

Леся Катинська

Львівський національний університет імені Івана Франка, Україна

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

Lesia Katynska

Ivan Franko National University of Lviv, Ukraine

LEGAL REGULATION OF ELECTRONIC COMMERCE IN INTERNATIONAL LAW

The article is devoted to legal regulation of electronic commerce in the international law, in particular by UNCITRAL and European Union legal acts. The author scopes on the UNCITRAL Draft Model Law on Electronic Commerce, UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures and the Directives of European Union «On electronic commerce» and «On electronic signatures». Furthermore, the new Regulation No 910/2014 of the European Parliament and of the Council of 23 July 2014 on electronic identification and trust services for electronic transactions in the internal market and repealing Directive 1999/93/EC is considered. The author analyzes the minimalist approach that is adopted in UNCITRAL legal acts and two-leveled approach of European Union directives. Moreover, attention is focused at the new concept of «trust services», that comprises electronic services, which consist of creation, verification and validation of: electronic signatures, electronic seals, electronic time stamps, electronic delivery services, webserver authentication, certificates for all those services and preservation of such services and the certificates.

Key words: electronic commerce, electronic signature, electronic document.

Широкий розвиток технологій та їх інтеграція в суспільне життя призвели до появи так званого інформаційного суспільства на зміну індустріальному суспільству. М. Кастельс і Р. Хімані визначають інформаційне суспільство як тип соціальної організації, в якій основною формою діяльності є обробка даних, створення інформації і знань на основі використання сучасних інструментів, де мережі є основним каналом комунікації та координації діяльності¹.

Можливості електронної комунікації почали використовуватись для здійснення господарської діяльності в мережі та укладення договорів – електронної комерції. Разом з новим явищем виникли складнощі, пов'язані з необхідністю врегулювати його таким чином, щоб сприяти подальшому розвитку та широкій інтеграції в суспільне життя. Особливістю законотворчої діяльності у сфері «нової економіки» є швидка зміна технологій і дуже високий рівень глобалізації економічних відносин.

В 1985 році Комісія ООН по праву міжнародної торгівлі ЮНСІТРАЛ звернулася до урядів світу з наступними рекомендаціями:

(а) «переглянути юридичні норми, що впливають на використання комп'ютерних записів як доказів в судовому процесі, з метою усунення зайвих перешкод в їх визнанні, з тим, щоб ці норми відповідали розвитку технології, та надати суду належні засоби оцінки достовірності даних, що містяться в цих записах;

(б) переглянути юридичні вимоги того, щоб певні торгові транзакції або документи, пов'язані з торгівлею, були в письмовому вигляді, незважаючи на те, чи є письмова форма умовою виконаності чи дійсності транзакції або документа, з метою дозволити, де доречно, щоб транзакція або документ було записано та передано у формі, що читається комп'ютером;

(с) переглянути юридичні вимоги власноручного підпису чи іншого методу автентифікації, оснований на використанні паперу, стосовно документів, пов'язаних з торгівлею, з тим, щоб

¹ Janowski, J. (2008). *Elektroniczny obrót prawny*. Warszawa: Wolters Kluwer, 26.

дозволити, де доречно, використання електронних засобів автентифікації (...)»¹

12 червня 1996 року було прийнято Типовий закон ЮНСІТРАЛ про електронну комерцію². Зокрема, мета даного Закону – подолання перешкод для розвитку електронної комерції, що виникають у зв'язку із законодавчими положеннями тої чи іншої держави, шляхом встановлення однакового правового режиму для інформації відображеної на папері та в електронній формі. Типовий закон став першим законодавчим актом, у якому були прийняті основоположні принципи недискримінації, технологічної нейтральності та функціональної еквівалентності, які зазвичай розглядаються як основні елементи сучасного права електронної комерції. Так, принцип недискримінації гарантує, що документ не буде позбавлений юридичної сили, дійсності або позовної сили на тій лише підставі, що він складений в електронній формі. Принцип технологічної нейтральності передбачає прийняття законодавчих положень, які є нейтральними стосовно використовуваної технології. З урахуванням швидких темпів технологічного прогресу, нейтральні норми спрямовані на те, щоб дозволити використання будь-яких майбутніх розробок без прийняття додаткових заходів законодавчого порядку. Принцип функціональної еквівалентності встановлює критерії, за якими електронні повідомлення можуть розглядатися як еквівалент повідомлень в паперовій формі

Відповідно до ч. 1 ст. 6 Типового закону, коли законодавство вимагає, щоб інформація була представлена в письмовій формі, ця вимога вважається дотриманою шляхом надсилання електронного повідомлення, якщо інформація, що міститься в ньому є доступною для подальшого використання. Згідно з ч. 1 ст. 7 Типового закону, якщо законодавство вимагає наявності підпису особи, то ця вимога вважається виконаною відносно повідомлення даних, якщо: а) використаний який-небудь спосіб для ідентифікації цієї особи та є вказівка на те, що ця особа згідна з інформацією, що міститься в електронному повідомленні; б) цей спосіб є як надійним, так і відповідним меті, для якої повідомлення даних було підготовлено або передано з урахуванням усіх обставин, включаючи будь-які попередні домовленості.

Наступним законодавчим актом Комісії ЮНСІТРАЛ став Типовий закон про електронні підписи від 5 липня 2005 року³. В Типовому законі закріплено наступне визначення електронного підпису: «електронний підпис означає дані в електронній формі, які містяться в повідомленні даних, приєднані до нього або логічно асоціюються з ним і які можуть бути використані для ідентифікації особи-підписувача і вказують на те, що підписувач згідний з інформацією, що міститься в повідомленні даних». В Типовому законі про електронні підписи використовується технологічно нейтральний підхід, який дозволяє уникнути надання преференцій яким-небудь конкретним технологіям чи технологічним процесам. На практиці це проявляється в тому, що законодавством, прийнятим на основі Типового закону про електронні підписи, визнаються не лише цифрові підписи на основі криптографічних технологій (напр., інфраструктури публічних ключів), а й електронні підписи з використанням будь-яких інших технологій. Положення Типового закону також сприяють визнанню іноземних сертифікатів та електронних підписів на підставі принципу еквівалентності, згідно з яким країна походження електронного підпису не має значення.

Конвенція Організації Об'єднаних Націй про використання електронних повідомлень в міжнародних договорах була підготовлена Комісією ЮНСІТРАЛ в 2002-2005 роках. Конвенція про електронні повідомлення розроблялася в розвиток більш ранніх документів, підготовлених Комісією, і, зокрема, Типового закону ЮНСІТРАЛ про електронну торгівлю і Типового закону ЮНСІТРАЛ про електронні підписи.

Типові закони ЮНСІТРАЛ започаткували так-званий мінімалістичний підхід до врегулювання електронного підпису⁴. Саме даний підхід використовується у правовому регулюванні США, Канади та більшості держав світу, окрім Європейських держав, законодавство яких орієнтоване на

¹ Recommendations to Governments and international organizations concerning the legal value of computer records (1985). <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/computerrecords-e.pdf>>.

² UNCITRAL Draft Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998 (1999). New York: United Nations publication.

³ UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures with Guide to Enactment (2002). New York: United Nations publication.

⁴ Содействие укреплению доверия к электронной торговле: правовые вопросы международного использования электронных методов удостоверения подлинности и подписания (2009). Вена: Организация Объединенных Наций, 38.

законодавство Європейського Союзу. Відповідно до мінімалістичного підходу, електронні підписи вважаються функціональним еквівалентом власноручних підписів, за умови використання нейтральних та надійних для ідентифікації підписувача технологій. Принцип нейтральності технологій дозволяє враховувати майбутні технічні досягнення. Крім того, при даному підході наголос робиться на праві сторін вільно вибирати технологію відповідно до їх потреб. Далі все залежить від здатності сторін визначити ступінь захисту, якої потребує передана ними один одному інформація. Таким чином, можна обійтися без надмірно складних технічних рішень та уникнути пов'язаних з ними затрат. При даному підході жоден вид електронного підпису не має переваг перед іншим, і питання дійсності документу вирішується в кожному конкретному випадку судом.

В Європейському Союзі для врегулювання електронного підпису застосовується так званий дворівневий підхід. При цьому підході законом встановлюються низькі порогові вимоги, яким засоби електронного посвідчення достовірності повинні відповідати для отримання певного мінімального юридичного статусу, тоді як деякі засоби електронного посвідчення достовірності (які можуть іменуватися захищеними, вдосконаленими або особливо надійними цифровими підписами) наділяються більшою юридичною силою.

Так, Директива 1999/93/ЄС Європейського парламенту та Ради «Про систему електронних підписів, що застосовується в межах Співтовариства» від 13 грудня 1999 року розрізняє електронний підпис і удосконалений електронний підпис¹. У Директиві ЄС, європейський законодавець не окреслює яка технологія має бути основою творення удосконаленого електронного підпису. На практиці удосконаленим підписом є лише цифровий підпис, що утворений за допомогою асиметричної криптографії. У статті 5 Директиви вказано, що удосконалені електронні підписи, засновані на кваліфікованому сертифікаті й створені за допомогою безпечного механізму еквівалентні власноручним підписам. Проте надалі у статті зазначено, що електронний підпис не може бути позбавлений юридичної сили і прийнятності в якості доказу у судочинстві виключно на тій підставі, якщо він не заснований на чинному сертифікаті, виданому акредитованим постачальником послуг по сертифікації, чи не створений за допомогою безпечного механізму створення підпису.

8 червня 2000 року була прийнята Директива 2000/31/ЄС Європейського парламенту та Ради «Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку» («Директива про електронну комерцію»)². Метою прийняття Директиви було забезпечення вільного руху інформаційних послуг на внутрішньому ринку Європейського Союзу (інформаційні послуги в розмінні Директиви – будь-які послуги, що надаються за індивідуальним запитом одержувача послуг, як правило, за винагороду, на відстані за допомогою електронного обладнання, яке використовується для переробки і збереження інформації). Директивою про електронну комерцію було прийнято врегулювати вимоги щодо організації діяльності постачальника інформаційних послуг, надання інформації щодо інформаційних послуг одержувачу інформаційних послуг та відповідальності посередників надання інформаційних послуг, а також загальні питання укладення договорів за допомогою засобів електронної комунікації, окреслено вимоги до повідомлення комерційного характеру та небажаних електронних комерційних повідомлень («спаму»).

Директиви 1999 та 2000 років були імplementовані державами-членами Європейського Союзу шляхом прийняття спеціальних законів, актів чи Президентських указів про електронний підпис (в окремих випадках поєднано із актами про електронні документи).

Незважаючи на прийняття Європейським Парламентом та Радою законодавства у сфері електронної комерції, залишалося ряд невирішених питань у правовому врегулюванні даної сфери, що зумовили недовіру споживачів, підприємців та органів державної влади до електронних трансакцій. Зокрема нецільність електронного ринку, відсутність взаємної інтероперабельності (визнання) цифрових підписів, у зв'язку із різними стандартами, прийнятими в державах Європейського Союзу, та щораз вищий рівень кіберзлочинності становлять головні перешкоди для

¹ 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).

<<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31999L0093:en:HTML>>.

² 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). <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32000L0031>>.

позитивного розвитку електронної комерції. Зважаючи на вищевказані передумови, 23 липня 2014 р було прийнято Розпорядження Європейського Парламенту та Ради № 910/2014 щодо електронної ідентифікації та довірчих послуг для цілей електронних трансакцій на внутрішньому ринку (далі – Розпорядження), що з 1 липня 2016 року скасовує Директиву 1999/93/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про систему електронних підписів, що застосовується в межах Співтовариства». від 13 грудня 1999 року¹. Розпорядження спрямоване на підвищення рівня довіри до електронних трансакцій на внутрішньому ринку шляхом встановлення правового підґрунтя для безпечної і цілісної електронної взаємодії між підприємствами, громадянами і державними органами, тим самим підвищуючи ефективність державних і приватних он-лайн послуг, електронного бізнесу та електронної торгівлі в Європейському Союзі. Метою удосконалення законодавства є забезпечення взаємного визнання і прийняття на рівні Європейського Союзу заявлених електронних схем ідентифікації, електронної автентифікації та інших довірчих послуг. Відповідно до ст. 1 Розпорядження, його положення: передбачають умови визнання однією державою-членом Європейського Союзу засобів електронної ідентифікації фізичних та юридичних осіб, що нотифіковані іншою державою-членом Європейського Союзу, закріплюють норми, що регулюють довірчі послуги, встановлюють правові рамки для електронних підписів, електронної печатки, електронної позначки часу, електронного документу, послуг електронної доставки та автентифікації сайту.

Розпорядження закріплює принцип взаємного визнання засобів електронної ідентифікації, що видані в межах системи електронної ідентифікації, у разі якщо така система електронної ідентифікації нотифікована (оголошена) в порядку, передбаченому Розпорядженням. Повідомлення про нотифікацію публікується в Офіційному журналі Європейського Союзу. Відповідно до Розпорядження, зобов'язання визнавати засоби електронної ідентифікації встановлюється тільки щодо тих засобів, що видані в межах систем, рівень гарантії яких відповідає рівню або вище рівня, необхідного для обслуговування в он-лайн режимі. Хоча механізми електронної ідентифікації та автентифікації широко використовуються в банківському секторах (наприклад, для онлайн-банкінгу), їх використання в інших галузях економіки все ще перебуває в зародковому стані. Загальноєвропейські механізми електронної ідентифікації можуть значно підвищити рівень довіри до електронної комерції.

Розпорядження вперше закріплює поняття довірчих послуг. Довірчі послуги – це електронні послуги, що полягають у створенні, перевірці і підтвердженні електронних підписів, електронних печаток або електронних позначок часу, послуг електронної доставки та сертифікатів, пов'язаних з цими послугами, та створенні, перевірці та підтвердженні сертифікатів для автентифікації Веб-сайту, а також збереженні електронних підписів, електронних печаток чи сертифікатів, пов'язаних з цими послугами. Постачальники довірчих послуг відповідають за шкоду, завдану умисно чи з необережності, юридичній чи фізичній особі за невиконання своїх обов'язків передбачених Розпорядженням.

У ст. 3 Розпорядження визначаються поняття електронного підпису, удосконаленого електронного підпису, кваліфікованого електронного підпису. Кваліфікований електронний підпис, заснований на кваліфікованому сертифікаті, що видається в одній з держав-членів Європейського Союзу, визнається як кваліфікований електронний підпис у всіх інших державах-членах Європейського Союзу. Для юридичних осіб передбачено використання електронної печатки. Кваліфікована електронна печатка, заснована на кваліфікованому сертифікаті, що видається в одній з держав-членів Європейського Союзу, визнається як кваліфікована електронна печатка у всіх інших державах-членах Європейського Союзу.

Стаття 45 Розпорядження накладає на власників Веб-сайтів обов'язок розміщувати на Інтернет-сторінках інформацію, що надає можливість ідентифікувати власника та перевірити справжність Веб-сайту. В Додатку 4 до Розпорядження встановлено вимоги до кваліфікованого сертифікату автентифікації Веб-сайтів. Кваліфіковані сертифікати Веб-сайтів які відповідають вимогам Розпорядження, визнаються усіма державами-членами Європейського Союзу, таким чином користувачі можуть бути впевнені в сайтах, що використовуються в Європейському Союзі.

Окрім того, Розпорядженням вперше у праві Європейського Союзу регулюються послуги

¹ Regulation (EU) No 910/2014 of the European Parliament and of the Council of 23 July 2014 on electronic identification and trust services for electronic transactions in the internal market and repealing Directive 1999/93/EC. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2014.257.01.0073.01.ENG>.

реєстрованої електронної доставки. Реєстрована електронна доставка – послуга, яка дає змогу передавати дані між сторонами за допомогою електронних засобів та засвідчувати обробку переданих даних, у тому числі підтверджувати відправлення та отримання даних, та захистити відправлені дані від втрати, крадіжки, пошкодження або несанкціонованих змін. До даних, що надіслані та отримані з використанням кваліфікованої послуги реєстрованої електронної доставки, діє презумпція цілісності, надсилання ідентифікованим відправником та отримання ідентифікованим адресатом, а також незмінності дати та часу надсилання. Проте, згідно з положенням ч. 1 ст. 43 Розпорядження, не може бути відмовлено в доказовій силі даним, надісланим за допомогою послуги реєстрованого електронної доставки, лише на тій підставі, що послуга реєстрованої електронної доставки не є кваліфікованою.

Таким чином, на відміну від законодавства решти держав світу, що базується на ліберальному підході, запропонованому ЮНСІТРАЛ, у законодавстві Європейського Союзу намагається застосовуватися так-званий дворівневий підхід та принцип правової визначеності. Директиви 2000/31/ЄС Європейського парламенту та Ради «Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку» («Директива про електронну комерцію») та Директива 1999/93/ЄС Європейського парламенту та Ради «Про систему електронних підписів, що застосовується в межах Співтовариства» від 13 грудня 1999 року заклали основу правового регулювання електронної комерції в Європейському Союзі. Проте таке регулювання виявилось неповним та не змогло забезпечити довіру до електронних трансакцій, зокрема у зв'язку з відсутістю положень про визнання електронної ідентифікації та електронних підписів у межах Європейського Союзу, неможливістю здійснити перевірку (автентифікацію) Веб-сайтів, тощо. Прийняте Європейським Парламентом та Радою Розпорядження № 910/2014 щодо електронної ідентифікації та довірчих послуг для цілей електронних трансакцій на внутрішньому ринку вперше в історії правового регулювання електронної комерції закріплює положення про взаємне визнання засобів електронної ідентифікації, кваліфікованих електронних підписів, кваліфікованих електронних печаток, кваліфікованих сертифікатів автентифікації Веб-сайтів та послуг кваліфікованої електронної доставки. Реалізація Розпорядження призведе до значного підвищення безпеки та рівня довіри до транскордонних операцій у держах-членах Європейського Союзу, а отже дасть можливість побудувати єдиний електронний ринок товарів та послуг.

References

1. Janowski J. (2008). *Elektroniczny obrót prawny*. Warszawa: Wolters Kluwer.
2. *Recommendations to Governments and international organizations concerning the legal value of computer records* (1985). <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/computerrecords-e.pdf>>.
3. *UNCITRAL Draft Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998* (1999). New York: United Nations publication.
4. *UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures with Guide to Enactment* (2002). New York: United Nations publication.
5. *Sodeystviye ukrepleniyu doveryiya k elektronnoy torgovle: pravovyye voprosy mezhdunarodnogo ispol'zovaniya elektronnykh metodov udostovereniya podlinnosti i podpisaniya* (2009). Vena: Organizatsiya Obyedinennykh Natsiy.
6. 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). <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31999L0093:en:HTML>> (2000, sichen, 01).
7. 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). <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32000L0031>> (2000, lypen, 17).
8. Regulation (EU) No 910/2014 of the European Parliament and of the Council of 23 July 2014 on electronic identification and trust services for electronic transactions in the internal market and repealing Directive 1999/93/EC. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2014.257.01.0073.01.ENG> (2014, serpent, 28).