

Marek Świerczyński

"Internet w instytucjach publicznych.
Zagadnienia prawne", Marcin
Butkiewicz, Warszawa 2006 :
[recenzja]

Palestra 51/7-8(583-584), 259-262

2006

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach
dozwolonego użytku.

champs de Bérier daje odpowiedz na zarzut Stępkowskiego. Pisz: „Przedlo zone rozwa zania nie s luz  negowaniu czy dezawuowaniu ideologicznych zało zeń, ani nawet ostrzeganiu przed ich przyjmowaniem przez interpretatorów starożytnych tekstów Źródłowych. Warto natomiast te zało zenia znać i jasno wyło żyć, aby następnie zdawać sobie sprawę z inspiracji: z szans, które dają, i ograniczeń, jakie niosą, a czasem przemycają. W dyskusji dobrze nie tylko powoływać czyjeś tezy lub wnioski, lecz mieć na uwadze klucze interpretacyjne, w których je stawiano lub do nich dochodzono”. [...] każde pokolenie przychodzi z wlasnymi pytaniami. Dla obecnego charakterystycznym wydaje się dążenie do ustalenia, jak starożytni postrzegali daną kwestię i czym r zniły si  ujęcia, które przyjmowali w poszczególnych okresach dziejów swego prawa prywatnego. Chodzi więc o to, aby przy odczytywaniu Źródeł zbliżyć się najbliżej, jak jest to tylko możliwe do ich pierwotnego znaczenia. [...] Postawa pełna szacunku dla przekazu antycznych Źródeł pozwala następnie śledzić z powodzeniem rozwój myśli prawnej i nie mieszać z dorobkiem Rzymian poglądów wyrażanych w późniejszych epokach. Tym bardziej więc ułatwia dyskusję nad współczesnymi zastosowaniami rozwiązań normatywnych znanych od dawna.

Przybli zona rozprawa Franciszka Longchamps de Bérier jest w przekonaniu piszącego te s wa jedną z najciekawszych pozycji z zakresu historii prawa, jakie ukazały się w ostatnich latach. Potwierdza to również tocząca się wokół niej dyskusja. Książka ważna jest nie tylko dla nauki prawa rzymskiego, ale również dla nauki prawa prywatnego. Jej poznawczy charakter, wnioski, przejrzysty ukł d oraz dobry język sprawiają, że pracę można bez wątpienia poleci  każdemu prawnikowi, a w szczególności specjalizującemu się w historii prawa i cywilistyce.

Adam Redzik

Marcin Butkiewicz

Internet w instytucjach publicznych. Zagadnienia prawne

Wydawnictwo Centrum Doradztwa i Informacji Difin, Warszawa 2006, 240 s.

Monografia „Internet w instytucjach publicznych. Zagadnienia prawne” autorstwa Marcina Butkiewicza stanowi próbę kompleksowego omówienia problematyki wykorzystania Internetu w komunikacji z instytucjami publicznymi. Stanowi to niewątpliwą zaletę tej pracy, ponieważ na rynku brakuje tego rodzaju opracowań, co związane by  również z brakiem stosownych regulacji prawnych. W chwili obecnej mamy do czynienia z szeregiem nowych przepisów, które wymagają bliższego omówienia. Wskazać tu należy w szczególności ustawę z 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz.U. Nr 64, poz. 565) oraz najnowsze nowelizacje kodeksu postępowania administracyjnego i ustawy Ordynacja podatkowa. Co do podpisu elektronicznego w administracji publicznej, w literaturze pojawiło się kilka artykułów na ten temat, jednak liczne zmiany prawne, do których doszło w 2005 r., powodują, że przynajmniej w części przestaj  one być aktualne.

Praca nie ma charakteru ściśle naukowego, lecz ma na celu przybli zenie czytelnikom nowych instytucji prawnych związanych z komunikacj  elektroniczną. Z tego względu ogólne

ich omówienie jest wskazane. Szczególnie użyteczna jest dla osób z administracji publicznej, które po raz pierwszy stykają się z tym zagadnieniem.

Pierwszy rozdział dotyczy, wielokrotnie omawianej w polskiej literaturze prawniczej, problematyki podpisu elektronicznego. Mając na uwadze tytuł pracy, od autora należałoby oczekiwać omówienia tej instytucji wyłącznie w kontekście instytucji publicznych. Jednakże rozdział prawie w całości poświęcony jest zagadnieniom ogólnym. Zabrakło w nim omówienia odrębnych regulacji prawa publicznego odnoszących się do podpisu elektronicznego. Nie ma też chyba potrzeby omawiania podstaw prawnych funkcjonowania podpisu elektronicznego, celowa byłaby natomiast krytyka nowych, często nieprzemyślanych rozwiązań przyjętych ostatnio w prawie administracyjnym. Odnośnie do uwag szczegółowych należy wskazać, że twierdzenie, iż podpis elektroniczny zastępuje podpis własnoręczny jest nieprecyzyjne (por. art. 5 ust. 2 ustawy o podpisie elektronicznym i art. 78 § 2 k.c.). Co najwyżej można mówić o spełnianiu analogicznych funkcji (niektórych) co podpis własnoręczny. W zakresie terminologii autor proponuje stosowanie pojęcia „osobistego podpisu elektronicznego” zamiast przewidzianego w przepisach długiego zwrotu „bezpieczny podpis elektroniczny weryfikowany przy użyciu ważnego kwalifikowanego certyfikatu”. Wydaje się jednak, że utrwalonym już w literaturze skrótem jest „kwalifikowany podpis elektroniczny” (np. R. Podpłoński¹, D. Szostek²). Ponadto podpis elektroniczny nie może być „osobisty”, ponieważ powiązanie z daną osobą musi być dokonywane w sposób sztuczny (za pomocą certyfikatów). Wątpliwości budzi również posługiwanie się skrótami angielskimi CSP i QCSF na oznaczenie podmiotów świadczących usługi certyfikacyjne. Czy nie lepiej jest pisać po prostu o kwalifikowanym (bądź nie) podmiocie?

Tematem rozdziału 2 jest „Korzystanie z Internetu w administracji”. Sugeruje on bardzo szeroki zakres rozważań. Rozdział ma jednak charakter bardziej opisowy aniżeli analityczny. Na obronę autora trzeba dodać, że ze znacznym opóźnieniem są wydawane rozporządzenia wykonawcze do powyższych ustaw, co właściwie uniemożliwia całościowe omówienie tych zagadnień. W rozdziale tym rzeczywiście przytoczono szereg ustaw, co jednak nie przekłada się na szczegółowe omówienie problemów, które powstają na ich tle. W szczególności zabrakło szerszego omówienia ustawy o informatyzacji, która z założenia miała stanowić „konstytucję” prawa publicznego dotyczącego nowych technologii. Szkoda, ponieważ na jej tle pojawia się wiele wątpliwości, w szczególności terminologicznych, wskazywanych zresztą w literaturze³. Podobnie krytyczne uwagi należy podnieść w odniesieniu do nowelizacji kodeksu postępowania administracyjnego dokonanej ustawą o informatyzacji⁴. Należy tu choćby zwrócić uwagę na tendencję ustawodawcy do wymuszania stosowania kwalifikowanego podpisu elektronicznego (art. 63 § 3a k.p.a.)⁵ oraz brak niezbędnych regu-

¹ R. Podpłoński (w.): R. Podpłoński, P. Popis, *Podpis elektroniczny. Komentarz*, Warszawa 2004.

² D. Szostek, *Czynność prawna a środki komunikacji elektronicznej*, Kraków 2004.

³ D. Adamski, M. Kutylowski, *Prawne aspekty wykorzystania technologii cyfrowej w komunikacji urząd-obywatel*, *Kwartalnik Prawa Publicznego* 2005, nr 1–2, s. 175; D. Adamski, M. Kutylowski, *Terminologia ustawy o informatyzacji – niespójności ciąg dalszy*, *Dodatek do MoP* 2006, nr 2, s. 39–41.

⁴ X. Konarski, G. Sibiga, *Zastosowanie środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu administracyjnym ogólnym po nowelizacji KPA*, *MoP* 2006, nr 2, s. 65–71.

⁵ Zob. trafne uwagi P. Litwińskiego, *Z e-podaniem do urzędu*, „Rzeczpospolita” z 9 czerwca 2005 r., s. C4; por. M. Bernaczyk, *Z e-podaniem do urzędu nieprędko*, „Rzeczpospolita” z 15 czerwca 2003 r., s. C3.

lacji dotyczących outsourcingu informatycznego⁶. W konsekwencji wprowadzone do k.p.a. zmiany raczej nie wpłyną na szybkie upowszechnienie środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu administracyjnym.

Rozdział 3 dotyczy wykorzystania Internetu w sądach. W tym zakresie warto by było pokusić się na przedstawienie rozwiązań wprowadzonych w prawie niemieckim⁷. Interesujące są natomiast uwagi na temat elektronicznego pisma procesowego. Ze względu na niski stopień informatyzacji sądów i archaiczne regulacje, np. dotyczące akt sądowych, rozdział ten mógłby przedstawiać proponowane zmiany.

Rozdział 4 poświęcony został zamówieniom publicznym. Autor przedstawił obszerne i ciekawe wprowadzenie do tej problematyki, nawiązujące do regulacji prawa wspólnotowego. Interesujące są uwagi dotyczące dynamicznego systemu zakupów, które planowaną nowelizacją mają zostać wprowadzone do ustawy Prawo zamówień publicznych. Również uwagi autora dotyczące aukcji elektronicznych zasługują na uwagę. Ten tryb dokonywania zamówień publicznych nie jest jednak szeroko wykorzystywany, co świadczy nie tylko o potrzebie dokonania szeroko zakrojonej nowelizacji, zgodnie z prawem wspólnotowym (co powinno wkrótce nastąpić), ale również popularyzacji w instytucjach publicznych procedur elektronicznych.

Najbardziej oryginalne i twórcze uwagi zostały poczynione przez autora w Rozdziale 5 pt. „Elektroniczne podatki”. Szkoda tylko, że autor przedstawiając przepisy art. 3a ustawy Ordynacja podatkowa nie odniósł się do zdecydowanie błędnej konstrukcji tych przepisów (przed nowelizacją, która wchodzi w życie 16 sierpnia br.). Celowe byłoby tymczasem „napiętnowanie” błędnych rozwiązań. Rozbudowaną postać mają uwagi dotyczące „faktur elektronicznych”. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że cała regulacja (w mojej ocenie) została zdeterminowana przez błędne tłumaczenie VI Dyrektywy VAT. Dyrektywa ta w oryginale posługuje się pojęciem zaawansowanego podpisu elektronicznego w rozumieniu dyrektywy z 1999 r. o podpisie elektronicznym, a nie bezpiecznego podpisu elektronicznego w rozumieniu ustawy o podpisie elektronicznym (co zresztą zauważył także autor). To rozróżnienie ma jednak istotne znaczenie dla wystawiania i przesyłania faktur w obrocie międzynarodowym. Polska regulacja stwarza bowiem silne podstawy dla organów podatkowych do zakwestionowania przez te organy faktur w formie elektronicznej wystawionych za pomocą zaawansowanego podpisu elektronicznego tworzonoego w oparciu o prawo krajowe innego państwa członkowskiego (co jest niezgodne z VI Dyrektywą VAT).

Autor zauważył interesujący problem praktyki przesyłania kontrahentom elektronicznego zapisu faktur za pomocą poczty elektronicznej w celu ich wydrukowania w lokalu kontrahenta. Dla większości podatników taka faktura jest jednak synonimem „faktury elektronicznej” (ze względu na sposób jej udostępnienia). Pojawia się tu wątpliwość, czy taka praktyka jest zgodna w świetle obowiązującego prawa podatkowego, w szczególności nowej regulacji dotyczącej przesyłania faktur w formie elektronicznej. Autor (trafnie) uważa, że jest to dopuszczalne. Czy jednak z przepisów tak jednoznacznie to wynika? Podobnie jest z zagadnieniem outsourcingu wystawiania, przesyłania i przechowywania faktur. W tym zakresie autor odniósł się jedynie do kwestii podpisywania faktur przez podmioty inne niż

⁶ X. Konarski, G. Sibiga, *Zastosowanie...*, s. 68.

⁷ D. Szostek, *Czynność prawna a środki komunikacji elektronicznej*, Kraków 2004; J. Kurek, *Dokument elektroniczny w postępowaniu cywilnym (na gruncie prawa polskiego i niemieckiego)*, http://www.vagla.pl/skrypts/dokument_elektroniczny.htm.

ich wystawca, należałoby jednak przesądzić, w jakim zakresie na taki outsourcing pozwalają przepisy podatkowe.

Nie zgadzam się, aczkolwiek jest to kwestia dyskusyjna, z poglądem M. Butkiewicza, że istnieje konieczność opatrywania faktur w formie elektronicznej oznaczeniem „oryginał” i „kopia”. W „środowisku elektronicznym” nie można wyodrębnić oryginału i kopii dokumentu, gdyż takie rozróżnienie nie jest konieczne. Istotne jest natomiast sprawdzenie, czy taki dokument został zmieniony, zmodyfikowany, a w konsekwencji sfalszowany⁸. Można twierdzić, że w rozporządzeniu zastąpiono wymóg „oryginału” wymogiem zapewnienia integralności i autentyczności pochodzenia dokumentu. Oczywiście można się spodziewać, że dopiero praktyka zweryfikuje, który pogląd był prawidłowy. Należy mieć tylko nadzieję, że organy podatkowe nie będą w tym zakresie przyjmowały rozbieżnej interpretacji.

Pewne wątpliwości budzi, dopuszczone przez autora, elektroniczne samofakturowanie w świetle rygorystycznych regulacji rozporządzenia MF z 25 maja 2005 r. Możliwość powołania się na VI Dyrektywę VAT, w świetle praktyki naszych organów podatkowych, z pewnością wiąże się z dużym ryzykiem dla podatnika.

Inny problem dotyczy wskazania osoby, która jest uprawniona do opatrywania faktury w formie elektronicznej kwalifikowanym podpisem elektronicznym (np. w ramach outsourcingu). W ocenie M. Butkiewicza może tego dokonać dowolna osoba, nawet niezwiązana z wystawcą (np. umową o pracę). Wydaje się, że wniosek ten idzie zbyt daleko. Skoro rozporządzenie wyraźnie odwołuje się do wymogu zapewnienia autentyczności pochodzenia dokumentu (nie chodzi zatem o dowolne zabezpieczenie techniczne), to tym samym, moim zdaniem, podpis elektroniczny może złożyć osoba posiadająca do tego stosowne upoważnienie wystawcy.

Bardzo interesujące i zasadniczo trafne są uwagi autora dotyczące tzw. masowego wystawiania faktur w formie elektronicznej oraz wystawiania, przesyłania i przechowywania faktur w formie elektronicznej w obrocie międzynarodowym. Rozdział kończą uwagi autora na temat elektronicznej opłaty skarbowej, czyli jednej z pierwszych „elektronicznych” regulacji prawa publicznego. Z praktyki wynika, że jest to całkowicie martwa (fasadowa) regulacja. Zwraca na to uwagę sam autor, stwierdzając w pewnym momencie, że „rozwiązania praktyczne należy poszukiwać w działaniu wbrew rozporządzeniu”.

Podsumowując, opracowanie M. Butkiewicza jest z pewnością pozycją interesującą i podbudza do dyskusji nad zasadnością rozwiązań proponowanych przez polskiego i wspólnotowego ustawodawcę. W świetle dynamicznego rozwoju źródeł prawa publicznego w zakresie wykorzystania środków komunikacji elektronicznej przez instytucje publiczne podjęcie tego tematu zasługuje na duże uznanie. Również wydawnictwo Difin należy pochwalić za konsekwentne publikowanie prac dotyczących zagadnień prawnych nowych technologii⁹.

Marek Świerczyński

⁸ Por. A. Lach, *Dowody elektroniczne w procesie karnym*, Toruń 2004, s. 58, cytując za T. Murphy, *The Admissibility of CCTV Evidence in Criminal Proceedings*, *International Review of Law, Computers & Technology* 3/99, s. 398.

⁹ Zob. m.in. X. Konarski, *Komentarz do ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną*, Warszawa 2004; *Umowy elektroniczne w obrocie gospodarczym* (pod redakcją Jacka Gołaczyńskiego), Warszawa 2005; M. Engeleit, *Wirtualne walne zgromadzenie. Wpływ Internetu na prawo spółki akcyjnej*, Warszawa 2005; R. Golat, *Internet – aspekty prawne*, Warszawa 2003.