



УДК 346.3

ПРАВОВЫЕ МЕХАНИЗМЫ МИНИМИЗАЦИИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ РИСКОВ, СВЯЗАННЫХ С ДИСТАНЦИОННОЙ ФОРМОЙ ХОЗЯЙСТВЕННО-ДОГОВОРНЫХ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ЭЛЕКТРОННОЙ КОММЕРЦИИ

Артур ПОГОРИЛЕНКО,

аспирант кафедры хозяйственного права юридического факультета
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

АННОТАЦИЯ

В статье исследуются отдельные предпринимательские риски, связанные со спецификой электронной коммерции как таковой и с дистанционной формой заключения большинства хозяйственно-правовых сделок в сфере электронной коммерции. В статье приводятся основные преимущества сферы электронной коммерции, трудности, с которыми могут столкнуться субъекты хозяйственно-договорных отношений, основные подходы к определению понятий «правовой механизм» и «предпринимательский риск» в научной литературе. Предлагаются отдельные правовые механизмы, способные минимизировать предпринимательские риски. Подчеркивается необходимость последующего изучения данной проблематики.

Ключевые слова: предпринимательские риски, правовые механизмы, хозяйственно-договорные отношения, минимизация рисков, трансграничные отношения.

LEGAL MECHANISMS FOR THE MINIMIZATION OF COMMERCIAL RISKS ASSOCIATED WITH THE DISTANCE FORM OF BUSINESS CONTRACTUAL RELATIONS IN THE FIELD OF E-COMMERCE

Artur POGORILENKO,

Postgraduate Student of the Commercial Law Department of the Faculty of Law
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

This article explores some commercial risks associated with the specifics of e-commerce as such and with the remote form of the most business contractual relations in the field of e-commerce. The main advantages of the e-commerce and associated difficulties for relevant subjects are being brought. Some basic approaches to the definition of the concepts of “legal mechanism” and “commercial risk” in the scientific literature are provided. Some legal mechanisms are proposed that could minimize commercial risks. The article also stresses the need for further study of the issues posed.

Key words: commercial risks, legal mechanism, contractual relations, risk minimization, cross-border relations.

Постановка проблемы. Глобализационные процессы, универсализация, интенсификация и автоматизация хозяйственных отношений приводят к необходимости поиска более эффективных правовых механизмов осуществления хозяйственной деятельности, а также усовершенствования существующих. В современном мире наблюдается тенденция перехода большинства хозяйственно-договорных отношений в сферу электронной коммерции, с чем связаны многие позитивные последствия для их участников, а также некоторые трудности, возникающие вследствие дистанционной формы осуществления соответствующих правоотношений.

Несмотря на дискуссии в некоторых несущественных аспектах, под электронной коммерцией «обычно

понимают продажу и приобретение материальных и нематериальных ценностей (товаров и услуг) с использованием электронных средств связи» [1, ст. 61]. В. Резникова также обоснованно уточняет, что «электронная коммерция охватывает не только операции купли-продажи, но и процессы формирования и стимулирования спроса, сопровождения <...> административных процедур, связанных с принятием и обработкой выполнения соглашений, заказов, выполнение законодательных требований, предъявляемых к дистанционным соглашениям, а также автоматизированного обмена информацией между контрагентами, их партнерами, поставщиками и клиентами» [1, ст. 61].

В научной среде выделяют ряд преимуществ электронной коммерции [2, ст. 2–3], среди них следующие:

– уменьшение численности персонала и фонда оплаты труда, что обусловлено полной или частичной автоматизацией процессов, упрощением коммуникации в пределах предприятия;

– большой потенциал развития системы работы с клиентами, без риска, что система «найдет» себе место работы, как это нередко происходит с продавцами, набравшими опыт;

– цифровые продукты, нематериальные товары могут быть сразу доставлены к потребителю через сетевые каналы;

– повышение уровня национальной безопасности.

Отдельно можно выделить также ускорение процесса заключения сделок ввиду возможности обсудить детали правоотношений дистанционно,



повышение оперативности обработки возникающих проблем, а также отсутствие необходимости посещать точки продаж, пользуясь возможностью приобрести товар или услугу на расстоянии.

Тем не менее преимущества электронной коммерции неразрывно связаны с многими трудностями и, в некоторых случаях, правовой неопределённостью (например, при заключении трансграничных договоров). Причиной в том то, что большинство сделок в сфере электронной коммерции осуществляются дистанционно, путем проведения переговоров с помощью средств электросвязи, а также с подписанием электронных договоров. Несомненно, отсутствие личного контакта с деловым партнером, ограниченные возможности проанализировать показатели хозяйственной деятельности иностранного контрагента (в случае международных отношений), невозможность проверить товар в большинстве случаев, правовая неопределенность при возникновении международных споров создают некоторые предпринимательские риски для субъектов хозяйствования в сфере электронной коммерции.

Таким образом, возникает необходимость проанализировать некоторые предпринимательские риски, связанные с дистанционной формой осуществления хозяйственно-договорных отношений в сфере электронной коммерции, и предложить способы их минимизации.

Актуальность темы исследования. Как уже отмечалось, опыт последних лет показывает, что количество сделок, совершаемых в сфере электронной коммерции с помощью сети Интернет и средств электросвязи, увеличивается.

Реализация хозяйственных отношений в сфере электронной коммерции является специфической и во многих аспектах отличается от традиционных способов ведения бизнеса. К характерным чертам хозяйственно-договорных отношений в сфере электронной коммерции относятся, в частности, дистанционность ведения переговоров и согласования их условий, заключение и исполнение сделок с помощью сети Интернет, использование многочисленных сетевых посредников в данных

процессах; пользование альтернативными видами хозяйственных договоров (смарт-контракты) и инструментами оплаты (криптовалюта).

Кроме преимуществ для реализации бизнеса, указанные особенности также обуславливают возникновение предпринимательских рисков, связанных с дистанционностью осуществления большинства хозяйственно-договорных отношений в сфере электронной коммерции, а именно вероятности получения некачественного товара, вследствие невозможности его проверить, выбора недобросовестного или фиктивного контрагента, вследствие отсутствия доступа к необходимой информации о нём, а также других предпринимательских рисков, которые могут привести к финансовым потерям. Указанное обуславливает необходимость поиска и изучения правовых механизмов, позволяющих минимизировать соответствующие предпринимательские риски, чем актуализируется тема данного исследования.

Состояние исследования. Теоретические основы права как философской категории изучала О. Скакун [3]. Теоретические аспекты хозяйственного права исследовали такие ученые, как: В. Щербина [5], А. Замрыга (в том числе договорного хозяйственного права) [6]. Теоретические основы электронной коммерции изучали В. Резникова [1], А. Чучковская [7] и А. Шалева [8]. Понятия «механизм» и «правовой механизм» анализировали Р. Прилуцкий [9], А. Радченко [12], Ю. Картавцева [15]; сущность предпринимательского риска исследовалась в работах О. Вишневецкой [16], методы управления предпринимательскими (в том числе финансовыми) рисками исследовались в работах О. Коць [13], О. Мантур-Чубатой [14], В. Костецкого и А. Бутова [17]; страхование предпринимательских рисков как важное средство обеспечения правопорядка в сфере хозяйствования изучалось в работах Н. Пацури, И. Войцеховской [18].

Несмотря на достаточно детальную научную проработку правовых аспектов электронной коммерции, малоисследованными являются правовые механизмы минимизации предпринимательских рисков, связанных с дистанционной формой

хозяйственно-договорных отношений в указанной сфере.

Целью и задачей статьи является: (1) представление и анализ отдельных предпринимательских рисков, связанных с дистанционной формой осуществления хозяйственно-договорных отношений в сфере электронной коммерции; (2) поиск и изучение правовых механизмов минимизации некоторых предпринимательских рисков, связанных с дистанционной формой осуществления хозяйственно-договорных отношений в сфере электронной коммерции.

Изложение основного материала. С целью предотвращения возможности двоякого толкования следует определиться со значением ключевых понятий, используемых в данном исследовании, а именно «правовой механизм» и «предпринимательский риск».

Понятие «правовой механизм» достаточно изучено. Под механизмом (от греческого *mechane* – «машина») обычно понимают совокупность искусственных подвижно-сопряженных элементов, осуществляющих заданное движение; устройство (совокупность подвижных звеньев или деталей), передающее или превращающее (воспроизводящее) движение [10], внутреннее устройство, систему функционирования чего-нибудь, аппарат какого-либо вида деятельности [11].

А. Радченко в свое время выдвинул предположение, что механизму как таковому должны быть обязательно присущи следующие признаки:

- является продуктом организованной деятельности;
- имеет цель или функцию;
- содержит последовательность действий, определенную векторность;
- имеет субъект и объект;
- характеризуется жесткой взаимосвязью, устойчивостью процесса, правилами взаимодействия;
- его функционирование в идеале нацелено на автоматизм;
- построение имеет структурно-функциональный характер;
- имеет признаки открытой или закрытой системы [12, с. 10].

Что касается механизма как правовой категории, то авторы понимают его по-разному, хотя вектор интерпретации и остается схожим. По определению К. Шундикова, в самом



общем смысле «правовой механизм – это объективированный на нормативном уровне, системно организованный комплекс юридических средств, необходимый и достаточный для достижения конкретной цели (совокупности целей)» [4, с. 34]. О. Скакун трактует рассматриваемое понятие следующим образом: механизм – «<...> это взятая в единстве система правовых средств, способов и форм, с помощью которых нормативность права переводится в упорядоченность общественных отношений, удовлетворяются интересы субъектов права, устанавливается и обеспечивается правопорядок («необходимое» в праве становится «действительным»)» [3, с. 498].

Также целесообразным для нашей работы является представление определений, касающихся правовых механизмов в контексте хозяйственных правоотношений. Под хозяйственно-правовым механизмом Ю. Картавцева предлагает понимать совокупность определенных правовых норм, регламентирующих отношения в определенной сфере, в том числе юридическую (хозяйственно-правовую) ответственность за нарушения, а также органы, которые рассматривают дела по соответствующим отношениям [15, с. 100]. В целом соглашаясь с данным определением, я вынужден не согласиться с тем, что к хозяйственно-правовому механизму относятся органы, которые рассматривают дела по соответствующим отношениям, так как органы не являются правовым механизмом, они, по сути, государственный механизм, что не тождественно первому. Органы могут создаваться, их деятельность может регулироваться с помощью права, но как таковые они не входят в сферу права, поскольку право нематериально, а органы материальны. Таким образом, видится необходимость сформулировать более корректно, что к хозяйственно-правовому механизму относятся, в том числе, соответствующие правовые нормы, которые создают или регулируют деятельность органов, призванных рассматривать дела по определенным правоотношениям.

В результате анализа юридической литературы под правовым механизмом предлагаю понимать *системную сово-*

купность правовых норм, с помощью которых осуществляется регулирование общественных отношений и контроль их бесконфликтной реализации, применяется юридическая ответственность за их нарушение, с помощью которых функционируют соответствующие органы, призванные рассматривать дела по определенным правоотношениям.

Что касается понятия *предпринимательского риска*, то оно достаточно распространено в работах как ученых-экономистов, так и юристов. Авторы склонны к определению предпринимательского риска, как угрозы того, что предприниматель понесет потери ресурсов сверх предусмотренных прогнозом или получит доходы ниже тех, на которые он рассчитывал, в условиях неопределенности результатов предпринимательских решений. С чем я согласен. Данный подход можно найти в работах О. Коць [13, с. 98], Л. Донец [14, с. 16], Н. Пацурии, И. Войцеховской [18].

Как уже отмечалось, осуществление хозяйственных правоотношений в сфере электронной коммерции имеет определенные преимущества. К ним относится, кроме указанных выше, возможность трансграничного осуществления правоотношений: ведение переговоров, заключение договоров, организация перевозок; сокращение времени перевода денежных средств и существенное расширение круга возможных контрагентов. Но указанные преимущества неразрывно связаны с возникновением предпринимательских рисков, потенциально связанных с финансовыми потерями. Например, (1) трансграничность потенциально связана с риском финансовых потерь вследствие коллизии норм международного частного права. Расширение круга возможных контрагентов, в том числе за счет заграничных предприятий и физических лиц-предпринимателей, повышает (2) риск выбора недобросовестного контрагента вследствие ограниченных возможностей проверить его по открытым базам данных. Дистанционность также создает (3) ситуацию, когда из-за отсутствия личного контакта с объектом сделки и, как следствие, невозможности проверить его качество, определенный контрагент попа-

дает в ситуацию предпринимательского риска получения некачественного товара или услуги.

В этой связи возникает следующий вопрос: существуют ли правовые механизмы, способные минимизировать риски финансовых потерь в указанных хозяйственно-правовых ситуациях?

1. К хозяйственно-правовым договорам, заключаемым резидентами разных государств, применяются различные подходы для определения юрисдикции решения споров. Существуют, например, следующие принципы определения применяемой юрисдикции: гражданство сторон спора (Алжир, Франция), местонахождение ответчика (Германия), наличие принадлежащего ответчику имущества на территории определенного государства (Англия, Соединенные Штаты Америки, Венгрия), место нахождения спорной вещи (Венгрия). Конфликт этих принципов в случае возникновения спора может привести к трудностям и, в конце концов, к невозможности разрешить спорную ситуацию, и, как следствие, к финансовым потерям. Таким образом, в рамках, определенных национальным законодательством и международным правом, считаем необходимым в трансграничном хозяйственно-правовом договоре в сфере электронной коммерции указывать юрисдикцию, к которой будет принадлежать разрешение спора.

2. Осуществление хозяйственно-правовых отношений в сфере электронной коммерции, несомненно, расширяет круг возможных контрагентов, особенно за счет находящихся за границей. Тем не менее далеко не во всех странах в открытом доступе существуют информационные базы данных, которые могли бы дать возможность проверить контрагента, в частности его платежеспособность, показатели состояния предприятия, количество судебных разбирательств с его участием и тому подобное. Степень открытости данных различается в зависимости от страны. В то время как основная информация в государственных реестрах (организационно-правовая форма предприятия, название, место регистрации) открыта практически везде (например, Великобритания [19], Франция [20]), запрос более детальной



информации (копия устава, должностные лица, контактные данные и прочее) часто является платным (например, в Швеции [21]). В некоторых же странах (Болгария [22], Румыния [23]) получение любой информации из реестра является платной услугой. Далеко не во всех странах в открытом доступе находится информация об экономическом состоянии предприятия (либо физлица-предпринимателя), номинальности / реальности директоров, существовании процедуры банкротства в отношении определенного лица и прочая. Таким образом, в процессе осуществления хозяйственной деятельности многие компании, физические лица-предприниматели и прочие субъекты хозяйственно-договорных отношений, помимо использования государственных реестров для оценки контрагента, прибегают к неформальным путям проверки, таким как использование личных связей, запрос информации у деловых партнеров, поиск отзывов в глобальных информационных сетях и прочим. Таким образом, возникает необходимость в создании унифицированной международной базы данных относительно компаний, физических лиц-предпринимателей, а также других субъектов хозяйственно-договорных правоотношений. На практике поддержание в актуальном состоянии такого количества информации является, мягко говоря, затруднительной задачей, поэтому предлагается, как промежуточный этап, углубление сотрудничества между государствами в рамках геополитических границ (Европа, Азия, Америка), усовершенствование национального и международного законодательства с целью взаимного открытия всех внутренних бизнес-реестров. Открытие указанных реестров ускорит процесс установления хозяйственно-договорных правоотношений, а также минимизирует риск финансовых потерь вследствие недостаточного количества данных о контрагенте.

3. Отсутствие прямого контакта с товаром или невозможность получить достаточно информации об услуге в рамках дистанционных хозяйственно-договорных отношений в сфере электронной коммерции создают риск получения товара или услуги ненадлежащего качества. Таким образом,

для минимизации указанного предпринимательского риска рекомендуется в хозяйственно-правовом договоре указывать дополнительные нормы, повышающие ответственность контрагента в случае предоставления ненадлежащего товара или услуги, предусматривать необходимость дистанционной (видео, фото, онлайн) презентации товара или услуги, фиксировать обязанность контрагентов предоставлять расширенную информацию о товаре или услуге, равно как и дополнительные спецификации.

Следует подчеркнуть, что проанализированы лишь некоторые предпринимательские риски из многих, существующих в постоянно меняющейся сфере электронной коммерции. Тема, изучаемая в данной работе, должна находиться в состоянии постоянной разработки, а результаты – совершенствоваться в соответствии с актуальными условиями хозяйственно-договорных отношений в сфере электронной коммерции.

Выводы. Дистанционная форма хозяйственно-договорных отношений в сфере электронной коммерции обуславливает ряд предпринимательских рисков, которые возникают наряду с существенными преимуществами осуществления хозяйственно-договорных отношений в указанной сфере. К ним относятся следующие: (1) риск финансовых потерь вследствие конфликта норм международного права в случае возникновения разногласий по трансграничному хозяйственному договору. Хозяйственно-договорные отношения в сфере электронной коммерции, особенно трансграничные, также обуславливаются (2) предпринимательским риском выбора недобросовестного или фиктивного контрагента вследствие недостаточного количества информации в государственных бизнес-реестрах или же их закрытости / чрезмерной стоимости доступа. Дистанционное осуществление хозяйственно-договорных отношений в сфере электронной коммерции также создает ситуацию, когда из-за отсутствия личного контакта с товаром / услугой и, как следствие, невозможности проверить их качество существует постоянный (3) предпринимательский риск получить товар / услугу, не соот-

ветствующие задекларированным показателям качества.

Мной предложены следующие правовые механизмы минимизации указанных рисков:

1. При осуществлении трансграничных хозяйственно-договорных отношений в сфере электронной коммерции рекомендуется в договоре указывать юрисдикцию, к которой будет принадлежать разрешение спора.

2. Рассматривается необходимость создания унифицированной международной открытой базы данных о компаниях, физических лицах-предпринимателях и других субъектах хозяйственно-договорных отношений. Рекомендуется углубление сотрудничества государств в контексте усовершенствования законодательства с целью открытия всех национальных бизнес-реестров.

3. Для профилактики риска получения несоответствующего товара / услуги рекомендуется в договоре указывать дополнительные нормы, повышающие ответственность контрагента в случае предоставления ненадлежащего товара / услуги, предусматривать необходимость дистанционной (видео, фото, онлайн) презентации товара / услуги, фиксировать обязанность контрагентов предоставлять расширенную информацию про товар / услугу, равно как и дополнительные спецификации.

Приведенный перечень предпринимательских рисков не является исчерпывающим. Предусматривается возможность существования дополнительных правовых механизмов их минимизации. Поэтому подчеркиваем, что данная тематика требует дальнейшего исследования.

Список использованной литературы:

1. Резнікова В. Поняття, значення та перспективи правового забезпечення електронної комерції в Україні. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2015. № 2. С. 58–72. URL: http://ndiiv.org.ua/Files2/2015_2/10.pdf.
2. Патраманська Л. Електронна комерція: переваги та недоліки. *Ефективна економіка*. 2015. № 11. URL: http://www.economy.nayka.com.ua/pdf/11_2015/32.pdf.



3. Скакун О. Теорія держави і права : підручник. Харків : Консум, 2001. URL: http://www.dut.edu.ua/uploads/1_948_39072050.pdf.

4. Прилуцький Р. Правові механізми у сфері господарювання. *Юридична наука*. 2013. № 3. С. 26–39.

5. Щербина В. Господарське право. 6-те вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком-Інтер, 2013.

6. Замрига А. Господарське договірне право як правовий інститут. *Підприємство, господарство і право*. 2017. № 12. С. 94–97. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/12/21.pdf>.

7. Чучковська А. Правове регулювання господарських договорів, що вчиняються через мережі електрозв'язку : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2004. 240 с.

8. Шалева О. Електронна комерція : навчальний посібник. Київ : Центр учбової літератури, 2011.

9. Прилуцький Р. Правові механізми у сфері господарювання. *Юридична наука*. 2013. № 5. С. 26–39.

10. Механізм. *Вільна енциклопедія*. 2019. URL: <http://uk.wikipedia.org/Wiki/Механізм> (дата звернення: 02.05.2019).

11. Механизм. *Толковый словарь русского языка* : в 4 т. Москва : Гос. изд-во иностр. и нац. слов., 1938. Т. 2 : Л–О. С. 203–204. URL: <http://feb-web.ru/feb/ushakov/ush-abc/default.asp>.

12. Радченко О. Родові ознаки категорії «механізм» в соціальних науках. *Держава та регіони*. Серія «Державне управління». 2009. № 3. С. 64–69. URL: http://pa.stateandregions.zp.ua/archive/3_2009/14.pdf.

13. Коць О. Класифікація ризиків промислового підприємства. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія «Проблеми економіки та управління» 2006. № 554. С. 96–103. URL: http://ena.lp.edu.ua/bitstream/ntb/36009/1/17_96-103.pdf.

14. Мантур-Чубата О. Організаційно-економічний механізм управління ризиками зовнішньоекономічної діяльності підприємства : дис. ... канд. екон. наук. Хмельницький, 2015.

15. Картавцева Ю. Господарсько-правовий механізм захисту прав інтелектуальної власності. *Наукові праці МАУП*. 2017. № 52 (1). С. 99–102. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C-

21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Npmaupun_2017_1_1.pdf.

16. Вишневська О. Аналіз змісту та наукові підходи до визначення сутності підприємницького ризику. *Економічний вісник Запорізької державної інженерної академії*. 2016. № 5–1 (05). С. 64–67. URL: [http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/evzdia_2016_5\(1\)_15.pdf](http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/evzdia_2016_5(1)_15.pdf).

17. Костецький В., Бутов А. Напрями побудови системи управління фінансовими ризиками на підприємстві. *Український журнал прикладної економіки*. 2016. Т. 1 (3). С. 60–66. URL: <http://dspace.tneu.edu.ua/bitstream/316497/6196/1/7.pdf>.

18. Пацурія Н., Войцеховська І. Страхування підприємницьких ризиків як засіб забезпечення правового порядку у сфері господарювання. *Юридичний вісник*. 2014. № 4. С. 147–151. URL: http://yurvisnyk.in.ua/v4_2014/32.pdf.

19. Search the register. *Companies House*. 2019. URL: <https://beta.companieshouse.gov.uk/> (дата звернення: 02.05.2019).

20. Accéder à l'information légale sur les entreprises. *Infogreffe*. 2019. URL: <https://www.infogreffe.fr/> (дата звернення: 02.05.2019).

21. Business registers in Member States – Sweden. *European Justice*. 2019. URL: https://e-justice.europa.eu/content_business_registers_in_member_states-106-se-en.do?member=1 (дата звернення: 02.05.2019).

22. Business registers in Member States – Bulgaria. *European Justice*. 2019. URL: https://e-justice.europa.eu/content_business_registers_in_member_states-106-se-en.do?member=1 (дата звернення: 02.05.2019).

23. Business registers in Member States – Romania. *European Justice*. 2019. URL: https://e-justice.europa.eu/content_business_registers_in_member_states-106-se-en.do?member=1 (дата звернення: 02.05.2019).

ного права юридического факультета Київського національного університета імені Тараса Шевченка;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Pogorilenko Artur Vasilievich – Postgraduate Student of the Commercial Law Department of the Faculty of Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv;

Pohorilenko.a.v@gmail.com

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Погориленко Артур Васильевич – аспирант кафедры хозяйствен-