**Регулювання та організаційно-правове забезпечення електронної комерції**

План

1. Нормативно-правове забезпечення системи електронної комерції
2. Принципи, на яких будується правове регулювання у сфері електронної комерції
3. Особливості договірних відносин в електронній комерції
4. **Нормативно-правове забезпечення системи електронної комерції**

У юридичному аспекті електронна комерція - це укладення в електронній формі низки підприємницьких угод щодо купівлі-продажу, постачання, розподілу продукції, страхування, перевезення вантажів або пасажирів, банківських угод тощо. Тому передовсім потрібна особлива законодавча регламентація електронної комерції, яка поєднувала б застосування традиційних базових юридичних норм і правил та створення нових правових інститутів та процедур.

Першим кроком у галузі розвитку міжнародного права щодо регулювання електронної комерції став прийнятий Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН у 1997 р. Типовий закон "Про електронну торгівлю" (так званий Типовий закон ЮНСІТРАЛ). Даний документ призначений першочергово для використання державами як основи для розробки національного законодавства. Даний міжнародний документ заклав правові основи діяльності в сфері електронної торгівлі, дав визначення основним поняттям, визнав юридичну і доказову силу за документами в електронній формі, визначив вимоги, що пред'являються до електронного підпису.

Для розвитку Типового закону "Про електронну торгівлю" держави- учасниці ООН розробили проект міжнародної Конвенції "Про електронні угоди", основним завданням якої є вироблення єдиних і обов'язкових правил встановлення порядку укладення електронних угод та їх виконання. Європейським Союзом була прийнята Директива "Про деякі аспекти електронної торгівлі на внутрішньому ринку". Основним завданням її є забезпечення умов належного функціонування міжнародної електронної комерції між державами-членами ЄС.

Іншим важливим документом є Директива ЄС "Про правові основи Співдружності для використання електронних підписів". Даний документ найбільш повно врегулював відносини у сфері використання електронних підписів. Мета прийняття цього законодавчого акту - забезпечити ведення бізнесу через Інтернет.

В нашій державі початок правового регулювання діяльності у сфері високих технологій було закладено прийняттям Закону України "Про Національну програму інформатизації". Проблема правового забезпечення електронної комерції виходить далеко за межі однієї країни, а тому світове співтовариство зосереджує свою увагу на уніфікації та гармонізації законодавства на регіональному (у рамках ЄС, СНД, СОТ тощо) та міжнародному рівнях, сприяючи розробці єдиних принципів і положень.

Такий підхід слід вважати правильним, оскільки Інтернет не прив’язаний до певної території, а має глобальний, екстериторіальний характер, а тому, як небезпідставно наголошується вченими, спроба встановити ізольований національний або субрегіональний правовий режим може призвести 90 до колізій національних правових систем при здійсненні трансграничних електронних правочинів, а в деяких випадках взагалі зробить їх вчинення неможливим.

Слід відмітити появу Типового закону «Про електронну торгівлю» (далі – Типовий закон ЮНСІТРАЛ), розробленого Комісією ООН по праву міжнародної торгівлі: маючи рекомендаційний характер, він призначений для використання державами як шаблону для розробки національних норм.

Крім того, у зв’язку з ратифікацією Угоди про асоціацію між Україною та ЄС суттєве значення набуває ознайомлення з відповідними Директивами ЄС і наслідування позитивного європейського досвіду.

В Україні юридичним бар’єром активного розвитку ринку електронної комерції довгий час була відсутність комплексної нормативної бази. Так, регламентація вказаних відносин ґрунтувалась на базових нормах Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), Господарського кодексу України, а також нормативно-правових актів, положення яких лише фрагментарно регулювали окремі питання електронної комерції.

Проте спеціальний Закон України «Про електронну комерцію» (далі – Закон) був прийнятий лише у 2015 році. Безперечно, позитивно сприймається той факт, що на сьогодні вітчизняний законодавець розробив механізм регламентації відносин у сфері електронної комерції, надав дефініції основним поняттям (таким як «електронна комерція», «електронний правочин», «електронний документ») і значної кількості інших пов’язаних із ними понять, чим установив правові рамки функціонування ринку електронної комерції.

Появі цього Закону сприяли пошуки науковців, які займалися проблемами електронної комерції. І хоча їх погляди різняться: одні з них розглядають її як учинення передбачених законодавством правочинів через мережі електрозв’язку, зокрема через Інтернет, інші відносять її до однієї з форм організації та здійснення господарської діяльності, а треті – акцентують увагу на технологічному аспекті електронної комерції, тобто засобах її здійснення, найбільш розповсюдженим серед яких є мережа Інтернет.

Проте, беззаперечно з цим погодитися не можна, оскільки, як вважає більшість правників, акцент саме на мережі Інтернет дещо звужує поняття електронної комерції, оскільки такими мережами можуть бути й інші мережі загального або локального характеру користування. До того ж можливе здійснення електронної комерції за допомогою зв’язаних між собою, але не підключених до Інтернету комп’ютерів.

До речі, саме такий технологічно нейтральний підхід закладений у положеннях Керівництва з прийняття Типового закону ЮНСІТРАЛ, згідно з якими останній призначений не тільки для застосування в контексті існуючих електронних, оптичних або аналогічних засобів передачі даних, але також і майбутніх технологічних розробок. Останнє було сприйняте і вітчизняним законодавцем, який надає поняття електронної комерції, як відносин, спрямованих на отримання прибутку, що виникають під час вчинення правочинів щодо набуття, зміни або припинення цивільних прав та обов’язків, що здійснені дистанційно з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем, внаслідок чого в учасників таких відносин виникають права й обов’язки майнового характеру.

Таким чином, Закон 91 (п. 1 ч. 1 ст. 3) не конкретизує види засобів зв’язку, за допомогою яких учиняються правочини. Отже, у легальному визначенні електронної комерції кваліфікуючою ознакою виступає саме мережа електрозв’язку, за допомогою якої відбувається обмін даними між контрагентами. Саме це сприяло тому, що окремі вчені дійшли висновку, що «електронна комерція» є фікцією, вигаданою сутністю, оскільки не породжує принципово нових правовідносин, а вся особливість відносин у її сфері полягає лише в способі їх виникнення – за допомогою комп’ютерних мереж.

1. **Принципи, на яких будується правове регулювання у сфері електронної комерції**

Статтею 5 Закону визначено принципи, на яких будується правове регулювання у сфері електронної комерції, проте вони сформульовані доволі широко, і навряд чи це можна віднести до позитивних моментів.

Так, указана стаття поєднує як принципи, що мають безпосереднє відношення до електронної комерції й є визначальними для цієї сфери, так і ті, що відбивають характер правового регулювання в галузі приватного права, і поряд з цим до цього переліку включені положення, які за своєю суттю принципами не є, а є лише умовами ведення легальної діяльності в цій сфері.

Наприклад, цілком очевидно, що такі принципи як «свобода вчинення електронних правочинів», «свобода провадження підприємницької діяльності з використанням інформаційно- телекомунікаційних систем» – це лише трансформовані в законі приватноправові принципи свободи договору, свободи підприємницької діяльності, тому обтяження їх електронним елементом (акцент на «електронності» договору або підприємницької діяльності) нічого нового в даний принцип не привносить, а конкретизує лише специфічну сферу його застосування, таким чином вони є, так би мовити, похідними від приватноправових принципів.

Тому, виходячи з того, що як загальний принцип права – принцип законності не вимагає багаторазового повторення в законодавчих актах, так і в спеціальному законодавстві слід уникати дублювання загальних принципів, зокрема цивільного права (чого вимагає й законодавча техніка).

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

1. **Особливості договірних відносин в електронній комерції**

Згідно з ч. 1 ст. 1 Закону предметом його регулювання є правовідносини, виникаючі у сфері електронної комерції під час учинення електронних правочинів.

Поняття «електронний правочин» та «електронний договір» до їх законодавчого закріплення були запроваджені у науковий обіг з тим, щоб підкреслити, що правочини, які вчиняються в мережі Інтернет, мають певні особливості порівняно з тими, які укладаються в традиційному фізичному просторі.

Втім зазначені правочини не є новим видом договорів, оскільки електронний формат представлення інформації (іншими словами, безпаперовий) а, якщо казати про договір, обмін електронними повідомленнями як спосіб волевиявлення осіб не змінює правової природи правочину.

Відповідно й поняття «електронний правочин» та «електронний договір» є умовними.

Правочини, зокрема основний їх різновид – договори, залишаються ними незалежно від того, вчиняються вони з використанням мережі Інтернет чи ні, укладені у вигляді письмового документа на паперовому носії, скріпленого підписом та завіреного печаткою, або у вигляді електронного документу, підписаного з використанням електронного цифрового підпису.

Однак чи всі правочини, які вчиняються у фізичному просторі, можуть бути вчиненими в мережі Інтернет? Так, у літературі існують різні погляди відносно цієї проблематики. Традиційно вважається, що йдеться виключно про укладення двосторонніх та багатосторонніх правочинів, адже односторонні такі, наприклад, як видача довіреності, складення заповіту, в силу своєї специфіки не можуть учинятися в мережі Інтернет.

Беззастережно погодитися з цим не можна, виходячи з того, що існують й такі односторонні правочини, які здатні до цього, наприклад, відкриті ліцензії (інші позначення – вільні ліцензії, публічні ліцензії) на використання об’єктів авторського права і суміжних прав. Однак, зауважимо, що погляд на ці ліцензії як на односторонні правочини доволі дискусійний, адже природа цього інституту й досі не з’ясована, бо на рівні законодавства взагалі не йдеться про нього, а на рівні доктрини думки правників неодностайні.

Так, одні вчені вважають, що відносини з приводу вільних ліцензій мають договірну природу, тобто це ліцензійний договір, інші ж наполягають на кваліфікації їх як односторонніх правочинів. Остання точка зору аргументується тим, що оголошений правоволодільцем дозвіл на використання об’єкту в означених ним межах створює для будь-якого потенційного користувача право, яке з’являється одразу після публічного повідомлення про такий загальний дозвіл й існує незалежно від учинення акцепту. Відтак користувачу надається право вільно користуватися об’єктом (розповсюджувати, переробляти, змінювати) і при цьому на нього не покладається жодних додаткових обов’язків, крім загального – не порушувати меж дозволеного використання, що складає зміст абсолютного, а не відносного (договірного) правовідношення.

Якщо ж брати до уваги процедуру укладення договору, відповідно до якої для його укладення необхідно узгодження волі двох сторін правовідносин, що досягається при отриманні оферентом акцепту, у випадку із використанням творів (або об’єктів суміжних прав) користувачем згідно із умовами такої ліцензії, «акцепт» не доводиться до відома правоволодільця й тому узгодження волі не відбувається.

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

Таким чином, слід констатувати, що, по-перше, хоча до Закону й введено таке поняття як «електронний правочин», фактично електронна комерція здійснюється лише шляхом укладення двосторонніх або багатосторонніх правочинів, тобто договорів; по-друге, сутність електронної комерції (як вона визначається в Законі) за загальним правилом вимагає укладення лише тих договорів, які опосередковують підприємницьку діяльність. Виняток із цього правила передбачено ч. 2 ст. 1 Закону, – коли сторони, однією з яких є фізична особа, що не є суб’єктом підприємницької діяльності, реалізує або пропонує до реалізації товари, виконує роботи, надає послуги з використанням інформаційно- телекомунікаційних систем, прямо домовилися про застосування положень Закону до договору, що ними укладається.

Отже, не будь-які правочини є підставою виникнення відносин у сфері електронної комерції, а лише ті, що є підприємницькими та споживчими договорами. Враховуючи це, за загальним правилом, йдеться про договори, які в іноземних джерелах позначаються, як В2В (business to business – контрагентами виступають комерційні організації) та В2С (business to consumers – комерційні організації вступають у правовідносини із приватними особами).

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

До першої групи договорів можна віднести такі:

(а) коли однією з сторін є фізична особа, яка не зареєстрована як фізична особа – підприємець та реалізує або пропонує до реалізації товари, виконує роботи, надає послуги з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем;

(б) коли стороною є орган державної влади або орган місцевого самоврядування в частині виконання ним функцій держави або місцевого самоврядування чи договір вчиняється відповідно до Закону України «Про здійснення державних закупівель»;

(в) коли виконання зобов’язання забезпечується особою, яка уклала договір поруки або іншої форми майнового забезпечення, за умови, що вона діє в цілях, що виходять за межі її господарської діяльності чи незалежної професійної діяльності;

(г) договори, які регулюють сімейні правовідносини.

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

Друга група представлена договорами

(а) які стосуються грального бізнесу, у тому числі парі, тоталізаторів, інших азартних ігор, або проведення лотерей (окрім, не грошових лотерей відповідно до Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» та лотерей, визначених Законом України «Про рекламу»);

(б) предметом яких є об’єкти, вилучені або обмежені в цивільному обороті, та щодо яких законом установлено спеціальний порядок переходу права власності.

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

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

Укладення договору в інформаційному просторі, так само як і у звичайному фізичному, передбачає послідовні дії сторін щодо направлення (розміщення) пропозиції – оферти та її прийняття – акцепту, що в підсумку підтверджує досягнення узгодженості волі сторін, і як наслідок, виникнення зобов’язання. Цей порядок регламентований ст.11 Закону й по суті є таким же само, що й передбачений ч. 2 ст. 638 ЦК України: електронний договір укладається шляхом пропозиції його укласти (оферти) однією стороною та її прийняття (акцепту) іншою. Укладенню договору може передувати отримання споживачем комерційного електронного повідомлення, метою якого є пряме чи опосередковане просування товарів, робіт чи послуг або ділової репутації особи, яка провадить господарську або незалежну професійну діяльність.

Стаття 10 Закону передбачає два альтернативних механізми регуляції розсилки таких повідомлень: направлення їх одержувачам за попередньою підпискою (opt-in), тож користувач мережі повинен самостійно й чітко висловити свою згоду на таке отримання; відправка без попередньої підписки, але з обов’язковою умовою забезпечення одержувачам можливості відписки від подібної розсилки (opt-out). При цьому слід зазначити, що хоча аналіз Закону свідчить про імплементацію багатьох положень Директиви 2000/31/ЄС Європейського парламенту та Ради «Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку» («Директива про електронну комерцію») (далі – Директива 2000/31/ЄС), зіставивши їх положення, можна відзначити відсутність у національному законодавстві обов’язку фіксації відмови від подібної розсилки шляхом реєстрації у відповідному реєстрі відмов (згідно ч. 2 ст. 7 Директиви 2000/31/ЄС у ньому реєструються фізичні особи, які не бажають отримувати такі комерційні повідомлення), що б мало наслідком надійний захист прав таких учасників.

Шляхом надсилання комерційних електронних повідомлень може здійснюватись інформування потенційних покупців (замовників, споживачів) щодо товарів, робіт, послуг. Якщо такі повідомлення містять пропозиції щодо укладення договору та розраховані на невизначене коло осіб, їх можна вважати електронними повідомленнями рекламного характеру, й хоча такі повідомлення і можуть розсилатися за конкретним переліком адресатів, однак вони не мають прив’язки до конкретно визначеного акцептанта. У деяких випадках комерційне електронне повідомлення може набувати ознак публічної оферти. Від електронних комерційних повідомлень слід відрізняти випадки, коли фактично висловлюється пропозиція укласти електронний правочин.

Взагалі питання про публічну оферту і доцільність її закріплення в ЦК України як загальної норми для всіх видів договорів (а не тільки для договорів роздрібної купівлі-продажу, як це має місце на сьогодні в ст.699 ЦК України) неодноразово підіймалося вченими. Адресована невизначеному колу осіб, така оферта містить не тільки всі істотні умови, а й однозначний намір укласти договір із будь-якою особою, яка відповість на цю пропозицію.

Фактично єдиним обмеженням кола потенційних адресатів (в електронній комерції – К. І.) є реальна можливість – фізична, технічна або ж програмна – отримати доступ до ознайомлення зі змістом публічної оферти, а у випадку її розміщення на веб- сайтах продавців товарів, робіт, послуг кількість таких суб’єктів може залежати також від необхідності проходження реєстрації та/або створення аккаунту (або власного кабінету) користувача.

Згідно з універсальним правилом ЦК України договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору (ч. 1 ст. 638). Крім істотних умов в електронному договорі можуть бути передбачені й інші додаткові умови, приблизний перелік яких наводиться законодавцем, більшість з яких обумовлені саме способом укладення договору – за допомогою електронних засобів зв’язку.

Зокрема, у договір можуть включатися умови, що містяться в іншому електронному документі шляхом перенаправлення (відсилання) до нього. І хоча від оферента вимагається надання безперешкодного доступу до електронних документів, що містять такі умови, акцептанту слід проявляти уважність та достатню розумність, оскільки Закон закріплює презумпцію поінформованості, обізнаності сторін щодо таких умов, якщо вони мали змогу ознайомитися з ним. Тому якщо можливість ознайомлення була надана, а сторона в силу суб’єктивних обставин цього не зробила, це не може бути підставою для визнання правочину нікчемним. Зі свого боку, це вимагає від оферента зазначати перенаправлення до іншого документа таким чином, щоб акцептант не міг його пропустити.

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

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

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

Традиційно факт укладення правочину вимагає підтвердження, в тому числі й за межами мережі (по телефону), що значно зменшує ризики викривлення, втрати або затримки інформації (волевиявлення) в мережі, й відповідно викликаною цим можливість виникнення збитків.

До речі, цього вимагає не тільки принцип розумності (ч. 11 ст. 11 Закону): покупець (замовник, споживач) повинен отримати підтвердження вчинення електронного правочину в формі електронного документа, квитанції, товарного чи касового чека, квитка, талона чи іншого документа в момент учинення правочину або виконання продавцем обов’язку передати покупцеві товар.

Оскільки електронні договори в силу свого відплатного характеру передбачають здійснення оплати за товари, роботи, послуги, і ці відносини безпосередньо пов’язані із виконанням договору, постає питання щодо розрахунків у сфері електронної комерції.

Так, умови щодо способів, строків, порядку розрахунків між сторонами визначаються в електронному договорі з урахуванням вимог спеціального законодавства.

Механізми оплати залежать від багатьох факторів, зокрема таких як вид договору – вільно регульований чи приєднання; роль Інтернету при укладенні та виконанні договору: одні й укладаються, і виконуються онлайн (наприклад, комп’ютерна програма може бути безпосередньо завантажена з інтернет-сайту), інші – укладаються онлайн, а виконуються офлайн.

Залежно від цього різняться способи розрахунків, що припускають використання платіжних інструментів, електронних грошей, переказ коштів або оплату готівкою з дотриманням вимог законодавства щодо оформлення готівкових та безготівкових розрахунків, а також інших передбачених чинним законодавством способів.

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

За загальним правилом розрахунки між юридичними особами, а також за участю фізичних осіб, які пов’язані зі здійсненням ними підприємницької діяльності, здійснюються в безготівковій формі, між тим, якщо інше не встановлено законом, ЦК України дозволяє їх проведення й готівкою; розрахунки за участю фізичних осіб, що не пов’язані зі здійсненням ними підприємницької діяльності, здійснюються як готівкою, так і безготівково (ст. 1087 ЦК). При цьому готівкові розрахунки матимуть місце, коли оплата здійснюється покупцем у місці проведення розрахунків (в офісі інтернет-торговця), через програмно-технічний комплекс самообслуговування (ПТКС)1 чи при отриманні товару від кур’єра або в пункті видачі замовлень (на пошті).

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

При цьому слід зважати на можливі обмеження щодо граничної суми розрахунків готівкою, які встановлюються Національним банком України, – на сьогодні це постанова Правління Національного банку України «Про встановлення граничної суми розрахунків готівкою». У контексті нашого дослідження такі обмеження стосуються лише проведення готівкових розрахунків між фізичною особою і підприємством (підприємцем) та підприємств (підприємців) між собою. І хоча вказаною Постановою передбачена гранична сума й щодо розрахунків готівкою фізичних осіб між собою, це стосується лише тих випадків, коли між ними укладаються договори купівлі- продажу, які підлягають нотаріальному посвідченню, а такі відносини, як нами вже раніше зазначалося, не підпадають під регулювання Закону.

Таким чином, для цілей електронної комерції фізичні особи мають право здійснювати розрахунки між собою на будь-яку суму не тільки шляхом перерахування коштів з поточного рахунку на поточний, а й готівкою. Не дивлячись на те, що частка готівкових розрахунків в Україні, як і в усьому світі, все ще залишається значною, спостерігається активний розвиток безготівкового сегменту фінансового сектора економіки й поступовий перехід до електронних систем платежів. Загальні засади та порядок здійснення безготівкових розрахунків визначені чинним законодавством.

Так, безготівкові розрахунки – це перерахування певної суми коштів з рахунків платників на рахунки отримувачів, а також перерахування банками за дорученням підприємств і фізичних осіб коштів, унесених ними готівкою в касу банку, на рахунки отримувачів коштів (п. 1.4. Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті).

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

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

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

Електронні гроші являють собою одиниці вартості, які зберігаються на електронному пристрої, приймаються як засіб платежу іншими особами, ніж особа, яка їх випускає, та є грошовим зобов’язанням цієї особи, що виконується в готівковій або безготівковій формах (п. 15.1 ст. 15 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні»). Механізм їх використання зводиться до наступного: суб’єкту господарювання або фізичній особі (користувачам) в обмін на готівкові або безготівкові кошти надається їх еквівалент – електронний засіб платежу, обіг якого відбувається всередині певного платіжного середовища.

Ці електронні гроші користувач – суб’єкт господарювання має право використовувати для здійснення оплати товарів, робіт та послуг, а користувач – фізична особа окрім наведеного – також здійснювати їх переказ іншим користувачам – фізичним особам. Поки відбуваються розрахунки електронними грошима, гроші осіб, які придбали електронні гроші залишаються без руху.

Після завершення розрахунків учасник платіжної середи, наприклад, організація, яка приймає електронні гроші за товари й послуги, може вивести отримані електронні гроші з платіжної середи, зокрема, шляхом переведення на свій банківський рахунок, конвертуючи тим самим електронні гроші у звичайні безготівкові. Для проведення операцій використовується окремий обліковий запис користувача або персональний «електронний гаманець», кошти на якому виражені в електронних грошових одиницях.

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

Правова природа електронних грошей схожа з безготівковими коштами (як і безготівкові вони не мають фізичного втілення – не сприймаються дотиком, можуть ураховуватися й передаватися по електронних каналах зв’язку), проте має певні відмінності:

(1) електронні гроші враховуються не на банківському рахунку клієнта, а на особливому рахунку емітента (так званому «віртуальному рахунку»);

(2) первинна емісія електронних грошей відбувається за узгодженими з Національним банком України правилам;

(3) обіг електронних грошей обмежений певною платіжною середою;

(4) розрахунки електронними грошима можуть носити анонімний характер;

(5) обмежене коло суб’єктів, які приймають такі гроші як засіб платежу;

(6) обмеження максимальної суми електронних грошей, яка може перебувати в розпорядженні користувача .

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