

Электронная торговля: имплементация директив ЕС в национальное законодательство Германии, Франции и Великобритании

*Аренд А.Ю.**

*Романов О.А.***

Масштабное распространение информационных и коммуникационных технологий (ИКТ) повлекло за собой усиление внимания со стороны правительств и парламентов многих государств к необходимости более обстоятельной нормативной регламентации электронной торговли.

Германия

Немецкий подход к приданию юридической силы договорам в электронной форме в части требования собственноручной подписи состоит в построении жесткого режима. В 1997 году вступил в силу Закон о цифровой подписи, который является статьей 3 Закона о регулировании основных условий предоставления информационных и коммуникационных услуг¹. Недавно аннулированный, данный акт придавал юридическую силу электронным подписям в электронной коммерции. Дополнительные технические требования были закреплены в том же году в Постановлении о цифровой подписи². Данные нормативные акты совместно формировали правовую основу для создания и подтверждения цифровых подписей сертифицирующими органами, которые имеют государственную лицензию. В данное время в Германии происходит процесс регулирования использования криптографии с открытым/закрытым ключом, в процессе чего затрагиваются технические требования к сертифицирующим органам, которые должны полностью соответствовать закону для того, чтобы получить разрешение на осуществление деятельности. Основной упор закона сделан

* Аренд Александра Юрьевна – СПбГУ, ф-т международных отношений, магистр.

** Романов Олег Анатольевич – ИППК СПбГУ, кандидат политических наук.

¹ Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz - IuKDG August 1 1997. Текст закона можно найти в Интернете по адресу <http://www.iid.de/rahmen/iukdgeb.html>

² Текст постановления можно найти в Интернете по адресу <http://www.iid.de/iukdg/gesetz/sigve.html>

на создании инфраструктуры цифровых подписей, а не на признании юридической силы договоров в электронном формате. Нежизнеспособность данной попытки обуславливается отсутствием специфических положений, касающихся действительности и сферы использования цифровых подписей в электронных сделках. Вместо этого закон содержит технические нормы к сертифицирующим органам, которым они должны соответствовать при получении лицензии.

Так как официальное признание юридической силы электронных документов равной силе бумажных не гарантируется законом, как это сделано в ДЭК («Директива о средствах электронной коммуникации» – прим. редакции), возникает две проблемы гармонизации законодательства. Во-первых, отсутствие официального законодательного признания электронных документов приводит к необходимости дополнительных комментариев в отношении охватываемых сделок. В настоящее время существует большое количество законодательных требований, которым электронные или цифровые подписи не удовлетворяют³. Таким образом, определение сделок, которые могут заключаться в электронном виде, требует анализа законодательства и, как следствие, увеличения стоимости сделки. Вторая проблема создана разделами 14 и 15 закона. Они устанавливают применимость стандартов цифровой подписи к иностранным сертифицирующим органам. Цифровые подписи, созданные органом из другого государства – члена ЕС, могут быть признаны только в том случае, если они в состоянии продемонстрировать такой же уровень безопасности. По всей видимости, требуются похожие условия тестирования и регулирующий режим для соответствия данному положению. Для государств – не членов ЕС секция 15(2) указывает, что цифровые подписи могут признаваться равноценными только при наличии международных или межправительственных договоров.

Недостатки и чрезмерная негибкость стандартов, содержащихся в законодательных инициативах 1997 года, противоречили требованиям двух Директив ЕС. Поэтому правительство Германии разработало дополнительные акты для замены существующего закона и дальнейшей интеграции с ДЭП («Директива об электронной подписи» – прим. редакции). Это: Германское предложение по основам Закона о цифровых подписях от 16 августа 2000 года, принятое Бундесратом 9 марта

³ См.: Brunhilde Steckler, «Current Legal Aspects of Electronic Commerce Regarding German Contract Law», (1999) 21:5 Eur. Intell. Prop. L. Rev. 248, at 252.

2001 года⁴ и вступившее в силу 21 мая 2001 года (Signaturgesetz – SigG)⁵. SigG не ставит знак равенства между электронными и собственноручными подписями; точнее, он создает основы для соответствия ДЭП. Здесь все же остается обязательный набор правил для создания и выпуска сертификатов, которые могут быть признаны в соответствии с Директивой; однако электронные подписи по определению самодостаточны для того, чтобы являться доказательством заключения сделки в электронной форме. Первая часть закона формулирует цель всего акта: формирование основ для электронных подписей. Казалось бы, она намного более соответствует Директиве, чем в предшествующем законе. Однако вместо регулирования обращения электронных подписей закон продолжает построение инфраструктуры цифровых подписей.

Сейчас идет процесс подготовки к внесению изменений к статье 126(а) Гражданского кодекса, которые гарантировали бы законный статус квалифицированного сертификата⁶. Признание иностранных сертификатов возможно при условии, что выдавшие их сертифицирующие органы прошли аккредитацию и могут обеспечить соответствующий уровень безопасности. В случае, если изменения будут сделаны, это создаст гарантии использования электронных подписей во всех сферах хозяйственной деятельности вне зависимости от того, в каких отношениях подписи используются.

Новый и усовершенствованный SigG в определенной степени смягчил позицию Германии в отношении электронных подписей, но не достиг цели создания эффективного законодательства, касающегося законного признания договоров в электронной форме.

Франция

13 марта 2000 года французское правительство приняло закон, вносящий изменения в главу VI Гражданского кодекса⁷, которая касалась

⁴ Federal Republic of Germany, «Signature Law Passes Bundesrat and Can Take Effect Without Delay», (March 2001) Bundesregierung Background Information - Germany in the Global Economy, Fr 2001/03/09. Текст закона на английском языке можно найти в Интернете по адресу <http://www.iid.de/iukdg/eval/VIB2Referentenentwurfenglisch.pdf>

⁵ Law Governing Framework Conditions for Electronic Signatures and Amending Other Regulations, BGBl. Teil I S. 876 vom 21. Mai 2001.

⁶ Baker & McKenzie. Doing E-Commerce in Europe: European Country Reports – Germany. – 2001. – р. 84. Текст статьи можно найти в Интернете по адресу: <http://www.bmck.com/ecommerce/germany.htm>

⁷ Loi no. 2000-230 du 13 mars 2000, JO, 14 Mars 2000, 3968. Текст закона можно найти

главным образом формы и доказательственной силы договоров. Сделанные изменения направлены в основном на создание общих правил, позволяющих уравнивать юридическую силу электронных документов и подписей с собственноручной формой во всех сферах правоотношений.

Статья 1316 Гражданского кодекса теперь признает в качестве доказательств буквы и цифры или любой другой знак или символ, значение которого может быть легко уяснено, вне зависимости от способа создания и передачи. Для большей определенности статья 1316-1 определяет условия допустимости доказательств в электронной форме: они допустимы, если можно с достаточной долей уверенности определить лицо, от которого исходят данные, и если способ их создания гарантирует целостность. Соблюдение принципа функциональной эквивалентности намного более либеральное, чем в законодательстве Германии, где признается юридическая сила только определенного вида электронной подписи. Статья 1316-2 указывает, что в случае возникновения расхождений между электронной и бумажной копией суд определяет, какая из них имеет большую доказательственную силу, основываясь на тщательном изучении всех обстоятельств и на непредвзятом отношении к используемому носителю. Данная глава ГК гарантирует, что электронные документы имеют юридическую силу и возможна оценка их надежности судом без обращения к технологической природе самого документа и связанной с ним электронной подписи.

Требования к подписи закреплены в статье 1316-4. В ней предусмотрено, что электронная подпись может удовлетворять требованиям, предъявляемым к имеющим юридическую силу документам, в случае, если она указывает на лицо, создавшее подпись, и подтверждает согласие стороны совершить какие-либо действия по обязательству. В статье дается определение термина «электронная подпись»: это использование надежного средства идентификации, гарантирующего собственную связь с породившим действием. Далее статья 1316-4 указывает, что «надежные средства идентификации» и «гарантирование связи» определены в Декрете об электронной подписи (*Decret en Conseil d'Etat*), который был принят 30 марта 2001 года⁸. Несмотря на то, что положения ГК абсолютно нейтральны относительно применяемых

в Интернете по адресу http://www.legifrance.gouv.fr/citoyen/jorf_nor.ow?numjo=JUSX9900020L; Текст гражданского кодекса можно найти в Интернете по адресу <http://www.legifrance.gouv.fr>

технологий при создании электронной подписи, Декрет содержит более подробные требования. В частности, он повторяет определение электронной подписи, данное в статье 1316-4, но добавляет новый вид электронной подписи – защищенную, которая должна создаваться средствами, находящимися исключительно под контролем подписывающего лица, и которая гарантирует, что любое изменение, внесенное в документ после его подписания, может быть легко выявлено. Также в этом случае требуется издание сертификата на электронную подпись от независимого сертифицирующего органа. Таким образом, степень безопасности и надежности поднята до уровня, который соответствует технологии цифровой подписи. Однако важно заметить, что другие технологии и средства обработки документов не исключаются. Шифрование открытым ключом используется только в качестве примера, и до тех пор, пока не будут найдены похожие стандарты, необходимо будет использовать защищенную подпись. Согласно статье 2 Декрета, существует презумпция надежности такой подписи в случае, когда она проверена с помощью «квалифицированного электронного сертификата», определение которого похоже на данное в немецком SigG. Поэтому, хоть и кажется, что только технология цифровой подписи в настоящее время удовлетворяет требованиям Декрета, иные способы подписания не исключаются при условии, что они могут гарантировать такой же уровень безопасности и используют услуги независимых сертифицирующих органов, выдающих квалифицированные сертификаты.

Таким образом, можно сказать, что позиция Франции является даже более либеральной, чем положения ДЭП, поскольку она предоставляет электронным документам такой же уровень признания их юридической силы без привязки к конкретным технологическим средствам. Несмотря на то, что в настоящее время правилам, выдвигаемым к электронным подписям, удовлетворяет только технология цифровой подписи, они (правила) не ограничиваются только данным видом аутентификации. В настоящее время нет готовых к использованию технологически нейтральных средств аутентификации, однако возможно принятие таковых в будущем, если они будут соответствовать требованиям ГК и Декрета и будут использовать квалифицированные сер-

* Decret no. 2001-272 du 30 Mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du code civil et relatif a la signature electronique. Текст Декрета можно найти в Интернете по адресу <http://www.legifrance.gouv.fr>

тифиаты. В любом случае место для нововведений и их конкуренции существует. Статья 8 Декрета устанавливает, что сертифицирующие организации государств – не членов ЕС признаются законом, если они выполняют требования Директивы об электронных подписях. Это означает, что они должны соответствовать требованиям французского закона и должны пройти аккредитацию, как того требует Директива, или что за их сертификаты поручается аккредитованный сертифицирующий орган государства – члена ЕС, или что они действуют в соответствии с международным договором.

Великобритания

Имплементация двух Директив ЕС началась с Закона об электронных средствах коммуникации, который получил королевскую санкцию 25 мая 2000 года⁹. Расположенный по своим положениям примерно между законодательными инициативами Франции и Германии, Акт предлагает расширить рамки законодательного признания электронных подписей, которые соответствуют определенным общим критериям и критерию функциональной эквивалентности.

Акт не вводит обязательной сертификации подписей. Кроме того, упрощен механизм сертификации: конкретная электронная подпись признается сертифицированной, если любое лицо (независимо, до или после передачи информации), подтвердит, что подпись, механизм ее создания, передачи или подтверждения является достаточным средством для проверки аутентичности и целостности информации. Соответственно, должна быть предусмотрена ответственность авторизовавшего лица за возможные неблагоприятные последствия.

Хотя Акт, в силу специфики правовой системы, очень подробно регулирует вопросы предмета, он обходит вниманием ряд проблем. Собственно говоря, цель глобального регулирования вопросов использования электронных подписей перед ним и не ставилась. Он просто создал гарантию того, что документы, подписанные электронной подписью, будут приниматься в суде. Все остальное сам Акт статьей 8 относит к компетенции Кабинета министров; видимо, этим способом и будет проводиться дальнейшее регулирование применения электронных подписей. В целом такая позиция рассчитана на активное применение прецедентов.

⁹ Electronic Communications Act 2000 (UK). Текст закона можно найти в Интернете по адресу <http://www.uk-legislation.hms.gov.uk>

Подводя итоги, авторы полагают, что одна из ключевых методологических проблем, стоящих перед ЕС, связана с требованием «постоянного аудита систем электронной торговли. Этот шаг позволит выявить слабое звено в данной системе». «Мы должны в ходе партнерства между населением, администрацией и поставщиком услуг в лице бизнеса получить работающую технологию» – такова позиция А. Бернхардта, члена совета директоров инициативы D21 (Германия)¹⁰.

¹⁰ Конгресс «Доверие и безопасность в информационном обществе». СПб., 21-22 апреля 2003 г.