



Голова РГ Автентична дія  
Енріке БРАНКОС

Голова РГ Нові технології  
Карло Альберто МАРКОС

## **ДЕКАЛОГ МСЛН ЩОДО ВЧИНЕННЯ ДІЙ ШЛЯХОМ ОНЛАЙН-ЯВКИ**

*Затверджено Асамблеєю нотаріатів-членів 03.12.2021 р.*

### **Преамбула**

Нові технології протягом багатьох років є невід'ємною частиною нотаріальної діяльності, особливо в контексті процедур, що передують нотаріальній дії або слідує за нею, зв'язку з державними установами та збереженням архівів.

Пандемія Covid-19 та глобальний розвиток інформаційних технологій прискорили використання цих технологій майже у всіх галузях. Саме тому нотаріусам в усьому світі потрібно було знайти рішення для забезпечення здійснення професії відповідно до основних принципів.

Ці рекомендації спрямовані на доповнення загальних принципів Міжнародного союзу нотаріату в питанні нових технологій, з особливим акцентом на здійснення нотаріальної функції та вчинення автентичних дій у віртуальному середовищі.

Зокрема, Декалог стосується вчинення нотаріально посвідчених правочинів шляхом «онлайн-явки» клієнтів до нотаріуса. Під цим виразом мається на увазі, що ідентифікація та згода, надані в певний час за допомогою відповідних технологічних засобів, можуть бути еквівалентними фізичній присутності перед нотаріусом, коли останній не має сумнівів щодо ідентичності присутньої особи, а також в той момент, коли вона надає свою згоду, і може підтвердити перше і друге.

Ці рекомендації призначені для всіх нотаріатів-членів МСЛН, незалежно від ступеня їх прогресу та розвитку у сфері цифрових технологій, і мають на меті зміцнення довіри до публічної нотаріальної функції та правової визначеності.

### **Ідентифікація сторін нотаріусом**

1) Будь-яка система цифрової ідентифікації, що використовується, повинна співіснувати з безпосереднім та особистим судженням нотаріуса щодо ідентичності чи ідентифікації сторони / заявника, відповідно до його національного законодавства. Дистанційне вчинення дій шляхом явки клієнта онлайн повинно також дозволити нотаріусу здійснити відповідними засобами перевірку дієздатності та інші перевірки, що вимагаються національним законодавством.

Постійний розвиток технологій повинен бути допоміжним засобом для нотаріуса в когнітивному процесі ідентифікації сторін з додатковою функцією: наприклад, шляхом використання електронних документів, що посвідчують особу, або доступу до офіційних баз даних. При оцінці персональних даних, необхідних для ідентифікації власника, нотаріус може використовувати цифрові дані як додатковий елемент, на якому ґрунтується його переконання, але ніколи як єдиний елемент.

Необхідно також дотримуватися суворих правил представництва та довіреності. Інакше можуть бути порушені правила щодо підтвердження особи та оголошення намірів. Подання паперової довіреності під час відеоконференції жодним чином не можна вважати достатнім: навпаки, довіреність має передаватися в цифровому вигляді та відповідати найвищим стандартам перевірки особи та згоди довірителя. Крім того, необхідно переконатися, що довіреність залишається чинною і діє під час вчинення правочину.

2) Виключно нотаріус повинен залишатися відповідальним за ідентифікацію сторін, навіть якщо він вирішить діяти за допомогою цифрових інструментів. Він також повинен мати можливість вибирати інструменти, що використовуються для підтвердження ідентичності сторін, будь то його особисте знання сторін, або за допомогою методів цифрової ідентифікації в рамках, встановлених відповідним законодавцем.

### **Перевірка вільного волевиявлення сторін та безпека передачі даних**

3) IT-платформа, що надана урядом або затверджена нотаріальною установою, повинна використовуватися для дистанційної взаємодії зі сторонами. Платформа повинна забезпечувати конфіденційність особистих обмінів, а також безпечну та чітку взаємодію. Вона повинна суворо дотримуватися професійної таємниці та усіх стандартів захисту даних, особливо при транскордонній передачі конфіденційних даних.

4) Враховуючи публічну функцію, яку виконує нотаріус під час складання автентичної дії, використовувана платформа повинна бути публічною, а якщо це неможливо, використання приватних платформ повинно бути ретельно оцінено, особливо з точки зору безпеки передачі конфіденційної інформації та безпеки управління конференцією.

5) Для забезпечення контролю законності та конфіденційних даних платформа повинна, якщо це можливо, керуватися або контролюватися безпосередньо нотаріатом або створюватися спеціально для цієї мети.

6) У разі виникнення будь-яких сумнівів, нотаріус повинен мати можливість відмовити у дистанційному складанні автентичної дії. Слід підкреслити важливість попередніх онлайн-консультацій та відеоконференцій, аналізу оригіналів документів, отриманих у цифровому форматі, та всіх інших елементів, доступних нотаріусу.

### **Сумісність системи з територіальною юрисдикцією**

7) Необхідно враховувати вплив впровадження вчинених дій за явки сторін онлайн на правила, що регулюють територіальну юрисдикцію нотаріусів, якщо такі правила існують. Оскільки кіберпростір не має кордонів, доведеться, можливо, врахувати нові фактори прив'язки для відеоконференцій або будь-яких інших засобів електронних технологій, заснованих, наприклад, на місці проживання або громадянстві заявників, або місці знаходження власності, що є предметом угоди.

Слід врахувати, що нотаріуси, які найбільше обізнані з чинним законодавством та місцевими вимогами, та які мають кращий доступ до інших компетентних органів, повинні нести безпосередню відповідальність за угоди, укладені за явки сторін онлайн. Хоча ця вимога не поширюється на автентичні дії, вчинені за фізичної присутності, вона може мати більше сенсу у випадку явки онлайн, оскільки заявнику не потрібно приходити до нотаріальної контори, що вважається більш прийнятним. Цей критерій можна застосувати як до операцій з нерухомістю, так і до операцій з підприємствами.

Також слід передбачити, що саме нотаріус повинен перебувати на території своєї юрисдикції в понятті «розширеної» нотаріальної контори: у цьому сценарії місцем вчинення нотаріальної дії буде місце розташування нотаріальної контори, за умови, що вона знаходиться в територіальних межах, встановлених національним законодавством, незалежно від фізичного місцезнаходження сторін нотаріальної дії. Необхідно не лише бути впевненим в ідентифікації особи, а й точно встановити момент завершення дії чи правочину. Повинно бути беззаперечне визначення точного часу та місця, де були зроблені зобов'язуючі заяви сторін і стали однозначно пов'язаними одна з другою. Правові відносини оформлюються, коли нотаріус посвідчує правочин за допомогою свого електронного підпису. Отже, правочин можна вважати укладеним в місцезнаходженні нотаріальної контори.

8) У випадку вчинення дій за явки сторін онлайн, доведеться, можливо, розглянути питання про надання доступу всім громадянам, без територіальних обмежень, зокрема клієнтам, що проживають за кордоном, яким буде наданий доступ на тих самих умовах, що і резидентам. Національне законодавство повинно встановити у своїх нормах міжнародного приватного права колізійні прив'язки, що визначають чинність вчинення дій шляхом «онлайн-явки» відповідно до його правової системи у випадках, коли сторони перебувають за межами країни.

Водночас, важливо оцінити можливість введення законодавчих положень, що стосуються національних та транскордонних технологічних інструментів, які забезпечують зв'язок між різними цифровими нотаріальними платформами (наприклад, для транскордонного використання національних засобів ідентифікації), прийняття цифрових документів, їх обігу та виконання.

Крім того, важливо врахувати різницю між цифровими автентичними документами, які за своєю природою або використанням призначені для обігу (наприклад, довіреності) та цифровими автентичними документами, які повинні бути оформлені нотаріусом, призначеним державою, де цей документ використовується (наприклад, у сфері нерухомості та корпоративного права), а також різними нормативними документами, що стосуються прийняття та визнання правочинів, встановлених відповідним законодавцем.

### **Підписання документа**

9) Необхідно створити для всіх надійну, але просту у використанні систему. Країни, які вже знайомі зі складанням автентичних дій на цифровому носії, можуть адаптувати свою систему, запровадивши для клієнтів електронний підпис найвищого рівня безпеки, визнаний правовою системою діючого нотаріуса, з можливістю видачі таких підписів іноді безпосередньо нотаріусом.

У тих країнах, де дії у цифровій формі ще не передбачені, можна розглянути можливість підписання таких дій лише нотаріусом після отримання безпосередньої згоди сторін, із зазначенням цього факту в документі, за умови, якщо це можливо, що хоча б одна із сторін фізично присутня перед нотаріусом.

Можна передбачити правочин із присутністю нотаріусів у кожній зі сторін, які отримують їхні заяви про згоду, за умови, що всі національні закони, які стосуються правочину, прямо дозволяють це.

Також можна передбачити положення про те, що нотаріус самий відповідає за надання цифрового підпису сторонам, які звертаються до нього за послугами.

У цифровому світі часом буває важко відрізнити чернетки текстів від кінцевого документа. Іноді навіть може виникнути сумнів, чи можна вважати згоди наданими, коли проект документа прийнятий частково. Важливо запровадити засоби, що дозволяють чітко відрізнити проект від остаточного документа, щоб дія або транзакція вважалася завершеними лише тоді, коли після складання остаточного тексту всі побажання узгоджені, що сьогодні впевнено встановлено цілісністю документа.

Для правової визначеності важливо мати можливість чітко ідентифікувати остаточний документ, що має обов'язкову юридичну силу, єдиний документ, який буде законно підписаний сторонами та нотаріусом.

## **Обмеження певних категорій дій**

10) Слід розглянути можливість обмеження використання систем «онлайн-явки» для дій, які за своєю односторонньою природою чи установчим характером не породжують конфлікту інтересів (зокрема, для довіреностей та дій з утворення асоціації чи компанії, або внесення змін до них).

Бажано виключити з цієї процедури заповіти та спадкові договори. Нотаріус може вимагати фізичної присутності, виключаючи явку онлайн, коли, на його думку, цього вимагає складність вчинення дії або правочину.

Це не заважає нотаріальним конторам у цій сфері, в рамках умов віртуального посвідчення дії, вивчати можливість дозволяти всі види правочинів,

Це не перешкоджає подальшим дослідженням у цій галузі в контексті дистанційної нотаріальної дії вивчати можливість дозволу всіх видів юридичних операцій з дотриманням усіх інших згаданих вище принципів, коли це дозволяють технологічні інструменти, без будь-яких обмежень щодо характеру дії та/або кількості учасників у ній.

## **Висновки**

Нотаріус повинен бути центральною фігурою у здійсненні віртуальної автентичної дії шляхом «явки онлайн».

Технологічні інструменти не можуть замінити відповідальність нотаріуса за забезпечення законності та правової визначеності, а повинні збалансувати та підтримувати його відповідальність, яка виходить далеко за рамки простої технологічної безпеки.

Технологія повинна бути інструментом на службі у нотаріуса при виконанні його обов'язків у виконанні публічної нотаріальної функції, з ідентифікацією клієнта, перевіркою його дієздатності та його розпізнаванням, контролем вільного волевиявлення та законності його дій.

Одним словом, саме нотаріус несе особисту відповідальність за свої дії, які повинні відповідати закону, що їх регулює, а також основним принципам латинського нотаріату.

Вчинення дії шляхом явки онлайн вимагає від нас перегляду принципу особистої присутності у нотаріуса та розвитку інших форм контакту сторін з нотаріусом. Важливою є не фізична присутність перед нотаріусом, а безпосередня явка до нотаріуса, який відповідає за нотаріальне посвідчення, навіть якщо це відбувається через технологічну платформу.

Посвідчений документ, складений у цифровій формі, абсолютно не змінює якості документа, посвідченого на папері. Це просто ще один спосіб віддаленого спілкування з клієнтами/учасниками.

Використання нових технологій у нотаріальній практиці базується на трьох

основних стовпах:

- **Інвестиції** у найсучасніші технологічні системи, що забезпечують високий рівень безпеки.

- **Навчання нотаріусів**, з одного боку, та клієнтів, з іншого боку, для широкого розповсюдження використання цифрових інструментів.

Слід заохочувати постійне навчання, щоб нотаріуси набували цифрових навичок та могли ефективно використовувати нові технології з належним дотриманням правової визначеності.

- **Законодавство**: національне законодавство повинно передбачати цифрові нотаріальні дії, їх створення, сферу застосування та наслідки. Усі закони, що регулюють форму правочину в національному та порівняльному праві, повинні враховувати можливості, що пропонуються новими технологіями, і визнавати їх цінність та наслідки.

Нотаріуси повинні уважно ставитися до останніх досягнень у сфері зберігання даних на оптичних носіях, враховуючи, що їх розвиток означає практично необмежену ємність зберігання та постійність інформації за обсягом і тривалістю, що безсумнівно додасть цінності нотаріально посвідченій дії, зокрема оформленій на електронному носії.