

Warszawa, dnia 23 lipca 2009 r.

Stanowisko KIGEiT wobec II projektu ustawy o podpisach elektronicznych z lipca 2009 r.

Zapowiedź nowej ustawy o podpisach elektronicznych budziła nadzieję związaną z rozwojem elektronicznej wymiany dokumentów nie tylko w komunikacji z administracją publiczną, ale przede wszystkim w powszechnym obrocie gospodarczym. Przedsiębiorcy w swojej działalności mają zdecydowanie więcej kontaktów wzajemnych (B2B), niż w relacji z administracją (B2G). Dlatego nasze uwagi odnoszą się głównie do oceny zapisów projektu ustawy mających wpływ na relacje biznesowe. Niestety pod tym względem projekt budzi szereg wątpliwości.

Wprowadzone nowe pojęcia: pieczęć elektroniczna, podpis osobisty, certyfikat atrybutu naszym zdaniem nie zostały w projekcie dostatecznie określone i umocowane prawnie, co spowoduje, że nie znajdą one szybkiego praktycznego zastosowania. Co więcej, wejście w życie nowej ustawy w zaproponowanym brzmieniu spowoduje wiele niejasności interpretacyjnych, które poddadzą w wątpliwość z trudem wypracowane społeczne zrozumienie instytucji podpisu elektronicznego wynikające z obecnie obowiązującej ustawy o podpisie elektronicznym. Nowa ustawa powinna zmniejszyć te wątpliwości i obawy w zakresie stosowania podpisu elektronicznego, a nie powodować ich wzrost. Mimo dobrych intencji nie udało się, naszym zdaniem, autorom projektu osiągnąć zamierzonego celu w postaci stworzenia spójnego i zrozumiałego prawa w zakresie podpisu elektronicznego.

Przechodząc do szczegółów, chcielibyśmy zaproponować usunięcie definicji „pieczęci elektronicznej” w brzmieniu zaproponowanym w projekcie i pozostać przy potocznym rozumieniu tego zwrotu jako sposób identyfikacji podmiotu realizowanego na różne sposoby, między innymi poprzez podpis elektroniczny złożony przez podmiot (podpisującego) nie będącego osobą fizyczną. Być może pojęcie pieczęci elektronicznej, przy jednoczesnym określeniu wywoływanych przez jej użycie skutków prawnych, można będzie wprowadzić w innych ustawach wywodząc jej istotę z definicji podpisów elektronicznych określonych w nowej ustawie. Jednak w przypadku podpisu podmiotu gospodarczego należałoby również przewidzieć możliwość weryfikowania jego za pomocą „obiektywnie” wiarygodnego certyfikatu. Jest to szczególnie ważne w sytuacji, gdy jedyny kontakt pomiędzy podmiotami i wzajemna wymiana i akceptacja dokumentów odbywa się tylko w drodze elektronicznej. Sprawę na pewno rozwiązałby kwalifikowany certyfikat wydany również na podmiot nie będący osobą fizyczną.

Istotne znaczenie dla rozwoju elektronicznych kontaktów biznesowych może mieć instytucja certyfikatu atrybutu. Dotychczasowa praktyka stosowania podpisu elektronicznego, nawet w jego formie kwalifikowanej, z punktu widzenia bezpieczeństwa obrotu gospodarczego wykazała istotny mankament, a mianowicie sam podpis elektroniczny identyfikuje jednoznacznie osobę podpisującą, ale nie pozwala w sposób wiarygodny ustalić pełnomocnictw tej osoby. Brak prawnie uznawanej formy elektronicznej takiego pełnomocnictwa powoduje, że zakres stosowania podpisu elektronicznego jest ograniczony de facto do sytuacji, w której podpisujący występuje we własnym imieniu. W pozostałych przypadkach do dokumentu elektronicznego należy „dołączyć” dokument papierowy potwierdzający odpowiednie umocowanie osoby składającej podpis do reprezentowania podmiotu, w imieniu którego działa. W ten sposób idea załatwiania ważnych spraw (np. zawieranie umów) drogą elektroniczną nie była

możliwa do realizacji bez przekazania dodatkowych dokumentów papierowych. Odpowiednie umocowanie prawne certyfikatu atrybutu jest rozwiązaniem pożądanym. W tym celu ustawodawca wprowadzając certyfikat atrybutu, powinien określić również jego kwalifikowaną formę, bo tylko w ten sposób można zapewnić bezpieczeństwo prawne osobie akceptującej dokument elektroniczny.

Niepokoić mogą zapisy dotyczące nowelizacji ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Wynika z nich, że docelowo certyfikaty kwalifikowane nie będą akceptowane w relacji przedsiębiorca ZUS. Wprowadzenie innych form identyfikacji płatnika nie powinno eliminować możliwości posługiwania się certyfikatem (podpisem) kwalifikowanym skoro już znacząca liczba przedsiębiorców jest w posiadaniu takiego certyfikatu i pojawił się dzięki temu rynek na tworzenie aplikacji i usług elektronicznych wykorzystujących certyfikat kwalifikowany jako gwarancję bezpieczeństwa w obrocie gospodarczym. Zapowiedź ustawowa o wycofaniu certyfikatu z relacji z instytucjami publicznymi daje poczucie niestabilności i tymczasowości rozwiązań prawnych, a w konsekwencji może już teraz ograniczyć liczbę użytkowników certyfikatów kwalifikowanych, a co za tym idzie osłabi rozwój nowego rynku produktów i usług.

Ograniczanie zastosowań podpisów bazujących na certyfikacie kwalifikowanym jest tym bardziej niezrozumiałe, że zgodnie z rekomendacją Unii Europejskiej to właśnie te podpisy mają zagwarantować interoperacyjność i transgraniczność.

Na zakończenie jeszcze jedna uwaga ogólna. Izba z zasady stoi na stanowisku, że należy ograniczać kontrolę państwa w życiu gospodarczym, jednak w przypadku usług certyfikacyjnych osłabienie kontroli państwa nad rzetelnością ich świadczeniach może doprowadzić do spadku zaufania do tych usług, a w konsekwencji do ograniczonego stosowania formy elektronicznej w sprawach ważnych z gospodarczego punktu widzenia. Sam rynek usług certyfikacyjnych powinien opierać się na zdrowej konkurencji firm, przy jednoczesnym zachowaniu najwyższej jakości i wiarygodności tych usług. A to mogą zapewnić podmioty o ugruntowanej pozycji gospodarczej, finansowej i odpowiednim doświadczeniu. Należy rozważyć, czy ułatwienie wszystkim chętnym podmiotom wejścia na rynek usług kwalifikowanych poprzez obniżenie wymogów i ustawowe zrezygnowanie z obowiązkowych audytów nie obniży rangi i zaufania do podpisu elektronicznego. Kontrola państwa nad jakością usług nie musi oznaczać koncesjonowania tych podmiotów, czyli nie musi oznaczać ograniczenia konkurencyjności.