

*Таці Марія Сергіївна,
аспірантка кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОГОВОРУ ТА ПІДПISУ У ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИНАХ В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ COVID-19

Українській правозастосовній практиці вже досить давно відомо про спроби відійти від паперового документообігу та замінити його електронним. Такі можливості передбачені і сучасним законодавством України, яке вступило у силу задовго до пандемії COVID-19, визначаючи, що електронний документ – документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов’язкові реквізити документа [1, 2].

Ідеї запровадження електронного документообігу реалізовувати не лише у приватному секторі, а у державних інституціях, як наприклад – податкові інспекції України. Однак, у багатьох випадках «електронним документообігом» називали фактичне оцифрування паперових документів, які підписані відповідними особами від руки. Важливо, що для цілей аналізу застосування електронного підпису та укладання договору як електронного документа автором використано саме визначення «електронного документа» за українським законодавством.

Формально, чинним законодавством України не передбачено заборони укладати електронні договори та підписувати їх електронним підписом. Хоча у Господарському кодексі України не вказано на можливість використання електронної форми договору, зазначено відсилочну норму, згідно з якою господарські договори укладаються за правилами, встановленими Цивільним кодексом України, який передбачає укладання електронного правочину, з урахуванням особливостей щодо окремих видів договорів [3, 4].

Наразі, існують різні формати електронного підпису, які використовуються у практиці: (i) електронний цифровий підпис, на підставі посиленого сертифіката ключа; (ii) електронний підпис, згенерований при використанні спеціального програмного забезпечення,

програми, платформи, тощо; (iii) факсиміле, яке створюється суб'єктом цивільних правовідносин самостійно.

І. Верес зазначає, що відповідно до українського законодавства, до власноручного прирівняний лише електронний цифровий підпис, що ґрунтується на посиленому сертифікаті відкритого ключа. Виникає питання щодо юридичної сили електронного цифрового підпису, що ґрунтується на «звичайному», «непосиленому» сертифікаті й інших видах електронних підписів [5].

Н. Кучаковська доцільно зазначає, що наразі існують певні недоліки правового регулювання укладення електронного договору з використанням електронного підпису: не визначено порядок здійснення підписання; потребують вдосконалення щодо визначення переліку обов'язкових реквізитів електронного договору для підтвердження його цілісності й справжності та уникнення ризику визнання електронного договору недійсним [6].

Також, питання цілісності електронного документу розглядала Воронова А., зазначаючи, що за законодавством оригінал електронного документу повинен давати можливість перевірити його цілісність і достовірність. Однак, оскільки підтвердити цілісність документу, підписаного за допомогою електронного підпису, неможливо, то і неможливо стверджувати, що такий документ є дійсним. Цю позицію також займають податкові органи України. Таким чином, виходячи з діючих положень законодавства України, електронний підпис для укладення договорів використовувати не можна [7].

Відповідно, сторони мають право укласти договір у електронній формі, застосувавши електронний підпис, за взаємною згодою. Однак, якщо використовувався не електронний цифровий підпис, наданий акредитованим центром сертифікації ключів (далі – «ЕЦП»), існує потенційний ризик не визнання такого договору дійсним чи настання за ним певних наслідків з податкової точки зору (визнання операцій реальною, зарахування збитків, тощо). Варто також зазначити, що в останні роки значно змінилась, відповідно до актуальної судової практики та роз'яснень податкових органів, що зазвичай займають фіскальну та консерваторську позиції, електронний підпис

не має бути підставою для визнання договору чи іншого документу недійсними.

При цьому, не у всіх осіб, не у кожній ситуації такий підпис як ЕЦП доцільно використовувати – у договорах електронної комерції, у договорах з нерезидентами, тощо, або сторонам цивільно-правового договору прийнято рішення не застосовувати ЕЦП.

Якщо раніше у суб'єктів цивільних відносин часто виникали питання щодо підписання електронним підписом, не ЕЦП, при укладенні договорів із нерезидентами, то в умовах пандемії COVID-19 це питання постало особливо гостро для всіх – навіть суб'єктів, цивільних відносин, що здійснюють свою діяльність виключно в Україні та з контрагентами – резидентами України. За відсутності можливості укладати електронні договори та застосувати електронний підпис для первинних документів, будь-яка діяльність направлена на отримання доходу фактично припинялась.

У зв'язку з вищенаведеним, було надано роз'яснення від Міністерства цифрової трансформації № 302/2021 від 22.03.2021 р. у якому біло визначено, за попередньою згодою сторони можуть узгодити використання електронного підпису, який не є ЕЦП. Такий крок підтверджує свободу договору, закріплену у цивільному законодавстві, та можливість використання електронного підпису у цивільному діловому обороті, що має на меті забезпечити вільний розвиток економічних відносин в Україні.

Отже, обмеження у пересуванні осіб та пересиланні документів через карантинні обмеження, спричинені заходами проти COVID-19, стали поштовхом до активного провадження електронного документообігу в Україні. Таке явище зумовлено наявністю нормативно-правової бази, яка передбачає таку можливість, високий рівень залучення громадянського суспільства у користування різноманітними можливостями через Інтернет – ресурси та поступове прийняття нових реалій державними органами виконавчої влади, які також були залучені до електронного документообігу, як наприклад подання в електронному вигляді запитів до державних органів чи податкових декларацій.

Наразі досі залишається питання визнання електронного підпису, не ЕЦП, а згенерованого онлайн платформами чи факсиміле, таким, що відповідає особистому підпису особи на нормативно-правовому рівні. Таке питання вирішується за згодою сторін, в уставі юридичних осіб (або спеціальним наказом), однак потенційно існуючий ризик відсутності можливості захисту прав суб'єкта цивільних відносин за електронним договором, підписаним електронним підписом, що не є ЕЦП, і досі викликає занепокоєння.

Література:

1. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України № 851-IV від 22.05.2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text>
2. Про електронну комерцію: Закон України № 675-VIII від 3.09.2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text>
3. Господарський кодекс України: Закон України № 436-IV від 16.01.2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>
4. Цивільний кодекс України: Закон України № 435-IV від 16.01.2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
5. Верес І. Правове регулювання електронних підписів. Підприємництво, господарство і право. № 3/2017. С. 11–15.
6. Кучаковська Н. Правове регулювання укладення електронних господарських договорів. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. 2016. № 6. С. 62–74.
7. Воронова А. Зміни в договірній практиці після ухвалення Закону «Про електронну комерцію». ЮРИСТ&ЗАКОН № 31 від 01.09.2016 р.