



Polemiki i refleksje

Nie można zostawić notariuszy samym sobie

Sejm Rzeczypospolitej przyjął niedawno uchwałę o rozwoju społeczeństwa informacyjnego. Na mocy tej uchwały podjęte zostaną określone działania organizacyjne, prawne, a także inne czynności, które stworzą odpowiednią pod każdym względem infrastrukturę umożliwiającą rozwój gospodarki elektronicznej.

W naszym systemie prawnym poczyniono już pewne działania legislacyjne; przygotowany jest m.in. wstępny projekt ustawy o podpisie elektronicznym, który poddano obecnie odpowiednim konsultacjom i pracom studyjnym.

Można tu wykorzystać osiągnięcia państw Unii Europejskiej, w których stworzono już niezbędne instrumenty prawne. W kwestii podpisu elektronicznego wydana została dyrektywa Komisji Unii Europejskiej, która jest stosunkowo świeża, bo pochodzi z grudnia ubiegłego roku. Obejmuje ona kierunki dyskusji w światowych gremiach, a szczególnie w Grupie Roboczej UNICITRAL. Stała się też ważną wytyczną dla opracowania naszego projektu ustawy o podpisie elektronicznym. Dyrektywa ta dotyczy podstawowych spraw, warto je poddać pod uwagę środowiska polskich notariuszy, jako że to oni właśnie będą już niebawem spotykali się z podpisem elektronicznym na przedkładanych przez klientów dokumentach. To m.in. do notariuszy trafią za pośrednictwem poczty elektronicznej czy też Internetu,

czyli sieci komputerowej na świecie, cybernetyczni klienci ze swoimi potrzebami oraz interesami handlowymi i prawnymi.

Od czynności elektronicznych nie ma ucieczki, nie ma też powrotu do tradycyjnych form wyrażania oświadczeń woli. Zanikać też będzie bezpośredniość notariusza i jego klienta w dokumentowaniu czynności notarialnych, przy sporządzaniu aktów notarialnych w określonym miejscu i czasie. Nowy system gospodarki elektronicznej wytwarza bowiem prężną i stale rozwijającą się dziedzinę usług prawnych, oferowanych w każdym miejscu kuli ziemskiej, 24 godziny na dobę, np. poprzez pocztę elektroniczną popularnie zwaną e-mailem. Dzięki niej można już teraz przysyłać dokumenty w dowolne miejsce na świecie. E-mail może być wykorzystany do tych wszystkich celów, do których wykorzystany jest telefon, fax albo list. Poczta elektroniczna ma tę przewagę, że dokument dociera do miejsc błyskawicznie, praktycznie bez względu na jego objętość, bez żadnego uszczerbku dla jakości, a usługa ta jest zdecydowanie tańsza od istniejących systemów komunikacyjnych. Istnieją również elektroniczne listy adresowe, wykorzystujące pocztę elektroniczną do prowadzenia przez użytkowników Internetu rozmów handlowych, dyskusji, wymiany informacji, w tym prawnej, na interesujące strony tematy. Wzrastać też będzie zapotrzebowanie na informację o czynnościach notarialnych ich charakterze, warunkach i zasadach korzystania z usług notariuszy, jako że wraz ze wzrostem wymiany gospodarczej, handlowej i prawnej bez notariusza wiele ważnych transakcji okaże się niemożliwych do przeprowadzenia.

Dyrektywa Unii Europejskiej o podpisie elektronicznym – jak się ocenia – zrewolucjonizuje współczesny obrót prawny i gospodarczy. Wychodzi bowiem z założenia, że przepisy mają mieć zastosowanie do prawnego uznania podpisu elektronicznego, tak aby podpis ten był powszechnie dostępny. Nie może być tu stosowana żadna dyskryminacyjna polityka przez państwa Unii Europejskiej, co oznacza, że nasze rozwiązania prawne w tym zakresie powinny zapewniać każdej osobie fizycznej lub prawnej możliwość korzystania z podpisu i certyfikacji związanej z podpisem elektronicznym.

Ważnym fragmentem dyrektywy jest zestaw definicji wiążących się z podpisem elektronicznym. Definicji tych jest siedem, każda z nich ma głęboki sens i istotne ustalenie terminów, którymi dalej dyrektywa ta się posługuje, m.in. są to:

A. Podpis elektroniczny, czyli podpis w formie elektronicznej, zawarty w danych lub dołączony do danych, logicznie związany z danymi i użyty przez podpisującego dla wskazania, że podpisujący potwierdza zawarcie tych danych i który spełnia następujące wymagania:

- 1) jest jednoznacznie powiązany z podpisującym,
- 2) identyfikuje podpisującego,
- 3) jest utworzony za pomocą takich środków, że podpisujący może mieć nad nim osobistą kontrolę,
- 4) jest powiązany z danymi w taki sposób, aby można było sprawdzić czy dane nie zostały zmienione.

B. Podpisujący (sygnatariusz) to osoba posługująca się podpisem elektronicznym, korzystająca z usług elektronicznych; zgodnie z obowiązującym prawem elektronicznym może być to każda osoba fizyczna, której przyporządkowane są dane służące do sporządzania podpisu oraz odpowiednie dane służące do kontroli podpisu i która składa elektroniczny podpis albo we własnym imieniu, albo w imieniu osoby trzeciej lub podmiot certyfikujący, który stosuje certyfikaty w celu świadczenia usług certyfikacyjnych.

C. Narzędzia tworzenia i weryfikacji podpisu – są to określenia z zakresu kryptografii¹.

D. Certyfikat kwalifikowany² to jest dokument, który powinien zawierać:

- 1) identyfikator prowadzącego usługę certyfikacji,

¹ O ich znaczeniu, technice i problemach była m.in. mowa w trakcie II Kongresu Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej (14-16 października 1999 r.). W ramach komisji ds. kontaktów elektronicznych, pod kierunkiem not. J. Przetockiego, członka Krajowej Rady Notarialnej, toczyła się interesująca dyskusja nad zastosowaniem kontraktów elektronicznych w praktyce notarialnej, szczególnie w zakresie możliwości notarialnych podpisów elektronicznych. Zob. także W. K o c o t, *Zawarcie umowy w drodze elektronicznej informacji*, Przegląd Prawa Handlowego 1998, nr 4, s. 6 i nast.; J. J a c y s z y n, *Elektroniczne czynności prawne*, Przegląd Prawa Handlowego 1999, nr 7, s. 29 i nast.; J. P r z e t o c k i, J. U r b a n o w i c z, A. W i t t l i n, *Czynności elektroniczne i kryptografia w pracy notariusza*, Rejent 1999, nr 100, s. 90 i nast.

² Pojęcie to w naszym projekcie ustawy o podpisie elektronicznym nie występuje; z uwagi na to, że w polskiej ustawie pojawia się tylko taki certyfikat, który spełnia wymagania certyfikatu kwalifikowanego; nie ma zatem potrzeby wprowadzania tego terminu do naszej regulacji o podpisach elektronicznych.

2) jednoznaczne nazwisko lub jednoznaczny pseudonim (ze wskazaniem, że jest to pseudonim), który powinien identyfikować posiadającego certyfikat,

3) specyficzne atrybuty posiadacza certyfikatu, takie jak adres, świadectwo potwierdzające działalność firmy, zaufanie kredytowe, numer płatnika podatkowego, gwarancje wypłacalności, specjalne pozwolenie lub licencję,

4) narzędzie weryfikujące podpis, korespondujące z narzędziem tworzenia podpisu, będące pod kontrolą posiadającego certyfikat,

5) oznaczenie początku i końca okresu ważności certyfikatu,

6) unikatowy kod identyfikujący certyfikat,

7) podpis elektroniczny prowadzącego usługę certyfikacji,

8) ograniczenia zakresu używania certyfikatu, jeśli ma zastosowanie,

9) ograniczenia odpowiedzialności prowadzącego usługę certyfikacji i wysokość kwoty, do której dany certyfikat może być stosowany, jeśli ma zastosowanie.

E. Prowadzący usługę certyfikacji (uwierzytelnienia) to organ, osoba, instytucja wystawiająca certyfikaty, która posiada autoryzację odpowiedniego urzędu sprawującego kontrolę nad jakością wystawianych certyfikatów i innych usług certyfikacyjnych, świadczonych przez wystawców certyfikatów działających na określonym obszarze.

Prowadzący te usługi – zgodnie z dyrektywą Unii Europejskiej – powinni:

a) wykazywać konieczną niezawodność oferowanych usług certyfikacji;

b) stosować się ściśle do terminu rozpoczęcia i odwołania prowadzenia usługi;

c) sprawdzać dostępnymi środkami identyfikację i uprawnienia osoby, której powierza się certyfikat kwalifikowany;

d) zatrudniać osoby, które posiadają odpowiednią wiedzę, doświadczenie i konieczne kwalifikacje do prowadzenia takich usług, szczególnie w odniesieniu do wysokiego poziomu zarządzania, doświadczenie w technologii podpisu elektronicznego i zapoznanych z procedurami bezpieczeństwa; muszą oni (prowadzący usługę certyfikacji) stosować procedury i zasady zgodne z przyjętymi standardami;

e) używać systemów pewnych i produktów podpisu elektronicznego zapewniających ochronę przed ich modyfikacjami, tak aby nie mogły być użyte do pełnienia innych funkcji niż te, do których zostały przeznaczone, a więc muszą używać takich podpisów elektronicznych, które zapewniają techniczne i kryptologiczne bezpieczeństwo prowadzonego procesu certyfikacji;

f) przeciwdziałać fałszowaniu certyfikatów, a w przypadku gdy prowadzący usługę certyfikacji generują kryptograficzne klucze prywatne, gwarantować poufność podczas generowania takich kluczy;

g) zabezpieczyć odpowiednie środki finansowe na ewentualne rekompensaty za szkody poniesione przez osoby korzystające i stosujące podpisy elektroniczne, w formie np. ubezpieczenia;

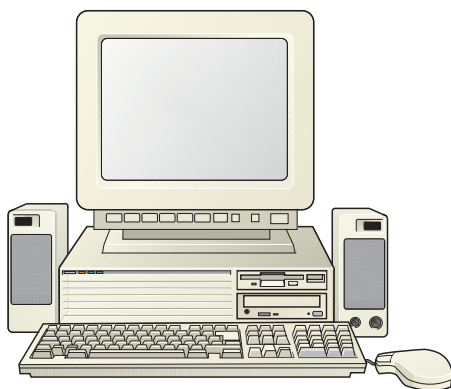
h) zapisywać (zachowywać) informacje mające znaczenie dla certyfikatu kwalifikowanego przez określony termin, szczególnie prowadzić ewidencję certyfikatów w celach postępowania prawnego zapis taki może być prowadzony elektronicznie;

i) nie przechowywać i nie kopiować prywatnych kluczy kryptograficznych osób, którym świadczą usługi zarządzania kluczami, chyba że zostaną o to wyraźnie poproszeni przez samych zainteresowanych;

j) informować odbiorców (użytkowników) w sposób zrozumiały, zanim zostanie podpisana umowa o usługach, o terminie stosowania certyfikatu i wszelkich innych warunkach jego stosowania, włączając wszelkie ograniczenia i odpowiedzialność, a także poinformować o dobrowolności starania się o certyfikat kwalifikowany i omówić wszelkie związane z tym procedury i zasady.

Od prowadzących usługę certyfikacyjną wymaga się, według dyrektywy Unii Europejskiej, spełnienia wielu różnych kryteriów i kwalifikacji, co prowadzi do wniosku, że nie każdy, kto chce, może być wystawcą certyfikatów. Wydaje się jednak, że szczególnie zainteresowanymi mogą i powinni być notariusze – w naszym systemie prawa osoby zaufania publicznego, dokumentujący ważne, a nierzadko poufne dokumenty i oświadczenia woli swoich klientów w sprawach osobistych, handlowych i gospodarczych. Notariuszom już teraz zleca się przechowywanie nośników danych elektronicznych i należy oczekiwać, że zapotrzebowanie na notarialne zabezpieczenie czynności prawnych będzie ulegać coraz dalej idącej dywersyfikacji i specjalizacji, a stąd już tylko krok do elektronicznych czynności

prawnych z udziałem notariuszy. Prawo regulujące czynności notarialne zezwala na świadczenie pewnych usług, które mogą zapewnić większe bezpieczeństwo elektronicznych czynności prawnych; dotyczy to ustalenia tożsamości, które notariusz może prowadzić jako środek poprzedzający certyfikację klucza podpisu, jeżeli organ prowadzący usługę certyfikacji zażąda od wnioskodawcy potwierdzenia tożsamości przez wybranego przez siebie notariusza. Udokumentowanie czynności prawnych za pomocą elektronicznych środków przekazu przez notariusza może być również korzystne dla stron stosunku prawnego. To jedna z wielu możliwości udziału notariusza w obsłudze elektronicznych czynności prawnych.



Dużo jednak poważniejsza i perspektywiczna jest rola notariusza w prowadzeniu usług certyfikacyjnych, a więc wystawcy certyfikatów, czyli osoby, która wydaje certyfikaty lub udziela publicznie innych usług związanych z podpisem cyfrowym. Taka praktyka już zresztą w niektórych krajach istnieje, o czym świadczą m.in. sporządzone i opublikowane lepsze standardy dla elektronicznych czynności

prawnych. Zostały one opracowane przy ścisłej współpracy z Międzynarodową Unią Notariatu Łacińskiego i są już stosowane przez notariuszy w krajach Ameryki Łacińskiej. Opisują one bezpieczną z punktu widzenia prawa certyfikację procedury podpisów cyfrowych na podstawie zasad powszechnie stosowanych w tradycyjnej działalności notariuszy. Te obowiązki wytworzyły nową, współczesną profesję, będącą połączeniem tradycyjnego zawodu notariusza z informatykiem czy też cybernetykiem, i mimo że brzmi niezwykle oryginalnie – stanowi zawód przyszłości, bo już obecnie mówi się o cybernotariuszach czy też notariuszach XXI wieku. O tym, że nie są to wizje futurologiczne, świadczy fakt, że zawód ten znalazł się już w ustawodawstwie stanu Floryda w USA.

Powracając na nasz grunt prawa elektronicznego, a zwłaszcza projektu ustawy o podpisie elektronicznym, to zupełnie realne wydaje się, by wystawcą certyfikatów był polski notariusz jako osoba zaufania publicznego, przygotowany merytorycznie i elektronicznie do świadczenia tego typu usług odpłatnie, według odpowiednich reguł, zasad i procedur przewidzianych przez ustawę o podpisie elektronicznym. Projekt tej ustawy przewiduje bowiem, że wystawcą certyfikatów może zostać każda spółka handlowa wpisana do rejestru, jeżeli umowa spółki bądź jej statut określa m.in. jako przedmiot działalności spółki świadczenie usług związanych z podpisem elektronicznym. Tą sferą usług może zająć się z chwilą uchwalenia ustawy o kodeksie spółek handlowych spółka partnerska, utworzona przez wspólników (partnerów) w celu wykonywania wolnego zawodu w ramach spółki prowadzącej przedsiębiorstwo pod własną firmą, w której wspólnikami – na mocy art. 88 k.h. – mogą być m.in. notariusze, a także inne osoby wykonujące wolny zawód (być może w niedalekiej przyszłości obejmie to informatyków, już obecnie aspirujących do grupy osób wykonujących wolny zawód w Polsce).

Ponadto, by włączyć się do świadczenia usług certyfikacyjnych, polscy notariusze muszą poczynić pewien wysiłek intelektualny, informacyjny, organizacyjny, finansowy, a także kadrowy; krótko mówiąc, niezbędne jest tu odpowiednie przygotowanie merytoryczne i techniczne, by spełnić opisane wymogi wystawcy certyfikatów. Wydaje się, że w tej sprawie można liczyć na władze korporacji polskich notariuszy, a także organy samorządu notarialnego. Przygotowanie koncepcji i strategii działania w zakresie edukacji o elektronicznych czynnościach prawnych, o możliwościach prowadzenia usług certyfikacyjnych to zadanie dla Fundacji Centrum Naukowego Notariatu, współpracującego z ośrodkami akademickimi i naukowymi, a także instytucjami zajmującymi się tą problematyką.

Nie można bowiem zostawić notariuszy samym sobie; niezbędna jest w tym zakresie pewna wspólna, korporacyjna strategia działania, by polskim notariuszom stworzyć odpowiednie warunki do swobodnego poruszania się w obrębie elektronicznego prawa i elektronicznych czynności prawnych w praktyce notarialnej.

Jerzy Jacyszyn