

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ (ДОКУМЕНТООБІГУ) ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ КРАЇН КОНТИНЕНТАЛЬНОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

Shablienکو A.S. Administrative and legal regulation of e-commerce (documents turnover) in accordance with the laws of the countries of continental legal system

This article is devoted to disclosure of the main problematic issues in compliance with administrative legal regulation of electronic turnover according to the legislation of western European countries of the continental legal system. Author analyzed positions of the Governments of the countries of the European Union, as well as their recommendations, main aspects of electronic commerce regulation in Germany and France.

Keywords: Internet, electronic document, electronic document management, digital signature, e-commerce, e-business.

**Шаблієнко Артур
Сергійович,**

аспірант кафедри
адміністративного
права юридичного
факультету
Київського
національного
університету імені
Тараса Шевченка

Перед початком розгляду європейського законодавства хотілося б зауважити, що в Європейському Союзі (далі – ЄС) правове регулювання електронного документообігу ґрунтується на застосуванні близьких за змістом положень законів у незалежних державах, хоча їх правові системи та традиції можуть різнитися. Для того щоб усвідомити всю складність питання, необхідно пам'ятати, що мета ЄС полягає не тільки у створенні спільного законодавчого порядку, а й у сприянні торгівлі, розвитку інвестиційної діяльності та свободи пересування громадян.

У сфері електронного документообігу існує дві директиви: Директива про електронну комерцію від 2000 року, яка має бути імплементована в національне законодавство державами-членами ЄС [1], і Директива про електронні підписи від 1999 року [2].

Директиву щодо електронної комерції націлено на створення правової структури, яка забезпечувала б належне функціонування внутрішнього ринку за допомогою вільного руху послуг в інформаційній сфері між державами-членами ЄС. Цей документ заклав правові основи діяльності в сфері електронної торгівлі; дав визначення основним поняттям – таким як електронний документ, електронний документообіг,

електронний підпис; визначив коло послуг, які не можуть бути включені у сферу інформаційних послуг, межі відповідальності посередників інформаційних послуг, судові й позасудові форми вирішення конфліктів між учасниками інформаційних послуг. І найважливіше – визнав юридичну й доказову силу за документами, складеними в електронній формі.

Директива точно визначає процедуру підписання: якщо національний закон передбачає, що документ має бути підписаний, припис вважається виконаним, коли метод підписання дозволяє:

- ідентифікувати особу, яка підписала документ;
- установити, що особа, яка підписала документ, схвалила його;
- бути впевненим, що надійність методу підписання адекватна цілям його застосування.

Директива встановлює порядок роботи з електронним договором, згідно з яким держави мають гарантувати, що їх законодавча система дозволяє укладати договори за допомогою електронних засобів, а також те, що юридичні вимоги, які застосовуються до процедури укладення договорів, не створюють перешкод для використання електронних договорів і не є підставою втрати юридичної сили договорів з причини їх укладення за допомогою електронних засобів.

Відповідно до Директиви держави-члени ЄС також мають гарантувати, що провайдера сервісу легко розпізнавати, а також те, що він має бути постійно доступним для одержувача сервісу і компетентних органів. Інформація про сервіс-провайдера має включати:

- повне його найменування;
- географічну адресу його розташування;
- інформацію про правову форму;
- місце реєстрації в торговому або аналогічному громадському реєстрі, його реєстраційний номер або еквівалентний засіб ідентифікації в цьому реєстрі.

Однак Директива виключає зі сфери інформаційних послуг такі послуги, як азартна діяльність, яка передбачає ставки у вигляді грошової цінності в іграх, заснованих на шансі, зокрема лотереї та парі; проведення аудиту рахунків компаній; медичні послуги; доставку продуктів і медикаментів звичайною поштою (посилки); нотаріальну діяльність; представництво клієнтів і захист їх інтересів усуді.

У подальшому для стимулювання розвитку електронної комерції Європейським Парламентом і Радою було прийнято низку документів, серед яких можна відзначити Директиву 2000/31 ЄС від 8 червня 2000 року «Про деякі правові аспекти послуг інформаційного суспільства, в тому числі, електронної комерції, на внутрішньому ринку» (Директива про електронну комерцію) та Директиву від 20 травня 1997 року «Про захист прав споживачів в дистанційних договорах (дистанційна торгівля)» [3;4]. Метою цих директив є забезпечення високого рівня правової інтеграції ЄС для створення реальної сфери інформаційних послуг без внутрішніх кордонів.

Відповідно до вищезазначених директив правове регулювання в галузі електронної комерції має охоплювати [1]:

- відносини між постачальником інформаційних послуг і споживачем;
- відносини в дистанційних контрактах.

Відносини між постачальником інформаційних послуг і споживачем включають у себе такі основні аспекти:

- забезпечення провайдером безпеки інформаційної системи;
- захист особистої інформації;
- участь в інформаційній системі посередників та їх відповідальність за передану інформацію;
- прозорість комерційних комунікацій;
- порядок позасудового та судового вирішення конфліктів між учасниками інформаційної системи.

Важливими аспектами в дистанційних договорах є [5]:

- захист прав споживачів у дистанційних договорах;
- обмеження в дистанційних договорах;
- забезпечення споживачів повною інформацією в дистанційних договорах;
- оферта та акцепт у дистанційних договорах;
- обмеження на використання деяких засобів дистанційного зв'язку в електронній комерції;
- заходи щодо запобігання шахрайського використання електронної карти в дистанційних договорах;
- адміністративний та судовий захист прав споживачів у дистанційних договорах.

Сферою регулювання другого модельного Закону про електронні підписи є правовідносини, пов'язані з використанням електронного підпису

в торговельній діяльності. Цей документ установлює вимоги, за дотримання яких електронний підпис має юридичну силу, визначає права та обов'язки власника електронного підпису, а також осіб, які здійснюють перевірку. Також визначено основні умови діяльності постачальників сертифікованих послуг (центрів посвідчення відкритих ключів), їх права та обов'язки.

Електронний підпис вважається надійним, якщо:

- дані для створення підпису в тому контексті, в якому вони використовуються, пов'язані з особою, яка підписує, і жодним іншим суб'єктом;
- під час підписання дані для створення підпису перебували під контролем особи, яка підписувала;
- будь-яка зміна електронного підпису, зроблена після моменту підписання, є нікчемною.

Для полегшення використання електронних підписів та сприяння їх правового визнання було прийнято Директиву ЄС про електронні підписи [2]. У ній представлено два визначення електронного підпису – звичайний «електронний підпис» і «розширений електронний підпис». Під звичайним електронним підписом розуміються «дані в електронній формі, які включені або логічно приєднані до інших електронних даних, що використовуються як метод аутентифікації». А спеціальний електронний підпис – це електронний підпис, який має повідомати таким вимогам [2]:

- стосуватися виключно особи, яка підписує документ;
- дозволяє ідентифікувати особу, яка підписує документ;

– створений за допомогою засобів, що перебувають під контролем особи, яка підписує документ;

– з'єднаний з даними, яких він стосується, таким чином, що є можливість виявити таку модифікацію даних.

Положення зазначених документів містять указівку, що законодавство країни може визнати надійною ту чи іншу технологію підпису. Тим самим буде встановлено, що всі документи, підписані з використанням цієї технології, будуть юридично чинні. Поряд із цим активно розвивається і національне законодавство. У всіх країнах є законодавство в галузі електронної комерції, включаючи електронний документообіг, електронний підпис, електронну торгівлю. Законодавці різних країн по-різному вирішили ці питання, однак усі вони базувалися на загальних юридичних принципах електронного документообігу, що дозволяють легалізувати застосування електронного цифрового підпису.

Тепер можна спробувати зробити аналіз, як положення двох директив сприймаються законодавством держав-членів ЄС, з метою прогнозування можливості створення однакових правил обігу електронних документів у межах ЄС і вибору напрямку вдосконалення законодавства України в цій сфері. Необхідність уніфікації українського права і загальноєвропейського вже ні в кого не викликає сумніву [6].

Німецький підхід до надання юридичної сили договорам в електронній формі в частині вимоги власноручного підпису полягає в побудові

жорсткого режиму. 1997 року вступив у силу Закон про регулювання основних умов надання інформаційних і комунікаційних послуг [7]. Нещодавно анульований, цей акт надавав юридичної сили електронним підписам в електронній комерції. Додаткові технічні вимоги були закріплені того ж року в Постанові про цифровий підпис [8]. Означені нормативні акти спільно формували правову основу для створення і підтвердження цифрових підписів органами контролю, які мають державну ліцензію. На сьогодні в Німеччині відбувається процес урегулювання використання криптографії з відкритим/закритим ключем, у процесі чого зачіпаються технічні вимоги до органів контролю, які мають повністю відповідати закону для того, щоб отримати дозвіл на ведення цієї діяльності. Основний акцент у законі зроблено на створенні інфраструктури цифрових підписів, а не на визнанні юридичної сили договорів в електронному форматі. Нежиттєздатність такої спроби зумовлюється відсутністю специфічних положень, що стосуються дійсності та сфери використання цифрових підписів в електронних угодах. Замість цього закон містить технічні норми щодо органів контролю, яким вони мають відповідати при отриманні ліцензії.

Оскільки офіційне визнання юридичної сили електронних документів не гарантується законом, як це зроблено в Директиві про електронну комерцію, то виникають проблеми гармонізації законодавства. Сьогодні існує чимало законодавчих вимог, яким електронні або цифрові підписи

не задовольняють [9]. Таким чином, визначення угод, які можуть здійснюватися в електронному вигляді, вимагає аналізу законодавства та, як наслідок, збільшення вартості угоди. Друга проблема створена розділами 14 і 15 Закону про цифровий підпис, що встановлюють відповідність стандартів цифрового підпису іноземних сертифікуючих органів [7]. Цифрові підписи, створені органом з іншої держави-члена ЄС, можуть бути визнані лише в тому разі, якщо вони узмозжі продемонструвати такий же рівень безпеки. Як його можна продемонструвати – не зовсім зрозуміло, але потрібні схожі умови тестування і режим регулювання відповідно до такого положення. Для держав – не членів ЄС – секція 15 (2) вказує, що цифрові підписи можуть визнаватися рівноцінними тільки за наявності міжнародних або міжурядових договорів [2].

Недоліки й надмірна негнучкість стандартів, що містяться в законодавчих ініціативах 1997 року, суперечили вимогам двох директив ЄС [3;4]. Тому уряд Німеччини розробив Закон про цифровий підпис від 16 серпня 2000 року, прийнятий Бундесратом 9 березня 2001 (Signaturgesetz – SigG) [10]. Закон про електронний підпис не ставить знаку рівності між електронними та власноручними підписами (точніше, він створює основи для відповідності Директиві про електронні підписи [10]). Усе ж таки залишився обов'язковий набір правил для створення і випуску сертифікатів, які можуть бути визнані відповідно до Директиви, однак електронні підписи за визначенням самодостатні

для того, щоб бути доказом укладання угоди в електронній формі. Перша частина Закону формулює мету всього акта – формування основ для електронних підписів [10]. Здавалося б, вона набагато більше відповідає Директиві, ніж у попередньому законі. Однак замість регулювання обігу електронних підписів Закон продовжує побудову інфраструктури у сфері цифрових підписів.

Визнання іноземних сертифікатів можливе за умови, що органи сертифікації, які їх видали, пройшли акредитацію і можуть забезпечити відповідний рівень безпеки [10]. Усе це створює гарантії використання електронних підписів у всіх сферах господарської діяльності незалежно від того, в яких відносинах використовуються підписи.

Новий і вдосконалений Закон про цифровий підпис певною мірою пом'якшив позицію Німеччини щодо електронних підписів, але не досяг мети створення ефективного законодавства, що стосується законного визнання договорів в електронній формі.

13 березня 2000 року французький уряд прийняв закон, що вносить зміни до глави VI Цивільного кодексу [11;12], яка головним чином стосувалася форми й доказової сили договорів. Основний акцент зроблених змін спрямовано на створення загальних правил, що дозволяють зрівняти юридичну силу електронних документів і підписів з власноручною їх формою у всіх сферах правовідносин.

Стаття 1316 Цивільного кодексу тепер визнає як докази букви і цифри або будь-який інший знак чи

символ, значення якого може бути легко з'ясовано незалежно від способу створення та передання [11]. Для більшої визначеності стаття 1316-1 визначає умови припустимості доказів в електронній формі: можна з достатньою часткою впевненості визначити особу, від якої виходять дані, і спосіб їх створення гарантує цілісність [11]. Дотримання принципу функціональної еквівалентності набагато більш ліберальне, ніж у законодавстві Німеччини, де визнається юридична сила тільки певного виду електронного підпису. Стаття 1316-2 вказує, що вразі виникнення розбіжностей між електронною та паперовою формою суд визначає, яка з них має більшу доказову силу, ґрунтуючись на ретельному вивченні всіх обставин і на неупередженому ставленні до використовованого носія [11]. Ця глава Цивільного кодексу гарантує, що електронні документи мають юридичну силу, й оцінювання їх надійності судом можливе без звернення до технологічної природи самого документа і пов'язаного з ним електронного підпису.

Вимоги до підпису закріплено в статті 1316-4 Цивільного кодексу Франції [11], де передбачено, що електронний підпис може задовольняти вимогам, що пред'являються до документів, у разі, якщо він вказує на особу, яка створила підпис, і підтверджує згоду зробити певні дії. У статті дається визначення поняття «електронний підпис»: це використання надійного засобу ідентифікації, що гарантує власний зв'язок з дією. Далі стаття 1316-4 вказує, що «надійні засоби ідентифікації» і «гарантування

зв'язку» визначені в Декреті про електронний підпис, який був прийнятий 30 березня 2001 [13]. Незважаючи на те, що положення Цивільного кодексу абсолютно нейтральні щодо застосування технологій у створенні електронного підпису, Декрет містить більш детальні вимоги. Так, він повторює визначення електронного підпису, надане в статті 1316-4, але додає новий вид електронного підпису – захищений, який має створюватися з ресурсів, що перебувають виключно під контролем підписувача і який гарантує, що будь-яка зміна, внесена в документ після його підписання, може бути легко виявлена [13]. Також у цьому разі потрібне видання сертифікату на електронний підпис від незалежного органа, що сертифікує.

Таким чином, ступінь безпеки та надійності піднято до рівня, який відповідає технології цифрового підпису. Проте важливо відзначити, що інші технології та засоби оброблення документів не виключаються. Шифрування відкритим ключем використовується лише як приклад, і до того часу, поки не будуть знайдені схожі стандарти, необхідно буде використовувати захищений підпис. Згідно зі статтею 2 Декрету існує презумпція надійності такого підпису в разі, коли він перевірений за допомогою «кваліфікованого електронного сертифіката», визначення якого схоже на надане в німецькому Законі про цифрові підписи [14]. Тому, хоч і здається, що тільки технологія цифрового підпису наразі задовольняє вимогам Декрету, інші способи підписання не виключаються, за умови, що вони можуть гарантувати такий

же рівень безпеки і використовують послуги незалежних органів, що видають кваліфіковані сертифікати.

Таким чином, можна сказати, що досвід Франції є навіть більш ліберальним, ніж положення Директиви про електронний підпис [2], оскільки вона надає електронним документам такий же рівень визнання їх юридичної сили без прив'язки до конкретних технологічних засобів. Незважаючи на те, що на сьогодні вимоги, що висуваються до електронних підписів, задовольняють лише технології цифрового підпису, вони не обмежуються лише таким видом аутентифікації. Наразі немає готових до використання технологічно нейтральних засобів аутентифікації, проте можливе прийняття таких у майбутньому, якщо вони будуть відповідати вимогам Цивільного кодексу та Декрету [11, с. 14]. У будь-якому разі місце для нововведень і їх конкуренції існує. Стаття 8 Декрету встановлює, що організації держав – не членів ЄС, які сертифікують, визнаються законом, якщо вони виконують вимоги Директиви про електронні підписи [11, с. 4]. Це означає, що вони мають відповідати вимогам французького закону і мусять пройти акредитацію, як того вимагає Директива, або що за їхні сертифікати поручається акредитований орган держави-члена ЄС, який сертифікує, або що вони діють відповідно до міжнародного договору.

Підводячи підсумок проведеного вище аналізу, хотілося б повернутися до зазначеної спочатку проблеми – побудови однакових європейських правил щодо електронного документообігу. Незважаючи на вжиті спроби

комісій ЄС, законодавство відрізняється в різних країнах-державх ЄС. На наш погляд, на це є кілька причин.

По-перше, це відмінність національних правових традицій, правових систем. Для країн загально-го права (наприклад, Сполученого Королівства) характерним є підхід щодо обмеження втручання держави в приватні справи. Відповідно й електронний документообіг не має бути об'єктом жорсткого регулювання. Для Німеччини характерний державний підхід до регулювання багатьох сфер діяльності, унаслідок чого й електронний документообіг опинився під жорстким контролем держави.

По-друге, електронний документообіг – нова проблема. Ще не встигла виробитися практика, не проаналізовано проблеми та їх вирішення. Надалі, мабуть, буде спостерігатися вироблення єдиного підходу – наприклад, в умовах жорсткої судової практики у Великій Британії та диспозитивних по суті підзаконних актів і міжнародних договорів держав-членів ЄС.

По-третє, різні держави по-різному підійшли до проблеми використання електронного документообігу. Так, у Німеччині визначено, що електронний документообіг, зокрема електронні підписи, – самостійна сфера діяльності в галузі телекомунікацій, а це означає, що вона має бути поставлена під жорсткий контроль держави. У Франції, навпаки, набагато більш вільний підхід до регулювання електронного документообігу, що виявляється в наданні сторонам більшої свободи вибору технології електронного документообігу у веденні комерційної діяльності.

Список використаних джерел:

1. Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce) // Official Journal of the European Communities L 178,

17.07.2000, p. 1. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:EN:HTML>.

2. Directive 1999/93/EC of the European Parliament and of the Council of 13 December 1999 on a Community Framework for Electronic Signatures (Electronic Signatures Directive) // Official Journal of the European Communities L013, 19.01.00, p 12. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&numdoc=31999L0093&model=guichett&lg=en.

3. Олюха В. Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система: автореф. дис. канд. юрид. наук / Олюха В. Г. – с. 4.

4. Письмо Высшего арбитражного суда Российской Федерации Об отдельных рекомендациях, принятых на совещаниях по судебнo-арбитражной практике от 09.08.94 № С1-7/ОП-587 // Вестник ВАС РФ. – 1994. – № 11.

5. Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts – Statement by the Council and the Parliament re Article 6 (1) // Official Journal L 144, 04/06/1997 P. 0019 – 0027 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997L0007:en:HTML>.

6. Блажевич В. Европа – наш партнер и сотрудник. Соглашение о партнерстве и сотрудничестве между Украиной и ЕС как часть национального права Украины / Блажевич В. // Юридическая практика. – 2000. – № 5. (163) от 1 февраля 2001 года.

7. Informations und Kommunikationsdienste-Gesetz (IuKDG) in der Fassung

des Besch-lussesdes Deutschen Bundestages vom 13. Juni 1997 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.online-recht.de/vorges.html?luKDG>.

8. E-commerce Law Around the World: a Concise Handbook / STEPHEN ERROL BLYTHE, Ph.D., J.D., Ph.D., Xlibris Corporation [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://books.google.com/books?id=CoqpujflD8UC&pg=PA675&dq=e+commerce+law&hl=ru&ei=enmsTFXxBYL1sga-qp3_Bg&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=1&ved=0CCgQ6AewADGk#v=onepage&q&f=false.

9. Brunhilde Steckler, «Current Legal Aspects of Electronic Commerce Regarding German Contract Law», (1999) 21:5 Eur. Intell. Prop. L. Rev. 248, at 252.

10. Verordnung zur elektronischen Signatur (Signaturverordnung – SigV): Zuletzt geändert durch Art. 1 V v. 15.11.2010 I 1542 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gesetze-im-internet.de/sigv_2001/BJNR307400001.html.

11. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / перевод Владимир Захватаев. – М.: Истина, 2006 г. – 1008 с.

12. LOI no 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.npai.fr/documentation/signature-electronique/Loi-2000-230.pdf/at_download/file.

13. Décret n°2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du code civil et relatif à la signature électronique [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000005630796&dateTexte=20110517>.

14. Федеральный закон об информации, информатизации и защите информации, акт принят Государственной думой федерального собрания Российской Федерации 20.02.1995 // Российская газета от 22.02.95, № 9.

Шаблієнко А. С. Адміністративно-правове регулювання електронної комерції (документообігу) за законодавством країн континентальної правової системи

Статтю присвячено розкриттю основних проблемних питань, що пов'язані з адміністративно-правовим регулюванням електронної комерції, за законодавством країн континентальної правової системи. Досліджуються позиції урядів країн Європейського Союзу, а також їх рекомендації. Аналізуються основні проблемні аспекти регулювання електронної комерції в Німеччині та Франції.

Ключові слова: Інтернет, електронний документ, електронний документообіг, цифровий підпис, електронна комерція, електронний бізнес.

Шаблиенко А. С. Административно-правовое регулирование электронной коммерции (документооборота) в соответствии с законодательством стран континентальной правовой системы.

Статья посвящена раскрытию основных проблемных вопросов, связанных с административно-правовым регулированием в области электронной коммерции, по законодательству стран континентальной правовой системы. Исследуются позиции правительств стран Европейского Союза, а также их рекомендации. Анализируются основные проблемные аспекты регулирования электронной коммерции в Германии и Франции.

Ключевые слова: Интернет, электронный документ, электронный документооборот, цифровая подпись, электронная коммерция, электронный бизнес.

Стаття надійшла до друку 10 вересня 2015 р.