

Италия: Электронные документы и электронные подписи – что изменилось в новой редакции «Кодекса электронного правительства»

 rusrim.blogspot.com/2016/10/blog-post_4.html

Данная статья известного итальянского юриста, профессора частного права и интернет-права в университете Болоньи, председателя рабочей группы по электронной коммерции Комиссии ООН по международному торговому праву (United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL) Джузеллы Финокьяро (Giusella Finocchiaro – на фото), была опубликована 21 сентября 2016 года на сайте итальянского электронного издания «Форум электронного правительства» (Forum PA, <http://www.forumpa.it/>).

В отличие от действовавшей до реформы редакции «Кодекса электронного правительства» (Codice dell'Amministrazione Digitale, CAD, доступен здесь, пока ещё в редакции 2013 года:

<http://archivio.digitpa.gov.it/amministrazione-digitale/CAD-testo-vigente> - Н.Х.), законодатель установил, что

требование о соблюдении письменной формы (forma scritta) удовлетворяется документом, подписанным простой электронной подписью. Тем самым в этом вопросе он вернулся к версии законодательного декрета №10 от 23 января 2002 года (decreto legislativo 23 gennaio 2002, n. 10). Тогда встает вопрос о том,

должна ли письменная форма удовлетворять каким-либо обязательным формальным требованиям (ad substantiam), или же достаточно того, чтобы документ имел в глазах суда доказательную силу (ad probationem). На данный момент законодатель не разрешил спорные вопросы, которые были подняты в связи с версией, представленной в начале этого года. Так что «серые зоны» сохраняются.



Мой комментарий: Похожий вопрос применительно к Франции обсуждался здесь:

http://rusrim.blogspot.ru/2014/05/1_21.html

Как в новой редакции Кодекса изменился порядок использования электронных подписей? Как Вы знаете, процесс формирования Кодекса – длительный и сложный, он был начат в 1997 году и повидал уже множество изменений и корректировок, а теперь и переформулировок, которые частично обусловлены введением нового европейского законодательства eIDAS по вопросам электронной идентификации и услугам в области доверия (см. http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2014.257.01.0073.01.ENG). Из новой редакции Кодекса из ст.1 убраны определения

электронной подписи (firma elettronica), усиленной электронной подписи и квалифицированной подписи (Европейский закон eIDAS прямого действия, поэтому «параллельные» определения и были убраны из национального законодательства – Н.Х.). Сохраняется, однако, определение цифровой подписи (firma digitale), зато правильное и целиком итальянское.

Наиболее существенное изменение связано со ст. 21, посвященной электронным документам (documento informatico), подписанным электронной подписью. Новая редакция п.1 предусматривает, что «электронный документ, подписанный электронной подписью, удовлетворяет требованию к письменной форме и, с точки зрения доказывания, свободно оценивается в суде с учетом его объективных характеристик качества,

защищённости, целостности и неизменности».

Мой комментарий: *Ещё раз обращаю внимание отечественных законописателей и нормосотворителей на то, что в современной Европе никому и в голову не приходит считать, что понятие «письменная форма» распространяется только на бумажные документы.*

Таким образом, в отличие от «дореформенной» редакции Кодекса, законодатель признал, что требование к письменной форме удовлетворяется составлением документа, подписанного простой электронной подписью. Тем самым в этом вопросе мы возвращаемся к версии законодательного декрета №10 от 23 января 2002 года.

По-прежнему остается спорным вопрос о том, необходимо ли для признания документа действительным, чтобы письменная форма соответствовала неким обязательным требованиям (доказывание *ad substantiam*), или же доказывание будет свободным (*ad probationem*). На данный момент законодатель не разрешил спорные вопросы, которые были подняты в связи с версией, представленной в начале этого года. На деле сохраняется неопределенность в отношении истинного объема требований к письменной форме – нужна ли она для действительности совершенного акта, для целей доказывания или даже для целей информирования. При более глубоком рассмотрении вопроса выясняется, что формальные контракты уже регулируются положениями ст. 1350 Гражданского кодекса («*Акты, подлежащие совершению в письменной форме*», см., например, http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/Codciv.htm или <http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1942-03-16;262> - Н.Х.), требуя цифровой, усиленной электронной или квалифицированной подписи. Таким образом, получается, что данная новация относится к простой электронной подписи для информационных целей.

Однако, что касается порядка доказывания, то он остался прежним – применяется правило свободного оценивания доказательств судом.

Мой комментарий: *С моей точки зрения, у нас порядок несколько иной. Российское законодательство устанавливает ряд требований, соблюдение которых необходимо для признания подписанных простой электронной подписью документов надлежащими доказательствами. С другой стороны, что такое подпись и «с чем её едят», российское законодательство не устанавливает, поэтому в ряде ситуаций вопрос о наличии подписи вообще не поднимается (или аккуратно обходится) – достаточно бывает соблюсти установленный регулятором или согласованный сторонами порядок информационного взаимодействия.*

Очевидно четкое различие по сравнению с теми предложениями о внесении изменений в Кодекс, которые были представлены в январе 2016 года, и в которых подписанный электронной подписью электронный документ приравнивался к частному (не заверенному нотариально) документу (*scrittura privata*) через отсылку к статье 2702 Гражданского кодекса («*Эффективность частного документа*» - Н.Х.). После ряда дебатов и определенного нашего воздействия через «Форум электронного правительства», была принята поправка, реализованная путем удаления ссылки на Гражданский кодекс. Стоит напомнить о том, что европейское законодательство eIDAS содержит принцип недискриминации, в соответствии с которым электронному документу не может быть отказано в правовой силе исключительно потому, что он является электронным – соответственно, нет и нужды увязывать друг с другом эффективность частных документов и документы, подписанные простой электронной подписью.

Сравнивая январский проект с утвержденной редакцией поправок в Кодекс, следует отметить, что – вместе с «приемлемым выбором» - были убраны ссылки на технические регламенты (*regole tecniche*) (ожидается, что электронные документы с электронной подписью должны соответствовать новым техническим регламентам). Связь с предустановленными техническим требованиям изменила бы технологически нейтральный характер электронной подписи – Кодекс, таким образом, сохраняет верность принципу технологической нейтральности, что ожидается как на европейском, так и на международном уровне.

Мой комментарий: Обратите внимание, что сказанное насчет технических регламентов касается только документов, подписанных простой электронной подписью.

Ничего нового, однако, не появилось в отношении режима электронных документов, подписанных усиленной электронной, квалифицированной и цифровой подписями. В связи с этим можно отметить в качестве положительного фактора, что законодатель исправил ряд ошибок, содержащихся в первоначальном проекте декрета: так, в пункт 2 [ст.21 Кодекса электронного правительства – Н.Х.] были добавлены ссылки на ст. 2702 Гражданского кодекса, а также презумпция использования устройства для создания подписи при подписании документов квалифицированной и цифровой подписями.

Аналогично никаких особых изменений не внесено в ст.20, там лишь название статьи «Электронный документ» заменено на «Правомочность и доказательственная сила электронных документов». С точки зрения требований, статья осталась практически неизменной, тем самым обеспечивая, что электронный документ без подписи может быть проверен и оценен судом во всех отношениях.

Подводя итоги: установлен новый правовой статус документов, подписанных электронной подписью, но их доказательная сила осталась та же. Ничего не меняется, однако, в том, что касается использования усиленной электронной, квалифицированной и цифровой подписей.

Джузелла Финокьяро (Giusella Finocchiaro)

Источник: сайт электронного издания «Форум электронного правительства»

<http://www.forumpa.it/pa-digitale/finocchiaro-documento-informatico-e-firme-elettroniche-cosa-cambia-nel-nuovo-cad>