

Semnatura electronica – relații (comerciale) la distanță

Starea de urgență a adus o serie de schimbări în viața fiecăruia dintre noi. Între acestea, și modul în care comunicăm, modul în care încheiem contracte, modul în care se desfășoară relațiile cu autoritățile publice. Toate acestea trebuie făcute, în principiu, la distanță.

În acest context, semnatura electronica capata o relevanță deosebită. Semnatura electronica este un instrument existent și folosit deja de ani buni, care devine deosebit de relevant în contextul actual, cu atât mai mult cu cât decretele prezidențiale¹ nu doar implica, ci și îndeamna expres la folosirea mijloacelor electronice de comunicare. Mai mult, OUG 38/2020², în vigoare de la 7 aprilie 2020, confera o valoare juridică sporită semnăturii electronice avansate, permițând folosirea acesteia de către persoanele fizice/ juridice în relația cu autoritățile și instituțiile publice.

În acest articol vom prezenta tipurile de semnături electronice, efectele fiecăruia dintre acestea, precum și problematica semnăturii electronice provenind dintr-un stat non-UE.

I. Tipurile de semnături electronice. Reglementarea națională și reglementarea UE

În România sunt aplicabile două reglementări principale privind semnatura electronica, și anume:

§ Legea nr. 455/2001 privind semnatura electronica („**Legea 455/2001**”);

§ Regulamentul (UE) nr. 910/2014 privind identificarea electronica și serviciile de încredere pentru tranzacțiile electronice pe piața internă și de abrogare a Directivei 1999/93/CE („**eIDAS**”)

Fiind un regulament UE, eIDAS este obligatoriu și direct aplicabil în dreptul intern. Prin urmare, eIDAS se aplica cu prioritate și prevalează asupra Legii 455/2001, acolo unde confera drepturi mai largi decât aceasta din urmă. În orice caz, eIDAS se bazează pe principiul ca efectul juridic al semnăturilor electronice se definește în dreptul intern, cu excepția cerinței ca o semnatura electronica calificată să aibă efecte juridice echivalente cu cele ale semnăturii olografe (para. 49 preambul eIDAS).

La nivel de bază, semnatura electronica este definită ca o colecție de date în format electronic, atașate la sau asociate logic cu alte date în format electronic și care sunt utilizate de semnatar pentru a semna. Sunt reglementate trei tipuri de semnături electronice:

1. Semnatura electronica simplă – reprezintă o colecție de date în format electronic, atașate la sau asociate logic cu alte date în format electronic și care sunt utilizate de semnatar pentru a semna.

Se poate da ca exemplu în acest sens semnatura folosită într-un e-mail, sau semnatura dată pe anumite pad-uri de semnare digitală.

2. Semnatura electronica extinsă, denumită **semnatura electronica avansată („AES”)** în eIDAS - este acea semnatura electronica care:

- i. face trimitere exclusiv la semnatar;
- ii. permite identificarea semnatarului;
- iii. 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;

iv. este legata de datele utilizate la semnare astfel încât orice modificare ulterioara a datelor poate fi detectata.

Exemple: DocuSign³, PandaDoc, etc.

3. Semnatura electronica extinsa bazata pe un certificat calificat, denumita **semnatura electronica calificata („QES”)** în eIDAS – este acea semnatura electronica extinsa (avansata) care este creata de un dispozitiv de creare a semnatrilor electronice calificat și care se bazeaza pe un certificat calificat pentru semnatrile electronice.

Prin urmare, diferența esențiala dintre AES și QES este ca aceasta din urma este creata de un dispozitiv de creare a semnatrilor electronice calificat, și care se bazeaza pe un certificat calificat pentru semnatrile electronice. Aceste elemente suplimentare ale QES genereaza prezumția ca identitatea semnatarului este cea reala, motiv pentru care QES este cel mai ”sigur” tip de semnatura electronica, și cu cea mai mare valoare juridica, astfel cum vom arata mai jos.

Furnizorii de servicii de certificare calificata din România sunt listați în Registrul întocmit de autoritatea publica specializata, actualmente Ministerului Transporturilor, Infrastructurii si Comunicațiilor⁴:

<https://www.comunicatii.gov.ro/semnatura-electronica/> Registrul se actualizeaza de autoritate pe masura ce intervin modificari cu privire la furnizori.

La nivel UE, lista completa a prestatorilor de servicii de încredere - inclusiv QES din statele membre, conform eIDAS, este publicata la adresa: <https://webgate.ec.europa.eu/tl-browser>.

Subliniem aici un aspect important, și anume ca potrivit art. 25 (3) eIDAS, **o semnatura calificata bazata pe un certificat calificat eliberat de un stat membru UE este recunoscuta drept semnatura electronica calificata în toate celelalte state membre**. În consecința, o QES bazata pe un certificat calificat eliberat în alt stat membru UE este recunoscuta ca QES în România, și produce aceleași efecte juridice ca o QES emisa de un furnizor local.

II. EFECTELE JURIDICE ALE CELOR TREI TIPURI DE SEMNĂTURĂ ELECTRONICĂ.

Mai jos vom prezenta efectele juridice ale celor trei tipuri de semnatura electronica, începând cu semnatura cu cea mai mare valoare juridica – semnatura electronica calificata (QES), și continuând cu celelalte doua tipuri de semnatura electronica – semnatura electronica avansata (AES) și semnatura electronica simpla.

1. Semnatura electronica calificata (QES)

Atât eIDAS cât și Legea 455/2001 prevad ca înscrisul în forma electronica semnat cu QES este asimilat, în ceea ce privește condițiile și efectele sale, cu un **înscris sub semnatura privata**. Mai exact, **QES are valoarea juridica a unei semnaturi olografe**.

Totodata, în cazul în care forma scrisa este ceruta de lege ca o **condiție de validitate sau de proba a unui act juridic**, un înscris în forma electronica îndeplineste aceasta cerința daca este semnat cu QES.

În acest sens, menționam cu titlu de exemplu:

i. *Acte juridice care forma scrisa este o condiție de validitate:*

- cererea de chemare în judecata/ de formulare a unei cai de atac;
- actul constitutiv al societății, conform Legii societăților nr. 31/1990 (atunci când nu e obligatorie forma autentica);
- contractul individual de munca;

- fideiusiunea (garanția personală);
- contractul de ipoteca mobilă;
- contractul de arendă;
- votul exprimat în adunarea asociaților/ acționarilor unei societăți, atunci când asociatul/ acționarul nu este prezent fizic;
- votul exprimat în cadrul adunării creditorilor/ comitetului creditorilor unei societăți aflate în insolvență, atunci când creditorul nu este prezent fizic;
- declarațiile fiscale;
- testamentul olograf.

ii. *Acte juridice pentru care forma scrisă este o condiție de probă:*

- contractul de asistență juridică (precum și orice mandat acordat în baza acestuia);
- contractul de tranzacție;
- contractul de societate (pentru societățile fără personalitate juridică);
- contractul de asigurare;
- contractul de depozit.

Aceste acte juridice sunt valide, respectiv pot fi probate, dacă sunt semnate cu QES.

2. Semnatura electronică avansată (AES) și semnatura electronică simplă

2.1 Situația generală

Am aratat mai sus că atât eIDAS, cât și Legea 455/2001 atribuie QES valoarea juridică a unei semnături olografe.

Cu toate acestea, interpretând dispozițiile legale relevante, apreciem că și înscrisurile semnate cu AES sau semnatura electronică simplă pot avea la rândul lor efectele înscrisului sub semnatura privată, în anumite situații/ condiții:

- i. În cazul actelor juridice pentru care forma scrisă nu este cerută de lege pentru validitatea sau proba actului respectiv (*pct. II.1 de mai sus*), dacă părțile agreează folosirea unei astfel de semnături în relațiile dintre ele.

Pot fi incluse aici: comenzi; facturi; anumite contracte de vânzare; contracte de distribuție; contracte de prestări servicii; contracte cu consumatorii.

- ii. Pentru orice act juridic, dacă partea careia i se opune o astfel de semnatură recunoaște semnatura.

În acest sens, art. 6 din Legea 455/2001 prevede că înscrisul în formă electronică, caruia i s-a încorporat, atașat sau i s-a asociat logic o semnatură electronică, recunoscut de către cel caruia i se opune, are același efect ca actul autentic între cei care l-au subscris și între cei care îl reprezintă drepturile.

Dezavantajul este ca aceasta recunoaștere, pentru a fi valabilă, trebuie făcută tot în forma prevăzută de lege pentru validitatea actului, sau în fața instanței - dacă se ajunge la litigiu. De aceea, în practică, se preferă folosirea din start a unei QES.

iii. Pentru orice act juridic semnat cu AES, chiar în lipsa recunoașterii de către partea careia i se opune semnătura, dacă partea interesată reușește să probeze că AES îndeplinește cele patru condiții legale cumulative (*pct. I.2. de mai sus*), și anume ca:

- 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.

În cazul QES, se *prezuma* că aceste condiții sunt îndeplinite, până la eventuala probă contrară (art. 9 din Legea 455/2001).

Exemplificativ, în practică ne putem gândi la situații precum: (i) o parte într-un contract semnat cu AES neagă că ar fi semnat acel contract, iar cealaltă parte dorește să probeze că semnătura respectivă aparține într-adevăr părții care o neagă; (ii) când destinatarul unui act juridic unilateral (e.g. o promisiune unilaterală de vânzare) semnat cu AES vrea să se prevaleze de drepturile pe care i le conferă acel act, iar autorul actului neagă semnătura; (iii) autorul unui act juridic unilateral semnat cu AES dorește să probeze că acel act a produs efecte.

Această probă poate fi, desigur, dificil de realizat din punct de vedere tehnic dar nu imposibil.

Desigur, în toate cazurile partea interesată poate contesta în instanță o anumită semnătură, fie această QES, AES sau semnătura electronică simplă. Într-o astfel de situație, instanța va putea dispune efectuarea unei expertize tehnice, ale cărei obiective vor fi mai mult sau mai puțin complexe, în funcție de ceea ce se contestă în concret.

2.2 Situația particulară a OUG 38/2020 – AES are valoare de semnătură olografă în relația persoanelor fizice/ juridice cu autoritățile și instituțiile publice

Recenta OUG 38/2020⁵ - în vigoare de la 7 aprilie 2020, conferă AES valoarea juridică a semnăturii olografe, în relația persoanelor fizice/ juridice cu autoritățile și instituțiile publice, prevăzând că:

- i. Începând cu data de 7 aprilie 2020, autoritățile și instituțiile publice au obligația primirii înscrisurilor semnate cu semnătura electronică;
- ii. Autoritățile și instituțiile publice stabilesc tipul de semnătură electronică aplicabilă pentru utilizarea de către persoanele fizice sau juridice a unui serviciu disponibil online prestat de respectivele autorități, cu respectarea dispozițiilor eIDAS. OUG 38/2020 prevede că în termen de 15 zile de la intrarea sa în vigoare, autoritățile și instituțiile publice vor emite actele administrative necesare punerii în aplicare a acestor dispoziții⁶;
- iii. **Înscrisurile semnate cu AES, care sunt transmise prin utilizarea unor mecanisme de autentificare de nivel substanțial sau ridicat, sunt asimilate, în ceea ce privește condițiile și efectele lor, cu înscrisurile sub semnătura privată**

III. Problematica semnăturii electronice provenind dintr-un stat non-UE.

Am aratat mai sus ca o semnatura electronica calificata bazata pe un certificat calificat eliberat de un stat membru UE este recunoscuta drept semnatura electronica calificata în toate celelalte state membre (art. 25 (3) eIDAS).

Însa ce efecte juridice produce o semnatura electronica care provine dintr-un stat terț? Spre exemplu, un act semnat cu DocuSign (SUA). Aceasta este una dintre întrebările cu care ne putem confrunta în practica.

În ceea ce privește QES, art. 40 din Legea 455/2001 prevede ca certificatul calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare cu domiciliul/ sediul într-un alt stat este recunoscut ca fiind echivalent din punct de vedere al efectelor juridice cu certificatul calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare cu domiciliul sau cu sediul în România, daca:

- i. furnizorul de servicii de certificare cu domiciliul sau sediul în alt stat a fost acreditat în cadrul regimului de acreditare, în condițiile prevăzute de Legea 455/2001, sau
- ii. un furnizor de servicii de certificare acreditat, cu domiciliul sau cu sediul în România, garantează certificatul, sau
- iii. certificatul sau furnizorul de servicii de certificare care l-a eliberat este recunoscut prin aplicarea unui acord bilateral sau multilateral între România și alte state sau organizații internaționale, pe baza de reciprocitate.

Aceasta din urma condiție se suprapune peste prevederea eIDAS, conform careia serviciile de încredere prestate de prestatori dintr-un stat terț sunt recunoscute ca fiind echivalente din punct de vedere juridic cu serviciile electronice de încredere calificate prestate de prestatori stabiliți în UE, dacă serviciile care provin din statul terț sunt recunoscute în temeiul unui acord încheiat între UE și respectivul stat terț sau o organizație internațională (art. 14 eIDAS)s.

Pe de alta parte, art. 25 (1) eIDAS prevede ca unei semnături electronice nu i se refuza efectul juridic și posibilitatea de a fi acceptata ca proba în procedurile judiciare doar din motiv ca aceasta este în format electronic sau ca nu îndeplinește cerințele pentru semnăturile electronice calificate.

Apreciem ca **în aceasta situație sunt relevante concluziile noastre detaliate mai sus (pct. II. 2) cu privire la efectele juridice ale AES și ale semnături electronice simple**. Astfel, o semnatura electronica care provine dintr-un stat terț, și care nu îndeplinește condițiile pentru a fi considerata QES, poate produce efecte juridice ca AES sau ca semnatura electronica simpla, dupa caz, respectiv:

- i. În cazul actelor juridice pentru care forma scrisa nu este ceruta de lege pentru validitatea sau proba actului respectiv (*pct. II.1 de mai sus*), dacă părțile agreează folosirea unei astfel de semnături în relațiile dintre ele;
- ii. Pentru orice act juridic, dacă partea careia i se opune o astfel de semnatura recunoaște semnatura;
- iii. Pentru orice act juridic semnat cu AES, chiar în lipsa recunoașterii de către partea careia i se opune semnatura, dacă partea interesata reușește să probeze ca AES îndeplinește cele patru condiții legale cumulative (*pct. I.2. de mai sus*).

Mai mult, în considerarea dispozițiilor OUG 38/2020, conchidem ca **o AES emisa de un stat non-UE poate fi folosita de către persoanele fizice/ juridice în relația cu autoritățile și instituțiile publice**, având în sensul acestui act normativ valoarea juridica a semnăturii olografe.

În final, reiteram ca **o QES bazata pe un certificat calificat eliberat de un stat membru UE este recunoscuta drept semnatura electronica calificata în toate celelalte state membre (art. 25(3) eIDAS)**. În consecință, o QES bazata pe un certificat eliberat în alt stat membru UE este recunoscuta ca QES în România, și produce aceleași efecte juridice ca o QES emisa de un furnizor local.

1. Decretul nr. 195/2020 privind instituirea starii de urgență pe teritoriul României, emis de Președintele României, în vigoare de la data de 16 martie 2020: Decretul nr. 240/2020 privind prelungirea starii de urgență pe teritoriul României, în vigoare de la data de 15 aprilie 2020.

2. Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 38/2020 privind utilizarea înscrisurilor în forma electronica la nivelul autoritaților și instituțiilor publice, în vigoare de la data de 7 aprilie 2020

3. Cu excepția DocuSign France, care este furnizor de QES conform listei prestatorilor de servicii de încredere la nivel UE: <https://webgate.ec.europa.eu/tl-browser/#/tl/FR/9>

4. In urma reorganizarii Ministerului Comunicațiilor și Societații Informaționale la data 19 februarie 2020. Nu s-a facut însa și o actualizare corespunzatoare a website-urilor ministerelor implicate, astfel încât Registrul în prezent înca figureaza pe (fostul) website al MCSI

5. Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 38/2020 privind utilizarea înscrisurilor în forma electronica la nivelul autoritaților și instituțiilor publice, în vigoare de la data de 7 aprilie 2020

6. La data prezentului articol nu au fost publicate astfel de acte de punere în aplicare.