

УДК 347.71

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.2.4>

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНО-КОМУНІКАЦІЙНОЇ СКЛАДОВОЇ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ ВІДПОВІДНО ДО ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ЕЛЕКТРОННІ КОМУНІКАЦІЇ»

Марченко В.Б.,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри приватного права
КНЕУ ім. В. Гетьмана
mvb1@ukr.net
<https://orcid.org/0000-0002-8495-0876>

Марченко В.Б. Правове забезпечення інформаційно-комунікаційної складової електронної комерції відповідно до закону України «Про електронні комунікації».

У статті досліджується зв'язок між правовими регулюваннями електронної комерції та електронних комунікацій з точки зору забезпечення інформаційно-комунікаційної складової електронної комерції. Визначено зміни у правовому статусі постачальників послуг проміжного характеру в електронній комерції. Зроблено висновок про певний вплив Закону України «Про електронні комунікації» на правове забезпечення інформаційно-комунікаційної складової електронної комерції.

Відповідно до ЗУ «Про електронні комунікації» конфігурація суб'єктів таких комунікацій зазнала змін. Для забезпечення послуг проміжного характеру у контексті інформаційно-комунікаційної складової електронної комерції такими суб'єктами визначені постачальники електронних комунікаційних послуг. Термінологічні дефініції ЗУ «Про електронні комунікації» страждають на тавтологічність, і відповідно, слабку правову визначеність, а також громіздкість. У зв'язку з чим вважаємо доцільним, паралельно із нормативними термінами, зберегти у науковому обігу, зокрема, термін «провайдер» – для позначення постачальників електронних комунікаційних послуг. Вилучення постачальників електронних комунікаційних мереж (операторів) зі складу постачальників послуг проміжного характеру в ЗУ «Про електронну комерцію», на наш погляд, має суто номінальне значення, адже у контексті правового регулювання електронної комерції суттєве значення мають функції не операторів, а провайдерів – постачальників електронних комунікаційних послуг. І саме в частині забезпечення цих, інформаційно-комунікаційних функцій, ЗУ «Про електронні комунікації» вперше закріплює для споживачів кількісні та якісні гарантії, достатні для реалізації права на вчинення правочинів у сфері електронної комерції у фіксованому місці. Сьогодні комерсанти все частіше здійснюють свої бізнесові електронні комунікації через різні види інтернет-месенджерів. Відсутність нормативного врегулювання даного питання веде до численних судових суперечок, у яких судам важко виробити єдиний універсальний підхід. Тому залишається нагальною і потребує нормативного врегулювання проблема застосування в електронно-комерційних комунікаціях програмних застосунків типу Skype, Telegram, Viber, WhatsApp тощо.

Ключові слова: електронна комерція, електронні комунікації, інформаційно-комунікаційні системи, постачальники послуг проміжного характеру, постачальники електронних комунікаційних послуг.

Marchenko V.B. Legal provisions of information and communication component of electronic commerce in accordance with the law of Ukraine “On electronic communications”.

The article examines the relationship between legal regulations of electronic commerce and electronic communications from the point of view of ensuring the information and communication component of electronic commerce. Changes in the legal status of intermediate service providers in e-commerce have been identified. A conclusion is made about the certain influence of the Law of Ukraine “On Electronic Communications” on the legal support of the information and communication component of electronic commerce.

According to the Law on Electronic Communications, the configuration of subjects of such communications has undergone changes. In order to provide services of an intermediate nature in the

context of the information and communication component of e-commerce, such entities have identified providers of electronic communication services. The terminological definitions of the Law “On Electronic Communications” suffer from tautology, and accordingly, weak legal certainty, as well as cumbersomeness. In connection with this, we consider it expedient, in parallel with the normative terms, to keep in scientific circulation, in particular, the term “providers” - to denote providers of electronic communication services. In our opinion, the removal of providers of electronic communication networks (operators) from the list of intermediate service providers in the Law on Electronic Commerce has a purely nominal value, because in the context of the legal regulation of electronic commerce, the functions of providers, not operators, but of providers of electronic communication services. And precisely in terms of providing these information and communication functions, the Law on Electronic Communications for the first time establishes for consumers quantitative and qualitative guarantees sufficient for the realization of the right to perform transactions in the field of electronic commerce in a fixed place. Today, merchants increasingly conduct their business electronic communications through various types of Internet messengers. The lack of normative regulation of this issue leads to numerous legal disputes, in which it is difficult for courts to develop a single universal approach. Therefore, the problem of using software applications such as Skype, Telegram, Viber, WhatsApp, etc. in electronic and commercial communications remains urgent and requires regulatory regulation.

Key words: electronic commerce, electronic communications, information and communication systems, providers of intermediate services, providers of electronic communication services.

Постановка проблеми. Інформаційно-комунікаційна складова – один із базових елементів поняття електронної комерції, оскільки остання відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про електронну комерцію» здійснюється дистанційно з використанням інформаційно-комунікаційних систем [1]. В Директиві Європейського союзу «Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку» [2] електронна комерція загалом розглядається у контексті інформаційних послуг. Під егідою ООН прийнято Конвенцію «Про використання електронних повідомлень в міжнародних договорах» [3] саме з метою усунення правової невизначеності щодо використання електронних повідомлень у міжнародних договорах. Таким чином, електронні комунікації – один з ключових елементів електронної комерції та електронних правочинів загалом.

Тому очевидно актуальним є дослідження правового забезпечення інформаційно-комунікаційного елемента електронної комерції відповідно Закону України «Про електронні комунікації», що був прийнятий 16 грудня 2020 року, однак у повному обсязі набуде чинності лише з 1 липня 2023 року [4]. Відповідно до ст. 2 ЗУ «Про електронну комерцію» законодавство України у сфері електронної комерції серед інших включає в себе також відповідний законодавчий акт у сфері комунікацій.

Безпосередньо інформаційно-комунікаційна складова електронної комерції реалізується через т.зв. послуги проміжного характеру в інформаційній сфері, які відповідно до п. 13 ст. 3 ЗУ «Про електронну комерцію» визначаються як послуги з передачі та/або зберігання інформації та присвоєння мережевих ідентифікаторів. Надаються такі послуги відповідними постачальникам, які за класифікацією зазначеного закону є однією із трьох груп учасників електронної комерції.

Так, відповідно до ст. 6 Закону України «Про електронну комерцію» до складу учасників відносин у сфері електронної комерції відносяться 1) суб’єкти електронної комерції, 2) постачальники послуг проміжного характеру в інформаційній сфері, 3) органи державної влади та органи місцевого самоврядування в частині виконання ними функцій держави або місцевого самоврядування [1]. Отже, у даній роботі ми розглянемо другу групу даних учасників, тобто, постачальників послуг проміжного характеру в інформаційній сфері. Саме їх правове визначення зазнало певних змін у зв’язку з прийняттям Закону України «Про електронні комунікації».

Мета статті. Які саме зміни сталися у правовому статусі, повноваженнях вищезазначених суб’єктів, у чому їхня суть та який вплив це матиме на інформаційно-комунікаційну сферу електронної комерції, – ці питання є головним предметом даної роботи.

Стан опрацювання. Публікацій з даного питання автору не вдалось віднайти у доступних каталогах і пошукових системах, імовірно їх або дуже мало, або відсутні взагалі. На сьогодні публікації щодо прийняття Закону України «Про електронні комунікації» стосуються переважно загальних питань [5] і не розкривають впливу нових нормативних регулювань електронних комунікацій на окремі сфери, зокрема, електронну комерцію.

Виклад основного матеріалу. Переходячи до нашого предмета, слід звернути увагу, що на сьогодні відповідно до ч. 2 ст. 6 ЗУ «Про електронну комерцію» категорія постачальників послуг проміжного характеру в інформаційній сфері включає декілька їх видів: а) постачальники електронних комунікаційних послуг, б) оператори послуг платіжної інфраструктури, в) реєстратори (адміністратори), що присвоюють мережеві ідентифікатори, г) інші суб'єкти, що забезпечують передачу та зберігання інформації з використанням інформаційно-комунікаційних систем.

Уточнюючи предмет нашого дослідження, зазначимо, що саме перший вид учасників електронної комерції, – постачальники електронних комунікаційних послуг, – які відносяться до суб'єктів ЗУ «Про електронні комунікації», і є безпосереднім предметом нашої уваги, оскільки саме ця група учасників зазнала змін у правовому визначенні у зв'язку з прийняттям останнього Закону.

Щоб зрозуміти сутність зазначених змін необхідно вдатись до порівняльно-історичного підходу, тобто, перш за все, навести правове визначення вказаних учасників електронної комерції, яке вони мали до прийняття ЗУ «Про електронні комунікації». Відповідно до ч. 2 ст. 6 ЗУ «Про електронну комерцію» у редакції від 19.04.2020 р. [6] ця група учасників визначалась як «оператори (провайдери) телекомунікацій». Правовий статус цих суб'єктів визначався діючим на той час ЗУ «Про телекомунікації» [7].

Відповідно до ч. 1 ст. 1 останнього закону оператор телекомунікацій визначався як суб'єкт господарювання, який має право на здійснення діяльності у сфері телекомунікацій із правом на технічне обслуговування та експлуатацію телекомунікаційних мереж. Отже, по суті оператор наділявся ознакою розпорядника фізичної складової телекомунікаційних мереж.

При цьому провайдер телекомунікацій визначався як суб'єкт господарювання, який має право на здійснення діяльності у сфері телекомунікацій без права на технічне обслуговування та експлуатацію телекомунікаційних мереж і надання в користування каналів електрозв'язку. Отже, провайдер не мав права розпоряджатися фізичними каналами телекомунікацій, але міг використовувати їх для надання телекомунікаційних послуг.

У нині чинному ЗУ «Про електронні комунікації» конфігурація суб'єктів, аналогічних колишнім оператору і провайдеру дещо змінилась. Тепер оператор визначається не лише як розпорядник, але й володілець мереж. Так, відповідно до п. 70 ст. 2 вказаного закону оператор електронних комунікацій (оператор) – суб'єкт господарювання, який володіє, здійснює експлуатацію та управління електронними комунікаційними мережами та/або пов'язаними засобами. Водночас при цьому з'явився ще один суб'єкт, яким відповідно до п. 85 ст. 2 вищезазначеного закону є постачальник електронних комунікаційних мереж – суб'єкт господарювання, який надає послуги доступу до електронної комунікаційної мережі, що знаходиться в його володінні, та до пов'язаних з нею засобів, або з використанням віртуальних мереж. Таким чином, функції колишнього єдиного оператора розділилися між двома нинішніми суб'єктами – оператором і постачальником електронних комунікаційних мереж, які однак можуть фактично виступати в одній особі.

Аналогом колишнього провайдера телекомунікацій у нині чинному ЗУ «Про електронні комунікації» можна наближено вважати постачальника електронних комунікаційних послуг (ЕКП). Відповідно до п. 87 ст. 2 ЗУ «Про електронні комунікації» постачальник електронних комунікаційних послуг визначається як суб'єкт господарювання, який фактично надає та/або має право надавати електронні комунікаційні послуги на власних мережах та/або на мережах інших постачальників електронних комунікаційних послуг. Термін «провайдер» у новому законі фактично не вживається у розумінні попереднього ЗУ «Про телекомунікації». Побіжно звернемо увагу на тавтологічний характер як вищевказаної, так і деяких інших дефініцій у ЗУ «Про електронні комунікації». Логічно спростивши вказану дефініцію, ми отримаємо тавтологію, що «постачальник ЕКП – це той, хто надає ЕКП». Такий підхід, на наш погляд, не сприяє достатньому розкриттю означуваного поняття [8]. Також варто відзначити, що нові терміни виглядають більш громіздкими і розмитими для сприйняття, тому для наукового обігу вважаємо доцільним зберегти використання, зокрема, терміну «провайдер».

Порівнюючи у відповідній частині змінені положення ЗУ «Про електронну комерцію», слід звернути увагу, що за попереднім регулюванням до складу учасників електронної комерції включались як провайдери, так і оператори телекомунікацій. На сьогодні ж до числа постачальників послуг проміжного характеру у сфері електронної комерції відносяться лише постачальники електронних комунікаційних послуг (колишні провайдери). Оператори і постачальники електронних комунікаційних мереж до їх числа не входять, на противагу попередньому регулюванню, коли оператори телекомунікацій визначались учасниками електронної комерції.

Щоб відповісти на питання, чи ця зміна має якийсь суттєвий вплив на нормативне регулювання електронної комерції, чи є суто номінальною, перш за все, слід оцінити правовий статус постачальників ЕКП. Вищенаведеної тавтологічноподібної дефініції тут явно недостатньо, тому вернемося до дефініції електронної комунікаційної послуги.

Відповідно до п. 27 ст. 2 ЗУ «Про електронні комунікації» ЕКП визначається як послуга, що полягає в прийманні та/або передачі інформації через електронні комунікаційні мережі, крім послуг з редакційним контролем змісту інформації, що передається за допомогою електронних комунікаційних мереж і послуг. Остання фраза тут, очевидно, має вивести засоби масової інформації із обсягу поняття ЕКП. Отже, ключова ознака ЕКП – приймання/передача інформації через електронні комунікаційні мережі (ЕКМ).

Певне уявлення про ЕКП може дати визначення їх видів. ЗУ «Про електронні комунікації» лише частково дає відповідь на це питання. Стаття 99 вказаного закону дає визначення універсальних електронних комунікаційних послуг (УЕКП), до яких відносить 1) послуги ширококутового доступу до мережі Інтернет у фіксованому місці, 2) послуги голосових електронних комунікацій у фіксованому місці. При цьому УЕКП ширококутового доступу до мережі Інтернет повинні забезпечувати швидкість відповідно до показників та параметрів, встановлених центральним органом виконавчої влади у сферах електронних комунікацій та радіочастотного спектра, виходячи з того, що ці показники мають бути на рівні, достатньому для підтримки доступу споживачів до наступних послуг (сервісів): 1) електронна пошта; 2) пошукові системи, що дають змогу здійснювати пошук усіх типів інформації; 3) основні електронні засоби навчання та освіти; 4) засоби масової інформації в мережі Інтернет; 5) електронна комерція; 6) інтернет-банкінг; 7) доступ до послуг електронного урядування (електронних адміністративних послуг); 8) соціальні мережі та сервіси обміну повідомленнями в мережі Інтернет; 9) голосові та відеоз'єднання.

Включення електронної комерції до послуг (сервісів) нарівні із електронною поштою чи інтернет-банкінгом вимагає певного осмислення щодо того, як законодавець тлумачить поняття електронної комерції, яке однак виходить за межі даного дослідження. У будь-якому разі, ідея даного нормативного положення зрозуміла – вперше нормативно закріплено, що будь-який споживач на всій території України має право на фіксованій локації на отримання УЕКП в обсязі і якості, достатніх для реалізації свого права на вчинення правочинів з електронної комерції.

У зв'язку із питанням інформаційно-комунікаційного забезпечення електронної комерції варто зауважити, що ЗУ «Про електронні комунікації» стосується фізичної інфраструктури електронних комунікацій, однак не зачіпає їх програмної складової. Йдеться, зокрема, про програмні застосунки типу Skype, Telegram, Viber, WhatsApp тощо, через які комерсанти сьогодні все частіше здійснюють свої бізнесові електронні комунікації. Відсутність нормативного врегулювання даного питання веде до численних судових суперечок, у яких судам важко виробити єдиний універсальний підхід [9].

Висновки. Підсумовуючи наш розгляд щодо впливу змін у правовому регулюванні електронних комунікацій на правове забезпечення інформаційно-комунікаційної складової електронної комерції, слід відзначити наступне.

Відповідно до ЗУ «Про електронні комунікації» конфігурація суб'єктів таких комунікацій зазнала змін. Для забезпечення послуг проміжного характеру у контексті інформаційно-комунікаційної складової електронної комерції такими суб'єктами визначені постачальники електронних комунікаційних послуг. Термінологічні дефініції ЗУ «Про електронні комунікації» страждають на тавтологічність, і відповідно, слабку правову визначеність, а також громіздкість. У зв'язку з чим вважаємо доцільним, паралельно із нормативними термінами, зберегти у науковому обігу, зокрема, термін «провайдери» – для позначення постачальників електронних комунікаційних послуг.

Вилучення постачальників електронних комунікаційних мереж (операторів) зі складу постачальників послуг проміжного характеру в ЗУ «Про електронну комерцію», на наш погляд, має суто номінальне значення, адже у контексті правового регулювання електронної комерції суттєве значення мають функції не операторів, а провайдерів – постачальників електронних комунікаційних послуг. І саме в частині забезпечення цих, інформаційно-комунікаційних функцій, ЗУ «Про електронні комунікації» вперше закріплює для споживачів кількісні та якісні гарантії, достатні для реалізації права на вчинення правочинів у сфері електронної комерції у фіксованому місці. Залишається нагальною і потребує нормативного врегулювання проблема застосування в електронно-комерційних комунікаціях програмних застосунків типу Skype, Telegram, Viber, WhatsApp тощо.

Список використаних джерел:

1. Про електронну комерцію: Закон України від 03.09.2015 № 675-VIII. Офіційний веб-портал ВРУ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19>.
2. Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку Директива 2000/31/ЄС Європейського парламенту та Ради від 8 червня 2000 року («Директива про електронну комерцію»). Офіційний веб-портал ВРУ. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_224.
3. Про використання електронних повідомлень в міжнародних договорах: Конвенція ООН від 23 листопада 2005 року. Міністерство економіки України. Платформа ефективного регулювання PRO. URL: <https://regulation.gov.ua/documents/id100240>.
4. Про електронні комунікації: Закон України від 16.12.2020 № 1089-IX. Офіційний веб-портал ВРУ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-20>.
5. Курочко М., Ільющенков О. Приготуватися до змін. Юридична практика № 47-48 (1248-1249) від 30.11.2021. URL: <https://pravo.ua/articles/pryhotuvatysia-do-zmin/>.
6. Про електронну комерцію: Закон України від 03.09.2015 № 675-VIII (у редакції від 19.04.2020р). Офіційний веб-портал ВРУ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19/ed20200419>.
7. Про телекомунікації: Закон України від 18.11.2003 № 1280-IV (втратив чинність). Офіційний веб-портал ВРУ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1280-15>.
8. Тавтологія (риторика). Вікіпедія. Вільна енциклопедія. URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/Тавтологія_\(риторика\)](https://uk.wikipedia.org/wiki/Тавтологія_(риторика)).
9. Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 1 грудня 2022 року у справі № 916/3027/21. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107631190>.