



SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
VI kadencja
Prezes Rady Ministrów
DSPA-140-96(5)/10

Warszawa, 4 listopada 2010 r.

Pan
Grzegorz Schetyna
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Przekazuję przyjęte przez Radę Ministrów stanowisko wobec komisyjnego projektu ustawy:

- **o zmianie ustawy o podpisie elektronicznym, ustawy o podatku od towarów i usług, ustawy - Kodeks cywilny oraz ustawy o ewidencji ludności i dowodach osobistych** (druk nr 3235).

Jednocześnie informuję, że Rada Ministrów upoważniła Ministra Gospodarki do reprezentowania Rządu w tej sprawie w toku prac parlamentarnych.

(-) Donald Tusk

**STANOWISKO RZĄDU DO KOMISYJNEGO PROJEKTU USTAWY O ZMIANIE
USTAWY O PODPISIE ELEKTRONICZNYM,
USTAWY O PODATKU OD TOWARÓW I USŁUG,
USTAWY – KODEKS CYWILNY ORAZ
USTAWY O EWIDENCJI LUDNOŚCI I DOWODACH OSOBISTYCH**

Przekazany do zaopiniowania projekt *ustawy o zmianie ustawy o podpisie elektronicznym, ustawy o podatku od towarów i usług, ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy o ewidencji ludności i dowodach osobistych* przygotowany został w ramach prac Komisji Nadzwyczajnej "Przyjazne Państwo" do spraw związanych z ograniczaniem biurokracji (NPP). Projekt zakłada m.in. nowelizację ustawy z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz. U. Nr 130, poz. 1450, z późn. zm.), poprzez wprowadzenie tzw. zaawansowanego podpisu elektronicznego, pieczęci elektronicznej oraz podpisu osobistego. W uzasadnieniu do projektu komisyjnego wskazano, że okres niezbędny do notyfikowania, uchwalenia oraz wejścia w życie ustawy o podpisach elektronicznych, której projekt Rada Ministrów przyjęła w dniu 27 kwietnia br. jest zbyt długi, wskazane więc są wcześniejsze zmiany w obowiązującej ustawie o podpisie elektronicznym.

Projekt wprowadza również przepisy obejmujące materię regulowaną dotychczas rozporządzeniem Ministra Finansów z dnia 14 lipca 2005 r. w sprawie wystawiania oraz przesyłania faktur w formie elektronicznej, a także przechowywania oraz udostępniania organowi podatkowemu lub organowi kontroli skarbowej tych faktur (Dz. U. Nr 133, poz. 1119). W odniesieniu do elektronicznego fakturowania proponuje się stosowanie podpisu zaawansowanego, w miejsce przewidzianego dotychczas bezpiecznego podpisu elektronicznego weryfikowanego za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Istotne są również zmiany wprowadzane w art. 781 Kodeksu cywilnego. Dla zachowania formy elektronicznej wystarczyłoby złożenie oświadczenia woli w postaci danych elektronicznych opatrzonych jakimkolwiek podpisem elektronicznym, który umożliwi identyfikację składającego oświadczenie oraz wykrycie każdej późniejszej zmiany jego treści. Skutki prawne takiego oświadczenia woli byłyby równoważne skutkom prawnym

oświadczenia złożonego w formie pisemnej. Projekt ingeruje również w ustawę z dnia 10 kwietnia 1974 r. o ewidencji ludności i dowodach osobistych (Dz. U. z 2006 r. Nr 139, poz. 993 z późn. zm.) wprowadzając uregulowania dotyczące podpisów elektronicznych w dowodach osobistych, w tym m.in. delegacje dla Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji do wydawania rozporządzeń regulujących świadczenie usług certyfikacyjnych w zakresie podpisu elektronicznego oraz kwestie bezpiecznego podpisu elektronicznego i kwalifikowanych certyfikatów w dowodach tożsamości.

Podstawowym założeniem projektu jest liberalizacja stosowania podpisu elektronicznego poprzez odejście od wymogu korzystania z bezpiecznego podpisu elektronicznego weryfikowanego certyfikatem kwalifikowanym. W uzasadnieniu do projektowanej ustawy wskazano na nieznaczną liczbę ok. 300 tysięcy aktywnych certyfikatów kwalifikowanych służących do weryfikacji bezpiecznego podpisu elektronicznego. Z tego względu projektowana regulacja odchodzi od podpisu kwalifikowanego na rzecz szerokiej i różnorodnej kategorii podpisów zaawansowanych. Kategoria ta w przekonaniu projektodawców obejmuje m.in. pieczęć elektroniczną i podpis osobisty. Podpisy zaawansowane są to podpisy, które mogą być implementowane w różny sposób, w tym również taki, który jest w całości realizowany poza krajową infrastrukturą klucza publicznego oraz bez wykorzystania bezpiecznego urządzenia. W tej kategorii mieszczą się również takie podpisy, których certyfikaty nie są wystawione przez weryfikujące tożsamość oraz poddane nadzorowi państwa kwalifikowane podmioty świadczące usługi certyfikacyjne w zakresie podpisu elektronicznego.

Rząd przygotował nową ustawę o podpisach elektronicznych, która została skierowana do notyfikacji wspólnotowej z terminem do dnia 9 sierpnia br. Stwierdzić należy, że zawarte w komisyjnym projekcie ustawy rozwiązania są niespójne z rządowym projektem ustawy o podpisach elektronicznych, ustawą o dowodach osobistych oraz dyrektywą 1999/93/WE. Wprowadzana definicja podpisu zaawansowanego w sposób nieuzasadniony różni się od definicji zawartej w dyrektywie 1999/93/WE, co może powodować wątpliwości co do zgodności z prawem wspólnotowym. Wprowadzana jest nadmiarowa definicja uwierzytelnienia, gdyż w samej dyrektywie mowa jest wyłącznie o podpisie, jako metodzie uwierzytelnienia (method of authentication). Brak definicji nadaje prawu elastyczność i umożliwia interpretację w świetle obecnego stanu wiedzy. O ile podpis w dyrektywie jest jedną z metod uwierzytelnienia, to w świetle definicji zawartej w projekcie uwierzytelnienie powiązane zostało z podpisującym, podpisem oraz potwierdzeniem. Wbrew rozwiązaniom

przyjętym w rządowym projekcie ustawy o podpisach elektronicznych wprowadzane są inne nadmiarowe definicje, takie jak np. „publicznie dostępna usługa certyfikacyjna”, chociaż dyrektywa nie definiuje usług „to the public”.

Niezgodna z rządowym projektem ustawy o podpisach elektronicznych jest definicja pieczęci elektronicznej, jako zaawansowanego podpisu elektronicznego. Tak rozumiana pieczęć byłaby wprowadzona na okres przed wejściem w życie ustawy o podpisach elektronicznych. Wprowadzenie pieczęci elektronicznej w kształcie, który zastąpiony zostanie w przyszłości inną treścią może zaburzyć implementację narzędzia oraz zobowiązuje do sformułowania przepisu przejściowego. Zgodnie z uzgodnieniami międzyresortowymi oraz stanowiskiem Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego w projekcie rządowym przewiduje się pieczęć jako narzędzie zdefiniowane odmiennie od podpisu elektronicznego. Odmienność ta wynika m.in. z braku konstytutywnego dla zaawansowanego podpisu elektronicznego elementu stworzenia za pomocą środków, które podpisujący może mieć pod swoją wyłączną kontrolą..

Koncepcja traktowania pieczęci elektronicznej jako odrębnego narzędzia w projekcie ustawy o podpisach elektronicznych, wynika z liberalizacji art. 78 k.c. oraz dopuszczenia składania zaawansowanego podpisu elektronicznego przez inne osoby niż osoby fizyczne (np. osoby prawne). Zaawansowany podpis elektroniczny wypełni wymogi znowelizowanego art. 78 k.c., w konsekwencji czego będzie dopuszczalne składanie oświadczeń woli (w tym dokonywanie czynności procesowych, zawieranie umów dla których w dniu dzisiejszym jest wymagana pod rygorem nieważności forma pisemne itp.) z użyciem tegoż podpisu, ze skutkami formy pisemnej. Projekt ustawy o podpisach elektronicznych dopuszcza ponadto używanie zaawansowanego podpisu elektronicznego przez inne podmioty niż osoba fizyczna (np. poprzez spółkę z o.o. lub akcyjną) wiążąc jednak oświadczenia złożone w ten sposób, z osobami stanowiącymi organ tej osoby, a co za tym idzie umożliwiając stosowanie reguł dotyczących organów (np. w zakresie wad oświadczeń woli, skutków itd.). Pieczęć elektroniczna w zamyśle projektu ustawy o podpisach elektronicznych stanowi odrębne od zaawansowanego podpisu elektronicznego narzędzie, którego użycie nie wywoła skutków prawnych, gdy dla dokonania czynności jest wymagana pod rygorem nieważności forma pisemna. Pieczęć elektroniczna ma być stosowana automatycznie dla potwierdzania istniejących faktów (np. odpisów sądowych, z rejestrów itd.), nie zaś do dokonywania czynności prawnych czy też procesowych.

Ujęcie pieczęci elektronicznej jako typu zaawansowanego podpisu elektronicznego z równoczesną (słuszną) zmianą art. 78 k.c. spowoduje bardzo poważne konsekwencje w sferze prawa cywilnego. Możliwe byłoby dokonywanie czynności prawnych ze skutkami formy pisemnej (także zastrzeżonej pod rygorem nieważności) z użyciem pieczęci elektronicznej ze skutkami dla podmiotu używającego pieczęci w oderwaniu od osób fizycznych stanowiących organ osoby prawnej (w projekcie ustawy o podpisach elektronicznych także następuje oderwanie od osób fizycznych stanowiących organ ale wyłącznie dla zaawansowanego podpisu elektronicznego z równoczesnym powiązaniem skutków prawnych złożenia oświadczenia za pomocą takiego podpisu z organem tejże osoby prawnej). Koncepcja przedstawiona w projekcie Komisji Przyjazne Państwo całkowicie pomija ten istotny cywilistyczny problem. Pieczęć elektroniczna w związku z faktem, iż jest „typem” zaawansowanego podpisu elektronicznego może być użyta do dokonywania czynności prawnych, co w ujęciu koncepcji projektu ustawy o podpisach elektronicznych, ale także zasad prawa cywilnego, jest niedopuszczalne. Brzmienie proponowanego art. 6 ust. 6 nie wyłącza takiej możliwości a jedynie potwierdza możliwość użycia pieczęci elektronicznej do poświadczania istniejącego stanu faktycznego lub prawnego. Pojawia się także pytanie o zasadność tworzenia pieczęci elektronicznej skoro jest zaawansowanym podpisem elektronicznym, który według projektu Komisji „Przyjazne Państwo” może ją zastąpić.

Brzmienie proponowanego art. 78¹ k.c. odbiega od proponowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego. Proponowana zmiana idzie w odpowiednim kierunku (liberalizacja wymogów dotyczących zachowania formy elektronicznej) jednakże wydaje się niepełna i nie do końca spójna. Zgodnie z decyzją Komisji Kodyfikacyjnej zmiana art. 78 k.c. powinna być następująca:

„Art. 78¹. § 1. Dla zachowania formy elektronicznej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci danych elektronicznych, do których dołączono lub które logicznie powiązано z podpisem elektronicznym w sposób umożliwiający identyfikację składającego oraz wykrycie każdej późniejszej zmiany treści takiego oświadczenia.

§ 2. Jeżeli z ustawy lub czynności prawnej nie wynika nic innego, złożenie oświadczenia woli w formie elektronicznej spełnia wymaganie złożenia oświadczenia woli w formie pisemnej.”.

Przy okazji zmiany kodeksu cywilnego warto rozważyć wprowadzenie przyjętej przez Komisję Kodyfikacyjną definicji dokumentu: poprzez wprowadzenie nowego art. 77² o brzmieniu: „Dokumentem jest nośnik informacji umożliwiający jej odtworzenie.” Brak

definicji dokumentu sprawia spore problemy prawne i interpretacyjne (w szczególności w aspekcie akceptowania dokumentów elektronicznych). Proponowana zmiana może przyczynić się do pełnej akceptacji dokumentów elektronicznych.

Wprowadzenie rozwiązań zaproponowanych w komisyjnym projekcie ustawy w art. 1 pkt 6 i pkt 10 w zakresie nadania nowego brzmienia odpowiednio art. 11 ust. 3 oraz art. 22 ust. 1 ustawy o podpisie elektronicznym, z uwagi na fakt, że jest niezgodne z projektem rządowym, skutkować może czasową zmianą zasad odpowiedzialności podmiotu świadczącego usługi certyfikacyjne za szkody oraz zasad publikowania list zawieszonych i unieważnionych certyfikatów. Uzasadnienie do komisyjnego projektu ustawy nie zawiera wyjaśnienia przyczyn proponowanych zmian przepisów w tym przedmiocie.

Odnosnie do art. 1 pkt 11 projektu ustawy wskazać należy, że zaproponowana zmiana polegająca na dodaniu ust. 5 w art. 58 ustawy o podpisie elektronicznym, wydaje się naruszać art. 92 ust. 1 Konstytucji RP poprzez fakt, że nie określa szczegółowo zakresu spraw przekazanych do uregulowania w rozporządzeniu oraz wychodzi poza wskazany w tym przepisie Konstytucji wymóg wydania rozporządzenia „w celu wykonania ustawy”. Wskazać bowiem należy, że opiniowany projekt ustawy nie zawiera przepisów określających zasady, czy warunki stosowania podpisu zaawansowanego, w związku z czym, omawiany przepis w istocie przekazuje te zagadnienia do unormowania do przepisu rangi podstawowej. Przewidując wydawanie rozporządzeń ministra informatyzacji regulujących kwestie podpisu elektronicznego w rozumieniu przepisów o podpisie elektronicznym nie uwzględniono potrzeby wydawania takich przepisów w porozumieniu z Ministrem Gospodarki, jako ministrem właściwym w zakresie nadzoru nad świadczeniem usług certyfikacyjnych. Zgodnie z art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy z dn. 4 września 1997 o działach administracji rządowej do ministra właściwego do spraw gospodarki należą w szczególności sprawy nadzoru nad świadczeniem usług związanych z podpisem elektronicznym w rozumieniu przepisów o podpisie elektronicznym.

W dniu 27 sierpnia br. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej podpisał ustawę z dnia 6 sierpnia 2010 r. o dowodach osobistych. W oczekującej na ogłoszenie w Dzienniku Ustaw ustawie o dowodach osobistych kwestie związane z ważnością certyfikatu podpisu osobistego zawartego w ważnym dowodzie osobistym, w tym z aktywacją, zawieszaniem i unieważnianiem tego certyfikatu zostały szczegółowo uregulowane. Opiniowany projekt komisyjny nie zawiera wystarczających uregulowań w zakresie zawieszania i unieważniania podpisu osobistego, w tym w szczególności w związku z unieważnieniem dowodu osobistego.

Przekazanie do uregulowania w rozporządzeniu „szczegółowych zasad”, biorąc pod uwagę, że projekty tych ustaw nie zawierają przepisów określających zasady aktywowania, zawieszania i unieważniania podpisów zaawansowanych, wydaje się naruszać art. 92 Konstytucji RP. W istocie bowiem dodany do ustawy z dnia 10 kwietnia 1974 r. o ewidencji ludności i dowodach osobistych art. 37¹ ust. 2 pkt 1 wychodzi poza wskazany w art. 92 Konstytucji wymóg wydania rozporządzenia w celu wykonania ustawy, ponieważ przekazuje te zagadnienia do unormowania do przepisu rangi podustawowej.

Ustawa z dnia 6 sierpnia 2010 r. o dowodach osobistych zawiera przepisy wprowadzające od dnia 1 lipca 2011 r. nowy wielofunkcyjny elektroniczny dowód osobisty, w którym zaimplementowany będzie podpis osobisty. Ustawa ta reguluje również kwestie związane ze stosowaniem tego podpisu cyfrowego, w tym z jego aktywacją, zawieszaniem oraz unieważnianiem. Wobec powyższego, w obecnym stanie prawnym, przepisy art. 4 projektu ustawy o zmianie ustawy o podpisie elektronicznym, ustawy o podatku od towarów i usług, ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy o ewidencji ludności i dowodach osobistych przygotowanego przez Komisję Nadzwyczajną „Przyjazne Państwo”, jak również przepisy art. 1 tego projektu odnoszące się do podpisu osobistego należy uznać za nie mające uzasadnienia merytorycznego i prawnego.

Ponadto w sposób niezgodny z ustawą o dowodach osobistych do ustawy o podpisie elektronicznym wprowadzany jest podpis osobisty rozumiany jako zaawansowany podpis elektroniczny. Ustawa o dowodach osobistych stanowi wprost, że nie stosuje się przepisów ustawy o podpisie elektronicznym, a w uzasadnieniu stwierdza się, że projekt nie obejmuje kwestii regulowanych prawem wspólnotowym. Podpis osobisty nie jest żadnym z podpisów wymienionych w Dyrektywie 1999/93/WE. Przeniesienie podpisów osobistych do ustawy o dowodach osobistych stanowiło rozwiązanie zamierzone i zgodne z prawem wspólnotowym.

Wprowadzana zmiana w Kodeksie cywilnym w zakresie formy elektronicznej zakłada wymóg stosowania podpisu elektronicznego w sposób, który nie uwzględnia dostępności weryfikacji. W praktyce może okazać się, że dochowano formy elektronicznej ale adresat oświadczenia woli nie dysponuje lub nie posiada wystarczającej wiedzy o sposobie weryfikacji podpisu, który został zastosowany. Uregulowanie takie spowoduje znaczną ilość sporów, które utrudnią pewność obrotu oraz wymagać będą stosowania przepisów o wadach oświadczeń woli.

Projekt – w art. 2 – przewiduje wprowadzenie zmian do ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. Nr 54, poz. 535, z późn. zm.). Należy wskazać, że zmiana proponowana w art. 29 tej ustawy (dodanie ust. 4aa) zrodzi wątpliwości interpretacyjne co do możliwości zastosowania proponowanej normy do stanów zaistniałych przed przyjęciem proponowanej noweli. Ponadto, uznanie za potwierdzenie odbioru potwierdzenia wyrażonego w formie poczty elektronicznej, komunikatu systemowego lub jakiegokolwiek innej formie elektronicznej tylko w odniesieniu do faktur w formie elektronicznej prowadzi do konkluzji, że tę możliwość wyklucza się w odniesieniu do faktur „papierowych”. Projektodawca nie wskazał jednak, dlaczego w ten sposób ogranicza uprawnienia podatnika.

Pozostałe zaproponowane zmiany dotyczą kwestii związanych z fakturowaniem elektronicznym i polegają na dodaniu przepisów regulujących przesyłanie faktur w formie elektronicznej poprzez wprowadzenie do wspomnianej ustawy nowego rozdziału (Rozdział 1a) zatytułowanego „Faktury w formie elektronicznej” (art. 108a-108i), którego regulacje mają głównie charakter techniczny (czyli niezastrzeżony dla ustawy).

Odnosząc się całościowo do proponowanych zmian w zakresie dotyczącym fakturowania elektronicznego, należy przede wszystkim podkreślić, iż przedstawione rozwiązania nie powinny być przedmiotem regulacji ustawowej nie tylko z uwagi na swój głównie techniczny charakter. Wprowadzenie do ustawy regulacji w zakresie fakturowania elektronicznego skomplikuje bowiem dodatkowo relacje pomiędzy projektowanymi przepisami oraz przepisami rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28 listopada 2008 r. w sprawie zwrotu podatku niektórym podatnikom, wystawiania faktur, sposobu ich przechowywania oraz listy towarów i usług, do których nie mają zastosowania zwolnienia od podatku od towarów i usług (Dz. U. Nr 212, poz. 1337, z późn. zm.). W zamierzeniu prawodawcy unijnego, co jest widoczne m.in. w nazwie tytułu XI rozdziału 3 sekcji 5 dyrektywy 2006/112/WE w brzmieniu zmienionym dyrektywą 2010/45/UE (nazwa obowiązująca dotychczas: „Przesyłanie faktur drogą elektroniczną” została zastąpiona: „Faktury papierowe i faktury elektroniczne”), obydwa rodzaje faktur winny być jednakowo traktowane. Umieszczenie regulacji dotyczących faktur elektronicznych w akcie prawnym rangi ustawy, przy jednoczesnym pozostawieniu przepisów dotyczących fakturowania – w tym przy wykorzystaniu formy papierowej – w rozporządzeniu, nie znajduje uzasadnienia.

Ponadto, projekt nie uwzględnia nowych uregulowań, jakie wprowadza – przyjęta 13 lipca 2010 r. – dyrektywa Rady 2010/45/UE zmieniająca dyrektywę 2006/112/WE w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej w odniesieniu do przepisów dotyczących fakturowania. Nowe brzmienie dyrektywy zakłada, że to podatnik (a nie państwo członkowskie) zapewni za pomocą dowolnych kontroli biznesowych, które ustalają wiarygodną ścieżkę audytu między fakturą a dostawą towarów lub świadczeniem usług, wszystkim fakturom (od momentu wystawienia faktury aż do końca okresu jej przechowywania) autentyczność jej pochodzenia, integralność treści oraz jej czytelność. Innymi słowy, to podatnik będzie decydował o formie przesyłu i przechowywania faktur, pod warunkiem że powyższe cechy faktur będą zapewnione. Z uwagi na fakt, że kwestie powyższe podlegają harmonizacji na poziomie europejskim, wprowadzane w ww. zakresie zmiany powinny uwzględniać nowe przepisy dyrektywy. Należy podkreślić, że mając na uwadze zmiany wprowadzone ww. dyrektywą, resort finansów podjął prace nad zmianą rozporządzenia z dnia 14 lipca 2005 r. w sprawie wystawiania oraz przesyłania faktur w formie elektronicznej, a także przechowywania oraz udostępniania organowi podatkowemu lub organowi kontroli skarbowej tych faktur (Dz. U. Nr 133, poz. 1119). Przewiduje się, że stosowny projekt rozporządzenia zostanie przekazany do uzgodnień zewnętrznych we wrześniu br.

Mając na uwadze powyższe, Rząd wyraża negatywne stanowisko wobec komisyjnego projektu ustawy. Proponowany projekt zmiany ustawy o podpisie elektronicznym jest wrywkowy, niepełny, rozwiązujący tylko niektóre definicyjne problemy ustawy o podpisie elektronicznym, ale w sposób chaotyczny i niespójny z prawem wspólnotowym oraz propozycjami projektu rządowego. Proponowana nowelizacja w aspekcie przygotowanego projektu nowej ustawy o podpisach elektronicznych jest niewystarczająca w aspekcie współczesnego obrotu elektronicznego. Rynek potrzebuje nowych narzędzi elektronicznych oraz ich umocowania w prawie. Przedstawiona Sejmowi propozycja tego nie gwarantuje, chociaż prawidłowo identyfikuje znaczną część problemów.

Z uwagi na zakończenie w miesiącu sierpniu br. notyfikacji wspólnotowej rządowego projektu ustawy o podpisach elektronicznych właściwsze wydaje się uchwalenie nowej ustawy, niż poprawianie ustawy obowiązującej. Ewentualne dalsze procedowanie projektu wymagałoby ponownego przepracowania mając na uwadze przyjętą przez Radę Ministrów ustawę o podpisach elektronicznych, uchwaloną przez Sejm ustawę o dowodach osobistych

oraz merytoryczne stanowiska resortów w przedmiocie narzędzi regulowanych projektowanymi przepisami.

Przedmiotowy projekt wydaje się niezgodny z dorobkiem wspólnotowym w obszarze podpisu elektronicznego. Opracowując rozwiązania prawne w przedmiotowym zakresie należy mieć na uwadze przepisy wspólnotowe, w tym w szczególności dyrektywę 1999/93/WE i dyrektywę 2006/112/WE w aktualnym oraz znowelizowanym przez Radę Unii Europejskiej kształcie.