

Электронная подпись: проблемы правового обеспечения. Способы защиты в суде



Цыгал
Михаил
Рафаилович

Адвокат
Адвокатской палаты
Омской области,
регистрационный номер
55/1283
(Омск)

С развитием Интернета бизнес постепенно перемещается в виртуальное пространство.

Информационные технологии, основанные на компьютерной технике, требуют радикальных изменений организационных структур управления, его регламента, документации, фиксирования и передачи информации.

Одной из новых технологий является электронная подпись (ЭП), которая позволяет пройти все этапы, начиная с разработки проекта электронного документа (ЭД) до его доставки адресату за считанные секунды, что отвечает требованиям современно документооборота.

Правовая основа применения электронной подписи и экономическая целесообразность

Юридическое значение электронной подписи определяет п. 2 статьи 160 Гражданского кодекса РФ (ГК РФ), из которого следует, что электронная подпись является аналогом собственноручной.

Правовые условия использования электронной подписи в электронных документах регламентирует Федеральный закон от 06.04.2011 № 63-ФЗ (ред. от 23.06.2016) «Об электронной подписи» (с изм. и доп., вступ. в силу с 31.12.2017), который отменил Федеральный закон «Об электронной цифровой подписи» от 10.01.2002 № 1-ФЗ. В соответствии с новым законом термин «электронная цифровая подпись» заменяется на «электронная подпись».

Содержание понятия «электронная подпись» дано в п. 1 ст. 2 Закона № 63-ФЗ: «ЭП представляет собой информацию в электронной форме, которая присоединена к другой информации в электронной форме (подписываемой информации) или иным образом связана с информацией, которая используется для определения лица, подписывающего информацию».

Таким образом, закон предусматривает условия признания электронных документов, подписанных ЭП, равнозначными документам на бумажном носителе с собственноручной подписью (ст. 6 Закона № 63-ФЗ).

Электронные подписи разделяются законом на три вида: простая ЭП, усиленная неквалифицированная ЭП (НЭП) и усиленная квалифицированная ЭП (КЭП) (ст. 5 Закона № 63-ФЗ). Усиленная НЭП и усиленная КЭП создаются с помощью средства криптографической защиты информации — специальной программы, которая шифрует и расширяет передаваемую информацию для создания и проверки ЭП.

При использовании НЭП сертификат ключа проверки ЭП может не создаваться, если соответствие электронной подписи признакам НЭП, установленным Законом № 63-ФЗ, может быть обеспечено без использования сертификата ключа проверки ЭП (п. 5 ст. 5 № 63-ФЗ).

Усиленная КЭП обладает аналогичными возможностями и приобретает в аккредитованном удостоверяющем центре. Владелец усиленной КЭП получает открытый и закрытый ключи проверки ЭП и квалифицированный сертификат проверки ЭП.

Экономическая целесообразность перехода на обмен ЭД очевидна: их проще хранить и передавать. Электронная форма сокращает время подготовки и согласования документов, минимизирует затраты. Еще одним преимуществом электронного документооборота является высокая защищенность.

Для ЭП используется криптопровайдер с квалифицированным сертификатом. Защита обеспечивается программными комплексами (ключи I-Token, смарт-карты), в которых находится безопасное хранилище для применения PIN-кодов при работе с квалифицированным сертификатом.

Вот основные аспекты и целесообразность использования ключа ЭП. Но есть и проблемы правового характера при ис-

пользовании ЭП, связанные с несовершенством российского законодательства.

Проблемы правового регулирования применения электронной подписи и пути их решения

1. Проблема идентификации субъекта (лица), подписавшего ЭД

ЭП не дает возможность определить с абсолютной точностью лицо, подписавшее ЭД. Проблема надлежащей идентификации субъекта и неопределенности субъектного состава выражается в том, что достоверность идентификации участника электронных отношений возможна только при применении субъектом усиленной КЭП.

Во всех остальных случаях — применение простой ЭП, IP-адреса, доменного имени, логина и паролей — идентификация лица, участвующего в данных правоотношениях сторон, является недостоверной.

Решение:

— пропишите в учредительных документах, в нормативных ведомственных актах лица, имеющего правомочия владельца сертификата ЭП;

— разработайте Положение об электронном документооборо-

те, в котором предусмотрите запрет на передачу ЭП иному лицу с целью соблюдения конфиденциальности (ст. 10 Закона № 63-ФЗ), а также должностные инструкции для владельцев ЭП с учетом требований Приказа Минфина России от 10.11.2015 № 174н «Об утверждении Порядка выставления и получения счетов-фактур в электронной форме по телекоммуникационным каналам связи с применением усиленной КЭП» (зарегистрировано в Минюсте России 18.02.2016 № 41145).

2. Проблема территориальной подсудности

Проблема в том, что субъект коммерческой деятельности в Интернете может не иметь офиса. Единственным его идентифицирующим признаком выступает адрес веб-сайта или веб-сервера.

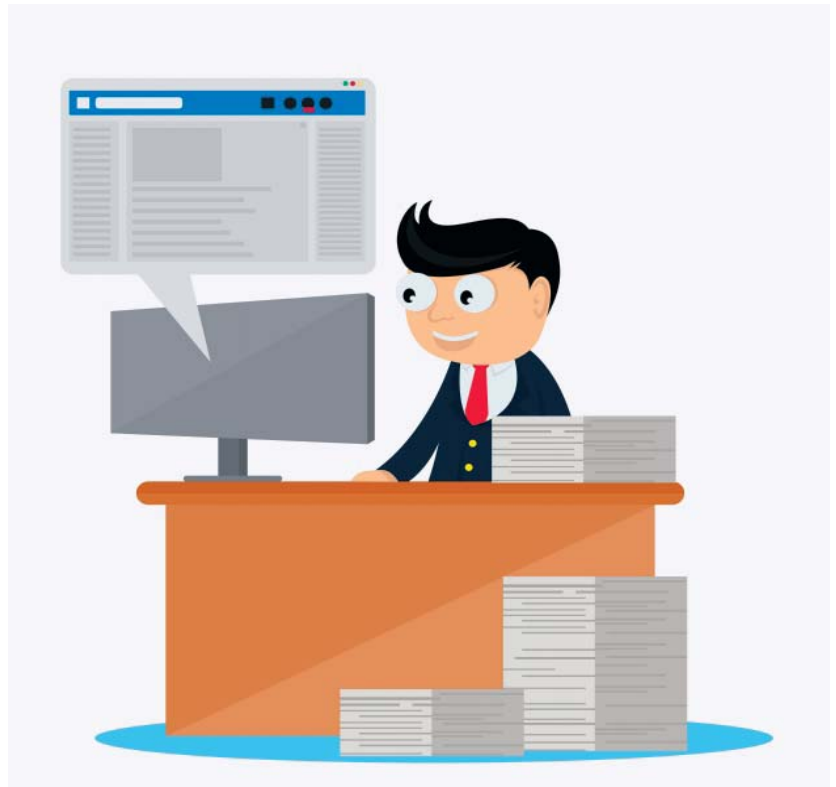
При этом оферент может разместить оферту, находясь в другой стране, а акцептант — отправить акцепт с персонального компьютера, находясь, например, в купе поезда или на борту самолета.

Решение: через сайт напрямую провайдеру заявления с просьбой предоставить

сведения об IP-адресе (уникальном числовом идентификаторе конкретного устройства в составе компьютерной сети) и все подключения пользователя (отправителя ЭД в Ваш адрес).

Если провайдер откажется предоставить сведения об IP-адресе, Вы сможете получить сведения об IP-адресе отправителя, обратившись в территориальное подразделение Управления «К» МВД России с заявлением о проведении проверки и отправке запроса в адрес провайдера о предоставлении необходимых сведений, сославшись на предоставленное им право в соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 13 Закона от 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции», ст. 15 Закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об ОРД» или путем подачи ходатайства в суд об отправке судебного запроса о предоставлении сведений об IP-адресе отправителя ЭД (ст. 57 ГПК РФ, ст. 66 АПК РФ).

После получения сведений от провайдера об IP-адресе отправителя ЭД, подписанных ЭП, Вы можете подать иск по подсудности или, если иск уже подан, ходатайствовать перед судом о возврате иска, мотивируя тем, что дело неподсудно данному суду.



Право

3. Отсутствие законодательства и критериев, предъявляемых к электронным документам

Законодательство не регламентирует порядок составления, передачи, архивного хранения ЭД.

Нет критериев достоверности сведений, содержащихся в электронных документах. В законе не прописана процедура защиты интересов потребителей, заключающих электронные сделки.

Решение: составьте договор о взаимоотношениях сторон в корпоративных информационных системах, опишите все документы и их машинное представление, пропишите процедуру разбора конфликтных ситуаций в случае использования ЭД, подписанных ЭП, основываясь на Постановлениях Правительства РФ от 08.06.2011 № 451 «Об инфраструктуре, обеспечивающей технологическое взаимодействие информационных систем...» и от 08.09.2010 № 697 «О системе электронного взаимодействия».

4. Проблематичность представления ЭД, подписанного ЭП, в суд в качестве доказательств

Несмотря на то что законодатель допускает представление в суд письменных доказательств в виде электронных документов (ст. 41, п. 3 ст. 75, п. 2 ст. 126 АПК РФ), в силу ст. 64 и 75 АПК РФ доказательства должны быть приобщены к делу, то есть представлены на бумажном носителе.

Для ЭП используется криптопровайдер с квалифицированным сертификатом. Защита обеспечивается программными комплексами (ключи I-Token, смарт-карты), в которых находится безопасное хранилище для применения PIN-кодов при работе с квалифицированным сертификатом

Решение: нотариальное заверение электронных документов или проведение экспертизы ЭП.

Проведение экспертизы (исследования) ЭП в ЭД необходимо заказать в аккредитованном удостоверяющем центре, в котором сертификат ключа проверки ЭП создан. Удостоверяющий центр подтвердит (или опровергнет) действительность сертификата ключа ЭП на дату подписания ЭД. Есть нюанс: удостоверяющий центр не сможет подтвердить подлинность ЭП, выданной другим удостоверяющим центром.

Поэтому, если электронный документ удостоверен несколькими ЭП, выданными разными удостоверяющими центрами, в случае спора о содержании электронного документа экспертизу (исследование) необходимо заказать в каждом из таких удостоверяющих центров.

Если же и после обраще-

ния в удостоверяющий центр спор разрешить не удалось, то нужно будет обратиться в суд с ходатайством о назначении судебной технико-криминалистической экспертизы подлинности ЭД, подписанного ключом проверки ЭП (ст. 79 ГПК РФ, ст. 82 АПК РФ) для подготовки и представления в суд экспертного заключения (или рецензии специалиста) о юридической значимости электронного документа, включающего протокол проверки ЭП, а также всей необходимой информации об электронной подписи, сертификате ключа проверки электронной подписи и его владельце.

5. Недостатки электронного взаимодействия

Порядок электронного взаимодействия коммерческих структур с банками, ФНС и различными фондами закреплен их ведомственными инструкциями. Вместе с тем работники указанных структур перестраховываются и игнорируют просьбу клиента о блокировке ЭП даже при наличии заявления.

Решение данной проблемы возможно не иначе как в судебном порядке.

В суде

Истец настаивал, что списание средств со счета должно осуществляться банком на основании распоряжения клиента, по судебному решению или на основании закона (договора) (ст. 845, 854 ГК РФ). По мнению истца, при наличии заявления о блокировке

ЭЦП, банк должен был осуществить дополнительные мероприятия с целью установления волеизъявления клиента на совершение операций по счету.

Ответчик иск не признал и пояснил суду, что обращение истца о временной блокировке ЭЦП расценено банком как намерение временно приостановить предоставление услуг по договору. Суд счел доводы ответчика несостоятельными.

Суд пришел к выводу, что истцом доведены сведения до сотрудника банка, принявшего заявление о блокировке счета, надлежащим образом. Ответчик осознавал, что сделал выбор в пользу идентификации поручения клиента и принял на себя риск негативных последствий, которые повлекли совершение действий, противных волеизъявлению клиента.

Истцом представлены доказательства, подтверждающие нарушение ответчиком при-

нятых обязательств, причинную связь между понесенными истцом убытками и ненадлежащим исполнением ответчиком обязательств, размеру убытков в результате действий ответчика. Вина ответчика в причинении убытков истцу установлена.

Судебное решение и способы защиты в суде

Суд взыскал с ответчика в пользу истца убытки и проценты за пользование чужими денежными средствами в соответствии со статьей 395 ГК РФ.

Приведенный пример из моей судебной практики показывает, что при составлении ЭД, подписанных ЭП, нужно соблюдать следующие рекомендации по заключению и подписанию договоров в электронной форме:

1) Если стороны решили заключить сделку дистанционно без обмена бумажными договорами, подписанными собственноручно, то перед заключением договора целесообразно договориться, что стороны признают юридическую силу за электронным договором, подписываемым аналогом собственноручной подписи (ч. 2 ст. 160 ГК РФ, п. 2 ст. 6 Закона № 63-ФЗ).

2) Чтобы не возникало споров при применении простой ЭП, в электронном договоре возможно прописать фразу о том, что стороны достигли соглашения о подписании ЭД путем простой ЭП, или просто составить Соглашение о применении простой ЭП при подписании ЭД, которое подписать собственноручно в письменном виде либо усиленной КЭП (ст. 9 Закона № 63-ФЗ).

3) Технически целесообразно использование электронного договора в формате PDF. Данный формат ЭД обеспечивает целостность документа и удобен для архивного хранения.

4) С целью недопущения возможных споров тех лиц, которые хотят видеть в договоре подпись руководителя или требуют копии документов по сделкам, например: сотрудники пенсионного возраста, сомневающиеся контрагенты, ФНС или банки — есть смысл предусмотреть в договоре следующее:

- электронные документы дублировать бумажными;
- ставить оттиск факсимильной подписи руководителя на электронных документах.

В последнем случае при распечатке ЭД на них отбражается копия собственноручной подписи руководителя организации, что успокоит сомневающийся лиц.

Если же иск подан, признан судом к производству, то вероятность выигрыша спо-

ра увеличится, если Вы представите в материалы дела надлежащие письменные доказательства.

Исходя из сложившейся судебной практики, такими доказательствами могут быть:

Если провайдер откажется предоставить сведения об IP-адресе, Вы сможете получить сведения об IP-адресе от представителя, обратившись в территориальное подразделение Управления «К» МВД России

1. Соглашение сторон о применении электронного документооборота с использованием ЭП (например, Решение Арбитражного суда Омской области от 27.05.2019 по делу № А46 4990/2019).

2. Скриншоты электронных документов, заверенные нотариусом (например, Постановление Суда по интеллектуальным правам от 09.07.2018 № С01-456/2018 по делу № А40-102329/2017).

3. Подписанные товарные накладные и подтверждение провайдером подлинности ключа ЭП (например, Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 07.07.2015 № 09АП-21682/2015 по делу № А40-26656/2015).

4. Подтверждение (отчет) провайдера, что при использовании IP-адреса ответчика все подключения ответчика (отправителя электронных документов) идентифицируются в Интернете с IP-адресом ответчика (переписка, договор, финансовые документы и прочее) (например, Решение Арбитражного суда Свердловской области от 29.05.2013 по делу № А60-5531/2013).

5. Доказательства действий истца с должной степенью осмотрительности при получении из банка одноразовых смс-паролей на подтверждение платежа с использованием ЭП, а также проявления инициативы о проведении повторной проверки предусмотренной системой Банка для защиты от непредвиденных вторжений в систему Банк-клиент

(например, решение Арбитражного суда Тюменской области 09.04.2019 по делу № А70-19582/2018).

Список можно продолжать, так как законом не установлен перечень допустимых

доказательств, на основании которых устанавливается факт нарушения при рассмотрении споров в случае использования ЭД, подписанных ЭП (ст. 55 ГПК РФ, ст. 64 АПК РФ).

Поэтому при разрешении вопроса о том, имел ли место такой факт, суд в силу ст. 55 и 60 ГПК РФ, ст. 64 и 68 АПК РФ вправе принять любые средства доказывания, предусмотренные процессуальным законодательством.

И здесь, как понимаете, многое зависит от квалификации Вашего представителя в суде.

Заключение

Фиксация в учредительных документах лиц, имеющих правомочия владельца сертификата ЭП, заключение с этими сотрудниками договоров о материальной ответственности в случае передачи ключа ЭП третьему лицу, обучение этих сотрудников, установка антивирусной лицензионной программы минимизирует риски передачи ЭП третьим лицам и технические риски.

Согласование с контрагентами и партнерами признания юридической силы за электронными документами, подписываемыми ЭП, а также осуществление мероприятий по сохранению на почтовых серверах всех электронных документов, предшествующих заключению хозяйственных договоров и подписанных ЭП, способствует выигрышу дела в случае спора хозяйствующих субъектов. **П**

Михаил Рафаилович ЦЫГАЛ
адвокатская палата Омской области

адвокат

задайте вопрос:

+7 903 927 3049 | 383 049

закажите документ:

toplaw@mail.ru

решение для бизнеса:

LAWMOBILE.RU
мобильный юрист