


A hand holding a smartphone with various social media icons floating around it. The icons include YouTube, Instagram, Twitter, Facebook, RSS, Android, Apple, LinkedIn, YouTube, SoundCloud, Spotify, and others. The background is a blurred image of a smartphone screen.

Оксана
ВІННИК

Право цифрової економіки України

A hand holding a smartphone with various digital icons floating around it. The icons include a play button, a house, a lightbulb, a padlock, a document, a question mark, a clock, and others. The background is a blurred image of a smartphone screen.

навчальний
посібник

НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
ПРИВАТНОГО ПРАВА І ПІДПРИЄМНИЦТВА
ІМЕНІ АКАДЕМІКА Ф. Г. БУРЧАКА

Оксана ВІННИК

**Право
цифрової економіки
України**

навчальний посібник

Київ 2023

УДК 346.1](477)(075.8)

Рекомендовано до друку

*Вченою радою Науково-дослідного інституту імені академіка Ф. Г. Бурчака
НАПрН України (протокол № 3 від 22 березня 2023 року)*

Рецензенти: *Беляневич О. А.*, д.ю.н. професор, Донецький національний університет імені Василя Стуса
Задихайло Д. В., д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
Шановалова О. В., д.ю.н., професор, Східноукраїнський національний університет імені Володимира Даля

В48 **Вінник О. Право цифрової економіки України:** навчальний посібник. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2023. 270 с.

ISBN 978-617-8084-17-2

У пропонованому навчальному посібнику висвітлюються питання нормативно-правового регулювання відносин у сфері цифрової економіки та пов'язані з цим проблеми (відсутність чіткої системи правового регулювання, наявність численних прогалин, відставання нормативно-правового регулювання від стану відносин у зазначеній сфері). Розкриваються сутність цифрової економіки, роль цифрових технологій в її формуванні, дається характеристика відносин цифрової економіки та їх регулювання, склад сфер та ринків цифрової економіки, а також правових механізмів стимулювання розвитку та забезпечення соціального спрямування цифрової економіки.

Навчальний посібник розрахований на студентів та аспірантів юридичних, економічних та інших спеціальностей, що мають відношення до сфери економіки, а також може бути корисним для всіх, хто заінтересований в підвищенні своєї правової грамотності стосовно цифрової економіки як нової сфери суспільного життя та особливостей правового статусу всіх її учасників, включно з найчисленнішою їх категорією – споживачами.

ISBN 978-617-8084-17-2

© НДІ приватного права ім. Ф. Г. Бурчака
НАПрН України, 2023

© Вінник О. М., 2023

З М І С Т

Вступ.....	5
Тема 1.	
Загальні питання права цифрової економіки	9
1.1. Поняття цифрової економіки, підстави її формування та основні засади. Роль цифровізації у формуванні цифрової економіки.....	9
1.2. Проблеми використання цифрових технологій в умовах зростаючих загроз суспільному благополуччю.....	15
1.3. Соціальне спрямування цифровізації та роль в цьому держави	30
1.4. Відносини цифрової економіки та їх правове забезпечення.....	34
1.5. Право цифрової економіки: поняття/визначення, предмет, методи, інститути.....	51
Тема 2.	
Система цифрової економіки	60
2.1. Система ЦЕ та її суб'єктний склад.....	60
2.2. Ресурси цифрової економіки	68
2.3. Електронна форма взаємодії: публічні електронні реєстри та цифрові платформи, договірні відносини цифрової економіки.....	79
2.4. Поняття та види електронних послуг	82

Тема 3.

Сфери та ринки цифрової економіки	91
3.1. Склад сфер та ринків цифрової економіки.....	91
3.2. Універсальні сфери цифровізації, що обслуговують цифрову економіку та інші сфери суспільного буття	92
3.2.1. Сфера електронних комунікацій	92
3.2.2. Сфера електронних довірчих послуг	103
3.2.3. Сфера публічних електронних реєстрів як складова сфери публічних електронних послуг	132
3.3. Ринки цифрової економіки	152
3.3.1. Електронна комерція	152
3.3.2. Ринок електронних фінансових послуг	173
3.3.3. Ринок хмарних послуг	189
3.3.4. Ринок віртуальних активів.....	203

Тема 4.

Правові засоби забезпечення розвитку цифрової економіки та конкуренції в умовах цифровізації.....	217
4.1. Основні засади забезпечення ефективності та соціального спрямування цифрової економіки	217
4.2. Правові механізми, спрямовані на стимулювання розвитку цифрової економіки	220
4.3. Проблеми антимонопольно-конкурентного регулювання в умовах цифрової економіки	242
Використані скорочення	270

В С Т У П

Навчальний посібник «Право цифрової економіки» є одним із результатів наукових досліджень, що проводилися і проводяться в НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф.Г. Бурчака НАПрН України (зокрема, бюджетної теми 2018-2021 р.р. «Правове забезпечення електронного бізнесу як складової інформаційного суспільства» (РК УкрІНТЕІ № 0113U001121)), і, відповідно, акумулює положення праць, підготовлених протягом цього періоду, в тому числі однойменної монографії (Вінник О.М. Право цифрової економіки: монографія. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака. 2021. 345 с.).

Електронний бізнес та цифрова економіка стали результатом поширення інформаційно-комунікаційних технологій (насамперед цифрових) у сфері господарювання. Цифровізація наклала значний відбиток на господарські відносини, забезпечивши появу якісно нових суб'єктів (віртуальних підприємств, зокрема), електронних ресурсів (бізнес-сайтів, включно з Інтернет-магазинами, цифрових платформ, інструментів доповненої реальності, чат-ботів, штучного інтелекту тощо), роботів з ознаками і об'єкта, і суб'єкта, нових видів товарів (комп'ютерні програми, комп'ютерні ігри, віртуальні картини та ін.) та послуг (електронних комунікаційних, електронних довірчих, електронних фінансових, хмарних та ін.), електронних договорів, нових видів господарських санкцій, можливості розгляду конфліктів-спорів в режимі онлайн тощо. Змінюється і правове забезпечення економіки: нарівні з державним регулюванням, яке значно відстає від фактичного стану якісно нових цифровізованих відносин, діє саморегулювання учасників цифровізованих ринків – суб'єктів електронного/цифрового бізнесу та їх саморегулюваних

організацій, а в поєднанні зусиль держави та цифрового бізнесу – співрегулювання. Проте попри прийняття значної кількості нормативно-правових актів, що регулюють пов'язані з цифровізацією господарські відносини, та здійснення низки важливих організаційних заходів (створення Мінцифри України, зокрема), проблеми щодо правового забезпечення відносин цифрової економіки та її соціального спрямування все ще є актуальними з огляду як на *об'єктивні* (новизна відносин та швидкість їх розвитку, зумовлені появою нових цифрових технологій та розширенням сфер їх застосування, брак висококваліфікованих фахівців, що знаються на цих технологіях і правовому їх забезпеченні), так і на *суб'єктивні* чинники (повільність реакції держави на розвиток відносин цифрової економіки, брак збалансованого ставлення до подвійної за наслідками природи цифрових технологій, які можуть використовуватися як на благо, так і на шкоду не лише окремим особам, а й суспільству в цілому; цифрова неграмотність значної частини населення, цифрова нерівність та брак державних заходів щодо їх подолання).

В цих умовах зростає роль правової науки, яка має дослідити нові відносини в сфері господарювання з метою визначення найбільш оптимальних шляхів їх регулювання з точки зору соціального спрямування цифровізації, а також виявлення тенденцій розвитку цих відносин, переваг та ризиків використання цифрових технологій/ресурсів та напрацювання рекомендацій щодо перспектив подальшого регулювання відносин у сфері цифрової економіки з урахуванням виявлених тенденцій (як позитивних, так і негативних).

Проведене дослідження дозволило: виявити коло проблем, пов'язаних з електронним бізнесом як складовою інформаційного суспільства (ролі інформації та інформаційно-комунікаційних, насамперед цифрових, технологій в розвитку інститутів громадянського суспільства, у становлення

інформаційного суспільства в Україні та його складової – цифрової економіки; визначити систему цифрової економіки та специфіку відносин, що в ній виникають (щодо суб'єктно-об'єктного складу, електронної форми зв'язків, включно з договорами, послугами, розглядом спорів/конфліктів, застосуванням відповідальності, а також щодо впливу цифрових технологій на конкуренцію); запропонувати шляхи вирішення виявлених проблем з урахуванням стану цифровізації та правового її забезпечення в сфері економіки, враховуючи ймовірний подальший розвиток відносин в цій сфері.

Відповідно, виникла необхідність довести отримані результати дослідження до відома студентів та аспірантів юридичних та інших спеціальностей, а також фахівців і пересічних цифрових користувачів щодо специфіки регулювання відносин у сфері цифрової економіки.

Пропонований навчальний посібник має забезпечити викладання нового спецкурсу «Право цифрової економіки» для аспірантів НДІ приватного права та підприємництва імені академіка Ф.Г.Бурчака НАПрН України. Разом з тим, розвиток цифровізаційних процесів триває та, відповідно, змінюється їх правове забезпечення, що зумовлено вдосконаленням використання цифрових технологій та появою нових проблем (необхідність стимулювання нових позитивних властивостей цифрових технологій та мінімізації нових ризиків цифровізації).

В цьому короткому навчальному посібнику, що відображає структуру відповідного курсу лекцій, дається спроба висвітлення низки правових проблем, пов'язаних з цифровізацією (з акцентом на цифрову економіку) з метою формування у читачів уявлення про цей процес, його переваги та ризики, стан та перспективи правового регулювання, поняття та склад відносин (суб'єкти, об'єкти, порядок їх взаємодії), вплив на конкуренцію, особливості надання електронних послуг тощо.

Деякі спірні положення (щодо ризиків використання штучного інтелекту, зокрема) зумовлені не лише авторським баченням порушених проблем, а й новизною, складністю відносин цифровізації, їх стрімким розвитком, наявністю проблеми визначення наслідків цього процесу не лише для економіки, а й для людства в цілому. З огляду на глобальність цифровізаційних процесів (охоплення ними усіх основних аспектів суспільного життя в Україні та за кордоном) та стислість спецкурсу, частині правовідносин цифровізації (питання кібербезпеки, використання криптовалюти та ін.) приділено менше уваги з урахуванням їх специфіки та потреби в спеціальних дослідженнях.

ТЕМА 1
ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВА
ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ

1. Поняття цифрової економіки, підстави її формування та основні засади. Роль цифровізації у формуванні цифрової економіки.
2. Проблеми використання цифрових технологій в умовах зростаючих загроз суспільному благополуччю.
3. Соціальне спрямування цифровізації та роль в цьому держави.
4. Відносини цифрової економіки та їх правове забезпечення.
5. Право цифрової економіки: поняття, предмет, методи, інститути.

1. Поняття цифрової економіки,
підстави її формування та основні засади.
Роль цифровізації у формуванні цифрової економіки

Використання цифрових технологій в економічній та суміжних сферах суспільного життя (їх цифровізація) породило таке явище як цифрова або електронна економіка (далі – ЦЕ). У зв'язку з цим постає питання визначення змісту основних понять, що його (це явище) характеризують. Частина понять закріплена в актах законодавства України, інші можна знайти в міжнародних джерелах (зокрема, актах ЄС) та в теоретичних працях.

Визначення суміжних понять, що характеризують сучасні тенденції розвитку суспільного життя (інформатизація та

Тема 1. Загальні питання права цифрової економіки

цифровізація) закріплено в Законі України від 1 грудня 2022 р. «Про Національну програму інформатизації»¹, в якому дано визначення низки понять, зокрема поняття *інформатизації* як сукупності взаємопов'язаних організаційних, правових, політичних, соціально-економічних, науково-технічних, технологічних та виробничих процесів, спрямованих на створення умов для забезпечення розвитку інформаційного суспільства та впровадження інформаційно-комунікаційних і цифрових технологій, та *цифровізації* як процесу впровадження цифрових технологій у всі основні сфери суспільного життя.

Поняття електронної (або цифрової) економіки та її ознаки закріплено в підзаконних актах: Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні, схваленої Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15.05.2013 № 386-р² та Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки, схваленої Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17.01.2018 № 67-р³ (далі - Концепція розвитку ЦЕ). Відповідно до першого із згаданих актів «**Електронна економіка** - форма економічних відносин у сфері виробництва, розподілу, обміну та споживання товарів, робіт і послуг, наданих в електронному вигляді за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій». В Концепції розвитку ЦЕ зазначається, що «цифрова економіка базується на інформаційно-комунікаційних та цифрових технологіях, стрімкий розвиток

¹ Про Національну програму інформатизації: Закон України від 1 грудня 2022 року. URL: <https://www.businesslaw.org.ua/national-informatization-program/> (дата звернення: 25 грудня 2022 р.).

² Стратегія розвитку інформаційного суспільства в Україні: схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 травня 2013 р. № 386-р // Офіційний вісник України, 2013 р., № 44, ст. 1581.

³ Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 67-р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-%D1%80/page2> (дата звернення 17.08.2020).

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

та поширення яких вже сьогодні впливають на традиційну (фізично-аналогову) економіку, трансформуючи її від такої, що споживає ресурси, до економіки, що створює ресурси. Саме дані є ключовим ресурсом цифрової економіки, вони генеруються та забезпечують електронно-комунікаційну взаємодію завдяки функціонуванню електронно-цифрових пристроїв, засобів та систем».

Ключовими ознаками електронної або цифрової економіки є (1) використання в економічній сфері інформаційно-комунікаційних (а, саме, цифрових) технологій, що забезпечують (2) електронно-комунікаційну взаємодію учасників відносин, завдяки функціонуванню в економічній сфері електронно-цифрових пристроїв, засобів та систем і, відповідно, (3) надання в електронному вигляді товарів і послуг, (4) що, своєю чергою, означає перехід з економіки, що переважно споживає ресурси, до економіки, що створює нові ресурси в цифровому форматі.

Цифрові технології/ЦТ, застосування яких у сфері господарювання зумовило формування ЦЕ, є сучасним різновидом інформаційно-комунікаційних технологій (*information and communication technologies, ICT*). Визначення зазначених понять закріплено в ст. 1 Закону від 1 грудня 2022 р. «Про Національну програму інформатизації», відповідно до якого *інформаційно-комунікаційна технологія* — результат інтелектуальної діяльності, сукупність систематизованих наукових знань, технічних, організаційних та інших рішень про перелік та послідовність виконання операцій для збирання, обробки, накопичення та використання інформаційної продукції, надання інформаційних послуг, а *цифрова технологія/ЦТ* — сукупність систематизованих правових, науково-технічних, організаційних рішень, спрямованих на застосування комп'ютерної та іншої електронно-обчислювальної техніки, програмного забезпечення та інших засобів для зменшення

Тема 1. Загальні питання права цифрової економіки

участі користувача інформаційно-комунікаційних систем і засобів інформатизації під час збирання, приймання, обробки, пере-давання інформації чи трудомісткості виконуваних операцій. Специфікою ЦТ як різновиду інформаційно-комунікаційних є забезпечення ними генерації, зберігання, обробки та пере-дання будь-якої інформації (чисел, текстів, звуків, зображення) в цифровому форматі (1 - 0), що, своєю чергою, забезпечує можливість здійснення безлічі різнопланових завдань за найкоротші проміжки часу, зберігання відповідної інформації на електронних пристроях (в тому числі комп'ютерах, серверах) та, відповідно, отримання низки переваг, що значно полегшують комунікацію⁴.

Для забезпечення використання цифрових технологій в економічній сфері суб'єктами господарювання (бізнесом) та суб'єктами організаційно-господарських повноважень (в тому числі уповноваженими органами держави) їх працівники мають володіти *цифровими компетентностями*⁵ (знаннями та навичками, необхідними для ефективного та безпечного використання цифрових технологій в сучасному суспільстві і насамперед – необхідними для виконання професійних/бізнес

⁴ Як зазначається в одному з інтернет-словників (What is Digital Technology | IGI Global <https://www.igi-global.com/dictionary/digital-technology/7723> (дата звернення: 11.12.2022)), слово «цифровий» походить від латинського — digitus/палець — одного з найдавніших інструментів для рахунку. Передбачає збереження, обробку та передавання/пересилання інформації в *цифровому* форматі (перетворення її на числа — на найпростішому машинному рівні як «нулі й одиниці»). В цьому контексті цей термін означає *технологію*, що базується на використанні мікропроцесорів - пристроїв, що забезпечують доступ до кіберпростору, генерують, обробляють або зберігають інформацію. *Цифрові інструменти* включають соціальні мережі, веб-сайти, технологію блокчейн, криптовалюта, штучний інтелект, хмарні обчислення, дані 5G, голосові інтерфейси або чат-боти, робототехніка, дрони та ракети, гаджети, електронні книги та потокове відео, онлайн-ігри та мультимедіа.

⁵ Розпорядження Кабінету Міністрів України від 3 березня 2021 р. № 167-р «Про схвалення Концепції розвитку цифрових компетентностей». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-%D1%80#Text> (дата звернення: 14.04.2022).

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

обов'язків). Натомість споживачам в умовах ЦЕ важливо володіти *цифровою грамотністю* – здатністю використовувати цифрові технології в сучасному цифровому суспільстві⁶, в тому числі при виборі, замовленні товару/роботи/послуги та їх оплаті. Тому одне із завдань держави – забезпечити підвищення цифрових компетенцій і цифрової грамотності, від чого залежить ефективне функціонування ЦЕ із задоволенням економічних потреб країни та її регіонів, бізнесу, пересічних споживачів.

Цифрова економіка (як результат широкого використання цифрових технологій у сфері господарювання) має ту особливість, що вона утворилася на теренах традиційної, аналогової, економіки і містить її елементи (ресурси в речовій формі, включно з устаткуванням та електронними комунікаціями, суб'єкти бізнесу – індивідуальні підприємці чи господарські організації зі статусом юридичної особи, уповноважені органи держави, споживачі-громадяни, саморегулювні організації тощо). Цифрова складова в сучасний період є обов'язковою для такої економіки, але без зазначених елементів аналогової вона не спроможна функціонувати у людській спільноті і речовому середовищі (згадане устаткування, інші матеріальні засоби, люди як суб'єкти цифрового бізнесу або учасники та працівники цифрових бізнес-організацій, чи цифрові споживачі). Разом з тим, інформаційна складова є визначальною в ЦЕ, що забезпечується інформаційно-комунікаційними технологіями (насамперед цифровими).

Формування цифрової економіки на початкових етапах цифровізації відбувалося переважно із застосуванням саморегулювання учасниками відносин – суб'єктами цифрового бізнесу і, відповідно, популярним було гасло щодо свободи

⁶ Постанова Кабінету Міністрів України; Положення від 10.03.2021 № 184 «Питання Єдиного державного веб-порталу цифрової освіти “Дія. Цифрова освіта”». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/184-2021-%D0%BF#Text>.

Тема 1. Загальні питання права цифрової економіки

кіберпростору від державного регулювання⁷. Проте участь держави в цих процесах все ж була присутня, але у формі поміркованого нормативно-правового регулювання (законами, що приймалися в 90-х роках минулого століття і на початку нинішнього, в т.ч. 1994 р. «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах»⁸, 1998 р. «Про Національну програму інформатизації»⁹(на заміну якого було прийнято в грудні 2022 р. однойменний закон), 2000 р. «Про радіочастотний ресурс»¹⁰, 2003 р. «Про телекомунікації»¹¹ та ін.), створення уповноважених у сфері телекомунікацій та радіочастотного ресурсу органів (зокрема, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації¹²) та делегування саморегульвним організаціям цифрового бізнесу окремих повноважень щодо державного регулювання (ст. 56 Закону «Про телекомунікації»).

З поступом цифровізації проявилися її неоднозначні наслідки, зокрема, беззаперечні переваги, які, однак, використовуються не лише на суспільне благо, але й на шкоду суспільству та окремим його членам/їх групам (йдеться про зловживання цифровими можливостями, кіберзлочинність), що спонукало держави більш серйозно ставитися до регулювання відносин цифровізації, взявши на себе провідну роль, хоча із

⁷ A Declaration of the Independence of Cyberspace. URL: <https://lab314.brsu.by/kmp-lite/kmp2/Net/Declaration/declaration.htm> (access date: 06.06.2021).

⁸ Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах: Закон України від 5 липня 1994 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994, № 31, ст.286.

⁹ Про Національну програму інформатизації: Закон України від 04.02.1998 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1998, N 27-28, ст.181 .

¹⁰ Про радіочастотний ресурс України: Закон України від 1 червня 2000 року . URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1770-14#Text> (дата звернення: 10.07.2022).

¹¹ Про телекомунікації: Закон України від 18 листопада 2003 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1280-15#Text> (дата звернення: 10.07.2022).

¹² Про державну службу захисту спеціального зв'язку та захисту інформації: Закон України від 23 лютого 2006 р.// Відомості Верховної Ради України. 2006. № 30. Ст. 258.

залученням до цього процесу суб'єктів цифрового бізнесу, що свідчить про використання співрегулювання. Транснаціональний характер згаданих порушень став істотним поштовхом до посилення впливу на процеси цифровізації на транснаціональному рівні (в ЄС, зокрема). Складність проблем, пов'язаних з правовим забезпеченням відносин, пов'язаних з цифровізацією, включаючи сферу економіки, зумовлює необхідність більш ґрунтовного їх висвітлення далі.

2. Проблеми використання цифрових технологій в умовах зростаючих загроз суспільному благополуччю

Цифровізація як і будь-яке інше явище суспільного життя має дві сторони, одна з яких сприяє розвитку суспільних відносин, а інша – негативно впливає на цей процес, завдаючи шкоди окремим учасникам відносин, їх групам або суспільству в цілому.

Самі по собі цифрові технології (в тому числі блокчейн), що забезпечують цифровізацію, за влучним висловом їх дослідників *не є ані добрими, ані лихими*¹³. Позитивний чи негативний результат їх застосування залежить від багатьох факторів, в тому числі від: намірів користувача (на суспільне благо, легковажно, егоїстично чи зі злим/злочинним наміром), від його професійності (знання технологій та їх властивостей, вміння їх використовувати), від ступеня дослідження наслідків застосування таких технологій, від їхньої новизни (чим новіша технологія, тим менш досліджені наслідки її використання), від якості правового регулювання відносин цифровізації, в т.ч.

¹³ Дон Текспотт, Алекс Тепскотт. Блокчейн революція. Як технологія, що лежить в основі біткоїна та інших крипто валют, змінює світ. Перз з англ.. Ю.Григоренко та Г.Левів. – Львів : Літопис, 2019. С. 304 (492 с.).

Тема 1. Загальні питання права цифрової економіки

наявності прогалин щодо порядку застосування ЦТ (включаючи етичний момент стосовно наслідків для суспільства, окремих осіб).

Кожен із цифрових ресурсів має як сприятливі для цивілізованого суспільства риси, так і вельми проблематичні. Одна з головних рис згаданих технологій – можливість діяти в кіберпросторі анонімно, забезпечуючи максимальну швидкість операцій, пов'язаних з обробкою/зберіганням/поширенням/пошуком/використанням інформації, їх приватність, а, отже, і залучення до відповідних процесів якнайбільшої кількості заінтересованих осіб. З іншого боку, використання такої анонімно приватності недобросовісними особами є суспільно небезпечним, оскільки ускладнює, а нерідко й унеможливорює визначення відповідальної особи, що своїми недобросовісними діями у віртуальному просторі (зазвичай в мережі Інтернет та/або з використанням мобільного зв'язку) завдає шкоди іншим особами та, відповідно, ускладнює притягнення її до відповідальності. Крім того, Інтернет-простір – транснаціональний, а, отже, діяти в ньому можна незалежно від місця фактичного перебування, яке до того ж нерідко важко визначити, якщо заінтересована в цьому особа не називає себе або надає хибну інформацію, застосовує складні схеми її передавання, прагнучи уникнути відповідальності за зловживання. Виявлення подібних осіб потребує участі компетентних органів різних держав, що зумовлює необхідність встановлення відповідних правил їх взаємодії на транснаціональному рівні.

Досить популярний нині і вельми перспективний штучний інтелект має значні переваги, серед яких кращі за людські можливості в різних сферах: бізнесу (швидкість трансакцій, в тому числі при отриманні необхідних дозволів, здійсненні реєстраційних процедур, встановленні договірних зв'язків, здійсненні платежів тощо), науки (в обробці великого масиву інформації, отриманні результатів наукових досліджень,

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

медичних, зокрема, що в умовах коронавірусної пандемії є надзвичайно важливим), державної служби (щодо підвищення ефективності діяльності держслужбовців і оптимізації їх кількості), в побуті (онлайн-шопінг, онлайн-спілкування, дистанційне навчання) тощо. В умовах надзвичайних ситуацій, особливо нинішньої російської повномасштабної війни проти України та спричинених нею наслідків, переваги цифрових технологій використовуються для захисту від ворога (бойові дрони, інша сучасна військова техніка), інформування населення про небезпеку, коридори евакуації тощо.

Разом з тим подібні (цифрові) інновації широко використовуються недобросовісними учасниками суспільних відносин, включно з криміналом, який, за оцінкою скандально відомого підприємця Джона Макафі, історично завжди був першим в застосуванні новітніх технологій на фоні відставання влади щодо запобігання недобросовісному їх використанню¹⁴. Це стосується не лише вдосконалення вірусів, що вражають комп'ютери/смартфони і завдають їх власникам значної шкоди через витік конфіденційної інформації чи грошові втрати¹⁵, а, в першу чергу – *штучного інтелекту*, який Ілон Маск вважає чи не найбільшою загрозою людству, оскільки надмірний і неконтрольований з боку уряду розвиток цієї сфери може загрожувати людям безробіттям, нестабільністю в соціальній сфері, поширенням фейкової інформації та маніпулювання нею, а найгірше – може стати безсмертним диктатором, «від якого ніхто не зможе втекти»¹⁶.

¹⁴ Джон Макафі: использование криминалом анонимных криптовалют предвещает их широкое принятие // URL: <https://forklog.com/dzhon-makafi-ispolzovanie-kriminalom-anonimnyh-kriptovalyut-predveshhaet-ih-shirokoe-prinyatie/> (дата звернення: 22.02.2020).

¹⁵ Обнаружен вирус, который научился обходить двухфакторную аутентификацию Google // URL: <https://bykvu.com/ru/bukvy/vijavleno-virus-jakij-navchivsja-obhoditi-dvuhfaktornu-autentifikaciju-google/> (дата звернення: 29.02.2020).

¹⁶ Ілон Маск: штучний інтелект є "найбільшою загрозою" людству URL: https://ipress.ua/news/ilon_mask_shtuchnyy_intelekt_je_naybilshoyu_zagrozoju_lyud

Тема 1. Загальні питання права цифрової економіки

Широке використання криптовалют становить загрозу для сфери кредитування¹⁷, а блокування відео про криптовалюту на YouTube, як зазначає технічний директор EOS-стартапа Block.one Ден Лаример, свідчить про те, що могутні е-корпорації можуть запроваджувати тотальну цензуру¹⁸. Використання цифрових можливостей в умовах війни (оприлюднення в Інтернеті та/або передання ворогові з використанням комп'ютерів, мобільних телефонів та смартфонів інформації про дислокацію об'єктів критичної інфраструктури, блокпостів, пересування військової техніки тощо) завдає істотної шкоди нашій країні незалежно від намірів (умисне передання ворогові чи легковажне оприлюднення з метою популярності в соціальних мережах).

Негативні сторони використання штучного інтелекту, роботів та інших досягнень цифровізації вже давно даються взнаки, хоча повідомляється про це значно рідше, ніж про революційні їх переваги. Приклади зловживань: напади роботів на людей¹⁹ (поки що це поодинокі випадки на фоні незначного їх використання, проте при масовому їх застосуванні явище може мати катастрофічні наслідки), заволодіння фінансовою інформацією громадян, державних та комерційних структур з метою отримання доступу до їх грошових активів, в тому числі криптовалютних, численні кібератаки

[stvu_218751.html](#) (дата звернення: 22.02.2020); Ілон Маск: Штучний інтелект може стати «безсмертним диктатором». URL: https://zik.ua/news/2018/04/10/ilon_mask_shtuchnyu_intelekt_mozhe_staty_bezsmertnym_dyktatorom_1301427 (дата звернення: 22.02.2020)

¹⁷ В Банке Англии считают стейблкоины возможной угрозой для кредитной системы // URL: <https://internetua.com/v-banke-anglii-scsitauat-steiblkoiny-vozmojnoi-ugrozoi-dlya-kreditnoi-sistemy>(дата звернення: 02.03.2020)

¹⁸ Дэн Лаример: технологические гиганты ведут мир в оруэлловскую антиутопию // URL: <https://forklog.com/den-larimer-tehnologicheskie-giganty-vedut-mir-v-oruellovskuyu-antiutopiyu/> (дата звернення: 28.12.2019)

¹⁹ У Китаї вперше робот напав на людину URL: https://ipress.ua/news/u_kytai_vpershe_robot_napav_na_lyudynu_188582.html дата (звернення: 22.02.2020).

на сайти державних установ, бізнес-організацій тощо, що завдають значною шкоди, паралізуючи на певний час їх діяльність, у зв'язку з чим низка країн вимагає поширення на них (кібератаки) спеціального режиму санкцій, передбачений за застосування хімічної зброї²⁰.

Хоча ризики тотальної цифровізації (за оцінкою деяких дослідників – автоматизації) очевидні, проте в численних працях *акцентується* увага в основному на перевагах цифрових явищ, що змінюють світ²¹. На спалах б'ють лише окремі знавці цих технологій і серед них Ілон Маск, якого важко звинуватити в їх незнанні або фінансовій зацікавленості критики щодо браку адекватної реакції урядів провідних країн світу на цифрові ризики²², включаючи адекватне їм нормативно-правове регулювання, що мало б запобігти небажаним для суспільства наслідкам застосування цифрових технологій, стимулюючи їх переваги.

Відсутність цивілізованого правового режиму електронних ресурсів в кращому разі може загрожувати непорозумінням або конфузом²³, в гіршому – завданням шкоди суспільній безпеці (у разі виходу з під контроль людини штучного

²⁰ Євросоюз обговорить запровадження санкцій проти РФ і Китаю за кібератаки // <https://ua.news.ua/evrosoyuz-obsudyt-vvedenye-sanktsiy-protiv-rf-y-kytaya-za-kyber-ataky/> (28.02.2020); ЕС готовит необычные киберсанкции против России – Bloomberg. URL: <https://ghall.com.ua/2020/02/27/es-gotovit-neobychnye-kibersanktsii-protiv-rossii-bloomberg/> (дата звернення: 28.02.2020).

²¹ Крістофер Стайнер. Тотальна автоматизація. Як комп'ютерні алгоритми змінюють життя. Переклад з англ.. О.Лотоцький. – Київ.: Наш формат, 2018. – 280 с. ; Дон Текспотт, Алекс Тепскотт. Блокчейн революція. Як технологія, що лежить в основі біткоїна та інших крипто валют, змінює світ. Перз з англ.. Ю.Григоренко та Г.Левів. – Львів : Літопис, 2019. – 492 с. та ін.

²² Ілон Маск: штучний інтелект є "найбільшою загрозою" людству; Ілон Маск: Штучний інтелект може стати «безсмертним диктатором» та ін.

²³ Конфуз Єлизаветы II: сайт королевской семьи отсылал посетителей смотреть китайскую порнографию // URL: <http://u-news.com.ua/88197-konfuz-elizavety-ii-sajt-korolevskoj-semi-otsylal-posetitelej-smotret-kitajskuju-pornografiju.html> (дата звернення: 24.02.2020)

Тема 1. Загальні питання права цифрової економіки

інтелекту, роботів), численним споживачам (у випадках функціонування оманливих сайтів як Інтернет-магазинів, і, відповідно, складнощів при визначенні особи інтернет-продавця, який ошукав споживачів наданням недостовірної інформації про товари та/або про особу продавця²⁴, порушуючи вимоги законів «Про електронну комерцію»²⁵ та «Про захист прав споживачів»²⁶).

Використання цифрової свободи у власних інтересах, без урахування поточної ситуації в нашій країні, де з 24 лютого 2022 р. точиться неоголошена росіянами повномасштабна війна проти України, не раз завдавало людських та майнових втрат в результаті розміщення цікавої (з точки зору блогера, а також агресора) інформації²⁷.

Події останніх років (коронавірусна пандемія, пов'язані з нею карантинні заходи, а особливо – війна) загострили проблему необхідності пошуку більш дієвого (з огляду на слабку ефективність існуючого) правового забезпечення необхідних для суспільства заходів, що не лише гарантують функціонування відповідних інституцій/сфер (охорони здоров'я, транспорту, торгівлі, виробництва/виконання/надання необхідних товарів/робіт/послуг, органів державної влади та місцевого самоврядування тощо) в екстремальних умовах та необхідності захисту суспільства від нових небезпек, але й дозволяють спрогнозувати ймовірність нових загроз, пов'язаних з ними змін в суспільному житті, а в підсумку –

²⁴ Як це поширено в Інтернет оголошеннях про розпродаж товарів за привабливими цінами (у зв'язку із закриттям складу тощо), але без зазначення особи продавця.

²⁵ Про електронну комерцію: Закон України від 3 вересня 2015 р. // URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19> (дата звернення: 03.03.2022).

²⁶ Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 р. // URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12> (дата звернення: 03.03.2022).

²⁷ Через оприлюднену інформацію блогером у звільненому селі на Харківщині почалося загострення – Міноборони. URL: <https://www.unn.com.ua/uk/news/1974770-cherез-informatsiyu-blogera-u-zvilnenomu-seli-na-kharkivschini-pochalosya-zagostrennya-minoboroni> (дата звернення: 30.04.2022).

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

визначити шляхи вдосконалення правового регулювання. Останнє має включати превентивні заходи щодо виникнення таких загроз, засоби стимулювання суспільно необхідної діяльності в цих умовах, бар'єри для зловживань, пов'язаних з використанням вразливості суспільства, його членів, сфер, інституцій до таких загроз. Чинний Кодекс цивільного захисту України²⁸, хоча і регулює відносини, пов'язані із захистом населення, територій, навколишнього природного середовища та майна в умовах надзвичайних ситуацій, проте не враховує швидкі зміни в суспільному житті, включно із коронавірусною пандемією, цифровізацією та пов'язаними з нею ризиками, зокрема масштабними зловживаннями цифровими можливостями в умовах зростання рівня використання цифрових ресурсів (онлайн платежів, Інтернет торгівлі, дистанційного навчання тощо), обмежувальних карантинних заходів та/або воєнного стану²⁹, і пов'язаної з цим необхідності посилення цифрової грамотності населення, включно з питаннями індивідуальних кіберзахисту та кібербезпеки³⁰.

Подібні зміни в суспільному житті потребують адекватного, напрацьованого з використанням цифрових технологій, правового регулювання з метою забезпечення необхідності застосування превентивних заходів щодо суспільно небезпечних наслідків ризиків/загроз цифровізації та стимулювання застосування необхідних засобів щодо виробництва (виконання, надання) товарів (робіт, послуг), потрібних для подолання

²⁸ Кодекс цивільного захисту України: прийнятий 2 жовтня 2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5403-17#Text> (дата звернення: 02.04.2021 р.).

²⁹ Указ Президента України №64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397> (дата звернення: 18.03.2022).

³⁰ Вінник О. М.. Правові проблеми індивідуальних кіберзахисту та кібербезпеки // Забезпечення публічної безпеки і порядку в умовах воєнного стану: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Кропивницький, 1 липня 2022 року). Донецький державний університет внутрішніх справ. Кропивницький, 2022. 398 с.65-67; <https://docs.google.com/document/d/15cB9-FP04pJ5IQX6PPPOhz7iQhECWXzQqBrlSWtOHek/edit>.

Тема 1. Загальні питання права цифрової економіки

згаданих загроз, зменшення негативних їх наслідків та забезпечення достойних умов життя, праці, відпочинку членів суспільства.

Українською державою протягом останніх років прийнято чимало концепцій та стратегій, спрямованих на вирішення згаданих та інших актуальних проблем суспільного буття, в кожному з яких цифровізація відіграє важливу роль: забезпечення сталого розвитку³¹, подолання бідності³², захисту довкілля, включно з екологічною політикою та необхідністю подолання наслідків забруднення довкілля, зміни клімату/глобального потепління³³, забезпечення цифровізації основних сфер суспільного буття³⁴, соціальною відповідальністю бізнесу³⁵, управління ризиками виникнення надзвичайних ситуацій

³¹ Стратегія сталого розвитку "Україна - 2020", схвалена Указом Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015#Text> (дата звернення: 28.03.2021).

³² Стратегія подолання бідності, схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16 березня 2016 р. № 161-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/161-2016-%D1%80#Text> (дата звернення: 28.03.2021).

³³ Концепція реалізації державної політики у сфері промислового забруднення: схвал. розпорядженням КМУ від 22 травня 2019 р. № 402-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/pras/pro-shvalennya-konserciyi-realizaciyi-t220519> (дата звернення: 28.03.2021); Концепція реалізації державної політики у сфері зміни клімату на період до 2030 року: схвал. розпорядженням КМУ від 7 грудня 2016 р. № 932. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/932-2016-%D1%80#Text> (дата звернення: 28.03.2021).

³⁴ Стратегія цифрової трансформації соціальної сфери: схвал. розпорядженням КМУ від 28 жовтня 2020 р. № 1353-р). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1353-2020-%D1%80#Text> (дата звернення: 28.03.2021); Концепція розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки: схвал. розпорядженням КМУ від 17 січня 2018 р. № 67-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-%D1%80#Text> (дата звернення: 28.03.2021); Концепція розвитку системи електронних послуг в Україні: схвал. розпорядженням КМУ від 16 листопада 2016 р. № 918-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/918-2016-%D1%80#Text> (дата звернення: 28.03.2021); Концепція розвитку штучного інтелекту в Україні: схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 2 грудня 2020 р. № 1556-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-2020-%D1%80#Text> (дата звернення: 14.05.2022).

³⁵ Концепція реалізації державної політики у сфері сприяння розвитку соціально відповідального бізнесу в Україні на період до 2030 року: схвал. розпорядженням

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

техногенного та природного характеру³⁶, захисту прав споживачів³⁷, розвитку системи громадського здоров'я³⁸, розвитку інноваційної діяльності³⁹ тощо. Подібні документи, як зазначає С. Романко, аналітичні та рамкові і на місцях практично не реалізуються⁴⁰. Лише в окремих випадках передбачені зазначеними актами Уряду заходи було закріплено в актах законодавства (Кодексі цивільного захисту України, в низці законів⁴¹), проте корегування положень чинного законодавства значно відстає від змін, що відбуваються в суспільних відносинах.

Закріплення в Конституції України (ст. 13) обов'язку держави щодо забезпечення соціального спрямування вітчизняної економіки відповідає принципам регулювання відносин у сфері господарювання, притаманних країнам цивілізованих ринкових відносин (включно з державами-членами ЄС), та

КМУ від 24 січня 2020 р. № 66-р). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/66-2020-%D1%80#Text> (дата звернення: 28.03.2021).

³⁶ Концепція управління ризиками виникнення надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру: схвал. розпорядженням КМУ від 22 січня 2014 р. № 37-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/37-2014-%D1%80#Text> (дата звернення: 28.03.2021).

³⁷ Концепція державної політики у сфері захисту прав споживачів на період до 2020 року: схвал. розпорядженням КМУ від 29 березня 2017 р. № 217-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/217-2017-%D1%80#Text> (дата звернення: 28.03.2021).

³⁸ Концепція розвитку системи громадського здоров'я: схвал. розпорядженням КМУ від 30 листопада 2016 р. № 1002-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1002-2016-%D1%80#Text> (дата звернення: 28.05.2022).

³⁹ Стратегія розвитку сфери інноваційної діяльності на період до 2030 року: схвал. розпорядженням КМУ від 10 липня 2019 р. № 526-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/526-2019-%D1%80#Text> (дата звернення: 28.03.2021).

⁴⁰ С. Романко. Еколого-правова політика України у сфері зміни клімату. Підприємство, господарство і право. 2019. №9. С. 88-94

⁴¹ Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року: Закон України від 28.02.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19#Text> (дата звернення: 28.05.2022); Про основні засади забезпечення кібербезпеки України: Закон України від 5 жовтня 2017 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19#Text> (дата звернення: 02.04.2022); Про електронні комунікації: Закон України від 16.12.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-20#Text> (дата звернення: 28.05.2022) та ін.

Тема 1. Загальні питання права цифрової економіки

основним засадах громадянського суспільства, на необхідності розвитку якого наголошується у відповідній Національній стратегії, затвердженій Указом Президента України від 26 лютого 2016 року № 68/2016⁴², та віддзеркалено у створенні спільної з ЄС платформи (Платформа громадянського суспільства ЄС – Україна⁴³). В ключових актах ЄС (зокрема ст. 11 Договору про Європейський Союз (Маастріхт, 7 лютого 1992 р.)⁴⁴ наголошується на необхідності для ЄС мати відкритий, прозорий та регулярний діалог з організаціями громадянського суспільства, в тому числі під час підготовки пропозицій до правових актів ЄС. З урахуванням орієнтації України на Європейське (ЄС) законодавство (відповідно до Закону "Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу"⁴⁵) державна політика розбудови національної економіки в нашій країні має ґрунтуватися на співпраці з інститутами громадянського суспільства (бізнесом та саморегульованими організаціями підприємців, неурядовими організаціями з питань захисту навколишнього середовища та прав споживачів, профспілками тощо).

Разом з тим, передбачені чинним законодавством заходи, хоча значною мірою відповідають основним засадам громадянського суспільства, проте відстають від сучасного суспільних потреб. Наслідком цього стали не просто численні зловживання, а й складність їх правової оцінки та притягнення до відповідальності, що особливо яскраво проявляється у

⁴² Про сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні: Указ Президента України №68/2016 від 26 лютого 2016 року. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/682016-19805> (дата звернення: 28.03.2021).

⁴³ Платформа громадянського суспільства ЄС – Україна. URL: <https://eu-ua.org/en/civil-society-platform> (дата звернення: 28.03.2021).

⁴⁴ Договір о Европейском Союзе (Маастрихт, 7 февраля 1992 года) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_029#Text (дата звернення: 28.03.2021).

⁴⁵ Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18.03.2004 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-15#Text> (дата звернення: 30.03.2021).

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

сфері цифровізації, незаперечними перевагами якої користуються не лише сумлінні учасники суспільних відносин, а й бажаючі отримати незаслужені переваги шляхом ігнорування інтересів інших осіб та суспільства в цілому. Цьому сприяють:

– відсутність закріплених в законодавстві (в Конституції України, Господарському/ГК та Цивільному /ЦК кодексах України, зокрема) цифрових прав та обов'язків (відповідно, громадян, суб'єктів цивільних відносин та учасників господарського життя), положень про політику держави в цій сфері, включно з необхідністю та засобами поєднання державного регулювання із саморегулюванням (ГК)⁴⁶;

– невизначеність правового статусу віртуальних підприємств та правового режиму низки цифрових ресурсів (бізнес-сайтів, включно з Інтернет-магазинами, штучного інтелекту, чат-ботів тощо);

– повільність реагування держави на необхідність корегування антимонопольно-конкурентного законодавства на цифровізованих ринках (з використанням цифрових ресурсів та/або за участі віртуальних підприємств) та принципіальних підходів до відповідальності за зловживання на таких ринках;

– слабкість суспільно-необхідного реагування на ризики цифровізації та необхідність зменшення їх негативних наслідків тощо.

Про потребу в ефективному регулюванні зазначеної сфери (на міжнародному та національному рівнях) свідчить проблема з використанням штучного інтелекту/ШІ, що спроможний забезпечити вирішення місцевих і глобальних проблем (боротьби із забрудненням довкілля і пов'язаною з цим зміною

⁴⁶ Вінник О.М. Цифрові права в умовах війни // Деокупація. Юридичний фронт: матеріали Міжнародного експертного круглого столу (Київ, 18 березня 2022 р.) / Державний торговельно-економічний університет, Українська асоціація порівняльного правознавства, Українська асоціація міжнародного права, Асоціація реінтеграції Криму; упоряд. і наук. ред. О. В. Кресін. – Київ : Держ. торг.- екон. ун-т, 2022. – С. 145-149 (224 с.)

Тема 1. Загальні питання права цифрової економіки

клімату, протидії пандеміям, захисту демократичних завоювань, боротьби зі злочинністю тощо), проте тотальний контроль за яким (з огляду на можливість саморозвитку штучного інтелекту) є доволі складним. Наслідки неконтрольованого або малодослідженого (і, відповідно, малопередбачуваного для суспільства) використання ШІ, можуть бути руйнівними, навіть катастрофічними. На міжнародному рівні ця проблема порушується, про що свідчить, зокрема, прийняття в ЄС низки важливих документів і насамперед – Білої книга про штучний інтелект (WHITE PAPER On Artificial Intelligence⁴⁷), що має на меті визначення шляхів вирішення цієї проблеми з використанням правових засобів, за участі не лише держав, а й інститутів громадянського суспільства – шляхом консультування з громадськістю, в тому числі з представниками науки та цифрового бізнесу. Прийнята в Україні Концепція розвитку штучного інтелекту⁴⁸ значною мірою враховує положення зазначеного документу ЄС, проте потребує врегулювання відносин щодо використання ШІ на рівні закону.

Отже, *цифровізація* – доволі складне явище, яке забезпечило пришвидшення розвитку економічної та інших сфер суспільного життя, проте і створило нові загрози/ризики, що мають (або можуть спричинити) негативні наслідки для суспільства, його інституцій.

Переваги цифровізації загальновідомі і широко пропагу-

⁴⁷ WHITE PAPER On Artificial Intelligence - A European approach to excellence and trust. EUROPEAN COMMISSION. Brussels, 19.2.2020. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1603192201335&uri=CELEX:52020DC0065> (дата звернення: 30.03.2021).

⁴⁸ Концепція розвитку штучного інтелекту в Україні: схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 2 грудня 2020 р. № 1556-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-shvalennya-koncepciyi-rozvitku-shtuchnogo-intelektu-v-ukrayini-s21220> (дата звернення: 14.06.2022); План заходів з реалізації Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні на 2021-2024 роки: затв. розпорядженням Кабінету Міністрів України від 12 травня 2021 р. № 438-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/438-2021-%D1%80#Text> (дата звернення: 14.06.2022).

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

ються суб'єктами цифрового бізнесу. До них можна віднести:

- швидкість та низьку вартість, порівняно з аналоговим варіантом, онлайн бізнес-операцій;
- можливість вирішення надскладних завдань з використанням потенціалу штучного інтелекту;
- економію на персоналі;
- можливість діяти дистанційно в режимі онлайн, в тому числі укладати контракти, проводити наради, здійснювати платежі, звітувати перед уповноваженими органами, вирішувати конфлікти/спори в досудовому (а в передбачених законом випадках – судовому) порядку, вільно здійснювати транснаціональні операції з цифровими ресурсами без необхідності, як правило, дотримання вимог, які застосовуються під час перетину кордону майном/товаром у речовій формі;
- можливість заміни людей роботами в надскладних та/або небезпечних умовах;
- інші переваги, кількість яких важко визначити з огляду на вдосконалення і цифрових технологій, і порядку їх застосування, і появи нових амбіцій у цифрового та пов'язаного з ним бізнесу.

Разом з тим, застосування цифрових технологій має і значні ризики, про які згадують зазвичай у випадках, коли вони проявляють себе.

До *ризиків цифровізації* можна віднести:

- збільшення вуглецевого сліду від функціонування електронних комунікацій і відповідних пристроїв, майнингу крипто валюти з огляду на використання при цьому великих обсягів електроенергії, що виробляється в сучасний період переважно з невідновлювальних джерел (нафти, газу, вугілля, деревини), посилюючи зміну клімату⁴⁹;

⁴⁹Катерина Маркевич. Вуглецевий слід цифровізації. *Разумков центр*. 26 липня 2021. URL: <https://razumkov.org.ua/statti/vugletsevvi-slid-tsyfrovizatsii> (дата звернення: 13.08.2022). Н. Р. Малишева, О. М. Вінник. ЕКОЛОГІЯ, ЕКОНОМІКА,

Тема 1. Загальні питання права цифрової економіки

– зловживання цифровими технологіями на шкоду суспільному благу та окремим особам/їх групам, в тому числі кіберзлочинність;

– транснаціональний характер таких зловживань (кіберзлочинності), що, по-перше, створює проблеми при виявленні порушників та притягненні їх до відповідальності, а, по-друге, вимагає пошуку ефективних правових механізмів регулювання транснаціональних відносин з використання цифрових технологій;

– зміни умов конкуренції на товарних ринках, де використовуються цифрові платформи, діють віртуальні підприємства і, відповідно, застосовуються нові способи конкурентної боротьби, невідомі традиційній аналоговій економіці і досі не враховані законодавцем;

– недостатній рівень дослідження наслідків використання цифрових технологій (штучного інтелекту, роботів тощо), що може загрожувати втратою контролю з боку людини за їх використанням;

– повільність правового регулювання відносин цифровізації, результатом чого є відсутність адекватного загрозам цифровізації соціально спрямованого правового забезпечення використання цифрових технологій, включно з відносинами на товарних ринках;

– залежність електронних комунікацій від серйозних природних катаклізмів (збурень на Сонці, зокрема) і, не виключено, від застосування шкідливого програмного забезпечення, що може вивести з ладу відповідні комунікації, призвести до втрати великого масиву інформації, яка зберігається в електронному вигляді.

Всі ризики цифровізації, як і її переваги, важко визначити

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

з огляду на вищезазначені причини, пов'язані з динамізмом відносин, вдосконаленням і самих цифрових технологій, і механізмів їх застосування, і появою нових амбіційних проектів щодо використання надбань цифровізації. Проте наявність ризиків (поряд з перевагами) – це сигнал для суспільства щодо необхідності застосування відповідних заходів, спрямованих на їх мінімізацію/попередження. Провідну роль в цьому відіграє соціальне спрямування цифровізації, забезпечення якого лягає на плечі держави як виразника суспільних інтересів, що, своєю чергою, віддзеркалюють найбільш типові приватні інтереси (суспільна і особиста безпека, ефективність, добробут, можливості розвитку тощо). Роль саморегулювання також важлива, проте покладатися виключно на нього небезпечно, оскільки воно забезпечує інтереси переважно цифрового бізнесу, що при відсутності адекватного державного регулювання загрожує безпеці і країни, і споживачів, і дрібних суб'єктів ІТ-бізнесу, чії інтереси за виключного саморегулювання враховуються слабо і непослідовно. З іншого боку, без участі суб'єктів саморегулювання правове забезпечення відносин цифрової економіки зможе бути малоефективним, оскільки саме вони найкраще знаються на проблемах цифровізації. Тому оптимальним варіантом регулювання таких відносин є співрегулювання, в якому провідну роль виконує держава, враховуючи при цьому пропозиції цифрового бізнесу.

3. Соціальне спрямування цифровізації та роль в цьому держави

Соціальне спрямування цифровізації (в тому числі цифрової економіки) передбачає збалансоване врахування публіч-

Тема 1. Загальні питання права цифрової економіки

них та приватних інтересів задля забезпечення безпеки та ефективності розвитку суспільства і містить дві основні складові:

по-перше, стимулювання використання позитивних властивостей цифрових технологій і, відповідно, надання державної підтримки суб'єктам цифрового бізнесу, які беруть участь в реалізації пріоритетних інвестиційно-інноваційних проєктів, в забезпеченні національної кібербезпеки, а також у вирішенні інших суспільно-необхідних завдань (подолання цифрової нерівності, участь в реалізації проєктів посилення національної кібербезпеки та надання сприяння щодо поліпшення індивідуальної кібербезпеки громадян, забезпечення використання проблемних рис цифровізації з користю для суспільства, в тому числі створення технологій використання теплової енергії, що генерується під час майнінгу біткоіна, для обігріву приміщень та підігріву води⁵⁰, тощо);

по-друге, створення бар'єрів для зловживань цифровими технологіями, забезпечення мінімізації негативних наслідків їх використання (зокрема, зменшення вуглецевого сліду, до якого призводить майнінг криптовалют і функціонування електронних комунікацій, електронних пристроїв, що забезпечують електронну взаємодію, оскільки при цьому використовується електроенергія, яка в сучасний період виробляється переважно з не відновлювальних джерел).

Своєю чергою, *соціальна спрямованість законодавства про ЦЕ* має включати:

- адекватність правового регулювання відносин ЦЕ їх фактичному стану;
- збалансоване урахування інтересів (публічних та приватних) усіх учасників відносин ЦЕ з акцентом на додатковий захист прав найменш захищених з них – е-споживачів та дрібних підприємців, а також забезпечення суспільної безпеки

⁵⁰ Такі технології вже існують, проте поки що не знайшли широкого застосування.

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник
(включаючи кібербезпеку) та ефективності розвитку всіх сфер суспільного життя;

- поєднання державного регулювання із саморегулюванням з визначенням основних засад та меж такого поєднання;
- урахування міжнародного досвіду (насамперед ЄС) з огляду на транснаціональний характер цифрових технологій і, відповідно, електронної комерції/цифрового бізнесу та курсу України на адаптацію власного законодавства до права ЄС;
- покращення цифрових компетенцій фахівців, що забезпечують функціонування бізнесу, суб'єктів організаційно-господарських повноважень та інших учасників відносин ЦЕ;
- подолання цифрової нерівності учасників відносин ЦЕ (суб'єктів великого та малого бізнесу, е-споживачів), що має забезпечуватися державою та бізнес-структурами щодо пропонування ними електронних послуг та/або використання електронних ресурсів;
- розроблені з використанням потенціалу штучного інтелекту правові механізми попередження та протидії корупції.

Комплексне вирішення цієї проблеми вбачається в кодифікації законодавства, що регулює відносини цифровізації, про що докладніше мова йтиме далі.

Слушність цифровізації відносин в суспільстві з огляду на її переваги підтвердила ситуація з пандемією коронавірусу і запровадженням у зв'язку з цим карантинном, оскільки більшість реальних дій можна було замінити на віртуальні та/або в дистанційно-цифровому форматі – в режимі онлайн, без відвідування магазинів, аптек, банків тощо (замовлення та оплата продуктів харчування та ліків, оплата комунальних послуг, консультація лікаря, отримання адміністративних послуг, відвідування музеїв, театрів тощо). Водночас зростає і рівень загроз від зловживань, пов'язаних з цифровізацією, на які держава, на жаль, реагує зі значним запізненням. Це стосується і прогалин в правовому регулюванні відносин ЦЕ, зокрема *невизначеності*:

Тема 1. Загальні питання права цифрової економіки

– правового становища віртуальних підприємств як групи осіб нерідко з різним правовим становищем (не лише суб'єкти господарювання, а й особи без такого статусу, а, отже, і відповідних обов'язків) та змінним складом, що не фіксується в обов'язковому порядку;

– правового режиму електронних ресурсів на зразок Інтернет-магазину, торговельної інтернет-платформи, чат-ботів, штучного інтелекту;

– правового становища саморегулювальних організацій в цифровізованих (відповідальних за цифровізацію) сферах економіки (електронних комунікацій, зокрема) та покладення на них обов'язку оприлюднювати в порядку, притаманному для актів законодавства, тексти прийнятих ними (саморегулювальними організаціями) регуляторних актів відповідно до делегованих державою функцій, а також іншої інформації про виконання делегованих повноважень;

– необхідність захисту прав е-споживачів, традиційна вразливість яких (у порівнянні з суб'єктами господарювання, з якими вони вступають у відносини з метою отримання відповідних благ – товарів, робіт, послуг) доповнюється цифровою нерівністю і відсутністю серед принципів ЦЕ (е-комерції зокрема) необхідності захисту їх інтересів як слабшої сторони та подолання цифрової нерівності;

– нових підходів до регулювання відносин конкуренції на товарних ринках з урахуванням їх цифровізації.

З огляду на зазначені обставини державі доцільно своєчасно реагувати на ймовірні ризики цифровізації, в тому числі на рівні законодавства:

– закріпити принципи використання надбань цифровізації⁵¹ (на зразок запропонованих в ЄС основних засад використання

51 Artificial intelligence: Commission takes forward its work on ethics guidelines . URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_1893 (дата звернення: 01.03.2020).

штучного інтелекту, що передбачає соціально-відповідальне його використання);

– впорядкувати питання з дерегулюванням та саморегулюванням відносин у сфері цифрового підприємництва з урахуванням потреб суспільства у своєчасному реагуванні на існуючі та потенційні ризики, встановивши загальні вимоги до саморегулювальних організацій, які виконують делеговані державою функції, в тому числі щодо прозорості їхньої діяльності в частині виконання таких функцій, включаючи й оприлюднення прийнятих ними регуляторних актів, надання доступу до відомостей відповідних реєстрів;

– визначити на рівні закону цифрові права та обов'язки учасників відносин ЦЕ та принципи захисту інтересів слабшої сторони (суб'єктів мікро- та малого підприємництва, споживачів) з відповідними правовими механізмами (використання ефективних, дешевих та зручних процедур розгляду конфліктів/спорів; визначення уповноваженого органу держави, який має опікуватися не лише цифровими правами, а й їх захистом у разі порушення);

– на рівні закону закріпити систему уповноважених органів у сфері цифрової економіки з чітким розмежуванням повноважень між ними та визначенням головного органу, що координує діяльність складових такої системи;

– визначити правове становище віртуальних підприємств та правовий режим електронних ресурсів (насамперед тих, що використовуються в публічних сферах та/або з метою отримання прибутку), а також закріпити нові підходи до визначення суб'єкта господарювання (в контексті захисту економічної конкуренції на ринках, де діють віртуальні підприємства) та критеріїв монополізації ринків в умовах домінування на них віртуальних суб'єктів та/або використання цифрових ресурсів (на зразок торговельних цифрових платформ);

– встановити уніфіковані вимоги до електронної форми

взаємодії;

– своєчасно реагувати на зміни в економіці, пов'язані з використанням цифрових технологій.

4. Відносини цифрової економіки та їх правове забезпечення

У сфері цифрової економіки складаються різноманітні відносини між її учасниками – представниками бізнесу (насамперед цифрового), їх контрагентами та партнерами, суб'єктами організаційно-господарських повноважень з боку держави, територіальних громад, саморегульвних організацій), цифровими споживачами.

Специфікою відносин ЦЕ є обов'язкова наявність в них (навіть домінування) цифрової складової, а саме:

– наявність серед учасників відносин ЦЕ представників цифрового бізнесу, суб'єктів організаційно-господарських повноважень у сфері цифровізації, цифрових споживачів;

– виникнення таких відносин на базі цифрових ресурсів (майнової основи таких відносин);

– використання електронної форми взаємодії учасниками відносин;

– регулювання таких відносин за допомогою актів не лише господарського права, а й суміжних галузей (цивільного, інформаційного, фінансового, екологічного та ін., а також нової галузі – цифрового права, що фактично сформувалася як така, що регулює відносини цифровізації в цілому, тобто відносини, які однаковою мірою притаманні всім іншим сферам, а саме щодо: особливості правового статусу суб'єктів, що забезпечують цифровізацію та використання її надбань,

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

правового режиму цифрових ресурсів, онлайн спілкування (договірною, щодо надання електронних послуг тощо);

Оскільки відносини ЦЕ складаються у сфері господарювання/економіки, то їм притаманні і ознаки господарських відносин (як комплексних, що регулюються нормами різних галузей права, причетних до сфери господарювання), а також поділ їх на види:

– *горизонтальні* (складаються між рівноправними учасниками відносин ЦЕ);

– *вертикальні* (відносини за участі суб'єктів цифрового бізнесу та суб'єктів організаційно-господарських повноважень у сфері цифровізації);

– *відносини за участю електронних (цифрових) споживачів та суб'єктів бізнесу (насамперед цифрового) щодо використання цифрових ресурсів, цифрових товарів та послуг* (виділення в окрему категорію цих відносин можна обґрунтувати тією обставиною, що, попри формальну рівність із суб'єктами цифрового бізнесу, такі споживачі є вразливою і найменш захищеною категорією учасників відносин ЦЕ у зв'язку з меншими фактичними можливостями щодо усвідомленого (з точки зору ризиків) використання надбань цифровізації у відносинах із суб'єктами цифрового бізнесу та суб'єктами організаційно-господарських повноважень в цій сфері та можливостях захисту свої прав та законних інтересів у разі їх порушення, що пов'язане з цифровою нерівністю та зазвичай незначними фінансовими можливостями таких споживачів щодо звернення за правовою допомогою при розгляді спору.

Залежно від сфер цифрової економіки, можна виділити такі види відносин:

– відносини у сфері електронних комунікацій (регулюються до допомогою Закону «Про електронні комунікації»⁵²);

⁵² Про електронні комунікації: Закон України від 16.12.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-20#Text> (дата звернення: 28.12.2022).

Тема 1. Загальні питання права цифрової економіки

– відносини у сфері електронної комерції (регулюються законами «Про електронну комерцію»⁵³, «Про захист прав споживачів»);

– відносини щодо електронних ресурсів/активів (закони «Про електронні комунікації», «Про віртуальні активи»⁵⁴, «Про публічні електронні реєстри»⁵⁵);

– відносини щодо надання електронних послуг – довірчих, фінансових, хмарних, електронних комунікаційних (регулюються відповідними законами: «Про електронні довірчі послуги»⁵⁶, «Про фінансові послуги та фінансові компанії»⁵⁷, «Про платіжні послуги»⁵⁸ «Про хмарні послуги»⁵⁹, «Про електронні комунікації»),

– відносини щодо спеціальних режимів для цифрового бізнесу (Закон «Про стимулювання розвитку цифрової економіки»⁶⁰).

Нормативно-правове регулюванні відносин ЦЕ як складової цифровізації значною мірою склалося, про що свідчать вищезгадані та інші акти законодавства. Правова підсистема ЦЕ спрямована на встановлення правил взаємодії її суб'єктів,

⁵³ Про електронні комунікації: Закон України від 16.12.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-20#Text> (дата звернення: 28.12.2022).

⁵⁴ Про віртуальні активи: Закон України від 17 лютого 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text> (дата звернення: 08.11.2022).

⁵⁵ Про публічні електронні реєстри: Закон України від 18 листопада 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1907-20#Text> (02.12.2022).

⁵⁶ Про електронні довірчі послуги: Закон України від 5 жовтня 2017 р. // URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19> (дата звернення: 11.01.2023).

⁵⁷ Про фінансові послуги та фінансові компанії: Закон України від 14 грудня 2021 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1953-20#Text> (02.09.2022).

⁵⁸ Про платіжні послуги: Закон України від 30 червня 2021 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1591-IX#Text> (11.09.2022).

⁵⁹ Про хмарні послуги: Закон України від 17 лютого 2022 р. : URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2075-20#Text> (дата звернення: 08.11.2022).

⁶⁰ Про стимулювання розвитку цифрової економіки: Закон України від 15.07.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1667-20#Text> (дата звернення: 08.11.2022).

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

використання її ресурсів, добросовісної конкуренції, а в цілому забезпечує соціальне спрямування порядку в цій сфері, за якого досягається збалансоване врахування публічних та приватних інтересів її учасників з урахуванням поточних проблем в суспільстві, що виникають через різні чинники (коронавірусна пандемія, російська повномасштабна агресія проти України, екологічні, економічні та гуманітарні її наслідки тощо).

Відносини ЦЕ в своїй більшості регулюються за допомогою норм права. При цьому ключову роль відіграє нормативно-правове регулювання, хоча поступово формуються і етичні правила поведінки в певних соціальних мережах та на цифровізованих ринках.

Правове забезпечення ЦЕ досягається шляхом:

– нормативно-правового регулювання, яким опікується в основному держава відповідно до напрямів своєї економіко-правової політики з урахуванням процесів Євроінтеграції (і, відповідно, актів ЄС, що регулюють відносини ЦЕ);

– саморегулювання суб'єктами цифрового бізнесу та їх саморегульованими організаціями (установчі та внутрішні документи, акти саморегульованих організацій на зразок правил етичної поведінки та/або прийняті відповідно до делегованих державою повноважень; договори, що опосередковують відносини учасників ЦЕ);

– функціонування уповноважених державою у сфері ЦЕ органів, які опікуються не лише підзаконним регулюванням в межах їхньої компетенції, а й контролем за дотриманням встановлених правил;

– правозастосування всіма учасниками відносин ЦЕ, що передбачає дотримання встановлених державою та саморегульованими організаціями в межах наданих ним повноважень правил у сфері ЦЕ, дотримання прав та законних інтересів інших учасників відносин ЦЕ, утримання від зловживань цифровими можливостями;

Тема 1. Загальні питання права цифрової економіки

– дослідження стану ринків ЦЕ, динаміки та наслідків застосування цифрових технологій з метою виявлення проблем правового регулювання відносин в цій сфері та напрацювання пропозицій щодо їх вирішення, в тому числі проектів нормативних актів, спрямованих на вдосконалення законодавства про ЦЕ, їх обговорення та застосування інших процедур, передбачених Законом «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності»⁶¹.

Аналіз досить великого масиву актів законодавства України свідчить, що у значній його частині (якщо не більшості) містяться норми, що регулюють певні відносини цифровізації, а саме: особливості використання цифрових ресурсів у певних сферах, що тією чи іншою мірою регулюють відносини цифровізації. Проте у відповідних кодексах, які регулюють майнові (ЦК України) та організаційно-майнові відносини (ГК України) у сфері економіки відсутні більш-менш ґрунтовні положення щодо відносин ЦЕ, крім окремих норм (в ЦК щодо *можливості* відображення інформації в електронному вигляді – ст. 200 ЦК; вчинення правочину в електронній формі – ст. 205, як однієї з модифікацій письмової форми – ст. 207; відображення твору у загальнодоступних електронних системах інформації – ст. 442; електронної форми розрахунків – за допомогою розрахункових документів у електронному вигляді – ст. 1087; в ГК – про обов’язкове оприлюднення господарськими організаціями, що контролюються державою або органом місцевого самоврядування, інформації про свою діяльність шляхом розміщення її на власній *веб-сторінці/веб-сайті* або на *офіційному веб-сайті* суб’єкта управління об’єктами державної/комунальної власності, що здійснює функції з управління підприємством, а також про використання державними та комунальними підприємствами процедур закупівель згідно із Законом України «Про публічні закупівлі» – ст. 73,

⁶¹ URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1160-15#Text> (дата звернення: 23.03.2023).

75, 77, 78, 79, 90). Досить ґрунтовні положення містяться в Податковому кодексі України щодо використання електронних ресурсів у сфері оподаткування (Єдиного реєстру податкових накладних та Єдиного реєстру акцизних накладних, які ведуться в *електронному вигляді* центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику), надання послуг *електронного цифрового підпису* (ст. 14), організації впровадження *електронних сервісів* для суб'єктів господарювання як однієї з функцій контролюючих органів (ст. 19-1) та ін.; Кодекс України про адміністративні правопорушення⁶² та Кримінальний кодекс України⁶³ містять норми про відповідно адміністративну та кримінальну відповідальність за правопорушення/злочини, скоєні із застосуванням інформаційно-комунікаційних технологій, процесуальні кодекси та Закон України від 02.06.2016 «Про судоустрій і статус суддів»⁶⁴ (ст. 15-1) – щодо використання в судочинстві єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи.

Крім того, в законодавстві України присутня значна кількість актів, безпосередньо присвячених цифровізації. Проте відсутній, так би мовити, стрижень законодавства про цифровізацію на зразок Цифрового кодексу, про доцільність прийняття якого мова йшла ще 2016 р. в Цифровій адженді для України⁶⁵, і, відповідно, відсутня чітка система законодавства, яка б забезпечувала прозорість правового регулювання відно-

⁶² Кодекс України про адміністративні правопорушення. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> (дата звернення: 26.06.2021).

⁶³ Кримінальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 26.06.2021).

⁶⁴ Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 26.06.2021).

⁶⁵ Цифрова адженда України – 2020 (проект) («Цифровий порядок денний» – 2020) Концептуальні засади (версія 1.0) Першочергові сфери, ініціативи, проекти «цифровізації» України до 2020 року. Грудень, 2016. URL: <https://ucci.org.ua/uploads/files/58e78ee3c3922.pdf> (дата звернення: 25.07.2022)

Тема 1. Загальні питання права цифрової економіки

син цифровізації взагалі та в певних сферах (економічній та ін.) і було більш-менш зрозуміла не лише для юристів, але й для пересічних користувачів, включно з електронними споживачами.

Частина актів законодавства втратила свою чинність у зв'язку з прийняттям нових актів, що регулюють відповідні відносини на більш високому рівні (зокрема, закони «Про телекомунікації», «Про радіочастотний ресурс», що втратили свою чинність у зв'язку з набуттям чинності Законом «Про електронні комунікації»), інші – через сплив строку, протягом якого мали реалізовуватися положення відповідного акту (Закон «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки»⁶⁶, Концепція розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки, схвалена розпорядженням КМУ від 17 січня 2018 р. № 67-р) та/або з огляду на необхідність прийняття нової версії закону, положення якого відповідають сучасним реаліям (на зміну Закону «Про Національну програму інформатизації»⁶⁷ 1998 р. прийнято аналогічний за назвою Закон 2022 р.⁶⁸).

Власне, законодавство, що регулює відносини цифровізації (інформатизації) почало формуватися на початку 90-х років, про що свідчать деякі акти⁶⁹, хоча в той час (а це зоря цифровізації) переважала точка зору про домінування само-

⁶⁶ Закон України «Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» від 09.01.2007 р. // Відомості Верховної Ради України. 2007. № 12. Ст. 102.

⁶⁷ Про Національну програму інформатизації: Закон України від 04.02.1998 р. // Відомості Верховної Ради України. 1998. № 27–28. Ст. 181.

⁶⁸ Про Національну програму інформатизації: Закон України від 1 грудня 2022 р. URL: <https://www.businesslaw.org.ua/national-informatization-program/> (дата звернення: 25 лютого 2023 р.).

⁶⁹ Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах: Закон України від 5 липня 1994 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994, № 31, ст.286; Постанова Президії Верховної Ради України від 24.03.1992 р. «Про розробку пакету проектів законів з проблем інформатизації та захисту інформації» // ВВР України, 1992, № 26, ст. 368.

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

регулювання і незначну участь держави в регулюванні цих відносин. Поштовхом до нормативно-правового регулювання відносин інформатизації/цифровізації стали закони 1998 р. «Про Концепцію Національної програми інформатизації»⁷⁰ та «Про Національну програму інформатизації» (замість Закону 1998 р. прийнято Закон 2022 р., що набув чинності 1 березня 2023 р..

В масиві актів законодавства, що регулюють відносини цифровізації, можна виділити кілька блоків:

Перший блок чинних актів законодавства з питань ЦЕ включає ті з них, що спрямовані на регулювання сучасних інформаційних відносин, інформатизації основних сфер суспільного життя (включно з економічним), функціонування інформаційного суспільства. В їх числі закони України: «Про інформацію»⁷¹ (містить вимоги щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації, в тому числі відображеної в електронному вигляді; визначає основні напрями державної інформаційної політики: створення умов для формування в Україні інформаційного суспільства і, відповідно, інформаційних систем і мереж інформації та розвитку електронного урядування; забезпечення інформаційної безпеки України та ін.) та «Про Національну програму інформатизації» (якщо Закон 1998 р. визначав загальні засади формування, виконання та коригування Національної програми інформатизації, відповідно до якої першочерговими пріоритетами було визначено створення нормативно-правової бази інформатизації, розроблення національних стандартів у цій сфері, формування телекомунікаційної інфраструктури, здійснення заходів щодо інформаційної безпеки, то оновлений Закон 2022 р. регулює

⁷⁰ Закон України «Про Концепцію Національної програми інформатизації» від 04.02.1998 р. // Відомості Верховної Ради України. 1998. № 27–28. Ст. 182.

⁷¹ Закон України «Про інформацію» від 02.10.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. 1992. № 48. Ст. 650.

Тема 1. Загальні питання права цифрової економіки

відносини, що виникають під час формування та виконання Національної програми інформатизації/НПІ в умовах значного прогресу інформатизації, включно з цифровізацією, закріплюючи визначення низки понять, основні завдання НПІ, суб'єктів НПІ, положення щодо формування та виконання НПІ, її фінансове забезпечення); *«Про доступ до публічної інформації»*⁷² (встановлює порядок здійснення та забезпечення права кожного на доступ до інформації, що знаходиться у володінні розпорядників публічної інформації та інформації, що становить суспільний інтерес, та передбачає використання таких джерел доступної інформації, як офіційні веб-сайти в мережі Інтернет, єдиний державний веб-портал відкритих даних; закріплює поняття публічної інформації у формі відкритих даних (публічна інформація у форматі, що дозволяє її автоматизоване оброблення електронними засобами, вільний та безоплатний доступ до неї, а також її подальше використання), порядок її надання та своєчасного оновлення); *«Про електронні документи та електронний документообіг»*⁷³ (встановлює основні організаційно-правові засади електронного документообігу та використання електронних документів); *«Про електронний цифровий підпис»*⁷⁴ (визначає поняття та правові засади використання такого підпису); низка законів щодо захисту інформації та інформаційних прав: *«Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах»*⁷⁵ (регулює відносини у сфері захисту інформації в інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомуніка-

⁷² Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 р. // Відомості Верховної Ради України. 2011. № 32. Ст. 314 (з наступними змінами).

⁷³ Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. 2003. № 36. Ст. 276.

⁷⁴ Закон України «Про електронний цифровий підпис» від 22.05.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. 2003. № 36. Ст. 276.

⁷⁵ Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах: Закон України від 5 липня 1994 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994, № 31, ст.286.

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

ційних системах); «Про захист персональних даних»⁷⁶ (регулює відносини, пов'язані із захистом і обробкою персональних даних, і спрямований на захист основоположних прав і свобод людини і громадянина, зокрема права на невтручання в особисте життя, у зв'язку з обробкою персональних даних), «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України»⁷⁷ (визначає правові та організаційні засади забезпечення захисту життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства та держави, національних інтересів України у кіберпросторі, основні цілі, напрями, принципи державної політики та повноваження державних органів, підприємств, установ, організацій, осіб та громадян у цій сфері); «Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України»⁷⁸ (встановлює правові основи організації та діяльності цієї служби як державного органу, призначеного для забезпечення формування та реалізації державної політики у сферах криптографічного та технічного захисту інформації, телекомунікацій, користування радіочас-тотним ресурсом України); «Про електронні комунікації»⁷⁹ (визначає правові та організаційні основи державної політики у сферах електронних комунікацій та радіочастотного спектра, а також права, обов'язки та відповідальність фізичних і юридичних осіб, які беруть участь у відповідній діяльності або користуються електронними комунікаційними послугами; з набуттям чинності цим Законом втратили чинність два закони – «Про телекомунікації» та «Про радіочастотний ресурс»); «Про націо-

⁷⁶ Закон України «Про захист персональних даних» від 1 червня 2010 року // Відомості Верховної Ради України. 2010. № 34. Ст. 481.

⁷⁷ Про основні засади забезпечення кібербезпеки України: Закон України від 5 жовтня 2017 року // Відомості Верховної Ради України. 2017. № 45. Ст. 403.

⁷⁸ Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України: Закон України від 23 лютого 2006 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2006, № 30, ст.258.

⁷⁹ Про електронні комунікації: Закон України від 16.12.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-20#Text> (дата звернення: 28.03.2021).

Тема 1. Загальні питання права цифрової економіки

нальну інфраструктуру геопросторових даних»⁸⁰ (визначає правові та організаційні засади створення, функціонування та розвитку національної інфраструктури геопросторових даних, спрямованої на забезпечення ефективного прийняття органами державної влади та органами місцевого самоврядування управлінських рішень, задоволення потреб суспільства в усіх видах географічної інформації, інтегрування у глобальну та європейську інфраструктури геопросторових даних); підзаконні нормативно-правові акти, видані на виконання положень вищезгаданих законів.

Другий блок законодавства стосується різних аспектів функціонування ЦЕ як складової інформаційного суспільства і включає низку законів, частина яких регулює відносини не лише у сфері економіки, а й в інших сферах суспільного буття. Це стосується, насамперед, законів: «Про електронні довірчі послуги»⁸¹, що регулює відносини у сферах надання електронних довірчих послуг та електронної ідентифікації (процедури використання ідентифікаційних даних особи в електронній формі, які однозначно визначають фізичну, юридичну особу або представника юридичної особи); «Про публічні електронні реєстри»⁸² встановлює порядок використання таких реєстрів; «Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг»⁸³ (визначає основні засади надання з використанням інформаційно-комунікаційних технологій послуг, що надаються органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, устано-

⁸⁰ Про національну інфраструктуру геопросторових даних: Закон України від 13.04.2020 // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2020, № 37, ст.277.

⁸¹ Про електронні довірчі послуги: Закон України від 05.10.2017 р. // Урядовий кур'єр від 08.11.2017. № 210.

⁸² Про публічні електронні реєстри: Закон України від 18.11.2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1907-20#Text> (дата звернення: 08.11.2022).

⁸³ Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг: Закон України від 15.07.2021 // Відомості Верховної Ради України. 2021. № 47. Ст. 383.

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

вами, організаціями, що перебувають в їх управлінні). Більшість актів цього блоку регулюють виключно або переважно відносини у сфері ЦЕ. До них належать закони: *«Про електронну комерцію»*⁸⁴ (визначає організаційно-правові засади діяльності, порядок вчинення електронних правочинів, права і обов'язки учасників відносин у цій сфері); *«Про віртуальні активи»*⁸⁵, присвячений регулюванню відносин щодо таких активів, проте без згадки про криптовалюту (не набув чинності); *«Про хмарні послуги»*⁸⁶, що визначає порядок надання таких послуг, правове становище суб'єктів відносин, правила їх взаємодії тощо; *«Про стимулювання розвитку цифрової економіки»*⁸⁷, встановлює правовий режим для цифрового бізнесу Дія Сіті; *«Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах електронних комунікацій, радіочастотного спектра та надання послуг поштового зв'язку»*⁸⁸, *«Про платіжні послуги»*⁸⁹ (в частині регулювання відносин щодо електронних платежів); *«Про публічні закупівлі»*⁹⁰, метою якого є забезпечення ефективного та прозорого здійснення закупівель, створення конкурентного середовища у сфері публічних закупівель, запобігання

⁸⁴ Про електронну комерцію: Закон України від 03.09.2015 р. // Відомості Верховної Ради України. 2015 р. № 45. Ст. 410.

⁸⁵ Про віртуальні активи: Закон України від 17 лютого 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text> (дата звернення: 08.11.2022).

⁸⁶ Про хмарні послуги: Закон України від 17 лютого 2022 р. : URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2075-20#Text> (дата звернення: 08.11.2022).

⁸⁷ Про стимулювання розвитку цифрової економіки: Закон України від 15.07.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1667-20#Text> (дата звернення: 08.11.2022).

⁸⁸ Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах електронних комунікацій, радіочастотного спектра та надання послуг поштового зв'язку: Закон України від 16 грудня 2021 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1971-20#Text> (дата звернення: 08.11.2022).

⁸⁹ Про платіжні послуги: Закон України від 30.06.2021 р. // Голос України. 2021. 31.07.2021. № 143.

⁹⁰ Про публічні закупівлі: Закон України від 25.12.2015 р. // Відомості Верховної Ради України. 2016. № 9. Ст. 89.

Тема 1. Загальні питання права цифрової економіки

проявам корупції у цій сфері, розвиток добросовісної конкуренції завдяки *використанню електронної системи закупівель*); підзаконні акти, прийняті відповідно до цих законів. Разом з тим, не внесені всі необхідні зміни в закони, що регулюють окремі види відносин у сфері цифрової економіки (щодо захисту прав е-споживачів та захисту економічної конкуренції на ринках, відносини яких зазнали значної цифровізації тощо). Цей блок законодавства перебуває в стані значних змін, зумовлених розвитком відносин у сфері ЦЕ, посиленою увагою держави до цієї сфери, а також низкою важливих обставин, що впливають на нормативно-правове регулювання і насамперед у зв'язку з повномасштабною війною з боку російського сусіда нашої країни та необхідністю подолання її наслідків.

В третьому блоці – акти законодавства, які безпосередньо ЦЕ не присвячені, проте окремі їх норми регулюють певний вид відносин ЦЕ та інформаційного суспільства. Серед них, крім вищезгаданих кодексів, численні закони України, в тому числі: «Про Кабінет Міністрів»⁹¹ (передбачає оприлюднення на офіційному веб-сайті Кабінету Міністрів України (КМ України) проектів актів Уряду та прийнятих в установленому порядку постанов КМ України (ст. 50, 52); «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності»⁹² (закріплює: обов'язок органів виконавчої влади щодо створення та забезпечення функціонування в мережі Інтернет веб-сторінок, які містять необхідну суб'єктам господарювання для провадження ними господарської діяльності інформацію; можливість подання в електронній формі за допомогою засобів телекомунікацій заяви про одержання (переоформ-

⁹¹ Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27 лютого 2014 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18#Text> (дата звернення: 27.06.2022).

⁹² Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності: Закон України від 06.09.2005 р. // Відомості Верховної Ради України. 2005. № 48. Ст. 483.

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

лення, одержання дублікату, анулювання) документа дозвільного характеру та повідомлення дозвільного органу про відмову у видачі такого документа); *«Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань»*⁹³ (передбачає використання інформаційно-комунікаційних технологій/ЛКТ в системі такої реєстрації та містить визначення низки пов'язаних з цим понять, в тому числі персонального кабінету підприємця, порталу електронних сервісів, коду доступу до результатів надання адміністративних послуг у сфері державної реєстрації); *«Про акціонерні товариства»*⁹⁴, який регулює відносини в таких товариствах, в тому числі з використанням електронних ресурсів; *«Про захист прав споживачів»*⁹⁵, що, серед іншого, закріплює визначення поняття «електронне повідомлення», права споживача в разі укладення договору поза торговельними або офісними приміщеннями та на відстані, в тому числі з використанням електронних засобів зв'язку, право споживача на використання електронних платіжних засобів, відповідальність за відсутність необхідної, доступної, достовірної та своєчасної інформації про продукцію або продавця (у випадках, визначених Законом України «Про електронну комерцію») та ін.; закони, що передбачають використання електронних грошей, надання фінансових послуг, в тому числі в електронній формі, – *«Про банки і банківську діяльність»*⁹⁶,

⁹³ Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань: Закон України від 15.05.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. 2003. № 31–32. Ст. 263.

⁹⁴ Про акціонерні товариства: Закон України від 27.07.2022 р. // Голос України. 2022. № 171.

⁹⁵ Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text> (дата звернення: 27.06.2022).

⁹⁶ Про банки і банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text> (дата звернення: 27.06.2022).

Тема 1. Загальні питання права цифрової економіки

«Про Національний банк України»⁹⁷, «Про фінансові послуги та фінансові компанії»⁹⁸, «Про страхування»⁹⁹ та ін., а також прийняті у відповідність з ними підзаконні акти.

Власне, в більшості актів сучасного законодавства України є норми, що передбачають використання інформаційно-комунікаційних технологій, в тому числі в економічній сфері.

Разом з тим, великий обсяг нормативно-правових актів, що регулюють (або окремі норми яких регулюють) відносини цифровізації в економічній сфері та інших сферах суспільного буття, є водночас свідченням як ґрунтовного регулювання зазначених відносин в Україні, так і наявності низки проблем нормативно-правового регулювання зазначених відносин, серед яких:

- численність актів законодавства і пов'язані з цим проблеми: наявність вад (колізій, прогалин, дублювання, неадекватність регулювання чинному стану відносин, що стрімко розвиваються; складність їх застосування);
- відсутність стрункої системи такого законодавства, що пов'язано з ігноруванням законодавцем необхідності прийняття стрижневого акта про цифровізацію – Цифрового кодексу;
- запізніле нормативно-правове регулювання частини важливих відносин цифровізації (щодо: використання штучного інтелекту, роботів та дронів; необхідності мінімізації вуглецевого сліду від функціонування електронних ресурсів; розробки та застосування технологій використання теплової енергії, що виробляється під час майнінгу криптовалюти, з метою компенсації втрат від пов'язаного з цим вуглецевого сліду; подолання/зменшення цифрової нерівності та ін.).

⁹⁷ Про Національний банк України: Закон України від 20 травня 1999 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679-14#Text> (дата звернення: 27.06.2022).

⁹⁸ Про фінансові послуги та фінансові компанії»: закон України від 31 грудня 2021 р. // Голос України. 2022. 20 лютого. № 26.

⁹⁹ Про страхування: Закон України від 7 березня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/85/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 27.06.2022).

Для забезпечення вирішення комплексного завдання (соціальне спрямування та прозорість відносин цифровізації) має прийматися ключовий акт, що визначає основні засади цифровізації (Концепція розвитку цифрової економіки та суспільства України певною мірою виконувала цю роль, але була розрахована на 4 роки – 2018-2020). Незалежно від назви акта (кодекс чи закон), його умовно галузевої належності (оскільки відносини цифровізації комплексні і беззастережно віднести їх до певної галузі права неможливо), такий акт має визначати основні засади цифровізації та цифрової економіки, не претендуючи на всеохоплююче регулювання (без спеціальних законів не обійтися з огляду на складність відносин і наявність особливостей в певних сферах, щодо певних об'єктів та суб'єктів, їх електронної взаємодії тощо), а саме, має закріплювати:

- основні засади цифровізації: мета, принципи, спрямованість, зміст державної політики в цій сфері, принципи регулювання, включно з поєднанням державного регулювання із саморегулюванням,

- спрямованість регулювання на досягнення подвійного ефекту: (1) стимулювання суспільно-корисного використання надбань цифровізації і (2) попередження ризиків цифровізації та зменшення негативних їх наслідків;

- визначення основних понять цифровізації/цифрової економіки;

- правове становище учасників відносин – як безпосередніх (суб'єктів цифрового бізнесу, споживачів електронних послуг, суб'єктів організаційно-господарських повноважень включно з компетентними державними органами та саморегулювальними організаціями); їх цифрові права та обов'язки; особливості правового становища віртуальних підприємств;

- правовий режим цифрових благ/ресурсів, що включає: склад таких ресурсів та технічні вимоги до них; порядки (а) їх

Тема 1. Загальні питання права цифрової економіки

створення, (б) набуття, (в) використання, включно з ремонтом/відновленням, (г) контролю за використанням, (г) відчуження/передання в тимчасове використання, (д) ліквідації/знищення, а також (е) відповідальність за неналежне/шкідливе використання, порядок її застосування, а також ключові вимоги, спрямовані на ефективне суспільно-корисне використання та попередження ризиків, пов'язаних з неналежним (непрофесійним, контрольованим, не до кінця дослідженим або відверто суспільно-шкідливим) використанням зазначених благ/ресурсів;

– особливості (а) договірних відносин з використанням електронних засобів та (б) он-лайн розгляду конфліктів/спорів; (в) антимонопольно-конкурентного регулювання в умовах цифровізації; (г) відповідальності за неналежне або шкідливе використання цифрових благ/ресурсів та порядку її застосування.

Таким актом, що визначає основні засади цифровізації, може бути Цифровий кодекс. Особливості цифровізації в певних сферах суспільного життя мають враховуватися у відповідних кодексах/законах (Господарському, Цивільному, Податковому, Земельному тощо). Наявність такого акта, як Цифровий кодекс, стане у нагоді і пересічним учасникам відносин, забезпечуючи *значною мірою* прозорість нормативно-правового регулювання та його зрозумілість (хоча б з принципів питань).

5. Право цифрової економіки: поняття/визначення, предмет, методи, інститути

Формування у сфері господарювання цифрової економіки з притаманними їй особливостями щодо ключових засад

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

функціонування, переваг та ризиків, суб'єктно-об'єктного складу, електронної форми взаємодії, впливу на конкуренцію тощо, зумовлює необхідність особливих підходів до регулювання господарських відносин у цій сфері з метою забезпечення її соціального спрямування.

Відносини цифрової економіки є переважно господарсько-правовими з огляду на:

- сферу (економіка країни, регіонів, цифровий бізнес різних форм власності);

- суб'єктний склад – традиційні для сфери господарювання та новітні суб'єкти, поява яких була зумовлена цифровізацією (суб'єкти цифрового бізнесу та бізнесу, що використовує для забезпечення своєї діяльності цифрові ресурси та/або має віртуальну форму/так звані віртуальні підприємства; суб'єкти організаційно-господарських повноважень з питань цифровізації; цифрові користувачі та цифрові споживачі – споживачі товарів в цифровій формі та/або цифрових послуг);

- об'єктний склад, в якому переважають цифрові ресурси, частина з яких має речову форму (електронні комунікаційні системи, комп'ютери, планшети тощо), а частина – віртуальну форму (віртуальні ігри, віртуальні/цифрові об'єкти – веб-сайти, цифрові платформи, цифрові картини, штучний інтелект, роботи тощо), проте основа цифрової економіки – цифрові технології, що зумовили появу зазначених об'єктів;

- електронну форму взаємодії учасників відносин цифрової економіки, включно з договірною, що встановлюється з використанням цифрових ресурсів і закріплюється в електронних документах;

- відповідальність за порушення правил користування цифровими ресурсами, яка за своїм характером є переважно господарсько-правовою: позбавлення права користування певним цифровим ресурсом (цифровою платформою, певною

Тема 1. Загальні питання права цифрової економіки

соціальною мережею та ін.) у зв'язку порушення встановлених вимог тощо;

- відносини конкуренції, правила якої зазнали змін у зв'язку з використанням на товарних ринках цифрових платформ та інших надбань цифровізації;
- потребу в застосуванні спеціальних режимів господарювання для цифрового бізнесу (на зразок Дія Сіті) з метою стимулювання використання переваг цифровізації та зменшення її ризиків.

Відносини цифрової економіки регулюються за допомогою методів, притаманних господарському праву. Держава застосовує два основні методи впливу на поведінку учасників відносин: *адміністративні методи* (за такого способу впливу держави необхідний суспільству результат досягається шляхом прямого наказу компетентного органу, що підлягає обов'язковому та однозначному виконанню) та *економічні методи* (досягнення необхідного для суспільства результату забезпечується через економічні інтереси виконавців)¹⁰⁰. Адміністративні методи швидкодіючі, але враховують переважно публічні інтереси; економічні – навпаки: забезпечують врахування економічних інтересів виконавців, проте діють повільно. Співвідношення застосування цих методів залежить від ситуації в економіці і в цілому – в країні: за мирного часу і відносно благополучного функціонування економіки пріоритет надається економічним методам, а в екстремальних ситуаціях (війна, стихійне лихо, пандемії, техногенні катастрофи тощо) застосовуються переважно адміністративні методи, що забезпечують швидке досягнення суспільно необхідного результату.

При правовому регулюванні відносин у сфері цифрової економіки також застосовуються методи, притаманні

¹⁰⁰ Господарське право. Практикум. 2-е видання, переробл.і доповн. За аг.ред. проф.. Щербини В.С. – К.: Юрінком Інтер, 2003. С. 188 (416 с.).

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

господарському праву¹⁰¹: *метод приписів*, відповідно до якого компетентний орган держави або власник майна приймає юридично значуще рішення, що підлягає обов'язковому та однозначному виконанню: рішення про створення власником унітарного підприємства чи товариства однієї особи, що спеціалізуватиметься на цифровізації); *метод автономних рішень* (надає можливість суб'єктам господарювання самостійно, але в межах своєї компетенції, визначеної законом та установчими документами, приймати юридично значущі рішення); *метод координації* або узгодження (застосовується при регулюванні договірних відносин і передбачає прийняття юридично значущих рішень за згодою сторін); *метод рекомендацій* (полягає в наданні рекомендацій компетентними органами держави чи саморегулювальними організаціями щодо бажаної для суспільства чи певного ринку/сфери поведінки учасників відносин, на обов'язковості якої не наполягається; наприклад, поради щодо кібербезпеки підприємства, цифрових користувачів та споживачів).

Адекватне сучасному суспільству з ознаками громадянського правове забезпечення відносин цифровізації передбачає *дві основні складові: стимулювання її суспільно-корисних переваг та зменшення загроз/ризиків/їх негативних наслідків* (онлайн-шахрайств, кіберзлочинів, недбалого, непрофесійного та/або легковажного – з точки зору наслідків використання цифрових технологій). І хоча нормативно-правове регулювання цих відносин існує, проте йому притаманні *вади*, зумовлені як *об'єктивними* чинниками (стрімкість розвитку відносин цифровізації, поява нових інформаційно-комунікаційних технологій, раптовість загроз на кшталт нинішньої неоголошеної

¹⁰¹ Вінник О. М., Шаповалова О. В. Господарське право в умовах цифровізації економіки: навч. посібник. За заг. ред. Вінник О. М. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2020. С. 16 (314 с.).

Тема 1. Загальні питання права цифрової економіки

російською державою війни проти України) та причинами суб'єктивного характеру (насамперед, невиконання накреслених відповідними концепціями та стратегіями завдань щодо вдосконалення правового регулювання відносин у сфері цифрової економіки/цифровізації¹⁰²). Відповідно, нормативно-правовому забезпеченню відносини цифровізації притаманна низка вад¹⁰³: *розпорошеність норм, що регулюють відносини цифровізації в численних актах законодавства різної юридичної сили, брак уніфікованої термінології, значна кількість прогалин* (в тому числі щодо віртуальних підприємств, штучного інтелекту, правового режиму Інтернет-магазинів та інших бізнес-сайтів, відповідальності їх власників/фактичних володільців тощо), а головне – *відсутність стрижневого акта* (закону чи кодексу), який визначає основні засади цифровізації/цифрової економіки. Прийняття нових актів (зокрема, законів «Про електронні комунікації», «Про віртуальні акти-ви», «Про хмарні послуги» та ін.) заповнює певні прогалини, проте не вирішує проблему оптимізації нормативно-правового регулювання цих нових відносин, що вже пронизують всі сфери суспільного буття,

¹⁰² Концепція розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки: схвал. розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 67-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-%D1%80#Text> (дата звернення: 28.05.2022); Пріоритетні напрями та завдання (проекти) цифрової трансформації на період до 2023 року: Схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 лютого 2021 р. № 365-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/365-2021-%D1%80#Text> (дата звернення: 30.05.2022); Концепція розвитку системи електронних послуг в Україні: схвал. розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16 листопада 2016 р. № 918-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/918-2016-%D1%80#Text> (дата звернення: 28.05.2022); Стратегія цифрової трансформації соціальної сфери: схвал. розпорядженням Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2020 р. № 1353-р). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1353-2020-%D1%80#Text> (дата звернення: 28.05.2022).

¹⁰³ Вінник О.М. Право цифрової економіки: монографія. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г.Бурчака НАПрН України, 2021. С. 35-36, 257-258, 263 (350 с.).

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

включно з економічною. Прийняття Концепції розвитку штучного інтелекту та плану заходів на її реалізацію¹⁰⁴ свідчать про реакцію держави на специфіку цифровізації, незаперечними перевагами якої користуються не лише сумлінні учасники суспільних відносин, але й особи із злочинними намірами, свідчення чого є численні атаки на урядові та бізнес-сайти в Україні та за кордоном.

Завдання оптимізації нормативно-правового забезпечення відносин цифровізації – вельми складне завдання, як для *правової науки*, яка має вирішити низку проблем (зокрема щодо: виявлення основних тенденцій динаміки суспільних відносинах у сфері цифрової економіки; оцінки стану/ступеня ефективності правового регулювання зазначених відносин та виявлення проблем, пов’язаних зі змінами, що відбуваються з появою нових цифрових технологій та їх застосуванням; винайдення оптимальних шляхів, що забезпечать ефективне регулювання з урахуванням не лише поточного стану цих відносин, але й перспектив їх розвитку/змін), так і для *законодавця* (який має створити оптимальне, ефективне, адекватне сучасному стану цифрової економіки та найближчих перспектив її розвитку нормативно-правове регулювання) та *уряду* (в плані забезпечення послідовної реалізації на практиці прийнятих законодавцем норм у сфері цифрової економіки). Вирішення цієї проблеми є одним з першочергових завдань з огляду на незаперечні переваги цифровізації (і, відповідно, доцільність стимулювання їх використання) та наявність значних ризиків (суспільна

¹⁰⁴ Концепція розвитку штучного інтелекту в Україні: схвал. розпорядженням Кабінету Міністрів України від 2 грудня 2020 р. № 1556-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-2020-%D1%80#Text> (дата звернення: 14.05.2022); План заходів з реалізації Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні на 2021-2024 роки: затв. розпорядженням Кабінету Міністрів України від 12 травня 2021 р. № 438-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/438-2021-%D1%80/sp:max100#Text> (дата звернення: 19.05.2022).

Тема 1. Загальні питання права цифрової економіки

небезпечність у разі некомпетентного, легковажного, непродуманого або навіть злочинного використання цифрових технологій та завдання цим шкоди – не лише матеріальної та моральної, а й руйнівної для життя людей та функціонування цілих економічних систем).

Специфіка суспільних відносин, що зазнали цифровізації, потребує адекватного цим новим і вельми складним відносинам правового регулювання. У світі ще не напрацьовані теоретичні підходи щодо цього, крім необхідності такого регулювання з урахуванням всіх аспектів цифровізованих відносин. Також відсутня усталена практика оптимального нормативно-правового забезпечення цифровізації, крім необхідності стимулювання суспільно-корисних її властивостей та мінімізації ризиків, пов'язаних з цифровізацією. Натомість домінує численність актів законодавства, що регулюють відносини цифровізації (що притаманно і для України), а кодифікованість нормативно-правового регулювання відносин (на зразок прийнятого в Об'єднаному Королівстві Digital Economy Act¹⁰⁵, що не виключає наявності інших актів законодавства, крім основного) – досить рідке явище.

Наявність у цифровізованих відносин специфічних рис (віртуальних суб'єктів та віртуальних активів, використання електронних документів та електронної форми/онлайн спілкування, можливості діяти анонімно та використовувати потенціал цифрових платформ для отримання переваг у конкуренції, транс національність) зумовлює необхідність пошуку нових підходів до правової оцінки традиційних явищ (щодо отримання переваг у конкуренції, монополізації ринків, визнання правочинів недійсними, визначення відповідального серед учасників віртуального підприємства за некоректне/недба-

¹⁰⁵ Digital Economy Act 2010. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/24/contents> (дата звернення: 29.05.2022); Digital Economy Act 2017 . URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2017/30/contents> (дата звернення: 29.05.2022).

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

ле/непродумане/злонамірне використання цифрових ресурсів у разі завдання цим шкоди). Власне, йдеться про формування теоретичного підґрунтя адекватного суспільним потребам нормативно-правового регулювання відносин цифровізації та теоретичного осмислення цього явища.

Відносини, пов'язані з цифровізацією, визначають дослідниками по-різному: (1) як інтернет-відносини (відносини, що складаються в мережі Інтернет)¹⁰⁶, (2) як ІТ-відносини (відносини, що складаються з приводу інформаційно-комунікаційних технологій – в процесі (в результаті) їх створення та використання)¹⁰⁷. Досить поширеною думкою (серед фахівців, що займаються правовими проблемами цифровізації) є *формування ІТ-права*, проте з різними точками зору щодо змісту цього поняття¹⁰⁸. Замість поняття право цифрової економіки, нерідко використовується інше поняття – *правове забезпечення цифрової економіки*¹⁰⁹.

Не вдаючись в дискусію щодо використання цих понять, доцільно зосередитися на нашій проблемі – формуванні порожденного використанням інформаційно-комунікаційних технологій у сфері господарювання *права цифрової економіки* як (1) підгалузі господарського права, що визначає специфіку

¹⁰⁶ Правове регулювання відносин в мережі Інтернет: монографія /За ред. С. В. Глібка, К.В.Єфремової. – Харків, Право, 2016. 360 с.; Бурило Ю. П., Вавженчук С. Я., Процишен М. В. Правове забезпечення цифрової економіки: навч. посібник. За заг. ред. докт. юрид. наук, проф., академіка НАПрН України О. Д. Крупчана. Вид. 2-ге, перероб. К., 2020, 296 с.

¹⁰⁷ ІТ-право: теорія та практика: Навч.посібник / авт.кол-в; за ред.. Є.О. Харитонова, О.І. Харитонової. –2-е вид., випр. та доп. Одеса, 2019. С. 33 (472 с.).

¹⁰⁸ ІТ-право: теорія та практика: Навч.посібник / авт.кол-в; за ред.. Є.О. Харитонова, О.І. Харитонової. –2-е видан., виправлене та доповнене. Одеса: Фенікс, 2019. 472 с.; Основи ІТ-права: навч.посіб. / Т.В.Бачинський, Р.І.Радейко та ін.; за заг.ред. Т.В.Бачинського. 3-е вид., доп. і перер. Київ: Юрінком Інтер, 2021. 244 с.

¹⁰⁹ Бурило Ю. П., Вавженчук С. Я., Процишен М. В. Правове забезпечення цифрової економіки: навч. посібник. За заг. ред. докт. юрид. наук, проф., академіка НАПрН України О. Д. Крупчана. Вид. 2-ге, перероб. К., 2020, 296 с.

Тема 1. Загальні питання права цифрової економіки

відносин цифровізації в економічній сфері країни та пов'язані з цим проблеми правового регулювання, (2) як підгалузі господарського законодавства, що складається з актів законодавства та правових норм, які регулюють відносини ЦЕ з урахуванням їх специфіки; (3) як напряму господарсько-правової науки, що вивчає становлення зазначених відносин, їх перспективний розвиток з метою визначення характерних рис, переваг і ризиків цифровізації та напрацювання рекомендацій для законодавця щодо оптимальних шляхів вдосконалення правового регулювання цих складних відносин; (4) як навчальної дисципліни, що дає знання про правові основи цифрової економіки. Виділення в окрему галузь права цифрової економіки не має, на нашу думку, сенсу, оскільки поступ цифровізації та її проникнення в усі види господарських відносин свідчатиме про обов'язкову їх властивість – наявність цифрової складової. Отже, про право цифрової економіки у вищезгаданих значеннях доцільно говорити на сучасному етапі, коли відбувається цифровізація економічної та суміжних сфер суспільного життя. Обов'язковість використання цифрових технологій щодо всіх основних аспектів господарського життя призведе до появи нової невід'ємної ознаки господарських відносин – їх цифровізованості (як, скажімо, прибутковості для комерційної діяльності). Відповідно, потреба в праві цифрової економіки в зазначених розуміннях відпаде, оскільки вся економіка і відносини, що складатимуться в ній, набуде цієї властивості в поєднанні з традиційними складовими (учасниками – фізичними та юридичними особами, майном в речовій формі тощо), а господарське право (або економічне право¹¹⁰) стосуватиметься відносин у сфері

¹¹⁰ Подцерковний О.П. Сучасне економічне (господарське) право європейських країн як новий шабель розвитку комерційного права. URL: <https://coordynata.com.ua/sucasne-ekonomicne-gospodarske-pravo-evropejskih-krain-ak-novij-sabel-rozvitku-komercijnogo-prava> (дата звернення: 30.05.2021).

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник
економіки, яким притаманні нині як традиційні, так і цифрові складові.

ТЕМА 2. СИСТЕМА ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ

- 2.1. Система ЦЕ та її суб'єктний склад.
- 2.2. Ресурси цифрової економіки.
- 2.3. Електронна форма взаємодії: публічні електронні реєстри та цифрові платформи, договірні відносини цифрової економіки.
- 2.4. Поняття та види електронних послуг.

2.1. Відносини цифрової економіки та їх суб'єктний склад

У сфері цифрової економіки складаються різноманітні відносини між її учасниками – представниками бізнесу (в тому числі цифрового), їх контрагентами та партнерами, суб'єктами організаційно-господарських повноважень (як з боку держави та територіальних громад, так і саморегулювальних бізнес-організацій), цифровими споживачами. Залежно від низки ознак такі відносини можуть бути кількох видів.

Специфікою відносин ЦЕ є обов'язкова наявність в них (навіть домінування) цифрової складової, а саме,

– наявність серед учасників представників цифрового бізнесу, суб'єктів організаційно-господарських повноважень у сфері цифровізації, цифрових споживачів;

– виникнення таких відносин на базі цифрових ресурсів (майнової основи таких відносин);

– використання електронної форми взаємодії учасниками відносин;

– регулювання таких відносин за допомогою актів не лише господарського права, а й суміжних галузей (і насамперед нової – цифрового права, що регулює відносини цифровізації в цілому, тобто відносини, однаковою мірою притаманні всім сферам суспільного життя: особливості правового статусу суб'єктів, що забезпечують цифровізацію та використання її надбань, правового режиму цифрових ресурсів, електронної взаємодії тощо), а також цивільного, фінансового, екологічного та ін.).

Види відносин ЦЕ:

– *горизонтальні* (складаються між рівноправними учасниками відносин ЦЕ);

– *вертикальні* (відносини за участі суб'єктів цифрового бізнесу та суб'єктів організаційно-господарських повноважень у сфері цифровізації);

– *відносини за участю електронних (цифрових) споживачів та суб'єктів цифрового бізнесу/бізнесу, що використовує цифрові ресурси* (виділення в окрему категорію цих відносин можна обґрунтувати тією обставиною, що, попри формальну рівність із суб'єктами цифрового бізнесу, такі споживачі є вразливою і найменш захищеною категорією учасників відносин ЦЕ у зв'язку з меншими фактичними можливостями щодо усвідомленого (з точки зору ризиків) використання надбань цифровізації у відносинах із суб'єктами цифрового бізнесу та суб'єктами організаційно-господарських повноважень в цій сфері та можливостях захисту своїх прав та законних інтересів у разі їх порушення, що пов'язано з цифровою нерівністю та зазвичай незначними фінансовими можливостями таких споживачів щодо звернення за правовою допомогою при розгляді спору.

Суб'єктний склад ЦЕ включає як традиційних для сфери

Тема 2. Система цифрової економіки

господарювання осіб, так і новітніх, поява яких була зумовлена застосуванням цифрових технологій.

До традиційних учасників (тобто притаманних для аналогової економіки), що функціонують на ринках ЦЕ, належать:

- *суб'єкти господарювання* зі статусом індивідуального підприємця чи підприємницькі організації – юридичної особи;

- *суб'єкти організаційно-господарських повноважень*: уповноважені органи держави, господарські об'єднання, власники майна господарських організацій/власники контрольних пакетів акцій чи відповідної частки в статутному капітал/майні господарських товариств, саморегулювни організації;

- *користувачі* зі статусом юридичної особи чи індивідуального підприємця, які використовують для своєї професійної чи бізнес-діяльності товари, роботи, послуги, що виробляються/виконуються/надаються зазначеними суб'єктами господарювання;

- *споживачі* в традиційному розумінні, тобто громадяни, які використовують набуті у суб'єктів господарювання за плату товари/роботи/послуги для власних потреб, не пов'язаних з підприємницькою діяльністю); їх правове становище визначається переважно актами цивільного законодавства, хоча це ключова категорія учасників відносин у сфері господарювання, без якої втрачає сенс і сама економіка, оскільки функціонує для забезпечення економічних/господарських потреб не лише всієї країни та її регіонів, але насамперед – пересічних громадян-споживачів як членів громадянського суспільства і його найчисленнішої складової, яка забезпечує прибутковість бізнесу, сплачуючи за товари/роботи/послуги суб'єктів господарювання ціну, що значно перевищує витрати на їх виробництво.

Разом з тим, застосування цифрових технологій в економічній сфері зумовило появу не лише суб'єктів, що спеціа-

лізуються на створенні, вдосконаленні та використанні цифрових технологій, а й якісно нових суб'єктів – так званих *віртуальних підприємств* (не оформленої в традиційному розумінні групи суб'єктів підприємництва, що передбачає реєстрацію у формі юридичної особи), які використовують один цифровий ресурс – веб-сайт чи цифрову платформу і у споживача виникає впевненість, що він має справу з однією особою (а не групою осіб), що впливає на можливості споживачів відстояти свої права та законні інтереси у разі їх порушення через складність визначення особи-порушника з групи учасників віртуального підприємства.

Крім того, з'явилися *суб'єкти цифрового бізнесу* – особи, що спеціалізуються на наданні цифрових послуг, створенні віртуальних об'єктів, комп'ютерних програм, комп'ютерних ігор тощо, а також їх об'єднання та саморегульвні організації (Інтернет Асоціація та ін.) як суб'єкти організаційно-господарських повноважень цифрового бізнесу.

Суб'єкти/господарювання у сфері цифрової економіки – неоднорідні. Можна виділити дві їх основні категорії: 1) *власне представники цифрового бізнесу* (або *e-бізнесу*), тобто ті особи, що *спеціалізуються* на створенні та обслуговуванні електронних ресурсів, їх запровадженні у виробництво, наданні різного роду електронних послуг (електронних комунікаційних, електронних довірчих, хмарних, пов'язаних з майнингом та обігом криптовалют, електронній комерції; 2) *ті, основна діяльність яких не ґрунтується на зазначених технологіях, проте ці технології використовуються для забезпечення основної діяльності* (при отриманні ліцензій та інших дозволів, сплаті податків та інших платежів, пошуку контрагентів та встановлення з ними договірних зв'язків, рекламуванні результатів своєї діяльності, скликанні загальних зборів акціонерів/учасників, організації роботи в режимі онлайн інших органів управління та контролю). Беззаперечно

Тема 2. Система цифрової економіки

до категорії представників е-бізнесу належить перша категорія суб'єктів господарювання, а щодо другої – це стосується тих з них, хто переважно (понад 50%) використовує цифрові технології в своїй діяльності (частка таких суб'єктів постійно збільшується, а невдовзі може не залишитися суб'єктів підприємництва, що взагалі не використовують цифрових технологій) .

Другою категорією суб'єктів, що забезпечує організацію господарської діяльності у сфері ЦЕ (включаючи регулювання, управління та контроль), є *суб'єкти організаційно-господарських повноважень*, функціонування яких в основному ґрунтується на сучасних інформаційно-комунікаційних (цифрових) технологіях і, в першу чергу, це стосується *електронного урядування* як форми організації державного управління, що сприяє підвищенню ефективності, відкритості та прозорості діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування з використанням інформаційно-телекомунікаційних технологій для формування нового типу держави, орієнтованої на задоволення потреб громадян (п. 7 ст. 1 Закону «Про Національну програму інформатизації»). Питаннями такого урядування держава опікується понад 10 років¹ з відповідними (переважно позитивними результатами), в особі уповноважених органів – спочатку це було Державне агентство з питань електронного урядування України², згодом (з 2019 р.) - Міністерство цифрової трансформації України/Мінцифри³.

¹Концепція розвитку електронного урядування в Україні, затв. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 13 грудня 2010 р. N 2250-р // Офіційний вісник України, 2010 р., № 97, стаття 3443; Концепція розвитку електронного урядування в Україні, затв. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 20 вересня 2017 р. № 649-р // Офіційний вісник України, 2017 р., № 78.

²Положення про Державне агентство з питань електронного урядування України, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 1 жовтня 2014 р. № 492 // Офіційний вісник України, 2014 р., № 80, ст.2269.

³Положення про Міністерство цифрової трансформації України: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 18 вересня 2019 р. N 856. URL: http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/KP190856.html (дата звернення: 21.06.2022).

Третьою категорією суб'єктів відносин ЦЕ є користувачі та споживачі електронних послуг (включно із замовленням товарів через мережу Інтернет - Інтернет-магазини, оплатою товарів, комунальних та інших послуг в режимі онлайн), та товарів що існують в цифровому форматі/на цифрових носіях (комп'ютерні програми, засоби комп'ютерного захисту, відео та аудіо-продукція та ін.).

Для участі у відносинах ЦЕ зазначені особи реалізують свої *цифрові права*, які дозволяють їм отримувати доступ, використовувати, створювати на цифрових носіях та оприлюднювати інформацію та/або отримувати доступ до комп'ютерів, інших електронних пристроїв або мереж зв'язку.⁴

Цифрові права є складовою права на інформацію. Інформація визначається Законом «Про інформацію» як будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді (ст. 1). Поняття права на інформацію за згаданим Законом відрізняється від його трактування більшістю дослідниками. Якщо відповідно до Закону таким правом визнаються певні можливості вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, необхідної для реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів, то за оцінкою Політанського В.С.⁵, який проаналізував різні точки зору з цього питання, виділено два основних підходи – вузький і широкий. Згідно з вузьким підходом право на інформацію трактується тільки як право на отримання (доступ) до інформації, тобто як відносне право; згідно з широким

⁴Digital rights - Wikipedia. https://en.wikipedia.org/wiki/Digital_rights https://en.wikipedia.org/wiki/Digital_rights. (дата звернення: 08.08.2021).

⁵ Політанський В.С. Право на інформацію в системі основоположних прав і свобод // Вісник Національної академії правових наук України, 2016, № 2, с. 86-95; Політанський В.С. Інформаційне суспільство: виклики для правового регулювання // Вісник Національної академії правових наук України, 2017, № 2, с. 68-78.

Тема 2. Система цифрової економіки

розумінням до права на інформацію відносять всі види суб'єктивних прав, «спрямованих на інформацію чи на здійснення дій з нею»⁶. Разом з тим, на цілком слушну думку згаданого дослідника, «в сучасних умовах розвитку суспільства та інформаційних технологій, збільшення обсягу та обміну інформації право на інформацію набуває особливого значення, що дає змогу його вважати окремою цінністю суспільства й розглядати як окреме фундаментальне право людини»⁷.

Цифрові права, попри виключну важливість в них інформаційної складової, є унікальним явищем, що потребує спеціальних досліджень і адекватного віддзеркалення в праві.

Разом з тим, цифрові права досі не закріплено в Конституції України, як і цифрові обов'язки громадян, що заважає реалізації перших та притягнення до відповідальності за ігнорування других на практиці, особливо в умовах війни (зловживання цифровими можливостями, в тому числі оприлюднення в соціальних мережах цікавої для агресора інформації, неодноразово створювало небезпечні ситуації як на фронті, так і в тилу).

Державний вплив на сферу цифрової економіки з метою забезпечення встановленого порядку відповідно до актів законодавства виконують державні суб'єкти організаційно-господарських повноважень: Міністерство цифрової трансформації України, а також органи, визначені уповноваженими відповідними законами, що регулюють певну сферу ЦЕ («Про електронні комунікації», «Про електронну комерцію» та ін.), певні відносини у сфері цифровізації («Про основні засади забезпечення кібербезпеки України», «Про публічні електронні реєстри», «Про фінансові послуги та фінансові компанії» та ін.), встановлюють спеціальний режим для циф-

⁶Політанський В.С. Право на інформацію в системі основоположних прав і свобод, с. 88.

⁷ Та само, с. 91.

рового бізнесу («Про стимулювання розвитку цифрової економіки»), визначають правове становище уповноважених органів («Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах електронних комунікацій, радіочастотного спектра та надання послуг поштового зв'язку»⁸) тощо.

Низку повноважень з питань цифровізації також мають:

- Міністерство юстиції України, яке діє відповідно до Положення про Міністерство юстиції України: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 228⁹;
- Адміністрація Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України (діє відповідно до Положення про Адміністрацію Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 3 вересня 2014 р. № 411¹⁰ ;
- інші уповноважені в певних сферах органи (Нацбанк України¹¹, наприклад, має повноваження щодо емісії цифрових грошей).

Цифровізація наклала відбиток і на *споживачів*: використання ними цифрових ресурсів при замовленні, виборі, оплаті відповідних товарів/робіт/послуг зумовлює набуття статусу цифрового споживача, у якого, крім традиційних навичок, прав та обов'язків, з'явилися і цифрові, які зумовлюють необхідну наявність у таких осіб цифрової грамотності, цифрових компетентностей і, відповідно, потребу в їх

⁸ Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах електронних комунікацій, радіочастотного спектра та надання послуг поштового зв'язку: Закон України від 16 грудня 2021 року <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1971-20#Text> (08.09.2022)

⁹ URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/228-2014-%D0%BF> (дата звернення: 21.06.2022).

¹⁰ URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/411-2014-%D0%BF> (дата: 22.08.2022).

¹¹ Про Національний банк України: Закон України від 20 травня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. 1999. № 29. Ст. 238 (з наступними змінами).

Тема 2. Система цифрової економіки

отримання (особливо актуальною ця проблема постає перед споживачами, за часів навчання яких в навчальних закладах – школі, вищому чи середньому навчальному закладі – подібні знання не надавалися).

На певних ринках (у певних сферах ЦЕ) існує специфіка суб'єктного складу. Так, Закон «Про електронні комунікації», крім споживачів (фізичних осіб, які використовують або замовляють електронну комунікаційну послугу для власних потреб та не надають електронних комунікаційних послуг), виділяє таку категорію учасників як користувачі (юридичні або фізичні особи або фізичні особи – підприємці, які функціонують у сфері електронних комунікацій) та їх види: а) користувачі електронних комунікаційних послуг; б) користувачі радіочастотного спектра; в) користувачі ресурсу нумерації; г) технологічні користувачі (радіочастот та/або ресурсу нумерації - особи, які, відповідно, користуються радіочастотним спектром/ресурсом нумерації для здійснення господарської діяльності, не пов'язаної з наданням електронних комунікаційних послуг; г) кінцеві користувачі (користувач вважається кінцевим, якщо він не надає електронних комунікаційних послуг; серед користувачів Закон ЕК виділяє абонентів (кінцеві користувачі, які отримують електронні комунікаційні послуги на умовах договору, укладеного з постачальником електронних комунікаційних послуг), а також радіоаматорів (фізичні особи, які здійснюють користування радіочастотним спектром для особистих потреб, не пов'язаних з підприємницькою діяльністю, без мети отримання прибутку та відповідно до Регламенту аматорського радіозв'язку України і Закону «Про електронні комунікації»).

2.1. Ресурси цифрової економіки

Ресурси цифрової економіки так само неоднозначні, як і її суб'єкти. Ключовим ресурсом ЦЕ є інформація, класифікацію (види) якої досить ґрунтовно подано в монографії О. В. Кохановської¹², інформаційно-комунікаційні (в тому числі цифрові) технології виконують важливу роль щодо інформації, забезпечуючи її передання, зберігання, обмін нею, та породжені ними цифрові об'єкти, які функціонують нарівні з об'єктами в речовій формі, що притаманні аналоговій економіці з визначеним на рівні актів законодавства правовим режимом. При цьому визначення правового режиму більшості цифрових об'єктів, які представники цивілістики (Скрипник В.Л.¹³, зокрема) відносять до категорії квазі-речей, різне: використання окремих ресурсів (електронних комунікацій, публічних електронних реєстрів, зокрема), регулюється на рівні закону¹⁴, але щодо більшості нових цифрових об'єктів (Інтернет-магазинів¹⁵, цифрових платформ, чат-ботів, роботів, дронів, штучного інтелекту, віртуальної людини¹⁶, віртуальних картин/будинків¹⁷ та ін.) правовий режим або

¹² Кохановська О. В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин в цивільному праві: Монографія. – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. – С. 168-216 (463 с.)

¹³ Скрипник В.Л. Теоретичні і методологічні проблеми об'єктів цивільних прав: монографія /В.Д.Скрипник. – Кременчук : Вид-во Щербатих О.В., 2020. – С. 325 (380 с.)

¹⁴ Закони «Про електронні комунікації», «Про публічні електронні реєстри»..

¹⁵ Вінник О. М. Правовий режим інтернет-магазину // *Ius Privatum (legal doctrine and practice / права доктрина і практика)*. 2019. № 1. С. 5-14. URL: <https://bit.ly/2SfoggzN> (дата звернення: 30.05.2021).

¹⁶ В КИТАЇ СТВОРИЛИ ЦИФРОВУ ЛЮДИНУ. URL: <https://www.bagnet.org/news/tech/1313159/v-kitayi-stvorili-tsifrovu-lyudinu> (дата звернення: 24.06.2021).

¹⁷ Художниця продала віртуальний будинок за 500 тисяч доларів. Жити в ньому не вийде, але можна погуляти у VR. <https://hromadske.ua/posts/hudozhnicya-prodala-virtualnij-budinok-za-500-000-dolariv-zhiti-u-nomu-ne-vijde-ale-mozhna-pogulyati-u-ur> (дата звернення: 26.06.2021). На аукціоні Christie's продали цифрову картину за рекордні \$69 мільйонів. <https://www.ukrinform.ua/rubric-culture/3206900-na-aukcioni-christies-prodali-cifrovu-kartinu-za-rekordni-69-miljoniv.html> (дата звернення: 26.06.2021)

Тема 2. Система цифрової економіки

взагалі не визначено, або він не є чітким та зрозумілим для пересічних учасників відносин ЦЕ. На теоретичному рівні проблема визначення правового режиму таких ресурсів розробляється, але висновки не є безспірними (зокрема щодо сутності роботів, штучного інтелекту та недоцільності ґрунтового регулювання пов'язаних з ними відносин з огляду на їх динамізм і проблемність прогнозування наслідків використання таких ресурсів¹⁸, легалізації та порядку використання криптовалюти з огляду на пов'язані з цим ризики¹⁹)

Вирішення цієї проблеми має велике значення, оскільки вона позначається на можливостях найбільш вразливих (і, відповідно, найменш захищених) учасників відносин цифрової економіки (особливо електронних споживачів та суб'єктів малого підприємництва) щодо реалізації та захисту своїх цифрових прав і пов'язаних з ними майнових інтересів при використанні зазначених об'єктів. Так, проблеми виникають при використанні таких цифрових ресурсів:

- *Інтернет-магазину*, який нерідко сприймається як електронна версія звичайного магазину з його власником, хоча в дійсності це сайт, на якому кілька або навіть багато осіб розміщують інформацію про пропонувані до продажу товари. Вітчизняне законодавство, ґрунтовним знанням якого можуть похвалитися навіть не всі професійні юристи, визначає *веб-сайт* як сукупність програмних засобів, розміщених за унікальною адресою в обчислювальній мережі, у тому числі в мережі Інтернет, разом з інформаційними ресурсами, що

¹⁸ Стефанчук М.О. Теоретичні засади цивільної правосуб'єктності фізичних осіб та особливості її здійснення.– С. 6, 24-25.

¹⁹ Дерев'яно Б. В. Ризики здійснення операцій з криптовалютою (біткойнами) громадян і суб'єктів господарювання України / Б. В. Дерев'яно // Форум права. - 2017. - № 3. - С. 33–39. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm 2017 3 8.

перебувають у розпорядженні певних суб'єктів і забезпечують доступ юридичних та фізичних осіб до цих інформаційних ресурсів та інших інформаційних послуг через обчислювальну мережу²⁰; проте в Законі «Про електронну комерцію» відсутні положення щодо правового режиму Інтернет-магазину як сайту;

- *бот* (англ. bot, від robot — «робот»): сприймається як реально існуючий суб'єкт (підприємець, організація чи її працівники), хоча є програмою, що забезпечує виконання автоматично та/або за заданим розкладом (алгоритмом) комплексу послідовних дій, і має в цьому якусь подібність із людиною²¹; боти нерідко відносять до штучного інтелекту/ШІ (англ. Artificial intelligence, AI), що критикується прибічниками альтернативної точки зору; правовий режим цього цифрового ресурсу також не визначений, хоча широко використовується у сфері ЦЕ;

- система *штучного інтелекту* є однією з найперспективніших напрямків комп'ютерних наук, що вивчає методи розв'язання задач, для яких не існує способів вирішення, дозволяючи оперувати даними та самонавчатися; має необмежені сфери застосування (від створення роботів, які самостійно приймають рішення, до машин з автопілотом чи онлайн-перекладачі в реальному часі)²². Проте постає проблема щодо

²⁰ Про електронні довірчі послуги: Закон України від 5 жовтня 2017 р. // URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19> (дата звернення: 11.12.2022), перевірити.

²¹ Як використовувати чат-боти в ecommerce? <https://promodo.ua/ua/blog/kak-ispolzovat-chat-botov-v-e-commerce.html> (дата звернення: 10.06.2021); Что такое чат-бот: определение и руководство. URL: <https://sendpulse.ua/ru/support/glossary/chatbot> (дата звернення: 21.12.2022).

²² ЦЮ TAKE СШІ. URL : <http://ai.lviv.ua/ais/> (дата звернення: 01.03.2020); Штучний інтелект рекламують як вирішення усіх проблем, насправді ж він часто помиляється й не може замінити людину — інженер з Принстона пояснює чому // URL : <https://thebabel.com.ua/texts/38487-shtuchniy-intelekt-reklamuyut-yak-virishe>

Тема 2. Система цифрової економіки

етичності використання штучного інтелекту/ШІ та відповідності встановленим правилам, про що опікується ЄС, визначивши 7 принципів застосування ШІ: 1) він має заслуговувати на довіру, відповідати законам та правилам; 2) повинен контролюватися людиною, розроблятися з урахуванням інтересів суспільства та прав людини, не зменшувати та не обмежувати право людини на прийняття рішень; 3) надійність та безпека: системи ШІ мають бути достатньо стабільними на випадок помилок або дисфункції систем на весь період їхнього функціонування; 4) повага до приватних прав людини та до безпеки баз даних, аби такі дані не використовувалися проти людини; 5) прозорість: людина має отримати можливість відслідковувати результати функціонування штучного інтелекту або відповідних систем; 6) системи ШІ мають застосовуватися на недискримінаційній основі: враховувати всі людські особливості, включаючи фізичну спроможність, навички та потреби, і бути доступним для всіх людей; 7) системи ШІ мають сприяти розвитку суспільства та вирішенню нагальних проблем (охорони довкілля тощо), що передбачає принцип відповідальності людини за використання систем штучного інтелекту та за результати такої діяльності²³.

[nnya-usih-problem-naspravdi-vin-chasto-pomilyayetsya-i-ne-mozhe-zaminiti-lyudinu-inzhener-z-prinstona-poyasnyu-chomu](#) (дата звернення: 01.03.2020).

²³ В Євросоюзі розробили "етикет" для штучного інтелекту. URL : <https://www.ukrinform.ua/rubric-technology/2676698-v-evrosouzi-rozrobili-etiket-dla-stuchnogo-intelektu.html> (дата звернення: 01.03.2020); Геннадій Андрошук. Єврокомісія опублікувала «Білу книгу з штучного інтелекту ... <https://yur-gazeta.com/golovna/evrokomisiya-opublikovala-bilu-knigu-z-shtuchnogo-intelektu.html> (дата звернення: 10.06.2021); WHITE PAPER On Artificial Intelligence - A European approach to excellence and trust . EUROPEAN COMMISSION Brussels, 19.2.2020 COM(2020) 65 final. https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020_en.pdf (дата звернення: 10.06.2022).

Подібні до вищезгаданих принципів можна поширити й на інші цифровізовані явища (з урахуванням їхніх особливостей), проте однією з основних проблем у застосуванні подібних положень є їх нормативно-правове закріплення, що стосується і принципу визначення особи, відповідальної за використання ШІ. Враховуючи, що використання ШІ, як і інших електронних ресурсів, може мати непередбачуваний ефект, в тому числі негативний, слід встановити на законодавчому рівні необхідність легалізації особи, яка його використовує у бізнес-діяльності та інших сферах суспільного життя шляхом реєстрації у відповідному реєстрі. Для цього мають бути запроваджені електронні реєстри: а) власників та фактичних користувачів бізнес-сайтів (для здійснення бізнес-діяльності), в т.ч. Інтернет-магазинів, торговельних Інтернет-платформ; у разі використання такого ресурсу учасниками віртуального підприємства – відповідальний за використання подібного сайту учасник віртуального підприємства; б) власників та осіб, що фактично використовують ШІ в бізнес-діяльності, в наданні відповідних електронних послуг (включаючи й адміністративні); в) головних учасників віртуальних підприємств, які використовують один електронний ресурс, а також власників та відповідальних користувачів бізнес-сайтів спільного (групою осіб) використання на підставі угоди про спільну діяльність (така угода, якщо її укласти в письмовій формі, включно з електронною її модифікацією, забезпечить можливість визначення особи, відповідальної за недобросовісне використання бізнес-сайту, зокрема за розміщення недостовірної, хибної чи неповної інформації про пропоновані до продажу товари, про продавця тощо). Крім того, має бути встановлені *основні засади відповідальності*, пов'язані з використанням ШІ та інших електронних ресурсів: а) за використання ШІ – за аналогією з відповідальністю за використання джерела підвищеної небезпеки, оскільки всі наслідки використання ШІ

Тема 2. Система цифрової економіки

важко передбачити, як і забезпечення 100-відсоткового контролю над ним; б) за *недобросовісне* (з порушенням вимог законодавства, прав та законних інтересів користувачів/споживачів) використання сайту для бізнес-діяльності відповідальність має покладатися: за загальним правилом – на власника або особу, що використовує сайт для бізнес-діяльності (якщо її можна визначити); у разі використання учасниками віртуального підприємства одного електронного ресурсу/сайту принцип відповідальності має визначатися в укладеній між ними угоді про спільну діяльність та, відповідно, про спільне використання сайту (відповідає особа, визначена в угоді з власником сайту), а за відсутності такої угоди – відповідальність має покладатися на власника сайту або особу, яка фактично його використовує і як така зареєстрована у відповідному реєстрі.

Кроком до вирішення зазначених проблем в Україні стала Концепція розвитку штучного інтелекту²⁴, яка містить положення щодо: її *мети* (визначення пріоритетних напрямів і основних завдань розвитку технологій штучного інтелекту для задоволення прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб, побудови конкурентоспроможної національної економіки, вдосконалення системи публічного управління); *проблем* (необхідність розроблення єдиної скоординованої державної політики, спрямованої на розв'язання низки

²⁴ Пріоритетні напрями та завдання (проекти) цифрової трансформації на період до 2023 року: Схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 лютого 2021 р. № 365-р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/365-2021-%D1%80#Text> (дата звернення: дата звернення: 30.05.2021).

²⁴ Стратегія цифрової трансформації соціальної сфери²⁴: схвал. розпорядженням Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2020 р. № 1353-р). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1353-2020-%D1%80#Text> (дата звернення: 28.03.2021).

²⁴ Концепція розвитку штучного інтелекту в Україні: схвал. розпорядженням Кабінету Міністрів України від 2 грудня 2020 р. № 1556-р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-2020-%D1%80#Text> (дата звернення: 14.05.2021).

першочергових проблем: низький рівень цифрової грамотності, поінформованості населення щодо загальних аспектів, можливостей, ризиків та безпеки використання штучного інтелекту; відсутність або недосконалість правового регулювання штучного інтелекту (в тому числі у сферах освіти, економіки, публічного управління, кібербезпеки, оборони), а також недосконалість законодавства про захист персональних даних; низький рівень впровадження та реалізації суб'єктами господарювання інноваційних проектів з використанням технологій штучного інтелекту порівняно із провідними країнами світу, що призводить до зниження продуктивності праці і появи великого відсотка робочих місць, які необхідно автоматизувати; низький рівень інвестицій у проведення досліджень із штучного інтелекту у закладах вищої освіти; відсутність грантового фінансування наукової діяльності у галузі штучного інтелекту; зростання кількості спроб несанкціонованого втручання в роботу автоматизованих системи, комп'ютерних мереж; та ін.); *пріоритетних напрямів і основних завдань розвитку технологій штучного інтелекту* для задоволення прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб, побудови конкурентоспроможної національної економіки, вдосконалення системи публічного управління.

Окремої уваги заслуговують *цифрові платформи*, що істотно впливають на стан конкуренції. Порядок їх використання, як і поняття та види, не закріплено на рівні закону, за винятком окремих видів. Так, Закон «Про електронні комунікації» містить положення про використання електронної регуляторної платформи (далі – ЕРП), правовий режим якої визначається ст. 8 Закону ПЕК та Положенням про ЕРП, що затверджується регуляторним органом:

- ЕРП є автоматизованою інформаційно-аналітичною системою регуляторного органу, що використовується для виконання ним повноважень, передбачених Законом ПЕК, та

Тема 2. Система цифрової економіки

надання адміністративних послуг в електронному вигляді, електронного обміну інформацією, документами та взаємодії з постачальниками електронних комунікаційних мереж та/або послуг, постачальниками радіообладнання, користувачами радіочастотного спектра та ресурсів нумерації, користувачами послуг;

- ЕРП забезпечує доступ до низки електронних реєстрів та баз даних, в тому числі реєстру постачальників електронних комунікаційних мереж та послуг; реєстру відповідних ліцензій;

- ЕРП є об'єктом права державної власності, державним інформаційним ресурсом, створення та функціонування якого забезпечує регуляторний орган, який є її держателем.

За зверненням постачальників електронних комунікаційних мереж та послуг, користувачів радіочастотного спектра, користувачів ресурсів нумерації, постачальників радіообладнання уповноважені посадові особи регуляторного органу протягом п'яти робочих днів надають (надсилають) таким особам в електронній або паперовій формі (за вибором автора звернення) на безоплатній основі витяги з електронних реєстрів, дозвільні та інші документи на бланку регуляторного органу.

Важливу роль у сфері ЦЕ виконують *публічні електронні реєстри*, правовий режим яких закріплюється однойменним Законом України²⁵, що визначає систему публічних електронних реєстрів та їх об'єктів; систему органів та суб'єктів у сфері публічних електронних реєстрів; вимоги до реєстрової інформації та реєстрових даних, їх статусу, форми та складу, створення, збирання, ведення, оброблення, зберігання та використання; засади та вимоги до створення, ведення, взаємодії, адміністрування, перетворення, мо-

²⁵ Про публічні електронні реєстри: Закон України від 18 листопада 2021 року <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1907-20#Text> (08.09.2022)

дифікації та припинення публічних електронних реєстрів; засади створення та функціонування системи електронної взаємодії електронних ресурсів; засади контролю та відповідальності у сфері публічних електронних реєстрів; фінансові основи створення та функціонування публічних електронних реєстрів.

Відповідно до зазначеного Закону: *публічний електронний реєстр* (реєстр, кадастр, реєстр тощо) (далі - реєстр) - інформаційно-комунікаційна система, що забезпечує збирання, накопичення, захист, облік, відображення, оброблення реєстрових даних та надання реєстрової інформації; *реєстр публічних електронних реєстрів* (далі - Реєстр реєстрів) - державна інформаційно-комунікаційна система, призначена для формування переліку, шляхом реєстрації інформації про реєстри, державні та інші обов'язкові для використання класифікатори, довідники, технічні специфікації тощо, а також інформаційно-комунікаційні системи, які забезпечують функціонування та/або отримують інформацію з реєстру у порядку електронної інформаційної взаємодії; *система електронної взаємодії електронних ресурсів* (Система електронної взаємодії) - інформаційно-комунікаційна система, яка на основі єдиних правил та протоколів обміну даними забезпечує обмін реєстровою інформацією.

Віртуальні активи – новий (для аналогової економіки) об'єкт, притаманний цифровізованим відносинам, визначенню правового режиму яких присвячено Закон України «Про віртуальні активи»²⁶, відповідно до якого: *віртуальний актив* - нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі. Існування та оборотоздатність віртуального активу забезпечується системою забезпечення

²⁶ Про віртуальні активи: Закон України від 17 лютого 2022 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text> (дата звернення: 27.08.2022).

Тема 2. Система цифрової економіки

обороту віртуальних активів. Віртуальний актив може посвідчувати майнові права, зокрема права вимоги на інші об'єкти цивільних прав; *система забезпечення обороту віртуальних активів* - програмний або програмно-апаратний комплекс обміну електронними даними, який забезпечує ідентифікацію та оборотоздатність віртуальних активів; обіг віртуальних активів забезпечується учасниками цього ринку – постачальниками послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, а також будь-якими особами, які здійснюють операції з віртуальними активами у своїх інтересах. До числа таких активів відносять і цифрову валюту/цифрові гроші²⁷, про що докладніше мова йтиме в 3-й темі.

Низка законів, що регулюють відносини цифровізації, містить визначення понять, що характеризують ресурси ЦЕ (в тому числі вищезгадані поняття цифровізації та цифрових технологій). Так, відповідно до Закону 2022 р. «Про Національну програму інформатизації»:

електронні інформаційні ресурси – систематизовані відомості і дані, створені, оброблені та збережені в електронній формі за допомогою технічних засобів та/або програмних продуктів;

засоби інформатизації – комп'ютери, електронно-обчислювальна техніка, програмні продукти, інформаційні системи або їх окремі елементи, електронні комунікаційні мережі, що використовуються для реалізації інформаційно-комунікаційних технологій;

програми інформатизації – галузеві та регіональні програми, проекти, роботи з інформатизації, програми, проекти, роботи з інформатизації органів місцевого самоврядування, спрямовані на створення, розвиток та інтеграцію інформаційних систем, мереж, ресурсів та

²⁷ Цифровые валюты: нюансы правового регулирования. URL: https://uz.liga.zakon.ua/magazine_article/EA015112 (дата звернення: 15.03.2023).

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник
інформаційних технологій з метою розвитку інформаційного суспільства, узгоджені за строками виконання, складом виконавців, ресурсним забезпеченням, що виконуються як складові Національної програми інформатизації.

В кожній сфері ЦЕ використовуються специфічні ресурси, про які мова йтиме далі (зокрема, при аналізі відповідних сфер/ринків ЦЕ - Тема 3).

2.3. Електронна форма взаємодії: публічні реєстри та цифрові платформи, договірні відносини цифрової економіки

Взаємодія у сфері ЦЕ, тобто зв'язок між її суб'єктами та/або ресурсами, погоджені дії між учасниками відносин, відіграють важливу роль у функціонуванні ЦЕ. Природно, що в цій сфері домінує електронна форма взаємодії, яка забезпечується насамперед:

- *мережею Інтернет (міжнародна/всесвітня система сполучення комп'ютерних мереж, що заснована на комплекті Інтернет-протоколів) та соціальними мережами (Google, Facebook, Ukrainer та ін.);*

- *електронними комунікаційними мережами (відповідно до Закону «Про електронні комунікації» електронна комунікаційна мережа – це комплекс технічних засобів електронних комунікацій та споруд, призначених для надання електронних комунікаційних послуг);*

- *публічними електронними реєстрами, які можуть мати різні назви (реєстр, кадастр, реєстр тощо) і є інформаційно-комунікаційними системами, що забезпечують збирання, накопичення, захист, облік, відображення, оброблення реєстрових даних та надання реєстрової інформації (Закон «Про публічні електронні реєстри);*

Тема 2. Система цифрової економіки

• *цифровими платформами* – складні операційні системи, що забезпечують виконання функцій взаємозв'язку між учасниками відносин (ринків), і є відкритими для використання постачальниками послуг, користувачами, партнерами, розробниками додатків. Поняття цифрових платформи, що функціонують у сфері електронних комунікацій та публічних електронних реєстрів, закріплено у відповідних законах. Так, згідно із Законом «Про електронні комунікації» електронна регулятор-на платформ (ЕРП) – об'єкт права державної власності, державний інформаційний ресурс, створення та функціонування якого забезпечує регуляторний орган, який є її держателем, і як автоматизована інформаційно-аналітична система регуляторного органу використовується для: (1) виконання цим органом повноважень, передбачених Законом «Про електронні комунікації», (2) надання адміністративних послуг в електронному вигляді, (3) електронного обміну інформацією, документами та взаємодії з постачальниками електронних комунікаційних мереж та/або послуг, постачальниками радіо-обладнання, користувачами радіочастотного спектра та ресурсів нумерації, (4) забезпечення доступу до низки електронних реєстрів та баз даних, в тому числі реєстру постачальників електронних комунікаційних мереж та послуг; реєстру відповідних ліцензій. Завдяки різноманітності сфер, у яких використовуються платформи, споживачі мають змогу отримати послугу будь-якого характеру; «освітні послуги (Букі, Coursera), логістичні (Lardi Trans), продажу по покупки товарів (OLX, Prom, Rozetka), кур'єрські послуги та виконання різноманітних завдань і надання послуг (kabanchik.ua), фінансові послуги (придбання страховки через Приват24) та ін.; оскільки на платформі формується власна кон'юнктура (чим більше учасників-постачальників, тим вища конкуренція і рівень цін може вирівнюватись); крім того, споживач отримує персоналізовані пропози-

ції, адже платформи здатні аналізувати інформацію про нього, про його досвід на платформі, поведінку, і на основі цих даних пропонувати аналогічні продукти, послуги; вартість користування послугами платформи для споживача або відсутня, або дуже низька. Продавці/постачальники, які користуються певною платформою, також мають вигоди, витрачаючи мінімум фінансів для просування своєї продукції²⁸;

- *договорами*, домінуючим різновидом яких у сфері ЦЕ за специфічною модифікацією письмової форми стали *електронні договори*. Закон «Про електронну комерцію» (ст. 3) визначає такі договори як домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків та оформлена в електронній формі. Крім визначених ЦК України істотних умов для відповідного виду договору, такий договір може містити (ч. 2 ст. 11) інформацію про: технологію (порядок) укладення договору; порядок створення та накладення електронних підписів сторонами договору; можливість та порядок внесення змін до умов договору; спосіб та порядок прийняття пропозиції укласти електронний договір (акцепт); порядок обміну електронними повідомленнями та інформацією між сторонами під час виконання ними своїх зобов'язань; технічні сторони ідентифікації сторони; порядок внесення змін до помилково відправленого прийняття пропозиції укласти електронний договір (акцепту); посилення на умови, що включаються до договору шляхом перенаправлення (відсилання) до іншого електронного документа і порядок доступу до такого документа; спосіб зберігання та

²⁸ Я. О. Колешня. Цифрові платформи як ефективна бізнес-модель. II Міжнародна науково-практична конференція «Бізнес, інновації, менеджмент: проблеми та перспективи». Київ. 2021. С. 80-81. URL : http://confmanagement.kpi.ua/proc/issue/view/13896_230472-Текст_статті-526191-1-10-20210502.pdf (дата звернення: 24.07.2021).

Тема 2. Система цифрової економіки

пред'явлення електронних документів, повідомлень, іншої інформації в електронній формі та умови доступу до них; умови виготовлення та отримання паперових копій електронних документів; можливість вибору мови, що використовується під час укладення та виконання договору; інші відомості. Особливості укладення електронного договору визначаються Законом «Про електронну комерцію».

2.4. Поняття та види електронних послуг

Електронними є послуги, що надаються за допомогою інформаційно-комунікаційних систем/з використанням цифрових технологій. За характером послуг, їх змістом та спеціальним регулюванням можна поділити на такі види електронних послуг (відкритий перелік, який збільшуватиметься в міру застосування нових технологій, нових схем господарських та споживацьких зв'язків, появи нових ринків цифрової економіки):

- інформаційні електронні послуги;
- електронні комунікаційні;
- електронні довірчі послуги;
- електронні фінансові послуги (банківських, страхування, цінних паперів/електронних фінансових активів, електронних платіжних послуг);
- публічні електронні послуги, включно з адміністративними;
- послуги щодо віртуальних активів;
- хмарні послуги.

Інформаційні електронні послуги: в ст. 4 Закону «Про електронну комерцію» закріплено вузьке – щодо електронної комерції – визначення, відповідно до якого інформаційними є послуги щодо: розповсюдження реклами; створення

можливостей для пошуку інформації та доступу до неї; передачі та зберігання інформації; розміщення інформації на замовлення іншої особи; передачі інформації за запитом особи або відправлення комерційних електронних повідомлень; вчинення інших дій у сфері електронної комерції, проте без одночасної передачі інформації невизначеному колу осіб, що здійснюється з використання інформаційно-комунікаційних систем (телевізійне мовлення, радіомовлення тощо); *інформаційними електронними послугами* відповідно до ст. 3-4 Закону «Про електронні комунікації» є платні або безоплатні послуги щодо оброблення та зберігання інформації, що надаються дистанційно з використанням інформаційно-комунікаційних систем за індивідуальним запитом їх одержувача; *інформаційними електронними послугами* вважаються послуги щодо: розповсюдження реклами; створення можливостей для пошуку інформації та доступу до неї; передачі та зберігання інформації; розміщення інформації на замовлення іншої особи; передачі інформації за запитом особи або відправлення комерційних електронних повідомлень; вчинення інших дій у сфері електронної комерції (*проте до інформаційних електронних послуг не належать послуги: якщо їх надання здійснюється без використання інформаційно-комунікаційних систем; за технологією потребує безпосередньої присутності замовника чи постачальника послуг, включаючи послуги, що надаються з використанням електронних пристроїв (медична консультація з оглядом пацієнта, аудит діяльності суб'єкта господарювання тощо); передбачає одночасну передачу інформації невизначеному колу осіб (телевізійне мовлення, радіомовлення тощо).*

Електронні комунікаційні послуги: відповідно до Закону «Про електронні комунікації» (ст. 3, 4, 99) *електронна комунікаційна послуга* – послуга, що полягає в прийманні та/або передачі інформації через електронні комунікаційні

Тема 2. Система цифрової економіки

мережі, крім послуг з редакційним контролем змісту інформації, що передається за допомогою електронних комунікаційних мереж і послуг; види таких послуг: 1) *універсальні електронні комунікаційні послуги* (надаються у фіксованому місці (за адресою будинку, споруди, вказаної споживачем) незалежно від технологій (проводового, безпроводового) доступу споживача до електронних комунікаційних мереж і повинні забезпечувати швидкість відповідно до показників та параметрів, встановлених центральним органом виконавчої влади у сферах електронних комунікацій та радіочастотного спектра, на рівні, достатньому для підтримки доступу споживачів до таких послуг (сервісів): електронна пошта; пошукові системи, що дають змогу здійснювати пошук усіх типів інформації; основні електронні засоби навчання та освіти; засоби масової інформації в мережі Інтернет; електронна комерція; інтернет-банкінг; доступ до послуг електронного урядування (електронних адміністративних послуг); соціальні мережі та сервіси обміну повідомленнями в мережі Інтернет; голосові та відеоз'єднання): а) послуги широкопasmового доступу до мережі Інтернет у фіксованому місці, що відповідають вимогам зазначеного Закону; б) послуги голосових електронних комунікацій у фіксованому місці; 2) *пов'язані послуги* - послуги, пов'язані з електронною комунікаційною мережею чи послугою, призначеною для забезпечення або підтримки самостійного чи автоматизованого надання послуг через цю мережу чи послугу, яка включає перенесення номерів або системи, що пропонують еквівалентну функціональність, системи умовного доступу, електронні телегіди та інші послуги, зокрема включаючи послугу з ідентифікації місцезнаходження абонента, який здійснює виклик, та послугу визначення присутності.

Електронні довірчі – різновид електронних послуг, надання яких регулюється Законом «Про електронні довірчі

послуги»: електронна послуга – будь-яка послуга, що надається через інформаційно-комунікаційну систему; *електронна довірча послуга* – послуга, яка надається для забезпечення електронної взаємодії двох або більше суб'єктів, які довіряють надавачу електронних довірчих послуг щодо надання такої послуги (ст. 1, 16); до складу електронних довірчих послуг входять: створення, перевірка та підтвердження удосконаленого електронного підпису чи печатки; формування, перевірка та підтвердження чинності сертифіката електронного підпису чи печатки; формування, перевірка та підтвердження чинності сертифіката автентифікації веб-сайту; формування, перевірка та підтвердження електронної позначки часу; реєстрована електронна доставка; зберігання удосконалених електронних підписів, печаток, електронних позначок часу та сертифікатів, пов'язаних з цими послугами (кожна послуга, що входить до складу електронних довірчих послуг, може надаватися як окремо, так і в сукупності).

Хмарні послуги: поняття, види та порядок їх надання регулюється Законом України «Про хмарні послуги»: *хмарна послуга* - послуга з надання хмарних ресурсів за допомогою технології хмарних обчислень (ст. 2); види таких послуг: *інфраструктура як послуга* - хмарна послуга, що полягає у наданні користувачу хмарних послуг обчислювальних ресурсів, ресурсів зберігання або систем електронних комунікацій за допомогою технології хмарних обчислень; *платформа як послуга* - хмарна послуга, що полягає у наданні користувачу хмарних послуг доступу до інфраструктури та наборів комп'ютерних програм (операційних систем, системних комп'ютерних програм, програмних засобів для комп'ютерного програмування, програмних засобів управління базами даних) за допомогою технології хмарних обчислень; *програмне забезпечення як послуга* - хмарна послуга, що полягає у наданні користувачу хмарних послуг доступу до прикладних комп'ю-

Тема 2. Система цифрової економіки

терних програм за допомогою технології хмарних обчислень через онлайн-сервіс або комп'ютерні програми-агенти; *безпека як послуга* - послуга з кіберзахисту, що надається користувачу хмарних послуг з використанням хмарних ресурсів; інші послуги, що відповідають визначенню хмарних послуг (ст. 2, 3).

Електронні фінансові послуги - операції з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, і за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів, з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів (ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг»²⁹. Особливістю електронної форми такої послуги є її надання через мережу Internet у режимі on-line, з використанням комунікаційного середовища нового покоління і, відповідно, можливості одночасного забезпечення інформаційної взаємодії провайдера послуги з великою кількістю клієнтів, забезпечення доступності інформації незалежно від місцезнаходження клієнта та часу доби, глобальність і персоніфікованість послуг, можливості оперативного прийняття рішень у процесі взаємодії між системою і користувачами тощо³⁰.

Платіжні послуги – відповідно до Закону «Про платіжні послуги» (ст. 1) – це діяльність надавача платіжних послуг з виконання та/або супроводження платіжних операцій (такими операціями є будь-яке внесення, переказ або зняття коштів незалежно від правовідносин між платником і отримувачем, які є підставою для цього); платіжні послуги можуть бути

²⁹ Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12 липня 2001 року. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14#> (дата звернення: 14.04.2023).

³⁰ В.С. Стойка, М.І. Палош. Розвиток фінансових послуг в системі електронного бізнесу // Вісник Черкаського університету. Серія: Економічні науки. 2015. № 12. С. 128-132.

фінансовими та нефінансовими; до фінансових платіжних послуг належать (ст. 5): 1) послуги із зарахування готівкових коштів на рахунки користувачів, а також усі послуги щодо відкриття, обслуговування та закриття рахунків (крім електронних гаманців); 2) послуги із зняття готівкових коштів з рахунків користувачів, а також усі послуги щодо відкриття, обслуговування та закриття рахунків (крім електронних гаманців); 3) послуги з виконання платіжних операцій із власними коштами користувача з рахунку/на рахунок користувача (крім платіжних операцій з електронними грошима), у тому числі: а) виконання кредитового переказу; б) виконання дебетового переказу; в) виконання іншої платіжної операції, у тому числі з використанням платіжних інструментів; 4) послуги з виконання платіжних операцій з рахунку/на рахунок користувача (крім платіжних операцій з електронними грошима), за умови що кошти для виконання платіжної операції надаються користувачу надавачем платіжних послуг на умовах кредиту, у тому числі: а) виконання кредитового переказу; б) виконання дебетового переказу; в) виконання іншої платіжної операції, у тому числі з використанням платіжних інструментів; 5) послуги з емісії платіжних інструментів та/або здійснення еквайрингу платіжних інструментів; 6) послуги з переказу коштів без відкриття рахунку; 7) послуги з випуску електронних грошей та виконання платіжних операцій з ними, у тому числі відкриття та обслуговування електронних гаманців; до нефінансових платіжних послуг належать: послуги з ініціювання платіжної операції; послуги з надання відомостей з рахунків.

Публічні електронні послуги (регулюється законами України: «Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг»³¹ та «Про адміністративні послуги»³²:

³¹ <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1689-20#Text> (дата звернення: 12.09.2022).

³² <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17#Text> (дата звернення: 12.09.2022).

Тема 2. Система цифрової економіки

Згідно із ст. 1 Закону «Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг» публічна послуга – юридично або соціально значуща дія суб'єкта надання публічної (електронної публічної) послуги, у тому числі адміністративна послуга, за заявою (зверненням, запитом) суб'єкта звернення або без такого звернення, у результаті якої набуваються, переходять, припиняються права та/або здійснюються обов'язки суб'єктом звернення, надаються відповідні матеріальні та/або нематеріальні блага суб'єкту звернення; *електронна публічна послуга* - послуга, що надається органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями, які перебувають в їх управлінні, у тому числі адміністративна послуга (у тому числі в автоматичному режимі), яка надається з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем на підставі заяви (звернення, запиту), поданої в електронній формі з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем (у тому числі з використанням Єдиного державного веб-порталу електронних послуг), або без подання такої заяви (звернення, запиту); комплексна електронна публічна послуга - електронна публічна послуга, у результаті якої суб'єкту звернення на підставі однієї заяви (звернення, запиту) на отримання декількох електронних публічних послуг одним або декількома суб'єктами надання публічних (електронних публічних) послуг або в автоматичному режимі програмними засобами інформаційно-телекомунікаційних систем (у тому числі з використанням Єдиного державного веб-порталу електронних послуг) надаються декілька електронних публічних послуг; *адміністративна послуга* - результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або здійснення обов'язків такої особи відповід-

но до закону (ст. 1 Закон України від 6 вересня 2012 року «Про адміністративні послуги»).

Послуги з обігу віртуальних активів: 1) віртуальний актив - нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі; існування та оборотоздатність віртуального активу забезпечується системою забезпечення обороту віртуальних активів. Віртуальний актив може посвідчувати майнові права, зокрема права вимоги на інші об'єкти цивільних прав; особливості обороту віртуальних активів визначаються Цивільним кодексом України та Законом «Про віртуальні активи»; (відповідно до ст. 10-13 Закону «Про віртуальні активи» такими послугами є: а) послуги зі зберігання або адміністрування віртуальних активів чи ключів віртуальних активів; б) послуги з обміну віртуальних активів; в) послуги з переказу віртуальних активів; г) посередницькі послуги, пов'язані з віртуальними активами). Види послуг, пов'язаних з ВА: 1) послуги із зберігання або адміністрування віртуальних активів чи ключів віртуальних активів (ст. 10) - забезпечення збереження віртуальних активів чи ключів віртуальних активів з можливістю самостійно здійснювати переміщення таких віртуальних активів в інтересах та за дорученням третіх осіб; надавач таких послуг здійснює переміщення таких віртуальних активів виключно за умови, що таке переміщення здійснюється відповідно до вказівок власника віртуального активу та прямо передбачено відповідним договором з власником віртуального активу щодо його зберігання або адміністрування; 2) послуги з обміну віртуальних активів (ст. 11) - діяльність, пов'язана з обміном віртуальних активів на інші віртуальні активи та валютні цінності, що здійснюється для третіх осіб та/або за дорученням та в інтересах третіх осіб; 3) послуги з переказу віртуальних активів – переміщення

Тема 2. Система цифрової економіки

віртуальних активів в інтересах третіх осіб з гарантії ВА³³ третіх осіб на гарантії віртуальних активів інших осіб (наданням послуги з переказу віртуальних активів не вважається будь-яка супутня діяльність, пов'язана із забезпеченням процесу чи частини процесу переказу, якщо постачальник таких послуг не може безпосередньо впливати, приймати рішення та контролювати здійснення переказу віртуальних активів); *посередницькі послуги, пов'язані з віртуальними активами* - вчинення правочинів щодо віртуальних активів, у тому числі щодо здійснення публічної пропозиції віртуальних активів, в інтересах третіх осіб (ст. 13).

Залежно від видів електронних послуг можна виділити відповідні ринки та сфери, про які мова йтиме в наступній темі.

³³ *Гаранець ВА* - програмне забезпечення або програмно-апаратний комплекс, що надає його користувачу інформацію про належні йому віртуальні активи та можливість розпоряджатися ними в системі забезпечення обороту віртуальних активів за допомогою ключа віртуального активу (ст. 1 Закону ПВА).

ТЕМА 3. СФЕРИ ТА РИНКИ ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ

- 3.1. Склад сфер та ринків цифрової економіки.
- 3.2. Універсальні сфери цифровізації, що обслуговують цифрову економіку та інші сфери суспільного життя:
 - 3.2.1. Сфера електронних комунікацій.
 - 3.2.2. Сфера електронних довірчих послуг.
 - 3.2.3. Сфера публічних електронних реєстрів як складова сфери публічних електронних послуг.
- 3.3. Ринки цифрової економіки.
 - 3.3.1. Електронна комерція.
 - 3.3.2. Ринок електронних фінансових послуг.
 - 3.3.3. Ринок віртуальних активів.
 - 3.3.4. Ринок хмарних послуг.

3.1.Склад сфер та ринків цифрової економіки

Цифрова економіка – складне явище, якому, як і аналоговій економіці, притаманні різні види діяльності, що забезпечують формування ринків такої економіки. Разом з тим, у сфері ЦЕ застосовуються універсальні правові механізми, що використовуються не лише в економічній, а й в інших сферах суспільного життя. Це стосується:

- *системи електронних комунікацій*, що становлять базу для електронної взаємодії в суспільстві, а послуги, що надаються за їх допомогою, є складовою ринку електронних комунікаційних послуг;

- *електронних довірчих послуг;*
- *публічних електронних реєстрів* як складової сфери публічних електронних послуг.

До ринків цифрової економіки (як сукупності відносин щодо купівлі-продажу товарів і послуг), що мають більшість ознак класичного товарного ринку аналогової економіки, належать:

- *електронна комерція;*
- *ринок електронних фінансових послуг;*
- *ринок віртуальних активів;*
- *ринок хмарних послуг.*

У зв'язку із поширенням цифровізації на всі сфери суспільного життя, включно з економічною, доцільно спочатку розглянути вищезгадані універсальні правові механізми.

3.2. Універсальні сфери цифровізації, що обслуговують цифрову економіку та інші сфери суспільного життя

3.2.1. Сфера електронних комунікацій

Виключно важливу роль в умовах цифровізації відіграє сфера електронних комунікацій, забезпечуючи можливість електронної взаємодії в усіх сферах суспільного життя. Відносно щодо таких комунікацій регулюються досить ґрунтовно (128 статей) Законом «Про електронні комунікації»/Закон ПЕК, що прийшов на заміну Закону «Про телекомунікації», закріплюючи:

– низку понять, що використовуються в зазначеній сфері, в тому числі поняття електронної комунікаційної мережі, електронних комунікаційних послуг, електронної комунікації та ін.;

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

- мету та завдання державного управління і регулювання в цій сфері (ст. 5);
- повноваження в зазначеній сфері низки органів: Кабінету Міністрів України (ст. 5); центрального органу виконавчої влади у сферах електронних комунікацій та радіочастотного спектра (ст. 6), Генерального штабу Збройних Сил України у сфері користування радіочастотним спектром (ст. 7);
- правовий режим електронної регуляторної платформи (ст.8, 9);
- основні засади державного нагляду (контролю) у сферах електронних комунікацій та радіочастотного спектра (розділ III);
- умови загальної авторизації (розділ IV);
- основні засади створення та використання електронних комунікаційних мереж (розділ V);
- вимоги до взаємоз'єднання електронних комунікаційних мереж загального користування (розділ VI);
- ключові засади технічного регулювання електронних комунікацій (розділ VII);
- загальні засади державного управління та регулювання радіочастотним спектром (розділ VIII);
- умови користування радіочастотним спектром (розділ IX);
- умови щодо використання радіообладнання, випромінювальних пристроїв та присвоєння радіочастот (розділ X);
- положення щодо ресурсів нумерації (їх розподілу, дозволу на користування таким ресурсом) – розділ XI;
- основні засади аналізу ринків електронних комунікацій (розділ XII);
- положення щодо універсальних електронних комунікаційних послуг (розділ XIII) та послуг електронних комунікацій та кінцевих користувачів послуг (розділ XIV);
- вимоги щодо забезпечення конфіденційності електронних комунікаційних послуг (розділ XV);

Тема 3. Сфери та ринки цифрової економіки

- правові механізми захисту прав та інтересів кінцевих користувачів послуг (розділ ХУІ);
- основні засади відповідальності за порушення законодавства про електронні комунікації (розділ ХУІІ);
- положення щодо міжнародного співробітництва в зазначеній сфері (розділ ХУІІІ);
- Прикінцеві та перехідні положення (розділ ХІХ).

Учасниками відносин у сфері електронних комунікацій є:

- *суб'єкти організаційно-господарських повноважень* (Кабінет Міністрів України, центральний орган виконавчої влади у сферах електронних комунікацій та радіочастотного спектра; Генерального штабу Збройних Сил України у сфері користування радіочастотним спектром – статті 5-7 Закону ПЕК);

- *суб'єкти е-бізнесу (оператори електронних комунікацій* - суб'єкти господарювання, які володіють, здійснюють експлуатацію та управління електронними комунікаційними мережами та/або пов'язаними засобами, а також *постачальники*: (а) електронних комунікаційних мереж; (б) електронних комунікаційних послуг; (в) електронних комунікаційних мереж та/або послуг, в тому числі як такі постачальники із значним ринковим впливом;

- *користувачі* - юридичні або фізичні особи або фізичні особи – підприємці, які функціонують у сфері електронних комунікацій як: (а) користувачі електронних комунікаційних послуг; (б) користувачі радіочастотного спектра; (в) користувачі ресурсу нумерації; (г) технологічні користувачі (радіочастот та/або ресурсу нумерації - особи, які, відповідно, користуються радіочастотним спектром/ресурсом нумерації для здійснення господарської діяльності, не пов'язаної з наданням електронних комунікаційних послуг; користувач вважається кінцевим, якщо він не надає електронних комунікаційних послуг; серед користувачів Закон ПЕК виділяє абонентів

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

(кінцеві користувачі, які отримують електронні комунікаційні послуги на умовах договору, укладеного з постачальником електронних комунікаційних послуг);

- *споживачі електронних комунікаційних послуг* (в цій ролі може виступати будь-яка фізична особа, яка використовує або замовляє електронну комунікаційну послугу для власних по-треб та не надає електронних комунікаційних послуг);

- *радіоаматори* - фізичні особи, які здійснюють користування радіочастотним спектром для особистих потреб, не пов'язаних з підприємницькою діяльністю, без мети отримання прибутку та відповідно до Регламенту аматорського радіозв'язку України і Закону ПЕК.

Суб'єкти підприємництва у сфері електронних комунікацій повинні відповідати встановленим вимогам, а саме: 1) щодо *загальної авторизації* (розділ IV), відповідно до яких суб'єкти господарювання, які мають намір здійснювати господарську діяльність як постачальники електронних комунікаційних мереж та/або послуг, повинні протягом місяця від початку такої діяльності надіслати до регуляторного органу повідомлення про початок здійснення діяльності у сфері електронних комунікацій з метою внесення відомостей про авторизацію до Реєстру постачальників електронних комунікацій; 2) *ліцензування*: в передбачених Законом ПЕК випадках отримати ліцензію та дотримуватися ліцензійних вимог (щодо користування радіочастотним спектром - ст. 48); 3) *реалізовувати права* постачальників електронних комунікаційних мереж та послуг (ст. 19) та *виконувати обов'язки*, в т.ч. щодо регуляторної звітності (ст. 20), яку мають складати та надавати до регуляторного органу в передбачених законом випадках щодо здійснення діяльності у сферах електронних комунікацій та радіочастотного спектра; *реалізовувати можли-вість співпраці з державою* в процесі консультування регуля-торного органу з учасниками ринку при здійснення

Тема 3. Сфери та ринки цифрової економіки

перед-бачених Законом заходів (ст. 22); *використовувати можливості позасудового розгляду регуляторним органом спорів*, що виникають між постачальниками електронних комунікаційних мереж та/або послуг у зв'язку з реалізацією прав та/або виконанням обов'язків відповідно до порядку розгляду таких спорів та прийняття по ним рішень (ст.23, 24).

Майнова/ресурсна база відносин у сфері електронних комунікацій досить різноманітна і включає низку ресурсів, частина з яких має *речову форму* (електронна комунікаційна мережа; інфраструктура електронних комунікаційних мереж; кабельна каналізація електронних комунікаційних мереж; кінцеве (термінальне) обладнання; споруди електронних комунікацій; технічні засоби електронних комунікацій; фізична (пасивна) інфраструктура електронних комунікацій та ін.), інші – є *цифровим ресурсом* (мережа Інтернет (Інтернет); віртуальна електронна комунікаційна мережа), в тому числі *інформаційного характеру* (дані; інформаційні ресурси, а в їх числі: адресний простір мережі Інтернет; ресурс нумерації, реєстри як інформаційні ресурси: реєстр ліцензій на користування радіочастотним спектром; реєстр присвоєнь радіочастот загальних користувачів; реєстр присвоєнь радіочастот спеціальних користувачів; реєстр радіоелектронних засобів та випромінювальних пристроїв спеціального призначення; реєстр радіобладнання та випромінювальних пристроїв; автоматизована ресурс нумерації/номерний ресурс; інформаційна система управління радіочастотним спектром та ін.).

Діяльність та послуги, що здійснюються/надаються у сфері електронних комунікацій: (1) *регулювання та управління* (здійснюють суб'єкти організаційно-господарських повноважень відповідно до їх компетенції); (2) *бізнес-діяльність* таких видів: володіння, експлуатація та управління електронними комунікаційними мережами та/або пов'язаними засобами; постачання електронних комунікаційних мереж; надання

електронних комунікаційних послуг; постачання електронних комунікаційних мереж та/або надання електронних комунікаційних послуг; електронна комунікація (телекомунікація) - передавання та/або приймання інформації незалежно від її типу або виду у вигляді електромагнітних сигналів за допомогою технічних засобів електронних комунікацій; надання електронних комунікаційних послуг (такі послуги полягають у прийманні та/або передачі інформації через електронні комунікаційні мережі, крім послуг з редакційним контролем змісту інформації, що передається за допомогою електронних комунікаційних мереж і послуг); серед таких послуг виділяють *універсальні* (електронна пошта; пошукові системи, що дають змогу здійснювати пошук усіх типів інформації; основні електронні засоби навчання та освіти; засоби масової інформації в мережі Інтернет; електронна комерція; інтернет-банкінг; доступ до послуг електронного урядування (електронних адміністративних послуг), а також *пов'язані послуги* (послуги, пов'язані з електронною комунікаційною мережею чи послугою, призначена для забезпечення або підтримки самостійного чи автоматизованого надання послуг через цю мережу чи послугу, яка включає перенесення номерів або системи, що пропонують еквівалентну функціональність, системи умовного доступу, електронні телегіди та інші послуги, зокрема послугу з ідентифікації місцезнаходження абонента, який здійснює виклик, та послугу визначення присутності).

Договори, що опосередковують відносини у сфері електронних комунікацій, досить численні, про більшість з них лише згадується без визначення умов та порядку укладання, серед них: договір користування електронною комунікаційною мережею або її окремими складовими іншого оператора (ст. 2); договір про взаємоз'єднання електронних комунікаційних мереж (ст. 33); договір про надання пасивної або

Тема 3. Сфери та ринки цифрової економіки

активної інфраструктури електронних комунікаційних мереж, пов'язаної з користуванням радіочастотним спектром; договір про національний роумінг; договір про спільне розгортання інфраструктури для надання доступу до електронних комунікаційних мереж та/або надання електронних комунікаційних послуг, що потребують використання радіочастотного спектра (ст. 49); ст. 52 – договір про передання або надання в користування іншим постачальникам електронних комунікаційних мереж та/або послуг або іншим користувачам радіочастотного спектра свої індивідуальні права користування радіочастотним спектром (його частиною), крім прав, наданих на безоплатній основі, та радіочастотного спектра, призначеного для мовлення; ст. 55 – договір конверсії радіочастотного спектра; ст. 58 – договір про спільне користування загальними користувачами радіочастотним спектром, виділеним на засадах індивідуальних прав; ст. 66 – договір про надання постачальником публічних електронних комунікаційних мереж та/або послуг доступу до своїх електронних комунікаційних мереж через локальну радіомережу; ст. 73 – договір про виконання робіт/заходів з виявлення джерел радіозавад з ініціативи та за рахунок заявників/користувачів радіочастотного спектра; ст. 92 – договір про спільне інвестування елементів мереж надвисокої пропускної здатності; договір про надання універсальних електронних комунікаційних послуг та інші; спеціальні ґрунтовні положення (розділи XIII і XIV) присвячено договорам про надання електронних комунікаційних послуг (ЕКП) як таким, що безпосередньо опосередковують відносини між постачальниками цих послуг та їх користувачами/споживачами. Так, до укладення договору про надання ЕКП та під час надання послуг незалежно від типу чи виду ЕКП кінцевий користувач має право на отримання вичерпної інформації щодо опису умов такого договору відповідно до правил надання та отримання ЕКП, яка повинна, зокрема,

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

включати: основні характеристики кожної послуги; відомості про постачальника ЕКП, зокрема найменування, адресу місцезнаходження, а також номер телефону, електронну адресу та адресу веб-сайту; загальну вартість ЕКП, включаючи податки, а також усі додаткові платежі, пов'язані з наданням послуги; мінімальні обсяг та/або тривалість користування ЕКП, необхідні для використання умов акцій (спеціальних пропозицій); умови та процедури (в частині, що стосується кінцевого користувача), пов'язані з послугою перенесення номера, переходом до іншого постачальника ЕКП та виплатою відшкодування кінцевому користувачу у зв'язку із порушенням таких умов, у тому числі щодо термінів; інформацію про право кінцевих користувачів, які використовують передплачені ЕКП, на повернення, за запитом, будь-якого залишкового кредиту у випадках перенесення номера та переходу до іншого постачальника ЕКП; інформацію про платежі, що виникають при достроковому розірванні договору, у тому числі при перенесенні номера, про порядок розблокування термінального (кінцевого) обладнання та повернення витрат, пов'язаних з наданням термінального (кінцевого) обладнання; механізм оплати, постачання (надання) електронних комунікаційних послуг, термін, до якого постачальник ЕКП зобов'язується розпочати надання послуги, та порядок розгляду скарг з приводу їх надання; строк дії договору про надання ЕКП або, в разі його укладення на визначений строк, - умови продовження та припинення його дії, в тому числі дострокового; інформацію, передбачену правилами надання та отримання ЕКП, щодо заходів технічного захисту електронних комунікаційних мереж, що застосовуються постачальником ЕКП відповідно до законодавства у сфері кібербезпеки; інформацію щодо придатності ЕКП для користування споживачами з інвалідністю; інформацію відповідно до правил надання та отримання ЕКП та законодавства про захист прав споживачів щодо: а) порядку відшкодування у

Тема 3. Сфери та ринки цифрової економіки

разі невідповідності ЕКП, передбачених законодавством чи договором, параметрам якості та інших порушень умов договору про надання електронних комунікаційних послуг; б) дій, які вживаються постачальником ЕКП для реагування на інциденти безпеки, кібербезпеки, загрози чи уразливості ЕКП (мереж); в) можливості та порядку врегулювання питань у разі неналежного реагування на інциденти кібербезпеки, загрози чи уразливості послуг (мереж), порушення законодавства про захист персональних даних (ст. 105).

Закон ПЕК в ст. 107 закріплює права, обов'язки та відповідальність кінцевих користувачів ЕКП. До категорії перших належать права на: захист своїх прав державою; вільний доступ до ЕКП; безпеку ЕКП (згідно з договором про надання ЕКП); вільний вибір постачальника ЕКП; вільний вибір виду та кількості ЕКП, які пропонуються постачальниками ЕКП, у тому числі на отримання за наявності технічної можливості окремої ЕКП (не в складі пакета послуг); безоплатне отримання від постачальника ЕКП вичерпної інформації щодо змісту, якості, вартості та порядку надання ЕКП; своєчасне і якісне одержання ЕКП на умовах, визначених договором; отримання від постачальника ЕКП наявних відомостей щодо наданих ЕКП у порядку, визначеному законодавством; скорочення постачальником ЕКП доступу кінцевого користувача до окремих видів ЕКП на підставі його заяви; повернення від постачальника ЕКП невикористаної частки коштів у разі відмови від передплачених ЕКП у випадках і порядку, визначених правилами надання і отримання цих послуг та договором про надання ЕКП; відмову від ЕКП у порядку, встановленому договором про надання ЕКП; відшкодування збитків, заподіяних унаслідок невиконання чи неналежного виконання постачальником ЕКП обов'язків, передбачених договором про надання ЕКП чи законодавством; оскарження неправомірних дій постачальників ЕКП шляхом звернення до суду або упов-

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

новажених державних органів; відмову від оплати ЕКП, яку вони не замовляли; отримання інформації щодо можливості та порядку відмови від замовленої ЕКП; безоплатне отримання від постачальника ЕКП рахунків за надані ЕКП.

Разом з тим, кінцеві користувачі ЕКП *зобов'язані* дотримуватися правил надання та отримання ЕКП (ст. 108 Закон ПЕК), зокрема: оплачувати замовлені та отримані ЕКП, у тому числі абонентську плату та вартість пакетів послуг; використовувати кінцеве (термінальне) обладнання, що має документ про відповідність; не допускати використання кінцевого (термінального) обладнання для вчинення протиправних дій або дій, що суперечать інтересам національної безпеки, оборони та охорони правопорядку; не допускати дій, що можуть створювати загрозу для безпеки експлуатації електронних комунікаційних мереж, підтримки цілісності та взаємодії електронних комунікаційних мереж, захисту інформаційної безпеки електронних комунікаційних мереж, електромагнітної сумісності радіобладнання, ускладнювати чи унеможлиблювати надання послуг іншим кінцевим користувачам; не допускати використання на комерційній основі кінцевого (термінального) обладнання та абонентських ліній електронних комунікаційних мереж для надання ЕКП третім особам; не здійснювати несанкціонованого втручання в роботу та/або використання електронної комунікаційної мережі, що спричинило або може спричинити збитки чи інші загрози майновим інтересам постачальників ЕКП, інших кінцевих користувачів, третіх осіб; надавати постачальнику ЕКП свої достовірні дані у системі обліку та виконувати умови договору про надання ЕКП, у тому числі своєчасно оплачувати ЕКП; виконувати інші обов'язки відповідно до чинного законодавства.

Цілком закономірно, що за невиконання закріплених законом обов'язків кінцеві користувачі ЕКП мають нести відповідальність (ст. 107 Закон ПЕК): за порушення норм

Тема 3. Сфери та ринки цифрової економіки

зазначеного Закону, правил надання та отримання електронних комунікаційних послуг відповідно до закону та договору про надання та отримання ЕКП; за несплату в повному обсязі наданих йому ЕКП та пеню за прострочення оплати; у разі виявлення факту пошкодження електронної комунікаційної мережі, в тому числі внаслідок використання кінцевого (термінального) обладнання, що сталося з вини кінцевого користувача, усі витрати постачальника ЕКП на усунення пошкодження, а також відшкодування інших збитків покладаються на кінцевого користувача за рішенням суду.

Гарантіями захисту прав споживачів у сфері електронних комунікацій є: (1) *прозорість та можливість порівняння пропозицій постачальників ЕКП* (ст. 110), відповідно до якої поста-чальники ЕКП повинні: (а) визначати умови надання послуг доступу до мережі Інтернет та/або послуг міжособистісних електронних комунікацій відповідно до встановлених Законом (ст.104 і 105) вимог, своєчасно її оприлюднювати та оновлювати; (б) забезпечувати належну якість (ст. 111) електронних комунікаційних послуг; (2) *механізм захисту інтересів кінцевих користувачів у разі припинення постачальником ЕКП діяльності* з надання таких послуг (ст. 124), відповідно до якого постачальник ЕКП, який припиняє діяльність з надання ЕКП, зобов'язаний попередити кінцевих користувачів не пізніше ніж за три місяці до припинення надання ЕКП; (3) *майнова відповідальність* постачальник електронних комунікаційних послуг/ЕКП за порушення прав кінцевих користувачів за ненадання або неналежне надання ЕКП (ст. 125); (4) *позасудове врегулювання спорів за зверненням споживачів* (ст. 123) відповідно до порядку, що встановлюється регуляторним органом згідно із Законом «Про електронні комунікації» та іншими законами; (5) *судовий порядок* відшкодування завданих кінцевому користувачу збитків, майнової та моральної шкоди через

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

неналежне виконання постачальником ЕКП обов'язків за договором про надання ЕКП.

Аналіз Закону ПЕК свідчить про зміну у ставленні держави до антимонопольно-конкурентного регулювання у сфері електронних комунікацій (про що мова йтиме в наступній темі) і загалом до державної політики у сфері цифровізації (про що вже згадувалося). Хоча пов'язані з цим зміни в нормативно-правовому регулюванні мають бути послідовними і зафіксованими не лише в Законі ПЕК, а й в Господарському кодексі України/ГК, законах «Про захист економічної конкуренції», «Про електронну комерцію», «Про захист прав споживачів» (однак в Прикінцевих та перехідних положеннях Закону ПЕК подібні положення відсутні).

3.2.2. Сфера електронних довірчих послуг

Зазначена сфера в умовах цифровізації відіграє значну роль. Метою надання таких послуг є забезпечення електронної взаємодії двох або більше суб'єктів, які довіряють надавачу електронних довірчих послуг щодо надання такої послуги. Важливість пов'язаних з такими послугами відносин зумовила їх нормативно-правове регулювання на рівні прийнятого 2017 року Закону «Про електронні довірчі послуги» (Закон ПЕДП). Крім зазначеного Закону, відносини щодо надання електронних довірчих послуг/ЕДП регулюються низкою підзаконних нормативно-правових актів, серед яких: Вимоги у сфері електронних довірчих послуг: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 7 листопада 2018 р. № 992¹; Порядок перевірки до-

¹ Вимоги у сфері електронних довірчих послуг: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 7 листопада 2018 р. № 992. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/992-2018-%D0%BF#Text> (дата звернення: 02.08.2021).

Тема 3. Сфери та ринки цифрової економіки

тримання вимог законодавства у сфері електронних довірчих послуг: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 7 листопада 2018 р. № 992²; Обов'язкові вимоги до Довірчого списку: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 26 вересня 2018 р. № 775³; Регламент роботи центрального засвідчувального органу, затвердженого наказом Міністерства цифрової трансформації України 27 серпня 2021 року № 115⁴; Порядок використання електронних довірчих послуг в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, підприємствах, установах та організаціях державної форми власності, затв. постановою КМУ від 19.09.2018 р. № 749⁵ та ін..

До складу електронних довірчих послуг входять (ст. 16 Закону ПЕДП):

- створення, перевірка та підтвердження удосконаленого електронного підпису чи печатки;
- формування, перевірка та підтвердження чинності сертифіката електронного підпису чи печатки;
- формування, перевірка та підтвердження чинності сертифіката автентифікації веб-сайту;
- формування, перевірка та підтвердження електронної позначки часу;
- реєстрована електронна доставка;
- зберігання удосконалених електронних підписів, печаток, електронних позначок часу та сертифікатів, пов'язаних з

² Там само.

³ Обов'язкові вимоги до Довірчого списку, затв. Постановою КМУ від 26.09.2018 р. № 775. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/775-2018-%D0%BF#Text> (дата звернення 18.07.2021).

⁴ Регламент роботи центрального засвідчувального органу: Затв. Наказом Міністерства цифрової трансформації України 19 грудня 2019 року № 27. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0033-20#Text> (дата звернення: 02.08.2021 р.).

⁵ Порядок використання електронних довірчих послуг в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, підприємствах, установах та організаціях державної форми власності, затв. постановою КМУ від 19.09.2018 р. № 749 // Урядовий кур'єр. 2018. № 184 (від 02.10.2018 р.).

цими послугами.

Відповідно до Закону України «Про електронні довірчі послуги» (ст. 11) суб'єктами відносин у цій сфері є:

– *користувачі електронних довірчих послуг* (підписувачі, створювачі електронних печаток, відправники та отримувачі електронних даних, інші фізичні та юридичні особи, які отримують електронні довірчі послуги у надавачів таких послуг відповідно до вимог цього Закону);

– *надавачі електронних довірчих послуг* (юридична особа незалежно від організаційно-правової форми та форми власності, фізична особа - підприємець, яка надає одну або більше електронних довірчих послуг);

– *органи з оцінки відповідності;*

– *засвідчувальний центр;*

– *центральний засвідчувальний орган* (виконання його функції забезпечує Міністерство цифрової трансформації України/Мінцифри);

– *контролюючий орган* (в Законі «Про електронні довірчі послуги» він не називається, проте згідно із Законом «Про Державну службу спеціального зв'язку» ця Служба забезпечує участь у формуванні та реалізації державної політики у сферах електронного документообігу (в частині захисту інформації державних органів та органів місцевого самоврядування), електронної ідентифікації (з використанням електронних довірчих послуг), електронних довірчих послуг (у частині встановлення вимог з безпеки та захисту інформації під час надання та використання електронних довірчих послуг, контролю за дотриманням вимог законодавства у сфері електронних довірчих послуг); та відповідно – має право проводити планові та позапланові перевірки: кваліфікованих надавачів електронних довірчих послуг, їхніх відокремлених пунктів реєстрації, засвідчувального центру, центрального засвідчувального органу щодо дотримання вимог законодавства у сфе-

рі електронних довірчих послуг).

Електронні довірчі послуги/ЕДП мають надаватися, як правило, на договірних засадах надавачами електронних довірчих послуг. *Надавач електронних довірчих послуг* – юридична особа незалежно від організаційно-правової форми та форми власності, фізична особа – підприємець, яка надає одну або більше електронних довірчих послуг. *Кваліфікований надавач електронних довірчих послуг* – юридична особа незалежно від організаційно-правової форми та форми власності, фізична особа – підприємець, яка надає одну або більше електронних довірчих послуг, діяльність якої відповідає вимогам Закону «Про електронні довірчі послуги» та відомості про яку внесені до Довірчого списку.

Статусу кваліфікованого надавача електронних довірчих послуг юридичні особи, фізичні особи – підприємці набувають з дня внесення відомостей про них до Довірчого списку на підставі рішення центрального засвідчувального органу або засвідчувального центру (у разі надання електронних довірчих послуг у банківській системі України та при здійсненні переказу коштів). Обов'язкові вимоги до Довірчого списку затверджено Постановою КМ України від 26.09.2018 р. № 775.

Юридичні особи, фізичні особи - підприємці для внесення відомостей про них до Довірчого списку подають до центрального засвідчувального органу або засвідчувального центру комплект документів: 1) заяву про внесення до Довірчого списку; 2) документ, що дає змогу однозначно ідентифікувати фізичну особу – підприємця або представника юридичної особи; 3) засвідчену в установленому законодавством порядку копію атестата відповідності комплексної системи захисту інформації вимогам нормативних документів у сфері захисту інформації із засвідченою в установленому законодавством порядку копією позитивного експертного висновку за результатами державної експертизи у сфері криптографічного захис-

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

ту інформації або засвідчену в установленому законодавством порядку копію документа про відповідність, складеного за результатами проведення процедури оцінки відповідності у сфері електронних довірчих послуг; 4) засвідчені в установленому законодавством порядку копії документів, які підтверджують право власності або право користування нежилими приміщеннями, які використовуватимуться для розміщення всіх складових програмно-технічного комплексу, що забезпечуватимуть надання кваліфікованих електронних довірчих послуг; 5) персональний та посадовий склад працівників, обов'язки яких будуть безпосередньо пов'язані з наданням кваліфікованих електронних довірчих послуг; 6) засвідчені в установленому законодавством порядку копії документів, які підтверджують освітньо-кваліфікаційний рівень та трирічний стаж роботи за фахом найманих працівників, обов'язки яких будуть безпосередньо пов'язані з наданням кваліфікованих електронних довірчих послуг; 7) засвідчені в установленому законодавством порядку копії документів, які підтверджують право власності або право користування засобами кваліфікованого електронного підпису чи печатки, які використовуватимуться для надання кваліфікованих електронних довірчих послуг; 8) засвідчену в установленому законодавством порядку копію договору страхування цивільно-правової відповідальності або засвідчені в установленому законодавством порядку копії документів, що підтверджують внесення коштів на поточний рахунок із спеціальним режимом використання у банку (рахунок в органі, що здійснює казначейське обслуговування бюджетних коштів) для забезпечення відшкодування збитків, які можуть бути заподіяні кваліфікованим надавачем електронних довірчих послуг користувачам електронних довірчих послуг унаслідок неналежного виконання своїх обов'язків; 9) засвідчену в установленому законодавством порядку копію регламенту роботи кваліфікованого надавача

Тема 3. Сфери та ринки цифрової економіки

електронних довірчих послуг, погодженого з контролюючим органом (або засвідчувальним центром – для надавачів електронних довірчих послуг, що вносяться до Довірчого списку за поданням засвідчувального центру), що відповідає вимогам до регламенту кваліфікованого надавача електронних довірчих послуг; 10) копії вищезазначених документів в електронній формі.

У разі надання електронних довірчих послуг у банківській системі України та при здійсненні переказу коштів відомості до Довірчого списку вносяться за поданням засвідчувального центру.

Центральний засвідчувальний орган або засвідчувальний центр за результатами розгляду поданих документів протягом 15 робочих днів з дня реєстрації заяви про внесення до Довірчого списку приймає рішення про внесення кваліфікованого надавача електронних довірчих послуг або надсилає вмотивовану відмову у внесенні відомостей до Довірчого списку.

Кваліфікований надавач електронних довірчих послуг на підставі прийнятого центральним засвідчувальним органом або засвідчувальним центром рішення про внесення відомостей про нього до Довірчого списку засвідчує свій відкритий ключ у центральному засвідчувальному органі або засвідчувальному центрі відповідно до вимог регламенту роботи центрального засвідчувального органу або засвідчувального центру.

Разом з тим, за наявності визначених Законом ПЕДП обставин центральний засвідчувальний орган або засвідчувальний центр вправі прийняти рішення:

– про відмову у внесенні відомостей до Довірчого списку в разі: подання не в повному обсязі передбачених Законом «Про електронні довірчі послуги» документів; виявлення в заяві про внесення до Довірчого списку та документах, що додаються до неї, недостовірної інформації, пошкоджень, які не дають змоги однозначно тлумачити зміст, виправлень або дописок;

– про виключення кваліфікованого надавача електронних довірчих послуг з Довірчого списку в разі отримання: заяви кваліфікованого надавача електронних довірчих послуг про виключення відомостей про нього з Довірчого списку; подання засвідчувального центру про виключення кваліфікованого надавача електронних довірчих послуг з Довірчого списку; подання контролюючого органу про виключення кваліфікованого надавача електронних довірчих послуг з Довірчого списку за результатами перевірки дотримання вимог законодавства у сфері електронних довірчих послуг; інформації про припинення діяльності кваліфікованого надавача електронних довірчих послуг (державної реєстрації припинення підприємницької діяльності фізичної особи – підприємця чи припинення діяльності в установленому законодавством порядку юридичної особи); інформації про смерть кваліфікованого надавача електронних довірчих послуг (фізичної особи - підприємця); інформації про набрання законної сили рішенням суду про виключення кваліфікованого надавача електронних довірчих послуг з Довірчого списку, оголошення кваліфікованого надавача електронних довірчих послуг померлим, визнання його безвісно відсутнім, недієздатним, обмеження його цивільної дієздатності, визнання кваліфікованого надавача електронних довірчих послуг банкрутом.

Кваліфікований надавач електронних довірчих послуг *припиняє свою діяльність* з надання кваліфікованих електронних довірчих послуг у разі:

– прийняття центральним засвідчувальним органом рішення про виключення його з Довірчого списку;

– прийняття цим органом рішення про припинення надання кваліфікованих електронних довірчих послуг, що зазначені у Довірчому списку;

– припинення діяльності кваліфікованого надавача електронних довірчих послуг (державної реєстрації

припинення підприємницької діяльності фізичної особи - підприємця чи припинення діяльності в установленому законодавством порядку юридичної особи);

– набрання законної сили рішенням суду про виключення його з Довірчого списку, оголошення його померлим, визнання безвісно відсутнім, недієздатним, обмеження його цивільної дієздатності, визнання його банкрутом.

Центральний засвідчувальний орган та/або засвідчувальний центр зобов'язаний опублікувати на своєму офіційному веб-сайті повідомлення про припинення надання кваліфікованих електронних довірчих послуг кваліфікованим надавачем електронних довірчих послуг не пізніше ніж протягом наступного робочого дня з дня одержання повідомлення про настання підстав, передбачених абзацами третім - п'ятим частини першої цієї статті.

Повідомлення центрального засвідчувального органу або засвідчувального центру про припинення надання кваліфікованих електронних довірчих послуг кваліфікованим надавачем електронних довірчих послуг повинно містити дату опублікування.

Кваліфікований надавач електронних довірчих послуг припиняє свою діяльність з надання кваліфікованих електронних довірчих послуг через три місяці з дня опублікування відповідно центральним засвідчувальним органом або засвідчувальним центром на своєму офіційному веб-сайті повідомлення про припинення надання кваліфікованих електронних довірчих послуг кваліфікованим надавачем електронних довірчих послуг.

Електронні довірчі послуги (тобто послуги, що надаються для забезпечення електронної взаємодії двох або більше суб'єктів – користувачів таких послуг) є змістом діяльності надавачів таких послуг і включають різноманітні процедури, в тому числі щодо:

– *автентифікації* (електронна процедура, яка дає змогу підтвердити електронну ідентифікацію фізичної, юридичної особи, інформаційної або інформаційно-телекомунікаційної системи та/або походження та цілісність електронних даних) та *електронної ідентифікації* (процедура використання ідентифікаційних даних особи в електронній формі, які однозначно визначають фізичну, юридичну особу або представника юридичної особи); *ідентифікації особи* (процедура використання ідентифікаційних даних особи з документів, створених на матеріальних носіях, та/або електронних даних, в результаті виконання якої забезпечується однозначне встановлення фізичної, юридичної особи або представника юридичної особи (Закон «Про електронні довірчі послуги», ст. 1);

– *відкритого ключа та сертифікату відкритого ключа* (його надання, блокування, скасування, поновлення, засвідчення чинності);

– *перевірки електронного підпису чи електронної печатки* (засвідчення справжності і підтвердження того, що електронний підпис чи печатка є дійсними);

– *створення електронної печатки* та ін.

Закон «Про електронні довірчі послуги» регулює порядок надання низки послуг, серед яких:

- кваліфікована електронна довірча послуга формування, перевірки та підтвердження чинності кваліфікованого сертифіката електронного підпису чи печатки (ст. 20);

- кваліфікована електронна довірча послуга формування, перевірки та підтвердження чинності кваліфікованого сертифіката автентифікації веб-сайту (ст. 21);

- ідентифікація особи під час формування та видачі кваліфікованого сертифіката відкритого ключа (ст. 22);

- надання кваліфікованого сертифікату відкритих ключів (ст. 23-24);

Тема 3. Сфери та ринки цифрової економіки

- скасування, блокування та поновлення кваліфікованих сертифікатів відкритих ключів(ст. 25);
- кваліфікована електронна довірча послуга формування, перевірки та підтвердження кваліфікованої електронної позначки часу (ст. 26);
- кваліфікована електронна довірча послуга реєстрованої електронної доставки (ст. 27);
- кваліфікована електронна довірча послуга зберігання кваліфікованих електронних підписів, печаток та сертифікатів, пов'язаних з цими послугами (ст. 28).

Електронні довірчі послуги можуть надаватися *центральним засвідчувальним органом*, який діє на підставі згаданого Закону ПЕДП та Регламенту роботи центрального засвідчувального органу, затвердженого наказом Міністерства цифрової трансформації України за № 115 від 27 серпня 2021 року, з урахуванням передбачених Законом (ст. 29) особливостей, що стосуються: *виду послуги*, яка може надаватися таким органом (електронна довірча послуга формування, перевірки та підтвердження чинності кваліфікованого сертифіката електронного підпису чи печатки кваліфікованим надавачам електронних довірчих послуг з використанням самопідписаного сертифіката відкритого ключа центрального засвідчувального органу); *договірних засад* надання такої послуги (із зазначенням в договорі низки *обов'язкових умов*, зокрема щодо: порядку надання послуг, що відповідає вимогам Закону ПЕДП та нормативно-правових актів, прийнятих на його виконання, та Регламенту роботи центрального засвідчувального органу; строку його дії; підстав для внесення змін або розірвання договору про надання центральним засвідчувальним органом кваліфікованої електронної довірчої послуги формування, перевірки та підтвердження чинності кваліфікованого сертифіката електронного підпису чи печатки); підстав для розірвання такого

договору (виключення кваліфікованого надавача електронних довірчих послуг з Довірчого списку, недотримання істотних умов договору); підстав припинення надання електронних довірчих послуг кваліфікованим надавачам електронних довірчих послуг; вимог до програмно-технічного комплексу та ін.; користувачами зазначеної послуги, що надається Центральним засвідчувальним органом, є органи державної влади і органи місцевого самоврядування, інші юридичні особи публічного права;

Державне регулювання у сферах електронних довірчих послуг та електронної ідентифікації здійснюють:

- *Кабінет Міністрів України;*
- *головний орган у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері електронних довірчих послуг;*
- *спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з питань організації спеціального зв'язку та захисту інформації;*
- *центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері інформатизації, електронного урядування, формування і використання національних електронних інформаційних ресурсів, розвитку інформаційного суспільства;*
- *Національний банк України (щодо банків, інших осіб, що здійснюють діяльність на ринках фінансових послуг, держав-не регулювання та нагляд за діяльністю яких здійснює Національний банк України, операторів платіжних систем та/або учасників платіжних систем, технологічних операторів платіжних послуг).*

Закріплення в Законі «Про електронні довірчі послуги» повноважень згаданих органів без зазначення їх конкретної назви, а також часті зміни у системі державних органів, включено з появою в 2019 р. нового органу – Мінцифри – зі складними повноваженнями, зумовили недостатньо чітке розмежу-

Тема 3. Сфери та ринки цифрової економіки

вання на рівні закону повноважень між вищезгаданими органами як у сфері електронних комунікацій, так і у сфері електронних довірчих послуг (Мінцифри, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України та її Адміністрація, Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах електронних комунікацій, радіочастотного спектра та надання послуг поштового зв'язку).

До суб'єктів організаційно-господарських повноважень у сфері надання ЕДП та електронної ідентифікації насамперед належать відповідні державні органи та організації, що забезпечують функції державного регулювання, управління та контролю відповідно до закріплених в Законі ПЕДП основних засад. Так, відповідно до ст. 4 цього Закону *державне регулювання та управління у сферах електронних довірчих послуг та електронної ідентифікації здійснюється:*

- *на засадах:* забезпечення принципу верховенства права у процесі надання і отримання електронних довірчих послуг та електронної ідентифікації; створення сприятливих та конкурентних умов для розвитку та функціонування сфер електронних довірчих послуг та електронної ідентифікації; вільного обігу електронних довірчих послуг в Україні, а також можливості вільного надання електронних довірчих послуг надавачами електронних довірчих послуг, розташованими в інших державах, діяльність яких відповідає вимогам Закону ПЕДП; забезпечення захисту прав і законних інтересів користувачів електронних довірчих послуг; гарантування доступності та можливостей використання електронних довірчих послуг для людей з обмеженими фізичними можливостями; відповідності вимог до надання електронних довірчих послуг та електронної ідентифікації європейським та міжнародним стандартам; забезпечення функціональної сумісності та технологічної нейтральності національних технічних рішень, а також недопущення їх дискримінації;

забезпечення захисту персональних даних, що обробляються під час надання електронних довірчих послуг та електронної ідентифікації;

- *з метою:* проведення єдиної та ефективної державної політики у сферах електронних довірчих послуг та електронної ідентифікації; створення сприятливих умов для розвитку та функціонування сфер електронних довірчих послуг та електронної ідентифікації; забезпечення функціональної сумісності та технологічної нейтральності національних технічних рішень, а також недопущення їх дискримінації; забезпечення рівних можливостей для доступу до електронних довірчих послуг та захисту прав їхніх суб'єктів; запобігання монополізації та створення умов для розвитку добросовісної конкуренції у сфері електронних довірчих послуг; забезпечення захисту персональних даних відповідно до законодавства у сфері захисту персональних даних; проведення заходів з популяризації електронних довірчих послуг та електронної ідентифікації серед населення та юридичних осіб; здійснення контролю за прозорістю та відкритістю у сферах електронних довірчих послуг та електронної ідентифікації; сприяння інтеграції України у світовий електронний інформаційний простір;

- *шляхом:* нормативно-правового регулювання у сферах електронних довірчих послуг та електронної ідентифікації; нагляду (контролю) за дотриманням вимог законодавства у сфері електронних довірчих послуг; міжнародного співробітництва у сферах електронних довірчих послуг та електронної ідентифікації; проведення інших заходів державного регулювання у сферах електронних довірчих послуг та електронної ідентифікації, передбачених законодавством.

Державне регулювання у сферах електронних довірчих послуг та електронної ідентифікації відповідно до ст. 5 Закону ПЕДП здійснюють:

- *Кабінет Міністрів України* (до його повноважень у за-

Тема 3. Сфери та ринки цифрової економіки

значеній сфері належать: здійснення державної політики у сферах електронних довірчих послуг та електронної ідентифікації; визначення пріоритетних напрямів розвитку сфер електронних довірчих послуг та електронної ідентифікації; координації діяльності органів, що здійснюють державне регулювання у сферах електронних довірчих послуг та електронної ідентифікації, крім Національного банку України; прийняття у межах своїх повноважень нормативно-правових актів у сферах електронних довірчих послуг та електронної ідентифікації; державної підтримки розвитку сфер електронних довірчих послуг та електронної ідентифікації; організації міжнародного співробітництва у сферах електронних довірчих послуг та електронної ідентифікації; здійснення інших повноважень у сферах електронних довірчих послуг та електронної ідентифікації, визначених законом);

– *головний орган у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері електронних довірчих послуг* – ст. 7 Закону ПЕД (Мінцифри, як про це свідчить п. 1 Положення про цей орган⁶), до кола повноважень якого належить забезпечення: розроблення нормативно-правових актів у сфері електронних довірчих послуг; розроблення норм, стандартів у сфері електронних довірчих послуг; надання адміністративної послуги шляхом внесення юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, які мають намір надавати електронні довірчі послуги, до Довірчого списку; функціонування програмно-технічного комплексу центрального засвідчувального органу та захисту інформації, що в ньому обробляється, відповідно до вимог законодавства; функціонування веб-сайту центрального засвідчувального органу; ведення Довірчого списку; ведення

⁶ Положення Міністерство цифрової трансформації, затв. постановою КМУ від 18 вересня 2019 р. № 856 // Урядовий кур'єр. 2019. № 192 (від 08.10.2019).

реєстру чинних, блокованих та скасованих сертифікатів відкритих ключів; генерації пари ключів та створення самопідписаних кваліфікованих сертифікатів електронної печатки центрального засвідчувального органу; надання кваліфікованих електронних довірчих послуг надавачам електронних довірчих послуг з використанням самопідписаного сертифіката електронної печатки центрального засвідчувального органу, що призначений для надання таких послуг; надання послуги постачання передачі сигналів точного часу, синхронізованого з Державним еталоном одиниць часу і частоти; погодження розроблених постачальниками електронних довірчих послуг порядків синхронізації часу із Всесвітнім координованим часом (UTC); погодження планів припинення діяльності кваліфікованих постачальників електронних довірчих послуг; приймання та зберігання документованої інформації, сформованих кваліфікованих сертифікатів відкритих ключів, реєстру чинних, блокованих та скасованих кваліфікованих сертифікатів відкритих ключів у разі припинення діяльності кваліфікованого постачальника електронних довірчих послуг; розгляду пропозицій (зауважень) суб'єктів відносин у сфері електронних довірчих послуг щодо удосконалення державного регулювання сфери електронних довірчих послуг; надання суб'єктам відносин у сфері електронних довірчих послуг консультацій з питань, пов'язаних з наданням електронних довірчих послуг; інформування контролюючого органу про обставини, які перешкоджають діяльності центрального засвідчувального органу; взаємного визнання українських та іноземних сертифікатів відкритих ключів та електронних підписів, що використовуються під час надання юридично значущих електронних послуг; цілодобового доступу до реєстру чинних, блокованих та скасованих сертифікатів відкритих ключів та до інформації про статус сертифікатів відкритих ключів через електронні комунікаційні мережі; інтеро-

Тема 3. Сфери та ринки цифрової економіки

перабельності та технологічної нейтральності національних технічних рішень, а також недопущення їх дискримінації; проведення оцінки стану розвитку сфери електронних довірчих послуг за результатами проведення аналізу інформації про діяльність постачальників електронних довірчих послуг та засвідчувального центру, наданої в порядку, встановленому головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері електронних довірчих послуг; державного регулювання з питань електронної ідентифікації з використанням електронних довірчих послуг в межах своєї компетенції відповідно до Закону ПЕДП; здійснення інших повноважень у сферах електронних довірчих послуг та електронної ідентифікації, визначених законом;

– спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з питань організації спеціального зв'язку та захисту інформації (ст. 8 Закону ПЕДП) є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері електронних довірчих послуг виконує функції контролюючого органу у сфері електронних довірчих послуг та забезпечує: державний контроль за дотриманням вимог законодавства у сфері електронних довірчих послуг; встановлення вимог з безпеки та захисту інформації до кваліфікованих надавачів електронних довірчих послуг та їхніх відокремлених пунктів реєстрації; погодження регламентів роботи центрального засвідчувального органу, засвідчувального центру та юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців, які мають намір надавати електронні довірчі послуги; взаємодію з центральним засвідчувальним органом, засвідчувальним центром та органами з оцінки відповідності з питань державного нагляду (контролю) за дотриманням вимог законодавства у сфері електронних довірчих послуг; співпрацю з органами з питань

захисту персональних даних шляхом інформування про порушення законодавства у сфері захисту персональних даних, виявлені під час проведення контролюючим органом перевірок кваліфікованих надавачів електронних довірчих послуг; аналіз документів про відповідність за результатами проведення процедур оцінки відповідності кваліфікованих надавачів електронних довірчих послуг; видання приписів щодо усунення порушень вимог законодавства у сфері електронних довірчих послуг; накладення адміністративних штрафів за порушення вимог законодавства у сфері електронних довірчих послуг; державне регулювання з питань електронної ідентифікації з використанням електронних довірчих послуг у межах своєї компетенції відповідно до Закону ПЕДП; визначення стандартів, що застосовуються при наданні довірчих послуг у сфері спеціального зв'язку; здійснення інших повноважень у сферах електронних довірчих послуг та електронної ідентифікації, визначених законом (таким органом є Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України, що діє відповідно до Закону про цю службу від 23.02.2006 р.);

– *центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері інформатизації, електронного урядування, формування і використання національних електронних інформаційних ресурсів, розвитку інформаційного суспільства* (ст. 10): до повноважень цього органу (з вересня 2019 р. це Мінцифри) належить: участь у розробленні норм, стандартів у сфері електронної ідентифікації; встановлення вимог до засобів електронної ідентифікації, рівнів довіри до засобів електронної ідентифікації для їх використання у сфері електронного урядування; здійснення інших повноважень у сфері електронної ідентифікації, визначених законом; Мінцифри як головний орган у системі центральних органів виконавчої влади забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері електронних довірчих послуг і виконує функ-

ції центрального засвідчувального органу. Відповідно до ст. 7 Закону ПЕДП Мінцифри: здійснює визначені законом повноваження у сферах електронних довірчих послуг та електронної ідентифікації: надає адміністративну послугу шляхом внесення юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців, які мають намір надавати електронні довірчі послуги, до Довірчого списку; погоджує розроблені надавачами електронних довірчих послуг порядки синхронізації часу із Всесвітнім координованим часом (UTC); погоджує плани припинення діяльності кваліфікованих надавачів електронних довірчих послуг; приймає та зберігає документовану інформацію, сформовані сертифікати (у тому числі посилені, кваліфіковані) відкритих ключів, реєстри чинних, блокованих та скасованих сертифікатів відкритих ключів у разі припинення діяльності кваліфікованого надавача електронних довірчих послуг; розглядає пропозиції (зауваження) суб'єктів відносин у сфері електронних довірчих послуг щодо удосконалення державного регулювання сфери електронних довірчих послуг; надає суб'єктам відносин у сфері електронних довірчих послуг консультації з питань, пов'язаних з наданням електронних довірчих послуг; інформує відповідно до Закону ПЕДП про обставини, які перешкоджають діяльності центрального засвідчувального органу; проводить оцінку стану розвитку сфери електронних довірчих послуг за результатами проведення аналізу інформації про діяльність постачальників електронних довірчих послуг та засвідчувального центру; забезпечує взаємне визнання українських та іноземних сертифікатів відкритих ключів та електронних підписів, що використовуються під час надання юридично значущих електронних послуг; здійснює інші повноваження у сферах електронних довірчих послуг та електронної ідентифікації, визначені законом. Технічне та технологічне забезпечення виконання функцій центрального засвідчувального органу здійснюється адміністра-

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

ром інформаційно-телекомунікаційної системи центрального засвідчувального органу - державним підприємством, яке належить до сфери управління Мінцифри (державним підприємством «ДІЯ»)⁷;

– *Національний банк України* відповідно до ст. 9 Закону ПЕДП здійснює державне регулювання щодо електронних довірчих послуг та електронної ідентифікації у банківській системі України: створює засвідчувальний центр для забезпечення внесення кваліфікованих надавачів електронних довірчих послуг (банків, інших осіб, що здійснюють діяльність на ринках фінансових послуг, державне регулювання та нагляд за діяльністю яких здійснює Національний банк України, операторів платіжних систем та/або учасників платіжних систем, технологічних операторів платіжних послуг) до Довірчого списку відповідно до вимог Закону ПЕДП. До повноважень НБУ у сферах електронних довірчих послуг та електронної ідентифікації належить: встановлення вимог, яким повинні відповідати кваліфіковані надавачі електронних довірчих послуг, внесені до Довірчого списку за поданням засвідчувального центру, у тому числі вимог до їхніх програмно-технічних комплексів; встановлення порядку надання та використання електронних довірчих послуг банками, іншими особами, що здійснюють діяльність на ринках фінансових послуг, державне регулювання та нагляд за діяльністю яких здійснює Національний банк України, операторами платіжних систем та/або учасниками платіжних систем, технологічними операторами платіжних послуг; встановлення порядку надання послуги постачання передачі сигналів точного часу засвідчувальним центром кваліфікованим надавачам електронних довірчих послуг, внесеним до Довірчого списку за поданням засвідчувального центру, та визначення джерела синхронізації

⁷ Про ЦЗО. URL : <https://czo.gov.ua/about> (дата звернення: 03.08.2021).

часу; державне регулювання з питань електронної ідентифікації у банківській системі України; здійснення інших повноважень у сферах електронних довірчих послуг та електронної ідентифікації у банківській системі України, визначених законом.

Третя категорія учасників відносин щодо надання електронних довірчих послуг (поряд з суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень в сфері електронних довірчих послуг) є *користувачі* таких послуг. Відповідно до Закону ПЕДП (ст. 12) *користувачі довірчих послуг* визначаються як підписувачі, створювачі електронних печаток, відправники та отримувачі електронних даних, інші фізичні та юридичні особи, які отримують електронні довірчі послуги у надавачів таких послуг відповідно до вимог зазначеного Закону. Отже, такі особи можуть бути споживачами в розумінні Закону «Про захист прав споживачів» або суб'єктами господарювання чи учасниками інших правовідносин, які використовують для забезпечення власної діяльності довірчі послуги. За користувачами довірчих послуг закріплюється низка прав, обов'язків, механізми захисту їх прав та інтересів у разі порушення, зокрема: *права*: отримання електронних довірчих послуг; вільний вибір надавача електронних довірчих послуг; оскарження у судовому порядку дій чи бездіяльності надавачів електронних довірчих послуг та органів, що здійснюють державне регулювання у сфері електронних довірчих послуг; відшкодування завданої їм шкоди та захист своїх прав і законних інтересів; звернення із заявою про скасування, блокування та поновлення свого сертифіката відкритого ключа; *обов'язки*: забезпечувати конфіденційність та неможливість доступу інших осіб до особистого ключа; невідкладно повідомляти надавача електронних довірчих послуг про підозру або факт компрометації особистого ключа; надавати достовірну інформацію, необхідну для отримання електронних довірчих послуг; своєчасно здійснювати оплату

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

за електронні довірчі послуги, якщо така оплата передбачена договором між надавачем та користувачем електронних довірчих послуг; своєчасно надавати надавачу електронних довірчих послуг інформацію про зміну ідентифікаційних даних, які містить сертифікат відкритого ключа; не використовувати особистий ключ у разі його компрометації, а також у разі скасування або блокування сертифіката відкритого ключа.

Надання електронних довірчих послуг здійснюється на підставі договору про надання електронної довірчої послуги, вимоги до якого встановлюються Законом ПЕДП та Вимогами у сфері електронних довірчих послуг: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 7 листопада 2018 р. № 992⁸. Окремо (ст. 29 Закону ПЕДП), встановлюються вимоги до договору про надання Центральним засвідчувальним органом кваліфікованої електронної довірчої послуги формування, перевірки та підтвердження чинності кваліфікованого сертифіката електронного підпису чи печатки кваліфікованим надавачам електронних довірчих послуг з використанням самопідписаного сертифіката відкритого ключа центрального засвідчувального органу: така послуга надається на підставі відповідної заяви та укладеного *договору*, який повинен містити *умови про*: порядок надання послуг, що має відповідати вимогам Закону ПЕДП та нормативно-правових актів, прийнятих на його виконання, та Регламенту роботи центрального засвідчувального органу; строку дії договору; підстави для внесення змін або розірвання договору про надання центральним засвідчувальним органом кваліфікованої електронної довірчої послуги формування, перевірки та підтвердження чинності кваліфікованого сертифіката електронного підпису чи печатки; *підстави для розірвання такого*

⁸ Вимоги у сфері електронних довірчих послуг: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 7 листопада 2018 р. № 992. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/992-2018-%D0%BF#Text> (дата звернення: 02.08.2022).

договору: виключення кваліфікованого надавача електронних довірчих послуг з Довірчого списку; недотримання істотних умов договору.

Ресурсами у сфері електронних довірчих послуг є насамперед *електронні дані* (будь-яка інформація в електронній формі), в т.ч. такі їх види:

– *ідентифікаційні дані особи* – унікальний набір даних, який дає змогу однозначно встановити фізичну, юридичну особу або представника юридичної особи;

– *електронна печатка* - електронні дані, які додаються створювачем електронної печатки до інших електронних даних або логічно з ними пов'язуються і використовуються для визначення походження та перевірки цілісності пов'язаних електронних даних;

– *кваліфікована електронна печатка* - удосконалена електронна печатка, яка створюється з використанням засобу кваліфікованої електронної печатки і базується на кваліфікованому сертифікаті електронної печатки;

– *удосконалена електронна печатка* - електронна печатка, створена за результатом криптографічного перетворення електронних даних, з якими пов'язана ця електронна печатка, з використанням засобу удосконаленої електронної печатки та особистого ключа, однозначно пов'язаного із створювачем електронної печатки, і який дає змогу здійснити електронну ідентифікацію створювача електронної печатки та виявити порушення цілісності електронних даних, з якими пов'язана ця електронна печатка;

– *електронна позначка часу* - електронні дані, які пов'язують інші електронні дані з конкретним моментом часу для засвідчення наявності цих електронних даних на цей момент часу;

– *електронний підпис* - електронні дані, які додаються підписувачем до інших електронних даних або логічно з ними пов'язуються і використовуються ним як підпис;

– *кваліфікований електронний підпис* - удосконалений електронний підпис, який створюється з використанням засобу кваліфікованого електронного підпису і базується на кваліфікованому сертифікаті відкритого ключа;

– *удосконалений електронний підпис* - електронний підпис, створений за результатом криптографічного перетворення електронних даних, з якими пов'язаний цей електронний підпис, з використанням засобу удосконаленого електронного підпису та особистого ключа, однозначно пов'язаного з підписувачем, і який дає змогу здійснити електронну ідентифікацію підписувача та виявити порушення цілісності електронних даних, з якими пов'язаний цей електронний підпис;

– *реєстри та списки: реєстр чинних, блокованих та скасованих сертифікатів відкритих ключів* - електронна база даних, в якій містяться відомості про сертифікати відкритих ключів, сформовані надавачем електронних довірчих послуг, засвідчувальним центром або центральним засвідчувальним органом, їх статус та списки відкликаних сертифікатів відкритих ключів; *довірчий список* – перелік кваліфікованих надавачів електронних довірчих послуг та інформації про послуги, що ними надаються (ст. 1 Закону ПЕДП); має відповідати (ст. 35 Закону ПЕДП) встановленим вимогам та порядку ведення (Обов'язкові вимоги до Довірчого списку: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 26 вересня 2018 р. № 775): впроваджується, підтримується в актуальному стані та публікується Центральним засвідчувальним органом на своєму офіційному веб-сайті в безпечному режимі з обов'язковим додаванням електронної печатки цього органу у вигляді, придатному для автоматичної обробки;

– *особистий ключ* - параметр алгоритму асиметричного криптографічного перетворення, який використовується як унікальні електронні дані для створення електронного підпису чи печатки, доступний тільки підписувачу чи створювачу

Тема 3. Сфери та ринки цифрової економіки

електронної печатки, а також у цілях, визначених стандартами для кваліфікованих сертифікатів відкритих ключів; *відкритий ключ* - параметр алгоритму асиметричного криптографічного перетворення, який використовується як електронні дані для перевірки електронного підпису чи печатки, а також у цілях, визначених стандартами для кваліфікованих сертифікатів відкритих ключів; *пара ключів* - особистий та відповідний йому відкритий ключі, що є взаємопов'язаними параметрами алгоритму асиметричного криптографічного перетворення; *кваліфікований сертифікат відкритого ключа* - сертифікат відкритого ключа, який видається кваліфікованим надавачем електронних довірчих послуг, засвідчувальним центром або центральним засвідчувальним органом і відповідає вимогам Закону ПЕДП.

Крім електронних даних, важливою складовою ресурсної бази в зазначеній сфері є:

– *засоби та їх комплекси*, що використовуються при наданні електронних довірчих послуг: *програмно-технічний комплекс*, що використовується під час надання електронних довірчих послуг - апаратні, апаратно-програмні та програмні засоби, що забезпечують виконання функцій, пов'язаних з наданням електронних довірчих послуг; *засіб електронного підпису чи печатки* - апаратно-програмний або апаратний пристрій чи програмне забезпечення, які використовуються для створення та/або перевірки електронного підпису чи печатки; *засіб кваліфікованого електронного підпису чи печатки* - апаратно-програмний або апаратний пристрій чи програмне забезпечення, які реалізують криптографічні алгоритми генерації пар ключів та/або створення кваліфікованого електронного підпису чи печатки, та/або перевірки кваліфікованого електронного підпису чи печатки, та/або зберігання особистого ключа кваліфікованого електронного підпису чи печатки, який відповідає вимогам цього Закону; *засіб удоско-*

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

наленого електронного підпису чи печатки - апаратно-програмний або апаратний пристрій чи програмне забезпечення, які реалізують криптографічні алгоритми генерації пар ключів та/або створення удосконаленого електронного підпису чи печатки, та/або перевірки удосконаленого електронного підпису чи печатки, та/або зберігання особистого ключа удосконаленого електронного підпису чи печатки; *засіб електронної ідентифікації* - носій інформації, який містить ідентифікаційні дані особи і використовується для автентифікації особи під час надання та/або отримання електронних послуг; *схема електронної ідентифікації* - система електронної ідентифікації, в якій засоби електронної ідентифікації видаються фізичним, юридичним особам та представникам юридичних осіб.

– *документи*, що використовуються у зазначеній сфері: *сертифікат відкритого ключа* – електронний документ, який засвідчує належність відкритого ключа фізичній або юридичній особі, підтверджує її ідентифікаційні дані та/або надає можливість здійснити автентифікацію веб-сайту; *самопідписаний сертифікат відкритого ключа* - сертифікат відкритого ключа, який формується центральним засвідчувальним органом або засвідчувальним центром з використанням особистого ключа центрального засвідчувального органу або засвідчувального центру.

Закон встановлює вимоги до згаданих ресурсів, порядку їх створення, використання тощо, що можна прослідкувати по кількох прикладах. Так, Закон ПЕДП та акти Уряду (зокрема, Обов'язкові вимоги до Довірчого списку: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 26 вересня 2018 р. № 775 та ін.) встановлює вимоги до:

- *кваліфікованих сертифікатів відкритих ключів* (статті 23-25), при наданні яких використовуються кваліфіковані сертифікати електронного підпису, кваліфіковані сертифікати електронної печатки та кваліфіковані сертифікати

Тема 3. Сфери та ринки цифрової економіки

автентифікації веб-сайту, щодо їх змісту, порядку надання та перевірки, який встановлюється Урядом; умови чинності; підстави та порядок скасування, блокування та поновлення;

- *Довірчого списку* (ст. 35): 1) його змісту (містить інформацію про кваліфікованих надавачів електронних довірчих послуг разом з інформацією про кваліфіковані електронні довірчі послуги, які вони надають); 2) органу, який його впроваджує, підтримує в актуальному стані та публікує в безпечному режимі з обов'язковим додаванням своєї електронної печатки у вигляді, придатному для автоматичної обробки (центральний засвідчувальний орган); 3) ступеня відкритості інформації, що міститься у Довірчому списку; 4) дотримання встановленого Порядку ведення Довірчого списку, який затверджується головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері електронних довірчих послуг;

- *засобів електронної ідентифікації* (ст. 14), за допомогою яких здійснюється електронна ідентифікація: мають підпадати під схему електронної ідентифікації, затверджену Кабінетом Міністрів України; міжнародні договори України щодо електронних довірчих послуг повинні передбачати порядок подання повідомлень та визнання схем електронної ідентифікації (із зазначенням рівня довіри для засобів електронної ідентифікації);

- *схеми електронної ідентифікації* (ст. 15): визначається Кабінетом Міністрів України; повинна встановлювати високий, середній або низький рівні довіри до засобів електронної ідентифікації, що використовуються в них.

Також встановлюються *вимоги до електронних довірчих послуг* Законом ПЕДП, актом Уряду⁹ (Вимоги у сфері електронних довірчих послуг: затв. постановою Кабінету Міністрів

⁹ Вимоги у сфері електронних довірчих послуг: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 7 листопада 2018 р. № 992. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/992-2018-%D0%BF#Text> (дата звернення: 02.08.2022).

України від 7 листопада 2018 р. № 992), відомчими нормативними актами, в тому числі НБУ¹⁰.

Відповідальність у сфері електронних довірчих послуг ґрунтується на традиційних засадах (ст. 36): шкода, заподіяна користувачеві електронних довірчих послуг надавачами електронних довірчих послуг, засвідчувальним центром, центральним засвідчувальним органом чи контролюючим органом, підлягає відшкодуванню у повному розмірі в установленому законом порядку; особи, винні в порушенні вимог Закону ПЕДП або нормативно-правових актів, що регулюють діяльність у сфері електронних довірчих послуг, несуть кримінальну, адміністративну та цивільно-правову відповідальність згідно із Законом ПЕДП; спори, що виникають у сфері електронних довірчих послуг, вирішуються в порядку, встановленому законом.

Разом з тим, правове регулювання зазначених відносин має певні вади, що гальмують використання передбачених Законом ПЕДП послуг. Як зазначає О.Остапчук¹¹, причина в тому що: 1) «мало хто розуміє, що електронні підписи не накладаються, а створюються»; 2) «довірчими послугами в Україні незручно користуватись»; 3) «не всі підписи, що мають силу кваліфікованого, насправді такими є»; 4) «відсутні схеми електронної ідентифікації»; 5) «відсутня можливість онлайн-ідентифікації для отримання сертифіката відкритого ключа».

Також доволі критичної точки зору підтримуються й інші дослідники. Так, Мялковський Д.В.¹² в своїй дисертації звер-

¹⁰ Положення про кваліфікованих надавачів електронних довірчих послуг, внесених до Довірчого списку за поданням засвідчувального центру, затв. Постановою Правління Національного банку України 19.09.2019 № 116. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0116500-19#Text> (дата звернення: 03.08.2022).

¹¹ Остапчук О. Проблеми довірчих послуг в Україні. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/insho/problemi-dovirchih-poslug-v-ukrayini.html> (дата звернення: 03.08.2022).

¹² Мялковський Д. В. Державне регулювання забезпеченням безпеки надання електронних довірчих послуг. Дисертація на здобуття наукового ступеня

Тема 3. Сфери та ринки цифрової економіки

тає увагу на недоліки в правовому регулюванні (зокрема, «розбіжності в термінології та визначенні понять “ідентифікація”, “доказування ідентифікації”, “автентифікація”, “рівень запевнень”, “система управління безпекою інформації” тощо відносно застосованих у міжнародних, зокрема, європейських стандартах, що ускладнює реалізацію відповідних технічних механізмів в ІТС та можливість довести досягнутий рівень безпеки при їх застосуванні») та наголошує на необхідності приведення термінологічної бази у сфері захисту інформації та довірчих послуг у відповідність із стандартами ISO/IEC та ETSI, положеннями відповідних актів ЄС (щодо електронної ідентифікації та електронних довірчих послуг, безпеки мереж та інформаційних систем, сертифікації з кібербезпеки), «оскільки це безпосередньо впливає на результати оцінки відповідності українських інфраструктур вимогам законодавчих актів ЄС у цій сфері. Кулага Е.В., Шаталова Л.М. зазначають: «Сучасний стан українського законодавства зумовлює низький рівень довіри до вітчизняних ЕДП, е-підпису, електронних операцій та не сприяє якості ділового іміджу України як надійного парт-нера в міжнародних відносинах, стримує споживачів від здійснення цілісних електронних операцій між підприємствами, громадянами, суб’єктами господарювання, суб’єктами зовнішньоекономічної діяльності й державними органами та запровадження і прийняття нових послуг. Відсутність технічної сумісності форматів удосконалених та кваліфікованих е-підписів для доступу до ЕДП не надає доступу до транскордонного використання засобів електронної ідентифікації та онлайн-послуг і стримує подальший розвиток транскордонних електронних операцій між Україною і

кандидата наук з державного управління; спеціальність 25.00.02 – механізми державного управління. Київ – 2020. С. 232-233 (297 с.). URL: https://ipk.edu.ua/wp-content/uploads/2020/08/dis_Mialkovskyy.pdf (дата звернення: 04.08.2021).

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник країнами світу»¹³. Відтак, досі залишається актуальним послідовне і комплексне врахування в усіх актах, які регулюють відносини щодо електронних довірчих послуг, досвіду ЄС, зокрема положень Регламенту у(ЄС) № 910/2014 від 23 липня 2014 р. про електронну ідентифікацію (electronic IDentification, Authentication and trust Services)¹⁴.

Оскільки з підписанням 14 березня 2014 р. Угоди про асоціацію з ЄС¹⁵ Україна взяла на себе зобов'язання впровадити ряд європейських норм (а за десять років до цього прийняла Закон «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу»¹⁶), положення зазначеного Регламенту доцільно врахувати в чинному законодавстві України таким чином, аби електронні довірчі послуги були витребуваними учасниками господарських відносин як такі, що забезпечують їх інтереси, мають прозорий механізм застосування, відповідають потребам економіки, включно із зовнішньоекономічною діяльністю (при здійсненні «транскордонних електронних операцій та ЕДП із застосуванням е-підписів та їх сертифікатів у сфері міжна-

¹³ Кулага Е.В., Шаталова Л.М. . Окремі питання правового регулювання впровадження електронних довірчих послуг. SOME ISSUES OF LEGAL REGULATION OF THE IMPLEMENTATION OF ELECTRONIC TRUST SERVICES // Юридичний науковий електронний журнал. 2020. № 4. С. 88-91. URL: http://www.lsej.org.ua/4_2020/22.pdf (дата звернення: 03.08.2021).

¹⁴ РЕГЛАМЕНТ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПАРЛАМЕНТУ І РАДИ (ЄС) № 910/2014 від 23 липня 2014 року про електронну ідентифікацію та довірчі послуги для електронних транзакцій на внутрішньому ринку та про скасування Директиви 1999/93/ЄС. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_016-14#Text (дата звернення: 03.08.2022).

¹⁵ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 03.08.2022).

¹⁶ Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18 березня 2004 року //Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, № 29, ст.367).

родного бізнесу під час укладення господарських договорів, ускладнених іноземним елементом»¹⁷). Ця складова в умовах цифровізації є важливою у «сукупності правових чинників, які обов'язково беруться до уваги потенційними іноземними інвесторами, торговельними партнерами під час прийняття рішень щодо доцільності чи недоцільності інвестування на території України, укладення зовнішньоторговельних контрактів з українськими суб'єктами господарської діяльності»¹⁸, оскільки включає «можливість та бар'єри для захисту порушених або оспорюваних справ в судах України»¹⁹.

3.2.3. Сфера публічних електронних реєстрів як складова сфери публічних електронних послуг

Сфера сучасної економіки потребує публічних електронних послуг, в тому числі адміністративних, серед яких і надання витягів та виписок із реєстрів. Надання таких послуг регулюється законами «Про адміністративні послуги»²⁰, «Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг»²¹, «Про публічні електронні реєстри».

¹⁷ Кулага Е.В., Шаталова Л.М. Зазначена праця.

¹⁸ Король В. І. Міжнародна та внутрішньодержавна підсудність справ у спорах за зовнішньо-економічними контрактами. Приватне право і підприємництво. Збірник наукових праць. Вип. 18, 2018 р. / Редкол.: Круччан О. Д. (гол. ред.) та ін. К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України, 2018. С. 195.

¹⁹ Там само.

²⁰ Про адміністративні послуги: Закон України від 06.09.2012 р URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17#Text> (дата звернення: 08.02.2023).

²¹ Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг: Закон України від 15.07. 2021 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1689-20#Text> (дата звернення: 08.02.2023).

Публічною послугою є юридично або соціально значуща дія суб'єкта надання публічної (електронної публічної) послуги, у тому числі адміністративна послуга, за заявою (зверненням, запитом) суб'єкта звернення або без такого звернення, у результаті якої набуваються, переходять, припиняються права та/або здійснюються обов'язки суб'єктом звернення, надаються відповідні матеріальні та/або нематеріальні блага суб'єкту звернення. *Електронною публічною послугою* є послуга, що надається органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями, які перебувають в їх управлінні, у тому числі адміністративна послуга (у тому числі в автоматичному режимі), яка надається з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем на підставі заяви (звернення, запиту), поданої в електронній формі з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем (у тому числі з використанням Єдиного державного веб-порталу електронних послуг), або без подання такої заяви (звернення, запиту). *Адміністративна послуга* як різновид публічної послуги - результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або здійснення обов'язків такої особи відповідно до закону; до *адміністративних послуг* також прирівнюється надання органом виконавчої влади, іншим державним органом, органом влади Автономної Республіки Крим, органом місцевого самоврядування, їх посадовими особами, державним реєстратором, суб'єктом державної реєстрації витягів та виписок із реєстрів, довідок, копій, дублікатів документів та інші передбачені законом дії, у результаті яких суб'єкту звернення, а також об'єкту, що перебуває в його власності, володінні чи користуванні, надається або підтверджується певний юридичний статус та/або факт; *суб'єктом звернення* може бути особа (фізична чи юридична), яка звер-

Тема 3. Сфери та ринки цифрової економіки

тається за отриманням адміністративних послуг, а суб'єктом надання такої послуги - орган виконавчої влади, інший державний орган, орган влади Автономної Республіки Крим, орган місцевого самоврядування, їх посадові особи, державний реєстратор, суб'єкт державної реєстрації, уповноважені відповідно до закону надавати адміністративні послуги. *Реєстр адміністративних послуг* формується і ведеться центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері надання адміністративних послуг, з метою: 1) ведення обліку адміністративних послуг; 2) забезпечення відкритого і безоплатного доступу до інформації про адміністративні послуги.

Особливості надання публічних (електронних публічних) послуг передбачено ст. 5 Закону «Про електронні публічні послуги», відповідно до якої: 1) у разі якщо законодавством для отримання публічної (електронної публічної) послуги вимагається подання документів та/або інформації, що міститься в інформаційно-телекомунікаційних системах, такі документи та/або інформація не подаються, а в заяві (зверненні, запиті) про надання публічної (електронної публічної) послуги зазначаються відомості, необхідні для надання такої послуги. У такому випадку документи та/або інформація, необхідні для надання відповідної публічної (електронної публічної) послуги, отримуються суб'єктом надання публічних (електронних публічних) послуг без участі суб'єкта звернення, на підставі зазначених у заяві (зверненні, запиті) відомостей шляхом доступу суб'єкта надання публічних (електронних публічних) послуг до відповідних інформаційно-телекомунікаційних систем або в автоматичному режимі шляхом електронної інформаційної взаємодії інформаційно-телекомунікаційних систем через систему електронної взаємодії цих систем у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України; 2) у разі якщо законодавством для отримання публічної (електронної публіч-

ної) послуги вимагається подання документів та/або інформації, що не міститься в інформаційно-телекомунікаційних системах, які видані/створені або перебувають у володінні та/або користуванні, та/або розпорядженні суб'єкта надання публічних (електронних публічних) послуг, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування, державних реєстраторів, суб'єктів державної реєстрації, державних та комунальних підприємств, установ та організацій, такі документи та/або інформація не подаються, а в заяві (зверненні, запиті) про надання публічної (електронної публічної) послуги зазначаються відомості, необхідні для надання такої послуги, або до такої заяви додаються копії відповідних документів, засвідчені підписом суб'єкта звернення. У такому випадку суб'єкт надання публічних (електронних публічних) послуг або програмні засоби відповідної інформаційно-телекомунікаційної системи в автоматичному режимі надсилають до суб'єкта, який видав документ (правонаступнику, а в разі його відсутності - суб'єкту, який забезпечує надання відповідної публічної (електронної публічної) послуги, відповідному державному нотаріальному архіву), запит щодо підтвердження видачі такого документа та/або достовірності відомостей через систему електронної взаємодії електронних ресурсів.

Відповідно до Закону «Про адміністративні послуги» до таких послуг прирівнюється надання органом виконавчої влади, іншим державним органом, органом влади Автономної Республіки Крим, органом місцевого самоврядування, їх посадовими особами, державним реєстратором, суб'єктом державної реєстрації витягів та виписок із *реєстрів*, довідок, копій, дублікатів документів та інші передбачені законом дії, у результаті яких суб'єкту звернення, а також об'єкту, що перебуває в його власності, володінні чи користуванні, надається або підтверджується певний юридичний статус та/або факт (ч. 3 ст. 3), а суб'єктом надання адміністративної послуги

Тема 3. Сфери та ринки цифрової економіки

є орган виконавчої влади, інший державний орган, орган влади Автономної Республіки Крим, орган місцевого самоврядування, їх посадові особи, державний реєстратор, суб'єкт державної реєстрації, уповноважені відповідно до закону надавати адміністративні послуги.

Отже, сфера публічних електронних реєстрів (далі – ПЕР) безпосередньо пов'язана зі сферою електронних публічних послуг. Публічні електронні реєстри виконують низку важливих для сфери господарювання функцій, забезпечуючи значну прозорість економіки та суміжних сфер суспільного буття, завдяки можливості визначення параметрів її суб'єктів (наявність відповідних дозволів, реєстрації тощо) і, відповідно, доцільності співпраці з ними, а також отримання відомостей для розв'язання конфліктів/спорів за участю таких осіб. Основним актом, що регулює відносини, пов'язані з такими реєстрами, є Закон України від 18 листопада 2021 р. «Про публічні електронні реєстри» (ППЕР), який встановлює правові, організаційні і фінансові засади створення та функціонування публічних електронних реєстрів з метою захисту прав та охоронюваних законом інтересів фізичних та юридичних осіб під час створення, зберігання, оброблення та використання інформації у публічних електронних реєстрах.

Мету запровадження таких реєстрів законодавець закріпив в ст. 3 Закону ППЕР, передбачивши, що вони створюються, ведуться, адмініструються з метою накопичення, оброблення та надання відповідної інформації офіційного визнання (у разі її створення, зберігання та використання в реєстрах), дотримання прав та інтересів громадян, їх об'єднань, юридичних осіб, територіальних громад, органів державної влади та органів місцевого самоврядування шляхом забезпечення повною, достовірною та актуальною інформацією про осіб, їхні правові та майнові статуси, речі і права на них, у тому числі під час провадження дозвільної діяльності, надання ад-

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

міністративних, соціальних та інших публічних послуг, провадження іншої управлінської діяльності та здійснення державного регулювання, у найбільш зручний для користувачів технологічний, економічний та корупційно безпечний спосіб. Зазначений Закон визначає:

- систему публічних електронних реєстрів та їх об'єктів;
- систему органів та суб'єктів у сфері публічних електронних реєстрів;
- вимоги до реєстрової інформації та реєстрових даних, їх статусу, форми та складу, створення, збирання, ведення, оброблення, зберігання та використання;
- засади та вимоги до створення, ведення, взаємодії, адміністрування, перетворення, модифікації та припинення публічних електронних реєстрів;
- вимоги щодо створення та функціонування системи електронної взаємодії електронних ресурсів;
- засади контролю та відповідальності у сфері публічних електронних реєстрів;
- фінансові основи створення та функціонування публічних електронних реєстрів.

Діяльність у сфері публічних електронних реєстрів базується на основних принципах, закріплених в ст. 3 Закону ППЕР, в тому числі: 1) єдності методології створення, ведення, адміністрування, реєстрації, взаємодії та припинення реєстрів; 2) обов'язковості реєстрації в реєстрах об'єктів та внесення інформації (змін до неї) про зареєстровані об'єкти; 3) односторонності реєстрації та недопущення реєстрації реєстрової інформації одних реєстрів в інших реєстрах чи повторного внесення ідентичної інформації (змін до неї) про зареєстровані об'єкти; 4) безперервності внесення до реєстрів інформації про їх об'єкти, що змінюється; 5) інтегрованості реєстрів; 6) технологічної нейтральності національних технічних рішень під час створення, ведення, адміністрування, взаємодії

реєстрів; 7) гарантування державою та держателями об'єктивності, актуальності, достовірності, повноти та захищеності реєстрових даних та реєстрової інформації від несанкціонованих змін; 8) презумпції достовірності реєстрових даних та інформації; 9) відкритості, безоплатності та доступності реєстрових даних, крім випадків, визначених законом; 10) законності одержання, зберігання, оброблення та поширення (передачі) реєстрових даних та реєстрової інформації; 11) гарантування прав праволодільця на доступ до будь-якої реєстрової інформації про нього, належні йому майно, майнові, правові та інші спеціальні статуси, крім випадків, передбачених законом; 12) обов'язкового інформування праволодільця про запити будь-яких осіб щодо інформації про нього та належні йому майно, майнові, правові та інші спеціальні статуси, а також про збирання, оброблення, внесення такої інформації до відповідних реєстрів, її зміну та видалення, крім випадків, передбачених законом; 13) здійснення відповідно до законодавства у сфері захисту персональних даних обробки, зокрема перегляду, поширення та використання персональних даних осіб у реєстрах; 14) гарантування державою та держателями реєстрів користувачам реєстрової інформації вільного отримання, поширення та будь-якого іншого використання інформації, отриманої ними відповідно до Закону ППЕР, крім обмежень, встановлених законом; 15) гарантування потерпілій особі відновлення порушених прав та/або компенсації у випадку несанкціонованої зміни, поширення, нецільового або незаконного використання інформації (у тому числі інформації з обмеженим доступом); 16) фіксації та логування всіх дій будь-яких осіб з реєстровими даними та реєстровою інформацією; 17) впровадження найбільш досконалих та ефективних технічних та технологічних заходів для забезпечення ведення реєстрів; 18) забезпечення ретроспективного доступу до реєстрових даних; 19) гарантування безстрокового збереження реєстро-

вих даних; 20) захисту реєстрових даних та реєстрової інформації (у тому числі персональних даних) від несанкціонованого доступу; 21) балансу інтересів держави, суспільства, користувачів публічних електронних реєстрів; 22) відповідності державній політиці цифрового розвитку.

Реєстри (будь-які їх складові) перебувають у власності держави, відповідної територіальної громади або відповідної саморегулювальної організації в особі держателя відповідного реєстру. Проте реєстри (будь-які їх складові), що використовуються для провадження дозвільної діяльності, надання адміністративних, соціальних та інших публічних послуг, провадження іншої управлінської діяльності та здійснення державного регулювання, перебувають виключно у власності держави або відповідної територіальної громади, включаючи виключні майнові права.

Крім Закону ППЕР (виключно яким визначаються: система реєстрів, система електронної взаємодії; законодавчі засади створення, ведення, модифікації, перетворення, припинення та адміністрування Реєстру реєстрів), регулювання відносин, що виникають під час провадження діяльності у сфері реєстрів, здійснюється відповідно до Конституції України, міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, Закону ППЕР, Цивільного кодексу України, Кодексу України з процедур банкрутства, законів України «Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах», «Про захист персональних даних», «Про доступ до публічної інформації», «Про електронні довірчі послуги», інших законів України та прийнятих відповідно до них нормативно-правових актів (ст. 4 Закону ППЕР).

Технічні вимоги до реєстрів встановлюються міжнародними, європейськими, міждержавними стандартами (за умови обов'язковості цих положень для суб'єктів правових відносин в Україні), національними стандартами, кодексами усталеної

Тема 3. Сфери та ринки цифрової економіки

практики, технічними умовами та іншими нормативними документами технічного характеру.

Об'єктами ПЕР є інформація про: 1) фізичних осіб, юридичних осіб та об'єднання фізичних та/або юридичних осіб; 2) землі та земельні ділянки із розташованими на них об'єктами нерухомого майна; 3) окремі спеціальні статуси фізичних осіб та їх об'єднання, юридичних осіб, громадських формувань; 4) події; 5) сертифікати, ліцензії, декларації, повідомлення, дозволи, інші документи дозвільного характеру; 6) природні ресурси; 7) правові режими використання і забудови територій та окремих об'єктів; 8) рухоме майно, що відповідно до закону є об'єктом державного обліку; 9) майнові та немайнові права, їх обмеження та обтяження; 10) нормативно-правові акти, нормативні акти та документи технічного характеру, судові рішення, виконавчі документи, інші документи та їх реквізити, довіреності; 11) об'єкти будівництва та закінчені будівництвом об'єкти; 12) іншу інформацію, визначену цим Законом або іншим актом законодавства, згідно з якими створено відповідні реєстри.

Ідентифікація об'єктів реєстрів здійснюється за допомогою реєстрових номерів, що автоматично присвоюються їм під час реєстрації у відповідних реєстрах.

Сукупність реєстрів, що функціонують та взаємодіють для створення, зберігання, оброблення та використання інформації під час провадження дозвільної діяльності, надання адміністративних, соціальних та інших публічних послуг, провадження іншої управлінської діяльності та здійснення державного регулювання становить *систему реєстрів*, до якої належать: 1) *базові реєстри* – реєстри, що забезпечують одноразовий збір інформації про об'єкт реєстру (його правовий статус) з метою багаторазового використання як юридично обов'язкової, достовірної та актуальної інформації про такий об'єкт реєстру (його правовий статус) в інших реєстрах та/або

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

національних електронних інформаційних ресурсах під час провадження дозвільної діяльності, наданні адміністративних, соціальних та інших публічних послуг, провадження іншої управлінської діяльності та здійснення державного регулювання, вичерпний перелік яких встановлюється Законом ППЕР; 2) *інші реєстри*; 3) *визначені законом реєстри саморегульованих організацій*.

До категорії базових реєстрів належать: 1) Єдиний державний демографічний реєстр; 2) Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань; 3) Державний земельний кадастр; 4) Єдиний державний реєстр транспортних засобів; 5) Реєстр будівель та споруд; 6) Єдиний державний реєстр адрес; 7) Державний реєстр речових прав на нерухоме майно.

До категорії інших реєстрів належать реєстри, держателями яких є органи державної влади, органи місцевого самоврядування та які містять інформацію про окремі спеціальні статуси особи, про сертифікати, ліцензії, декларації, повідомлення, інші документи дозвільного характеру; про природні ресурси; про правові режими використання та забудови територій та окремих об'єктів; про рухоме майно, що відповідно до закону є об'єктом державного обліку; про майнові та немайнові права, їх обмеження та обтяження; про нормативно-правові акти, нормативні акти та документи технічного характеру, судові рішення, виконавчі документи, довіреності та про інші об'єкти, які відповідно до закону є об'єктами державного обліку, але не належать до об'єктів базових державних реєстрів, інші державні інформаційні ресурси.

Всі категорії ПЕР перебувають в електронній (технічній та інформаційній) взаємодії, що здійснюється безперервно. Електронна технічна взаємодія передбачає технічну та технологічну здатність реєстрів до обміну даними в режимі "електронний запит - електронна відповідь", взаємного пошуку та пере-

Тема 3. Сфери та ринки цифрової економіки

гляду наявних даних, формування спільних масивів даних, документів та форм, автоматичного протоколювання всіх кроків та операцій зазначеної взаємодії за допомогою Системи електронної взаємодії та/або програмних засобів відповідних ПС (інтегрованої інформаційної системи), інформаційних систем операторів, підключених до Системи електронної взаємодії. Порядок електронної (технічної та інформаційної) взаємодії затверджується Кабінетом Міністрів України.

Відповідно до загальних вимог до створення та внесення інформації про об'єкти реєстрів (ст. 8 Закону ППЕР) реєстрація об'єктів реєстрів, внесення інформації (змін до неї) здійснюється незалежно від місцезнаходження відповідних об'єктів, якщо інше не встановлено законом, згідно з яким створено відповідний реєстр. Будь-які юридично значущі дії щодо об'єктів реєстрів можуть вчинятися виключно після їх державної реєстрації відповідно до Закону ППЕР, крім випадків, визначених законом.

У сфері ПЕР діє складна *система органів держави та інших суб'єктів*, до якої згідно ст. 9 Закону ППЕР входять:

– *Кабінет Міністрів України*, повноваження якого визначаються ст. 10 Закону ППЕР;

– *центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері розвитку національних електронних інформаційних ресурсів та інтегрованості* (ст. 11 Закону ППЕР);

– *центральний орган виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сферах кіберзахисту та захисту інформації*;

– *держателі реєстрів* (держатель публічного електронного реєстру - орган державної влади, орган місцевого самоврядування або саморегулювальна організація, що забезпечує створення, функціонування та ведення публічного електронного реєстру);

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

– *користувачі* реєстрової інформації (користувач – фізична або юридична особа, громадське формування, що користується реєстровою інформацією у порядку загального доступу, спеціального доступу та/або електронної інформаційної взаємодії між публічними електронними реєстрами);

– *адміністратори реєстрів, в тому числі адміністратори публічного електронного реєстру* (адміністратор публічного електронного реєстру - юридична особа публічного права, що забезпечує функціонування та здійснює адміністрування публічного електронного реєстру, визначена законом або іншим нормативно-правовим актом, згідно з яким створено публічний електронний реєстр); адміністратор реєстру визначається законом або іншим актом законодавства, згідно з яким створено відповідний реєстр; у випадках, визначених Законом ППЕР або законами, згідно з якими створені відповідні реєстри, повноваження адміністраторів реєстрів можуть безпосередньо здійснювати держателі реєстрів;

– *публічні реєстратори* (ними можуть бути громадяни України, які відповідають кваліфікаційним вимогам, визначеним нормативно-правовим актом, згідно з яким створено відповідний реєстр, та перебувають у трудових відносинах з держателем, адміністратором або є фізичними особами – підприємцями чи суб'єктами незалежної професійної діяльності, а також інші особи, які відповідно до законодавства наділені повноваженнями на здійснення реєстраційних дій; має власний засіб кваліфікованого електронного підпису чи печатки, а у випадках, передбачених законом або іншим актом законодавства, згідно з яким створено відповідний реєстр, публічний реєстратор має посвідчення публічного реєстратора, форма якого визначається держателем реєстру);

– *створювачі* (створювач реєстрової інформації - особа, яка в межах визначених законом повноважень створює інформацію про об'єкт реєстру для її внесення до відповідного реєстру);

Тема 3. Сфери та ринки цифрової економіки

– *технічні адміністратори реєстрів* (технічний адміністратор реєстру - юридична особа публічного права, яка в межах та в обсягах, визначених договором, забезпечує супровід, функціонування та адміністрування публічного електронного реєстру);

– *саморегульвні організації*, які є держателями відповідних реєстрів.

Крім того, в зазначеній сфері беруть участь такі особи:

– *оператори надання доступу до реєстрової інформації* (таким оператором визнається користувач, уповноважений від імені держателя публічного електронного реєстру здійснювати оброблення реєстрової інформації, у тому числі персональних даних, шляхом надання іншим користувачам доступу до обміну реєстровою інформацією відповідного публічного електронного реєстру через власну інформаційно-комунікаційну систему у випадках та в обсязі, визначених законодавством, згідно з яким створено публічний електронний реєстр);

– *отримувачі реєстрової інформації* (таким отримувачем є користувач, який відповідно до закону має право на отримання реєстрової інформації у порядку електронної інформаційної взаємодії публічних електронних реєстрів);

– *постачальники реєстрової інформації* (постачальником такої інформації є держатель публічного електронного реєстру та/або інформаційно-комунікаційної системи, який відповідно до закону надає отримувачу реєстрову інформацію, що є об'єктом електронної інформаційної взаємодії публічних електронних реєстрів);

– *правоводільці* (проволодільцем в системі ПЕР визнається особа, інформацію про яку (певні її правові статуси, майнові або немайнові права, речі і права на них або на інші об'єкти публічних електронних реєстрів) внесено до публічного електронного реєстру).

Закон ППЕР визначає повноваження низки учасників від-

носин щодо ПЕР, а саме:

- *Кабінету Міністрів України* (ст. 10), який 1) забезпечує підготовку проектів законів, нормативно-правових актів у сфері реєстрів; 2) визначає перелік класифікаторів, обов'язкових до використання при веденні реєстрів; 3) створює та організовує роботу дорадчого органу з питань функціонування та взаємодії реєстрів; 4) здійснює інші повноваження, передбачені законом;

- *центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері розвитку національних електронних інформаційних ресурсів та інтероперабельності*²² (ст. 11), який 1) забезпечує формування державної політики у сфері реєстрів; 2) здійснює нормативно-правове регулювання у сфері реєстрів; 3) організовує розроблення державних цільових програм з розвитку інтеграції та інтероперабельності системи реєстрів; 4) організовує міжнародну співпрацю з питань взаємодії реєстрів; 5) надає узагальнені роз'яснення щодо застосування законодавства з питань взаємодії реєстрів та функціонування Реєстру реєстрів; 6) забезпечує впровадження необхідної технологічної інфраструктури для організації взаємодії ПС та/або інформаційних систем операторів та спільного використання користувачами реєстрової інформації; 7) реалізує державну політику у сфері реєстрів; 8) виступає державним замовником розроблення і забезпечує виконання державних цільових програм з розвитку реєстрів; 9) виступає замовником послуг з виконання робіт з національної стандартизації за рахунок коштів Державного бюджету України у сфері технічної та інформаційної взаємодії реєстрів, створення та функціонування Реєстру реєстрів; 10) за-

²² Таким органом є Мінцифри: Положення про Міністерство цифрової трансформації України: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 18 вересня 2019 р. № 856. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/856-2019-%D0%BF#Text> (дата звернення: 1 квітня 2023 р.).

Тема 3. Сфери та ринки цифрової економіки

безпечує створення, модернізацію, функціонування та доступ до Реєстру реєстрів, є його держателем; 11) забезпечує створення та впровадження Системи електронної взаємодії; 12) організовує та координує роботу, пов'язану із забезпеченням розвитку системи електронної взаємодії реєстрів; 13) організовує роботу з підготовки та підвищення кваліфікації представників держателів і технічних адміністраторів реєстрів з питань технічної та інформаційної взаємодії реєстрів, користування Реєстром реєстрів; 14) здійснює контроль за дотриманням держателями реєстрів (їх посадовими особами) законодавства у сфері реєстрів у частині здійснення заходів із створення, функціонування та ведення відповідних реєстрів, організовує роботу, пов'язану із провадженням діяльності з ведення відповідних реєстрів, організації процесів обміну, використання та оприлюднення інформації під час електронної (технічної та інформаційної) взаємодії, та приймає обов'язкові до виконання рішення, передбачені цим Законом; 15) розглядає скарги на рішення, дії або бездіяльність суб'єктів електронної інформаційної взаємодії у сфері реєстрів та приймає обов'язкові до виконання рішення, передбачені цим Законом та іншими законами; 16) складає протоколи про адміністративні правопорушення у випадках, передбачених Кодексом України про адміністративні правопорушення; 17) здійснює інші повноваження, передбачені законом;

- центрального органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сферах кіберзахисту та захисту інформації (ст. 12), який: 1) здійснює контроль за дотриманням держателями, адміністраторами, технічними адміністраторами реєстрів, держателем та технічним адміністратором Системи електронної взаємодії, публічними реєстраторами та створювачами законодавства про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах та приймає обов'язкові до виконання рішення, передбачені законом; 2) вносить

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

на розгляд центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері розвитку національних електронних інформаційних ресурсів та інтероперабельності, пропозиції щодо забезпечення формування державної політики із здійснення контролю за діяльністю у сфері електронної (технічної та інформаційної) взаємодії реєстрів та із здійснення контролю у сфері реєстрів; 3) бере участь у розробленні і забезпеченні виконання державних цільових програм з розвитку реєстрів у частині здійснення контролю за дотриманням законодавства про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах; 4) складає протоколи про адміністративні правопорушення у випадках, передбачених Кодексом України про адміністративні правопорушення; 5) організовує роботу з підготовки та підвищення кваліфікації представників держателів, адміністраторів і технічних адміністраторів реєстрів, держателя та адміністратора Системи електронної взаємодії з питань дотримання законодавства про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах; 6) забезпечує створення, функціонування та розвиток Національного центру резервування державних інформаційних ресурсів; 7) здійснює інші повноваження, передбачені цим Законом та іншими законами;

- *держателів реєстрів* (ст. 13), які залежно від юридичного статусу відповідного органу, у випадках та в межах повноважень, встановлених законом: 1) забезпечують формування та/або реалізацію державної політики у сфері відповідних реєстрів; 2) здійснюють нормативно-правове регулювання у сфері відповідних реєстрів у випадках, визначених законом; 3) вносять на розгляд до Кабінету Міністрів України або центральних органів виконавчої влади, що забезпечують формування державної політики у відповідних сферах, пропозиції щодо забезпечення формування державної політики у сфері відповідних реєстрів; 4) розробляють та організовують вико-

Тема 3. Сфери та ринки цифрової економіки

нання державних чи інших цільових програм з розвитку відповідних реєстрів; 5) виступають замовниками послуг із виконання робіт із національної стандартизації за рахунок коштів державного бюджету у сфері відповідних реєстрів; 6) забезпечують створення, функціонування та ведення відповідних реєстрів; 7) організовують роботу, пов'язану із провадженням діяльності з ведення відповідних реєстрів; 8) організовують електронну (технічну та інформаційну) взаємодію реєстрів; 9) виступають створювачами інформації про об'єкти Реєстру реєстрів; 10) забезпечують доступ до відповідних реєстрів визначених законом суб'єктів їх ведення, публічних реєстраторів, інших суб'єктів, право доступу яких визначено законом, і приймають рішення про тимчасове блокування або анулювання такого доступу у випадках, передбачених законом; 11) забезпечують оприлюднення реєстрової інформації у формі відкритих даних; 12) організовують роботу з підготовки та підвищення кваліфікації публічних реєстраторів відповідних реєстрів; 13) здійснюють контроль за дотриманням суб'єктами у сфері реєстрів законодавства, порядку ведення реєстрів, створення реєстрової інформації та інші повноваження, визначені Законом ППЕР або іншими законами, згідно з якими створено відповідний реєстр; 14) складають протоколи про адміністративні правопорушення у випадках, передбачених Кодексом України про адміністративні правопорушення; 15) надають узагальнені роз'яснення щодо застосування законодавства з питань ведення відповідних реєстрів; 16) здійснюють інші повноваження, передбачені Законом ППЕР та іншими нормативно-правовими актами. У випадках, якщо держателями реєстрів є саморегулювні організації, вони у межах, встановлених законом, здійснюють повноваження, визначені пунктами 6-12 частини першої ст. 13 Закону ППЕР; у таких випадках повноваження, визначені пунктами 1-5, 13-16 частини першої ст.13 Закону ППЕР, здійснює центральний орган

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері, до якої належить відповідна саморегульована організація;

- *адміністраторів реєстрів* (ст. 14), які: 1) здійснюють заходи із створення, впровадження, ведення та адміністрування реєстрів; 2) здійснюють проведення технічних і технологічних заходів для забезпечення роботи реєстрів, забезпечення хостингу, обслуговування технічного комплексу реєстру; 3) здійснюють заходи із створення, модифікації, впровадження та супроводу програмного забезпечення відповідних реєстрів; 4) відповідають за збереження та захист реєстрів, реєстрових даних та інформації; 5) забезпечують технічну взаємодію з іншими реєстрами; 6) забезпечують проведення технічних та технологічних заходів з надання, блокування та анулювання доступу до реєстрів, що здійснюються у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України або держателем реєстрів; 7) організовують і проводять навчання щодо роботи з відповідними реєстрами; 8) здійснюють інші повноваження, передбачені Законом ППЕР або законом, згідно з яким створено відповідний реєстр;

- *публічних реєстраторів* (ст. 15), які здійснюють реєстраційні та інші дії, передбачені Законом ППЕР та нормативно-правовими актами, згідно з якими створені відповідні реєстри, незалежно від місцезнаходження відповідних об'єктів, якщо інше не встановлено нормативно-правовим актом, згідно з яким створено відповідний реєстр, у тому числі приймає документи та/або електронні документи від створювачів та інших осіб, перевіряє їх та здійснює реєстраційні дії за відсутності підстав для зупинення або відмови у здійсненні реєстраційних дій; під час здійснення своїх повноважень використовує дані реєстрів у випадках і в обсязі, визначених законом, згідно з яким створено відповідний реєстр; проте *не має права* здійснювати реєстраційні дії стосовно суб'єкта ведення реєстру, з яким публічний реєстратор перебуває у трудових відно-

Тема 3. Сфери та ринки цифрової економіки

синах або є його засновником (учасником), а також стосовно себе, свого чоловіка чи своєї дружини, його (її) та своїх родичів (батьків, дітей, онуків, діда, баби, братів, сестер), а також стосовно юридичних осіб, засновником (учасником) яких він і ці особи є (у такому разі реєстраційні дії здійснюються іншим публічним реєстратором); у випадках, передбачених законодавством, повноваження публічних реєстраторів також безпосередньо здійснюють створювачі;

- *створювачі* (ст. 16), які в межах визначених законодавством повноважень під особисту відповідальність створюють інформацію про об'єкти реєстрів, зокрема шляхом складання відповідного автентифікованого електронного документа, для внесення такої інформації до відповідних реєстрів;

- *технічні адміністратори* (ст. 17) відповідно до укладеного договору забезпечують: 1) здійснення заходів із створення, впровадження та адміністрування реєстру; 2) здійснення заходів технічного та технологічного забезпечення (крім організації доступу до даних), забезпечення хостингу, обслуговування технічного комплексу реєстру; 3) здійснення заходів із створення, модифікації, впровадження та супроводу програмного забезпечення відповідних реєстрів; 4) здійснення технічної взаємодії з іншими реєстрами; 5) здійснення заходів із кібербезпеки; 6) здійснення інших дій, визначених договором; визначення технічного адміністратора здійснюється держателем за погодженням із адміністратором, якщо інший порядок не передбачено законом або іншим нормативно-правовим актом, згідно з яким створено відповідний реєстр.

Ресурси у сфері публічних електронних реєстрів (інформаційні та цифрові):

- *публічний електронний реєстр* (реєстр, кадастр, реєстр тощо) (реєстр) - інформаційно-комунікаційна система, що

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

забезпечує збирання, накопичення, захист, облік, відображення, оброблення реєстрових даних та надання реєстрової інформації;

– *реєстр публічних електронних реєстрів* (Реєстр реєстрів) - державна інформаційно-комунікаційна система, призначена для формування переліку, шляхом реєстрації інформації про реєстри, державні та інші обов'язкові для використання класифікатори, довідники, технічні специфікації тощо, а також інформаційно-комунікаційні системи, які забезпечують функціонування та/або отримують інформацію з реєстру у порядку електронної інформаційної взаємодії;

– *державна електронна платформа ведення публічних електронних реєстрів* - інформаційно-комунікаційна система, призначена для уніфікованого, автоматизованого та стандартизованого процесу створення, адміністрування та ведення публічних електронних реєстрів з використанням загальних принципів проектування, програмування та захисту інформації в публічних електронних реєстрах;

– *ідентифікатор* - реєстровий номер базового публічного електронного реєстру, що включається до інших публічних електронних реєстрів та/або інформаційно-комунікаційних систем і використовується для ідентифікації та зв'язку відповідного об'єкта (правових та майнових статусів, речей і прав на них тощо) з об'єктами таких публічних електронних реєстрів та/або інформаційно-комунікаційних систем;

– *інтегрована інформаційна система* (ІС) – багатофункціональна інтегрована інформаційно-комунікаційна система, яка забезпечує логічне поєднання електронних інформаційних ресурсів або публічних електронних реєстрів, що належать до організаційної структури суб'єкта ведення відповідної системи, захист інформації, внутрішню та зовнішню інформаційну взаємодію шляхом використання єдиної точки доступу до цієї ІС;

– *система електронної взаємодії електронних ресурсів* (Система електронної взаємодії) - інформаційно-комунікацій-

Тема 3. Сфери та ринки цифрової економіки

на система, яка на основі єдиних правил та протоколів обміну даними забезпечує обмін реєстровою інформацією;

– *реєстрова інформація* - інформація (у тому числі інформація з обмеженим доступом), що створюється програмними засобами реєстру на основі реєстрових даних, метаданих та іншої передбаченої цим Законом інформації або їх сукупності;

– *реєстровий номер* - унікальний набір даних (послідовність символів), який під час реєстраційних дій автоматично присвоюється програмними засобами реєстру об'єкту такого реєстру та ідентифікує його в цьому реєстрі;

– *реєстрові дані* - дані про об'єкт реєстру, які відповідно до законодавства, згідно з яким було створено відповідний реєстр, внесені до відповідної бази даних реєстру при здійсненні реєстраційних дій щодо такого об'єкта;

– *хеш-структура* - структурована та автентифікована розрахункова послідовність символів, що однозначно характеризують набір реєстрових даних щодо об'єкта реєстру.

Дії щодо ПЕР:

– *оброблення реєстрової інформації* - дія або сукупність дій з реєстровими даними, зокрема збирання, фіксація, упорядкування, структурування, реєстрація, накопичення, зберігання, використання, адаптація, зміна, відновлення, ознайомлення, псевдоанонімізація, профілювання, знеособлення, розкриття шляхом передачі, поширення або надання доступу в інший спосіб, групування або комбінування, обмеження, видалення або знищення, у тому числі з використанням інформаційно-комунікаційних систем;

– *реєстраційні дії* - дії автентифікованого публічного реєстратора в реєстрі щодо реєстрації об'єкта реєстру та внесення даних (змін до них) про зареєстрований об'єкт реєстру, підтвержені накладенням кваліфікованого електронного підпису публічного реєстратора;

– *хеш-логування* - автоматичне формування засобами реє-

трів хеш-структур під час здійснення реєстраційних дій окремо щодо кожного об'єкта таких дій та збереження їх у публічному реєстрі разом з реєстровим номером.

3.3.Ринки цифрової економіки

3.3.1. Електронна комерція

Відносини електронної комерції, що нині набула небувалого поширення у зв'язку з корона вірусною пандемією і запровадженим карантинном, а протягом останнього року – російською повномасштабною агресією проти України, регулюються відповідним законом – «Про електронну комерцію» (далі – Закон ЕК).

Зазначений Закон визначає як поняття *електронної комерції* (відносини, спрямовані на отримання прибутку, що виникають під час вчинення правочинів щодо набуття, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків, здійснені дистанційно з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем, внаслідок чого в учасників таких відносин виникають права та обов'язки майнового характеру), так і поняття *електронної торгівлі* (господарська діяльність у сфері електронної купівлі-продажу, реалізації товарів дистанційним способом покупцю шляхом вчинення електронних правочинів із використанням інформаційно-телекомунікаційних систем). Якщо друге з наведених понять охоплює відносини щодо купівлі-продажу, то перше – реалізації будь-яких результатів комерційної діяльності (не лише товарів, а й робіт, послуг, цінних паперів, інвестування тощо) та матеріально-технічне забезпечення такої діяльності, що в кінцевому рахунку має на меті отримання прибутку (проте відповідно до ч. 2 ст. 2 Закону

Тема 3. Сфери та ринки цифрової економіки

ЕК порядок надання банківських послуг, випуску та обігу електронних грошей, здійснення переказу коштів не є предметом правового регулювання цього Закону і регулюється спеціальним законодавством).

Характерною ознакою як електронної комерції так і електронної торгівлі відповідно до Закону ЕК є використання інформаційно-телекомунікаційних систем при вчиненні правочинів щодо набуття, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків, в т.ч. реалізації товарів, а відтак – і наданні/отриманні інформаційних електронних послуг, яким відповідно до ст. 4 є низка послуг (щодо: розповсюдження реклами; створення можливостей для пошуку інформації та доступу до неї; передачі та зберігання інформації; розміщення інформації на замовлення іншої особи; передачі інформації за запитом особи або відправлення комерційних електронних повідомлень; вчинення інших дій у сфері електронної комерції), які надаються з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем, не потребують безпосередньої присутності замовника чи постачальника послуг і не передбачають одночасну передачу інформації невизначеному колу осіб.

Основними принципами у сфері електронної комерції згідно ст. 5 Закону ЕК є: свобода провадження підприємницької діяльності з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем; свобода вибору контрагента, електронних засобів, видів та форм діяльності; свобода конкуренції та забезпечення її сумлінності; свобода вчинення електронних правочинів; рівність і охорона прав учасників відносин у сфері електронної комерції; дотримання вимог законодавства, правил професійної етики, повага до прав, свобод, законних інтересів учасників відносин у сфері електронної комерції; забезпечення належної якості товарів, робіт та послуг, що реалізуються у сфері електронної комерції; однаковість юридичної сили електронних правочинів та правочинів, укладених в іншій формі,

передбаченій законодавством; забезпечення доступу до інформації всіх учасників відносин у сфері електронної комерції; доступність комерційних електронних повідомлень та можливість обмеження їх надходження; дотримання законодавства про державну мову..

Електронна комерція – невід’ємна складова цифрової економіки. Провідними учасниками відносин цій сфері відповідно до ст. 6 Закону «Про електронну комерцію» є *суб’єкти електронної комерції* – суб’єкти господарювання будь-якої організаційно-правової форми, що реалізують товари, виконують роботи, надають послуги з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем, або особи, які набувають, замовляють, сплачують, використовують зазначені товари, роботи, послуги шляхом вчинення електронного правочину.

Найчастіше суб’єкт електронної комерції виступає в ролі продавця (виконавця, постачальника) товарів, робіт, послуг, правовий статус якого визначається ст. 7 Закону ЕК, зокрема щодо його обов’язків:

- *обов’язки інформаційного характеру* (під час своєї діяльності та у разі поширення комерційного електронного повідомлення зобов’язаний забезпечити прямий, простий, стабільний доступ інших учасників відносин у сфері електронної комерції до такої інформації: повне найменування юридичної особи або прізвище, ім’я, по батькові фізичної особи – підприємця; місцезнаходження юридичної особи або місце реєстрації та місце фактичного проживання фізичної особи - підприємця; адреса електронної пошти та/або адреса інтернет-магазину; ідентифікаційний код для юридичної особи або реєстраційний номер облікової картки платника податків для фізичної особи – підприємця, або серія та номер паспорта для фізичної особи – підприємця, яка через свої релігійні переконання відмовилася від прийняття реєстраційного номера облікової картки

Тема 3. Сфери та ринки цифрової економіки

платника податків та офіційно повідомила про це відповідний податковий орган і має відмітку в паспорті; відомості про ліцензію (серія, номер, строк дії та дата видачі), якщо господарська діяльність підлягає ліцензуванню; щодо включення податків у розрахунок вартості товару, роботи, послуги та, у разі доставки товару, - інформація про вартість доставки; інші відомості, що відповідно до законодавства підлягають оприлюдненню;

- під час вчинення електронного правочину забезпечити повну відповідність предмета електронного договору, погодженого сторонами, кількісним та якісним характеристикам;
- якщо продавець (виконавець, постачальник) пропонує іншій стороні електронного договору надати йому відомості про платіжні інструменти для оплати вартості товару, роботи, послуги, він *зобов'язаний* забезпечити захист такої інформації відповідно до законів України "Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах" і "Про платіжні послуги";
- не вимагати від іншої сторони відомостей, що не стосуються укладення та виконання електронного договору (які істотно не впливають на укладення та виконання зобов'язань за електронним договором).

Другою категорією суб'єктів, що забезпечують електронну торгівлю, є постачальники послуг проміжного характеру (ч. 2 ст. 6 Закону ЕК) в інформаційній сфері (ними є постачальники електронних комунікаційних послуг, оператори послуг платіжної інфраструктури, реєстратори (адміністратори), що присвоюють мережеві ідентифікатори, та інші суб'єкти, що забезпечують передачу та зберігання інформації з використанням інформаційно-комунікаційних систем); права та обов'язки постачальника послуг проміжного характеру в інформаційній сфері визначаються договором про надання таких послуг, Цивільним та Господарським кодексами України, законодавством у сферах електронних комунікацій та радіочастот-

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

ного спектра, положеннями Закону ЕК, зокрема, ст. 9 Закону ЕК, відповідно до якої:

- сторони електронного правочину можуть користуватися послугами постачальників послуг проміжного характеру в інформаційній сфері;
- надання доступу до мережі Інтернет та інших інформаційно-телекомунікаційних систем оформлюється *окремим правочином або електронним правочином* між стороною такого правочину та постачальником послуг проміжного характеру в інформаційній сфері;
- постачальник послуг проміжного характеру в інформаційній сфері *не є стороною електронного правочину*, предметом якого виступають товари, роботи або послуги, інші ніж послуги проміжного характеру в інформаційній сфері (реєстрація доменних імен або IP-адрес, присвоєння інших мережевих ідентифікаторів, фіксація часу відправлення/надходження електронного повідомлення, надання доступу до мережі Інтернет та інших інформаційно-телекомунікаційних систем тощо), і не несе відповідальності за зміст переданої чи отриманої інформації та за шкоду, завдану внаслідок використання результатів таких послуг, за умови, що він не є ініціатором передачі такої інформації, не обирає її одержувача та не може змінити її зміст;
- у разі якщо постачальник послуг проміжного характеру в інформаційній сфері є *ініціатором передачі інформації*, обирає її одержувача та може змінити її зміст, він зобов'язаний забезпечити прямий, простий, стабільний доступ інших учасників відносин у сфері електронної комерції до такої інформації про себе: повне найменування юридичної особи або прізвище, ім'я, по батькові фізичної особи - підприємця; місцезнаходження юридичної особи або місце реєстрації та місце фактичного проживання фізичної особи - підприємця; адреса електронної пошти; ідентифікаційний код юридичної

Тема 3. Сфери та ринки цифрової економіки

особи або реєстраційний номер облікової картки платника податків фізичної особи - підприємця, або серія та номер паспорта для фізичної особи - підприємця, яка через свої релігійні переконання відмовилася від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків та офіційно повідомила про це відповідний податковий орган і має відмітку в паспорті;

- якщо постачальник послуг проміжного характеру в інформаційній сфері зазначає вартість таких послуг, він зобов'язаний повідомити про включення податків у розрахунок їх вартості.

Послуги, що надаються суб'єктами господарювання у сфері електронної комерції, можуть бути кількох видів і в першу чергу це *інформаційні електронні послуги*, якими відповідно до ст. 4 Закону ЕК вважаються послуги щодо: розповсюдження реклами; створення можливостей для пошуку інформації та доступу до неї; передачі та зберігання інформації; розміщення інформації на замовлення іншої особи; передачі інформації за запитом особи або відправлення комерційних електронних повідомлень; вчинення інших дій у сфері електронної комерції. Відповідно до таких послуг не належать послуги, якщо їх надання: здійснюється без використання інформаційно-телекомунікаційних систем; за технологією потребує безпосередньої присутності замовника чи постачальника послуг, включаючи послуги, що надаються з використанням електронних пристроїв (медична консультація з оглядом пацієнта, аудит діяльності суб'єкта господарювання тощо); передбачає одночасну передачу інформації невизначеному колу осіб (телевізійне мовлення, радіомовлення тощо). Крім того, для електронної комерції притаманні товари/послуги, що є традиційними для торгівлі, побутових та інших послуг і включають речовий компонент: комплектація замовлених споживачем товарів, їх доставка (при торгівлі), а щодо послуг

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

та робіт – їх надання/виконання відповідно до умов договору, погодженого з суб'єктом електронної комерції (щодо характеру та обсягу робіт/послуг, часу їх виконання, доставки необхідних для цього матеріалів/устаткування).

Третя категорія учасників електронної комерції – покупець (замовник, споживач) товарів, робіт, послуг у сфері електронної комерції, особливості правового становище якого визначається ст. 8 Закону ЕК:

- права та обов'язки покупця (замовника, споживача) товарів, робіт, послуг у сфері електронної комерції визначаються законодавством України, зокрема Законом України «Про захист прав споживачів»;

- у разі укладення договору поза торговельними або офісними приміщеннями та у разі укладення договору на відстані покупець (замовник, споживач) товарів, робіт, послуг у сфері електронної комерції за обсягом своїх прав та обов'язків прирівнюється до споживача відповідно до Закону України «Про захист прав споживачів»;

- зобов'язаний повідомити про себе інформацію, необхідну для його укладення, якщо приймає (акцептує) пропозицію іншої сторони щодо укладення електронного договору;

- у разі оплати вартості товару, роботи, послуги із застосуванням платіжних інструментів має право повідомити відомості, що дають змогу забезпечити проведення оплати відповідним надавачем платіжних послуг або оператором платіжних систем, який несе відповідальність за їх збереження та використання в порядку, передбаченому законодавством;

- зобов'язаний (як споживач – фізична особа) надати інформацію про себе, необхідну для вчинення електронного правочину, створення електронного підпису, ідентифікації в інформаційній системі суб'єкта електронної комерції, шляхом введення (створення) особою спеціального набору електронних даних, а також вчинення інших дій у такій системі, а у ви-

Тема 3. Сфери та ринки цифрової економіки

падках, передбачених договором, покупець (замовник, споживач) повинен повідомити адресу доставки товару, виконання роботи чи надання послуги (перелік інформації, необхідної для вчинення електронного правочину, визначається законодавством України або за домовленістю сторін).

Четверта категорія учасників відносин електронної комерції, в тому числі е-торгівлі, – органи державної влади та органи місцевого самоврядування в частині виконання ними функцій держави або місцевого самоврядування (ч. 1 ст. 6 Закону ЕК), однак законодавець не визначає специфіки виконуваних ними функцій в цій сфері. Обов’язкова наявність серед учасників кінцевих споживачів свідчить і про участь у відносинах е-комерції органу, який опікується правами споживачів (Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів опікується захистом традиційних споживачів, а не е-споживачів, цифрові права яких порушено²³; серед повноважень Мінцифри України²⁴ відсутні положення щодо захисту цифрових прав громадян-споживачів (лише закріплена спрямованість цього органу на розвиток цифрових прав), що є істотною прогалиною в системі захисту прав споживачів, які набувають товар в традиційній (речовій) формі, але при цьому використовують цифрові ресурси (замовлення та оплату в режимі онлайн) .

П’ята категорія – це опосередковані учасники, про які Закон ЕК не згадує, але вони забезпечують електронну комунікацію при здійсненні операцій з електронної комерції/електронної торгівлі та електронних платежів. Це постачальники елект-

²³ Положення про Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 2 вересня 2015 р. № 667 (<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/667-2015-%D0%BF#Text>) (дата звернення: 06.03.2023).

²⁴ Положення про Міністерство цифрової трансформації України, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 18 вересня 2019 р. № 856.

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

ронних комунікаційних послуг, надавачі електронних довірчих послуг, фінансові установи, що забезпечують електронні платежі, а також уповноважені органи, що діють в цих сферах.

У ч. 3 ст. 15 Закону ЕК містяться положення про такий вид суб'єктів господарювання, що діють в сфері електронної комерції – як *зберігач електронних документів*; таким зберігачем може бути суб'єкт господарювання, який надає послуги із зберігання електронних документів (повідомлень) шляхом забезпечення їх цілісності та незмінності за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем. Така діяльність не підлягає ліцензуванню та не потребує отримання будь-яких документів дозвільного характеру.

Використання електронного цифрового підпису та електронної печатки у сфері електронної комерції свідчить про опосередковану участь у цих відносинах суб'єктів господарювання, що надають відповідні види електронних довірчих послуг – вищезгаданих *кваліфікованих надавачів електронних довірчих послуг*.

Відносини між учасниками електронної комерції будуються зазвичай *на договірних засадах*, специфіка яких полягає у використанні електронних засобів зв'язку при їх встановленні, а, отже, відбивається на формі договору – електронній модифікації письмової форми, та особливості його укладення – зазвичай, на відстані (дистанційним способом) і з використанням зазначених засобів, що зумовлюють специфіку їх укладення, зокрема, порядку, що відповідно до Закону ЕК включає:

– етап поширення комерційних електронних повідомлень у сфері електронної комерції (ст. 10 Закону ЕК); при цьому інформування потенційних покупців (замовників, споживачів) щодо товарів, робіт, послуг здійснюється відповідно до вимог Закону України «Про рекламу» та може здійснюватися шляхом надсилання комерційних електронних повідомлень, яке має відповідати таким вимогам: поширюються лише на

Тема 3. Сфери та ринки цифрової економіки

підставі згоди на отримання таких повідомлень, наданої особою, якій такі повідомлення адресовані (проте таке повідомлення може надсилатися особі без її згоди лише за умови, що вона може відмовитися від подальшого отримання таких повідомлень); має чітко ідентифікуватися як таке; особа, від імені якої надсилається комерційне електронне повідомлення, зобов'язана забезпечити прямий, простий доступ осіб, яким воно адресовано, до відомостей, визначених ст. 7 Закону ЕК (комерційні електронні повідомлення щодо знижок, премій, заохочувальних подарунків тощо мають чітко ідентифікуватися як такі, а умови їх отримання мають бути доступними та викладатися у спосіб, що унеможлиблює двозначне розуміння, а також відповідати вимогам законодавства про рекламу; інформація про вартість товару, роботи, послуги повинна містити відомості щодо включення податків у її розрахунок та, у разі доставки товару, - інформацію про вартість доставки);

– *власне укладення електронного договору* (ст. 11 Закону ЕК), шляхом пропозиції його укласти (оферти) однією стороною та її прийняття (акцепту) другою стороною; (А) *пропозиція* щодо укладення е-договору може бути зроблена шляхом надсилання комерційного електронного повідомлення, розміщення пропозиції (оферти) у мережі Інтернет або інших інформаційно-телекомунікаційних системах та має відповідати встановленим вимогам щодо її змісту: (1) має містити *істотні умови*, передбачені законодавством для відповідного виду договору, і виражати намір особи, яка її зробила, вважати себе зобов'язаною у разі її прийняття; (2) крім визначених ЦК України істотних умов для відповідного виду договору, може містити інформацію про: технологію (порядок) укладення договору; порядок створення та накладання електронних підписів сторонами договору; можливість та порядок внесення змін до умов договору; спосіб та порядок прийняття пропозиції укласти електронний договір (акцепту); порядок обміну

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

електронними повідомленнями та інформацією між сторонами під час виконання ними своїх зобов'язань; технічні засоби ідентифікації сторони; порядок внесення змін до помилково відправленого прийняття пропозиції укласти електронний договір (акцепту); посилання на умови, що включаються до договору, шляхом перенаправлення (відсилання) до іншого електронного документа і порядок доступу до такого документа ;спосіб зберігання та пред'явлення електронних документів, повідомлень, іншої інформації в електронній формі та умови доступу до них; умови виготовлення та отримання паперових копій електронних документів; можливість вибору мови, що використовується під час укладення та виконання договору; інші відомості; (3) може включати умови, що містяться в іншому електронному документі, шляхом перенаправлення (відсилання) до нього особі, якій адресована пропозиція укласти електронний договір (оферта), має надаватися безпереш-кодний доступ до електронних документів, що включають умови договору, шляхом перенаправлення (відсилання) до них; (Б) електронний договір *вважається укладеним* з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти такий договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції у визначеному Законом ЕК порядку щодо: форми та способу відповіді – *зазвичай* шляхом надсилання електронного пові-домлення особі, яка зробила пропозицію укласти електронний договір; заповнення формуляра заяви (форми) про прийняття такої пропозиції в електронній формі, що підписується у визначеному Законом ЕК порядку; вчинення дій, що вважаються прийняттям пропозиції укласти електронний договір, якщо зміст таких дій чітко роз'яснено в інформаційній системі, в якій розміщено таку пропозицію, і ці роз'яснення логічно пов'язані з нею; (В) при укладенні електронного договору та його виконанні мають дотримуватися

Тема 3. Сфери та ринки цифрової економіки

вимоги Цивільного і Господарського кодексів України, а також інших актів законодавства, що регулюють відповідний вид договірних відносин, з урахуванням *специфіки* передбаченої Законом ЕК:

– пропозиція укласти електронний договір (оферта) або електронний договір повинна містити інформацію щодо можливості отримання стороною такої пропозиції або договору у формі, що унеможливило б зміну змісту;

– якщо покупець (споживач, замовник) укладає електронний договір шляхом розміщення замовлення за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем, продавець (виконавець, постачальник) зобов'язаний оперативно підтвердити отримання такого замовлення;

– замовлення або підтвердження розміщення замовлення вважається отриманим у момент, коли сторона електронного договору отримала доступ до нього;

– у разі якщо укладення електронного договору відбувається в інформаційно-телекомунікаційній системі суб'єкта електронної комерції, для прийняття пропозиції укласти такий договір особа має ідентифікуватися в такій системі та надати відповідь про прийняття пропозиції (акцепт) у порядку, визначеному Законом ЕК (такий документ оформляється у довільній формі та має містити істотні умови, передбачені законодавством для відповідного договору);

– інформаційна система суб'єкта електронної комерції, який пропонує укласти електронний договір, має передбачати технічну можливість особи, якій адресована така пропозиція, змінювати зміст наданої інформації до моменту прийняття пропозиції;

– часом відправлення електронного документа (повідомлення, оферти, акцепта), якщо інше не передбачено законом або договором, вважається момент, коли такий документ (повідомлення) переданий за межі інформаційної системи суб'єк-

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

та або особи, уповноваженої на його відправлення, а часом його отримання – момент, коли такий документ (повідомлення) отриманий інформаційно-телекомунікаційною системою суб'єкта, якщо інше не передбачено законом або договором;

– місцем укладення електронного договору є місцезнаходження юридичної особи або місце фактичного проживання фізичної особи, яка є продавцем (виконавцем, постачальником) товарів, робіт, послуг;

– момент виконання продавцем обов'язку передати покупцеві товар визначається згідно з положеннями ЦК України про купівлю-продаж, якщо інше не встановлено Законом ЕК;

– у разі якщо предметом електронного договору є надання послуг у сфері електронної комерції, обов'язок постачальника перед споживачем вважається виконаним у момент, коли надана постачальником послуга відповідає властивостям, визначеним договором або законодавством;

– у разі якщо предметом електронного договору є виконання робіт у сфері електронної комерції, обов'язок виконавця перед замовником вважається виконаним у момент, коли результат виконаної роботи відповідає вимогам, встановленим договором або законодавством (електронним договором може бути визначено інший момент виконання зобов'язань між сторонами;

– покупець (замовник, споживач) повинен отримати підтвердження вчинення електронного правочину у формі електронного документа, квитанції, товарного чи касового чека, квитанки, талона або іншого документа у момент вчинення правочину або у момент виконання продавцем обов'язку передати покупцеві товар; таке *підтвердження* повинно містити такі відомості: умови і порядок обміну (повернення) товару або відмови від виконання роботи чи надання послуги; найменування продавця (виконавця, постачальника), його місцезнаходження та порядок прийняття претензії щодо товару, робо-

Тема 3. Сфери та ринки цифрової економіки

ти, послуги; гарантійні зобов'язання та інформація про інші послуги, пов'язані з утриманням чи ремонтом товару або з виконанням роботи чи наданням послуги; порядок розірвання договору, якщо строк його дії не визначено (проте це положення не поширюється на електронні правочини, пов'язані з одноразовим наданням інформаційних електронних послуг або послуг проміжного характеру в інформаційній сфері, оплата яких здійснюється дистанційно);

– електронний договір, укладений шляхом обміну електронними повідомленнями, підписаний у вищезазначеному порядку, вважається таким, що за правовими наслідками прирівнюється до договору, укладеного у письмовій формі, а кожний його примірник є оригіналом такого документа;

– електронні документи (повідомлення), пов'язані з електронним правочином, можуть бути подані як докази сторонами та іншими особами, які беруть участь у судовому розгляді справи;

– якщо відповідно до акта цивільного законодавства або за домовленістю сторін електронний правочин має бути підписаний сторонами, моментом його підписання є *використання*: електронного підпису або електронного цифрового підпису за умови використання засобу електронного цифрового підпису усіма сторонами електронного правочину; електронного підпису одноразовим ідентифікатором, визначеним Законом ЕК; аналога власноручного підпису (факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного або іншого копіювання, іншого аналога власноручного підпису) за письмовою згодою сторін, у якій мають міститися зразки відповідних аналогів власноручних підписів (ст. 12 Закону ЕК);

– розрахунки мають бути здійснені відповідно до законів України «Про платіжні послуги», «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», інших законів та нормативно-правових актів Національного банку

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

України, з можливістю використання платіжних інструментів, електронних грошей, шляхом переказу коштів або оплати готівкою з дотриманням вимог законодавства щодо оформлення готівкових та безготівкових розрахунків, а також в інший спосіб, передбачений законодавством України; при цьому способи, строки та порядок розрахунків визначаються в електронному договорі з урахуванням вимог законодавства України; продавець (виконавець, постачальник), надавач платіжних послуг або інша особа, яка отримала оплату за товар, роботу, послугу відповідно до умов електронного договору, повинні надати покупцеві (замовнику, споживачу) електронний документ, квитанцію, товарний чи касовий чек, квиток, талон або інший документ, що підтверджує факт отримання коштів, із зазначенням дати здійснення розрахунку; якщо особа, яка одержала пропозицію укласти електронний договір (оферту), протягом строку для відповіді не здійснила оплату відповідно до зазначених у пропозиції умов, така пропозиція вважається неприйнятною; здійснення оплати відповідно до умов, зазначених у пропозиції укласти електронний договір, без виконання інших умов та/або без надання усіх відомостей, визначених у такій пропозиції, не вважається прийняттям пропозиції укласти електронний договір (акцептом), а оплата вважається неналежною та підлягає поверненню особі, яка її здійснила (ст. 13 Закону ЕК);

– порядок використання та захисту персональних даних (ст. 14 Закону ЕК): використання персональних даних в зазначених відносинах може здійснюватися у разі створення суб'єктом електронної комерції умов для захисту таких даних; учасники таких відносин зобов'язані забезпечити захист персональних даних, що стали їм відомі з електронних документів (повідомлень) під час вчинення електронних правочинів, у передбаченому Законом України «Про захист персональних даних» порядку; сторони електронного правочину

Тема 3. Сфери та ринки цифрової економіки

мають дотримуватися заборони щодо використання та витребування персональних даних з іншою метою, ніж вчинення електронного правочину, якщо інше не встановлено законом або за домовленістю сторін (проте реєстрація фізичної особи в інформаційній системі суб'єкта електронної комерції означає надання нею згоди на використання та обробку її персональних даних і вчинення інших дій, передбачених згаданим законом); ідентифікація особи за допомогою електронного підпису, визначеного ст. 12 Закону ЕК, має здійснюватися під час кожного входу в інформаційну систему суб'єкта електронної комерції;

– зберігання електронних документів на укладення електронних договорів (ст. 15 Закону ЕК): сторони е-договору зобов'язані (якщо інше не передбачено законом або договором між сторонами) забезпечити архівне зберігання таких електронних документів (повідомлень), програмних, апаратно-програмних, апаратних або інших засобів для їх зберігання, в яких вони зберігаються і за допомогою яких можна відобразити інформацію, що в них міститься, протягом строку, що має відповідати строкам зберігання інших видів архівних документів, визначених відповідно до законодавства, але не менше ніж строк позовної давності, встановлений законодавством; *зберігачем* електронних документів може бути суб'єкт господарювання, який надає послуги із зберігання електронних документів (повідомлень) шляхом забезпечення їх цілісності та незмінності за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем.

Учасники відносин у сфері електронної комерції відповідають за невиконання покладених на них законом або договором обов'язків згідно чинного законодавства. Так, відповідно до ст. 17 Закону ЕК, яка визначає особливості відповідальності постачальника послуг проміжного характеру, ця категорія учасників відносин електронної комерції несе відповідаль-

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

ність за забезпечення технічного захисту інформації та здійснення контролю за ним у порядку, визначеному законодавством або відповідним договором про надання таких послуг.

Ресурси, що використовуються у сфері електронної комерції (крім обов'язкових для цього електронних комунікаційних мереж, про які йшла мова раніше), можна поділити на дві категорії залежно від їх форми – речова чи електронна:

1) *в електронній формі*, що пов'язано з обов'язковим використання в цій сфері цифрових технологій, зокрема ресурси, що забезпечують електронну форму взаємодії та електронні платежі, а також: *інтернет-магазин* – засіб для представлення або реалізації товару, роботи чи послуги шляхом вчинення електронного правочину (таким засобом є сайт, проте законодавець ґрунтовно не визначає його правовий режим, що становить значну проблему при захисті прав споживачів у цій сфері, які нерідко вважають Інтернет-магазин суб'єктом господарювання); *електронний підпис одноразовим ідентифікатором* – дані в електронній формі у вигляді алфавітно-цифрової послідовності, що додаються до інших електронних даних особою, яка прийняла пропозицію (оферту) укласти електронний договір, та надсилаються іншій стороні цього договору; *мережевий ідентифікатор* – індивідуальний набір цифр та/або символів, присвоєний кінцевому обладнанню учасника відносин у сфері електронної комерції в мережі; *одноразовий ідентифікатор* - алфавітно-цифрова послідовність, що її отримує особа, яка прийняла пропозицію (оферту) укласти електронний договір шляхом реєстрації в інформаційно-телекомунікаційній системі суб'єкта електронної комерції, що надав таку пропозицію (такий ідентифікатор може передаватися суб'єктом електронної комерції, що пропонує укласти договір, іншій стороні електронного правочину засобом зв'язку, вказаним під час реєстрації у його системі, та додається/приєднується до електронного повідомлення від

Тема 3. Сфери та ринки цифрової економіки

особи, яка прийняла пропозицію укласти договір); *електронні інформаційні повідомлення; електронні договори* тощо;

2) *традиційні ресурси, що мають речову форму*: власне товари, що реалізуються через Інтернет-магазини (одяг, взуття, продукти харчування, будівельні матеріали тощо); *офіси продавців; транспортні засоби* доставки товару покупцям; *склади*, з яких відбувається відправлення замовлених товарів покупцеві; *матеріали* для надання замовлених робіт/послуг, їх виконання/надання; *відповідне устаткування для здійснення* необхідних дій (щодо е-інформування потенційних споживачів, укладення з ними е-договорів, дистанційної оплати тощо).

Правила поведінки як обов'язкова складова у сфері електронної комерції також можуть бути двох основних видів:

- *встановлені державою* шляхом прийняття компетентними органами актів законодавства різної юридичної сили (насамперед Закон «Про електронну комерцію» та прийняті у відповідність з ним підзаконні нормативно-правові акти);

- *засоби саморегулювання*, якими у сфері електронної комерції є: договори між учасниками зазначених відносин; правила професійної етики у цій сфері, які можуть розроблятися відповідно до ч. 3 ст. 6 Закону ЕК учасниками зазначених відносин та використовуватися під час вчинення електронних правочинів, підготовки установчих та інших документів зазначених осіб; установчі та внутрішні документи учасників цих відносин; акти саморегулювних організацій професійних учасників зазначених відносин та організацій споживачів.

Правові проблеми електронної комерції в основному стосуються переважно ефективності захисту прав е-споживача як слабкішої сторони з огляду на наявну цифрову нерівність, в тому числі через:

- невизначеність правового режиму Інтернет-магазинів як сайтів та торговельних цифрових платформ, що викорис-

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

товуються у сфері електронної комерції, та пов'язані з цим проблеми визначення правового статусу осіб, що їх використовують для реклами, просування та продажу товарів, і, відповідно, труднощі з встановлення відповідальної особи за порушення прав споживачів;

– складність притягнення до відповідальності продавця у разі порушення прав сучасних споживачів, які водночас нерідко є покупцями традиційних (в речовій формі) товарів та споживачами електронних послуг (інформаційних та електронних платіжних щодо оплати замовлених товарів): якщо Держспоживслужба, як вже зазначалося, опікується захистом прав споживачів товарів в традиційній формі, то за недотримання цифрових прав, які на рівні закону досі не закріплено в Конституції України та інших актах законодавства, уповноважений орган щодо захисту прав споживачів електронних послуг у сфері е-комерції чітко не визначений законодавством;

– невнесення змін до законів «Про електронну комерцію» та «Про захист прав споживачів» положень щодо нових механізмів захисту прав споживачів в режимі онлайн (на зразок досудових процедур вирішення спорів з використанням цифрових ресурсів, передбачених Законом «Про електронні комунікації»);

– відсутність закріпленого в законодавстві правового режиму чат-ботів, що використовується у сфері е-комерції (і не лише), але нерідко з суспільно шкідливою метою: нав'язування реклами сумнівних товарів (невідомого походження чи з відсутністю необхідних відомостей про товар та його виробника), шантажу щодо сплати неіснуючого боргу тощо;

– ігнорування законодавцем необхідності визначення право-вого статусу віртуальних підприємств (вимог до них) та порядку використання ними одного цифрового ресурсу

Тема 3. Сфери та ринки цифрової економіки

(Інтернет-магазину, цифрової платформи), порядку використання смарт-контрактів²⁵ та ін.²⁶.

²⁵ Смарт-контракт (англ. Smart contract – «розумний контракт») – різновид угоди в формі закодованих математичних алгоритмів, укладення, зміна, виконання і розірвання яких можливо лише з використанням комп'ютерних програм (Блокчейн платформ) в рамках мережі Інтернет. https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A0%D0%BE%D0%B7%D1%83%D0%BC%D0%BD%D0%B8%D0%B9_%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%82%D1%80%D0%B0%D0%BA%D1%82 (дата звернення: 07.08.2021).

²⁶ На ці та інші проблеми правового забезпечення електронної комерції/електронної торгівлі звертається увага в низці статей, в тому числі: А. Шаблійко. Суб'єкти правовідносин у сфері електронної комерції // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2015. – № 1. – С. 84-89; Захист прав споживачів: Стандарти ЄС та України: Звіт ОФЕА/Офісу з фінансового та економічного аналізу в ВРУ. Авторський колектив: Патрік фон Браунмюль, Роксолана Байко, Людмила Васильєва. – Київ, 10.05.2016. – 40 с.; Еннан Руслан Євгенович. Правове регулювання відносин у мережі Інтернет. URL: <http://aphd.ua/publication-173/> (дата звернення 31.07.2018); Vladimir Zwass. E-commerce / Zwass V.. URL: <https://www.britannica.com/technology/e-commerce> (дата звернення: 27.01.2019); Беяневич О.А. Про цілі договірного права в епоху цифрової економіки: вступ до проблеми// Цифрова економіка та електронний бізнес: окремі проблеми правового регулювання: Зб. наук.праць за аг.ред.О.М.Вінник. – К, 2019. С. 8-22; В. Желіховський. Поширення електронної комерції в Україні / Желіховський В. URL: <http://ippi.org.ua/sites/default/files/07zveku.pdf> (дата звернення 27.01.2019); А. Василюк. Інтелектуальна система "Інтернет-магазин музичного обладнання". URL: <http://ena.lp.edu.ua/bitstream/ntb/22811/1/52-Vasyliuk-373-381.pdf> (дата звернення 02.02.2019); Вінник О. М. Правовий режим інтернет-магазину // Ius Privatum (legal doctrine and practice / правова доктрина і практика). 2019. № 1. С. 5-14. URL: <https://bit.ly/2SfgozN> (дата звернення: 30.05.2021); Січкаренко К.О. Цифрові платформи: підходи до класифікації та визначення ролі в економічному розвитку. причорноморські економічні студії. Випуск 35. 2018. С. 28-32 URL : http://bses.in.ua/journals/2018/35_2_2018/7.pdf (дата звернення: 24.07.2021); Я. О. Колешня. Цифрові платформи як ефективна бізнес-модель. II Міжнародна науково-практична конференція «Бізнес, інновації, менеджмент: проблеми та перспективи». Київ. 2021. С. 80-81; Ростислав Теряєв. Смарт-контракти: що, як, коли? <https://jur-gazeta.com/publications/practice/informa-ciune-pravo-telekomunikaciyi/smartkontrakti-shcho-yak-koli.html> (дата звернення: 07.08.2021); Бернацький М. В. Смарт-контракт: форма правочину чи зміст [Електронний ресурс] // Ius Privatum (legal doctrine and practice / правова доктрина і практика). 2020. № 1-2. С. 20-28. URL: <https://bit.ly/38pODL6> (Дата звернення: 07.08.2021); *Вінник О.М.* Склад правовідносин з електронної торгівлі в ракурсі захисту прав споживачів // Вісник НАПрН України, 2019 р., № 3 С. 121-134; *Вінник О.М.* Захист прав користувачів електронних комунікаційних послуг в

При розв'язанні проблеми вдосконалення правового захисту прав споживачів у сфері електронної комерції доцільно звернутися до досвіду ЄС²⁷, в тому числі Директиви про електронну комерцію ('Directive on electronic commerce') щодо поінформованості споживачів, можливостей захисту їх інтересів шляхом звернення до компетентного органу, альтернативних способів розгляду спорів за участю споживачів, включно з використанням електронних ресурсів, прийняття кодексів поведінки в цій сфері тощо.

3.3.2. Ринок електронних фінансових послуг

Будь-яка комерційна діяльність передбачає оплатність товарів, робіт, послуг. В умовах цифрової економіки це здійснюється з використанням *електронних фінансових послуг*. Пов'язані з цим проблеми досліджуються доволі активно²⁸ з

умовах війни. Економка та право. 2022. № 1 (64). С. 68-78; . Ростислав Теряєв. Смарт-контракти: що, як, коли? <https://jur-gazeta.com/publications/practice/informa-siune-pravo-telekomunikaciyi/smartkontrakti-shcho-yak-koli.html> (дата звернення: 07.08.2021).

²⁷ 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 contract/s URL::<http://eur-lex.europa.eu> (дата звернення 25.09.2017); Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council. URL: <http://eur-lex.europa.eu> (дата звернення 27.09.2017); Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market ('Directive on electronic commerce'). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32000L0031> (02.02.2022).

²⁸ Науменкова С.В. Ринок фінансових послуг. Розділ 13. Електронні фінансові послуги. URL: <https://westudents.com.ua/glavy/100409-rozdl-13-elektronni-fnanso-v-poslugi.html> (дата звернення 07.06.2019); Г.В. Юрчук. Розвиток фінансових

огляду на широке використання таких послуг як споживачами та представниками бізнесу, так і іншими учасниками господарського життя.

Будь-які бізнес-операції в сфері економіки передбачають застосування фінансових послуг - операцій з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, - і за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів, з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів (ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг»²⁹). Особливістю електронної форми такої послуги є її надання через мережу Internet у режимі on-line, з використанням комунікаційного середовища нового покоління і, відповідно, можливості одночасного забезпечення інформаційної взаємодії провайдера послуги з великою кількістю

послуг на основі системи електронного бізнесу. Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата економічних наук . – Суми 2003. URL: http://uabs.edu.ua/images/stories/sc autoref/2003/2003_01 ken.pdf (дата звернення 07.06.2019); В.С. Стойка, М.І. Палаш. Розвиток фінансових послуг в системі електронного бізнесу // Вісник Черкаського університету. 2015. № 12 С. 128-132; В. Страхарчук. Концептуальні засади електронного банківського бізнесу. Молодь і ринок. 2012. № 4. С. 59-64; *Вінник О.М.* Роль фінансових послуг та фінансових установ у складі правовідносин цифрової економіки та електронного бізнесу.// Цифрова економіка та електронний бізнес: окремі проблеми правового регулювання. Збірник наукових праць. За заг. ред. О. М. Вінник. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2019, с. 23-55. Пацурія Н. Окремі питання цифровізації відносин щодо захисту прав та законних інтересів споживачів небанківських фінансових послуг. Підприємство, господарство і право. 2020. № 8. С. 196-204. DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.8.32>; М. В. Балицька, К. С. Бровенко. Фінансові технології як драйвер розвитку фінансових ринків // Інвестиції: практика та досвід. 2021. № 9. С. 59 – 65. DOI: [10.32702/2306-6814.2021.9.59](https://doi.org/10.32702/2306-6814.2021.9.59).

²⁹ Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12 липня 2001 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14?find=1&text=%D1%96%D0%BD%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%BD%D0%B5%D1%82#Text> (дата звернення: 14.10.2022).

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

клієнтів, забезпечення доступності інформації незалежно від місцезнаходження клієнта та часу доби, глобальності та персоніфікованості послуг, можливості оперативного прийняття рішень у процесі взаємодії між системою і користувачами тощо³⁰. Попри численні переваги (швидкість та мобільність надання, зокрема), така форма фінансових послуг не позбавлена ризикованості через поширення зловживань з використанням інформаційно-комунікаційних технологій, що завдають шкоди як представникам електронного бізнесу, так і споживачам зазначених послуг, які змушені шукати захисту від цифрових шахраїв в умовах все ще не подоланої цифрової неграмотності, численних прогалин в законодавстві щодо цифрових прав та обов'язків учасників суспільних відносин, механізмів захисту їх прав та законних інтересів.

Електронні фінансові послуги є значною мірою універсальними, оскільки можуть використовуватися (1) як фінансове забезпечення *е-комерції* (підприємництва з реалізації товарів/робіт/послуг через Інтернет-магазини), (2) як *вид діяльності* щодо надання фінансових послуг в електронній формі, (3) як *складова будь-якого бізнесу/суспільно-корисної діяльності*, що забезпечує його/її функціонування (використання інформаційно-комунікаційних технологій при оплаті за товари/роботи/послуги, при отриманні плати за передання на комерційних засадах зазначених благ іншим особам, при отриманні кредитів, страхуванні тощо). Зазначена обставина зумовлює широке використання такої форми фінансових послуг, що, своєю чергою, приваблює несумлінних учасників відносин і породжує проблеми захисту від зловживань в цій сфері³¹.

³⁰ В.С. Стойка, М.І. Палош. Зазначена праця.

³¹ Як зазначається в одному з джерел НБУ, Україна стала 120-ю державою у світі, де права споживачів фінансових послуг захищені законом. «Лише за 2018 рік і лише Національний банк отримав понад 13 тис. скарг від споживачів, обурених якістю фінансових послуг». URL: [:https://bank.gov.ua/ua/news/all/ukrayina-stala-1](https://bank.gov.ua/ua/news/all/ukrayina-stala-1)

Тема 3. Сфери та ринки цифрової економіки

Отже, проблеми надання електронного варіанту фінансових послуг, крім традиційних проблем цієї сфери, включають і ті, що пов'язані з використанням інформаційно-комунікаційних технологій. Насамперед це стосується проблеми цифрової нерівності: надавачі таких послуг – фінансові установи, маючи в своєму складі/штаті цілі відділи фахівців, що знаються на таких технологіях, перебувають у привілейованому становищі на противагу пересічним споживачам таких послуг – громадянам, більшість з яких не володіє відповідними знаннями. У зв'язку з цим варто звернутися до досвіду ЄС, в одній з директив якого («Про електронну комерцію» від 8 червня 2000 р. / 'Directive 2000/31/EC on electronic commerce') закріплено положення щодо подолання такої нерівності у сфері електронної комерції, а саме: необхідності інформаційного забезпечення учасників ринку шляхом створення державою контактних пунктів, доступних принаймні за допомогою електронних засобів, з яких одержувачі послуг та постачальники електронної форми послуг можуть отримати загальну інформацію про свої права та обов'язки, про механізми подання скарг та відшкодування збитків у випадку спорів, про органи/організації, які можуть надати подальшу інформацію чи практичну допомогу. І хоча частково подібні положення враховано в низці законів («Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», «Про банки і банківську діяльність», «Про Національний банк України», «Про платіжні послуги», а також в Законі «Про фінансові послуги та фінансові компанії», що вводиться в дію з 1 січня 2024 р.), що значною мірою зменшує можливості порушення прав споживачів з боку фінансових установ, проте фінансові шахрайства процвітають

20-yu-derjavoyu-u-sviti-de-prava-spojivachiv-finansovih-poslug-zahischeni-zakonom (дата звернення: 19.07.2021))

і, відповідно, збільшуються збитки ошуканих користувачів таких послуг³², спонукаючи до вдосконалення механізму захисту їх прав і, відповідно, посилення ефективності державного регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків шляхом створення Національної комісії з цінних паперів та бірж для забезпечення: захисту інвесторів, споживачів фінансових послуг та учасників організованих товарних ринків; справедливості, ефективності та прозорості ринків капіталу та організованих товарних ринків; управління системними ризиками. Проте поданий щодо створення такої Комісії законопроект³³ було знято з розгляду 06.09.2022 р.

Коло зловживань у сфері електронних фінансових послуг досить значне і не всі вони пов'язані з інвестуванням. Так, набули значного поширення такі зловживання як фішинг (вимагання у користувачів Інтернету їх логінів та паролів до електронних гаманців, сервісів онлайн аукціонів, переказування або обміну валюти), онлайн шахрайство (заволодіння коштами громадян через інтернет-аукціони, інтернет-магазини, сайти та телекомунікаційні засоби зв'язку), скімінг/шимінг (незаконне копіювання вмісту треків магнітної смуги (чіпів) банківських карток), кеш-трепінг (викрадення готівки з банкомату шляхом встановлення на шатер банкомату спеціальної утримуючої накладки); кардінг (незаконні фінансові операції з

³² СБУ блокувала діяльність фінансової піраміди, організатори якої привласнили понад 250 мільйонів доларів вкладників. URL : <https://ssu.gov.ua/novyny/sbu-blokuvala-diialnist-finansovoi-piramidy-orhanizatory-yakoi-privlasnyly-ponad-250-milioniv-do-lariv-vkladnykiv> (дата звернення: 19.12.2021).

³³ Фінансові піраміди: Верховна Рада зареєструвала законопроект, який нарешті захистить українців від шахрайства. URL: <http://www.visnuk.com.ua/uk/news/100022549-finansovi-piramidi-verkhovna-rada-zareyestruvala-zakonoprojekt-yakiy-nareshiti-zakhistit-ukrayintsi-v-vid-shakhraystva> (дата звернення: 19.07.2021); Проект Закону про Національну комісію з цінних паперів та бірж № 4684 від 01.02.2021. http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70965 (дата звернення: 19.11.2022).

Тема 3. Сфери та ринки цифрової економіки

використанням платіжної картки або її реквізитів, що не ініційовані або не підтверджені її держателем), несанкціоноване списання коштів з банківських рахунків за допомогою систем дистанційного банківського обслуговування та інші. У зв'язку з цим постає проблема не лише кібербезпеки у сфері електронних фінансових послуг, а й електронної ідентифікації і цифрових компетенцій споживачів та працівників, що забезпечують надання таких послуг. Відповідальність за низку кіберпорушень встановлена Кримінальним кодексом України (Розділ XVI, ст. 200. *Незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима, обладнанням для їх виготовлення*), проте з'являються нові види зловживань і, відповідно, – проблема реагування на них з боку законодавця.

Важливу роль у справі попередження правопорушень у сфері фінансових послуг відіграє система BankID Національного банку³⁴, що забезпечує здійснення електронної дистанційної ідентифікації фізичних осіб шляхом передавання персональних даних користувачів абонентом-ідентифікатором абоненту - надавачу послуг, а також здійснює облік кількості та обсягу наданих абонентам послуг з електронної дистанційної ідентифікації.

У подоланні цифрової неграмотності споживачів фінансових послуг значну роль мають відіграти заходи, спрямовані на покращення цифрових компетенцій³⁵, включаючи й запровадження правового регулювання з питань формування держав-

³⁴ Положення про Систему BankID Національного банку України: затверджено Постановою Правління Національного банку України 17.03.2020 № 32 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0032500-20#n13> (дата звернення: 14.04.2021).

³⁵ Розпорядження Кабінету Міністрів України від 3 березня 2021 р. № 167-р «Про схвалення Концепції розвитку цифрових компетентностей». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-%D1%80#Text> (дата звернення: 14.04.2021).

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

ної політики у сфері розвитку цифрових навичок та цифрових компетентностей громадян з урахуванням досвіду країн ЄС.

Стратегією розвитку фінансового сектору України до 2025 року³⁶ фінансова інклюзія визнана одним із стратегічних напрямів розбудови фінансового сектору економіки України³⁷, що забезпечує: підвищення доступності та рівня користування фінансовими послугами; стимулювання розвитку платіжної інфраструктури для здійснення безготівкових операцій; створення умов для розвитку віддалених каналів продажу фінансових послуг; посилення захисту прав споживачів фінансових послуг та інвесторів; поліпшення прозорості інформації щодо фінансових послуг та продуктів; підвищення рівня фінансової грамотності населення³⁸.

В цьому документі підкреслюється та обставина, що «основною метою ключових гравців фінансової екосистеми є задоволення потреб кінцевих споживачів, якими є суб'єкти економіки України, які в процесі своєї діяльності потребують використання різних фінансових інструментів для досягнення власних цілей». Успіх роботи всієї фінансової екосистеми має бути забезпечена шляхом злагодженої, взаємовигідної роботи її учасників, що, своєю чергою, повинна ґрунтуватися на відкритості та повазі до інтересів кожного з них і особливо –

³⁶ Стратегія розвитку фінансового сектору України до 2025 року: затверджено рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 27 грудня 2019 р. № 797. URL: <https://www.nssmc.gov.ua/wp-content/uploads/2020/01/strategiya-2025.pdf> (дата звернення: 14.04.2021).

³⁷ Стратегія розвитку фінансового сектору України до 2025 року поділяється на п'ять стратегічних напрямів: фінансова стабільність, макроекономічний розвиток, фінансова інклюзія, розвиток фінансових ринків та інноваційний розвиток (Стратегія розвитку фінансового сектору України до 2025 року . https://bank.gov.ua/admin_uploads/article/Strategy_FS_2025.pdf?v=4 (дата звернення: 03.08.2021)).

³⁸ Oksana M. Vinnyk, Dmytro V. Zadykhaylo, Olena M. Honcharenko, Olga V. Shapovalova, Nino B. Patsuriia. Economic and Legal Policy of the State in the Field of Digital Economy. // International Journal of Criminology and Sociology, 2021, 10, p. 87-89 (383-392).

кінцевого споживача.

Реалізація передбачених згаданими документами заходів (включно з вдосконаленням нормативно-правового регулювання) дозволить вирішити низку проблем, зокрема щодо: суттєвого підвищення рівня цифрових навичок та цифрових компетентностей в суспільстві, в тому числі у сфері фінансових послуг; зменшення ризиків виникнення небезпек під час користування Інтернетом та, відповідно, посилення безпеки отримання зазначених послуг в режимі он-лайн; підвищення рівня доступності до електронних фінансових послуг вразливих груп населення шляхом подолання цифрової неграмотності та зменшення рівня цифрового нігілізму; визначення рамок цифрової компетентності, а також вимог до рівня володіння цифровими навичками та цифровими компетентностями різних категорій працівників всіх сфер, включно зі сферою фінансових послуг), а в підсумку – дозволить прискорити процеси цифрової трансформації в Україні, забезпечити соціальне спрямування її цифрової економіки, у відносинах якої зазначені послуги відіграють одну з провідних ролей як необхідна складова бізнесу та умова отримання споживачами результатів бізнес-діяльності (товарів, робіт, послуг).

З 1 січня 2024 р. *вводиться в дію* Закон від 14 грудня 2021 р. «Про фінансові послуги та фінансові компанії» (далі - Закон ПФПіФК), який визначає основні засади надання фінансових послуг (в сучасний період значна їх частина надається з використанням цифрових інструментів, а, отже, є *електронними фінансовими послугами*)³⁹. До категорії останніх належать і переважна більшість платіжних послуг, регулювання надання яких здійснюється за допомогою Закону від 30.06.2021 р. «Про

³⁹ Про фінансові послуги та фінансові компанії: Закон України від 14 грудня 2021 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1953-20#Text> (дата звернення: 18.03.2023)

платіжні послуги»⁴⁰, що містить низку положень щодо електронних засобів, із застосуванням яких відбувається надання таких послуг, а також положення щодо електронних грошей як засобу платежу. У зв'язку з цим варто проаналізувати основні положення, що стосуються надання фінансових послуг відповідно до згаданих законів.

Закон ПФПіФК встановлює загальні засади функціонування ринку фінансових послуг, діяльності надавачів фінансових та/або супровідних послуг, державного регулювання та нагляду за такою діяльністю, визначає правовий статус фінансових компаній та ломбардів, організаційно-правові засади їх створення, діяльності, реорганізації та припинення діяльності з надання фінансових послуг, а також повноваження Регулятора щодо державного регулювання та нагляду за такими установами. Цей Закон є складовою державного регулювання діяльності з надання фінансових та супровідних послуг (здійснення державою з метою захисту прав і законних інтересів клієнтів заходів щодо створення та вдосконалення системи норм, якими визначаються загальні принципи діяльності з надання фінансових та супровідних послуг, що регулюють діяльність надавачів фінансових та супровідних послуг, встановлюють порядок здійснення нагляду за здійсненням діяльності з надання фінансових та супровідних послуг, встановлюють відповідальність за порушення законодавства, що регулює відносини між учасниками ринку фінансових послуг). Регуляторами, крім Верховної Ради і Кабінету Міністрів України, на ринку фінансових послуг є Національний банк України або Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку згідно з розподілом повноважень, визначеним Законом ПФПіФК, в тому числі повно-

⁴⁰ Про платіжні послуги: Закон України від 30.06.2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1591-20#Text> (дата звернення: 18.03.2023).

Тема 3. Сфери та ринки цифрової економіки

важень щодо державного нагляду за здійсненням діяльності з надання фінансових та супровідних послуг як системи контролю та активних впорядкованих дій Регулятора, що передбачає отримання об'єктивної та достовірної інформації про діяльність та фінансовий стан осіб, стосовно яких Регулятор здійснює державне регулювання згідно із цим Законом і спеціальними законами, та спрямована на забезпечення дотримання такими особами вимог законодавства, що регулює відносини на ринку фінансових послуг.

Згідно із Законом ПФПіФК:

– *ринком фінансових послуг є сукупність учасників ринку фінансових послуг та відносин між ними, пов'язаних з наданням та отриманням фінансових та супровідних послуг;*

– *учасники ринку фінансових послуг - надавачі фінансових та супровідних послуг та їх об'єднання (у тому числі саморегульвні організації), посередники, клієнти, регулятори ринку як опосередковані його учасники; 1) надавачі ФП та супровідних послуг: надавач фінансових послуг - фінансова установа, а у випадках, прямо визначених спеціальними законами, - інша юридична особа або філія іноземної юридичної особи, яка має право надавати фінансові послуги відповідно до зазначеного Закону та спеціальних законів; фінансова установа – ключовий суб'єкт підприємництва на ринку ФП, яким може бути юридична особа, створена з метою є здійснення діяльності з надання фінансових послуг, яка відповідно до закону надає одну чи декілька фінансових послуг на підставі відповідної ліцензії, виданої Регулятором; надавач супровідних послуг (не є фінансовою установою) - юридична особа, постійне представництво юридичної особи - нерезидента, а у випадках, прямо визначених законодавством України, - фізична особа або фізична особа - підприємець, яка має право надавати супровідні послуги; суб'єкти організаційно-господарських повноважень зазначених осіб:*

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

фінансова холдингова компанія (юридична особа, основним видом діяльності якої є участь у статутному капіталі юридичних осіб, діяльність фінансових установ, які є її дочірніми та/або асоційованими компаніями, є основною); *саморегульвна організація* (неприбуткове об'єднання надавачів фінансових або супровідних послуг, створене відповідно до зазначеного Закону або спеціальних законів з метою саморегулювання діяльності його учасників, представництва і захисту їхніх прав та інтересів, а також інтересів інших учасників ринку фінансових послуг, якому було надано такий статус Регуля-тором та якому Регулятор відповідно до закону може делегувати свої окремі повноваження; 2) *посередник* - фізична особа, фізична особа - підприємець, юридична особа або постійне представництво юридичної особи - нерезидента, яка має право надавати посередницькі послуги; 3) *клієнти* (клієнтом є будь-яка особа, яка звертається за отриманням фінансових послуг до надавача фінансових послуг та/або посередника чи користується послугами надавача фінансових послуг та/або посередника); серед клієнтів Закон ПФПіФК виділяє споживачів фінансових послуг, визначаючи споживача як фізичну особу, яка звертається за наданням фінансових послуг до надавача фінансових послуг та/або посередника або користується послугами надавача фінансових послуг та/або посередника для задоволення особистих потреб, не пов'язаних із підприємницькою або незалежною професійною діяльністю; 4) *регулятори ринку* (опосередковані його учасники, зусилля яких спрямоване на забезпечення соціального спрямування ринку і, відповідно, збалансованого врахування публічних інтересів (суспільства, важливих категорій його членів і, насамперед, споживачів, а також держави як організатора економіки/господарського життя країни) і приватних інтересів його учасників; основними регуляторами на ринку ФП є Національний банк

Тема 3. Сфери та ринки цифрової економіки

України або Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку згідно з розподілом повноважень, визначених Законом ПФПіФК (ст. 1, розділ У: статті 21-27 та ін.);

– *категорії послуг на ринку*: 1) *фінансові послуги/ФП* (такою послугою є операція або декілька операцій, пов'язаних однією правовою метою, з фінансовими засобами, що здійснюються в інтересах інших осіб, ніж надавач такої фінансової послуги, а також послуги, прямо визначені спеціальними законами як фінансові послуги (види ФП визначаються ст. 4 Закону ПФПіФК); до ФП належить більшість *платіжних послуг* (діяльність надавача платіжних послуг з виконання та/або супроводження платіжних операцій), перелік яких закріплено в ст. 5 Закону «Про платіжні послуги»; 2) *посередницькі послуги* (одна чи декілька послуг, спрямованих на отримання клієнтом фінансової послуги, крім послуг, що надаються в межах професійної діяльності на ринках капіталу, передбачених частиною другою статті 41 Закону України "Про ринки капіталу та організовані товарні ринки"), пов'язані з інформуванням, консультуванням, пропонуванням, підготовкою, укладенням та виконанням (супроводом) договорів про надання фінансових послуг, одержанням платежів у межах цих договорів, включаючи здійснення на підставі договору із суб'єктом первинного фінансового моніторингу ідентифікації та верифікації клієнтів, а також інші послуги, визначені спеціальними законами; 3) *допоміжні послуги* - послуги, пов'язані з фінансовими послугами та/або із здійсненням діяльності з надання фінансових послуг, які не належать до посередницьких послуг, а саме: а) послуги із врегулювання простроченої заборгованості споживачів, які надаються колекторською компанією; б) послуги із збирання, оброблення, зберігання, захисту та використання інформації про виконання особами грошових зобов'язань, які надаються бюро кредитних історій; в) послуги, які надаються на підставі ліцензії на здійснення операцій з

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

готівкою відповідно до Закону України "Про Національний банк України"; г) інформаційні послуги на ринках капіталу та організованих товарних ринках, а також інші послуги, надання яких потребує авторизації відповідно до Закону України "Про ринки капіталу та організовані товарні ринки"; г) актуарні послуги, надання яких потребує автори-зації відповідно до Закону України "Про страхування"; д) послуги, що є допоміжними до платіжних послуг відповідно до Закону України "Про платіжні послуги"; е) послуги, визначені як допоміжні спеціальними законами;

– *фінансові засоби, що використовуються на ринку ФП: кошти, банківські метали, фінансові інструменти, боргові зобов'язання та право вимоги боргу, що не віднесені до фінансових інструментів;*

– *соціальне спрямування надання фінансових послуг (включно з електронними) забезпечується відповідно до принципів надання фінансових і супровідних послуг та здійснення діяльності з надання таких послуг (ст. 5): системою вищезгаданого державного регулювання та державного нагляду (розділ У Закону ПФПіФК), використанням регуляторної платформи для тестування послуг, технологій та інструментів на ринках ФП (ст. 15), закріпленням прав та обов'язків учасників відносин: (а) клієнтів (ст. 6), серед прав яких: своєчасне отримання необхідної, повної, доступної та достовірної інформації про фінансову та/або посередницьку послугу; належну їх якість та конфіденційність отримання; захист своїх прав шляхом досудового вирішення спору, зверненням до суду та інших уповноважених органів; добровільні засади отримання таких послуг або відмови від них; обов'язки: відповідально обирати послуги, враховуючи власні можливості; ознайомлюватися з інформацією про їх надання; звертатися у разі необхідності до надавача такої послуги за роз'ясненням умов надання послуги перед її отриманням;*

Тема 3. Сфери та ринки цифрової економіки

надавати на вимогу надавача такої послуги достовірну та актуальну інформацію, необхідну для отримання послуги та під час виконання договору щодо її надання); (б) *надавачів ФП* (ст. 7), серед *обов'язків* яких: необхідність *авторизації* (авторизація - визначена Законом ПФПіФКта/або спеціальними законами процедура надання права на здійснення діяльності з надання фінансових послуг та/або діяльності з надання супровідних послуг шляхом внесення запису до Реєстру - ст. 1, ч. 4 ст. 21); *ліцензування* (ст. 13, 35); *забезпечення проведення зовнішнього аудиту* (ст. 17); *звітності* (ст. 16) та дотримання інших вимог, встановлених законодавством (насамперед Законом ПФПіФК); *інформування* про координати своєї діяльності, забезпечуючи доступність інформації, розміщеної на власних веб-сайтах (веб-сторінках), про умови договору згідно встановленого переліку (крім зазначеного Закону, мінімальний обсяг та порядок надання інформації можуть визначатися нормативно-правовими актами Регулятора); *забезпечувати таємницю* фінансової послуги та *конфіденційність* інформації (розділ III Закону ПФПіФК); нести *відповідальність* за недотримання встановлених законодавством вимоги, в тому числі за порушення прав споживачів (ст. 28);

– *договірні відносини щодо надання ФП*: вимоги до договору про надання ФП (ст. 9): *форми* – виключно письмова, в тому числі у формі електронного документ, створеного згідно з вимогами, визначеними Законом України "Про електронні документи та електронний документообіг", або у порядку, передбаченому законодавством України про електронну комерцію; *змісту* (договір повинен містити: назву договору; номер, дату та місце його укладення; відомості про надавача фінансової послуги: найменування, місцезнаходження, ідентифікаційний код юридичної особи у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та гро-

мадських формувань, відомості про внесення інформації про надавача фінансових послуг до Реєстру; відомості про посередника (за наявності); відомості про клієнта, який отримує фінансову послугу; предмет договору із зазначенням виду фінансової послуги, що надається відповідно до умов договору; розмір фінансового засобу, зазначений у грошовому виразі, строки (термін) його внесення та умови взаєморозрахунків (якщо фінансова послуга передбачає внесення фінансового засобу у визначеному розмірі та/або строки (термін) його внесення); строки (термін), розмір, умови та порядок здійснення оплати за надану фінансову послугу; строк (термін) дії договору; порядок зміни умов і припинення дії договору; необхідність отримання додаткових чи супутніх послуг надавача фінансових послуг та/або третіх осіб, пов'язаних з отриманням фінансової послуги (за наявності); права та обов'язки сторін, відповідальність сторін за невиконання або неналежне виконання умов договору; порядок та умови відмови від договору про надання фінансової послуги (за наявності); контактні дані клієнта та надавача фінансових послуг, а також посередника (за наявності); порядок надання клієнту договору та додатків до нього, якщо договір укладено у формі електронного документа; у разі якщо договір про надання ФП укладається шляхом приєднання, він складається з публічної частини договору та індивідуальної частини договору, у тому числі у вигляді заяви про приєднання, підписанням якої клієнт приєднується до договору в цілому; публічна частина договору оприлюднюється та повинна бути доступною для ознайомлення клієнтів на веб-сайті (веб-сторінці) надавача фінансових послуг;

– *ресурси ринку ФП*, серед яких: *фінансові засоби* - кошти, банківські метали, фінансові інструменти, боргові зобов'язання та право вимоги боргу, що не віднесені до фінансових інструментів; *ресурси інформаційного характеру*

Тема 3. Сфери та ринки цифрової економіки

(реєстр/перелік надавачів фінансових або супровідних послуг, який ведеться Регулятором, а інформація з якого оприлюднюється у порядку, встановленому нормативно-правовими актами Регулятора (ст. 1, ч. 4 ст. 21); кредитний реєстр Національного банку України - інформаційна система, що забезпечує збирання, накопичення, зберігання, зміну, використання та поширення (надання) інформації про кредитні операції надавачів фінансових послуг та про стан виконання зобов'язань за такими операціями, аналіз та класифікацію кредитів та інших фінансових зобов'язань (ст. 1, 27); звітність/звіти надавача фінансових послуг – ст. 16); а також: регуляторна платформа для тестування послуг, технологій та інструментів на ринках фінансових послуг, заснованих на інноваційних технологіях (ст. 15); платіжні інструменти у сфері платіжних послуг (відповідно до Закону «Про платіжні послуги» ними є персоналізовані засоби, пристрої та/або набір процедур, що відповідають вимогам законодавства та погоджені користувачем і надавачем платіжних послуг для надання платіжної інструкції); електронні гроші (одиниці вартості, що зберігаються в електронному вигляді, випущені емітентом електронних грошей для виконання платіжних операцій (у тому числі з використанням наперед оплачених платіжних карток багатоцільового використання), які приймаються як засіб платежу іншими особами, ніж їх емітент, та є грошовим зобов'язанням такого емітента електронних грошей); електронний платіжний засіб (платіжний інструмент, реалізований на будь-якому носії, що містить в електронній формі дані, необхідні для ініціювання платіжної операції та/або здійснення інших операцій, визначених договором з емітентом; електронний гаманець - обліковий запис для обліку, зберігання електронних грошей та здійснення операцій з ними; платіжні картки (електронний платіжний засіб у вигляді пластикової чи іншого виду картки); платіжна система

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

(система для виконання платіжних операцій із формальними та стандартизованими домовленостями і загальними правилами щодо процесингу, клірингу та/або виконання розрахунків між учасниками платіжної системи) та ін.;

– *вимоги щодо конкуренції на ринку ФП та нагляду за нею: обов'язковість дотримання учасниками ринкової поведінки (встановлених законодавством критеріїв та вимог у спосіб, який забезпечує захист прав споживачів, розкриття та прозорість інформації, бездоганну ділову репутацію власників, керівників, добросовісну конкуренцію стосовно інших надавачів фінансових або супровідних послуг, а також належну внутрішню організацію, яка забезпечує контроль за дотриманням таких стандартів діяльності); регулювання та нагляд над ринком ФП здійснюють регулятори на ринку: Національний банк України або Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку згідно з розподілом повноважень, визначеним Законом (розділ У Закону ПФПіФК); одним із засобів регулювання та забезпечення конкуренції на ринку є Реєстр/реєстри надавачів фінансових або супровідних послуг, який ведеться Регулятором з обов'язковим оприлюдненням інформації з нього у встановленому Регулятором порядку; одним з принципів діяльності з надання ФП та супровідних послуг є відсутність недобросовісної конкуренції та/або антиконкурентних узгоджених дій на ринку фінансових послуг (ст. 5); серед цілей нагляду за ринковою поведінкою – запобігання зловживанням на ринку фінансових послуг, у тому числі маніпулюванню та використанню інсайдерської інформації, недопущення конфлікту інтересів у діяльності надавачів фінансових та супровідних послуг (ст. 25).*

3.3.3. Ринок хмарних послуг

Один з небагатьох найновіших ринків, поява яких була зу-

Тема 3. Сфери та ринки цифрової економіки

мовлена цифровізацією суспільних (включно з економічними) відносин – ринок хмарних послуг, регулювання відносин на якому присвячений Закон України від 17 лютого 2022 р. «Про хмарні послуги», що набрав чинності 16.09.2022 р. Прийняття такого Закону обумовлено зростанням обсягу інформації, що потребує обробки, для чого органи державної влади та органи місцевого самоврядування змушені збільшувати кількість обчислювальних та людських ресурсів, виділених для цих цілей. Закон передбачає, що учасники суспільних відносин (насамперед державні органи) можуть почати зберігання даних у хмарних сховищах. Як зазначив М. Федоров (Мінцифри), «хмарні технології дозволять знизити корупційні ризики на закупівлі обладнання, суттєво зменшити витрати з бюджету, а головне – прискорити впровадження інновацій в органи влади»⁴¹, надаючи «можливість використання обчислювальних ресурсів і пам'яті спільного пулу відділених серверів»⁴².

Нормативно-правове регулювання відносин щодо надання хмарних послуг включає:

– Закон України від 17 лютого 2022 р. «Про хмарні послуги» (далі – Закон ПХП), що регулює відносини, які виникають при наданні хмарних послуг, та встановлює особливості використання хмарних послуг органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, військовими формуваннями, утвореними відповідно до законів України, державними підприємствами, установами та організаціями, суб'єктами владних повноважень та іншими суб'єктами, яким делеговані такі повноваження; щодо змісту використаних в цьому Законі термінів застосовуються положення ЦК України, низки законів

⁴¹ Мамченко Н. Закон про хмарні послуги набув чинності, але держоргани так і не почали працювати у «хмарі» //Судово-юридична газета. URL: sud.ua/news/publication/253949-zakon-oblachnykh-uslugakh-vstupil-v-silu..... (дата звернення: 06.03.2023).

⁴² Там само.

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

("Про інформацію", "Про електронні довірчі послуги", "Про електронні документи та електронний документообіг", "Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах", "Про Національний банк України", "Про захист персональних даних", "Про авторське право і суміжні права", "Про основні засади забезпечення кібербезпеки України", "Про національну безпеку", "Про електронні комунікації" та ін.), щодо захисту прав споживачів – закони «Про захист прав споживачів», «Про електронні комунікації»; закон «Про санкції» - щодо заборони використання технічних засобів, розміщених на території, на якій органи державної влади України тимчасово не здійснюють свої повноваження, на території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором або державою-окупантом, щодо технічних засобів, якими володіють держави або суб'єкти, до яких застосовано санкції відповідно до Закону України "Про санкції";

– *підзаконні акти*: Постанова Нацбанку України від 08.03.2022 р. № 42 «Про використання банками хмарних послуг в умовах воєнного стану в Україні»⁴³; відповідно до Перехідних та інших положень Закону ПХП мають бути ще прийняті правові акти: (1) *Кабінету Міністрів України*, що мають визначити: структуру, порядок формування та використання електронних каталогів хмарних послуг та/або послуг центру обробки даних; вимоги до надавачів хмарних послуг та/або послуг центру обробки даних, яким надавач хмарних послуг має відповідати для внесення до переліку за відповідними видами послуг, та порядок підтвердження відповідності цим вимогам; порядок надання хмарних послуг та/або послуг центру обробки даних, пов'язаних з обробкою державних інформаційних ресурсів; порядок підготовки пропозицій щодо використання хмарних послуг та/або послуг центру обробки

⁴³ Офіційний вісник України. 2022. № 23 (від 25.03.2022), ст. 1209.

Тема 3. Сфери та ринки цифрової економіки

даних органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим та їх розгляду; вимоги у сфері електронних довірчих послуг за допомогою технології хмарних обчислень (ст. 4 Закону ПХП); Типовий договір про надання хмарних послуг та/або послуг центру обробки даних публічному користувачу та об'єкту критичної інформаційної інфраструктури (ст. 10 Закону ПХП); (2) *акти НБУ*: Порядок застосування технології хмарних обчислень та надання хмарних послуг банками, особами, що провадять діяльність на ринках фінансових послуг, державне регулювання та нагляд за діяльністю яких здійснює Національний банк України, платіжними організаціями та/або учасниками платіжних систем, операторами послуг платіжної інфраструктури (ч. 3 ст. 4); (3) *акти Міноборони України*: Особливості порядку застосування технології хмарних обчислень та надання хмарних послуг та послуг центру обробки даних з питань національної безпеки у воєнній і оборонній сферах, у тому числі питання, пов'язані із зверненням за одержанням хмарних послуг в інтересах оборони та порядок отримання хмарних послуг (ч. 4 ст. 4).

Закон ПХП закріплює поняття хмарних послуг та їх види:

– *хмарна послуга/ХП* - послуга з надання хмарних ресурсів за допомогою технології хмарних обчислень (ст. 2).

– *види хмарних послуг*: згідно ст. 3 Закону ПХП до хмарних послуг належать: а) *інфраструктура як послуга* - хмарна послуга, що полягає у наданні користувачу хмарних послуг обчислювальних ресурсів, ресурсів зберігання або систем електронних комунікацій за допомогою технології хмарних обчислень; б) *платформа як послуга* - хмарна послуга, що полягає у наданні користувачу хмарних послуг доступу до інфраструктури та наборів комп'ютерних програм (операційних систем, системних комп'ютерних програм, програмних засобів для комп'ютерного програмування, програмних засобів управління базами даних) за допомогою

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

технології хмарних обчислень; в) *програмне забезпечення як послуга* - хмарна послуга, що полягає у наданні користувачу хмарних послуг доступу до прикладних комп'ютерних програм за допомогою технології хмарних обчислень через онлайн-сервіс або комп'ютерні програми-агенти; г) *безпека як послуга* - послуга з кіберзахисту, що надається користувачу хмарних послуг з використанням хмарних ресурсів; д) інші послуги, що від-повідують визначенню хмарних послуг.

ХП надаються з використанням технології хмарних обчислень (технологія забезпечення дистанційного доступу на вимогу користувача до хмарної інфраструктури через електронні комунікаційні мережі – ст. 2 Закону ПХП).

У ст. 3 Закону ПХП закріплено положення про способи надання хмарних послуг, серед яких:

- *приватна хмара* - хмарна інфраструктура, що підготовлена для використання єдиним користувачем хмарних послуг та контролюється ним;
- *колективна хмара* - хмарна інфраструктура, що поділена між визначеною групою взаємопов'язаних користувачів хмарних послуг, які мають спільні потреби, та контролюється користувачами хмарних послуг самостійно або їх представниками;
- *публічна хмара* - хмарна інфраструктура, що потенційно доступна для невизначеного кола користувачів хмарних послуг та контролюється надавачем хмарних послуг;
- *гібридна хмара* - хмарна інфраструктура, що є композицією з двох або більше різних хмарних інфраструктур (приватні, колективні або публічні), що є самостійними об'єктами, пов'язаними між собою технологіями, що дозволяють переносити дані або комп'ютерні програми між цими об'єктами.

До послуг, пов'язаних з хмарними, належать послуги центру обробки даних, зокрема:

Тема 3. Сфери та ринки цифрової економіки

- *технічного адміністрування* інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних мереж та інформаційно-комунікаційних систем;
- *технічної підтримки* користувача хмарних послуг;
- *розміщення обладнання* у центрі обробки даних, включаючи надання у користування окремих приміщень для розміщення обладнання;
- *надання у користування технічних засобів*, розміщених у центрі обробки даних;
- *кіберзахисту*.

Кожна хмарна послуга може надаватися окремо і в сукупності з іншими послугами центру обробки даних.

Порядок надання хмарних послуг регулюється ст. 10 Закону ПХП, відповідно до якої:

– надання хмарних послуг та/або послуг центру обробки даних здійснюється на договірних засадах з урахуванням положень Закону ПХП;

– договір про надання хмарних послуг та/або послуг центру обробки даних може включати положення, викладені в іншому електронному документі, включені шляхом посилання на такий електронний документ;

– форма договору – письмова;

– зміст договору: надавач хмарних послуг зобов'язується надати у визначений спосіб одну чи декілька визначених користувачем послуг, а користувач зобов'язується оплатити надавачу хмарних послуг зазначену послугу;

– *особливості укладення договору про надання хмарних послуг та/або послуг центру обробки даних публічному користувачу та об'єкту критичної інформаційної інфраструктури*: такий договір має відповідати затвердженому КМУ Типовому договору; *істотні умови такого договору*: предмет договору та строк його дії; *порядок та умови надання користувачу доступу до хмарних ресурсів*; порядок доступу користу-

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

вача хмарних послуг до даних, що обробляються під час виконання договору про надання хмарних послуг та/або послуг центру обробки даних; *порядок* захисту даних (у тому числі персональних) при наданні послуг, у тому числі порядок захисту від несанкціонованих дій (внутрішніх та зовнішніх загроз, інцидентів кібербезпеки, кібератак), та порядок оповіщення про це користувача; вимоги щодо негайного оповіщення про інцидент кібербезпеки, що має істотний вплив при наданні хмарних послуг та/або послуг центру обробки даних; вимоги до рівня безперебійності роботи системи, що викорис-товує технологію хмарних обчислень; порядок передачі ко-ристувачу хмарних послуг даних (інформації), у тому числі їх резервних копій, що були накопичені, створені у процесі виконання договору; порядок та строки передачі даних, операційних та інформаційних систем (за наявності) від користувача хмарних послуг до надавача хмарних послуг для забезпечення надання послуги та виконання договору; порядок припинення договору, у тому числі строки та процедури передачі даних, їх резервних копій, систем (за наявності) від надавача хмарних послуг до користувача хмарних послуг; порядок видалення (знищення) даних (інформації), їх резервних копій, що були створені, накопичені та/ або передані надавачу хмарних послуг у ході та для виконання договору; наявність чи відсутність обов'язку надавача хмарних послуг здійснювати резервне копіювання інформації (за наявності такого обов'язку), істотними умовами також є порядок та частота здійснення резервного копіювання; відповідальність сторін договору; порядок повідомлення сторін про можливі зміни в істотних умовах договору; ціна послуг, порядок, строки і розміри платежів; порядок та умови припинення, у тому числі дострокового розірвання, договору; інші умови, які користувач хмарних послуг та надавач хмарних послуг визнають істотними,

укладаючи договір. До такого договору застосовується право України, а у разі виникнення спору між сторонами договору справа підсудна судам України.

Хмарні послуги одному користувачу ХП для забезпечення єдиної мети можуть надаватися декількома надавачами хмарних послуг (у цьому випадку такі надавачі несуть перед користувачем солідарну відповідальність за зобов'язаннями, що виникають з договору про надання такої ХП та/або послуги центру обробки даних, якщо інше не передбачено договором з користувачем).

Закон ПХП закріплює певні *особливості* щодо:

– *використання хмарних послуг та/або послуг центру обробки даних публічними користувачами хмарних послуг визначаються* (ст. 11 Закону ПХП): у разі появи у публічного користувача ХП потреби у технічних та/або програмних засобах, у тому числі для організації забезпечення інфраструктурних потреб розвитку інформаційного суспільства, формування і використання національних електронних інформаційних ресурсів, упровадження сучасних інформаційних та інформаційно-комунікаційних технологій, для підтримки своєї діяльності, а також реалізації повноважень та виконання покладених завдань соціально-економічної, екологічної, науково-технічної, оборонної, національно-культурної та іншої діяльності у сферах загальнодержавного значення, публічний користувач хмарних послуг зобов'язаний ініціювати закупівлю відповідних хмарних послуг та/або послуг центрів обробки даних; публічні користувачі ХП обирають надавача хмарних послуг з переліку відповідно до процедур, визначених Законом України "Про публічні закупівлі"; надання хмарних послуг та/або послуг центру обробки даних публічним користувачам хмарних послуг здійснюється з дотриманням вимог законодавства про захист персональних даних, про захист інформації та про кібербезпеку; забороняється обробка інфор-

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

мації, що становить державну таємницю, службової інформації, державних та єдиних реєстрів, створення та забезпечення функціонування яких встановлено законом, за допомогою хмарних ресурсів та/або центрів обробки даних, що розміщені за кордоном або на тимчасово окупованій території України, або належать державі, визнаній Верховною Радою України державою-агресором чи державою окупантом, або належать суб'єктам, діяльність яких підпадає під дію Закону України "Про санкції" та щодо яких прийнято рішення про застосування санкцій в Україні;

– надання хмарних послуг, пов'язаних з обробкою державних інформаційних ресурсів або інформації з обмеженим доступом (ст. 12): необхідність дотримання встановлених Кабінетом Міністрів України вимог до порядку надання хмарних послуг та/або послуг центру обробки даних, пов'язаних з обробкою державних інформаційних ресурсів або інформації з обмеженим доступом, вимога щодо захисту якої встановлена законом, що базується на принципах інтероперабельності та збереження конкуренції; такі вимоги визначають порядок: обов'язково-вого резервного копіювання та збереження резервних копій у незалежних системах; передачі даних від користувача хмарних послуг до надавача хмарних послуг та/або послуг центру обробки даних для забезпечення надання хмарних послуг, а також від надавача хмарних послуг до користувача хмарних послуг; передачі даних від одного надавача хмарних послуг та/або послуг центру обробки даних до іншого; надання інформації, необхідної для оцінювання безпеки мережевих та інформаційних систем надавачів хмарних послуг та/або послуг центру обробки даних, у тому числі документально встановленої політики безпеки.

Крім того, порядок надання хмарних послуг та/або послуг центру обробки даних повинен включати: вимоги щодо пере-

Тема 3. Сфери та ринки цифрової економіки

дачі даних у структурованому вигляді, загальнозживаних та машинозчитувальних форматах; вимогу до обсягу інформації щодо процесів, технічних вимог, строків та платежів, що застосовуються у разі переходу до іншого надавача хмарних послуг та/або послуг центру обробки даних або відмови від хмарних послуг, яка має бути надана користувачу хмарних послуг у чіткій та доступній формі до визначення переможця процедури закупівлі (спрощеної процедури закупівлі); підходи, що полегшують порівняння хмарних послуг та/або послуг центру обробки даних та хмарної інфраструктури, що включають, зокрема інформацію про управління якістю, управління інформаційною безпекою, управління безперервністю надання послуг, про оцінку впливу на довкілля.

Закон ПХП також закріплює вимоги щодо:

– *обробки персональних даних* при наданні хмарних послуг та/або послуг центру обробки даних (ст. 13): захист персональних даних при використанні для їх обробки технології хмарних обчислень та наданні хмарних послуг та/або послуг центру обробки даних здійснюється відповідно до вимог Закону України "Про захист персональних даних";

– *захисту інформації при наданні хмарних послуг та/або послуг центру обробки даних* (ст. 14): надавач хмарних послуг та/або послуг центру обробки даних забезпечує та створює належні умови для захисту даних у системі хмарних обчислень у порядку, визначеному законодавством України та договором між сторонами; на вимогу користувача хмарних послуг та/або у порядку, визначеному договором, надавач хмарних послуг та/або послуг центру обробки даних надає інформацію щодо захисту інформації в системі хмарних обчислень від внутрішніх та зовнішніх загроз, кібератак.

До кола суб'єктів відносин щодо надання хмарних послуг відповідно до Закону ПХП (ст. 2, 5) належать:

користувач хмарних послуг - фізична або юридична осо-

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

ба, яка використовує хмарні послуги для забезпечення власних потреб (ст. 2 Закону ПХП); в тому числі *публічний користувач хмарних послуг* (публічний користувач) - орган державної влади, орган влади Автономної Республіки Крим, орган місцевого самоврядування, державне підприємство, державна установа, державна організація чи інший суб'єкт владних повноважень або інший суб'єкт, якому делеговані такі повноваження (ст. 2 Закону ПХП);

надавач хмарних послуг - юридична особа або фізична особа - підприємець, яка надає одну або більше хмарні послуги самостійно або спільно з іншими надавачами хмарних послуг (ст. 2 Закону ПХП); *надавач хмарних та/або послуг центру обробки даних* повинен бути внесеним до відповідного переліку, ведення якого здійснює регулятор комунікаційних послуг та дотримуватися встановлених законодавством, в тому числі Законом ПХП, вимог (ст. 8, 9);

органи державної влади, що здійснюють державне управління та регулювання при наданні хмарних послуг (ст. 6): 1) Кабінет Міністрів України; 2) регулятор комунікаційних послуг (ймовірно це Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах електронних комунікацій, радіочастотного спектра та надання послуг поштового зв'язку, проте в переліку її основних завдань та функцій хмарні послуги не згадуються – ст. 4 Закону про цю Комісію); 3) центральний орган виконавчої влади, що формує та реалізує державну політику при наданні хмарних послуг (його повноваження визначаються ст. 7 Закону ПХП); 4) орган, уповноважений здійснювати контроль за додержанням законодавства про захист персональних даних; 5) Міністерство оборони України; 6) Національний банк України; 7) Центральна виборча комісія.

У регулюванні діяльності щодо надання хмарних послуг особливу роль відіграє *регулятор комунікаційних послуг*. Його

Тема 3. Сфери та ринки цифрової економіки

повноваження визначаються ст. 7 Закону ПХП, відповідно до якої Регулятор комунікаційних послуг:

- забезпечує формування та реалізує державну політику при наданні хмарних послуг;

- веде Перелік надавачів хмарних послуг та/або послуг центру обробки даних, вносить, змінює або виключає відомості про надавачів хмарних послуг та/або послуг центру обробки даних з дотриманням вимог ст. 9 Закону ПХП;

- здійснює реєстрацію надавачів хмарних послуг та/або послуг центру обробки даних;

- затверджує порядок ведення переліку;

- розглядає заяви про внесення до переліку, подані надавачами хмарних послуг та/або послуг центру обробки даних, приймає та оприлюднює рішення за результатами розгляду таких заяв;

- перевіряє інформацію, що міститься у заявах про внесення відомостей до переліку, поданих надавачами хмарних послуг та/або послуг центру обробки даних, щодо відповідності вимогам до надавачів кожного виду хмарних послуг та/або послуг центру обробки даних;

- розробляє пропозиції щодо вдосконалення законодавства та подає їх в установленому порядку на розгляд Кабінету Міністрів України;

- готує пропозиції до визначення структури, порядку формування та використання електронних каталогів хмарних послуг та/або послуг центру обробки даних;

- узагальнює практику застосування законодавства та надає методичні рекомендації з питань, що належать до його компетенції;

- готує зауваження і пропозиції до прийнятих Верховною Радою України законів, що надійшли на підпис Президенту України.

Особлива увага приділяється надавачу хмарних послуг

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

та/або послуг центру обробки даних, який має відповідати таким вимогам (ст. 8 Закону ПХП):

– зобов'язаний не використовувати для надання хмарних послуг технічні засоби, розміщені на території, на якій органи державної влади України тимчасово не здійснюють свої повноваження, на території держави, визнаної Верховною Радою України державо-агресором або державою-окупантом, а також не використовувати технічні засоби, якими володіють держави або суб'єкти, до яких застосовано санкції відповідно до Закону України "Про санкції";

– повинен вжити відповідних пропорційних технічних та організаційних заходів для управління ризиками, що виникають для безпеки електронної комунікаційної мережі, електронної комунікаційної послуги та інформаційних систем, які використовуються для надання хмарних послуг; такі заходи мають забезпечувати рівень безпеки електронної комунікаційної мережі, електронної комунікаційної послуги та інформаційних систем, які використовуються для надання хмарних послуг, що відповідає ризику, який виник, та *враховувати такі елементи*: безпеку систем та устаткування; врегулювання інцидентів; управління безперервністю бізнесу; моніторинг, аудит та випробування; відповідність міжнародним стандартам.

– повинен (без необґрунтованої затримки) повідомляти регулятора комунікаційних послуг та CERT-UA про будь-який інцидент, який має значний негативний вплив на надання хмарної послуги та/або послуг центру обробки даних, у порядку, затвердженому регулятором комунікаційних послуг;

– повинен надавати державному органу, призначеному для формування та реалізації державної політики у сфері кіберзахисту, інформацію, необхідну для оцінювання безпеки електронної комунікаційної мережі, електронної комунікаційної послуги та інформаційних систем, у тому числі документально встановленої політики безпеки;

Тема 3. Сфери та ринки цифрової економіки

– повинен усувати будь-яку невідповідність вимогам, затвердженим регулятором комунікаційних послуг;

– для надання публічним користувачам та та/або критично важливим об'єктам інфраструктури: повинен бути внесеним до відповідного переліку; до початку надання цих послуг повинен повідомити публічному користувачу та критично важливим об'єктам інфраструктури інформацію про ризики безпеки інформації у зв'язку з її обробленням у системі хмарних обчислень;

– для внесення відомостей до Перелік надавачів хмарних послуг та/або послуг центру обробки даних необхідно подати до регулятора комунікаційних послуг (перелік) пакет документів: 1) заяву про внесення до переліку із зазначенням відповідних видів хмарних послуг та/або послуг центру обробки даних, передбачених Законом ПХП, за формою, затвердженою регулятором комунікаційних послуг; 2) документи, передбачені ч. 2 або ч. 4 ст. 8 Закону України "Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах"; 3) документи, що визначають порядок обробки персональних даних чи політики, якими регламентовано дотримання конфіденційності обробки персональних даних; 4) засвідчені в установленому порядку копії документів, що підтверджують право власності або право користування засобами, що використовуються при наданні хмарних послуг; 5) для надавачів послуг центру обробки даних - засвідчені в установленому порядку копії документів, що підтверджують право власності або право користування нежилими приміщеннями, що використовуються для розміщення всіх складових програмно-технічного комплексу, що забезпечують надання хмарних послуг; 6) документ про відповідність, виданий органом з оцінки відповідності у сфері електронних комунікацій, що підтверджує відповідність юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців, які мають намір надавати хмарні послуги та/або послуги центру обробки да-

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

них, вимогам до надавачів хмарних послуг та/або послуг центру обробки даних, затвердженим Кабінетом Міністрів України; для надавачів хмарних послуг, визначених абзацами третім - п'ятим частини другої статті 3 Закону ПХП (додатково подають засвідчені в установленому порядку копії документів, що підтверджують право користування або розповсюдження апаратного або програмного забезпечення, що буде застосовуватися при наданні хмарних послуг).

Реалізація Закону ПХП доволі повільна: на практиці його положення слабо реалізується (особливо це стосується державних установ)⁴⁴. Хоча Закон набув чинності 16 вересня 2022 р., більшість передбачених його Перехідними та іншими положеннями підзаконних актів не прийнято⁴⁵, що гальмує цивілізований розвиток відносин цифровізації та використання пов'язаних з цим можливостей.

3.3.4. Ринок віртуальних активів

Формування ринку віртуальних активів пов'язано зі створенням із застосуванням цифрових технологій та поширенням використання різноманітних віртуальних активів, а в першу

⁴⁴ Мамченко Н. Закон про хмарні послуги набув чинності, але держоргани так і не почали працювати у «хмарі» .

⁴⁵ Це стосується передбачених Перехідними та іншими положеннями Закону ПХП підзаконних нормативно-правових актів Уряду України, що мають визначити (1) структуру, порядок формування та використання електронних каталогів хмарних послуг та/або послуг центру обробки даних; (2) вимоги до надавачів хмарних послуг та/або послуг центру обробки даних, яким надавач хмарних послуг має відповідати для внесення до переліку за відповідними видами послуг, та порядок підтвердження відповідності цим вимогам; (3) порядок надання хмарних послуг та/або послуг центру обробки даних, пов'язаних з обробкою державних інформаційних ресурсів; (4) порядок підготовки пропозицій щодо використання хмарних послуг та/або послуг центру обробки даних органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим та їх розгляду.

чергу, – з цифровою валютою, в тому числі електронними грошима та криптовалютою, майнинг та використання якої набули значного поширення в світі.

Разом з тим, регулюючи відносини, пов'язані з віртуальними активами в Законі «Про віртуальні активи»/Закон ПВА⁴⁶, законодавець уникає закріплення визначення поняття *криптовалюти* (на відміну від поняття електронних грошей, закріпленого в низці актів, в тому числі в Законі «Про платіжні послуги», про що згадувалося в минулих темах). Крім того, відповідно до положень ч. 7 ст. 4 Закону ПВА віртуальні активи не є засобом платежу на території України та не можуть бути предметом обміну на майно (товари), роботи (послуги). Ці обставини свідчать про ймовірність проблем із застосуванням положень Закону ПВА, який нерідко пов'язують з легалізацією в Україні криптовалюти. Набуття чинності цим актом пов'язане з внесенням змін до Податкового кодексу України щодо особливостей оподаткування операцій з віртуальними активами. Попри зазначені обставини, варто проаналізувати згаданий акт, почавши з основного його поняття – віртуального активу.

Віртуальним активом/ВА визнається нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі; існування та оборотоздатність ВА забезпечується системою забезпечення обороту віртуальних активів (п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону ПВА); ВА може посвідчувати майнові права, зокрема права вимоги на інші об'єкти цивільних прав. *Ринком віртуальних активів* є сукупність учасників ринку віртуальних активів та правовідносин між ними щодо обороту віртуальних активів (п. 10 ч. 1 ст. 1 Закону ПВА).

⁴⁶ Про віртуальні активи: Закон України від 17 лютого 2022 року. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text> (дата звернення: 27.08.2022).

Основними правовими характеристиками такого ринку є:

- *нормативно-правове регулювання відносин на ринку віртуальних активів (ВА), яке складається з Конституції України, міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, Цивільного кодексу України, Закону України «Про віртуальні активи», Закону України "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення" та інших законів, а також прийнятих на їх виконання нормативно-правових актів;*

- *основний акт про віртуальні активи – Закон ПВА (станом на березень 2023 р. не набув чинності через вищезгадані обставини), який має регулювати відносини, що виникають: 1) у разі постачання послуг, пов'язаних з оборотом ВА, якщо суб'єкти таких правовідносин мають зареєстроване місцезнаходження або постійне представництво на території України; 2) у зв'язку з вчиненням правочину, предметом якого є ВА, якщо сторони визначили право України як таке, що підлягає застосуванню до правочину в цілому або до окремої його частини; 3) у зв'язку з вчиненням правочину, предметом якого є ВА, якщо обидві сторони правочину є резидентами України; 4) у зв'язку з вчиненням правочину, предметом якого є ВА, якщо особа, яка здійснює операції з віртуальними активами у своїх інтересах (набувач ВА), є резидентом України; якщо до правочину про розпорядження об'єктами цивільних прав, якими забезпечено ВА, застосовується право України відповідно до умов договору або закону, до правовідносин, пов'язаних з оборотом такого ВА, також застосовується право України; у разі запровадження Національним банком України заходів захисту відповідно до Закону України "Про валюту і валютні операції" норми Закону «Про віртуальні активи» застосовуються до операцій з обміну ВА у частині, що не супе-*

Тема 3. Сфери та ринки цифрової економіки

речить цим заходам захисту; *поза сферою дії Закону ПВА* відносини, пов'язаних із випуском, обігом, зберіганням і погашенням *електронних грошей*, а також до правовідносин, що виникають під час емісії, обігу, викупу цінних паперів та виконання зобов'язань за ними, укладання і виконання деривативних контрактів, заміни сторони деривативних контрактів та вчинення правочинів щодо фінансових інструментів на ринках капіталу, експлуатації програмних або програмно-апаратних комплексів обміну електронними даними, в яких забезпечується здійснення зазначених правовідносин щодо фінансових інструментів, а також відносини, що виникають під час провадження професійної діяльності на ринках капіталу та організованих товарних ринках (ст. 2);

- *загальні принципи державного регулювання обороту віртуальних активів* (ст. 14): *доцільність* (обґрунтована необхідність державного регулювання окремих правовідносин з метою вирішення існуючої проблеми); *адекватність* (відповідність форм та рівня державного регулювання правовідносин потребі у вирішенні існуючої проблеми та ринковим вимогам з урахуванням усіх прийнятних альтернатив); *ефективність* (забезпечення досягнення внаслідок дії регуляторного акта максимально можливих позитивних результатів за рахунок мінімально необхідних витрат ресурсів суб'єктів господарювання, громадян та держави); *збалансованість* (забезпечення у регуляторній діяльності балансу інтересів суб'єктів господарювання, громадян та держави); *передбачуваність* (послідовність регуляторної діяльності, відповідність її цілям державної політики, планам з підготовки проектів регуляторних актів, що дає змогу суб'єктам господарювання здійснювати планування їхньої діяльності); *прозорість та врахування громадської думки* (відкритість для фізичних та юридичних осіб, їх об'єднань дій регуляторних органів на всіх етапах регуляторної діяльності, обов'язковий розгляд регуляторними

органами ініціатив, зауважень та пропозицій, наданих у встановленому законом порядку фізичними та юридичними особами, їх об'єднаннями, обов'язковість і своєчасність доведення прийнятих регуляторних актів до відома фізичних та юридичних осіб, їх об'єднань, інформування громадськості про здійснення регуляторної діяльності);

• *органи, що здійснюють в межах своїх повноважень державне регулювання ринку віртуальних активів* (ст. 16, 17): Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку/НКЦПФР (є держателем Державного реєстру поставальників послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів) та Національний банк України забезпечують комплексні заходи щодо упорядкування, контролю, нагляду за ринком ВА, регулювання правил функціонування поставальників послуг, пов'язаних з оборотом ВА, а також заходи щодо запобігання і протидії зловживанням і порушенням на ринку ВА (перелік повноважень зазначених органів щодо ВА закріплено в ст. 16, 17 Закону ПВА); *умови співпраця та координації діяльності між органами, що здійснюють державне регулювання у сфері обороту віртуальних активів* визначено ст. 20, в тому числі щодо: обміну інформацією, необхідною для виконання покладених на них завдань; права на доступ до інформаційних баз даних одне одного, які ведуться з метою регулювання у сфері обороту ВА; ведення Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку *державного реєстру поставальників послуг, пов'язаних з оборотом ВА* (ст. 21); *контроль за виконанням вимог Закону ПВА* здійснюють НКЦПФР та інші державні органи в межах своїх повноважень та в порядку, визначеному Конституцією та законами України; контроль за оборотом забезпечених ВА, що забезпечені окремими об'єктами цивільних прав, на умовах, передбачених Законом ПВА, у межах своїх повноважень можуть здійснювати також інші державні органи, якщо до їхньої компетенції віднесено регу-

Тема 3. Сфери та ринки цифрової економіки

лювання обороту окремих об'єктів цивільних прав та/або реєстрації правочинів з такими об'єктами цивільних прав (ст. 22);

- *ринок віртуальних активів та його учасники: ринок ВА* - сукупність учасників ринку ВА та правовідносин між ними щодо обороту ВА; *учасники ринку віртуальних активів: постачальники послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, а також будь-які особи, які здійснюють операції з ВА у своїх інтересах; постачальники послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, - виключно суб'єкти господарювання - юридичні особи, які провадять в інтересах третіх осіб один або декілька з таких видів діяльності: зберігання або адміністрування ВА чи ключів ВА⁴⁷; обмін ВА; переказ ВА; надання посередницьких послуг, пов'язаних з ВА; оборот ВА здійснюється через систему забезпечення обороту ВА (програмний або програмно-апаратний комплекс обміну електронними даними, який забезпечує ідентифікацію та оборотоздатність віртуальних активів);*

- *правовий статус віртуальних активів/ВА* (ст. 4): 1) ВА – нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі; існування та оборотоздатність ВА забезпечується системою забезпечення обороту віртуальних активів; ВА не є засобом платежу на території України та не можуть бути предметом обміну на майно (товари), роботи (послуги); 2) *види ВА*: (а) *незабезпечені* (не посвідчують жодних майнових прав); (б) *забезпечені* (посвідчують майнові права, зокрема права вимоги на інші об'єкти цивільних прав; забезпечення ВА/ЗВА – посвідчення ним майнових прав, зокрема прав вимоги на інші об'єкти цивільних прав; *об'єктом забезпечення ВА* є інший об'єкт цивільних прав, права вимоги на який посвідчує такий ВА; об'

⁴⁷ *Ключ ВА* – набір технічних засобів, реалізованих у системі забезпечення обороту віртуальних активів, що надають змогу контролювати віртуальний актив (ст. 1 Закону ПВА).

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

ект забезпечення ВА визначається правочином, згідно з яким такий ВА створено; майнові права, зокрема права вимоги, на об'єкт забезпечення ВА передаються набувачу такого ВА; особа, яка несе зобов'язання за забезпеченим ВА, має забезпечити припинення обороту ВА, якщо об'єкти цивільних прав, якими його було забезпечено, ним втрачені або вибули з цивільного обороту з тих чи інших підстав, а можливість заміни забезпечення такого ВА не передбачена правочином про створення відповідного забезпеченого ВА або правочином про відчуження такого ВА; (в) *фінансові ВА* (таким ВА є: емітований резидентом України забезпечений ВА, що забезпечений валютними цінностями, та емітований резидентом України забезпечений ВА, що забезпечений цінним папером або деривативним фінансовим інструментом (ЗВА(ФІ));

- *цивільний оборот ВА* починається з моменту його створення та здійснюється до моменту припинення обороту ВА; *операції щодо ВА та операції з ВА*: (а) *створення ВА* (момент, з якого перший власник отримує можливість володіти, користуватися та розпоряджатися віртуальним активом у системі забезпечення обороту відповідного ВА, якщо немає можливості достовірно встановити інший момент створення віртуального активу, виходячи з технічних особливостей системи забезпечення обороту ВА), (б) *введення ВА у цивільний оборот* та (в) *виведення ВА із цивільного обороту створення* (обмін ВА; ВА (в) *надання посередницьких послуг, пов'язаних з ВА*;

- *право власності на ВА та правочини з ВА* (ст. 6): *зміст права власності* на ВА включає право володіти ВА, право користуватися ВА та право розпоряджатися ВА на свій розсуд, якщо це не суперечить закону, зокрема шляхом передачі права власності на віртуальний актив; *право власності на ВА* набувається за фактом створення ВА, вчинення та виконання правочину щодо ВА, на підставі норм закону або рішення суду

і засвідчується володінням ключа такого ВА, крім випадків, передбачених Законом ПВА; умови набуття, умови переходу та обсяг прав на ВА можуть виражатися у формі алгоритмів та функцій системи забезпечення обороту віртуальних активів, у межах якої здійснюється оборот ВА; власником ВА є володілець ключа ВА, крім випадків визначених Законом ПВА (якщо: ключ ВА або ВА знаходиться на зберіганні у третьої особи відповідно до умов правочину між зберігачем та власником цього ВА; ВА передано на зберігання будь-якій особі відповідно до закону або рішення суду, що набрало законної сили; ключ до ВА набуто особою неправомірно);

- *особливості правочинів з ВА* (ст. 7, 8): розпорядження забезпеченим віртуальним активом - це розпорядження майновим правом на об'єкт забезпечення цього віртуального активу; на оборот забезпечених віртуальних активів поширюються всі обмеження, що застосовуються до обороту об'єктів цивільних прав, якими такі віртуальні активи забезпечені; у разі якщо забезпечений віртуальний актив забезпечено об'єктом цивільних прав, який знаходиться під приватним чи публічним обтяженням, або забезпечено об'єктом цивільних прав, який вилучено з цивільного обороту, відчуження такого віртуального активу не дозволяється, а будь-який вчинений правочин щодо відчуження такого віртуального активу є нікчемним;

- *види послуг, пов'язаних з ВА*: 1) *послуги із зберігання або адміністрування віртуальних активів* чи ключів віртуальних активів (ст. 10) – забезпечення збереження віртуальних активів чи ключів віртуальних активів з можливістю самостійно здійснювати переміщення таких віртуальних активів в інтересах та за дорученням третіх осіб; надавач таких послуг здійснює переміщення таких віртуальних активів виключно за умови, що таке переміщення здійснюється відповідно до вказівок власника віртуального активу та прямо передбачено відповідним договором з власником віртуального активу щодо його

зберігання або адміністрування; 2) *послуги з обміну віртуальних активів* (ст. 11) – діяльність, пов’язана з обміном віртуальних активів на інші віртуальні активи та валютні цінності, що здійснюється для третіх осіб та/або за дорученням та в інтересах третіх осіб; 3) *послуги з переказу віртуальних активів* (ст. 12) – переміщення ВА в інтересах третіх осіб з гаманця ВА⁴⁸ третіх осіб на гаманці віртуальних активів інших осіб (наданням послуги з переказу віртуальних активів не вважається будь-яка супутня діяльність, пов’язана із забезпеченням процесу чи частини процесу переказу, якщо постачальник таких послуг не може безпосередньо впливати, приймати рішення та контролювати здійснення переказу віртуальних активів); *посередницькі послуги, пов’язані з віртуальними активами* – вчинення правочинів щодо віртуальних активів, у тому числі щодо здійснення публічної пропозиції віртуальних активів, в інтересах третіх осіб (ст. 13);

• *учасники ринку ВА: постачальники послуг, пов’язаних з оборотом віртуальних активів*, а також будь-які особи, які здійснюють операції з віртуальними активами у своїх інтересах; *права та обов’язки учасників ринку ВА* (ст. 9): *а) права*: самостійно обирати контрагента серед учасників ринку ВА для здійснення операцій з ВА; отримувати від постачальників послуг, пов’язаних з оборотом ВА, необхідну, доступну та достовірну інформацію про такого постачальника послуг, правила його роботи, вичерпний перелік умов здійснення ним операцій, а також наявні можливості захисту своїх прав; на належну якість послуг, пов’язаних з оборотом ВА; відкривати та використовувати для здійснення розрахунків за операціями з ВА рахунки в банках; на судовий та інші способи захисту своїх

⁴⁸ Гаманець ВА - програмне забезпечення або програмно-апаратний комплекс, що надає його користувачу інформацію про належні йому віртуальні активи та можливість розпоряджатися ними в системі забезпечення обороту віртуальних активів за допомогою ключа віртуального активу (ст. 1 Закону ПВА).

Тема 3. Сфери та ринки цифрової економіки

прав на ВА з боку держави та з боку інших учасників ринку ВА; на захист своїх персональних даних у порядку, передбаченому Законом України "Про захист персональних даних"; самостійно визначати та встановлювати вартість ВА, за якими здійснюються операції з ВА; б) *обов'язки*: забезпечити дотримання вимог Закону ПВА щодо: отримання дозволу на надання послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, та включенням до Державного реєстру постачальників послуг, пов'язаних з оборотом ВА, що ведеться Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку; щодо публічної пропозиції ВА (ст. 15); добросовісно та на свій ризик здійснювати операції з ВА; до проведення операцій з ВА ознайомитися з особливостями функціонування систем забезпечення обороту ВА, в яких планується проведення операцій з ВА; під час здійснення операцій з ВА дотримуватися вимог Закону ПВА, законів України "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення", "Про валюту і валютні операції", міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, інших нормативно-правових актів, що регулюють оборот віртуальних активів; крім того, постачальники послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, за запитом інших учасників ринку віртуальних активів зобов'язані надавати необхідну, доступну та достовірну інформацію про себе, правила своєї роботи, вичерпний перелік умов здійснення операцій, а також про наявні можливості захисту прав користувачів - інших учасників ринку віртуальних активів. Порядок надання такої інформації визначається Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку;

- *вимоги до постачальника послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів* (ст. 9): а) *наявність статусу юри-*

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

дичної особи⁴⁹; б) *інші вимоги*: наявність у керівників, головного бухгалтера, власників істотної участі та кінцеві бенефіціарні власники бездоганної ділової репутації; наявність сформованого статутного капіталу у розмірі, встановленому Законом ПВА, та спроможність підтвердити законність отримання коштів, що були направлені на формування статутного капіталу юридичної особи; відповідність іншим встановленим Законом ПВА вимогам (*окрім випадки*: постачальником послуг може бути іноземна юридична особа, яка є учасником ринку віртуальних активів, за правом іноземної держави провадить діяльність як постачальник послуг у порядку та на умовах, визначених Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку з урахуванням вимог та обмежень, визначених Законом ПВА); в) постачальником послуг, пов'язаних з

⁴⁹ Постачальником послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, не може бути юридичні особи: зареєстровані відповідно до законодавства держави, визнаної Верховною Радою України державою-окупантом або державою-агресором; які мають місцезнаходження на території держави, визнаної Верховною Радою України державою-окупантом або державою-агресором; керівники, головний бухгалтер, власники істотної участі та кінцеві бенефіціарні власники яких є громадянами держави, визнаної Верховною Радою України державою-окупантом або державою-агресором; яка є особами, що прямо чи опосередковано контролюється у значенні, наведеному у статті 1 Закону України "Про захист економічної конкуренції", резидентами іноземної держави, визнаної Верховною Радою України державою-окупантом або державою-агресором, або діє в їхніх інтересах; кінцеві бенефіціарні власники яких є резидентами іноземної держави, визнаної Верховною Радою України державою-окупантом або державою-агресором; учасники (акціонери) яких є кінцевими бенефіціарними власниками резидента іноземної держави, визнаної Верховною Радою України державою-окупантом або державою-агресором; які володіють прямо або опосередковано (через іншу фізичну чи юридичну особу) будь-якою часткою резидента іноземної держави, держави, визнаної Верховною Радою України державою-окупантом або державою-агресором; мають серед учасників (засновників, акціонерів) юридичних осіб, зареєстрованих у державах (юрисдикціях), що не виконують чи неналежним чином виконують рекомендації міжнародних, міжурядових організацій, задіяних у сфері боротьби з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму чи фінансуванням розповсюдження зброї масового знищення.

оборотом забезпечених ВА, може бути лише фінансова установа;

• *вимоги до окремих видів учасників ринку ВА щодо розміру статутного капіталу:* а) *постачальників послуг із зберігання або адміністрування віртуальних активів чи ключів віртуальних активів* – не менше 70 тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; розмір статутного капіталу для нерезидентів України – не менше 350 тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (проте не вважається зберіганням або адмініструванням віртуальних активів чи ключів віртуальних активів діяльність, яка не надає зберігачу можливості самостійно здійснювати переміщення таких віртуальних активів в інтересах та за дорученням третіх осіб); на договори про надання послуг із зберігання або адміністрування віртуальних активів чи ключів віртуальних активів поширюються положення Цивільного кодексу України щодо договорів про зберігання з урахуванням особливостей, встановлених Законом ПВА; б) *постачальників послуг з обміну віртуальних активів* (ст. 12): розмір статутного капіталу для резидентів України має становити не менше 35 тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а для нерезидентів України – не менше 175 тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; в) *постачальники послуг з переказу віртуальних активів:* розмір статутного капіталу для резидентів України – не менше 35 тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, для нерезидентів України – не менше 175 тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; г) *постачальників посередницьких послуг, пов'язаних з віртуальними активами* (ст. 13): розмір статутного капіталу для резидентів України – не менше 35 тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а розмір статутного капіталу для нерезидентів України – не менше 175 тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

• *відповідальність за недотримання вимог Закону ПВА* – у формі штрафу, розмір якого визначено ст. 23 Закону ПВА і застосовується в порядку, встановленому НКЦПФР, до осіб, які провадять діяльність у сфері обороту ВА за такі порушення: 1) за провадження діяльності, що має ознаки діяльності постачальника послуг, пов'язаних з оборотом ВА, без одержання дозволу на надання послуг, пов'язаних з оборотом ВА; 2) за здійснення постачальником послуг, пов'язаних з оборотом ВА, іншої діяльності, визначеної пунктом 7 частини першої статті 1 Закону ПВА⁵⁰, ніж та, на яку такому постачальнику надано дозвіл відповідно до відомостей Державного реєстру постачальників послуг, пов'язаних з оборотом ВА; 3) за надання завідомо неправдивої або недостовірної інформації у документах, що додаються до заяви про видачу дозволу на надання послуг, пов'язаних з оборотом ВА; 4) за порушення строків подання до НКЦПФР інформації про зміну відомостей, внесених до Державного реєстру постачальників послуг, пов'язаних з оборотом ВА; 5) за неподання або подання не в повному обсязі постачальниками послуг, пов'язаних з оборотом ВА, звітності та інформації та/або подання недостовірної інформації до НКЦПФР; за невиконання або несвоєчасне виконання розпоряджень НКЦПФР про усунення порушень законодавства у сфері обороту ВА; за невиконання вимог, встановлених статтею 15 Закону ПВА (щодо публічної пропозиції ВА).

Цей схематичний аналіз Закону ПВА дозволяє визначитися з основними характеристиками ринку ВА, проте не дає уявлення (не містить необхідних норм) про їх різновиди або відкритий перелік, в тому числі про такий віртуальний актив,

⁵⁰ Зберігання або адміністрування віртуальних активів чи ключів віртуальних активів; обмін віртуальних активів; переказ віртуальних активів; надання посередницьких послуг, пов'язаних з віртуальними активами

Тема 3. Сфери та ринки цифрової економіки

як криптовалюта⁵¹, а рівно – і про засоби забезпечення цивілізованого (з урахуванням суспільних інтересів) її використання (не говорячи про раніше згадані проблеми з майнингом криптовалюти). Проблеми ефективності правового регулювання відносин щодо віртуальних активів не лише вельми важливі, але й доволі складні, що є однією з причин пошуку ефективних та безпечних (з точки захисту прав користувачів та суспільства в цілому) правових механізмів використання ВА, що порушуються в теоретичних працях низки дослідників⁵² та документах ЄС⁵³, в яких визначають особливості цього ринку, вади правового регулювання (насамперед – істотні прогалини), пов'язані з цим наслідки та пропонують шляхи вирішення виявлених проблем.

⁵¹ Криптовалюти досить широко використовуються (в тому числі як засіб платежу) в низці країни, а в ряді з них – легалізована (Ринок криптовалюти: як в країнах світу регулюють віртуальні активи. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2021/09/09/infografika/finansy/rynok-kryptovalyuty-yak-krayinax-svitu-rehulyuyut-virtualni-aktyvy> (дата звернення: 23.04.2023).

⁵² Massad T.G. · 2019 · It's Time to Strengthen the Regulation of Crypto-Assets. ECONOMIC STUDIES AT BROOKINGS. March, 2019. P. 69. <https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2019/03/Economis-Studies-Timothy-Massad-Cryptocurrency-Paper.pdf> (дата звернення: 11.01.2022); Oleksii Drozd, Oleg Basai, Hanna Churpita. THE SPECIFICITIES OF USING CRYPTOCURRENCY IN PURCHASE AND SALE CONTRACTS. BalticJournalofEconomicStudies Vol. 4, No. 2, 2018. Page 274-281. DOI: <https://doi.org/10.30525/2256-0742/2018-4-2-274-281>; Вінник О.М., Попович Т.Г., Деревянко Б.В. Регулювання відносин цифрової економіки: окремі аспекти // Вісник НАПрН України. 2022. № 3. С. 181-204, та ін.

⁵³ Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on Markets in Crypto-assets, and amending Directive (EU) 2019/1937. URL :<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020PC0593> (дата звернення: 04.01.2022).

ТЕМА 4
ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
РОЗВИТКУ ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ ТА
КОНКУРЕНЦІЇ В УМОВАХ ЦИФРОВІЗАЦІЇ

4.1. Основні засади забезпечення ефективності та соціального спрямування цифрової економіки.

4.2. Правові механізми, спрямовані на стимулювання розвитку цифрової економіки.

4.3. Проблеми антимонопольно-конкурентного регулювання в умовах цифрової економіки.

4.1. Основні засади забезпечення ефективності та соціального спрямування цифрової економіки

Соціальне спрямування цифровізації, як вже неодноразово зазначалося, включає два напрями: сприяння позитивному для суспільства використанню цифрових технологій і мінімізація ризиків цифровізації. Прикладом першого є Закон України від 15 липня 2021 р. «Про стимулювання розвитку цифрової економіки» (Закон ПСРЦЕ), яким було запроваджено спеціальний правовий режим «Дія Сіті».

Разом з тим, таким правовим режимом не обмежуються правові механізми, спроможні забезпечити розвиток цифрової економіки як такої, а також окремих її сфер. Це стосується, насамперед добре апробованого у світі публічно-приватного партнерства/ППП (відповідно до українського законодавства¹

¹ Про державно-приватне партнерство: Закон України від 01.07.2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2404-17#Text> (дата звернення: 14.01.2023).

Тема 4. Правові засоби забезпечення розвитку цифрової економіки та конкуренції в умовах цифровізації

– державно-приватного партнерства/ДПП) та досвіду його застосування в умовах цифровізації, зокрема, у сфері кібербезпеки². Однак у Законі, що регулює відносини у цій сфері³, положення щодо ППП/ДПП відсутні⁴, на відміну від Закону «Про електронні комунікації», в ч. 10 ст. 101 якого подібний правовий механізм визнається прийнятним для стимулювання розвитку цієї сфери⁵. Відповідно, в Законі України «Про державно-приватне партнерство» сфери застосування ДПП були доповнені сферою електронних комунікацій (ст. 4), проте без наступних кроків щодо вдосконалення правового регулювання відносин ДПП, спрямованих на врахування позитивного зарубіжного (насамперед ЄС⁶) досвіду⁷.

² Public-Private Partnerships for Cybersecurity. URL: <https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-connected-digital-single-market/file-public-private-partnerships-for-cybersecurity> (дата звернення: 27.10.2022); Madeline Carr. Public-private partnerships in national cyber-security strategies. URL: https://www.chathamhouse.org/sites/default/files/publications/ia/INTA92_1_03_Carr.pdf (дата звернення: 27.10.2022).

³ Про основні засади забезпечення кібербезпеки України: Закон України від 05.10.2017.

⁴ В ст. 7 зазначеного Закону серед принципів забезпечення кібербезпеки йдеться про принцип «державно-приватної взаємодії, широкої співпраці з громадянським суспільством у сфері кібербезпеки та кіберзахисту», але лише «шляхом обміну інформацією про інциденти кібербезпеки, реалізації спільних наукових та дослідницьких проєктів, навчання та підвищення кваліфікації кадрів у цій сфері».

⁵ Ч. 10 ст. 101 Закону «Про електронні комунікації» передбачає, що Кабінет Міністрів України може прийняти рішення про застосування в установленому порядку механізмів державно-приватного партнерства відповідно до Закону України "Про державно-приватне партнерство" та концесії відповідно до Закону України "Про концесію" з метою розгортання електронних комунікаційних мереж для забезпечення доступності універсальних послуг на певній призначеній території (територіях). Прикінцевими положеннями цього Закону була доповнена ч. 1 ст. 4 Закону «Про державно-приватне партнерство» новою сферою, в якій може застосовуватися правовий механізм ДПП, – сферою електронних комунікацій.

⁶ Green Paper on public-private partnerships - EUR-Lex. <https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/summary/green-paper-on-public-private-partnerships.html> (дата звернення: 11.01.2023).

⁷ Вінник О.М. Потенціал державно-приватного партнерства в умовах війни та цифровізації: питання вдосконалення нормативно-правового регулювання // Публічне управління: проведення реформи в Україні: матеріали ІХ Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченої тижню права (Луцьк, 9 грудня 2022 р.) / До-

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

Оскільки цифровізація безпосередньо пов'язана з інноваційною діяльністю, використанням цифрових технологій, науковими дослідженнями в зазначеній сфері, то логічним є доцільність використання з метою стимулювання цифровізації, вдосконалення та застосування цифрових технологій пошук нових засобів (включно з правовими) зменшення пов'язаних із зазначеними процесами ризиків. У зв'язку з цим варті уваги правові режими стимулювання відповідних видів діяльності, що регулюється законами «Про інноваційну діяльність»⁸, «Про наукові парки»⁹, «Про технологічні парки»¹⁰, «Про індустріальні парки»¹¹. Разом з тим, український законодавець зробив акцент на новому правовому механізмі стимулювання Дія Сіті, який було запроваджено Законом від 15.07.2021 р. «Про стимулювання розвитку цифрової економіки», проігнорувавши решту, включно з інституційною формою ДПП¹². Остання дозволяє державному партнеру безпосередньо контролювати

нецький національний технічний університет; [редкол. : М.В. Підкопаєва та ін.]. Луцьк, 2022. С.65-70 (154 с.); Вінник О. М. Окремі проблеми вдосконалення правового забезпечення відносин державно-приватного партнерства //Приватне право і підприємництво. Щорічник. 2023. Випуск 22. С. 87-93. <https://doi.org/10.32849/2409-9201.2023.22.11>.

⁸ Про інноваційну діяльність: Закон України від 04.07.2002. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/40-15#Text> (дата звернення: 08.03.2023).

⁹ Про наукові парки: Закон України від 25.06.2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1563-17#Text> (08.03.2023).

¹⁰ Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків: Закон України від 16.07.1999. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/991-14#Text> (дата звернення: 08.03.2023).

¹¹ Про індустріальні парки: Закон України від 21.06.2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5018-17#Text> (дата звернення: 08.03.2023). 24 лютого 2023 р. розпорядженням Кабінету Міністрів України № 176-р було схвалено Стратегію розвитку індустріальних парків на 2023-2030 роки (URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/176-2023-%D1%80#Text>; дата звернення: 04.03.2023), що визначає необхідність їх трансформації в еко-індустріальні парки.

¹² Вінник О. Окремі проблеми вдосконалення правового забезпечення відносин державно-приватного партнерства.

Тема 4. Правові засоби забезпечення розвитку цифрової економіки та конкуренції в умовах цифровізації

реалізацію проектів такого партнерства через спільне (за участі державного та приватного партнерів) підприємство

Стимулюючий ефект, але вже іншого плану (щодо попередження зловживань на ринках цифрової економіки та забезпечення добросовісної конкуренції), має антимонопольно-конкурентне регулювання, яке в основному передбачене Законом «Про електронні комунікації», оскільки інші акти законодавства (насамперед, Закон «Про захист економічної конкуренції») не були доповнені положеннями щодо специфіки захисту конкуренції в умовах цифрової економіки.

4.2. Правові механізми, спрямовані на стимулювання розвитку цифрової економіки.

Як вище згадувалося, з метою стимулювання розвитку ЦЕ в Україні акцент було зроблено на спеціальному правовому режимі для цифрового бізнесу Дія Сіті, запровадженого Законом від 15 липня 2021 р. «Про стимулювання розвитку цифрової економіки», що передбачає створення сприятливих умов для ведення інноваційного бізнесу, розбудови цифрової інфраструктури, залучення інвестицій, а також талановитих спеціалістів.

Правовий режим Дія Сіті – сукупність правових норм, якими визначаються права та обов’язки особи, що виникають, змінюються та припиняються у зв’язку із зверненням про набуття, набуттям та втратою статусу резидента Дія Сіті, а також особливості регулювання відносин за участю резидента Дія Сіті і щодо участі у його статутному капіталі. Відносини, що виникають при цьому регулюються Конституцією України, кодексами України (Цивільним, Господарським, Податковим, Кодексом законів про працю, Кодексом України з процедур банкрутства), законами України («Про стимулювання розвитку

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник
цифрової економіки»/Закон ПСРЦЕ, «Про інноваційну діяльність», "Про зайнятість населення" "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства" "Про захист персональних даних" "Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності" "Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності", "Про міжнародне приватне право", "Про авторське право і суміжні права", "Про відпустки" та ін.), підзаконними нормативно-правовими актами (серед яких Порядок подання та розгляду заяви про набуття статусу резидента Дія Сіті, затв. постановою КМУ від 29 грудня 2021 р. № 1445¹³, Порядок формування та ведення реєстру Дія Сіті, затв. постановою КМУ від 29 грудня 2021 р. № 1445¹⁴ та ін.), а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Правовий режим Дія Сіті застосовується до відносин за участю резидента Дія Сіті або щодо участі у статутному капіталі резидента Дія Сіті протягом строку його резидентства з урахуванням положень Закону ПСРЦЕ. До договірних відносин за участю резидента Дія Сіті або щодо участі у статутному капіталі резидента Дія Сіті, які виникли під час строку його резидентства, застосовується правовий режим Дія Сіті незалежно від факту втрати такою юридичною особою статусу резидента Дія Сіті, якщо інше прямо не передбачено договором або зазначеним Законом.

Правовий режим Дія Сіті відповідно до Закону ПСРЦЕ встановлюється на необмежений строк, але не менш як на 25 років з дня внесення до реєстру Дія Сіті запису про першого резидента Дія Сіті. Протягом 25 років з дня внесення до реєстру Дія Сіті запису про першого резидента Дія Сіті держава гарантує резидентам Дія Сіті чинність правового режиму Дія

¹³ <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1445-2021-%D0%BF#Text>.

¹⁴ Там само.

Тема 4. Правові засоби забезпечення розвитку цифрової економіки та конкуренції в умовах цифровізації

Сіті та стабільність його умов, визначених Законом ПСРЦЕ, законами України, що визначають особливості оподаткування резидентів Дія Сіті, а також додержання прав і законних інтересів резидентів Дія Сіті та залучених ними фахівців.

Особливості застосування такого правового режиму полягають в наступному: у разі, якщо протягом зазначеного строку законодавством буде встановлено інші норми, ніж передбачені згаданими законами України, що визначатимуть більш сприятливі умови ведення діяльності та/або зменшуватимуть розмір податків, зборів чи інших обов'язкових платежів, або скасовуватимуть їх, пом'якшуватимуть чи скасовуватимуть відповідальність резидента Дія Сіті та/або залучених ним фахівців, або в інший спосіб покращуватимуть їх становище, до резидента Дія Сіті та залучених ним фахівців мають застосовуватися такі інші норми; проте вищезгадані гарантії стабільності правового режиму Дія Сіті не поширюються на зміни законодавства України з питань оборони, національної безпеки, забезпечення громадського порядку та охорони навколишнього природного середовища; на всіх резидентів Дія Сіті та їх учасників (акціонерів) поширюється система державних гарантій захисту інвестицій, передбачена законодавством про інвестиційну діяльність та режим іноземного інвестування.

Загальними засадами правового режиму Дія Сіті є (ст. 2 Закону ПСРЦЕ): *свобода діяльності* (наявність у всіх резидентів Дія Сіті права самостійно провадити господарську діяльність, права обирати форми організації такої діяльності та форми співпраці з третіми особами з урахуванням положень зазначеного Закону, а також наявність у фахівців права самостійно здійснювати будь-яку не заборонену законом діяльність, права обирати форми організації такої діяльності та форми співпраці з іншими особами); *невтручання* (невтручання держави, державних органів та органів місцевого самоврядування, їх поса-

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

дових осіб у діяльність резидентів Дія Сіті, якщо така діяльність здійснюється в межах зазначеного Закону та іншого законодавства України); *презумпція правомірності діяльності резидентів Дія Сіті* (стосується прийняття рішення на користь резидентів Дія Сіті або заявників у разі, якщо норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі закону, або якщо норми різних законів чи нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) тлумачення прав та обов'язків резидентів Дія Сіті або заявників, або держави, або державних органів чи органів місцевого самоврядування, або їх посадових осіб); *стабільність* (гарантування державою збереження правового режиму Дія Сіті та стабільності його умов, передбачених Законом ПСРЦЕ та законами України, що визначають особливості оподаткування резидентів Дія Сіті, протягом строку, визначеного Законом ПСРЦЕ, включаючи недопустимість обмеження чи звуження змісту прав та гарантій, передбачених правовим режимом Дія Сіті, а також недопустимість збільшення регуляторного навантаження на резидентів Дія Сіті протягом такого строку); *формальний характер процедури набуття статусу резидента Дія Сіті* (відсутність вимог щодо отримання спеціальних дозволів, ліцензування чи здійснення заходів державного нагляду (контролю) для подання та розгляду заяви про набуття статусу резидента Дія Сіті і внесення інформації про заявника до реєстру Дія Сіті); *добровільність резидентства в Дія Сіті* (неприпустимість прямого чи опосередкованого примусу юридичних осіб до набуття статусу резидента Дія Сіті).

Учасниками зазначених відносин є традиційні для сфери господарювання особи, проте з особливостями правового статусу, визначеного Законом ПСРЦЕ: 1) суб'єкти господарювання зі статусом юридичної особи, що набули статусу резидента Дія Сіті та згідно з інформацією, що міститься у реєстрі Дія Сіті, перебувають у зазначеному статусі; 2) уповно-

Тема 4. Правові засоби забезпечення розвитку цифрової економіки та конкуренції в умовах цифровізації

важений орган - центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері цифрової економіки (цими функціями наділено Міністерство цифрової трансформації/Мінцифри України); 3) *фахівці* (до цієї категорії учасників зазначених відносин відповідно до Закону ПСРЦЕ належать *працівники та/або гіг-спеціалісти* резидента Дія Сіті, або *фізичні особи - підприємці*, залучені резидентом Дія Сіті на підставі цивільно-правового чи господарсько-правового договору про виконання робіт (надання послуг) у межах здійснення видів діяльності, передбачених Законом ПСРЦЕ.

Повноваження органів державної влади щодо розвитку та функціонування правового режиму Дія Сіті закріплено в ст. 12 Закону ПСРЦЕ: (1) Кабінету Міністрів України, який встановлює: форму, порядок подання та розгляду заяви про набуття статусу резидента Дія Сіті, порядок формування та ведення реєстру Дія Сіті, форму, порядок подання та розгляду звіту про відповідність резидента Дія Сіті та порядок подання і розгляду незалежного висновку, а також здійснює інші повноваження, прямо передбачені Законом ПСРЦЕ; (2) уповноваженого органу – Міністерства цифрової трансформації України¹⁵, який: 1) забезпечує формування та реалізацію державної політики щодо розвитку та функціонування правового режиму Дія Сіті; 2) приймає рішення про набуття статусу резидента Дія Сіті, про залишення заяви про набуття статусу резидента Дія Сіті без розгляду, про відмову в набутті статусу резидента Дія Сіті, про втрату статусу резидента Дія Сіті в по-

¹⁵Положення про Міністерство цифрової трансформації України: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 18 вересня 2019 р. № 856. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/856-2019-%D0%BF#Text> (дата звернення: 29.08.2022).

рядку, передбаченому Законом ПСРЦЕ, а також вживає заходів із забезпечення внесення відповідних записів до реєстру Дія Сіті; 3) вживає організаційних заходів щодо забезпечення функціонування реєстру Дія Сіті, та є його держателем; 4) здійснює заходи із створення, доопрацювання та супроводження програмного забезпечення реєстру Дія Сіті, відповідає за його технічне і технологічне забезпечення, збереження та захист інформації, що міститься в реєстрі Дія Сіті, або делегує передбачені цим пунктом повноваження державному унітарному підприємству, що належить до сфери його управління; 5) здійснює в порядку та межах, визначених Законом ПСРЦЕ, контроль за відповідністю заявників та резидентів Дія Сіті вимогам, визначеним ст. 5 Закону ПСРЦЕ (див. далі); 6) здійснює розгляд звітів про відповідність, незалежних висновків та іншої інформації стосовно резидентів Дія Сіті на предмет наявності ознак, що можуть бути підставою для прийняття рішення про втрату статусу резидента Дія Сіті; 7) отримує від інших державних органів, компетентних органів іноземних держав та міжнародних міжурядових організацій інформацію з метою накопичення відомостей про відповідність чи невідповідність заявників та резидентів Дія Сіті вимогам, визначеним ст. 5 Закону ПСРЦЕ; 8) здійснює інші повноваження, прямо передбачені Законом ПСРЦЕ. Під час здійснення уповноваженим органом повноважень, передбачених цим Законом, не допускається його втручання у діяльність резидентів Дія Сіті, а також порушення режиму інформації з обмеженим доступом, отриманої від заявників та резидентів Дія Сіті під час здійснення таких повноважень.

Особливості правового статусу резидента Дія Сіті: наявність статусу юридичної особи; відповідність низці встановлених законом вимог: 1) щодо здійснення певних, визначених Законом, видів діяльності стосовно ІТ-бізнесу: комп'ютерне програмування, консультування з питань інформатизації, ді-

Тема 4. Правові засоби забезпечення розвитку цифрової економіки та конкуренції в умовах цифровізації

льність із керування комп'ютерним устаткуванням, видання комп'ютерних ігор та інших програм, надання програмних продуктів у режимі «онлайн», освітня діяльність у галузі ІТ, кібербезпека тощо); 2) включення до реєстру резидентів Дія Сіті; 3) середньооблікова кількість працівників та гіг-спеціалістів юридичної особи (у разі залучення) за підсумками кожного календарного місяця, починаючи з наступного за календарним місяцем, в якому юридичною особою набуто статус резидента Дія Сіті, має становити не менше дев'яти осіб; 4) розмір місячної винагороди спеціалістам - не менше 1200 євро; 5) суми кваліфікованого доходу юридичної особи-резидента Дія Сіті за перші 3 місяці - не менше як 90 відсотків суми загального доходу); 6) відсутність обставин, що унеможливають відповідно до Закону ПСРЦЕ набуття статусу резидента Дія Сіті¹⁶ (ст. 5 Закону ПСРЦЕ); 6) втрата статусу

¹⁶Не може бути резидентом Дія Сіті юридична особа (ст. 5 Закону): 1) яка зареєстрована на території та/або відповідно до законодавства іноземної держави; 2) у статутному капіталі якої 25 і більше відсотків прямо або опосередковано належать державі Україна або територіальній громаді; 3) яка має статус неприбуткового підприємства, установи, організації; 4) яка порушила вимоги законодавства щодо розкриття інформації про кінцевих бенефіціарних власників та/або подання інформації про структуру власності юридичної особи; 5) прямим або опосередкованим власником часток (акцій) у статутному (акціонерному) капіталі якої є держава, визнана Верховною Радою України державою-агресором, або юридична особа, зареєстрована відповідно до законодавства такої держави, або фізична особа, яка постійно (переважно) проживає у такій державі. Це положення не застосовується у разі здійснення володіння часткою (акціями) у статутному (акціонерному) капіталі через юридичну особу, акції якої перебувають в обігу на фондових біржах згідно з переліком, затвердженим Кабінетом Міністрів України (крім випадків реєстрації такої юридичної особи відповідно до законодавства держави-агресора); 6) у статутному капіталі якої 25 і більше відсотків прямо або опосередковано належать юридичним особам, зареєстрованим у державах, включених Групою з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF) до переліку країн, що не співпрацюють у сфері протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом; 7) стосовно якої застосовано спеціальні економічні або інші обмежувальні заходи (санкції) відповідно до законодавства України, або визнані Україною міжнародні санкції або яка

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

резидента Дія Сіті у разі наявності обставин, передбачених Законом ПСРЦЕ (ст. 9); 7) обов'язковість звітування уповноваженому органу щодо дотримання встановлених вимог відповідно до ст. 13 Закону ПСРЦЕ; 8) можливість збереження статусу резидента Дія Сіті у разі недотримання всіх встановлених вимог для набуття цього статусу визначено ч. 3 ст. 5 Закону ПСРЦЕ; 8) особливості управління резидента Дія Сіті у формі товариства з обмеженою відповідальністю і товариства з додатковою відповідальністю визначаються ст. 33 Закону ПСРЦЕ.

Порядок набуття статусу резидента Дія Сіті (ст. 4): добровільність набуття статусу резидента Дія Сіті, для чого юридична особа має звернутися до уповноваженого органу із заявою в порядку, визначеному Законом (статті 6, 7 Закону ПСРЦЕ) і Порядком формування та ведення реєстру Дія Сіті, затв. постановою КМУ від 29 грудня 2021 р. № 1445; втрата цього статусу пов'язана з внесенням відповідного запису до реєстру Дія Сіті (ст. 2); для провадження господарської діяльності резидент Дія Сіті має право залучати працівників на підставі трудових договорів (контрактів), гіг-спеціалістів - на підставі гіг-контрактів відповідно до Закону ПСРЦЕ, а також під-

є пов'язаною особою особи, стосовно якої застосовано такі обмежувальні заходи (санкції); 8) яка визнана банкрутом; 9) яка перебуває у процесі припинення, крім перетворення; 10) яка протягом більш як 30 днів має податковий борг, загальна сума якого становить понад 10 мінімальних заробітних плат (виходячи з розміру мінімальної заробітної плати, встановленої на 1 січня поточного календарного року); 11) яка є постачальником послуг, пов'язаних з обігом віртуальних активів, та не виконала вимоги законодавства щодо включення до певного реєстру, постановки на облік, отримання ліцензії чи іншого дозвільного документа (якщо такі вимоги встановлені законодавством як умова надання відповідних послуг); 12) яка здійснює діяльність з організації та/або проведення азартних ігор, крім діяльності з надання послуг у сфері азартних ігор; юридична особа, яка відповідає не всім вимогам, передбаченим частиною першою цієї статті, має право перебувати у статусі резидента Дія Сіті, але не довше ніж до 31 грудня календарного року, наступного за календарним роком, в якому вона набула статусу резидента Дія Сіті, за умови дотримання встановлених законом вимог (ст. 5)

Тема 4. Правові засоби забезпечення розвитку цифрової економіки та конкуренції в умовах цифровізації

рядників та виконавців, у тому числі фізичних осіб – підприємців, - на підставі інших цивільно-правових чи господарсько-правових договорів у порядку, визначеному законодавством.

Основні засади самоврядування резидентів Дія Сіті передбачають (статті 14-15 Закону ПСРЦЕ): 1) *право* самостійно вирішувати питання їх участі у розвитку цифрової економіки в Україні та підвищенні її інвестиційної привабливості; 2) *мету* – стимулювання ділової взаємодії між резидентами Дія Сіті, об'єднання їхніх зусиль та ресурсів задля розвитку цифрової економіки в Україні та підвищення її інвестиційної привабливості; 3) *принципи*: рівноправності, прозорості, демократичності та самофінансування; 4) *заборону* втручання держави у здійснення самоврядування резидентів Дія Сіті; 5) з метою здійснення самоврядування резиденти Дія Сіті можуть утворювати об'єднання у формі непідприємницьких (неприбуткових) організацій (ст. 15), на яке можуть бути покладені такі завдання: популяризація правового режиму Дія Сіті в Україні та за її межами; підвищення якості освіти, розвиток талантів та сприяння розвитку професій у цифровій галузі України; сприяння формуванню та реалізації державної політики щодо розвитку та функціонування правового режиму Дія Сіті; участь у проведенні відповідно до законодавства публічних консультацій та експертизі проектів законів, інших нормативно-правових актів, що стосуються прав та інтересів резидентів Дія Сіті, представництво та захист інтересів резидентів Дія Сіті у взаємовідносинах з державними органами, органами місцевого самоврядування, іншими юридичними і фізичними особами та міжнародними організаціями; виконання інших завдань відповідно до статуту об'єднання.

Особливості правового становища працівників та гіг-спеціалістів Дія Сіті (статті 16-24 Закону ПСРЦЕ): залучення до виконання обов'язків резидента Дія Сіті фізичних осіб може

відбуватися на підставу трудового контракту з працівником як особливої форми трудового договору або цивільно-правового договору з гіг-спеціалістом (*гіг-контракту*). *Працівник* – фізична особа, з якою резидентом Дія Сіті укладено трудовий контракт як особлива форму трудового договору, спрямована на забезпечення умов для ініціативності та самостійності працівника з урахуванням його індивідуальних здібностей і професійних навичок, підвищення взаємної відповідальності сторін (ст. 16). Строк дії трудового контракту, права, обов'язки і відповідальність сторін (у тому числі матеріальна), умови матеріального забезпечення та організації праці, умови розривання трудового контракту (в тому числі дострокового) та інші умови можуть встановлюватися угодою сторін. Втрата роботодавцем статусу резидента Дія Сіті не призводить до припинення трудових відносин за трудовим контрактом та не впливає на чинність трудового контракту, у тому числі окремих його положень. *Гіг-спеціаліст* - фізична особа, яка за гіг-контрактом є підрядником та/або виконавцем. *Гіг-контракт* укладається у письмовій (електронній) формі з дотриманням вимог ст. 16 Закону ПСРЦЕ і є цивільно-правовим договором, за яким гіг-спеціаліст зобов'язується виконувати роботи та/або надавати послуги відповідно до завдань резидента Дія Сіті як замовника, а резидент Дія Сіті зобов'язується оплачувати виконані роботи та/або надані послуги і забезпечувати гіг-спеціалісту належні умови для виконання робіт та/або надання послуг, а також соціальні гарантії, передбачені розділом V Закону ПСРЦЕ; *строк дії*: гіг-контракт укладається на невизначений строк, якщо інший строк не встановлений сторонами гіг-контракту чи законом; у разі продовження виконання гіг-контракту обома його сторонами після закінчення строку його дії гіг-контракт вважається продовженим на такий самий строк і на таких самих умовах, якщо інше не передбачено гіг-контрактом чи законом; у разі прийняття будь-якою стороною гіг-контрак-

Тема 4. Правові засоби забезпечення розвитку цифрової економіки та конкуренції в умовах цифровізації

ту рішення про односторонню відмову від гіг-контракту стороною, що припиняє гіг-контракт, повідомляє про це іншу сторону в письмовій (електронній) формі не пізніше як за 30 календарних днів до запланованої дати припинення, якщо інший порядок та строк повідомлення не встановлені гіг-контрактом; *підстави припинення*: 1) угода сторін; 2) закінчення строку дії гіг-контракту; 3) одностороння відмова резидента Дія Сіті від гіг-контракту; 4) одностороння відмова гіг-спеціаліста від гіг-контракту; 5) втрата статусу резидента Дія Сіті; 6) підстави, передбачені гіг-контрактом. Цивільно-правовий договір не вважається гіг-контрактом, якщо в ньому прямо не зазначено про укладення саме гіг-контракту. Строк дії гіг-контракту, права, обов'язки та відповідальність сторін гіг-контракту, винагорода гіг-спеціаліста, умови припинення гіг-контракту та інші умови визначаються у гіг-контракті за домовленістю сторін з урахуванням особливостей, визначених Законом ПСРЦЕ. Внутрішні документи резидента Дія Сіті можуть бути включені до гіг-контракту шляхом посилання на них у гіг-контракті. Резидент Дія Сіті зобов'язаний повідомляти гіг-спеціаліста про внесення змін до таких внутрішніх документів не пізніше як за 30 днів до набрання ними чинності, якщо гіг-контрактом не визначено інший строк. Послуги (роботи), що надаються (виконуються) за гіг-контрактом, можуть полягати у виконанні функцій певної посади, зокрема функцій головного інженера, відповідальної особи, яка організовує роботу, пов'язану із захистом персональних даних під час їх оброблення; укладення та виконання гіг-контракту не є здійсненням підприємницької чи іншої господарської діяльності гіг-спеціаліста; за відсутності підтверджень, що резидент Дія Сіті ввів фізичну особу в оману щодо правової природи вчиненого правочину, укладення та/або виконання гіг-контракту не може вважатися вступом у трудові відносини; спори між гіг-спе-

ціалістами та резидентами Дія Сіті розглядаються в порядку цивільного судочинства.

Особливості правового становища гіг-спеціаліста:

1) *винагорода* (ст. 19): за виконані протягом місяця роботи (надані послуги) гіг-спеціалісту виплачується винагорода у розмірі, порядку та строки, визначені сторонами в гіг-контракті з урахуванням положень Закону ПСРЦЕ; розмір винагороди за гіг-контрактом може встановлюватися за період або розраховуватися залежно від обсягу виконаних робіт (наданих послуг) чи кількості часу, витраченого на їх виконання (надання); гіг-контракт може (а) передбачати збільшення розміру винагороди за гіг-контрактом, за умови досягнення певних показників якості та інших характеристик виконаних робіт (наданих послуг), їх дострокового виконання (надання) тощо; (б) обумовити збільшення розміру винагороди обставиною, щодо якої невідомо, настане вона чи ні (відкладальна обставина); (в) передбачати розмір винагороди в іноземній валюті; (г) за відсутності домовленості сторін гіг-контракту щодо розміру поденної винагороди гіг-спеціаліста вважається, що сторони погодили мінімальний розмір такої винагороди, який обчислюється шляхом ділення щомісячної винагороди, визначеної гіг-контрактом, на 21; проте (д) резидент Дія Сіті не може встановлювати відповідальність гіг-спеціаліста у вигляді відрахувань чи зменшення розміру винагороди, визначеної гіг-контрактом, крім компенсації та випадків покладення на гіг-спеціаліста відповідальності за шкоду, завдану майну резидента Дія Сіті з вини гіг-спеціаліста; у разі покладення на гіг-спеціаліста відповідальності за шкоду сума щомісячних відрахувань не може перевищувати 20 відсотків місячної винагороди гіг-спеціаліста;

2) *порядок виконання робіт/надання послуг гіг-спеціалістом* (ст. 20): а) гіг-контрактом або внутрішніми документами резидента Дія Сіті можуть визначатися такі умови виконання робіт (надання послуг) з урахуванням положень Закону

Тема 4. Правові засоби забезпечення розвитку цифрової економіки та конкуренції в умовах цифровізації

ПСРЦЕ: час виконання робіт (надання послуг); час відпочинку; умови перебування гіг-спеціалістів за визначеним місцем виконання робіт (надання послуг) та за місцем здійснення діяльності резидентом Дія Сіті; правила резидента Дія Сіті, зокрема щодо охорони праці у місцях виконання робіт (надання послуг) та місцях здійснення діяльності резидентом Дія Сіті, та відповідальність за їх порушення; порядок оброблення персональних даних; надання додаткових компенсаційних виплат чи гарантій; інші умови виконання робіт/надання послуг; за відсутності домовленості сторін гіг-контракту щодо форми надання гіг-спеціалісту завдань належною формою є електронні повідомлення, надані резидентом Дія Сіті та його представниками з використанням інформаційно-комунікаційних систем, що забезпечують збереження інформації про факт їх відправлення та отримання, зокрема, електронна пошта, комп'ютерні програми, онлайн-сервіси. Резидент Дія Сіті та його представники можуть контролювати виконання робіт (надання послуг) гіг-спеціалістом за допомогою засобів моніторингу використання інформаційно-комунікаційних систем та обладнання резидента Дія Сіті, засобів відеоспостереження у місцях загального користування та інших засобів, передбачених гіг-контрактом (проте використання таких засобів контролю дозволяється лише за відсутності втручання в особисте та сімейне життя гіг-спеціаліста; не вважається таким втручанням моніторинг використання гіг-спеціалістом інформаційно-комунікаційних систем та обладнання, власником чи користувачем якого є резидент Дія Сіті, а також відкрите відеоспостереження у місцях загального користування; гіг-спеціаліст зобов'язаний виконувати роботи/надавати послуги в місці, визначеному гіг-контрактом; якщо інше не встановлено гіг-контрактом, резидент Дія Сіті має право в односторонньому порядку змінювати таке місце в межах одного населеного пункту та обирати тим-

часове місце виконання робіт (надання послуг) за межами населеного пункту, в якому розташоване погоджене сторонами місце виконання робіт (надання послуг). Резидент Дія Сіті забезпечує гіг-спеціаліста обладнанням та іншими засобами, необхідними для виконання робіт (надання послуг), якщо інше не передбачено гіг-контрактом, а у разі використання гіг-спеціалістом особистого обладнання для виконання робіт (надання послуг) гіг-контрактом можуть передбачатися відповідні компенсаційні виплати (гіг-контракт може передбачати обов'язок відшкодування резидентом Дія Сіті гіг-спеціалісту повністю або частково фактичних витрат, понесених у процесі виконання робіт та/або надання послуг, та порядок такого відшкодування);

3) *час виконання завдань та відпочинку гіг-спеціаліста* (ст. 21): сторони гіг-контракту можуть погодити: (а) кількість годин на день та/або на тиждень для виконання гіг-спеціалістом робіт (надання послуг), загальна кількість яких не може перевищувати 8 та 40 годин відповідно, а за відсутності домовленості сторін щодо визначеної кількості годин вважається, що гіг-спеціаліст виконує роботи (надає послуги) протягом 40 годин на тиждень; (б) умову щодо ненормованого часу для виконання робіт (надання послуг) гіг-спеціалістом за однієї з таких умов: точний час для виконання гіг-спеціалістом робіт (надання послуг) визначити неможливо; гіг-контракт надає гіг-спеціалісту право самостійно планувати свій час для виконання робіт (надання послуг); виконання робіт (надання послуг) за гіг-контрактом вимагає підвищеного рівня ініціативності гіг-спеціаліста, що передбачає періодичне виконання робіт (надання послуг) надурочно без окремих вказівок резидента Дія Сіті про це (у таких випадках до робіт/послуг гіг-спеціаліста не застосовується вищезгадане обмеження тривалості часу виконання робіт (надання послуг); *відпочинок гіг-спеціаліста*: тривалість перерви протягом дня, тривалість щотижневого відпочинку, оплачуваної та неоплачуваної перерви у виконан-

Тема 4. Правові засоби забезпечення розвитку цифрової економіки та конкуренції в умовах цифровізації

ні робіт (наданні послуг) гіг-спеціаліста в робочі дні, порядок оплати днів таких перерв у виконанні робіт (наданні послуг) встановлюються за домовленістю сторін у гіг-контракті з урахуванням відповідних положень Закону ПСРЦЕ; гіг-спеціаліст має право на щорічну оплачувану перерву у виконанні робіт/наданні послуг тривалістю 17 робочих днів, якщо гіг-контрактом не визначено більшу тривалість такої перерви; гіг-спеціаліст може реалізувати своє право на щорічну оплачувану перерву у виконанні робіт/наданні послуг лише після спливу шести безперервних місяців виконання робіт/надання послуг за гіг-контрактом, якщо гіг-контрактом не визначено короткий строк; щорічна оплачувана перерва у виконанні робіт/наданні послуг на розсуд гіг-спеціаліста може бути поділена на частини будь-якої тривалості; витрати, пов'язані з оплатою щорічної оплачуваної перерви у виконанні робіт (наданні послуг), здійснюються за рахунок коштів резидента Дія Сіті у порядку, визначеному гіг-контрактом;

4) *тимчасова непрацездатність та соціальні гарантії гіг-спеціалістів* (ст. 22): (а) гіг-спеціалісти підлягають страхуванню у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та мають право на допомогу по тимчасовій непрацездатності, що надається в порядку та розмірах, передбачених Законом України "Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування" з урахуванням положень ст. 22 Закону ПСРЦЕ; (б) *загальнообов'язкове державне соціальне страхування гіг-спеціаліста* (ст. 23): до початку виконання робіт (надання послуг) гіг-спеціалістом резидент Дія Сіті повідомляє про укладення гіг-контракту центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України; відомості про страховий стаж гіг-спеціалістів та інша інформація, необхідна

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

для обчислення, призначення та здійснення страхових виплат за окремими видами загальнообов'язкового державного соціального страхування, ведуться у реєстрі застрахованих осіб Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування; резидент Дія Сіті зобов'язаний нараховувати та сплачувати єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування за гіг-спеціаліста у розмірі, визначеному відповідно до Закону України "Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування";

5) *права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням гіг-контракту* (ст. 24): особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням гіг-контракту, належать гіг-спеціалісту, який створив такий об'єкт; майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений гіг-спеціалістом у зв'язку з виконанням гіг-контракту, належать резиденту Дія Сіті, який є замовником за таким гіг-контрактом, якщо інше не передбачено гіг-контрактом (резидент Дія Сіті, який є замовником за гіг-контрактом, набуває майнові права інтелектуальної власності на твір, створений у зв'язку з виконанням гіг-контракту, в момент, наступний за створенням такого твору, якщо інше не встановлено гіг-контрактом).

Особливості договірних відносин (щодо правочинів) за участю резидентів Дія Сіті (розділ VI Закону ПСРЦЕ, ст. 25-29):

– *можливість компенсації* (ст. 25): резиденти Дія Сіті при укладенні договорів з іншими резидентами Дія Сіті або третіми особами мають право передбачити виплату компенсації у випадках, визначених статтями 26, 27 та 32 Закону ПСРЦЕ (щодо договору про нерозголошення, договору про утримання від антиконкурентних дій, стороною якого є резидент Дія Сіті, чи договору щодо частки у статутному капіталі резидента Дія Сіті, а також в інших випадках, визначених договором); при цьому до компенсації не застосовуються поло-

Тема 4. Правові засоби забезпечення розвитку цифрової економіки та конкуренції в умовах цифровізації

ження Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України про неустойку, збитки та санкції; розмір компенсації, умови її застосування та порядок виплати визначаються договором. Погодження в договорі розміру компенсації не позбавляє кредитора права вимагати відшкодування завданих збитків, якщо інше не передбачено таким договором; якщо інше прямо не передбачено Законом ПСРЦЕ, суд у виключних випадках має право зменшити розмір компенсації, у разі якщо особа, для якої встановлено зобов'язання щодо виплати компенсації, доведе, що сума компенсації перевищує суму збитків, завданих іншій стороні договору;

– *договір про нерозголошення (ст. 26)*: за таким договором фахівець або інша особа зобов'язується не розголошувати комерційну таємницю та/або іншу конфіденційну інформацію резидента Дія Сіті або стосовно резидента Дія Сіті; положення законодавства про працю не поширюються на договір про нерозголошення, укладений із працівником резидента Дія Сіті; форма договору – повна письмова; договір може бути безвідплатним та передбачати виплату компенсації у разі його порушення; істотні умови договору: 1) строк, протягом якого фахівець або інша особа зобов'язується не розголошувати інформацію з обмеженим доступом резидента Дія Сіті або стосовно резидента Дія Сіті; 2) визначення інформації, на яку поширюється зобов'язання про нерозголошення;

– *договір про утримання від вчинення конкурентних дій (ст. 27)* - договір, за яким фахівець зобов'язується утримуватися від вчинення конкурентних дій щодо резидента Дія Сіті, є відплатним та вчиняється в письмовій формі; *істотні умови договору*: 1) строк зобов'язання, що припиняється не пізніше спливу 12 місяців з дня припинення трудових, цивільно-правових чи господарсько-правових відносин між фахівцем та резидентом Дія Сіті; 2) територія, на яку поширюється дія зо-

бов'язання; 3) вичерпний перелік видів діяльності, що вважаються конкуруючою діяльністю, та/або осіб, які здійснюють конкуруючу діяльність; 4) матеріальні блага, які фахівець отримує у відплату за зобов'язання утримуватися від вчинення конкурентних дій; *факультативні умови*: такий договір може передбачати, що фахівець (сторона договору) протягом строку, визначеного договором, зобов'язаний утримуватися від усіх або частини *таких конкурентних дій*, а саме: укладення трудових договорів (контрактів), гіг-контрактів або інших цивільно-правових чи господарсько-правових договорів з іншими особами, які здійснюють діяльність, аналогічну діяльності такого резидента Дія Сіті (конкуруюча діяльність); здійснення конкуруючої діяльності як фізичної особи - підприємця; володіння прямо чи опосередковано часткою в іншій юридичній особі, яка здійснює конкуруючу діяльність; обіймання посади члена органу управління іншої юридичної особи, яка здійснює конкуруючу діяльність; вчинення інших конкурентних дій, передбачених договором; договір про утримання від вчинення конкурентних дій, що не відповідає вимогам Закону ПСРЦЕ, є нікчемним; *гарантії вільного волевиявлення при укладенні договору про утримання від вчинення конкурентних дій* (ст. 28): відмова від укладення договору про утримання від вчинення конкурентних дій не може бути підставою для припинення трудового договору (контракту) чи гіг-контракту; спори, що виникають з договорів резидентів Дія Сіті про утримання від вчинення конкурентних дій працівниками та гіг-спеціалістами, розглядаються в порядку цивільного судочинства;

– *договір позики з альтернативним зобов'язанням* (ст. 29): *сторони договору* – кредитор та резидент Дія Сіті (товариство) як боржник; *таким договором може бути передбачено*, що на вимогу кредитора в якості виконання альтернативного зобов'язання боржник зобов'язаний прийняти кредитора до складу учасників боржника або збільшити розмір його частки у ста-

Тема 4. Правові засоби забезпечення розвитку цифрової економіки та конкуренції в умовах цифровізації

тутньому капіталі (якщо кредитор є учасником боржника) та вважати відповідну суму позики додатковим вкладом кредитора для оплати частки у статутному капіталі боржника; при цьому розмір частки у статутному капіталі боржника, що має належати кредитору, визначається як коефіцієнт відношення розміру непогашеної частини позики до суми розміру непогашеної частини позики і розміру статутного капіталу товариства (боржника) станом на момент пред'явлення вимоги кредитора боржнику про виконання альтернативного зобов'язання, якщо договором не встановлено інші правила визначення грошової оцінки додаткового вкладу та розміру частки у статутному капіталі боржника, що має належати кредитору; *особливості укладення*: рішення загальних зборів учасників резидента Дія Сіті (товариства) про надання згоди на укладення ним як боржником договору позики, що встановлює обов'язок боржника в якості виконання альтернативного зобов'язання на вимогу кредитора прийняти останнього до складу учасників боржника або збільшити розмір його частки у статутному капіталі (якщо кредитор є учасником боржника) приймається одностайно всіма учасниками резидента Дія Сіті, які мають право голосу; статутом резидента Дія Сіті (товариства) може бути визначено інший порядок надання згоди на укладення такого договору (відповідні положення можуть бути внесені до статуту, змінені або виключені з нього лише одностайним рішенням загальних зборів учасників резидента Дія Сіті, в яких взяли участь усі його учасники); виникнення, зміна чи припинення прав та обов'язків кредитора і боржника за договором позики щодо виконання альтернативного зобов'язання прийняти кредитора до складу учасників резидента Дія Сіті (боржника) або збільшити розмір його частки у статутному капіталі може бути обумовлено відкладальними чи скасувальними обставинами;

– корпоративні правочини щодо майна/частки в статутному капіталі резидента Дія Сіті): 1) особливості укладення правочину щодо придбання частки у статутному капіталі резидента Дія Сіті (товариства), що обумовлені настанням відкладальної або скасувальної обставини, визначаються законом (ст. 30); 2) *переважне право* при розподілі майна та в інших випадках (ст. 31): розподіл майна, що залишилося після задоволення вимог кредиторів у випадку припинення резидента Дія Сіті (товариства), між його учасниками здійснюється пропорційно до розміру їхніх часток у статутному капіталі резидента Дія Сіті; статутом або одностайним рішенням загальних зборів учасників резидента Дія Сіті (товариства), в яких взяли участь усі його учасники, можуть встановлюватися інший розмір або інший порядок розподілу майна резидента Дія Сіті у випадку його припинення (*переважне право* учасника щодо розподілу майна); 3) *вчинення правочину*, за яким резидент Дія Сіті як боржник зобов’язується сплатити на користь кредитора компенсацію у разі настання обставин, що містять ознаки неплатоспроможності такого резидента Дія Сіті, можливе *лише за згодою*, наданою загальними зборами учасників такого резидента Дія Сіті; проте правочин, за яким резидент Дія Сіті як боржник зобов’язується сплатити на користь кредитора компенсацію у разі настання обставин, що містять ознаки неплатоспроможності такого резидента Дія Сіті, який укладено після появи ознак неплатоспроможності резидента Дія Сіті або без належної згоди загальних зборів учасників такого резидента Дія Сіті, є нікчемним; 4) у разі визнання резидента Дія Сіті банкрутом порядок задоволення вимог кредиторів визначається відповідно до Кодексу України з процедур банкрутства; 5) у разі недостатності ліквідаційної маси для задоволення вимог усіх кредиторів однієї черги у повному обсязі спочатку задовольняють вимоги тих кредиторів зазначеної черги, які мають відповідні переважні права щодо таких вимог, пропорцій-

Тема 4. Правові засоби забезпечення розвитку цифрової економіки та конкуренції в умовах цифровізації

но до суми відповідних вимог; вчинення правочину, за яким кредиторю надається переважне право щодо виконання зобов'язань резидентом Дія Сіті перед таким кредитором, можливе лише за згодою, наданою загальними зборами учасників такого резидента Дія Сіті; правочин, за яким кредиторю надається переважне право щодо зобов'язань резидента Дія Сіті, укладений без належної згоди загальних зборів учасників такого резидента Дія Сіті, є нікчемним;

– *запевнення та компенсація в договірних відносинах резидента Дія Сіті* (ст. 32): а) договір, стороною якого є резидент Дія Сіті, чи договір щодо частки у статутному капіталі резидента Дія Сіті може передбачати перелік запевнень, що надаються стороною або сторонами, щодо обставин, які мають значення для укладення, виконання або припинення такого договору; б) договором може бути передбачений обов'язок сторони, яка умисно або з необережності надала іншій стороні неправдиві запевнення про обставини, що мають значення для укладення, виконання або припинення такого договору, сплатити стороні, яка покладалася на такі запевнення, компенсацію або неустойку незалежно від обов'язку відшкодувати збитки, завдані їй або передбаченим договором третім особам у зв'язку з неправдивістю таких запевнень; в) договір, стороною якого є резидент Дія Сіті, чи договір щодо частки у статутному капіталі резидента Дія Сіті може передбачати обов'язок однієї сторони виплатити іншій стороні компенсацію у сумі витрат, які така сторона або третя особа зазнали у зв'язку з настанням або ненастанням передбачених цим договором обставин, що не пов'язані з порушенням зобов'язань стороною, яка бере на себе такі зобов'язання, у тому числі витрат, понесених у зв'язку з неможливістю виконання зобов'язання чи вчинення певних дій, пред'явленням вимог третіми особами або органами державної влади до сторони договору чи третьої особи, визначе-

ної договором; така компенсація сплачується незалежно від наявності умислу та вини особи, яка бере на себе зобов'язання щодо виплати компенсації, проте суд має право зменшити розмір компенсації, передбаченої частиною 3 ст. 32, але лише за умови, що особа, яка понесла витрати, умисно або з необережності сприяла значному збільшенню розміру таких витрат або не вжила заходів для його зменшення.

Особливість корпоративних відносин резидента Дія Сіті, якщо він має форму товариства з обмеженою відповідальністю чи товариства з додатковою відповідальністю (ст. 33): 1) статутом такого товариства може бути встановлено, що повноваження виконавчого органу такого резидента Дія Сіті виконує юридична особа, зареєстрована за законодавством України (особа, яка здійснює функції управління); 2) статут такого резидента Дія Сіті може містити вимоги, що застосовуються до особи, яка здійснює функції управління ним; 3) прийняття рішення про передачу за договором повноважень виконавчого органу резидента Дія Сіті юридичній особі та затвердження умов договору з такою юридичною особою належать до компетенції загальних зборів учасників резидента Дія Сіті; 4) представник особи, яка здійснює функції управління, може діяти від імені резидента Дія Сіті без довіреності; 5) статут резидента Дія Сіті може передбачати можливість кількох представників особи, яка здійснює функції управління, діяти від імені резидента Дія Сіті без довіреності (кожного окремо або усіх представників виключно разом); 6) представник та члени органів особи, яка здійснює функції управління, повинні діяти добросовісно і розумно в інтересах резидента Дія Сіті під час виконання такою особою повноважень виконавчого органу відповідного резидента Дія Сіті; 7) особа, яка здійснює функції управління, несе відповідальність перед резидентом Дія Сіті за збитки, завдані резиденту Дія Сіті її протиправними діями (бездіяльністю), згідно із законом; 8) загальні збори учасників

Тема 4. Правові засоби забезпечення розвитку цифрової економіки та конкуренції в умовах цифровізації

товариства мають припинити повноваження особи, яка здійснює функції управління, не пізніше як через три місяці з дня втрати таким товариством статусу резидента Дія Сіті; 9) у разі передачі резидентом Дія Сіті повноважень виконавчого органу резидента Дія Сіті особі, яка здійснює функції управління, положення Закону України "Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю" щодо одноосібного виконавчого органу застосовуються до такої особи з урахуванням положень Закону ПСРЦЕ.

Таким чином, Закон ПСРЦЕ визначає особливості правового режиму цифрового бізнесу, який відповідає вимогам Закону «Про стимулювання розвитку цифрової економіки», і є новим видом правового режиму, спрямованого на стимулювання використання переваг цифрових технологій в сфері економіки України та пов'язаних з нею сферах з одночасним встановленням вимог до учасників відносин з метою попередження зловживань сприятливим правовим режимом та виконання завдань, передбачених цим Законом. Разом з тим, попереджувальним заходам антимонопольно-конкурентного регулювання щодо резидентів Дія Сіті у разі зловживання ними своїм становищем приділено значно менше уваги, ніж наданням їм сприяння.

4.3. Проблеми антимонопольно-конкурентного регулювання в умовах цифрової економіки

Проблеми конкуренції в умовах цифрової економіки вельми актуальні з огляду на нові умови на цифровізованих ринках (наявність на них потужних цифрових платформ, функціонування так званих віртуальних підприємств, які не підпадають під визначення поняття «суб'єкт господарювання», закріпле-

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

ний Законом України «Про захист економічної конкуренції»¹⁷, посилення в конкурентній боротьбі ролі інформації та інтелектуальної власності, права на яку (в тому числі цифрові технології) передаються з використанням різноманітних схем з метою уникнення обмежень та ін., що в підсумку спричиняє слабку ефективність чинних правових механізмів *запобігання* монополізації товарних ринків, антиконкурентних дій та актів недобросовісної конкуренції, що були ефективними до цифровізації (ще в минулому столітті). Український законодавець доволі повільно реагує на ці зміни, що має як *об'єктивні причини* (швидкість пов'язаних з цифровізацією змін в економіці, проблеми з оцінкою їх впливу на конкуренцію, домінування ще донедавна думки, що цифровізація – царина для саморегулювання на противагу *ніби* стримуючому цей процес державному регулюванню, а протягом останнього року – спричинена росіянами повномасштабна війна, на подолання наслідків якої Україна змушена витратити чимало зусиль і коштів), так і *суб'єктивні* (недостатня увага держави до ризиків цифровізації та відповідної необхідності застосовувати правові механізми їх мінімізації, брак відповідних фахівців, що добре знаються на правових проблемах застосування в економічній сфері цифрових технологій, у відповідних органах держави, включно з антимонопольними органами).

Оскільки цифровізація забезпечила глобалізацію товарних ринків, зазначені проблеми порушуються як на національному, так і на міжнародному рівнях. Так, на підставі аналізу праць дослідників та практики, відповідними структурами держав (в Україні – центром Разумкова¹⁸, зокрема), міжнародних спільнот

¹⁷ Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січня 2001 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14#Text> (дата звернення: 10.07.2021).

¹⁸ Цифрова економіка: тренди, ризики та соціальні детермінанти. Київ, жовтень 2020р. Центр Разумкова, 2020. Видавництво “Заповіт”, 2020. С.13 (274 с.). URL:

Тема 4. Правові засоби забезпечення розвитку цифрової економіки та конкуренції в умовах цифровізації

(Єврокомісією¹⁹) та організацій (ОЕРС/Організації економічного співробітництва та розвитку²⁰) визначаються *особливості сучасних ринків з точки зору стану конкуренції на них та впливу цифровізації на економічну конкуренцію*:

- функціонування на ринках ЦЕ *цифрових платформ* з їх можливостями;
- збільшення ролі інформації, в тому числі про споживачів, для збільшення продажів;
- поява так званого *мережевого ефекту* (ціна товару/послуги підвищується із збільшенням кількості його покупців/її замовників), що пов'язано з використанням на ринках інформаційно-комунікаційних технологій;
- поява нових схем передання прав на інтелектуальну власність, що дозволяють уникати передбачених законодавством обмежень;
- відставання антимонопольно-конкурентного регулю-

https://razumkov.org.ua/uploaarticle/2020_digitalizations/.pdf (дата звернення: 20.07.2021).

¹⁹ Communication on Online Platforms and the Digital Single Market ... URL: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/communication-online-platforms-and-digital-single-market-opportunities-and-challenges-europe> (дата звернення: 24.07.2021).

²⁰ Digital Economy, Innovation and Competition - OECD. URL: www.oecd.org/competition/digital-economy-innovation-and-competition (дата звернення: 16.07.2021); Consumer data rights and competition. URL: <https://www.oecd.org/daf/competition/consumer-data-rights-and-competition.htm> (дата звернення: 16.07.2021); DIRECTORA TE FOR FINANCIAL AND ENTERPRISE AFFAIRS COMPETITION COMMITTEE Consumer Data Rights and Competition - Background note by the Secretariat 10-12 June 2020 / URL: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2020\)1/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2020)1/en/pdf) (дата звернення: 16.07.2021); OECD (2016), Consumer Protection in E-commerce: OECD Recommendation, OECD Publishing, Paris. URL: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264255258-en>. (дата звернення: 16.07.2021); Digital Economy, Innovation and Competition - OECD. www.oecd.org/competition/digital-economy-innovation-and-competition (дата звернення: 16.07.2021); Abuse of dominance in digital markets. URL: <https://www.oecd.org/competition/globalforum/abuse-of-dominance-in-digital-markets.htm> (дата звернення: 25.07.2021).

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

вання від фактичного стану справ на сучасних ринках зі значним ступенем цифровізації.

Результати досліджень дозволяються зробити низку висновків щодо:

- необхідності нових підходів до аналізу стану на сучасних ринках зі значним ступенем цифровізації відносин на них;
- виявлення нових факторів які необхідно враховувати при аналізі цифрового ринку;
- оновлення співвідношення конкурентного права та права інтелектуальної власності;
- доцільності підтримання Антимонопольним комітетом України/АМК (з урахуванням світового досвіду/світових тенденцій) ініціативи проведення відповідних ринкових досліджень з метою визначення ступеня дієвості наявних інструментів у сфері забезпечення конкуренції з точки зору реагування на нові цифрові виклики;
- внесення змін до діючого антимонопольно-конкурентного законодавства з метою належного правового забезпечення конкуренції в умовах цифрової економіки та електронного бізнесу (зокрема, щодо визначення понять «цифрова платформа», «мережевий ефект» тощо).

Як зазначається в одному з документів центру Разумкова²¹, цифрова економіка істотно змінює традиційні бізнес-процеси, оскільки при досягненні найбільш складних рівнів цифровізації в економіці «відбувається кардинальна трансформація виробничих відносин учасників, результатом якої є об'єднання виробництва і послуг в єдину цифрову (кіберфізичну) систему, в якій:

- усі елементи економічної системи присутні одночасно у вигляді фізичних об'єктів, продуктів і процесів, а також їх

²¹ Цифрова економіка: тренди, ризики та соціальні детермінанти. Київ, жовтень 2020 р. Центр Разумкова, 2020. Видавництво “Заповіт”, 2020. С.13 (274 с.). URL: https://razumkov.org.ua/uploaarticle/2020_digitalizationds/.pdf (дата звернення: 20.07.2021).

Тема 4. Правові засоби забезпечення розвитку цифрової економіки та конкуренції в умовах цифровізації

цифрових копій (математичних моделей);

– усі фізичні об'єкти, продукти і процеси за рахунок наявності цифрової копії та елемента «підключеності» (connectivity) стають частиною інтегрованої ІТ-системи;

– через наявність цифрових копій (математичних моделей) і будучи частиною єдиної системи всі елементи економічної системи безперервно взаємодіють між собою в режимі, близькому до реального часу, моделюють реальні процеси і прогнозовані стани, забезпечують постійну оптимізацію всієї системи».

Основними сегментами такої економіки стають:

– «сектор інформаційно-комунікаційних технологій, інфраструктура електронного бізнесу (e-business infrastructure) (мережі, софтвер, комп'ютери і т. ін.);

– *цифрове виробництво та електронний бізнес, у тому числі промисловість, тобто процеси організації бізнесу з використанням комп'ютерних мереж; електронна торгівля, тобто роздрібні Інтернет-продажі товарів»²².*

Цифрова економіка змінила умови конкуренції на ринках, на яких функціонують цифрові платформи та віртуальні підприємства з невизначеним на рівні актів законодавства правовим режимом/правовим статусом і відсутністю згадки про них у відповідних законах (зокрема, «Про електронну комерцію», «Про захист економічної конкуренції»). Зазначене свідчить про актуальність цієї проблеми, яка висвітлюється зарубіжними дослідниками (щодо антимонопольно-конкуретного регулювання в умовах ЦЕ²³, проблем функціонування цифрових

²² Там само, с. 14.

²³ Антимонопольное регулирование в цифровую эпоху: Как защищать конкуренцию в условиях глобализации и четвертой промышленной революции: монография / Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики»; под ред. А. Ю. Цариковского, А.Ю. Иванова и Е. А. Войниканис. 2-е изд., испр. и доп. М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2019. 391, [1] с.

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

платформ²⁴), а також українськими (щодо: проблем правового забезпечення конкуренції в цифровій економіці²⁵, ролі цифрових платформ та їх впливу на конкуренцію²⁶). Проте ця проблематика залишається досі актуальною, не знайшовши остаточного вирішення через свою складність, перманентні зміни, зумовлені появою нових цифрових технологій та їх впливом на стан ринків, а також у зв'язку з різними підходами до визначення оптимальних шляхів регулювання відносин економічної конкуренції в цифрову епоху. Отже, є потреба висвітлення проблем правового регулювання відносин економічної конкуренції в Україні як частини сучасного цифрового світу, з урахуванням результатів дослідження попередників та відповідних документів міжнародних організацій (ЄС, ОЕСР).

²⁴ Prof. Alain Strowel (UCL and USL-B) with Prof. Wouter Vergote (USL-B). Digital Platforms: To Regulate or Not To Regulate? Message to Regulators: Fix the Economics First, Then Focus on the Right Regulation. https://ec.europa.eu/information_society/newsroom/image/document/2016-7/uclouvain_et_universit_saint_louis_14044.pdf (06.04.2021); José van Dijck, David Nieborg, Thomas Poell, Reframing platform power // INTERNET POLICY . Journal on internet regulation. Volume 8 | Issue 2. <https://policyreview.info/node/1414/pdf> (дата звернення: 23.07.2021); Завьялов Д.В., Завьялова Н.Б., Киселева Е.В. Цифровые платформы как инструмент и условие конкурентоспособности страны на мировом рынке товаров и услуг // ЭКОНОМИЧЕСКИЕ ОТНОШЕНИЯ. Апрель–июнь 2019. Номер 2. Том 9. С. 443-454; Скотт Гелловой. Велика четвірка. Прихована ДНК Amazon, Apple, Facebook і Googl / Пер з англ. М. Смагіної. – К.: Видавнична група КМ-БУКС, 2021. – 328 с.

²⁵ Бітюк П.О. ПРО КОНКУРЕНЦІЮ В УМОВАХ ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ ТА ЕЛЕКТРОННОГО БІЗНЕСУ, IUS PRIVATUM 2019, № 2 с. 17-26. URL: https://iusprivatumjournal.online/wp-content/uploads/2020/10/IP_17-26_Bitiuk.pdf; (дата звернення: 19.07.2021).

²⁶ Січкаренко К.О. Цифрові платформи: підходи до класифікації та визначення ролі в економічному розвитку. Причорноморські економічні студії. Вип. 35. 2018. С. 28-32; URL: http://bses.in.ua/journals/2018/35_2_2018/7.pdf (дата звернення: 24.07.2021); Колешня Я. О. Цифрові платформи як ефективна бізнес-модель. II Міжнародна науково-практична конференція «Бізнес, інновації, менеджмент: проблеми та перспективи». Київ. 2021. С. 80-81. URL : <http://confmanagement.kpi.ua/proc/issue/view/13896230472-Текстстатті-526191-1-10-20210502.pdf> (дата звернення: 24.07.2021).

Тема 4. Правові засоби забезпечення розвитку цифрової економіки та конкуренції в умовах цифровізації

Питання щодо змін умов конкуренції в умовах цифрової економіки та пов'язаних з цим проблем правового регулювання порушуються в численних зарубіжних джерелах, зокрема, *Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР)*²⁷, яка визначає особливості цих відносин, а саме ту обставину, що конкуренція на основних цифрових ринках дещо відрізняється від конкуренції на більш традиційних ринках, оскільки включає *бізнес-моделі на основі цифрових платформ, багатосторонності ринку, мережевого ефекту та економію від масштабу, що ускладнює проблеми конкуренції*. На відміну від більшості економічних секторів цифрова економіка стає все більш взаємопов'язаною, вимагає більшої координації та співпраці між фірмами для підвищення конкурентоспроможності. Крім того, цифрові ринки характеризуються високими темпами інвестицій та інновацій, що призводить до швидкого технологічного прогресу.

Зростаюча популярність цифрової економіки вимагає від антимонопольно-конкурентних органів приділяти все більше уваги індустрії високих технологій та сфері господарювання взагалі, оскільки вплив цифрового сектору поширюється не лише на інформаційні товари та послуги, але й на інші сфери економіки.

Комітет з питань конкуренції ОЕСР проводить роботу (зокрема, круглі столи, слухання та інші заходи) за п'ятьма основними напрямками: 1. Взаємозв'язок між цифровою економікою, законодавством про конкуренцію та інноваціями (цей напрям передбачає аналіз ролі конкурентного законодавства у формуванні цифрової економіки, зростаючої впливу органів конкуренції у цифровому світі та напрямів їх подальшої роботи на багатосторонніх ринках); 2. Виклики, що стоять перед основними антимонопольними інструментами та підхода-

²⁷ Digital Economy, Innovation and Competition - OECD. URL: www.oecd.org/competition/digital-economy-innovation-and-competition (дата звернення: 16.07.2021).

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

ми (цей напрям передбачає: аналіз придатності існуючих анти-монопольних інструментів та методів боротьби зі зловживаннями в умовах цифрової економіки та інноваційними зривами, антиконкурентної практики в умовах ЦЕ, ролі платформ, що стають самоокупними екосистемами та/або відгороджуються від решти в умовах Інтернету; оцінку процесів злиття на цифрових ринках та визначення відповідних засобів захисту у цифровому та інноваційному секторах); 3. Практичні виклики дотримання конкуренції (напрямок, що стосується проблем втручання на цифрові та інноваційні ринки, а також зростаючої потреби в міжнародному співробітництві та координації у цифровій економіці); 4. Детальний аналіз галузей економіки з точки зору впливу на них цифровізації (в рамках якого розглядаються конкретні галузі або сектори, на яких виникають проблеми, зокрема, транспорт, Інтернет-реклама, пошукові системи, Інтернет-програмні платформи або електронна комерція); 5. Перегляд нормативних актів (цей напрям передбачає шляхи перегляду урядами існуючих нормативних актів з метою уникнення надмірної шкоди конкуренції, підприємництва та інноваціям у сфері ЦЕ з метою досягнення цілей державної політики в умовах ЦЕ)²⁸.

В інших джерелах наголошується на *проблемі конфіденційності та захисті прав споживачів електронних послуг, дані яких широко використовуються в умовах ЦЕ* (в електронній комерції, зокрема)²⁹, в тому числі щодо:

²⁸ Там само.

²⁹ Consumer data rights and competition. URL: <https://www.oecd.org/daf/competition/consumer-data-rights-and-competition.htm> (дата звернення: 16.07.2021); DIRECTORATE FOR FINANCIAL AND ENTERPRISE AFFAIRS COMPETITION COMMITTEE Consumer Data Rights and Competition - Background note by the Secretariat 10-12 June 2020 / URL: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2020\)1/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2020)1/en/pdf) (дата звернення: 16.07.2021); OECD (2016), Consumer Protection in E-commerce: OECD

Тема 4. Правові засоби забезпечення розвитку цифрової економіки та конкуренції в умовах цифровізації

необхідності збільшення можливостей електронних споживачів з точки зору посилення їх захисту, який має бути ефективним та прозорим, пропорційним завданій шкоді, а реклама – має бути правдивою, *відповідати фактичним характеристикам товару* (включно з ціною, рівнем безпеки товару для здоров'я тощо), *його виробника та продавця, процедури пропонування товару*, яка повинна надавати можливість споживачам вибрати, чи хочуть вони отримувати чи ні небажані комерційні повідомлення;

принципів розкриття інформації в Інтернеті (чіткість, точність, доступність, помітність), щоб споживачі мали інформацію, достатню для прийняття обґрунтованого рішення щодо транзакції, а процедури вирішення спорів за участю споживачів – були б ефективними, недорогими, доступними онлайн.

В одному з документів Єврокомісії (Повідомленні Комісії до Європейського парламенту, Ради, Європейського економічного і соціального комітету та Комітету регіонів «Комунікація на Інтернет-платформах та Єдиний цифровий ринок для Європи» (СОМ (2016) 288) Брюссель, 25.5.2016)³⁰ викладено загальну оцінку онлайн-платформ як частину стратегії ЄС щодо Єдиного цифрового ринку. Зокрема зазначається, що:

- Інтернет-платформи відіграють ключову роль в інноваціях та зростанні на Єдиному цифровому ринку, здійснивши революцію у доступі до інформації та зробивши багато ринків більш ефективними, завдяки кращому зв'язку покупців та продавців послуг та товарів;
- хоча є деякі онлайн-платформи, які охоплюють вели-

Recommendation, OECD Publishing, Paris, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264255258-en>. (дата звернення: 16.07.2021).

³⁰ Communication on Online Platforms and the Digital Single Market ... URL: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/communication-online-platforms-and-digital-single-market-opportunities-and-challenges-europe> (дата звернення: 24.07.2021).

чезну кількість користувачів у всьому світі та які постійно поширюються на нові сфери економіки, все ще існує багато можливостей для появи конкурентних європейських платформ;

- ефективне стимулювання інновацій у цих сферах, з одночасним забезпеченням належного захисту законних інтересів споживачів та інших користувачів, є, можливо, найважливішим викликом, з яким сьогодні стикається ЄС з точки зору забезпечення своєї майбутньої конкурентоспроможності у світі;

- найбільш поширені передбачувані проблеми, що викликають занепокоєння: 1) платформи, що накладають несправедливі умови, зокрема, для доступу до важливих баз користувачів або баз даних; 2) платформи, які відмовляють у доступі до ринку або в односторонньому порядку змінюють умови доступу на ринок, включаючи доступ до важливих бізнес-даних; 3) подвійна роль, яку відіграють платформи, коли вони одночасно полегшують доступ на ринки та одночасно конкурують з постачальниками, що може призвести до того, що платформи несправедливо просувають власні послуги на шкоду цим постачальникам; 4) несправедливі положення про "паритет", що мають шкідливий вплив на споживача; 5) відсутність прозорості - особливо щодо тарифів платформ, використання даних та результатів пошуку, що може призвести до шкоди діловій діяльності постачальників;

- *принципи, відповідно до яких мають функціонувати платформи*: рівні умови для порівнянних цифрових послуг; відповідальна поведінка онлайн-платформ для захисту основних цінностей; прозорість та справедливість для збереження довіри користувачів та захисту інновацій; відкриті та недискримінаційні ринки в економіці, керованій даними.

У зв'язку з цим підкреслюється необхідність прийняття політичних та регуляторних підходів, що відповідають безпосередньо викликам та є гнучкими та надійними для майбутнього: політика конкуренції та внутрішнього ринку повинна

Тема 4. Правові засоби забезпечення розвитку цифрової економіки та конкуренції в умовах цифровізації

розглядатися як така, що відіграє важливу роль в ефективному для економіки та споживачів функціонуванні онлайн-платформ; необхідність зберігання ринків відкритими та недискримінаційними для сприяння розвитку ЦЕ; там, де це доречно, саморегулювання та спільне регулювання часто можуть досягти кращих результатів для розвитку сильних екосистем платформ у Європі та можуть доповнити чи посилити чинне законодавство, яке вже регулює певну діяльність Інтернет-платформ; ключовими для вирішення проблем мають бути заходи для підтримання довіри користувачів платформ та збереження в умовах ЦЕ загальних цінностей ЄС.

Цифрова платформа (за оцінкою К.О. Січкаренко) – «це бізнес-модель, повністю заснована на високих технологіях, яка створює прибуток за рахунок обміну між двома або більше незалежними групами учасників»; у «базовій комплектації» платформи зводять безпосередньо виробників і кінцевих споживачів, які отримують можливість взаємодії без посередників³¹.

Як зазначає Я.О.Колешня, «платформи швидко набувають поширення оскільки вони вигідні всім учасникам: постачальник послуг (продавець на платформі) отримує широке коло потенційних споживачів, кількість яких зростає разом зі зростанням кількості самих постачальників», у яких немає потреби витратитися на оплату домена, розробку власного сайту, витрачати час та зусилля на його просування; споживачі також мають переваги: «можуть в одному місці обрати постачальника чи постачальників, проаналізувати рівень цін, отримати відгуки про товар чи продавця, напряму контактувати з постачальником». Завдяки різноманітності сфер, у яких використовуються платформи, споживачі мають змогу отримати послугу

³¹ Січкаренко К.О. Цифрові платформи: підходи до класифікації та визначення ролі в економічному розвитку. причорноморські економічні студії. Випуск 35. 2018. С. 28-32. URL : http://bses.in.ua/journals/2018/35_2_2018/7.pdf (дата звернення: 24.07.2021).

будь-якого характеру – «освітні послуги (Букі, Coursera), логістичні (Lardi Trans), продажу по покупки товарів (OLX, Prom, Rozetka), кур'єрські послуги та виконання різноманітних завдань і надання послуг (kabanchik.ua), фінанси (придбання страховки через Приват24), державні закупівлі (Prozorro); на платформі формується власна кон'юнктура (чим більше учасників-постачальників, тим вища конкуренція і рівень цін може вирівнюватись); крім того, споживач отримує персоналізовані пропозиції, адже платформи здатні аналізувати інформацію про нього, про його досвід на платформі, поведінку, і на основі цих даних пропонувати аналогічні продукти, послуги; вартість користування послугами платформи для споживача або відсутня, або дуже низька. Для продавців/постачальник, що користуються певною платформою, також є вигоди: мінімізація фінансових витрат для просування своєї продукції³².

Хоча цифрові платформи стали організаційною основою для розвитку електронної торгівлі, завдяки численним перевагам для продавців/постачальників та споживачів, проте їх функціонування є доволі проблематичним, на що досі слабо реагує законодавець. Дослідивши діяльність четвірки світових технологічних гігантів Facebook, Amazon, Apple, Google (і використовувані ними платформи), С. Галловея зауважує: «Уряди, закони та менші фірми виявилися безпорадними перед «Четвіркою», яка продовжує здійснювати свій наступ, не рахуючись з інтересами бізнесу, суспільства та планети в цілому»³³. Подібної точки зору дотримується і Січкаренко К.О.³⁴, зазначаючи: «у перспективі подальший розвиток цифрових платформ

³² Я. О. Колешня. Цифрові платформи як ефективна бізнес-модель // II Міжнародна науково-практична конференція «Бізнес, інновації, менеджмент: проблеми та перспективи». Київ. 2021. С. 80-81. URL: <http://confmanagement.kpi.ua/proc/issue/view/13896> (дата звернення: 24.07.2021).

³³ Скотт Гелловей. Велика четвірка. Прихована ДНК Amazon, Apple, Facebook і Google / Пер з англ..М. Смагіної. К.: КМ-БУКС, 2021. С. 14 (328 с.).

³⁴ Січкаренко К.О. Зазначена праця.

Тема 4. Правові засоби забезпечення розвитку цифрової економіки та конкуренції в умовах цифровізації

становить суттєвих ризик для розвитку національної економіки», оскільки: домінування глобальних цифрових платформ і брак в Україні «національних» платформ ставить українських підприємців у заздалегідь програшне становище, тобто є ризик втрати українськими торговими мережами контакту з українськими ж споживачами»; існує і загроза монополізації ринків з боку глобальних цифрових монополій, що використовують потужні цифрові платформи, і, відповідно, витіснення цифровими монополістами суб'єктів середнього і малого бізнесу, що може негативно позначитися на можливостях споживачів. Дії держави щодо цифрових платформ, на думку Січкаренко К.О., мають включати: 1) створення єдиного правового поля, яке урівнює у правах і можливостях і всіх користувачів у країні, і наявні платформи; 2) «цифровий протекціонізм»; 3) створення державних платформ (крім електронного уряду, також мають бути і майданчики для продажів); 4) контроль з боку уповноважених державних органів за діями власників цифрових платформ і користувачів; 5) питання кібербезпеки та захисту даних, захисту комерційної таємниці; 6) забезпечення «цифрової свободи» з точки зору максимізації можливостей користувачів; 7) забезпечення антимонопольно-конкурентного регулювання у сфері ЦЕ, в тому числі з проблем домінування потужних цифрових платформ. Проте більшість дослідників не звертає увагу на проблеми захисту прав е-споживачів при користуванні ними послугами згаданих платформ, правовий режим яких не визначено. Більшість торговельних платформ виконують функції Інтернет-магазинів, проте не дотримуються вимог законодавства щодо продавців, їх товарів та порядку укладення договору про їх придбання, що ставляться Законом «Про електронну комерцію». Український законодавець визначає зазвичай правовий режим цифрових платформ, що належать до державної власності і забезпечення функціонування яких покла-

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

дається на відповідний орган держави. Це стосується сфери електронних комунікацій, де функціонує згадана в минулій темі цифрова платформа, що виконує низку функцій в цій сфері (ст. 8 Закону «Про електронні комунікації»). Дещо подібне становище має місце і з цифровою платформою у сфері публічних електронних реєстрів: в ст. 2 Закону «Про публічні електронні реєстри» закріплено визначення поняття державної електронної платформи ведення публічних електронних реєстрів як інформаційно-комунікаційної системи, призначеної для уніфікованого, автоматизованого та стандартизованого процесу створення, адміністрування та ведення публічних електронних реєстрів з використанням загальних принципів проектування, програмування та захисту інформації в публічних електронних реєстрах. Разом з тим, більш ґрунтовні положення щодо цієї платформи в згаданому законі відсутні. На сайті державного комерційного підприємства ДІА (se.dia.gov.ua) розміщено інформацію про електронні платформи, яким опікується це підприємство: інтегровану систему електронної ідентифікації (універсальна платформа для е-ідентифікації та автентифікації користувачів), система електронної взаємодії органів виконавчої влади/СЕВ ОВВ (веб-орієнтована комп'ютерна платформа для автоматизації процесів створення, надсилання, отримання, зберігання та обробки електронних документів між органами виконавчої влади), система електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів «Трембіта» та ін. В сфері ж електронної комерції функціонування цифрових платформ (вже досить численних) не регулюється актами законодавства, що не забезпечує захист прав е-споживачів при користуванні такими платформами (нерідко для них це вимушений крок, оскільки необхідні товари в традиційних магазинах відсутні або їх можна придбати в іншому місті). Подібне становище важко визнати таким, що сприяє добросовісній конкуренції з урахуванням прав і можливостей е-споживачів.

Тема 4. Правові засоби забезпечення розвитку цифрової економіки та конкуренції в умовах цифровізації

У ґрунтовній монографії зарубіжних дослідників, присвяченій антимонопольному регулюванню в цифрову епоху³⁵, визначається:

- специфіка конкуренції в цифрову епоху: учасники економічної діяльності не прагнуть конкурувати на товарному ринку, де багато гравців, а генерують нові ринки, де вони будуть абсолютними монополістами; нерідко ці нові ринки і їх економічні агенти не піддаються об'єктивному аналізу для цілей антимонопольного регулювання з використанням класичних інструментів минулого століття, оскільки певні товари і ринки формуються занадто швидко, у зв'язку з чим антимонопольні органи не встигають їх вивчити в достатній мірі і оперативно реагувати в тій чи іншій ситуації³⁶;

- неоднозначність наслідків використання надбань цифровізації: вигоди від неї для суспільства незаперечні (нові товари, послуги, зручність та швидкість їх вибору й оплати), проте суттєва і плата за ці блага: споживчі потреби настільки оцифровані, що глобальні компанії, які володіють значними відомостями про споживачів, можуть вже *формувати споживчий попит*. Автори монографії наводять небезспірну (але вельми цікаву) точку зору Неллі Боулз, висловлену в опублікованій в «The New York Times» (березень) 2019 р. статті «Людське спілкування стало розкішшю», про те, що цифрова економіка – економіка для бідних, які змушені замовляти і купувати необхідне через Інтернет, а не в дорогих магазинах з можливістю обслуговування на високому рівні та оцінки товару не по зображенню в Інтернеті, а реально. Те саме і щодо послуг

³⁵ Антимонопольное регулирование в цифровую эпоху: Как защищать конкуренцию в условиях глобализации и четвертой промышленной революции: монография / Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики»; под ред. А. Ю. Цариковского, А.Ю. Иванова и Е. А. Войниканис. 2-е изд., испр. и доп. М. : Изд. дом Высшей школы экономики, 2019. 391, [1] с.

³⁶ Там само, с. 11-32.

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

лікаря: бідняк консультується по Інтернеті, а багата людина – через живе спілкування з лікарем, з можливістю огляду тощо³⁷;

- *вплив цифровізації на життя в суспільстві*, в тому числі: *поява нових механізмів ринкової конкуренції*, в якій інновації та використання новітніх технологій – ключові драйвери економічного зростання, а з іншого боку – причина *поглиблення нерівності* між членами суспільства, оскільки до традиційної нерівності додалася цифрова (digital divide) — нерівність в доступі до цифрових технологій, що включає нерівність в доступі до знань та інформації, до послуг зв'язку (підключення до Інтернету тощо); нечувана для економіки минулих століть *концентрація капіталу*³⁸ і монополізації ринків, в чому прослідковується причинно-наслідковий зв'язок між зростанням економічної влади і доходами цифрових монополій та зменшенням доходів споживачів, малого і середнього бізнесу³⁹;

- *недалека перспектива оцифрування всіх (переважної більшості) товарів*, які реалізуються через певну платформу,

³⁷ Там само, с. 8-9.

³⁸ Наприклад, близько 90% ринку пошукових систем для Інтернету належить компанії Google. На компанію Facebook припадає 2/3 світового ринку соціальних мереж, і її платформа є найпопулярнішою серед соціальних мереж у понад 90% країн. Майже 40% світових роздрібних онлайн-продажів здійснюється через мережу компанії Amazon, а на його дочірню компанію Amazon Web Service припадає приблизно така само частка світового ринку послуг у сфері хмарної інфраструктури // Цифрова економіка: тренди, ризики та соціальні детермінанти. Київ жовтень 2020 р. Центр Разумкова, Видавництво “Заповіт”, 2020. 274 с.; . https://razumkov.org.ua/uploaarticle/2020_digitalizationds/pdf (дата звернення: 20.07.2021).

³⁹ "Они нам угрожают". Как американские техногиганты ведут бизнес, уничтожая конкурентов. <https://tech.liga.net/technology/article/kupit-ili-unichtojit-kak-google-fa-sebook-amazon-i-apple-borolis-s-konkurentami> (дата звернення: 20.07.2021); Антимонополні розслідування щодо технологічних гігантів: Великобританія посилює контроль. <https://yur-gazeta.com/golovna/antimonopolni-rozsliduvannya-shchodo-tehnologichnih-gigantiv-velikobritaniya-posilyue-kontrol.html> (дата звернення: 20.07.2021); Цифрова економіка: тренди, ризики та соціальні детермінанти. Київ жовтень 2020 р. Центр Разумкова, Видавництво “Заповіт”, 2020. 274 с. https://razumkov.org.ua/uploaarticle/2020_digitalizationds/pdf (дата звернення: 20.07.2021).

Тема 4. Правові засоби забезпечення розвитку цифрової економіки та конкуренції в умовах цифровізації

дозволить контролювати споживчий попит і реалізацію відповідного виду товару; це дозволить цифровим платформам отримувати доходи, що є непропорційно високими відносно використовуваній праці та вкладеним інвестиціям;

- перехід економічний відносин на принципово нову стадію глобального виробництва (стан глобальний ланцюжків вартості/global value chains), сутність якого відображена в словах Мануеля Кастельса: «Глобальна економіка – ... це економіка, що володіє можливістю працювати як єдине підприємство в реальному часі і в планетарному масштабі»⁴⁰, що, своєю чергою (на думку Summers L.H.), дозволяє мережам отримати переваги завдяки глобальності мереж і ефекту масштабу⁴¹ (а виробничі конкурентні переваги мають значення лише для доцифрової економіки).

Як зазначає проф. Кевин Собел-Рід (Sobel-Read K.B. Sobel-Read K.B.), «парадигма сучасної світової економіки драматичним чином змінилася за останні 20 років. В то й же час право залишилося далеко позаду», оскільки ґрунтується на застарілих уявленнях про функціонування транснаціональних корпорацій, не враховуючи про те, що в сучасній економіці, в межах так званих глобальних ланцюжків створення вартості, дослідження, розробка, виробництво і продаж більшості продуктів/товарів здійснюється через скоординовані багатоконпонентні ланцюжки⁴², які розтягуються на численні – від кількох

⁴⁰ Посилання на Е.Кастельста (Castells M. The Information Age: Economy, Society and Culture — The Rise of the Network Society. Wiley, 1996. P. 92) взято з монографії: «Антимонопольное регулирование в цифровую эпоху: Как защищать конкуренцию в условиях глобализации и четвертой промышленной революции». С. 16). Переклад з рос. і надалі мій.

⁴¹ Там само, с. 16.

⁴² Точка зору Sobel-Read K.B. за монографією: «Антимонопольное регулирование в цифровую эпоху: Как защищать конкуренцию в условиях глобализации и четвертой промышленной революции». С. 16.

⁴² Там само, с. 17.

до кількох тисяч – господарюючих суб'єктів. Такі ланцюжки стали ключовим механізмом трансферу інтелектуальної власності, оскільки правоволодільці покладаються не стільки на традиційні механізми охорони інтелектуальних прав, а більше – «на комбінацію договірних режимів та механізмів технічного захисту», що для антимонопольно-конкурентного регулювання має критичне значення. Крім того, важливими є: інструменти зменшення для стартапів бар'єрів входу на ринки цифрової економіки в частині доступу до ключових технологій, баз даних тощо; запровадження правових механізмів протидії картелям, функціонування яких ґрунтується на цифрових алгоритмах; формування правового інструментарію протидії антиконкурентній поведінці на інноваційних ринках; адаптація підходів до аналізу ринків та ринкової влади з урахуванням особливостей цифрової економіки, в тому числі інструментів контролю за економічною концентрацією⁴³.

Автори згаданої монографії наголошують на актуальність прийняття в таких умовах нормативних актів щодо подолання зловживання інтелектуальними правами, лібералізації та глобалізації режиму обігу об'єктів інтелектуальної власності в інтересах розвитку ЦЕ⁴⁴, оскільки ключовим активом ЦЕ є дані, цифрові технології. Відтак, закономірною стає взаємодія антимонопольних органів з експертами у сфері інформаційних технологій, що дозволить краще оцінити бізнес-моделі і актуальні тенденції розвитку цифрових технологій та їх використання в конкурентній боротьбі на ринках ЦЕ, глобальність якої, своєю чергою, вимагає співпраці з антимонопольними органами інших країн.

Антимонопольно-конкурентне право (за оцінкою авторів згаданої монографії) є досить гнучким, спрямованим на захист

⁴³ Там само. С. 28-29.

⁴⁴ Там само. С. 29-30.

Тема 4. Правові засоби забезпечення розвитку цифрової економіки та конкуренції в умовах цифровізації

комплексу інтересів, насамперед публічних (суспільства – щодо забезпечення захисту конкуренції від зловживань) і приватних бізнес-інтересів учасників конкуренції щодо її справедливого стану, і, відповідно, дозволяє реагувати на зміни в економіці, проте потребує адаптації до потреб ЦЕ. *Антимонопольна політика держави* має враховувати концентрацію великих масивів даних як засобу монополізації та мережеві ефекти цифрових платформ; *конкурентна політика* повинна мати відношення до формування правових умов для найбільш ефективного використання результатів інтелектуальної діяльності⁴⁵. Зокрема, мова йде про: підвищення ефективності аналізу наслідків для конкуренції від угод економічної концентрації; особливості формування ринкової влади в умовах цифрової економіки (влади цифрових платформ), оскільки ринкова влада цифрових монополій ґрунтується не стільки на якості пропозицій (більший вибір, зниження ціни), скільки на контролі споживчого попиту, втягуванні споживачів в мережі поставок, отримання їх лояльності за рахунок мережевих ефектів. Враховуючи особливу цінність знань, інформації, інтелектуальної власності оборот останньої має бути включено до антимонопольного регулювання, а формалізація поняття цінового алгоритму здійснюватися з метою посилення відповідальності за антиконкурентні угоди з його використанням.

Ейфорія від колосального потенціалу цифрових платформ та їх ніби-то цілковитої користі для споживачів, бізнесу та конкуренції змінилася більш зваженою оцінкою наслідків їхнього функціонування⁴⁶, що спричиняють нечувану монополізацію ринків та концентрацію капіталів не лише в національному, а

⁴⁵ Там само, с. 30-32.

⁴⁶ У Європі проти Google розпочато антимонопольне розслідування. URL: <https://www.rbc.ua/ukr/news/evrope-protiv-google-nachato-antimonopolnoe-1624362214.html> (дата звернення: 25.06.2021).

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

у світовому масштабі, витіснення з ринків суб'єктів малого і середнього бізнесу, зловживання даними споживачів, нав'язування споживачам товарів через так звану торгетовану рекламу – то лише видима частка проблем, спричинених цифровізацією у сфері економіки. Замість тотального саморегулювання, характерного для розвитку відносин цифрової економіки на початкових етапах, держава почала активніше брати участь в регулюванні цих відносин, в тому числі і з точки зору захисту економічної конкуренції, про що свідчать відповідні положення прийнятого наприкінці 2020 р. Закону України «Про електронні комунікації» (далі – Закон ПЕК): зокрема щодо: принципів застосування законодавства у сферах електронних комунікацій та радіочастотного спектра (ст. 3), мети та завдань державного управління і регулювання в цих сферах (ст. 4), консультування регуляторного органу з учасниками ринку, іншими зацікавленими сторонами (ст. 22) з метою належного врахування інтересів кінцевих користувачів. Про антимонопольно-конкурентне регулювання в зазначеній сфері свідчать також положення розділу XII «Аналіз ринків електронних комунікацій» Закону ПЕК щодо:

- порядку ідентифікації та визначення ринків (ст. 81), характеристики яких можуть обґрунтовувати запровадження регуляторних зобов'язань, передбачених р. XII зазначеного Закону;
- порядку аналізу ринків (ст. 82) з метою визначення, чи є певний ринок електронних комунікацій таким, що підпадає під запровадження регуляторних зобов'язань, передбачених р. XII Закону ПЕК, та встановлення відповідних критеріїв ;
- порядку визначення постачальника мереж та/або послуг електронних комунікацій таким, що має значний ринковий впливом (ст. 83);
- порядку накладення, зміни та зняття регуляторних зобов'язань, принципів їх застосування (ст. 84), серед яких зобов'язання щодо: прозорості (ст. 85); недискримінації (ст. 86),

Тема 4. Правові засоби забезпечення розвитку цифрової економіки та конкуренції в умовах цифровізації

з роздільного бухгалтерського обліку (ст. 87); надання доступу до фізичної інфраструктури електронних комунікацій для розгортання мереж електронних комунікацій (ст. 88); надання доступу до елементів мереж електронних комунікацій та об'єктів інфраструктури (ст. 89); регулювання цін та з обліку витрат на оптових ринках (ст.90);

- встановлення регуляторним органом (постійно діючим центральним органом виконавчої влади із спеціальним статусом у сферах електронних комунікацій, радіочастотного спектра та надання послуг поштового зв'язку України – Регулятором комунікаційних послуг) єдиних оптових розрахункових такс за послуги термінації національного трафіка (ст. 91);

- заходів із сприяння спільному інвестуванню елементів мереж надвисокої пропускнуої здатності (ст. 92);

- функціонального поділу (ст. 93), що застосовується у разі якщо попереднє застосування передбачених р. XII Закону ПЕК регуляторних зобов'язань не привело до досягнення ефективної конкуренції і усунення її порушень та існують важливі і постійні проблеми з конкуренцією на певних ринках доступу; як винятковий засіб на вертикально інтегрованого постачальника електронних комунікаційних мереж із значним ринковим впливом може бути накладене регуляторне зобов'язання забезпечувати діяльність, пов'язану з оптовим наданням відповідних послуг доступу через суб'єкта господарювання, який діє самостійно; такий суб'єкт господарювання повинен надавати послуги доступу всім постачальникам електронних комунікаційних мереж та/або послуг, у тому числі тим, що контролюються материнською компанією, на тих самих умовах, у тому числі щодо рівня цін і якості обслуговування, та із застосуванням тих самих систем і процесів;

- добровільного виділення (поділу) активів вертикально інтегрованого постачальника (ст. 94) – як засобу подолання

значного ринкового впливу;

- надання постачальниками електронних комунікаційних мереж та/або послуг із значним ринковим впливом пропозицій щодо регуляторних зобов'язань (ст. 95);

- особливостей накладення зобов'язань на постачальника, який надає послуги лише на оптових ринках електронних комунікацій (ст. 96);

- специфіки переходу постачальника електронних комунікаційних мереж із значним ринковим впливом на відповідному ринку (ринках) із застарілої інфраструктури мереж електронних комунікацій (ст.97), що передбачає відповідне повідомлення регуляторного органу, дотримання встановленого порядку, а також можливість зняття раніше встановлених зобов'язань лише у разі виконання встановлених умов;

- особливості регуляторного контролю роздрібних послуг електронних комунікацій (ст. 98).

Разом з тим, відповідні зміни *не внесені* в Закон «Про захист економічної конкуренції», як і положення щодо впливу на конкуренцію цифрових платформ, функціонування на ринках віртуальних підприємств, що вимагає відповідного корегування закріпленого зазначеним законом поняття «суб'єкта господарювання», впливу на конкуренцію мережевого ефекту, операцій з інтелектуальними активами (цифровими технологіями, зокрема). Крім того, щодо прийнятого 2021 р. (з метою зняття бар'єрів входження стартапів на ринки цифрової економіки) Закону «Про стимулювання розвитку цифрової економіки» було прохання про накладення вето (ініціатором звернення був Мирошниченко Євген Володимирович) з огляду на невідповідність цього акта реальним потребам ІТ ринку⁴⁷, оскільки в ньому акцентується увага на заходах позитивного стимулювання суб'єктів

⁴⁷ Прошу накласти Вето на Закон "Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні" що був ухвалений Верховною Радою України у другому читанні 15.07.2021. URL : <https://petition.president.gov.ua/petition/120126> (дата звернення: 09.08.2021).

Тема 4. Правові засоби забезпечення розвитку цифрової економіки та конкуренції в умовах цифровізації

ектів цифрового бізнесу та їх працівників, але приділяється значно менша увага засобам запобігання зловживанням наданими в якості стимулювання *перевагами*, що не менш важливо, ніж сприяння (вже широко відомо, що надбання цифровізації використовують з різною метою – не лише суспільно корисною, а й з егоїстичною, а то й відверто шкідливою не лише для окремих осіб, їх груп, а й цілих сфер, держави, міжнародної спільноти). Зазначене свідчить про необхідність комплексного підходу до вдосконалення антимонопольно-конкурентного регулювання в умовах цифрової економіки, урахування як вітчизняного, так і міжнародного досвіду, який є ключовим в умовах поглиблення глобалізації економіки, чому сприяє її цифровізація.

Прийняття та набуття чинності Законом «Про електронні комунікації», що містить вищезгадані норми з питань антимонопольно-конкурентного регулювання, зумовили зміни в системі уповноважених органів у сфері ЦЕ. Новим органом, що виконує певні функції щодо антимонопольно-конкурентної політики держави у сфері електронних комунікацій, стала Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах електронних комунікацій, радіочастотного спектра та надання послуг поштового зв'язку, правове становище якої визначається Законом України від 16 грудня 2021 р. «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах електронних комунікацій, радіочастотного спектра та надання послуг поштового зв'язку»⁴⁸ (далі - Закон про НКДРСЕК), відповідно до якого:

– *НКДРСЕК* є центральним органом виконавчої влади із спеціальним статусом, що утворюється Кабінетом Міністрів

⁴⁸ Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах електронних комунікацій, радіочастотного спектра та надання послуг поштового зв'язку: Закон України від 16.12.2021 р. URL: // <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1971-20#Text> (дата звернення: 28.10.2022).

України, особливості спеціального статусу якого обумовлюються його завданнями і повноваженнями, визначеними Законом про НКДРСЕК та законами України «Про електронні комунікації», «Про поштовий зв'язок», і полягають, зокрема, в особливостях організації та порядку діяльності регуляторного органу, в особливому порядку призначення членів регуляторного органу та припинення їх повноважень, у спеціальних процесуальних засадах діяльності регуляторного органу та гарантії незалежності у прийнятті ним рішень у межах повноважень, визначених законом, встановленні умов оплати праці членів та працівників регуляторного органу;

– *правовий статус НКДРСЕК*: 1) *юридична особа публічного права, яка має: відокремлене майно, що є державною власністю, рахунки в органах, що здійснюють казначейське обслуговування бюджетних коштів, печатку із зображенням Державного Герба України та своїм найменуванням; для виконання адміністративно-технічних функцій, технічного, технологічного забезпечення, створення та супроводження виконання робіт у сферах електронних комунікацій, радіочастотного спектра та надання послуг поштового зв'язку має у сфері управління державне унітарне комерційне підприємство*; 2) *основні принципи діяльності НКДРСЕК*: законність та верховенство права; самостійність і незалежність у межах, визначених зазначеним Законом; компетентність; ефективність; справедливість; прогнозованість та своєчасність прийняття рішень; адресність регулювання; неупередженість та об'єктивність під час прийняття рішень, у тому числі щодо внутрішніх організаційних питань регуляторного органу та призначення його персоналу; відкритість, прозорість, гласність процесу державного регулювання; недопущення дискримінації; відповідальність за прийняті рішення; 3) *мета*: здійснення державного регулювання, державного нагляду (контролю) з метою досягнення балансу інтересів користувачів, держави, суб'єктів господарю-

Тема 4. Правові засоби забезпечення розвитку цифрової економіки та конкуренції в умовах цифровізації

вання, що провадять діяльність у сферах електронних комунікацій, радіочастотного спектра та надання послуг поштового зв'язку, забезпечення безпеки електронних комунікацій, *розвитку конкуренції*, інтеграції ринків України у зазначених сферах до ринків Європейського Союзу; 4) *основні завдання*: створення умов для ефективного функціонування та розвитку сфер електронних комунікацій, радіочастотного спектра та надання послуг поштового зв'язку; сприяння відкриттю ринків у сферах електронних комунікацій, радіочастотного спектра та надання послуг поштового зв'язку для всіх споживачів і постачальників та *забезпечення недискримінаційного доступу користувачів до електронних комунікаційних послуг* та послуг поштового зв'язку; сприяння взаємовигідній інтеграції ринків електронних комунікацій та надання послуг поштового зв'язку України з відповідними ринками інших держав, зокрема в рамках Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони; забезпечення захисту прав споживачів щодо отримання послуг належної якості відповідно до вимог законодавства; забезпечення інвестиційної привабливості розвитку інфраструктури, ринків у сферах електронних комунікацій та надання послуг поштового зв'язку; *сприяння розвитку конкуренції на ринках електронних комунікацій* та надання послуг поштового зв'язку; забезпечення дотримання принципів управління радіочастотним спектром; інші завдання, передбачені законами України «Про електронні комунікації», «Про поштовий зв'язок», «Про доступ до об'єктів будівництва, транспорту, електроенергетики з метою розвитку електронних комунікаційних мереж», «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» та іншими законодавчими актами, що регулюють відносини у відповідних сферах; 5) *функ-*

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

*ції: нормативно-правового регулювання відповідно до повноважень, наданих законом; ліцензування, надання дозволів, передбачених Законом України «Про електронні комунікації» та іншими законами України; регулювання цін (тарифів) на послуги у сферах електронних комунікацій, радіочастотного спектра та послуги поштового зв'язку у випадках та в порядку, встановлених законом; надання офіційних узагальнених роз'яснень та індивідуальних консультацій у зазначених сферах; узагальнені роз'яснення оприлюднюються на офіційному веб-сайті регуляторного органу; виконання та застосування заходів, передбачених законодавством (законами «Про електронні комунікації», «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» та іншими законодавчими актами, що регулюють відносини у відповідних сферах); 6) *повноваження* (ч. 4 ст. 4): розроблення та затвердження нормативно-правових актів, у тому числі передбачених Законом України «Про електронні комунікації»; внесення пропозицій до центральних органів виконавчої влади у сферах електронних комунікацій та радіочастотного спектра, надання послуг поштового зв'язку, інших органів державної влади щодо формування державної політики, проектів законів та інших нормативно-правових актів у зазначених сферах; прийняття рішень, які є обов'язковими для виконання постачальниками електронних комунікаційних мереж та/або послуг, користувачами радіочастотного спектра, користувачами ресурсу нумерації, операторами та користувачами послуг поштового зв'язку; забезпечення функціонування електронної регуляторної платформи; визначення оптових ринків певних електронних комунікаційних послуг (далі - оптові ринки) та роздрібних ринків певних електронних комунікаційних послуг (роздрібні ринки), здійснення їх аналізу, визначення постачальників електронних комунікаційних мереж та/або послуг із значним ринковим впливом, а також встановлення, зміна та скасування*

Тема 4. Правові засоби забезпечення розвитку цифрової економіки та конкуренції в умовах цифровізації

регуляторних зобов'язань з метою попереднього регулювання ринку; 7) права: накладати регуляторні зобов'язання з надання доступу до фізичної інфраструктури електронних комунікацій для розгортання мереж електронних комунікацій та з надання доступу до елементів мереж електронних комунікацій та об'єктів інфраструктури щодо спільного розташування і використання елементів інфраструктури; позасудове врегулювання спорів між постачальниками електронних комунікаційних мереж та/або послуг, а також спорів, пов'язаних із доступом до інфраструктури об'єкта доступу у випадках та в порядку, передбачених Законом України «Про електронні комунікації» та іншими актами законодавства, що регулюють відносини у відповідних сферах; прийняття рішень у передбачених Законом України «Про електронні комунікації» випадках та надання на запит Антимонопольного комітету України інформації щодо ринків електронних комунікацій; інші повноваження, передбачені законодавством України;

– *організація діяльності НКДРСЕК: 1) гарантії незалежності: самостійність виконання регуляторних зобов'язань у межах, визначених законом; заборона незаконного втручання в діяльність цього органу органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, політичних партій, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій та закладів; обов'язкова відповідність нормативно-правових актів НКДРСЕК (у формі постанов) Конституції та законам України, нормативно-правовим актам вищої юридичної сили чи міжнародним договорам, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України та їх обов'язкова реєстрація Міністерством юстиції України; діяльність НКДРСЕК відокремлена від будь-якої діяльності, пов'язаної з правом власності або контролем держави щодо суб'єктів господарювання, що надають електронні комунікаційні послуги*

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: навчальний посібник

або послуги поштового зв'язку; 2) обов'язковість взаємодії з органами державної влади та органами місцевого самоврядування з питань, що належать до компетенції НКДРСЕК.;

– *спеціальні вимоги*: 1) до членів НКДРСЕК (ст. 7); 2) призначення членів НКДРСЕК на конкурсних засадах (ст. 8); 3) щодо порядку призначення, припинення повноважень та правового статусу члена НКДРСЕК (ст. 9); прав та обов'язків членів НКДРСЕК (ст. 12); стосовно обмежень та відповідальності членів НКДРСЕК (ст. 13) та службового розслідування щодо члена НКДРСЕК (ст. 17); порядку організації роботи НКДРСЕК, прийняття та оформлення рішень НКДРСЕК (ст. 14); звітності НКДРСЕК (ст. 16).

Отже, зазначений орган має низку повноважень щодо антимонопольно-конкурентного регулювання, нагляду та контролю у сфері електронних комунікацій і, відповідно, має співпрацювати з цих питань з Антимонопольним комітетом України. (АМК) Однак повноваження останнього (АМК) потребують уточнення з урахуванням впливу цифровізації на стан економічної конкуренції та пов'язані з цим зловживання, що має стояти на порядку денному законодавчого органу.

Вдосконалення антимонопольно-конкурентного регулювання в Україні має враховувати досвід ЄС, в тому числі прийняті 2022 р. акти про цифрові послуги (DSA) та про цифрові ринки (DMA)⁴⁹, спрямовані на обмеження зловживань у сфері цифрової економіки з метою забезпечення її соціального спрямування.

⁴⁹ [The Digital Services Act package. URL: https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/digital-services-act-package](https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/digital-services-act-package) (дата звернення: 10.03.2023).

Використані скорочення:

- Закон України «Про віртуальні активи» – Закон ПВА
- Закон України «Про державно-приватне партнерство» – Закон про ДПП
- Закон України «Про електронні довірчі послуги» – Закон ПЕДП
- Закон України «Про електронні комунікації» – Закон ПЕК
- Закон України «Про електронну комерцію» – Закон ЕК
- Закон України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах електронних комунікацій, радіочастотного спектра та надання послуг поштового зв'язку» – Закон про НКДРСЕК
- Закон України «Про публічні електронні реєстри» – Закон ППЕР
- Закон України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки» – Закон ПСРЦЕ
- Закон України «Про фінансові послуги та фінансові компанії» – Закон ПФПіФК
- Закон України «Про хмарні послуги» – Закон ПХП
- Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку – НКЦПФР
- Міністерство цифрової трансформації – Мінцифри
- Віртуальний актив/активи – ВА
- Фінансова послуга/послуги - ФП
- Хмарна послуга/послуги – ХП
- Електронні довірчі послуги – ЕДВ
- Електронні комунікаційні послуги – ЕКП

НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака

Наукове видання

ВІННИК Оксана Мар'янівна

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ

навчальний посібник

Матеріал подано в авторській редакції
Комп'ютерна верстка Т. Г. Попович

Підписано до друку 15.04.2023 Формат 60x84/16
Обл.-вид. арк. 11,86 Тираж 300 прим. Зам. № 23-002

Видавець:

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
вул. Раєвського, 23-а, м. Київ, 01042

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції, серія ДК № 4758 від 07.08.2014 р.