

ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ В УКРАЇНІ

Проаналізовано профільні закони, на основі яких здійснюється електронна комерція в Україні. Згруповано окремі невідповідності досліджуваних законодавчих актів та запропоновано напрями вирішення зазначених проблем.

The article is devoted to the analysis of the profile laws, on the basis of which the electronic commerce in Ukraine is realized. The author classified some discrepancy of these acts of law and offered the ways of solution these problems.

Зідома, що, зазвичай, країни є більш потужними та розвиненими, якщо їх компанії мають доступ до менш вартісних факторів виробництва: капіталу, робочої сили, засобів виробництва. Наприклад, у галузях, що покладаються на природні ресурси, найбільш конкурентоспроможними є ті компанії і країни, що мають у своєму користуванні (розпорядженні) багаті джерела природних ресурсів. Оскільки до ХХ століття технології змінювалися дуже повільно, досягнення порівняльної переваги по факторам було достатньо для успіху.

З розвитком та поглибленням за останні 10–20 років мережі Інтернет поняття порівняльної переваги швидко втрачає своє попереднє значення. Компанії можуть здобувати відносно дешеві фактори виробництва де завгодно, а швидко поява все нових і нових технологій у змозі нівелювати недоліки факторів виробництва, ціна яких досить висока.

В умовах сьогодення вже недостатньо лише володіти ресурсом. Продуктивне використання (розпорядження) ресурсів та їх своєчасна купівля-продаж є основою конкурентоспроможності. Все частіше найбільш конкурентоспроможними стають не ті компанії або країни, які мають доступ до дешевих факторів виробництва, а ті, які застосовують найбільш досконалі технології й ефективні методи їх використання. Оскільки технології повсякчасно змінюються, ця нова парадигма глобальної конкурентоспроможності потребує від компаній та країн якнайшвидшого застосовування відповідних технологій, таких як ефективний розвиток та всебічне вдосконалення електронної комерції (ЕК).

Каталізатором інформаційно-обмінної активності в галузі ЕК опосередковано вважають початок створення глобальної мережі Інтернет. Адже протягом кількох років його наявність призвела до інформаційної революції такої сили, що її можна порівняти з початком книгодрукування XV століття.

Як свідчить досвід провідних країн світу, до сфери ЕК поступово входить велика частина ділової активності, через яку проходить дедалі більша кількість грошових коштів. За оцінками експертів, уже кілька мільйонів доларів інвестовано на ринок розвитку галузі ЕК в Україні. Найближчими роками очікується суттєве зростання рівня розвитку електронного ринку. Отже, йдеться про багатомільйонний грошовий обіг.

Очевидно, що сфера ЕК має великий потенціал, однак сьогодні є досить обмеженою. Однією з причин, що заважає активізації цього процесу, є відносна відсутність належного правового поля, а також його недосконалість, у межах якого вітчизняні та іноземні учасники електронного ринку мають легітимно працювати [1].

Базовими законодавчими актами, на підставі яких здійснюють ЕК учасники вітчизняного електронного ринку, є закони України "Про електронні документи та електронний документообіг" та "Про електронний цифровий підпис". Водночас зазначені закони містять низку невідповідностей положенням міжнародного законодавства та потребують певного доопрацювання.

Здійснено аналіз цієї проблеми:

Закон України "Про електронний цифровий підпис" не відповідає ні законодавству Європейського Союзу (ЄС) загалом, ні технічній суті електронного підпису та принципам його застосування (у термінах міжнародних і європейських стандартів). Наприклад, електронний підпис у термінах ЄС повинен забезпечувати аутентифікацію та цілісність, а в термінах нашого законодавчого акта – лише аутентифікацію. "Посилений електронний підпис" у визначенні ЄС – це електронний підпис ЄС та додаткові вимоги щодо надійності, які технічно означають, що засіб створення підпису має задовольняти вимоги стандартів FIPS 140-1, 140-2 level 2, 3 {Federal Information Processing Standards, U. S.}. Такого терміна у вітчизняному Законі немає, натомість є термін "електронний цифровий підпис", який відповідає електронному підпису ЄС у межах криптографії з відкритими ключами. У терміни ЄС і відповідні європейські та міжнародні стандарти введено термін "кваліфікований електронний підпис", який у нашому Законі також відсутній.

Система PKI Identrus передбачає посилений чи кваліфікований електронний підпис, який у Законі України не визначено взагалі. Отже, на практиці вітчизняний закон не може бути застосований до відкритих мереж електронного бізнесу (наприклад, ЕК).

Такої самої думки й незалежні експерти цієї галузі. Як зазначають практики електронного ринку С.В. Мартиненко та С.В. Белов, вищезазначений Закон не відповідає Директиві Європейського Пар-

ламенту та Ради Міністрів ЄС 1999/93/ЄС від 13 грудня 1999 року щодо системи електронних підписів ЄС (доді – Директива).

Ймовірно, це може створити в подальшому складнощі щодо запровадження режиму взаємного визнання електронних підписів, генерованих в ЄС та Україні, негативно вплинути на розвиток новітніх технологій, таких як: електронна комерція, електронні фінансові інструменти (електронні векселі), електронні угоди тощо.

Розглянемо окремі невідповідності цього законодавчого акта:

1) визначення "електронний підпис" надано таким чином, що сам електронний підпис фактично не пов'язаний з даними, які підписуються, а виключно призначений для ідентифікації особи. Тобто підписувач тільки "логічно" може бути пов'язаний з "підписаними даними", але не відповідає за їх зміст (може не бути автором або не бути ознайомленим з цими "підписаними даними") та достовірність.

Відповідно до ст. 1 Закону України "Про електронний цифровий підпис", "електронний підпис ... призначений для ідентифікації підписувача цих даних". І лише електронний цифровий підпис дає змогу підтвердити його (набору даних) цілісність (цілісність означає, що це саме ті дані, які були підписані).

У Законі України термін "електронний підпис" не відповідає терміну Директиви. Згідно з Директивою, "електронний підпис" є методом засвідчення достовірності, тобто призначений для: а) ідентифікації підписувача; б) підтвердження цілісності підписаних даних.

Таким чином, визначення електронного підпису в Законі України є занадто "широким", а щодо надійності електронного підпису – більш слабким і не відповідає Директиві;

2) у Директиві відсутній термін "електронний цифровий підпис" як вид електронного підпису. Визначення в Законі України суттєво звужує зміст поняття "електронний підпис" відносно Директиви тільки криптографічними перетвореннями із застосуванням особистого та відкритого ключа.

Таким чином, введення нового терміна "електронний цифровий підпис" не відповідає Директиві, він буде визначений винятково в межах України;

3) у ст. 1 Директиви використовується термін "вдосконалений електронний підпис", який має чотири суттєві ознаки. Одна з них відсутня в Законі України взагалі, а саме: "... він створений за допомогою засобів, котрі особа, яка підписалася, може тримати під своїм повним контролем", що є обов'язковою вимогою надійної аутентифікації підпису електронного документа. Цей термін – "вдосконалений електронний підпис", використовується у ст. 5 Директиви та визнається як надійний у засвідченні достовірності й авторства інформації в електронному вигляді (у т.ч. ЕК, електронних угодах тощо). У вітчизняному Законі як сам термін, так і ця суттєва ознака відсутні;

4) щодо правового статусу електронного цифрового підпису (ст. 3 Закону).

Відповідно до п. 1 ст. 5 Директиви, держави-члени мають забезпечити, щоб удосконалений електронний підпис, заснований на чинному сертифікаті та створений за допомогою надійних механізмів створення підпису, визнавався еквівалентом власноручного підпису.

Надзвичайно важко провести аналогію з нашим чинним Законом, у якому сам термін “удосконалений електронний підпис” відсутній. Відсутні в Законі України і вимоги до надійних механізмів створення підпису, про що йдеться у додатку III Директиви;

5) згідно зі ст. 3 Закону України, електронний цифровий підпис за правовим статусом прирівнюється до власноручного, за наявності двох чинників: а) коли електронний цифровий підпис підтверджено з використанням посиленого сертифіката ключа; б) за допомогою надійних засобів цифрового підпису.

Якщо в останньому абзаці ст. 3 Закону зазначено, що електронний підпис через відсутність посиленого сертифіката ключа не може бути визнаний недійсним (що відповідає вимогам Директиви), то щодо невикористання / відсутності надійних засобів цифрового підпису маємо правову невизначеність. Водночас, відповідно до п. 2 ст. 5 Директиви, держави-члени забезпечують неможливість позбавлення електронного підпису юридичної сили і прийняття як доказу в судочинстві лише на тій підставі, що він не створений за допомогою надійного механізму створення підпису;

б) ст. 6 Закону України (вимоги до сертифіката ключа) суперечить вимогам Директиви – у сертифікаті ключа відсутні суттєві дані, які саме і роблять сертифікат сертифікатом, а саме: “h) удосконалений електронний підпис постачальника послуг із сертифікації;” (додаток 1 Директиви. Вимоги до чинних сертифікатів).

Своїм електронним підписом центр сертифікації (постачальник послуг із сертифікації) завіряє відкритий ключ власника та дані про цю особу, підтверджуючи їх.

Одна з головних складових сертифіката – це електронний підпис центру сертифікації набору даних про власника (підписувача), які включають, зокрема, такі основні дані: відкритий ключ підписувача, його особисті дані, термін дії сертифіката тощо. Без цього сертифікат ключа не є таким взагалі.

У зазначеному пункті Директиви вимагається саме “удосконалений електронний підпис”, який для формування сертифіката є обов’язковим (як надійний), а Законом України цей вид підпису не визначений (зазначено вище). До того ж визначення терміна “надійності” засобів електронного підпису, які повинні застосовуватися для формування сертифіката, у Законі України та в Директиві зовсім різні й жодним чином не співвідносяться між собою.

Отже, виникає слушне питання: що таке сертифікат України, у якому не лише не використовується удосконалений електронний підпис, а і який не підписаний центром сертифікації взагалі (чи може тому і не підписаний)?

Такі суттєві розбіжності можуть призвести як до численних технологічних та правових проблем у взаємодії центрів сертифікації між собою та користувачами їх послуг, так і до взаємного невизнання будь-яких видів електронних підписів в Україні на міжнародному рівні;

7) відсутні будь-які вимоги щодо надійності самих центрів сертифікації.

Директива не вимагає обов'язкової акредитації центрів сертифікації ключів, але вимагає забезпечення їх надійності (додаток II Директиви), а саме: "... постачальники послуг із сертифікації повинні демонструвати надійність, необхідну для постачання послуг по сертифікації".

Більш детально вимоги надійності сформульовані в Типовому законі ЮНСИТРАЛ "Про електронні підписи" 2001 року, ООН (ст. 10. Надійність), а також у Рішенні Комісії Європейського Парламенту 2000/709/ЄС від 6 грудня 2000 року.

Відсутність таких вимог може призвести до створення "одноденних" ненадійних центрів сертифікації (у тому числі з метою шахрайства) та дискредитації інституту електронного підпису в Україні, оскільки кількість протиправних дій як на електронному ринку, так і у сфері ЕК взагалі щороку стрімко збільшується (віддалені атаки, перехоплення конфіденційної інформації тощо).

Невідповідність термінів та їх суті у вітчизняному Законі положенням Директиви може спричинити негативні наслідки, як наприклад:

а) електронний підпис в Україні за своїм статусом (надійністю) більш слабкий, ніж електронний підпис у межах ЄС (хоча терміни однакові). Така прогалина може бути використана шахраями;

б) термін "електронний цифровий підпис" не відомий у межах ЄС. Цей факт може призвести до упередженого ставлення з боку користувачів, що значно обмежить його використання поза межами України;

в) термін "вдосконалений електронний підпис" визнається в межах ЄС як надійний підпис, а в межах України таке поняття відсутнє. Ця розбіжність може значно обмежити використання інституту електронного підпису, зробленого в Україні, поза межами України.

Таким чином, Закон України "Про електронний цифровий підпис" може створити так звану "завісу" між Україною і ЄС у сфері електронного підпису та ЕК.

Низка зазначених невідповідностей Закону України та Директиви призвела до неузгодженостей в Законі України "Про електронні документи та електронний документообіг".

Закон України "Про електронні документи та електронний документообіг" є "наслідком" неузгодженостей базового Закону України "Про електронний цифровий підпис".

Розглянемо визначення терміна "електронний документ".

Відповідно до ст. 6 розділу II вищезазначеного законодавчого акта, "електронний підпис є обов'язковим реквізитом...".

Цим актом регулюються лише відносини, пов'язані з використанням електронних цифрових підписів (абз. 3 ст. 6 Закону), а "вико-

ристання інших видів електронних підписів ... здійснюється на договірних засадах" (абз. 4 ст. 6 Закону).

Проте така сфера економіки, як ЕК, не передбачає будь-яких договірних засад між продавцем (інтернет-магазином) та покупцем.

Отже, склалася ситуація, що у сфері ЕК чинний законодавчий акт не діє або ж ЕК в Україні повинна обмежуватися виключно електронним цифровим підписом, який не відомий у межах ЄС.

Згідно з абз. 1 ст. 7, цей Закон визнає оригіналом документа лише документ з електронним цифровим підписом.

Таким чином, хоча правовий статус просто електронного підпису не заперечується Законом України "Про електронний цифровий підпис", але цей вид підпису не може використовуватись в електронних документах – такий документ не є оригіналом, отже, не має правового статусу (статус електронного документа з електронним підписом не визначений – це не оригінал, не копія, а невідомо що).

Через низку зазначених невідповідностей законів України законодавству ЄС визначити всі правові наслідки введення електронного підпису в Україні досить складно.

Однозначно сьогодні можна лише стверджувати, що ці невідповідності створять у майбутньому складнощі щодо запровадження режиму взаємного визнання електронних підписів, генерованих в ЄС та Україні. Тобто зазначені вище закони України, мабуть, є тимчасовими і потребують у подальшому суттєвих змін та доповнень.

Буде дуже прикро, якщо ця "тимчасовість" негативно вплине на розвиток і впровадження технологій електронного підпису в Україні, віддаляючи її від ЄС та обмежуючи економічне співробітництво з країнами ЄС із використанням новітніх технологій, таких як ЕК тощо [2].

Отже, для подальшого активного розвитку нашого електронного бізнесу та ЕК потрібно на практиці визнати членство України в Міжнародній організації зі стандартизації ISO та упровадити необхідні технічні й інші стандарти, що вже діють у ЄС. А для логічної завершеності в законодавчому полі – ухвалити на сесії Верховної Ради України Закон України "Про електронну торгівлю" (проект від 17 лютого 2003 року № 3114), який, за визначенням більшості фахівців та експертів галузі, відповідає вимогам ЄС, а також узгоджується з міжнародними і європейськими стандартами. Крім того, слід адаптувати вже ухвалені закони до вимог європейського законодавства [3].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Шамбур Л.О. Конкурентоспроможність українського Інтернет-ринку. Проблеми і перспективи розвитку // Міжнар. наук. студентська Інтернет-конференція. – Ел. ресур.: <e-Commerce.com.ua>.

2. Мартиненко С.В., Бєлов С.В. Аналіз законів України, прийнятих Верховною Радою.htm.

3. Мартиненко С.В. Бєлов С.В. Ризиківана привабливість. – Ел. ресур.: <www.business.if.ua.htm>.