**КИЇВСЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ ПРАВА**

**НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ НАУК УКРАЇНИ**

**ІНСТИТУТ ДЕРЖАВИ І ПРАВА ІМ. В. М. КОРЕЦЬКОГО**

**НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ НАУК УКРАЇНИ**

 Кваліфікаційна наукова праця

на правах рукопису

**ГОГОЛІНА ГАЛИНА ВОЛОДИМИРІВНА**

**УДК 347.44+347.124+347.131**

**ДИСЕРТАЦІЯ**

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНТЕРНЕТ-АУКЦІОНІВ**

**ПРИМУСОВО ВИЛУЧЕНОГО МАЙНА**

12.00.03 – «Цивільне право, цивільний процес, сімейне право;

міжнародне приватне право»

Подається на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктора філософії)

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ **Г. В. Гоголіна**

Науковий керівник **Шишка Роман Богданович**

доктор юридичних наук, професор

Київ – 2019

**АНОТАЦІЯ**

*Гоголіна Г. В*. Правове регулювання інтернет-аукціонів примусово вилученого майна. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктора філософії) за спеціальністю 12.00.03 - «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». − Київський університет права НАН України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Київ, 2019.

У дисертації аргументовано, що правила аукціонної торгівлі мають глибоке коріння та історію формування їх основних елементів: ринковий спосіб утворення ціни, єдині ринкові правила, цивільно-договірний характер правочинів, надання повної і достовірної інформації потенційним покупцям про якісний стан лота, використання принципу добросовісності і розумності (у випадку аукціону китайських ченців), негативні наслідки за порушення умов – реституція.

Наголошено, що для уникнення глобальних несприятливих економічних наслідків через недолугість правової бази необхідно своєчасно закласти законодавче підґрунтя – інструментарій, що стане запобіжником для шкідливих чинників та слугуватиме трампліном для розвитку інтернет-бізнесу. З огляду на однакову природу – цивільну-правову, однорідність у правовому становищі суб’єктів, режимі майна (товару), засобів захисту порушеного права у добровільних та примусових інтернет-аукціонах, зроблено висновок, що доцільно розробити єдиний законодавчий акт для регулювання аукціонних відносин, зокрема в мережі Інтернет.

Констатовано, що саморегуляція інтернет-аукціонних відносин є гнучким інструментом та проміжним «запобіжником» для уникнення непорозумінь між продавцем та споживачем, проте, для ефективного захисту від шахрайства, недобросовісної конкуренції, надання належного рівня правової підтримки учасникам аукціонних торгів в кібер-просторі необхідна ефективна правова база – спеціальний закон про аукціонну діяльність.

Запропоновано використання «Тесту ефектів» та концепцію мінімального контакту, яка застосовується у США, та Європейських країнах з континентальною правовою системою як інструмент захисту прав споживачів за дистанційними правочинами, продавців, суб’єктів правовідносин інтелектуальної власності та прав громадян в цілому.

Зроблено висновок щодо доцільності надання важелів впливу СОТ для регуляції аукціонних відносин у кіберпросторі: розробити правила та здійснювати нагляд за їх дотриманням державами-членами, моніторити стан міжнародних арбітражних рішень по інтернет-аукціонних спорах, що допоможе подолати міжнародні правові непорозуміння та надасть правове підґрунтя національним судам.

Виявлена потреба національного законодавства у правовому визначенні та диференціації термінів «аукціон», «електронний аукціон», «публічні торги», «е-аукціон(інтернет-аукціон)», «онлайн-аукціон» і «офлайн-аукціон» із зазначенням елементу дистанційності при укладанні з метою подальшої можливості використання інституту «дистанційних правочинів» для захисту прав споживачів.

Запропоновано наступні дефініції для використання у нормотворенні:

Аукціон – процедурний правочин на основі складного фактичного складу, спрямований на продаж товарів споживачам за врівноваженою публічним торгом ціною.

Електронний аукціон – процедурний правочин на основі складного фактичного складу, забезпечений засобами електрокомунікацій та алгоритмічних операцій, спрямований на продаж товарів споживачам за сформованою конкурентним торгом ціною.

Інтернет-аукціон – дистанційний процедурний правочин на основі складного фактичного складу, що забезпечується програмними засобами інтернет-технологій та спрямований на продаж товарів споживачам за сформованою конкурентним торгом ціною.

Запропоновано для уникнення неоднакового розуміння поняття «утилізація конфіскованої контрафактної продукції», зазначити неможливість подальшого продажу конфіскованих контрафактних товарів навіть з метою використання таких коштів для поліпшення становища нужденним благодійними організаціями, та дозволити лише безоплатну передачу такого товару, якщо він є товаром першої необхідності за умови існування нагальної потреби у вилученій продукції. Аргументовано нагальність законодавчого закріплення терміну «утилізація» в значенні знищення об’єкту, а не його реалізації (продаж), навіть з видаленням контрафактного маркування.

Розглянуто принципи електронної комерції, що закріплені законодавцем у законі України «Про електронну комерцію» від 03.09.2015 та за результатами аналізу зроблено висновок про недоцільність дублювання принципів, що вже закріплені у Цивільному кодексі України від 16.01.2003 року та про не застосовуються їх в повному обсязі до інтернет-аукціонних відносин. Звернуто увагу на досвід країн Європейської співдружності щодо використання керівних принципів приватного права прозорості, недискримінаційності та рівного ставлення.

З’ясовано місце правочинів, укладених з допомогою інтернет-аукціонів у системі цивільно-правових договорів. Здійснено аналіз договорів укладених за допомогою інтернет-аукціонів, визначення поняття таких договорів і правочинів, що їм передують.

Запропонована класифікація інтернет-аукціонів надає можливість оцінити раціональність та особливості використання того чи іншого виду інтернет-аукціону в залежності від предмета аукціону (кількісних та якісних характеристик), його правового режиму, вимог до суб’єктного складу (статусу учасників), метою організації та алгоритмом проведення.

Визначена юридична характеристика інтернет-аукціону, його зміст:

1) є моделлю конкурентної купівлі-продажу, основою якої є алгоритм повного циклу складного фактичного складу, забезпечений програмними засобами інтернет-технологій.

 2) має цивільно-правову природу. Тому примусовому інтернет-аукціону як і добровільним та державним, де стороною є фізична особа притаманний цивільно-правовий порядок регулювання та ці вільно-правовий спосіб захисту порушених прав.

3) має визначальну ознаку – складний фактичний (юридичний) склад, жорстко упорядкований процедурністю перебігу, що забезпечений техніко-програмним засобом – автоматизованою торговою системою.

4) є дистанційним, багатостороннім складеним (багатостадійним), строковим, відплатним правочином.

На основі побудованої блок-схеми алгоритму виокремлено основні етапи імплементації інтернет-аукціону та їх складові елементи. Визначено, що оголошення про проведення інтернет-аукціону містить всі істотні умови, відтак є публічною офертою, що водночас є договором приєднання. Таке оголошення та його акцепт є і самостійним багатостороннім правочином і, елементом системи юридичних фактів інтернет-аукціону. Оголошення є маркерним юридичним фактом, обов’язковою стадією, істотною умовою будь-якого аукціону, та становить елемент складного юридичного складу аукціону як моделі купівлі-продажу. Виявлено правовий зв'язок стадій інтернет-аукціону, аргументовано, що процедурний порядок імплементації кожної стадії інтернет-аукціону є імперативом, недотримання якого є правовою підставою для оспорювання результатів аукціонного торгу.

 Розглянуто та проаналізовано умови дійсності правочинів інтернет-аукціону.

Здійснено огляд правового становища спеціалізованої організації, що надає послуги для здійснення інтернет-аукціону з реалізації примусово вилученого майна. Визначено правовий режим примусово вилученого майна, що виноситься на інтернет-аукціон.

Визначено в інтеграційному аспекті механізми правового регулювання інституту інтернет-контрактів з реалізації примусово вилученого майна, співвідношення приватноправового та публічно-правового підходів у регулюванні відносин інтернет-аукціону, співвідношення цивільного законодавства з іншими галузями законодавства України як інструмент втручання держави у відносини приватних осіб.

Запропоновано для визначеності правового становища споживача та захисту його прав внести відповідні правки до Порядку Реалізації арештованого майна від 29.09.2016 року та визначити відповідне становище учасника інтернет-аукціону як споживача 1) організаційних послуг аукціоніста (споживання послуги під час користування програмним продуктом для реєстрації, надсилання цінових пропозицій, користування особистим кабінетом учасника) і, 2) як споживача товару, що придбаний на аукціонних торгах, та, викласти в наступній редакції п. 1 Розділу 1 Порядку реалізації арештованого майна від 29.09.2016 року.

Обґрунтована необхідність визначення фізичної особи, що провадить не системну комерційну діяльність (разову, реалізація товару вторинного ринку) як суб’єкта електронної торгівлі та викласти п. 15 ч. 1 ст. 3 закону України «Про електронну комерцію» від 03.09.2015 в наступній редакції: «суб’єкт електронної комерції – суб’єкт господарювання будь-якої організаційно-правової форми, що реалізує товари, виконує роботи, надає послуги з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем, або фізична особа, що реалізує товари вторинного ринку (разово або не на постійній основі), а також особа, яка придбаває, замовляє, використовує зазначені товари, роботи, послуги шляхом вчинення електронного правочину.»

Визначено обставини використання міжнародного права та судової практики ЄС у сфері інтернет-аукціонів у залежності від рівнів (етапів) інтегрованості України до внутрішнього ринку ЄС.

**Ключові слова**: інтернет-аукціон, аукціон, торги, автоматизована торгова система, предмет інтернет-аукціону.

**SUMMARY**

Gogolina G.V. Legal regulation of forced Internet-auctions. − On the rights of the manuscript.

The thesis is for a Candidate degree of Juridical Sciences, according to specialty 12.00.03. – Civil Law and Civil Procedure; Family Law; International Private Law. – Kyiv University of Law of the National Academy of Sciences of Ukraine. Institute of State and Law of V.M Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine, Kyiv, 2019.

In the thesis argues that the auction rules have deep roots and history of the formation of their main elements: the market method of price formation, single market rules, the civil nature of forced auction transactions, the provision of complete and reliable information to potential buyers about the quality of the lot, the use of the principle of integrity and reasonableness (in the case of an auction of Chinese monks), the negative consequences for violations of conditions – restitution.

It is emphasized that the lack of legal framework have caused the global adverse economic consequences, therefore it is necessary to set the legislative basis promptly – an instrument that will become a protector from harmful factors and serve as a springboard for the development of Internet business. Due to the same civil nature, uniformity of the legal status of the participants, the regime of property (goods), the protecting remedies from the violation rights in voluntary and forced Internet auctions, it is concluded that it is efficient to develop a single legal act for the regulation of auction relations, in particular on the Internet.

It is stated that self-regulation of Internet-auction relations is a flexible tool and an intermediate "fuse" to avoid misunderstandings between the seller and the consumer; however, an effective legal framework is needed for effective protection against fraud, unfair competition, and the provision of an appropriate level of legal support to auctions in cyberspace. Hence, a special law on auction activity is must.

It is suggested to use of the "Test of Effects" and the concept of minimal contact of the United States and European continental law systems as a means of protecting consumers' rights in the distance contracts area, sellers, actors of Intellectual property rights and the rights of citizens as a whole.

The conclusion is made that the advisability of providing WTO instruments for the goal of auctions regulation in cyberspace: to develop rules and oversee compliance by Member States, to monitor the state of International arbitration decisions on Internet auction disputes, which will help overcome of international legal misunderstandings and provide legal grounds for national courts.

In research is clarified that national legislation need the legal definition and differentiation of the terms "auction", "electronic auction", "public auction", "e-auction (Internet auction)", "online auction" and "offline auction" with the indication of the remoteness when concluding for the further use of the Institute of "distance transactions" to protect consumers' rights.

The following definitions are proposed for use in rulemaking:

Auction – a procedural transaction based on a complex factual composition, aimed to sell goods to consumers at a price that is balanced by public bidding.

Electronic auction – procedural transaction based on a complex factual composition, provided by electronic means and algorithmic operations, aimed to sell goods to consumers at a price that is formed by competitive bidding.

Internet auction – a distance procedural transaction based on a complex factual composition provided by the software with the help of Internet and aimed to sell goods to consumers at a price that is formed by competitive bidding.

It is suggested to avoid the unequal understanding of the notion of "disposal of confiscated counterfeit goods", to indicate the inability to further sell confiscated counterfeit goods, even for the purpose of using such funds to improve the situation of needy charitable organizations, and to allow only the free transfer of such goods if it is a commodity of basic necessity under the condition of existence urgent need for seized products. The urgency of the legislative consolidation of the term "utilization" in the sense of destruction of the object, and not its sale (sale), even with the removal of counterfeit marking, was argued.

In research have analyzed the principles of e-commerce are set forth in the Legal act of Ukraine On e-commerce dated 03.09.2015, and author concluded that it is not appropriate to duplicate the principles already established in the Civil Code of Ukraine of 16.01.2003. Attention is drawn to the experience of the European Union countries regarding the application of the principles of Private Law of transparency, equal treatment and non-discrimination.

The place of the Internet auction agreements in the system of Civil-law contracts was found out. The analysis of contracts concluded with the help of Internet auctions was carried out, the definition of the concept of such contracts and pre-contractual agreements that had occurred before them.

Proposed classification of Internet auctions provides an opportunity to evaluate the rationality and peculiarities of the use of one or another type of Internet auction depending on the subject (quantitative and qualitative characteristics), its legal regime, requirements to the entities (status of participants), the purpose of the auction and the algorithm of conducting.

It is determined the legal nature of the Internet auction, its content and the procedure for implementation:

1) it is a model of competitive sales, the basis of which is the algorithm of the full cycle of complex factual composition, provided with software means of Internet technologies.

2) it has a civil law nature. Therefore, a forced Internet auction, as well as voluntary where the party is an individual, is regulated by the norms of civil law.

2) it has a determinative feature - a complex legal structure, precise organized by the procedure, which is provided by a technical and software tool - an automated trading system.

3) it is a distance contract, multilateral arranged (multi-stage), terminable, repayable transaction.

The main stages of implementation of the Internet auction and their constituent elements are identified on a base built algorithm of Internet auction.

It is determined that the announcement of an Internet auction contains all the essential conditions therefore it is a public offer, which at the same time is an accession agreement. Such an announcement and its acceptance are both an independent multilateral transaction and an element of the system of legal facts of the Internet auction. The announcement is a marker fact, a mandatory stage, an essential condition for any auction, and is an element of the complex legal composition of the auction as a model of sales.

The conditions of validity of transactions of the Internet auction are considered and analyzed. An overview of the legal status of a specialized organization that provides services for the implementation of an Internet auction for the enforcement of forcibly seized property is carried out. The legal regime of forcibly seized property, sold on the Internet auction, is determined.

It is determined in the integration aspect of the mechanisms of legal regulation of the Institute of Internet contracts of realization of forcibly seized property. It is clarified the ratio of Private-law and Public-law approaches in regulating the Internet-auction relations, the correlation of civil law with other branches of legislation of Ukraine as an instrument of state interference in the relations of individuals.

It is proposed for the purpose of determining the legal status of the consumer and protecting his rights to make appropriate corrections to the Procedure for the implementation of the arrested property (2016) and to determine the relevant position of the participant of the Internet auction as a consumer 1) the auction services of the auctioneer (consumption of the service during using the software product for registration, the price offers, the use of the personal cabinet of the participant), and, 2) as a consumer of the goods purchased at auction tenders, and set forth in the following wording of paragraph 1 of Section 1. Order of realization of the arrested property from 29.09.2016.

The necessity of identifying an individual who carries out non-systemic commercial activity (one-time, sale of the secondary market) as the subject of e-commerce and the execution of clause 15 Part 1 of Article 1 is claimed. 3 of the Law of Ukraine "On e-commerce" dated 03.09.2015. In the following edition: "actor of e-commerce – actor of any organizational and legal form, which offers goods, performs work, provides services for the use of information- telecommunication systems, or an individual who sells goods of the secondary market (once or not on a permanent basis), as well as the person who purchases, orders, uses the specified goods, works, and services by an electronic transaction."

The circumstances of using EU International Law and judicial practice in the field of Internet auctions depending on the levels (stages) of Ukraine's integration into the EU internal market are determined.

***Keywords***: Internet auction, auction, tender, automated trading system, subject of the Internet auction.

**СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ**

 *в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:*

1. Гоголіна Г. В. Застосування принципів електронної комерції при проведенні інтернет-аукціону. *Часопис Київського університету права*. 2016. № 1. С. 162-165.

2. Гоголіна Г. В. Місце електронного договору купівлі-продажу в системі договорів торгівлі. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 3. С. 158-161.

3. Гоголіна Г. В. Суб’єктний склад інтернет-аукціону*. Часопис Київського університету права*. 2018. № 2. C. 184-187.

4. Gogolina G. V. Internet-Auction Website as an Object of Copyright. *Colloquium-journal*. № 8 (19) Część 4, Warszawa, Polska 20.08.2018., рp. 62-64.

5. Gogolina G. V. The Legal Field of E-commerce Activities. *Colloquium-journal*. № 9 (20) Część 5, Warszawa, Polska 20.09.2018., рp. 10-13.

6. Гоголіна Г. В. Електронна купівля-продаж (E-commerce). Цивільне право України: підручник, 2-ге вид. перероб. І доп. У 2-х частинах./ За ред.. проф.. Р. Б. Шишки (кер. авт. кол). ч. 2. Особлива. К.: Видавництво Ліра-К. 2018. Глав. 9.1. С. 246-253.

*які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:*

7. Гоголіна Г. В. Визначення юридичної природи інтернет-аукціонів. *Науково-методологічні проблеми викладання цивілістичних дисциплін в юридичних ВНЗ та факультетах України*: збірник наукових праць за матеріалами Всеукраїнської науково-практичної конференції 16 березня 2016 р. (м. Київ)./ За заг. ред. професорів Ю. Л. Бошицького, В. В. Луця, Р. Б. Шишки, доцента О. В. Чернецької. Львів. 2016. С. 147-150.

8. Гоголіна Г. В. Проблема кодификации Интернет-правоотношений. *Актуальні проблеми кодифікації цивільного законодавства Угорщини та України*: збірник наукових праць за матеріалами VII Міжнародної науково-практичної конференції. (м. Дербрецен, 03-05 червн. 2016 р.). Львів. 2016. С. 190-193.

9. Гоголіна Г. В. Безпека при проведенні інтернет-аукціону. *Безпека як правовий концепт*: виступи (тези) учасників Всеукраїнської науково-практичної конференції (Київ, 20.04.2018 р.). Київ. 2018. С. 129-131.

10. Гоголіна Г. В. Класифікація інтернет-аукціонів. *Сучасна наука: проблеми і перспективи (частина І)*: матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 6-7 жовтня 2018 р.). Київ. 2018. С. 51-53.

**ЗМІСТ**

|  |
| --- |
| **ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ………………………………………….4****ВСТУП ………………………………………………………………..….………...5****РОЗДІЛ 1 СТАН ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМАТИКИ ТА ЙОГО УТИЛІТАРНІ ТА ДОКТРИНАЛЬНІ ПИТАННЯ…………………..……….....15**1.1 Стан дослідження проблематики та її прояв**……………………….............….**151.2 Генеза врегулювання електронних бірж**…………………………….……..….**181.3 Іноземний досвід визначення юрисдикції інтернет-правочинів…..........….…411.4 Проблема відповідності дефініцій в джерелах інтернет-аукціонного законодавства**………………………….….……………….…………….……..……**52Висновки до розділу 1**………………………………………………………..…….**66**РОЗДІЛ 2 ЮРИДИЧНА СУТНІСТЬ ЕЛЕКТРОННИХ БІРЖ..………..…..69**2.1 Дія принципів електронної комерції при організації та проведення інтернет-аукціону**………………………………………………………………………….…..**692.2 Місце електронного договору купівлі-продажу в системі договорів торгівлі……………………………………………………………………..…….…..832.3 Юридична природа інтернет-аукціону……………………………….………1172.4 Класифікація інтернет-аукціонів……………………………………………...1472.5 Веб-сайт інтернет-аукціону як об’єкт авторського права……………..….…152Висновки до розділу 2……………………………………………………….…....157**РОЗДІЛ 3 ОРГАНІЗАЦІЯ ТА ЗДІЙСНЕННЯ ІНТЕРНЕТ-АУКЦІОНУ….162**3.1 Суб’єктний склад (учасники) інтернет-аукціону…………..…………….…1623.2 Предмет інтернет-аукціону…………..………………..….………………..…1693.3 Юрисдикція інтернет-аукціону…………..…………….…..………………....1773.4 Безпека інтернет-аукціону…………..………………..….……………….…...186Висновки до розділу 3 …………..………………..………….……..………….….190 |
| **ВИСНОВКИ…………..………………..……………....……………….…..……193****СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ……………………………………..200****ДОДАТОК А…………..………………..………………..…….……….…….….227****ДОДАТОК Б…………..………………..………………...…….…………….….228****ДОДАТОК В…………..………………..………………..…….….………….….230****ДОДАТОК Д…………..………………..………………..…….….……………..233****ДОДАТОК Е…………..………………..………………..…….….…………..…234** |

**ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ**

**ВР** **–** Верховна Рада України.

**ВСУ** – Верховний суд України

**ГК** – господарський кодекс України

**ДВС** – Державна виконавча служба

**ЄДРСР** – Єдиний державний реєстр судових рішень.

**ЗК** – земельний кодекс України

**ЦК** **–** Цивільний кодекс України.

**РЄ** – Рада Європи.

**ЄС** – Європейський союз

**ВСТУП**

**Обґрунтованість теми дослідження**. Правова визначеність відносин у мережі Інтернет є запорукою ефективної розбудови інформаційного суспільства. Інтенсивне впровадження інформаційно-телекомунікаційних систем у ринкові відносини не оминуло й аукціонний продаж. Використання його в мережі Інтернет зумовило необхідність у дослідженні дистанційних аукціонних правовідносин.

У 2008 році стартував пілотний проєкт інтернет-аукціонів з реалізації примусово вилученого майна боржників в рамках виконавчого провадження. За останнє десятиріччя зазнали змін не лише правила проведення примусових інтернет-аукціонів, а й закони, що регламентують такого виду діяльність, зокрема Закони України «Про державну реєстрацію речових прав на майно та їх обтяжень» від 01.07.2004 року, «Про заставу» від 02.10.1992 року, «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 року. Водночас, державні та приватні інтернет-аукціонні торгові сайти пропонують різні за змістом правила проведення торгів. Наразі відсутній єдиний законодавчий акт, що визначив би прозорі правила такої діяльності, зокрема правову природу відносин сторін інтернет-аукціону, їх правове становище, правовий режим майна та майнових прав, що реалізуються, умови та порядок оскарження результатів аукціонних торгів тощо. Отже, тема дисертаційного дослідження обумовлена новаціями у комунікаціях, зокрема при проведенні аукціонних торгів примусово вилученим майном за допомогою інтернет-ресурсів. Назріла необхідність закладення наукового підґрунтя для визначення рекомендацій з розробки проєктів нормативно-правових актів. Суттєве значення для розвитку інституту інтернет-аукціонів є врахування позитивного досвіду провідних держав світу і наближення до міжнародних принципів регулювання інтернет-аукціонів та адаптації законодавства до вимог країн ЄС з урахуванням імперативів програмного забезпечення.

Теоретичну базу дисертаційного дослідження склали набутки відомих вітчизняних, дореволюційних та радянських науковців: М. Ю. Агаркова, С. С. Алексєєва, Н. В. Аляб’євої, М. С. Алябишева, Н. П. Асланяна, Н. П. Бааджі, В. В. Балакіна, О. А. Баранова, О. А. Беляєва, О. А. Беляневич, М. І. Белянцева, М. І. Брагінського, Є. В. Васьковського, В. В. Вітрянського, К. Н. Волкова, Т. В. Волинця, Р. Джуровича, О. С. Іоффе, А. М. Колодія, В. О. Котюка, Є. П. Литвинова, І. Г. Матат, А. В. Незнамова, Л. А. Новоселової, Ю. М. Павлюченко, І. І. Рекуненко, М. В. Селіванова, О. М. Фоміних, Г. Ф. Шереневича, Л. В. Шестопалової, Р. Б. Шишки, О. Р. Шишки та зарубіжних науковців: P. S. Atiyah, I. Chakraborty, Ian Domowitz, Louise Corso, [Beth Walston-Dunham](https://www.amazon.com/Beth-Walston-Dunham/e/B001HMSXRW/ref%3Dla_B001HMSXRW_ntt_srch_lnk_1?qid=1528928853&sr=1-1), Eric van Heck, Moshe Hirsch, David R. Johnson, R. Engelbrecht-Wiggans, S. Klein, Friedrich Kubler, Ruben Lee, R. P. McAfee, Ewan McKendrick, J. McMillan, Frank Meisel, David Post, Joel P. Trachtman, Christine Riefa, Stephan de Ruiter, Denise Schmandt-Besserat, C.f. Betsy Rosenblatt, Lewis D. Solomon, J.A.C. Thomas, Lien-sheng Yang та інші. Проте питання про юридичну природу інтернет-аукціону, його правову характеристику, правове становище його сторін залишаються не вирішеними й потребують поглибленого вивчення. Наведене вище обумовило вибір об’єкта, предмета, мети і завдань дисертації.

**Мета і завдання дослідження** полягає у розробці теоретичної платформи правового регулювання інтернет-аукціонів примусово вилученого майна та підготовці пропозицій щодо змін та доповнень чинного в цій царині законодавства і вдосконалення практики його застосування. Для реалізації зазначеної мети у роботі сформульовано наступні завдання:

– виявити ознаки аукціону, які збереглися протягом його історичного розвитку і є обов’язковими для валідності сучасних аукціонів;

– визначити юридичну природу інтернет-аукціону;

– визначити особливості використання міжнародного права та судової практики ЄС у сфері інтернет-аукціонів у залежності від рівнів (етапів) інтегрованості України до внутрішнього ринку ЄС;

– встановити співвідношення видів аукціонів за засобами проведення для уточнення дефініцій «аукціон», «електронний аукціон», «інтернет-аукціон».

– обґрунтувати неможливість застосування в повному обсязі принципів електронної комерції до інтернет-аукціонів;

– уточнити умови дійсності правочинів інтернет-аукціону;

– з’ясувати склад та правове становище суб’єктів інтернет-аукціону;

– виявити співвідношення об’єкту та предмету інтернет-аукціону, та в межах предмету правовий режим електронного товару та товарів вторинного ринку;

– встановити правову характеристику інтернет-аукціону, ознаки, узагальнююче поняття;

– уточнити на основі розробленої блок-схеми зміст інтернет-аукціону, виокремити його стадії та їх складові елементи, розкрити їх правове значення;

– розкрити ознаки та критерії класифікації інтернет-аукціонів;

– розробити пропозиції з вдосконалення законодавства та практики його застосування.

*Об’єктом дослідження* є приватноправові відносини у сфері організації та проведення інтернет-аукціонів примусово вилученого майна.

*Предметом дослідження* є правове регулювання проведення інтернет-аукціону з реалізації примусово вилученого майна.

**Методи дослідження**. Методологічну основу дисертаційного дослідження становить комплексний підхід – застосування різних методів залежно від конкретних аспектів дослідження. Проблемно-тематичний метод сприяв формулюванню теми дисертаційного дослідження, побудові напрямку цивільно-правового дискурсу та структури дослідження, окресленню проблемних питань (підрозділи 1.1, 1.4, 2.2, 2.3, 3.1, 3.2). За допомогою засобів логічного методу пізнання аргументувалася істинність чи хибність наукових, а також нормативно закріплених суджень відносно інтернет-аукціонів, їх характеризуючи ознак, правової природи, віднесення їх до моделей електронної комерції, кола суб’єктів інтернет-аукціону (підрозділи 1.4, 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 3.1, 3.2). Діалектичний метод пізнання надав можливість: 1) розвинути уявлення про таке явище як інтернет-аукціон, його генезу (підрозділи 1.2, 1.4); 2) розкрити цілісність об’єкта та виявити суть інтернет-аукціону, його внутрішні зв’язки, зокрема стадії, елементи стадій інтернет-аукціону (підрозділ 2.3), визначити місце інтернет-аукціону в системі договорів торгівлі (підрозділ 2.2), оцінити можливість застосування до інтернет-аукціону принципів електронної комерції Закону України «Про електронну комерцію» від 03.09.2015 р. (підрозділ 2.1), удосконалити класифікацію інтернет-аукціонів (підрозділ 2.4); 3) виявити суперечливі зв’язки підходів до визначення юрисдикції інтернет-правочинів для удосконалення наукових ідей та підходів до визначення юрисдикції інтернет-аукціонів (підрозділи 1.3, 3.3). Метод аналізу та синтезу дозволив 1) виявити сутність та ознаки договорів укладених засобами інтернет-аукціону в цивільному законодавстві, виявити та дослідити поняття й ознаки інтернет-аукціону, зокрема інтернет-аукціону примусово вилученого майна (підрозділи 1.4, 2.2, 2.3); 2) уточнити суб’єктний склад інтернет-аукціону, інтернет-аукціону примусово вилученого майна, правове становище учасників, учасника-переможця як покупця (підрозділ 3.1). Системно-структурний метод надав можливість визначити місце й роль інтернет-аукціону у системі електронної комерції, з урахуванням структурних зв’язків її елементів (підрозділи 2.2, 2.3). Формально-догматичний метод забезпечив тлумачення окремих понять, термінів, категорій (підрозділ 1.4); виявити розбіжності в розумінні термінів; побудувати схему класифікації аукціонів за засобом їх проведення. Із врахуванням діалектичної єдності філософських категорій «зміст» та «форма» визначено, що інтернет-аукціон є окремою моделлю купівлі-продажу (підрозділ 2. 3). Порівняльно-правовий метод забезпечив порівняння інтернет-аукціонів з іншими конкурентними способами укладення договорів у кіберпросторі (підрозділ 1.4); розмежування інтернет-аукціонів, тендерів, бірж і електронних аукціонів між собою, уточнення підходів до законодавчого регулювання та саморегулювання інтернет-аукціонів в різних країнах (підрозділ 1.3); дослідження співвідношення понять «об’єкт інтернет-аукціону» та «предмет інтернет-аукціону» (підрозділи 3.2). Історико-правовий метод пізнання (підрозділи 1.1, 1.2) використаний для дослідження ґенези правової регламентації інтернет-аукціонів у праві різних країн у різний час для виявлення їх основних ознак. Метод критики дозволив виявити проблеми безпеки проведення інтернет-аукціону (підрозділ 3.4), з’ясувати підходи до вдосконалення інструментів охорони та захисту прав його учасників. Статистичним методом з’ясовано сучасний стан: 1) розвитку інтернет-аукціонів в України й світі (підрозділ 1.2); 2) правопорушень у кіберпросторі їх види під час проведення інтернет-аукціонів (підрозділ 3.4). Теоретико-прогностичний метод дозволив розробити пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства у сфері інтернет-аукціонів стосовно визначення юрисдикції в кіберпросторі, міжнародної адаптації та гармонізації законодавства інтернет-аукціонів (підрозділ 1.3). Метод аналізу та моделювання застосовувався для 1) класифікації інтернет-аукціонів за найістотнішими характеристиками для оцінки раціональності використання того чи іншого виду інтернет-аукціону (підрозділ 2.4); 2) виявлення недоліків у наданій законодавцем дефініції веб-сайту як об’єкту авторського права та пропозиції її удосконалення (підрозділ 2.5); висунення пропозицій для убезпечення інтернет-користувачів під час укладання інтернет-правочинів (підрозділ 3.4).

**Наукова новизна одержаних результатів** визначається тим, що дисертація є одним із перших цивільно-правових досліджень правового регулювання добровільних та примусових інтернет-аукціонів, в межах якого вдосконалено дефініцію інтернет-аукціону з урахуванням ознаки дистанційності та наявності складного фактичного (юридичного) складу правочину, обґрунтовано нові теоретичні положення щодо правових аспектів такої діяльності, висвітлені основні проблеми пов’язані із провадженням такої діяльності у кіберпросторі, зокрема юрисдикційні, запропоновано підходи для їх вирішення, розроблені пропозиції з удосконалення теоретичної бази та законодавства, зокрема:

*уперше*:

1) визначено юридичну природу інтернет-аукціону як дистанційного процедурного правочину на основі складного фактичного (юридичного) складу, що забезпечений програмними засобами інтернет-технологій та спрямований на продаж товарів споживачам за сформованою конкурентним торгом ціною;

2) на основі комплексного аналізу елементів стадій інтернет-аукціону виявлено їх правовий зв'язок, аргументовано, що черговість та процедурний порядок імплементації кожної стадії інтернет-аукціону є імперативом, недотримання якого є правовою підставою для оспорювання результатів інтернет-аукціону. І стадія: оголошення про проведення інтернет-аукціону є публічною офертою, обов’язковою стадією, істотною умовою будь-якого аукціону, та становить елемент системи накопичувального складного фактичного (юридичного) складу процедурного правочину. ІІ стадія: інтернет-аукціонні торги, що поділяються на 3 етапи: відкриття інтернет-аукціону з запрошенням робити цінові пропозиції, аукціонний торг (виконує функцію врівноваження ціни лота), закриття інтернет-аукціону з визначенням переможця. ІІІ стадія: оформлення документів по результатах інтернет-аукціону;

3) обґрунтовано висновок, що принципи електронної комерції, які викладені у Законі України «Про електронну комерцію» від 03.09.2015 р. не застосовуються в повному обсязі до інтернет-аукціонних відносин: 1) практично не застосовується принцип свободи вибору контрагента натомість об’єктивно має місце свобода вступу у договірні відносини (принцип свободи договору) і свобода вчинення електронних правочинів; 2) принцип свободи вибору видів та форм діяльності не абсолютний з огляду на обмеження встановлені ч. 1 ст. 83 ЦК: юридичні особи можуть створюватися у формах, встановлених законом. Отже, запропоновано доповнити цей принцип у п. 2 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про електронну комерцію від 03.09.2015 р.» словами «та встановлених законом»;

4) визначено, що оголошення про проведення інтернет-аукціону та його акцепт мають подвійну правову природу: самостійний багатосторонній правочин; елемент складного фактичного складу інтернет-аукціону;

5) доведено, що добровільні та примусові інтернет-аукціони мають цивільно-правову природу, відтак їх імплементація, правове становище суб’єктів, режим майна (товару), засоби захисту порушеного права є однорідними. Доцільно уніфікувати правила проведення таких інтернет-аукціонів в загальному нормативно-правовому акті;

6) зроблено висновок, що для визначеності правового режиму електронного товару інтернет-аукціону, ефективного захисту прав його споживачів доцільно закріпити у Законі України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р. особливі вимоги щодо його якості, апаратної та системної сумісності;

7) обґрунтовано, що цифровий товар (лот) має дво- або триелементну структуру: предмет, що існує фізично (цифровий носій); інформація як окремий предмет (зміст носія), предмет інтелектуальної власності (якщо інформація відповідає вимогам закону України «Про авторське право та суміжні права» від 23.12.1993 р.);

*набуло подальшого розвитку*:

8) підстави розмежування видів аукціонів (М. С. Алябишев, Ерік Ван-Хік, Ефрейм Тарбан) за технічними характеристиками та ознакою дистанційності укладання, надані дефініції понять «аукціон», «електронний аукціон», «інтернет-аукціон», визначені їх суттєві відмінності у способах їх проведення, у застосуванні засобів інформаційних систем, у порядку укладання договорів;

Аукціон – процедурний правочин на основі складного фактичного складу, спрямований на продаж товарів споживачам за врівноваженою публічним торгом ціною. Електронний аукціон – процедурний правочин на основі складного фактичного складу, забезпечений засобами електрокомунікацій та алгоритмічних операцій, спрямований на продаж товарів споживачам за сформованою конкурентним торгом ціною. Інтернет-аукціон – дистанційний процедурний правочин на основі складного фактичного складу, що забезпечується програмними засобами інтернет-технологій та спрямований на продаж товарів споживачам за сформованою конкурентним торгом ціною;

9) наукова концепція безпеки програмного забезпечення (С. М. Злепко, С. В. Тимчик, С. А. Петренко) веб-сайту інтернет-аукціону, автоматизованої торгової платформи та запропоновано доповнити Закон України «Про авторське право та суміжні права» від 23.12.1993 р. варіативною (диспозитивною) ознакою доступу до веб-сайту через інтернет-хост;

10) твердження, що «об’єкт інтернет-аукціону» та «предмет інтернет-аукціону» співвідносяться як загальне та одиничне (О. В. Руденко): об’єкт визначений у нормах цивільного законодавства та/або правилах інтернет-аукціону, а предмет – конкретизоване в оголошенні про проведення інтернет-аукціону вид майнового блага (річ, майнові права, рентні права тощо);

*удосконалено*:

11) розуміння, що уніфікація правил аукціонної торгівлі, формування її основних елементів (Христина Рієфа) відбувались на потребу залучення великого кола покупців, які визначали цінову рівновагу товару на конкурентних засадах. Основні ознаки аукціонної торгівлі: 1) єдині ринкові правила, 2) ринковий спосіб утворення ціни – торг; 3) цивільно-правовий характер правочинів, 4) надання повної та достовірної інформації потенційним покупцям про якісний стан лота, 5) використання принципу добросовісності й розумності, 6) застосування реституції як негативний наслідок порушення правил аукціонної торгівлі;

12) класифікація інтернет-аукціонів (В. В. Балакін, Ефрейм Тарбан, Ерік Ван-Хік), що надала можливість оцінити раціональність та особливості використання того чи іншого виду інтернет-аукціону, вибрати засіб захисту порушених прав в залежності від: предмету (його кількісних та якісних характеристик, призначення товару); мети проведення (благодійний, комерційний, державний, компенсаційний); правового режиму та вольовою ознакою відчужувача майна: добровільний, примусовий; доступу до інтернет-аукціону: публічний, спеціалізований; суб’єктного складу: продавців, покупців, подвійний (біржовий), відкритості інформації про цінові пропозиції: відкритих пропозицій та закритих пропозицій (аукціон-янкі, Vickery); правового статусу продавця і покупця та за призначенням товару: c2c (consumer-to-consumer), B2c(business-to-consumer), b2b (business-to-business);

13) наукові ідеї та підходи про визначення юрисдикції інтернет-правочинів (В. Розенблат, Девід Р. Джонсон, Карл С. Каплан), зокрема інтернет-аукціону: 1. Тест ефектів як засіб здійснення судової юрисдикції стосовно особи, яка викликає ефекти в державі своїми діями поза її межами; 2. Концепція мінімального контакту – цілеспрямований незаконний вплив нерезидентом на інтернет-простір держави з метою скористатися перевагами присутності або ведення бізнесу в інтернет-ресурсі країни;

14) положення, що для ефективного захисту учасників інтернет-аукціону (Бірмінгем Брайан Харві, Френк Майзел, Хрістіна Рієфа) та удосконалення норм чинного законодавства, необхідно привести Закон України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р., Правила проведення інтернет-аукціонів, зокрема примусових до європейських стандартів безпеки та закріпити за учасником інтернет-аукціону статус 1) споживача інформаційного продукту – автоматизованої торгової системи; 2) споживача викупленого на аукціоні товару.

Практичне значення одержаних результатів полягає у тому, що сформульовані у дисертаційному дослідженні висновки та рекомендації можуть бути використані у таких сферах:

- *у нормотворчій* – для удосконалення норм чинного українського законодавства, розробці нових нормативно-правових актів, зокрема розробці спеціального Закону України «Про аукціони»;

- *у правозастосовній діяльності* – як рекомендації щодо вдосконалення практичної діяльності, зокрема при здійсненні цивільного, господарського та адміністративного судочинства, іншої правозастосовної діяльності;

- *у науково-дослідній сфері* – для подальших наукових досліджень у галузі приватного права;

- *у навчально-методичній роботі* – для підготовки підручників, посібників, навчально-методичних матеріалів, для підготовки і викладання навчальної дисциплін «Цивільне право України». Результати можуть бути використані у практичній діяльності спеціалізованих організацій по реалізації арештованого майна за допомогою інструментів електронної торгівлі, розробці програмного забезпечення.

**Апробація результатів дисертації**. Основні положення і висновки дисертації оприлюднені на всеукраїнських та міжнародних конференціях: науково-практичній конференції «Проблеми викладання цивілістичних дисциплін в юридичних ВНЗ та факультетах України» (м. Київ, 16 березня 2016 року); VII Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні проблеми кодифікації цивільного законодавства Угорщини та України» (м. Дебрецен, Угорщина, 3-5 червня 2016 року); Всеукраїнській науково-практичній конференції «Безпека як правовий концепт» (м. Київ, 20 квітня 2018 року); IV Міжнародній науково-практичній конференції «Сучасна наука: проблеми і перспективи» (м. Київ, 7 жовтня 2018 року).

**Публікації**. Основні положення та результати дисертаційного дослідження опубліковано в 10 наукових роботах: 5 наукових статтях, з них 3 – у фахових виданнях України, 2 – у закордонних виданнях, а також тези 4 наукових доповідей на науково-практичних конференціях, 1 глава у підручнику з цивільного права.

**Структура дисертації** обумовлена метою і завданнями дисертаційного дослідження. Дисертація складається з переліку умовних позначень, вступу, трьох розділів, що включають 13 підрозділів, висновків, списку використаних джерел та додатків. Загальний обсяг дисертації 235 сторінок, список використаних джерел (256 найменувань) – 27 сторінок, додатки – 7 сторінок.

**РОЗДІЛ 1**

**СТАН ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМАТИКИ ТА ЙОГО УТИЛІТАРНІ ТА ДОКТРИНАЛЬНІ ПИТАННЯ**

1. **1 Стан дослідження проблематики та її прояв**

*Коли Купідон оголосив аукціон туди я поспішив купити серце Дори, блакитнооке як моря й величне, немов гори*

*"Outbid" Елліс Паркер Батлер*

Складність та неоднорідність аукціонів давно зумовлювали неабиякий інтерес науковців, та з появою програмної складової як засобу їх імплементації зробили нагальним питання їх дослідження. Деякі документальні згадки про аукціони дійшли до наших часів у вигляді інструментарію торгівлі (шумерські глиняні жетони), або описані у працях мандрівників та філософів (Геродот), інші - містяться у документах нормативного характеру – всі вони надають змогу більш детально та виважено дослідити ґенезу, причини еволюційного та правового вдосконалення аукціону.

Серед сучасних дослідників цієї проблематики можна виділити наступних. Так, В. В. Балакін досліджував торги як інститут цивільного права з акцентуванням уваги на комплексі односторонніх організаційних правочинів у механізмі формування договору, а також поняття торгів, зробив спробу їх класифікації[1, с. 109]. У монографічній роботі О. А. Бєляєвої «Торги: основы теории и проблемы практики»[2, с. 9] зроблено акцент на тому, що торги – є універсальною моделлю набуття різноманітних прав на конкурентній основі. Як на наш погляд, спроби висвітлення основних проблем організації і проведення аукціонів в Україні зробив М. С. Алябишев у дисертації «Особливості укладання договорів на аукціоні»[3, с. 37], де він піддав аналізу цивільно-правові відносини, що складаються при організації та проведенні аукціону, та його стадіям. Він стверджує, що аукціон є заснованим на конкуренції способом придбання права на укладення договору[3, c. 7]. Таке бачення, на нашу думку, є спірним з огляду на мету аукціону – придбання предмету продажу, а не права на його покупку. Н. В. Аляб’євою досліджено електронний договір про надання послуг, висловлена позиція про прояв концепції одностадійності таких видів договорів, специфіку його укладання шляхом обміну електронними документами[4, с. 10]. Ю. М. Павлюченко у дисертації дослідила правове регулювання діяльності з реалізації арештованого майна, зокрема природу правовідносин спеціалізованих організацій та органів Державної виконавчої служби (Далі – ДВС)[4, с. 7 ], проте в рамках розгляду його у площині господарського права.

При зверненні до зарубіжного наукового досвіду не можна оминути увагою науковий доробок Стефана Клейна, який досліджував впровадження та розвиток електронних аукціонів як автоматичних бізнес-моделей[6, c.3], та знаного європейського вченого Річарда Енгелбрєхт-Вігганса, який присвятив своє дослідження аукціонним методам та стратегіям. Так, він запропонував використання моделі продажу, в основу якої покладена стратегія Теорії ігор[7, с. 121]. Також, Р. Енгелбрєхт-Вігганс у співавторстві з Індраніл Чакробатідосліджували прояв залежності популярності аукціону серед учасників від впроваджених правил ціноутворення на багаторівневих аукціонах[8, с. 265, 268-270]. У дослідженні Христини Рієфа висвітлено вплив Директиви 2007/64/ЄС[9]від 13 листопада 2007 року (регулювання платіжних послуг), а також застосування регламенту ЄС № 924/2009[10]від 16 вересня 2009 року (про транскордонні платежі у Європейському співтоваристві) на аукціонні відносини у мережі Інтернет, зокрема виявлена недолугість механізму ефективного правового захисту учасників онлайн-аукціонів, спричинена відсутністю загальної дефініції онлайн-аукціонів[11, c. 10]. Почесний професор права університету Бірмінгем (Велика Британія) Брайан Харви та професор менеджменту Кільського університету імені Крістіана Альберта (Німеччина) Френк Майзель у своїх дослідженнях акцентували увагу на правилах ліцензування експортних товарів, захисті прав споживачів аукціонних товарів, а також на основних видах зловживань під час проведення аукціону[12, c. 17]. Тим, по суті, вони провели ідею дозвільного походження аукціонів. Проте сучасна практика не завжди слідує цьому.

Навіть такий величезний набуток наукових досліджень не надає відповідей на нагальні питання приватно правового регулювання відносин у сфері інтернет-аукціонних відносин, зокрема: визначення 1) термінології та співвідношення понять «аукціон», «електронний аукціон», «інтернет-аукціон», «онлайн-аукціон»; 2) юрисдикції інтернет-аукціону; 3) сутності інтернет-аукціону; 4) місця інтернет-аукціону в системі договорів купівлі-продажу; 5) ознак інтернет-аукціону та його юридичної характеристики; 6) спільного та відмінного у регулюванні добровільних та примусових інтернет-аукціонів; 7) різновидів інтернет-аукціонів; 8) кола суб’єктів інтернет-аукціону та їх правового становища. Досить своєрідне питання правової регламентації програмного забезпечення інтернет-аукціону, чи є договір, що укладений на інтернет-аукціоні таким, що укладений на відстані для поширення на нього дії Директиви 2011/83/EU[13]. Не досягнуто єдності цих науковців у питанні загального правового становища переможця аукціону – чи є він споживачем, а лот – товаром, у питанні поширення положень Закону України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 року для ефективного захисту учасника аукціону як споживача послуг аукціоніста, а також від недобросовісної гри та шахрайства, тощо.

Наукова невизначеність має негативні наслідки для законодавчого процесу: 1) позиції похитуються через відсутність науково виваженого підґрунтя; 2) приймається технократичний підхід, який, як свідчить практика, переростає у технократичне «свавілля»[[1]](#footnote-1); 3) різночитання дефініцій у нормативно-правових актах не сприяє розумінню законодавцем природи інтернет-аукціону; 4) неоднорідність у регулюванні відносин організації та проведення інтернет-аукціону негативно впливає на розвиток інтернет-правовідносин та довіри до такого типу купівлі-продажу з боку покупців.

Для вирішення цього питання доцільно встановити загальне поняття «аукціону», виділити його види та надати дефініції «електронний аукціон», «інтернет-аукціон». У ЦК від 16.01.2003 року необхідно визначити аукціон та інтернет-аукціон правочинами, які відповідно до ч. 2 ст. 11 ЦК від 16.01.2003 року є підставою виникнення цивільних прав та обов’язків. Прийняття спеціального Закону України «Про аукціони» поставить крапку у нескінченних дискусіях щодо регламентації аукціонної діяльності, зокрема в мережі Інтернет, предмету аукціону, правового режиму аукціонного товару на добровільних та примусових аукціонах, суб’єктного складу, правового становища учасників, порядку і способу захисту їх прав.

1. **2 Генеза врегулювання електронних бірж**

Для повноти дослідження варто розглянути в історично-правовому аспекті генезу врегулювання електронних бірж. Розвиток електронних аукціонів став можливим завдяки впровадженню інтернет-технологій. Проте така модель правоутворення не є новою для ринкових відносин і певною мірою прогнозованою

внаслідок успіхів природничих наук та потреб економіки. У першому розділі доцільно висвітлити перші згадки про подібні моделі продажу, прослідкувати еволюцію аукціонів та основні чинники, що її обумовили з метою виявлення основних ознак тогочасних аукціонів, які збереглися і є обов’язковими для валідності сучасних аукціонів та таких ознак, що виродилися із часом.

Окремої уваги заслуговує найстаріша документальна згадка про аукціонну модель продажу датована 8000 роком до н. е.[14, с. 45-47]. Торгівці Стародавнього Шумера вперше використали модель складного аукціону для укладання договору про продаж і поставку товару з найвигіднішим контрагентом. Глиняні жетони слугували тамтешнім торгівцям для представлення різних типів товару, а спеціальне маркування та ідентифікуючий штамп на них слугували офіційними інструментами на торгах. Такі маркування зі штампами засвідчували обіцянку контрагента доставити обумовлену кількість товару до визначеної дати – все це відображалося на тому глиняному жетоні. Таке нововведення укладання домовленостей значно поліпшило тогочасні відносини шляхом поєднання таких важливих елементів як уніфікація інструментів (жетони з позначками), ринковий спосіб утворення ціни, єдині ринкові правила. Ці договори розглядаються як прообрази сучасних біржових форвардних контрактів.

Найраніша документально зафіксована згадка про аукціонні торги датована 500 роком до н.е. і належить Геродоту. В «Історії»[15, c. 131-132] він описав один зі звичаїв вавилонян – щорічний шлюбний аукціон для дівчат відповідного (шлюбного) віку: законним визнавався у них лише той шлюб, який був укладений на такому аукціоні. Особливість аукціону полягала в тому, що спочатку «з молотка» йшли вродливі дівчата, за яких давали великі гроші заможні люди, а потім – вже дівчата, що вродою не вирізнялися та, відповідно, були не в попиті. Проте невродливих дівчат також необхідно було видати заміж на тому аукціоні. Щоб надати привабливості таким «дівчатам без попиту» глашатай вже пропонував дівчину задарма та винагороду за такий вчинок – невелику суму грошей тому, хто її забере. Зібрані гроші з продажу гарних дівчат-наречених слугували винагородою чоловікам, які брали собі за дружин дівчат, що не були вродливими. Завдяки таким засобам аукціону всі дівчата (і гарні, і не дуже гарні) мали змогу вийти заміж. У випадку перемоги на аукціоні чоловік був зобов’язаний взяти шлюб із тою дівчиною що виграв, але якщо такого не відбувалося, тоді, слідуючи тамтешньому тогочасному закону, він мав повернути і дівчину, і гроші, які взяв разом з нею. Як вбачається, під кінець такого аукціону зібраних грошей зазвичай і не лишалося, адже метою такого аукціону було не отримання грошових коштів, а видання заміж всіх дівчат, що досягли шлюбного віку. Такий аукціон мав ознаки соціально орієнтованого і благодійного аукціону, тому формувався грошовий фонд з продажу гарних дівчат, а вже потім для незаможних, але потенційних наречених, цей грошовий фонд використовувався для нібито компенсації – грошової винагороди за шлюб з не дуже гарною дівчиною. Якщо звернути увагу на той факт, що законним визнавався винятково шлюб, який було укладено в наслідок такого щорічного аукціону наречених, то такий аукціон був імперативним способом укладення шлюбу. У випадку порушення договору покупцем (покупець не мав намір одружуватися) повернення грошей за неукладений шлюб мало ознаки використання реституції – повернення речей у первісний стан. Таким чином, можна зробити висновок, що аукціонний розпродаж наречених, що описав Геродот, мав ознаки укладання цивільного договору.

Відомі деякі риси стосовно *modus operandi* римських аукціонів. Необхідно зауважити, що слово "аукціон" походить від латинського кореня *auctus* "збільшення". Повідомлення про майбутній аукціон мало форму публічної заяви, яку робив *praeco* (глашатай) і за допомогою *proscription* (письмове повідомлення). *Praeco* був як аукціоніст, що ставив лоти на продаж, і приймав ставки, і, нарешті, продавав товар (лот) за на найвищу ціну. Зокрема, римські солдати на аукціон виставляли свої трофеї *sub hasta*, або "під спис". Насправді слово "subhastation", яке тепер маловживане, і стало означати "публічний продаж" або "аукціон"[16, c. 43]. З огляду на право на трофей від публічної влади можна їх вважати продажем специфічного майна.

У Китаї для збору грошей для буддійських храмів і монастирів використовувалися чотири установи: ломбарди, асоціації взаємного фінансування, лотереї і аукціони. Особисті речі померлих ченців продавали з аукціону ще в сьомому столітті н. е. Монах, який був аукціоністом повинен був знати ринкову ціну і повідомити, чи була річ новою, старою або зношеною. Якщо під час торгів ціна занадто збільшувалася, монах-аукціоніст нагадував братії: «Краще думайте. Ви, математики, шкодуватимете про це пізніше»[17, c. 175]. Таке попередження не було обов’язковим, проте слугувало чесній грі. В цьому випадку ми бачимо наявний елемент надання повної і достовірної інформації потенційним покупцям про якісний стан лоту, крім того, аукціоніст попереджав про перевищення цінової відмітки номінальної вартості лоту, тобто, гранична вартість і корисність лоту мала дорівнювати ринковій ціні. Отже, мета такого аукціону не збір коштів, а продаж нужденним за помірну ціну речей як аукціонних товарів.

З економічної складової йдеться про змагальність за товар як рушійну силу ринку, яка впливає на правовий і економічний розвиток, а отже – на прогрес суспільства в цілому. Це породило доволі незвичні погляди на узгоджені або, напроти, хаотичні цінові рухи на аукціонних ринках. Є історичні відомості про осіб, що вбачали дію надприродних сил в тому, що ринки можуть працювати без жодного відповідального. Так, преподобний Річард Вайтлі, професор політичної економії в Оксфордському університеті у XVIII столітті, вважав, що узгодженість ринку є доказом існування Бога: «Якщо людина не планує і не направляє ринок для оптимального результату, то це є невидима рука Бога»[18]. Деяких сучасних шанувальників вільного ринку також характеризує релігійне завзяття. «Істинний дух переваги нинішньої капіталістичної економіки не є матеріальним. Він моральний, інтелектуальний і духовний», вважав Джордж Гілдер, євангеліст лібертаріанців. Він також зазначив, що підприємництво «виникає з глибин релігійної віри та культури», і що підприємці «втілюють і виконують чарівні та таємничі розради Нагорної проповіді»[18]. Не спростовуючи божий вплив все ж таки слід зазначити тут йдеться про економічні закономірності організації ринку.

Проте ХХ сторіччя привнесло свої вагомі корективи в розуміння стратегії, моделі регуляції ринкових відносин. Завдяки Джону фон Нейману та Оскару Морґенштерну ми отримали математичну модель прийняття оптимальних рішень в умовах конфлікту – «Теорію ігор». Її суть зведена до визначення оптимальної стратегії для кожного гравця. Тож, недарма учасників аукціону часто іменують гравцями, а того хто отримує жаданий лот – переможцем.

Ринки провокують зіткнення суб’єктивних їх оцінок. Деякі називають їх джерелом експлуатації та бідності, інші возвеличують їх як джерело свободи й процвітання. Останнім часом на це впливає глобалізація економіки та перехід на e-commerce, однією із форм якого є інтернет-аукціони.

Аналіз еволюції стародавніх аукціонів показує, що збільшення кількості ринкових гравців, товару та розгалуженість торгових шляхів та міжнародних зв’язків, зумовили необхідність уніфікації ринкового інструментарію. Прагнення якнайвигідніше придбати або продати товар заклало фундамент регулювання конкурентної ринкової гри для утворення цінової рівноваги. Вищенаведений огляд китайського досвіду показав, що аукціоніст мав знати ринкову вартість лоту та надати достовірну інформацію про річ. Надання достовірної інформації про предмет торгу є істотною умовою і для сучасного договору купівлі-продажу, що укладається на аукціоні. Однак, на жаль, повідомлення про перевищення ринкової цінової межі за лот, що було показником чесної гри, не є вимогою законодавця наразі, хоча й використовується інколи інтернет-аукціонами за своєю доброю волею.

 На основі наведеного вбачається, що за своєю природою аукціони – є моделлю купівлі-продажу, основними елементами якого є сталі правила організації та проведення, конкуренція покупців. Протягом століть аукціон як правовий феномен набував своїх особливих рис, деякі з них збереглися досі, деякі втрачені з огляду на зміну світоглядницьких орієнтацій.

Аукціони – породження людського прагнення до організації діяльності, досягнення людської цивілізації та потреб виваженого економічно та забезпеченого юридично переходу товару до споживача. Відповідно, спілкування учасників аукціону залежить від оснащення, а нині й програмного забезпечення. Саме воно і є певним регулятором послідовності дій учасників. Об’єктивна необхідність його використання викликана розвитком інформаційного суспільства та його вимогами до переведення класичної форми торгових відносин у цифрову. Автоматизація процесу торгівлі, зокрема його аукціонної форми зумовило появу ряду законодавчих актів, що регламентують правове регулювання правочинів, укладених засобами телекомунікацій, зокрема Закони України «Про електронну комерцію» від 03.09.2015 р., «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003, «Про електронні довірчі послуги» від 05.10.2017 року тощо.

Ядром автоматизованої системи є комп’ютерна програма, що за М. В. Селівановим є об’єктивно вираженою структурою послідовності виконання операцій і її логічною організацію, що деталізована в ступені, достатньому для визначення набору команд[19, c. 4]. Законодавець у ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжна права»[20] від 23.12.1993 р. визначив комп'ютерну програму як набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи у будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування комп'ютером, які приводять його у дію для досягнення певної мети або результату. Варто зауважити, що не всі програми електронних торгових майданчиків розроблені для комп’ютерного використання, таким чином, специфіковані торгові додатки на базі платформ для мобільних телефонів (Android, iOS, Blackberry тощо) не набули захисту на рівні комп’ютерної програми, хоча для їх написання використовуються однакові технічні засоби та мови програмування.

В ХХ і особливо в ХХІ столітті, що отримало назву століття інтелектуальної власності та інтернет-технологій стрімко просунулись електронні (віртуальні) технології. Досягнення у сфері комунікаційних технологій створили значний ефект в розширенні ринків. Розгляд становлення перших біржових електронно-комунікаційних мереж дозволить з’ясувати основні чинники розвитку електронних інструментів торгівлі та становлення нового інституту правового регулювання електронного документообігу та електронної організації торгівлі.

"Телеграф і друкарський верстат, – зазначається в журналі «Сучасний огляд»[21] в 1886 році, – перетворили Великобританію у велику агору, або асамблею всієї громади». Поштової служби, залізні дороги, телефон, радіо і телебачення все трансформувало комунікації. Проте, перші електрокомунікаційні винаходи не розроблялися соціально орієнтованими, як і більшість сучасних ноу-хау вони спершу були застосовані у воєнно-промисловому комплексі[[2]](#footnote-2), де вирішальне значення надавалось швидкості та надійності передачі інформації. Всеосяжна глобалізація спонукала до розробки більш ефективних способів укладання договорів, зокрема дистанційного. Деякі правила гри на ринку розроблялися його учасниками за відсутності відповідного нормативного акту, або спеціалізованого наглядового органу. Така саморегуляція мала переваги гнучкості для мінливих ринкових умов, але й мала й свої недоліки перед тими, що надані урядом. Метою було і зниження операційних витрат, і розширення кола учасників, і правила за якими ринки зможуть функціонувати ефективно.

Друга половина ХХ століття принесла революцію в індустрію біржової торгівлі. Наприкінці 1960-х років значно збільшився обсяг торгів, зрештою, ручна (паперова) система породила величезну кількість документів, що призвело до так званої «залаштункової» кризи. Впровадження комп’ютерів мало виправити ситуацію. Вже у 1969 році електронні системи вперше були використані брокерами для відображення запитів та пропозицій цін на акції. З поширенням персональних комп’ютерів та ростом їх популярності набирають оберти і електронні комунікаційні мережі (ECN), що дозволяють відображати данні для продавців і покупців у режимі реального часу. У 1971 році NASDAQ[[3]](#footnote-3) впровадив перші ECN. Спочатку вони виконували інформаційну функцію: висвітлювали запити продавців (bids), пропозиції покупців (asks), коливання ціни (spreads) і обсяги для контрактів. Так була закладена основа онлайн-торгівлі для якнайшвидшого отримання інформації та укладання найвигідніших контрактів (*від автора* – необхідно звернути увагу на нетотожні використання у дослідженні таких визначень як «електронний», «онлайн», «інтернет», див. п. 1. 4).

Велика увага на початку 80-х років була приділена розробці й впровадженню програмного забезпечення для зв’язку трейдерів фондової біржі з актуальною інформацією про ціни акцій на національних і міжнародних біржах. У 1982 році була впроваджена перша торгова система NAICO-NET[[4]](#footnote-4) для покупки та продажу товарів, акцій, пайових інвестиційних фондів, яка пропонувала повний спектр послуг. Таким чином, продавці й покупці ефективно та швидко зі значною економією коштів, часу змогли розміщати свої заявки. NAICO-NET лише пропонувала з’єднання трейдерів між собою, для офіційного виконання і завершення угоди необхідною залишалася штаб-квартира. Тобто, висвітлення електронних даних та табло мали суто інформаційний характер і не мали зобов’язуючого правового навантаження та правових наслідків за несвоєчасне оновлення інформаційного інструментарію. Яскравим прикладом неврегульованості таких відносин є «Чорний понеділок».

 Найстаріша ECN, що належала компанії Instinet[[5]](#footnote-5), пропонувала технологію повного циклу електронних транзакцій. З цього часу професіональні учасники біржі мали змогу робити більш швидкі операції.

Звернемо увагу на таке поняття, як «транзакція», яке часто вживається особливо в електронній комерції. Оксфордський онлайн-словник[22] визначив транзакцію як «а piece of business» – частина договору/відносин, що зазвичай відбувається між продавцем і покупцем. На наш погляд, таке визначення «частина договору» близьке за змістом нашому вітчизняному правочину та електронному правочину. Н. В. Аляб’єва визначила, що поняття «електронний правочин» та «правочин, вчинений в електронній формі» не тотожні поняття з огляду на можливість вчинення останнього в традиційний спосіб[4, с. 11], а виконання в електронній формі. Також, вона виділила «електронні цивільно-правові відносини», що виникають, змінюються та припиняються лише за умови наявності електронних засобів зв'язку. Кембридзький словник визначив, що транзакція відбувається при обміні товару на гроші. Тобто, йдеться про реальне виконання грошового оплатного зобов’язання. Цивільний кодекс штату Луїзіана (до речі, він є єдиним штатом США, що має кодифіковане цивільне законодавство) у ст. ст. 1402, 1803 визначає договір через поняття «транзакція»[24].

Регулювання біржових відносин в ті часи не було системним, особливо довільні дії професійних брокерів вбачалися у скрутних умовах торгівлі. Саме брокери економічно були зацікавлені у просуванні товару, посередництві та пошуку нових продуктивних засобів отримання біржової інформації та реалізації товару. Прикладом такого зневажливого ставлення до своїх професійних обов’язків є так званий «Чорний понеділок» у жовтні 1987 році. Цей день не без сторонньої допомоги відзначився найбільшим падінням ринку. Однією з причин різкого падіння ринку тоді назвали впровадження автоматизованих систем. Такою була система «Страховий портфель», яка розраховувала оптимальне співвідношення запасів і готівки в умовах варіації ринкових цін. Основним недоліком цієї системи була затримка в оновленні інформації.

Інвестори, що використовували цей «Страховий портфель» і слідували його даним змушені були продавати і акції, і ф’ючерси одночасно[25, с. 4]. Брокери, перевантажені запитами на продаж, припинили піднімати слухавку телефону, а перевантажена система час від часу вимикалася та не пропускала заявки учасників біржі. Після такого краху були проведені заходи незалежним органом Конгресу США (Бюро технічної оцінки)[26, c. 306]. За результатами проведення всеосяжного огляду ринків цінних паперів у прикінцевій доповіді Бюро була зазначена наявність серйозних недоліків у системі «Спеціаліст», які виразно простежувались під час торгівлі великими пакетами акцій, де ціни на акції швидкозмінні.

Для запобігання появи подібних ситуацій у майбутньому Комісія з цінних паперів та біржам сформулювала нові правила захисту індивідуальних інвесторів, маркетмейкери були зобов’язані викупати певний обсяг акцій у індивідуальних інвесторів, якщо ті подали заявку на продаж, змінили програмне забезпечення біржі, крім готівки було дозволено розраховуватися цінними паперами.

На фондовій біржі Канади "TSE"[[6]](#footnote-6), інноваційний, перспективній фондової біржі, успішно використовується первісний аукціон – так звана біржа «на підлозі», одночасно просуваючи за допомогою комп'ютера електронну торговельну систему, відому як «CATS»[[7]](#footnote-7). Якщо акція торгується за допомогою «CATS», то вона вже не торгується «на підлозі»[27]. Біржовий комітет розглядає новий список інструментів для TSE і вирішує, яким саме чином вони будуть торгуватися «на підлозі» чи засобами «CATS».

Отже, глобалізаційні процеси зумовили впровадження автоматизованих систем для поліпшення організаційних заходів і усунення перевантаженості паперової складової у торговельних відносинах. Наслідком відсутності правового підґрунтя у регулюванні електронних бірж було їх саморегулювання, яке позитивно відбилося на гнучкості торговельного процесу, проте виявилося неспроможним протистояти світовій фінансовій кризі та стало чи не головним чинником дестабілізації фінансового сектору економіки. Розвиток електронної біржової торгівлі без належного правового регулювання біржових відносин та ліцензування програмного забезпечення просувався із скрипом і негативними наслідками. Але не можна казати, що цей «Чорний понеділок» був заслугою виключно вищенаведених чинників, тому що криза розпочалася ще за пів доби на Гонконзькій біржі, а Британія вже мала «Чорний вівторок». Наявність ефективних правових та організаційних заходів могла б стати «подушкою безпеки» та пом’якшила б такий економічний удар. Тернистий шлях програмного і правового вдосконалення функціонування електронних бірж дав міцний фундамент сучасним торговим системам. Це забезпечено завдяки впровадженню програмного забезпечення, яке фактично є регулятором цих відносин. Країни, законодавство яких вимагає ліцензування автоматизованої системи та програмного коду мають ширші перспективи для розвитку електронної торгівлі та є більш привабливими для учасників, аніж країни, що не мають прозорого торгового майданчика та правових механізмів захисту його учасників.

Таким чином, становленню електронної біржової торгівлі як складного програмно-правового інституту слугували потреби: а) проведення швидких торгів із залученням величезного кола покупців, що обумовлює досягнення у сфері телекомунікацій, зокрема електронних чи онлайн, зручності від їх використання у сфері біржової торгівлі; б) отримання актуальної інформації про мінову цінність (ціну) товару, адже інформаційний вакуум сприяє обвалу ринку; в) прозорості та автоматичної фіксації транзакцій, що обумовило виховання біржової культури та зростання довіри учасників до торгів.

Україна прагне інтегруватися у світові торгові структури, проте політико-правові перепони завадили Україні бути учасником всесвітнього процесу інтеграції бірж в електронний простір у другій половині ХХ століття. Слід зауважити, при встановленні електронного способу ведення торгів Українська РСР не мала у своїй юрисдикції такого виду діяльності, бо це суперечило програмі й меті тогочасної партійної верхівки. Тож, піддамо дослідженню впровадження електронних механізмів у організаційну складову світових бірж та викликані такими нововведеннями зміни їх правового регулювання на прикладі біржових інституцій США та Великої Британії. Розгляд розподілу повноважень між інституціями щодо регулювання біржових відносин надасть можливість виявити їх особливості та вплив на ринок цінних паперів, а також виявити успадковану українським законодавством традицію правового регулювання біржових відносин. Об’єктом дослідження також є поняття автоматизованої торгової системи, з метою виявлення основних її ознак та вимог до неї для використання в біржовій діяльності. Розгляд основних способів узгодження позитивного законодавства країн та оцінка їх переваг та недоліків дозволить виявити ефективний засіб подолання юрисдикційних проблем.

Повноваження щодо регулювання фінансових ринків в США здійснюється кількома агентствами: Комісією з цінних паперів і фондової біржі (Securities and Exchange Commission, далі – SEC[[8]](#footnote-8)) і Комісією з торгівлі ф’ючерсами сировини, що має юрисдикцію ринку ф’ючерсів. Великий вплив та повноваження також має неурядова організація FINRA[[9]](#footnote-9), що здійснює незалежну регуляцію ринку цінних паперів у США шляхом написання правил регулювання брокерсько-дилерської діяльності та нагляду за їх дотриманням, здійснення освітянської діяльності, сприяння прозорості ринку, попередження шахрайських дій, надання основних засобів захисту інвесторам тощо. В прикладному аспекті такі правила є підзаконними актами.

Регулювання біржових ринків має два напрямки основних проблем: регулювання внутрішнього ринку і глобальний масштаб, де різні національні системи мають взаємодіяти між собою, щоб задовольнити потреби міжнародного ринку цінних паперів. Для визначення способів і методів правового регулювання нового об’єкта – торгових автоматичних систем – необхідною умовою є визначення сутності досліджуваного об’єкта. Відповідно постало питання про правову природу програмного забезпечення проведення торгів, як регулятора відносин між їх учасниками.

М. А. Коляденко надав таке визначення автоматичній торговій системі (АТС) – це програма (або пристрій), що здійснює автоматичне відправлення і зняття заявок на купівлю/продаж акцій за чітко визначеною логікою, відповідно до торгової системи (торгової стратегії, алгоритму). Також можливе виконання програмою додаткових функцій на розсуд автора системи – контроль виставлених заявок, моніторинг угод, аналіз торгівлі з наданням графіків. Якщо звернутися до досвіду цивілістів сполучених штатів, то одностайності у визначеності сутності АТС не спостерігалося. Так, дехто стверджував, що патентовані торгові системи повинні відповідати основному визначенню звітів тощо[28, c. 181].

Ракуненко І. І. надав визначення автоматичній торговій системі – цілісна та самодостатня торгова система, що має вичерпний перелік програмних та апаратних рішень та здатна самостійно відкривати й закривати торгові позиції в режимі реального часу[29, c. 28]. Важко погодитися з таким визначенням, адже цілісність та самодостатність означає, що система працює сама по собі без моніторингу її функціонування та без внесення змін до бази даних (наприклад, реєстрація нових емітентів, зняття з торгів цінних паперів неспроможних компаній тощо). Не коректно підібрано ознаку «здатна самостійно відкривати й закривати торгові позиції», адже АТС лише виконує запит учасника торгів на відкриття та закриття торгової позиції. Самостійно відкривати та закривати торгові позиції пристосовані торгові роботи – програми, які здатні самостійно (на основі закладених в них алгоритмів) аналізувати ринок та здійснювати угоди. Та навіть за умови участі у торгах торгового робота йдеться не про самостійне виконання запитів, а про співпрацю двох програмних продуктів.

Іян Домовітс та Рубен Лі визначили автоматичну торгову систему як механізм, який виконує три функції: виконання торгової операції, маршрутизація замовлень (ордерів) та надання інформації[30, c. 3]. Виконання замовлення (ордеру) – процес в якому замовлення може бути перетворено в договір. Маршрутизація замовлень за Домовітсом – це акт доставки замовлень від замовника, переважно від учасників торгів до механізму. Механізм поширення даних передає наявні дані про торгові запити та пропозиції, про котирування та торги учасникам ринку. Люіс Д. Салмон зазначив, що необхідною умовою використання автоматичної торгової системи є наявність патенту на таку модель біржі та її відповідність реєстраційним вимогам[26, c. 311], які визначені у відповідному законодавстві про цінні папери.

Перегляд та аналіз масиву визначень поняття АТС надає змогу надати наступне його тлумачення: Автоматизована торгова система – електронний механізм, що діє на основі алгоритмічних операцій, та надає повний спектр біржових послуг для укладання біржових договорів. Також встановлено, що для практичного використання АТС має бути патентованою та отримати реєстрацію, що засвідчує відповідність вимогам апаратної та/або програмної цілісності та надійності АТС.

Тож, це дозвільна діяльність і біржа може її провадити лише за умов відповідності її діяльності реєстраційним вимогам, наявності ліцензії на біржову діяльність та патенту електронної біржової моделі.

Патентована автоматизована торгова система для використання її в біржовій діяльності має враховувати вимоги законодавства, виконувати запити користувача, а необхідне втручання оператора має бути чітко регламентованим. Така АТС отримує ряд переваг над класичними торгами у «ямі», бо вона є гарантом дії цивільно-правових принципів: справедливості, добросовісності, розумності, не зловживання правом, рівності сторін, свободи договору, автономії волі, свободи підприємницької діяльності, обов’язкового та належного виконання зобов’язання, відповідність сутності договору, економічності та співробітництва, вільної конкуренції. Вище вказані принципи притаманні й сучасному вітчизняному законодавству та містяться у ст. ст. 3, 6, 203, 204 ЦК.

У 1988 році SEC оголосила про необхідність створення міжнародного ринку цінних паперів. Для здійснення такого задуму необхідно було вирішити ряд проблемних питань, пов’язаних зі створенням ефективної нормативно-правової бази для міжнародної торгової системи. Санкціоноване Конгресом дослідження торкнулися великого кола питань, пов’язаних з міжнародними ринками цінних паперів, зокрема була яскрава тенденція збільшення розміщень міжнародних емітентів. Реформування торгових систем було неминучим. Створення нової нормативно-правової бази – один з пріоритетів важливий для емітентів – передбачало проходження ключових пунктів такої реформи. Зокрема вироблений SEC взаємний підхід був підтриманий головним чином за простоту реалізації.

У програмній заяві SEC «Про регулювання міжнародного ринку цінних паперів»[31] від 14 листопада 1988 року було висвітлено основні напрями політики регулювання міжнародної електронної торгової системи. Така система повинна була мати (в собі):

1) ефективні структури для котирування, ціну, об’єми, маршрутизацію запитів, виконання запитів, оформлення, розрахунок, виплати, а також суворі стандарти забезпеченості капіталу. З огляду на цивільно-правову спрямованість дослідження термінологічно пояснимо суть поняття котирування, ціна, об’єми маршрутизація виконання запиту. Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23.02.2006 року у ч.1 ст.1[32] визначив котирування як механізм визначення та/або фіксації ринкової ціни емісійного цінного паперу на фондовій біржі. У Законі України «Про ціни та ціноутворення»[33] від 21.06.2012 року у ч.1 ст.1 надано таке визначення: ціна – виражений у грошовій формі еквівалент одиниці товару. Об’єм – кількісний вимір товару або послуги. Маршрутизація – обмін даними при виконанні операцій, у тому числі щодо переказу коштів, між учасниками платіжної системи[34]. Виконання запиту – виконання операції або процедури. Оформлення – уніфікований та стандартизований спосіб волевиявлення сторін, зміст якого зафіксований в одному або кількох документах (у тому числі електронних).

2) системи та правила розкриття емітентами непублічної (інсайдерської) інформації, стандарти аудиту[[10]](#footnote-10) і аудиторську незалежність між країнами, метою яких є сприяння формування транснаціонального капіталу. В рекомендаціях SEC також йдеться про необхідність прийняття стандарту для біржових повідомлень, що розроблені Міжнародною організацією зі стандартизації (ISO Standard 7775)[[11]](#footnote-11).

3) унеможливлення нечесної практики торгів, заходи проти шахрайських дій для чесних та відкритих торгів, що покликані втілити співпрацю в правозастосовній діяльності. За великим рахунком йдеться про забезпечення свободи договору та свободу підприємницької діяльності.

В заяві також було зазначено, що регулюючі органи по цінних паперах повинні розглянути мульти законодавчий механізм реєстрації, розробити взаємоприйнятні стандарти міжнародної звітності.

На додаток, звернемо увагу на мету політики США у сфері регулювання ринку цінних паперів. Відповіддю на "деструктивну спекуляцію", якій передував крах 1929 на фондовому ринку[35], Конгрес прийняв Securities Act у 1933 році[36] та Securities Exchange Act[37] у 1934 році про біржові цінні папери від 1934, які містять вимоги розкриття інформації для захисту інвесторів, що здійснюють інвестиційну діяльність та неприпустимість монополії на ринку. Здебільш йдеться про повноту такої інформації її перевірку та забезпечення захисту ринкової конкуренції.

Законодавство США має кілька положень для боротьби з шахрайством з метою убезпечення інвесторів від нечесної та шахрайської торгової практики[38][39], інсайдерської торгівлі[[12]](#footnote-12), маніпулювання ринком і введення в оману, що на ринку заборонені.

 Для підтримки цілісності ринків цінних паперів, забезпечення роботи ефективного і стабільного ринку, а також для сприяння вільному потоку капіталу у світових масштабах Конгрес США вніс зміни в закони про цінні папери. Це вплинуло на специфічні галузі, які становлять інтерес для регулюючого органу та включають інформаційне наповнення АТС, оформлення договорів та розрахункові системи, а також фінансові обов'язки фірм. Інші країни розробили нормативні акти що відповідають конкретно їх національним потребам[40]. Більшість нормативних регуляторних систем розвивалася з часом, вони не були створені як цілісні інтегровані системи. Так склалося, що сектору торгівлі цінними паперами був притаманний саморегуляційний характер. Проте в якийсь момент влада дійшла висновку, що відсутність стабільної формалізованої нормативної бази має негативний вплив на державну економічну систему.

Наразі в таких країнах як США, Канада, Японія окремі інституції беруть участь у банківській діяльності й діяльності, що пов’язана з цінними паперами. Проте, в інших країнах (Австрія, Німеччина та Данія, Фінляндія, Норвегія, Нідерланди, Швеція і Швейцарія) банки відіграють головну роль на ринках цінних паперів і часто не існує будь-якої іншої урядової організації, яка б була уповноважена здійснювати нагляд за регулюванням ринку цінних паперів. В таких країнах, використовують систему "універсальний банкінг", наглядові органи Банку здійснюють нагляд як за банківськими операціями, так і за діяльністю ринку з цінних паперів. Хоча і притаманний тут більш саморегуляційний характер групи, але часто контролює торговельну практику і встановлює стандарти для цінних паперів вторинного ринку. Третій тип системи – змішаний – включає отримання торгових замовлень (ордерів) на цінні папери як банками так і брокерами, проте є вимога участі незалежного посередника як агента (Бельгія, Ірландія, Італія, Франція, Португалія, Греція та Іспанія)[41][42].

Зауважимо, що наразі в Україні регуляторні та наглядові функції на ринку цінних паперів здійснює Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, яка є державним колегіальним органом. Вона розробляє і затверджує нормативні акти з питань, що відносяться до її компетенції з метою забезпечення прозорості та ефективності функціонування фондового ринку. Зокрема йдеться про такі як ліцензування професійної діяльності на ринку цінних паперів, здійснення нагляду за додержанням законності під час провадження професійної діяльності на ринку цінних паперів, здійснення регулювання та контролю за випуском і обігом цінних паперів та їх похідних, захист прав інвесторів тощо ст. ст. 4, 6, 7 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» від 30.10 1996 року[43].

Відмінності в регулюванні відносин на ринку цінних паперів наявні в нормативно-правових актах та інституціях різних правових систем. Наприклад, не всі країни мають однакові процедури врегулювання. Відмінності часто є результатом правових традицій тієї чи іншої країни. В США, наприклад, базис регулювання – інститут довірчих відносин, в той час як в Німеччині закон ґрунтується на інституті права власності[44].

Вибір концепції позитивістського забезпечення привносило нові вимоги до глобальної електронної торгівлі. Наприклад, зазвичай застосовується національне законодавство про цінні папери щодо договорів, що укладені на ринку цієї країни (в межах її юрисдикції), але при використанні електронного ринку часто важко визначити, в якій країні договір укладений[45]. Крім того, деякі електронні ринки організовані за межами традиційної фондової біржі, в "третьому ринку", і знову ж таки, використання електронного механізму ускладнює вибір юрисдикції[[13]](#footnote-13).

Вважаємо, що прийняття єдиного міжнародного спеціального закону для регулювання біржових відносин залишається пріоритетним рішенням для уникнення неузгодженого регулювання і подвійного тлумачення понять та процесів стосовно біржових правовідносин.

Як зазначалося вище, нині країни мають різні фінансові установи для обробки біржових транзакцій, і різні національні закони, що відбивають різні нормативні цілі. На погляд Люіса Д. Салмона[26, c. 331], навіть якщо б країни прийшли до погодження проблемних питань, вартість реорганізації або пристосування наявних фінансових структур для відповідності новому однакового закону звело б до нуля таку реалізацію. Важко не погодитись з таким твердженням, адже простежується диференціація вже у технічному виконанні біржових договорів: час роботи самих бірж, строки їх клірингових розрахунків, внутрішній регламент роботи, різний підхід до регламентації брокерської діяльності, патентування програмного продукту, торгові термінали, статус і повноваження контролюючого органу, порядок вирішення спорів та багато інших складових без узгодженості яких вбачається неможливим прийти до єдиного правового методу регулювання бірж. Проте, «Рим не за день будувався» і наведені проблеми не повинні стати перешкодою в процесі гармонізації, який передбачає співпрацю і скорочення відмінностей в регулюванні бірж. Цей підхід наголошує на необхідності того, щоб відповідні органи – будь то державні органи або саморегульовані організації – працювали разом, щоб в тісній співпраці координувати свої регулюючі структури в умовах постійно поширювальній інтернаціоналізації бірж.

Першим кроком в гармонізації інтернаціоналізації біржової діяльності є вироблення основних принципів, які стануть надійним фундаментом для зменшення бар’єрів для створення міжнародної законодавчої бази. Зразковим прикладом такого підходу можна знайти в зусиллях по міжнародній гармонізації стандартів бухгалтерського обліку, які використовуються при підготовці фінансової звітності[[14]](#footnote-14).

В іншому контексті, Європейське співтовариство успішно використовує гармонізацію, Директиву 1999/44/EC[46] та Регламент (EU) 2019/515[47] для створення інтегрованого економічного ринку. Використання гармонізації також отримало високу оцінку, оскільки може брати до уваги основні проблеми економічної політики, які лежать в основі фінансового ринку.

Однак, підхід гармонізації піддають критиці, оскільки вона займає багато часу, щоб погодити проблемні питання і імплементувати готові рішення. Завдяки неминучому та всеосяжному процесу глобалізації дух міжнародного співробітництва буде непокоїти та заохочувати до регулювання у секторі електронної торгівлі. Для України євроінтеграційний вимір адаптації законодавства згідно з розділом 1 Закону України «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського союзу» від 18.03.2004 р.[48] є складовою загальнодержавної програми утворення відповідних інституцій та інших додаткових заходів, які необхідні для ефективного правотворення та правозастосування.

 Інший надійний шлях до вирішення міжнародних проблем правового регулювання – двосторонні договори. Одна з їх переваг мононормативізм, що дозволяє регулюючим органам розробити такий договір, який буде пристосований до внутрішнього законодавства кожної з країн. Двосторонні договори також покликані досягти мети міжнародної ввічливості[[15]](#footnote-15). З усім тим, використання двосторонніх угод, як гармонізація законів, підлягає тривалому процесу переговорів до моменту досягнення згоди та підписання нормативного документа. Крім того, двосторонні договори, які за своєю природою включають тільки дві конкретні нації, не можуть бути універсальним рішенням для проблем глобального масштабу, а лише тимчасовим, нагально необхідним «пластиром». Такими є Європейські резолюції та директиви, зокрема Директива 1999/44/ЄС[46], що покликана створити єдині правила споживчого законодавства для підвищення рівня захисту споживачів, вільному руху товарів, людей, послуг, капіталу.

Таким чином, впровадження електронних механізмів у організаційну складову світових бірж та викликані такими нововведеннями зміни їх правового регулювання зумовили необхідність створення регулюючого органу або закладення нової інституції – Інбанкінг. Країни Європейської співдружності переважно використовують для регулювання біржових відносин Інбанкінг та змішану систему. В Україні регуляторні функції на ринку цінних паперів здійснює окрема інституція – Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, а Національний Банк провадить депозитарну та клірингову діяльність, отже, регулювання біржової діяльності в Україні більш подібне до першої групи вище розглянутих країн (США Канада, Японія).

При розгляді способів подолання юрисдикцій в правовому забезпеченні з’ясовано, що найкращим є прийняття окремого міжнародного правового акту регулювання біржових відносин, на кшталт прийняття стандартизованих звітів та стандартизації аудиторської діяльності, які вже показали відмінні результати їх застосування.

З огляду на спрямування дослідження варто звернути увагу на становлення першого у світі інтернет-аукціону – eBay. До впровадження інтернет-технологій аукціони були доступні обмеженому колу осіб та були у віданні фахівців. Пересічні споживачі були не частими учасниками аукціонів та брали в них участь більше для розваги або на благодійних акціях. Проте завдяки потужному розвитку інформаційних систем ситуація змінилася і появився новий спосіб ведення аукціонного бізнесу – інтернет-аукціон. Дослідження появи перших інтернет-аукціонів, мети їх створення, правил їх організації та проведення, еволюції правового регулювання подібної моделі e-commerce є важливим для виокремлення тодішніх та сучасних проблемних питань. Таке розуміння стану їх правового регулювання буде у нагоді для пропозицій щодо удосконалення правового регулювання інтернет-аукціонів. Зокрема, з появою платформ auction.com.ua, bitok.ua, bigl.ua з’явилась можливість у кожного охочого бути учасником інтернет-аукціону та укласти правочин дистанційно.

4 вересня 1995 року франко-іранський програміст П’єр Омід’яр здійснив запуск першого у світі онлайн-аукціону під назвою AuctionWeb (див. Додаток В), який був покликаний стати унікальним торговим інтернет-співтовариством. У 1995 році на головній сторінці AuctionWeb зазначалася мета стартапу: з’єднати покупців і продавців на чесному ринку. Варто зазначити, що запуск такого сервісу як AuctionWeb відбувався за роки до прийняття перших правових актів, що регулюють договірні правовідносини у кіберпросторі. Частина сайту AuctionWeb, яка містила заяву Ф. Омід’яра про «чесний ринок», «чесну угоду», «виявлення і вигнання нечесних учасників ринку», «захист від нечесних людей», мали декларативний, а не зобов’язальний характер. Що стосується реєстрації на AuctionWeb, то вона надавала ширші можливості для учасника аукціону, в наш же час реєстрація і програмно передбачена згода з правилами аукціону поза додаткові можливості накладають обов’язок на учасника вводити коректі ідентифікуючі данні та слідувати правилам аукціону. Нині такий обов’язок обумовлений договірним зобов’язанням, що виникає, як правило, на підставі договору приєднання.

Правовими підставами вважати себе пов’язаним договірним зобов’язанням є реєстрація на сайті інтернет-аукціону та сплата початкового внеску, якщо таке вимагає правила інтернет-аукціону.

У ст. 42 Конституції України[49] закріплено право кожного на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом, а ЦК від 16.01.2003 р.[50] його статтями 7, 8 надано змогу регулювати не врегульовані правовими актами цивільні правовідносини із застосуванням звичаю ділового обороту, або використовуючи аналогію права. Ним згадані й електронні правочини.

Щодо eBay, то він і наразі не відступає від закладеного ще з самого початку підґрунтя – мети створення інтернет-аукціону, тому у судових спорах про товари неналежної якості[51] eBay посилається на мету сервісу – з’єднання потенційних продавців і покупців, а не перевірка якості та «чистоти товару» чи платоспроможності учасників торгів та їх доброчесних намірів[52]. Проте керівництво такого потужного інтернет-гіганту розуміє і відчуває тягар соціальної відповідальності та й підтримання репутації вимагає виробити підхід до більш ретельного добору продавців і перевірки якості товарів, що реалізуються на eBay майданчику (див. Додаток В – скріншоти веб-сторінок 1996 та 2018 років). Важко уявити такий процес перевірки, тому що велика кількість людей, що не провадять комерційну діяльність в промислових обсягах є продавцями та перевірити їх лоти автоматизованими засобами важка задача, яка може потребувати людського ресурсу і такі бюрократичні купини можуть сприяти втраті привабливості такого вже не зручного і нешвидкого торговельного інтернет-майданчика.

Попри зростання кількості позовів до інтернет-аукціонів кількість веб-сайтів з сервісами аукціонного продажу зростає шаленими темпами, а обіг товарів сягнув мільярдів. Ще на зорі свого становлення eBay в кінці 2000 року хвалився, що має 19 мільйонів зареєстрованих користувачів. Та що спонукає до участі в інтернет-аукціонній торгівлі? Декого цікавість момент гри, азарт, декого – можливість купити необхідні речі за сприятливою ціною, декого – рідкі, старовинні речі, та не будемо відкидати відсоток людей, що просто купують для колекціонування. Щодо останнього типу покупців, то варто згадати першого покупця на eBay, що був колекціонером. Перший лот, що виставлявся на продаж був тестовим – зламана лазерна указка. Та такий непоказний з першого та й з другого, мабуть, погляду товар пішов за $14,83. Для уточнення чи розумів покупець, що купує зламаний товар, як було вказано в його описі Омід'яр написав йому електронного листа, та отримав відповідь, яка увійшла в історію Інтернету, виявилося покупець колекціонує зламані лазерні указки.

Нині eBay обслуговують 21 вебсайт вісьма мовами, має понад 300 мільйонів зареєстрованих користувачів, в будь-який момент часу на 21 вебсайтах eBay з’являються 125 мільйонів активних оголошень. Такому шаленому розвитку цього бізнесу сприяє в наш час законодавча підтримка інтернет-підприємців та інтернет-споживачів, однак не всі правові питання вирішені й великий обсяг проблем очікують свого правового вирішення.

Окрім того, на такій же основі розвиваються національні системи e-commerce, зокрема широко застосовуються інтернет-аукціони вживаного майна, та так звані примусові інтернет-аукціони з реалізації примусово вилученого майна. Найгострішим питанням для розвитку інтернет-бізнесу залишаються питання юрисдикції та підвідомчості інтернет-правочинів, уніфіковане розуміння правової природи інтернет-правочинів, зокрема інтернет-аукціонів.

**1.3 Іноземний досвід визначення юрисдикції інтернет-правочинів**

Внаслідок інтенсифікації впливу економічного глобалізму на рух технологічних інновацій назріла необхідність в адаптації міжнародної правової системи, адже інформаційні технології завжди впливають на міжнародну дипломатію.

Дж. П. Трахтман зазначив, що «приватне право є оксюмороном»[53]. Насправді, він вказує, що конфлікт законів – традиційна категорія міжнародного приватного права – відноситься до публічного права. Публічні інтереси в умовах ринкової економіки включають і приватні інтереси.

Міжнародне публічне право обмежує здійснення державної влади для регулювання приватної поведінки і вирішення приватних спорів за допомогою правил юрисдикції, вибору права і визнання судового рішення. Ці правила є тим, що американські юристи називають Конфліктом законів, посилання на публічне та міжнародне приватне право.

Даний пункт дослідження присвячений проблемі визначення юрисдикції у мережі Інтернет. Аналіз судової практики, ключовим питанням якої є розширення класичної юрисдикції на кібер-простір, виявить універсальний метод окреслення інтернет-юрисдикційних меж для ефективної охорони прав інтернет-користувачів, зокрема учасників аукціонних правовідносин в мережі Інтернет. Також, буде розглянуто проблеми одночасної дії принципу міжнародної ввічливості та принципу невідворотності покарання за вчинений злочин, які все частіш виникають завдяки поширенню інтернет-правовідносин. Порівняння судової практики України та Європейського досвіду урегулювання подібних юрисдикційних спорів надасть можливість оцінити їх ефективність, розробити пропозиції щодо підвищення ефективності охорони прав інтернет-користувачів та заходів превентивного характеру для попередження злочинів у мережі Інтернет.

Термінологія є проблемою в розмові про міжнародне приватне право. Європейці часто посилаються на «юрисдикції», в той час як американці звертаються до «юрисдикції суду» або «персональної юрисдикції». Європейці часто посилаються на «конфлікти закону», американці виокремлюють «розпорядчу юрисдикцію» або «вибір права». Більшість американців використовують термін «конфлікти закону», щоб звернутися до всього міжнародного приватного права.

Коли приватні особи або юридичні особи прагнуть вирішити спір у цивільному суді, вони стикаються з колізійними нормами, які визначають повноваження національних органів права, суддів і правоохоронних органів. Оскільки публічне право визначає контури приватного права, в такому разі питання публічного права, щодо регулювання інтернет-відносин включають обмеження виконання приватно правового регулювання. Вплив Інтернету проявляється в зростальній  легкості, з якою нові міжнародні угоди шляхом переговорів, визначають повноваження державних інституцій, а також забезпечення дотримання норм міжнародного права безпосередньо держав і приватних осіб. Висунуто три положення аргументування, що Інтернет підсилює роль міжнародного публічного права: сприяє розвитку нових законів; сприяє прийняттю міжнародного права державами; допомагає у виявленні порушень і накладення санкцій.

Зростання ролі глобальної комп'ютерної мережі руйнує зв'язок суб’єкта права з його фактичним географічним місцеперебуванням. Для впорядкування відносин у новій середі вповноважені органи влади встановлюють правила онлайн-поведінки з урахуванням впливу онлайн-поведінки на окремих фізичних осіб або окремі відносини власності. Для врегулювання такого масиву інтернет-відносин необхідно вирішити ряд завдань: визначити компетенцію вповноваженого органу з регулювання глобальних інтернет-явищ; забезпечити необхідними засобами для виявлення фізичного місця розташування суб’єкта правовідносин, із врахуванням права на таємницю місцеперебування (геолокацію), розробити та імплементувати правила для регулювання інтернет-відносин. Мережа, таким чином, докорінно видозмінює систему нормотворчості на основі географічних кордонів кіберпростору[54]. Іншими словами, традиційні правила міжнародної системи права для визначення юрисдикції залежать від виявлення локалізації поведінки або шкоди. Інтернет нівелює домінування всіх трьох видів юрисдикції: що надає права (повноваження) здійснювати юрисдикцію; судову юрисдикцію і виконавчу юрисдикцію, з причин проблематичності локалізувати юридично відповідну поведінку, що відбуваються в Інтернеті.

З огляду на глобальну засаду свободи укладення договору п. 3 ч. 1 ст. 3 ЦК вебсайти компаній є доступними для будь-якого інтернет-користувача у світі. Саме цей глобалізаційний елемент ускладнює виявлення і застосування єдиного підходу для визначення юрисдикції з метою вирішення правових питань. Юрисдикція – можливість суду провести слухання по справі й винести правове рішення. Також під юрисдикцією розуміють територіальні межі, в яких юрисдикція суду може бути здійснена[55]. Буде доречно розглянути підходи визначення юрисдикції, що прийняті Сполученими штатами та країнами Європейської співдружності.

Традиційно юрисдикція США визначаються проживанням однієї зі сторін правового конфлікту, саме це й ускладнило визначення юрисдикцію у сфері інтернет-правовідносин. Під час визначення питання юрисдикції суди зазвичай використовують шкалу підсудності яка має назву «Zippo continuum»[56], що отримала таку назву після судової справи, в якій суд постановив що юрисдикція суду продиктована змінною шкалою між інтерактивним високо розвинутим контактом і пасивним контактом (клієнтом) між вебсайтом компанії відповідача та позивача. Другий підхід заснований на виявленні фактичного створюваного ефекту вебсайтом. Такий аналіз фактичних пасивних і активних контактів користувача з вебсайтом дістав назву «Тест ефектів»[57, с. 149].

Стосовно судової юрисдикції, то на наш погляд, було б доречним залишити ці повноваження міжнародному арбітражу. Доцільним буде пригадати в такому випадку Нью-Йорську Конвенцію 1958 року[58].

Директива Європейського Союзу Про захист даних, чинна з 25 жовтня 1998 року[59] забороняє передачу персональних даних за межі ЄС, за винятком країн, які забезпечують «адекватний» рівень захисту приватного життя.

Один зі способів визначення юрисдикції, який переважно застосовується судами по всьому світі – застосування адміністрації доменного імені, як один з видів міжнародного гібридного режиму регулювання. Інтернет-корпорація з присвоєння імен і номерів ( "ICANN") є некомерційною[60], та відповідає за розподіл IP-адресного простору. В Україні нині діє 3 компанії[[16]](#footnote-16) з акредитацією від "ICANN". На законну вимогу суду реєстратор доменних імен надає необхідну для розслідування інформацію.

З загальним правилом позивач не може подати в суд на відповідача в чужій юрисдикції, однак, таке можливо у випадку, якщо відповідач встановив певні відносини за допомогою інтернет-ресурсу, результати яких призводять до розумно очікуваного судового переслідування. Питання «розумно очікуване переслідування» дискусійне з огляду на те, що потенційний відповідач «розумно очікувано» не обізнаний у більшості правових питаннях держави позивача, тим більш якщо під час реєстрації на сайті, (якщо така мала місце) ці правові нюанси не були запропоновані для перегляду та надання з ними згоди для доступу до веб-контенту. Якщо звернути увагу на спосіб регулювання цих відносин у США, то Чотирнадцятою поправкою Конституції встановлено крайні межі персональної юрисдикції: якщо сторона має істотні систематичні і постійні контакти з Форумом[[17]](#footnote-17), суд може здійснювати юрисдикцію стосовно до однієї зі сторін для будь-якого спору, навіть такого, що випливає з поведінки, що є не пов'язаною з форумом. Це так звана загальна юрисдикція. Наприклад, юридична або фізична особа завжди може бути відповідачем у своїй державі проживання або громадянства або основного місця діяльності, незалежно від того, чи там виник спір[61]. Якщо особа не присутня в державі або не має систематичні й безперервні контакти з державою, суди можуть здійснювати юрисдикцію щодо неї на основі впливу її дій, що спричинені її контактуванням з державою, або впливу її діяльності, що здійснюється за межами держави. Проте, це має бути діяльність, що явно призначена для спричинення ефекту в середині держави. Цей тест "ефектів" описується в новому викладі Конфлікту Законів Американського інституту права (1971)[62], в якому сказано, що держава має право здійснювати судову юрисдикцію стосовно особи, яка викликає ефекти в державі діями в інших місцях, однак далі містить таке застереження – якщо тільки характер наслідків і відносин індивіда до держави не роблять здійснення такої юрисдикції нерозумним.

Розумність чи нерозумність здійснення юрисдикції суд визначає за результатами оцінки наступних факторів: характер протиправної діяльності та важливість її врегулювання для держави, ступінь урегульованості такої діяльності в інших державах, наявність обґрунтованих очікувань, які можуть бути захищені чи порушені регулюванням, важливість такого регулювання для міжнародної політики, правової чи економічної системи[[18]](#footnote-18), в якій мірі регулювання відповідає традиціям міжнародної системи, ймовірність конфлікту з іншою державою в результаті такого регулювання. Зауважимо, щодо першого критерію – визначення характеру протиправної діяльності та важливість її регулювання для держави, то він цілком відповідає застосуванню принципу справедливості, тобто захід правового впливу на правопорушника має відповідати ступеню суспільної небезпеки правопорушення, а у разі кримінального переслідування – принципу винної відповідальності[63]. При розгляді другої частини даного критерію – важливості врегулювання для держави, варто зазначити про баланс інтересів держави і суспільства, держави й міжнародного співтовариства та економічну доцільність судового розгляду. Всі наступні критерії, більш широко розкривають перший.

Якщо звернути увагу до досвіду визначення юрисдикції США, то спектр повноважень регулювання широко варіюється від штату до штату. Наприклад, Аризона надає максимально широту дій і свободу для своїх судів: надає особисту юрисдикцію над нерезидентом, яка дозволена федеральною конституцією. Нью-Йорк, з іншого боку, надає більш обмежені й конкретні вимоги судам своїм статутом, який дозволяє особисту юрисдикцію в відношенні тих, хто веде справи або спричиняє шкідливий вплив в штаті Нью-Йорк, і над тими, хто здійснює дії за межами штату, за результатами яких розумно було б очікувати шкідливий ефект в штаті Нью-Йорк.

Доречно розглянути концепцію так званого мінімального контакту на прикладі США. Така Концепція в цілому має глибокі наслідки для Інтернету та міжнародної юрисдикції. Люди в усьому світі, без встановлення контактів з окремим штатом, могли б встановити контакти з усією країною з майже кожним кроком в кіберпросторі. Суди, як правило, вважають, що контакти є достатніми для задоволення належної правової процедури, тільки якщо нерезидент "цілеспрямовано скористався" перевагами присутності або ведення бізнесу в інтернет-ресурсі. Розміщення продукту в потоці торгівлі (і не більше) не є порушенням закону відповідачем, адже не містить цілеспрямованого впливу в сторону держави форуму, але реклама або маркетинг в державі форуму може спричинити ефект навмисної вигоди та, таким чином, спричинити порушення закону. З наведеного вище можемо зробити висновок, що суд в кожному штаті США може бути в змозі здійснювати юрисдикцію щодо сторін у будь-якій точці світу, якщо опиратися виключно на інтернет-контакт (ефекти) з державою.

Український законодавець у ст. 1 Закону України «Про рекламу»[64] від 03.07.1996 не обмежив поняття реклами наявністю мотиваційної складової і визначив її як інформацію про особу чи товар, яка є розповсюдженою в будь-якій формі та спосіб, призначення якої – формування або підтримання обізнаності споживачів реклами про особу чи товар. Проте, у ч. 3 ст. 2 цього ж закону законодавець обмежив його дію виключенням оголошень фізичних осіб, що не пов'язані з підприємницькою діяльністю. Рекламні оголошення завдяки Інтернету є доступними для споживачів всього світу, але вони, як правило, мають обмеження їх дії: територіальні (наявність доставки та необхідних платіжних сервісів), мовні (вплив реклами на мотивацію споживача можливий за умови розуміння її змісту). Не вирішеним питанням залишається розмежування поняття реклами та публічної пропозиції укласти договір купівлі-продажу.

Згідно з ч. 2 ст. 699 ЦК публічним договором є виставлення товару, демонстрація його зразків або надання відомостей про товар (каталоги, фотознімки тощо) у місцях його продажу незалежно від того чи вказані істотні умови договору купівлі-продажу, за винятком випадків, коли продавець явно зазначив, що відповідний товар є не призначеним для продажу. Таким чином, розміщення товару на аукціонних торгах нині може вважатися і його рекламуванням і публічною пропозицією укласти договір купівлі-продажу. Тобто, простого розміщення інформації про особу чи товар в потоці торгівлі, зокрема на аукціоні за українським законодавством достатньо для настання відповідних юридичних наслідків.

Переслідування інтернет-користувачів незалежно від їх місця розташування і громадянства, з приводу порушень пов’язаних з розкриттям державної таємниці, фальсифікації офіційних документів, або підбурювання до війни є дискусійним питанням у наш час і в науковому колі, і в міжнародному правовому середовищі. Ці дії загрожують національній безпеці, де б вони не відбувалися, а, отже, підпадають під міжнародні стандарти для юрисдикції. Крім того, існують універсальні злочини за які особа може бути притягнута до відповідальності екстериторіально будь-якою нацією, незалежно від громадянства або місця перебування користувача(наприклад, публічне підбурювання до тортур або геноциду).

Значна кількість комерційних договорів відбувається за допомогою Інтернет, і суди мають провести аналіз юрисдикції з урахуванням цих нових нефізичних взаємодій між відповідачем і державою форуму. Досвід України в цьому питанні негативний. Так, у 2011 році позивач звернувся до господарського суду з позовом до ТОВ "Видавнича компанія "Невський проспект" (відповідача) про стягнення 1390536,00 грн. компенсації за матеріальну шкоду та вилучення з продажу контрафактної книги[65]. Підставою позову у цій справі було порушення авторських прав позивача. Відповідач опосередковано розповсюджував через фірми (сайти: www.chaconne.ru, www.atlant-shop.com), що зазначені як представництва відповідача, контрафактну книгу, яка є перекладом книги, виключні майнові права на використання шляхом перекладу, видавництва і продажу якої були набуті позивачем. Позивач зауважив, що книга безпосередньо продавалась у Києві, зокрема видавництвом "Софія", про що має довідку та роздруківку пропозиції книги "Софією". Оскільки відповідачем по справі є резидент Російської Федерації, то було направлене судове доручення до Арбітражного суду С.-Петербурга відповідно до ст.125 ГПК України та Конвенції про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах від 15.11.1965 року (набула чинності 01.12.2001). Однак, представник відповідача по справі, який був належним чином повідомлений про час та місце судового засідання, в судове засідання не з’явився, про поважні причини неявки не повідомив, вимоги ухвали суду не виконав. Тож, судове доручення повернулося до Києва без виконання. Господарський суд викрив свою неспроможність у вирішенні справ з відповідачем-іноземцем, коли дійшов до висновку, що провадження по справі на підставі п. 1 ч. 1 ст. 80 ГПК України підлягає припиненню. До речі, це не перший випадок порушення авторських прав ТОВ «Невський проспект» на території України з неявкою відповідача-іноземця та подібним судовим висновком (аналогічний судовий розгляд відбувся у 2007 році справа № 20/219[66]).

Розглянемо позитивну судову практику європейської країни, яка також має кодифіковане законодавство, проте спромоглася розв’язати юрисдикційне питання шляхом застосування так званого «тесту ефектів». Як і Сполучені Штати, Франція прийняла випробування юрисдикційного закону аналогічним за своєю природою "тестом ефектів", дозволяючи своїм судам здійснювати юрисдикцію щодо обвинувачених, які завдають шкоди в межах кордонів Франції незалежно від місця проживання відповідача[67]. Інтернет вимагає виключення принципу відсутності місцеперебування відповідача, що уникає юрисдикції. Суди Сполучених Штатів в останні роки боролися з цим на ряді фронтів, в рамках зусиль по запобіганню власникам офшорних вебсайтів по наданню онлайн-можливостей для азартних ігор, що порушують американські федеральні закони або закони штату, а також розміщення програмних продуктів, які дозволяють сторонам обійти Закон про захист авторських прав (Copyright) у цифрову епоху.

Не буде результатів, якщо з розширенням кордону юрисдикції не буде водночас розширюватися можливості виконання судових рішень іноземних судів. Показовою є судова практика між французькими споживачами й Yahoo!Inc. по визначенню юрисдикції суду в інтернет-правовідносинах, яка ілюструє роботу принципу невідворотності покарання за вчинення кримінального злочину та спосіб вирішення юрисдикційного питання. Суперечка почалася з претензії LICRА[[19]](#footnote-19) про легкість, з якою французькі веб-користувачі можуть отримати доступ до сторінок інтернет-аукціону на сайті Yahoo!Inc США, де вони безперешкодно можуть знайти товари нацистського вмісту і об’єкти пов’язані з Третім рейхом (медалі, фотографії, літературні твори, такі як Mein Kampf А. Гітлера, записи сіонських мудреців, розсекречені доповіді, підготовлені російською таємною поліцією на початку 1900-х років, яка заявляє про всесвітню єврейську змову з метою розпалювання корупції й крамоли тощо), що є явним порушенням французького кримінального права. Захист, що представляв Yahoo!Inc стверджував що вони не підлягають французькій юрисдикції на підставі трьох складових:

1) сервери Yahoo!Inc. були розташовані на території США;

2) послуги Yahoo!Inc. були спрямовані головним чином на споживачів США;

3) перша поправка до Конституції США гарантує свободу слова і виразів, і що будь-яка спроба виконати таке рішення суду в Сполучених Штатах зазнає невдачі через неконституційність[67].

В пошуках вирішення питання юрисдикції, французький суд виніс рішення проти Yahoo!Inc. і видав судовий наказ Yahoo!Inc. для реалізації його і у Франції і в Каліфорнії. Французький суд застосував підхід, схожий на "тест ефектів", що використовується в США – юрисдикційний аналіз ідентичний, що в рішенні Колдер проти Джонса[68]. Суд визначив свою компетенцію по розгляду такої справи виходячи з того, що: 1) торги забороненим товаром були відкриті для учасників з будь-якої країни, зокрема й учасників із Франції; 2) зображення таких об’єктів, а також перегляд таких об’єктів у Франції є образою колективної пам'яті країни, що глибоко травмована нацистським звірством, і є забороненим відповідно до французького кримінального законодавства; 3) Yahoo!Inc. було відомо, що французькі резиденти використовували сайт аукціону, який має французькомовний контент з рекламою на його сторінках і є доступним з комп’ютерів у Франції.

Суд також зазначив, що твердження Yahoo!Inc. про неможливість ідентифікувати користувачів сайту через відсутність технологічних можливостей запобігання доступу до сайтів аукціону французьким веб-користувачам є хибним. Судом був винесений наказ про використання програмного коду для перевірки географічного походження інтернет-користувачів (французьких користувачів). Код має фільтрувати IP-адреси постачальника інтернет-послуг для заборони доступу до сторінок, які містять нацистські товари французьким користувачам інтернет-послуг. Також суд зазначив, що необхідно обмежити доступ до сайту з інтернет-аукціоном для тих користувачів Інтернет, які використовують портали, що гарантують анонімність (не розкривають своє географічне походження), адже і серед них можуть бути громадяни Франції. Суперечливі відгуки спричинив такий присуд серед науковців-цивілістів. Так, Генрі Перрітзробив таку ремарку щодо цієї проблеми: французький суд не правильно визначив юрисдикцію, і, дилема в юрисдикційному законі ясно простежується в справі LICRA v. Yahoo! Inc. Аргументація Перріта заснована на позиції «найменшого спільного знаменника»[69] для регулювання інтернет-відносин: «якщо вебсайт є доступним для всіх, і підлягає юрисдикції кожної нації у світі, в такому разі Законом має бути найменший спільний знаменник країн». Також він зазначає, що з іншого боку, якщо прийняти за єдиний важливий закон тієї країни, де знаходиться контент-провайдер, то будуть зневажені місцеві цінності іноземних держав.

Проблемність і неузгодженість судових процесів Франції і США ускладнені культурними та правовими питаннями стосовно матеріалів, що розміщені на законній підставі на серверах в одній країні і які порушують закон при перегляді користувачами Інтернет послуг в іншій країні. Суди намагалися знайти ту тонку межу між збереженням суверенітету і збереженням принципу міжнародної ввічливості. Результати такого судочинства не задовольнили обидві сторони. Сумнівним показником є становище в якому знаходяться сторони, адже спір розглядався декілька років і у Франції і, в США, а проблемне питання залишилося невирішеним. Але варто зауважити, що Yahoo!Inc. довелося виключити заборонені за законом Франції товари інтернет-аукціону через проблеми ліквідності такого товару – суд присудив сплачувати більш ніж 13300$ за кожен день недотримання судового наказу. Особлива увага приділена цьому питанню тому, що в останнє десятиліття збільшилась чисельність інтернет-відносин і проблем правового характеру, пов'язаних з кіберпростором. Таке становище вимагає визначити певну юрисдикцію Інтернет, завдяки якій подальші проблемні питання знайдуть своє законне вирішення. Це й спровокувало дослідження в цій сфері: інтернет-правовідносин (О. Р. Шишка[70], Н. П. Бааджи[71], Є. П. Литвинов[72], А. В. Незнамов[73]), інтернет-правочинів(А. В. Аляб’єва[4], О. А. Баранов[74], Т. В. Волинець[75]).

Вважаємо, що українське законодавство з урахуванням вищевикладеного має бути оновлено до нинішніх реалій. Відтак, доречно доповнити законодавчі акти, що регулюють правові відносини у сфері реклами і маркетингу з урахуванням їх мотиваційної складової, місця розповсюдження, мови.

З урахуванням непевного стану інтернет-юрисдикційного питання в міжнародному праві, доречно не чекати на появу міжнародного закону з цих питань, а зважаючи на досвід Європейських країн законодавчо закріпити та застосовувати вже апробований «Тест ефектів» та концепцію мінімального контакту. Для уникнення подібних юрисдикційних непорозумінь в Україні вважаємо, що вжиття превентивних заходів поліпшить регулювання e-commerce. Державний контроль за додержанням законодавства про захист прав споживачів і рекламу здійснюється Держспоживінспекцією. Саме вона разом із залученням представників громадських організацій споживачів, фахівців у сфері права інтелектуальної власності та податкового регулювання має розробити інструменти контролю і моніторингу за товарами, які виходять на український ринок за допомогою Інтернет. Такий підхід допоможе уникнути негативних наслідків для споживачів, збільшить податкові надходження та зменшить навантаження на судові органи. Також міжнародне співтовариство має докласти зусиль, щоб встановити керівні принципи регулювання інтернет-юрисдикції, якщо тільки в такий спосіб можуть бути збережені принципи міжнародної ввічливості. На наш погляд, застосування принципу міжнародної ввічливості не має зашкодити суспільним інтересам соціальної групи певної країни та нівелювати принцип невідворотності покарання, який є запорукою поваги до закону та однією з цеглин фундаменту кримінального права.

Таким чином, склались позитивістські, психологічні, фактологічні та прагматичні передумови розвитку інтернет-аукціонів. Відстає лише їх доктринальна основа.

**1. 4 Проблема відповідності дефініцій в джерелах інтернет-аукціонного законодавства**

Розвиток транснаціональної торгівлі зумовив необхідність появи транснаціональних організацій (WTO[[20]](#footnote-20)), що покликані сприяти такому розвитку на міжнародному рівні з метою захисту прав та законних інтересів, а також нагляду за дотриманням обов’язків сторін торгових правовідносин. Досліджуваними в цьому підрозділі є питання дефініцій та неоднакового розуміння текстів міжнародних договорів держав-членів. Вони і їх однакове тлумачення є запорукою право порозуміння та єдності правозастосування і судової практики.

Неоднозначність юридичних термінів породжує проблеми розуміння контексту під час їх використання. Для закріплення логічної однозначності, що відображатиме зміст поняття інтернет-аукціон та вирізнятиме з поміж інших видів аукціонних правовідносин, для уникнення підміни одного терміну інтернет-аукціон іншим близьким за родовою ознакою необхідно дослідити ознаки інтернет-аукціону щоб надати експлікацію терміну. Як згадувалося вище, поняття аукціон майже таке давнє як писемність. За століття аукціон набував своїх окремих характерних ознак, за якими його можна вирізнити серед інших моделей продажу товарів та послуг. Ускладнювався аукціон різноманітними правилами, винаходилися нові способи і засоби його організації і проведення. Нині широкого поширення набуло патентування аукціонних електронних торгових систем, оскільки проведення аукціонів і тендерів для потреб державних інституцій вимагають патентованого продукту. З огляду на ситуацію відсутності у нормативній документації та науковій літературі країн світу однозначного розуміння аукціонних електронних систем, які іменують електронним аукціоном, інтернет-аукціоном, е-аукціоном, онлайн-аукціоном, веб аукціоном тощо, існує проблема розуміння цих понять як тотожних, чи таких що відрізняються одне від одного. Для уникнення непорозумінь та неоднакового тлумачення терміну «аукціон» та його електронних форм необхідним є дослідження генезису такого поняття та його етимології:

1) як лінгвістичного поняття – складової загального понятійного апарату;

2) як норм дефініцій в правових актах та їх легальне тлумачення;

3) як системної ідеї, що здійснюється програмними засобами.

Для аналізу термінів, що надані складовим аукціонних правовідносин провідними науковцями світу застосуємо такі логічні прийоми[76]: характеристика та порівняння. Також, доречно визначити родове поняття «аукціон», з метою виявлення ознак та розкриття змісту для видового поняття – інтернет-аукціон.

Словник української мови надає таке визначення поняттю «аукціо́н» - прилюдний продаж товарів, майна, причому власником їх стає той, хто дає за них найбільшу суму; і далі «продавати з аукціону» — продавати що-небудь способом прилюдного торгу[77].

Тобто, словник визначив аукціон як спосіб прилюдного торгу. Таке визначення могло б стати визначальним для досліджуваного поняття, але не всякий аукціон є відкритим для широкого загалу, адже є спеціалізовані аукціони, аукціони відкритого і закритого типу, аукціони тендерного типу, де гравці – ліцензовані спеціалізовані організації – юридичні особи. Звідси постає ще одне питання – участь виключно, або навіть частково, юридичних осіб у торгах робить їх прилюдними? На наш погляд, таке визначення для правового доктринального тлумачення є не коректним.

За П. Маккафіаукціон – ринковий інститут з визначеним переліком правил, що визначають розподіл можливостей і цін на основі запитів від учасників ринку[78]. Тобто, організація з власними правилами, відповідно до яких в залежності від можливостей учасників ринку формується ціна. Мета (продаж товару) такої організації визначена її типом – ринкова. Таке визначення аукціону може мати місце як загальне, адже, на наш погляд, не містить суперечності між поняттям та явищем, яке піддано науковому дослідженню.

Енгельбрехт-Віганс визначив аукціон через 4 основні компоненти: гравці, об’єкти, функція виграшу і стратегія[7, c. 120, 122-124]. В залежності від моделі аукціону він додає субкомпоненти до чотирьох перелічених. Дослідження Енгельбрехт-Віганса висвітлює розмаїття моделей аукціонів, структурних складових в залежності від його виду, але окреме визначення поняття «аукціон» не містить.

С. Клейн визначив аукціон через поняття формалізованих торговельних процедур, які керують взаємодією гравців на основі визначених правил[6, с. 3].

Перша ознака Клейна – формалізовані торговельні процедури без їх ідентифікуючого опису – притаманна багатьом видам ринкових відносин, а не тільки аукціонам, друга ознака – іменування учасників ринку гравцями ще не вказує на аукціонну природу ринкових відносин. Таке визначення, на нашу думку, взагалі охоплює будь-який більш-менш врегульований ринок. Щодо інтернет-аукціонів, то на наш погляд, загальне керівництво забезпечено програмними засобами, що здійснюють контроль за послідовним виконанням команд учасниками.

Ерік ван Хек ототожнив електронний аукціон з е-аукціоном, онлайн-аукціоном та веб аукціоном, на підставі того, що всі вони функціонують засобами телекомунікаційних мереж[79, с. 378]. Проте він зробив таке зауваження: електронний аукціон – популярний механізм торгівлі між продавцями і покупцями, що побудований на основі веб технології. Проте не всі електронні системи є побудованими на основі вебтехнологій.

Таким чином, ми маємо виокремлювати електронний аукціон, який не має виходу в інтернет-мережу, а відбувається способом традиційного аукціону з додаванням автоматизованої системи прийняття заявок (наприклад, натискання кнопок) в окремому приміщенні за присутності учасників, та подальшої електронної обробки зроблених заявок з метою визначення переможця аукціону.

Ефрейм Тарбан не вбачає різниці між електронним аукціоном і онлайн-аукціоном. Він виокремив конкурсні торги як окремий випадок аукціону з однією можливою ставкою від кожного гравця[80, с. 7,10]. Проте, не можна абсолютно ототожнювати такі поняття, адже перше визначає такий інструментарій як телекомунікаційна мережа, друге – режим проведення аукціону. Ми можемо вживати їх як тотожні лише у випадку повного електронного циклу аукціонного продажу: реєстрація учасника, сплата аукціонного внеску, надходження заявок онлайн, обробка даних програмними засобами, оголошення результатів торгів в онлайн, формування протоколу торгів та надіслання для підписання електронними засобами. Це, зазвичай, не є властивим електронному аукціону, що проводиться в окремому приміщенні за присутності учасників торгів. Онлайн-статус учасника вказує на його присутність у мережі, яка може бути як локальною так і глобальною. Принаймні на звичайному аукціоні можна розраховувати на живе спілкування, відчуття змагальності, оцінити психологічну готовність суперників змагатися за лот.

Проте онлайн-режим аукціону складніше поняття, бо лише надходження електронних заявок учасників, які є фізично присутніми в аукціонному залі не робить ознаку «онлайн» визначальною. Вважаємо, що доцільним буде використати ознаку «онлайн» для аукціону з повним електронним циклом, що не вимагає фізичної присутності учасника. Отже, поняття «електронний аукціон» та «інтернет-аукціон» або «веб аукціон» – не тотожні, проте співвідносяться як загальне та спеціальне. Ми маємо розрізняти й випадки, коли е-аукціон проводиться в режимі офлайн і онлайн. Офлайн-аукціон варто застосовувати до електронних аукціонів, що мають окремі – не електронні стадії проведення (наприклад, вимога бути фізично присутнім для підписання протоколу).

Серед науковців поширено, що офлайн-аукціони – це традиційні аукціони, але, в такому випадку ми вживали б і такі мовні конструкції як офлайн магазин, офлайн банк, офлайн кінозал. Слово “ офлайн ” вказує на можливість виходу у режим “онлайн” наявними засобами електрокомунікаційних мереж, а отже, і на електронну стадію роботи аукціону (наприклад, прийняття заявок учасників та обробка даних з метою визначення переможця аукціону) та традиційну (наприклад, формування не електронного протоколу, а твердої копії, підписання не електронним підписом, а звичайним). Не можна виключати також появи інших мережевих засобів з’єднання окрім Інтернету, таких як Netsukuku[81](японський проєкт), Freenet[82]. На основі вищенаведеного ми можемо побудувати схему (див. рис. 1.1, с. 57).

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити такі висновки:

1. За телекомунікаційними можливостями та необхідністю фізичної присутності учасника розрізняють аукціони електронні, публічні(або прилюдні), та електронні публічні.

Е – аукціон, зокрема веб-аукціон

(торгова платформа – програмне забезпечення)

Інтернет-аукціон

Аукціон іншої глобальної мережі

Онлайн-аукціон

Офлайн-аукціон

Аукціон

Електронний

аукціон

Публічний аукціон/

прилюдні торги

рис.1.1- Види аукціону за засобом проведення

2. Електронні аукціони у свою чергу за місцем проведення поділяються на локальні (публічний електронний аукціон) та глобальні аукціони (Веб/е-аукціон).

3. Веб/е-аукціони розрізняються за видом мережі (Інтернет, Fido мережа, Netsukuku тощо).

4. Веб/е-аукціони за режимом проведення поділяються на онлайн з повним циклом аукціонного продажу та офлайн аукціони – аукціон з неелектронними організаційними стадіями.

Термін «аукціон» в Регламенті електронної торгової системи від 30.08.2018 р. [83] ототожнюється з терміном «відкриті торги». У п. 1.1 електронний аукціон визначений як процес продажу активів (майна), що здійснюється інтерактивному режимі електронною торговою системою. Проте в Регламенті ототожнюються поняття «електронний аукціон» та «електронні торги». У п. 2.3 визначається мета проведення саме електронних торгів – продаж майна неплатоспроможних банків. У додатках цього Регламенту є зразки протоколу про проведення електронних торгів й протоколу про проведення електронного аукціону. Чим вони відрізняються один від одного не зазначено у тексті Регламенту.

У законодавстві країн європейської співдружності також відсутня узгодженість у розумінні поняття «аукціон», тим більш коли воно ускладнене електронною складовою. Латвійське законодавство розрізняє такі типи електронних торгів: електронні аукціони або е-аукціони, електронні тендери, електронні конкурси та електронні каталоги. Електронний аукціон визначений як класичний інструмент електронних закупівель, який дозволяє істотно підвищити конкурентоспроможність процесу закупівель[84].

Польське законодавство у такій самій скруті невизначеності стосовно поняття електронний аукціон. Більш того, в тлумачному посібнику польського Закону «Про державні закупівлі»[85] навіть прямо вказується про відсутність такої дефініції в положеннях закону. Щоб якось виокремити електронний аукціон с поміж інших видів правочинів польський законодавець вказав його ознаки: відкритий чи обмежений конкурс, або перемовини з оголошенням з автоматичною оцінкою пропозицій; обов’язкове оголошення про проведення такого електронного аукціону.

Що стосується законодавства країн ЄС, то в ч. 1 ст. 53 Директиви 2014/25/EU[86] електронний аукціон розглядається як повторюваний процес, що імплементується засобами електронного пристрою для відображення нових цін, які переглядаються в бік зменшення, та/або відображають нові значення щодо окремих елементів тендерних заявок. Цей процес відбувається після початкової повної оцінки тендерних заявок конкретного виклику, що дозволяє їм бути ранжованими за допомогою автоматичних методів оцінки.

Вартим уваги є те, що тут ототожнюються електронний аукціон і е-аукціон, що не відповідає запропонованій нами схемі, адже е-аукціон є окремим випадком (або підвидом) електронного аукціону. Далі в вимогах до проведення електронних закупівель в рамках ЄС (п. 2 ч. 1 ст. 53 Директиви 2014/25/EU) зазначено, що електронні аукціони можна використовувати як додатковий етап, який являє собою конкурентну складову в процесі тендерних закупівель, і, вони не являють собою повну процедуру електронних закупівель для укладення контрактів. Отже, європейський законодавець визначив електронний аукціон як складову тендерного процесу, яка допомагає відібрати найвигіднішу заявку в процесі конкурентної боротьби за тендер. Проте цьому передує початковий етап оцінки тендерних заявок, які мають бути визначені конкретними технічними характеристиками та умовами. Такий процес включає і вимірювання заявки в грошовому вираженні елементів тендеру. У діаграмі проведення тендерної процедури визначені такі етапи: 1) відкриття тендеру після закінчення терміну подачі тендерних заяв; 2) оцінка тендерних заяв; 3) ініціювання електронного аукціону (опціонально); 4) визначення переможця в ході проведення електронного аукціону; 5) підготовка присудження контракту (повідомлення); 6) надсилання вибореного контракту переможцю для підписання.

Директива 2011/83/EU[13] вказує що аукціон, який торгівці та споживачі відвідують або мають можливість відвідати особисто є публічним аукціоном, та таке відповідає нашій схемі, де публічним може бути й традиційний аукціон з «молотком», і, електронний аукціон в оснащеному телекомунікаційними засобами приміщенні, що, на наш погляд, є архаїзмом, адже з мобільного гаджета є можливість приєднатися у будь-який момент. У ч. 4 ст. 57 вищенаведеної Директиви[13] зазначено, що процедури торгів на публічних аукціонах та торгах аукціонного типу визначаються законами Держав-членів. Наведене формулювання, з одного боку, надало Державам-членам змогу самостійно з урахуванням культурних особливостей та нагальних потреб визначити правила регулювання аукціонного ринку, а з іншого – спричиняє проблеми, що зумовлені неоднорідністю підходів законодавців, відсутністю чіткого правового регулювання і щодо розуміння самого поняття аукціону, і, щодо його видів, в тому числі e-аукціонів.

Така невизначеність полягає в різноманітності засобів методів, способів, типів проведення аукціонів: традиційні аукціони, що проводяться в аукціонних будинках, як за фізичною присутністю, так і на відстані та інтернет-аукціонні платформи, звідси й відсутність аукціоніста в дистанційній моделі аукціону (який є і гарантом, і агентом постачальника, і ведучим). На жаль, Комісія не надала відповіді на головне питання – дефініції, а лише зауважила про необхідність ретельного вивчення проблеми. Відсутність визначення терміну в Директиві[13]призведе до ряду проблем, зокрема спричиняє фрагментований підхід до захисту прав споживачів.

Казати про те що жодна країна Європи не має визначення терміну «аукціон» та/або публічний аукціон буде марно, тому що деякі держави спромоглися поставити крапку в цьому питанні в національному законодавстві, проте на Європейському рівні такого визначення немає.

Можна вирізнити 4 групи держав членів Європейського співтовариства, які мають легальне визначення терміну «аукціон».

Першу групу складають Франція[87], Люксембург, що закріпили у своєму законодавстві обидва визначення «публічні торги» та «онлайн-аукціон», а Іспанія у ч. 1 ст. 59 Цивільного кодексу[88] має визначення поняття «відкритий аукціон» – прозорий конкурентний договір, за яким агент пропонує товари та послуги споживачам і користувачам, які можуть бути особисто присутні на аукціоні на чолі з аукціоністом, і де учасник-переможець зобов’язується придбати товари або послуги.

Друга група держав – Бельгія, Греція не розрізняє публічний аукціон і онлайн-аукціон, бо вони не (і вони єдині дві держави, які цього не зробили).

Третя група держав – Німеччина й Австрія. Використання прецедентного права надало можливість встановити відмінності між онлайн-аукціонами та публічним аукціоном, і, таким чином, фактично відновлено право відмовитися від покупок, зроблених на eBay. В Німеччині Bundesgerichshof вирішив делікатне питання про правову класифікацію інтернет-аукціону який практикує eBay[89]: договір укладений на інтернет-аукціоні «за формою» є дистанційним договором, а тому учасник-переможець має право відмовитися від лота. Аргументував суд рішення тим, що у рік прийняття Директиви 97/7/ЄС[90] (яка наразі вже втратила свою силу) інтернет-аукціони не були поширені та не бралися до уваги при розробці Директиви, проте укладання договору на інтернет-аукціоні має ознаки договору укладеного на відстані, і тому учасники мають бути захищені правами споживача.

Четверта група країн Швеція, Данія, Нідерланди та Фінляндія не поширює дію свого законодавства на договори, що укладені не дистанційним способом. Таким чином, національне законодавство цих країн встановило умови захисту прав споживачів тих товарів, що були придбані на онлайн-аукціонах[91].

Відомі автори П. Атіях[92], Г. Макквин[92] та Г. Ховелс[93]стверджують, що eBay аукціони виключені зі сфери директиви 97/7/ЄС і не вбачають ніяких відмінностей між онлайн-аукціоном (наприклад, eBay або Amazon) і публічним аукціоном.

Наявність таких різнобарвних аукціонних процесів дуже ускладнює задачу по пошуку та формуванню єдиного загального визначення аукціону. Для застосування Директиви 2011/83/EU[13] необхідним є закріплення в національному законодавстві визначення договору укладеного на інтернет-аукціоні як дистанційного договору, а також наявність елементів дистанційного договору, що перелічені у ст. 6 Директиви 2011/83/EU. Проблемою є багатоманітність видів аукціонів, тож для виведення єдиного поняття є істотні перешкоди, тому ми пропонуємо включити у проєкт закону про аукціони загальну дефініцію аукціонного продажу, обов’язково зазначити, що засобами інтернет-аукціону укладається договір купівлі-продажу на відстані (дистанційний договір), та окремі загально прийняті види аукціонів для зручного регулювання таких відносин. Аналіз та синтез наявних ознак та понять аукціону та його видів, що пропонуються світовими науковцями, містяться в законодавчих нормативно-правових актах, дозволив сформулювати наступні дефініції.

Аукціон – процедурний правочин на основі складного фактичного складу, спрямований на продаж товарів споживачам за врівноваженою публічним торгом ціною.

Електронний аукціон – процедурний правочин на основі складного фактичного складу, забезпечений засобами електрокомунікацій та алгоритмічних операцій, спрямований на продаж товарів споживачам за сформованою конкурентним торгом ціною.

Інтернет-аукціон – модель конкурентної купівлі-продажу, основою якої є алгоритм повного циклу складного фактичного складу, забезпечений програмними засобами інтернет-технологій.

Закріплення термінів аукціон, інтернет-аукціон у законодавстві про аукціони надасть змогу ефективно охороняти та захищати права споживачів, а також істотно зменшить, або навіть зведе нанівець шахрайські дії та інші зловживання правом.

З ростом чисельності скарг споживачів товарів придбаних на інтернет-аукціонах стало поштовхом для створення робочої групи комісії для обговорення вироблення загальноприйнятої дефініції для уникнення невизначеності та фрагментованого застосування законодавства. Неоднакове тлумачення термінів зумовлює конфлікт не тільки в площині приватного права, а й держави, та якщо ціна вирішення суперечки складає мільярди доларів, дійти згоди стає дедалі важче. Проілюструвати такий міждержавний конфлікт з приводу долі конфіскованого контрафактного товару можна, якщо звернути увагу на конфлікт США-Китай.

США звернулося з консультацією до уряду КНР в узгодження розуміння правил згідно з Процедурою врегулювання суперечок та Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності й Генеральної угоди з тарифів торгівлі щодо деяких заходів, що стосуються захисту і забезпечення прав інтелектуальної власності в Китаї.

Були проведені консультації, які так і не вирішили суперечки. Ця суперечка стосується продажу Китаєм з аукціону конфіскованої продукції. США вимагає від КНР утилізувати контрафактну продукцію відповідно до ст. 59 правил TRIPS[94]: компетентні органи мають повноваження вимагати знищення або утилізації контрафактних товарів відповідно до принципів викладених в ст. 46 (див. Додаток Д). Влада не повинна допускати реекспорт контрафактних товарів в незмінному стані або піддавати їх іншій митній процедурі, крім як у виняткових випадках.

США наполягає на тому, що стаття не звільняє учасника угоди TRIPS від зобов’язань і має диспозитивний характер тільки у виборі способу виконання зобов’язань по утилізації контрафактної продукції. Отже, КНР має позбутися всієї виявленої контрафактної продукції через її знищення. Китай у свою чергу, стверджує, що використання слова «release» передбачає повернення товару до порушника.

Митниця використовує резервну ціну на аукціоні для запобігання можливості придбання порушниками товарів за невиправдано низькою ціною та усуває всі позначки з товарів, що порушують право інтелектуальної власності. У практиці Китаю такі дії відповідають меті принципів викладених в ст. 46, яка забезпечує боротьбу з конфіскатом шляхом позбавлення порушників економічних вигод від товарів. Китай також стверджує, що слово "sufficient" – достатній, що використане в четвертому реченні вказує на те, що випуск товарів в канали торгівлі дозволяється четвертим реченням ст. 46 правил TRIPS і не тільки у виняткових випадках. І це тільки підкреслює те, що Китай використовує аукціон «винятково», оскільки це становить тільки 2 відсотки від результатів утилізації.

Україна вступила до Світової організації торгівлі у 2008 році[95] та зобов’язалася додержуватися її правових документів, зокрема ТРІПС. Український переклад вище згадуваної статті ще більш перекручений мало придатний до доктринального тлумачення: «…судові органи повинні мати право вимагати вивести з комерційних каналів…». Вирази «бути вповноваженим виносити рішення» не співвідносяться логічно з «повинні мати право вимагати». По-перше, «повинен» – означає зобов’язання вчинити дію або утримуватися від дій, а «право вчиняти» є диспозитивним за своєю суттю. Не можна примусити особу мати право чи скористатися ним. По-друге, право на вчинення дії має фізична особа, владна особа – уповноважується та зобов’язується згідно з її статусом. І, по-третє, переклад з англійської «…*shall have the authority to order*…» - перекладається як «уповноважений виносити рішення». І знову, ті самі граблі в українському легальному перекладі ст. 59 правил ТРІПС: органи не повинні дозволяти реекспорт…[[21]](#footnote-21), тобто не мають обов’язку видавати дозвіл на реекспорт? В такому разі владна особа на свій розсуд дозволяє чи забороняє реекспорт.

 Щодо розглядуваного конфлікту, то третя сторона – Аргентина – зазначила, що, на їх переконання, митні органи можуть вільно вибирати з ряду альтернатив найбільш життєздатний спосіб вирішення ситуації в питанні: або знищити конфіскований товар або розпоряджатися ним поза каналами торгівлі в такий спосіб щоб не нашкодити інтересам правовласника. Пожертвування в організації соціального забезпечення є життєздатною альтернативою. Австралія, у свою чергу, переконана, що "канали торгівлі" охоплюють будь-яку діяльність, що стосується постачання або передачі товарів в гонитві за грошову винагороду в межах території держави-члена. Способами видалення можуть бути переоброблення або пожертвування на благодійні цілі в межах території держави-члена. Бразилія у ст. 46 правил TRIPS встановила, що випуск контрафактної продукції в канали торгівлі допускається Угодою ТРІПС. Стаття 46 правил TRIPS не вимагає від членів забезпечення знищення тому, що не має абсолютно ніякої шкоди правовласнику через утилізацію контрафактної продукції. Бразилія звертає увагу, що обмеження, викладені в четвертому реченні статті 46 правил TRIPS застосовується щодо утилізації контрафактних товарів в канали торгівлі й товари з підробленим товарним знаком можуть бути випущені в канали торгівлі у разі, коли вживаються й інші додаткові заходи, а не тільки видалення товарного знаку.

Представник Канади стверджував, що очевидні способи розпорядження товарами поза каналами торгівлі без завдання шкоди правовласнику – повернення їх правовласнику або їх переоброблення. Пожертвування в органи соціального забезпечення виключає руйнування контрафактних товарів, органи соціального забезпечення можуть продати товари, що порушують права інтелектуальної власності. Правовласник має вибір покупки контрафактних товарів, в результаті чого зазнає фінансові збитки або ризикує, що товари будуть продані з аукціону. Компетентні органи Китаю тільки тоді управнені знищити товар, а не виставити на аукціон, коли порушення права інтелектуальної власності не уникнути простим видаленням торгового знаку. Отже, заходи Китаю суперечать ст. 59 правил ТРІПС ще з однієї причини. Обов’язок утилізації контрафактної продукції відповідно до принципів ст. 46 правил TRIPS включає заборону випуску контрафактної продукції після простого видалення контрафактних можливостей. Митний орган Китаю виставляє на аукціон контрафактні товари з простим видаленням торгового знака, який утискає права інтелектуальної власності «тільки у виняткових випадках».

Європейське співтовариство погоджується з Китаєм, що ст. ст. 59 і 46 правил TRIPS не накладають зобов'язання розпоряджатися контрафактними товарами тільки двома способами, які викладені у ст. 46. Однак, якщо митні органи вибрали іншій спосіб розпорядження контрафактною продукцією, наприклад продаж з аукціону, застосовується принцип статті 46. Що стосується утилізації за рамками каналів торгівлі, це реалізовується способом, що унеможливлює будь-яку шкоду правам власника.

Європейське співтовариство має інше бачення питання аніж Китай щодо четвертого речення ст. 46, елементи якої не включено до ст. 59. У ст. 59 йдеться про "принципи, викладені в ст. 46" у всій їхній повноті. Друге речення ст. 59 не є *lex specialis* відступом від загального положення четвертого речення ст. 46, оскільки два положення стосуються різних способів боротьби з контрафактними товарами, які мають відношення до митних органів.

Китай стверджував, що відповідність ст. 46 Угоди TRIPS має бути мінімальною, і член організації має сам визначати для себе обставини, при яких контрафактні товари повинні бути видалені або знищені, і послідовність або пріоритет між цими двома варіантами.

З огляду на вищевикладене, можна констатувати наявність проблеми перекладу і трактування легальних текстів правових актів та пов’язаних з ними правових суперечок і можливо їх запобігання.

**Висновки до розділу 1**

Встановлено, що правила аукціонної торгівлі мають глибоке коріння та гносеологію формування їх основних елементів: ринковий спосіб утворення ціни, єдині ринкові правила, цивільно-договірний характер правочинів, надання повної та достовірної інформації потенційним покупцям про якісний стан лота, використання принципу добросовісності та розумності (у випадку аукціону китайських ченців), негативні наслідки за порушення умов – реституція.

З’ясовано, що недолугість правової бази спричиняє не тільки локальний колапс, а й спроможне здійснити глобальні негативні руйнівні для економіки наслідки. Своєчасне реагування регулюючих органів з потужною підтримкою законодавчого інструментарію не тільки надасть змогу запобігти шкідливим чинникам, а й слугуватиме трампліном для розвитку інтернет-бізнесу.

Визначено, що саморегуляція інтернет-аукціонних відносин є гнучким інструментом та проміжним «запобіжником» для уникнення непорозумінь між продавцем та споживачем, проте для ефективного захисту від шахрайства, недобросовісної конкуренції, надання належного рівня правової підтримки учасникам аукціонних торгів в кіберпросторі необхідна ефективна правова база – спеціальний закон про аукціонну діяльність.

Доведено, що вагомим залишається юрисдикційне питання. На наш погляд, «Тест ефектів» та концепція мінімального контакту, яка вже півстоліття застосовується у США, та навіть, у Європейських країнах з континентальною правовою системою, з успіхом приживеться і в нашому законодавстві з метою захисту прав споживачів, продавців, суб’єктів правовідносин інтелектуальної власності та прав громадян в цілому.

Доцільно надати важелі впливу СОТ для регуляції аукціонних відносин у кіберпросторі: розробляти правила та здійснювати нагляд за їх дотриманням державами-членами, моніторити стан міжнародних арбітражних рішень стосовно інтернет-аукціонного спору, що допоможе подолати міжнародні правові непорозуміння та надасть правове підґрунтя національним судам.

З’ясовано, що гармонізація законодавства щодо біржової діяльності потребує вироблення основних принципів, які стануть надійним фундаментом для зменшення бар’єрів для створення міжнародної законодавчої бази

Національне законодавство потребує правового визначення та диференціації термінів «аукціон», «електронний аукціон», «публічні торги», «е-аукціон» (інтернет-аукціон), «онлайн-аукціон» і «офлайн-аукціон» із зазначенням елементу дистанційності при укладанні з метою подальшої можливості використання інституту «дистанційних контрактів» для захисту прав споживачів.

Запропоновано наступні дефініції:

Аукціон – процедурний правочин на основі складного фактичного складу, спрямований на продаж товарів споживачам за врівноваженою публічним торгом ціною.

Електронний аукціон – процедурний правочин на основі складного фактичного складу, забезпечений засобами електрокомунікацій та алгоритмічних операцій, спрямований на продаж товарів споживачам за сформованою конкурентним торгом ціною.

Інтернет-аукціон – модель конкурентної купівлі-продажу, основою якої є алгоритм повного циклу складного фактичного складу, забезпечений програмними засобами інтернет-технологій.

Автоматизована торгова система – електронний механізм, що діє на основі алгоритмічних операцій, та надає повний спектр біржових послуг для укладання біржових договорів.

Для уникнення неоднакового розуміння поняття «утилізація конфіскованої контрафактної продукції» пропонуємо зазначити неможливість подальшого продажу конфіскованих контрафактних товарів навіть з метою використання таких коштів для поліпшення становища нужденним благодійними організаціями, та дозволити лише безоплатну передачу такого товару, якщо він є товаром першої необхідності за умови існування нагальної потреби у вилученій продукції. Також, необхідно законодавчо закріпити термін «утилізація» в значенні знищення об’єкту, а не його реалізації (продаж), навіть з видаленням контрафактного маркування.

**РОЗДІЛ 2**

**ЮРИДИЧНА СУТНІСТЬ ЕЛЕКТРОННИХ БІРЖ**

 **2.1 Дія принципів електронної комерції при організації та проведенні інтернет-аукціону**

*Наявність багатьох принципів – перша ознака безпринципності*

*Р. Б. Шишка\**

Як зазначено у попередньому розділі, цифрова трансформація не оминула й аукціонні відносини та обумовила їх приналежність до інституту e-commerce, тому інтернет-аукціон як модель електронної комерції має наслідувати принципи правового регулювання: а) взагалі як засад цивільного законодавства (ст. 3 ЦК); б) зобов’язань і договорів (ст. 626 ЦК). Дослідження дії основних принципів електронної комерції при проведенні інтернет-аукціону допоможе визначити місце і значення принципів інституту e-commerce для інтернет-аукціонних відносин, а також співвідношення таких принципів з принципами вищого порядку: загальноправовими, галузевими, підгалузевими, інституційними, зокрема договірного права. Також доцільним буде розглянути принципи регулювання правовідносин у сфері електронної комерції країн європейської співдружності та їх співвідношення з принципами національного законодавства звідки вони власне і запозичені. Варто зазначити, що проблема ускладнена розумінням засад цивільного законодавства (ст. 3 ЦК)[50] та принципів цивільного права.

Для цілей цього підпункту визначимо поняття принципів права. Сам термін «принцип» має латинське походження «principium» – початок, основа, витоки, першоджерело. Principium – те звідки виникає річ, і чим зобов’язана своїм походженням. Доктрина права має кілька наукових доробок стосовно визначення поняття принципів права. Так, А. М. Колодій назвав принципи права соціальними явищами, продуктами людської діяльності, результатом якої вони виступають[96]. А отже, зміст принципів права окреслюється об’єктивною дійсністю, а потім вже знаходить своє закріплення у законодавчих актах.

За С. С. Алексєєвим принципами права є керівні ідеї, що обумовлюють зміст права, його сутність та призначення в суспільстві[97, с. 98]. Він також наголосив на тому, що принципи права відбивають реальний стан суспільних відносин, а не є результатом закріплення їх у законодавстві та навів приклад, що принцип непорушного зв’язку прав та зобов’язань прямо не сформульовано в законі. В цьому є сенс, адже ані Конституція, ані будь-який інший закон не має в собі повного переліку загальноправових принципів. Принципи, що витримали випробування часом та закріплені у законодавчих актах С. С. Алексєєв називає правовими аксіомами.

В. О. Котюк зауважив, що термін «принципи права» є не тотожним терміну «правові принципи»[98]. На його погляд, правові принципи зазвичай виникають за довго до виникнення системи права та законодавства, а їх закріплення у нормативних правових актах трансформує їх у принципи права. Правові принципи є головними ідеями, що здатні виражати основні вимоги до системи права. Тут вбачається зіткнення правових концепцій С. С. Алексєєва та В. О. Котюка.

О. Ф. Скакун визначила принципи права через об’єктивно властиві праву відправні начала, орієнтири його формування[99]. Також вона зауважила, що слід відмежовувати принципи права від норм-принципів, що закріплені у нормах права. що виражені в його змісті вимоги, які ставлять до учасників суспільних відносин.

Поряд із неоднаковістю підходів науковців до термінів «правові принципи» та «принципи права» виокремлюється гносеологічно близький до них термін «засади права». Н. П. Асланян у своїй дисертаційній роботі[100, с. 11] зауважила, що оскільки категорія «принцип» має гносеологічний характер, а категорія «засади» – і гносеологічний і онтологічний характер, то вони є не тотожними. Засади приватного права, за Н. П. Асланян, є найважливішим засобом створення теорії приватного права, адже здатні бути її методологічною основою. Щодо розмежування термінів «принципи права» та «правові принципи», то вона розділяє бачення С. С. Алексєєва[100, c. 154].

О. В. Басай[101]зазначив, що принципи права є інструментом формування методу цивільно-правового регулювання. Також, він обґрунтовує наступне: принципи цивільного права, що не закріплені в засадах цивільного законодавства існують на рівні правових ідей та мають вплив на регулювання цивільно-правових відносин. Проте, ст. 8 ЦК встановлена лише можливість застосування аналогії права відповідно до засад цивільного законодавства, які закріплені у ст. 3 ЦК.

Р. Б. Шишка зауважив, що оскільки поняття Цивільне право ширше аніж Цивільне законодавство, то поняття принципів цивільного права ширше за засади цивільного законодавства[102, c. 26]. В тому вбачається певний сенс і відкриваються можливості в усуненні прогалин права.

 Австрійський цивільний кодекс 1811 року[103], який регулював і цивільні відносини тогочасних Галицьких та Буковинських земель, що були у складі Австро-Угорської імперії, містив у ст.7 таке зауваження щодо використання принципів за відсутності необхідної норми закону: «якщо при вирішенні справи виникають сумніви, вона має бути вирішена відповідно до принципів природного права».

Необхідна умова просування успішних комерційних продуктів в мережі Інтернет – сприяння такому розвитку на законодавчому рівні. Так, 03.09.2015 ВР прийняла Закон «Про електронну комерцію»[104], в якому у ст. 5 закріплені основні принципи правового регулювання у сфері електронної комерції. З огляду на ст. 1 ЦК насамперед, мабуть йдеться про засади із регулювання таких відносин. Отже, досліджуючи принципи e-commerce, виходимо з того, що вони є закріпленими у позитивному праві підгалузевими принципами. Сучасний український цивільний кодекс (далі – ЦК) у ч. 2 ст. 8 надає можливість регулювання цивільних відносин за допомогою засад цивільного законодавства (аналогія права), які закріплені у ст.3 ЦК. Проводячи паралель між сучасним ЦК та Австрійським цивільним кодексом 1811 року, регулювання цивільних відносин у разі відсутності необхідної норми права наразі відбувається вже не за принципами природного права, але за принципами або засадами позитивного законодавства. Більш того, як висловився Р. Б. Шишка за тотальності охоплення відносин засадами цивільного законодавства місця для принципів цивільного права практично не залишилось.

Дія основних принципів правового регулювання електронного аукціону не була окремим предметом дослідження, однак правове регулювання відносин у сфері електронної комерції досліджували С. С. Алексєєв, О. В. Басай, Т. В. Боднар, О. В. Дзера, М. М. Дутов, Л. М. Долгополова, Н. С. Кузнєцова, А. В. Луць, Р. А. Майданик, А. А. Маєвська, І. Ю. Трубін., Н. С. Меджибовська, В. Л. Плескач., Т. Г. Затонацька, О. І. Шалева, Р. Б. Шишка. Проте питання сутності та дії принципів правового регулювання інтернет-аукціонів обійдені увагою.

Природа відносин інституту інтернет-аукціону переважно договірна, тому підґрунтям регулювання таких відносини слугують засади цивільного законодавства (ст. 3 ЦК): неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених [Конституцією України](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80) (1996 р.) та законом; свобода договору, свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом; судовий захист цивільного права та інтересу; справедливість, добросовісність та розумність; спеціальні цивілістичні (або інституційні) принципи: свободи договору (ст. 627 ЦК), належного виконання зобов’язання (ст. 526 ЦК), обов’язковості виконання умов договору (ст. 526 ЦК), принцип реального виконання зобов'язання, суть якого полягає в тому, що стягнення неустойки (штрафу, пені) та збитків не позбавляє боржника обов'язку виконання зобов'язання в натурі (ст.ст. 552, 622 ЦК), принцип судового застосування договірних та законних санкцій до порушника (ч. 3 ст. 623 ЦК), принцип неприпустимості зловживання правом (ч. 3 ст. 13 ЦК), що виконує функцію меж дії принципу свободи сторін у договірних зобов’язаннях.

В ч. 1 ст. 5 Закону України «Про електронну комерцію» від 03.09.2015 року викладено 10 основних принципів правового регулювання у сфері електронної комерції, що само по собі суперечливо – значна кількість принципів веде до конфлікту пересікання, безпринципності взагалі:

 1) свобода провадження підприємницької діяльності з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем;

2) свобода вибору контрагента, електронних засобів, видів та форм діяльності;

4) свобода вчинення електронних правочинів;

3) свобода конкуренції та забезпечення її сумлінності;

5) рівність і охорона прав учасників відносин у сфері електронної комерції;

6) дотримання вимог законодавства, правил професійної етики, повага до прав, свобод, законних інтересів учасників відносин у сфері електронної комерції;

7) забезпечення належної якості товарів, робіт та послуг, що реалізуються у сфері електронної комерції;

8) однаковість юридичної сили електронних правочинів та правочинів, укладених в іншій формі, передбаченій законодавством;

9) забезпечення доступу до інформації всіх учасників відносин у сфері електронної комерції;

10) доступність комерційних електронних повідомлень та можливість обмеження їх надходження.

До інтернет-аукціону як моделі електронної комерції більшість з цих принципів застосовується в обмеженому вигляді або не застосовується взагалі.

Принцип свободи підприємницької діяльності, яка не заборонена законом закріплений у ст. 42 Конституції України[49] та у ч. 1 ст. 3 ЦК. Використання інформаційно-телекомунікаційних систем у підприємницькій діяльності (та виходячи з назви Закону – в електронній комерції) не заборонено законодавством України й не потребує окремого дозволу, відтак повторювати такий принцип недоцільно.

Розглянемо наступний принцип – свободи вибору контрагента, електронних засобів, видів та форм діяльності. Щодо свободи вибору контрагента, то цей принцип також є основним і а) засад цивільного законодавства п. 3 ст. 3 ЦК; б) і принципом у договірних відносинах (ч. 1 ст. 627 ЦК). Проте, говорити про дію цього принципу в публічних офертах e-commerce ми навряд чи можемо, адже, згідно з ч. 1 ст. 699 ЦК публічна оферта звернена до невизначеного кола осіб та зобов’язує оферента здійснити продаж товарів, виконати роботи або надати пропоновані послуги кожному хто звернеться, та оферент не має права надавати перевагу комусь з контрагентів щодо укладання публічного договору, або відмовитись від укладання за наявності можливостей (ст.633 ЦК). Вільно обирати чи бути контрагентом за публічним договором, чи вступати в договірні відносини може лише потенційний акцептант.

Щодо інтернет-аукціону, то виставляючи майно на торги засобами інтернет-аукціону, власник майна робить публічну оферту учасникам. Будь-який учасник торгів має змогу погодитись на стартову ціну лота, зробити свою цінову пропозицію, яка може стати переможною. Власник майна зобов’язаний продати річ тому, хто надасть кращу пропозицію, про вільний вибір власником майна контрагента тут не йдеться. Акцептант, який купує майно засобами інтернет-аукціону, зазвичай також не має жодного уявлення про свого контрагента. Часто ідентифікацією оферента є рейтинг продавця, який складається з позитивних відгуків учасників аукціону, тобто, для акцептанта такі відгуки можуть бути єдиним покажчиком для вибору контрагента серед багатьох інших продавців з однаковими істотними умовами публічного договору.

Принцип свободи вибору контрагента у публічних офертах е-commerce, а їх переважна більшість, є обмеженим в таких обсягах, що говорити про нього не варто. А. В. Луць з цього приводу зазначила, що аспекти договірної свободи закріплені в різних положеннях цивільного законодавства[105] і включають: а) вільне волевиявлення осіб на вступ у договірні відносини; б) свобода вибору сторонами форми договору; в) свободу укладання контрагентами договорів передбачених та непередбачених законом, проте таких що несу перечать йому; г) визначати способи забезпечення договірних зобов’язань; ґ) право контрагентів на свій розсуд змінювати, розривати або пролонгувати дію укладеного ними договору; д) право визначати форми відповідальності за порушення договірних зобов’язань тощо.

Щодо інтернет-аукціону, то принцип свободи вибору контрагента тут не застосовується, інша річ – свобода вступу у договірні відносини (принцип свободи договору) і свобода вчинення електронних правочинів. Цікавим є момент, де ми маємо розмежувати принцип свободи договору та принцип свободи вчинення електронних правочинів, з огляду на те, що перший декларує вільний вибір контрагентів, вільне визначення умов, форми й виду договору з урахуванням ЦК, вимог розумності та справедливості, а другий – вільно і на власний розсуд здійснювати свої цивільні права (ст. 12 ЦК) – бути учасником цивільних правовідносин у кіберпросторі, тобто встановлює правовий режим в інтернет-середовищі для договірних зобов’язань та закріплює правове підґрунтя для електронної форми правочину поряд із ч. 2 ст. 639 ЦК. Варто зазначити, що хоча ЦК у ч. 1 ст. 207 і прирівнює правочини укладені за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем до тих що укладені у письмовій формі, проте прямо не називає їх укладеними в електронній формі[106]. Окремо йдеться про примусово вилучене майно та його реалізацію.

У випадку інтернет-аукціону з реалізації примусово вилученого майна, порядок регулювання якого визначено Наказом міністерства юстиції «Про затвердження порядку реалізації арештованого майна» від 29.09.2016[107](далі – Порядок), то принцип свободи вчинення електронних правочинів діє односторонньо, оскільки відчужувач майна як його обов’язковий набувач при його примусовому вилученні є боржником по іншому зобов’язанню та не вчиняє правочин з відчуження майна з власної волі й не є стороною в ньому. Такий правочин вчиняється за виконавчим листом в порядку виконавчого провадження. Шляхом підписання протоколу електронних торгів переможець інтернет-аукціону укладає договір купівлі-продажу, а право власності набуває за виданим йому актом про проведені електронні торги.

Зауважень щодо свободи вибору електронних засобів, тобто вільного обрання інформаційно-телекомунікаційного інструментарію для провадження підприємницької діяльності немає. Стосовно вільного вибору видів підприємницької діяльності, то варто згадати, що деякі з них вимагають отримання ліцензії[108], та наявність видів діяльності, дозвіл на здійснення яких має виключно державні підприємства, установи і організації відповідно до ч.4 ст. 22 ГК України від 16.01.2003 р.[109]. Свобода вибору видів та форм діяльності не абсолютна, обмеження щодо організаційно-правових форм підприємницької діяльності встановлені ч.1 ст. 83 ЦК: юридичні особи можуть створюватися у формах, встановлених законом. Отже, буде доцільно доповнити цей принцип словами «встановлені законом» (Додаток Б).

Слід зазначити, що принцип рівності і охорони прав учасників відносин у сфері електронної комерції поглинає принцип свободи конкуренції та забезпечення її сумлінності, до речі, останній вже проголошено у ч. 5 ст. 13 ЦК, тож він є зайвим.

Дотримання вимог законодавства, правил професійної етики (звичай ділового обороту закріплений у ч. 1 ст. 7 ЦК), повага до прав, свобод, законних інтересів учасників відносин у сфері електронної комерції (ч. 1. ст. 3, ст. 13 ЦК) вже визначені в основному акті цивільного законодавства України, тому повторювати їх потреби немає. Щодо четвертого принципу – свобода вчинення електронних правочинів, то законодавцем вже поширене правове регулювання договірних зобов’язань на інтернет-простір, а отже і правовий захист учасників e-commerce, тому весь текст цього принципу – калькування основних засад цивільного законодавства та ст. 13 ЦК.

Під час організації та проведення інтернет-аукціону примусово вилученого майна під питанням дія принципу забезпечення належної якості товарів, оскільки не кожен лот чи його котирування оцінюється експертним оцінювачем, лот як правило не має гарантійної документації та є таким, що вже використовувався у побуті. Важко в такому разі говорити про можливість використання майна за призначенням та про його функціональні можливості. На жаль, чинний Порядок[107] і Порядок[110] не наділяють переможця інтернет-аукціону статусом споживача, що зменшує для нього можливості скористатися правом, яке гарантує держава учасникам інших споживчих договірних відносин. Проте законодавець у ч. 2 ст. 15 Закону України «Про захист прав споживачів»[111] назвав учасників аукціону споживачами, а майно – товаром: на аукціонних торгах споживачам повинна повідомлятися стартова ціна продажу відповідного товару. Доречно згадати практику ЄС стосовно гарантій товарів вторинного ринку: ст. 7 Директиви 1999/44/EC[46] надала можливість державам членам на власний розсуд скоротити термін відповідальності продавця за товар вторинного ринку (second-hand), аніж той що вказаний у ч. 1 ст. 5 цієї директиви – гарантійний термін у 2 роки. Проте, п. 2 ч. 1 ст. 7 Директиви 1999/44/EC зобов’язує встановлювати такий гарантійний період не менше одного року. Тут виникає суперечність оскільки гарантувати права покупців на вторинному ринку складно та, мабуть, не практично. Однак, в розбудові соціально орієнтованого суспільства маємо відходити від використання технократичного підходу за для наближення до стандартів безпеки споживачів розвинутих країн та слідувати затвердженій у Законі України «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства ЄС» від 18.03.2004 року[48].

У назві Порядку[107] і в його тексті вжито термін «реалізація», що визначається у п. 20 ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р.як діяльність суб’єктів господарювання з продажу товарів (робіт, послуг). Відповідно до ст. 11 ЦК підставою виникнення цивільних прав та обов’язків є договори та інші правочини. Підставою набуття права власності відповідно до ст. 328 ЦК є правочин. Правочин, що є підставою набуття права власності на лот учасником-переможцем примусового інтернет-аукціону – протокол та акт про проведені електронні торги, що є договором купівлі-продажу за своєю суттю та багатостороннім правочином за правовою природою[112][113].

Якщо укладання договорів на інтернет-аукціоні примусово вилученого майна здійснюється відповідно до вимог ст. ст. 11, 203 ЦК то до таких договорів застосовуються загальні положення про купівлю-продаж ЦК, а отже організатор інтернет-аукціону є продавцем майна (товару), а учасник переможець – покупцем. Таким чином, інтернет-аукціонні відносини регулюються ЦК, ГК, Законом України «Про захист прав споживачів» 12.05.1991 р.[111], а відтак, учасник-переможець має набути права на належну якість продукції, вимагати гарантійні зобов’язання продавця та користуватися засобами захисту прав споживачів із врахуванням засад розумності та добросовісності.

Принцип захисту прав споживачів – одна зі складових частин захисту прав людини та Резолюцією ООН від 09.04.1985 року прийняті Керівні принципи захисту інтересів споживачів[114]. Учасник інтернет-аукціону як споживач має право на захист своїх прав та інтересів. Для уникнення невизначеності доцільно буде у Порядку[107] визначити випадки та відповідне становище учасника електронного аукціону як споживача послуг аукціоніста, програмними (споживання цифрового товару) та організаційними засобами (споживання послуги) якого він користується, і як споживача товару, що придбаний на аукціонних торгах.

Принцип однакової юридичної сили електронних правочинів та правочинів, укладених в іншій формі, що передбаченій законодавством вартий дискусії з огляду на нижчевикладене. Згідно з ч. 2 ст. 639 ЦК договір, укладений за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем за формою прирівнюється до письмового. Отже, принцип однакової юридичної сили електронних правочинів та правочинів, укладених в іншій формі може діяти у випадках зіставлення електронної форми з усною та письмовою формою, але цей принцип не діє щодо правочинів, що вимагають нотаріального посвідчення та/або державної реєстрації. Для закріплення на законодавчому рівні форми електронного правочину необхідний крок для легітимації договірних відносин в інформаційному середовищі, проте воно не повинно суперечити цивільному законодавству. Так, вимога наявності електронного підпису (ст. 1 Закону України «Про електронні довірчі послуги» від 05.10.2017 р.[115]) та інших реквізитів електронного правочину – з огляду практику невикористання електронного підпису та його аналогів споживачами на торгових інтернет-майданчиках України – потребує уточнення у ч. 4 ст. 8 Закону України «Про електронну комерцію» щодо диспозитивності використання ідентифікуючого підпису обраним сторонами правочину аналогом, яким може бути і SQUARE-код, і банківський рахунок або інший інструмент оплати[[22]](#footnote-22), з якого розраховується споживач.

Принцип забезпечення доступу до інформації всіх учасників відносин у сфері електронної комерції (ст. 5 Закону України «Про електронну комерцію») не коректний стосовно інтернет-аукціону у частині поінформованості тільки учасників, адже відкритість і прозорість інтернет-аукціону передбачає можливість спостерігати за ходом аукціонних торгів і користувачам мережі Інтернет, що не є зареєстрованими на сайті як його учасники. Доцільним буде використання принципу достатньої інформації про лот/котирування, тим більше що котирування є однією з умов допуску товару до торгів.

Законодавець у ч. 1 ст. 14 Закону України «Про інформацію» від 02.10.1992 р.[116] визначив інформацію про товар як таку, що розкриває кількісні, якісні та інші характеристики товару. Вимогами до такої інформації є її достовірність, доступність, своєчасність, що забезпечують можливість свідомого і компетентного вибору (ч. 1 ст. 15 Закон України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р.). Не відповідність інформації дійсності порушує права споживача на достовірну інформацію про товар і тягне наслідки встановлені законодавством. (ч.7 ст. 15 Закон України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р.). Наслідками порушення законодавства про інформацію є дисциплінарна, цивільно-правова, адміністративна або кримінальна відповідальність, що закріплено у ч. 1 ст. 27 Закону України «Про інформацію» 02.10.1992 р. Звісно, що нас з огляду на паспорт спеціалізації цікавить лише друга та, звісно, можливість цивільного позову в кримінальному процесі.

Щодо принципу доступності комерційних електронних повідомлень та можливості їх обмеження, то у ч. 1 ст. 3 Закону України «Про електронну комерцію» визначено, комерційне електронне повідомлення – електронне повідомлення у будь-якій формі, метою якого є пряме чи опосередковане просування товарів, робіт чи послуг або ділової репутації особи, яка провадить господарську або незалежну професійну діяльність. Згідно з ч. 4 ст. 11 Закон України «Про електронну комерцію» шляхом надсилання комерційного електронного повідомлення може бути зроблена пропозиція укласти електронний договір (оферта). Такий принцип в контексті розгляду його як оферти дублює інші два принципи: свобода провадження підприємницької діяльності з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем та свобода вчинення електронних правочинів. У частині обмеження надходження комерційних електронних повідомлень цей принцип слугує захистом споживача від інформаційного спаму. Щодо Європейського законодавства, то регулювання небажаних комерційних повідомлень здійснюється Директивою 2000/31/EC[117], яка передбачає надання можливості фізичним особам відмовитися від таких комерційних повідомлень та гарантування здійснення такої фільтрації.

Розвиток іноземного законодавства в галузі e-commerce відбувається через гармонізацію і формування загальних принципів, які дають змогу створити на міжнародному рівні універсальну правову інфраструктуру для регулювання єдиного цифрового ринку засобами електронного підпису, електронних документів, електронної ідентифікації, служб електронного управління тощо[118].

Законодавством ЄС у п. 14 Директиви 2014/25/EU[86] закріплено такі принципи для аукціонних торгів: рівного ставлення, недискримінації та прозорості. Тож не зрозуміло чому вони занадто «розплодились» в національному ключі. Тут доречно пригадати мудре застереження на початку розділу.

Для забезпечення дотримання принципу рівного ставлення при укладанні договорів, Європарламент вважає за доцільне забезпечити необхідну прозорість при складанні зобов’язання для того, щоб всі учасники були достатньо поінформовані про умови та механізми, які будуть застосовані для визначення найбільш економічно вигідної пропозиції та мали однакові можливості щодо вступу у такі договірні зобов’язання.

Для гарантування принципу прозорості передбачається повнота і точність технічних характеристик лотів аукціону, а також необхідність використовувати тільки такі елементи, які можна застосувати для їх автоматичної оцінки електронними засобами, без будь-якого втручання. Такі елементи повинні мати властивість вираження в цифрах або відсотках. Також, висуваються вимоги до об’єктів (елементів) електронних (*від автора* – у Директиві 2014/25/EU використаний термін «електронний аукціон») аукціонів: не можуть бути лотами аукціону об’єкти, що не передбачають оцінювання та не можуть бути перелічені кількісно. Принаймні це відкриває можливості для зловживань. Відтак, деякі роботи, сервісні договори, що мають своїм предметом інтелектуальні ознаки/елементи (наприклад, конструкції робіт) не повинні бути об’єктом електронних аукціонів. Проте, об’єктом торгу електронного аукціону може бути певне право інтелектуальної власності. Законодавець ЄС у Директиві 2014/25/EU використав термін «електронний аукціон» та поряд із ним – «тендер». Таке ототожнення не є доцільним, особливо якщо звернути увагу на те, що далі Директива для подання тендерних пропозицій пропонує використовувати електронні каталоги, які можна розглядати і як спосіб представлення інформації про товар. Електронний аукціон у ст. 53 Директиви[86]розглядається як складова частина тендеру: учасники подають тендерні заявки у формі електронного каталогу[[23]](#footnote-23). Після оцінки надісланих тендерних пропозицій учасники отримують запрошення взяти участь в електронному аукціоні. Тут вбачається доцільним розмежування «аукціону» та «тендеру», де є тендерна комісія.

У зазначеній Директиві визначено поняття специфікацій для організації та проведення електронних аукціонів. Такі специфікації охоплюють питання організації проведення електронних аукціонів: повнота інформації про предмет аукціону, про умови участі в електронному аукціоні, про електронне обладнання, що використовується, механізми, технічні умови з’єднання тощо. Таким чином, принципи рівного ставлення, недискримінації та прозорості, що визначені у директивах ЄС перегукуються з принципами, закріпленими у національному законодавстві, зокрема у ст. 5 Закону України «Про електронну комерцію»: забезпечення належної якості товарів, забезпечення доступу до інформації, свобода конкуренції та забезпечення її сумлінності.

Відносно електронних аукціонів у ст. 48 Директиви 2009/81/ЄС[119]Європарламент вважає за доцільне дозволити застосування тільки двох критеріїв: «найнижча ціна» і «найбільш економічно вигідна пропозиція». Звернімо увагу, на цілі директиви – координаційні процедури для укладання контрактів для цілей оборони та безпеки, тому й за формою такий електронний аукціон та за критеріями більш подібний до тендерних торгів. Проте в економіці це співвідношення «ціна-якість», одначе, позитивно спрацьовує не у всіх випадках.

Більшість інтернет-аукціонів ведуть транскордонну електронну комерційну діяльність. За загальним правилом діяльність таких інтернет-аукціонів регулюється законодавством країни, в якій зареєстрована юридична особа-аукціоніст. Проте, не всі країни мають законодавство, що регулює таку сферу діяльності. В такому випадку інтернет-аукціон керується своїми внутрішніми правилами і нормами міжнародного приватного права, з якими погоджується при реєстрації на сайті учасник такого аукціону. З вищенаведеного можна зробити висновок, що інтернет-аукціону притаманний принцип саморегулювання.

Використання різноманітних організаційних моделей інтернет-аукціонів (реверсні, подвійні, вікрам, пенні аукціони, закритих пропозицій тощо) зумовлює наявність їх власних, притаманних лише їм принципів. Це пояснюється стрімким розвитком технологій, що спонукає до виникнення нових видів комерції та неможливістю вчасно наздогнати та охопити законодавцем весь спектр комерційних відносин, що виникають в мережі електронного зв’язку.

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновки про недоцільність тавтологічного викладення у Законі України «Про електронну комерцію» від 03.09.2015 р. № 675-VIII принципів, які вже закріплені в ЦК, та про недоречне дублювання принципів у самому Законі. Транскордонність інтернет-аукціонів та відсутність спеціального закону для їх правового регулювання не сприяє зростанню довіри до подібних інтернет-відносин. Визначення керівних засад регулювання інтернет-аукціонів, уніфікація та наближення норм національного законодавства до стандартів законодавства країн європейської співдружності є наріжним каменем на шляху забезпечення необхідного правового регулювання комерційних відносин інформаційного суспільства.

**2. 2 Місце електронного договору купівлі-продажу в системі договорів торгівлі**

Оскільки кінцевим результатом інтернет-аукціону є укладення договору купівлі-продажу в електронній формі, іноді протоколу результатів торгів, що має силу договору купівлі-продажу, то для досягнення цілей даного дисертаційного дослідження проаналізуємо систему традиційних договорів торгівлі з метою виявлення ознак, що притаманні електронному договору купівлі-продажу, а розгляд його варіативних ознак допоможе з’ясувати місце електронного договору в системі договорів купівлі-продажу, що, насамперед, надасть інформативної визначеності щодо з’ясування юридичної природи такого виду договорів, зокрема договору, що укладений на інтернет-аукціоні. Встановлення таких основних ознак дозволить сформулювати дефініцію публічного е-договору купівлі-продажу.

Традиційні договори торгівлі, до яких застосовуються загальні положення про купівлю-продаж законодавець помістив до глави 54 ЦК – роздрібна купівля-продаж, поставка, контрактація сільськогосподарської продукції, постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу, міни (відповідно (§2,3,4,5,6 Розділу ІІІ ЦК). Всі вони відносяться до договорів покликаних забезпечити законний оплатний перехід права власності на майно (товар) та характеризуються двосторонністю (іноді багатосторонністю) оплатністю, компенсуальністю при загальній меті – передачі майна у власність. Це стосується і договорів, що укладаються в електронній формі (ст. ст. 207, 639 ЦК).

Піддамо розгляду договори, що є найбільш вживаними в електронно-комерційній діяльності. Загальне поняття договору надане ч.1 ст. 626 ЦК: домовленість двох або більше сторін, що спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов’язків. Так, за договором купівлі-продажу покупець має вчинити дії направлені на належне виконання обов’язку – вчасно сплатити обумовлену ціну за товар та прийняти його у продавця на визначених договором умовах, а останній – отримати гроші від покупця та в обумовлений строк передати йому відповідний товар.

У ст. 11 Закону України «Про електронну комерцію» від 03.09.2015 р. зауважено, що окрім істотних умов, що притаманні договору відповідного виду електронний договір може містити інформацію, необхідність якої обумовлена технологією укладання електронного договору та можливостями та законними інтересами сторін: порядок укладення договору, порядок створення та накладання електронних підписів, порядок обміну електронними повідомленнями, технічні засоби ідентифікації сторін тощо. До законодавчого врегулювання відносин в мережі Інтернет саме мережеві звичаї ділового обороту, міжнародні угоди підписані Україною (нині оформлені міжнародними торговими організаціями у вигляді правил[120][121]) склали типові (звичаєві) умови, що використовуються в інтернет-магазині, Інтернет-аукціоні, або іншому торговому інтернет-майданчику, де укладаються договори купівлі-продажу. Такі торгові звичаї, а також правила, вироблені UNCITRAL, СОТ заклали плідне підґрунтя для законодавчої діяльності на національному рівні та обумовили права та обов’язки продавця, покупця, а також вимоги, умови та строки оплати, а також доставки товару.

Договір роздрібної купівлі-продажу є публічним відповідно до ч. 2 ст. 698 ЦК та споживчим згідно зі ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991року. Переважна більшість е-договорів торгівлі, що укладаються засобами Інтернет є публічними. Договори купівлі-продажу в мережі Інтернет, що звернуті до невизначено кола осіб, апріорі не можуть бути дискримінаційними і, таким чином, ідентифікувати та виділяти покупців за якою-небудь ознакою з поміж інших покупців. Дискусійним є зміст ч. 1 ст. 698 ЦК, де визначено, що за договором роздрібної купівлі-продажу продавець, який здійснює підприємницьку діяльність, зобов’язується …, отже, або 1) законодавець легалізував лише продавців, що мають статус підприємців та проігнорував регулювання бізнесу С2С (consumer-to-consumer), та, таким чином, залишив його в сірій зоні – на саморегулювання. Виходячи зі змісту цієї статті, це дозволяє фізичним особам без статусу підприємця продавати товар для використання, пов’язаного з підприємницькою діяльністю. Це, очевидно, позбавлено логіки, або ще гірше 2) намагається винести бізнес С2С за межі правового впливу, що дивно для держави, яка позиціює себе як таку, що має демократичні цінності та ринкову економіку (ст. 1 Конституції України[49]).

Оскільки ст. 698 ЦК не містить словосполучення «має здійснювати», чи то іншого слова, що вказувало б на обов’язок реєстрації особи для набуття статусу підприємця, то, у разі правового конфлікту між продавцем і покупцем в обох вищенаведених випадках у невигідному становищі будуть обидві сторони та доведеться покладатися їм тільки на рішення третейських судів. Вимога законодавця щодо статусу продавця (має здійснювати підприємницьку діяльність згідно з ч. 1 ст. 698 ЦК), тобто бути юридичною особою, або фізичною особою-підприємцем, не відповідає природі торгових відносин у мережі Інтернет, для таких, що разово або не на постійній основі здійснюють таку діяльність. Товар в роздрібній торгівлі має призначатися для особистого, домашнього або іншого вживання, що не пов’язане з підприємницькою діяльністю, що також не відповідає реаліям інтернет-активності. Так, поряд з покупцями, які дійсно купують товари для особистого вжитку є прошарок покупців, що купують товари на таких популярних сайтах, як Olx, Aliexpress, Tao-bao тощо, з метою подальшого їх перепродажу.

Пропозиція щодо участі в інтернет-аукціоні є публічною офертою. Реєстрація на сайті такого аукціону для можливості подальшої участі в аукціонних торгах і отримання доступу до торгів інтернет-аукціону, зазвичай, передбачає сплату внеску за конкретний лот. Тож, вже маємо обмежене коло учасників аукціону. Водночас сама пропозиція пройти реєстрацію, сплатити гарантійний внесок і стати учасником аукціону є публічною офертою, тобто зверненою до невизначеного кола осіб. Таким чином, продавці та учасники інтернет-аукціонів також підпадають під негативні наслідки дивно виписаної ст. 698 ЦК та ч. 3 ст. 633 ЦК, якою законодавець заборонив підприємцю, а не фізичній особі, надавати переваги одному споживачеві перед іншим.

Відповідно до ст. 699 ЦК публічною пропозицією укласти договір купівлі-продажу є пропозиція невизначеному колу осіб товару з зазначенням всіх істотних умов договору засобами реклами, каталогів, інших описів товару. Таким чином, така ознака (публічна пропозиція) є визначальною для більшості електронних договорів купівлі-продажу, в яких визначено всі істотні умови: предмет, ціна, строки поставки та способи оплати. Але для запрошень взяти участь в інтернет-аукціоні більш придатна ч. 2 ст. 699 ЦК, згідно з якою виставлення товару, надання відомостей про товар (що є природнім для інтернет-аукціонів) у місцях його продажу є публічною офертою, навіть за відсутності ціни, чи інших істотних умов. Для інтернет-аукціону типово не мати тверду ціну продажу, а лише початкову ціну та крок аукціону. Сама ціна лоту формується аукціонним торгом, який можна вважати погодженням умов договору. Щодо демонстрації зразків, то аукціонний лот має існувати фізично в момент його виставлення на торги та бути індивідуально визначеним та виділеним з поміж інших подібних йому за родовою ознакою лотів.

Договір міни (бартеру) відповідно до якого за ч.1, ч.3 ст. 715 ЦК застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, передбачає обов’язок кожної сторони передати у власність один товар в обмін на інший з можливою доплатою за товар, що є більш вартісним. За загальним правилом право власності на обмінювані речі набуваються одночасно відповідно до ч. 4 ст. 715 ЦК, якщо інше не встановлено договором або законом. Таким чином, якщо одна сторона договору передала майно, а інша ні, то у першої не виникає право вимоги на обумовлене в договорі міни майно, оскільки передане майно перебуває у володінні особи, а не на праві власності. Така одностороння передача майна, на наш погляд, не є належним виконанням зобов’язання договору міни стороною, оскільки не відбулося обміну – прийняття у власність майна від іншої сторони, що є істотною умовою договору міни та випливає зі змісту зобов’язання (ч.1 ст. 715 ЦК). Якщо договором міни передбачено, що момент передачі у власність майна не збігається у часі, тобто одна сторона договору передає майно раніш другої та право власності виникає в момент такої передачі, то в такому випадку друга сторона має право вимоги належного виконання зобов’язання, оскільки сама виконала всі його умови щодо свого обов’язку. Предмет договору корелює адекватне визначення і застосування санкцій за неналежне виконання зобов’язання. Так, санкціями за договором купівлі-продажу можуть бути штраф, неустойка, пеня, а для договору міни – це штраф, а неустойка може нараховуватися тільки на розмір можливого грошового зобов’язання, покликаного врівноважити вартісне зустрічне зобов’язання.

З огляду на наведене можна зробити висновок, що такі ознаки договору міни, як гібридний статус продавця-покупця і покупця-продавця, зобов’язання обох сторін передати у власність майно один одному, мета кожної сторони – набути майно у власність не відповідає меті та призначенню ані е-договору купівлі-продажу, ані інтернет-аукціону. Лише в разі оплати товару криптовалютою можна говорити про застосування договору міни, адже остання наразі не розглядається законодавством як грошова одиниця, а відтак, вона є майном. Таким чином, купівля товару в мережі Інтернет чи поза нею за криптовалюту – типовий договір міни.

 Щодо договору поставки, то його предмет – майно визначене родовими ознаками, технічними характеристиками та діями сторін – це продавець (постачальник) передає покупцеві товар в обумовлений у договорі строк. Частина 1 ст. 712 ЦК передбачає, що сторонами договору поставки – постачальник і покупець – можуть бути лише суб’єкти господарювання, тобто в статусі юридичної особи або фізичної особи-підприємця. Товар, що поставляється на момент укладення договору поставки часто не існує. Він буде набутий, вироблений постачальником у майбутньому. Вимогою законодавця до товару, що постачається є його призначення – використання у цілях, не пов’язаних з особистим, домашнім, сімейним використанням. Тобто, для визначення ознак договірних відносин в інтернет-середовищі договір поставки застосовувати не має сенсу з огляду на наступне:

1) істотні обмеження у статусі учасників договору поставки та можливість укладання договорів B2B, B2C, C2C засобами Інтернет. Щодо аукціонів, то брати участь у відкритих аукціонних торгах можуть всі учасники цивільних правовідносин, що набули контрактної здатності;

2) товар що продається з укладанням електронного договору може існувати на момент оферти, або не існувати, про що продавець має повідомити покупця. Аукціонний товар має існувати на момент виставлення його як лоту на інтернет-аукціоні з описом усіх його фізичних, технічних, якісних та інших характеристик, що необхідні для опису товарів даного виду з переліком його вад та обмежень у використанні. Це забезпечує право на інформацію про товар.

3) товар, що продається засобами Інтернет з укладанням е-договору або з аукціону, як правило, не має обмежень щодо цілей його використання[122].

Окремо варто зазначити, що нерухомість, земельні ділянки, об’єкти незавершеного будівництва, транспортні засоби, що виставлені засобами інтернет-аукціону на продаж не регулюються Законом України «Про електронну комерцію» від 03.09.2015 р. відповідно до вимог ч. 2 ст. 1: дія закону не поширюється на правочини, що підлягають нотаріальному посвідченню або державній реєстрації. Отже, застосування легального визначення електронного договору що укладається засобами інтернет-аукціону для ідентифікації останніх також сумнівне.

Отже, ознаками електронного договору роздрібної купівлі-продажу є:

1) насамперед форма такого договору та програмне забезпечення як інструмент його укладення.

2) наявна публічна оферта, що звернена до невизначеного числа інтернет-користувачів;

2) двосторонній, а у випадку примусового інтернет-аукціону – багатосторонній;

3) еквівалентний – зустрічне задоволення, виражене в оплаті грошовими одиницями або електронними грошима, чи то криптовалютою.

4) каузальний, мета – передача майна у власність за винагороду. Варта уваги позиція А. С. Кривцова, що реальне виконання зобов’язання є його каузальним моментом[123].

5) правовий статус продавця і покупця обумовлений їх правочиноздатністю.

6) товар, що реалізується засобами е-магазинів, інтернет-аукціонів має відповідати опису продавця та лише якщо продавець визначає товар «новим», то такий товар має відповідати вимогам якості, комплектності, можливості використанню за призначенням, та іншим вимогам, що звичайно висуваються до подібних товарів.

Висновки. Таким чином, електронний договір роздрібної купівлі продажу – дистанційний договір, укладений засобами телекомунікаційних технологій, за яким продавець (одна сторона) зобов’язується передати в обумовлений строк у власність покупцеві (друга сторона), а покупець зобов’язується прийняти майно і надати зустрічний майновий еквівалент, що виражений у грошовій формі або в іншій обумовленій у договорі формі.

Статус продавця як господарюючого суб’єкта не є визначальним для електронних договорів та інтернет-аукціонів і така вимога законодавця, насправді, не виконується. Це призводить до правового нігілізму, адже саме суспільство визначає моральні суспільні засади поведінки, в тому числі й ділової. З іншого погляду, фактично ця вимога ретроградна і її варто переглянути. Тож, назріла необхідність привести законодавство у відповідність суспільним потребам шляхом правової регламентації е-оферт фізичних осіб, або провести правові освітні заходи для тлумачення фізичним особам, чому вони не мають права скористатися торговим інтернет-майданчиком, який весь цивілізований світ використовує і для потреб С2С, щоб продати не потрібне їм майно, для отримання коштів за непотрібні їм речі.

Щодо типових ознак електронного договору купівлі-продажу, то його договірний характер та застосування інформаційно-телекомунікаційних систем вказує на його дистанційністю[122]. Звернення його до невизначеного кола осіб з неможливістю надати переваги будь-кому з них без застосування спеціальних заходів, робить його публічним. Ознака оплатності випливає і з назви «електронний договір купівлі-продажу», і з дійсної його імплементації в Інтернет середовищі. Форма вчинення електронного правочину повинна визначитися законодавцем остаточно. Необхідно законодавчо закріпити її дефініцію для уникнення правових непорозумінь, що неодмінно виникають при тлумаченні актів національного законодавства, що посилаються то на письмову, то на електронну форму. Це важливо в практичному і теоретичному аспекті.

Ознак договору міни електронний договір набуває у випадках коли необхідне зустрічне задоволення продавець отримує у вигляді криптовалюти як сурогату платіжного інструменту. Застереження законодавця щодо не застосування Закону України «Про електронну комерцію» від 03.09.2015 (2015 р.) до електронних договорів, перехід право власності за якими вимагає нотаріального посвідчення, державної реєстрації залишає великий обсяг договорів поза законодавчим регулюванням та, відповідно, вимагає імплементації окремого закону.

Підсумуємо вищевикладене: електронний договір купівлі-продажу наслідує ряд ознак інших договорів торгівлі, та, поза тим, має свої специфічні, притаманні лише йому ознаки, які ставлять його на окрему сходинку та надають можливість говорити про окремий тип договору.

Отже, наступним важливим питанням є дослідження сутності електронного договору купівлі-продажу, що укладається за результатами аукціону. Базовим досліджуваним поняттям є поняття електронного договору купівлі-продажу, що укладається дистанційно на аукціоні. На жаль, окрім загального поняття електронного договору, визначеного у ст. 3 Закону України «Про електронну комерцію» від 03.09.2015 р. законодавство України не знає легального визначення електронного договору купівлі-продажу. Отже, розглянемо окремо вже відоме юридичній науці та законодавству поняття договір купівлі-продажу та проаналізуємо наслідки його укладання в Інтернет мережі. Для визначення сутності електронного договору купівлі-продажу важливим є аналіз змін його ознак у порівнянні з класичною формою укладення такого договору. Доцільно також виявити чи зберігаються для електронної форми договору купівлі-продажу умови дійсності правочинів, що висуваються законодавцем у ст.ст. 203, 205, 207, 208 ЦК, ст. ст. 10, 11, 12, 13 Закону України «Про електронну комерцію» від 03.09.2015 р.

Для повноти аналізу досліджуваного об’єкта розглянемо доктринальні концепції визначення поняття договору купівлі-продажу та можливість застосування їх повністю або частково для договору купівлі-продажу що укладається засобами телекомунікаційних технологій на аукціоні з урахуванням чинного законодавства України.

Головною метою комерційного права є виконання зобов’язань, що англійське право визначає через виконання «розумних очікувань» добропорядних людей, зокрема Лорд Стейнзауважив наступне: «Наскрізна тема закону про контракти полягає в тому, що розумні очікування добропорядних людей повинні бути захищені»[124]. Саме в договорі викладені вищезазначені «розумні очікування», тобто предмет договору, що включає істотні умови договору та інші необхідні для його виконання умови. Починаючи зі становлення комерційного права, що бере початок від lex mercatoria та до сьогодення, коли телекомунікаційні технології водночас і спростили доступ до товарів та послуг та ускладнили підходи до вибору права для регулювання комерційних відносин, теорія договорів не втратила актуальності її дослідження.

Г. Ф. Шершеневич визначив купівлю-продаж як двосторонній договір, за яким одна сторона бере на себе зобов’язання передати другій рухоме майно у власність, а друга сторона сплатити за таке відому суму грошей з метою набуття права власності на таке майно[125]. Всупереч тогочасному позитивному праву Г. Ф. Шершеневич назвав купівлю-продаж договором, метою якого є набуття права власності покупцем та акцентує увагу на ознаці предмету договору – рухоме майно. В наш час законодавець надав можливість купувати як рухоме так і нерухоме майно використовуючи договір купівлі-продажу з вказівкою про реєстрацію та нотаріальне посвідчення нерухомого майна та транспортних засобів (ст. ст. 182, 334, 657, 811 ЦК). Тогочасний Звід законів у ст. 699[126] купівлю розглядав як спосіб набуття майна окремо від договорів як таких. Вимога справедливої ціни за майно, що відповідала б мінової цінності предмету договору, у Зводі законів відсутня.

Справедлива винагорода як істотна умова такого договору перегукується з поняттям Consideration[127] (з англ. – відшкодування, компенсація тощо) англійського позитивного права. Згідно з англійською теорією контрактів Consideration є базовим принципом, а відтак, істотною умовою дійсності договору, яка означає ціннісне відшкодування, що може бути виражене у грошовій формі (ціна лоту на аукціоні), у дії, утримання від дій, права, інтересу. Функції такого відшкодування:

а) доказова – підтвердження дійсності намірів продавця бути пов’язаним договором, двостороннього зобов’язання, за яким гроші сплачуються оференту та передається майно у власність акцептанту, таким чином відбувається quid pro quo, а отже, діє принцип справедливості;

б) запобіжна – визначення обсягу шкоди/компенсації у випадку неналежного виконання або невиконання договору. У США існує правова вимога стосовно адекватної вартості відшкодування (consideration)[128], в той час як англійське право не вимагає адекватної ціни[129], що дозволяє сторонам застосовувати номінальне або ж символічне існування відшкодування, що, як не дивно, допомагає зменшити податкове навантаження для сторін договору, але водночас зменшує у разі судового спору й компенсаційні вимоги позивача. Справедливість винагороди в англійському праві обумовлюється усвідомленням сторонами вартісних характеристик предмету договору на момент його укладання.

в) стримувальна – зменшення вірогідності укладання сумнівних договорів, а отже зміцнення соціальної ефективності договірних відносин та добробуту. ЦК у ч.1 ст. 655 встановив, що ціна є істотною умовою договору купівлі-продажу, а з ч.4 ст. 656 ЦК випливає, що загальні положення про купівлю-продаж застосовуються до договорів укладених на біржах, конкурсах, аукціонах, договору купівлі-продажу валютних цінностей і цінних паперів за умови відсутності чинного спеціального закону, що встановлює правовий порядок для вищезгаданих договорів. Українське законодавство не має вказівки на таку ознаку як адекватна ціна товару, проте застерігає у ст. ст. 234, 235 ЦК про правові наслідки фіктивних та удаваних правочинів, які або не мали за мету настання дійсного результату для сторін, або є такими, що вчинені для приховання іншого правочину, який мав місце. Щодо аукціонів, то формування ціни відбувається під час його проведення засобами збільшення у випадку висхідного аукціону, або зменшення – низхідного аукціону згідно з прийнятим кроком чи без нього. Ціна аукціонного лота вважається справедливою, адже утворена ринковим способом ціноутворення – попитом під час торгу учасників аукціону. Між тим, це не виключає злочинної змови між окремими учасниками особливо при аукціоні на пониження ціни.

На інтернет-аукціон примусово вилученого майна виставляються лоти, що оцінені за взаємною згодою сторін виконавчого провадження відповідно до ч.1 ст. 57 Закону України «Про виконавче провадження» (2016 р.)[130]. Якщо сторони не досягли згоди щодо оцінки арештованого майна боржника, то виконавець самостійно здійснює оцінку майна відповідно до ринкових цін (ч. 2 ст. 57 Закону), або залучає суб’єкта оціночної діяльності відповідно до ст. 57 Закону. Така оцінка є дійсною протягом шестимісячного терміну (відповідно до ч. 6 ст. 57 Закону), після його спливу проводиться повторна оцінка з урахуванням зносу майна боржника та відповідно зміною його ринкової ціни. Але чи можна казати у випадку продажу майна боржника з молотка, що на інтернет-аукціоні встановлюється актуальна мінова цінність лоту? Безперечно, про стартову ціну лоту першого примусового аукціону, що визначається за вимогами ч. 3 ст. 57 Закону[130], можемо казати як про ринкову, а отже – справедливу. У випадку нереалізації майна боржника на першому аукціоні, аукціоніст відповідно до ч. 5 ст. 61 Закону зменшує стартову ціну лоту в наступному порядку:

* для рухомого майна: другі торги – на 25 відсотків, треті – на 50 відсотків;
* для нерухомого майна: другі торги – 15 відсотків, треті – 30 відсотків.

Якщо звернути увагу на примусові інтернет-аукціони з реалізації майна осіб, що здійснюють підприємницьку діяльність та визнані банкрутом, то відповідно до ч. 3 ст. 65 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14.05.1992 р. початкова вартість майна повторного інтернет-аукціону зменшується на 20 відсотків від його початкової вартості, та для другого повторного аукціону – ще на 20 відсотків.

Зменшення ціни на майно боржника на 30, 40 та 50 відсотків від його ринкової вартості навряд чи можна назвати адекватною міновою цінністю. Та й втрачає в такому випадку боржник набагато більше аніж кредитор отримує належне йому виконання за зобов’язанням.

Р. О. Стефанчук зауважив, що договір купівлі-продажу – це один з найважливіших традиційних договорів у цивільному праві, змістом якого є обіг матеріальних благ у товарній формі[131]. Він зробив акцент на другій істотній умові договору купівлі-продажу – предмет, що є матеріальним благом. Проте така позиція виштовхує з кола предметів договору купівлі-продажу такі види товару: 1) інформація як предмет продажу інформаційних послуг відповідно до ч. 3 ст. 7 Закону України «Про соціальні послуги» від 19.06.2003 року; 2) результати інтелектуальної та творчої діяльності, які законодавець помістив у главу 15 ЦК, що дістала назву «Нематеріальні блага» 3) право вимоги як предмет договору купівлі-продажу у розумінні ч. 3 ст. 656 ЦК.

Розглянемо цифрові товари в контексті цього визначення: інформація у цифровій формі та її носій. Носій цифрової інформації як окремий предмет (наприклад, карта пам’яті, Flash) має матеріальну природу і є матеріальним благом сам по собі навіть якщо не містить ніякої інформації[[24]](#footnote-24). Цифрова інформація часто становить більшу цінність аніж її носій (або навпаки), та може мати подвійний правовий захист: і як матеріальне благо і як нематеріальне благо, тобто предмет захисту права інтелектуальної власності (ст. ст. 420, 433, 449, 457, 459, 460, 461, 481 ЦК від 16.01.2003 р.)або Закону України «Про інформацію»[116]. В такому випадку товар є предметом, що має дво- або три елементну структуру[132]:

1) предмет, що існує фізично – носій, що має окрему цінову вартість (може бути відсутній, а інформація може бути у мережі Інтернет);

2) предмет у цифровій (електронній) формі – інформація, що становить цінність;

3) предмет інтелектуальної власності (необов’язковий), або ж інформація що має особливий режим охорони (конфіденційна, особові данні, корпоративна таємниця тощо).

На жаль, чинний Закон України «Про електронну комерцію» від 03.09.2015 р. не містить дефініції електронного або цифрового товару, що звужує права споживачів такого виду товару, адже електронний товар традиційно має вимоги й до апаратної сумісності, і до сумісності з програмною складовою (операційною системою), він може виявитися неякісним, програмно шкідливим тощо.

Патрік Ейша виділив наступні складові предмету договору купівлі-продажу рухомого майна:

1) згода продавця продати товар, що виражається у передачі майна та титулу власності на нього та згода покупця купити, прийняти у володіння майно та стати його власником. Ейша підкреслює особливості підходу до визначення природи договору, умови та особливості укладання якого визначено законом. Так, законний (обов’язковий) продаж товару продавцем (наприклад ліків та медичних приладів у лікарні або аптеці) пацієнту-покупцю, який має законне право на отримання ліків, не є договором купівлі-продажу оскільки продавець зобов’язаний надати спектр послуг, що забезпечується Національною службою Охорони здоров’я[92, c. 9], проте покупець в такому разі все одно є споживачем та підпадає під захист прав споживачів.

2) сплата винагороди за майно, що виражена у грошовій формі.

Таке формулювання вирізняє договір купівлі-продажу рухомого майна від міни, оренди, прокату тощо, проте моменту передачі товару Ейша не приділив достатньої уваги, а лише зазначив, що договір купівлі-продажу «насамперед консенсуальний контракт». В українському науковому співтоваристві договори купівлі-продажу розглядаються і як консенсуальні, і як реальні, та у випадку e- commerce договори купівлі-продажу переважно консенсуальні, проте за умови його укладення лише після передання товару покупцеві (наприклад, завантаження цифрової інформації) – реальні.

Другий перегляд Американським інститутом права Закону «Про договори» Секція 1 визначив договір як обіцянку або обіцянки, за порушення яких законодавець надає засоби правового захисту, а їх виконання закон визначає як обов’язок[133]. Таким чином, договір виписаний як захищена законом домовленість сторін.

Щодо національного законодавства, то легальне визначення договору міститься у ст. 626 ЦК – домовленість двох і більше осіб, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов’язків. Щодо договору купівлі-продажу, то маємо домовленість покупця з продавцем, щодо оплачуваного переходу титлу власника на обумовлене майно (майнового права, прав вимоги тощо) від продавця до покупця, з встановленням титлу володільця майна для останнього та одночасним припиненням права власності у продавця. Законодавець у ч.1 ст. 655 ЦК надав таку дефініцію договору купівлі-продажу – це договір, за яким одна сторона (продавець) передає або зобов’язується передати майно (товар) у власність другій стороні (покупцеві), останній приймає або зобов’язується прийняти майно (товар) і сплатити за нього певну грошову суму. Законодавець уникає у тексті статті надання безпосередньо статусу продавця і покупця та бере їх у дужки, бо не кожний договір купівлі-продажу здатен відповідати вимогам Закону України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р., та й не кожна річ, що продається відповідає вимогам товару: комплектність, гарантія, безпека користування тощо. На стихійних ринках, особливо селянських, або так званих, блошиних, покупець не отримує чек за куплений товар, такий товар не має сертифікаційних та гарантійних документів, а гарантією якості продуктів є чесне слово продавця, який часто є перекупником, який не поінформований в яких умовах ці продукти вироблялися та зберігалися. Щодо інтернет-аукціонного продажу, то організатор аукціону не несе відповідальності за пропонований для торгу товар та його характеристики, що вказані при описі лоту. Навіть за таких умов ми говоримо про договір купівлі-продажу, адже його природа визначається через істотні умови, які законодавець у ч.1 ст. 638 ЦК визначила як умови:

1) щодо визначення предмету договору;

2) що визначені законом як істотні, або такі що є необхідними для договорів даного виду;

3) щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди.

Істотні умови договору купівлі-продажу випливають зі змісту ст. ст. 655, 656 ЦК: предмет договору, ціна. Щодо предмета договору купівлі-продажу ЦК містить такий перелік у ст.656: товар який є у продавця на момент укладення договору або буде створений (придбаний, набутий) продавцем у майбутньому, майнові права, право вимоги, що не має особистий характер. Розглянемо два торгових майданчика: інтернет-магазин та інтернет-аукціон. Щодо електронних договорів купівлі-продажу, то зазвичай сам інтернет-магазин, особливо якщо він не є великим та не володіє своїм складом товарів, технічною підтримкою, кур’єрською службою, не є володільцем товару на момент оферти, проте має окремий договір із базою-складом товарів.

Таким чином, інтернет-магазин, отримуючи електронне повідомлення про готовність купити товар за визначеною ціною, перевіряє його наявність на складі та повідомляє акцептанта про строк та умови доставки. Інтернет-магазин стає володільцем товару на короткий строк – шлях від складу до покупця, таким чином виконується вимога законодавця, щодо набуття товару продавцем у майбутньому для продажу покупцеві (ст. 656 ЦК). Продавець також може продавати товар, яким не володіє, адже законом не визначено, що продається товар виключно що належить продавцю на праві власності. Таким чином, продавець може мати статус агента за агентським договором[134]із базою-складом та від імені та коштом останнього надавати послуги в укладанні чи сприянні укладання договору. Також, існує практика укладання договорів комісії або доручення між володільцем торгового інтернет-майданчика та базою-складом тощо. У такому розмаїтті сторін, залучених до провадження комерційної діяльності покупцю не важко розгубитися у визначенні відповідача у випадку правового спору (наприклад, про неналежне виконання зобов’язання), а номінальному продавцю – надати повну інформацію про сам товар, про умови його зберігання, використання тощо. Щодо інтернет-аукціону, то володілець речі передає право її реалізації аукціоністу. Аукціоністом є юридична особа або фізична особа підприємець, яка володіє електронним майданчиком – сайтом інтернет-аукціону. За відсутності спеціального законодавства щодо регулювання інтернет-аукціонної діяльності такі відносини регулюються Правилами[[25]](#footnote-25) інтернет-аукціонів, що не суперечать цивільному та іншому законодавству України. Аукціоністом інтернет-аукціону з реалізації арештованого майна є організатор електронних торгів – державне підприємство, яке належить до сфери управління Міністерства юстиції України[107].

Купуючи речі та продукти на стихійних ринках покупець залишається безпорадним у разі недобросовісної поведінки у договірних відносинах продавця. Купуючи товар у роздріб на ринках та місцях стихійного продажу товарів, покупець, як правило, не отримує чек (квитанцію), що є доказом укладення договору купівлі-продажу, що укладається в усній формі. За відсутності чека важко довести що договір був укладений. На відміну від вищезазначеної усної форми укладання договору купівлі-продажу електронна форма законодавцем у ч.1 ст. 205 ЦК прирівняна до письмової. Доказом існування електронного правочину поряд з електронним «слідом» може бути визнаний і графічне (або відео) зображення скріншоту сторінки покупця, що містить предмет покупки, ціну та ознаки акцептованого належним чином договору купівлі-продажу. Суд вирішив питання про допустимість та належність доказової бази відповідно до ст. ст. 57, 58, 59 ЦПК[135] з урахуванням джерел електронного доказу, їх авторства[136], цілісності, достовірності, релевантності, надійності[137], можливості їх розшифрування, а також способам та засобам отримання та відповідно до ч. 2 ст. 65 та ст. 66 ЦПК України. Варто зазначити що у разі прикріплення до позовної заяви висновку експерта щодо скріншоту інтернет-сторніки розцінюється як письмовий доказ, що підлягає дослідженню та оцінці в судовому засіданні, та у разі проведення експертизи на підставі ухвали суду відповідними судово-експертними установами, то такий висновок експерта може бути доказом у справі[138]. Звичайна роздруківка сторінки веб-сайту (скріншот) також може бути не прийнята судом до розгляду з огляду на не відповідність вимогам, щодо надійності та достовірності доказів.

Якщо існування стандартного договору купівлі-продажу можна констатувати за наявністю оплаченого чека за товар, або за класичною письмовою формою договору, то щодо електронної форми правочину можуть застосовуватися додаткові заходи з розпізнавання його укладеності, виходячи зі змісту правовідносин його сторін. Так, купуючи товар за допомогою інтернет-технологій в електронних магазинах, аукціонах та на інших електронних торгових майданчиках сторони укладають електронний договір дистанційно, що складається з низки правочинів: оферта, погодження умов, акцепт. Фаза погодження умов та акцепту часто реалізується телефонним дзвінком, під час якого уточнюється предмет продажу, воля покупця купити товар, підтверджується ціна та узгоджуються умови доставки та оплати. Під час такого дзвінка може бути змінений предмет продажу, або скасоване замовлення. На підставі відсутності згоди та акцепту договір вважається неукладеним, а у випадку зміни предмету продажу укладається новий договір. Законодавець не виділяє такі договори в окремий вид, тому істотні умови, що висуваються до таких договорів такі самі, як і в традиційних: предмет, ціна. Вирізняється вони від традиційних договорів формою укладання – електронна, методом – дистанційно.

Нагальним питанням для дослідження є питання застосування вимог чинності правочину до електронних договорів інтернет-аукціону. Деякий час ВСУ та Суди касаційної інстанції у цивільних справах виносили рішення[139] в яких зазначалося, що закон не передбачає такого способу захисту як визнання прилюдних торгів недійсними, і лише у 2010 році ВСУ переглянув[140]своє бачення та звернув увагу на таке: якщо за результатами торгів складається протокол, за яким одна сторона є набувачем, а інша відчужувачем майна, за яке набувач сплачує обумовлену в протоколі ціну, то за правовою природою такий правочин є договором купівлі-продажу. Таким чином, у випадку недодержання вимог ст.ст. 203, 215 ЦК протокол торгів може бути визнаний судом недійсним.

Практика перегляду судових рішень[141][142][143] про визнання торгів недійсними свідчить про посилання сторін на ч.1 ст. 203, ч. 1 ст. 215 ЦК[[26]](#footnote-26), тобто недодержання вимог, що висуваються Законом України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 р., Порядком реалізації арештованого майна[107], ч. 3 ст. 45 Закону України «Про іпотеку»[144]від 05.06.2003р.

Дослідимо, чи можливо в повному обсязі застосувати до електронних правочинів вимоги чинності правочинів, які закріплені у ст. 203 ЦК. Невідповідність (або сумнівна відповідність) правочину хоча б до однієї з вимог чинності, що висувається законодавцем має наслідком його недійсність. Доцільно також проаналізувати відповідність електронних правочинів вимогам, що висуваються ратифікованими Україною Міжнародними договорами.

Перша умова чинності правочину визначена ч. 1 ст. 203 ЦК – не суперечливість змісту правочину актам цивільного законодавства України, інтересам держави та суспільства, його моральним засадам. Зміст електронного договору купівлі-продажу (як і традиційного) складає:

1) учасники (сторони) правочину, що є виокремленими з поміж інших учасників цивільних правовідносин таким чином, що їх ідентифікація була достатньою для судження про їх особу та правочиноздатність.

2) права та обов’язки учасників (сторін) як предмет вчинюваного правочину.

Умова зазначення учасників здійснюваного правочину є доцільною для убезпечення сторін від дій зловмисників чи ненавмисних дій невправнених осіб. Учасники правочину мають бути певні у достатній правочиноздатності їх контрагентів. Варто зауважити, що часто у виборі контрагента у торгових правовідносинах вирішальне значення має торгова марка, добре ім’я продавця, його репутація. Щодо другого елементу змісту правочину, то предмет інтернет-аукціону не повинен мати обмежень у цивільному обігу, а визначені в умовах права та обов’язки сторін не мають суперечити цивільному законодавству. Стосовно несуперечливості інтересам держави, то згідно зі ст. 8 Конституції України закони та інші нормативні акти приймаються на основі Конституції України.

А отже, зміст правочину має відповідати не тільки актам цивільного законодавства України, але й іншим нормативно-правовим актам, що були прийняті відповідно до Конституції України[145]. На інтереси держави варто дивитися ширше, адже Конституційний суд України у Рішенні від 8 квітня 1999 року №3 рп/99 у справі №1-1/99[146] визначив, що інтереси держави можуть повністю або частково збігатися або зовсім не збігатися з інтересами державних органів, державних підприємств та організацій, з інтересами господарських товариств з часткою державної власності у статутному фонді, а також держава може вбачати свої інтереси і в діяльності приватних підприємств, товариств.

Отже, можна зробити наступний висновок: у випадку доступу громадян України до електронних магазинів чи інтернет-аукціонів, їх діяльність має відповідати законодавству та інтересам України не залежно від місця їх реєстрації та розташування серверів. Насамперед інтереси суспільства, яке є різношаровим, різномовним, багатонаціональним та, відповідно, має свої культурні особливості, не просто задовольнити. Тому при організації аукціонів інформація про них розрахована на певну категорію можливих учасників. Комерційна діяльність як традиційна так і в мережі Інтернет не має нівелювати інтереси як всього прошарку українського суспільства так і окремих його суспільних груп[[27]](#footnote-27). Якщо безпосередній зв'язок[[28]](#footnote-28) під час провадження традиційної комерційної діяльності на теренах України потенційно збагачує виробника чи продавця на знання і щодо її правого поля, і щодо її культурних особливостей, моральних цінностей, то для діяльності e-commerce доцільно розробити керівництва для охочих провадити таку комерційну діяльність в українському інтернет-просторі.

Вимогу ч. 2 ст. 203 ЦК про необхідний обсяг цивільної дієздатності виконати складно, адже торгові інтернет-сервіси не вимагають доказів необхідної дієздатності – досягнення правочиноздатного віку, відсутності обмеження дієздатності за рішенням суду тощо. Учаснику достатньо заповнити анкетні дані онлайн-форми, а також мати електронну адресу (електронну поштову скриньку) та телефон для зв’язку. Під час укладання електронних правочинів, зокрема купівлі-продажу на інтернет-аукціоні типово вважається, що особа має необхідний обсяг цивільної дієздатності. За умов спору щодо чинності електронного правочину позивач має довести обставини на які він посилається щодо недотримання умови ст. 203 ЦК. Під час реєстрації учасника інтернет-аукціону примусово вилученого майна[[29]](#footnote-29) він відповідно до Порядку[107]надає свої ідентифікаційні дані: прізвище, ім’я, по батькові, серію і номер паспорту[147], а для безпосередньої участі в інтернет-аукціоні має сплатити гарантійний внесок. Наявність в особи паспорту та документу про сплату початкового внеску свідчить про її фінансову спроможність та, відповідно, про наявний обсяг цивільної дієздатності. Звичайно, такий спосіб ідентифікації не є досконалим та існують можливості маніпулювання даними, проте така особа є покупцем, а отже вигодонабувачем у разі перемоги на інтернет-аукціоні, допоки управнена заінтересована особа[[30]](#footnote-30) не поставить під знак питання чинність правочину.

Щодо вимоги вільного волевиявлення учасника правочину, що відповідає його внутрішній волі (ч.3 ст. 203 ЦК), то за наявністю належного учасника, який засобами Інтернет-технологій у ладі зі своєю волею робить оферту, або правильно розуміючи її зміст, акцептує її – ця вимога в цілому виконується. При контроферті воля блокується іншою пропозицією. Якщо у момент вчинення правочину мають місце вади волі, то такий правочин є оспорюваним і визнається судом недійсним відповідно до ч. 1 ст. 229, ч. 1 ст. 230, ч. 1 ст. 231, ч. 1 ст. 232, ч. 1 ст. 233 ЦК. ВСУ зазначає, що обставини, щодо яких помилилася сторона правочину мають існувати саме на момент його вчинення[148]. Вади волі за наявністю яких правочин може бути визнаний судом недійсним законодавець вбачає у випадках:

1) недобросовісних дій контрагента у вигляді незаконного впливу (ч.1 ст. 230, ч.1 ст. 231 ЦК від 16.01.2003 р.) його або третіх осіб на його користь. З урахуванням ознаки дистанційності електронних правочинів, що вчиняються засобами Інтернет-технологій, незаконний плив контрагента або третіх осіб варто розглядати як психічний (ч.1 ст. 231 ЦК від 16.01.2003 р.) та інформаційно-психічний. Психічний вплив на учасника дистанційного електронного правочину може бути вчинений в безпосередньому контакті з ним. У випадку впливу на учасника дистанційного електронного правочину за допомогою засобів інформаційних систем (дистанційно) такий вплив є інформаційно-психічним. Незаконний сторонній вплив може бути вчинений у вигляді: навмисного введення в оману щодо обставин, що мають істотне значення (ч.1 ст. 230 ЦК) або необережного сприяння спотвореному розумінню змісту правочину (ч. 2 ст. 229 ЦК). Результатом першого є сторонньо скориговане невірне розуміння потерпілою особою змісту і наслідків вчинюваного правочину, останнього – помилка сторони або сторін правочину. Навмисне введення в оману під час організації та проведення інтернет-аукціону вчиняється продавцем у формі інформаційного незаконного впливу – надання недостовірної інформації про лот, організатором інтернет-аукціону – допущення такого правопорушення за наявності методів протидії недобросовісній практиці. У більшості випадків організатор інтернет-аукціону позиціює себе як сторона яка надає лише інтернет-майданчик для аукціонного торгу, проте він є учасником цивільних правовідносин[[31]](#footnote-31) – стороною за договором про надання послуг, тому має провадити свою діяльність на засадах справедливості, добросовісності (ч. 1 ст. 3 ЦК від 16.01.2003 р.), прозорості[86] з дотриманням моральних засад суспільства (ч. 4 ст. 13 ЦК від 16.01.2003 р.). Надаючи інструмент для організації та проведення інтернет-аукціону, його власник (організатор) зобов’язаний забезпечити рівність і охорону прав учасників (ч. 1 ст. 5 Закону України «Про електронну комерцію» від 03.09.2015 р.) інтернет-аукціонних відносин. У випадку правопорушення організатор має нести відповідальність (ст. ст. 22, 1210 ЦК від 16.01.2003 р.) за вади своїх послуг, що спричинили шкоду.

Щодо психічного тиску, то зазвичай суд розглядає його як погрозу життю, здоров’ю, невигідні наслідки у професійній та інших сферах. Тяжка обставина ідентифікується за умови наявності одночасно двох ознак: каталізатор вчиненню правочину є вкрай невигідні умови правочину для потерпілої сторони (ч.1 ст. 233 ЦК від 16.01.2003 р.), тяжка обставина, за відсутності якої вона не уклала би кабальний правочин. Під час інтернет-аукціону, зазвичай, тиск на його учасників виключається.

Власна помилка контрагента також може бути причиною визнання правочину недійсним. За відсутності незаконного стороннього впливу на неправильне розуміння змісту правочину, сторона яка помилилася відшкодовує збитки іншій стороні, які є наслідками визнання правочину недійсним. Законодавець звертає увагу на ч. 1 ст. 229 ЦК, де до обставин, що мають істотне значення віднесено помилки щодо: природи правочину, прав та обов’язків сторін, про якість та властивість речі, які значно знижують її цінність або можливість її функціонального використання.

Наступна вимога ЦК щодо дійсності правочину закріплена у ч. 4 ст. 203 – вчинення правочину у формі, встановленій законом. Електронна форма правочину прирівнюється до письмової відповідно до ч. 1 ст. 205 ЦК. Проте, як вже вище зазначалося до вчинення правочину в електронній формі висуваються додаткові вимоги – електронна ідентифікація сторін правочину. Відповідно до ч. 2 ст. 11, ст. 12 Закону України «Про електронну комерцію»[104] технічним засобом ідентифікації сторін є електронний підпис. У ч. 3 ст. 207 ЦК зазначено, що факсимільне відтворення підпису за допомогою засобів механічного, електронного або іншого копіювання, електронного підпису або іншого аналога власноручного підпису допускається у випадках, встановлених законом, іншими актами цивільного законодавства, або за письмовою згодою сторін. Таким чином, сторони правочину мають можливість домовитися про взаємне визнання власноручного підпису, що вчинений засобами електронного або іншого копіювання. Також, законодавець встановив два імперативи для дійсності такої домовленості: 1) форма домовленості – письмова; 2) зміст домовленості має містити зразки відповідних аналогів їх власноручних підписів.

Необхідно зазначити, що законодавець наводить визначення понять електронного підпису, кваліфікованого електронного підпису (печатки), удосконаленого електронного підпису чи удосконаленої електронної печатки у ст. 1 Закону України «Про електронні довірчі послуги»[115] від 05.10.2017 р., проте лише кваліфікований електронний підпис у ч. 4 ст. 18 Закону прирівнюється до власноручного за юридичною силою. Разом із тим у ч. 1 ст. 12 Закону України «Про електронну комерцію»[104] аналогами власноручного підпису визнаються факсимільне відтворення підпису та інші аналоги, які сторони погодили у письмовій формі. У п. 12 ч. 1 ст. 1. Закону України «Про електронні довірчі послуги»[115] визначено, що електронним підписом є електронні дані, які додаються підписувачем до інших електронних даних або логічно з ними пов’язуються і використовуються ним як підпис. Варто зауважити, що наведене поняття електронного підписує досить невдалим, адже електронні дані за п. 13 ст. 1 Закону[115] (навіть у логічній послідовності та єдності), якими можна ідентифікувати особу можуть будь-чим: числовою послідовністю, цифровим зображенням відбитку пальця або інших біометричних даних, паспортними даними, ідентифікаційним кодом, фото першої сторінки паспорту, навіть логін з паролем можна тлумачити як таке, що ідентифікує особу. В такому разі маємо звертатися до основного акту цивільного законодавства як такого що є підґрунтям для визначення поняття електронного підпису, що використовується при вчиненні правочинів в електронній формі, тобто до ч. 3 ст. 207 – допускається використання електронного підпису або іншого аналога власноручного підпису. Таким чином, електронний підпис має бути аналогом саме підпису, а не будь-якою послідовністю даних, яка може використовуватися для ідентифікації підписанта. Тому, вважаємо доречним виключити із зазначеної статті визначення електронного підпису, як такого що не відповідає основному акту цивільного законодавства та не має перспективи бути належною доказовою базою у випадку судового розгляду.

До електронного підпису у ч. 3 ст. 6 Модельного закону UNCITRAL «Про електронний підпис»[120] від 2001 року висуваються наступні вимоги:

1) дані електронного підпису створюється відповідно до контексту його використання та закріплюються за підписантом і ніким більше.

2) дані про створення електронного підпису на момент підписання мають бути під контролем підписанта і нікого більше.

3) будь-яка зміна електронного підпису після підписання має бути відстежена.

4) якщо мета такого електронного підпису у тому, щоб завірити достовірність інформації під якою він ставиться, то будь-які зміни до такої інформації після її завірення мають бути виявлені.

 Тобто, такий підпис має ідентифікувати виключно одну особу – його законного власника, лише він має право його використовувати, і сам підпис і завірені ним дані мають бути захищені від будь-яких змін. Відповідно до ч. 5 ст. 12 Модельного закону[120] навіть за умов нееквівалентності ступенів захисту електронних підписів або невідповідності типів, рівнів захисту сертифікатів таких підписів сторони правочину можуть домовитися про їх використання та взаємне визнання, окрім випадків коли таке прямо визначено як не дійсне посвідчення правочину чинним законодавством. Таке формулювання кореспондується із формулюванням у ч. 3 ст. 207 ЦК.

 На практиці переважна більшість електронних правочинів інтернет-магазинів чи інтернет-аукціонів вчиняється без використання електронно-цифрового підпису чи то електронного підпису. Так, на найбільш відомих торгових інтернет-майданчиках eBay, Amazon, Aliexpress достатньо мати грошові кошти на картці (Visa, MasterCard тощо) чи Paypal, або електронний гаманець для участі в інтернет-аукціоні чи електронних торгах з фіксованою ціню. Реєстрація з наступною авторизацією користувача на сайті є ідентифікуючим технічним засобом, що зазвичай включає логін, пароль, прізвище та ім’я особи, електронну адресу, номер телефону, поштовий індекс і адресу. Проте все вище перелічене не може слугувати електронним підписом, а лише ідентифікатором сторони правочину при укладанні його в електронній формі. Та чи є укладеним правочин в електронній формі засобами інтернет-аукціону у випадку відсутності електронного або електронно-цифрового підпису, яка природа такого правочину, що є ознаками його укладеності? Законодавець у ч. 2 ст. 207 ЦК зазначив, що правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо він містить підписи його сторін. Проте, у ч. 6 ст. 11 Закону України «Про електронну комерцію» (2015) закріплено, що відповідь (акцепт) особи якій адресована оферта на укладання електронного договору може бути надана шляхом:

1) надсилання оференту підписаного[[32]](#footnote-32) електронного повідомлення;

2) заповнення електронної форми прийняття пропозиції з підписом;

3) вчинення дій, що свідчать про прийняття пропозиції укласти електронний договір (йдеться про конклюдентні дії, що вчиняються засобами інтернет-технологій – заповнення електронної форми та її надсилання, онлайн-оплата засобами інтернет-банкінгу тощо).

Відповідно до ч. 2 ст. 205 ЦК конклюдентні дії сторін правочину мають правове значення та спричиняють юридичні наслідки лише у випадку, якщо для правочину не встановлена обов’язкова письмова форма. З огляду на те, що електронна форма прирівнюється до письмової відповідно до ч. 1 ст. 205 ЦК від 16.01.2003 р., то всі правочини, що вчинені в електронній формі мають містити всі визначені законодавцем атрибути, що є необхідними для валідності правочинів письмової форми – це підписи сторін правочину. Їх наявність виключає можливість використання конклюдентних дій, проте у п. 3 ч. 6 ст. 11 Закону України «Про електронну комерцію»[104] визначено, що вчинені дії вважаються прийняттям пропозиції укласти електронний договір, якщо виконуються обидві умови: зміст таких дій чітко роз’яснено в інформаційній системі (на веб-сайті), в якій розміщено пропозицію; роз’яснення логічно пов’язані з пропозицією.

Отже, наявна суперечність законодавчих актів. Прирівнюючи електронну форму правочину до письмової, законодавець не визначає чи то юридична сила правочинів однакова, чи то вимоги до атрибутів дійсності однакові, чи то в електронній формі як і в письмовій мають вчинятися правочини щодо яких є пряма вказівка закону про форму їх вчинення[[33]](#footnote-33). Щодо першого, то в цілому можна говорити про однаковість юридичної сили, проте засоби та методи доказування, забезпечення доказової бази у випадку судового процесу є різними. Зміст, атрибути правочинів відрізняються лише формою їх вчинення, існування, носієм інформації (див. таблицю 2.1).

Таблиця 2.1

Співвідношення електронної та письмової форми правочинів

|  |  |
| --- | --- |
|  | Форма правочину |
| письмова | електронна |
| Обумовленість | за вибором сторін абопряма вказівка закону | вольове рішення сторін |
| Носій інформації | паперовий | цифровий |
| Зміст правочину | істотні умови зафіксовані в одному або декількох паперових документах | істотні умови зафіксовані в комерційних електронних повідомленнях |
| Дата вчинення правочину | зазначена у договорі | визначена телекомунікаційними засобами |
| Засоби ідентифікації сторін | Власноручні підписи, паспортні дані, печатки, дані про реєстрацію суб’єкта підприємницької діяльності. | Електронний підпис, електронно-цифровий підпис (за наявності в обох сторін). |
| Оригінали та копії правочинів | Оригінали містять підписи сторін та «мокрі» печатки. Копії є відтвореними оригіналами засобами копіювання, що засвідчуються нотаріально та/або посадовою особою. | Кожний роздрукований примірник електронного документа з накладеним на нього відповідним підписом[[34]](#footnote-34) є оригіналом документа. |

З наведеного вище можна зробити висновки:

1. Електронна форма прирівнюється до письмової лише за юридичною силою та можливістю виведення її на паперовий носій.

2. Закон не містить вимоги щодо окремих видів правочинів використання обов’язкової електронної форми. Проте, Закон України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 р.[149]зобов’язує суб’єктів цивільного права використовувати електронний майданчик для укладення договорів на забезпечення потреб держави та територіальних громад. Вчинення правочину у сфері державних закупівель засобами тендеру в електронній формі покликано забезпечити ефективне та прозоре здійснення закупівель, запобігти корупції та дискримінації, створити добросовісне конкурентне середовище відповідно до принципів здійснення державних закупівель ч. 1 ст. 3 Закону України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 р. Таким чином, вимога обов’язкової електронної форми та засобу укладання правочину ставиться:

1) до суб’єктів цивільного права з особливим правовим статусом;

2) до правочину, предмет якого має високу вартість.

3) з метою ефективного та прозорого використання бюджетних коштів, в той час як основна мета обов’язкової письмової форми, що визначена законодавцем – засвідчення дійсних намірів сторін взяти на себе обов’язки за укладеним правочином.

3. Атрибути письмової форми та електронної є різними за засобами вчинення, проте однаковими за метою їх використання. Так, дата укладання правочину, строки його дії (за необхідності), підписисторін, печатки та інші необхідні ідентифікаційні відомості використовуються з метою підтвердження дійсних намірів сторін правочину.

Факт отримання коштів за електронним правочином згідно зі ст. ст. 11, 13 Закону України «Про електронну комерцію» від 03.09.2015 р. підтверджується тими самими засобами що й у разі письмового чи спрощеного письмового правочину – електронний документ, квитанція, товарний чи касовий чек, квиток, талон або інший документ, що підтверджує факт отримання коштів, із зазначенням дати здійснення розрахунку.

Умова дійсності правочину частини 5 ст. 203 ЦК щодо спрямованості правочину на реальне настання правових наслідків покликана виокремити фіктивні правочини, які укладаються з наміром приховати справжню мету його сторін. Під час проведення інтернет-аукціону є декілька можливостей вчинення фіктивних правочинів.

1. Зловмисна домовленість учасників інтернет-аукціону, з яких один – вигодонабувач зі зловмисної домовленості, а два і більше – є номінальними учасниками, які роблять цінові пропозиції за лот зависокими. Таким чином, доброчесні учасники не вступають в «нерозумні» торги, адже ціна лота може бути зловмисниками піднята вище ринкової. Після закінчення торгів номінальні учасники один за одним відмовляються від підписання протоколу торгів або оплати лоту, а вигодо набувач, що надіслав невисоку цінову пропозицію, підписує протокол торгів як переможець. Описана вище діяльність де номінальні учасники надсилаючи свої пропозиції по факту вчиняють фіктивний правочин за ознаками не тільки спричиняє цивільно-правові наслідки – підстави оспорювання дійсності правочину, а й кримінально-правові – шахрайство відповідно до ч. 1, 2 ст. 190 Кримінального кодексу України від 05.04.2001 року[255]. Відповідно до ст. 234 ЦК фіктивний правочин є правочином, який вчиняється без наміру створення правових наслідків. Правовий наслідок надіслання цінових пропозицій номінальними учасниками – підвищення ціни лота з метою відсіяння інших учасників інтернет-аукціону для перемоги змовника-вигодонабувача, а не з метою стати переможцем інтернет-аукціону та придбання лота за свою цінову пропозицію. Таким чином, за наявності складного юридичного складу[[35]](#footnote-35), що має послідовність юридичних фактів пов’язаних суб’єктів, які мають одну мету – перемога на інтернет-аукціоні учасника-вигодонабувача, побудуємо таблицю 2.2. та проаналізуємо її.

Таблиця 2.2

Складний юридичний склад правопорушення

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Учасники-змовники інтернет-аукціону | Надіслані цінові пропозиції | Підписання протоколу інтернет-аукціону |
| 1 | n-1 | n | 1 | 2 | 3 |
| Номінальний учасник 1 |  | + |  |  | відмова |  |
| Номінальний учасник 2 |  |  | + | відмова |  |  |
| Учасник-вигодонабувач | + |  |  |  |  | підписання |

де n-1 – передостання цінова пропозиція номінального учасника 1,

n – остання цінова пропозиція номінального учасника 2.

Наведені у таблиці 2.2 ознаки протиправної поведінки ставлять під сумнів дійсність правочину – укладеного договору на інтернет-аукціоні. Адже, сам по собі, договір купівлі-продажу майна може не мати ознак, за якими він може бути визнаний недійсним.

Власне це забезпечено презумпцією правомірності правочину ст. 204 ЦК. Сама по собі не законна процедура вибору переможця надає наслідки для визнання торгів на інтернет-аукціони недійсними. Складний юридичний склад зловмисної домовленості учасників, що має ознаки шахрайства складається з серії фіктивних правочинів учасника 1 та учасника 2, та дійсного правочину учасника-вигодонабувача. Фіктивність правочинів номінальних учасників та змову усіх учасників зловмисної схеми майже неможливо довести, адже можливість участі та відмова від підписання протоколу торгів встановлена правилами інтернет-аукціону[150]. Номінальні учасники в такому випадку зазнають збитків у розмірі гарантійного внеску, який не повертається у разі відмови підписання протоколу по завершенні інтернет-аукціону. З Практики ВСУ з розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними[151] правочин є фіктивним, якщо ознака фіктивності властива обом сторонам правочину. Проте, правочину що вчиняється на інтернет-аукціоні притаманний складний юридичний склад, і складний суб’єктний склад. Відсутність або фіктивність хоча б одного правочину із юридичного складу має наслідок недійсність правочину в цілому. Проте, не всі суб’єкти інтернет-аукціону є змовниками, тому застосування ознаки фіктивності правочину за чинним законодавством є неможливим.

2. За відсутності законодавства у сфері інтернет-аукціонів, деякі електронні торгові майданчики зауважують, що вони не є інтернет-аукціонами та не провадять торги у розумінні законодавства України, проте їх діяльність фактично відповідає ознакам інтернет-аукціонної діяльності. Таким чином, декламування надання в користування торгового майданчика як дошки оголошень, проте застосування методів, способів та алгоритмів інтернет-аукціону має ознаки удаваного правочину у розумінні ст. 235 ЦК. Це відкриває можливості до зловживання.

3. Зловмисні дії організаторів інтернет-аукціону зводяться до маніпулювання електронними повідомленнями[[36]](#footnote-36) з метою підвищення ціни лоту учасників інтернет-аукціону. В такому випадку відбувається одразу два правопорушення: відповідно до ст. 230 ЦК вчинення правочину під впливом обману (використання електронного інструменту – штучної особи (бот) для досягнення мети у злочинний спосіб) та вчинення правочину в результаті зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою (продавець і організатор, організатор і учасник). В такому випадку недійсність правочину зумовлена дефектом суб’єктного складу та спрямованістю на настання правових наслідків, що ним не обумовлені. Таким чином, внутрішня воля правопорушника – підвищення ціни лоту без наміру перемогти в інтернет-аукціоні не відповідає зовнішньому прояву – участь в інтернет-аукціоні з наміром перемогти у торгах та набути право власності або інше речове право[[37]](#footnote-37).

Всі перелічені можливості укладання фіктивного/удаваного правочину під час інтернет-аукціону існують завдяки прогалинам у національному та міжнародному законодавствах та проблемах у визначенні збігу внутрішньої волі учасника інтернет-аукціону та зовнішньому прояву мети вступу у правовідносини. Лише другий пункт – фіктивна діяльність організаторів торгів – не потребує значних зусиль у доказуванні зловмисного наміру уникнути відповідальності, яка покладена на інтернет-аукціони перед учасниками торгів. Фактичні дії інтернет-аукціоніста[[38]](#footnote-38) та їх наслідки є тими юридичними фактами, що свідчать проти них. Наголошення на тому, що електронний торговий майданчик не є аукціоном не спростовує наслідки його проведення. Проблемним питанням лишається виокремлення законодавцем істотних умов інтернет-аукціону для його ідентифікації та притягненні осіб до відповідальності.

Щодо останньої умови дійсності правочину, що викладена у ч. 6 ст. 203 ЦК, то правочин вчиняється батьками (усиновлювачами) в інтересах малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей. Охорона дитинства в Україні є стратегічним загальнонаціональним пріоритетом[152] відповідно до ч. 3 ст. 18 Закону України «Про охорону дитинства» від 26.04.2001 р. Під час вчинення правочину на інтернет-аукціоні батьки (усиновлювачі), опікуни мають враховувати інтереси дітей, якщо такі дії мають істотно вплинути на їх можливості освіти, загального та культурного розвитку, житлові умови тощо. Таким чином, виставляючи лот на торги як продавець або купуючи товар на інтернет-аукціоні законний представник дитини зобов’язаний дотримуватися вимог ч.6 ст. 203 ЦК та ч. 1 ст. 18 Конвенції «Про права дитини»[153] від 20.11.1989 р., де закріплено, що найкращі інтереси дитини є предметом основного піклування батьків і законних опікунів. Так, відповідно до ч. 3 ст. 18 Закону України «Про охорону дитинства» (2001) органи опіки та піклування зобов’язані здійснювати контроль за додержанням батьками або особами, які їх замінюють, майнових та житлових прав дітей при відчуженні жилих приміщень та купівлі нового житла. Обмеження щодо розпорядження майновими правами підопічного без дозволу опіки та піклування встановлені ст. 71 ЦК. Проте, використання у п. 4 ч. 1 ст. 71 ЦК такої ознаки майна як «цінне» без його тлумачення має наслідком неможливість визначити грошовий (чи якісний) еквівалент такого майна для встановлення для нього відповідного правового режиму.

Недійсність укладеного на інтернет-аукціоні договору купівлі-продажу визнається у судовому порядку. Судова практика про визнання примусових торгів недійсними, що має наслідком недійсність (неукладеність) договору купівлі-продажу має наступні поширені підстави:

1. Прострочення строків повторної оцінки лоту, що є порушенням вимог ч. 6 ст. 57 Закону України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 р.

2. Залучення органом ДВС неуповноваженого суб'єкта до проведення оцінки майна[113], що є порушенням вимог ч. 1, ч. 2 ст. 20

Закону України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 р. Адже, з метою захисту законних інтересів держави та інших суб'єктів правовідносин у питаннях оцінки майна, майнових прав та використання її результатів, зокрема під час здійснення виконавчого провадження, оцінка майна здійснюється суб'єктом оціночної діяльності – суб'єктом господарювання, який має сертифікат суб'єкта оціночної діяльності, виданий в порядку, передбаченому Законом України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» від 12.07.2001 р.

3. Реалізація майна за ціною, визначеною з порушенням вимог, установлених законом (ст. 215 ЦК).

4. Відсутність звернення стягнення на предмет іпотеки[[39]](#footnote-39) при проведенні прилюдних торгів на підставі примусового виконання судового рішення про стягнення заборгованості[154].

5. Не повідомлення боржника у письмовій формі про дату, час та місце проведення торгів та про стартову ціну, за якою майно пропонується на продаж, відсутність даних про отримання боржником такого повідомлення[155].

Вищенаведені порушення, свідчать про поширеність недотримання умов укладання правочину, що визначені ст. 215 ЦК, під час їх укладання, аукціонних правил, нормативно-правових актів України, а також помилкове застосування норм законодавства України.

Отже, нагальним є підвищення правової культури судів першої та апеляційної інстанції, що не звертають увагу та не перевіряють допустимість застосування норм законодавства на які посилаються позивачі, а також постанови Верховного Суду України (далі – ВСУ), його узагальнену практику та роз’яснення.

**2. 3 Юридична природа інтернет-аукціону**

Як зазначалося у Розділі 1 електронна торгівля бере свій початок від часів розміщення заявок на біржах США, та нині еволюція електронних комерційних повідомлень надала можливості і ресурси для дистанційного ведення підприємницької діяльності, зокрема засобами інформаційно-телекомунікацій-них систем. Перед юристами практиками та науковцями повстало ряд питань: щодо природи таких правочинів, юрисдикції, форми укладання, класифікації, та чим є сам сайт через який укладаються електронні правочини на інтернет-аукціоні.

Важливість визначення юридичної природи інтернет-аукціону важко переоцінити, адже проєкт Закону «Про аукціони»[156] був знятий з парламентського розгляду 20 вересня 2011 року саме з причин невизначеності в розумінні юридичної природи аукціону.

Доктринальний погляд на юридичну природу інтернет-аукціону вирізняється своєю неоднозначністю. Так, ряд науковців зазначили, що аукціон є способом укладання договору-купівлі продажу, та вирізняється з-поміж інших лише процедурою укладання. Так, В. Ф. Єгоров назвав аукціон видом ринкової торгівлі з використанням прямої конкуренції декількох покупців[157]. М. С. Алябишев зазначив, що аукціоном є заснований на конкуренції спосіб придбання права на укладення договору з переможцем торгів[3]. М. Є. Молчанова[158]також додержується точки зору, що аукціон є способом купівлі-продажу.

Порядок реалізації арештованих активів на електронних торгах[110]у п. 4 аукціон назвав принципом реалізації активів на торгах. Законодавець у ч. 1 ст. 13 Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна» від 18.01.2018 р.[159]визначив аукціон як спосіб приватизації та відмежував поняття аукціон та викуп об’єкта приватизації. Проте у ЗК [160](ч. 1 ст. 135) та Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14.05.1992 р.[161] (ч. 1 ст. 49) визначено аукціон як форму проведення торгів. Для розуміння позиції законодавця маємо дослідити поняття «форма».

На наш погляд, саме через категорії змісту та форми доцільно визначати сутність явища інтернет-аукціону, а відтак, його юридичну природу. Форма (від лат. forma) – передусім зовнішній обрис, зовнішній вигляд предмета, зовнішній вираз якогось змісту[162]. Форма – категорія, що відбиває об’єктивний світ, вираження змісту. Зміст і форма — категорії, що зображують діалектичну єдність суттєвих сторін явищ дійсності, а саме: сукупність і спосіб організації притаманних їм елементів і процесів[163, c. 100]. Зміст — сукупність елементів і процесів, що утворюють даний предмет чи явище. Тобто форма внутрішньо і зовнішньо обумовлює зміст, є його організацією. Зміст, змінюючись, здійснює формоутворюючий вплив. Використовуючи вищеназвані категорії дослідимо тези даного дослідження: 1) інтернет-аукціон є моделлю купівлі-продажу через гаджети та програмне забезпечення; 2) зміст аукціону складає упорядкована система юридичних фактів як складний фактичний (юридичний) склад; 3) система юридичних фактів аукціону – складний фактичний склад, що упорядковується: нормою права, а за її відсутності – правилами аукціону, що є складовою частиною процедурного права; 4) автоматизована торгова система аукціону як торгова платформа та виконує функції: регуляційну, контрольну, превентивну.

Для повноти дослідних матеріалів розглянемо та проаналізуємо доктринальні погляди на аукціонну торгівлю, законодавчі акти України та інших держав, що регламентують аукціонну діяльність.

С. Г. Попов[164], М. І. Бєлянцев[165]визначили 4 стадії: підготовка аукціону, огляд товарів, аукціонний торг, оформлення аукціонної операції та передача товару покупцю; В. Ф. Єгоров[157, c. 211] виділив три стадії: підготовчий, аукціонний торг, оформлення купівлі-продажу, О. М. Фоміних[166, c. 68]зазначив 3 стадії: оголошення аукціону, аукціонні торги, виявлення переможця аукціонних торгів. Єдність поглядів науковців на аукціонну торгівлю простежується у виділенні його обов’язкових етапів – окремих стадій. З наведеного можна зробити висновок, що у науковому середовищі превалює розгляд аукціону як складного упорядкованого механізму купівлі-продажу.

Правилами проведення електронних аукціонів із розподілу часток щорічної національної квоти на імпорт озоноруйнівних речовин[167] виділені 4 стадії проведення електронних аукціонів: підготовки, реєстрації претендентів та їх допуск до участі, проведення електронного аукціону, оформлення результатів електронного аукціону. Порядком[168] реалізації майна добровільного інтернет-аукціону визначено 4 стадії: підготовка до проведення електронних торгів; оголошення інформації про проведення електронних торгів; реєстрація учасників торгів; проведення електронних торгів; визначення переможця електронних торгів та укладання з ним договору купівлі-продажу. Щодо Порядку[107] реалізації арештованого майна, то відповідно до його розділів можна виокремити 5 стадій: підготовка, реєстрація учасників, електронні торги, оформлення результатів електронних торгів, повторні електронні торги. Тут маємо додаткову стадію – повторні електронні торги, проте з огляду на реєстрацію нових учасників для повторних торгів, зменшення ціни лота, часові обмеження дійсності звіту про оцінку майна, що встановлені ч. 6 ст. 57 Закону України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 р., а також необхідність повтору всіх попередніх стадій, то навряд чи повторні торги доцільно виокремлювати у стадію електронного аукціону. Повторні електронні торги проводяться у випадку нереалізації майна боржника з причин відсутності на нього попиту учасників по закриттю аукціону. Проєктом Закону України «Про аукціони» [156] передбачено 4 стадії[[40]](#footnote-40): підготовка до проведення аукціону, проведення аукціону, розрахунки та виконання/розірвання договору. Таким чином, зі змісту нормативно-правових актів та їх України та їх проєктів можна зробити висновок, що законодавець також розглядає аукціонну торгівлю як багатостадійну процедуру, метою якої є конкурентна купівля-продаж.

З метою з’ясування змісту інтернет-аукціону важливим є правовий аналіз його стадій, їх правове значення та взаємозв’язок. Для цілей дослідження побудуємо алгоритм інтернет-аукціону (див. блок-схема 2. 3 на с. 120), де його стадії визначені з урахуванням строковості їх перебігу:

І – оголошення про проведення та підготовка інтернет-аукціону;

ІІ – інтернет-аукціонний торг, що поділяється на 3 етапи: відкриття інтернет-торгів з запрошенням робити цінові пропозиції, аукціонний торг, закриття інтернет-торгів з визначенням переможця;

ІІІ – оформлення документів за результатами інтернет-аукціону.

Кожен елемент блок-схеми алгоритму є юридичним фактом в складному фактичному складі інтернет-аукціону. Інтернет-аукціонна торгівля в Україні регулюється двома засобами: нормою права та договорами. Нормативне регулювання притаманне інтернет-аукціонам, що імплементуються на виконання державних функцій: виконавча (аукціони примусово вилученого майна[107], земельні, приватизаційні[159], тендери на державні закупівлі[149]), екологічна (тендери на забезпечення екологічної рівноваги[169], раціонального використання природних ресурсів), оборонна (в тому числі тендери на забезпечення сектора оборонної промисловості[170][171]) тощо. Споживчі інтернет-аукціони зазвичай регулюються правилами окремого аукціонного веб-сайту[172]. Проте як для перших, так і для других порядок імплементації є імперативним. Розглянемо кожну стадію інтернет-аукціону окремо та дослідимо систему його юридичних фактів.

Дослідимо першу стадію інтернет-аукціону на предмет:

1) її імперативної імплементації як умови валідності інтернет-аукціону;

2) обов’язкових елементів стадії та їх правового значення;

3) правового зв'язку з наступними стадіями інтернет-аукціону.

Оголошення про проведення інтернет-аукціону

І стадія

Реєстрація користувачів на інтернет-сайті аукціону

Сплата гарантійного внеску за лот

 набуття статусу учасника

Ні

Так

Відкриття інтернет-торгів, запрошення робити заявки

Ні

Надсилання цінових пропозицій

ІІ стадія

Так

Аукціонний торг

Закриття інтернет-торгів

Ні

Визначення переможця

Так

Формування протоколу та надіслання переможцю торгів

ІІІ стадія

Підписання протоколу/укладання договору

купівлі-продажу, сплата повної суми за лот

Повернення гарантійного внеску

Оголошення аукціону таким, що не відбувся

Схема 2.1 – Блок-схема алгоритму інтернет-аукціону

Оголошення про проведення інтернет-аукціону – є обов’язковою стадією відповідно до ч. 3 ст. 51 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14.05.1992 р.; п. 5 Правил реалізації арештованого майна[107], п. 6 Тимчасового порядку проведення електронних аукціонів з розподілу часток щорічної національної квоти на імпорт озоноруйнівних речовин[169], п. 1 глави 5 Положення щодо організації продажу активів (майна) банків, що ліквідуються[173], де оголошення названо інформаційним повідомленням про електронні торги. Таке оголошення обов’язково має містити: загальну інформацію про електронні торги, інформацію про майно (лот), його реєстраційний номер, зображення, стартову ціну, відомості про обтяження тощо. Таке оголошення є обов’язковим елементом аукціону і в інших країнах, зокрема Польщі[85], Іспанії[174], Греції[175], Китаю[176].

Підготовка проведення інтернет-аукціону виконується його організатором за підтримки замовника, який надає інформацію про пропоновані для аукціону товари. Широко застосовується (особливо на аукціонах державних)[[41]](#footnote-41) практика надання доступу потенційним учасникам до пропонованих на аукціоні лотів в окремих спеціально обладнаних приміщеннях. Враховуючи особливості стану лотів, що були у вжитку, то є доречним ознайомлення у відведеному для лотів приміщенні із їхніми якісними характеристиками та встановлення можливості їх використання за функціональним призначенням. Щодо приватних інтернет-аукціонів, то можливість фізично оглянути лот не завжди передбачено в умовах його проведення, а зазвичай є опціональним.

Підготовка аукціону є процедурною дією, що регламентується окремим правочином між організатором інтернет-аукціону та замовником. Тому, така підготовка є обов’язком організатора на виконання умов проведення інтернет-аукціону, вимог ч. 1 ст. 4 Закону України «Про захист прав споживачів», від 12.05.1991 рокута підзаконних нормативно-правових актів, що видані компетентними органами державної влади. На жаль, найбільші інтернет-аукціони світу, зокрема eBay, Amazon, Yahoo! не відповідають за якість пропонованих ними товарів та доброчесність продавців. Відсутність процедури перевірки товару та продавців, величезна кількість аукціонних продажів робить такі інтернет-аукціони вкрай вразливими до зловживань та шахрайств. Підготовка таких аукціонів обмежується наданням особистого кабінету продавцям та учасникам аукціонного торгу та інформаційними повідомленнями про регламент інтернет-аукціону. Також, ці аукціони не гарантують отримання замовленого товару.

Існує практика складання попереднього договору, який зобов’язує сторони укласти договір купівлі-продажу майна в майбутньому за умови настання обумовлених в договорі обставин – пропонування найвищої ціни на аукціоні[177]. На нашу думку, таке визначення є недоречним з наступних міркувань:

1. Зазначений попередній договір є двостороннім правочином, з умов якого вбачається набуття прав і обов’язків між двома особами: покупець і продавець, що не відповідає природі аукціону – багатосторонньому правочину, де суб’єктами є замовник, організатор, учасники інтернет-аукціону (ч. 4 ст. 49 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14.05.1992.), договір купівлі-продажу, що укладається за результатами проведеного аукціону також є багатостороннім правочином[112][178, c. 10]. Замовником є продавець, що реалізує товар, або ліквідатор, що призначається відповідно до Закону (ч.5 ст. 49 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14.05.1992 року». Організатор інтернет-аукціону – фізична або юридична особа яка провадить підприємницьку діяльність з аукціонного торгу в мережі Інтернет, або має ліцензію на проведення торгів[[42]](#footnote-42) за укладеним із замовником договору. Відповідно до ч. 7 ст. 49 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» 14.05.1992 року учасниками аукціону є зареєстровані правочиноздатні учасники цивільних правовідносин.

2. В такому договорі відсутній порядок проведення аукціону, його форма, крок, строки проведення аукціону, фіксування результатів його проведення (протокол аукціонних торгів) та порядок визначення переможця.

3. Законодавець у ст. 635 ЦК не надав можливості закладення умови з настанням якої має укладатися основний договір. Більш того, законодавцем зазначено, що предметом укладання попереднього договору є зобов’язання укласти основний договір у майбутньому, на умовах попереднього договору. У п. 3 ч. 1 ст. 635 ЦК надано уточнення щодо умов: істотні умови, що не встановлені в попередньому договорі, погоджуються в порядку, встановленому у попередньому договорі, якщо такий порядок не встановлений актами цивільного законодавства. Договір купівлі-продажу, є іменованим договором, істотні умови якого визначені ч. 1 ст. 655 ЦК – предмет, ціна. Таким чином, попередній договір про укладання основного договору купівлі-продажу в майбутньому має всі зазначені істотні умови, в той час як ціна як істотна умова договору зазначеного має визначитися у майбутньому процесі торгу.

4. З огляду на особливості предмету попереднього договору, що визначені у ст. 635 ЦК, настання обставин за яких має бути укладено основний договір обмежується лише терміном. Проте, попередній договір, що має умову настання особливих обставин для укладання основного договору відмінних від терміну (який зазначено у попередньому договорі), не є недійсним. Відповідно до ч. 1 ст. 217 ЦК недійсність окремої частини правочину не має наслідком недійсності інших його частин в цілому, тобто за умови можливості його виконання без зміни його суті й змісту. З огляду на предмет попереднього договору (ст. 635 ЦК – зобов’язання укласти основний договір), то його підміна на *зобов’язання* *укладення за настанням сприятливих обставин* *для сторони договору* (прим. – виділено мною Г. В. Гоголіна) не відбиває юридичної природи попереднього договору. Тобто, у випадку укладання організатором попередніх договорів з умовою для всіх учасників інтернет-аукціону, лише укладання основного договору купівлі-продажу з переможцем буде належним виконанням зобов’язання, що відповідає ст. 635 ЦК. Інші учасники за таких умов не отримають належного виконання зобов’язання у вигляді укладання основного договору, і, як наслідок, їх права будуть порушені. В такому випадку неминучі несприятливі наслідки для продавця виходячи з природи авансового платежу за товар. У Постанові ВСУ від 13 лютого 2013 року[179] зазначено, що платіж за попереднім договором є авансом, тому у випадку не виконання зобов’язання кредитором укласти основний договір, аванс підлягає поверненню боржнику.

Висловлено позицію невизнання оголошення проведення аукціону офертою стосовно договору, що укладається за результатами аукціону. Так, Л. А. Новоселова, І. Б. Новицький, П. В. Тарабаєв не вважають оголошення про проведення аукціону офертою з причин відсутності головного елементу оферти – ціни продажу як істотної умови[180, c. 11][181]. Проте, на їх погляд, таке оголошення має ознаки одностороннього правочину та має наслідком обов’язок особи провести аукціон. М. І. Брагінський, В. В. Вітрянський, Н. А. Курц[182, с. 86] розглядають оголошення про проведення аукціону як оферту взяти участь в ньому та укласти договір[183, c. 86].

З аналізу законодавства України щодо оголошення про проведення інтернет-аукціону можна зробити наступні висновки.

1. Оголошенням є надання інформації потенційним учасникам інтернет-аукціону про проведення заходу, його мету, предмет та умови участі.

2. Пропозиція участі є публічною офертою (спрямована на невизначене коло осіб) укласти публічний договір, порядок укладання якого регламентовано ст. 633 ЦК. Зазначений публічний договір є договором приєднання (ст. 634 ЦК), адже його умови є правилами користування електронною системою інтернет-аукціону[[43]](#footnote-43), що за своєю суттю є стандартною формою з якою користувач погоджується під час реєстрації на сайті інтернет-аукціону та, таким чином, приєднується до запропонованого договору (акцептує) в цілому. Варто зазначити, що такий публічний договір не зобов’язує зареєстрованого користувача сайту робити гарантійні внески та набувати статус учасника інтернет-аукціону, але зобов’язує використовувати Веб-сервіс сайту згідно з правилами, які акцептовані під час реєстрації. Водночас зареєстрований користувач веб-сайту набуває право сплатити гарантійний внесок (ціну лоту) та тим самим набути статус учасника інтернет-аукціону. Оголошення про проведення інтернет-аукціону має подвійну правову природу:

1) є публічною офертою[[44]](#footnote-44) доєднатися до інтернет-аукціонного співтовариства, що акцептується інтернет-користувачем під час реєстрації. В результаті такого акцепту інтернет-користувачі набувають обов’язок не порушувати правила веб-сайту та право користування його Веб-сервісом. Тобто, оголошення є офертою, а реєстрація на сайті – акцептом такої оферти, а відтак ми маємо підстави вважати такий правочин двостороннім. Проте, зареєстровані учасники відповідно до договору приєднання зобов’язані додержуватися правил чесної гри. Такий обов’язок є взаємокореспондованим між всіма учасниками та організатором. Таким чином, ми маємо говорити, що акцепт публічної оферти організатора створює права та обов’язки не тільки між стороною що приєдналася й організатором, а й між всіма учасниками, що акцептували (приєдналися) публічну оферту. Сторонами багатостороннього договору є організація, що розмістила публічну оферту та інтернет-користувачі, які її акцептували. Умови такого правочину закріплені у правилах користування веб-сайтом інтернет-аукціону, та, зокрема, вони є основою побудови алгоритму програмного коду інтернет-аукціону як торгової системи.

2) його ознаки та мета імплементації[[45]](#footnote-45) дозволяють застосувати ч. 4 ст. 635 ЦК та ч. 6 ст. 182 ГК України та визначити такий правочин як протокол про наміри, що не породжує правових наслідків для сторін. На підтвердження цієї тези варто звернути увагу на правила інтернет-аукціону, які містять пункти, що дозволяють в обумовлених правилах (п. 4 розділу 2 Наказу №2831/5 від 29.09.2016 р.[107]) випадках або на вимогу організатора (необумовлених випадках) зняти лот з інтернет-аукціону; учасники, що зареєструвалися у належному порядку не зобов’язані брати участь в інтернет-аукціоні. Останнє передбачене п. 11 Постанови Кабінету Міністрів України від 27.09.2017 р. «Про затвердження порядку реалізації арештованих активів на електронних торгах»[110], п. 7 Розділ VII Рішення виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб № 388 від 24.03.2016 р.[173], п. 8 Правил проведення інтернет-аукціону аукціонним домом «Дукат»[184] тощо. Оголошення є елементом першої стадії інтернет-аукціону, що надає право скористатися сервісом веб-сайту для подання заявки на участь в інтернет-аукціоні, оплати суми гарантійного внеску та, таким чином набути статус учасника обраного інтернет-аукціону. Сплата гарантійного внеску є правом, а не обов’язком. Несплата гарантійного внеску не зупиняє дію акцептованого правочину, і користувач у будь-який час може обрати інтернет-аукціон для участі в ньому[[46]](#footnote-46), або не обирати взагалі й користуватися сервісом інтернет-аукціону для іншої законної мети.

Сплата гарантійного внеску є тим юридичним фактом першої стадії інтернет-аукціону, який змінює статус «зареєстрований користувач веб-сайту» на «учасник інтернет-аукціону». Така зміна статусу зумовлює набуття прав та обов’язків учасника другої стадії інтернет-аукціону, а організатора зобов’язує допустити учасника (-ків) до другої стадії – інтернет-аукціонного торгу за лот. Веб-сервіс сайту інтернет-аукціону надає зареєстрованому користувачу особистий кабінет[107][185] для обміну інформаційними повідомленнями, що мають правовий режим юридичних фактів.

Таким чином, оголошення про проведення інтернет-аукціону та його акцепт є і самостійним багатостороннім правочином і, елементом складного фактичного складу інтернет-аукціону, на основі якого формується база даних потенційних учасників інтернет-аукціону, які мають право подати заявки і сплатити гарантійні внески для участі у другій стадії інтернет-аукціону. Таким чином, оголошення є маркерним юридичним фактом, обов’язковою стадією, істотною умовою будь-якого аукціону, та становить елемент складного юридичного складу аукціону як моделі купівлі-продажу.

Згідно з алгоритмом (див. схему 2.3.1.1) перша стадія закінчується сплатою гарантійного внеску за лот та набуттям статусу учасника інтернет-аукціону. В юридичній науці точиться дискусія навколо питання правової природи сплати гарантійного внеску. Правова природа гарантійного внеску інтернет-аукціону відповідно до судової практики[186]:

1) грошовий завдаток – частина оплати переможцем придбаного на аукціоні майна;

2) джерело відрахування винагороди організатору аукціону;

4) відповідно до п. 185.1 ст. 185 ПК[187] не є об’єктом оподаткування і не змінює базу оподаткування організатора торгів.

Отже, судова практика розглядає його як завдаток, тому, забезпечений завдатком правочин за умов його порушення має наслідки, регламентовані ст. 571 ЦК.

Закон України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 р.[149]забезпечення виконання зобов’язань учасника перед замовником визначає як забезпечення тендерної пропозиції та, через кому, гарантію. Також, хоча п. 3 розділу VII Положення щодо організації продажу активів (майна) банків, що ліквідуються[173] забезпечення виконання названо гарантійним внеском, що підлягає поверненню організатором аукціону переможцю за вирахуванням винагороди організатору аукціону по сплаті повної суми за придбане майно, проте наступне не надає підстав вважати такий гарантійний внесок гарантією.

Згідно зі ст. ст. 560, 561, 562 ЦК гарантією є письмове зобов’язання видане гарантом на забезпечення виконання основного зобов’язання боржника перед кредитором (бенефіціаром). Вищезгадані Положення[173] та Закон[149] поєднують гаранта та учасника (боржника) в одну особу, що не відповідає вимогам ст. 560 ЦК та сутності гарантії як способу забезпечення виконання основного зобов’язання. Також, невідповідність вбачається у моменті надання коштів, що забезпечені гарантією: відповідно до ч. 3 ст. 24 Законом України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 р. забезпечення надається для участі в електронних торгах, і повертається у визначених випадках. Положенням «Про організацію продажу активів (майна) банків, що ліквідуються» від 24.03.2016 р.[173] регламентовано повернення гарантійного внеску учаснику-переможцю, який повністю розрахувався за придбаний лот. Таким чином, і в першому і в другому випадках забезпечення виконання зобов’язання – сплата гарантійного внеску для участі в аукціоні відбувається до виконання зобов’язання, а не після неналежного виконання зобов’язання як несприятливий правовий наслідок (ст. 563 ЦК) за договором гарантії.

Вважаємо, що забезпечення тендерної пропозиції учасником в розумінні Закону України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 р. та гарантійний внесок в розумінні Положення «Про організацію продажу активів (майна) банків, що ліквідуються» від 24.03.2016 р.не відповідає сутності гарантії як засобу забезпечення зобов’язання у значенні ЦК, тому є недоречним використання такого терміну у ст. 1 Законута наведеному Положенні.

Порядок реалізації арештованого майна[107], OpenMarket[[47]](#footnote-47), Електронний торговельний майданчик «OPEN TENDER ПРОДАЖІ»[[48]](#footnote-48), розглядає гарантійний внесок як завдаток, що є формою забезпечення виконання потенційним покупцем зобов’язань щодо участі в електронному аукціоні. Гарантійний внесок підлягає сплаті потенційним покупцем для набуття статусу учасника відкритих торгів (аукціону). Між гарантійним внеском як явищем та сутністю завдатку як способу забезпечення виконання зобов’язань не виникає невідповідності з огляду на наступне. Відповідно до п. 1 Порядку реалізації арештованого майна, а також ч.1 ст. 570 ЦК гарантійний внесок (завдаток) визнається частиною оплати боржником придбаного ним майна. Також він виконує функції: підтвердження зобов’язання, забезпечення його виконання. Правові наслідки припинення зобов’язання забезпеченого гарантійним внеском як завдатком в залежності від винної сторони відповідають наслідкам ч. 1 ст. 571 ЦК:

- якщо порушення сталося з вини боржника – завдаток лишається у кредитора. Так, учасник-переможець інтернет-аукціону, що відмовився підписувати протокол та/або договір купівлі-продажу за його результатами не отримує свій гарантійний внесок, що сплачував на підтвердження намірів участі.

- якщо порушення відбулося з вини кредитора – кредитор повертає грошові кошти, що дорівнюють подвійному гарантійному внеску учасника.

Також, винна сторона має відшкодувати збитки, що перевищують вартість завдатку (ч. 2 ст. 571 ЦК). У випадку примусового інтернет-аукціону довести вину учасника-переможця легко – зафіксована електронною торговою системою перемога учасника та не підписання ним протоколу та/або договору, несплата повної вартості лоту за результатами інтернет-аукціону. Щодо вини організатора торгів, то переважна більшість відмов учасників від підписання поаукціонних договірних документів та їх відмов від сплати вартості лоту стається через недостовірний опис лоту на сайті організатора інтернет-аукціону. Так у справі № 910/10029/16 від 10 січня 2017 року ВГСУ постановив[186], відмовити у поверненні гарантійного внеску з огляду на наступне:

1) організатор перевіряє повноту заповнення заявки на торги, проте не перевіряє її зміст на предмет відповідності її вимогам законодавства;

2) відповідальними за відповідність документів та достовірність інформації про лот є посадові особи відповідного органу ДВС.

3) зберігачем майна, що виноситься на аукціон забезпечуються заходи з збереження майна відповідно до ст. 58 Закону України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 р., від посадових осіб органу ДВС не вимагається перевіряти стан арештованого майна. Обов’язок щодо збереження арештованого майна у належному стані покладається на зберігача відповідно до ч. 1 ст. 58 Закону України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 р. Якщо встановлено, що зміни до характеристик лоту були внесені після складання акту опису, арешту майна і передачі майна (лоту) на зберігання, то відповідальність щодо стану майна несе зберігач. Питання перед ким має звітувати про збереження майна зберігач лишається відкритим з огляду на статус організатора інтернет-аукціону та виконавця, діяльність та повноваження яких регламентовано нормативно-правовими актами.

ДП «Сетам» у Листі (вих. № 1128/4440-06-16/13 від 05.05.2016)[188]зазначив, що під час організації та проведення інтернет-аукціону надає такі послуги ДВС: організація та проведення електронних торгів арештованим майном; зберігання арештованого майна; забезпечення логістики арештованого майна з місць його вилучення до місць зберігання. Проте, бути зберігачем майна організатор інтернет-аукціону має право (на рівних можливостях з іншими особами, що провадять діяльність щодо зберігання майна) лише у разі відмови боржника бути зберігачем, відмови членів його родини, за відсутності представника боржника (ч. 1 ст. 56 Закону України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 р.[130]). Але навіть за наявності договору зберігання між зберігачем майна та виконавчою службою, остання, на думку ВСУ, не має обов’язку перевіряти стан арештованого майна. Таким чином, виконавець призначає зберігача, який де-факто є непідзвітним жодній особі.

Наведена судова практика демонструє безпорадність учасника-переможця торгів у поверненні гарантійного внеску у разі невідповідності майна опису на веб-сайті інтернет-аукціону. Сторонами договору зберігання є виконавець, що є поклажодавцем відповідно до ст. 936 ЦК від 16.01.2003 р.) та зберігач відповідно до ст. 58 Закону України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 р. Тобто претензії щодо неналежного виконання договірних зобов’язань зберігачем може пред’явити сторона договору зберігання – виконавець, яка, як правило, не зацікавлена у спірних правовідносинах за відсутності мотивації.

Вважаємо, що доречно використовувати наступний механізм вирішення ситуації з пошкодженим майном, або майном, що не відповідає опису лота. Для належного виконання зобов’язання з організатором інтернет-аукціону належить підписати протокол та сплатити повну суму коштів за лот. Під час огляду придбаного пошкодженого майна учасник-переможець має скласти акт про невідповідність майна заявленим на сайті характеристикам лоту. За трансидентністю прав і обов’язків на підставі заміни кредитора у зобов’язанні (ч. 1 ст. 514 ЦК) право вимоги відшкодування збитків, завданих поклажодавцеві (ст. 951 ЦК) виникає у нового кредитора – переможця торгів. Отже, учасник-переможець на підставі акту, що складені виконавцем при передачі майна на зберігання, фото і відеоматеріалів, інших документів майна, що передано на реалізацію, акту, складеного при прийманні майна від зберігача (з зауваженнями про невідповідність опису акту виконавчої служби) має звернутися до суду з позовом про визнання неналежним виконання договору зберігання та стягнення основної суми збитків та неустойки.

Проте лишається питання щодо обов’язку надати достовірну інформацію про лот, що є істотною умовою проведення інтернет-аукціону. Укладання договору з організатором аукціонних електронних торгів покладає на останнього обов’язок забезпечити справедливий, прозорий, недискримінаційний (відповідно до засад цивільного законодавства, закріплених у ст. 3 ЦК)електронний аукціон, але вищенаведена практика свідчить лише про забезпечення електронною торговою системою (програмою), що визначить переможця аукціону.

Отже, перша стадія інтернет-аукціону є юридичним складом, що складається з публічної оферти (оголошення про проведення торгів) та її акцепту (реєстрація на веб-сайті інтернет-аукціону), результатом яких є укладений договір між організатором інтернет-аукціону та користувачем сайту про користування веб-сервісом інтернет-аукціону. Публічна оферта має подвійну природу: є самостійним договором, що регламентує права та обов’язки його сторін при реєстрації користувача на сайті організатора; є договором приєднання, що є передумовою подальшої участі в інтернет-аукціонних торгах за лот. Результатом акцептованої публічної оферти є набуття юридичного стану користувача зі спеціальною правоздатністю: заміна «зареєстрований користувач» веб-сайту на «учасник інтернет-аукціону» за умов виконання юридично значущих дій та настання по них юридичних фактів. Останнім правочином фактичного (юридичного) складу першої стадії є сплата гарантійного внеску для участі в інтернет-аукціоні. Отже, передумовою участі в інтернет-аукціоні є послідовність юридичних фактів цієї стадії, що обумовлені черговістю їх правових наслідків.

Мета другої стадії інтернет-аукціону – прозора та справедлива імплементація аукціонного торгу та визначення переможця автоматизованою електронною торговою системою. Аналіз цивільно-правових відносин суб’єктів аукціону під час проведення безпосереднього торгу за аукціонний лот надає можливість визначити його правову природу та місце в юридичному складі інтернет-аукціону як моделі купівлі-продажу. В даному випадку суб’єктами правовідносин є учасники, що сплатили гарантійні внески та особи, що пропонують товар до продажу. Залежно від правил інтернет-аукціону та законодавства країни, в юрисдикції якої відбуваються інтернет-аукціон продавцями є або лише особи що безпосередньо розміщують товар на веб-сайті аукціону як на дошці оголошень, або одночасно і продавець і організатор аукціону.

 Так, К. Н. Волков[189]та М. С. Алябишев[3]вважають, що проведення торгів з визначенням переможця є виконанням договору про проведення торгів. На наше переконання, аукціонний торг є складовою частиною інтернет-аукціону, що забезпечує конкурентний характер визначення переможця, та справедливу ринкову ціну, зумовлену наявним попитом на лот.

Друга стадія інтернет-аукціону є безпосередньо торгами за лот. Аналіз ст. 137 ЗК[160] та п. 4 Порядку[170] дають змогу говорити, що поняття торги ширше за поняття аукціон, тобто аукціон є формою, окремим випадком торгів. Торги і аукціон співвідносяться як загальне та спеціальне: під час імплементації аукціону відбувається торги як стадія аукціону, проте не всякі торги мають форму аукціону. Справедливим буде сказати, що всі аукціони є торгом, проте не всі торги є аукціонними. Тому доречно вживати словосполучення «аукціонний торг», де аукціонний є прикметником, що характеризує іменник як окрему форму торгу, та, навпаки, недоречно вживання словосполучення «торговий аукціон», бо не існує аукціонів, де не відбувається конкурентного торгу. Таким чином, торги є стадією аукціону, де на конкурентних засадах учасники виборюють лот. Торги також можуть відбутися між продавцем і покупцем (без залучення інших учасників) для досягнення такої рівноваги ціни, яка задовольнить обидві сторони.

Стадія аукціонного торгу передбачає наступні елементи:

1. Відкриття торгів інтернет-аукціону, запрошення робити цінові пропозиції. Таке запрошення в умовах проведення інтернет-аукціону реалізується відкриттям учаснику доступу до інструменту надсилання оферт – електронної форми електронної торгової системи. Відкриття інтернет-аукціону – зафіксована (за допомогою технічних засобів електронної торгової системи) у часі[[49]](#footnote-49) дія організатора. Така дія є юридичним фактом, наслідками якого є обов’язок організатора приймати оферти, фіксувати їх, доводити до відома про їх надходження інших учасників та спостерігачів[[50]](#footnote-50) інтернет-аукціону. Всі перелічені обов’язки організатора інтернет-аукціону є частиною алгоритму[[51]](#footnote-51) автоматизованої торгової системи, що імплементуються нею в автоматичному режимі. Автоматизований процес торгівлі на інтернет-аукціоні зумовлений чіткими приписами програмного коду, що відповідає вимогам законодавства[[52]](#footnote-52) або, за відсутності останніх, не суперечить засадам цивільного законодавства та принципам міжнародного приватного права – справедливості, розумності, рівності, меті та правилам аукціону. Автоматизована торгова система – система з кодом відкритого доступу (ст. 1 Закону України «[Про приватизацію державного і комунального майна](http://zakon.rada.gov.ua/go/laws/show/2269-19/paran268#n268)» від 18.01.2018 р. [159];п. 1.1 Регламенту роботи електронної торгової системи [190][]). Так, ProZorro.Продажі застосовує інструментарій OpenProcurement[191] для електронних закупівель з відкритим кодом. Відкритість коду торгової системи зменшує вірогідність незаконного стороннього втручання в торгові відносини ззовні, нечесну практику сторін інтернет-аукціону. Учасники інтернет-аукціону отримують можливість реалізувати своє право надсилати свої цінові пропозиції, бачити хід торгів в режимі реального часу. Отже, відкриття торгів інтернет-аукціону не є офертою організатора, а є лише зафіксованим у часі, обумовленим правилами автоматичним допуском учасників до Веб-сервісу торгового майданчика інтернет-аукціону.

2. Учасники надсилають свої цінові пропозиції впродовж визначеного у правилах строку. Кожна з надісланих пропозицій є офертою покупця до продавця – організатора інтернет-аукціону та/або володільця майна[[53]](#footnote-53). Варто звернути увагу, що деякі організатори допускають відкриття аукціону за наявності одного учасника. Так, п. п. 4, 14, 20 Порядку реалізації арештованих активів на електронних торгах[110] встановлено, що на першому інтернет-аукціоні торги відбуваються навіть за умови допуску хоча б одного учасника, який може «вибороти» лот за початковою ціною. Також, ч. 3 ст. 45 Закону України «Про іпотеку» від 05.06.2003 р.[144] регламентовано проведення прилюдних торгів за участю принаймні одного учасника, який може набути майно за початковою ціною аукціону. Але відсутність на аукціоні торгу як такого нівелює мету і сутність аукціону. Мета аукціону – продаж лоту за ціну, врівноважену офертами учасників, що на конкурентних засадах беруть участь в аукціонних торгах. Сутність аукціону – модель ринкової торгівлі, де товар продається за найвигіднішу ціну, встановлену покупцями методом прямої конкуренції. Наявність лише одного учасника інтернет-аукціону робить такого учасника монополістом по офертах, а відтак аукціон не виконує свою функцію і призначення. Без конкуренції учасників аукціон перетворюється у звичайний договір купівлі-продажу, де товар продається за встановлену продавцем ціну – початкову ціну аукціонного лота. Законодавець у ч. 6 ст. 44 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14.05.1992 р. безпосереднім продажем (продаж без проведення процедури торгів) називає продаж майна учаснику, що виявився єдиним, хто надіслав заявку на участь у повторному аукціоні[161], проте за ціною останніх торгів. Наявність одного покупця та продавця, відсутність торгу доречно визначено у Законі[161]безпосереднім продажем.

Проте, наявність декількох, навіть двох, учасників та надходження лише одної пропозиції не робить аукціон не конкурентним і невідповідним його сутності. Неконкурентний в такому випадку є лише лот – майно, товарна цінність якого є не великою, а відтак – попит на таке майно є низьким. Так, повторний аукціон згідно з п. п. 15, 20 Порядку[110] та Розділу IV п. 11 ст. 19 Закону України «[Про приватизацію державного і комунального майна](http://zakon.rada.gov.ua/go/laws/show/2269-19/paran268#n268)» від 18.01.2018 р.[159], п. 49 Порядку[192]проводиться за умови допуску до торгів хоча б двох учасників, проте лот може бути реалізований в такому випадку і за стартовою ціною, збільшеною щонайменше на один крок. Відповідно до ч. 8 ст. 15 Закону[159], повторний аукціон визнається таким, що не відбувся, якщо була заявлена участь лише одного учасника, проте такий учасник набуває право приватизувати об’єкт за стартовою ціною повторного аукціону шляхом викупу. Також, ч. 8 ст.15 Закону України «[Про приватизацію державного і комунального майна](http://zakon.rada.gov.ua/go/laws/show/2269-19/paran268#n268)» від 18.01.2018 р. та п. 12 Порядку[169] реалізації пілотного проєкту щодо організації електронних торгів (аукціонів) з використанням електронної торгової системи ProZorro.Продажі інтернет-аукціон здійснюється за наявності не менше двох учасників та вважається таким, що відбувся, якщо учасником здійснено хоча б один крок підвищення стартової ціни. Вважаємо, що саме такий порядок інтернет-аукціону мінімально відповідає його меті та сутності, адже існує одразу два визначальні елементи: конкуренція між учасниками, оферта як елемент торгу, що збільшує початкову ціну лота.

Таким чином, другий елемент стадії інтернет-аукціону – безпосередньо торги, що виконують функцію врівноваження ринкової ціни лота та визначення переможця.

3. В режимі реального часу відбувається автоматичне фіксування даних про хід торгів в протоколі інтернет-аукціону, що є доступним всім учасникам інтернет-аукціону та користувачам інтернет-мережі[159]. По закінченню часу, відведеного на інтернет-аукціон електронна торгова система автоматично визначає найвигіднішу (економічно кращу) оферту та акцептує її. Учасник, що її надіслав отримує статус переможця інтернет-аукціону, а в разі його дискваліфікації формується новий протокол з ім’ям учасника з наступною за розміром ціновою пропозицією (якщо така надійшла), який надсилається замовнику та переможцю[192]. Такий акцепт є акцептом організатора інтернет-аукціону як неупереджений, недискримінаційний, прозорий юридичний факт, що відповідає меті, правилам, законодавству України та міжнародним договорам. Якщо по закриттю інтернет-аукціонних торгів не надіслано жодною пропозиції від учасників, то такий аукціон оголошується таким що не відбувся, а в протоколі визначається його статус – торги не відбулися. Товар після зміни стартової ціни може бути виставлений на продаж повторно.

За загальним правилом, акцепт надісланої оферти свідчить про факт укладання договору відповідно до ч. 3 ст. 11 Закону України «Про електронну комерцію» від 03.09.2015 р., адже оферта надіслана учасником свідчить про намір укласти договір, а автоматично сформований протокол містить істотні умови (предмет, ціна) типового договору купівлі-продажу. Встановлений правилами інтернет-аукціону обов’язок організатора укласти договір з переможцем надає змогу говорити про подібність протоколу до договору купівлі-продажу. Проте, правилами проведення інтернет-аукціону організатору іноді надається можливість зупинити інтернет-аукціон на будь-якій стадії (до закінчення та надіслання протоколу учаснику-переможцю для підписання та укладання договору[193]) та зняти лот з торгів. Сформований протокол аукціону ще не свідчить про укладений договір, адже оферент має підписати його, чим засвідчить свою згоду. За загальним правилом (ст. ст. 638, 639, 640, 641, 642 ЦК) оферент зобов’язаний укласти договір на запропонованих ним умовах з акцептантом, якщо останній вчасно та належним чином акцептував пропозицію. Можливість оферента відмовитися від укладання договору шляхом не підписання протоколу торгів та настання несприятливих наслідків (збитки у сумі початкового внеску, неможливість взяти участь в аукціоні за поточним лотом) є типовою умовою у правилах проведення аукціонних торгів. Нестандартна послідовність юридичних фактів, що передують укладанню договору на аукціоні характеризує інтернет-аукціон як окрему модель купівлі-продажу. Від статусу другої стадії інтернет-аукціону, що визначається за результатами інтернет-аукціонного торгу[[54]](#footnote-54), залежить реалізація елементів третьої стадій.

Імплементація третьої стадії залежить від результату аукціонного торгу – наявність переможця інтернет-аукціону. Перехід на третю стадію здійснюється електронною торговою системою автоматично. Розглянемо перебіг третьої стадії за умов:

1) якщо електронна система не виявила переможця (жоден з учасників не зробив цінових пропозицій), то інтернет-аукціон оголошується таким що не відбувся – на сайті зазначається що торги за визначеним лотом не відбулися. Правилами проведення інтернет-аукціону визначається порядок визначення переможця. Так, п. 8 Розділу IV Правил проведення електронних торгів арештованими активами з АРМА[150]встановлено: торги оголошуються такими, що не відбулися у випадку не отримання системою жодної цінової пропозиції; п. 6.17 Правил проведення торгів ПАТ КБ «ПриватБанк»[194] аукціон вважається таким, що не відбувся, у випадках: відсутності потенційних покупців; ненадходження жодної цінової пропозиції; всі учасники аукціону, що запропонували свою ціну, відмовилися підписувати договір купівлі-продажу та/або сплачувати, визначену за результатами аукціону, ціну продажу майна.

2) якщо електронна система зафіксувала наявність переможця, то на його електронну адресу та/або засобами електронного кабінету учасника висилається автоматично сформований електронною торговою системою протокол торгів. В протоколі, що формується під час всього циклу аукціонного торгу (друга стадія інтернет-аукціону), фіксуються всі оферти учасників із зазначенням часу їх надходження, хід торгів, результат по їх закінченню (зазначення учасника-переможця за наявністю), статус інтернет-аукціонного торгу. Протокол має записи, які засвідчують додержання організатором інтернет-аукціону умов договору приєднання щодо порядку визначення переможця. Протокол є в загальному доступі для ознайомлення з ним всіх учасників інтернет-аукціону та не зареєстрованих спостерігачів відповідно до ч. 6 ст. 15 Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна» від 18.01.2018 р. та п. 68 Порядку проведення електронних аукціонів для продажу об’єктів малої приватизації затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 10 травня 2018 року № 432.

Протокол надсилається замовнику та переможцю інтернет-аукціону для підписання. Такий регламент обумовлено ч. 7 ст. 67 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [161]; п. 21 Порядку реалізації арештованих активів на електронних торгах[110]; п. 64 Порядку проведення електронних аукціонів для продажу об’єктів малої приватизації[192].

Черговість підписання протоколу наступна: сформований протокол надсилається учаснику-переможцю для підписання у відведений термін. У п. 7 Порядку проведення пілотного проєкту з продажу об’єктів малої приватизації із застосуванням електронної торгової системи «ProZorro.Продажі» встановлено, що підписаний переможцем протокол надсилається замовнику для затвердження, а у п. 6 визначено обов’язок учасника-переможця укласти договір купівлі-продажу та провести розрахунки за придбаний лот. Варто зазначити, що продавцем може бути визначено в умовах інтернет-аукціону наступні особи:

1) організатор інтернет-аукціону, що визначено у ст. ст. 24, 30 ЗК України: договір купівлі-продажу, оренди, суперфіцію, емфітевзису земельної ділянки учасник-переможець укладає з організатором земельних торгів або з представником організатора торгів, що уповноважений укладати від його імені вищезазначені договори.

2) замовник, що визначено у ст. ст. 24, 25, п. 72 Порядку проведення електронних аукціонів для продажу об’єктів малої приватизації[192], п. 7.18 Порядку реалізації на електронних торгах майна, набутого у власність Національним банком України у рахунок погашення боргу за кредитами, наданими банкам України[195], ст. 47 Закону України «Про іпотеку»[144], а ВСУ ухвалено у Постанові[196].

3) замовник і організатор торгів, на думку ВСУ. У Постанові[196] ВСУ висловив свою позицію щодо ідентифікації продавця за договором, що укладається за результатами прилюдних торгів. Так, на його думку, при вирішенні цього питання треба виходити з умов договору, що укладається між ДВС та спеціалізованою організацією – організатором інтернет-аукціону. У випадку правовідносин представництва виконавця й аукціоніста (де організатор торгів є представником державного виконавця) продавцем є ДВС. Якщо організатор здійснює реалізацію майна на підставі договору комісії, укладеного з органом ДВС, то стороною такого договору, а відтак і продавцем, є спеціалізована організація.

Важливість ідентифікації продавця є критичною з урахуванням потенційно можливого судового спору, де визначення належного відповідача у позовному провадженні є вирішальним елементом. Проте, у випадку де виконавець є продавцем майна з прилюдних торгів, позов про визнання торгів недійсними має перспективи лише у випадку оскарження результатів аукціонних торгів за умови порушення їх регламенту. Прострочення виконавцем повторної оцінки майна, яка вимагається ч. 6 ст. 57 Закону України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 року, не є підставою визнання аукціонних торгів недійсними[142][198], якщо під час з’ясування всіх обставин справи суду не доведено факт порушення прав та законних інтересів особи, що їх оспорює. Оскільки процедура оцінки майна є обов’язком виконавчої служби, то оскарження дій/бездіяльності виконавця відбувається відповідно до Закону України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 року. Тобто, дії державного виконавця, які не стосуються правил проведення прилюдних торгів (відкриття виконавчого провадження, накладання арешту на майно, проведення оцінки \ переоцінки майна тощо), мають самостійний спосіб оскарження. Зокрема це випливає з ч. 1 ст. 9, ч. 1 ст. 19, ч. 1 ст. 23, ч. 5 ст. 57 та ст. 74 Закону України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 р. Проте, у Постанові Судової палати у цивільних справах ВСУ у справі № 6-116цс12[141]зазначено, що вирішальним для винесення рішення судом є встановлення факту порушення законодавства, правил (регламенту) аукціонного торгу, інших норм, що регулюють правовідносини щодо організації й проведення прилюдних торгів, а також з’ясування впливу таких порушень на результати торгів, встановлення факту порушення прав та законних інтересів позивачів, які оспорюють результати торгів.

Окремо варте уваги формування та укладення електронного договору. Так, отриманий учасником-переможцем електронний протокол торгів відповідно до правил інтернет-аукціону може бути підписаний як єдиний документ що тлумачиться як повноцінний договір, або разом із протоколом учасник переможець отримує і підписує договір, інші документи (квитанція, акти, тощо). Правове регулювання обміну електронними повідомленнями, що мають ознаки електронних правочинів відбувається відповідно до Закону України «Про інформацію» (1992 р.)[116], «Про електронні документи та електронний документообіг» (2003 р.)[199], «Про електронну комерцію» (2015 р.)[104]. За відсутності спеціального закону, що регулює інтернет-аукціонні відносини, правила інтернет-аукціонів мають відповідати ЦК, та вище переліченому спеціальному законодавству. За допомогою E-mail сервісу чи електронного кабінету учасника: оферент та акцептант шляхом обміну електронними повідомленнями погоджують умови та порядок виконання договору, домовляються про його укладення, що регламентується ст. ст. 5, 6, 7, 10, 11, 12 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 2015 року, ст. ст. 10. 11, 12 Закону України «Про електронну комерцію» від 03.09.2015 року для правочинів що не виключені ч. 2 ст. 1 цього закону, ст. ст. 10, 11, 14, 17 Закону України «Про інформацію» від 02.10.1992 року. Не підпадають під дію Закону України «Про електронну комерцію» від 03.09.2015 року правочини, що потребують нотаріального посвідчення чи державної реєстрації згідно з законодавством. Якщо правилами інтернет-аукціону не встановлено обмежень щодо використання інтернет-сервісів, то обмін електронними повідомленнями за допомогою Skype, Viber, Wats Up, Telegram тощо може вважатися процесом погодження умов договору і його частиною. Головною умовою чинності таких електронних правочинів є їх відповідність вимогам ст. 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» 22.05.2003 року [199]. Тобто, електронний документ має відповідати наступним вимогам.

Вимога 1: наявність реквізитів електронного документа, які нині, до речі, законом не визначені. За таких обставин у разі судового розгляду суддя може застосувати аналогію закону, тобто обов’язковими мають бути традиційні реквізити – підписи сторін (електронно-цифровий підпис), дата вчинення правочину, місце укладання. Нині не багато людей є власниками електронно-цифрового підпису, проте це не заважає їм майже кожен день укладати валідні електронні правочини – сплачувати за комунальні послуги, купувати в internet-магазинах товари, замовляти послуги, пропонувати на відкритих електронних торгових майданчиках свої товари та послуги та укладати договори. Доцільно в такому випадку казати про звичай ділового обороту, як усталене правило поведінки в діловій сфері. Законом дозволено використання тих видів електронних підписів, використання яких на договірних засадах погодили між собою суб’єкти електронного документообігу. Таким чином, якщо сторони попередньо погодили у письмовій формі, що достатньою ідентифікацією контрагента є електронна поштова адреса, то електронні листи, які містять дату та адресанта можуть бути достатнім доказом у суді.

Так, ВГСУ В Інформаційному Листі від 07.04.2008 року[200]зазначив, що ст. 627 ЦК вповноважує сторони укладати договір, який суперечить звичаю, проте не вимогам законодавства. До документів, в яких зафіксовані звичаї ділового обороту він відніс "Уніфіковані правила та звичаї для документарних акредитивів", Принципи міжнародних комерційних договорів (УНІДРУА) у редакції 1994[201], "Інкотермс" – Офіційні правила тлумачення торговельних термінів Міжнародної торгової палати[121] у редакції 2000 року. Існування ділового звичаю має бути доведеним у суді на підставі ст. 33 ГПК України[202], якщо він не визнаний як загальновідомий Господарським судом.

 Місце укладання електронного договору згідно з ч.9 ст.11 Закону України «Про електронну комерцію» від 03.09.2015 р. – місцеперебування юридичної особи або місце фактичного проживання фізичної особи, яка є продавцем товару. Проте, цей закон регулює відносини в Україні, тобто для застосування його продавець товару повинен мати тісний правовий зв'язок з Україною. Вимога реєстрації юридичної особи, що провадить підприємницьку діяльність в Україні питань не викликає, проте фактичне проживання фізичної особи не досить прозора вимога. Якщо фізична особа у встановленому законом порядку зареєстрована як фізична особа-підприємець, то вона є учасником відносин сфери електронної комерції відповідно до ст. 7 Закону України «Про електронну комерцію». У разі не систематичного провадження підприємницької діяльності фізичною особою вона не зобов’язана реєструватися як фізична особа-підприємець відповідно до ч. 1 ст. 42 ГК[202], тобто, фізична особа-продавець без статусу підприємця не підпадає під дію Закону України «Про електронну комерцію» та його вимог щодо порядку укладання електронного договору, якості товару, захисту персональних даних покупців, відповідальності. Для уникнення негативних наслідків і для продавців і для покупців пропонуємо у ст. 7 Закону України «Про електронну комерцію» визначити як учасників відносин у сфері електронної комерції фізичних осіб та надати правовий статус продавця тим, що провадять не систематичну підприємницьку діяльність, яка не суперечить законодавству України.

Вимога 2: можливість створення, передавання, збереження, відтворення, перетворення у візуальну форму, що є придатною для сприйняття його змісту людиною електронними засобами або на папері (ст. 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 року). Перелічені вимоги до електронного документа відтворюють функціональне призначення його створення:

1) форма документу забезпечує можливість його існування і передачі засобами інформаційної системи;

2) відтворення електронного документа у візуальну форму – розуміння його змісту всіма підписантами та іншими особами, що можуть бути залучені, зокрема судом для дослідження його змісту;

3) зміст документу може бути відтворений як в електронному вигляді засобами інформаційної системи, так і на папері копіювально-відтворюваним інструментом у форму письмову – тверда копія. Варто зауважити, що кожна роздрукована тверда копія, що є ідентичною електронному документу з належними реквізитами є оригіналом та копією як такою не вважається відповідно до ч. 3 ст. 7 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 року.

Підписаний протокол (а також договір за наявності) надсилається учасником-переможцем організатору торгів. Учасник-переможець сплачує вказану у протоколі та надісланому організатором розрахунковому документі суму за лот. Документом, що підтверджує виникнення права власності покупця на придбане майно залежно від умов інтернет-аукціону та правового статусу продавця є:

* договір купівлі-продажу – для добровільних торгів;
* акт про проведення прилюдних торгів – для примусових торгів[203];

Якщо за результатами інтернет-аукціону укладається договір ренти, послуг, то, як правило йдеться про добровільні торги.

Велика Палата ВСУ у Постанові[203] ототожнює поняття акту про проведення прилюдних торгів та договору, який є різновидом договору купівлі-продажу відповідно до ч. 1 ст. 650, ч. 1 ст. 655, ч. 4 ст. 656 ЦК.

Укладений електронний договір є метою інтернет-аукціону та бажаним правочином, що завершує складний юридичний склад третьої стадії інтернет-аукціону. Проте, якщо організатор інтернет-аукціон не досяг своєї мети завершальними юридичними фактами, то інтернет-аукціон оголошується таким, що не відбувся, а гарантійні внескиповертаються зареєстрованим у ньому учасникам відповідно до правил інтернет-аукціону. Повернення гарантійних внесків регулюється ч. 2 ст. 61 Закону України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 року, п. 1, 2 Розділу Х та п. 5 Розділу ХІ наказу Міністерства Юстиції України «Про порядок реалізації арештованого майна» від 29.09.2016 року №2831/5, п. 5.12.3, 7.13 Порядку Добровільної реалізації майна шляхом проведення електронних торгів, затвердженого наказом ДП «Сетам» № 79 від 18.10.2016 року, п. 5.6.14, а також Розділу 9 Регламенту роботи електронної торгової системи щодо організації та проведення відкритих торгів (аукціонів) з продажу активів (майна) банків, що виводяться з ринку та банків що ліквідуються» встановлений Договором № 14 від 01.09.2016 року.

Таким чином, для досягнення мети інтернет-аукціону (добровільного, примусового, державного) – укласти договір за найвигіднішою ціною – мають відбутися у суворій послідовності всі його стадії, що становлять фактичний юридичний склад та обумовлюють юридичний результат – певний правочин. Така сувора послідовність відповідає правовій категорії процедура. Процедура (від фр. Procedure – послідовність дій) – офіційний або звичайний порядок (спосіб) дій[22]. Правова процедура 1) є юридичною нормою, 2) регламентована порядком вчинення дій або прийняття рішень у сфері правозастосування[204, c. 7-17]. Тобто процедурні правовідносини є допоміжним інструментом (способом) реалізації прав та законних інтересів матеріальних правовідносин.

Розділ 3 Закону України «Про електронну комерцію» від 03.09.2015 року. дістав назву Порядок вчинення електронних правочинів, та, за своїм змістом являє собою процедурну регламентацію укладання електронних правочинів. У ст. 11 цього закону закріплено, що конклюдентна дія вважається прийняттям пропозиції укласти правочин, якщо зміст таких дій чітко роз’яснено в інформаційній системі. Таким чином, умови які акцептував користувач під час реєстрації на веб-сайті інтернет-аукціону мають містити роз’яснення щодо умов валідності укладання електронних правочинів, процедури укладання правочинів в Автоматизованій торговій системі (АТС). Отже, АТС в автоматичному режимі здійснює операційні замовлення учасників, регулює перебіг послідовності стадій інтернет-аукціону та є інструментом автоматичного формування правочинів на основі закладеного алгоритму операційних дій.

Підсумовуючи вищенаведене, з’ясовано, що інтернет-аукціон характеризується наступним:

1. Інтернет-аукціон є моделлю конкурентної купівлі-продажу на основі складного фактичного складу, повний цикл алгоритму якого забезпечений засобами інтернет-технологій.

2. Інтернет-аукціон має цивільно-правову природу. Тому, добровільним, примусовим, державним інтернет-аукціонам притаманний порядок їх імплементації, врегульований нормами цивільного права, а також єдиний спосіб захисту прав – цивільно-правовий.

3. Визначальною ознакою інтернет-аукціону є його складний фактичний (юридичний) склад, що має жорсткий системний зв'язок його елементів.

4. Упорядкованість системи юридичних фактів обумовлена процедурним характером укладання інтернет-правочинів, забезпечений техніко-програмним засобом – Автоматизованою торговою системою.

5. Юридичні факти обумовлюють та валідують відкриття, процедурний перебіг та завершення кожної стадії інтернет-аукціону. Кожна стадія інтернет-аукціону має юридичні наслідки від дій його сторін, що наближують сторони до виконання його мети або, навпаки, унеможливлюють її досягнення.

5. За юридичною природою інтернет-аукціон є багатостороннім складеним (багатостадійним), строковим, відплатним правочином.

6. Автоматизована торгова система інтернет-аукціону програмними засобами надає доступ користувачам для здійснення торгових операцій, регулює перебіг (етапи) інтернет-аукціону, забезпечує захист користувачів, є засобом укладення правочинів, способом створення, передачі та збереження інформації у цифровій формі.

**2.4 Класифікація інтернет-аукціонів**

З метою вдосконалення системи інтернет-аукціонів доцільно побудувати впорядковану систему видів інтернет-аукціонів шляхом поділу їх на класи за найістотнішою ознакою. Методом класифікації є розподіл множини об'єктів за найбільш загальними ознаками й правилам на певні підмножиних[76]. Словник української мови[77] розглядає класифікацію як систему розподілу предметів, явищ або понять на класи, групи тощо за спільними ознаками, властивостями. Метою класифікації інтернет-аукціонів є розкриття обсягу понять, виявлення групових характеристик досліджуваних об’єктів для розробки загальних критеріїв та їх ідентифікації.

І. За суб’єктами, які змагаються за лот на:

А) інтернет-аукціон продавців (обратний) – покупець виставляє свою найвищу ціну за товар, роботу, послугу, яку бажає придбати, а продавці надсилають йому свої менші цінові пропозиції.

Б) інтернет-аукціон покупців (прямий, висхідний) – продавець виставляє товар, роботу, послугу та початкову ціну, а покупці надсилають свої пропозиції, найвигідніша пропозиція покупця є переможною.

В) подвійний інтернет-аукціон – одночасно надходять пропозиції від покупців та продавців.

Значення наведеної класифікації полягає у визначенні належності статусу оферента та акцептанта. Проведення інтернет-аукціону продавців має сенс за участі не менш як двох продавців, що пропонують однаковий за якістю товар (майно, послуга). Інтернет-аукціон продавців вважається дійсним за участю навіть одного покупця, що є оферентом. Електронна торгова система визначає продавця-переможця, та приймає його цінову пропозицію, що є акцептом. Інтернет-аукціон покупців є найпоширенішим. Оферта надходить від продавця, учасники виборюють своїми ціновими пропозиціями (що є акцептом) лот. У подвійному інтернет-аукціоні оферентом та акцептантом є обидві сторони договору.

ІІ. За правовим статусом продавця і покупця та за призначенням товару:

А) c2c (consumer-to-consumer) — продавці і покупці є фізичними особами, що не займаються підприємницькою діяльністю;

Б) b2c (business-to-consumer) — продавець, що здійснює підприємницьку діяльність пропонує на інтернет-аукціоні товари для особистого (побутового) вжитку фізичним особам.

В) b2b (business-to-business) — продавці і покупці мають статус підприємця, а товари, що пропонуються на інтернет-аукціоні для використання в бізнесовій діяльності.

Наведена класифікація є важливою при обранні засобів охорони та захисту свого порушеного права – визначенні юрисдикції спору.

ІІІ. За відкритістю інформації про цінові пропозиції:

А) інтернет-аукціон відкритих цінових пропозицій – кожному учаснику Інтернет-аукціону за допомогою інформаційно-телекомунікаційної системи надано можливість бачити цінові пропозиції інших учасників.

Б) інтернет-аукціон закритих цінових пропозицій – інформаційно-телекомунікаційні засоби інтернет-аукціону скривають інформацію про хід торгів. Учасники мають можливість побачити всі цінові пропозиції по його закриттю.

Обидва види інтернет-аукціону мають свої переваги та недоліки. Наявність інформації про надходження цінових пропозицій від інших учасників надає більше можливості для торгу в його класичному вигляді[[55]](#footnote-55). Володіючи інформацією учасник не витратить зайві гроші (звичайно, якщо не сам ігровий азарт гри його захоплює) та зможе позмагатися за лот, зробивши більш вигідну пропозицію ніж суперник. Недолік відкритої інформації – оферент має ризик не отримати вигідної пропозиції, адже рівновага ціни встановлюється попитом з відкритою інформацією про нього. Відповідно, інтернет-аукціон закритих цінових пропозицій має недоліки та переваги, що є зворотними наведеним. Суттєвою перевагою інтернет-аукціону відкритих пропозицій є прозорість процесу торгів, що зменшує вірогідність маніпулятивних дій з боку організатора торгів. Перевага інтернет-аукціону закритих цінових пропозицій – зменшення можливості зловживання правом з боку учасників торгів у випадку їх змови[[56]](#footnote-56).

ІV. За інформацією про попит на лот інтернет-аукціону:

А) інтернет-аукціон з вивченням цінових пропозицій (ч. 18 ст. 19 Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна» від (2018) – разом із заявкою на участь в інтернет-аукціоні учасник подає свою цінову пропозицію, сплачує гарантійний внесок, що вираховується відповідно запропонованій ним ціни. Аукціонна комісія або електронна торгова система визначають найкращу пропозицію такого учасника стартовою ціною лота.

Б) інтернет-аукціон без інформації про попит на лот – стартова ціна лоту визначається за ринковими цінами на подібні до лота товари, послуги.

Інформація про попит на лот у примусовому інтернет-аукціоні зменшить витрати замовника на експертну оцінку лота, проте вагомим недоліком буде можливе порушення прав та інтересів боржників та кредиторів у випадку низького попиту на лот. У добровільному інтернет-аукціоні інформація про попит на лот є достовірним інформаційним джерелом про доцільність виставлення лота на торги продавцем та реально можливу його вартість.

V. За вольовою ознакою відчужувача майна:

А) примусовий – продавцем є спеціальна організація, що здійснює продаж примусово вилученого у боржників майна (вигодонабувачем є кредитор);

Б) добровільний – власник майна на власний ризик в згоді зі своєю волею виставляє майно на продаж (вигодонабувач – власник майна).

Наведений поділ надає можливість визначити володільця статусу продавця на інтернет-аукціоні. На примусовому, зазвичай, продавцями є їх замовник та організатор. Належність статусу продавця на добровільному інтернет-аукціоні визначена у договорі, що укладений між замовником та відчужувачем майна (орендодавцем, особою, виконавцем робіт, послуг) або його уповноваженим представником.

Також, маємо можливість визначити вигодонабувача в інтернет-аукціоні. Вигодонабувачем примусового аукціону є кредитор, добровільного – власник майна – відчужувач (орендодавець, виконавець робіт, послуг), його уповноважений представник.

VI. За доступом до інтернет-аукціону:

А) публічний (відкритий) – кожен правочиноздатний суб’єкт цивільних правовідносин має право зареєструватися на сайті інтернет-аукціону, сплатити гарантійний внесок та взяти участь в інтернет-аукціоні;

Б) приватний (спеціалізований) – можливість реєстрації в інтернет-порталі на сайті інтернет-аукціону обумовлюється правовим статусом інтернет-користувача.

Зазвичай спеціалізований інтернет-аукціон має предметом майно, що обмежено в обігу, а володіння, використання і розпорядження ним (виконання робіт та послуг) вимагає спеціальної ліцензії, дозволу.

VII. За напрямком руху ціни:

А) висхідний (англійський) інтернет-аукціон;

Б) низхідний (голландський) інтернет-аукціон;

Наведена класифікація важлива для з’ясування методу визначення учасника-переможця. Так, переможцем висхідного інтернет-аукціону є учасник, що надіслав найвищу цінову пропозицію на момент закриття інтернет-аукціону. У низхідному інтернет-аукціоні перша цінова пропозиція, що надійшла від учасника торгів є прийнятим автоматично електронною торговою системою акцептом.

VIIІ. За метою інтернет-аукціону:

А) благодійний – здійснюється під патронатом благодійних організацій на виконання їх статутної мети.

Б) комерційний – продаж товарів, робіт, послуг з метою отримати прибуток.

В) державний – продаж товарів, робіт, послуг здійснюється в інтересах держави на підставі розпорядчих актів. (напр., ч. 2 ст. 127 ЗК земельні торги проводяться виключно у формі аукціону, на конкурентних засадах, обов’язково має бути проведений при продажу земельних ділянок державної чи комунальної власності або прав на них (оренди, суперфіцію, емфітевзису).

Г) компенсаційний – примусовий продаж майна боржників для задоволення інтересів кредиторів.

IX. За кількістю лотів:

А) інтернет-аукціон однолотовий (класичний) – боротьба учасників ведеться за один індивідуально-визначений лот.

Б) мультилот інтернет-аукціон – продавець виставляє одночасно серію лотів, що можуть бути як ідентичні предмети (проте індивідуально визначені), або предмети, що є різними за родовими ознаками. Переможці визначаються шляхом сортування всіх ставок від найвищого до найнижчого. Тоді переможці платять найменшу суму, яку вони пропонують за резерв.

Також розрізняють:

1) китайський інтернет-аукціон, який зазвичай проводиться на благодійних акціях. Учасники торгів купують квитки, а шанси на перемогу пропорційні кількості придбаних квитків.

2) інтернет-аукціон Vickery (або другої ціни) – прямий інтернет-аукціон закритих пропозицій, де переможець сплачує не свою найвищу ставку, а другу найвищу цінову пропозицію. Це система торгів, яку використовує eBay.

3) Аукціон янкі (дискримінаційний) – продавець виставляє декілька лотів, а покупці надсилають цінові пропозиції, які є таємними. Таким чином, однаковий товар продається за різними цінами.

Класифікація надала можливість оцінити раціональність та особливості використання того чи іншого виду інтернет-аукціону в залежності від предмета аукціону (кількісних та якісних характеристик), його правового режиму, вимог до суб’єктного складу (статусу учасників), метою організації та алгоритмом проведення. Одержані результати слугують подальшому науковому пошуку.

**2. 5 Веб-сайт інтернет-аукціону як об’єкт авторського права**

Бурхливий розвиток демократичної держави та економіки зумовив розбудову правових відносин у сфері інтелектуальної власності, якій сприяють дослідження таких науковців як В. М. Коссак, І. Є. Якубовський, О. А. Підопригора, Г. О. Улянова, О. І. Харитонова, Р. Б. Шишка, О. С. Яворська та ін. Але сучасний темп появи нових видів правовідносин у сфері інтелектуальної власності вимагає більш детального вивчення нових об’єктів авторського права – веб-сайт, веб-сторінка, та кардшейрінг тощо. Важливість дослідження веб-сайту інтернет-аукціону як об’єкта авторського права обумовлена ключовою роллю електронної торгової системи, що є засобом організації та проведення інтернет-аукціону. Програмне забезпечення торгової системи інтернет-аукціону виконує роль аукціоніста, що в автоматичному режимі «веде» весь його цикл. Фактично йдеться про автоматизований регулятор дій учасників інтернет-аукціону.

Розглянемо новації щодо легального визначення терміну веб-сайт, на який очікували веб-майстри та кінцеві володільці інтернет-сервісів, зафіксовані у ст.1 Закону України «Про авторське право та суміжні права»[20] від 1993 року. Так, законодавець наділив веб-сайт наступними ознаками:

1. об’єктом є система даних та електронної (цифрової) інформації, інших об’єктів авторського права і (або) суміжних прав тощо;
2. складові об’єкту пов’язані між собою і структуровані у межах адреси веб-сайту і (або облікового запису) власника цього веб-сайту.
3. доступ до об’єкта здійснюється через адресу мережі Інтернет, що може складатися з доменного імені, записів про каталоги або виклики та (або) числової адреси за інтернет-протоколом.

Що до першої ознаки, то законодавець не надав вичерпного переліку об’єктів, яким надає охорону, більш того, після уточнення «інших об’єктів авторського права і (або) суміжних прав» він додав «тощо». То під цим «тощо» очікувано малось на увазі, що охоронюваними об’єктами є не тільки перелічені у Законі, але і не вказані в ньому прямо та є складовими самого веб-сайту як дизайн сайту, або проєктний малюнок (візуалізація) чи інша проєктна документація сайту.

Друга ознака – пов’язані між собою цифрові дані, які є структурованими в межах веб-сайту і (або облікового запису) власника веб-сайту – надає змогу розподілити частки на охоронювані об’єкти в межах одного веб-сайту між авторами та співавторами, адже веб-сайт може проєктуватися, розроблятися програмно та графічно як різними авторами так і одноосібно.

Щодо до третьої ознаки, то важливо розуміти що вираз «доступ до об’єкта здійснюється через адресу мережі Інтернет» означає, що законодавець не надав охорони каталогам та файлам з яких будується веб-сайт у разі їх фіксації на портативних електронних носіях (флеш, CD, DVD, SD карта тощо), що є суттєвим недоліком. Для поліпшення становище із захистом об’єкту авторського права веб-сайт доречним буде викласти третю ознаку з таким уточненням: «…у разі розміщення об’єкту (його складових) на інтернет-хостінгу доступ до об’єкта (його складових) здійснюється через адресу мережі Інтернет, що може складатися з доменного імені, записів про каталоги або виклики та (або) числової адреси за інтернет-протоколом[132, c. 63]. Проте, до розміщення на хостингу каталоги й файли веб-сайта можна розглядати як об’єкт авторського права – комп’ютерна програма, адже вони відповідають її ознакам за ст. 1 Закону[20]: набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи у будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування комп'ютером, які приводять його у дію для досягнення певної мети або результату. В такому разі каталоги та файли мають охоронятися як літературні твори згідно зі ст.18 Закону[20]та ст. 433 ЦК.

Проаналізуємо веб-сайт інтернет-аукціону як об’єкт авторського права. Насамперед веб-сайт має відповідати вимогам, що висуває законодавець до об’єкта авторського права, що у свій час визначив Р. Б. Шишка[205].

Об’єкт авторського права має бути частиною реального світу виходячи з ч.2 ст. 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (1993) авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення. Тобто, веб-сайт як охоронюваний Законом об’єкт має існувати в об’єктивній формі, здатній до відтворення. Зазвичай веб-сайт фіксується на цифровому носії або на хостингу локальної чи глобальної мережі та, відтак, має цифрову форму яку можна відтворити. Також, веб-сайт може існувати у твердій паперовій формі (йдеться про лістинг коду програми), який відтворюється шляхом звичайного копіювання.

 Згідно зі ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (1993), ч.1 ст. 418 та ч.1 ст. 433 ЦК об’єктом авторського права є твір як результат інтелектуальної, творчої діяльності автора (авторів). Автором охоронюваного Законом об’єкту є фізична особа. Для правової охорони веб-сайту як об’єкту авторського права він має бути оригінальним в цілому (в такому разі він охороняється як цілісний оригінальний твір) або частково. Частина веб-сайту (веб-сторінка, візуальне оформлення, аудіо супровід тощо), яка створена творчою інтелектуальною працею автора, і яка є оригінальною та може використовуватися самостійно – є об’єктом авторського права відповідно до ст. 9 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (1993 р.).

Слід зазначити, що охоронюваними Законом України «Про авторське право і суміжні права» (1993)об’єктами відповідно до ч.2 ст. 8 є як оприлюднені твори, так і не оприлюднені, як завершені, так і незавершені незалежно від їх призначення, жанру, обсягу, мети. Щодо веб-сайту, то складно визначити з якого моменту він підлягає охороні як об’єкт авторського права, чи то з моменту проєктування або реалізації структури веб-сайту або бази даних, чи дизайну веб-сайту або окремих його елементів (контентне наповнення) тощо.

Як зазначено вище розробка та реалізація кінцевого програмного продукту може бути як одноосібна, так і колективна.

Розглянемо випадок: група веб-майстрів за договором підряду проєктує та програмно реалізовує веб-сайт інтернет-аукціону. Згідно зі ст. ст. 11, 13 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (1993 р.) первинним суб’єктом, якому належить авторське право є автор твору, та якщо твір створений у співавторстві, то авторське право належить всім співавторам незалежно від того, чи утворює твір одне нерозривне ціле або складається із частин, кожна з яких має самостійне значення. Тобто, у разі колективної роботи над проєктуванням та програмною реалізацією веб-сайта інтернет-аукціону кожному програмному архітектору, розробнику, дизайнеру належить первинне авторське право на продукт його творчості згідно з частиною його участі[132]. У разі одноосібного створення веб-сайту на замовлення авторські немайнові права належать одній особі – автору. Відповідно до ст. ст. 1, 5, 6 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»[206] від 15.12.1993 року дизайн сайту може охоронятися патентом на промисловий зразок, якщо відповідатиме вимогам патентоспроможності. У п. 4 ч. 1 ст. 14 Закону[20] зазначено, що автор може вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору чи будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі та репутації автора. Частина 2 ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права» говорить про невідчужуваність немайнових прав автора, тобто кожний веб-майстер або ж компанія веб-розробників може позиватися до володільців їх творчих веб-продуктів та вимагати не змінювати їх та компенсації за шкоду честі та репутації, що є суттєвим недоліком у регулюванні таких відносин. Щодо веб-сайтів тим більш пов’язаних із торгівлею, то вимагати не змінювати сайт (просування, ребрендинг та наповнення контенту) означає обмежені можливості його функціонального призначення та неминучий занепад. Ще одне проблемне питання, що робити із веб-сайтом, коли мета володільця веб-сайта вже досягнута, або він вирішив припинити діяльність? Чи має він право знищити (видалити) веб-сайт, який охороняється авторським правом.

Стаття 1 Закону[20]вказує, що власником веб-сайту є особа, яка є володільцем облікового запису та встановлює порядок і умови використання веб-сайту. За відсутності доказів іншого власником веб-сайту вважається реєстрант відповідного доменного імені, за яким здійснюється доступ до веб-сайту, і (або) отримувач послуг хостингу. За договором підряду майнові права на веб-сайт є виключними і належать замовнику веб-сайту згідно з ч. 2 ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р.

Якщо готовий до використання веб-сайт відчужується за договором купівлі-продажу, то майнові права у нового володільця виникають з такого договору, а їх виключність має зазначатися в умовах договору. Так, у ст. 33 Закону[20] законодавець визначив, що договори про передачу прав на використання творів укладаються у письмовій формі та мають містити істотні умови: строк дії, спосіб використання, території, на які поширюється надане право, розмір і порядок виплати авторської винагороди та інші умови, щодо яких на вимогу однієї зі сторін повинно бути досягнуто згоди. У ч. 8 ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. закріплено, що майнові права, не зазначені в авторському договорі як передані суб'єктом авторського права, вважаються такими, що не передані, і зберігаються за ним.

Отже, завдяки новаціям законодавця у Законі України «Про авторське право та суміжні права» від 23.12.1993 р. визначено новий об’єкт правового регулювання – веб-сайт, проте поряд із необхідними уточненнями його ознак, маємо нові питання щодо охорони авторського твору веб-сайту, який існує на електронному носії, надання доступу авторам веб-сайту на вимогу, недопущення видозмінення та знищення веб-сайту як авторського твору та інші, що не вирішені законодавчо.

**Висновки до розділу 2**

1. В інтернет-аукціонних відносинах не застосовується принцип свободи вибору контрагента натомість об’єктивно є свобода вступу у договірні відносини (принцип свободи договору) і свобода вчинення електронних правочинів.

2. Принцип свободи вибору видів та форм діяльності не абсолютний з огляду на обмеження встановлені ч. 1 ст. 83 ЦК: юридичні особи можуть створюватися у формах, встановлених законом. Отже, доцільно доповнити цей принцип словами «та встановлених законом» та викласти п. 2 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про електронну комерцію» від 03.09.2015 р. в наступній редакції: «свобода вибору контрагента, електронних засобів, видів та встановлених законом форм діяльності»;

3. Для визначеності правового становища споживача та захисту його прав доцільно у Порядку реалізації арештованого майна №2831/5 від 29.09.2016 року[107] визначити відповідне становище учасника інтернет- аукціону як споживача організаційних послуг аукціоніста (споживання послуги під час користування програмним продуктом для реєстрації, надсилання цінових пропозицій, користування особистим кабінетом учасника) і як споживача товару, що придбаний на аукціонних торгах. Для визначення зареєстрованого учасника інтернет-аукціону як споживача інформаційно-телекомунікаційних послуг аукціоніста (організатора торгів) та споживачем товару, придбаного на інтернет-аукціоні доцільно викласти в наступній редакції п. 1 Розділу 1 Порядку реалізації арештованого майна від 29.09.2016 року:

«учасник електронних торгів, торгів за фіксованою ціною (далі – учасник) - фізична особа-споживач, що має повну дієздатність, або її належним чином уповноважений представник, юридична особа в особі представника, уповноваженого виступати від її імені, допущені Організатором до участі в електронних торгах (торгах за фіксованою ціною) відповідно до вимог цього Порядку;)».

4. Для правової визначеності та легітимації договірних правовідносин в інформаційному середовищі нагальним є закріплення на законодавчому рівні форми електронного правочину з зазначенням вичерпного переліку реквізитів.

5. Необхідним заходом є уніфікація та гармонізація національного законодавства до стандартів законодавства країн європейської співдружності, що забезпечить ефективний правовий захист громадян України та надасть бізнесових можливостей для провадження підприємницької діяльності в Інтернет.

6. Компаративістичний аналіз системи традиційних договорів торгівлі та електронного договору виявив ознаки, що притаманні електронному договору роздрібної купівлі-продажу, та дозволив дійти висновку, що він є дистанційним договором, що укладається засобами телекомунікаційних технологій, за яким продавець (одна сторона) зобов’язується передати в обумовлений строк у власність покупцеві (друга сторона), а покупець зобов’язується прийняти майно і надати зустрічний майновий еквівалент, що виражений у грошовій формі або в іншій обумовленій у договорі формі.

7. Закон України «Про електронну комерцію» від 03.09.2015 року лишив великий пласт інтернет-аукціонів поза правовим регулюванням, зокрема, правочини, де стороною є орган державної влади чи місцевого самоврядування, фізична особа (як продавець), що не зареєстрована як фізична особа-підприємець. Є нагальна потреба у врегулюванні договірних відносин де учасником є фізична особа, адже невизначеність у законодавчому полі здійснює навантаження на судові органи. Отже, доцільним є визначити у Законі України «Про електронну комерцію» від 03.09.2015 фізичну особу як повноправного учасника електронної торгівлі та викласти п. 15 ч. 1 ст. 3 в наступній редакції:

«суб’єкт електронної комерції – суб’єкт господарювання будь-якої організаційно-правової форми, що реалізує товари, виконує роботи, надає послуги з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем, або фізична особа, що реалізує товари вторинного ринку (разово або не на постійній основі), а також особа, яка придбаває, замовляє, використовує зазначені товари, роботи, послуги шляхом вчинення електронного правочину.»

8. Для електронного товару необхідно закріпити у Законі України «Про захист прав споживачів» (1991 р.) особливі вимоги щодо його якості, апаратної та системної сумісності електронного товару, а також вимогу надання рекомендації розробником (продавцем) про особливості використання товару. Отже, доцільно доповнити ч. 1. ст. 15 цього закону пунктом 101) та викласти в наступній редакції:

«Інформація про цифровий товар повинна містити дані про апаратну сумісність, рекомендації використання операційної системи, застереження про ризики конфліктності одночасної роботи з іншим програмним забезпеченням;»

9. Виявлено, що вимоги законодавця до дійсності електронного правочину (ст. 203 ЦК) мають певні ускладнення у здійсненні. У ч. 1 ст. 231 ЦК необхідно передбачити умови недійсності електронного правочину, зокрема додати до умов недійсності наявність недобросовісних дій контрагента у вигляді незаконного психічного та інформаційно-психічного впливу його або третіх осіб на його користь та викласти ч. 1 ст. 231 ЦК в редакції:

«Правочин, вчинений особою проти її справжньої волі внаслідок застосування до неї фізичного, психічного, інформаційно-психічного тиску, зокрема засобами телекомунікацій з боку другої сторони або з боку іншої особи, визнається судом недійсним.»

10. Необхідно розробити окремі правила проведення торгів іпотечним майном, підвищити правову культуру судів першої та апеляційної інстанції, що не звертають увагу та не перевіряють допустимість застосування норм законодавства на які посилаються позивачі, а також постанови ВСУ, його узагальнену практику та роз’яснення.

11. Інтернет-аукціон є окремою моделлю купівлі-продажу, для повного циклу алгоритму якої має відбутися ряд юридичних фактів, що вчиняються його управненими сторонами вільно на засадах юридичної рівності.

12. Інтернет-аукціон має цивільно-правову природу. Тому примусовому інтернет-аукціону як і добровільному та державному притаманний порядок їх імплементації, врегульований нормами цивільного права. Визнання торгів, де стороною правочину є фізична особа, недійсними є способом цивільно-правового захисту прав, навіть за умов його проведення на підставі рішення суду в порядку виконавчого провадження.

13. Визначальною ознакою інтернет-аукціону є його складний фактичний (юридичний) склад, жорстко упорядкований процедурністю перебігу, що забезпечений техніко-програмним засобом – автоматизованою торговою системою.

14. За юридичною природою інтернет-аукціон є дистанційним, процедурним, багатостороннім складеним (багатостадійним), строковим, відплатним правочином.

15. Дуалістична природа інтернет-аукціонного торгу виявилася в наступному. Поняття торги ширше за поняття аукціону, який є окремою формою торгів. Водночас аукціон має стадію торгу.

16. Гарантійний внесок є завдатком та наслідує його юридичні наслідки.

17. Автоматизована торгова система інтернет-аукціону програмними засобами надає доступ користувачам для здійснення торгових операцій, регулює перебіг (етапи) інтернет-аукціону, забезпечує захист користувачів, є засобом укладення правочинів, способом створення, передачі та збереження інформації у цифровій формі.

18. Для охорони прав та законних інтересів авторів доцільно викласти у ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 року третю ознаку Веб-сайту з таким уточненням: «…у разі розміщення об’єкту (його складових) на інтернет-хостингу доступ до об’єкта (його складових) здійснюється через адресу мережі Інтернет, що може складатися з доменного імені, записів про каталоги або виклики і (або) числової адреси за Інтернет-протоколом».

19. Обґрунтовано, що цифровий товар (лот) має дво- або триелементну структуру: предмет, що існує фізично (цифровий носій); інформація як окремий предмет (зміст носія), предмет інтелектуальної власності (якщо інформація відповідає вимогам Закону України «Про авторське право та суміжні права»(1993)).

**РОЗДІЛ 3**

**ОРГАНІЗАЦІЯ ТА ЗДІЙСНЕННЯ ІНТЕРНЕТ-АУКЦІОНУ**

**3. 1 Суб’єктний склад (учасники) інтернет аукціону**

Інтернет-аукціонні правовідносини мають договірну природу. Вагомим елементом правовідносин є їх суб’єктний склад. Суб’єктами договірних правовідносин є управнені учасники. Для здійснення окремих видів суб’єктивних прав, зокрема для укладання правочинів, вимагається наявність у сторін необхідної правосуб’єктності – правочиноздатності. Інтернет-аукціон вирізняється з поміж інших правочинів не тільки складним юридичним складом, а й наявністю спеціального суб’єктного складу. З метою визначення кола суб’єктів, що беруть активну участь в інтернет-аукціоні, необхідно піддати аналізу правосуб’єктність таких осіб, а також роль кожного з них, що обумовлена їх статусом. Такі суб’єкти мають законний правовий інтерес в імплементації та результатах інтернет-аукціону. В основу дослідження покладено чинні нормативно-правові акти та судова практика України, в якій висловлена позиція ВСУ з питань організації та проведення інтернет-аукціону. Зважаючи на транснаціональний характер таких відносин доречно зробити компаративістський аналіз визначення правосуб’єктності учасника правовідносин за національним правовим методом та інших країн.

Питання правової ідентифікації сторін договорів досліджувалось такими науковцями: М. М. Агарков, М. С. Алябишев, С. М. Бервено, Т. В. Боднар, М. І. Брагінський, В. В. Вітрянський, О. В. Дзера, В. В. Копєйчиков, Н. С. Кузнєцова, А. В. Луць, Р. А. Майданик, Р. О. Погрібний, Я. Р. Романюк, І. В. Спасибо-Фатєєва, Р. Б. Шишка. Проте питанню суб’єктного складу інтернет-аукціону уваги приділено досить мало.

Як встановлено у п. 2. 3 цього дослідження інтернет-аукціон є моделлю купівлі-продажу, характер відносин, що складаються між суб’єктами інтернет-аукціону є договірним, відтак, у правовідносин цивільно-правова природа. Цивільні правовідносини, як відомо, мають триланкову структуру: учасники (суб’єкти), певне майнове або немайнове благо (об’єкт), суб’єктивне цивільне право та/або суб’єктивний цивільний обов’язок (зміст). Проте, як вказує Р. Б. Шишка є п’яти ланкова та більше конструкції, що включають норму цивільного права, підстави виникнення цивільного правовідношення тощо[102]. Для дослідження суб’єктного складу інтернет-аукціону, нагальним є аналіз правосуб’єктності осіб для можливості їх залучення як суб’єктів інтернет-аукціонних правовідносини: учасника, організатора, замовника.

Правосуб’єктність особи, як відомо, визначається через обсяг її цивільної правоздатності та дієздатності. Фізичні та юридичні особи, як учасники цивільних правовідносин (ч. 1 ст. 2 ЦК)[50], мають право укладати інтернет-аукціонні правочини. Проте можливість їх участі обмежується законодавством та правилами інтернет-аукціону. Обмеження участі фізичних осіб обумовлено віковим цензом – досягненням необхідної цивільної дієздатності. З огляду на транскордонні можливості e-commerce важливо також звернути увагу і на вікові обмеження для фізичних осіб в інших країнах. Зважаючи на те, що особа набуває договороздатності раніш аніж повноліття, доречним буде для цілей дослідження вжиток такої ознаки як достатня правочиноздатність (контрактоздатність).

Відповідно до ст. 34 ЦК повну цивільну дієздатність фізична особа набуває по досягненні 18 років. Щодо малолітніх осіб, які не досягли 14 років, то законодавець надав їм право самостійно вчиняти дрібні побутові правочини невисокої вартості (ст. 31 ЦК). Дрібний побутовий правочин має задовольняти побутові потреби особи, відповідати її фізичному, духовному чи соціальному розвитку та має стосуватися предмета, який має невисоку вартість (ч.1 ст. 31 ЦК). У законодавчих актах відсутнє розмежування правочинів за вартісним показником, в наявності лише дефініція дрібного побутового правочину. Відсутність градації правочинів ускладнює їх диференціацію на ті, що вчинені в межах дієздатності малолітньої особи або – за її межами. Невисока вартість є поняттям оцінювальним та залежить від майнового та соціального стану окремої малолітньої особи. Таким чином, річ, що для однієї особи має невисоку вартість для іншої може виявитися високовартісною, що для однієї особи є необхідним для її соціального розвитку, то для іншої – зайве. Закордонна судова практика вирішує питання дійсності договору з неповнолітнім, виходячи з наявної необхідності для останнього такого зобов’язання, з урахуванням умов життя, тобто соціального статусу неповнолітнього, його добробуту та майнового стану. Так, у 1908 році Англійській суд слухав справу Nash v. Inman (1908) 2 KB 1, (CA)[207][209] за позовом кравця про сплату грошей за пошитий одяг на замовлення неповнолітнього студента, який відмовився виконувати контракт та послався на свою контрактну недієздатність за віком. Дослідивши обставини справи, суд дійшов висновку, що оскільки неповнолітній на момент вступу в контрактні відносини вже мав достатньо одягу того ж типу, що замовляв у кравця, то замовлений одяг не був для нього необхідним. Суд постановив, що зобов’язання за контрактом не виникло, тобто контракт був визнаний недійсним. Таким чином, визначальним показником для суду було з’ясування нагальної потреби у купівлі одягу з урахуванням статусу неповнолітнього, а не ціни товару. Варто звернути увагу на ч. 2 ст. 31 ЦК, що обмежує відповідальність малолітньої особи за завдану нею шкоду. У ч. 1 ст. 1 ЦК визначено, що цивільні правовідносини засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленню, майновій самостійності їх учасників. Проте, оскільки малолітня особа не несе особисто відповідальності за наслідками своїх вчинків, зокрема за завдану нею шкоду (ч. 2 ст. 31 ЦК), то вона не є юридично рівною повнолітньому правочиноздатному контрагенту[209]. Принцип юридичної рівності учасників цивільних правовідносин є визначальним принципом цивільного права, як, до речі, і принцип майнової самостійності (ч. 1 ст. 1 ЦК), якою малолітня особа користується стосовно своїх речей, що є необхідними для її освітнього і соціального розвитку (ч. 1 ст. 174 СК)[210]. Отже, малолітня особа не є самостійним учасником договірних правовідносин. Малолітня особа відповідно до законодавства України не управнена самостійно вчиняти дрібні побутові правочини в мережі Інтернет з огляду на необхідність використання електронних платіжних систем, електронно-цифрового підпису. Таким чином, можна зробити висновок, що в інтернет-аукціонних відносинах малолітня особа не володіє правочиноздатністю відповідно до цивільного законодавства України.

Щодо неповнолітньої особи, то в ч. 1 ст. 32 ЦК визначено, що особа віком від 14 до 18 років має право самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами. Цивільну відповідальність за порушення укладеного договору неповнолітня особа несе самостійно відповідно до ч. 1 ст. 33 ЦК. Неповнолітня особа має право користуватися інструментарієм для укладання дистанційних електронних договорів відповідно до п. п. 6.3, 6.4, 7.4 Постанови № 492 від 12.11.2003 року правління Національного Банку України[211] щодо відкриття банківського рахунку, користування його коштами, зокрема засобами електронних платіжних систем, та ч. 1 ст. 32 ЦК, ст. ст. 17, 18, 19 Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 року[212].

Таким чином, неповнолітня особа, що має банківський рахунок та є управненою розпоряджатися своїми власними коштами, зокрема засобами інтернет-банкінгу, є правочиноздатною відповідно до законодавства України та звичаїв ділового обігу. Юридична рівність неповнолітньої особи в цивільних правовідносинах обумовлена її майновою самостійністю та особистою відповідальністю за укладеними правочинами. Відтак, неповнолітня особа може бути у суб’єктному складі інтернет-аукціону. Проте, дистанційний характер інтернет-правовідносин зумовлює необхідність враховувати особистий закон неповнолітньої фізичної особи, яка не є резидентом. Законом України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 року у ч. 1 ст. 18 встановлено, що у правовідносинах, де однією зі сторін є іноземний елемент, цивільна дієздатність фізичної особи визначається її особистим законом. У ст. 16 цього Законувизначено поняття особистого закону фізичної особи як право держави її громадянства, а за відсутності останнього, чи за наявності більш аніж одного громадянства – право тієї держави, з якою особа має більш тісний зв'язок. Процесуальна правоздатність та дієздатність іноземців в Україні визначається законодавством України. Тобто, відповідно до ст. ст. 28, 29 ЦПК[135] особа віком від 14 до 18 років користується цивільними процесуальними правами та виконує свої цивільні процесуальні обов’язки в суді у справах, що виникають за наслідками їх вчинків, якщо інше не встановлено законом. Таким чином, неповнолітні особи мають право оспорювати результати інтернет-аукціону, якщо під час його організації та проведення були порушені їх права та законні інтереси.

Продавець, що розповсюджує товар засобами Інтернет, як правило не обізнаний щодо обсягу цивільної або контрактної дієздатності контрагента. Так, в деяких штатах США Алабама[213], Небраска[214] повна цивільна дієздатність настає у віці – 19 років, а контрактна – 18 років, в той час як інші штати в своїх законодавчих актах закріпили для повної цивільної дієздатності іншу вікову межу – 18 років, яка набувається одночасно з контрактоздатністю. В Японії[215], Новій Зеландії[216], Таїланді[217] повна цивільна дієздатність настає з досягненням 20 років, а в Сінгапур[218], ОАЕ[219], Колорадо (США)[220] – 21. Більш того, іноземні закони часто містять зауваження щодо надання неповнолітній особі контрактної правоздатності для укладання окремих видів договорів по досягненні визначеного в тих актах віку. Окремо варто зазначити, що не тільки вік свідчить про необхідну цивільну контрактну дієздатність, а й відсутність обмеженої законом дієздатності, що в англомовних країнах має назву – розумова здатність (mental capacity)[221]. Отже, є можливість перевірити обсяг цивільної дієздатності в мережі Інтернет за допомогою наданих ідентифікуючих особу документів. Таким чином, під час укладання в мережі Інтернет дистанційного договору, зокрема інтернет-аукціонного особа вважається такою, що не має обмежень цивільної дієздатності, а сам дистанційний правочин, укладений засобами телекомунікацій, є дійсним, з огляду на презумпцію його правомірності (ч. 1 ст. 204 ЦК).

Варіативні вікові обмеження країн світу, типові припущення про наявність необхідного обсягу контрактоздатності контрагента потенційно спричиняють ефект чинності вчинюваного в інтернет-просторі електронного правочину.

Фізична особа в інтернет-аукціоні може мати статус продавця, що розмістив свій товар на сайті інтернет-аукціону, та статус учасника інтернет-аукціону (покупця). Однією зі сторін правочину з організації й проведення інтернет-аукціону завжди є особа, що здійснює підприємницьку діяльність – організатор інтернет-аукціону. Таке є справедливим лише для інтернет-аукціонів, в яких організатор відповідно до договорів укладених з продавцями та учасниками інтернет-аукціону або вимог закону взяв на себе зобов’язання продавця. Правова позиція Великої палати ВСУ викладена у Постанові від 05 червня 2018 року[112], де продавцем майна на примусовому інтернет-аукціоні, а отже і стороною правочину, є не тільки організатор торгів, а й ДВС (в особі уповноваженого виконавця), що має договір з організатором на реалізацію майна боржників. ДВС (приватний виконавець) виступає і замовником примусового інтернет-аукціону, і продавцем товарів. У Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14.05.1992 рокуу ч. 4 ст. 49 викладено перелік суб’єктів аукціону: замовник, організатор та учасники, а у ч. 5 ст. 49 статус замовника закріплено за ліквідатором, що призначається господарським судом.

Таким чином, у разі судового оспорювання результатів інтернет-аукціону до справи мають бути залучені всі відповідачі: замовник інтернет-аукціону, організатор та особа, що за результатами торгів визначена електронною торговою системою як учасник-переможець. Логічним є висновок: організатор і замовник є продавцями добровільного інтернет-аукціону за відсутності пункту у договорі, що виключає можливість розгляду організатора як продавця. Таким чином, відповідальність за коректну інформацію по лоту також має покладатися на організатора[209]. Повідомлення при реєстрації користувачів сайту інтернет-аукціону про його функціонування в режимі дошки оголошень, знімає з організатора тягар відповідальності за доброчесність контрагентів. У договорі між організатором і замовником можуть бути визначені варіативні можливості щодо статусу продавця: замовник і організатор, лише організатор, лише замовник. Продавець є стороною у договорі, що укладається за результатами інтернет-аукціону, а отже несе відповідальність за достовірність інформації про лот, його якість, асортимент, кількість, можливість використання за функціональним призначенням.

Щодо правосуб’єктності юридичної особи, то вона охоплює цивільну правоздатність і цивільну дієздатність (ст. 80 ЦК), які вона набуває під час її створення – з дня внесення в Єдиний державний реєстр запису про її створення (ч. 4 ст. 87 ЦК). Юридична особа бере участь в інтернет-аукціонних правовідносинах, що не виходять за межі її правоздатності (ч. 3 ст. 91 ЦК). Таким чином, в межах своєї правоздатності юридична особа управнена укладати правочини як організатор інтернет-аукціону, як замовник або його учасник.

У випадку примусового інтернет-аукціону продавцем разом з організатором є ДВС (або приватний виконавець). П. П. Макушев зазначив, що правосуб’єктність Державного виконавця обумовлена його адміністративно-правовим статусом[222]. Адміністративно-правовий статус державного та приватного виконавця регламентований нормами адміністративного законодавства, зокрема Законом України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» від 02.06.2016 року[223].

Отже, суб’єктами інтернет-аукціону є особи, що залучені до його організації та проведення: замовник, організатор, учасники. Організовувати добровільні та примусові інтернет-аукціони управнені особи, що провадять підприємницьку діяльність. Замовником та учасниками є фізичні та юридичні особи відповідно до їх правосуб’єктності (правочиноздатності). У примусових інтернет-аукціонах замовником є ДВС або приватний виконавець, що разом з організатором мають статус продавця примусово вилученого майна, та відповідно, стороною правочину на інтернет-аукціоні. Визначення кола суб’єктів інтернет-аукціону, їх цивільно-правового статусу має істотне значення для обрання особою належного та ефективного способу захисту своїх порушених прав чи охоронюваних законом інтересів та залучення належних відповідачів до розгляду та вирішення спору.

**3. 2 Предмет інтернет-аукціону**

Дослідження питання предмету інтернет-аукціону є актуальним з огляду на темпи поширення та застосування такої моделі продажу у мережі. Досі у науковому співтоваристві немає одностайності у розумінні поняття предмету договору[[57]](#footnote-57). Тому, метою підпункту є з’ясування сутності предмету інтернет-аукціону, висвітлення його особливостей, його видів, зокрема майнового права, що реалізується на інтернет-аукціоні.

Як для науки цивільного права так і для договірної практики важливим є термінологічна визначеність у розумінні об’єктивно наявних явищ правової дійсності. На жаль, наукове співтовариство не має єдиного підходу до тлумачення, змістовного наповнення такої важливої філософсько-правової категорії як предмет договору. Предмет договору є його обов’язковою істотною умовою (ст. ст. 638, 641 ЦК), а його не визначеність не спричиняє наслідки згідно з ч. 1 ст. 638 ЦК – укладення договору. Саме за предметом договору можливо визначити його зміст. Наведеним обумовлена нагальність наукового аналізу поняття предмет договору, зокрема інтернет-аукціону.

У науковій доктрині існують розбіжності щодо дефініції предмету договору. Варто зауважити, що точаться дискусії й навколо понять «об’єкт» та «предмет» договору. Так, ряд науковців вважають, що обидва ці поняття збігаються за своїм змістом. Проте, С. С. Алєксєєв надав перевагу погляду на об’єкт як на матеріальне благо (предмет) та зазначив, що об’єкт як елемент правовідношення має широке трактування – поєднання юридичної форми та матеріального змісту[97, c. 154]. Він розрізнив об’єкт-дію (права та обов’язки сторін) та об’єкт-матеріальне благо. Таким чином, за С. С. Алєксєєвим предмет інтернет-аукціону можна розглядати у двох аспектах: 1) дії учасників інтернет-аукціону, які направлені на купівлю товару за визначеною торгом ціною, 2) предмет (лот), що реалізується на інтернет-аукціоні.

О. С. Iоффе визначив об’єкт правовідношення через його зміст, який він розглядає крізь юридичне, вольове та матеріальне наповнення[224, c. 216-217]. Таким чином, об’єкт за О. С. Іоффе має три ланкову структуру:

1) юридичний елемент – право вимоги кредитора та обов’язок боржника.

2) вольовий елемент – форма можливої та належної поведінки, що закріплена у нормах права. З огляду на радянський імперативний метод цивільного права О. С. Іоффе визначив вольовий елемент як такий, що дозволений нормою права. Диспозитивні засади сучасного цивільного права дозволяють говорити про вольову поведінку як таку, що не заборонена нормами цивільного права. Відтак, нині вольова поведінка контрагентів за цивільним договором корегується погодженими умовами договору, що не заборонений законодавством.

3) матеріальний зміст – безпосередньо предмет, з приводу якого виникло договірне правовідношення.

Н. С. Кузнєцова одностайна з О. С. Іоффе щодо три ланкової структури об’єкта, що обумовлюється складом зобов’язання.

За Радомиром Джурович предметом договору є те, про що він укладений[225, c. 323].

Т. В. Боднар дійшла висновку, що предметом договору є зобов’язання як правовідношення[226, c. 177].

 За М. С. Алябишевим предметом аукціону є право укласти договір[3].

В. В. Луць обґрунтував наявність предмету виконання зобов’язання. Такий предмет, на його погляд, становлять певні дії одного учасника на користь іншого. Відомо, що не всі зобов’язання мають матеріальний предмет, адже зобов’язання представництва (вчинення певних дій від імені та на користь особи ст. 237 ЦК), побутового замовлення хоч і опосередковано мають матеріальний інтерес, проте предметом правочину воно не є.

На нашу думку, для коректного дослідження понять «предмет договору» та «об’єкт договору» варто проаналізувати їх співвідношення, використовуючи фундаментальні філософські категорії «об’єкт» та «предмет»[227, c. 80-81]. Філософія розглядає ці категорії як одиничне та загальне – предмет є цілісною категорією, що є виділеною зі світу об’єктів.

О. В. Руденко зауважила, що одиничним є окремий предмет, явище чи процес, що має часово-просторові властивості, що вирізняють його з поміж інших подібних предметів. Тобто, описаний у договорі предмет (матеріального змісту та/або перелік прав та обов’язків) має конкретні властивості за зміст. Відповідно, загальне – є об’єктом. Об’єкт має наступні характеристики:

- об’єктивно існує;

- об’єднує одиничні предмети, що належить до однієї групи явищ;

- є ідеалізованою абстрактною (теоретичною) моделлю суттєвих зв’язків реальності.

Таким чином, об’єкт договору має обов’язковий елемент – певна абстрактна модель поведінки контрагентів (що характерна для певного типу договору), та факультативний елемент – майнове благо. Викладене дозволяє говорити про наступне: об’єкт договору визначений у нормах цивільного законодавства, а предмет (є обумовлений об’єктом та належить до його системи) конкретизується сторонами правочину під час погодження його умов.

Застосуємо результати отримані з філософських категорій «об’єкт» та «предмет» методом дедукції та синтезу понять об’єкт та предмет договору у п. 2. 3 до інтернет-аукціону. З огляду на складну структуру інтернет-аукціону(с. 120 п. 2.3.1 дисертації), що є складеним правочином, метою даного підпункту є виокремлення його об’єкту та предмету.

Розглянемо інтернет-аукціон як простий правочин без урахування впливу комунікаційних технологій. Визначимо предмет простого аукціону з дефініцій та ознак, що синтезовані у п. 1. 4. Розділу І(c. 55), п. 2. 3 Розділу ІІ(c.148). Наступні елементи стануть при нагоді для нашої мети: повний цикл аукціону складається з упорядкованої системи юридичних фактів, що вчиняються його управненими сторонами вільно; аукціон є багатостороннім правочином. Отже, упорядкована система юридичних фактів не є самоціллю аукціону, а лише необхідними елементами його етапів. Метою аукціону для його сторін є:

1) для організатора торгів – провести аукціон з метою реалізації (продаж за найвигіднішою умовою) договору купівлі-продажу, ренти, найму;

2) для замовника аукціону (власника товару) – найвигідніше продати свій договір на конкурентному ринку;

3) для учасника – вибороти лот (договір) за прийнятну ціну.

Підсумовуючи вищевикладене, можемо констатувати, що об’єктом аукціону є укладання договору за сформованою учасниками ціною, а предметом – конкретизоване у договорі вид майнового блага (річ, майнові права, рентні права тощо).

Вважаємо, що недоцільно розглядати предмет кожного окремого правочину інтернет-аукціону, адже всі вони покликані на досягнення певного правового результату – забезпечити досягнення загальної мети інтернет-аукціону.

Майнові права обумовлені особливим зв’язком суб’єкта з річчю – правом на цю річ. Згідно зі ст. 190 ЦК майнові права є особливим об’єктом неспоживною річчю, майном, а ст. 3 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» від 12.07.2001 р. визначає їх як 1) будь-які права, що пов'язані з майном та відмінні від права власності, а також такі, що є складовими частинами права власності – правомочностями (права володіння, розпорядження, користування), 2) як специфічні права (на провадження діяльності, використання природних ресурсів тощо), 3) як права вимоги.

Законодавець у ч.1 ст. 4 Закону України «Про заставу» від 02 жовтня 1992 р. вирізняє майно та майнові права як предмет застави, а ст. ст. 23, 49 цього ж закону ототожнює майнове права і право вимоги. Зі ст. 57 Закону України «Про заставу» [228] випливає, що право власності розповсюджується на майно, а майнові права лише виникають, існують та припиняються. Тобто, згідно з наведеним, особа не може бути власником майнових прав.

Розглянемо основні види предметів інтернет-аукціону. Предметом інтернет-аукціону може бути і договір оренди земельної ділянки відповідно до ч. 2 ст. 6 Закону України «Про оренду землі»[229] від 06.10.1998 р. ч. 1 ст. 9 Закону України «Про оренду землі» від 06.10.1998 р. Орендар, який відповідно до закону може мати у власності орендовану земельну ділянку, має переважне право на придбання її у власність у разі продажу цієї земельної ділянки, за умови, що він сплачує ціну, за якою вона продається, а в разі продажу на аукціоні – якщо його пропозиція є рівною з пропозицією, яка є найбільшою із запропонованих учасниками аукціону.

Договір купівлі-продажу майна (рухомого, нерухомого) є най розповсюдженим у кіберпросторі. Добровільні і примусові інтернет-аукціони пропонують великий обсяг речей як нових так і вживаних.

Майнові права як предмет договору купівлі-продажу обумовлені особливим зв’язком суб’єкта з річчю – правом на цю річ. Майнові права за ст. 190 ЦК є неспоживною річчю, майном. Майновими правами згідно зі ст. 3 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні»[230] від 12.07.2001 року є будь-які права, що пов'язані з майном та відмінні від права власності, а також такі, що є складовими частинами права власності – правомочностями (права володіння, розпорядження, користування), та інші специфічні права (на провадження діяльності, використання природних ресурсів тощо) та права вимоги.

Майнові права часто називають «правами очікування», що засвідчують правомочність власника майнового права отримати в майбутньому право власності чи інше речове право на відповідне майно. Парадоксальна ситуація склалася щодо такого об’єкта цивільного права як річ, існування або створення якої зазвичай передбачається, а не визначено абсолютно. Статтею 179 ЦК, закріплено, що річ є предметом матеріального світу і цивільні права та обов’язки можуть виникати стосовно неї як до предмета матеріального світу. Отже, майнове право на річ не може існувати без самої речі. Попри те, що договір купівлі-продажу майнових прав широко застосовується нині, особливо в інвестиційній діяльності щодо об’єктів будівництва нерухомого майна, захист інвестора лишається не певним. Майнове право не є тотожним праву власності та не є передумовою гарантованого набуття права власності на відповідний об’єкт у майбутньому.

Так, Судова палата у цивільних справах ВСУ у Постанові[231] від 18 листопада 2015 року зазначила, що позов про визнання права власності згідно зі ст. 392 ЦК може бути поданий у разі 1) якщо особа є власником майна, але її право оспорюється або не визнається другою стороною, 2) якщо особа втратила документ, який засвідчує право власності. За договором купівлі-продажу майнових прав отримується право на набуття права власності, а не само право власності на об’єкт нерухомості. Так і предметом інтернет-аукціону майнових прав є не сама річ, а лише право на її набуття. Право набувати права власності, якщо задуматися, належить кожній особі, проте сплата грошей, особливо якщо йдеться про коштовні речі, здавалося б бронює і робить таке право на цю річ виключним для інвестора у майбутньому, проте, таке інвестування не є гарантією передання інвестору права власності на майно, про що свідчить судова практика. Таке інвестування буде мати символічний характер доки інвестор не матиме законних підстав виборювати право власності на проплачений об’єкт у судовому порядку, а не буде покладатися на чесні очі та щирі запевняння продавця щодо тотожності майнового права праву власності. Право та обов’язок взаємопов’язані та взаємообумовлені поняття, виникнення одного неминуче призводить до появи іншого, так законодавець у ч.1 ст. 190 ЦК використовує терміни майнові права та обов’язки.

Тобто, майнове право, що виникає з договору купівлі-продажу майнових прав має бути виключним, а обов’язок продавця за таким договором – передати річ у власність зазначеному у договорі купівлі-продажу покупцю. Виходячи з вищезазначеної Постанови[231], переможець інтернет-аукціону отримує право на набуття права власності, хоча таке право належить невизначеному колу осіб. Невирішене питання: у випадку сплати грошових коштів однією особою за договором купівлі-продажу майнових прав, чи втрачають право набуття права власності на цей об’єкт інші особи? Чи можна втратити право набуття права власності на річ якої ще не існує? Чи можна позбавити людину прав про можливості набуття яких у майбутньому вона ще не знає? Проте такі питання на стільки ж глибокі як і нагальні та вимагають окремої уваги науковців. З огляду на таку невизначеність і ризикованість для сторін, особливо щодо такого предмету як майнове право на нерухоме майно, спорудження яких здійснює продавець, В. Головченко назвав такі договори алеаторними[232].

Право вимоги як об’єкт договору купівлі-продажу є трансформацією зобов’язання – передання іншій особі право кредитора прийняти виконання обов’язку боржника. Тобто мова йде про визначену у ч. 1 ст. 512 ЦК підставу заміни кредитора у зобов’язанні за правочином – цесію. За договором цесії кредитор (цедент) поступається своїм правом вимоги третій особі (цесіонарію). Цесія, що виникає на підставі договору купівлі-продажу, є оплатним двостороннім правочином з відступлення права вимоги, який вчиняється у тій самій формі що й основне зобов’язання, право вимоги якого передається новому кредитору. Двосторонній характер договору обумовлений ч. 1 ст. 516 ЦК: заміна кредитора у зобов’язанні відбувається без згоди боржника, якщо інше не передбачено у первісному зобов’язанні чи не встановлено законом.

Якщо звернути увагу на Факторинг як договір купівлі-продажу, то покупцем в такому зобов’язанні є особа зі спеціальним статусом – фінансова установа. Факторинг згідно зі ст. 1077 ЦК являє собою договір посередницького типу[233, c. 5]між клієнтом (сторона, що поступається правом вимоги) та фактором (кому право вимоги передається), де разом із поступкою права грошової вимоги може передбачатися зобов’язання фактора надати послуги клієнту, які пов’язані із грошовою вимогою, право якої відступається. Договір факторингу також здатен бути предметом інтернет-аукціону. Основний предмет договору факторингу визначено у ч.1 ст. 1078 ЦК – право грошової вимоги, строк платежу якої вже настав (або настане у майбутньому), а додатковий (не обов’язковий) визначений у ч.2 ст. 1078 ЦК – послуги фактора, пов’язані з грошовою вимогою.

Проблемним стало питання забезпечення додаткового предмета факторингового договору, з набранням чинності Рішення виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб № 2526 «Про внесення змін до положення про виведення неплатоспроможного банку з ринку»[234] від 21.11.2016 р., яким виключили таку вимогу до учасників відкритого конкурсу як наявність статусу фінансової установи. Разом з тим виконавча дирекція Фонду розіслала організаторам аукціонів роз’яснювальні Листи (Додаток Е), в яких повідомило що в аукціонах щодо придбання права вимоги за кредитними договорами та договорами забезпечення виконання зобов’язань отримали право і не фінансові установи: юридичні особи та фізичні особи. Для належного виконання зобов’язання у факторинговому договорі особа, що виборює на аукціоні цей договір повинна мати змогу та повноваження на виконання клієнтського обслуговування щодо грошової вимоги. Таку вимогу може виконати юридична особа, статутна діяльність якої дозволяє надання таких послуг, інакше – частина договору не буде виконана. Якщо юридична особа має право відповідно до свого статутного документу надавати аудиторські чи бухгалтерські послуги, та таким чином виконати умови договору факторингу, то інші юридичні особи не можуть надати необхідне обслуговування клієнту.

Щодо обігу матеріальних благ у товарній формі, то, на жаль, чинне законодавство не містить визначення аукціонного лота, зокрема аукціонів примусово вилученого майна, як товару, придбаного на аукціоні, а отже, переможець потрапляє у невигідне становище, тому що не має прямої вказівки закону на правовий стан споживача такого товару. Тут, звісно можна зауважити, що й протокол, що складається за результатами аукціону не має назви «договір купівлі-продажу», одначе за своїм змістом та суттю зобов’язання – перехід права власності на річ за заздалегідь визначеною ціною протокол є договором купівлі-продажу. Згідно зі ст. 235 ЦК умови визначені у правочині кваліфікують його дійсний зміст. Отже, навіть у випадку коли правочин не містить назви що співпадає суті зобов’язання (напр. «договір купівлі-продажу») яке за ним вчиняється, то суд може визначити зобов’язання, тобто ідентифікувати його за його ознаками та суттю[235]. На виконання положень Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18.03.2004 року доцільно зробити відповідною Директиві 1999/44/ЄC[46] Закон України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р. та доповнити ст. 1 цього закону пунктом 51) у наступній редакції: «гарантійний строк для товарів первинного ринку не може бути менш ніж 2 роки, а для товарів вторинного ринку – менш ніж 1 рік» (Додаток Б).

Таким чином, видове предметне розмаїття інтернет-аукціонів досить насичене, а з огляду на цивільний характер правовідносин та диспозитивні засади договірного права – можемо говорити про невиключний перелік його предметів. Ми схиляємось до того, що предметом інтернет-аукціону є оборотоздатне майнове благо (речі, майно, майнові права, послуги). Предметом інтернет-аукціонних зобов’язань є регламентовані правилами інтернет-аукціону дії сторін.

**3. 3 Юрисдикція інтернет-аукціону**

*„Nec erit alia lex Romae, alia Athenis, alia munc, alia posthac, sed et omnes gentes et omni tempore una lex et sempiterna et immutabilis continebit. “[[58]](#footnote-58)*

Даний підрозділ присвячений аналізу правового підґрунтя, що став фундаментом розвитку e-commerce та закріпив її у бізнесово-правовій дійсності. Основною метою є визначення сутності договорів, що укладаються на інтернет-аукціоні. Шляхом виокремлення та аналізу базових проблем міжнародних торговельних організацій по гармонізації міжнародного комерційного законодавства, винайдемо шляхи їх вирішення. Методом синтезу та аналізу з’ясуємо чи є публічні електронні договори лише окремою формою типових договорів як це визначає законодавець, який прирівняв електронну форму до письмової[[59]](#footnote-59) у ст. ст. 205, 207, 639 ЦК, чи засоби інтернет-комунікацій, специфічні режими регулювання, умови дійсності таких договорів, вимоги до реквізитів договору, ризики їх сторін, наділяють такі договори окремим, притаманними лише їм ознакам, що дозволяє виокремити їх в самостійний тип договорів. Методом порівняння та аналізу сталих правил укладання та виконання електронних договорів (ст. 3 Закону України «Про електронну комерцію» від 03.09.2015 р.), що вже є звичаями ділового обігу[212][236] в мережі Інтернет та вимог законодавця до таких договорів оцінюється їх ефективність.

Варто звернути увагу на вплив правового регулювання на розвиток e-commerce в умовах глобалізаційних бізнес-процесів. Мультинаціональні корпорації, Світовий банк, Світова організація торгівлі та безліч інших установ функціонують в підтримку інтернаціоналізації бізнесових операцій, які, у свою чергу, завдяки інформаційно-телекомунікаційному інструментарію опосередковано підсилюють глобалізаційні рухи в розбудові нової цивілізації інформаційного суспільства. Обсяги міжнародної торгівлі, на які вплинули інтеграційні процеси, сягають нині таких значень, що національні економіки країн стали взаємозалежними. Економічна сфера нерозривно пов’язана із політичною, така взаємозалежність стала важелем впливу одних, держав на інші для корегування необхідної поведінки й рішень іноземних урядів.

Доречно згадати про економічні санкції до держав, що нині не додержуються Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод[237]та нівелюють своїми діями інші міжнародні договори, що стосуються ядерного роззброєння, безпеки добросусідства тощо. Актуально згадати прийнятий у 2014 році Закон США Про підтримку свободи України[238], який накладає ряд торгово-економічних санкцій на Російську Федерацію з метою надання Уряду України підтримки у відновленні її суверенітету та територіальної цілісності, струмування уряду Російської Федерації від подальшої дестабілізації та вторгнення в Україну. Міжнародні торгові відносини мають величезний вплив на суверенітет сучасної країни, а також економічний, технологічний, освітній та культурний рівень держави.

Розвиток та впровадження телекомунікаційних технологій наприкінці ХХ століття надали можливості швидкого та стабільного зв’язку, обміну візуалізованою інформацією, що вплинуло на розвиток комерційних правовідносин та перенесення їх у нову площину – інформаційну. Одним з перших поштовхів до розвитку e-commerce була розгалуження мережі поставки товарів, для управління якою широко використовувалися інформаційно-телекомунікаційні технології, які вплинули на збільшення обсягів товарів, чисельність та географію клієнтів. Для просування глобалізації світової економіки Міжнародна торгова палата (ICC)[[60]](#footnote-60) розробляє та рекомендує до використання міжнародно визнані правила інтерпретації найбільш вживаних термінів – INCOTERMS[[61]](#footnote-61), які використовуються у договорах купівлі-продажу товарів, зокрема їх поставки. На державному рівні такі правила визнаються, а у випадку України наводиться неофіційний їх переклад, але обов’язковості для сторін договору вони набувають за умови прямої вказівки про такі правила та їх версію в умовах договору. Неофіційний переклад слугує орієнтиром до розуміння термінів, проте у разі правового спору посилання на такий переклад, найвірогідніше, не матиме правового навантаження. Важливо також згадати такі організації, покликання яких є розробка та уніфікація комерційного права як UNCITRAL[[62]](#footnote-62) та СОТ[[63]](#footnote-63). Непогано що декілька організацій та велика кількість залучених в їх діяльності спеціалістів, науковців-теоретиків та практиків залучена до досліджень явищ комерційної дійсності та вироблення підходів до її впорядкування. Проте, питання, що вони досліджують, часто збігаються за своїм змістом, та можуть вирізнятися між собою за підходами до їх врегулювання. Варто зазначити, що при підписанні того чи іншого типового документу або Правил за державами залишається право на опціональне їх прийняття, що також не найкращим чином позначається на процесах гармонізації правового регулювання, проте такий диспозитивний характер, що є визначальним для приватноправових відносин, надає гнучкості регулюванню такої діяльності та ширші можливості для учасників e-commerce. Глобалізаційні рухи вимагають інтеграції та гармонізації як на міждержавних рівнях так і на рівні Міжнародних Організацій, що покликані впорядкувати комерційні відносини. Таке співробітництво може бути втілено на рівні загальних конференцій, круглих столів або створення тимчасових спільних комітетів для вирішення специфічних бізнесово-правових ситуаційних питань. Ще одним рішенням для узгодженості дій таких організацій може стати їх об’єднання по типу парламентської моделі, а слухання та прийняття рішень з нагальних питань можуть відбуватися, відповідно, у сесійному порядку.

Чи не найскладнішою проблемою правового врегулювання як класичної комерції, так і e-commerce – знайти баланс між ефективністю правового поля комерційної діяльності та підтримкою підприємницької ініціативи, яка бере витоки з головного принципу приватного права – диспозитивності. Підприємницька ініціатива є найважливішою умовою розвитку підприємництва, вміщує в себе прагнення бізнесової свободи для творчого натхнення в розробці бізнес-ідей, тої рушійної сили, що спонукає до підприємницького азарту. Так, одним з базових принципів UNCITRAL, що закріплений у ст. 4 Типового Закону електронної комерції, є принцип автономії сторін[239], обмеження якого значно пригальмує науково-технічний прогрес та розвиток нових бізнес-моделей. Лише в умовах свободи людина ефективно реалізує свій підприємницький потенціал, і закон може допомогти їй на рівні захисту її прав і свобод, що, як відомо, тягне зворотні вимоги – обов’язок не зазіхати на права і свободи інших та не зловживати своїм суб’єктивним правом. Можливо, розуміючи негативні наслідки суворих правових обмежень, більшість країн не квапляться з правовою регламентацією деяких видів комерційної діяльності (зокрема інтернет-аукціонної), що розвиваються та модифікуються, та, навпаки, такий стихійний розвиток не дає можливості законодавцю наздогнати, охопити, виокремити, класифікувати та помістити в правове поле явища комерційної дійсності, що перманентно модифікуються.

Юрисдикція (від лат. yurisdictio – суд, судочинство) – повноваження суду на здійснення судового слухання справи, винесення судового рішення[55]. Ратифікована Україною Конвенція «Про захист прав людини та основоположних свобод»[237] від 04. 11 1950 року зобов’язує нашу державу неухильно слідувати вимогам цього міжнародного договору та гарантувати кожному право на судовий захист прав і свобод[240]. Відповідно ст. 24 Конституції України правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, у ч. 1-3 закріплено, що юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір. У ст. ст. 1, 8, 55 Конституції України закладено принцип доступу до правосуддя. Під доступом до правосуддя Ю. І. Матат у своєї доповіді[241] визначив здатність особи безперешкодно отримувати незалежний та безсторонній судовий захист на засадах верховенства права. За О. М. Овчаренко Інституційними елементи доступності правосуддя[242, c. 74] є територіальна наближеність суду, відкритість інформації про нього, універсальність юрисдикції суду, компетентність; стабільність судової системи.

Відповідно до ч. 1 ст. 4 ЦПК кожна особа є управненою звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод, законних інтересів. Право на звернення до суду у господарських справах, що віднесені законом до юрисдикції господарського суду гарантовано ч.1 ст. 4 ГПК.

Вирішення питання географічної локації конфлікту в Інтернет вже висвітлено у підпункті 1. 3 Розділу І цього дослідження, де запропоновано підходи до вирішення питання визначення територіальної підсудності інтернет-аукціонних спорів. Із з’ясуванням юридичної природи інтернет-аукціону та його суб’єктного складу, характеру правовідносин, що склалися між сторонами доречно висвітлити питання юрисдикції залежно від предмета та сторін спору інтернет-аукціону.

Визначення юрисдикції спору є важливим процедурним питанням, що є елементом юридичного механізму судового захисту людини. Приймаючи рішення про прийняття справи щодо визнання торгів недійсними (такими, що не відбулися) до розгляду суд встановлює правову природу правовідносин сторін, з яких виник спір, цивільно-правовий статус учасників, що залучаються. Отже, аналіз правової природи інтернет-аукціону, змісту договору[[64]](#footnote-64), що укладається за його результатами, та суб'єктного складу такого договору допоможе не схибити в обранні засобів захисту порушеного права чи законних інтересів шляхом звернення до належного виду судочинства.

Підґрунтям правового аналізу є ЦК від 16.01.2003 року, ЦПК України від 18.04.2004 року, судова практика Великої палати ВСУ, зокрема винесені Великою палатою ВСУ Постанова по справі № 910/856/17 від 05 червня 2018 року[112]та Постанова від 21.03.2018 року по справі № 725/3212/16-ц[203].

Для правильного вирішення юрисдикційного питання має бути належним чином визначено:

1) предмет спору, характер правовідносин сторін, їх зміст, правова природа;

2) суб’єктний склад.

Щодо першого пункту, то для вирішення справи про визнання електронних торгів недійсними є важливим дослідження правової природи інтернет-аукціону (див. висновки до п. 2. 3 Розділу 2). Сфера регулювання інтернет-аукціону як складеного (багатостадійного) багатостороннього правочину – приватно правова. Придбання майна на торгах, договори оренди майна (майнового комплексу), концесії, надання послуг, укладені за результатами інтернет-аукціону з огляду на зміст правовідносин їх сторін належать до інституту договірного права. Тобто, предметом судового розгляду у справах визнання торгів недійсними є спір про право цивільне. Таким чином, для визнання правочину недійсним мають застосовуватися норми цивільного законодавства викладені у ст. 215 ЦК[50].

Велика палата ВСУ у Постанові[112] зауважила, що виникнення права власності на майно за результатами електронних торгів підтверджується документом, що оформлює договірні відносини купівлі-продажу майна, відтак, такий документ є договором, а відносини мають приватноправовий характер. Можна зробити висновок, що предмет спору має приватноправову природу та регулюється цивільно-правовими нормами. Укладені на інтернет-аукціоні договори оренди майна, концесії, надання послуг також, відповідно до приватноправової природи відносин сторін, регулюються нормами цивільного права.

Щодо другого пункту, то однією зі сторін правочину з організації та проведення інтернет-аукціону завжди є особа, що здійснює підприємницьку діяльність – організатор інтернет-аукціону. Таке є справедливим лише для інтернет-аукціонів, в яких організатор відповідно до договорів укладених з продавцями та учасниками інтернет-аукціону або вимог законодавця взяв на себе обов’язок продавця. Беручі до уваги Постанову[112] Великої палати ВСУ від 05 червня 2018 року продавцем майна на примусовому інтернет-аукціоні, а отже і стороною правочину, є не тільки організатор торгів, а й ДВС (в особі уповноваженого виконавця), що має договір з організатором на реалізацію майна боржників. Логічним є висновок, що сторонами правочину за результатами добровільного інтернет-аукціону є організатор та відчужувач майна (або його представник). Також, вирішальне значення для визначення юрисдикції має правовий статус іншої сторони правочину – покупця. У Постанові[112] Велика палата ВСУ зазначила, що до справи мають бути залучені всі відповідачі: замовник інтернет-аукціону, організатор та особа, що за результатами торгів визначена електронною торговою системою як учасник-переможець.

Відповідно до вимог [статті 19 ЦПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_7489/ed_2018_02_28/pravo1/T04_1618.html?pravo=1#7489) від 18.03.2004 року, в порядку цивільного судочинства розглядаються:

1) справи, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових та інших правовідносин;

2) вимоги щодо реєстрації майна та майнових прав, інших реєстраційних дій, якщо такі вимоги є похідними від спору щодо такого майна або майнових прав, якщо цей спір підлягає розгляду в місцевому загальному суді та є переданим на його розгляд з такими вимогами.

Отже, якщо в оспорюваному правочині стороною є фізична особа, то спірні правовідносини відповідно до ст. ст. 2, 19 ЦПК України мають розглядатися в порядку цивільного судочинства.

Проблемним моментом для визначення юрисдикції спору[[65]](#footnote-65) за ознакою статусу його суб’єктів є відсутність у Порядку[107] вказівки на можливість подання заявки для участі у торгах від фізичної особи, яка в установленому Законом[243] порядку набула статусу підприємця. Так, суд першої інстанції закрив провадження у справі № 725/3212/16-ц[244] від 21.07.2016 року, а Апеляційний суд своєю ухвалою від 23.11.2006 року залишив її без змін на підставі вади ознак суб’єктного складу[203]. Суд помилково визначив суб’єкта підприємницької діяльності – фізичну особу-підприємця не належним учасником судового розгляду цивільних справ та визначив, що розгляд спору належить до юрисдикції господарського суду. Проте у Постанові[203] від 21.03.2018 року Велика палата ВСУ зауважила, що відповідно до п. 3 Розділу IV Порядку[107] передбачена можливість реєстрації в електронній системі лише для фізичних осіб та уповноважених представників юридичних осіб, протокол результатів торгів також не містить. Таким чином, заявником і переможцем у торгах може бути лише фізична особа або юридична особа. З правового висновку вищезгаданої Постанови Великої палати ВСУ варто зазначити, що фізична особа, яка в установленому Законом[243]порядку зареєстрована як фізична особа-підприємець за жодних умов не втрачає і не змінює свого статусу фізичної особи, якого вона набула з моменту народження (ст. 25 ЦК від 16.01.2003 р.), а лише набуває до нього нової ознаки – підприємця. Правовий статус «фізична особа-підприємець» не впливає на будь-які правомочності фізичної особи та не обмежує їх. Ані ЦК, ані інше спеціальне законодавство України не містить заборон набувати у власність фізичною особою нерухоме майно не житлового призначення, володіти та розпоряджатися ним. Відтак, справа за участю фізичної особи-підприємця у справі визнання інтернет-аукціону недійсним підпадає під цивільну юрисдикцію за об’єктом та суб’єктним складом оспорюваних правовідносин.

Юрисдикція справи, на виконання рішення у якій проводиться примусовий інтернет-аукціон, не впливає на вирішення юрисдикційного питання щодо справ про визнання торгів недійсними[203]. Прикладом такого є випадки, коли на виконання рішення господарського суду в рамках виконавчого провадження майно боржника реалізується на інтернет-аукціоні. І знов, якщо суб’єктний склад правовідносин складають лише юридичні особи, то справи про визнання торгів недійсними, оскарження результатів примусового інтернет-аукціону має юрисдикцію господарського суду. У випадку участі фізичної особи-підприємця – цивільну юрисдикцію. Таким чином, незалежно від спеціалізації суду, що винесло рішення про реалізацію майна боржника на примусовому інтернет-аукціоні, юрисдикція справ оскарження його результатів визначається відповідно до суб’єктного складу сторін договору, що оспорюється.

Враховуючи обраний спосіб захисту, обирається підсудність справ. У випадку неналежного виконання свого обов’язку посадовою особою органу державної влади за загальним правилом справи розглядаються в порядку адміністративного судочинства. Так, прострочення виконавчою службою оцінки/ переоцінки майна, що виноситься на примусовий аукціон, інших дій чи бездіяльності посадових осіб здавалося б мало бути предметом розгляду адміністративного суду. Проте, ВАС України у Постанові[245] справа 2а-13395/11/2670 вказав, що у випадку оспорювання результатів торгів, на підставі дій або бездіяльності органу виконавчої служби, порушень, що були ним допущені під час проведення примусового інтернет-аукціону, оцінка діям органу виконавчої служби надається під час розгляду спору про право, оскільки розгляд спору адміністративним судом не призведе до відновлення того становища позивача, яке існувало до проведення прилюдних торгів. Таким чином, ВАСУ визнало обраний позивачем спосіб захисту як такий, що не відповідає вимогам КАС України, а вирішення спору в порядку адміністративного судочинства безперспективним для забезпечення ефективного поновлення порушених прав позивача.

**3. 4 Безпека інтернет-аукціону**

Кембридзький[23] словник надав таке визначення безпеки – стан захищеності від ризиків, небезпеки, ушкоджень.

Арнольд Волферс[246, c. 150] визначив поняття безпеки в об’єктивному сенсі – як стан відсутності загроз для набутих цінностей, в суб’єктивному – відсутність страху зазіхання на ці цінності. Він зауважив, що суб’єктивне розуміння безпеки має оціночний характер, обумовлений психічним ставленням до загроз безпеці.

А. Я. Маргулян[247, c, 13] зауважив, що безпека визначається не тільки через стан але і здатність особи, суспільства та держави в цілому протистояти будь-яким загрозам, негативним впливам.

Р. Б. Шишка поділяє підхід[248, c.47] В. Серебряннікова, який визначив безпеку як стан захищеності особистості, суспільства держави від зовнішніх/внутрішніх небезпек і загроз, який базується на діяльності людей, суспільства, держави, світового співтовариства народів.

Стрімкий розвиток інформаційних технологій став каталізатором імплементації торгових відносин в мережі Інтернет. Разом з тим на потребу захисту інформаційного суспільства запропонована дефініція інформаційної безпеки Є. О. Харитоновим та О. І. Харитоновою[249, c. 39], яківизначили її як стан захищеності життєво важливих інтересів людини, суспільства і держави від дефектів інформації, негативного її впливу, негативних наслідків застосування інформаційних технологій, від незаконного використання інформації.

Інтернет-аукціон як електронний ринок з набором правил, що визначає розподіл ресурсів та ціни на основі пропозицій учасників ринку[78] зазнав потребу правових гарантій безпеки аукціонних правовідносин. Саме під час проведення інтернет-аукціону ще у 2001 році вчинялося 62,7% злочинів в Інтернет мережі[250], та наразі інтернет-аукціонні правопорушення посідають 4 місце, поступившись таким злочинам як несплата/ не доставка товару або послуги, неправомірна переплата, крадіжка персональних даних[251]. Варто зауважити, що злочини на кшталт несплати та не доставки товару, крадіжки персональних даних відбуваються і під час проведення інтернет-аукціону. Таким чином, назріла необхідність розглянути основні проблемні ланки безпеки учасників інтернет-аукціону, проаналізувати чинники, що зумовлюють порушення прав учасників, запропонувати правові інструменти для ефективної охорони та захисту прав учасників інтернет-аукціону. За останні 25 років в українському законодавстві накопичилося чимало законодавчих актів, що покликані регулювати електронні правовідносини, найвагомішими серед них є: Закон України «Про електронну комерцію» від 3 вересня 2015 року, Закон України «Про електронно-цифровий підпис» від 22 травня 2003 року, Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22 травня 2003 року, Закон України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 року, Закон України «Про захист персональних даних» від 1 червня 2010 року, Закон України «Про телекомунікації» від 18 листопада 2003 року, Закон України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» від 5 липня 1994 року, а також інші закони та підзаконні акти. Наявність такої кількості законодавчих актів, нажаль, не зменшує кількості правопорушень під час проведення інтернет-аукціону, адже механізм забезпечення охорони та захисту прав учасників не є досконалим за відсутності спеціального законодавчого акту для регулювання аукціонних відносин в мережі Інтернет.

З огляду на міжнаціональний характер інтернет-аукціонних відносин, стандарти та правила стосовно участі та їх політики існують де-факто, тобто регулювання відбувається на договірних засадах. Отже, для запобігання правопорушенням такі відносини мають бути врегульовані й національним законодавством, і бути предметом регулювання міжнародного приватного права[252, c. 130].

Хоча інтернет-аукціони розвиваються протягом багатьох років, існують дві найпоширеніші проблеми: надійна транзакція та безпека персональних даних. Щодо першої проблеми, то багато аукціонних сайтів описують себе просто як торгові майданчики – місця для зустрічей покупців і продавців. Вони просто дозволяють продавцям викласти товар як на електронній дошці оголошень, запропонувати його купити, і не вимагають підтвердження щодо його наявності, відповідності його характеристик якості, комплектності, гарантійних умов дійсності. Подібні інтернет-майданчики використовують лише електронну адресу, щоб ідентифікувати торговців-покупців і продавців. Після завершення аукціону відповідальність продавця полягає у безпосередній взаємодії з покупцем стосовно оплати та доставки. Аукціонні компанії не є відповідальними за транзакцію. Тому шахрайство під час інтернет-аукціону є дедалі складнішою проблемою на віртуальному ринку.

Друга проблема безпеки – це, безумовно, не достатня охорона та захист прав та інтересів при укладанні договорів засобами Інтернет мережі. Оскільки дані транспортуються через загальнодоступні мережі, це дає змогу третім особам переглянути та отримати критично важливу інформацію. Охорона та захист ідентифікаційних, особистих, кредитних та інших даних є важливою умовою ефективного ведення бізнесу в Інтернет. Під час інтернет-аукціону покупці та продавці повинні подати в систему свою особисту інформацію, а також надати електронний платіж за обрані товари. Сотні тисяч номерів кредитних карток, домашніх адрес та номерів телефонів були викрадені протягом декількох місяців 2016 року через прогалини безпеки на багатьох інтернет-аукціонах. Деякі аукціонні сайти надають такі функції безпеки, як безпека SSL та VeriSign, проте на законодавчому рівні не має вимоги щодо захисту програмного забезпечення засобами, які є ефективними у профілактиці правопорушень під час інтернет-транзакцій.

Загальні типи правопорушень під час проведення інтернет-аукціонів наступні:

1) не доставка вже оплаченого товару;

2) введення в оману: надання неправдивих або неповних даних про предмет інтернет-аукціону, зокрема доставлений товар не співпадає з початковим описом на сайті інтернет-аукціону.

3) порушення взятих зобов’язань учасниками або інтернет-аукціону;

4) торги "Shill": продавець або його поплічник розміщує фальшиву пропозицію, призначену для підвищення цін.

5) нечистий товар – продаж товарів чорного ринку: товари (часто фальсифіковані), як правило, доставляються не офіційним продавцем, без гарантій, інструкцій тощо.

6) зловживання правом як збоку організаторів інтернет-аукціону так і з боку учасників;

7) шахрайство.

Наріжним каменем безпеки при проведенні інтернет-аукціону є запровадження ефективного законодавчого підґрунтя для охорони прав та інтересів його учасників. Безпечне проведення транзакцій, захист персональних даних, потребують вимог законодавця щодо:

1) необхідності ідентифікації та аутентифікації користувачів;

2) достовірності інформації про ставки, зміст та допоміжні послуги.

3) ефективної системи безпеки з дрібнодисперсним контролем доступу, що дозволить, з одного боку, законним користувачам отримати доступ до ресурсів, а з іншого – захистити конфіденційну інформацію від хакерів та неавторизованих користувачів (тобто всіх інших користувачів).

4) забезпечення наявності для сайту інтернет-аукціону приватних каналів комунікації учасників. Отже, обробка їх транзакцій буде безпечною.

5) безпеки засобів аудиту та ведення журналів для відстеження атак та нецільового використання сайту.

6) охорони операцій передачі даних від продавців до сайту аукціону та від нього покупцям.

7) захисту системи бази даних;

8) обов’язкове запровадження використання банківських рахунків умовного зберігання[211]або інтернет-escrow сервісу (наприклад, PayPal).

Всі вище перелічені вимоги стосуються розбудови механізму безпеки для учасників інтернет-аукціону вже на програмному рівні, та саме законодавець має закласти такі вимоги для їх обов’язкового виконання організаторами інтернет-аукціонних майданчиків.

**Висновки до розділу 3**

1. Встановлено, що малолітня особа в інтернет-аукціонних відносинах не володіє правочиноздатністю відповідно до засад цивільного законодавства України. Неповнолітня особа має право користуватися інструментарієм для укладання дистанційних електронних договорів, зокрема на інтернет-аукціонах.

2. Дистанційний правочин, укладений засобами телекомунікацій, є дійсним, з огляду на презумпцію його правомірності.

3. Об’єкт договору є визначеним у нормах цивільного законодавства, а предмет (є обумовлений об’єктом та належить до його системи) конкретизується сторонами правочину під час погодження його умов.

4. Обґрунтовано, що об’єктом аукціону є укладання договору за сформованою учасниками ціною, а предметом – конкретизоване у договорі вид майнового блага (річ, майнові права тощо).

5. З’ясовано, що кожні наступні повторні торги нівелюють мету примусового інтернет-аукціону знецінюють виставлене на торги майно боржника, що зменшує можливість отримати бажаний результат для кредитора, а боржник втрачає нагоду отримати хоч якісь кошти після вирахування боргу.

6. Висвітлені засоби підтвердження укладання електронного правочину, що може прийматися судами як належні докази існування договірних відносин показала: такі засоби мають відповідати вимогам належності, допустимості, достовірності, достатності. З’ясовано, що скріншот екрану разом із метаданими цифрового носія можуть використовуватися у судовому розгляді справи як доказ.

7. На основі побудованої блок-схеми алгоритму виокремлено основні етапи імплементації інтернет-аукціону та їх складові елементи. Визначено, що оголошення про проведення інтернет-аукціону містить всі істотні умови, відтак є публічною офертою, що водночас є договором приєднання. Таке оголошення та його акцепт є і самостійним багатостороннім правочином і, елементом системи юридичних фактів інтернет-аукціону. Оголошення є маркерним юридичним фактом, обов’язковою стадією, істотною умовою будь-якого аукціону, та становить елемент складного юридичного складу аукціону як моделі купівлі-продажу.

13. Визначено, що сторонами примусового інтернет-аукціону є замовник – ДВС (приватний виконавець), організатор, учасники. Склад сторін добровільного інтернет-аукціону визначаються відповідно змісту його умов.

14. Юрисдикція справи, на виконання рішення у якій проводиться примусовий інтернет-аукціон, не впливає на вирішення юрисдикційного питання щодо справ про визнання торгів недійсними.

15. Запропонована класифікація інтернет-аукціонів надає можливість оцінити раціональність та особливості використання того чи іншого виду інтернет-аукціону в залежності від предмета аукціону (кількісних та якісних характеристик), його правового режиму, вимог до суб’єктного складу (статусу учасників), метою організації та алгоритмом проведення.

16. Веб-сайт інтернет-аукціону відповідає вимогам до об’єкта авторського права, що висуваються законодавцем так: сайт інтернет-аукціону 1) внаслідок факту створення існує в об’єктивній формі та є частиною реального світу; 2) є результатом інтелектуальної творчої діяльності автора. Сайт інтернет-аукціону може бути об’єктом охорони як цілісний твір, або лише окремі його складові, що відповідають вимогам Закону охороняються як об’єкти авторського права і суміжних прав.

**ВИСНОВКИ**

У дисертації здійснено теоретичне узагальнення та запропоновано нове вирішення наукового завдання, що виявилося у розв’язанні теоретичних та практичних питань правового регулювання інтернет-аукціонів примусово вилученого майна. За результатами проведеного дослідження сформовано найбільш вагомі висновки, зокрема:

1. Встановлено, що правила аукціонної торгівлі шліфувалися протягом тривалого періоду часу, в результаті чого наразі сформовані їх основні елементи: ринковий спосіб утворення ціни, єдині ринкові правила, цивільно-договірний характер правочинів, надання повної та достовірної інформації потенційним покупцям про якісний стан лота, використання принципу добросовісності та розумності (у випадку аукціону китайських ченців), негативні наслідки за порушення умов – реституція.

2. Визначено юридичну природу інтернет-аукціону – дистанційний процедурний правочин на основі системи накопичувальних фактичних (юридичних) складів, що забезпечений програмними засобами інтернет-технологій та спрямований на продаж товарів споживачам за сформованою конкурентним торгом ціною. До системи накопичувальних фактичних (юридичних) складів входить: 1) оголошення про проведення інтернет-аукціону, що є публічною офертою; 2) акцепт публічної оферти – реєстрація на сайті та отримання статусу зареєстрованого користувача веб-сайту інтернет-аукціону, 3) сплата гарантійного внеску за обраний лот та отримання статусу учасника обраного інтернет-аукціону; 4) відкриття інтернет-аукціонного торгу з наданням програних можливостей надсилання цінових пропозицій; 5) надсилання цінових пропозицій учасниками; 6) закриття аукціону з визначенням переможця; 7) формування протоколу торгів та надіслання учаснику переможцю для підписання; 8) сплата повної суми за лот; повернення гарантійного внеску у разі оголошення аукціону таким, що не відбувся.

3. Запропоновано використовувати «Тест ефектів» та Концепцію мінімального контакту, які успішно використовуються у США, та, навіть, у Європейських країнах з континентальною правовою системою для визначення юрисдикції інтернет-правочинів, зокрема інтернет-аукціонів. Тест ефектів як засіб здійснення судової юрисдикції стосовно особи, яка викликає ефекти в державі своїми діями поза її межами; 2. Концепція Мінімального контакту – цілеспрямований незаконний вплив нерезидентом на інтернет-простір держави з метою скористатися перевагами присутності або ведення бізнесу в Інтернет-ресурсі країни.

4. Розмежування видів аукціонів за технічними характеристиками та ознакою дистанційності укладання надало змогу застосувати Директиву 2011/83/ЄС Європейського Парламенту від 25 жовтня 2011 р. для захисту прав споживачів та запропонувати удосконалені дефініції:

Аукціон – процедурний правочин на основі складного фактичного складу, спрямований на продаж товарів споживачам за врівноваженою публічним торгом ціною.

Електронний аукціон – процедурний правочин на основі складного фактичного складу, забезпечений засобами електрокомунікацій та алгоритмічних операцій, спрямований на продаж товарів споживачам за сформованою конкурентним торгом ціною.

Інтернет-аукціон – дистанційний процедурний правочин на основі складного фактичного складу, що забезпечується програмними засобами інтернет-технологій та спрямований на продаж товарів споживачам за сформованою конкурентним торгом ціною.

5. З’ясовано, що принципи електронної комерції не застосовуються в повному обсязі до інтернет-аукціонних відносин:

1) в інтернет-аукціонних відносинах не застосовується принцип свободи вибору контрагента натомість об’єктивно є свобода вступу у договірні відносини (принцип свободи договору) і свобода вчинення електронних правочинів.

2) принцип свободи вибору видів та форм діяльності не абсолютний з огляду на обмеження встановлені ч. 1 ст. 83 ЦК: юридичні особи можуть створюватися у формах, встановлених законом. Отже, доцільно доповнити цей принцип словами «та встановлених законом» та викласти п. 2 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про електронну комерцію» від 03.09.2015 р. в наступній редакції: «свобода вибору контрагента, електронних засобів, видів та встановлених законом форм діяльності»;

6. Виявлено, що вимоги законодавця до дійсності електронного правочину (ст. 203 ЦК) мають певні ускладнення у здійсненні. Тому, необхідним є у ч. 1 ст. 231 ЦК передбачити умови недійсності електронного правочину, зокрема додати до умов недійсності наявність недобросовісних дій контрагента у вигляді незаконного психічного та інформаційно-психічного впливу його або третіх осіб на його користь та викласти ч. 1 ст. 231 ЦК в редакції:

«Правочин, вчинений особою проти її справжньої волі внаслідок застосування до неї фізичного, психічного, інформаційно-психічного тиску, зокрема засобами телекомунікацій з боку другої сторони або з боку іншої особи, визнається судом недійсним.»

7. Обґрунтовано, що сторонами укладеного договору (протоколу торгів) на інтернет-аукціоні є продавець – власник товару та покупець – учасник-переможець, а у випадку примусового інтернет-аукціону продавцями є організатор інтернет-аукціону та виконавча служба, а покупцем – учасник-переможець. Для визначеності правового становища:

1) учасника примусового інтернет-аукціону як споживача та захисту його прав доцільно у Порядку Реалізації арештованого майна від 29.09.2016 року визначити відповідне становище учасника інтернет-аукціону як споживача організаційних послуг аукціоніста (споживання послуги під час користування програмним продуктом для реєстрації, надсилання цінових пропозицій, користування особистим кабінетом учасника) і як споживача товару, що придбаний на аукціонних торгах, та, викласти в наступній редакції п. 1 Розділу 1 Порядку реалізації арештованого майна від 29.09.2016 року:

«учасник електронних торгів, торгів за фіксованою ціною (далі - учасник) - фізична особа-споживач, що має повну дієздатність, або її належним чином уповноважений представник, юридична особа в особі представника, уповноваженого виступати від її імені, допущені Організатором до участі в електронних торгах (торгах за фіксованою ціною) відповідно до вимог цього Порядку;».

2) продавця для фізичної особи, що не зареєстрована як суб’єкт підприємницької діяльності, а також для органу державної влади чи місцевого самоврядування доцільно у Законі України «Про електронну комерцію» від 03.09.2015 року визначити перелічениз осіб як повноправних учасників електронної торгівлі та викласти п. 15 ч. 1 ст. 3 в наступній редакції:

«суб’єкт електронної комерції – суб’єкт господарювання будь-якої організаційно-правової форми, що реалізує товари, виконує роботи, надає послуги з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем, або фізична особа, що реалізує в мережі Інтернет товари вторинного ринку (разово або не на постійній основі), а також особа, яка придбаває, замовляє, використовує зазначені товари, роботи, послуги шляхом вчинення електронного правочину.»

3) власника (організатора) програмного забезпечення веб-сайту інтернет-аукціону та з метою ефективного захисту його прав, доцільно забезпечити захист прав на програмне забезпечення веб-сайту інтернет-аукціону, який зберігається на цифровому носії (sd-карті, CD, flash, тощо) та доповнити ст. 1 Закону України «Про авторське право та суміжні права» від 23.12.1993 р. варіативною ознакою доступу до веб-сайту через адресу мережі Інтернет та викласти в наступній редакції:

веб-сайт – сукупність даних, електронної (цифрової) інформації, інших об’єктів авторського права і (або) суміжних прав тощо, пов’язаних між собою і структурованих у межах адреси веб-сайту і (або) облікового запису власника цього веб-сайту, у разі розміщення об’єкту (його складових) на інтернет-хостингу доступ до нього здійснюється через адресу мережі Інтернет, що може складатися з доменного імені, записів про каталоги або виклики та (або) числової адреси за інтернет-протоколом;

8. Уточнено, що поняття «предмет інтернет-аукціону» та «об’єкт інтернет-аукціону» співвідносяться як одиничне та загальне. Його об’єкт визначений у нормах цивільного законодавства та/або правилах інтернет-аукціону – укладання правочину, а предмет – конкретизоване в оголошенні про проведення інтернет-аукціону вид майнового блага (річ, майнові права, рентні права тощо).

9. Обґрунтовано, що цифровий товар має дво- або триелементну структуру: предмет, що існує фізично (цифровий носій); інформація як окремий предмет (зміст носія), предмет інтелектуальної власності (якщо інформація відповідає вимогам Закону України «Про авторське право та суміжні права» 23.12.1993 р.). Для визначеності правового режиму електронного товару інтернет-аукціону, ефективного захисту прав його споживачів доцільно закріпити у Законі України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р. особливі вимоги щодо його якості, апаратної та системної сумісності та доповнити ч. 1. ст. 15 цього закону пунктом 101) та викласти в наступній редакції:

«Інформація про цифровий товар повинна містити дані про апаратну сумісність, рекомендації використання операційної системи, застереження про ризики конфліктності одночасної роботи з іншим програмним забезпеченням;»

10. Доведено, що інтернет-аукціон характеризується наступним:

1) є моделлю конкурентної купівлі-продажу, основою якої є алгоритм повного циклу складного фактичного складу, забезпечений програмними засобами інтернет-технологій.

 2) має цивільно-правову природу. Тому примусовому інтернет-аукціону як і добровільним та державним, де стороною є фізична особа притаманний цивільно-правовий порядок регулювання та ці вільно правові способи захисту порушених прав.

3) має визначальну ознаку – складний фактичний (юридичний) склад, жорстко упорядкований процедурністю перебігу, що забезпечений техніко-програмним засобом – автоматизованою торговою системою.

4) є дистанційним, багатостороннім складеним (багатостадійним), строковим, відплатним правочином.

Дуалістична природа інтернет-аукціонного торгу виявилася в наступному: поняття торги ширше за поняття аукціону, який є окремою формою торгів. Водночас аукціон має стадію торгу.

11. На основі побудованої блок-схеми алгоритму виокремлено основні стадії інтернет-аукціону та їх складові елементи. Визначено, що оголошення про проведення інтернет-аукціону містить всі істотні умови, відтак є публічною офертою, що водночас є договором приєднання. Таке оголошення та його акцепт є і самостійним багатостороннім правочином і, елементом складного фактичного (юридичного) складу інтернет-аукціону. Оголошення є маркерним юридичним фактом, обов’язковою стадією, істотною умовою аукціону. Юридичні факти обумовлюють та валідують відкриття, процедурний перебіг та завершення кожної стадії інтернет-аукціону. Кожна стадія інтернет-аукціону має юридичні наслідки від дій (юридичний факт-дія) його сторін, що наближують сторони до виконання його мети або, навпаки, унеможливлюють її досягнення.

12. Запропонована класифікація інтернет-аукціонів надає можливість оцінити раціональність та особливості використання того чи іншого виду інтернет-аукціону та обрати належний засіб захисту порушених прав залежно від:

1) предмету: кількісних (одно лотовий, мультилот) та якісних характеристик (товари первинного та вторинного ринку), призначення товару (для провадження комерційної діяльності або побутового вжитку);

2) мети проведення: благодійний, комерційний, державний, компенсаційний;

3) правового режиму та вольової ознаки відчужувача майна: добровільний, примусовий;

4) доступу до інтернет-аукціону: публічний (відкритий для участі правочиноздатних суб’єктів), приватний (спеціалізований).

5) суб’єктного складу: продавців (продавці змагаються за заявку покупця на товар), покупців (прямий), подвійний (біржовий – одночасне надходження заявок від продавців та покупців),

6) відкритості інформації про цінові пропозиції: відкритих пропозицій та закритих пропозицій (аукціон-янкі, Vickery):

7) правового статусу продавця і покупця та призначення товару: c2c (consumer-to-consumer), B2c(business-to-consumer), b2b (business-to-business).

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

|  |  |
| --- | --- |
| 1. | Балакин В. В. Торги как институт гражданского права в условиях современной рыночной экономики России: дис. …канд. юр. наук: 12.00.03. Москва. 2004. 213 с. |
| 2. | Беляева О. А. Торги: теоретические основы и проблемы правового регулирования: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М, 2012. 54 с. |
| 3. | Алябишев М. С. Особливості укладення договорів на аукціоні: дис. … канд. юр. наук: 12.00.03. Харків, 2009. 212 с. |
| 4. | Аляб’єва Н. В. Договір про надання послуг у мережі Інтернет: автореф. дис. … канд. юр. наук: 12.00.04. Харків, 2010. 19 с. |
| 5. | Павлюченко Ю. М. Правове регулювання діяльності по реалізації арештованого майна: дис.. … канд. юр. наук.: 12.00.04. Донецьк, 2008. 21 с. |
| 6. | Klein S. Introduction to Electronic Auctions, [Electronic Markets](http://www.tandfonline.com/toc/rema20/7/4), vol. 7, No. 4, 03.1997, p. 3-6. |
| 7. | Engelbrecht-Wiggans R. Auctions and Bidding Models: A SURVEY. [Management Science](https://www.researchgate.net/journal/0025-1909_Management_Science), Feb.1980 VOL. 26:2, p. 119-142. |
| 8. | [Chakraborty, I.](http://web.lib.aalto.fi/en/oa/db/SCIMA/?cmd=list&q=@author%20Chakraborty%2C%20I.) [Engelbrecht-Wiggans, R.](http://web.lib.aalto.fi/en/oa/db/SCIMA/?cmd=list&q=@author%20Engelbrecht-Wiggans%2C%20R.) Corners in auctions. Journal of Economics and Management Strategy. 2001: SUMMER, VOL. 10:2, p. 265-276. |
| 9. | Directive 2007/64/EC of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on payment services in the internal market, Official Journal of the European Union. L319/1. URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2007/64/oj (No longer in force, Date of end of validity: 12/01/2018, last visited Apr. 04, 2019). |
| 10. | Regulation (EC) No 924/2009 of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 on cross-border payments in the Community and repealing Regulation (EC) No 2560/2001, Official Journal of the European Union. L266/11. URL: https:// [data.europa.eu/eli/reg/2009/924/oj](http://data.europa.eu/eli/reg/2009/924/oj) (last visited Apr. 04, 2019). |
| 11. | Christine Riefa, Recommended Changes to the Definitions of 'Auction' and 'Public Auction' in the Proposal for a Directive on Consumer Rights. URL: http://www.academia.edu/22106604/Recommended\_Changes\_to\_the\_Definitions\_of\_Auction\_and\_Public\_Auction\_in\_the\_Proposal\_for\_a\_Directive\_on\_Consumer\_Rights (last visited Apr. 04, 2019). |
| 12. | Brian Harvey, Frank Meisel, Auctions Law and Practice, third edition, Oxford University Press, 2006, p. 17. |
| 13. | Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights. Official Journal of the European Union. L304/64. URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2011/83/oj (last visited Apr. 04, 2019). |
| 14. | Denise Schmandt-Besserat, “Oneness, Twoness, Threeness”, The Sciences 27 (1987), Reprinted in F. Swetz (ed.) From five fingers to infinity, Open Court, 1994. р. 44-48. |
| 15. | George Rawlinson, The History of Herodotus, ed. and tr., vol. 1 (New York: D. Appleton and Company, 1875), p. 563. |
| 16. | J.A.C. Thomas. The Auction Sale in Roman Law. Juridical Review. Pt. I (April, 1957), p. 42-66. |
| 17. | Lien-sheng Yang, Buddhist Monasteries and Four Money-raising Institutions in Chinese History. Harvard Journal of Asiatic Studies, vol. 13, № 1/2, June, 1950, р. 174-191. |
| 18. | John McMillan. A New Way of Looking at Markets (May, 2002). URL: http://www.gsb.stanford.edu/insights/new-way-looking-markets (last visited Apr. 04, 2019). |
| 19. | Селіванов М. В. Захист права на комп’ютерну програму: автореф. дис. … канд. юр. наук.: 12.00.03. Харків, 2002. 13 с. |
| 20. | Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-XII. Дата оновлення: 04.11.2018. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12 (дата звернення: 04.04.2019). |
| 21. | Contemporary Review. Magazine (London, England), URL: https://catalog.hathitrust.org/Record/000525129 (last visited Apr. 04, 2019). |
| 22. | Oxford Learner’s Dictionaries, URL: <http://www.oxfordlearnersdictionaries.com/> (last visited Jan. 12, 2019). |
| 23. | Cambridge Dictionary, URL: https://dictionary.cambridge.org/dictionary/ english/transaction (last visited Apr. 04, 2019). |
| 24. | Civil Code of Louisiana (view 2011). URL: <https://law.justia.com/codes/louisiana/2011/cc/> (last visited Jan. 11, 2019). |
| 25. | Mark Carlson. A Brief History of the 1987 Stock Market Crash with a Discussion of the Federal Reserve Response. URL: https://www.federalreserve.gov/pubs/feds/2007/200713/200713pap.pdf (last visited Apr. 04, 2019). |
| 26. | Lewis D. Solomon & Louise Corso, The Impact of Technology on the Trading of Securities: The Emerging Global Market and the Implications for Regulation, 24 J. Marshall L. Rev., p. 299-338, 1991. |
| 27. | U.S. Policy Statement: Autumated Systems of Self-Regulatory Organizations. Securities and Exchange Commission, Division of Market Regulation, Automation in U.S. and Foreign Securities Markets 25 (Nov. 1989). URL: https://www.sec.gov/divisions/marketreg/arp-i.htm (last visited Apr. 04, 2019). |
| 28. | Коляденко М. А. Аналіз автоматичних торгових систем: оцінка результатів діяльності систем на прикладі даних "Fund-52". *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2012. №1. С. 180-185. |
| 29. | Рекуненко І. І. Характеристика елементів торгової складової інфраструктури фінансового ринку. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Економіка і менеджмент. 2014. № 8. С. 26-30. |
| 30. | Ian Domowitz, Ruben Lee, The Legal Basis for Stock Exchanges: The Classification and Regulation of Automated Trading Systems, Working Paper. *Pennsylvania State University and Oxford Finance Group*, p. 57, March 1998. |
| 31. | Securities Act Release No. 33–6807 (November 14, 1988) [53 FR 46963 (November 21, 1988)], (the 1988 Policy Statement). |
| 32. | Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23.02.2006 р. 3480-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. N 31. Ст. 268. |
| 33. | Про ціни та ціноутворення: Закон України від 21.06.2012 р. № 5007-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 19-20. Ст. 190. |
| 34. | Про платіжні системи та переказ коштів в Україні: Закон України від 05.04.2001 р. 2346-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. N 29. ст. 137. |
| 35. | Letter from Franklin D. Roosevelt to Congress (Feb. 9, 1934), reprinted in, H.R. REP. No. 1383, 73rd Cong., 2d Sess. 2 (1934). |
| 36. | Securities Act of 1933 (May 27, 1933, ch. 38, title I, Sec. 1, 48 Stat. 74.), URL: http://legcounsel.house.gov/Comps/Securities%20Act%20Of% 201933.pdf (last visited Apr. 04, 2019). |
| 37. | Securities Exchange Act of 1934 (June 6, 1934, ch. 404, title I, Sec. 1, 48 Stat. 881). URL: http://legcounsel.house.gov/Comps/Securities%20Exchange%20Act% 20Of%201934.pdf (last visited Apr. 04, 2019). |
| 38. | 15 U.S. Code Chapter 2B Securities exchanges § 78ij (1988). URL: https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/chapter-2B (last visited Apr. 04, 2019). |
| 39. | 17 C.F.R. § 240.10b-5 (1987). General Rules and Regulations, Securities Exchange Act of 1934. URL: https://www.law.cornell.edu/cfr/text/17/part-240 (last visited Apr. 04, 2019). |
| 40. | Financial Services Act, 1986, ch. 60. The Financial Services Act is reprinted in 10C H. Bloomenthal, International Capital Markets and Securities Regulation, u.k. 12-1 to u.k. 12-299 (1990). URL: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/60/ pdfs/ukpga\_19860060\_en.pdf (last visited Apr. 04, 2019). |
| 41. | Organization for Economic Cooperation and Development (1988). Special Feature: Arrangements for the Regulation and Supervision of Securities Markets in OECD Countries. Financial Market Trends. Vol. 41 (Nov. 1988). |
| 42. | U.S. Congress, Office of Technology Assessment, Trading Around the Clock: Global Securities Markets and Information Technology-Background Paper, OTA-BP-W-66 (Washington, DC: U.S. Government Printing Office, July 1990). |
| 43. | Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні: Закон України від 30.10.1996 р. № 448/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. N 51. ст. 292. |
| 44. | Friedrich Kubler, Regulatory Problems in Internationalizing Trading Markets, *Journal of International Law*, 1987, Vol. 9. p.107-120. |
| 45. | Hirsch, Choice of Law Questions in the Regulation of International Computerized Trading (Speech, June 15, 1989, at ABA Program on Int'l Sec. Trans., New York, NY). |
| 46. | Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council of 25 May 1999 on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees. *Official Journal*. L 171, 07/07/1999 P. 0012 – 0016. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31999L0044> (last visited: Apr 05, 2019). |
| 47. | Regulation (EU) 2019/515 of the European Parliament and of the Council of 19 March 2019 on the mutual recognition of goods lawfully marketed in another Member State and repealing Regulation (EC) No 764/2008. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1566237236281&uri=CELEX:32019R0515. |
| 48. | Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18.03.2004 р. № 1629-IV. Дата оновлення: 04.11.2018. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-15 (дата звернення: 04.04.2019). |
| 49. | Конституція України: офіц. текст. Київ: КМ, 2013. 96 с. |
| 50. | Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. Дата оновлення: 01.01.2019. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 04.04.2019). |
| 51. | L’Oréal SA and Others v eBay International AG and Others (Case C-324/09), . URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62 009CC0324 (last visited Apr. 04, 2019). |
| 52. | England and Wales High Court (Chancery Division) Decisions Royal Courts of Justice, Strand, London, WC2A 2LL, Case № HC07C01978, 22 May 2009. URL: http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2009/1094.html (last visited Apr. 04, 2019). |
| 53. | Joel P. Trachtman, Conflict of Laws and Accuracy in the Allocation of Government Responsibility. *Vanderbilt Journal of Transnational Law,* vol. 26 (Jan 1994), p. 975-1057. |
| 54. | David R. Johnson & David Post, Law and Borders – The Rise of Law in Cyberspace, 48 Stan. L. Rev. 1367 (1996). |
| 55. |  Oxford Dictionary of Law, *Oxford University Press*., 5 edition (April 4, 2002), 560 p. |
| 56. | Zippo Mfg. Co. v. Zippo Dot Corn, Inc., 952 F. Supp. 1119, 1124 (W.D. Pa. 1997). |
| 57. | Kathleen Hixson. Extraterritorial Jurisdiction Under the Third Restatement of Foreign Relations Law of the United States. *Fordham International Law Journal*. Volume 12, Issue 1, Article 6, 1988, p.127-152. |
| 58. | Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958) (the "New York Convention") URL: https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/foreign\_arbitral\_awards. |
| 59. | Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation). Official Journal of the European Union. L 119/1. |
| 60. | Memorandum of Understanding Between the U.S. Department of Commerce and the Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (1998). URL: <https://www.ntia.doc.gov/page/1998/memorandum-understanding-between-us-department-commerce-and-internet-corporation-assigned-> (last visited Apr. 04, 2019). |
| 61. | Rosenblatt, B. (n.d.). Principles of Jurisdiction. Berkman Centre for Internet & Society, *Harvard University*. Retrieved 21 October 2015. URL: https://cyber.harvard.edu/property99/domain/Betsy.html (last visited Apr. 04, 2019). |
| 62. | Restatement (Third) of Foreign Relations Law of the United States. *The American Law Institute at Washington*, D.C., May 1986. |
| 63. | Gogolina G. V. The Legal Field of E-commerce Activities. Colloquium-journal. № 9 (20) Część 5, Warszawa, Polska 20.09.2018. p. 12-13. |
| 64. | Про рекламу: Закон України від 03.07.1996 р. № 270/96-ВР. Дата оновлення: 26.07.2018. URL: http:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/270/96-вр (дата звернення: 04.04.2019). |
| 65. | Ухвала Господарського Суду міста Київ від 27.02.2012 р., справа № 20/249. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/21779298> (дата звернення: 04.04.2019). |
| 66. | Постанова Київського Апеляційного Господарського Суду від 10.10.2007 р № 20/219., справа № 20/219. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1059031> (дата звернення: 04.04.2019). |
| 67. | Yahoo!, Inc. v. La Ligue Contre Le Racisme et L'Antisemitisme, 169 F. Supp. 2d 1181, 1194 (N.D. Cal. 2001). |
| 68. | Calder v. Jones, 465 U.S. 783, 104 S. Ct. 1482, 79 L. Ed. 2d 804 (1984).Hilton v. Guyot, 159 US 113 (1985). |
| 69. | Carl S. Kaplan, French Nazi Memorabilia Case Presents Jurisdiction Dilemma, N.Y. TIMES, Aug. 11, 2000. URL: https://archive.nytimes.com/www. nytimes.com/library/tech/00/08/cyber/cyberlaw/11law.html (last visited Apr. 04, 2019). |
| 70. | Шишка О. Р. Приватноправові відносини та специфіка їх розвитку в мережі Інтернет. *Форум права*. 2012. № 1. С. 1085-1090. |
| 71. | Бааджі Н. П. Правова природа правовідносин у мережі Інтернет. *Часопис цивілістики*. 2017. № 22. С. 112-116. |
| 72. | Литвинов Є. П. Правовідносини в Інтернет-праві. *Часопис Київського університету права*. 2013. №3. с. 145–149. С. 147. |
| 73. | Незнамов А. В. Особенности компетенции по рассмотрению Интернет-споров: национальный и международный аспекты: автореф. дис. … канд. юр. наук: 12.00.05. Екатеринбург, 2010. 32 с. |
| 74. | Баранов О. А. До проблеми електронних правочинів. *Правова інформатика*. 2010. № 4 (28). С. 3 – 8. |
| 75. | Волинець Т. В. Правове регулювання вчинення електронних правочинів. [*Європейські перспективи*](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?Z21ID=&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=JUU_all&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=IJ=&S21COLORTERMS=1&S21STR=%D0%96100343). 2016. № 1. С. 152-156. |
| 76. | Карамишева Н. В. Логіка і правознавство (теоретичні питання і практичні завдання): спецкурс для студентів-юристів. Львів: ЛНУ. 2011. 120 с. |
| 77. | Словник української мови. т. 1, 4./ голова редкол.: І. К. Білодід. Ін-т мовознав. ім. О. О. Потебні. Київ, 1973. |
| 78. | McAfee, R. P. and McMillan, J. (Jun.,1987) Auctions and Bidding. Journal of *Economic Literature*, vol.25, 699-738. |
| 79. | Stephan de Ruiter, Eric van Heck. The impact of multy-access Technologies on Consumer Electronic Auctions. *European Management Journal*, August 2004, vol. 22, № 4. p. 377-392. |
| 80. | Efraim Turba, Auctions and Bidding on the Internet: an Assessment, [*Electronic Markets*](http://www.tandfonline.com/toc/rema20/7/4)*,* Vol. 7, No. 4, 03.1997, p. 7-11. |
| 81. | [Andrea Lo Pumo](https://arxiv.org/search/?searchtype=author&query=Pumo%2C+A+L) Abnormal Netsukuku Domain Name Anarchy. May 06, 2007, . URL: https://arxiv.org/pdf/0705.0820.pdf (last visited Apr. 04, 2019). |
| 82. | Nirwan Ansari. FreeNet: Spectrum and Energy Harvesting Wireless Networks. NJIT. MARCH 16, 2015. URL: <https://arxiv.org/pdf/1508.05648.pdf> (last visited visited Apr. 04, 2019). |
| 83. | Регламент роботи електронної торгової системи для проведення електронного аукціону, який складається з автоматичного покрокового зниження початкової (стартової) ціни лоту, етапів подання закритих цінових пропозицій та цінової пропозиції для продажу активів (майна) банків, що виводяться з ринку або ліквідуються від 05.02.2018 р. URL: http://torgi.fg.gov.ua/upload/tmp/REGLAMENT/3.2%20(%D0%93%D0%BE%D0%BB%D0%BB%D0%B0%D0%BD%D0%B4%D0%B5%D1%86%D1%8C)%20-%20%D0%B4%D1%96%D1%94%20%D0%B7%2005.02.2018.pdf (дата звернення: 04.04.2019). |
| 84. | Par Elektronisko iepirkumu sistēmas izmantošanas uzlabošanas plānu 2010.–2012.gadam. Ministru kabineta rīkojums Nr. 231 Rīgā 22.04.2010. Nr. 65 (4257), URL: https://www.vestnesis.lv/ta/id/208575 (last visited Apr. 04, 2019). |
| 85. | Aukcja elektroniczna. Praktyczny poradnik dla użytkowników Platformy Aukcji Elektronicznej UZP. Warszawa 2009. Urząd Zamówień Publicznych. URL: https://www.uzp.gov.pl/\_\_data/assets/pdf\_file/0018/24714/ Aukcja\_elektroniczna\_poradnik.pdf [dostęp: 04.04.2019]. |
| 86. | Directive 2014/25/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on procurement by entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors and repealing Directive 2004/17/EC. Official Journal of the European Union. 28.03.2014. L94/243. |
| 87. | Code de commerce 2000. (Version consolidée au 1 janvier 2019), *Le Journal officiel de la Republique francaise*. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=C7207D7A6D792EC8E90B3C51002D4613.tplgfr37s\_3?idSectionTA=LEGISCTA000006161321&cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=20180605 (last visited Apr. 04, 2019). |
| 88. | Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, Ministerio de la Presidencia, de 16 de noviembre. núm. 287, de 30/11/2007. URL: https:// [boe.es/eli/es/rdlg/2007/11/16/1/con](https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2007/11/16/1/con) (last visited Apr. 04, 2019). |
| 89. | Rechtsprechung BGH, 03.11.2004 VIII ZR 375/03. URL: <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BGH&Datum=03.11.2004&Aktenzeichen=VIII%20ZR%20375%2F03> (last visited Apr. 04, 2019). |
| 90. | Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts. Official *Journal of the European Communities*. L 144, 19–27. URL: http://data.europa.eu/eli/ dir/1997/7/oj (No longer in force, Date of end of validity: 13/06/2014 , last visited Apr. 04, 2019). |
| 91. | Hans Schulte-Nolke, Christian Twigg-Flesner and Martin Ebers (eds), Monograph: EC Consumer Law Compendium, April 2009, p. 529. |
| 92. | Atiyah P. S. Sale of Goods (12th Edition)/ P.S. Atiyah, John N. Adams, Hector MacQueen, London, *Pearson*, 2010. 624 р. |
| 93. | [Geraint Howells](https://www.google.com.ua/search?hl=ru&tbo=p&tbm=bks&q=inauthor:%22Geraint+Howells%22), [Stephen Weatherill](https://www.google.com.ua/search?hl=ru&tbo=p&tbm=bks&q=inauthor:%22Stephen+Weatherill%22). Consumer Protection Law (2nd edition, Ashgate 2005), р. 370. |
| 94. | Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (1995). URL: https://www.wto.org/english/docs\_e/legal\_e/27-trips\_03\_e.htm (last visited Apr. 04, 2019). |
| 95. | Про ратифікацію Протоколу про вступ України до Світової організації торгівлі: Закон України від 10.04.2008 р. 250-VI. *Відомості Верховної Ради* України. 2008. N 23. Ст. 213. |
| 96. | Колодій А. М. Принципи права: генеза, поняття, класифікація, місце і роль у правовій системі України: Правова система України: історія, стан та перспективи. У 5 т. Т. 1. Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України. Х.: Право, 2008. С. 689-704 |
| 97. | Алексеев С. С. Общая теория права. Т. ІІ. Москва, 1982. 360 с. |
| 98. | Котюк В. О. Теорія права: курс лекцій. Київ: Вентурі, 1996. 208 с. |
| 99. | Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник, пер. з рос. Харків: Консул, 2009. С. 690. |
| 100. | Асланян Н. П. Основные начала российского частого права: дис. … д-ра юр. наук: 12.00.03. Москва, 2001. 365 с. |
| 101. | Басай О. В. Загальні засади (принципи) цивільного законодавства України: дис. … д-ра юр. наук: 12.00.03. Одеса, 2014. 300 с. |
| 102. | Шишка Р. Б. Бошицький Ю. Л. Цивільне право України: підручник. / За ред. проф. Бошицького Ю. Л. та проф. Шишки Р. Б. Загальна частина. Київ: Ліра-К, 2013. 760 с. |
| 103. | Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie. Wien, K.K. Hof- und Staatsdruckerey, 1811. URL: <https://searchworks.stanford.edu/view/2357556> (last visited: Apr 05, 2019). |
| 104. | Про електронну комерцію: Закон України від 03.09.2015 р. [№ 675-VIII](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1977-19#n497). Дата оновлення: 26.04.2017. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/675-19> (дата звернення: 04.04.2019). |
| 105. | Луць А. В. Свобода договору в цивільному праві України: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Львів, 2001. 182 с. |
| 106. | Гоголіна Г. В. Застосування принципів електронної комерції при проведенні інтернет-аукціону. *Часопис Київського університету права*. 2016/1. С. 162-165. |
| 107. | Порядок реалізації арештованого майна: затв. наказом Міністерства юстиції України №2831/5 від 29.09.2016 р. Дата оновлення: 07.11.2018. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1301-16> (дата звернення: 04.04.2019). |
| 108. | Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02.03.2015. № 222-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 23. ст.158. |
| 109. | Господарський кодекс України від 16.01.2003. № 436-IV. *Відомості* *Верховної Ради України*. 2003, № 18, № 19-20, № 21-22, ст. 144. |
| 110. | Про затвердження порядку реалізації арештованих активів на електронних торгах: Постанова Кабінету Міністрів України від 27.09.2017 р. № 719. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/719-2017-%D0%BF (дата звернення: 04.04.2019). |
| 111. | Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 р. № 1023-XII. Дата оновлення: 01.01.2019. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1023-12/page%20> (дата звернення: 04.04.2019). |
| 112. | Постанова Великої палати ВС України від 05 червня 2018 року у справі № 910/856/17, провадження № 12-128гс18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74598911> (дата звернення: 04.04.2019). |
| 113. | Постанова Судової палати у господарських справах ВС України від 25 лютого 2015 року, справа № 4/178/2011/5003, провадження № 3-8гс15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43203775> (дата звернення: 04.04.2019). |
| 114. | Guidelines for Consumer Protections, UN Department of International Economic and Social Affairs, A/RES/39/248 (1986). URL: <http://hrlibrary.umn.edu/links/consumerprotection.html> (last visited: Apr 05, 2019). |
| 115. | Про електронні довірчі послуги: Закон України від 05.10.2017. № 2155-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 45. Ст. 400. |
| 116. | Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII. Дата оновлення: 01.01.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12> (дата звернення: 13.01.2019). |
| 117. | 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'). *Official Journal.* L 178, 17/07/2000. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32000L0031> (last visited: Apr 05, 2019). |
| 118. | Regulation (EU) No 910/2014 of the European Parliament and of the Council of 23 July 2014 on electronic identification and trust services for electronic transactions in the internal market and repealing Directive 1999/93/EC. *Official Journal of the European Union.* L 257/73. URL: https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L\_.2014.257.01.0073.01.ENG (last visited: Apr 05). |
| 119. | Directive 2009/81/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 on the coordination of procedures for the award of certain works contracts, supply contracts and service contracts by contracting authorities or entities in the fields of defence and security, and amending Directives 2004/17/EC and 2004/18/EC (Text with EEA relevance). *Official Journal of the European Union*. L 216/76, URL:: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32009L0081> (last visited: Apr 05, 2019). |
| 120. | UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures with Guide to Enactment 2001. *United Nations publication* (New York, April 2002). |
| 121. | Інкотермс Офіційні правила тлумачення торговельних термінів Міжнародної торгової палати від 01.01.2000 р. № 988\_007. Дата оновлення: 01.01.2011. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/988_007> (дата звернення: 05.04.2019). |
| 122. | Гоголіна Г. В. Місце електронного договору купівлі-продажу в системі договорів торгівлі. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 3. C. 158-161. |
| 123. | Кривцов А. С. Абстрактные и материальные обязательства в римском и в современном гражданском праве. Юрьев: Типография К. Маттисена, 1898. 256 с. |
| 124. | Johan Steyn, ‘Contract Law: Fulfilling the Reasonable Expectations of Honest Men’ (1997) 113 LQR 433. 438 р. |
| 125. | Шереневич Г. Ф. Учебник торгового права. изд. 9-ое, Московское Научное Издательство, 1919. 373 с. |
| 126. | Свод законов Росийской Империи. Том 10. Санкт-Петербург. 1857г. URL: <http://www.runivers.ru/upload/iblock/3b1/10-1.pdf> (дата звернення: 05.04.2019). |
| 127. | [Jill Poole. Text Book on Contract Law. 13thed. *Oxford University Press*, 2016, p. 712](https://www.google.com.ua/search?q=Jill+Poole.+Text+Book+on+Contract+Law.+13th+ed.+Oxford+University+Press,+2016,+p.712&spell=1&sa=X&ved=0ahUKEwiFzfDCnqDdAhWIkywKHdRGCdYQBQgkKAA). |
| 128. | RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS §79. American Law Institute (1981). URL: <https://www.nylitigationfirm.com/files/restat.pdf> (last visited: Apr 05, 2019). |
| 129. | Ewan McKendrick. Contract law. 12th Edition. Palgrave. April 2017, 434 p. |
| 130. | Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 р. 1404-VIII. Дата оновлення: 01.01.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19> (дата звернення: 04.04.2019). |
| 131. | Стефанчук Р. О. Цивільне право України: навч. посіб. Київ: Прецедент, 2004. 361 c. |
| 132. | Gogolina G. V. Internet-Auction Website as an Object of Copyright. *Colloquium-journal*. № 8 (19) Część 4, Warszawa, Polska 20.08.2018. p. 62 – 64. |
| 133. | Willis, Hugh E. (1932) Restatement of the Law of Contracts of the American Law Institute, *Indiana Law Journal*: Vol. 7: Iss. 7, Article 2. |
| 134. | Судова практика з розгляду цивільних справ про захист прав споживачів. Витяг (2009 - 2012 рр.) ВС України від 01.02.2013. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/n0006700-13 (дата звернення: 05.04.2019). |
| 135. | Цивільний Процесуальний кодекс України від 18.03.2004. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40-41, 42. ст. 492. |
| 136. | Постанова ВГС України від 29.06.2016 р. по справі № 917/2532/15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58681326> (дата звернення: 05.04.2019). |
| 137. | Постанова ВГС України від 07.06.2016 по справі №921/1043/15-г/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58214904> (дата звернення: 05.04.2019). |
| 138. | Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду: Постанова Пленуму ВС України від 12.06.2009 р. № 5. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-09> (дата звернення: 05.04.2019). |
| 139. | Ухвала Судової палати у цивільних справах ВС України від 27.08.2003 р. *Вісник Верховного Суду України*. 2004. № 1. С. 3-5. |
| 140. | Ухвала ВС України від 24.11.2010 р. у справі № 6-615св10. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/12615138 (дата звернення: 05.04.2019). |
| 141. | Постанова Судової палати у цивільних справах ВС України від 24.10. 2012 р., справa № 6-116цс12. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27226081> (дата звернення: 05.04.2019). |
| 142. | Постанова Судової палати у цивільних справах ВС України від 29.06.2016 р. у справі № 6-370цс16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58736540> (дата звернення: 05.04.2019). |
| 143. | Постанова Судової палати у цивільних справах ВС України від 5 квітня 2017 року справа № 442/4240/14-ц, провадження № 6-2567цс16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66327934> (дата звернення: 05.04.2019). |
| 144. | Про іпотеку: Закон України від 05.06.2003 р. № 898-IV. Дата оновлення: 19.10.2016. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/898-15/paran372#n372> (дата звернення: 04.04.2019). |
| 145. | Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 р. № 9. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09/> (дата звернення: 05.04.2019). |
| 146. | Рішення Конституційного суду України у справі за конституційними поданнями Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 2 Арбітражного процесуального кодексу України від 8 квітня 1999 року №3 рп/99. справа № 1-1/99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-99> (дата звернення: 13.01.2019). |
| 147. | <https://setam.net.ua/register> (дата звернення: 05.04.2019). |
| 148. | Постанова Судової палати у цивільних справах ВС України, справа № 6-372цс16 від 27.04.2016 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57463802> (дата звернення: 05.04.2019). |
| 149. | Про публічні закупівлі: Закон України від 25.12.2015 р. № 922-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 9. ст. 89. |
| 150. | Правила проведення електронних торгів арештованими активами з АРМА: затв. наказом № 84 ДП «Сетам» від 26.10.2017 року. URL: <https://setam.net.ua/pravila-torgiv-arma> (дата звернення: 05.04.2019). |
| 151. | Практика розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними: Узагальнення ВС України від 24.11.2008 р.. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0003700-08> (дата звернення: 05.04.2019). |
| 152. | Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 р. 2402-III. Дата оновлення: 01.01.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/2402-14> (дата звернення: 04.04.2019). |
| 153. | Про права дитини: Конвенція від 20.11.1989 року. № 995\_021. Дата оновлення: 20.11.2014. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_021> (дата звернення: 04.04.2019). |
| 154. | Постанова Судової палати у цивільних справах ВС України, справа № 6-323цс16 від 16.03.2016 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56885484> (Дата звернення 05.04.2019). |
| 155. | Постанова ВС України від 17.12.2014 р., справа № 6-143цс14. URL <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42685793> (дата звернення: 05.04.2019). |
| 156. | Про аукціони: проєкт Закону України. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=38339&pf35401=170564> (дата звернення: 05.04.2019). |
| 157. | Єгоров В.Ф. Организация торговли: учебник для вузов. СПб.: Питер, 2006. 352 с. |
| 158. | [Молчанова М. Є.](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?Z21ID=&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=fullwebr&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=A=&S21COLORTERMS=1&S21STR=%D0%9C%D0%BE%D0%BB%D1%87%D0%B0%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%B0%20%D0%9C$) Проблема забезпечення виконання договорів, укладених на аукціонах. [*Право і суспільство*](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?Z21ID=&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=JUU_all&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=IJ=&S21COLORTERMS=1&S21STR=%D0%9625400). 2015. № 5(2). С. 44-48. |
| 159. | [Про приватизацію державного і комунального майна](http://zakon.rada.gov.ua/go/laws/show/2269-19/paran268#n268): Закон України від 18.01.2018 р. № 2269-VIII. Дата оновлення: 18.01.2018. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2269-19/paran268#n268 (дата звернення: 04.04.2019). |
| 160. | Земельний кодекс України від 25.10.2001. № 2768-III. Дата оновлення: 01.01.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14> (дата звернення: 04.04.2019). |
| 161. | Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14.05.1992 р. 2343-XII. Дата оновлення: 04.04.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12> (дата звернення: 04.04.2019). |
| 162. | Философский энциклопедический словарь. Москва, 1998. 576 с. |
| 163. | Бэкон Ф. Сочинения в двух томах. узд. 2-е, испр. и доп. Т.2. / общ. ред. и вступит. Статья А. Л. Субботина. М., Мысль, 1978 г. 572 с. |
| 164. | Поляков В. В., Щенин Р.К. Мировая экономика и международный бизнес. 5-е изд. стер., Москва, 2008. 688 с. |
| 165. | Бєлянцев М. І., Шестопалова Л. В. Інфраструктура товарного ринку. Київ. *Центр навчальної літератури*, 2005. 416 с. |
| 166. | Фоминых О. М. Признание недействительными торгов и заключенных на них договоров: дис. … канд. юр. наук: 12.00.03. Москва, 2014. 227с. |
| 167. | Правила проведення електронних аукціонів із розподілу часток щорічної національної квоти на імпорт озоноруйнівних речовин: затв. наказом Державного підприємства «СЕТАМ» від 02.11.2017 р. № 92. URL :https://setam.net.ua/pravila-torgiv-minpryrody (дата звернення: 04.04.2019). |
| 168. | Порядок реалізації майна шляхом проведення електронних торгів (добровільний продаж): затв. наказом Державного підприємства “СЕТАМ” № 79 від 18.10.2016 р. URL: <https://setam.net.ua/poryadok-dobrovilnoji-realizacii-majna> (дата звернення: 04.04.2019). |
| 169. | Про реалізацію пілотного проєкту із впровадження електронних аукціонів з розподілу часток щорічної національної квоти на імпорт озоноруйнівних речовин: Постанова Кабінету Міністрів України від 04.10.2017 р. № 756 -2017-п. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/756-2017-%D0%BF> (дата звернення: 04.04.2019). |
| 170. | Порядок організації проведення аукціонів у провадженні у справах про банкрутство та вимог до їх організаторів стосовно майна державних підприємств та підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує п’ятдесят відсотків: затв. наказом Міністерства оборони України №711 від 07.10.2014 р. № z1339-14. URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/ z1339-14/paran12#n12](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/%20z1339-14/paran12#n12) (дата звернення: 04.04.2019). |
| 171. | Про особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб оборони: Закон України від 12.05.2016 р. № 1356-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 24. ст. 488. |
| 172. | Про затвердження Правил проведення електронних торгів: Наказ Державного підприємства «СЕТАМ» від 13.10.2017 р. № 77. URL: <https://setam.net.ua/pravila-torgiv-privatbank> (дата звернення: 05.04.2019). |
| 173. | Положення щодо організації продажу активів (майна) банків, що ліквідуються: затв. рішенням виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 24.03.2016 р. № 388. Дата оновлення: 24.11.2018. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0606-16> (дата звернення: 04.04.2019). |
| 174. | Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista. Boletín Oficial del Estado de 17-01-1996. URL: <https://www.iberley.es/legislacion/ley-7-1996-15-ene-ordenacion-comercio-minorista-1998144> (last visited: Apr 05, 2019). |
| 175. | Άρθρο 3 Νόμος 3263/2004 ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΙΣΧΥΟΣ: 27/07/2014. URL: <https://www.lawspot.gr/nomikes-plirofories/nomothesia/n3263-2004/arthro-3-nomos-3263-2004> (last visited: Apr 05, 2019). |
| 176. | The Auction Law of the People's Republic of China, adopted at the 20th Meeting of the Standing Committee of the Eighth National People's Congress on July 5. 1996. URL: <http://www.fdi.gov.cn/1800000121_39_2983_0_7.html> (last visited: Apr 05, 2019). |
| 177. | http://vreshetov.com/ua/obrazcy-dokymentov/obraszy-dogovorov-kupli-prodazhy/192-predvaritelniy-dogovor-kupli-prodaji-cennix-bumag (дата звернення: 13.01.2019). |
| 178. | Висновки Верховного Суду України, викладені у постановах, ухвалених за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстав,передбачених пунктами 1, 2 ч. 1 ст. 11116 ГПК України, за I півріччя 2015 р. Висновки Верховного Суду України.№2 (186)`2016. C.7- 17. |
| 179. | Постанова Судової палати у цивільних справах ВС України від 13.02.2013 р. у справі № 6-176цс12. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29791300> (дата звернення: 05.04.2019). |
| 180. | Новоселова Л. А. Публичные торги в рамках исполнительного производства. Москва: Статут, 2006. 253 с. |
| 181. | Новицкий И. Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. Москва: Госюриздат, 1954. С. 153 |
| 182. | Курц Н. А. Порядок заключения договоров и структура договорных связей в государственных и муниципальных закупках: монография. Москва: Юстицинформ. 2018. 196 с. |
| 183. | Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 1: Общие положения. М. 1999. С. 225. |
| 184. | Правила проведення аукціону «Дукат». URL: <http://www.dukat-art.com/ua/info/pravila-provedennya-aukcionu> (дата звернення: 05.04.2019). |
| 185. | Угода користувача торгової площадки з товарами перевірених продавців Bigl.ua. URL: <https://bigl.ua/ua/terms_of_use> (дата звернення: 05.04.2019). |
| 186. | Постанова ВГС України від 10.01.2017 р. у справі № 910/10029/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64044310> (дата звернення: 05.04.2019). |
| 187. | Податковий кодекс України від 02.12.2010. № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13-14, № 15-16, № 17. Ст. 112. |
| 188. | Про припинення дій, які містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, усунення причин виникнення цих порушень і умов, що їм сприяють: Рекомендації Антимонопольного комітету України Міністерству юстиції України від 20.09.2016 р. № 16-рк. URL: <http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=130042&schema=main> (дата звернення: 05.04.2019). |
| 189. | Волков К. Н. Некоторые правовые проблемы, возникающие при реализации имущества должника на публичных торгах. Право: Теория и практика. 2003. № 13. С.27–34. |
| 190. | Регламент роботи електронної торгової системи щодо організації та проведення відкритих торгів (аукціонів) з продажу активів (майна) банків, що виводяться з ринку та банків що ліквідуються: встановл. Договором від 01.09.2016 р. № 14 Фонду гарантування вкладів фізичних осіб та Громадської організації «Трансперенсі Інтернешнл Україна» для реалізації пілотного проєкту з організації та продажу майна (активів) банків, в яких запроваджено процедуру тимчасової адміністрації або ліквідації. URL: <https://drive.google.com/file/d/1ME-nKppa_oPjDeU6kyUzSJXAl1Uae7vL/view> (дата звернення: 04.04.2019). |
| 191. | Вплив ProZorro: електронний посібник Київської школи економіки. Березень 2017. URL: <https://cep.kse.ua/assets/img/articles/Prozorro_report_ua.pdf> (дата звернення: 04.04.2019). |
| 192. | Порядок проведення електронних торгів для продажу об’єктів малої приватизації: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 10.05.2018 р. № 432. Дата оновлення: 21.07.2018. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/432-2018-%D0%BF (дата звернення: 12.01.2019). |
| 193. | Про затвердження Порядку проведення цільових аукціонів з продажу майна платника податків, яке перебуває у податковій заставі: Наказ Міністерства фінансів України від 22.05.2017 р. №748/30616. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0748-17> (дата звернення: 04.04.2019). |
| 194. | Правила проведення електронних торгів ПАТ КБ «Приватбанк»: затв. наказом ДП «Сетам» від 13.10.2017 р. № 77. URL: <https://setam.net.ua/pravila-torgiv-privatbank> (дата звернення: 05.04.2019). |
| 195. | Порядок реалізації на електронних торгах майна, набутого у власність Національним банком України у рахунок погашення боргу за кредитами, наданими банками України: затв. наказом ДП «Сетам» від 25 липня 2016 року № 62. URL: <https://setam.net.ua/poryadok-nbu> (дата звернення: 05.04.2019). |
| 196. | Постанова Верховного Суду України 18.11.2015 року справа № 6-1884цс15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53660468> (дата звернення: 05.04). |
| 197. | Постанова ВС України від 21 лютого 2018 року у справі № 686/25616/13-ц, провадження № 61-371св18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72459938> (дата звернення: 13.01.2019). |
| 198. | Постанова ВС України від 21 лютого 2018 року у справі № 686/25616/13-ц, провадження № 61-371св18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72459938> (дата звернення: 13.01.2019). |
| 199. | Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22.05.2003 р. № 851-IV. Дата оновлення: 07.11.2018. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/851-15 (дата звернення: 04.04.2019). |
| 200. | Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України: Інформаційний лист Вищого ГС України від 07.04.2008. N 01-8/211. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v_211600-08> (дата звернення: 05.04.2019). |
| 201. | Уніфіковані правила та звичаї для документарних акредитивів Міжнародної торгової палати (зі змінами і доповнен. 1993 р., публ. МТП N 500) Дата оновлення: 01.01.1995. URL: <https://docs.dtkt.ua/ru/download/pdf/1014.5408.2> (дата звернення: 04.04.2019). |
| 202. | Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. ст. 56. |
| 203. | Постанова Великої Палати ВС України від 21.03.2018 р., справа № 725/3212/16-ц, провадження № 14-3цс18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73125018> (дата звернення: 04.04.2019). |
| 204. | Бойко І. Базові категорії права адміністративних процедур. Адміністративна процедура: особливості формування української концепції: матеріли доповідей учасників Круглого столуб м. Харків, 15 вересня. 2017. С. 7-13. |
| 205. | Шишка Р. Б. Охорона права інтелектуальної власності: авторсько-правовий аспект: монографія. Харків: НУВС, 2004. 368 с. |
| 206. | Про охорону прав на промислові зразки: Закон України від 15.12.1993 р. № 3688-XII. Дата оновлення: 05.12.2012. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3688-12/ (дата звернення: 04.04.2019). |
| 207. | Care, Jennifer Corrin, Contract law in the South Pacific, London: Cavendish, 2001, 332 p. |
| 208. | Nash v. Inman (1908) 2 KB 1, (CA) |
| 209. | Гоголіна Г. В. Суб’єктний склад правочинів інтернет-аукціону. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 2. C. 184-187. |
| 210. | Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. 2947-III. Дата оновлення: 28.08.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (дата звернення: 05.04.2019). |
| 211. | Інструкція про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах: затв. постановою правління Національного Банку України від 12.11.2003 р. № 492. Дата оновлення: 29.12.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1172-03> (дата звернення: 05.04.2019). |
| 212. | Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 року № 2709-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 32. Ст. 422. |
| 213. | [Code of Alabama §26-1-1](http://alisondb.legislature.state.al.us/acas/CodeOfAlabama/1975/coatoc.htm). URL: https://codes.findlaw.com/al/title-26-infants-and-incompetents (last visited: Apr 05, 2019). |
| 214. | Reaching the Age of Majority. Nebraska State Bar Foundation. Booklet. April 2011. 48 p. |
| 215. | Japonese Civil Code (Act No. 89 of April 27, 1896), URL: http://www.moj.go.jp/content/000056024.pdf (last visited: Apr 05, 2019). |
| 216. | Age of Majority Act 1970. (1970, No. 137). New Zealand Legislation, Parliamentary Counsel Office, URL: http:.www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/88727/101569/F2111917752/NZL88727.pdf (last visited: Apr 05, 2019). |
| 217. | Civil Code of Thailand (1925), URL: http://www.thailawonline.com/en/thai-laws/civil-code.html (last visited: Jan 14, 2019). |
| 218. | Civil Law Act 1909 (Singapore). Cap 43, 1999 Rev Ed. URL: http:.statutes.agc.gov.sg. (last visited: Apr 05, 2019). |
| 219. | Civil Code of UAE (As amended by Federal Law No. 1 of 1987) Translated from Arabic into English by James Whelan MA (Cantab), Cert. Ed. (London) Resident Manager, Clifford Chance, Sharjah Marjorie J Hall BA, PhD, URL:: https:.lexemiratidotnet.files.wordpress.com/2011/07/uae-civil-code-\_english-translation\_.pdf (last visited: Apr 05, 2019). |
| 220. | Colorado Revised Statutes Title 2 Legislative § 2-4-40, URL: https://codes.findlaw.com/co/ (last visited: Jan 14, 2019). |
| 221. | Mental Capacity Act (2005), URL: [https:www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/section/62](https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/section/62) (last visited: Jan 14, 2019). |
| 222. | Макушев П. В. Державна виконавча служба в Україні: адміністративно-правове дослідження: дис. … доктора юр. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2017. 535 с. |
| 223. | Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів: Закон України від 02.06.2016 р. № 403-VIII. (Дата оновлення: 28.08.2018) URL: http:.zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1403-19 (дата звернення 05.04.2019). |
| 224. | Иоффе О. С. Советское гражданское право. Москва. 1967. 494 с. |
| 225. | Джурович Р. Руководство по заключению внешнеторговых контрактов. Москва. 1992. С. 414. |
| 226. | Боднар Т. В. Договірні зобов’язання в цивільному праві України: монографія. Київ. 2007. |
| 227. | Руденко О. В. До проблеми співвідношення об’єкта та предмета наукового пізнання.. Дні науки філософського ф-ту: виступи (тези) учасників міжнародної наукової конференції. Ч. 2. Київ: ВПЦ Київський університет, 2005. С. 80-81. |
| 228. | Про заставу: Закон України від 02.10.1992 р. № 2654-XII. Дата оновлення: 22.082018. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2654-12 (дата звернення: 05.04.2019). |
| 229. | Про оренду землі: Закон України від 06.10.1998 р. № 161-XIV. Дата оновлення: 01.01.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/161-14> (дата звернення: 05.04.2019). |
| 230. | Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні: Закон України від 12.07.2001 р. № 2658-III. Дата оновлення: 16.01.2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2658-14> (дата звернення: 05.04.2019). |
| 231. | Постанова Судової палати у цивільних справах ВС України у справі № 6-1858цс15 від 18.11.2015 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53660469> (дата звернення: 05.04.2019). |
| 232. | Головченко В., Головченко О. Аспекти легітимності укладання договору купівлі-продажу майнових прав. *Закон і Бізнес*. вип. №49 (1036) 03.12-09.12.2011. URL: http:.zib.com.ua/ua/6648-pravovi\_aspekti\_legitimnosti\_ukladennya\_dogovoru\_kupivli-pro.html (дата звернення 13.01.2019). |
| 233. | Чапічадзе Я. О. Договір факторингу: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Харків, 2000. 32 с. |
| 234. | Про внесення змін до Положення про виведення неплатоспроможного банку з ринку: Рішення Виконавчої дирекції фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 21.11.2016 р. № 2526, z1611-16 URL: http:.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1611-16 (дата звернення 05.04.2019). |
| 235. | Постанова Вищого господарського суду України від 28.07.2009 р. №32/343. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/4265158> (дата звернення: 05.04.2019). |
| 236. | Incoterms by the International Chamber of Commerce (ICC) (2010). URL: https:.iccwbo.org/publication/incoterms-rules-2010 (last visited: Apr 05, 2019). |
| 237. | Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод: ратифікована Законом України № 475/97-ВР від 17.07.1997 р. *Офіційний вісник України.* 1998. № 17. Ст. 270. |
| 238. | Ukraine Freedom Support Act of 2014 - (Sec. 3) Became Public Law No: 113-272 (12/18/2014), URL: https://www.congress.gov/bill/113th-congress/house-bill/5859?s=1&r=35 (last visited: Apr 05, 2019). |
| 239. | UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce Guide to Enactment with 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998. UNITED NATIONS. New York, 1999. p. 75. |
| 240. | Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 р. №3477-IV. (Дата оновлення 02.12.2012) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> (дата звернення: 05.04.2019). |
| 241. | Матат І. Г. Право на доступ до правосуддя: європейський досвід та проблеми забезпечення в Україні: доповідь. Модернізація правових інститутів: вимоги часу: матеріали науково-практичної інтернет-конференції від 08.12.2016 р. м. Харків, секція № 6. URL: http:.www.legalactivity.com.ua/index.php?option=com\_content&view=article&id=1419%3A081216-22&catid=171%3A6-1216&Itemid=212&lang=ru (дата звернення 05.04.2019). |
| 242. | Овчаренко О. М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації: монографія. Харків: Право, 2008. 304 с. |
| 243. | Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань: Закон України від 15.05.2003 р. № 755-IV. Дата оновлення: 01.01.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15> (дата звернення: 05.04.2019). |
| 244. | Ухвала Суду Першотравневого районного суду м. Чернівці від 25.10.2016 р., справа № 725/3212/16-ц. URL: http:www.reyestr.court.gov.ua/Review/59156591 (дата звернення: 05.04.2019). |
| 245. | Постанова Вищого адміністративного суду України у справі № 2а-13395/11/2670 від 05.10.2017 р. URL: [http: www.reyestr.court.gov.ua/Review/69423514#](http://http:%20www.reyestr.court.gov.ua/Review/69423514) (дата звернення: 05.04.2019). |
| 246. | Wolfers, Arnold: ‘National Security as an Ambiguous Symbol’, in idem: Discord and Collaboration. Essays on International Politics (Baltimore: John Hopkins University Press, 1962), pp. 147-165. |
| 247. | Маргулян Я. А. Система и способы осуществления социальной безопасности: автореф. дис. … д-ра социол. наук. СПб., 2000. 39 с. |
| 248. | Шишка Р. Б. Концепт безпеки в сучасній правовій доктрині. Безпека як правовий концепт: виступи (тези) учасників Всеукраїнської науково-практичної конференції (Київ, 20 квітня 2018 р.), 2018. C. 47 |
| 249. | Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Загрози інформаційній безпеці в умовах використання ІТ. Безпека як правовий концепт: виступи (тези) учасників Всеукраїнської науково-практичної конференції (Київ, 20 квітня 2018 р.), 2018. C. 39-42. |
| 250. | IC3 2005 Internet Fraud Crime Report: January 1, 2005-December 31, 2005, URL: https://pdf.ic3.gov/2005\_IC3Report.pdf (last visited: Apr 05, 2019). |
| 251. | IC3 2015 Internet Crime Report. URL: https://pdf.ic3.gov/2015\_IC3Report.pdf (last visited: Apr 05, 2019). |
| 252. | Гоголіна Г. В. Безпека при проведенні інтернет-аукціону. *Безпека як правовий концепт*: виступи (тези) учасників Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Київ, 20 квітня 2018 р.), 2018. С. 129-131. |
| 253. | Warlow v Harrison (1859) 1 E & E 309. URL: <http://swarb.co.uk/warlow-v-harrison-cexc-26-nov-1859> (last visited: Apr 05, 2019). |
| 254. | Cicero, de re publica (concerning the `republic` or `commonwealth`) Book three by Marcus Tullius, *URL::* http://www.spiritualpilgrim.net/08\_Classics-Library/hellenist-roman/cicero/de-re-publica/de-re-publica\_3.htm (last visited: Apr 05, 2019). |
| 255. | Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III. Дата оновлення: 11.01.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 04.04.2019). |
| 256. | Гоголіна Г. В. Електронна купівля-продаж (E-commerce). Цивільне право України: підручник, 2-ге вид. перероб. і доп. У 2-х частинах. / За ред. проф. Р. Б. Шишки (кер. авт. кол). ч. 2. Особлива. К.: Видавництво Ліра-К. 2018. С. 246-253 (немає посилпння- добавити) |

**ДОДАТОК А**

**СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ:**

*в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:*

1. Гоголіна Г. В. Застосування принципів електронної комерції при проведенні інтернет-аукціону. *Часопис Київського університету права*. 2016. № 1. С. 162-165.

2. Гоголіна Г. В. Місце електронного договору купівлі-продажу в системі договорів торгівлі. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 3. С. 158-161.

3. Гоголіна Г. В. Суб’єктний склад інтернет-аукціону*. Часопис Київського університету права*. 2018. № 2. C. 184-187.

4. Gogolina G. V. Internet-Auction Website as an Object of Copyright. *Colloquium-journal*. № 8 (19) Część 4, Warszawa, Polska 20.08.2018., рp. 62-64.

5. Gogolina G. V. The Legal Field of E-commerce Activities. *Colloquium-journal*. № 9 (20) Część 5, Warszawa, Polska 20.09.2018., рp. 10-13.

6. Гоголіна Г. В. Електронна купівля-продаж (E-commerce). Цивільне право України: підручник, 2-ге вид. перероб. І доп. У 2-х частинах./ За ред.. проф.. Р. Б. Шишки (кер. авт. кол). ч. 2. Особлива. К.: Видавництво Ліра-К. 2018. Глав. 9.1. С. 246-253.

*які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:*

7. Гоголіна Г. В. Визначення юридичної природи інтернет-аукціонів. *Науково-методологічні проблеми викладання цивілістичних дисциплін в юридичних ВНЗ та факультетах України*: збірник наукових праць за матеріалами Всеукраїнської науково-практичної конференції 16 березня 2016 р. (м. Київ)./ За заг. ред. професорів Ю. Л. Бошицького, В. В. Луця, Р. Б. Шишки, доцента О. В. Чернецької. Львів. 2016. С. 147-150 (форма участі – очна).

8. Гоголіна Г. В. Проблема кодификации Интернет-правоотношений. *Актуальні проблеми кодифікації цивільного законодавства Угорщини та України*: збірник наукових праць за матеріалами VII Міжнародної науково-практичної конференції. (м. Дебрецен, 03-05 червн. 2016 р.). Львів. 2016. С. 190-193 (форма участі – очна).

9. Гоголіна Г. В. Безпека при проведенні інтернет-аукціону. *Безпека як правовий концепт*: виступи (тези) учасників Всеукраїнської науково-практичної конференції (Київ, 20.04.2018 р.). Київ. 2018. С. 129-131(форма участі – очна).

10. Гоголіна Г. В. Класифікація інтернет-аукціонів. *Сучасна наука: проблеми і перспективи (частина І)*: матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 6-7 жовтня 2018 р.). Київ. 2018. С. 51-53(форма участі – заочна).

**ДОДАТОК Б**

Пропоновані зміни та доповнення до законодавства:

1. Закон України «Про електронну комерцію» від 03.09.2015 р. доцільно доповнити цей принцип словами «та встановлених законом» та викласти п. 2 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про електронну комерцію» від 03.09.2015 р. в наступній редакції: «свобода вибору контрагента, електронних засобів, видів та встановлених законом форм діяльності»;

2. закріпити у Законі України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р. особливі вимоги щодо його якості, апаратної та системної сумісності та доповнити ч. 1. ст. 15 цього закону пунктом 101) та викласти в наступній редакції:

«Інформація про цифровий товар повинна містити дані про апаратну сумісність, рекомендації використання операційної системи, застереження про ризики конфліктності одночасної роботи з іншим програмним забезпеченням;»

3. Доповнити Закон України «Про авторське право та суміжні права» від 23.12.1993 р. варіативною (диспозитивною) ознакою доступу до веб-сайту через інтернет-хост.

4. та закріпити за учасником інтернет-аукціону статус 1) споживача інформаційного продукту – автоматизованої торгової системи; 2) споживача викупленого на аукціоні товару (лоту).

5. доповнити ч. 1. ст. 15 Закону України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р. пунктом 101) та викласти в наступній редакції:

«Інформація про цифровий товар повинна містити дані про апаратну сумісність, рекомендації використання операційної системи, застереження про ризики конфліктності одночасної роботи з іншим програмним забезпеченням;»

6. Закон України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р. та доповнити ст. 1 цього закону пунктом 51) у наступній редакції:

«гарантійний строк для товарів первинного ринку не може бути менш ніж 2 роки, а для товарів вторинного ринку – менш ніж 1 рік».

**ДОДАТОК Б (продовження)**

7. ст.1 Закону України «Про авторське право та суміжні права» від 23.12.1993 р. «…у разі розміщення об’єкту (його складових) на інтернет-хостингу доступ до об’єкта (його складових) здійснюється через адресу мережі Інтернет, що може складатися з доменного імені, записів про каталоги або виклики і (або) числової адреси за інтернет-протоколом

8. п. 1 Розділу 1 Порядку реалізації арештованого майна від 29.09.2016 року:

«учасник електронних торгів, торгів за фіксованою ціною (далі – учасник) - фізична особа-споживач, що має повну дієздатність, або її належним чином уповноважений представник, юридична особа в особі представника, уповноваженого виступати від її імені, допущені Організатором до участі в електронних торгах (торгах за фіксованою ціною) відповідно до вимог цього Порядку;)».

9. У ч. 1 ст. 231 ЦК необхідно передбачити умови недійсності електронного правочину, зокрема додати до умов недійсності наявність недобросовісних дій контрагента у вигляді незаконного психічного та інформаційно-психічного впливу його або третіх осіб на його користь та викласти ч. 1 ст. 231 ЦК в редакції:

«Правочин, вчинений особою проти її справжньої волі внаслідок застосування до неї фізичного, психічного, інформаційно-психічного тиску, зокрема засобами телекомунікацій з боку другої сторони або з боку іншої особи, визнається судом недійсним.»

**ДОДАТОК В**

Скріншот веб-сторінки 1997 року ч.1

**ДОДАТОК В (продовження)**

Скріншот веб-сторінки 1997 року ч.2

**ДОДАТОК В (продовження)**

Скріншот веб-сторінки 2018 року

**ДОДАТОК Д**

AGREEMENT ON TRADE-RELATED ASPECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

Article 46

Other Remedies In order to create an effective deterrent to infringement, the judicial authorities shall have the authority to order that goods that they have found to be infringing be, without compensation of any sort, disposed of outside the channels of commerce in such a manner as to avoid any harm caused to the right holder, or, unless this would be contrary to existing constitutional requirements, destroyed. The judicial authorities shall also have the authority to order that materials and implements the predominant use of which has been in the creation of the infringing goods be, without compensation of any sort, disposed of outside the channels of commerce in such a manner as to minimize the risks of further infringements. In considering such requests, the need for proportionality between the seriousness of the infringement and the remedies ordered as well as the interests of third parties shall be taken into account. In regard to counterfeit trademark goods, the simple removal of the trademark unlawfully affixed shall not be sufficient, other than in exceptional cases, to permit release of the goods into the channels of commerce.

Article 59

Remedies Without prejudice to other rights of action open to the right holder and subject to the right of the defendant to seek review by a judicial authority, competent authorities shall have the authority to order the destruction or disposal of infringing goods in accordance with the principles set out in Article 46. In regard to counterfeit trademark goods, the authorities shall not allow the re-exportation of the infringing goods in an unaltered state or subject them to a different customs procedure, other than in exceptional circumstances.

**ДОДАТОК Е**

ФОНД ГАРАНТУВАННЯ ВКЛАДІВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ

ЛИСТ

від 26.01.2017 р. N 27-2023/17

|  |  |
| --- | --- |
|

|  |
| --- |
| Уповноваженим особам Фонду гарантування вкладів фізичних осіб на ліквідацію |

 |

Про надання роз'яснень щодо реалізації активів (майна) банку шляхом відступлення прав вимоги

У зв'язку із набранням чинності рішення виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб (далі - Фонд) від 21.11.2016 N 2526 "Про внесення змін до Положення про виведення неплатоспроможного банку з ринку" (Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 13.12.2016 за N 1611/29741), Фонд повідомляє наступне.

Пункт 5.11 глави 5 розділу V Положення про виведення неплатоспроможного банку з ринку, затвердженого рішенням виконавчої дирекції Фонду від 05 липня 2012 N 2, зареєстрованого у Міністерстві юстиції України 14.09.2012 за N 1581/21893, був викладений у наступній редакції "Реалізація майна банку шляхом відступлення прав вимоги за кредитними договорами та договорами забезпечення виконання зобов'язання здійснюється шляхом проведення відкритого конкурсу" і слова "між фінансовими установами (банками та небанківськими фінансовими установами, які відповідно до своїх установчих документів та ліцензій мають право надавати кредити, крім кредитних спілок)" були з нього виключені.

Тобто, придбавати право вимоги за кредитними договорами та договорами забезпечення виконання зобов'язання, шляхом проведення відкритого конкурсу, мають право не тільки банки та небанківські фінансові установи, так і інші фізичні та юридичні особи, котрі не віднесені до банків та небанківських фінансових установ.

**ДОДАТОК Е (продовження)**

Разом з цим, звертаємо Вашу увагу на те, що у відповідності до вимог статті 46 Закону України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб" забороняється зарахування зустрічних вимог, у тому числі зустрічних однорідних вимог, припинення зобов'язань за домовленістю (згодою) сторін (у тому числі шляхом договірного списання), прощення боргу, поєднання боржника і кредитора в одній особі внаслідок укладення будь-яких правочинів з іншими особами, крім банку, зарахування на вимогу однієї із сторін.

Беручи до уваги вищезазначене, вважаємо, що продаж прав вимог за кредитними договорами або договорами забезпечення виконання зобов'язання не може здійснюватися боржникам та/або поручителям за такими договорами.

|  |  |
| --- | --- |
| Директор-розпорядник | К. М. Ворушилін |

1. Яскравими прикладами небезпеки для суспільства технократичного підходу є невелювання людського життя та здоров’я інженерами, аналітиками, державними службовцями та політиками в оцінці ризиків та ймовірностей аварійних ситуацій, зокрема у Німеччині (1930-1945), аварія на ЧАЕС (УРСР 1986 року), аварія та рятувальна операція підводного човна «Курськ» (Російська Федерація 2000), аварія на АЕС Фукусіми (Японія 2011) тощо. [↑](#footnote-ref-1)
2. Варто згадати першу комп’ютерну мережу, прообраз Інтернет – Арпнет, що розробили к Пентагоні у 1969 році. [↑](#footnote-ref-2)
3. NASDAQ –Національна асоціація дилерів цінних паперів автоматизованих котирувань [↑](#footnote-ref-3)
4. NAICO-NET заснована Holding Corp, використовувався виключно міжнародними і національними банками США, та лише у 1983 році компанія вирішила звернути увагу на брокерський термінал [↑](#footnote-ref-4)
5. Instinet – компанія заснована в 1969 році, в цьому ж році запустила першу автоматизовану систему торгівлі виключно для установ США (банків, спільних фондів, страхових компаній) [↑](#footnote-ref-5)
6. Toronto Stock Exchange (TSE) одна з найбільших фондових бірж у світі [↑](#footnote-ref-6)
7. Є акронімом для TSE "Computer Assisted Trading System” [↑](#footnote-ref-7)
8. SEC має юрисдикцію щодо корпоративного боргу та ринку акцій [↑](#footnote-ref-8)
9. FINRA заснована у 1939 як незалежна неурядова організація році у відповідності до закону Мелоні (1938), що надав дозвіл на формування і реєстрацію національних асоціацій по цінних паперах для контролю поведінки своїх членів [↑](#footnote-ref-9)
10. професійні стандарти фінансового аудиту, що видаються Міжнародною федерацією бухгалтерів (IFAC). [↑](#footnote-ref-10)
11. Зокрема ISrN система нумерації випуску цінних паперів за стандартом ISO 6166. [↑](#footnote-ref-11)
12. Інсайдерська торгівля – купівля-продаж цінних паперів своїх компаній інсайдерами – посадовими особами, співробітниками, директорами. Попри поширеність поглядів про незаконність такої діяльності, вона має два прояви – законний та незаконний. Корпоративні інсайдери щоб не порушувати законодавство торгівлею власними цінними паперами повинні повідомляти про свої операції та узгоджувати їх із SEC. Незаконна інсайдерська торгівля цінними паперами – їх купівля-продаж в порушення своїх фідуціарних обов’язків чи інших довірчих відносин щодо захисту непублічної інформації. [↑](#footnote-ref-12)
13. Питання регулювання біржі цінних паперів на міжнародному ринку може бути вирішено декількома способами. По-перше, прийняття єдиних норм міжнародного права або створення міжнародної організації для контролю за міжнародними договорами. Тим більш, що нині міжнародне право змінюється та відходить від колізійного. По-друге, взаємне прийняття законів інших країн, або узгодження їх щодо правового регулювання біржових правочинів. Часто надається перевага укладанню двосторонніх чи багатосторонніх договорів, коли стикаються з конкретними проблемами нормативно-правового регулювання. [↑](#footnote-ref-13)
14. General Accepted Accounting Principles,GAAP – американська компанія, що бере участь в багатонаціональній оферті має скласти фінансову звітність відповідно до законів США і загальноприйнятих принципів бухгалтерського обліку (GAAP), а потім також має підготувати заяви відповідно до різних правил обліку кожної країни, де вона хоче зробити оферту. Якщо міжнародний GAAP в країні оферента, зрештою прийнятий, то компанія з США надає лише одну заяву, відповідно до GAAP США, яка потім улагоджується з міжнародним стандартом. [↑](#footnote-ref-14)
15. Міжнародна ввічливість – визнання країною в межах своєї території законодавчих, виконавчих чи судових актів іншої країни, з належним урахуванням свого міжнародного обов’язку, а також прав своїх власних громадян або інших осіб, які знаходяться під захистом її законів (Hilton v. Guyot, 159 US 113 (1985)). [↑](#footnote-ref-15)
16. [Center of Ukrainian Internet Names (UKRNAMES)](http://www.ukrnames.com/) (2008), [Hosting Ukraine LLC](http://www.ukraine.com.ua/) (2015), [Internet Invest, Ltd. dba Imena.ua](http://www.imena.ua/) (2008). [↑](#footnote-ref-16)
17. держава, де зареєстрована організація, якій належить вебконтент [↑](#footnote-ref-17)
18. принцип розумності та міжнародної ввічливості [↑](#footnote-ref-18)
19. LICRA - Ligue Internationale Contre le Racisme et l'Antisémitisme – міжнародна ліга проти нацизму й антисемітизму заснована у 1927 році, виступає проти нетерпимості, ксенофобії та соціальної ізоляції. [↑](#footnote-ref-19)
20. Світова організація торгівлі, яка розробляє правила торгівлі і вирішує спірні питання держав-членів. [↑](#footnote-ref-20)
21. the authorities shall not allow… [↑](#footnote-ref-21)
22. Веб-гаманець, LiqPay, крипто-гаманець тощо [↑](#footnote-ref-22)
23. Електронний каталог як формат представлення тендеру або як додатковий елемент заявки [↑](#footnote-ref-23)
24. Насправді «пустий» цифровий носій має в якості інформації таблицю файлової системи (FAT, NTFS тощо), що само по собі також є інформацією, проте системною. [↑](#footnote-ref-24)
25. Інтернет-портали пропонують ознайомитися та прийняти правила та умови участі в інтернет-аукціоні на етапі реєстрації користувача на сайті. [↑](#footnote-ref-25)
26. Недодержання вимог закону в момент його укладення, тобто безпосередньо за результатами прилюдних торгів, то підставами для визнання прилюдних торгів недійсними є порушення встановлених законодавством правил проведення торгів, визначених саме Тимчасовим положенням [↑](#footnote-ref-26)
27. Групи, що виокремлені за релігійною, соціокультурною, мовною, професійною, або іншою ознакою. [↑](#footnote-ref-27)
28. мається на увазі, що під час проживання чи тривалого перебування фізичної особи на території певної країни вона потенційно поглиблює свої знання про закони, культурне середовище та звичаї ділового обігу в тій місцевості. [↑](#footnote-ref-28)
29. Майно, що має спеціальний правовий режим: арештоване, заставне, майно боржника за іпотекою тощо. [↑](#footnote-ref-29)
30. Такою особою може бути опікун, піклувальник, служба опіки та піклування, які не надали згоди на вчинення правочину неправочиноздатною особою, що виступила стороною правочину. [↑](#footnote-ref-30)
31. Організатор інтернет-аукціону як правило надає свої послуги на оплатній основі та отримує грошову винагороду за розміщену на його інтернет-ресурсі інформацію рекламного характеру [↑](#footnote-ref-31)
32. Відповідно до ст. 12 Закону України про «Електронну комерцію» (2015) допускається використання електронного підпису одноразовим ідентифікатором, електронно-цифрового підпису (за умови його використання всіма сторонами правочину) та аналога власноручного підпису (за письмовою згодою сторін). [↑](#footnote-ref-32)
33. Мається на увазі правочини що є недійсними за умови недодержання їх письмової форми: неустойка, порука, гарантія, найм будівлі, страхування, кредитний договір тощо. [↑](#footnote-ref-33)
34. ч. 12 ст. 11, ст. 12 Закону України «Про електронну комерцію» (2015) визначено, що підпис на вибір та за згодою сторін має бути електронним, електронно-цифровим, електронним з одноразовим ідентифікатором, аналогом власноручного підпису. [↑](#footnote-ref-34)
35. Юридичний склад – усистемлена необхідна сукупність юридичних фактів. Ускладненість його обумовлена розширеним суб’єктним складом. [↑](#footnote-ref-35)
36. Цінові пропозиції «учасників-примар» (або ботів), штучні електронні дані яких створено для зловмисних дій. [↑](#footnote-ref-36)
37. Іноді аукціонним лотом виступає право на підписання договору оренди житлових приміщень https://www.domain.com.au/news/more-rent-bidding-apps-to-launch-in-australia-as-rental-revolution-looms-20170427-gvslpc/, земельної ділянки сільськогосподарського призначення, що зумовлено мораторієм на продаж земельних ділянок з особливим правовим режимом http://www.utsb.kiev.ua/ukr/auktsiony/zemelni\_dilyanky/334-zemelna-dilyanka.html [↑](#footnote-ref-37)
38. Запрошення взяти участь у торгах, організація аукціону, надання інструменту його проведення, отримання за кожний проданий лот комісійні тощо. [↑](#footnote-ref-38)
39. Здійснюється за рішенням суду або за виконавчим написом нотаріуса, або згідно з договором про задоволення вимог іпотекодержателя. [↑](#footnote-ref-39)
40. В даному проєкті автори виокремили стадії окремими главами. [↑](#footnote-ref-40)
41. приватизаційні, податкові, примусові, іпотечні, банкрутів [↑](#footnote-ref-41)
42. В даному випадку мова йде про примусові аукціони з реалізації майна боржників та іншого примусово вилученого майна. [↑](#footnote-ref-42)
43. [setam.net.ua/terms](file:///C%3A%5CUsers%5CGala%5CAppData%5CRoaming%5CMicrosoft%5CWord%5Csetam.net.ua%5Cterms), [turbohiring.co/uk/public-offer-uk](file:///C%3A%5CUsers%5CGala%5CAppData%5CRoaming%5CMicrosoft%5CWord%5Cturbohiring.co%5Cuk%5Cpublic-offer-uk), uauction.com.ua/pages/rules. [↑](#footnote-ref-43)
44. Англо-американська правова система у справах WARLOW V HARRISON (1859) 1 E & E 309 і Heathcote Ball v Barry [2000] EWCA Civ 235 розглядає оголошення аукціону без резервної ціни як оферту аукціоніста [217], що є одностороннім правочином. [↑](#footnote-ref-44)
45. Мета оголошення – поінформувати широкий загал про організацію та предмет інтернет-аукціону, заохотити пропозиціями осіб до участі в ньому. [↑](#footnote-ref-45)
46. Сплата гарантійного внеску за лот є маркером обрання інтернет-аукціону учасником. [↑](#footnote-ref-46)
47. Електронна торгова система державного підприємства СЕТАМ, що створено для сприяння реалізації державної політики у сфері організації примусового виконання рішень судів та інших органів або посадових осіб, засобами СЕТАМ також реалізується добровільний аукціон фізичних та юридичних осіб. [↑](#footnote-ref-47)
48. Є офіційним учасником системи електронних торгів «PROZORRO SALE», що створена за ініціативи Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, Transparency International Україна, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, Національного Банку та українських електронних майданчиків. https://eauction.open-tender.com.ua/pages/info/about [↑](#footnote-ref-48)
49. Проведення добровільних аукціонів зазвичай не має прив’язки до робочого часу, в той час як примусові аукціони та аукціони організатором яких є державні підприємства зазвичай проводяться у робочі дні та робочі години. [↑](#footnote-ref-49)
50. Спостерігачами є зареєстровані користувачі веб-сервісу сайту інтернет-аукціону та інші користувачі мережі Інтернет. [↑](#footnote-ref-50)
51. Алгоритм (Cambridge vocabulary) – набір математичних приписів або їх правил, що надані виконувачу для розв’язання поставленої задачі. [↑](#footnote-ref-51)
52. У випадках примусового інтернет-аукціону, інтернет-аукціону ініційованого державою. [↑](#footnote-ref-52)
53. Сторона продавця залежно від умов інтернет-аукціону, нормативно-правових актів, що регламентують порядок проведення електронних торгів у формі аукціону може бути представлена як однією особою так і сукупністю осіб. [↑](#footnote-ref-53)
54. торги відбулися, торги не відбулися, торги зупинені [↑](#footnote-ref-54)
55. Суть класичного аукціонного торгу полягає у боротьбі учасників за лот, шляхом надсилання цінових пропозицій, кожна наступна з яких перевищує попередню на шаг торгів. [↑](#footnote-ref-55)
56. Мова йде про змову декількох учасників, що діють з метою перемоги одного з них. [↑](#footnote-ref-56)
57. дії осіб та/або майнове чи немайнове благо, з приводу якого виникають відносини. [↑](#footnote-ref-57)
58. *«Це не є одним законом у Римі й іншим в Афінах, одним сьогодні, а іншим завтра; проте один вічний закон повинен зв’язати всі народи та повсякчас».* Cicero, Frag, de Repub. lib. 3; 3 Kent, Comm. 1. [↑](#footnote-ref-58)
59. з огляду на зміст ст.ст. 207, 639 ЦК форма договору, що укладений за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем не тотожна електронній формі, а поглинає її. [↑](#footnote-ref-59)
60. ICC – Світова неурядова організація, що допомагає бізнесу всіх форм та країн відповідально функціонувати у міжнародному співтоваристві. У 2016 році отримала статус спостерігача Генеральної Асамблеї ООН. [↑](#footnote-ref-60)
61. Розроблені Міжнародною торговою палатою правила тлумачення торговельних термінів, що поліпшують провадження міжнародної торгівлі. [↑](#footnote-ref-61)
62. UNCITRAL – Комісія Організації Об’єднаних націй з міжнародного торговельного права [↑](#footnote-ref-62)
63. СОТ – Світова організація торгівлі, що встановлює правила міжнародної торгівлі та вирішує спірні питання в торговельній сфері [↑](#footnote-ref-63)
64. Інтернет-аукціон може мати предметом договір купівлі-продажу, оренди тощо. [↑](#footnote-ref-64)
65. У випадку оспорювання дійсності примусового інтернет-аукціону [↑](#footnote-ref-65)