

УДК 346.3

Олена Голіна,*канд. юрид. наук, асистент кафедри господарського права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ ДОВІРЧИХ ЕЛЕКТРОННИХ ПОСЛУГ ТА ЇХ ДОГОВІРНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Стаття присвячена аналізу правових та організаційних засад довірчих електронних послуг, прав та обов'язків надавачів даного виду послуг, а також договорів, що опосередковують їх надання.

Ключові слова: електронний цифровий підпис, електронна комерція, довіра, довірчі електронні послуги, довірчий список, електронні операції.

Постановка проблеми. Бурхливий розвиток інформаційної мережі Інтернет та загальносвітова тенденція розширення споживання послуг призводять до функціонування електронної економіки нового типу. Більшість світових компаній, поряд із традиційним Off-line бізнесом, функціонують у форматі електронної комерції. Прийняття Верховною Радою розробленого Міністерством юстиції Закону «Про довірчі електронні послуги» активізує розвиток транскордонного співробітництва та інтеграцію нашої держави у світовий електронний інформаційний простір.

Стан дослідження. У вітчизняній і зарубіжній правовій доктрині помітний внесок у дослідження різних видів послуг зробили М. І. Брагінський, В. В. Вітринський, Г. Л. Знаменський, А. Ю. Кабалкін, Р. В. Колосов, М. В. Кротов, В. В. Луць, Д. І. Степанов; О. А. Беляневич, В. А. Васильєва, В. С. Мілаш, В. В. Резнікова, Л. В. Саннікова, А. А. Телестакова, Н. В. Федорченко, О. Г. Шаброва. Проте проблематика довірчих електронних послуг залишилася поза увагою науковців.

Виклад основного матеріалу. Бурхливий розвиток інформаційних технологій зумовив їх застосування практично у всіх сферах життя суспільства. Мобільні засоби зв'язку забезпечили легке підключення до мережі Інтернет та обмін інформацією незалежно від часу і географії. Можна констатувати, що доступність інформації забезпечена, проте цього не можна сказати про автентичність. При цьому автентичність інформації є тією якістю, без якої не можна говорити про її юридичну значимість в електронній формі (наприклад, у формі електронного документа). Відповідно до статті 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», електронний

документ – це документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. Оригіналом електронного документа вважається електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, у тому числі з електронним цифровим підписом автора, яким і завершується створення електронного документа [1, Ст. 275].

Відносини, пов'язані з використанням електронних цифрових підписів, регулюються Законом України «Про електронний цифровий підпис». Використання інших видів електронних підписів в електронному документообігу здійснюється суб'єктами електронного документообігу на договірних засадах відповідно до вимог чинного законодавства, зокрема Закону «Про електронну комерцію».

З правової точки зору електронний цифровий підпис – це різновид електронного підпису, який за юридичним статусом прирівнюється до власноручного в разі виконання технічних умов, визначених законом. З фактичної ж точки зору він являє собою унікальний електронний набір цифр і букв, за допомогою якого підтверджується цілісність та юридична сила електронного документа, а також однозначно ідентифікується особа, яка його підписала.

Електронний цифровий підпис призначений для забезпечення діяльності фізичних та юридичних осіб, яка здійснюється з використанням електронних документів. Він використовується фізичними та юридичними особами – суб'єктами електронного документообігу для ідентифікації підписувача та підтвердження цілісності даних в електронній формі.

Стаття 1 Закону України «Про електронний цифровий підпис» визначає послуги електронного цифрового підпису як надання у користування засобів електронного циф-

рового підпису, допомога при генерації відкритих та особистих ключів, обслуговування сертифікатів ключів (формування, розповсюдження, скасування, зберігання, блокування та поновлення), надання інформації щодо чинних, скасованих і блокованих сертифікатів ключів, послуги фіксування часу, консультації та інші послуги, визначені цим Законом [2, Ст. 276]. Аналіз наведеного визначення послуги дозволяє виокремити такі ознаки послуги: послугою є вчинення певних дій чи діяльності; надається відповідно до завдання замовника; послуга споживається у процесі її надання; послуга є благом, вартість якого підлягає оцінюванню. Натепер такі послуги надаються Акредитованими центрами сертифікації ключів (далі – АЦСК), які видають та обслуговують сертифікати електронних цифрових підписів (далі – ЕЦП) для юридичних та фізичних осіб для здійснення електронного документообігу.

Безумовно, прийняття вищезазначених законів мало позитивне значення й сприяло певному поширенню використання електронно-цифрового підпису, зокрема, для подання податкової звітності. Разом із тим у сфері приватно-правових відносин електронний цифровий підпис із прийняттям вищевказаних Законів і до цього часу не став поширеною та зручною альтернативою паперових документів та звичайних підписів і печаток. Це спричинено, по-перше, складною процедурою виготовлення цифрового підпису, а по-друге, низьким рівнем довіри суспільства до державних інституцій, особливо представлених в електронному вигляді. Здебільшого суб'єкти суспільних відносин довіряють традиційним засобам об'єктивації інформації. Однак для повномасштабної реалізації можливостей інформаційних технологій усталені моделі поведінки суб'єктів суспільного обороту потребують трансформації.

Важливою передумовою прийняття Закону України "Про електронні довірчі послуги" є Регламент (ЄС) № 910/2014 Європейського Парламенту і Ради ЄС від 23 липня 2014 року про електронну ідентифікацію і довірчі послуги для електронних трансакцій у рамках внутрішнього ринку і про відміну Директиви 1999/93/ЄС. Положення цього Регламенту спрямовані на підвищення довіри до електронних операцій, здійснюваних на внутрішньому ринку, що забезпечують загальну основу для безпечної електронної взаємодії між громадянами, підприємствами і державними органами, що, у свою чергу, сприяє підвищенню ефективності державних і приватних організацій, які надають онлайн-послуги, електронного бізнесу і електронної комерції в Європейському Союзі. Директива

1999/93/ЄС безпосередньо містить положення про електронні підписи без надання всеосяжної транстранічної і міжгалузевої основи для безпечних, надійних і простих у використанні електронних трансакцій. Ці правові акти є орієнтиром для подальшого розвитку українського законодавства у сфері здійснення електронних трансакцій. Відповідно до Закону, електронною довіркою є послуга, яка надається для забезпечення електронної взаємодії двох або більше суб'єктів, які довіряють надавачу електронних довірчих послуг щодо надання останньої [3, Ст. 400]. Виникає питання: яким чином має перевірятися момент «довіри», що, у свою чергу, потребує з'ясування самого терміну «довіра».

Філологи мовознавці розглядають довіру як упевненість в чийсь сумлінності, щирості, в правильності чого-небудь; довіра (довір'я) це ставлення до кого-небудь, що виникає на основі віри в чийсь правочесність, щирість і т. ін. Входити в довір'я – домагатися довірливого і доброго ставлення до себе. Отже, тлумачення слова «довіра» здебільшого зводиться до того, що це щирість, добросовісність людей по відношенню один до одного.

Особливого значення елемент довіри набуває у сфері договірних комерційних відносин. Невипадково латинська фраза «*parata sunt servanda*», яку можна приблизно перекласти як «договори мають дотримуватися», описує ключовий принцип міжнародного права, що лежить в основі всієї системи договірних відносин між суверенними державами.

У ст. 1:201 «Принципів європейського договірного права» встановлюється обов'язок кожної сторони діяти сумлінно та відповідно до чесної ділової практики [4, с. 23]. Аналогічне правило містить ст. 1.7 Принципів міжнародних комерційних договорів (УНІДРУА). Концепція сумлінності і чесної ділової практики має пріоритет над іншими принципами у разі, коли суворе їх дотримання призвело б до явно несправедливого рішення [5, с. 19].

До прийняття Закону України «Про довірчі електронні послуги» законодавство України виходило з визнання двох видів довірчих відносин – відносин довірчого управління та відносин довірчої власності, об'єктом яких є майно. У Цивільному кодексі інституціоналізовано відносини довірчої власності і довірчого управління, які на перший погляд є схожими або навіть однаковими, однак насправді це не так. Більшість сучасних дослідників схилиються до думки, що відмінностей між ними не менше, ніж схожих рис, а основна з цих відмінностей полягає у різній правовій природі та належності до різних правових систем – англосаксонської

та романо-германської. Однак у вищезгаданих відносинах ключовим є передача майна в управління довірчій особі, а у довірчих електронних послугах об'єктом є послуга, яка надається довіреною особою.

У законі визначається склад електронних довірчих послуг, що надаються зареєстрованими надавачами електронних довірчих послуг, зокрема: створення, перевірка та підтвердження удосконаленого електронного підпису чи печатки; формування, перевірка і підтвердження дії сертифікату електронного підпису або друку; формування, перевірка і підтвердження дії сертифікату шифрування; формування, перевірка і підтвердження дії сертифікату автентифікації веб-сайту; формування, перевірка і підтвердження електронної позначки часу; реєстрована електронна доставка; зберігання удосконалених електронних підписів, печаток, електронних позначок часу та сертифікатів, пов'язаних із цими послугами [3, Ст. 400].

Кожна послуга, яка входить до складу електронних довірчих послуг, може надаватися як окремо, так і в сукупності зареєстрованим постачальником електронних довірчих послуг і кваліфікованим надавачем електронних довірчих послуг [3, Ст. 400]. Електронні довірчі послуги надаються, як правило, на договірних засадах надавачами електронних довірчих послуг (ст. 16 Закону), тому доцільно розглянути, яким чином відбувається забезпечення даних послуг договорним регулюванням. Сьогодні специфіка (особливості) цього виду послуг (послуг електронного цифрового підпису) дозволяє дійти висновку про публічну природу договору, що опосередковує їх надання. Інакше кажучи, за таким договором одна сторона (АЦСК) бере на себе обов'язок надати електронні довірчі послуги всім, хто до неї звернеться на правомірних засадах.

Закон «Про електронні довірчі послуги» чітко визначив перелік кваліфікованих надавачів електронних довірчих послуг та інформації про послуги, що ними надаються (довірчий список) [3, Ст. 400]. Тобто довірчим списком чітко визначений перелік суб'єктів господарювання, уповноважених державою на здійснення обслуговування користувачів електронних підписів. У вищезазначеному Законі містяться схеми електронної ідентифікації з трьома рівнями довіри:

- низький рівень довіри до засобів електронної ідентифікації повинен характеризувати засоби електронної ідентифікації в контексті схеми електронної ідентифікації, яка забезпечує обмежений ступінь довіри до заявлених або затверджених ідентифікаційних даних і описується з посиланням на тех-

нічні специфікації, стандарти і процедури, що до неї відносяться, включаючи технічні засоби контролю, призначенням яких є зниження ризику зловживання або спростування ідентичності;

- середній рівень довіри до засобів електронної ідентифікації повинен характеризувати засоби електронної ідентифікації в контексті схеми електронної ідентифікації, яка забезпечує суттєвий ступінь довіри до заявлених або затверджених ідентифікаційних даних і описується з посиланням на технічні специфікації, стандарти і процедури, що до неї відносяться, включаючи технічні засоби контролю, призначенням яких є істотне зниження ризику зловживання або спростування ідентичності;

- високий рівень довіри до засобів електронної ідентифікації повинен характеризувати засоби електронної ідентифікації в контексті схеми електронної ідентифікації, яка забезпечує найвищий ступінь довіри до заявлених ідентифікаційних даних особи і описується з посиланням на технічні специфікації, стандарти і процедури, що до неї відносяться, включаючи технічні засоби контролю, призначенням яких є запобігання зловживанню повноваженнями або підміні особи [3, Ст. 15].

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, для засвідчення чинності відкритого ключа використовують лише кваліфікований сертифікат відкритого ключа, а для реалізації повноважень, спрямованих на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків фізичної або юридичної особи відповідно до закону, застосовують виключно засоби кваліфікованого електронного підпису чи печатки, які мають вбудовані апаратно-програмні засоби, що забезпечують захист записаних на них даних від несанкціонованого доступу, від безпосереднього ознайомлення із значенням параметрів особистих ключів та їх копіювання [3, Ст. 400].

За загальним правилом вчинення правочинів у сфері господарювання, відбувається у письмовій формі (ст. 208 ЦК України, ч. 1 ст. 181 ГК України) [6, Ст. 461; 7, Ст. 462].

Господарський договір, як правило, викладається у формі єдиного документа, підписаного сторонами. Допускається укладення господарських договорів у спрощений спосіб, тобто шляхом обміну листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами тощо, а також шляхом підтвердження прийняття до виконання замовлень, якщо законом не встановлено спеціальні вимоги

до форми та порядку укладення даного виду договорів (ст. 181 ГК) [7, Ст. 462].

У ГК України не вказана можливість використання електронної форми договору, проте ч. 7 ст. 179 ГК містить відсилочну норму, згідно з якою господарські договори укладаються за правилами, встановленими ЦК України з урахуванням особливостей щодо окремих видів договорів. Можливість укладення електронного правочину передбачена ч. 1 ст. 207 ЦК України, отже, господарські договори можуть укладатися в електронному вигляді (у мережі Інтернет або інших інформаційно-телекомунікаційних системах) [7, Ст. 462; 6, Ст. 461].

Укладання господарського договору в електронній формі передбачає, що контрагенти позбавляються необхідності фізичного контакту один з одним. Вони можуть перебувати не тільки у різних частинах міста, країни, а навіть у різних частинах світу. Фізично укладений господарський договір в електронній формі являє собою електронний документ, підписаний контрагентами шляхом накладення електронного підпису. Правочини, що підлягають нотаріальному посвідченню та/або державній реєстрації у випадках, встановлених законом, вчиняються в електронній формі виключно із застосуванням кваліфікованих електронних довірчих послуг та у встановленому порядку [3, Ст. 400].

Укладення договору в інформаційному просторі, так само як і у звичайному фізичному, передбачає послідовні дії сторін щодо направлення (розміщення) пропозиції – оферти та її прийняття – акцепту, що в підсумку підтверджує досягнення узгодженості волі сторін і, як наслідок, виникнення зобов'язання. Цей порядок регламентований ст. 11 Закону про Електронну комерцію й по суті є таким самим, що передбачений і ч. 2 ст. 638 ЦК України: електронний договір укладається шляхом пропозиції його укласти (оферти) однією стороною та її прийняття (акцепту) іншою [8, ст. 410; 6, ст. 461]. Однак слід зазначити, що норми цього закону не застосовуються до правочинів, що потребують нотаріального посвідчення [8, Ст. 410].

Статья посвящена рассмотрению правовых и организационных основ доверительных электронных услуг, прав и обязанностей поставщиков данного вида услуг, а также договоров, которые опосредуют их предоставление.

Ключевые слова: електронна цифрова підпись, електронна комерція, довіра, довірчі електронні послуги, довірчий список, електронні операції.

The article is devoted to consideration of legal and organizational bases of trusted electronic services, rights and obligations of suppliers of this type of services, as well as contracts that mediate their provision.

Key words: electronic digital signature, electronic commerce, trust, trusted electronic services, trust list, electronic transactions.

Висновки.

Проведений вище аналіз дозволяє сформулювати такі висновки.

Закон «Про електронні довірчі послуги», безсумнівно, є кроком вперед до європейських стандартів, але кроком непевним і зробленим поспіхом, за яким немає повномасштабного плану з впровадження і розвитку напрямку електронних довірчих послуг. Разом із тим потребують подальшого розвитку законодавчі положення щодо порядку укладення договорів про надання електронних довірчих послуг, а також сам механізм реалізації прав суб'єктів (споживачів послуг), для того щоб забезпечити елемент довіри. Крім того, доцільним, на наш погляд, було б оприлюднення сформованого довірчого списку наявних суб'єктів, які надають довірчі електронні послуги сьогодні.

Список використаних джерел:

1. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22.05.2003 № 851-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 275.
2. Про електронний цифровий підпис : Закон України від 22.05.2003 № 852-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 276.
3. Про електронні довірчі послуги : Закон України від 05.10.2017 № 2155-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2017. – № 45. – Ст. 400.
4. Принципи Європейського договірного права. Коментарі та рекомендації / пер. з англійської ТОВ «Асоціація експортерів і імпортерів «ЗЕД». – К. : Асоціація «ЗЕД», 2013. – 304 с.
5. Принципи міжнародних комерційних договорів (принципи УНИДРУА / пер. с англ. А. С. Комарова. – М.: Статут, 2006. – 735 с.
6. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
7. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 436-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.
8. Про електронну комерцію : Закон України від 03.09.2015 № 675-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 45. – Ст. 410.