

CONFERINȚA BHR CONSULTING

Evoluția de la GDPR la un Regulament ePrivacy

IAȘI – 20 noiembrie 2019

Camera de Comerț și Industrie Iași

Semnătura electronică - Provocări legale în aplicarea Regulamentului (UE) nr. 910/2014 (eIDAS)

- ✓ Care este efectul juridic al semnăturilor electronice?
- ✓ În ce măsură pot fi folosite în procedurile judiciare documentele electronice asupra cărora s-a aplicat o semnătură electronică?
- ✓ Cum se arhivează documentele electronice?

Autor: Mircea-Mihai Obreja

Introducere

Dezvoltarea tehnologică specifică ultimilor decenii a creat organizațiilor nevoia de a transfera atât relația cu terții (parteneri/ autorități/ clienți), cât și procesele interne de business, în mediul digital. Elementele care stau la baza acestei nevoi sunt diverse, printre cele mai întâlnite fiind - reducerea costurilor, posibilitatea de a presta servicii la distanță și creșterea satisfacției clienților.

Această realitate a influențat și cadrul normativ european, astfel încât în acest moment există numeroase acte normative deja adoptate sau care se află încă la stadiul de proiect, menite să reglementeze activitatea digitală a organizațiilor sau persoanelor fizice în diferite domenii. Cele mai cunoscute sunt GDPR, noua Directivă privind serviciile de plată (PSD2) și proiectul de Regulament ePrivacy.

În acest context, incidența tot mai crescută a documentelor electronice și, implicit, a semnăturii electronice, în activitatea zilnică a organizațiilor dar și a persoanelor fizice, a condus la apariția unui act normativ specific acestui domeniu la nivel european.

Astfel, la nivelul Uniunii Europene, cadrul legal general cu privire la utilizarea **serviciilor de încredere**, printre care se numără și **semnătura electronică**, este dat de **Regulamentul (UE) nr. 910/2014** privind identificarea electronică și serviciile de încredere pentru tranzacțiile electronice pe piața internă (**eIDAS**).











Aspecte generale cu privire la semnătura electronică

Conform eIDAS, semnăturile electronice pot fi de 3 feluri – (i) simple, (ii) avansate și (iii) calificate.

Semnăturile electronice (simple) reprezintă, conform eIDAS, date în format electronic, atașate la sau asociate logic cu alte date în format electronic și care sunt utilizate de semnatar pentru a semna.

Exemple practice de astfel de semnături: bife, apăsarea butonului „accept” etc., în cazurile în care prin astfel de acțiuni se poate dovedi doar că o persoană (neidentificată) a efectuat acțiunea respectivă.

Semnăturile electronice avansate și calificate se diferențiază de cele simple prin următoarele caracteristici:

	Semnătura avansată	Semnătura calificată
Face trimitere exclusiv la semnatar		
Permite identificarea semnatarului		
Este creată utilizând date de creare a semnăturilor electronice pe care semnatarul le poate utiliza, cu un nivel ridicat de încredere, exclusiv sub controlul său		
Este legată de datele utilizate la semnare astfel încât orice modificare ulterioară a datelor poate fi detectată		
Este creată de un dispozitiv de creare a semnăturilor electronice calificat și care se bazează pe un certificat calificat pentru semnăturile electronice		

Care este efectul juridic al semnăturilor electronice? (I)

Regulamentul eIDAS clarifică faptul că „unei semnături electronice nu i se refuză efectul juridic și posibilitatea de a fi acceptată ca probă în procedurile judiciare doar din motiv că aceasta este în format electronic”. Cu toate acestea, problema efectului juridic a unei semnături electronice trebuie analizată mai atent la momentul la care legea impune forma scrisă pentru un anumit act juridic.

Forma scrisă a unui act juridic poate fi impusă de lege ca o condiție de:

- ✓ **Validitate** → forma scrisă reprezintă un element esențial pentru însăși existența unui act juridic;
- ✓ **Opozabilitate** → forma scrisă este o condiție pentru ca actul juridic, deși valid, să poată crea efecte juridice asupra terților.

Legiuitorul european a ales să ofere statelor membre libertate în ceea ce privește efectul juridic al semnăturilor electronice, impunând doar **regula echivalenței efectelor juridice între semnătura electronică calificată și semnătura olografă**.

Art. 25 alin. (2) eIDAS – „O semnătură electronică calificată are efectul juridic echivalent al unei semnături olografe.”

Cu privire la celelalte tipuri de semnătură electronică, eIDAS lasă în responsabilitatea statelor membre stabilirea efectelor juridice ale acestora.

Paragraful 49 din Preambulul eIDAS: „[...] efectul juridic al semnăturilor electronice se definește în dreptul intern, cu excepția cerinței prevăzute în prezentul regulament, conform căreia o semnătură electronică calificată ar trebui să aibă efecte juridice echivalente cu cele ale semnăturii olografe”.

Care este efectul juridic al semnăturilor electronice? (II)

Până la acest moment, legiuitorul român nu a adoptat un act normativ care să reglementeze efectul juridic al semnăturilor electronice simple sau avansate. Cu toate acestea, în prezent există mai multe astfel de proiecte legislative care sunt fie în faza procedurii parlamentare de adoptare a legilor, fie încă în faza de dezbatere publică, între prevederile acestor proiecte existând în unele cazuri diferențe majore.

Obs. Deși Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică nu a fost în mod formal abrogată, aceasta a devenit caducă (nemaiputând fi astfel aplicabilă) prin intrarea în vigoare a Regulamentului eIDAS, act normativ european de directă aplicare ce are același obiect de reglementare.

În concluzie, până la adoptarea unui act normativ care să clarifice efectul juridic al semnăturilor electronice simple și avansate, atunci când legea impune forma scrisă pentru un anumit act juridic, poate fi utilizată doar semnătura electronică calificată.

În ce măsură pot fi folosite în procedurile judiciare documentele electronice asupra cărora s-a aplicat o semnătură electronică? (I)

Unele organizații sunt în continuare reticente în a face pasul spre digitalizarea activității lor prin utilizarea documentelor electronice și, implicit, a semnăturilor electronice, una dintre principalele temeri în acest sens fiind imposibilitatea de a utiliza aceste documente în fața instanțelor fie ca mijloace de probă, fie în vederea punerii în executare a obligațiilor care decurg din acestea.

Pentru a putea clarifica această problemă asupra căreia, într-adevăr, încă nu există o jurisprudență națională consolidată și cunoscută, e necesar să corelăm prevederile eIDAS cu cele ale Codului de Procedură Civilă.

Art. 25 alin. (1) eIDAS – „Unei semnături electronice nu i se refuză efectul juridic și posibilitatea de a fi acceptată ca probă în procedurile judiciare doar din motiv că aceasta este în format electronic sau că nu îndeplinește cerințele pentru semnăturile electronice calificate.”

Regulamentul eIDAS instituie astfel regula conform căreia unui document semnat electronic nu i se poate refuza efectul juridic și posibilitatea de a fi acceptat probă ca probă în procedurile judiciare pentru singurul motiv că acesta este în format electronic sau că nu i-a fost aplicată o semnătură electronică calificată.

Astfel, în momentul prezentării în fața instanței a unui astfel de document, aceasta va trebui să facă abstracție de faptul că documentul este unul electronic și să analizeze dacă sunt îndeplinite celelalte condiții legale/ contractuale pentru admiterea cererii/ acțiunii.

În ce măsură pot fi folosite în procedurile judiciare documentele electronice asupra cărora s-a aplicat o semnătură electronică? (II)

Din perspectivă probatorie, documentele electronice asupra cărora se aplică o semnătură electronică sunt considerate **înscrișuri pe suport informatic**, condițiile pe care astfel de înscrișuri trebuie să le îndeplinească pentru a fi admise ca mijloc de probă fiind enunțate de Codul de Procedură Civilă.

Caracteristici ale semnăturii avansate (eIDAS)

Face trimitere exclusiv la semnatar

Permite identificarea semnatarului

Este creată utilizând date de creare a semnăturilor electronice pe care semnatarul le poate utiliza, cu un nivel ridicat de încredere, exclusiv sub controlul său

Este legată de datele utilizate la semnare astfel încât orice modificare ulterioară a datelor poate fi detectată

Condiții pentru admisibilitatea ca probă a înscrișurilor pe suport informatic (C. Proc. Civ.)

Să fie inteligibile

Prezintă garanții suficient de serioase pentru a face deplină credință în privința conținutului

Prezintă garanții suficient de serioase pentru a face deplină credință în privința identității persoanei de la care emană

În ce măsură pot fi folosite în procedurile judiciare documentele electronice asupra cărora s-a aplicat o semnătură electronică? (III)

Din analiza comparativă a caracteristicilor semnăturii electronice avansate și a cerințelor pentru a admite ca probă un înscris pe suport informatic, putem afirma că, în măsura asigurării inteligibilității conținutului documentului electronic, acesta ar trebui să poată fi admis ca mijloc de probă dacă i-a fost aplicată cel puțin o semnătură electronică avansată (date fiind la caracteristicile acestui tip de semnătură).

În cazul documentelor pe care s-a aplicat o semnătură electronică simplă, nu excludem posibilitatea admiterii ca probă a unui astfel de document. Este însă necesară dovedirea respectării fiecărei cerințe a Codului de Procedură Civilă în parte, întrucât cerințele cu privire la identificarea persoanei și nealterarea ulterioară a documentului nu sunt specifice caracteristicilor semnăturii electronice simple.

Semnăturile electronice (simple) reprezintă, conform eIDAS, date în format electronic, atașate la sau asociate logic cu alte date în format electronic și care sunt utilizate de semnatar pentru a semna.

N.B. Pentru a putea fi considerat un „original”, documentele electronice trebuie păstrate în această formă. Varianta „printată” a unui astfel de document are regimul juridic al unei copii simple.

Cum se arhivează documentele electronice? (I)

În cadrul transformării digitale a proceselor de business, una dintre principalele probleme pe care și le pun organizațiile este cea legată de arhivarea documentelor electronice, care poate fi un important factor generator de costuri.

Din punct de vedere legal, în materia arhivării, **cadru general** este reprezentat de Legea nr. 16/1996 - Legea Arhivelor Naționale („Legea 16/1996”), **cadru special**, cu privire la arhivarea documentelor electronice, fiind reprezentat de Legea nr. 135/2007 privind arhivarea documentelor în formă electronică („Legea 135/2007”).

Legea 135/2007 prevede condițiile pe care o arhivă electronică trebuie să le îndeplinească, condiții care sunt adesea considerate prea împovărătoare sau costisitoare de organizații. Printre aceste condiții se numără:

- ✓ Semnarea tuturor documentelor cu o semnătură electronică **extinsă** atât de către titularul dreptului de dispoziție asupra documentului, cât și de administratorul arhivei.
- ✓ Atașarea, pentru fiecare document arhivat, a unei fișe electronice, conținând informații cheie despre documente și care ajută la identificarea acestuia în arhivă (proprietarul, emitentul, titularul dreptului de dispoziție, istoricul, tipul documentului, nivelul de clasificare, cuvinte-cheie etc.).

Cum se arhivează documentele electronice? (II)

Art. 4 din Legea 135/2007 – „Orice persoană fizică sau juridică are dreptul de a depune spre păstrare documente în formă electronică în cadrul unei arhive electronice, în condițiile prezentei legi.”

Formularea utilizată în Legea 135/2007 a născut o serie de întrebări cu privire la obligativitatea de a arhiva documentele electronice conform acestei legi. Unele organizații au considerat că aceasta reprezintă o simplă opțiune, ele având la dispoziție și varianta unei simple stocări ale acestor documente într-o modalitate care să le satisfacă nevoile de business și care să fie și mai convenabilă din punct de vedere financiar.

Cu toate acestea, pentru a înțelege dacă arhivarea conform Legii 135/2007 este într-adevăr facultativă, apare necesitatea coroborării mai multor texte legale, pornind de la cele care creează în sarcina anumitor organizații obligația de a arhiva documentele specifice activității lor (astfel de reglementări putând fi regăsite în legislația fiscală, contabilă, bancară, de dreptul muncii etc.).

Astfel, în măsura în care există o astfel de obligație de arhivare cu privire la anumite documente, în măsura folosirii unui format electronic pentru acestea, observăm că prevederile Legii 16/1996 nu pot fi aplicabile, dat fiind faptul că aceasta reglementează în principal arhivarea documentelor pe suport hârtie. Din acest motiv, singurul act normativ în baza căruia poate fi îndeplinită această obligație legală este Legea 135/2007. Acest fapt este susținut și de prevederile Ordinului 493/2009 privind normele tehnice și metodologice pentru aplicarea Legii nr. 135/2007:

Art. 12 din Ordinul 493/2009 – „Arhivarea electronică a documentelor este **gubernată de aceleași reguli ca și în cazul documentelor pe suport hârtie și se supune prevederilor legislației arhivistice [...].**”

Cum se arhivează documentele electronice? (III)

Există o obligație legală de arhivare a anumitor documente

Legea 16/1996 reprezintă cadrul legal general cu privire la arhivarea documentelor

Prevederile Legii 16/1996 nu pot fi aplicate în vederea arhivării documentelor electronice

Legea 135/2007 reprezintă cadrul legal special cu privire la arhivarea documentelor electronice

Arhivarea electronică a documentelor este guvernată de aceleași reguli ca și în cazul documentelor pe suport hârtie



Arhivarea documentelor electronice trebuie făcută conform prevederilor Legii 135/2007.

Astfel, organizațiile trebuie fie (i) să creeze o astfel de arhivă, fie (ii) să contracteze un furnizor extern de servicii de arhivare, care să respecte prevederile Legii 135/2007.

N.B. Nerespectarea prevederilor Legii 135/2007 nu afectează efectele juridice ale documentelor nearhivate corespunzător, sancțiunile în acest caz fiind în principal de natură contravențională.

VĂ MULȚUMESC!