

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВПРОВАДЖЕННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОВІРЧИХ ПОСЛУГ

SOME ISSUES OF LEGAL REGULATION OF THE IMPLEMENTATION OF ELECTRONIC TRUST SERVICES

Кулага Е.В., к.ю.н.,

доцент кафедри підприємницького та корпоративного права
Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана

Шаталова Л.М., к.ю.н.,

доцент кафедри підприємницького та корпоративного права
Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана

У статті розглянуто ряд питань, пов'язаних з укладанням договорів за допомогою електронних довірчих послуг та транскордонних електронних послуг. Визначено специфічні ознаки електронної кваліфікованої форми е-договору, його кваліфіковані реквізити. Розглянуто перелік електронних довірчих послуг, що надаються зареєстрованими надавачами таких послуг; перелік суб'єктів господарювання, уповноважених державою на здійснення обслуговування користувачів е-підписів, визначений Довірчим списком. Окрему увагу в роботі приділено схемам електронної ідентифікації з трьома рівнями довіри, визначено специфіку кожного.

У науковому дослідженні визначено позитивні досягнення правового регулювання сфери електронних довірчих послуг, що стосуються можливості участі України в міжнародному співробітництві у сферах електронних довірчих послуг та електронної ідентифікації на основі міжнародних договорів України. Підкреслено, що передбачені законом механізми та процедури дозволяють суб'єктам господарювання ефективніше використовувати свій час та ресурси, надають гарантії ідентифікації контрагента в господарському електронному документообігу, забезпечують належність та допустимість е-договорів як е-доказів у суді.

Встановлено недоліки правового регулювання, які створюють певні бар'єри і проблеми на шляху співпраці вітчизняних суб'єктів господарювання, громадських та державних організацій у сфері міжнародного економічного співробітництва із використанням транскордонних електронних довірчих послуг та транскордонних е-підписів. Визначено, що функціональна несумісність інформаційно-телекомунікаційних систем негативно впливає на реалізацію транскордонних електронних операцій та електронних довірчих послуг із застосуванням е-підписів та їх сертифікатів у сфері міжнародного бізнесу під час укладення господарських договорів, ускладнених іноземним елементом.

Окрему увагу в дослідженні приділено специфіці укладення змішаних та комплексних зовнішньоекономічних договорів (контрактів) із застосуванням сучасних транскордонних електронних операцій та електронних довірчих послуг. Визначено вплив сучасного стану українського законодавства на імідж України як партнера в міжнародних відносинах та на рівень довіри до вітчизняних електронних довірчих послуг, е-підпису, електронних операцій.

Ключові слова: електронна довірна послуга, схеми електронної ідентифікації, рівень довіри, транскордонна електронна довірна послуга.

The article discusses a number of issues related to the conclusion of contracts through electronic trust services and cross-border electronic services. electronic trust services and cross-border electronic services. The list of electronic trust services provided by registered providers of such services is considered; the list of business entities authorized by the state to provide services to e-signature users is determined by a trust list. Particular attention is paid to electronic identification schemes with three levels of trust, the specifics of each are defined.

The research identifies positive achievements in the legal regulation of electronic trust services, concerning the possibility of Ukraine's participation in international cooperation in the field of electronic trust services and electronic identification on the basis of international agreements of Ukraine. It is emphasized that the mechanisms and procedures provided by law allow businesses to use their time and resources more efficiently, provide guarantees for identification of the counterparty in the electronic business document management, ensure the ownership and admissibility of e-contracts as e-evidence in court.

Shortcomings of legal regulation have been identified, which create certain barriers and problems in the way of cooperation of domestic economic entities, public and state organizations in the field of international economic cooperation in the use of cross-border electronic trust services and cross-border e-signatures. It is determined that the functional incompatibility of information and telecommunication systems negatively affects the implementation of cross-border electronic transactions and electronic trust services with the use of e-signatures and their certificates in the field of international business when concluding business agreements complicated by a foreign element.

Particular attention in the study is paid to the specifics of concluding mixed and complex foreign economic agreements (contracts) with the use of modern cross-border electronic transactions and electronic trust services. The influence of the current state of Ukrainian legislation on the image of Ukraine as a partner in international relations and on the level of trust in domestic electronic trust services, e-signature, electronic transactions is determined.

Key words: electronic trust service, electronic identification schemes, level of trust, cross-border electronic trust service.

З невинним розвитком новітніх комунікативних технологій стрімке піднесення отримала електронна комерція, активізація господарського обороту з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем та запровадження технологій електронного урядування, що супроводжується розгортанням процесів електронного документообігу із застосуванням технологій електронного підпису. Концепція розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки передбачає здійснення заходів із впровадження стимулів для цифровізації економіки, інструментів розвитку цифрових інфраструктур, набуття громадянами цифрових компетенцій, стимулювання внутрішнього ринку виробництва, використання та споживання

цифрових технологій. Концепція передбачає гармонізацію з європейськими цифровими ініціативами Digital Single Market, включаючи такі напрями, як інтероперабельність, електронні сервіси, електронна ідентифікація [1]. У зв'язку з цим особливої актуальності набуває дослідження проблем надання електронних довірчих послуг.

Теоретичним та практичним аспектам правового регулювання організації та функціонування електронних довірчих послуг присвятили свої праці науковці: І. Верес, О.В. Голіна, В.П. Писаренко – правовим та організаційним засадам електронних довірчих послуг, О.М. Вінник – проблемам правового забезпечення ведення електронного бізнесу в умовах цифровізації, С.М. Жутова, О.В. Коваленко,

В.С. Панін, Ю.О. Патинка, О.С. Хижняк – особливостям механізму укладання електронних договорів, Н.О. Кучаковська – проблемам правового регулювання укладання електронних господарських договорів, О.В. Костенко – міжнародному правовому регулюванню транскордонного визнання сертифікатів електронних підписів та електронних довірчих послуг, Г.Г. Чмерук – стосовно цифрової трансформації підприємств України та інші.

Разом із тим низка питань, пов'язаних з укладанням договорів за допомогою електронних довірчих послуг та транскордонних електронних послуг, залишилися не вирішеними.

За загальним правилом, вчинення правочинів у сфері господарювання відбувається в письмовій формі (ст. 208 ЦК України, ч. 1 ст. 181 ГК України) [2; 3], до якої прирівнюється електронна форма. У науковій літературі виокремлюють такі види письмової форми укладання господарських е-договорів, як електронна спрощена та електронна кваліфікована форми. При цьому зазначається, що Законом України «Про електронну комерцію» встановлено спрощену електронну форму укладання е-договору, яка передбачає обмін документами комерційної електронної оферти та акцепту в мережі Інтернет або інших інформаційно-телекомунікаційних системах шляхом надсилання електронного повідомлення в інформаційній системі або з використанням різних видів електронних підписів (далі – е-підписів). Специфічною ж ознакою електронної кваліфікованої форми е-договору є його створення кваліфікованим надавачем кваліфікованих електронних довірчих послуг та наявність у документі кваліфікованих реквізитів е-договорів, які формуються, перевіряються та підтверджуються кваліфікованим надавачем кваліфікованих електронних довірчих послуг [4, с. 192].

Таким чином, до специфічних ознак електронної кваліфікованої форми е-договору відносимо: 1) наявність у документі кваліфікованих реквізитів е-договорів (удосконалених е-підписів, печаток, електронних позначок часу та сертифікатів, пов'язаних із цими послугами, тощо); 2) договір формується, перевіряється та підтверджується кваліфікованим постачальником або надавачем кваліфікованих електронних довірчих послуг.

Законом України «Про електронні довірчі послуги» (далі – Закон № 2155-VIII) визначено перелік електронних довірчих послуг (далі – ЕДП), що надаються зареєстрованими надавачами ЕДП, зокрема: створення, перевірка та підтвердження удосконаленого е-підпису чи печатки; формування, перевірка і підтвердження дії сертифікату е-підпису або друку; формування, перевірка і підтвердження дії сертифікату автентифікації веб-сайту; формування, перевірка і підтвердження дії сертифікату шифрування; формування, перевірка і підтвердження електронної позначки часу; реєстрована електронна доставка; зберігання удосконалених е-підписів, печаток, електронних позначок часу та сертифікатів, пов'язаних із цими послугами [5]. Кожна ЕДП із вказаного переліку може надаватися як окремо, так і в сукупності (ст. 16 Закону) зареєстрованим постачальником ЕДП і кваліфікованим надавачем ЕДП, який внесений до Довірчого списку, як правило, на договірних засадах всім споживачам на правомірних засадах. Довірчим списком чітко визначений перелік суб'єктів господарювання, уповноважених державою на здійснення обслуговування користувачів е-підписів (органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації державної форми власності, державні реєстратори, нотаріуси та інші суб'єкти, уповноважені державою на здійснення функцій державного реєстратора).

До того ж суб'єкти господарювання мають право вибрати рівень захисту е-договору, вибираючи механізми та процедури, встановлені законом. Так, у статті 15 Закону № 2155-VIII визначені схеми електронної ідентифікації

з трьома рівнями довіри: низьким, середнім, високим [5]. Певний рівень довіри до засобів електронної ідентифікації характеризує засоби електронної ідентифікації в контексті схеми електронної ідентифікації, яка забезпечує певний ступінь довіри до ідентифікаційних даних і описується з посиланням на технічні специфікації, стандарти і процедури, включаючи технічні засоби контролю. Отже, ступінь довіри визначається складом процедури ЕДП та забезпечується сукупністю засобів електронної ідентифікації в контексті схеми електронної ідентифікації. Низький рівень довіри включає схему електронної ідентифікації, яка полягає в обмеженні ідентифікаційних даних, технічних засобів контролю, призначенням яких є зниження ризику зловживання або спростування ідентичності. Середній рівень довіри включає схему електронної ідентифікації, яка дозволяє забезпечити істотне зниження ризику зловживання або спростування ідентичності, високий рівень довіри – схему електронної ідентифікації, яка включає технічні засоби контролю, призначенням яких є запобігання зловживанням повноваженнями або підміні особи.

У Розділі VI Закону № 2155-VIII зроблена спроба врегулювання складної сфери міжнародного співробітництва щодо визнання іноземних ЕДП, у тому числі у сфері господарювання та зовнішньоекономічної діяльності. Позитивними досягненнями слід назвати норми статті 37 щодо можливості участі України в міжнародному співробітництві у сферах ЕДП та електронної ідентифікації на основі міжнародних договорів України та в порядку, встановленому законом. ЕДП, надані відповідно до вимог нормативно-правових актів, що регулюють відносини у сфері ЕДП в іноземних державах, не можуть визнаватися в Україні недійсними. З метою спрощення міжнародного співробітництва у зазначеній сфері статтею 38 закону встановлено більш розширений *підхід до розуміння процедури* визнання іноземних сертифікатів ключів е-підписів. Такий підхід полягає в тому, що процедура визнання ЕДП в Україні того самого виду, що надані іноземними державами відповідно до вимог нормативно-правових актів, які регулюють правові відносини у сфері ЕДП в іноземних державах, а саме, що кваліфікований надавач ЕДП іноземної держави має відповідати одній з умов: 1) вимогам Закону № 2155-VIII, що підтверджується центральним засвідчувальним органом (або засвідчувальним центром у разі надання ЕДП у банківській системі України та під час здійснення переказу коштів); 2) внесений до Довірчого списку держави, з якою Україна уклала відповідний двосторонній або багатосторонній міжнародний договір.

Передбачені Законом № 2155-VIII механізми та процедури дозволяють суб'єктам господарювання ефективніше використовувати свій час та ресурси, надають гарантії ідентифікації контрагента в господарському електронному документообігу, забезпечують належність та допустимість е-договорів як е-доказів у суді. Водночас закон не позбавлений недоліків, які створюють певні бар'єри та проблеми на шляху співпраці вітчизняних суб'єктів господарювання. Наразі необхідно привести у відповідність до даного закону й інші нормативно-правові акти, зокрема деякі норми Господарського процесуального кодексу України. Відповідно до ч. 2 ст. 96 ГПК електронні докази подаються в оригіналі або в електронній копії, засвідченій електронним цифровим підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис». У даній нормі законодавець посилається на закон, який втратив чинність [6]. Пропонуємо ч. 2 ст. 96 Господарського процесуального кодексу викласти в такій редакції: «Електронні докази подаються в оригіналі або в електронній копії, засвідченій кваліфікованим електронним підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронні довірчі послуги». Законом може

бути передбачено інший порядок засвідчення електронної копії електронного доказу».

У сфері міжнародного економічного співробітництва з використанням транскордонних ЕДП та транскордонних е-підписів актуальним залишається питання визнання іноземних сертифікатів е-підписів та ЕДП. За підходами законодавців до вирішення даної проблеми пострадянські країни поділяють на чотири категорії. До першої віднесено Естонію, Латвію, Литву. Законодавство цих країн орієнтоване на використання нормативно-правових актів ЄС. Законодавство України найбільш наближене до даної групи та характеризується тим, що деталізовано регулює лише технічний аспект визнання іноземних сертифікатів та не закріплює конкретних правових процедур їх визнання. Законодавство країн другої категорії (Азербайджан, Білорусія, Молдова) передбачає таку процедуру шляхом акредитації іноземного центру сертифікації в національному центрі. Країни третьої категорії (Вірменія, Таджикистан, Туркменістан, Узбекистан, Російська Федерація) застосовують єдину законодавчу процедуру визнання іноземних сертифікатів шляхом укладання міждержавних угод. І лише законодавство четвертої групи (Казахстан, Грузія) передбачає процедуру визнання іноземних сертифікатів е-підпису через залучення третьої сторони, на яку покладено обов'язки запровадження технічних і юридичних процедур визнання [7, с. 114].

На виконання зазначених норм Закону № 2155-VIII Кабінетом Міністрів України затверджений Порядок, яким визначено використання інформаційно-телекомунікаційної системи центрального засвідчувального органу для забезпечення визнання в Україні ЕДП, іноземних сертифікатів відкритих ключів, що використовуються під час надання юридично значущих електронних послуг у процесі взаємодії між суб'єктами різних держав [8], який містить низку дублюючих та декларативних норм, що не сприяє використанню транскордонних е-підписів. Натомість міжнародних договорів про взаємне визнання ЕДП або використання транскордонних е-підписів на тепер не укладено. Проте транскордонний е-підпис є основою єдиного цифрового ринку ЄС та запроваджений для засобів електронної ідентифікації в Німеччині, Італії, Естонії, Іспанії, Люксембурзі та Хорватії. 10 квітня 2020 року Міністерство цифрової трансформації України отримало підтвердження від програми EU4Digital про те, що Україну було вибрано серед країн Східного Партнерства ЄС для участі в пілотних проєктах для транскордонного е-підпису. У рамках пілоту Україна співпрацює з Естонією та Молдовою в напрямі розробки технічного забезпечення та його тестування на реальних прикладах застосування транскордонних е-підписів. На основі отриманого досвіду буде розроблено план дій для досягнення взаємного визнання транскордонних ЕДП між країнами-учасниками [9].

Зазначені недоліки та низька інтегрованість, тобто функціональна несумісність інформаційно-телекомунікаційних систем, негативно впливають на реалізацію транскордонних електронних операцій та ЕДП із застосуванням е-підписів та їх сертифікатів у сфері міжнародного бізнесу під час укладання господарських договорів,

ускладнених іноземним елементом. У науковій літературі розглядають зовнішньоекономічний договір (контракт) як різновид господарського договору, що є різновидом цивільно-правового договору, якому притаманні особливості як господарських, так і цивільно-правових договорів [10, с. 256]. Приєднуємось до думки, що такий підхід дозволяє на універсальному рівні використовувати поняття «контракт» відносно складних, комплексних і змішаних договорів, ускладнених іноземним елементом. При цьому між суб'єктами зовнішньоекономічних відносин можуть укладатися зовнішньоекономічні договори (контракти), як змішані (які містять елементи різних договорів), так і комплексні, як у простій письмовій, так і в електронній формі з використанням транскордонних ЕДП. Комплексні договори є підставою виникнення двох і більше зобов'язань, об'єднаних єдиною господарською метою, для досягнення якої вимагають координації зобов'язань, а отже, породжують існування організаційних відносин. Об'єднання організаційних відносин – відмінна риса комплексного договору, яка визначає міжгалузевий характер регулювання вказаних відносин. Комплексні договори – це різновид господарських договорів, які використовуються лише у відносинах між організаціями, тоді як змішані – з будь-яким суб'єктом складом. Додатково специфіка комплексних договорів, яка визначається їх міжгалузевим і міжвидовим характером [11, с. 63], ускладнена суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності. Суттєво спрощує процедуру укладання змішаних та комплексних зовнішньоекономічних договорів (контрактів) застосування сучасних транскордонних електронних операцій та ЕДП.

Прикладом таких комплексних договорів є: договір підряду на капітальне будівництво, оскільки в його межах виникають зобов'язання з виконання підрядних робіт та низка суміжних зобов'язань (з оренди будівель, з надання замовником різних послуг підряднику, зберігання будівельних матеріалів тощо). Також сьогодні набувають активного розвитку правовідносин у сфері капітального будівництва та енергетики, які передбачають реалізацію проєктів електростанцій, що використовують відновлювальні джерела енергії і передбачають укладання комплексних, так званих EPC-контрактів (від англ. «Engineering, Procurement and Construction») з метою будівництва станцій «під ключ».

Сучасний стан українського законодавства зумовлює низький рівень довіри до вітчизняних ЕДП, е-підпису, електронних операцій та не сприяє якості ділового іміджу України як надійного партнера в міжнародних відносинах, стримує споживачів від здійснення цілісних електронних операцій між підприємствами, громадянами, суб'єктами господарювання, суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності й державними органами та запровадження і прийняття нових послуг. Відсутність технічної сумісності форматів удосконалених та кваліфікованих е-підписів для доступу до ЕДП не надає доступу до транскордонного використання засобів електронної ідентифікації та онлайн-послуг і стримує подальший розвиток транскордонних електронних операцій між Україною і країнами світу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17.01.2018 р. № 67-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-%D1%80#Text> (дата звернення: 28.07.2020).
2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 28.07.2020).
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 28.07.2020).
4. Шаталова Л.М. Загальний та спрощений порядок укладення електронних договорів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2019. Випуск 59. Том 1. С. 189–192.
5. Про електронні довірчі послуги : Закон України від 05.10.2017 р. № 2155-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 45. Ст. 400. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19/> (дата звернення: 28.07.2020).

6. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення: 28.07.2020).
7. Костенко О.В. Правове регулювання транскордонного визнання сертифікатів електронних підписів та електронних довірчих послуг у законодавстві пострадянських країн. *Право і суспільство*. 2018. № 5. Ч. 2. С. 110–115.
8. Про затвердження Порядку взаємного визнання українських та іноземних сертифікатів відкритих ключів, електронних підписів, а також використання інформаційно-телекомунікаційної системи центрального засвідчувального органу для забезпечення визнання в Україні електронних довірчих послуг, іноземних сертифікатів відкритих ключів, що використовуються під час надання юридично значущих електронних послуг у процесі взаємодії між суб'єктами різних держав : Постанова Кабінету Міністрів України від 23 січня 2019 р. № 60. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/60-2019-%D0%BF#Text> (дата звернення: 25.07.2020)
9. URL: <https://news.dtki.ua/accounting/automation/61952>
10. Саксонов В.Б. Правові особливості зовнішньоекономічних договорів (контрактів) України. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 2. С. 252–260.
11. Собчак А.А. Смешанные и комплексные договоры в гражданском праве. *Советское государство и право*. 1989. № 11. С. 64–65.