

Krasilich Nataliia. Legal problems of insurance protection against cyber risks in space activities

General global trends in space activities are largely related to the need to protect space information technology from possible cyber threats. The issue of cybersecurity in space activities needs to be thoroughly studied and resolved, as the current state of space activities and existing mechanisms of international and state regulation do not provide a sufficient solution.

Disruption of the process of receiving and exchanging information through space information systems can lead to significant consequences. The growing number of cyber threats is becoming more common and destructive. Therefore, the assessment of cyber vulnerabilities in space systems is an important task that must be addressed both at the stage of creation and development, and in the operation of such systems. This, in turn, requires the availability of tools to address the above tasks and qualified personnel.

One of the legal ways to protect against the negative effects of cyber threats, including in the field of space activities, may be cyber risk insurance, as a financial and legal mechanism for compensation, loss of losses caused by cyber attacks. In Ukraine, cyber insurance is in its infancy and needs to develop innovative approaches to further development, taking into account the accumulated positive experience of foreign countries in this area. At the moment, insurance companies are only developing the practice of cyber risk insurance and such insurance contracts are isolated.

In the current environment, as a rule, the issue of cyber risk insurance is included in comprehensive property insurance contracts, liability insurance, financial risks, which significantly limits the compensation of damages. The main difficulty in the process of indemnification under a cyber risk insurance contract is to record the fact of the insured event, the amount of damage and prove the causal link between the insured event and the claimed losses, as the amount of damage must not only be calculated but also documented.

Space information technologies, which are increasingly penetrating economic and social processes, necessitate the development of a segment of cyber insurance in the field of space activities, which will provide adequate insurance protection and compensation for damages to the insured due to cyber incidents. Cyber risk insurance issues should be reflected in national legislation.

Key words: space activity, cyber security, cyber threat, cyber risk insurance, cyber incident.

DOI: 10.33663/0869-2491-2021-32-276-287

УДК 349.41

О. А. ПОЛІВОДСЬКИЙ,

кандидат юридичних наук, доцент*

ORCID: 0000-0002-9900-8664

**ЕЛЕКТРОННА ФОРМА ДОГОВОРУ:
ПЕРСПЕКТИВИ ЗАСТОСУВАННЯ У СФЕРІ ПЕРЕХОДУ ПРАВ
НА ЗЕМЛЮ ТА ІНШУ НЕРУХОМІСТЬ**

Стаття присвячена питанням застосування електронної форми договору у сфері обороту нерухомості. Автор аналізує ризики, що пов'язані з застосуванням електронної форми договору, літературу, яка стосується порушеного питання, законодавство та судову практику України, надає пропозиції щодо уникнення ризиків та вдосконалення законодавства у цій сфері. Автор обґрунтовує та пропонує: перелік вимог до електронних документів, яким вони мають відповідати; на рівні закону слід визнати, що ЕП, інші засоби ідентифікації, файли та паролі повинні бути предметом правової охорони у кримінальному законодавстві;

*Polivodskiy Oleksandr, Candidate of Juridical Sciences (Ph. D.), Docent

запровадити кримінальну відповідальність за незаконне заволодіння ЕП та його паролями до входу у електронні кабінети, облікові записи, системи та бази даних від імені такої особи; гарантувати особі доступ до інформації в Державному реєстрі прав на нерухоме майно, в Державному земельному кадастрі, яка стосується прав на нерухоме майно, у тому числі до рішень державних органів (реєстраторів та інших) щодо таких прав.

Ключові слова: електронний договір, договори з землею, договори з нерухомістю, права на нерухомість, земельне законодавство.

Поливодский О. А. Электронная форма договора: перспективы применения в сфере перехода прав на землю и другую недвижимость

Статья посвящена вопросам применения электронной формы договора в сфере оборота недвижимости. Автор анализирует риски, которые связаны с применением электронной формы договора, литературу, которая касается затронутого вопроса, законодательство и судебную практику Украины, вносит предложения относительно избегания рисков и совершенствования законодательства в этой сфере. Автор обобщает и предлагает: перечень требований к электронным документам, которым они должны отвечать; на уровне закона следует признать, что ЭП, другие средства идентификации, файлы и пароли должны являться предметом правовой охраны в уголовном законодательстве; ввести уголовную ответственность за незаконное завладение ЭП и ее паролями к входу в электронные кабинеты, учетные записи, системы и базы данных от имени такого лица; гарантировать лицу доступ к информации в Государственном реестре прав на недвижимое имущество, в Государственном земельном кадастре, которая касается прав на недвижимое имущество, в том числе к решениям государственных органов (регистраторов и других) относительно таких прав.

Ключевые слова: электронный договор, договоры с землей, договоры с недвижимостью, права на недвижимость, земельное законодательство.

Polivodskyy Oleksandr. Digital form of contracts: perspectives of implementation in sphere of Land rights and other Real Estate

The article is devoted to the issues of application of digital form in sphere of Land and other Real estate. The Author analysis risks related to application of digital forms, literature of the problem, legislation and legal practice of Ukrainian courts. Proposals to avoid risks are provided. The author grounds and proposes following: list of requirements to electronic documents; digital signature, passwords as well as other means of identification to be acknowledged as object of legal protection in criminal law; access to information at State register of property rights and State land cadaster to be guaranteed to the person who owns the rights.

Key words: digital contracts, contracts with land, land lease contracts, committing agreements, land law of Ukraine, land disputes, real estate contracts, Ukrainian contract law.

Вступ (актуальність теми). Розвиток мережі Інтернет і комп'ютерних технологій, застосування на їх базі нових засобів комунікації та передачі інформації надало нові можливості для економічного обороту, у тому числі для укладення договорів. Такі можливості відповідають інтересам бізнесу, стимулюються державними органами, наприклад, оголошенням курсу на цифрову трансформацію, запровадження проекту «Держава в смартфоні», для цього навіть створено Міністерство цифрової трансформації.

Наведені підходи потребують впровадження не тільки на суто технічному, а й на рівні законодавчого регулювання договірних відносин. У зв'язку з цим, слід зважати на електронну форму договорів та різні сфери її застосування, зокрема, у сфері обороту землі та іншої нерухомості. Актуальність таких відносин зумовлена значимістю таких об'єктів для сторін майнових відносин та

для економіки в цілому, правовими ризиками, яких слід запобігти при впровадженні форм договору, що виникли у зв'язку з появою нових технологій.

Огляд літератури та законодавства. Темі електронних договорів та їх формі присвячені дисертаційні та монографічні дослідження цілого ряду українських¹ та російських фахівців². Про актуальність теми говорить також і відносно недавні зміни Регламентів і Директив ЄС³.

Постановка проблеми дослідження. Зростання частки цифрової економіки та нових засобів комунікації привело до підвищення ролі електронної форми договору та правового регулювання цієї сфери. Метою такого регулювання має стати забезпечення виконання договорів, захист прав та інтересів сторін договору, гарантій і свобод громадян та юридичних осіб, зокрема, права вільного використання права власності, гарантій ведення підприємницької діяльності тощо.

Правові гарантії виконання договору забезпечуються, зокрема, застосуванням електронної форми договору та передбаченими законом наслідками недодержання такої форми. У зв'язку з цим, розвитку технічних засобів передачі інформації та комунікацій має відповідати рівень законодавства, який регулює відносини дійсності договорів, укладених за допомогою таких засобів.

Метою та завданням дослідження є з'ясування можливості та умов застосування електронної форми договору в сфері реалізації прав на землю та іншу нерухомість, вироблення пропозицій теоретичного і законодавчого та рівня з метою усунення суперечностей та упередження проблем у правозастосуванні у цій сфері.

Методологія дослідження. Дослідження ґрунтується на науковому підході, за яким право та права людини є самоцінністю, втіленням блага, справедливості на засадах рівності. Відповідно, метою правового регулювання є забезпечення верховенства права на практиці. На нашу думку, такий підхід більшою мірою сприяє розумінню права як такого та змісту його існування та надає праву практичної спрямованості.

Основний текст. Електронна форма договору на сьогодні визначається загальними положеннями цивільного законодавства, зокрема, ч. 1 ст. 205 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) встановлює, що правочин може вчинятися усно або «у письмовій (електронній) формі». Згідно з ч. 1 ст. 207 ЦК України правочин може вчинятися у тому числі в електронних документах «*вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку*». Відповідно до ч. 3 ст. 207 ЦК України допускається проставлення аналога власноручного підпису (факсиміле чи ін.) у встановлених законом випадках або за згодою сторін. На сьогодні таких випадків у законі не передбачено. Варто також звернути увагу на те, що ч. 1 ст. 218 ЦК України містить правові наслідки недодержання вимог письмової форми: такий правочин є недійсним, якщо цей наслідок прямо встановлено законом.

Спеціальне договірне законодавство, яке стосується порушеної теми, містить терміни «*електронний договір*» та «*електронний правочин*», які відображені у п. 5 та 7 відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону України «Про електронну комерцію». Варто звернути увагу на їх відмінності у частині форми: договір оформляється в «*електронній формі*», а правочин – «*з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем*».

Законодавець у цьому законі пропонує визначення «*електронна форма представлення інформації*» (п. 3 ч. 1 ст. 3), яка, на нашу думку, містить формулювання,

далекі від принципу формальної визначеності, зазначаючи про «цифрову чи іншу не матеріальну форму». Не вдаючись у з'ясування, що є матеріальним у даному випадку, а що не є таким, зазначимо: розвиток технологій пропонує і буде пропонувати нам нові засоби зв'язку та передачі інформації. Не виключено, що в майбутньому вони примножаться, а окремі з них відімнуть, як це сталося, приміром з телефонограмами, телетайпом, факсограмами, аналоговими засобами зв'язку, зрештою, з голубиною поштою та навіть з записами про вчинення угод з нерухомістю на стінах храму, сліди чого залишилися, наприклад, у Софійському соборі у Києві.

На нашу думку, форма договору різниться не тільки тим, якими технічними засобами договору вона надається, однак також і способом доказування набуття договором відповідної форми. Наприклад, при використанні електронного підпису для суду недостатньо пред'явити сам лише паперовий носій інформації. Це впливає, зокрема, з постанови Великої Палати Верховного Суду у справі № 9901/43/19 від 14.02.2019 р., де зазначено, що роздруковка електронного листування без електронного підпису (далі – ЕП) не може бути використана як доказ у справі, оскільки не відповідає вимогам Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», бо унеможливорює ідентифікацію відправника повідомлення. Аналогічна позиція міститься у постановах Верховного Суду у справі № 226/1204/18 від 19 грудня 2018 р., від 16 березня 2020 р. у справі № 910/1162/19, від 12 січня 2021 р. у справі № 524/5556/19, від 23 березня 2020 р. у справі № 404/502/18, з яких випливає, що документ, який поданий в електронній формі має доказову силу тільки у випадку, якщо він відповідає відповідним технічним вимогам.

Зважаючи на ділову практику, можна стверджувати, що використання технологій при укладенні договору можливе у такі способи: 1) повідомлення, в якому виражене волевиявлення особи, що надіслане електронною поштою, месенджером чи через соціальні мережі та не містить ЕП або іншого способу електронної ідентифікації особи; 2) надання документа з підписом у формі факсиміле на тексті угоди, що викладена на папері; 3) сфотографований (сканований) оригінал паперової форми, який передається разом з електронним повідомленням як додаток до нього або передається фізично на флешці, диску чи іншому носіїві інформації; 4) текстовий документ з цифровим підписом, який можна перевірити за допомогою системи ідентифікації цифрового підпису; 5) згода на приєднання до договору, текст якого міститься на сайті особи, яка запропонувала його текст без ідентифікації особи, яка приєднується (де можливе видумане ім'я сторони договору) або за ідентифікації такої особи на сайті за правилами самого сайту (зазвичай через електронну пошту або телефон) без накладення ЕП; 6) підписання договору у формі проставлення власноручного підпису на екрані планшета (як це робить один з банків України); 7) шляхом входження в комп'ютерну систему з використанням паролів та файлів ідентифікації та з додатковим підтвердженням дзвінком або SMS (як це роблять системи «банк-клієнт» багатьох банків); 8) шляхом фото, аудіо або відеофіксації дій, які свідчать про укладення договору, як це роблять окремі банки сьогодні в Україні.

Поряд з тим, усі наведені способи оформлення документів мають очевидну ваду порівняно з оригіналом письмового документа, яка полягає у такому: якщо доказова сила письмового документа ставиться під сумнів, то може бути проведена почеркознавча експертиза, яка встановлює фізичний зв'язок центральної нервової системи людини (її волі), її рукою та самим підписом на

папері. На відміну від цього, електронна форма договору зв'язку волі людини та носія інформації встановити не спроможна, особливо у тих випадках, коли особа втратила контроль над власними паролями.

У зв'язку з наведеним, на нашу думку, не залежно від того, які б нові технічні засоби не виникали і які б з існуючих не використовувалися, законодавець має забезпечити щодо електронних документів таке: 1) слід забезпечити відповідність волі та волевиявлення особи при укладенні угоди, технічний і вольовий аспекти таких дій мають збігатися; 2) ризик помилки має бути мінімізований технічними засобами; 3) фіксація волевиявлення має відповідати принципу правової визначеності, тобто волевиявлення має бути спрямоване на той документ, що сторони насправді мають на увазі; 4) документ повинен мати доказову силу та облікове значення, тобто носії, на яких він відображений, з точки зору технічної та фізичної, у разі необхідності, мають бути доступними для сторін у момент підписання та після цього, а також для суду та для сторін і третіх осіб, у тому числі податкових органів та органів боротьби з відмиванням грошей та фінансуванням тероризму; 5) має забезпечуватися режим конфіденційності та охорони персональних даних, тобто доступ до таких документів повинні мати тільки сторони та особи, які мають на те повноваження; 6) слід виключити технічну можливість зміни тексту документа після його підписання, у тому числі його реквізитів, дати укладення, інших умов, на які сторони дали згоду.

Такі обмеження зачіпають договірну свободу сторін, яка, з одного боку, є засобом поживлення економічного обороту, з другого – це може шкодити інтересам учасників правовідносин і призводити до системного невиконання виконання договорів, що не в інтересах усього суспільства. Зваживши ризики, слід на рівні законодавця знайти належний баланс у зв'язку з запровадженням електронної форми договорів та вжити пропорційних заходів щодо уникнення можливих негативних наслідків.

Основним правовим ризиком запровадження електронної форми договору є таке: сторони можуть заперечувати факт укладення договору в електронній формі на підставі того, що паролі та електронний цифровий підпис викрадені зловмисниками або використані поза волею власника. На жаль, чинний кримінальний закон прямо не передбачає такого складу злочину. Більше того, застосування кримінального законодавства до таких відносин утруднене у зв'язку з використанням у КК України застарілих термінів і концепцій («електронно-обчислювальна машина», «втручання в роботу комп'ютерів»). На нашу думку, доцільно внести кримінальну відповідальність за незаконне заволодіння ЕП чи іншими засобами електронної ідентифікації особи та її паролями до входу у електронні кабінети, облікові записи, пристрої, системи та бази даних від імені такої особи.

Ілюстрацією проблеми може бути повідомлення кримінальної хроніки Петербурга: мало місце вбивство 34-річної жінки, її мобільний телефон зник, а фаланга великого пальця правої руки була відсутня. Вочевидь, злочинці мали намір розблокувати її електронний пристрій⁴. Цей трагічний випадок дає підстави стверджувати: вчинення дій з використанням Інтернету від імені померлої особи може бути технічно можливим, так само як і укладення від її імені договорів у електронній формі. При цьому форма та доказова сила самих підписаних документів електронної форми не буде містити будь-яких технічних недоліків.

Варто звернути увагу й на таке: на сьогодні отримання ЕП технічно можливе дистанційно, без особистої присутності особи, це передбачено на рівні підзаконних нормативних актів, такий сервіс пропонується, зокрема, банками для своїх клієнтів. Це може означати, що, якщо зловмисники отримують тимчасовий контроль над електронним пристроєм особи, вони мають шанс оволодіти оновленим ЕП такої особи та використовувати його у зручний для них час у зручному для них місці. Таке використання можливе шляхом укладення договорів від такої особи в електронній формі.

Очевидь наведене ілюструє, що дотримання принципу єдності волі та волевиявлення при електронній формі договору на практиці може опинитися під загрозою. Очевидно, електронні договори, що оформлені після смерті особи, є недійсними, так само як і договори, які укладені від імені особи з використанням викрадених паролів чи ЕП чи інших засобів ідентифікації особи.

З огляду на наведене, на нашу думку, надання ЕП має здійснюватися виключно за особистого контакту чи особистої присутності власника такого ЕП та уповноваженими на особами, що видають ЕП з метою безпеки. Поряд з тим не можна виключати, що в майбутньому термін «особиста присутність» також може змінювати своє значення з огляду на розвиток науково-технічного прогресу. Так, якщо зважати на наукову фантастику та практичні здобутки, то ідентифікація особи можлива по голосу, ході, манері розмовляти, по сітківці ока, відбитку пальця тощо, що не обов'язково може потребувати особистої зустрічі. У будь-якому разі, надання ЕП має здійснюватися особі за умови вищого рівня ідентифікації особи, ніж це має місце при укладенні договорів у електронній формі. Однак, запровадження вимоги особистої присутності, на нашу думку, суттєво не шкодитиме інтересам економічного обороту, оскільки отримання такого підпису здійснюється одноразово.

У будь-якому разі, на нашу думку, сам лише факт злочинних дій, таких як викрадення паролів чи ЕП та наступне їх використання зловмисниками, не може ставитися у вину постраждалої особи, її не можна звинувачувати у надмірній недбалості, оскільки науково-технічний прогрес має свої недоліки. Такі недоліки, зокрема, у тому, що у кваліфікованих у цій справі злочинців може бути можливість доступу до особистих файлів особи.

Запобігти зазначеним ризикам може визнання ЕП, інших засобів ідентифікації, файлів і паролів предметом правової охорони та предметом посягання, зокрема у тих випадках, коли таке незаконне заволодіння має на меті викрадення коштів, майна чи заподіяння іншої шкоди інтересам особи.

Доцільно запровадити кримінальну відповідальність за незаконне заволодіння ЕП особи та її паролями до входу у електронні кабінети, облікові записи, системи та бази даних від імені такої особи.

Повертаючись до договорів з землею та іншою нерухомістю, зазначимо, що за своїм предметом, змістом та цінністю для сторін вони не можуть належати до малозначних чи побутових угод, відповідно, їх правове регулювання має виключати зазначені вище ризики.

Уникнення таких ризиків можливе шляхом запровадження нотаріальної форми договору. Поряд з тим на сьогодні законодавство не передбачає нотаріальної форми для усіх договорів.

Обов'язкова нотаріальна форма передбачена для купівлі-продажу земельної ділянки, іншої нерухомості (ст. 657 ЦК України). Наслідками недодержання такої

форми є нікчемність договору на підставі ч. 1 ст. 220 ЦК України. Водночас, згідно з ч. 3 ст. 640 ЦК України, договір, що підлягає нотаріальному посвідченню, є укладеним лише з дня такого посвідчення.

На нашу думку, наведені вище положення містять суперечність: договір купівлі-продажу землі або іншої нерухомості укладений у простій письмовій формі законодавець визнає одночасно як нікчемний (ч. 1. ст. 220 ЦК України) та неукладений (ч. 3 ст. 640 ЦК України). Однак, і теорія, і практика на сьогодні напрацювали позицію, згідно з якою *«не може бути визнаний недійсним правочин, який не вчинено»*⁵, такий підхід справедливо залишається незмінним у судовій практиці та у теорії договірної права по сьогодні.

Найвну суперечність слід усунути так: у ст. 220 ЦК України слід встановити, що у разі недодержання сторонами вимоги закону про нотаріальне посвідчення договору, підписання такого договору не зумовлює правових наслідків, крім тих, що встановлені законом. Такими випадками, наприклад, можуть бути виконання договору сторонами або ухиляння сторони здійснити нотаріальне посвідчення або інше, передбачене законом.

Земля та інша нерухомість також може бути предметом інших договорів, що передбачають надання таких об'єктів у користування та згідно з законодавством не вимагають обов'язкового нотаріального посвідчення: договір оренди, емфітевзис, суперфіцій, договір про встановлення сервітуту тощо.

Доцільно нагадати, що з 01 січня 2013 р. запроваджено нову систему реєстрації прав на нерухомість, яка визначається Законом України «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обтяжень» і Законом України «Про державний земельний кадастр». З такими змінами земельні ділянки віднесено до нерухомого майна. Відповідно до цих нормативних актів запроваджується державна реєстрація земельних ділянок у Державному земельному кадастрі України.

Принагідно зазначимо, що на сьогодні в Україні договір оренди землі є переважною правовою підставою користування землями для більшості сільсько-господарських виробників, що орендують такі землі у громадян. Відповідно, оренда має особливе значення для забезпечення інтересів великої кількості осіб і має суттєве значення для економіки в цілому.

У зв'язку з цим виникає питання: чи доцільно впроваджувати електронну форму договору для договорів оренди землі та іншої нерухомості або інших договорів, якими така нерухомість надається в користування?

Перехід прав на нерухоме майно, на думку Н.Є. Блажівської, має бути або виключений або детально регламентований з метою недопущення загрози стабільності обігу нерухомого майна⁶. І Верес щодо цього питання не має сумнівів, навпаки, з метою розширення сфери застосування смарт-договорів пропонує забезпечити доступ до інформації з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, Державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців, громадських формувань⁷.

Актуальності порушеного питання додає внесений Кабінетом Міністрів України у зв'язку з впорядкуванням діяльності у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень та у сфері державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань». Документом, серед іншого, пропонується відмовитися від формування та зберігання відомостей Державного реєстру прав у паперовій формі. Це неодмінно

означатиме, що усі договори в реєстраційних справах мають зберігатися саме в електронній формі, скріпленими ЕП. Такий підхід цілком відповідає проголошеному курсу, про який йшлося вище.

Варто визнати, що запровадження нових правил у частині оформлення договорів оренди землі є певною незручністю, бо змінює існуючу ділову практику, культуру ведення справ. Доречно навести тезу Ж. Завальної про психологічну (не) готовність до застосування різних договірних форм регулювання поведінки, про психоемоційну складову економічної культури, про мотиваційний настрій, називаючи це феноменом «передповідки»⁸. Проблема несприйняття нового, надмірного консерватизму дійсно притаманна частині жителів сільської місцевості.

Поряд з тим, при вирішенні проблеми слід зважити на те, що чинне законодавство України надає сторонам договору право на використання електронної форми договору: це є опція закону, яка прирівнює електронний документ до паперового, а держава, керуючись принципом належного урядування, зобов'язана забезпечити реалізацію такого права. Реалізація такого права забезпечується державою, про що, зокрема, вказано у ч. 2 ст. 4 Закону України «Про електронні довірчі послуги»: метою правового регулювання та управління є створення сприятливих умов для розвитку та функціонування сфер електронних довірчих послуг та електронної ідентифікації; забезпечення рівних можливостей для доступу до електронних довірчих послуг та захисту прав їхніх суб'єктів тощо.

У чому полягають інтереси учасників правовідносин, яким гарантоване таке право? На нашу думку, інтерес полягає у зручності та комфорті для учасників у реалізації свого права. Зручність у тому, що використання такого засобу не вимагає від сторін здійснювати подорож до місця підписання договору та позбавляє витрат і турбот з поштового пересилання паперів та додатковою ідентифікацією.

З наведеного випливає, що використання цифрового підпису є диспозитивним правом громадян і організацій, його реалізація має бути забезпечена державою. Підстав для заперечення чи скасування такого права, на наше переконання, немає. Таке право може використовуватися у сфері обороту прав з нерухомістю, за умови забезпечення прав та інтересів громадян, відповідності волі й волевиявлення як технічними, так і правовими заходами. Зокрема, до таких договорів має застосовуватися вимога оформлення електронної форми з використанням ЕП.

Поряд з тим, як нами доводилося у іншій публікації, у законодавстві слід запровадити підхід, згідно якого договір оренди землі є укладеним з моменту його підписання сторонами⁹. Реєстрація чи відмова в реєстрації здійснюється державним реєстратором. На нашу думку, власник та орендар землі чи іншої нерухомості вправі знати про прийняте рішення реєстратором, отримати відповідний документ.

Крім того, особі має бути гарантовано доступ до інформації в Державному реєстрі прав на нерухоме майно, в Державному земельному кадастрі, яка стосується прав на нерухоме майно, у тому числі до рішень державних органів (реєстраторів та інших) щодо таких прав.

Порушені теми прямо стосуються законодавча ініціатива (проект Закону № 2195 від 01.10.2019 р.), головною метою якої є вдосконалення порядку продажу земельних ділянок державної та комунальної власності шляхом запровадження електронних аукціонів. Однак, серед іншого, пропонується п. 16 ст. 137 ЗК України викласти у такій редакції, що передбачає укладення договору купівлі – продажу землі шляхом накладання електронного підпису, тобто не в

нотаріальній формі. Однак відповідно до вимог ст. 657 ЦК України для купівлі-продажу земельної ділянки землі, іншої нерухомості передбачена обов'язкова нотаріальна форма. Наслідками недодержання такої форми є нікчемність договору на підставі ч. 1 ст. 220 ЦК України.

Іншим проектом закону (№ 4338 від 06.11.2020) пропонується відмовитися від формування та зберігання відомостей реєстраційних справ на паперових носіях. Така відмова стане можливою тільки у випадку розширення сфери застосування електронної форми договору.

Не вдаючись до оцінки зазначених проектів закону, не можна не помітити, що такі пропозиції є відображенням тенденції посилення конкуренції нотаріальної та електронної форми договору. Причиною є те, що обидві процедури передбачають ідентифікацію, однак нотаріальна – за участю людини (нотаріуса), а електронна – за допомогою виключно технічних засобів.

Однак, з розвитком електронних засобів, на нашу думку, електронна форма договорів буде мати більше переваг перед нотаріальною, оскільки технічні засоби ідентифікації особи будуть розвиватися і більше застосовуватися. Передумовою цьому є, зокрема, та обставина, що державними органами на сьогодні зібраний значний масив інформації про велику кількість громадян на електронних носіях, яка посвідчує особу та містить біометричні дані громадян. Формування такої інформації відбувається і по сьогодні з метою видачі біометричних паспортів для виїзду за кордон. Наступним кроком може стати створення програмного забезпечення, за допомогою якого наявні біометричні дані, що містяться у державних органах, можуть використовуватися для фіксації волевиявлення такою особою.

Наведене свідчить про зростання ролі правового регулювання сфери електронної форми договору.

Висновки. Законодавець має дотримуватися таких вимог щодо електронних документів: 1) слід забезпечити відповідність волі та волевиявлення особи при укладенні угоди, технічний та вольовий аспект таких дій мають збігатися; 2) ризик помилки має бути мінімізований технічними засобами; 3) фіксація волевиявлення має відповідати принципу правової визначеності, тобто волевиявлення має бути спрямоване на той документ, що сторони насправді мають на увазі; 4) документ повинен мати доказову силу та облікове значення, тобто носії, на яких він відображений, з точки зору технічної та фізичної, у разі необхідності, мають бути доступними для сторін у момент підписання та після цього, а також для суду та для сторін і третіх осіб, у тому числі податкових органів та органів боротьби з відмиванням грошей та фінансуванням тероризму; 5) має забезпечуватися режим конфіденційності та охорони персональних даних, тобто доступ до таких документів повинні мати тільки сторони та особи, які мають на те повноваження; 6) слід виключити технічну можливість зміни тексту документа після його підписання, у тому числі його реквізитів, дати укладення, інших умов, на які сторони дали згоду.

Слід усунути суперечності у ЦК України, які стосуються наслідків недодержання нотаріальної форми правочину: у ст. 220 кодексу слід встановити, що, у разі недодержання сторонами вимоги закону про нотаріальне посвідчення договору, підписання такого договору не зумовлює жодних правових наслідків, крім тих, що встановлені законом.

Використання електронної форми договору є диспозитивним правом громадян і організацій, його реалізація має бути забезпечена державою. Підстав для заперечення чи скасування такого права, на наше переконання, немає. Таке право може використовуватися у сфері обороту прав з нерухомістю за умови забезпечення прав та інтересів громадян, відповідності волі й волевиявлення як технічними, так і правовими заходами. Зокрема, до таких договорів має застосовуватися вимога оформлення електронної форми з використанням ЕП.

Основним правовим ризиком запровадження електронної форми договору є таке: сторони можуть заперечувати факт укладення договору в електронній формі на підставі того, що паролі та електронний цифровий підпис (ЕП) були поза контролем власника.

Задля безпеки надання уповноваженими на те особами ЕП має здійснюватися тільки за особистої присутності власника такого ЕП. У будь-якому разі надання ЕП має здійснюватися особі за умови вищого рівня ідентифікації особи, ніж це має місце при укладенні договорів у електронній формі.

Втрата чи викрадення паролів чи ЕП не може ставитися у вину постраждалої особи в епоху розвинутої цифрової економіки. Запобігти такому ризику може визнання ЕП, відповідних файлів і паролів предметом правової охорони, відповідно, предметом посягання у відповідних складах злочинів, особливо у тих випадках, коли таке незаконне заволодіння має на меті викрадення коштів, майна чи заподіяння іншої шкоди інтересам особи.

Запобігти зазначеним у статті ризикам може визнання ЕП, інших засобів ідентифікації, файлів і паролів предметом правової охорони у кримінальному законодавстві та, відповідно, предметом посягання, зокрема, у тих випадках, коли таке незаконне заволодіння має на меті викрадення коштів, майна чи заподіяння іншої шкоди інтересам особи.

Доцільно запровадити кримінальну відповідальність за незаконне заволодіння ЕП особи та її паролями до входу у електронні кабінети, акаунти, системи та бази даних від імені такої особи.

Сучасне законодавство України щодо форм договору має тенденцію до посилення конкуренції нотаріальної та електронної форм договору.

Особі має бути гарантовано доступ до інформації в Державному реєстрі прав на нерухоме майно, в Державному земельному кадастрі, яка стосується прав на нерухоме майно, у тому числі до рішень державних органів (реєстраторів та інших) щодо таких прав.

1. Спасибо-Фатєєва І. Актуальні питання форми правочинів (теоретико-правовий аспект). *Підприємництво, господарство і право*. 2002. № 8. С. 32–36; Блажівська Н.Є. Електронний правочин у цивільному праві України: монографія; за наук. ред. д.ю.н., проф., Р.О. Стефанчука. Київ: Алерта, 2014. 240 с.; Нижний А.В. Форма цивільно-правового договору та наслідки її недотримання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2011. 21 с.; Чучковська А.В. Правове регулювання господарських договорів, що вчиняються через мережі електронного зв'язку: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Київ, 2004. 20 с.; Кирилюк О.Ю. Договори, що укладаються з використанням електронних засобів зв'язку: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2015. 19 с.; Цуриков М.О. Система правочинів, що підлягають державній реєстрації: автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Нац. університет «Юридична академія» України ім. Я. Мудрого. Харків, 2011. 21 с.; Слободянюк С.О. Цивільно-правове регулювання державної реєстрації речових прав на нерухоме майно: автореф. ... канд. юрид.

наук: 12.00.03 / Київський нац. ун-т ім.Т.Шевченка. Київ, 2012. 18 с. 2.Зажигалкин А.В. Международно-правовое регулирование электронной коммерции: дисс. ... канд. юрид. наук 12.00.03. Санкт-Петербург, 2005. 198 с.; Карев Я.А. Правовое регулирование использования электронных документов в договорных отношениях: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2005. 248 с.; Красикова А.В. Гражданско-правовое регулирование электронных сделок: дисс. ... канд. юрид. наук. 12.00.03. Саратов, 2005. 198 с.; Кулик Т.Ю. Особенности правового регулирования договоров, заключаемых в электронной форме: дисс. ... канд. юрид. наук. 12.00.03. Ростов-на-Дону, 2007. 144 с.; Нагаева А.А. Особенности договорных отношений в условиях электронного взаимодействия их участников: дисс. ... канд. юрид. наук. 12.00.03. Москва, 2006. 208 с. 3. Регламент (ЕС) № 910/2014 Европейского Парламента та Ради від 23 липня 2014 р. про електронну ідентифікацію та довірчі послуги для електронних транзакцій у межах внутрішнього ринку та про скасування Директиви 1999/93/ЄС; Директива 2000/31/ЄС Європейського Парламента та Ради «Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку» (Директива про електронну комерцію) від 8 червня 2000 р.; Директива 2002/22/ЄС від 7 березня 2002 р. про універсальні послуги та права користувачів стосовно електронних мереж зв'язку і послуг (Директива про універсальні послуги); Директива № 2002/58/ЄС щодо обробки персональних даних та захисту конфіденційності в секторі електронних засобів зв'язку (Директива про конфіденційність та електронних засобів зв'язку); Директива 97/7/ЄС Європейського Парламента та Ради «Про захист прав споживачів у дистанційних контрактах» від 20 травня 1997 р.; Директива 2009/110/ЄС Європейського Парламента та Ради щодо започаткування та здійснення діяльності установами – емітентами електронних грошей та пруденційний нагляд за ними, що вносить зміни до Директиви 2005/60/ЄС та 2006/48/ЄС, та скасовує Директиву 2000/46/ЄС (щодо ЄЕП). 4. <https://rg.ru/2020/10/26/reg-szfo/v-peterburge-ubili-prepodavatelnicu-i-otrezali-ej-palec.html> 5. п. 8 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними». 6. Блажівська Н.Є. Електронний правочин у цивільному праві України: монографія; за науковою редакцією д.ю.н., проф. Р.О. Стефанчука. Київ: Алерт, 2014. С. 39. 7. Верес І. Правова природа смарт-договору. *Цивільне право і процес*. 2020. № 9. С. 17. 8. Завальна Ж.В. Економічна культура в договірному регулюванні суспільних відносин. *Форум Права*. 2020. № 3. С. 48. 9. Поліводський О.А. Договір оренди землі. Динаміка недійсності. *Правова держава*. 2020. Вип. 31. С. 257.

References

1. Spasybo-Fatieieva I. Aktualni pytannia formy pravochyniv (teoretyko-pravovy aspekt). *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo*. 2002. № 8. S. 32–36; Blazhivska N.Ie. Elektronnyi pravochyn u tsyvilnomu pravi Ukrainy: monohrafiia; za naukovoiu redaktsiieiu d.i.u.n., prof., R.O. Stefanchuka. Kyiv: Alerta, 2014. 240 s.; Nyzhnyi A.V. Forma tsyvilno-pravovoho dohovoru ta naslidky yui nedotrymanna: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk. 12.00.03. Kyiv, 2011. 21 s.; Chuchkovska A.V. Pravove rehuliuвання hospodarskykh dohovoriv, shcho vchyniautsia cherez merezhi elektronnoho zviazku: avtoreferat dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.04. Kyiv, 2004. 20 s.; Kyryliuk O.Iu. Dohovory, shcho ukladaiutsia z vykorystanniam elektronnykh zasobiv zviazku: avtoref. dys. ... kand. iuryd. nauk. 12.00.03. Kyiv, 2015. 19 s.; Tsurikov M.O. Systema pravochyniv, shcho pidliahaiut derzhavnii reiestratsii: avtoref. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.03 / Nats. universytet «Iurydychna akademiia» Ukrainy im. Ya. Mudroho. Kharkiv, 2011. 21 s.; Slobodianiuk S.O. Tsyvilno-pravove rehuliuвання derzhavnoi reiestratsii rechovykh prav na nerukhome maino: avtoref. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.03 / Kyivskiy nats. un-t im. T. Shevchenka. Kyiv, 2012. 18 s. [uk]. 2. Zazhyhalkyn A.V. Mezhdunarodno-pravovoe rehulyrovanye elektronnoi kommertsyy: dys. ... kand. yuryd. nauk 12.00.03. SPb., 2005. 198 s.; Karev Ya.A. Pravovoe rehulyrovanye yspolzovaniya elektronnykh dokumentov v dohovornykh otnosheniakh: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.03. Moskva, 2005. 248 s.; Krasykova A.V. Hrazhdansko-pravovoe rehulyrovanye elektronnykh sdelok: dys. ... kand. yuryd. nauk. 12.00.03. Saratov, 2005. 198 s.; Kulyk T.Iu. Osobennosti pravovogo rehulyrovaniya dohovorov, zakliuchaemykh v elektronnoi forme: dys. ... kand. yuryd. nauk.

12.00.03. Rostov-na-Donu, 2007. 144 s.; Nahaeva A.A. Osobennosti dohovornykh otnosheniy v usloviyakh elektronnoho vzaymodeistviya ykh uchastnykov: dyss...kand. yuryd. nauk. 12.00.03. Moskva, 2006. 208 s. (rus.). 3. Rehlament (IeS) № 910/2014 Yevropeiskoho Parlamentu ta Rady vid 23 lypnia 2014 r. pro elektronnu identyfikatsiiu ta dovirchi posluhy dlia elektronnykh tranzaktsii v mezhakh vnutrishnoho rynku ta pro skasuvannia Dyrektyvy 1999/93/IeS; Dyrektyva 2000/31/IeS Yevropeiskoho parlamentu ta Rady «Pro deiaiki pravovi aspekty informatsiinykh posluh, zokrema, elektronnoi komertsii, na vnutrishnomu rynku» («Dyrektyva pro elektronnu komertsiiu») vid 8 chervnia 2000 r.; Dyrektyva 2002/22/IeS vid 7 bereznia 2002 r. pro universalni posluhy ta prava korystuvachiv stosovno elektronnykh mrezh zviazku i posluh (Dyrektyva pro universalni posluhy); Dyrektyva № 2002/58/ES shchodo obrobky personalnykh danykh ta zakhystu konfidentsiinosti v sektori elektronnykh zasobiv zviazku (Dyrektyva pro konfidentsiinist ta elektronnykh zasobiv zviazku); Dyrektyva 97/7/IeS Yevropeiskoho parlamentu ta Rady «Pro zakhyst prav spozhyvachiv v dystantsiinykh kontraktakh» vid 20 travnia 1997 r.; Dyrektyva 2009/110/ES Yevropeiskoho Parlamentu ta Rady shchodo zapochatkuvannia ta zdiisnennia diialnosti ustanovamy – emitentamy elektronnykh hroshei ta prudentsiinyi nahliad za nymy, shcho vnosyt zminy do Dyrektyvy 2005/60/ES ta 2006/48/ES, ta skasovuiu Dyrektyvu 2000/46/ES (shchodo YeEP) [uk]. 4. <https://rg.ru/2020/10/26/reg-szfo/v-peterburge-ubili-prepodavatelnicu-i-otrezali-ej-palec.html> 5, p.8 Postanovy Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 06.11.2009 № 9 «Pro sudovu praktyku rozghliadu tsyvilnykh sprav pro vyznannia pravochyniv nedisnymy» [uk]. 6. Blazhivska N.Ie. Elektronnyi pravochyn u tsyvilnomu pravi Ukrainy: monohrafiia; za naukovoiiu redaktsiieiu d.iu.n., prof. R.O. Stefanchuka. Kyiv: Alerta. 2014. S.39. [uk]. 7. Veres I. Pravova pryroda smart-dohovoru. *Tsyvilne pravo i protses*. 2020. № 9. S. 17 [uk]. 8. Zavalna Zh.V. Ekonomichna kultura v dohovornomu rehuivanni suspilnykh vidnosyn. *Forum Prava*. 2020. № 3. S. 48. [uk]. 9. Polivodskyy O.A. Dohovir orendy zemli. *Dynamika nediiisnosti. Pravova derzhava*. 2020. Vyp.31. S.257. [uk].

Polivodskyy Oleksandr. Digital form of contracts: perspectives of implementation in sphere of Land rights and other Real Estate

The article is devoted to the issues of implementation of digital form in sphere of Land and other Real estate. The author analyses literature of the issue, legislation and Ukrainian court practice.

Draft of the Law that proposes non-paper dealing with documents related to registration of the land and real estate property rights is studied by the publication

Dr. Polivodskyy points that digital contracts have risks related to the form that should be avoided: a party may deny the fact of committing contract. The reason may be grounded on defects of form of the contract. To minimize the risk, legal frame and technical implementation should support unity of will and acts of a person, avoiding mistakes and abuse.

Legal protection of electronic signature, passwords and other identification means to be implemented to Ukrainian legislation to be implemented to avoid misuse of fraud in this sphere. Loss or abduction of such meant should not be considered as a fault of the person who lost the means. Criminal responsibility should be lunched for persona who attempts to seize such means. A person who owns the rights should be granted access to information at State register of property rights and State land cadaster.

The author concludes that usage of digital form is right of legal and natural persons that shall be supported by legislation. This right may be used in sphere of circulation of Lang and Real Estate in condition that rights and interests are protected. Such digital contracts should be supported by proper means of identification.

Key words: digital contracts, contracts with land, land lease contracts, committing agreements, land law of Ukraine, land disputes, real estate contracts, Ukrainian contract law.