

**Київський національний торговельно-економічний університет**

**Кафедра міжнародного публічного права**

**ВИПУСКНА КВАЛІФІКАЦІЙНА РОБОТА**

на тему:

**«МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ДЕРЖАВ В СФЕРІ  
ЕЛЕКТРОННОЇ ТОРГІВЛІ»**

Студентки 2 курсу, 10м групи,  
спеціальності 293 міжнародне право

Булас Наталії  
Анатоліївни

Науковий керівник  
кандидат юридичних наук,  
професор

Анцелевич  
Герольд  
Олександрович

Керівник освітньо-  
професійної програми  
доктор юридичних наук,  
доцент

Дешко Людмила  
Миколаївна

**Київ 2018**

## **ЗМІСТ**

### **ВСТУП**

3

### **РОЗДІЛ 1. ГЕНЕЗА ТА ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ ЕЛЕКТРОННОЇ ТОРГІВЛІ В ЄС**

- 1.1. Генеза розвитку правового забезпечення електронної торгівлі в ЄС 5
- 1.2. Принципи електронної торгівлі в ЄС 20

### **РОЗДІЛ 2. ПОНЯТТЯ ЕЛЕКТРОННОЇ ТОРГІВЛІ, МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ТА ПОРЯДОК УКЛАДЕННЯ ВІДПОВІДНИХ УГОД В ЄС**

- 2.1. Поняття правової категорії «електронна комерція» та її види 31
- 2.2. Правове регулювання порядку укладення електронних угод в ЄС 39
- 2.3. Теоретико-правова характеристика міжнародного співробітництва 55

### **РОЗДІЛ 3. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ІНТЕРНЕТ ПРОВАЙДЕРІВ ТА ПОРЯДОК ВИРІШЕННЯ СПОРІВ У СФЕРІ ЕЛЕКТРОННОЇ ТОРГІВЛІ В ЄС**

- 3.1. Правове регулювання відповідальності Інтернет-посередників в державах-членах ЄС 64
- 3.2. Правове регулювання вирішення спорів у сфері електронної торгівлі в ЄС 79

### **ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ**

89

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

98

## ВСТУП

**Актуальність теми.** Поступальний розвиток інформаційних технологій на глобальному рівні став причиною різкого нарощення застосування інформаційно-телекомунікаційних технологій та, відповідно, інформатизацій усіх сфер суспільного життя. У зв'язку з цим значна частина суспільних відносин переміщується в електронний світ, у тому числі та в першу чергу комерція.

Комерція, ставши електронною, не знає кордонів та виходить на якісно новий рівень економіки та конкуренції. Однак, зважаючи на її транскордонний характер, з'являється багато невизначених юридичних питань, які ускладнюють її повноцінне та ефективне функціонування. Адже, національне законодавство держав-членів ЄС по різному регулює питання електронної комерції. З огляду на вище сказане та, усвідомлюючи як глибину правових протиріч у державах-членах, так і потенційні позитивні можливості від ефективного функціонування електронної комерції, ЄС приходить до висновку про уніфікацію правового регулювання електронної комерції на європейському просторі, при цьому приділяючи особливу увагу автономії держав-членів.

Зважаючи на те, обсяги електронної комерції в Україні щороку зростають, а також те, що підписана Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, варто дослідити правове регулювання електронної комерції в ЄС, що і становить актуальність дослідження.

Відповідну проблематику досліджували такі науковці як Філатова Н.Ю., Шалева О.І., Катинська Л.Р., Тардаскіна Т.М., Стрельчук Є.М., Терешко Ю.В., Резнікова В., Воробйова О., Чучковська А.В., Борисова Ю.О., Приступлюк В.Л., Царьов Р.Ю., Крегул Ю., Батрименко В., Краморенко Н., Засенко О.Ю., Іванова К.Ю., Брижко В., Белік І.Б., Савченко Л.А., Ровинський Ю.А.

**Мета дослідження.** Метою даного дослідження є розкриття та аналіз нормативно-правового забезпечення електронної торгівлі на теренах Європейського Союзу.

**Завдання дослідження.** Досягнення вище зазначеної мети передбачає розв'язання наступних завдань:

- здійснити огляд та аналіз генезису розвитку правового забезпечення електронної комерції в ЄС;
- визначити та розкрити характеристику основних принципів, на яких ґрунтується електронна комерція в ЄС;
- розкрити сутність поняття «електронної комерції» та його співвідношення з поняттям «електронна торгівля»;
- розкрити правове регулювання порядку укладення електронних угод в ЄС;
- надати теоретико-правову характеристику міжнародного співробітництва;
- охарактеризувати правове регулювання відповідальності Інтернет-посередників в державах-членах ЄС;
- надати характеристику способам вирішення спорів у сфері електронної комерції.

Теоретичною основою даного дослідження стали нормативно-правові документи, наукові статті та монографії присвячені даній тематиці. Практичну основу даного дослідження становлять використані статистичні дані, а також судова практика.

*Об'єктом* дослідження є врегульовані нормами права суспільні відносини, що виникають в процесі здійснення міжнародної електронної торгівлі в ЄС.

*Методологічну* основу дослідження становлять такі методи наукового пізнання як діалектика, формальна логіка, історичний та статистичний методи, метод комплексного аналізу, порівняльно-правовий, метод тлумачення правових норм.

Робота складається з: вступу, трьох розділів, що включають 7 підрозділів, висновків та списку використаних джерел із 45 найменувань. Загальний обсяг роботи становить 100 сторінок.

## **РОЗДІЛ 1. ГЕНЕЗА ТА ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ ЕЛЕКТРОННОЇ ТОРГІВЛІ В ЄС**

### **1.1. Генеза розвитку правового забезпечення електронної торгівлі в ЄС**

Вперше, ідея електронної торгівлі з'явилася ще у 40 роках XIX століття: тоді великі американські торговельні системи були об'єднані телеграфною мережею, якою передавалася інформація про ціни на ринках у різних кінцях країни; перші ж приклади електронної торгівлі сягають корінням у банківські операції та процес, що отримав назву «телеграфні перекази» [41]. Роком народження електронної комерції вважають 1960 р., коли авіакомпанія American Airlines за допомогою корпорації ІВМ запровадила першу автоматичну систему резервування місць на авіарейси [13].

Після такого «першого кроку» увесь світовий бізнес почав поступово «перекочовувати» у віртуальну реальність, адже мережа Інтернет відкриває кордони держав та надає широкий асортимент товарів та послуг. Так, обсяг лише роздрібною торгівлі через Інтернет тільки в Сполучених Штатах Америки в 2010 році склав 165,4 млрд. доларів США. В Інтернеті продають, купують, міняють, інвестують, позичають, ведуть переговори, бронюють квитки та готелі, грають на біржі та в казино, рекламують, відкривають рахунки та роблять все те, що роблять у справжньому діловому світі. Комерція, що використовує електронні засоби зв'язку, сама стала називатися «електронною» [23].

Як бізнес-спільнота, так і Інтернет-середовище здатні до ефективної самоорганізації. Проте, після того, як засоби саморегулювання та приватного регулювання в 90-х роках минулого століття виявилися недостатньо ефективними засобами впливу на суспільну поведінку в Інтернеті, уряди світу почали наздоганяти нові бізнес-реалії, що склалися в «цифрову добу», приймаючи законодавство, спрямоване на регулювання електронної комерції.

Так виникла комплексна галузь права, яку прийнято називати правом електронної комерції. Досліджували цю галузь у правовій площині такі науковці як Катинська Л.Р., Адамюк Д.І., Філатова Н.Ю., Шалева О.І., Тардаскіна Т.М., Стрельчук Є.М., Терешко Ю.В., Резнікова В., Воробйова О., Чучковська А.В., Борисова Ю.О., Приступлюк В.Л., Царьов Р.Ю., Крегул Ю., Батрименко В., Краморенко Н., Засенко О.Ю., Іванова К.Ю., Брижко В., Белік І.Б., Савченко Л.А., Ровинський Ю.А.

Ця галузь права об'єднала в собі як аналоги норм, якими регулювалася комерція «паперової доби», так і норми, що не мали попередніх аналогів.

До перших, наприклад, можна віднести:

- норми, які стосуються встановлення юрисдикції та права, що застосовується;
- норми конкурентного (антимонопольного) права;
- норми, якими визначається наявність та зміст договору;
- норми, якими захищаються права споживачів;
- норми права інтелектуальної власності;
- норми податкового права.

До других, наприклад, відносяться:

- норми, якими регулюється застосування електронних підписів та електронних сертифікатів;
- норми, які стосуються використання електронних документів та електронного документообігу;
- норми, якими встановлюється та обмежується відповідальність Інтернет-провайдерів.

Явищем, що спричинило створення сучасної правової бази електронної комерції у 2000-х роках, стала конвергенція, тобто поєднання засобів інформаційних технологій, телекомунікацій та широкого (теле- і радіо-) мовлення. Таких засобів, що використовуються в електронній комерції, як мінімум шість: телефон, факс, телебачення, електронні платіжні системи,

електронний обмін даними (EDI) та Інтернет. Конвергенція призводить до об'єднання цих засобів чи їхніх елементів в різних комбінаціях та пропорціях, породжуючи все нові електронні засоби обміну повідомленнями, що використовуються в підприємницькій діяльності, такі як телеконференція та IP-телефонія.

Конвергенція призводить до появи нових медійних форм та послуг. В контексті електронної комерції це означає, що підприємницька діяльність більше не обмежується комп'ютерами, пов'язаними між собою кабелями, а розповсюджується на інші пристрої, переважно мобільні, об'єднані бездротовими мережами. Велика кількість технологій мобільного зв'язку (WAP, GPRS, Wi-Fi, CDMA, 3G) уможливило виникнення електронної комерції на базі мобільних платформ - «m-commerce». Конвергенція сприяє також і розвитку «t-commerce» – електронної комерції з використанням телевізійних мереж. Цей різновид електронної комерції стає можливим з впровадженням цифрового телемовлення та встановленням зворотнього зв'язку між приймачем та передаючим приладом, що разом робить телебачення інтерактивним.

Право відповіло на явище конвергенції та появу нових видів електронної комерції прийняттям норм, якими уніфікуються підходи до регулювання різних методів передачі повідомлень на відстані [23, с. 7-9].

Перші спроби правового врегулювання електронної комерції здійснила спеціально створена Комісія Організації Об'єднаних Націй по праву міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ), метою якої було сприяння прогресивному узгодженню та уніфікації права міжнародної торгівлі згідно з положеннями, викладеними в резолюції [1]. Не дивлячись на те, що у ЄС є свої нормативно-правові акти, що регулюють електронну комерцію, однак вважаємо за потрібне спочатку коротко оглянути і нормативно-правові акти ЮНСІТРАЛ у цій сфері, оскільки, по-перше, багато країн ЄС є членами ООН, а отже нормативно-правове забезпечення ООН у цій сфері мало безпосередній вплив на формування відповідної нормативно-

правової бази в ЄС; по-друге, країни-члени ЄС, які є також і членами ООН повинні неухильно дотримуватись відповідного законодавства.

У світі, основою якого все в більшій мірі стають економічні взаємозв'язки, скрізь визнається важливість удосконалених правових основ для сприяння міжнародній торгівлі та здійснення інвестицій.

ЮНСІТРАЛ грає важливу роль в розробці цих основ, що обумовлено мандатом Комісії, яка передбачає підготовку нормативно-правових та ненормативних правових документів в ряді ключових сфер і сприяння в їх застосуванні і прийнятті.

Ці документи узгоджуються в рамках міжнародного процесу, в якому беруть участь безліч різних учасників. Структура членського складу ЮНСІТРАЛ забезпечує представленість різних правових традицій і рівнів економічного розвитку. В результаті цього процесу тексти ЮНСІТРАЛ отримують широке визнання, так як пропонують рішення, які підходять для багатьох країн, що знаходяться на різних рівнях економічного розвитку.

Результатом роботи ЮНСІТРАЛ є:

1. Всесвітньо визнані конвенції, типові закони і правила.
2. Правові та законодавчі вказівки та рекомендації, що мають велике практичне значення.
3. Оновлювана інформація про прецедентному праву і законодавчих актах, які вводять в дію однотипні норми комерційного права.
4. Технічна допомога в здійсненні проектів правової реформи.
5. Регіональні та національні семінари з питань однотипного комерційного права [22].

Так, найбільш відомим нормативно-правовим актом у сфері електронної торгівлі виданий ЮНСІТРАЛ є Типовий закон ЮНСІТРАЛ про електронну комерцію (1996 року) з додатковою статтею 5 bis, прийнятою у 1998 році. Метою його прийняття було зробити можливим і полегшити ведення комерції з використанням електронних засобів шляхом надання в розпорядження



національних законодавців зводу визнаних на міжнародному рівні норм, спрямованих на усунення правових перешкод для електронної торгівлі і підвищення її юридичної передбачуваності. Зокрема, Типовий закон призначений для подолання перешкод, що виникають у зв'язку з положеннями закону, які не можуть бути змінені на підставі договору, шляхом встановлення рівного режиму для паперової та електронної інформації. Такий рівний режим має найважливіше значення стосовно створення можливостей для використання безпаперових засобів передачі повідомлень, що сприяє підвищенню ефективності міжнародної комерції.

Типовий закон про електронну комерцію став першим законодавчим текстом, в якому були прийняті основні принципи електронної комерції, які будуть розкриті в наступному питанні. Крім цього в ньому встановлені норми щодо складення і дійсності контрактів, що укладаються за допомогою електронних засобів, атрибуції повідомлень даних, підтвердження отримання та визначення часу і місця відправлення і отримання повідомлень даних.

Варто відзначити, що ряд положень Типового закону був змінений відповідно до Конвенції про використання електронних повідомлень в світлі сучасної практики електронної комерції. Крім того, частина II Типового закону, що стосується електронної комерції у сфері перевезення вантажів, була доповнена положеннями інших законодавчих текстів, в тому числі Конвенції Організації Об'єднаних Націй про договори повністю або частково морського міжнародного перевезення вантажів («Роттердамські правила»).

Типовий закон супроводжується Керівництвом з імплементації, в якому міститься довідкова інформація і пояснення, які слугують державам в підготовці необхідних законодавчих положень. Крім цього, на даний час ЮНСІТРАЛ у сфері електронної комерції прийнято Рекомендації для урядів і міжнародних організацій щодо правового значення записів на електронно-обчислювальних машинах (1985 р.), Типовий закон про електронні підписи (2001 р.), Конвенцію Організації Об'єднаних Націй про використання електронних повідомлень в

міжнародних договорах (Нью-Йорк, 2005 р.), Пояснювальна записка «Сприяння зміцненню довіри до електронної торгівлі: правові питання міжнародного використання електронних методів посвідчення дійсності та підписання» (2007 р.), Типовий закон про записи, що передаються електронно (2017 р.) [2], також Збірники ЮНСІТРАЛ по прецедентному праву, що стосується Конвенції Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів [10].

Отже, з вище наведеного можна зробити висновок, що Комісія Організації об'єднаних націй по праву міжнародної торгівлі зробила вагомий внесок у розвиток правового забезпечення електронної комерції. Її напрацювання, а також прецедентне право по текстах ЮНСІТРАЛ стали фундаментальною основою нормативно-правових актів ЄС у відповідній сфері.

Варто відзначити, що Європа не надто відставала в правовому забезпеченні електронної комерції. Так, у 1997 році було опубліковано Повідомлення «Європейська ініціатива у сфері електронної комерції» [43] метою якого було заохочення енергійного зростання електронної комерції в Європі. Разом з тим, у Повідомленні відзначалось, що головні конкуренти Європи вже рішуче скористалися можливостями, що пропонуються електронною комерцією. Це повідомлення представляло Європейську ініціативу у сфері електронної комерції як набір орієнтованих на дію пропозицій щодо поширення електронної комерції в Європі. Пропозиції стосувалися доступу до світового ринку, юридичних та регуляторних питань, сприяння створенню сприятливого бізнес-середовища. Для реалізації цієї Європейської ініціативи в галузі електронної комерції Комісія планувала здійснити відповідні ключові заходи, які повинні були бути завершені у 2000 році.

Внаслідок такої ініціативи та плідної співпраці у 1999 році була прийнята Директива про суспільні рамки щодо електронних підписів і тільки у 2000 році – Директива про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку, та у 2001 році – Директива про гармонізацію

певних аспектів авторського права та суміжних прав у інформаційному суспільстві.

Розглянемо коротенько кожен з названих Директив. Метою прийняття Директиви про суспільні рамки щодо електронних підписів було полегшення використання електронних підписів та сприяння їхньому правовому визнанню. Директива встановлює правові рамки для електронних підписів та певних сертифікаційних послуг з метою забезпечення належного функціонування внутрішнього ринку. Так, у ній, крім інших, дається визначення поняттю «електронний підпис», що означає дані в електронній формі, які прикріплені або логічно пов'язані з іншими електронними даними і які служать способом автентифікації.

Важливо те, що в державах-членах електронний підпис наділений юридичними вимогами підпису стосовно даних в електронному вигляді таким же чином, як рукописний підпис, що відповідає цим вимогам стосовно паперових даних, а також електронний підпис допускається в якості доказів у судочинстві. Крім цього, держави-члени повинні забезпечити, щоб електронним підписам не було відмовлено в юридичній ефективності та прийнятності як доказу в судочинстві лише на підставі того, що це в електронному вигляді (або не базується на кваліфікованому сертифікаті, або не базується на кваліфікованому сертифікаті, виданому акредитованим провайдером сертифікації, або не створено захищеним пристроєм створення підпису). Держави-члени повинні забезпечити, щоб продукти електронного підпису, які відповідають Директиві, дозволялись вільно циркулювати на внутрішньому ринку.

Розглядувана Директива не охоплює аспекти, пов'язані з висновком щодо чинності контрактів чи інших юридичних зобов'язань, якщо існують вимоги щодо форми, встановленої національним законодавством або законодавством Співтовариства, а також не впливають на правила та обмеження, що містяться в національному законодавстві чи в законодавстві Співтовариства, що регулюють використання документів [4].

Основне місце з вище зазначених Директив у сфері електронної комерції, звичайно ж, займає Директива про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку або, як її прийнято скорочено називати, – Директива про електронну комерцію. У її преамбулі міститься багато цікавої та корисної інформації (аж 65 пунктів), де розкривається і мета прийняття Директиви, причини її прийняття, основні завдання, ключові поняття, а також роз'яснення.

Так, в ній зазначається, що розвиток електронної комерції в інформаційному суспільстві дає значні можливості для працевлаштування в Співтоваристві, особливо на малих та середніх підприємствах, і стимулює економічне зростання та інвестиції в інновації європейськими компаніями, а також може підвищити конкурентоспроможність за умови, що кожен матиме доступ до Інтернету.

Законодавство Співтовариства та особливості його правового порядку є життєво важливим активом для того, щоб європейські громадяни та оператори могли відчутти максимальну користь, не враховуючи кордонів, від можливостей, наданих електронною торгівлею; тому метою прийняття Директиви є забезпечення високого рівня правової інтеграції Співтовариства для створення реальної зони без внутрішніх кордонів для надання інформаційних послуг суспільству.

Розвитку інформаційних послуг в межах Співтовариства перешкоджає низка правових перешкод, які роблять менш привабливими здійснення підприємницької діяльності та надання послуг. Ці перешкоди виникають унаслідок розбіжностей у законодавстві та з юридичної невизначеності стосовно вибору тих національних правил, які мають бути застосовані до таких послуг. Також існує правова невизначеність щодо того, якою мірою держави-члени можуть контролювати надання інформаційних послуг, що походять з іншої держави-члена. Для забезпечення правової визначеності та довіри споживачів, ця

Директива повинна встановити чітку та загальну основу, яка б охоплювала певні правові аспекти електронної комерції на внутрішньому ринку.

В преамбулі зазначається, що потрібно розуміти під інформаційними послугами. Так, діяльність з надання інформаційних послуг може включати в себе, зокрема, продаж товарів в оперативному режимі; не включаються такі сфери діяльності, як постачання товарів, як таке, або постачання послуг в автономному режимі; інформаційні послуги не обмежуються виключно послугами, які забезпечують інтерактивне укладання договорів, але, оскільки вони є економічною діяльністю, то включають в себе і послуги, надання яких не оплачується їх одержувачами, такими як ті, хто пропонує інтерактивну інформацію чи комерційні повідомлення або ті, хто забезпечує механізми, що дозволяють пошук, доступ та отримання інформації; інформаційні послуги також включають в себе послуги, що складаються з передачі інформації через мережу зв'язку, надання доступу до мережі зв'язку чи послуги по розміщенню інформації, що надається одержувачем послуг; телевізійне мовлення в тому сенсі, в якому воно вживається в Директиві ЄЕС/89/552, та радіомовлення не є інформаційними послугами, оскільки вони надаються не за індивідуальним запитом; послуги, що передаються від одного місця до іншого, такі як надання відео послуг за запитом, або відправлення комерційних повідомлень за допомогою електронної пошти, навпаки, є інформаційними послугами; використання електронної пошти чи еквівалентного індивідуального зв'язку, наприклад, фізичними особами, які діють не з метою здійснення професійної чи комерційної діяльності, в тому числі використання ними вищезазначеного виду пошти та зв'язку для укладення контрактів між такими особами, не є інформаційними послугами; відносини між службовцем та його роботодавцем, засновані на контракті, не є наданням інформаційних послуг; діяльність, яка через саму сутність своєї природи не може здійснюватися на відстані та за допомогою електронних засобів. Ця Директива не впливає на можливість держав-членів зберігати або встановлювати загальні або конкретні юридичні вимоги до контрактів, які можуть бути виконані

електронними засобами, зокрема вимогами щодо безпечних електронних підписів.

Сфера координації Директиви охоплює лише вимоги, що стосуються інтерактивної діяльності, такої як інтерактивна інформація, інтерактивна реклама, інтерактивні покупки, інтерактивне укладання контрактів, і не стосується правових вимог держав-членів щодо товарів, таких як стандарти безпеки, зобов'язання щодо маркування чи відповідальність за товари, або вимог держав-членів стосовно доставки чи перевезення товарів, включаючи розподіл медичних продуктів; сфера координації не охоплює здійснення переважного права купівлі державними органами товарів, таких як твори мистецтва.

Відповідно до принципу пропорційності, заходи, передбачені цією Директивою, строго обмежені мінімальними, необхідними для досягнення мети правильного функціонування внутрішнього ринку; коли необхідна дія на рівні Співтовариства, а для гарантування зони, яка дійсно є без внутрішніх кордонів стосовно електронної комерції, Директива повинна забезпечувати високий рівень захисту інтересів загального характеру, зокрема захисту неповнолітніх і людської гідності, захист споживачів та захист громадського здоров'я.

Конфіденційність повідомлень гарантується. Відповідно до цієї Директиви, держави-члени повинні забороняти будь-який вид перехоплення або нагляд за такими повідомленнями іншими особами, ніж відправники та одержувачі, крім випадків, коли це дозволено законом.

Не дивлячись на те, що Директива не обмежує свободу надання послуг інформаційного суспільства, однак виключення становлять азартні ігри, лотереї та угоди про ставки, які передбачають проведення ставок з грошовою вартістю. Вони взагалі виключені зі сфери застосування цієї Директиви. Однак, дане виключення не поширюється на рекламні змагання чи ігри, в яких метою є заохочення до продажу товарів або послуг, і де виплати, якщо вони виникають, служать лише для придбання промованих товарів або послуг.

Розглядувана Директива забезпечує баланс між різними інтересами і встановлює принципи, на яких можуть базуватися галузеві угоди та стандарти.

Прийняття цієї Директиви, у контексті глобалізації, передбачає консультації Європейського Союзу з основними несвропейськими регіонами. Відповідна співпраця повинна відбуватися і з третіми країнами, зокрема, з країнами-кандидатами та країнами, що розвиваються, а також з іншими торговельними партнерами Європейського Союзу.

Однак, прийняття цієї Директиви не перешкоджатиме державам-членам брати до уваги різні соціальні, суспільні та культурні особливості, властиві походженню інформаційного суспільства, беручи до уваги мовну різноманітність, національну та регіональні особливості, а також культурну спадщину [5].

Отже, уже навіть у преамбулі Директиви на регіональному (європейському) рівні встановлено чітке розмежування інформаційних послуг, прогноуються подальші дії Співтовариства у сфері електронної комерції, передбачені відповідні принципи на яких остання ґрунтується, вказується на які сфери в електронній комерції поширюється дія цієї Директиви та інші важливі положення, які держави-члени ЄС зобов'язані дотримуватись.

В науковій літературі [16, с. 166], [12, с. 116] структуру основного тексту Директиви поділяють на п'ять груп, кожна з яких присвячена врегулюванню конкретного питання. Дозволимо собі трішечки подискутувати з таким твердженням. Так, сама Директива поділяється лише на чотири частини, які мають назву аналогічну чотирьом першим групам, що виокремлюються в науковій літературі. Окремо науковці зазначають останню п'яту групу, а саме адміністративне співробітництво між державами-членами щодо впровадження інформаційних послуг. Мова йде про те, що четверту частину Директиви поділили на дві групи – юридична відповідальність та адміністративне співробітництво. Тоді виникає логічне запитання, чому ж тоді з четвертої частини виокремлено лише дві групи, а не, припустімо, більше? Якщо вже й розділяти четверту частину Директиви на групи, то на нашу думку, доцільно виокремити не

дві, а три групи: юридична відповідальність, вирішення спорів (судовий та позасудовий спосіб) та адміністративне співробітництво. Такі структурні елементи Директиви відповідають законам формальної логіки при поділі четвертої її частини. Тому короткий огляд кожного структурного елемента Директиви ми будемо здійснювати на основі авторського бачення.

Так, перша група стосується заборони обмежень однією державою-членом ЄС свободи надання інформаційних послуг іншою державою-членом (ст. 3). Виняток можуть становити лише наявність хоча б однієї з наступних умов, зокрема, кримінальне розслідування, захист неповнолітніх, боротьба з будь-яким підбурюванням до ненависті за ознаками раси, статі, релігії чи національності та порушень людської гідності щодо окремих осіб, охорона здоров'я населення, громадська безпека, включаючи охорону національної безпеки та оборони, захист споживачів та ін. Тобто, наприклад, такою заборonoю на обмеження свободи надання інформаційних послуг стираються кордони держав у Європейському Союзі для Інтернет-провайдерів, створюється єдине інформаційне поле, підвищується конкурентність у сфері інформаційних послуг, що, в цілому, позитивно впливає на розвиток електронної комерції.

Друга група спрямована на сприяння розвитку електронних послуг, підвищення рівню довіри до них споживачів та зміцнення правових гарантій. Ця група норм сприяє розвитку ринку послуг інформаційного суспільства в ЄС шляхом заборони попередніх дозволів чи інших рівнозначних вимог щодо започаткування та здійснення діяльності з надання таких послуг (ст. 4), встановлення вимог до інформації, яка має надаватися провайдерами послуг інформаційного суспільства про себе (ст. 5) та яку мають містити електронні повідомлення комерційного характеру (ст. 6), окреслення вимог до небажаних електронних комерційних повідомлень («спаму») (ст. 7), також надання дозволу особам, що практикують регульовані професії, використовувати в своїй діяльності комерційні електронні повідомлення, дотримуючись при цьому норм професійної етики (ст. 8) [23, с. 25-26].



Третя група регулює умови укладення контрактів за допомогою електронних засобів. На цій, четвертій та п'ятій групі ми не будемо зупинятися, оскільки вони є предметом розгляду наступних питань роботи. Лише зазначимо, що четверта група встановлює відповідальність постачальників Інтернет-послуг в Європейському Союзі. А п'ята група регулює питання вирішення спорів при здійсненні електронної комерції та встановлює два шляхи їх вирішення: судовий спосіб та позасудовий спосіб.

Шоста група регулює питання співробітництва між державами-членами для ефективної імплементації Директиви, зокрема, наприклад, обмін важливою інформацією з приводу адміністративних чи судових рішень, практики, використання та звичаїв у сфері електронної комерції.

Тут важливо відзначити, що Директива надає державам-членам значну свободу дій для вибору шляхів імплементації її положень до внутрішнього законодавства. Так, держави-члени вільні вирішувати, застосовувати їм принцип функціональної еквівалентності чи будь-яку іншу юридичну техніку. В Німеччині, наприклад, Директиву було імplementовано, в тому числі, шляхом внесення змін до Цивільного Уложення (BGB). Новим параграфом 126b було введено нову, на додаток до письмової, форму документа – текстову форму. Звичайне електронне повідомлення, як правило, задовольняє вимогу параграфу 126b BGB і, таким чином, вважається документом у текстовій формі (Textform), але лише електронні повідомлення, підписані кваліфікованим електронним підписом, визнаються документами в письмовій формі (Schriftform). Отже, текстова форма є ширшим, ніж письмова форма, поняттям в BGB [23, с. 29-30].

В цілому, розглядувана Директива позитивно вплинула на розвиток електронної комерції в Європейському Союзі, пришвидшивши процеси гармонізації законодавства у відповідній сфері державами-членами Співтовариства, та, забезпечивши вільне переміщення інформаційних послуг у європейському просторі.

I, наостанок залишилось розглянути Директиву про гармонізацію певних аспектів авторських прав та суміжних прав у інформаційному суспільстві. У ст. 1 вказаної Директиви йдеться про те, що вона направлена на правову охорону авторських і суміжних прав у рамках внутрішнього ринку в інформаційному суспільстві. Потреба у виникненні цієї Директиви розкривається в преамбулі, де зазначається, що запропонована в Директиві гармонізація допомагає реалізувати чотири свободи внутрішнього ринку та пов'язана з дотриманням основних принципів права та особливо власності, включаючи інтелектуальну власність, свободу вираження поглядів та інтересів суспільства.

Гармонізована правова база щодо авторського права та суміжних прав через посилення правової визначеності та забезпечення високого рівня захисту інтелектуальної власності сприяє істотним інвестиціям у креативність та інновації, включаючи мережеву інфраструктуру, що, у свою чергу, призводить до зростання та підвищення конкурентоспроможності європейської промисловості, як у сфері інформаційного забезпечення, так і в інформаційних технологіях, а також у широкому спектрі галузей промисловості та культури. Це захищає зайнятість та заохочує до створення нових робочих місць.

Без гармонізації на рівні Співтовариства, законодавча діяльність на національному рівні, яка вже була започаткована в ряді держав-членів для реагування на технологічні проблеми, може призвести до значних відмінностей у захисті та тим самим до обмежень на свободу пересування послуг, а також продуктів, що містять інтелектуальну власність. Це, у свою чергу призведе до фрагментації внутрішнього ринку та законодавчої непослідовності. Вплив таких законодавчих розбіжностей та невизначеності стане більш значущим з подальшим розвитком інформаційного суспільства, яке вже значно посилило транскордонну експлуатацію інтелектуальної власності. Цей розвиток буде і повинен ще більше зростати.

Тому, у Директиві йдеться, зокрема, про виключне право держав дозволяти чи забороняти пряме чи опосередковане, тимчасове чи постійне відтворення будь-

якими засобами і в будь-якій формі, в цілому або в частині об'єктів авторських та/або суміжних прав; про виключне право держав санкціонувати або забороняти будь-яке інформування громадськості про об'єкти авторських та/або суміжних прав шляхом використання дротових чи бездротових засобів, включаючи надання громадськості своїх об'єктів інтелектуальної власності таким чином, щоб члени громадськості могли отримувати доступ до них з місця та в індивідуальному обраному ними порядку; виняткове право авторів щодо санкціонування або заборони будь-якої форми розповсюдження об'єкту інтелектуальної власності шляхом продажу або іншим чином та ін. [6].

Варто відзначити, що це не вичерпний перелік Директив ЄС, які регулюють здійснення електронної комерції у європейському просторі. Існує чимало й інших Директив, які хоча і побічно, проте здійснюють вплив на реалізацію права на електронну комерцію у Європейському Союзі. Однак, ми коротко розглянули саме ті Директиви, які безпосередньо здійснюють правове регулювання електронної комерції.

## 1.2. Принципи електронної торгівлі в ЄС

В науковій юридичній літературі широко вживається поняття «принципи» у сполученні зі словами «права», «норми-принципи». Варто відзначити, що цих два поняття відрізняються між собою за сутнісною характеристикою. Так, за О.Ф. Скакун під принципами права розуміються — об'єктивно властиві праву відправні начала, незаперечні вимоги (позитивні зобов'язання), які ставляться до учасників суспільних відносин із метою гармонічного поєднання індивідуальних, групових і громадських інтересів. Іншими словами, це є своєрідна система координат, у рамках якої розвивається право, і одночасно вектор, який визначає напрямок його розвитку. Принципи є підставою права, містяться у його змісті, виступають як орієнтири у формуванні права, відбивають сутність права та основні зв'язки, які реально існують у правовій системі. У принципах зосереджено світовий досвід розвитку права, досвід цивілізації. Тому принципи права можна назвати стрижнем правової матерії.

Водночас під нормами-принципами розуміються — норми, у яких сформульовані незаперечні вимоги загального характеру, що стосуються усіх або більшості інститутів або норм галузі права.

Відмінність принципів права від норм права полягають у тому, що принципи права розчиняються в безлічі норм, пронизують усю правову матерію; а норми права з'являються як загальнообов'язкові формально-визначені правила поведінки, пронизані принципами права. Принципи права є стрижнем усієї системи права, додають праву логічності, послідовності, збалансованості; а норми-принципи є частинками системи права, яка набуває логічності та збалансованості завдяки принципам права. Принципи права мають вищий рівень абстрагованості від регульованих відносин, звільнені від конкретики та подробиць; а норми-принципи являють собою модель (зразок, мірило, еталон) регульованих суспільних відносин, фіксують типові конкретні соціальні процеси, поведінку людини. Принципи права виступають як загальне мірило поведінки, не

вказуючи права та обов'язки; а норми-принципи виступають як загальне мірило поведінки, вказуючи права та обов'язки. Принципи права є позитивним зобов'язанням і як таке набувають якостей особливого рівня права, що постає над рівнем норм, визначають їх ціннісну орієнтацію (спрямованість); норми-принципи перебувають під принципами, під їх ціннісною орієнтацією при володінні конкретною функціональною спрямованістю (регулятивною та охоронною). Принципи права не мають способів регулювання, їх провідним елементом є повинність (те, що повинно бути), яка безпосередньо відображає існуючу в конкретному суспільстві систему цінностей та обґрунтовується нею; нормам-принципам притаманна повинність, що відображує існуючу в суспільстві систему цінностей не безпосередньо, а опосередковано через способи регулювання: дозволення, обов'язки та заборони. Принципи права виступають відправним началом при вирішенні конкретних юридичних справ, особливо при застосуванні аналогії закону у разі наявності прогалин у законодавстві; норми-принципи виступають юридичною основою при вирішенні конкретних справ разом із принципами, у разі їх (норм) відсутності чи неповноти можуть бути заповнені лише принципами права [35].

Таке чітке розмежування понять «принципів права» та «норм-принципів» потрібне тому, що подальше дослідження буде спрямоване саме на визначення та аналіз норм-принципів електронної торгівлі в ЄС.

І оскільки першими нормативно-правові акти з'явилися внаслідок плідної роботи ЮНСІТРАЛ, розглянемо закріплені в її документах норми-принципи у сфері електронної торгівлі.

Так, першим у нормативно-правових актах ЮНСІТРАЛ, а саме у типовому законі про електронну торгівлю, закріплюється принцип автономії сторін у ст. 4, який означає, що правові проблеми пов'язані з використанням сучасних засобів передачі даних потрібно врегульовувати в першу чергу в тексті контрактів і метою Типового закону є підтвердження принципу автономії сторін. Однак, цей принцип застосовується лише до глави III частини першої (Глава III. Передача

повідомлень; ст.11 Укладення і дійсність контрактів, ст. 12. Визнання сторонами повідомлень, ст. 13. Атрибуція повідомлень, стаття 14. Підтвердження отримання, ст. 15. Час і місце відправлення та отримання повідомлень)

Причина такого обмеження полягає в тому, що положення Глави II частини першої (Глава II. Застосування юридичних вимог щодо повідомлень; ст. 5. Визнання юридичної сили повідомлень; ст. 5 біс. Включення шляхом посилання; ст. 6. Письмова форма, ст. 7. Підпис, ст. 8. Оригінал, ст. 9. Допустимість і доказова сила повідомлень, ст. 10. Збереження повідомлень) можуть розглядатися як сукупність винятків з усталених норм, що стосуються форми законних угод. Такі усталені норми, зазвичай, є імперативними, оскільки вони в цілому відображають рішення публічного порядку. Беззастережна заява про свободу сторін відходити від Типового закону може бути, таким чином, помилково витлумачена як така, що дозволяє сторонам за допомогою домовленостей відходити від Типового закону та імперативних норм, прийнятих з міркувань публічного порядку. Положення Глави II частини першої варто розглядувати як встановлюючі мінімально прийнятні вимоги відносно форми, і по цій причині їх потрібно розглядувати в якості імперативних, якщо прямо не встановлено інше. Зазначення того, що такі вимоги відносно форми варто розглядувати як «мінімально прийнятні», не повинно, однак, тлумачитися як пропозиція державам встановити вимоги, більш жорсткіші, ніж ті, які передбачені в Типовому законі.

Варто звернути увагу на ст. 3 Типового закону, яка говорить як правильно потрібно його тлумачити та встановлює загальні принципи на яких він базується. Так, в п. 1 говориться, що при тлумаченні Закону варто враховувати його міжнародне походження та необхідність досягнення єдиного підходу при його застосуванні та дотриманні добросовісності. У Керівництві по прийняттю цього Закону пояснюється, що метою п. 1 ст. 3 є звернення уваги судів та інших національних органів на той факт, що Положення Типового закону хоч і вводяться в дію як частина національного законодавства і, таким чином, носять внутрішньо-правовий характер, однак повинні тлумачитися із врахуванням їх

міжнародного походження для забезпечення однакового тлумачення в різних країнах.

П. 2 ст. 3 Типового Закону лише вказується, що питання, які відносяться до предмету регулювання Закону і які прямо в ньому не врегульовані, підлягають врегулюванню у відповідності з загальними принципами на яких базується даний Закон. А вже у Керівництві по прийняттю цього Закону надається невичерпний перелік загальних принципів про які йдеться:

- сприяння міжнародній та внутрішній електронній торгівлі;
- визнання юридичної сили угод, укладених за допомогою нових інформаційних технологій;
- сприяння розвитку і заохочення використання нових інформаційних технологій;
- сприяння уніфікації права;
- підкріплення комерційної практики.

Вказується, що хоча й загальна мета Типового закону полягає у сприянні використання електронних засобів передачі даних, однак він ні в якому разі не повинен тлумачитися як такий, що нав'язує таке використання.

Власне, принцип сприяння міжнародній та внутрішній електронній торгівлі та принцип сприяння уніфікації права частково розкривається у попередніх принципах: автономії сторін та правильного тлумачення. А от принципу визнання юридичної сили угод, укладених за допомогою нових інформаційних технологій присвячена окремі статті Закону, а саме ст. 5 та ст. 5 біс.

У Керівництві по прийняттю Закону говориться, що в ст.5 закріплюється основоположний принцип, згідно з яким дискримінація у відношенні повідомлень є недопустимою, тобто повинен забезпечуватися однаковий правовий режим відносно повідомлень та паперових документів. Мета цього положення полягає в тому, щоб забезпечити застосування цієї статті незалежно від будь-яких законодавчих вимог відносно «письмової форми» або оригіналу. Передбачається,

що цей основоположний принцип повинен мати загальне застосування і що його сфера не повинна обмежуватися питаннями доказування чи іншими питаннями, які розглядаються в Главі II. Тим не менше варто відзначити, що цей принцип не повинен мати переважної сили в порівнянні з іншими вимогами, зазначеними у ст.ст. 6-10. Використане в ст. 5 формулювання «інформація не може бути позбавлена юридичної сили, дійсності чи позовної сили лише на тій підставі, що вона складена у формі повідомлень» вказує на те, що форма, в якій надається або зберігається відповідна інформація, не може слугувати єдиною причиною позбавлення такої інформації юридичної сили, дійсності чи позовної сили. Тим не менше ст. 5 не повинна помилково тлумачитись як встановлююча дійсність будь-якого повідомлення чи будь-якої інформації, що міститься в ньому.

Інша мета ст. 5 та ст. 5 біс. полягає у визнанні необхідності не торкатися дії правових норм про захист споживачів або ж інших національних або міжнародних імперативних норм. Це може бути досягнуто за рахунок надання юридичної сили включенню шляхом посилання в електронній торгівлі «в тій мірі, в якій це є допустимо відповідно до законодавства» або ж за рахунок перерахування норм права, які не будуть охоплюватися ст. 5 біс. Ст. 5 біс не слід тлумачити, як таку, що створює особливий правовий режим для включення шляхом посилання в умовах електронного середовища. Цю статтю (що встановлює принцип недискримінації) слід, скоріше, тлумачити як таку, що зумовлює застосування внутрішньоправових норм до питань включення шляхом посилання щодо паперових документів, а також до питань щодо включення шляхом посилання для цілей електронної торгівлі. Наприклад, в деяких правових системах діючі імперативні норми визнають чинність включення шляхом посилання тільки при дотриманні наступних трьох умов: а) умова, що містить посилання повинна бути включена в повідомлення; б) документ, на який робиться посилання, наприклад загальні умови, повинен бути дійсно відомий стороні, проти якої цей документ, на який робиться посилання, може бути використаний, і



с) окрім того, що документ, на який робиться посилання, повинен бути відомий такій стороні, вона повинна висловити свою згоду з ним.

Також в Типовому законі закріплений принцип нейтральності відносно носія інформації. Цей принцип передбачає охоплення усіх фактичних ситуацій, в яких інформація готується, зберігається чи передається незалежно від носія, на який вона може бути нанесена. Виключення будь-якої форми чи носія шляхом обмеження сфери дії Типового закону може призвести до виникнення практичних труднощів і буде протирічити цілям даного принципу [3].

Концепція цього принципу полягає в тому, що не повинно проводитися відмінності між інформацією, викладеною на папері, та інформацією, що передається або зберігається електронним способом. Не повинно проводитися ніякого розрізнення між різними електронними методами, які можуть використовуватися для передачі або зберігання інформації; цей принцип часто називають «Технологічної нейтральністю» [7].

У Керівництві по прийняттю Типового закону ЮНСІТРАЛ про електронні підписи, також йдеться про принци нейтральності, але відносно технології. Так, відповідно до нього визнаються усі електронні підписи незалежно від використовуваної технології (цифрові підписи, криптографічні, ті, що застосовуються на біометричних засобах, ідентифікаційні коди, власноручні підписи, натискання на клавішу «Ок», тощо).

Крім цього, в зазначеному Законі встановлюється принцип недискримінації відносно іноземних електронних підписів. Згідно з ним, місце походження саме по собі ніяким чином не повинно стати фактором, що визначає чи варто і в якій мірі варто визнавати іноземні сертифікати чи електронні підписи здатними володіти юридичною силою в державі, що приймає. Таке визначення повинно залежати не від місця видачі сертифіката чи створення електронного підпису, а від того чи забезпечують вони еквівалентний рівень надійності, враховуючи визнані міжнародні стандарти в цій сфері.

Даний принцип полягає в тому, щоб передбачити загальний критерій для транскордонного визнання сертифікатів, без якого постачальники сертифікаційних послуг можуть нести нерозумний тягар, будучи змушеними отримувати ліцензії в багатьох країнах.

Також в розглядуваному Законі говориться, що встановлені в ньому принципи відображають наступне: не допускається дискримінація щодо функціональних еквівалентів традиційних концепцій і практики у сфері застосування паперових документів, закріплюється принцип нейтральності з точки зору носія інформації, визнається широка автономія сторін. Ці принципи призначені для застосування як в якості мінімальних стандартів у «відкритому» середовищі, так і в якості типових договірних умов.

У Типовому законі також встановлюється принцип згідно з яким в умовах використання електронних засобів основоположні правові функції підпису виконуються за допомогою способу, що дозволяє ідентифікувати створювача повідомлення і підтвердити, що створювач згоден зі змістом. Що стосується особи, яка підписується, то вона зобов'язана проявити розумну обачність задля недопущення несанкціонованого використання таких даних для створення підпису. Цифровий підпис сам по собі не є гарантією того, що особа, яка його зробила, є тою, що підписала.

У Типовому законі ЮНСІТРАЛ про записи, що передаються електронним способом робиться узагальнення, що загальними основними принципами права, яке регулює електронні повідомлення, є принципи електронних повідомлень, технічної нейтральності та функціональної еквівалентності [9].

Ми навмисно зосередили стільки уваги на принципах-нормах документів ЮНСІТРАЛ, оскільки всі вони були в подальшому імплементовані у нормативно-правову базу Європейського Союзу та в національні законодавства держав-членів ЄС. Тому, вже при дослідженні принципів-норм, що закріплені в актах ЄС будуть зустрічатися ці принципи, ми не будемо зосереджувати на них увагу, лише назвемо їх.

У Новій структурі електронних комунікаційних послуг виокремлюється п'ять принципів, які лежать в основі відповідного нормативно-правового документа:

- цей документ має базуватися на чітко визначених цілях політики;
- регулювання таких послуг має бути мінімально необхідним для досягнення цих цілей (наприклад, запроваджувати механізми подальшого зменшення регулювання, якщо цілі політики будуть досягнуті шляхом конкуренції);
- подальше посилення правової визначеності на динамічному ринку;
- прагнення бути технологічно нейтральним (не нав'язувати, не дискримінувати в користь використання певного виду технології, а забезпечувати, щоб одна і та ж послуга регулювалися рівнозначно, незалежно від способів її доставки);
- бути максимально наближеними до діяльності, яка регулюється (чи була врегульована глобально, регіонально чи національно) [44].

У Повідомленні «Європейської ініціативи у сфері електронної комерції» закріплено чотири принципи:

1. Немає регулювання для регулювання. Електронна комерція може ефективно функціонувати лише шляхом взаємного визнання національних правил та відповідних кодексів саморегулювання. Це означає, що компанії що займаються транскордонним бізнесом, діють відповідно до законодавства країни походження.
2. Будь-яке регулювання має ґрунтуватися на усіх свободах єдиного ринку: вільне переміщення товарів, осіб, послуг та капіталу разом, свобода створення.
3. Будь-яке регулювання має брати до уваги бізнес реалії: для будь-якої операції у сфері електронної комерції, комерсанту спочатку потрібно заснувати справу, щоб рекламувати свої товари або послуги та продавати, доставляючи їх.

Це частина нормального процесу комерції - комерційний ланцюг. У багатьох випадках регулювання буде не потрібне, щоб вирішити фактичні або потенційні проблеми. Це означає, що потрібно прагнути полегшити дії впродовж всього комерційного ланцюга.

4. Будь-яке регулювання має ефективно відповідати цілям загального інтересу: єдиний ринок електронної комерції не розвиватиметься без ефективного захисту визнаних цілей загального інтересу, таких як конфіденційність або захист прав споживачів та інші суспільні інтереси, такі як широка доступність мереж [43].

Директивою про суспільні рамки щодо електронних підписів [4] встановлено принцип субсидіарності та пропорційності. Цікавим видається наступне. Принцип субсидіарності – це правовий принцип, відповідно до якого Спільнота (наприклад, ЄС) вдається до будь-яких заходів лише в тому разі, якщо вони ефективніші за відповідні заходи на національному, регіональному або місцевому рівнях [37]; принцип пропорційності — загальноправовий принцип, спрямований на забезпечення у правовому регулюванні розумного балансу приватних і публічних інтересів, відповідно до якого цілі обмежень прав мають бути істотними, а засоби їх досягнення обґрунтованими і мінімально обтяжливими для осіб, чії права обмежуються; дозволяє досягти розумного співвідношення між цілями державного впливу та засобами їх досягнення [32]. З аналізу цих понять, а також ст.4 та 5 Директиви стає зрозумілим, що ці принципи лише називаються по-іншому, а беруть своє коріння з актів ЮНСІТРАЛ у сфері електронної комерції, а саме з принципу недискримінації як електронних підписів так і постачальника інформаційних послуг.

В Директива про електронну комерцію наголошується на повазі принципу субсидіарності. Відповідно до принципу пропорційності, заходи, передбачені цією Директивою, строго обмежені, є мінімальними та необхідними для досягнення мети правильного функціонування внутрішнього ринку; Директива повинна забезпечувати високий рівень захисту інтересів загального характеру,

зокрема захисту неповнолітніх і людської гідності, захист споживачів та захист громадського здоров'я.

Застосування цієї Директиви має здійснюватися у повній відповідності до принципів, що стосуються захисту персональних даних, зокрема щодо непроханого комерційного повідомлення та відповідальності посередників; ця Директива не може перешкоджати анонівному використанню відкритих мереж, таких як Інтернет.

Принцип виключення попереднього дозволу, який говорить, що держави-члени повинні гарантувати, що заснування та здійснення діяльності постачальника послуг інформаційного суспільства не може підлягати попередньому дозволу або будь-яким іншим вимогам, що мають еквівалентний ефект теж є імплементованим з документів ЮНСІТРАЛ [5].

Однак у Директиві про електронну комерцію конкретизується принцип допустимості договорів, які укладаються з використанням електронних засобів, зокрема, щоб юридичні вимоги, які застосовуються до договірному процесу, не створювали перепон для їх використання та не призводили до відмови в юридичній чинності з тих причин, що вони були вчинені з використанням електронних засобів. Ця стаття зазначає, що держави-учасниці мають право передбачити у національному законодавстві, що вказане правило не буде застосовуватися до всіх або певних договорів, що підпадають під одну з наступних категорій:

- 1) договори, які створюють або передають права на нерухоме майно, за виключенням прав оренди;
- 2) договори, які вимагають у відповідності із чинним законодавством залучення суду, публічних органів або осіб професій, які виконують публічні функції;
- 3) договори поруки та закладу цінних паперів, зобов'язаними за якими виступають особи, що діють за межами торгових або підприємницьких цілей;
- 4) договори, що регулюються сімейним або спадковим правом.

Аналогічні положення закріплені у законі Канади «Про електронну комерцію» (ст. 2 ч. 3), федеральному законі США «Про електронні підписи у міжнародних та внутрішньодержавних торгових відносинах» (ст. 103), у законі штату Юта США «Про електронні правочини» (параграф 46D4D103) тощо [23, с. 42-43].

## **РОЗДІЛ 2. ПОНЯТТЯ ЕЛЕКТРОННОЇ ТОРГІВЛІ, МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ТА ПОРЯДОК УКЛАДЕННЯ ВІДПОВІДНИХ УГОД В ЄС**

### **2.1. Поняття правової категорії «електронна комерція» та її види**

У зв'язку з тим, що в юридичній літературі широко вживаються поняття «електронна торгівля» та «електронна комерція» пропонується зосередити увагу на співвідношенні цих двох понять.

Останнє поняття є загальноприйнятим у світі, в той час як перше виникло завдяки перекладачам ООН і було прийнято російським законодавством, а також (завдяки впливу офіційних перекладів документів ООН російською мовою) болгарським.

Модельний Закон ЮНСІТРАЛ, вплив якого на зміст українського Закону є значно відчутним, розроблявся англійською мовою і англійською називається Model Law on Electronic Commerce, що українською значить «Модельний закон про електронну комерцію».

Помилка перекладачів ООН пустила глибокі коріння в правничій термінології нашого східного сусіда: проект відповідного Федеральний Закон називається «Об электронной торговле» и оперує все тим же терміном «электронная торговля». Причому автори російського законопроекту також розуміють, що «електронна торгівля» – це не лише торгівля, оскільки в його статті 3 визначають цей термін як «заклучение путем обмена электронными документами следующих сделок, предусмотренных ГК РФ (но не ограничиваясь ими): купля-продажа, поставка, возмездное оказание услуг, перевозка, заем и кредит, финансирование под уступку денежного требования, банковский вклад, банковский счет, расчеты, хранение, страхование, поручение, комиссия, агентирование, доверительное управление имуществом, коммерческая концессия, простое товарищество, публичное обещание награды, публичный конкурс, а также приобретение и осуществление с использованием электронных средств

иних прав и обязанностей в сфере предпринимательской деятельности». Знову значно більше, ніж «купи-продай» [23, с. 3-5].

Правильність застосування терміну «електронна комерція» підтверджується і в роботах інших науковців, зокрема, назва дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук Беліка І.В. звучить так: «Правове регулювання оподаткування електронної комерції» і в своїй роботі він пояснює, що електронна комерція, як правове явище, за своєю природою є більш широким поняттям ніж електронна торгівля. Поняття «електронна комерція» та «електронна торгівля» характеризуються загальними ознаками, однак, значно точніше говорити про те, що електронна комерція включає як електронну торгівлю, так і інші види підприємницької діяльності, здійснюваної в електронній формі. Тому, в контексті господарської діяльності для позначення будь-яких операцій, що здійснюються за допомогою глобальних телекомунікаційних систем й мереж, а рівно й з їх використанням, в якості узагальнюючого, уніфікованого поняття доцільно використовувати правову категорію «електронна комерція» [24]. З зазначеними вище доводами важко не погодитися, адже в їх основі лежать обґрунтовані аргументи.

Варто відзначити, що ряд українських науковців у своїх дослідженнях також вживають поняття «електронної комерції». Зокрема, Брижко В. М. у своєму дослідженні «Електронна комерція: головні аспекти нормативно-правового упорядкування суспільних відносин», Чучковська А.В. також використовує поняття «електронна комерція» у своїй монографії під назвою «Правове регулювання електронної комерції в Україні», Тардаскіна Т.М. у навчальному посібнику «Електронна комерція» застосовує аналогічне поняття та ін. Тому і ми у своєму дослідженні будемо вживати поняття не «електронна торгівля», а «електронна комерція».

Електронна комерція, е-комерція (e-commerce) — всі форми торгівлі товарами і послугами завдяки використанню електронних засобів, в тому числі і Інтернету. Електронна комерція є окремим випадком електронного бізнесу.



Електронна комерція — це широкий набір інтерактивних методів ведення діяльності з надання споживачам товарів та послуг. Також під електронною комерцією розуміють будь-які форми ділових операцій, де сторони взаємодіють через електронні технології, а не в процесі фізичного обміну чи контакту. Загалом же електронна комерція — це використання електронних комунікацій та технологій обробки цифрової інформації для встановлення та змін відносин створення вартості між організаціями та між організаціями і індивідами.

Електронна комерція — це ведення бізнесу в он-лайн режимі, яке на сьогодні присутнє в чотирьох наступних сферах: прямі продажі товарів і послуг; банківська справа та фактурування (платіжні системи); безпечне розміщення інформації; корпоративні закупівлі.

Прямі продажі — найдавніший вид електронної комерції, який став першою сходинкою до більш складних комерційних операцій для багатьох компаній. Успіх Amazon.com, Barnes & Noble, Dell Computer став каталізатором для цього сегменту. Споживачі та представники малого бізнесу можуть зекономити час та кошти, проводячи банківські операції через Інтернет. Сплата рахунків, проведення транзакцій між рахунками, купівля-продаж акцій, облігацій, — все це може виконуватися за допомогою Інтернету.

Для багатьох видів бізнесу інформація є їх найбільш цінним активом. Незважаючи на те, що Інтернет дає можливість освоювати велику кількість нових ринків, паралельно виникає питання безпеки інформаційної та інтелектуальної власності, яке розв'язує Цифровий правовий менеджмент.

Також Інтернет дає можливість заощадити велику кількість часу і коштів на корпоративних закупівлях. Жодна інша модель бізнесу так не підкреслює необхідність тісної інтеграції між виробниками, постачальниками та дистриб'юторами, в процесі якої встановлюється ринкова ціна. Збільшення швидкості проходження цього ланцюжка за допомогою можливостей, які відкриває Інтернет, значно підвищує ефективність.

Сьогодні, приблизно 60 000 видів бізнесу обмінюються із своїми партнерами діловою документацією типу замовлень і рахунків за допомогою стандартного зв'язку і протоколу, що називається Електронний Обмін Даних (EDI). Більшість реалізацій EDI використовують орендовані лінії або спеціалізовані мережі (value added networks, VANs), а це спричиняє необхідність значної інтеграції між всіма партнерами. Мережний дизайн, інсталяція й адміністрація можуть бути дорогими в термінах апаратних засобів, програмного забезпечення і штату. Фактично, ці витрати — ключова причина того, що EDI найбільше широко розгорнуті тільки в великих компаніях.

Електронна комерція (Е-комерція) є найважливішою складовою електронного бізнесу, хоча часто ототожнюється з ним. Це різновид бізнес-активності, в якій комерційна взаємодія суб'єктів бізнесу з купівлі-продажу товарів і послуг (як матеріальних, так і інформаційних) здійснюється з допомогою Інтернет або будь-якої іншої інформаційної мережі (мережі стільникового зв'язку, внутрішньої локальної мережі установи тощо).

Розвиток моделей електронної комерції, впровадження пілотних проектів у цій галузі, а також розробка загальних юридичних і правових основ ведення бізнесу в Інтернеті підтримуються Європейською комісією в ESPRIT. ESPRIT — програма Європейської спільноти, спрямована на прискорення і розширення досліджень з використання інформаційних технологій (IT).

У матеріалах Європейської комісії в ESPRIT наводяться такі моделі електронної комерції: електронна крамниця; електронний довідник-каталог; електронний он-лайнний аукціон; електронний торговельний центр; віртуальне співтовариство; віртуальний центр розробки; інформаційний брокер; провайдер бізнес-операцій; інтегратор бізнес-операцій тощо.

Електронна крамниця — спеціалізований веб-сайт, що належить фірмі-виробнику, торговій фірмі тощо й призначений для просування товарів на ринку, збільшення обсягу продажів, залучення нових покупців. На таких сайтах є змога вибрати товари, оформити замовлення і зробити оплату через мережу, оформити

документи в режимі он-лайн для здійснення оплати звичайним способом і відстежити доставку.

Електронний довідник-каталог — спеціалізований веб-сайт для проведення тендерів серед постачальників. Зазвичай існує у вигляді каталогу-довідника, з допомогою якого клієнт може вибрати постачальників товарів для проведення переговорів з ними. Відбір робиться, виходячи з характеристик товарів, цін, умов постачання, номенклатури або будь-яких інших специфічних умов. Електронні довідники-каталоги застосовуються компаніями для полегшення участі в тендерах, для просування своєї торгової марки і зниження витрат з маркетингу.

Електронний он-лайновий аукціон — одна з найперспективніших галузей електронної комерції; програмно-інформаційна тематична база з пошуковими засобами, в якій містяться описи товарів, допущених до торгів. Електронний аукціон аналогічний до процедури торгів по лотах на звичайному аукціоні. «Господар» такої веб-системи заробляє на відсотках від трансакцій, а також на продажах програмного забезпечення для участі в торгах. Вдалий приклад такого Інтернет - аукціону — [www.e-bay.com](http://www.e-bay.com).

Електронний торговельний центр (E-mall, електронний мол) - веб-сайт, що містить безліч електронних крамниць і каталогів, об'єднаних загальним місцем розташування (інколи під відомою маркою), які спільно виконують додаткові функції, використовують систему здійснення захищених платіжних трансакцій тощо.

Інші моделі електронної комерції (за класифікацією Європейської комісії в ESPRIT) пов'язані з інтенсифікацією обміну інформацією і процесами спільного виробництва.

Переваги електронної комерції порівняно з традиційними видами ділової активності вагомі. Використання нових електронних форм комунікації істотно знижує витрати на організацію і підтримку всієї інфраструктури бізнесу [27, с. 27-40].

Тардаскіна Т.М. у своєму дослідженні зазначає досить поширену класифікацію електронної комерції в залежності від пристроїв, за допомогою яких вона здійснюється. Зокрема, вона розрізняє такі її види:

M-commerce (Mobile commerce) – комерція з використанням послуг мобільного зв'язку.

T-commerce (Television commerce) – комерція з використанням інтерактивного цифрового телебачення.

V-commerce (Voice commerce) – голосова комерція. Це автоматизовані транзакції в Інтернет, які здійснюються через голосові портали за допомогою комп'ютера або телефону завдяки голосовим командам. Голосові портали, наприклад брокерські системи, можуть керувати домашніми пристроями через Інтернет.

U-commerce (universal commerce) – універсальна комерція – це можливість здійснювати комерційні дії електронним пристроєм у будь-який час.

D-commerce (dynamical commerce) – динамічна комерція – це динамічне ціноутворення, яке дозволяє продавцям досягти найвищої прозорості операцій і проводити електронні транзакції на найвигідніших умовах.

Крім цього, вище вказаний автор виокремлює сектори електронної комерції залежно від учасників відносин. Так, основними секторами є:

B2B – (бізнес для бізнесу) сектор взаємодії між юридичними особами і організаціями.

B2C – (бізнес для споживача) сектор взаємодії між юридичними і фізичними особами.

B2G – (бізнес для уряду) сектор взаємодії між юридичними особами і державними організаціями.

C2C – (споживач для споживача) – сектор взаємодії між фізичними особами.

G2C (уряд для споживача) – сектор взаємодії між державними організаціями і фізичними особами.

Суб'єкт, визначений першою літерою аббревіатури, виступає як продавець або сторона, що надає послуги.

C2B, G2G, C2G, G2B – включають тих самих учасників, відрізняються тільки характером їхньої взаємодії.

Моделі відносин між учасниками процесу електронної комерції.

B2B – (бізнес - бізнесу) охоплює: торгово-закупівельні майданчики; електронні вітрини і каталоги; електронні торгові ряди; електронні магазини; електронні біржі; електронні аукціони; галузеві торгові майданчики; системи повного циклу супроводу постачальників (SCM); системи управління розподілом; системи повного циклу супроводу клієнтів (CRM); аутсорсинг; електронні платіжні системи; віртуальні підприємства; системи Інтернет-трейдингу; Інтернет-інкубатори; Інтернет-реклама; системи мобільної комерції; системи страхування і перестраховування.

B2C – (бізнес – споживачам) охоплює: торгові ряди; електронні вітрини і каталоги; електронні магазини; електронні аукціони; Інтернет-трейдинг; електронні платіжні системи; Інтернет-страхування; системи телероботи; Інтернет-реклама; спонсорські програми; дистанційна освіта; інтерактивне телебачення; електронні ЗМІ; туристичні послуги.

B2G – (бізнес – уряду) охоплює: участь в електронних торгах з закупівлі продукції для державних потреб; виконання державних замовлень; надання податкової, статистичної, митної та іншої звітності.

C2B – (споживачі – бізнесу) охоплює: приватні послуги; участь в опитуваннях та інших рекламних акціях; участь у партнерських і спонсорських програмах.

C2C – (споживачі – споживачам) охоплює: дошки оголошень; Інтернет-аукціони; системи B2B; системи вірусного маркетингу.

C2G – (споживачі – владі) охоплює: участь у виборах; сплата податків, зборів, штрафів; участь в опитуваннях громадської думки; надання заявок, скарг, звернень громадян.

G2B – (влада – бізнесу) охоплює: системи розподілу державних замовлень; забезпечення контакту з податковими, митними органами, органами державної сертифікації і ліцензування, адміністраціями і т.д., юридичні та інформаційно-довідкові служби, у т.ч. геоінформаційні системи.

G2C – (влада – споживачам) охоплює: системи соціального обслуговування (виплати, допомоги, пільги і т.п.), системи комунального обслуговування; юридичні та інформаційно-довідкові служби.

G2G – (влада – владі) охоплює: автоматизовані системи співпраці з митницею, податковою, правоохоронною сферами і т.д., інформаційно-довідкові служби [38, с. 43-47].

Згідно із статистичним дослідженням у мережі, напрям B2B посідає перше місце (70 відсотків від загальної кількості усіх угод, що укладаються в Інтернет). Починаючи з великих корпорацій, таких, як Cisco Systems, прагнення збільшити обіг коштів через глобальну мережу в галузі бізнес — бізнес поступово поширюється й на дрібні фірми, які бажають розширити свою діяльність з меншими витратами часу й матеріальних ресурсів.

Однак пересічним користувачам більш відомі компанії, що торгують в Інтернет товарами і послугами для кінцевих користувачів, тобто представники напряму B2C. Прикладом може слугувати Amazon.com — найвідоміша у світі електронна крамниця з торгівлі книжками, компактми тощо.

Перспективними вважають напрями B2G і C2G. Держава є значним постачальником послуг для громадян і підприємств, які сплачують податки за комплекс певних послуг у сфері безпеки і суспільного порядку, освіти, охорони здоров'я тощо. Все більша кількість місцевих і центральних органів влади в різних країнах надає послуги своїм громадянам через Інтернет. Найпомітнішим проектом для всього світу в цій галузі є державний портал Сінгапуру, на який перенесено практично все спілкування громадян з владою [27, с. 39-40].

## 2.2. Правове регулювання порядку укладення електронних угод в ЄС

У 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 відіграють норми публічного права. Тобто типові закони повинні бути основою для національного законодавства у питаннях, що стосується електронної комерції [19].

Гармонізація норм внутрішнього законодавства щодо юридичної сили та процедур укладання контрактів електронним шляхом призвела до зростання кількості укладених в електронній формі контрактів та зниження пов'язаних з укладанням таких контрактів видатків. Директива про електронну комерцію та Директива про електронні підписи привнесли у бізнес-середовище впевненість, що електронні контракти є юридичним еквівалентом контрактів, укладених на папері та власноручно підписаних, як у власній країні, так і за кордоном. Зниження видатків має місце не лише в силу того, що укладання електронних контрактів є швидшим та дешевшим, ніж укладання їх паперових аналогів, але й тому, що усунення юридичної невизначеності знизило ймовірність юридичних суперечок з приводу дійсності контрактів, укладених електронним шляхом [45].

Комерція залежить від довіри між сторонами. Сторони в електронній угоді повинні мати визначений ступінь довіри до партнера, властиву звичайним методам укладання угод, тобто бути упевненими, що угода легітимна в такому сенсі: покупець і продавець є тими, за кого себе видають; продавець має право продавати запропонований їм товар; 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 [29, с. 273].

При здійсненні аналізу Директиви 2000/31/ЄС "Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку" у розрізі порядку укладення електронних угод, перше, що кидається у вічі це дійсно мінімальний рівень регулювання, що означає надання досить широкої свободи у цьому питанні державам-членам ЄС. Але одночасно при цьому і держави-члени ЄС не повинні «зарегульовувати» електронну комерцію на європейському просторі.

Так, відповідно до вказаної вище Директиви, за загальним правилом держави-члени повинні гарантувати, що їх правові системи передбачатимуть укладення контрактів за допомогою електронних засобів. Також вони повинні забезпечити, щоб правові вимоги до процесу укладення відповідних контрактів ані створювали перешкоди для використання контрактів, укладених в електронному вигляді, ані не призводили до позбавлення таких контрактів законної сили через укладення їх в електронній формі. Однак, держави-члени можуть передбачити окремі винятки з цього правила, зокрема, якщо це стосується нище наведених контрактів: а) контракти, які передбачають появу чи передачу прав на нерухоме майно, окрім 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; d) контракти, що регулюються сімейним правом чи спадковим правом.

Встановлення правових перешкод щодо укладення вище зазначених контрактів не є абсолютними, тому що держави-члени зобов'язані кожні п'ять років подавати Комісії звіт про застосування таких перешкод із поясненням причин їх зберігання в силі. Отже, не дивлячись на складність правового



регулювання укладення в електронній формі розглядуваних контрактів, держави-члени повинні вживати всіх засобів та заходів до розробки відповідного механізму.

Договори, які укладаються за допомогою електронних засобів зв'язку, фактично є певним різновидом цивільно-правових договорів як таких. Тому процедура їх укладення, так само як і процедура укладення будь-яких інших договорів, відбувається в декілька етапів. Традиційно в науці цивільного права їх називають офертою (тобто пропозиція укласти договір) і акцептом (тобто прийняття такої пропозиції). При цьому від того, як і коли були виражені оферта і акцепт, безпосередньо залежать час і місце укладення договору.

Однак, незважаючи на те, що укладення електронних договорів відбувається в тій же послідовності, що і будь-який інший договір, етапи їх укладення самі по собі мають деякі особливості. Це пояснюється тим, що форма вираження волі і оферента, і акцептанта у цих договорах є досить нетиповою: вона фіксується за допомогою різних електронних повідомлень. При цьому класичне договірне право донині залишається фактично «заточеним» під традиційні усну і «паперову» письмову форму, у зв'язку з чим електронна форма не завжди повною мірою відповідає положенням чинного законодавства. Розглянемо проблеми у правозастосовній практиці, що виникають у зв'язку з цим, у контексті окремих стадій укладення електронних договорів [39, с. 65].

Першою правовою проблемою, що має неоднозначне праворозуміння є питання про те, чи є угодою виконання зобов'язання, що виникло з договору. У ряді робіт виконання зобов'язання визнається угодою, підтверджується це і матеріалами судової практики, інші автори заперечують це.

Уявляється, що виконання зобов'язання не є угодою, ані окремою, ані самостійною чи взаємопов'язаною угодою. Під час укладання угоди у сторін з'являється зобов'язання по її виконанню, і лише припинення цього зобов'язання тягне припинення угоди. Саме виконання основної угоди може вимагати укладення додаткових, але це зовсім не означає заміни основного зобов'язання

низкою інших угод. Навпаки, правильно зробити висновок про те, що від моменту укладення до моменту остаточного виконання угода (в тому числі, дії, спрямовані на її укладення і виконання) є триваючими правовідносинами, і що лише виконання основного договірною зобов'язання тягне виконання угоди. Даний момент є однією з підстав поділу в науці цивільного права договірною права (вчення про угоди) і зобов'язального права (вчення про зобов'язання).

Таким чином, можна зробити висновок про те, що крім самого укладення договору до нього відносяться (але власне угодою не є):

- дії, що передують виникненню договору (оферта і акцепт);
- дії, спрямовані на виконання договірною зобов'язання (передача майна, виконання робіт, надання послуги, розрахунки за угодою і т.д.);
- дії, спрямовані на зміну або припинення основної угоди (угода про неустойку, угода про зарахування зустрічних вимог, передача права, переведення боргу і т.д.).

Все вищесказане можна застосувати до електронної угоди з урахуванням деяких її особливостей, що стосуються форми угоди, способу і моменту її укладення і виконання [30, с. 126 – 128].

Наступну групу правових проблем складають питання щодо оферти. Так, оферта традиційно визначається в законодавстві і правовій доктрині як пропозиція укласти договір, прийняття якої тягне за собою укладення договору.

Офертою вважається не всяка пропозиція укласти договір, а лише та, яка відповідає всім вимогам, що передбачені законодавством тієї чи іншої держави або сформульовані в її судовій практиці. Як правило, основними вимогами до оферти є те, що оферта повинна містити всі істотні умови майбутнього договору, і те, що вона має виражати намір оферента бути зв'язаним її умовами в разі акцепту. Однак законодавство і судова практика деяких держав нерідко висувають ще одну вимогу, згідно з якою оферта повинна бути адресована конкретній особі (або особам), а не звернена до невизначеного кола осіб. В інакшому випадку пропозиція укласти договір буде вважатися не офертою, а

пропозицією робити оферти, що істотно впливає на визначення моменту укладення договору.

Ця проблема в правовій доктрині дістала назву «проблеми публічної оферти» і, як показує практика, безпосередньо стосується питань укладення договорів за допомогою засобів електронного зв'язку. Поряд з тими договорами, які укладаються шляхом обміну електронними повідомленнями між заздалегідь визначеними контрагентами через їх персоніфіковані електронні адреси, в сфері електронної комерції існує величезна кількість договорів, які укладаються суб'єктами підприємницької діяльності з будь-якою особою, яка звернулася до них.

Для цього суб'єкти електронної комерції розміщують на сторінках веб-сайтів оголошення і рекламу своїх товарів (робіт, послуг), з якими може ознайомитися необмежене коло осіб. У зв'язку з цим у правозастосовній практиці неодноразово виникало питання про те, чи є подібні оголошення і реклама офертами.

Передусім слід зазначити, що в класичному договірному праві питання про розмежування публічної оферти і запрошення робити оферти вирішується по-різному. Фактично його вирішення залежить від того, який саме варіант обраний на рівні законодавства і судової практики певної держави. Так, у країнах англо-американського права, а також в Німеччині, пропозиція, адресована необмеженій кількості осіб, не має статусу оферти, а є лише запрошенням робити оферти. Так, у Німеччині офертою вважається тільки та пропозиція, яку адресовано конкретній особі (ст. 145 ГГУ). На відміну від цього у Франції, Італії, Російській Федерації та деяких інших країнах така пропозиція вважається офертою.

З появою практики укладення договорів через мережу Інтернет дискусії навколо цього питання загострилися. Так, під час розробки міжнародних конвенцій, директив та інших нормативних актів виникла дискусія, чи існує необхідність у впровадженні особливих правил співвідношення оферти і

запрошення до оферти для цілей регулювання порядку укладення електронних договорів. Результатом цього стало вироблення різних підходів до цього питання.

Так, у Конвенції ООН про використання електронних повідомлень у міжнародних договорах 2005 р. було вирішено запровадити єдине правило співвідношення оферти і запрошення робити оферту при укладенні електронних договорів, незалежно від того який саме підхід до цього співвідношення був обраний у класичному договірному праві тієї чи іншої країни світу. Так, згідно зі ст. 11 Конвенції пропозицію укласти договір, яка зроблена за допомогою одного або декількох електронних повідомлень і є загальнодоступною для сторін, які використовують інформаційні системи, слід вважати запрошенням робити оферти (а не офертою), якщо тільки в цьому запрошенні ясно не вказується намір сторони, яка робить пропозицію, вважати себе зв'язаною в разі акцепту. Отже, Конвенція про електронні повідомлення фактично втрутилася у вирішення цього питання в тих країнах, де традиційно публічне оголошення вже вважається офертою.

В офіційних роз'ясненнях цієї статті ЮНСІТРАЛ зазначила, що з огляду на потенційно безмежну аудиторію Інтернету, до визначення правового значення подібних «оферт» слід підходити з обережністю. Застосування презумпції зобов'язуючого наміру сторони може мати несприятливі наслідки для продавців, які володіють обмеженими запасами певних товарів, якщо продавець буде нести відповідальність за невиконання всіх замовлень, отриманих від потенційно необмеженого числа покупців.

Водночас під час розробки законодавства ЄС у сфері регулювання питань електронної комерції був підтриманий зовсім протилежний підхід, часто іменованій як «невтручання в існуюче договірне право» (contract law neutrality approach). Згідно з ним, спеціальні правила, що регулюють питання, пов'язані з електронною комерцією, не повинні втручатися в регулятивну сферу традиційного договірного права і створювати так звані «паралельні режими» для паперових і електронних договорів. Тому і правила визначення оферти повинні

встановлюватися положеннями договірному права тієї чи іншої країни, а не спеціальними нормами, прийнятими в зв'язку з появою нових засобів електронного обміну інформацією. Найбільш повно цей підхід відображений у Директиві 2000/31 / ЄС. Так, у ст. 11 цієї Директиви, яка якраз регулює порядок укладення договорів у сфері електронної комерції, не тільки не порушується питання про те, що вважається офертою і як вона співвідноситься з пропозицією до оферти, а й взагалі не вживаються терміни «оферта» і «акцепт». Навпаки, в цій статті Директива оперує термінами «замовлення» і «підтвердження замовлення», які не тотожні за значенням «оферті» або «акцепту».

Проблема запровадження спеціального правила співвідношення оферти і запрошення до оферти при укладенні електронних договорів була по-різному вирішена і на рівні національних законодавств й судової практики окремих країн. Наприклад, у Франції загальне правило, сформульоване ще задовго до появи електронних засобів зв'язку, було залишено незмінним і для електронних договорів. Водночас у ЦК Франції з'явилась ст. 1369-4, яка дещо деталізувала загальне правило в контексті порядку укладення саме електронних договорів і визначила, що будь-яка особа, яка пропонує за допомогою електронних засобів зв'язку доставку товарів або надання послуг, вважається оферентом і є пов'язаною своєю офертою стільки, скільки її оферта доступна для ознайомлення.

Утім, у деяких країнах для електронних договорів було сформульовано спеціальне правило співвідношення оферти і запрошення до оферти, відмінне від правила, традиційно використовуваного для так званих «паперових» договорів.

Наприклад, у Сінгапурі, країні загального права, де зазвичай підтримувалося правило, згідно з яким безадресна пропозиція укласти договір вважається лише пропозицією до оферти, а не офертою, для електронних договорів Вищим судом було сформульовано прямо протилежне правило. Так, у рішенні у справі *Chwee Kin Keong v Digilandmall.com Pte Ltd*, Високий суд Сінгапуру дійшов висновку, що при укладенні електронних договорів пропозицію укласти договір, адресовану необмеженій кількості осіб за допомогою сторінки в

Інтернет, слід вважати не запрошенням до оферти, а безпосередньо офертою. Спір у цій справі виник у зв'язку з тим, що продавець лазерних принтерів через мережу Інтернет, вказуючи ціну за один принтер, допустив суттєву помилку: замість 1606 дол. США за один принтер зазначив 66 дол., у зв'язку з чим намагався в суді довести, що оголошення про продаж принтерів на веб-сторінці не є офертою, а тому й відповідь відповідачів на цю пропозицію не є акцептом. Порівнюючи особливості укладення договорів в офлайн і онлайн, суд зазначив, що в світі офлайн-торгівлі відбувається живий обмін інформацією між покупцем і продавцем товару: покупець не має змоги дізнатися про те, чи наявний той чи інший товар на складі у продавця, доки безпосередньо не звернеться до нього з пропозицією придбати цей товар, а продавець, встановивши наявність або відсутність відповідного товару, залишає за собою право прийняти або відхилити пропозицію покупця. Саме тому безадресна пропозиція товару в офлайн-торгівлі не є офертою. Однак в онлайн-торгівлі перспективний покупець може покладатися на інформацію з веб-сайту щодо наявності або відсутності товару, хоча й не може перевірити його фізичну наявність. Тому продавець товару зобов'язаний забезпечувати покупців актуальною інформацією про товар. І якщо продавець не вкаже на сайті, що товар недоступний або його немає в наявності, він повинен вважатися таким, що зробив оферту. При цьому закон не повинен формулювати правила тільки для того, щоб уберегти продавця від укладення договору не в його інтересах [39, с. 65-68].

До вище зазначеного можна лише додати, що відповідно до Директиви 2000/31 /ЄС умови контракту та загальні умови, що висуваються до одержувача, мають бути доступні таким чином, щоб він міг їх зберігати та відновлювати, а також бути чіткими, повними та однозначними.

Також варто звернути увагу на те, яку інформацію має містити комерційне повідомлення, якщо воно надається представником професії, що регулюється законодавством ЄС. Воно повинне відповідати професійним нормам щодо, зокрема, незалежності, гідності та честі професії, професійної таємниці та

справедливого ставлення до клієнтів та інших представників професії. Взагалі, що стосується комерційних повідомлень представників регульованих професій, то причиною появи відповідної норми стала велика різниця в національних правилах щодо реклами послуг представників регульованих професій. В одних державах-членах послуги, наприклад, адвокатів, нотаріусів чи бухгалтерів суворо забороняються, і навіть розміщення інформації про такі послуги на веб-сайті вважаються рекламою, а в інших – подібні обмеження відсутні.

В Україні, наприклад, обмеження на зміст комерційних повідомлень представників професій, що відносяться в державах-членах ЄС до регульованих, існує виключно у вигляді заборони участі «лікарів та інших професійних медичних працівників, а також осіб, зовнішній вигляд яких імітує зовнішній вигляд лікарів» у рекламі «лікарських засобів, медичної техніки, методів профілактики, діагностики, лікування й реабілітації», встановлений ч.7 ст. 21 Закону «Про рекламу» [23, с. 52].

Щодо прийняття замовлення, то це відбувається при дотриманні умови, що постачальник послуг має безвідкладно та за допомогою електронних засобів підтвердити отримання запиту одержувача. Вважається, що запит та підтвердження отримання надходять в той момент, коли сторони, яким вони адресовані, здатні отримати доступ до них. Окрім цього, постачальник послуг повинен надати одержувачеві доступ до ефективних технічних засобів, що дозволять йому виявляти та виправляти помилки вводу до розміщення запиту. Однак, дане положення не застосовується до контрактів, укладених виключно шляхом обміну електронною поштою чи еквівалентних індивідуальних повідомлень.

Успішний обмін повідомленнями, що містять оферту і акцепт веде до укладення договору. Однак виникає питання: в який саме момент договір може вважатися укладеним? У зв'язку з певними особливостями електронного обміну інформацією це питання набуває важливе практичне значення. Зокрема, електронне повідомлення, яке містить акцепт, може надійти в розділ «спам», бути

непридатним для читання через специфічний формат, потрапити на сервер, який заблоковано згідно з розпорядчим актом органу державної влади (як це мало місце в зв'язку з блокуванням ряду російських сайтів на підставі Указу Президента № 133/2017 від 15.05.2017 р.) тощо.

У цих випадках хоча формально таке повідомлення і вважається одержаним оферентом, однак можливості ознайомитися з його змістом в оферента немає. Узагалі момент укладення договору визначається в різних державах по-різному. Як відомо, існує чотири основні теорії визначення цього моменту: декларативна теорія, «правило поштової скриньки», інформаційна теорія і теорія отримання. Згідно з «декларативною» теорією договір укладається в момент, коли одержувач оферти тим чи іншим чином проявляє свій намір прийняти оферту, навіть якщо оференту про це ще не відомо. Відповідно до «правила поштової скриньки», традиційно застосовуваним у більшості країн загального права, акцепт оферти набуває чинності з моменту його відправки одержувачем оферти (наприклад, коли лист опущено в поштову скриньку). У свою чергу, у країнах континентального права підтримана теорія «отримання», яка полягає в тому, що акцепт набуває чинності, коли він досягає оферента. Нарешті, відповідно до інформаційної теорії для укладення контракту необхідно, щоб акцепт був не тільки отриманий оферентом, але оферент також був обізнаний про факт акцепту його оферти.

Утім, жодна з вищевказаних теорій визначення моменту укладення договору не позбавлена недоліків, так як кожна з них покладає певні ризики неотримання акцепту на оферента або акцептанта. Тому поява та поширення можливості укладати договори за допомогою електронних засобів зв'язку змусила вчених, суб'єктів правотворчості і правозастосовної діяльності знову порушити питання про правильність обраної в тій чи іншій державі теорії. За підсумками дискусій з цього приводу на рівні міжнародних правових актів був переважно підтриманий підхід «невтручання в положення договірної права» (contract law neutrality approach). Так, ні в Директиві 2000/31/ЄС, ні в Типовому законі ЮНСІТРАЛ про електронну торгівлю, ні в Конвенції про електронні



повідомлення питання визначення моменту укладення електронного договору не було розкрито жодним чином. Навпаки, Конвенція про електронні повідомлення містить тільки правила визначення моменту відправки і доставки електронних повідомлень, але не правила визначення моменту укладення самого електронного договору (ст. 10 Конвенції). Роз'яснюючи цю обставину, ЮНСІТРАЛ вказала, що при підготовці ст. 10 Конвенції про електронні повідомлення було взято до уваги ту обставину, що договори в більшості випадків не охоплені однаковим міжнародним режимом. У різних правових системах для визначення моменту укладення договору використовуються різні підходи, і тому не слід встановлювати особливе правило визначення моменту укладення електронних договорів, яке відрізнялося б від обраних в тій чи іншій державі підходів. На думку ЮНСІТРАЛ, важливо просто створити функціональні еквіваленти існуючих підходів до визначення моменту укладення договорів для електронного середовища, проте не змінювати їх по суті [39, с. 73-74].

Однак, варто відзначити, що в Директиві 2000/31/ЄС дещо краще визначений момент отримання повідомлення, ніж в Типовому законі про електронну торгівлю ЮНСІТРАЛ. Так, у першому документі зазначено, що повідомлення вважається отриманим, якщо сторони, яким вони адресовані, здатні отримати доступ до них. В документі ж ЮНСІТРАЛ говориться, що підтвердження отримання повідомлення відбувається шляхом будь-якого повідомлення зі сторони адресата або будь-яких його дій достатніх для того, щоб показати створювачу повідомлення, що воно було отримане. Однак таке формулювання не виключає вище зазначеного ризику, коли формально повідомлення отримано, але ознайомитися з його змістом оферент не може. Формулювання ж в Директиві 2000/31/ЄС «мати доступ до такого повідомлення» виключає зазначений ризик.

На сьогодні електронний документообіг має величезне значення для розвитку міжнародної електронної комерції, оскільки дає можливість укласти господарські договори між учасниками, що перебувають на значних відстанях

один від одного. І у зв'язку з цим основна проблема електронного документа – це його посвідчення, підписання автором. Таку роль у міжнародній електронній комерції відіграє електронно-цифровий підпис (далі – ЕЦП). Угода купівлі-продажу має бути ідентифікованою із певною юридичною і фізичною особою, котра його створила [17, с. 274].

Директива 1999/93/ЄС Європейського парламенту та Ради «Про систему електронних підписів, що застосовується в межах Співтовариства» від 13 грудня 1999 року, розрізняє електронний підпис і удосконалений електронний підпис. У статті 5 Директиви вказано, що удосконалені електронні підписи, засновані на кваліфікованому сертифікаті й створені за допомогою безпечного механізму, еквівалентні власноручним підписам. У Розпорядженні Європейського парламенту та Ради № 910/2014 щодо електронної ідентифікації та довірчих послуг для цілей електронних трансакцій на внутрішньому ринку, що з 1 липня 2016 року скасовує Директиву 1999/93/ЄС Європейського парламенту та Ради «Про систему електронних підписів, що застосовується в межах Співтовариства» закріплено поняття електронного підпису, удосконаленого електронного підпису, кваліфікованого електронного підпису.

Відповідно до ч. 2 ст. 25 Розпорядження № 910/2014 щодо електронної ідентифікації та довірчих послуг для цілей електронних трансакцій на внутрішньому ринку кваліфікований електронний підпис за правовими наслідками прирівнюється до власноручного підпису. У Розпорядженні Європейського Союзу європейський законодавець не окреслює, яка технологія має бути основою творення удосконаленого електронного підпису. На практиці на даний період часу удосконаленим підписом є лише цифровий підпис, що утворений за допомогою асиметричної криптографії [16, с. 168].

Так, відповідно до Розпорядження № 910/2014 електронний підпис - це дані в електронній формі, які приєднуються або логічно пов'язуються з іншими електронними даними, і використовуються підписувачем в якості підпису. Удосконалений електронний підпис – це електронний підпис, який відповідає

вимогам, викладеним нище: (а) бути однозначно пов'язаним з підписувачем; (б) надавати можливість ідентифікувати підписувача; (с) створюватись з використанням даних для створення електронного підпису, які підписувач може, з високим ступенем впевненості, одноосібно контролювати; (д) бути пов'язаним з підписаними даними таким чином, що будь-яка наступна зміна даних може бути виявлена.

Кваліфікований електронний підпис - удосконалений електронний підпис, який створюється засобом для створення кваліфікованого електронного підпису і базується на кваліфікованому сертифікаті для електронних підписів.

Використання кваліфікованого (цифрового) підпису означає наявність унікальних для кожного підпису ключів (паролів), одним із яких можна тільки зашифрувати документ – особистий ключ, а іншим можна тільки розшифрувати – відкритий ключ. Під час підписання електронного документа електронним цифровим підписом використовується особистий ключ, який шифрує електронний документ. Особистий ключ – параметр криптографічного алгоритму формування електронного цифрового підпису, доступний тільки підписувачу. На другому етапі використання електронного цифрового підпису електронний документ пересилається його отримувачу, який повинен мати відкритий ключ, що дає змогу лише розшифрувати документ. Відкритий ключ – параметр криптографічного алгоритму перевірки електронного цифрового підпису, доступний суб'єктам відносин у сфері використання електронного цифрового підпису [15, с. 12].

Варто відзначити, що Типовий закон про електронну торгівлю ЮНСІТРАЛ значно абстрактніше регулює питання електронного підпису. Так, у ньому зазначається, що якщо законодавство вимагає наявності підпису особи, ця вимога вважається виконаною щодо повідомлення, якщо:

а) використаний будь-який спосіб для ідентифікації цієї особи та вказівки на те, що ця особа згідна з інформацією, що міститься в повідомленні;

б) цей спосіб є як надійним, так і відповідним мети, для якої повідомлення було підготовлено або передано з урахуванням усіх обставин, включаючи будь-які відповідні домовленості.

Електронний підпис повинен відповідати наступним функціям: ідентифікація особи; забезпечення визначеності того, що ця особа особисто брала участь в акті підписання; ототожнення цієї особи зі змістом документа. Було відзначено, що крім цього підпис може виконувати цілий ряд інших функцій в залежності від характеру підписаного документа. Наприклад, підпис може засвідчувати намір сторони взяти на себе зобов'язання у відповідності до угоди; намір особи підтвердити авторство щодо даного тексту; намір особи схвалити зміст документа, написаного іншою особою; факт того, що певна особа в певний час перебувала в певному місці.

Поряд з традиційним власноручним підписом існують також такі види процедур, які іноді називаються підписами (проставлення печатки, перфорація), які забезпечують різні рівні визначеності. Наприклад, в деяких країнах діє загальна вимога про те, що договори купівлі-продажу товарів на суму, що перевищує певну межу, для забезпечення можливості їх примусового виконання повинні бути "підписані". Проте прийняте в цьому контексті поняття підпису таке, що друк, перфорація або навіть підпис за допомогою друкарської машинки або типографний фірмовий бланк можуть вважатися достатніми для виконання вимоги щодо підпису. З іншого боку, існують вимоги, в яких поєднується традиційний власноручний підпис і додаткові процедури забезпечення надійності, наприклад, підтвердження підпису свідками.

Отже, Розпорядженням № 910/2014 питання кваліфікованих (цифрових) підписів регулюється більш жорстко, що означає підвищення захищеності електронних контрактів.

Цікавий факт зауважує Косарев А.В., він зазначає, що якщо звичайні «паперові» правовідносини пов'язані, як правило, з діяльністю двох сторін-контрагентів, то у випадку з застосуванням електронного підпису спостерігається

наявність третьої сторони. Це повинна бути якась особа, що користується довірою і яка могла б засвідчити на вимогу однієї або обох сторін, що підпис здійснений особою, яка зазначена як особа, яка підписала документ. Відзначається, що крім сторін-контрагентів електронних правовідносин і особи, яка сертифікує, завжди існує особа, яка надає послуги електров'язку, тобто посередник з передачі повідомлення від однієї сторони до іншої [13, с. 16].

Як бачимо, на глобальному, регіональному та національному рівнях існують свої особливості правового регулювання певних питань. Проблеми уніфікації та гармонізації правового регулювання електронної комерції охоплюють лінгвістичні, демографічні та культурні бар'єри, технічні специфікації та стандарти, рівень проникнення Інтернету та розповсюдженості широкопasmового доступу, ефективності поштових та платіжних систем тощо.

Так, лише 33% споживачів в ЄС готові придбати товар чи послугу в іншій державі-члені за допомогою Інтернету попри мовний бар'єр, і лише 59% роздрібних торговців пропонують своїм клієнтам спілкування більш, ніж одною мовою. Багато інформаційних послуг просто залишаються невідомими іноземним споживачам, тому що лише 21% постачальників розміщують рекламу за кордоном. Сайти, за допомогою яких можливо легко порівняти ціни в багатьох державах-членах, також не набули великого розповсюдження в ЄС. Лише 39% споживачів вважають, що це легко здійснити.

Окрім бар'єрів у сферах, включених до правової бази регулювання електронної комерції ЄС, перешкоди конвергенції електронній комерції існують і в галузях права, не охоплених Директивами. До таких перешкод належать, наприклад, розбіжності у податковому законодавстві держав-членів, труднощі з дотриманням різних вимог до захисту прав споживачів, проблеми, пов'язані з вирішенням транскордонних правових спорів, диференціація ринків, встановлена володільцями авторських прав, різниця між національними підходами до імплементації норм щодо поводження зі шкідливою або безкорисною інформацією тощо.

Регуляторні перешкоди перетворюються на значні витрати для бізнесу, що, своєю чергою, призводить до зниження привабливості для підприємців ринків інших держав-членів, відмови від планів закордонної експансії і, як результат, фрагментації електронної комерції в рамках ЄС [27].

### 2.3. Теоретико-правова характеристика міжнародного співробітництва

Сьогодні розуміння гостроти і необхідності вирішення економічних, політичних, соціальних, екологічних та багатьох інших проблем, все більше набуває глобального характеру, стає актуальним у всіх країнах світу. Універсальність та взаємозумовленість цих проблем дозволяють створювати загальні пропозиції та заходи, незалежно від географічного розташування країн та рівня їх економічного розвитку. Разом з тим різні країни світу мають далеко не однакові можливості самостійно реалізувати програми з вирішення зазначених вище проблем. Тому важливу роль відіграє міжнародне співробітництво та міжнародне партнерство.

Всупереч повсякденному розумінню, співробітництво – це не відсутність конфлікту, але «порятунок» від його крайніх, кризових форм. Ілюзія «прозорості» змісту цього поняття зумовила, напевно, те, що спроби його визначення зустрічаються рідко. Одна з них належить Ж.-П. Деррієннику, за яким «два діяча/суб'єкта знаходяться у стані співробітництва, коли кожний із них може бути задоволений тільки в тому випадку, якщо задоволений і інший, тобто, коли кожний із них може домогтися досягнення своєї мети тільки тоді, коли цього може домогтися й інший. Результатом чисто кооперативного відношення може бути ситуація, у котрій або обидва діяча/суб'єкта задоволені, або не задоволений жодний із них.

Як правило, відносини співробітництва характеризуються укладенням між суб'єктами міжнародних відносин різних актів та договорів, спрямованих на досягнення конкретно визначеної мети, а також розширення рамок міждержавної, політичної та іншої діяльності, яка проводиться між двома або більше суб'єктами міжнародних відносин. Вдалим прикладом, що характеризує наведену вище категорію, є міжнародне співробітництво між країнами з метою забезпечення миру та безпеки, вирішення конфліктних питань, які виникають між сторонами

такого співробітництва, та їх вирішення становить значний інтерес як для інших суб'єктів, так і для суб'єктів співробітництва зокрема [40].

В етимологічному значенні термін «співробітництво» тлумачиться як спільна діяльність, спільні дії; праця в якій-небудь установі. Отже, у загальнотеоретичному розумінні «співробітництво» означає такий спосіб взаємодії, який передбачає здійснення спільних, взаємоузгоджених дій із метою досягнення спільних або власних цілей, заснованих на взаємних зобов'язаннях.

На думку М.О. Мунтяна, поняття «міжнародне співробітництво» відображає такий процес взаємодії двох чи декількох учасників, у якому виключається застосування збройного насильства, домінують спільні пошуки можливостей реалізації спільних інтересів. Погоджуючись із думкою науковця, необхідно також підкреслити, що міжнародне співробітництво завжди ґрунтується на засадах взаємності (інтересів, завдань, цілей), проте не обов'язково рівності.

Однак у науці міжнародного права неодноразово наголошувалось на необхідності відмежування міжнародного співробітництва від інших видів міжнародної взаємодії. Так, наприклад, О.І. Бастрикін вказує, що основна різниця між допомогою та співробітництвом (як різними видами взаємодії) полягає в характері тих дій, які здійснюються в разі надання допомоги або співробітництва. Міжнародна правова допомога, на думку вченого, передбачає виконання окремих дій, покликаних сприяти вирішенню певних питань.

Співробітництво ж означає цілеспрямовану й постійну, спільну та узгоджену, широку за масштабами й різноманітну за формами та напрямками діяльність компетентних органів, яка стосується загальних інтересів держав, що співробітничать, і спрямовується на досягнення єдиних цілей.

Таким чином, можна виділити характерні ознаки міжнародного співробітництва, що вирізняє його з-поміж інших видів міжнародних відносин: 1) завжди є двостороннім (або багатостороннім), тобто передбачає виникнення взаємних зобов'язань і прав; 2) ґрунтується на засадах взаємності у визначенні



цілей, завдань і способів співробітництва; 3) має різні напрями реалізації та форми вираження.

У науковій літературі виділяються різні види міжнародного співробітництва. Так, М.О. Мунтян виділяє такі типи міждержавного співробітництва:

– переговори, предметом яких є розподіл вигод держав від їх взаємодії (це водночас і шлях до співробітництва, і показник його існування);

– свідоме, досягнуте в результаті обговорення узгодження політики (формальні договори та угоди про діяльність);

– неявне співробітництво, що здійснюється без прямих зв'язків та (або) формальних угод, що не припускає укладення договорів (таке співробітництво виникає зі співпадаючих очікувань сторін);

– нав'язане співробітництво: сильніша сторона змушує іншу коригувати її політику, проте водночас коригує й власну;

– створення спеціалізованих інститутів, здійснення регламентації, експертиз, субсидій, що сприяють розвитку співробітництва.

В.І. Муравйов розробив класифікацію міжнародних угод ЄС із третіми країнами, згідно з якою залежно від сфер співпраці угоди про співробітництво поділяються на угоди про економічну співпрацю, торговельні угоди, угоди про торгівлю та співробітництво, угоди про партнерство й співробітництво, угоди про асоціацію.

Також можна виокремити такі міжнародно-правові форми співробітництва ЄС:

- 1) участь третіх країн в агенціях ЄС;
- 2) укладення угод про асоціацію;
- 3) довгострокові двосторонні й багатосторонні договори (угоди);
- 4) угоди про участь у разових проектах або спільній діяльності в межах окремих заходів [25].

В науковій літературі існують також і інші класифікації міжнародного співробітництва. Так, виділяють двосторонню та багатосторонню співпрацю.

Двостороння співпраця здійснюється за допомогою міністерств закордонних справ, спільних торгових палат, особливо поширених, починаючи з післявоєнних часів, товариств дружби, які своєю чергою розвивають співпрацю на рівні громадськості. На нижчих рівнях співпраця здійснюється підприємствами, державними та приватними організаціями, інституціями тощо.

Багатостороння співпраця більш складна, позаяк, забезпечення співдії трьох і більше сторін вимагає координації та узгодження дій. З цією метою створені спеціальні інституції та секретаріати, координаційні групи, комісії тощо. Коло їхніх функцій охоплює питання технічного забезпечення діяльності міжнародних об'єднань, що працюють на багатосторонній основі.

У процесі багатосторонньої співпраці держави не лише координують діяльність у сфері політики, економіки, культури, інформації тощо. Вони також вступають у специфічні відносини, які формуються на спільній зацікавленості держав незалежно від стану політичних стосунків між ними.

Виділяють такі типи відносин:

—харитативні, що є особливим типом відносин, у які вступають учасники міжнародних відносин з метою надання допомоги відсталим країнам, а також у випадках стихійного лиха, катастроф, епідемій тощо;

—міжнародна співпраця у боротьбі зі злочинністю, яка виявляється в обміні інформацією щодо злочинних угруповань, їхній діяльності та в деяких випадках спільних акцій правоохоронних органів зацікавлених країн. Крім цього, одним із проявів такого співробітництва є екстрадиція осіб, відносно яких провадиться слідство в інших країнах.

Міжнародна співпраця охоплює також освоєння космосу, дослідження Антарктиди, рятувальні операції тощо.

Значно вищим ступенем інтеграції характеризується колективна співпраця. Для її забезпечення створюються спеціальні наддержавні інституції, на користь

яких країни-члени передають (делегують) повноваження щодо прийняття рішень, обов'язкових для всіх членів інтеграційного угруповання у тих сферах компетенцій, які ним визначені. Інтеграція учасників міжнародних відносин на колективній основі передбачає на першому етапі тісну координацію їх дій у тих сферах, співпраця яких визначена як принципова, на другому — злиття в єдиний національний, політичний, економічний, військовий, правовий простір. Сфера управління ними передається наднаціональним інституціям, тоді як внутрішні (національні) органи влади залишають за собою лише оперативне управління.

Сучасний розвиток світового господарства супроводжується розвитком різних форм міжнародного співробітництва, що являють собою систему техніко-економічних, організаційно-економічних і виробничих відносин між економічними суб'єктами різних країн. До основних форм міжнародного співробітництва відносяться:

- міжнародна торгівля;
- міжнародний рух капіталів;
- міжнародна міграція робочої сили;
- міжнародний обмін технологіями;
- міжнародні валютні відносини;
- міжнародні кредитні відносини.

Коротко їх розглянемо. На сучасному етапі міжнародних економічних відносин вирішальну роль відіграє міжнародна торгівля. Міжнародна торгівля — це торгівля між країнами, яка складається із імпорту та експорту товарів і послуг. Вона створює велику кількість переваг, що стимулюють економічний розвиток окремих країн, сприяє поширенню нових ідей та технологій. Завдяки їй держави отримують можливість імпортувати продукцію, яку вони не виробляють самі.

В сучасних умовах господарювання важливою формою міжнародних економічних відносин стає міжнародний рух капіталу (експорт капіталу). Головною причиною вивозу капіталу є його відносний надлишок і монополізація національного ринку, що не гарантує його прибуткового застосування. Тому

капітал спрямовується за кордон у пошуках більш високого прибутку. Вивіз капіталу здійснюється в таких основних формах: прямі інвестиції, портфельні інвестиції, середньо- та довгострокові кредити позичкового капіталу.

Міжнародна міграція робочої сили проявляється в еміграції (виїзд за кордон) та імміграції (приїзд з-за кордону). Основними факторами, що зумовлюють еміграцію робочої сили є: нерівномірність нагромадження капіталу; перенаселення, яке викликає безробіття в одних країнах та недостача дешевої робочої сили в інших.

Міжнародний обмін технологіями (міжнародні науково-технічні відносини) – продаж готових товарів, комплексного устаткування для виробництва, а також патентів, ліцензій, ноу-хау. Така форма міжнародного співробітництва має двояку мету: по-перше, технології продаються як звичайний товар, а по-друге, продаж технологій використовується як ефективний засіб конкурентної боротьби на світовому ринку.

Міжнародні валютні відносини – це повсякденні зв'язки між приватними особами, фірмами, банками на валютних та грошових ринках з метою здійснення міжнародних розрахунків, кредитних та валютних операцій.

Міжнародні кредитні відносини – це надання в масштабі світового господарства валютних і товарних ресурсів на умовах повернення, строковості й платності. Суб'єктами (кредиторами і позичальниками) міжнародних кредитних відносин виступають банківські та промислові корпорації, державні організації, міжнародні й регіональні фінансово-кредитні інститути [42].

Оскільки тематика нашої роботи присвячена міжнародній електронній торгівлі в ЄС, вважаємо за доцільне детальніше зупинитись на такій формі міжнародного співробітництва як економічне співробітництво, яке включає в себе практично усі вище перераховані форми крім міжнародної міграції робочої сили.

Отже, форми транскордонного економічного співробітництва можна класифікувати за критеріями зрілості організаційних форм. За критерієм зрілості організаційних форм можна виділити прості форми співробітництва, які не

передбачають створення спеціальних інституцій їх регулювання і управління, та відповідно складні форми, які потребують певного інституційного забезпечення.

Єврорегіони є вищою, складною та однією з найбільш ефективних форм транскордонного співробітництва на рівні адміністративно-територіальних одиниць. Історично єврорегіони, як форма міжнародного співробітництва, вперше були створені в Західній Європі з метою розвитку економічного, соціального, екологічного, наукового співробітництва на місцевому рівні. Юридичним документом, який регулює функціонування єврорегіонів є "Європейська Рамкова конвенція з транскордонного співробітництва", прийнятою Радою Європи 21 травня 1980 року в Мадриді.

Єврорегіони – це транскордонні регіони, які охоплюють сусідні прикордонні території держав, формуються в рамках суміжних адміністративно-територіального поділу двох або більше країн з метою реалізації спільних стратегій, програм на базі підписаних угод на рівні органів місцевого самоврядування.

Перший єврорегіон був створений ще в 1958 році на німецько-нідерландському прикордонні з центром в місті Гронау. В сучасних умовах в Європі налічується 200 регіональних утворень, функціонує Європейський фонд регіонального розвитку. Так, в Німеччині функціонують 25 єврорегіонів в тому числі 14 прикордонних. В Україні наданий час діють наступні єврорегіони: Карпатський (час створення – 1993 р.; за участю Угорщини, Польщі, Словачії, Румунії, України); Буг (1995 р.; за участю Білорусії, Польщі, України); Нижній Дунай (1998 р.; за участю Молдови, Румунії, України); Верхній Прут (2000 р.; за участю Молдови, Румунії, України); Дніпро (2003 р.; за участю Білорусії, Росії, України); Слобожанщина (2003 р. Росія, Україна); Ярославна (2007р.; за участю Росії і України). Особливістю єврорегіонів є те, що вони не є наднаціональними чи наддержавними утвореннями, а лише формою міжрегіонального співробітництва. Рішення органів управління єврорегіонами не мають сили юридичних документів чи норм. Вони є рекомендованими документами і

вступають в силу після їх затвердження, реєстрації і повідомлення зацікавлених сторін.

В Європейській рамковій конвенції основними суб'єктами транскордонного співробітництва є територіальні общини або влада. ... Доцільно виділити наступні класифікаційні критерії суб'єктів транскордонного співробітництва: за ступенем залучення до процесу; за сферою діяльності; за характером соціально-економічних інтересів; за національною приналежністю.

Дана класифікація має не лише теоретичне, а і практичне значення. Вивчення специфіки соціально-економічних інтересів суб'єктів транскордонного співробітництва за означеними критеріями дозволить розробити найбільш ефективні механізми транскордонного співробітництва шляхом узгодження та реалізації інтересів суб'єктів.

Суб'єкти високої ступені залучення до процесу транскордонного співробітництва, якими виступають місцеві територіальні органи влади, є носіями найбільш загальних соціально-економічних інтересів. Основними особливостями інтересів суб'єктів даної групи є паритет соціальних, економічних та екологічних інтересів. Саме органи місцевої влади є виразниками, як національних так і регіональних інтересів.

Всі представники бізнес-структур є носіями підприємницьких інтересів, які кінець кінцем, незважаючи на наявність проміжних інтересів, зводяться до отримання максимальних прибутків для продовження та розвитку бізнесу та задоволення власних потреб. Їх інтереси не завжди співпадають з реалізацією соціальних та екологічних інтересів території. Для їх активізації необхідні певні законодавчі, регулюючі та стимулюючі механізми з боку місцевої влади.

Професійні асоціації, союзи є похідними від інтересів своїх членів, тобто забезпечувати їх ефективну підприємницьку діяльність. Разом з тим, їм притаманні і свої специфічні інтереси. Дані організації є не прибутковими, їх основною метою є надання інформаційної, методичної, консультаційної, та іншої підтримки своїх членів. Професійні організації для надання послуг своїм членам

мають тісні зв'язки з багаточисельними організаціями та інституціями (науково-дослідними інститутами, провідними університетами, консалтинговими компаніями, громадськими організаціями, союзами споживачів, представниками місцевої влади тощо). Саме цим забезпечується можливість узгодження інтересів суб'єктів підприємницької діяльності з іншими суб'єктами транскордонного співробітництва. До сфери їх специфічних інтересів відноситься пропаганда новітніх науково-технічних розробок, сучасних знань, інноваційних рішень тощо, що є головною їх місією і в цьому сенсі відображають інтереси місцевих органів влади. Тому, в залежності від наявності і ефективності роботи місцевих осередків даних організацій визначається їх роль в реалізації транскордонного співробітництва.

Крім інтересів перерахованих суб'єктів транскордонного співробітництва важливу роль відіграють соціально-економічні інтереси мешканців цих територій. Їх інтереси пов'язані з можливістю вільного перетину кордонів з метою участі в прикордонній торгівлі, пошуку робочих місць, підтримання родинних зв'язків, участі в культурних, релігійних заходах тощо. Їх інтереси в деяких випадках можуть суперечити інтересам підприємницької діяльності. Наприклад, при створенні заторів в пунктах перетину кордону, використання дискримінаційних цін на продукцію рослинництва і тваринництва тощо. В регулюванні подібних протиріч велика роль належить місцевим органам виконавчої влади [36, с. 8-9].

## **РОЗДІЛ 3. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ІНТЕРНЕТ ПРОВАЙДЕРІВ ТА ПОРЯДОК ВИРІШЕННЯ СПОРІВ У СФЕРІ ЕЛЕКТРОННОЇ ТОРГІВЛІ В ЄС**

### **3.1. Правове регулювання відповідальності Інтернет-посередників в державах-членах ЄС**

Головною метою Директиви про електронну комерцію є усунення юридичних перешкод, що виникають при заснуванні провайдерів Інтернет-послуг в ЄС та наданні ними послуг у межах спільного ринку, за яких електронна комерція в ЄС могла б стало розвиватися. Директива застосовується «горизонтально» й торкається всіх галузей права – чи то публічного, чи то приватного – що стосуються надання послуг інформаційного суспільства. Так, на відміну від американського підходу, згідно з яким відповідальність провайдерів за різні незаконні дії їх клієнтів обмежується різними законами, Директива обмежує всі види юридичної відповідальності провайдерів за всі види незаконної діяльності третіх осіб [17].

Саме тому Директива про електронну комерцію та Директива про Інформаційне Суспільство значно знизили ризик того, що Інтернет-посередники будуть притягнуті до відповідальності за протиправний контент, а отже і зменшили видатки на юридичні послуги та моніторинг інформації, яку вони зберігають чи передають. Заощаджені кошти можуть бути вкладені в подальший розвиток телекомунікаційної інфраструктури та послуг Інтернет-посередників, в т.ч. і тих, що базуються на використанні творів, авторські права на які належать третім особам [21].

Одним з ключових питань, що розглядаються в нормативно-правовій базі для електронної комерції, є питання про відповідальності постачальників проміжних послуг (ППП), коли вони займаються лише передачею або зберіганням інформації або лише кешуванням чи хостингом.



Загальний підхід полягає в тому, що, обмежуючись участю лише у таких пасивних видах діяльності, ППП має право на звільнення від відповідальності за порушення, в тому числі можливі протиправні дії тих, хто користується їхніми послугами. Наприклад, Директива ЄС про електронну комерцію передбачає звільнення від відповідальності лише за «передачу інформації» і «кешування» (зберігання інформації), право на яке ППП має, за умови, якщо він жодним чином не займається змістом інформації, що завантажується, передається або зберігається, не змінює інформацію, та обізнаний із фактами чи обставинами, з яких випливає незаконна діяльність, та не бере участі у будь-якій незаконній діяльності.

Як тільки ППП почне відігравати більш активну роль, наприклад, почне свідомо співпрацювати з одержувачем своїх послуг у здійсненні незаконної діяльності, він втрачає право на звільнення від відповідальності. Проте, якщо не брати до уваги тих постачальників послуг, які беруть участь в незаконній діяльності, ППП набуває зобов'язання втрутитися, щоб не допустити незаконну діяльність або вилучити порушуючі матеріали після того, як йому стане відомо про незаконну діяльність, або після того, як йому буде наказано це зробити компетентним судом або адміністративним органом.

Такі випадки звільнення від відповідальності підтримуються нормою про те, що ППП, як правило, не зобов'язані контролювати дії користувачів їх послуг. Водночас, такі види привілеїв не виключають можливості законодавчого закріплення обов'язку ППП вживати необхідний ступінь заходів безпеки [34].

Вирішення проблеми відповідальності провайдерів назріла задовго до прийняття відповідних Директив. В багатьох випадках, коли йшлося про порушення норм суспільної моралі, наклеп чи порушення авторських прав в Інтернеті, першою, інстинктивною реакцією урядів та судів були спроби (більш чи менш вдалі) притягнути до відповідальності провайдерів за дії їхніх клієнтів. І така позиція має просте пояснення: провайдерів існує менше, ніж користувачів Інтернету, їхнє фізичне місцезнаходження відоме і їх простіше проконтролювати.

До того ж ймовірність того, що майна провайдерів (як правило, юридичних осіб) вистачить для компенсації завданої шкоди є набагато вищою, ніж ймовірність того, що для тої ж цілі вистачить майна користувачів Інтернету, які в переважній більшості є фізичними особами.

Проте, подібна логіка має серйозні вади. Функція провайдерів полягає в тому, що вони, зазвичай, на платній основі надають доступ до Інтернету його користувачам через власні або орендовані канали зв'язку. Таким чином, роль провайдерів є суто посередницькою, технічною, вона полягає лише у наданні доступу до ресурсів Інтернету, а не продукуванні цих ресурсів, і тому зазначені організації не можуть нести юридичної відповідальності за дії своїх клієнтів, як не може, наприклад, телефонна компанія «Укртелеком» відповідати за те, що хтось з її абонентів обговорює по телефону плани скоєння злочинів чи здійснює їх за його допомогою. Постачальники послуг зв'язку, і не лише електронного, в демократичному суспільстві не мають поліцейських функцій і законодавчо не зобов'язані контролювати дотримання правових норм своїми клієнтами, до того ж не маючи для цього ані фінансових, ані людських, ані технічних ресурсів. Покладання на провайдерів невластивих їм функцій неминуче призведе до масових порушень прав людини та значного подорожчання їхніх послуг [14].

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 [26, с. 79].

Виходячи з вищесказаного, стаття 15 Директиви забороняє державам-членам ЄС покладати на Інтернет-посередників обов'язок здійснювати загальний

моніторинг інформації, яку вони передають або зберігають, чи активно відшукувати факти або обставини, що вказують на незаконну діяльність користувачів Інтернету. Проте, в конкретних, чітко визначених випадках компетентні органи держав-членів можуть вимагати здійснення моніторингу інформації згідно національного законодавства (преамбула 47). Держави-члени також можуть передбачити обов'язки для провайдерів інформувати компетентні державні органи про, як їм здається, незаконну діяльність, що здійснюється, чи інформацію, що розповсюджується одержувачем їхніх послуг, або обов'язки повідомляти компетентні органи за їх запитом про інформацію, яка надає можливість ідентифікувати одержувачів послуг, з якими вони мають угоди про зберігання інформації (ст. 15(2)).

Статтями 12-14 Директиви встановлюються чітко визначені обмеження юридичної відповідальності Інтернет-посередників, послуги яких полягають у простій передачі, тимчасовому зберіганні («кешуванні») чи розміщенні на сервері («хостингу») інформації. Таким чином, обмеження відповідальності застосовується відповідно до типу послуг провайдерів, а не типу самих провайдерів чи інформації, що ними передається або зберігається. Встановлені обмеження мають горизонтальний характер, що означає, що вони відносяться до всіх видів юридичної відповідальності – кримінальної, цивільної, адміністративної – та всіх видів незаконних дій користувачів Інтернету. Директива не зачіпає відповідальності осіб, які є джерелом інформації, а також не стосується відповідальності Інтернет-посередників у випадках, не передбачених в статтях 12-14.

Кожна з цих статей передбачає «можливість для суду чи адміністративного органу, відповідно до правових систем держав-членів, вимагати від постачальника послуг припинення чи запобігання порушення», а у випадку «хостингу» за державами-членами ще і зберігається право «встановлювати процедури, що регулюють усунення чи унеможливлення доступу до інформації» (ст. 14). Більше того, Директива не впливає на здатність держав-членів вимагати

від постачальників послуг «хостингу» проявляти належний рівень дбання, який логічно було б очікувати з їхнього боку та який має відповідати нормам національного законодавства, з метою виявлення та запобігання певним видам незаконної діяльності (преамбула 48).

Таким чином, Директива є намаганням досягти оптимального балансу інтересів користувачів та постачальників основних послуг Інтернету, без яких він просто не може функціонувати, та правоохоронних органів і держави в цілому, покликаних забезпечити дотримання законності при використанні Інтернету, в тому числі і в комерційних цілях.

Розглянемо по черзі три види послуг Інтернет-посередників, при наданні яких вони користуються обмеженням відповідальності.

*Звичайне передавання* (ст. 12). Якщо послуги інформаційного суспільства полягають у передачі постачальником інформації, що надається одержувачем послуг, всередині мережі зв'язку або наданні доступу до мережі зв'язку, держави-члени повинні забезпечити звільнення постачальника послуг від відповідальності за передану інформацію за умови, що постачальник: а) не є ініціатором передачі; б) не обирає одержувача передачі; та с) не обирає чи змінює інформацію, що міститься в передачі.

Акти передачі та забезпечення доступу, про які йдеться вище, включають в себе автоматичне, проміжкове та тимчасове зберігання переданої інформації, якщо це робиться з єдиною метою здійснення передачі в мережі зв'язку та за умови, що інформація не зберігається довше, ніж це необхідно для передачі.

*«Кешування»* (ст. 13). У випадку, коли послуги інформаційного суспільства полягають у передаванні в телекомунікаційній мережі інформації, яка надається одержувачем послуг, держави-члени зобов'язані забезпечити звільнення постачальника послуг від відповідальності за автоматичне, проміжкове та тимчасове зберігання інформації, що здійснюється з єдиною метою більш ефективної поступальної передачі інформації до інших одержувачів послуг за їх

запитом за умови, що: а) постачальник послуг не змінює інформацію; б) постачальник дотримується умов доступу до інформації; в) постачальник дотримується правил оновлення інформації, які є широко визнаними та використовуються в індустрії; г) постачальник не перешкоджає законному використанню технологій, які широко визнані та використовуються індустрією, для отримання даних про використання інформації; та е) постачальник вдається до швидких дій з метою усунення чи відключення доступу до інформації, яку він зберігав, після того, як він набуває фактичного знання про те, що інформація передання була видалена з первинного джерела в мережі чи доступ до неї був відключений, або що суд чи адміністративний орган наказав здійснити таке усунення чи відключення.

«Хостинг» (ст. 14). Якщо послуги інформаційного суспільства полягають у зберіганні інформації, що надається одержувачем послуг, держави-члени зобов'язуються забезпечити звільнення постачальника послуг від відповідальності за інформацію, що була збережена на замовлення одержувача послуг, при умові, що:

а) постачальник послуг не набув фактичного знання про незаконну діяльність чи інформацію і, коли йдеться про позов про відшкодування збитків, не обізнаний із фактами чи обставинами, з яких випливає незаконність діяльності чи інформації;

б) постачальник після набуття такого знання чи обізнаності вдається до швидких дій з метою усунення чи відключення доступу до інформації.

Правила цієї статті не застосовуються, якщо одержувач послуг діє за інструкціями чи під контролем постачальника.

Згідно першого Докладу Комісії про застосування Директиви, деякі держави-члени вирішили розповсюдити обмеження відповідальності, надане провайдером послуг, перелічених в статтях 12-14 Директиви, і на провайдерів інструментів встановлення місцезнаходження інформації в мережі (information location tools) – гіпер-ланок (hyperlinks) та пошукових машин (search engines).

В тому ж Докладі зазначається, що згідно даних, доступних Комісії, жодна з існуючих технологій блокування доступу чи фільтрування інформації не є абсолютно ефективною і не дозволяє блокувати чи обмежувати доступ до нелегальної інформації таким чином, щоби не зачіпати цілком легальну інформацію, призводячи, таким чином, до порушень свободи слова.

Під час розробки Директиви було вирішено, що процедури усунення інформації на вимогу (notice-and-takedown) залишаться поза сферою її дії. Натомість, преамбула 40 та стаття 16 заохочують саморегулювання в цій сфері. Такий самий підхід знайшов відображення і в національних законах, якими положення Директиви імплементуються до внутрішнього законодавства. Імплементуючі закони лише кількох держав-членів містять норми щодо усунення інформації на вимогу, причому переважно ці норми стосуються лише інформації, якою порушуються права інтелектуальної власності (Фінляндія, Литва, Угорщина). Решта країн залишила питання процедури усунення інформації на вимогу у сфері дії приватного чи публічно-приватного регулювання.

Розглянемо детальніше, як зазначені вище положення статей 12-15 Директиви імплементуються та застосовуються на практиці в державах-членах ЄС.

1. Заборона обов'язку здійснювати загальний моніторинг. Підходи до імплементатії заборони обов'язку Інтернет-посередників здійснювати загальний моніторинг інформації, що ними передається чи зберігається, різняться в державах-членах. Ті держави, законодавство яких не знало концепції такого обов'язку, не імплементували правило ст. 15 Директиви взагалі. До таких держав належать Данія, Фінляндія, Іспанія, Ірландія та Нідерланди. Законодавство інших держав, таких як Велика Британія, містить посилання на ст. 15(1). Третя група держав інкорпорувала положення ст. 15 дослівно, що призвело в деяких з них до перегляду раніше прийнятих законів. Так сталося, наприклад, в Люксембурзі, де існувавший Закон про електронну комерцію (§2 ст. 63) передбачав обов'язок

хост-провайдерів здійснювати моніторинг певних категорій інформації (напр., інформації, що стосується дитячої порнографії).

Актом внутрішнього законодавства, який прямо суперечить правилу ст. 15 Директиви, є шведський Акт про відповідальність за електронні дошки об'яв, яким встановлюється обов'язок операторів електронних дошок об'яв постійно контролювати зміст об'яв, що розміщуються на їхніх дошках. Хоча планувалося, що Акт стосуватиметься лише незначної частини інформаційних послуг, його визначення настільки широкі, що зачіпають багато Інтернет-послуг, які підпадають під дію Директиви. До того ж, Акт передбачає кримінальні санкції за неусунення протиправного контенту з дошки об'яв внаслідок умислу чи злочинної недбалості. На практиці, однак, від оператора не вимагається постійний моніторинг змісту кожної об'яви. Він повинен лише регулярно, не рідше рази на тиждень, проводити перевірки. Якщо об'яв так багато, що оператор фізично не в змозі їх всі перевірити, вимоги Акту вважаються виконаними, якщо оператор створив сторінку для скарг, на якій користувачі дошки можуть повідомляти про підозрілу поведінку інших користувачів. Таким чином, де-факто в Швеції склалась процедура усунення інформації на вимогу у сфері одного лише типу Інтернет-послуг – послуг електронних дошок об'яв.

Варто підкреслити, що адміністративні приписи та судові накази можуть на практиці вилитися в обов'язок здійснювати моніторинг інформації, а це створює загрозу створення обов'язку загального моніторингу. В залежності від доктрини, що застосовується в конкретній державі-члені ЄС, обов'язок здійснювати моніторинг інформації, якою обмінюється підозрюваний у правопорушенні, може розповсюджуватися і на всі подібні правопорушення. Це є результатом застосування, наприклад, «теорії серцевини», розробленої німецькими судами у рішеннях у справах про порушення прав інтелектуальної власності та недобросовісну конкуренцію.

2. **Обов'язки повідомляти та співпрацювати.** Обов'язок повідомляти та обов'язок співпрацювати є тісно пов'язаними, але не ідентичними правовими

поняттями. В той час, як обов'язок повідомляти означає обов'язок інформувати відповідні державні органи про підозрілу діяльність в мережі, обов'язок співпрацювати означає обов'язок надати певну інформацію на вимогу компетентного державного органу або в результаті судового позову, поданого приватною особою.

В ширшому розумінні, обов'язок виконувати адміністративні приписи та судові накази може називатися обов'язком співпрацювати, передбачений ст. 15(2) Директиви. До такого обов'язку включаються і обов'язки блокувати доступ чи усунути незаконний контент та запобігати майбутнім порушенням, дозволені статтями 12-14 Директиви.

Законодавство держав-членів встановлює правила (які часто перетинаються) щодо обов'язків повідомляти та співпрацювати у великій кількості галузей внутрішнього права, таких як телекомунікаційне право, право інтелектуальної власності, кримінальний процес тощо. Вимоги як державних органів, так і приватних осіб, надати певну інформацію, до того ж, мають відповідати вимогам законодавства про захист персональних даних, як це було чітко продемонстровано рішенням Європейського Суду у справі *Promusicae v. Telefonica*.

3. Звичайне передавання. Більшість держав-членів ЄС пішли шляхом дослівного копіювання положень ст. 12 Директиви в імплементаційному законодавстві. Судових рішень, в яких інтерпретується поняття постачальника послуг звичайного передавання, тобто просто доступу до Інтернету, на даний час існує надзвичайно мало, а в тих, що існують, йдеться переважно про розмежування понять Інтернет-провайдерів та провайдерів телекомунікаційних послуг. Класифікація провайдерів має важливі юридичні наслідки, оскільки оператори телекомунікаційних послуг на користуються тими обмеженнями відповідальності, які були надані Інтернет-посередники. Ще до того, як Франція імплементавала положення Директиви до свого законодавства, один французький суд, наприклад, визначив «провайдера доступу» як «декого, хто пропонує доступ



до онлайнової комунікаційної послуги». Однак, точне значення цього терміну залишається невизначеним. Так, Апеляційний суд Парижу визнав банк, який надавав своїм клієнтам доступ до Інтернету через власний інтернет, був визнаний провайдером доступу до Інтернету, а тому не зобов'язаний зберігати інформацію про з'єднання, як це повинні робити телекомунікаційні провайдери.

Німецьки суди лише нещодавно почали виробляти критерії визнання Інтернет-посередників постачальниками послуг звичайного передавання. В одній справі Інтернет-провайдер, що надавав доступ до Usenet (груп новин), було визнано таким, що надає послуги не звичайного передавання, а «кешування». Інший суд, за аналогічних обставин, визнав Інтернет-посередника постачальником послуг «хостингу».

Таким чином, головним джерелом проблем, що виникають при визначенні послуг з простого передавання, є конвергенція телекомунікаційних та інформаційних послуг, навіть якщо з питань класифікації ще не існує великої кількості опублікованих судових рішень.

4. «Кешування». Переважна більшість держав-членів ЄС здійснили більш-менш дослівну транспозицію статті 13 Директиви у внутрішнє законодавство. Лише кілька держав-членів конкретизували положення статті 13. Так, Кіпр у спеціальному законі щодо використання пам'яті в рутерах (під впливом Директиви про Інформаційне Суспільство) вимагає поновлення інформації кожної мілісекунди. В Литві Закон No X-614 зазначає, що якщо інформація, що тримається в кеш-пам'яті, вимагає зміни з технічних причин, але її зміст залишається тим самим, обмеження відповідальності все одно застосовується. Лише законодавство Мальти суперечить вимогам ст. 13 Директиви, обмежуючи звільнення від відповідальності лише відповідальністю за завдані збитки та кримінальною відповідальністю.

З питань «кешування» існує небагато судових рішень, що пояснюється роз'ясненням щодо тимчасових технічних (ефемерних) копій, наданим Директивою про Інформаційне Суспільство. Лише в деяких випадках, в таких як

згадані вище рішення німецьких судів, поставали проблеми класифікації послуг, що надаються Інтернет-посередниками.

Найвідомішим із судових рішень в цій сфері є рішення бельгійського суду у справі за позовом володільця авторських прав на матеріали друкованих засобів масової інформації CopiePresse до Google. Приводом для позову стало використання Google кеш-системи – системи створення копій веб-сторінок (в тому числі і таких, що містять матеріали, опубліковані в Інтернет-версіях друкованих видань) станом на певний час і надання доступу до них користувачам Інтернету. Суд вирішив, що те, що Google називає «кешуванням», не є «кешуванням» в розумінні Директиви, а складає копіювання контенту, авторські права на який належать третім особам.

Для розмежування «кешування» з іншими видами послуг, що надаються Інтернет-посередниками, очевидно, має значення проміжок часу, протягом якого провайдер зберігає інформацію в своїй системі. У першому з вищезгаданих німецьких судових справ, в якій Інтернет-провайдера було визнано постачальником послуг з «кешування», провайдер створював «дзеркала» груп новин та зберігав їх на своїх серверах близько 30 днів. У другій німецькій справі, в якій провайдера було визнано постачальником послуг «хостингу», Інтернет-посередник надавав доступ до груп новин, пропонуючи зберігання їх контенту протягом більше 30 днів, а також завантажування контенту на комп'ютери користувачів. Аналогічним чином, у справі, що розглядалася у Великій Британії, компанія British Telecom була визнана хостинг-провайдером, оскільки зберігала контент груп новин та надавала доступ до нього своїм клієнтам протягом кількох тижнів.

5. «Хостинг». Більшість держав-членів ЄС здійснили майже дослівну транспозицію статті 14 Директиви у національне законодавство. В таких державах, до яких належать Австрія, Бельгія, Кіпр, Данія, Естонія, Франція, Німеччина, Греція, Італія, Ірландія, Литва, Люксембург, Португалія, Словенія, Швеція та Велика Британія, розрізняють «фактичне знання» та, стосовно

відповідальності за заподіяну шкоду, «обізнаність із фактами чи обставинами, з яких випливає незаконність діяльності чи інформації».

Деякі держави-члени дещо відійшли від тексту Директиви. Цивільний кодекс Нідерландів, наприклад, встановлює правило, згідно якого провайдер не може бути визнаний відповідальним за шкоду у випадках, коли «від нього не може розумно очікуватися, що він знає про незаконну природу діяльності чи інформації» (ст. 6:196с (4)). Згідно з Португальським Законом-Декретом No. 7/2004 цивільна відповідальність «настає і в тому випадку, коли, приймаючи до уваги відомі обставини, постачальник послуг мав би усвідомлювати незаконний характер інформації» (§16).

Німецький Акт про телемедію (Telemediengesetz) також незначною мірою відступає від тексту Директиви, використовуючи слово «знання» замість слів «фактичне знання». Чеський же Акт про деякі послуги Інформаційного Суспільства (no. 480/2004 Sb.) вимагає отримання провайдером інформації, яку може бути доведено, щодо якості контенту та його незаконної природи.

Інші держави-члени пішли іншим шляхом, взагалі не розрізняючи «фактичного знання» та «обізнаності з фактами та обставинами» і не встановлюючи різних режимів для цивільної та кримінальної відповідальності. До таких держав належить Чехія, Угорщина, Латвія, Мальта, Польща, Словачів та Іспанія. Так, латвійський Закон про послуги Інформаційного Суспільства передбачає звільнення від відповідальності провайдера у випадку, коли той не має доступу до даних, які «можуть вказувати на незаконну діяльність чи інформацію» (розділ 10(5)). В праві Угорщини<sup>88</sup> використовується загальне правило, згідно якого провайдер послуг «хостингу» не є «відповідальним за інформацію», причому, очевидно, мається на увазі як кримінальна, так і цивільна відповідальність. Мальта же обмежується застосуванням лише кримінальної відповідальності до хост-провайдерів.

Незначні відхилення від норм Директиви спостерігаються і при встановленні обов'язку усунути чи унеможливити доступ до незаконної

інформації (ст. 14(1)(b)). Литва, наприклад, вимагає від хост-провайдерів лише відключення доступу до контенту, що порушує закон, але не вимагає його усунення. Такий самий підхід використовується в Польщі та Фінляндії. В Словаччині, навпаки, вимагається усунення незаконного контенту, але не відключення доступу до нього. Швеція ж обрала біль загальний підхід, вимагаючи від хост-провайдерів «запобігати подальшому розповсюдженню» незаконного контенту.

У фінському праві передбачено правило, згідно якого хост-провайдер не відповідає за незаконний контент, якщо він унеможлиблює доступ до нього після отримання або відповідного судового наказу, або (у випадку порушення авторських прав) повідомлення (у контексті процедури усунення інформації на вимогу), або якщо йому у інший спосіб стало відомо, що розповсюдження даного контенту, як припускається, карається Кримінальним кодексом (статтями, що стосуються розповсюдження дитячої порнографії, матеріалів, що містять сцени насильства, скотолозтва тощо).

На додаток до вимог Директиви, на Кіпрі встановлено правило, згідно якого хост-провайдеру забороняється надавати гіпер-ланки до незаконного контенту, а в Польщі хост-провайдер звільняється від договірних зобов'язань перед клієнтом, доступ до контенту якого було заблоковано згідно судової заборони.

В деяких державах-членах виникали супереречки щодо визнання провайдерів, що зберігають контент третіх осіб, постачальниками послуг з «хостингу» в розумінні ст. 14 Директиви. Більшість судових справ, що виникли з цього приводу, стосувалися аукціонних платформ в Інтернеті, хоча існують і судові рішення з питань, що стосуються більш традиційних форм «хостингу». Так, французький суд у справі *Tiscali* визнав хост-провайдера, який надавав користувачам своїх послуг проформи для створення веб-сайтів, не постачальником послуг з «хостингу» в розумінні ст. 14, а редактором в сенсі законодавства про засоби масової інформації і, відповідно, відповідальним за порушення прав інтелектуальної власності своїми клієнтами.

Вирішальними критеріями при вирішенні судом питання про відповідальність хост-провайдера є «фактичне знання», «необізнаність з фактами чи обставинами, з яких випливає незаконність діяльності чи інформації», а також «очевидно незаконний контент». В більшості судових рішень щодо відповідальності Інтернет-посередників суди держав-членів ЄС, особливо Німеччини та Австрії, визнавали провайдерів такими, що знали, або повинні були знати про незаконність дій користувачів своїх послуг.

При вирішенні справ, що стосуються відповідальності хост-провайдерів, наступні аспекти виявляються найважливішими: фактори, що призвели до знання чи обізнаності або їх відсутності (напр., позитивне знання чи недбала необізнаність); точне значення терміну «очевидно незаконний контент» в контексті різних галузей права (напр., права інтелектуальної власності чи кримінального права); наявність чи відсутність вимоги офіційного повідомлення про незаконність контенту та юридичні вимоги до змісту та форми такого повідомлення (в т.ч. в рамках процедури усунення контенту на вимогу).

Перелічені вище аспекти тісно пов'язані між собою, оскільки провайдер повинен оцінити юридичну дійсність повідомлення, перевірити особу його відправника, встановити, чи є відправник належною особою (напр., чи є він володільцем авторських прав на конкретний твір) та чи є його вимоги юридично коректними та обґрунтованими. Все це є надзвичайно важким завданням для провайдерів, багато з яких є середніми та малими підприємствами, а тому не можуть дозволити собі найняти юриста. Не маючи можливості оцінити юридичну силу повідомлення про незаконність контенту, що є непростим та довгим процесом навіть для спеціаліста (особливо коли йдеться про порушення авторських прав чи прав на торгову марку або поклеп), провайдери часто блокують доступ до цілком законного контенту. Таким чином, покладання на Інтернет-посередників невластивих їм обов'язків змушує їх грати роль «поліцейських Інтернету» та ставати «нелегітимними суддями».

Тягар доведення того, що обставини в конкретному випадку не відповідають умовам, встановленим Директивою, за яких Інтернет-посередник звільняється від відповідальності, в тому числі і доведення факту наявності в провайдера «фактичного знання», лежить, як правило, на позивачеві. Так, наприклад, є в Німеччині та в Бельгії. У Великій Британії ситуація дещо відрізняється: тягар доведення лежить на правоохоронних органах або на позивачеві, коли йдеться про те, що провайдер мав «фактичне знання», але не діяв відповідно до вимог закону після його набуття, але тягар доведення покладається на провайдера, коли необхідно довести, що він виконав вимогу закону щодо оперативного усунення контенту [33].

Якщо в ранні роки Інтернет-права хост-провайдери часто прирівнювались судами до видавців в силу аналогії з видавцями засобів масової інформації, то зараз це трапляється все рідше. Так, суди Іспанії, Італії та Франції в ряді справ виразно відмовились застосовувати право, що стосується традиційної преси. Щоправда, чим активнішою є участь провайдера у створенні контенту, тим більшим є ризик, що його буде визнано «співавтором» контенту, створеного клієнтом за допомоги провайдера, як це сталося, наприклад, у справах проти MySpace та Second Life у Франції.

У випадку дискусійних форумів уникнути відповідальності провайдерам ще складніше. Так, один німецький суд визнав оператора форуму, пов'язаного з Інтернет-версією друкованого видання, видавцем, а значить відповідальним за його зміст. В Польщі один суд пішов ще далі і визнав оператора дискусійного форуму, взагалі не пов'язаного з друкованим виданням, видавцем, зобов'язаним контролювати зміст повідомлень до їх опублікуванні на форумі. Останнє рішення широко критикувалося як таке, що прямо суперечить задуму ст. 14 Директиви про електронну комерцію [23].

### **3.2. Правове регулювання вирішення спорів у сфері електронної торгівлі в ЄС**

Насамперед, що варто відзначити, то це те, що врегулювання спорів у сфері електронної торгівлі може відбуватися двома способами: поза межами суду та безпосередньо за участю суду. Як один так і інший спосіб має свої особливості на яких і буде зосереджена увага в подальшому дослідженні.

Реалізація права на судовий захист ускладнена тривалою та громіздкою процесуальною процедурою, поширеними є випадки, коли через довготривалість судового процесу, питання з яких подавалися позови, втрачають свою актуальність, а сторони несуть моральні та матеріальні збитки. Навантаженість суддів, невиправдано високі витрати на розгляд справи, неможливість отримання якісної та доступної правової допомоги перешкоджають захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав чи законних інтересів громадян. Як наслідок, в більшості випадків не досягається основна мета правосуддя – відновлення порушених прав [28, с. 6].

Крім того, якщо необхідно вирішити спір саме в галузі електронної комерції, необхідні фахівці, знання та інструменти саме з цієї галузі. Навіть самий грамотний та неупереджений суддя не володіє знаннями та навичками ІТ технологій і судовий розгляд перетвориться на суцільну експертизу [31, с. 241].

Варто зазначити, що всі ці негативні фактори зумовлюють перешкоди в реалізації одного з фундаментальних прав людини – права на доступ до правосуддя. Правосуддя та доступ особи до нього – одне з найвизначніших досягнень сучасної цивілізації, одне з засадничих прав, що повинна забезпечити демократична держава [28, с. 6-7].

Європейський Суд з прав людини у справі «Голдер проти Сполученого Королівства» 1975 р. визнав право на доступ до правосуддя важливим аспектом права кожної людини на справедливий судовий розгляд, проголошеного у ст. 6 Конвенції. Відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав та основоположних

свобод людини та громадянина, кожний має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення [11].

ЄС, зокрема, ст. 169 Договору про функціонування ЄС (консолідована версія від 26.10.2012 р.), яка закріплює обов'язок Союзу сприяти досягненню високого рівня захисту споживачів, а також відповідно до ст. 38 Хартії основних прав ЄС 2000 р., згідно з якою Союз повинен забезпечувати високий рівень захисту споживачів, увага ЄС була доволі логічно повернута до відносин, пов'язаних з електронною торгівлею.

Забезпечення доступу споживачів до простих, ефективних, швидких і недорогих способів вирішення внутрішніх і транскордонних спорів, що впливають із відносин продажу або надання послуг, було зумовлене необхідністю підвищити їхню впевненість у захисті своїх прав.

З огляду на це у ЄС було ухвалено Рекомендацію 98/257/ЄС від 30 березня 1998 р. про принципи, застосовані до органів, відповідальних за позасудове врегулювання суперечок споживачів і Рекомендацію 2001/310/ЄС від 4 квітня 2001 р. про принципи позасудового врегулювання споживчих спорів.

Відповідно до положень зазначених актів процедури альтернативного вирішення спорів (Alternative Dispute Resolution, далі – ADR) повинні були забезпечити реальну альтернативу судовому розгляду справ, зокрема, подолання пов'язаних із цим проблем вартості, затримки, складності, необхідності представництва інтересів у суді. Запропоновані заходи мали гарантувати пропорційні витрати, легкий доступ, ефективність вирішення спору.

Сьогодні в ЄС налічується понад 750 схем ADR, які відрізняються між собою за своєю сутністю, суб'єктивним складом та змістом дій, спрямованих на вирішення спору. Це арбітраж, посередництво, омбудсмени, дошки-скарги тощо. Вони охоплюють різні сфери. У деяких країнах вони застосовуються тільки до



певних споживчих спорів, в інших – усіх споживчих спорів; у деяких державах навіть пропонується онлайнове врегулювання спорів.

Процедури ADR, які застосовуються в різних державах – членах ЄС, засновані, передусім, на готовності сторін брати участь у цьому процесі, і більшість схем є безкоштовними для споживчих спорів на суму, нижче ніж 50 євро. Рішення можуть бути прийняті колегіально, наприклад, з допомогою дощок-скарг або фізичних осіб – посередника чи омбудсмена, і природа цих рішень коливається від необов'язкових рекомендацій до рішень, обов'язкових для всіх учасників.

Відмінності ADR у різних державах-членах стали істотною перешкодою для подальшого розвитку спільного ринку й однією із причин, чому багато споживачів утримуються від купівлі за кордоном, і чому їм не вистачає впевненості, що потенційні спори з торговцями можуть бути вирішені в простий, швидкий і недорогий спосіб. З тих же причин жителі ЄС можуть утримуватися від купівлі в інших державах-членах, де немає достатнього доступу до процедур ADR відповідної якості.

Отже, зважаючи на існування такої кількості різних ADR, а також ураховуючи необхідність вирішення численних транскордонних спорів, в ЄС було запропоновано розпочати підготовку і запровадження ефективних правил, які знівелювали б відмінності ADR у різних державах-членах для забезпечення ефективного вирішення спорів. Для того щоб споживачі могли повною мірою задіяти потенціал спільного ринку, було запропоновано, щоб ADR були доступні для всіх типів внутрішніх та транскордонних спорів і відповідали вимогам якості, які застосовуються на всій території ЄС. Цілісний підхід до спільного ринку, який надає результати для громадян Союзу, повинен мати пріоритет розвитку простої, доцільної і доступної системи захисту. З огляду на це було висунуто такі законодавчі ініціативи.

У своїх висновках від 30 травня 2011 р. про пріоритети відновлення спільного ринку Рада Європейського Союзу підкреслила важливість електронної

комерції й розвитку споживчих ADR, оскільки ці схеми можуть забезпечити низьку вартість, просте і швидке відшкодування для споживачів.

Ухвалені 21 травня 2013 р. Директива 2013/11/EU про альтернативне вирішення споживчих спорів та Регламент EU № 524/2013 про онлайнове вирішення споживчих спорів, які доповнювали і змінювали Регламент EC №2006/2004 та Директиву 2009/22/EC про injunctions для захисту інтересів споживачів, стали основою альтернативного позасудового онлайн-вирішення спорів в ЄС. Директива 2013/11/EU набирає сили в липні 2015 р., Регламент № 524/2013 – у січні 2016 р. Ці два положення є взаємопов'язаними і взаємодоповнюючими законодавчими актами, які регулюють відносини з позасудового врегулювання спорів за допомогою ІКТ. Їхнє значення для розвитку і функціонування системи загальноєвропейського механізму захисту прав надзвичайно важливе.

Так, Регламент № 524/2013 передбачає створення ODR-платформи (Online Dispute Resolution (далі – ODR), яка пропонує споживачам і продавцям єдину точку входу для позасудового врегулювання спорів-онлайн за допомогою ADR. При цьому наявність суб'єктів ADR є необхідною умовою для правильного функціонування платформи ODR, тому запропоновані процедури є взаємопов'язаними [20, с. 37-38].

Регламентується, що ODR платформи, мають існувати у формі інтерактивного веб-сайту, що дозволяє споживачам і продавцям вирішити свої спори швидко та без звернення до суду.

Згідно з моделлю запропованою ЄС, всі скарги з ODR платформи мають передаватись до суб'єкта ADR, який уповноважений розглядати спір. ODR платформа повинна безкоштовно запропонувати електронний кейс для інструментів управління, які дозволяють організаціям ADR про вести процедуру врегулювання спорів зі сторонами через платформу ODR.

Платформа ODR, запропонована в Регламенті № 524/2013, передбачає безпечний обмін даними з організаціями ADR і відображає основоположні

принципи European Interoperability Framework – єдиної загально європейської програми послуг електронного уряду для підприємств і фізичних осіб.

Ця платформа ODR повинна запропонувати функцію електронного обміну документами, що дозволяє сторонам спору і суб'єкту ADR отримати всю необхідну інформацію для його вирішення. Також має бути забезпечена функція перекладу всіх необхідних документів [36, с. 13-14].

Стосовно ODR цікаво зазначити, що в перекладі «on line» означає «на лінії», «на зв'язку». Однак сам механізм розгляду спорів за допомогою ODR не відповідає сутнісній характеристиці слів «on line», що вводить певний дисонанс у регулювання відповідних відносин. Тому ми погоджуємося з думкою С. М. Миронової, що найбільш підходящим для визначення цього явища є використання терміну «Electronic Dispute Resolution» («електронне вирішення спорів»), як більш ширшого у порівнянні з «Internet Dispute Resolution» («інтернет вирішення спорів») та «Online Dispute Resolution» («онлайн вирішення спорів») [29].

Електронне вирішення суперечок — це вид онлайн-послуг. При цьому розгляд суперечок в суді за допомогою відеоконференції не відноситься до онлайн-вирішення суперечок. Якщо спір розглядається онлайн, традиційних залів судових засідань або кімнат для слухання справ бути не повинно.

Залежно від методів вирішення спорів, розрізняють такі основні види онлайн-вирішення суперечок: вирішення суперечок з використанням експертної системи з автоматичного вирішення суперечок; онлайн-арбітраж; онлайн-медіація; онлайн-вирішення суперечок зі споживачами.

... Так, наприклад, у США онлайн-вирішення суперечок застосовується в електронній комерції компаніями eBay (157 млн користувачів) і Amazon (244 млн користувачів). Для вирішення спорів онлайн на eBay була розроблена спеціальна програма в формі центру вирішення спорів. У розробку і впровадження центру вирішення спорів компанія eBay вклала \$10 млн. Але організація центру вирішення спорів eBay була вартою цих вкладень і показала високу ефективність.

Щороку на сайті eBay близько 60 млн суперечок між продавцями вирішуються онлайн, при цьому:

- 90% даних суперечок вирішується спеціальним програмним забезпеченням без втручання людей;
- 50% суперечок вирішуються за результатами переговорів між продавцем і покупцем;
- 99,999% суперечок не оскаржуються в суді.

Головною метою побудови такої системи вирішення суперечок на eBay була лояльність покупців. Адже якщо в покупців є можливість вирішувати суперечку, вони будуть довіряти даним сайту. Люди, які вирішили суперечку за допомогою центру вирішення спорів, стали більш активними клієнтами eBay, ніж ті, хто ніколи не звертався в даний центр.

За результатами роботи центру вирішення спорів eBay можна відзначити такі основні правила для онлайн-вирішення спорів:

Позасудовий процес: вирішення онлайн-суперечок на eBay має позасудовий порядок і не обмежує можливості сторін звертатися до суду, але менше 1% суперечок на eBay розглядаються в суді.

Право, що застосовується: правові системи країн не розраховані на вирішення суперечок щодо онлайн-покупок між сторонами з різних країн. В онлайн-суперечках складно визначити юрисдикцію, особливо якщо сторони з двох країн купують товар, вироблений у третій.

Терміни вирішення суперечок: люди готові програти суперечку швидко, ніж виграти її через тривалий час. Максимальний термін для вирішення суперечок на сайті eBay — 12 днів. І після перевищення цього терміну задоволеність клієнтів даним сервісом різко падає. Зважаючи на те, що клієнти eBay — люди з будь-якої країни світу, такого терміну вирішення суперечки не зможе досягти жоден суд у світі.

Онлайн-вирішення суперечок у ЄС і загалом в усьому світі ще на стадії становлення. Головна мета впровадження і застосування платформ для онлайн-

вирішення суперечок — це надання можливості вирішення онлайн-суперечок в простій формі, швидко і недорого.

Ще одна, досить відома платформа для вирішення суперечок онлайн — Modria. Дану платформу заснував Колін Рул, творець центру вирішення суперечок для eBay, після його звільнення з eBay. Modria — відкрита платформа для надання будь-яким сторонам послуг з онлайн-вирішення суперечок. Ця платформа складається з чотирьох модулів, які представляють чотири стадії онлайн-вирішення суперечок: діагностика проблеми, переговори, медіація та арбітраж. При цьому платформа Modria дозволяє застосовувати дані модулі у вільній послідовності, створюючи свій порядок вирішення спорів.

У країнах ЄС в 2015 році кожен третій покупець мав проблеми при купівлі онлайн. При цьому чверть покупців з ЄС навіть не намагалися звертатися зі скаргами на свої проблеми з онлайн-покупками, тому що вважали це безперспективним. Для вирішення цієї проблеми в ЄС були прийняті Директива 2013/11 про альтернативні способи вирішення конфліктів зі споживачами та Регламент (ЄС) №524/2013 онлайн-вирішення суперечок споживачами. Метою Регламенту було введення в дію онлайн-платформи для ефективного і швидкого вирішення суперечок онлайн між покупцями і продавцями. Його дія поширюється на всіх онлайн-торговців країн ЄС.

З набранням чинності 19 січня 2016 року Регламенту (ЄС) №524 / 2013, в лютому 2016-го Європейська комісія ввела в дію платформу для онлайн-вирішення спорів. Дана платформа дозволяє покупцям і продавцям подавати скарги на всіх офіційних мовах ЄС. Термін розгляду суперечок на цій платформі — 90 днів. З моменту введення даної платформи всі онлайн-трейдери і торгові майданчики онлайн в ЄС повинні розмішувати на своїх сайтах доступне посилання на дану платформу. Порушення цієї вимоги, наприклад, у Німеччині, є порушенням законодавства і тягне заборону онлайн-торгівлі.

Але окремі країни ЄС не обмежилися лише впровадженням онлайн-вирішення суперечок для електронної комерції, а змогли піти далі. Так, у

Нідерландах з 2007 року застосовується онлайн-платформа «Дорожня карта правосуддя» (Rechtwijzer). Ця платформа дозволяє парам домовитися про розлучення і виплату аліментів на дітей. Щороку близько 700 розлучень оформляється за допомогою Rechtwijzer, платформа розширює своє застосування також і для вирішення трудових спорів та спорів за договорами оренди. Платформа використовує алгоритми пошуку можливих домовленостей і пропонує рішення. Але якщо домовитися не вдається, сторони можуть звернутися до медіатора. У разі недосягнення домовленості через медіацію можливим є звернення до арбітра за обов'язковим для сторін рішенням, але це відбувається тільки в 5% випадків. Аналогічні онлайн-послуги запущено також в Англії та Канаді.

Звичайно, онлайн-вирішення суперечок у ЄС і загалом в усьому світі ще на стадії становлення. Головна мета впровадження і застосування платформ для онлайн-вирішення суперечок — це надання можливості вирішення онлайн-суперечок у простій формі, швидко і недорого. Але для багатьох учасників електронної комерції питання онлайн-вирішення ще недостатньо відоме і зрозуміле. Одним із зауважень до платформ для онлайн-вирішення суперечок часто вказується відсутність механізмів виконання прийнятих рішень. Тому всі домовленості виконуються тільки на добровільних засадах [18].

Варто відзначити, що комісія ЄС створила інтерактивну, багатомовну платформу врегулювання спорів в режимі онлайн (<http://ec.europa.eu/odr>) з метою сприяння врегулюванню контрактних суперечок щодо купівлі товарів та послуг в режимі онлайн за допомогою альтернативного вирішення спорів [34, с. 38].

Що стосується вирішення спорів за участю суду, то вони вирішуються судом згідно національного законодавства, якщо сторони не домовились про інше. І суттєвою проблемою звернення до суду є визначення його юрисдикції, адже покупець, наприклад, може бути з однієї країни, продавець з другої, а товари з третьої.

Регламент (ЄС) № 1215/2012 «Юрисдикція щодо споживчих договорів» встановлює загальне правило розгляду спорів, що виникають із споживчих договорів, з яким споживач може пред'являти позови проти підприємця або за місцем знаходження споживача, або за місцем знаходження підприємця, тобто на свій розсуд. Таким чином, принцип більш слабкої сторони в зобов'язаннях, відбивається в наданні споживачеві права вибору підсудності спору. Однак ця норма не є імперативною, оскільки законодавець бере до уваги можливість проживання споживача в третій державі-члені на момент укладання угоди й подальшого пред'явлення позову до суду. У зв'язку із цим законодавець у відповідному Регламенті (ЄС) встановлює випадки, коли може застосовуватися договірна підсудність [41, с. 42].

Такі спори часто виходять за межі кордонів між державами-членами. Існує нагальна потреба у певному ступені адаптації національних положень, яка поставить за мету накладання заборони на незаконні практики незалежно від держави-члена, в якій спостерігаються наслідки незаконної практики. Беручи до уваги юрисдикцію, це діє без шкоди нормам міжнародного приватного права та чинним конвенціям між державами-членами, при цьому відповідаючи загальним зобов'язанням держав-членів, що витікають з Договору, зокрема, зобов'язань, що стосуються безперервного функціонування внутрішнього ринку.

Задля вирішення цього питання була прийнята Директива 2009/22/ЄС про судові заборони на захист інтересів споживачів. Мета такої судової заборони полягає у захисті колективних інтересів споживачів, включених у Директиви, у цілях забезпечення безперервного функціонування внутрішнього ринку. У цілях цієї вище вказаної Директиви, порушення означає будь-яку діяльність, яка суперечить Директивам, наведеним у Додатку I, що транспоновані у внутрішній правовий режим держав-членів, який завдає шкоди колективним інтересам.

Держави-члени призначають суди або адміністративні органи, які отримують право на ухвалення рішень у судових провадженнях, розпочатих за ініціативою компетентних органів у певних межах значення з метою:

- (a) своєчасного, а у відповідних випадках – шляхом спрощеної процедури - впровадження порядку припинення або заборони будь-якого порушення;
- (b) у відповідних випадках – вжиття таких заходів, як публікації рішення, у повному обсязі або частково або у повному обсязі, у такій формі, яка вважається адекватною, та/або публікація декларації про коригування з метою усунення наслідків порушення, що тривають;
- (c) у тій мірі, в якій це дозволяється правовою системою означеної держави-члена, зобов'язання відповідача, що програв судовий процес, у випадку нездатності дотриматися рішення протягом встановленого судом або адміністративним органом строку, сплачувати пеню до державного казначейства або на рахунок будь-якого призначеного на підставі національного законодавства або згідно з ним бенефіціара, у розмірі фіксованої суми або будь-якої іншої суми, передбаченої національним законодавством, за кожен день прострочення, з метою забезпечення дотримання рішень.

Держави-члени можуть запровадити та залишати чинними положення, за якими сторона, яка має намір звернутися у суд щодо заборони, може запустити цю процедуру тільки після того, як вона спробувала досягнути припинення порушення шляхом консультації або з відповідачем, або як з відповідачем, так й уповноваженою установою у межах значення частини (а) статті 3 держави-члена, в якій подається судова скарга. Вирішення питання, чи сторона, яка має намір звернутися у суд щодо заборони, повинна консультиватися з уповноваженою установою, залежить від держави-члена. Якщо припинення порушення не було досягнуто протягом двох тижнів після отримання запиту на консультацію, зазначена сторона може, не гаючи більше часу, звернутися до суду щодо заборони [8].



## ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ

Відповідно до поставлених завдань у випускній кваліфікаційній роботі автор дійшов до наступних висновків:

1. Перші спроби правового врегулювання електронної комерції здійснила спеціально створена Комісія Організації Об'єднаних Націй по праву міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ). Нормативно-правові акти ЮНСІТРАЛ у сфері електронної комерції є важливими і для країн ЄС, оскільки вони є членами ООН, а отже країни-члени ЄС, які є також і членами ООН повинні дотримуватись відповідного законодавства ООН у цій сфері, а також нормативно-правове забезпечення ООН у цій сфері мало безпосередній вплив на формування відповідної нормативно-правової бази в ЄС. Результатом роботи ЮНСІТРАЛ стало прийняття зазначених у дослідженні типових законів та керівництв по їх імплементації, а також прецедентне право.

Найбільш відомими європейськими актами у відповідній сфері є 1997 році Повідомлення «Європейська ініціатива у сфері електронної комерції» (1997 р.), Директива про суспільні рамки щодо електронних підписів (1999 р.), Директива про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку (2000 р.), Директива про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав у інформаційному суспільстві (2001 р.).

Варто відзначити, що в науковій літературі структуру основного тексту Директиви про електронну комерцію поділяють на п'ять груп, кожна з яких присвячена врегулюванню конкретного питання. Ми не поділяємо таку точку зору. Адже, сама Директива поділяється лише на чотири частини, які мають назву аналогічну чотирьом першим групам, що виокремлюються в науковій літературі. Однак четверту частину Директиви науковці поділили на дві групи – юридична відповідальність та адміністративне співробітництво. Тоді виникає логічне запитання, чому з четвертої частини виокремлено лише дві групи, а не, припустімо, більше? Якщо вже й розділяти четверту частину Директиви на групи,

то на нашу думку, доцільно виокремити не дві, а три групи: юридична відповідальність, вирішення спорів та адміністративне співробітництво. Оскільки такі структурні елементи Директиви відповідають законам формальної логіки при поділі четвертої її частини. Тому пропонуємо Директиву розглядати відповідно до її поділу на шість груп.

2. Як в нормативно-правових актах ЮНСІТРАЛ, так в ЄС є закріпленими норми-принципи електронної торгівлі. Не дивлячись на їх теоретичну основу, вони представляють і практичний інтерес, оскільки, якщо є спірне питання у сфері електронної торгівлі і воно не врегульоване правом ЄС, то рішення буде прийматися на онові принципів, закріплених у відповідних документах.

Так, найбільш поширеними принципами є: сприяння міжнародній та внутрішній електронній торгівлі; визнання юридичної сили угод, укладених за допомогою нових інформаційних технологій; сприяння розвитку і заохочення використання нових інформаційних технологій; сприяння уніфікації права; підкріплення комерційної практики; неприпустимість дискримінації електронних угод у порівнянні з паперовими; принцип технологічної нейтральності відносно носія інформації; принцип недискримінації відносно іноземних електронних підписів (тобто транскордонне визнання сертифікатів, без якого постачальники сертифікаційних послуг можуть нести нерозумний тягар, будучи змушеними отримувати ліцензії в багатьох країнах).

Що стосується принципів безпосередньо закріплених у документах ЄС, то до них відносяться: немає регулювання для регулювання (компанії, що займаються транскордонним бізнесом, діють відповідно до законодавства країни походження); будь-яке регулювання має ґрунтуватися на усіх свободах єдиного ринку: вільне переміщення товарів, осіб, послуг та капіталу разом, свобода створення; будь-яке регулювання має ефективно відповідати цілям загального інтересу: конфіденційність, захист прав споживачів; принцип субсидіарності та пропорційності (з їх аналізу стає зрозумілим, що вони лише називаються по-

іншому, а беруть своє коріння з актів ЮНСІТРАЛ, а саме з принципу недискримінації як електронних підписів так і постачальника інформаційних послуг); принцип виключення попереднього дозволу (теж є імplementованим з документів ЮНСІТРАЛ); однак у Директиві про електронну комерцію конкретизується принцип допустимості договорів, які укладаються з використанням електронних засобів (дозволяється встановити на певний час перелік угод, які не можуть укладатися в електронній формі, наприклад, договори, які створюють або передають права на нерухоме майно, за виключенням прав оренди); та інші.

3. В юридичній літературі широко вживаються поняття «електронна торгівля» та «електронна комерція». Останнє поняття є загальноприйнятим у світі, в той час як перше виникло завдяки помилці перекладачів ООН і було прийнято російським законодавством, а також болгарським. Типовий Закон ЮНСІТРАЛ про електронну комерцію в англomовному варіанті «Model Law on Electronic Commerce», що в перекладі на українську мову означає «Типовий закон про електронну комерцію». У зв'язку з цим ми пропонуємо використовувати поняття «електронна комерція».

4. У науковій літературі виокремлюють такі види електронної комерції: M-commerce (Mobile commerce) – комерція з використанням послуг мобільного зв'язку; T-commerce (Televigion commerce) – комерція з використанням інтерактивного цифрового телебачення; V-commerce (Voice commerce) – голосова комерція(автоматизовані транзакції в Інтернет, які здійснюються через голосові портали за допомогою комп'ютера або телефону завдяки голосовим командам); U-commerce (universal commerce) – універсальна комерція – це можливість здійснювати комерційні дії електронним пристроєм у будь-який час; D-commerce (dynamical commerce) – динамічна комерція – це динамічне ціноутворення, яке дозволяє продавцям досягти найвищої прозорості операцій і проводити електронні транзакції на найвигідніших умовах.

Поширеною є також класифікація електронної комерції залежно від учасників відносин: B2B – (бізнес для бізнесу) сектор взаємодії між юридичними особами і організаціями; B2C – (бізнес для споживача) сектор взаємодії між юридичними і фізичними особами; B2G – (бізнес для уряду) сектор взаємодії між юридичними особами і державними організаціями; C2C– (споживач для споживача) – сектор взаємодії між фізичними особами; G2C (уряд для споживача) – сектор взаємодії між державними організаціями і фізичними особами.

5. Щодо порядку укладення електронних угод, то перше, що кидається у вічі це дійсно мінімальний рівень регулювання, що означає надання досить широкої свободи у цьому питанні державам-членам ЄС. Так, не дивлячись на обов'язок держав-членів сприяти електронній комерції, вони можуть встановити перелік угод, які не можуть укладатися в електронній формі з огляду на їх специфіку (наприклад, як ми зазначали вище, контракти, які передбачають появу чи передачу прав на нерухоме майно, окрім прав оренди). Однак це право не є абсолютними, оскільки держави-члени зобов'язані кожні п'ять років подавати Комісії звіт про застосування таких перешкод із поясненням причин їх зберігання в силі. Отже, не дивлячись на специфіку правового регулювання укладення в електронній формі відповідних угод, держави-члени все одно повинні вживати всіх засобів та заходів до розробки відповідного механізму.

Договори, які укладаються за допомогою електронних засобів зв'язку, фактично є певним різновидом цивільно-правових договорів як таких. Тому процедура їх укладення теж є подібною і складається з оферти (пропозиції укласти договір) та акцепту (прийняття такої пропозиції).

Оферта повинна містити всі істотні умови майбутнього договору, і те, що вона має виражати намір оферента бути зв'язаним її умовами в разі акцепту, а також те, що оферта повинна бути адресована конкретній особі (або особам), а не звернена до невизначеного кола осіб. В інакшому випадку це буде пропозицією укласти договір, а не самою офертою.

В роз'ясненнях ЮНСІТРАЛ говориться, що застосування презумпції зобов'язуючого наміру сторони може мати несприятливі наслідки для продавців, які володіють обмеженими запасами певних товарів, якщо продавець буде нести відповідальність за невиконання всіх замовлень, отриманих від потенційно необмеженого числа покупців.

Однак в ЄС застосовується зовсім протилежний підхід, згідно з яким, спеціальні правила, що регулюють питання, пов'язані з електронною комерцією, не повинні втручатися в регулятивну сферу традиційного договірної права і створювати так звані «паралельні режими» для паперових і електронних договорів. Тому і правила визначення оферти повинні встановлюватися положеннями договірної права тієї чи іншої країни, а не спеціальними нормами, прийнятими в зв'язку з появою нових засобів електронного обміну інформацією. Так, у Директиві про електронну комерцію, не тільки не порушується питання про те, що вважається офертою і як вона співвідноситься з пропозицією оферти, а й взагалі не вживаються ці терміни. Вона (Директива) оперує такими поняттями як «замовлення» і «підтвердження замовлення», які не тотожні за сутнісним наповненням понять «оферта» та «акцепт». Замовлення має бути доступне таким чином, щоб одержувач міг його зберігати та відновлювати, а також воно повинно бути чітким, повним та однозначним.

Окремі вимоги ставляться до комерційних повідомлень, створених якщо представниками регульованих професій в ЄС. Такими вимогами до повідомлень є незалежність, гідність та честь професії, професійної таємниці та справедливого ставлення до клієнтів та інших представників професій. Причиною існування особливостей щодо правового регулювання відповідних повідомлень є велика різниця в національних правилах щодо реклами послуг представників регульованих професій. В одних державах-членах послуги, наприклад, адвокатів, нотаріусів чи бухгалтерів суворо забороняються, і навіть розміщення інформації про такі послуги на веб-сайті вважаються рекламою, а в інших – подібні обмеження відсутні.

Аналізуючи документи ЮНСІТРАЛ та ЄС у відповідній сфері, варто зазначити, що в ЄС дещо краще визначений момент отримання повідомлення. Так, в документах ЄС, зазначено, що повідомлення вважається отриманим, якщо сторони, яким вони адресовані, здатні отримати доступ до них. В документі ж ЮНСІТРАЛ говориться, що підтвердження отримання повідомлення відбувається шляхом будь-якого повідомлення зі сторони адресата достатнього для того, щоб показати створювачу повідомлення, що воно було отримане. Однак таке формулювання не виключає ризику, коли формально повідомлення отримано, але ознайомитися з його змістом оферент не може. Формулювання ж в Директиві ЄС «мати доступ до такого повідомлення» виключає зазначений ризик.

Також варто відзначити, що в актах ЄС питання кваліфікованих (цифрових) підписів регулюється більш жорстко, що означає підвищення захищеності електронних контрактів, ніж в актах ЮНСІТРАЛ.

6. Міжнародне співробітництво відображає такий процес взаємодії двох чи декількох учасників, у якому виключається застосування збройного насильства, домінують спільні пошуки можливостей реалізації спільних інтересів. Розрізняють різні форми міжнародного співробітництва, зокрема, такі як міжнародна торгівля, міжнародний рух капіталів, міжнародна міграція робочої сили, міжнародний обмін технологіями, міжнародні валютні відносини, міжнародні кредитні відносини. Варто відзначити, що діяльність здійснювана у сфері міжнародної електронної комерції охоплює практично усі форми міжнародного співробітництва (крім міжнародної міграції робочої сили).

7. Відповідно до Директив ЄС, постачальник проміжних послуг має право на звільнення від відповідальності за порушення, в тому числі можливі протиправні дії тих, хто користується їхніми послугами за умови, якщо він жодним чином не займається змістом інформації, що завантажується, передається або зберігається, не змінює інформацію, та обізнаний із фактами чи обставинами, з яких випливає незаконна діяльність, але не бере участі у будь-якій незаконній

діяльності. Таке звільнення від відповідальності доповнюється правилом, що відповідні постачальники не зобов'язані контролювати дії користувачів їх послуг.

Таке звільнення від відповідальності обумовлюється тим, що 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 лише на тому, що вони мають організаційно-технічну можливість в будь-який проміжок часу впливати на інформаційні суспільні відносини своїх користувачів у різній формі: від блокування інформаційного обміну до інформування третіх осіб про зміст такого обміну.

Тому в ЄС забороняється державам-членам ЄС покладати на Інтернет-посередників обов'язок здійснювати загальний моніторинг інформації, яку вони передають або зберігають, чи активно відшукувати факти або обставини, що вказують на незаконну діяльність користувачів Інтернету. Однак, в конкретно передбачених випадках компетентні органи держав-членів можуть вимагати здійснення моніторингу інформації згідно національного законодавства. Також держави-члени можуть передбачити обов'язки для провайдерів інформувати компетентні державні органи про, як їм здається, незаконну діяльність, що здійснюється.

Також є встановленими чітко визначені обмеження юридичної відповідальності Інтернет-посередників, послуги яких полягають у простій передачі, тимчасовому зберіганні ("кешуванні") чи розміщенні на сервері ("хостингу") інформації. Отже, обмеження відповідальності застосовується відповідно до типу послуг провайдерів, а не в залежності від провайдерів.

8. Врегулювання спорів у сфері електронної торгівлі відбувається двома способами: поза межами суду та безпосередньо за участю суду.

Широкозастосовуваним на європейському просторі способом позасудового врегулювання спору є так зване альтернативне вирішення спорів (Alternative

Dispute Resolution, ADR), яке нівелює проблеми, що постають у суді, зокрема, вартість розгляду, затримки, складність, необхідність представництва інтересів у суді. Сьогодні в ЄС налічується понад 750 схем ADR, які відрізняються між собою за своєю сутністю, суб'єктивним складом та змістом дій, спрямованих на вирішення спору. Це арбітраж, посередництво, омбудсмени, дошки-скарги тощо.

Регламент ЄС № 524/2013 про онлайнове вирішення споживчих спорів ввів в дію ще й інший механізм позасудового вирішення спорів, а саме ODR-платформи (Online Dispute Resolution, ODR), яка пропонує споживачам і продавцям єдину точку входу для позасудового врегулювання спорів-онлайн за допомогою ADR. При цьому наявність суб'єктів ADR є необхідною умовою для правильного функціонування платформи ODR, тому запропоновані процедури є взаємопов'язаними. Регламентується, що ODR платформи, мають існувати у формі інтерактивного веб-сайту, що дозволяє споживачам і продавцям вирішити свої спори швидко та без звернення до суду.

Згідно з моделлю запропованою ЄС, всі скарги з ODR платформи мають передаватись до суб'єкта ADR, який уповноважений розглядати спір. ODR платформа повинна безкоштовно запропонувати електронний кейс для інструментів управління, які дозволяють організаціям ADR про вести процедуру врегулювання спорів зі сторонами через платформу ODR.

Залежно від методів вирішення спорів, розрізняють такі основні види онлайн-вирішення суперечок: вирішення суперечок з використанням експертної системи з автоматичного вирішення суперечок; онлайн-арбітраж; онлайн-медіація; онлайн-вирішення суперечок зі споживачами. Варто відзначити, що комісія ЄС створила інтерактивну, багатомовну платформу врегулювання спорів в режимі онлайн: <http://ec.europa.eu/odr>.

Що стосується вирішення спорів за участю суду, то вони вирішуються національними судами згідно свого законодавства, якщо сторони не домовились про інше. І суттєвою проблемою звернення до суду є визначення його юрисдикції,



адже покупець, наприклад, може бути з однієї країни, продавець з другої, а товари з третьої.

Задля вирішення цього питання була прийнята Директива 2009/22/ЄС про судові заборони на захист інтересів споживачів. Мета такої судової заборони або припинення порушення полягає у захисті колективних інтересів споживачів, задля забезпечення безперервного функціонування внутрішнього ринку. Під відповідними порушеннями розуміється будь-яка діяльність, що суперечить Директивам ЄС (вичерпний перелік міститься у додатках), яка завдає шкоди колективним інтересам. Варто відзначити, що тягар доведення того, інтернет провайдер не підпадає під дію Директиви щодо звільнення від юридичної відповідальності, лежить, як правило, на позивачеві.

Держави-члени можуть запровадити та залишати чинними положення, за якими сторона, яка має намір звернутися у суд щодо заборони або припинення порушення, може запустити цю процедуру тільки після того, як вона спробувала досягнути цих цілей в позасудовому порядку.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Резолюція 2205 (XXI) Генеральної Асамблеї ООН. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_446](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_446).
2. Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996 год) с дополнительной статьей 5 bis, принятой в 1998 году. URL: [https://uncitral.un.org/ru/texts/ecommerce/modellaw/electronic\\_commerce](https://uncitral.un.org/ru/texts/ecommerce/modellaw/electronic_commerce).
3. Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и Руководство по принятию 1996 год с дополнительной статьей 5 бис, принятой в 1998 году. URL: [https://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/electcom/05-89452\\_Ebook.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/electcom/05-89452_Ebook.pdf).
4. Directive 1999/93/EC of the European Parliament and of the Council of 13 December 1999 on a Community framework for electronic signatures. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31999L0093>.
5. 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'). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32000L0031>.
6. Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32001L0029>.
7. Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях и Руководство по принятию 2001 год. URL: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/ml-elecsig-r.pdf>.
8. Директива 2009/22/ЄС Європейського Парламенту та ради від 23 квітня 2009 року про судові заборони на захист інтересів споживачів URL: [old.minjust.gov.ua/file/31039.docx](http://old.minjust.gov.ua/file/31039.docx).

9. Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных передаваемых записях. URL: [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/mediadocuments/uncitral/ru/mletr\\_ebook\\_r.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/mediadocuments/uncitral/ru/mletr_ebook_r.pdf).
10. Голдер против Соединенного Королевства: Постановление Европейского Суда URL: [http://europeancourt.ru/uploads/ECHR\\_Golder\\_v\\_the\\_United\\_Kingdom\\_21\\_02\\_1975.pdf](http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Golder_v_the_United_Kingdom_21_02_1975.pdf).
11. Сборник ЮНСИТРАЛ по прецедентному праву, касающемуся Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, 2016. URL: [http://www.uncitral.org/uncitral/ru/case\\_law/digests.html](http://www.uncitral.org/uncitral/ru/case_law/digests.html).
12. Адамюк Д. І. Правові засади регулювання електронної комерції в Європейському Союзі. *Правове регулювання відносин у мережі Інтернет*. Харків, 2016. С. 112–133. URL: [http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/12747/1/Adamyk\\_112-133.pdf](http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/12747/1/Adamyk_112-133.pdf).
13. Белік І. Б. Правове регулювання оподаткування електронної комерції. URL: <https://mydisser.com/dfiles/81315968.doc>.
14. Букреева Ю.А. Правовое регулирование электронной торговли в России. URL: <https://sibac.info/conf/law/xv/28742>.
15. Верес І. Правове регулювання електронних підписів. Підприємництво, господарство і право, 2017. № 3. С. 11-15. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pgip\\_2017\\_3\\_3](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pgip_2017_3_3).
16. Возний М.І. Міжнародна електронна торгівля. Проблеми та перспективи розвитку в Україні. Збірник наукових праць Буковинського університету. Економічні науки, 2014. Вип. 7. С. 243–252. URL: [http://zbirnuk.bukuniver.edu.ua/issue\\_articles/22\\_3.pdf](http://zbirnuk.bukuniver.edu.ua/issue_articles/22_3.pdf).
17. Воробйова О. П. Нормативно-правове забезпечення електронної комерції: міжнародний досвід. Ефективність державного управління, 2012. Вип. 30. С. 269-275. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/efdu\\_2012\\_30\\_35](http://nbuv.gov.ua/UJRN/efdu_2012_30_35).

18. Грицишина М. Віртуальна справедливість: як залагодити суперечки в онлайн-режимі або що втрачає бізнес, не застосовуючи нові технології для вирішення спірних ситуацій. URL: <http://forbes.net.ua/ua/opinions/1427784-virtualna-spravedlivist-yak-zalagoditi-superechki-v-onlajn-rezhimi>.
19. Засенко О.Ю. Конвергенція сучасних інструментів системи електронної комерції Європейського Союзу. URL: [http://journals.iir.kiev.ua/index.php/ec\\_n/article/view/2928/2623](http://journals.iir.kiev.ua/index.php/ec_n/article/view/2928/2623).
20. Ізарова, І. О. Альтернативні та інтерактивні способи вирішення транскордонних спорів: досвід ЄС та перспективи України. Науковий вісник Ужгородського національного університету : Серія: Право. Ужгород, Вип. 32. Т.2. С. 39–40.
21. Катинська, Л. Р. Питання відповідності Закону України "Про електронну комерцію" європейському законодавству. Науковий вісник Ужгородського Національного університету : серія: Право. 2015. Т.1. №Вип. 35; Ч.2. С. 160–164.
22. Комиссия организации объединенных наций по праву международной торговли. URL: <https://uncitral.un.org/ru/homepage>.
23. Комплексне порівняльно-правове дослідження відповідності законодавства України *acquis communautaire* у сфері електронної торгівлі (e-commerce). URL: [file:///C:/Users/stril/Downloads/7\\_E\\_commerce\\_study\\_20120516%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/stril/Downloads/7_E_commerce_study_20120516%20(1).pdf).
24. Косарев А.С. Проблемы правового регулирования сделок в сфере электронной коммерции: автореф. дис. канд. юрид. наук. Москва, 2010. URL: <http://www.dissercat.com/content/problemy-pravovogo-regulirovaniya-sdelok-v-sfere-elektronnoi-kommertsii>.
25. Костюченко Я. М., Загальнотеоретичні підходи до міжнародно-правових форм співробітництва Європейського Союзу з третіми країнами. URL: [file:///C:/Users/stril/Downloads/amp\\_2016\\_12\\_4.pdf](file:///C:/Users/stril/Downloads/amp_2016_12_4.pdf).

26. Краморенко Н. Правові аспекти електронної комерції в контексті світового досвіду. URL: [file:///C:/Users/stril/Downloads/14-27-1-SM%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/stril/Downloads/14-27-1-SM%20(1).pdf).
27. Маєвська А.А. Електронна комерція і право. Харків, 2010. С. 256.
28. Микитин М. В. Перспективи функціонування в Україні ODR платформ як новітньої концепції вирішення спорів. Одеса, 2018. С. 36.
29. Миронова С. Н. Использование возможностей сети интернет при разрешении гражданско-правовых споров. Москва, 2010. С. 256.
30. Моченов В. Ю. Правовое регулирование электронной коммерции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2006. С. 175. URL: <http://www.lawbook.org.ua/aa/12.00.03/2016/02/14/070070019.doc.html>.
31. Полатай В. Ю. Вирішення спорів у мережі Інтернет. Альтернативний спосіб. Актуальні проблеми сучасного міжнародного права: зб. наук. ст. за матеріалами І Харк. міжнар.-прав. читань, присвяч. пам'яті проф. М. В.Яновського і В. С. Семенова. (Харків, 27 листоп. 2015 р). Харків, 2015. Ч.1.
32. Принцип пропорційності. URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/Принцип\\_пропорційності](https://uk.wikipedia.org/wiki/Принцип_пропорційності).
33. Приступлюк В. Л. Процесуальні й колізійно-правові аспекти захисту прав споживачів у праві Європейського Союзу. Альманах міжнародного права. 2015. Вип. 8. С. 39-46. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/amp\\_2015\\_8\\_7](http://nbuv.gov.ua/UJRN/amp_2015_8_7).
34. Проект з торговельної політики «Основні тенденції правового регулювання у сфері електронної комерції» URL: [file:///C:/Users/stril/Downloads/Key%20Trends%20in%20E-Commerce\\_Ukr%20Final%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/stril/Downloads/Key%20Trends%20in%20E-Commerce_Ukr%20Final%20(1).pdf).
35. Скакун О.Ф. Теорія держави і права. Харків, 2001. URL: <http://politics.ellib.org.ua/pages-1627.html>.
36. Старостіна А. Міжнародне економічне транскордонне співробітництво: суть, зміст, форми, суб'єкти. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Економіка, 2014. Вип. 9. С. 6-11.
37. Субсидіарність. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Субсидіарність>.

38. Тардаскіна Т.М. Стрельчук Є.М., Терешко Ю.В. Електронна комерція. Одеса, 2011. 244 с.
39. Філатова Н. Ю. Регулювання особливостей укладення електронних договорів: порівняльно-правовий аналіз. Проблеми законності, 2017. Вип. 139. С. 63-77. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz\\_2017\\_139\\_8](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2017_139_8).
40. Черкасова В. В. Специфіка міжнародного партнерства та співробітництва. Спільні та відмінні риси. Взаємозв'язок. URL: [http://www.confcontact.com/20121221/4\\_cherkasova.htm](http://www.confcontact.com/20121221/4_cherkasova.htm).
41. Чучковська А.В. Правове регулювання електронної комерції в Україні. Київ, 2007. 224 с.
42. Як країни співпрацюють між собою? Види співробітництва. URL: [http://edufuture.biz/index.php?title=%D0%AF%D0%BA\\_%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D0%B8\\_%D1%81%D0%BF%D1%96%D0%B2%D0%BF%D1%80%D0%B0%D1%86%D1%8E%D1%8E%D1%82%D1%8C\\_%D0%BC%D1%96%D0%B6\\_%D1%81%D0%BE%D0%B1%D0%BE%D1%8E%3F\\_%D0%92%D0%B8%D0%B4%D0%B8\\_%D1%81%D0%BF%D1%96%D0%B2%D1%80%D0%BE%D0%B1%D1%96%D1%82%D0%BD%D0%B8%D1%86%D1%82%D0%B2%D0%B0.%D0%BF%D0%BE%D0%B2%D0%BD%D1%96\\_%D1%83%D1%80%D0%BE%D0%BA%D0%B8](http://edufuture.biz/index.php?title=%D0%AF%D0%BA_%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D0%B8_%D1%81%D0%BF%D1%96%D0%B2%D0%BF%D1%80%D0%B0%D1%86%D1%8E%D1%8E%D1%82%D1%8C_%D0%BC%D1%96%D0%B6_%D1%81%D0%BE%D0%B1%D0%BE%D1%8E%3F_%D0%92%D0%B8%D0%B4%D0%B8_%D1%81%D0%BF%D1%96%D0%B2%D1%80%D0%BE%D0%B1%D1%96%D1%82%D0%BD%D0%B8%D1%86%D1%82%D0%B2%D0%B0.%D0%BF%D0%BE%D0%B2%D0%BD%D1%96_%D1%83%D1%80%D0%BE%D0%BA%D0%B8).
43. A European Initiative in Electronic Commerce. COM(97) 157. URL: [https://www.anacom.pt/streaming/ecomcom.pdf?contentId=158287&field=ATTACHED\\_FILE](https://www.anacom.pt/streaming/ecomcom.pdf?contentId=158287&field=ATTACHED_FILE).
44. A new framework for electronic communications services. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ENG/TXT/?uri=LEGISSUM:l24216>.
45. Markus Schreyer. The Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP) Can the Planned Agreement Deliver on Its Promises? URL: <https://library.fes.de/pdf-files/id/ipa/11051.pdf>.