

УДК 330.567.6-047.37.669

Хижняк О.С.

*аспірант кафедри економіки підприємства  
Класичного приватного університету*

## МЕХАНІЗМ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОВЕДЕННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ТОРГІВ: ОСНОВНІ ЗАСАДИ

### ELECTRONIC TRADING: MECHANISM OF REGULATION AND BASIC PRINCIPLES

#### АНОТАЦІЯ

У статті описано специфіку договорів, укладених за допомогою мережі, їх регулювання поряд із правовими вимогами певних держав. Проаналізовано регулювання взаємовідносин «адміністратор (оператор) – користувач» та «продавець – покупець». Описано, що основна функція адміністратора електронного торговельного майданчика полягає в тому, щоб побудувати процедуру проведення електронних торгів та укладення договору так, щоб у подальшому такий правочин був дійсним. Описано, що адміністратор електронного торговельного майданчика є ключовою фігурою у процесі купівлі-продажу через Інтернет, оскільки водночас є й оператором торгів. Розглянуто складність договірної регулювання електронних торгів, яка полягає в їх суб'єктному складі (адміністратор (оператор), продавець та покупець одночасно є користувачами електронного торговельного майданчику).

**Ключові слова:** електронний торговий майданчик, адміністратор торгів, оператор торгів, публічний договір, електронний цифровий підпис, ритейл, ліцензійна угода.

#### АННОТАЦИЯ

В статье описаны специфика договоров, заключенных с помощью Сети, их регулирование наряду с правовыми требованиями определенных государств. Проанализировано регулирование взаимоотношений «администратор (оператор) – пользователь» и «продавец – покупатель». Описано, что основная функция администратора электронной торговой площадки заключается в том, чтобы построить процедуру проведения электронных торгов и заключения договора так, чтобы в дальнейшем такая сделка была действительной. Описано, что администратор электронной торговой площадки является ключевой фигурой в процессе купли-продажи через Интернет, поскольку одновременно является и оператором торгов. Рассмотрена сложность договорного регулирования электронных торгов, которая заключается в их субъектном составе (администратор (оператор), продавец и покупатель одновременно являются пользователями электронной торговой площадки).

**Ключевые слова:** электронная торговая площадка, администратор торгов, оператор торгов, публичный договор, электронная цифровая подпись, ритейл, лицензионное соглашение.

#### ANNOTATION

The specificity of contracts concluded via the network, their control, along with the legal requirements of certain countries, not less dependent on self-regulation, adopted by the actors directly. Analyzed the regulation of relations, «the administrator (operator) - user» and «buyer-seller». It is described that the main administrator function electronic trading platform is to build a procedure for electronic trading and to sign the agreement so that in the future such a transaction to be valid. It is described that the administrator e-marketplace is a key player in the process of buying and selling over the internet, as is both a trading statement. We consider the complexity of the contractual regulation of electronic trading, which is part of their subjectivity (the administrator (operator), the seller and the buyer, who are also users of an electronic trading platform).

**Keywords:** electronic trading platform, trading administrator, operator trading, public contract, the electronic digital signature, retail, the license agreement.

**Постановка проблеми.** Жорстка конкуренція у ринковій економіці та стрімке зростання науково-технічного прогресу в світі зумовили розвиток нових форм торговельно-економічних відносин. На жаль, практика таких форм, які з'являються за прикладами розвинутих країн, упереджує законодавчі засади державного регулювання цього господарського сегменту і створює умови для нерегламентованого функціонування електронних торгів, що призводить до зворотнього негативного результату. Так, відсутність міжнародного закону щодо здійснення транскордонних угод дає можливість власникам електронних торгових майданчиків проводити торги і визначати оптимального покупця чи продавця за своїми власними пріоритетами, а також впливати на прозорість ведення таких торгів.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженням електронної комерції в цілому, а також регулюванню електронних торгів зокрема присвячено праці таких учених, як: С. Кельхель, П. Сінг, П. Дінс, Н. Джерк, Г. Дункан, К. Пейтель, А. Саммер, І. Гудзь, М. Соколова, В. Власенко та ін.

**Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми.** Ураховуючи специфіку договорів, укладених за допомогою Мережі, їх регулювання більше залежить від саморегулювання, прийнятого безпосередньо власниками електронного торговельного майданчика, аніж від імперативних вимог певної держави. Адміністратор електронного торговельного майданчику є ключовою фігурою у процесі купівлі-продажу через Інтернет, оскільки водночас є й оператором торгів, тому і виникає питання у правомірності дій оператора щодо вибору та упереджуваного ставлення до певних учасників торгів.

**Мета статті** полягає в аналізі основних механізмів регулювання проведення електронних торгів для здобуття правочинності укладання «електронної» угоди, розгляді ролі оператора (адміністратора електронного майданчику) торгів та його впливу на якість та узаконення електронних угод.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Стрімкий розвиток електронного обміну даними, електронної пошти та Інтернету радикально змінило способи здійснення торгових операцій, які, своєю чергою, ще більше спростили

процедуру зовнішньоторговельної угоди, і, як результат, в економічній практиці з'явилося нове поняття – електронна комерція. Переваги електронної комерції в тому, що вона дає змогу знизити витрати обігу на 20–30%, а в окремих випадках – на порядок. У 2015 р. ринок електронної комерції в Україні значно виріс. Кількість заказів товарів за допомогою Інтернет-ресурсів виріс на 30% порівняно з минулим роком. У гривневому еквіваленті товарообіг виріс на 40–60% і становив приблизно 25 млрд. грн. (рис. 1).

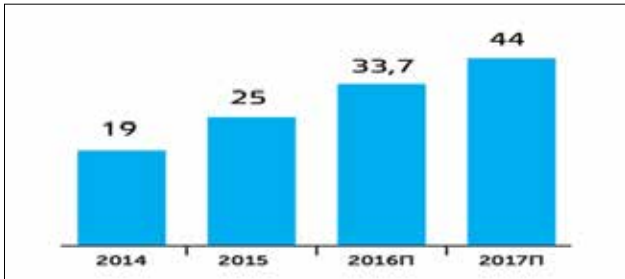
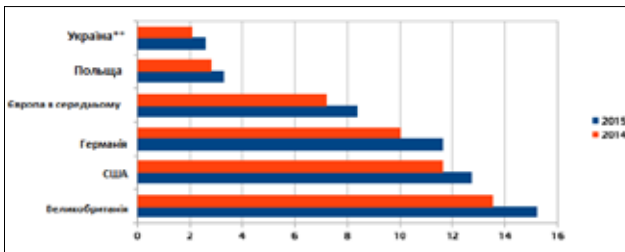


Рис. 1. Обсяг ринку електронної комерції, млрд. грн.

Обсяг усього ритейлу в Україні становить близько 903,5 млрд. грн. (за даними Держстату в 2014 р.). Тобто онлайн-комерція на сьогодні становить усього 2,1% від загального об'єму ритейла. Для порівняння, у Польщі доля електронної комерції в загальному ритейлі становить біля 3%, у середньому в Європі – 7–8% у 2015 р. У Великобританії на онлайн-торгівлю припадає більш ніж 15% усього ритейлу (рис. 2).



\*\*За даними «УАПром»

Рис. 2. Доля електронної комерції у роздрібній торгівлі

В Україні в 2016 р. експерти очікують зростання товарообігу в гривні на 30% (для цього в 2015 р. склалися сприятливі умови). Також очікується, що частка електронної комерції в наступному році зросте до 2,5–3% і продовжить рости.

Зростає частка торгових майданчиків – маркетплейсов, причому швидше самого ринку електронної комерції. Водночас більшість великих гравців відчувають себе добре. У 2016 р. експерти прогнозують, що для більшості продавців маркетплейси стануть основним каналом збуту.

Потужні офлайн-ритейлери виходять в онлайн. У 2015 р. це не данина моді, а стратегічний напрям розвитку. Наприклад, для таких компаній, як WOG, Comfy, «Море пива».

Продажі в Інтернеті – більше не бізнес початківців. Рівень сервісу продавців і якість обслуговування в Інтернеті відчутно зростає. Близько 40% компаній, які продають на Prom.ua, працюють понад три роки [1].

Зростає якість обслуговування клієнтів в онлайні. У зв'язку із цим у 2016 р., за прогнозами Prom.ua, відбудеться перерозподіл: потужні гравці з незадовільним обслуговуванням утратять частку ринку, дрібні гравці підтягнуться до лідерів.

Електронна комерція починає відвойовувати свою частку ринку у традиційних бізнес-угодах, що має спричинити фундаментальні зміни в усіх пов'язаних із торгівлею галузях економіки. Залежно від особливостей регулювання середовища їх можна розділити на дві групи:

- 1) особливості, незмінні щодо чинних механізмів правового регулювання угод;
- 2) особливості, які такими механізмами регулюватися не можуть і потребують створення нового механізму.

До першої групи належить усе, що, власне, визначає зміст угоди. Щодо електронної комерції в другу групу входять ті властивості «електронної» угоди, які роблять можливим визнання її законною в рамках чинного правового механізму (підтвердження самого факту укладання угоди, підтвердження волі сторін, підтвердження добровільності укладення угоди і т. п.).

Ураховуючи специфіку договорів, укладених за допомогою Мережі, їх регулювання більше залежить від саморегулювання, прийнятого безпосередньо суб'єктами, ніж від імперативних вимог певної держави. Адміністратор електронного торговельного майданчику є ключовою фігурою у процесі купівлі-продажу через Інтернет, оскільки водночас є й оператором торгів. Його завдання полягає в тому, щоб побудувати процедуру проведення електронних торгів та укладення договору так, щоб у подальшому такий правочин був дійсним [2]. Про договірне регулювання, власне, й ітиме мова далі.

Перед переходом до аналізу локального механізму регулювання проведення електронних торгів за допомогою електронних торгових майданчиків, слід зацентрувати увагу на їх ключових положеннях, якими є:

- відсутність фізичного місця проведення торгів;
- обов'язкова реєстрація користувачів, які в момент її здійснення погоджуються з правилами електронного торговельного майданчика;
- оголошення про продаж товарів є публічною офертою, адресованою невизначеному колу осіб;
- конкурентний спосіб укладення договору купівлі-продажу;
- адміністратор (оператор) торгової площадки не є стороною у договорі купівлі-продажу і не несе відповідальності за зобов'язаннями сторін (може виступати поручителем);

• адміністратор (оператор) торгової площадки виступає арбітром між сторонами та може застосувати негативні наслідки для правопорушника (наприклад, блокування особистого кабінету на торговельному майданчику).

Проблема полягає в тому, що швидкість зміни технологій укладання угоди значно випереджає швидкість модифікації цих технологій у чинному законодавстві. До вирішення цієї проблеми є три підходи, які, втім, не виключають, а доповнюють один одного.

Перший підхід – це перенесення на угоди, укладені з використанням нових технологій, норм чинного законодавства за аналогією. При цьому використовуються норми, що застосовуються до угод, найбільш схожих за своїми властивостями на «нові» угоди.

Другий підхід передбачає регулювання угод за допомогою «звичаїв ділового обороту» – спосіб, широко застосовуваний у переважній більшості зарубіжних країн. Саме таким способом сформульований у даний час основний принцип електронної комерції: сторони, які уклали угоду, не мають права ставити її під сумнів тільки на тій підставі, що вона укладена в електронній формі.

Третій підхід до вирішення проблеми регулювання угод, що використовують нові технології, полягає у детальному узгодженні між сторонами того, що вони вважають нормою для даної угоди.

Для угод, що укладаються в межах юрисдикції однієї держави, всі ці підходи дають цілком задовільний спосіб вирішення проблеми нових технологій. Але ж одна з основних властивостей електронної комерції, що впливає саме з факту використання Інтернету як середовища для укладання угоди, – це глобалізація угод.

Транскордонні угоди в електронній комерції – не виняток, а норма. У цьому разі жоден із трьох вищеписаних підходів не може бути цілком ефективним, оскільки немає гарантії однакового розуміння прав, обов'язків і відповідальності всіма сторонами угоди, якщо вони знаходяться під юрисдикцією різних держав, особливо якщо в цих державах використовуються різні правові системи. Захист інтересів сторін під час транскордонної угоди – вище можливостей національної держави. Для однакового забезпечення такого захисту необхідно прийняття наднаціонального, міжнародного законодавства.

Процедура проведення електронних торгів, укладання, оплати, виконання договорів купівлі-продажу товарів зазвичай передбачається правилами електронного майданчику, які можуть мати різні назви. Наприклад, процедура проведення електронних торгів на електронному майданчику eBay визначається ліцензійною угодою (угода щодо передачі власником об'єктів інтелектуальної власності певних прав на їх використання своєму контрагенту в передбачених угодою межах. Таким чином, ліцензійна угода є договором про своєрідну оренду патенту). Сво-

єю чергою, український електронний майданчик аукто передбачив це у публічному договорі про надання послуг. Електронні торги, які проводяться за допомогою державного торгового майданчику (портал «Держзакупівлі.онлайн»), регулюються регламентом авторизованого електронного майданчику.

Найоптимальнішим варіантом для локального регулювання відносин щодо проведення електронних торгів є укладання публічного договору.

Таким чином, адміністратор бере на себе обов'язок надати послуги всім особам, які звернулися до нього, тобто фактично зареєструвалися на веб-сайті адміністратора. Своєю чергою, умови такого договору є єдиними та обов'язковими для всіх користувачів веб-сайту. Також до договору можуть бути включені особливі умови (наприклад, перелік додаткових платних послуг, таких як реклама на головній сторінці, опублікування лотів з окремих категорій товарів, виділення заголовку або перші позиції в списках пошуку тощо). Слід зазначити, що такий договір укладається у простій письмовій формі (а не в електронній), оскільки оригінал такого документа перебуває в адміністратора, а офіційний текст оприлюднюється на веб-сторінці.

Виникнення різного роду проблем щодо дій (бездіяльності) операторів електронних майданчиків неминуче. Наприклад, де гарантія, що один із постачальників не подзвонить до іншого постачальника і «не запропонує» відкликати свою заявку? Немає. А хто відповідальний за конфіденційність відомостей? Оператор електронного майданчика. Миритися з порушеннями – справа вже кожного учасника процедури закупівлі. Але не потрібно забувати про те, що дії (бездіяльність) оператора електронного майданчика можна оскаржити так само, як і дії (бездіяльність) замовника, уповноваженого органу, спеціалізованої організації, конкурсною, аукціонною або котирувальною комісією. Оскарження дій (бездіяльності) оператора електронного майданчика повинне допускатися в будь-який момент проведення процедури закупівель [3].

І на останнє, якщо все ж із тих чи інших причин не вдалося подати скаргу і минули всі терміни оскарження, то подальше оскарження дій (бездіяльності) оператора електронного майданчика можливо здійснити тільки в судовому порядку.

**Висновки.** Отже, правила мають важливе значення для регулювання відносин між учасниками торгів та безпосередньо учасниками та адміністратором. Оператор у правилах відображає як загальні умови торгів, так і унікальні, притаманні лише їх електронному майданчику.

Важливим моментом у регулюванні відносин «продавець – покупець» є те, що договір купівлі-продажу на електронному торговельному майданчику укладається не в електронній, а в усній формі.

Відповідно до змісту ст. 207 ЦК України, письмовою формою вважатиметься таке оформлення правочину, яке забезпечує фіксацію змісту правочину в документах або листах, телеграмах, якими обмінялися сторони. Воля сторін на укладення правочину може бути виражена також за допомогою електронного засобу зв'язку, але за умови наявності достатніх ознак їх належності стороні даного правочину [4].

Основні правові засади електронного документообігу, у тому числі у сфері договірних відносин, визначаються Законом України «Про електронні документи та електронний документообіг».

Указаний Закон встановлює вимогу до оригіналу електронного документа: обов'язкові реквізити, електронний підпис автора або підпис, прирівняний до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис» [5].

Під час укладання договору на електронному торговому майданчику відсутній єдиний документ, який би містив реквізити сторін, істотні умови договору і передбачений законодавством засіб посвідчення електронного документа сторонами, оскільки електронна форма правочину є видом письмової форми і відповідає всім її ознакам з урахуванням специфіки всесвітньої інформаційної мережі.

Таким чином, реальне волевиявлення покупця виражається у конклюдентних діях по оплаті товару у визначений спосіб, що вже є початком виконання угоди. У базі даних торговельної площадки зберігається інформація про оплату товару продавця, а також його логін (ім'я), але це не буде вважатися письмовою формою правочину.

Відносини з купівлі-продажу товарів за допомогою електронного майданчику передбача-

ють низку важливих особливостей, які необхідно враховувати у разі локального врегулювання таких правовідносин. В українських правових реаліях найдоцільніше правила ведення торгів передбачати у публічному договорі надання послуг між адміністратором і учасниками торгів. Суть публічного договору полягає у тому, щоб адміністратор, який надає такі послуги, має здійснювати надання послуг кожному, хто звернеться до нього. Іншими словами, адміністратор зобов'язаний урахувати всі заявки до прийняття участі у тендерних торгах і в жодному разі не може відмовити покупцю чи продавцю товарів (учаснику торгів) від укладення з ним договору або від надання йому відповідних послуг. Публічний договір – це один із договорів, укладання яких є обов'язковим хоча б для однієї зі сторін такого публічного договору. Існування публічного договору зумовлене захистом слабшої сторони у зобов'язанні, а саме учасника торгів.

#### БІБЛІОГРАФІЧНИЙ СПИСОК:

1. Рынок электронной коммерции в Украине: прогноз на 2016 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://marketing.rbc.ua/news/20.01.2016/>.
2. Голод О. Електронні торговельні майданчики: локальне регулювання проведення електронних торгів / О. Голод [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://jurblog.com.ua/2016/05>.
3. Дуброва Я. «Підводні рифи» договору про закупівлю / Я. Дуброва // Фінансовий контроль. – 2012. – № 3(74). – С. 22–23.
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення. – Харків : Одісей, 2010. – 248 с.
5. Сайт Верховної Ради України «Законодавство» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.