

Justyna Mielczarek, Filip Kmiciewicz, Michał Stawiński
**Prawne aspekty informatyzacji postępowania
przed podmiotami władzy publicznej
Stanów Zjednoczonych Ameryki**

1. Zagadnienia wstępne

Tworzenie e-administracji spotyka się z szerokim zainteresowaniem na całym świecie z kilku podstawowych powodów: po pierwsze, w związku z tym, że technologie informatyczne stają się nieodłącznym elementem naszego codziennego życia; po drugie, budowanie systemów informatycznych wykorzystywanych w administracji czy w handlu czyni te dziedziny bardziej przyjaznymi dla ich uczestników oraz pozwala wprowadzić znaczne oszczędności zarówno w znaczeniu finansowym (np. koszty papieru, druku, przechowywania obszernych papierowych archiwów), jak i oszczędności czasu (załatwienie sprawy drogą elektroniczną jest zdecydowanie szybsze). Co więcej, jeżeli system informatyczny będzie jednolity i zintegrowany w skali całego państwa, pozwoli to na jeszcze dalej idące oszczędności finansowe (w Stanach Zjednoczonych wydatki na infrastrukturę IT sięgają rzędu ok. 75 mld. dolarów rocznie). Nie można też zapomnieć, że możliwość załatwiania spraw drogą elektroniczną to po prostu bardzo wygodne rozwiązanie. Zamiast składać podpis na papierze, można zrobić to na ekranie komputera, nie wychodząc z domu, o każdej porze dnia lub nocy.

Proces informatyzacji administracji publicznej zapoczątkowany został właśnie w Stanach Zjednoczonych, a dopiero później pojawił się w Europie. Za oceanem wydaje się on jednak przebiegać znacznie łatwiej. Amerykańskie społeczeństwo jest dużo bardziej otwarte na tego typu rozwiązania⁴⁵². Ponadto stosuje się tam metody bardziej liberalne niż w Europie – informatyzacja administracji publicznej dokonuje się głównie w oparciu o mechanizmy rynkowe popytu i podaży, zasadę decentralizacji i technologicznej neutralności⁴⁵³.

⁴⁵² Por. M. Marucha-Jaworska, *12 lat istnienia podpisu elektronicznego – komentarz z odniesieniem do prawa europejskiego i amerykańskiego*, <http://prawo.vagla.pl/>.

⁴⁵³ Por. P. Świercz, *Informatyzacja administracji publicznej – Cyfrowy Urząd*,

2. Regulacje międzynarodowe

W związku z tym, że regulacja prawna transakcji i postępowań elektronicznych cieszy się coraz większym zainteresowaniem na całym świecie, problematykę tą poruszono także na forum Organizacji Narodów Zjednoczonych (ONZ). Należy tu wskazać dwie konwencje⁴⁵⁴ United Nation Commission on International Trade Law (UNCITRAL)⁴⁵⁵. Warto jednak zaznaczyć, że nie są to umowy międzynarodowe i nie wymagają ratyfikacji przez państwa. Pełnią one natomiast funkcję prawa modelowego, które każde państwo może przyjąć w całości do swojego ustawodawstwa lub zmodyfikować, tym samym gwarantując przestrzeganie podstawowych zasad wyrażonych w konwencjach, takich jak neutralność technologiczna, ograniczony zakres stosowania oraz swoboda zawierania umów i autonomia woli stron.

Za jedną z podstawowych regulacji międzynarodowych dotyczącą omawianej problematyki należy też uznać konwencję UNCITRAL z 2005 r.⁴⁵⁶ Zgodnie z treścią pierwszego z jej artykułów, ma ona zastosowanie w zakresie wykorzystania komunikacji elektronicznej w związku z zawieraniem i wykonywaniem umów między przedsiębiorcami z siedzibą w różnych państwach. Wskutek dokonywanych przemian w dostępie do informacji publicznej nastąpiła liberalizacja wymogów formalnych zawarcia umowy. Zgodnie z art. 11 Konwencji Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów⁴⁵⁷, umowa sprzedaży może być zawarta w jakiegokolwiek sposób.

Kraków 2006, s. 35–36, <http://www.prawo.vagla.pl/>.

⁴⁵⁴ Pierwsza z konwencji z 1996 r. – UNCITRAL *Model Law on Electronic Commerce* (http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/05-89450_Ebook.pdf) – dotyczy handlu elektronicznego. Określa ona zasady korzystania z nowoczesnych środków komunikacji oraz gromadzenia informacji. Druga konwencja została podpisana w 2001 r. – UNCITRAL *Model Law on Electronic Signatures* (<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/ml-elecsig-e.pdf>) – i reguluje kwestie związane z podpisami elektronicznymi.

⁴⁵⁵ Komisja Organizacji Narodów Zjednoczonych do spraw międzynarodowego prawa handlowego, której celem jest m. in. ujednoczenie regulacji z zakresu międzynarodowego handlu elektronicznego.

⁴⁵⁶ *United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts* (2005), http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/06-57452_Ebook.pdf.

⁴⁵⁷ Konwencja Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej

Na jej skuteczność nie ma wpływu brak zachowania formy pisemnej. Nie podlega również innym wymogom co do formy. Jej zawarcie może również zostać udowodnione na podstawie zeznań świadków⁴⁵⁸. Wszystkie nadmienione konwencje miały znaczący wpływ również na amerykański proces informatyzacji administracji publicznej.

3. Zagadnienia materialnoprawne

a) Specyfika Stanów Zjednoczonych Ameryki

Stany Zjednoczone są ojczyzną instytucji prawnej podpisu elektronicznego oraz dokumentu elektronicznego, stąd bliższe przyjrzenie się rozwiązaniom prawnym przyjętym w tym państwie jest szczególnie interesujące. Poważną trudnością w analizowaniu tego tematu jest bardzo bogata różnorodność źródeł prawa obowiązującego w obrębie Stanów Zjednoczonych. Występują tu, co prawda, źródła o charakterze federalnym, czyli obowiązujące w całym państwie⁴⁵⁹. Są to jednak często akty bardzo ogólne i pozostawiające poszczególnym stanom szeroką swobodę ich modyfikacji w ustawodawstwie stanowym. Szczegółowe rozwiązania mogą być więc różne w każdym z 50 stanów.

W związku z powyższym, podejmowane są na szeroką skalę działania mające na celu unifikację prawa w całych Stanach Zjednoczonych. Warto w tym miejscu wspomnieć o ważnej funkcji tzw. *uniform acts*. Są to dokumenty stanowiące prawo modelowe przygotowywane przez różne organizacje, np. National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL)⁴⁶⁰, które następnie mogą być przyjęte przez każdy stan dobrowolnie. Taki charakter ma omówiony dalej *Uniform Electronic Transactions Act* (UETA) z 1999 r.⁴⁶¹

Dodatkową trudnością w omawianiu zagadnień informatyzacji administracji publicznej jest wieloszczeblowa i niejednolita administra-

sprzedaży towarów, sporządzona w Wiedniu dnia 11 kwietnia 1980 r. (Dz.U. z 1997 r., nr 45, poz. 286).

⁴⁵⁸ Por. P. Świercz, *op. cit.*, s. 35.

⁴⁵⁹ Są to ustawy federalne, federalne akty wykonawcze, orzecznictwo sądów federalnych.

⁴⁶⁰ Por. K. Osajda, *Kodyfikacja i ujednoczanie prawa w USA – National Conference of Commissioners on Uniform State Laws – Uniform Law Commissioners – UCL*, Monitor Prawniczy, 2006, nr 3.

⁴⁶¹ <http://www.law.upenn.edu/bll/archives/ulc/fnact99/1990s/ueta99.htm>.

cja. Tworzenie polityki samorządów lokalnych, zapewnienie i organizowanie samorządu terytorialnego pozostawiono poszczególnym stanom. Pomimo istnienia szerokiego zakresu swobody, można jednak stwierdzić, że domyślną (przeważającą) formą samorządu lokalnego jest hrabstwo. Tworzy je prawodawca stanowy, działając przeważnie na zasadach prawa stanowego. Stany posiadają swobodę tworzenia dodatkowych form samorządu lokalnego. Czynią to przez nałożenie na hrabstwa lub wyłonienie z nich niezależnych enklaw samorządu lokalnego. Z kolei one dzielą się na administrację ogólnego przeznaczenia (miasta i wsie⁴⁶²) oraz na administrację specjalną (okręgi)⁴⁶³.

Konsekwencją takiego rozwiązania jest niejednorodność rozwiązań przyjętych w ustrojach prawnych poszczególnych stanów, którą w dodatku potęguje różnorodność rozwiązań przyjmowanych przez poszczególne podmioty władzy publicznej.

b) Źródła prawa

Pierwsza amerykańska regulacja dotycząca podpisu elektronicznego pojawiła się na szczeblu lokalnym, a konkretnie w stanie Utah. Wszedł tam w życie *Utah Digital Signature Act* z 9 maja 1995 roku⁴⁶⁴ i stał się on modelową regulacją dla innych stanów. Ustawa ta oparta była o „asymetryczny kryptosystem klucza publicznego”⁴⁶⁵, podobnie jak uchwalona niedługo potem ustawa w stanie Kalifornia. Z takiego

⁴⁶² Administracja miast i inne zarządy ogólnego przeznaczenia są najczęściej tworzone wskutek nadania przez stan statutu. Formalny wniosek kierowany do sądu stanowego zapoczątkowuje proces ustanawiania samorządu danej miejscowości.

⁴⁶³ Por. J.A. Gardnem, *Władza, autonomia i polityka w świetle studiów samorządów lokalnych w Stanach Zjednoczonych*, [w:] W. Kisiel (red.), *Statuty jednostek samorządu terytorialnego. Regulacje europejskie i amerykańskie*, Kraków 2005, s. 289–297.

⁴⁶⁴ *Utah Digital Signature Act (Utah Code §§ 46-3-101 do 46-3-504)*, <http://www.jus.unitn.it/USERS/PASCUZZI/privcomp97-98/documento/firma/utah/udsa.html>.

⁴⁶⁵ W kryptosystemach asymetrycznych wyróżnia się klucz publiczny oraz klucz prywatny. Ten pierwszy może być zupełnie jawny, drugi powinien znać tylko właściciel. Matematyczna konstrukcja kluczy powinna być taka, żeby wygenerowanie klucza prywatnego na podstawie klucza publicznego było jak najtrudniejsze obliczeniowo. Klucz prywatny służy do generacji podpisów cyfrowych, klucz publiczny do ich weryfikacji.

rozwiązania zrezygnowano dosyć szybko, decydując się na ustawodawstwo technologicznie neutralne.

Kolejnym ważnym krokiem prawnym było zaproponowanie przez NCCUSL wspomnianego już UETA. Zyskał on szeroką akceptację – obecnie przyjęty został bez zmian lub ze zmianami czysto kosmetycznymi w 47 stanach oraz w Dystrykcie Kolumbii, Puerto Rico i Wyspach Dziewiczych Stanów Zjednoczonych. Pozostałe 3 stany (Nowy Jork, Waszyngton, Illinois) również mają swoje lokalne ustawy, jednak nie są one oparte na UETA.

Rok później uchwalono już prawo federalne – 30 czerwca 2000 r. Prezydent Bill Clinton podpisał *Act to facilitate the use of electronic records and signatures in interstate or foreign commerce (E-SIGN)*⁴⁶⁶, który wszedł w życie z dniem 1 października 2000 r. E-SIGN nie wyłącza stosowania innych regulacji, w tym będącego wtedy w trakcie procesu przyjmowania przez kolejne stany UETA. Od razu nasuwa się więc pytanie o podobieństwa i różnice między tymi aktami prawnymi. Fakt, że UETA uchwalona została w większości stanów i obowiązuje równoległe z E-SIGN, jednoznacznie wskazuje, iż takie rozwiązanie z jakichś względów jest korzystne.

c) *E-SIGN a prawo stanowe*

W przypadku ustawy federalnej trzeba wspomnieć o jej relacji do prawa stanowego. Jeżeli dany stan przyjął w oficjalnej wersji UETA i rozszerzył wyjątki od jej obowiązywania na podstawie sekcji 3, lit. B, punkt 4, mogą być one utrzymane tylko, jeżeli nie są sprzeczne z E-SIGN. Stosowanie ustawy federalnej można też rozszerzyć i wprowadzać szczególne procedury i wymogi w zakresie podpisu i dokumentów elektronicznych, jeżeli nie będzie to sprzeczne z jej postanowieniami i pozostanie technologicznie neutralne. Dotyczy to tylko prawa uchwalonego po ustanowieniu E-SIGN. Władza stanowa posiada też kompetencje to interpretowania E-SIGN, co jest jednak ograniczone wieloma warunkami – m.in. taka interpretacja nie może nakładać nowych zakazów czy też wymagać stosowania konkretnej technologii.

⁴⁶⁶ Pub. L. 106-229; <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-106publ229/pdf/PLAW-106publ229.pdf>.

d) Zakres zastosowania E-SIGN i UETA

E-SIGN stosuje się do elektronicznych dokumentów (zapisów) i podpisów wykorzystywanych przy transakcjach, które z kolei zdefiniowano jako działanie lub zespół działań odnoszących się do prowadzenia działalności gospodarczej, konsumentów i spraw finansowych między dwiema lub większą liczbą osób. Definicja obejmuje sprzedaż, najem, zamianę, licencjonowanie i inne rozporządzenia własnością prywatną (zarówno dobrami materialnymi, jak i niematerialnymi), obrót nieruchomościami i usługi⁴⁶⁷.

UETA natomiast definiuje „transakcję” jako działanie lub zespół działań odnoszących się do prowadzenia działalności gospodarczej, handlu lub do spraw rządowych (*governmental affairs*)⁴⁶⁸. Fakt, iż definicja ta rozszerza stosowanie także na pewne sprawy administracyjne, sprzyjał przyjmowaniu tego aktu prawnego przez kolejne stany.

W żadnym przypadku UETA i E-SIGN nie odnoszą się do czynności jednostronnych (np. do testamentów), ponieważ działanie zawsze musi następować między przynajmniej dwiema osobami. Należy także pamiętać o innych wyjątkach, które nie są objęte regulacją omawianych aktów. W przypadku UETA (sekcja 3) obejmują one m.in. sporządzanie testamentów, regulacje zawarte w *Uniform Computer Information Transactions Act* (UCITA)⁴⁶⁹, UCC (z określonymi wyjątkami) czy innych ustaw wyłączonych przez prawo stanowe. UCITA zostało wyłączone, ponieważ zawiera własne szczególne regulacje w tej dziedzinie. Ważnym wyłączeniem z UCC są systemy płatności elektro-

⁴⁶⁷ E-SIGN, sekcja 106, pkt. 13: “*transaction*” means an action or set of actions relating to the conduct of business, consumer, or commercial affairs between two or more persons, including any of the following types of conduct— (A) the sale, lease, exchange, licensing, or other disposition of (i) personal property, including goods and intangibles, (ii) services, and (iii) any combination thereof; and (B) the sale, lease, exchange, or other disposition of any interest in real property, or any combination thereof. Tłumaczenie własne.

⁴⁶⁸ UETA, sekcja 2, pkt. 16: “*Transaction*” means an action or set of actions occurring between two or more persons relating to the conduct of business, commercial, or governmental affairs. Tłumaczenie własne.

⁴⁶⁹ UCITA – to akt, który ma na celu unifikację m.in. prawa regulującego licencjonowanie oprogramowania, dostęp *online*. Pełni on podobną funkcję, jak UCC w zakresie obrotu rzeczami.

nicznych, które również uregulowano w szczególny sposób. Nie wyłączono natomiast z zakresu zastosowania UETA i E-SIGN przepisów UCC regulujących m.in. sprzedaż i najem.

Katalog wyłączeń rozszerza E-SIGN, który do powyższych dodaje adopcje, rozwody i inne sprawy rodzinne. Ponadto wyłączono też nakazy i zawiadomienia sądowe, sądowe dokumenty urzędowe, zawiadomienia w sprawach takich, jak np. zaprzestanie lub przerwanie świadczenia usług publicznych, unieważnienie lub wygaśnięcie ubezpieczenia zdrowotnego, wycofanie z obrotu produktu zagrażającego życiu lub zdrowiu. Postanowienia E-SIGN nie znajdują też zastosowania w odniesieniu do wszelkich dokumentów niezbędnych do transportowania lub przeładunku materiałów zakwalifikowanych jako niebezpieczne.

e) Definicje. Podpis elektroniczny a cyfrowy.

Przed porównaniem konkretnych rozwiązań warto wprowadzić kilka ogólnych uwag o podpisie i przedstawić podstawową terminologię istotną dla pełnego zrozumienia omawianych zagadnień.

Jedną z podstawowych definicji, o której należy wspomnieć na samym początku, jest wyjaśnienie przymiotnika „elektroniczny”. Zgodnie z UETA, jak i E-SIGN, znaczy on „odnoszący się do technologii posiadającej cechy elektryczne, cyfrowe, magnetyczne, bezprzewodowe, elektromagnetyczne lub inne podobne”⁴⁷⁰.

Drugie ważne pojęcie to zdefiniowany w amerykańskim *Uniform Commercial Code* (UCC)⁴⁷¹ z 1952 r. „podpis”. Zgodnie z odpowiednim przepisem, jest to dowolny symbol wykonany lub przyjęty z intencją przyjęcia lub zaakceptowania dokumentu⁴⁷². Jest to bardzo szeroka definicja, niewymagająca zwłaszcza pełnego imienia i nazwiska sygnatariusza. Pozytywnym aspektem jest w istocie to, że w jej zakresie pomieścić już można także pewne formy podpisu elektronicznego (np.

⁴⁷⁰ UETA, sekcja 2, punkt 5 oraz E-SIGN, sekcja 106, pkt. 2: *“Electronic” means relating to technology having electrical, digital, magnetic, wireless, optical, electromagnetic, or similar capabilities.* Tłumaczenie własne.

⁴⁷¹ *Uniform Commercial Code* można uznać za swojego rodzaju kodeks amerykańskiego prawa handlowego. Pełny tekst pod adresem: <http://www.law.cornell.edu/ucc/ucc.table.html>.

⁴⁷² UCC, sekcja 1-201, punkt 39: *“Signed” includes using any symbol executed or adopted with present intention to adopt or accept a writing.* Tłumaczenie własne.

wykonany specjalnym piórem elektronicznym też będzie spełniał rygory tej definicji). Elastyczności sprzyja też użycie pojęcia „symbol”, w dodatku bez wymogu, aby miał on charakter graficzny.

Powyższa uwaga nie ma charakteru czysto teoretycznego, trzeba bowiem podkreślić, że jeszcze przed uchwaleniem UETA i E-SIGN sądy przyznawały czasami skuteczność elektronicznym formom zawierania umów. Jako przykład można podać orzeczenie wydane w sprawie *Pro CD v. Zeidenberg*⁴⁷³, w której chodziło o sprzedawaną przez przedsiębiorstwo *Pro CD* płytę CD-ROM zawierającą bazę numerów telefonicznych. W trakcie instalacji na monitorze użytkownika wyświetlała się licencja, którą należało zaakceptować albo zrezygnować z instalacji. *Zeidenberg* wbrew warunkom licencji bezpłatnie rozpowszechnił dane z bazy na stronie internetowej. Sąd uznał, że taka forma akceptacji warunków umowy wyświetlonych na ekranie (określana jako *clickwrap*) jest prawnie skuteczna⁴⁷⁴.

Dwie szczególne formy podpisu wymagające odrębnego zdefiniowania to podpis elektroniczny (zdefiniowany podobnie w UETA i E-SIGN) i podpis cyfrowy (niezdefiniowany w omawianych regulacjach).

Zgodnie z UETA (oraz z E-SIGN) podpis elektroniczny to „elektroniczny dźwięk, symbol lub proces dołączony lub logicznie powiązany z dokumentem i wykonany lub zastosowany przez osobę z zamiarem podpisania tego dokumentu”⁴⁷⁵. Jest to pojęcie technologicznie neutralne (tzn. do złożenia podpisu elektronicznego nie trzeba stosować

⁴⁷³ Orzeczenie *Court Of Appeals for The Seventh Circuit* w sprawie *Pro CD Incorporated v. Matthew Zeidenberg and Silken Mountain Web Services Incorporated* (1996). Opublikowane m.in. pod adresem <http://laws.findlaw.com/7th/961139.html>.

⁴⁷⁴ Podobnie np. w sprawie *Hotmail Corp. v. Van\$ Money Pie*, No. 98-20064, 1998 WL 388389 (N.D. Cal. Apr. 16, 1998). W tym wypadku chodziło o warunki korzystania z poczty Hotmail.

⁴⁷⁵ UETA, sekcja 2, pkt. 8: “*Electronic signature*” means an electronic sound, symbol, or process attached to or logically associated with a record and executed or adopted by a person with the intent to sign the record. E-SIGN, sekcja 105, pkt. 7: “*electronic signature*” means an electronic sound, symbol, or process, attached to or logically associated with a contract or other record and executed or adopted by a person with the intent to sign the record. Tłumaczenie własne.

żadnej specjalnej technologii, takiej jak np. klucz publiczny i prywatny) oraz bardzo szerokie. Obejmuje nawet cyfrowe obrazy tradycyjnego podpisu (np. podpis zeskanowany), kody PIN, nagłówek i stopkę e-maila lub dokumentu elektronicznego. Istotnym elementem definicji jest „zamiar”, który musi towarzyszyć podpisywaniu dokumentu.

Podpis cyfrowy natomiast jest to podpis składany z wykorzystaniem odpowiedniej technologii i dający dzięki temu większe bezpieczeństwo niż inny podpis. W doktrynie zwraca się uwagę, że powinien on spełniać między innymi takie wymogi, jak jednoznaczna identyfikacja osoby, która złożyła podpis⁴⁷⁶, czy też możliwość rozpoznania wszelkich zmian dokumentu po jego podpisaniu.

Podpis elektroniczny jest zatem pojęciem ogólnym, w którego zakresie mieści się między innymi podpis cyfrowy. Oznacza to, że nie każdy podpis elektroniczny jest podpisem cyfrowym. Jeszcze przed wejściem w życie E-SIGN i przed szerokim przyjęciem UETA wiele ustaw stanowych nie rozróżniało tych pojęć – często mówiono o podpisie cyfrowym, mając w istocie na myśli podpis elektroniczny.

Kolejną ważną kwestią są definicje dokumentu i dokumentu elektronicznego. Zarówno w UETA, jak i w E-SIGN nie znajdziemy wprost tych terminów, gdyż posługują się one szerszym pojęciem „zapis” (*record*). Stanowią one, że zapis to informacja⁴⁷⁷ utrwalona na materialnym nośniku lub przechowywana elektronicznie, lub w inny sposób, dostępna w zrozumiałej formie⁴⁷⁸. Wymóg zrozumiałości ma charakter obiektywny, tzn. nawet jeżeli zapis sporządzono w języku, którego strona nie rozumie, to i tak nadal spełnia on wymogi definicji.

Natomiast zapis elektroniczny to zgodnie z UETA oraz E-SIGN zapis stworzony, wygenerowany, wysłany, odebrany lub przechowywany w sposób elektroniczny⁴⁷⁹. Ustawa federalna zawiera jednak jeszcze

⁴⁷⁶ Najczęściej jest to technologia klucza publicznego, który jest przypisany tylko do jednej osoby.

⁴⁷⁷ Informację zdefiniowano w UETA i E-SIGN jako dane, tekst, grafikę, dźwięk, kody, programy komputerowe, bazy danych itp. Dlatego właśnie bardziej trafne jest posługiwanie się terminem „zapis”, zamiast „dokument”.

⁴⁷⁸ UETA, sekcja 2, punkt 13, oraz E-SIGN, sekcja 106, pkt. 9: “*Record*” means information that is inscribed on a tangible medium or that is stored in an electronic or other medium and is retrievable in perceivable form. Tłumaczenie własne.

⁴⁷⁹ UETA, sekcja 2, punkt 7, oraz E-SIGN, sekcja 106, punkt 4: “*Electronic*

jeden istotny przepis, zgodnie z którym komunikaty ustne lub nagrania takich komunikatów (np. na telefonicznej sekretarce) nie są uznawane za zapis elektroniczny, chyba że inaczej stanowią przepisy szczególne⁴⁸⁰. Takiego wyłączenia nie znajdziemy w UETA.

f) *Podstawowe zasady UETA i E-SIGN*

UETA i E-SIGN wprowadziły kilka fundamentalnych zasad dla całego systemu prawnego. Pierwsza z nich to równoważność skutków prawnych podpisu tradycyjnego i podpisu elektronicznego oraz dokumentów (zapisów) tradycyjnych i elektronicznych. Nie można zatem odmówić skuteczności dokumentom w formie elektronicznej tylko z powodu tej właśnie formy, a ilekroć prawo wymaga pisemnego dokumentu lub podpisu⁴⁸¹, forma elektroniczna jest wystarczająca. Należy podkreślić, że amerykańskie prawo nie nakłada obowiązku stosowania kwalifikowanych certyfikatów ani urzędów te certyfikaty weryfikujących – również bez ich zastosowania forma tradycyjna i elektroniczna podpisu będą równoważne.

Drugą podstawową zasadą jest zasada zgody obu stron transakcji na przeprowadzenie jej z wykorzystaniem środków elektronicznych. Co więcej, żadnej z nich nie można tego jednostronnie narzucić⁴⁸². Niektórzy przedstawiciele doktryny w USA zwracają uwagę na różnicę w sformułowaniu tej zasady w UETA i E-SIGN. UETA mówi o zgodzie stron, która może być wyrażona nawet w sposób dorozumiany, a więc wynikać z kontekstu. Natomiast E-SIGN stanowi tylko, iż żadnej ze stron nie można zobowiązać do stosowania środków elektronicznych, co może sugerować, że sama zgoda nie jest wymagana.

Trzeci wspólny element omawianych regulacji to technologiczna neutralność. Ani UETA, ani E-SIGN nie opowiadają się za żadnym

record” means a record created, generated, sent, communicated, received, or stored by electronic means. Tłumaczenie własne.

⁴⁸⁰ E-SIGN, sekcja 101, lit. C, punkt 6.

⁴⁸¹ Przykładowo, zgodnie z UCC forma pisemna wymagana jest dla sprzedaży dóbr powyżej 5000 dolarów i najmu, w którym suma płatności przekracza 1000 dolarów (UCC, sekcja 2A-201, punkt 1).

⁴⁸² Warto jednak dodać, że *Government Paperwork Elimination Act* zobowiązał administrację, aby do 21 października 2003 r. dostosowała się do używania dokumentów elektronicznych, co znacznie ułatwiło wielu obywatelom, chcącym korzystać z nowych technologii, kontakt z urzędami.

konkretnym rozwiązaniem technologicznym czy standardem, a ich wybór pozostawiono prawom wolnego rynku. Tak więc strony same mogą zdecydować, czy zastosują podpis tradycyjny, podpis elektroniczny czy też jego szczególną i bezpieczną formę – podpis cyfrowy.

Obecnie pozostawienie aspektów technologicznych wolnemu rynkowi ułatwia wprowadzenie w praktyce podpisu elektronicznego i w związku z konkurencją podnosi standard i bezpieczeństwo oferowanych rozwiązań.

Na zakończenie niniejszych rozważań trzeba jeszcze wyraźnie podkreślić, że zarówno UETA, jak i E-SIGN traktują, co do zasady, na równi podmioty władzy publicznej z prywatnymi podmiotami obrotu gospodarczego i prawnego.

g) Różnice między UETA a E-SIGN

Różnic między UETA i E-SIGN jest oczywiście więcej niż podobieństw, przede wszystkim dlatego, że UETA porusza wiele istotnych zagadnień, które pominięto w E-SIGN lub potraktowano w sposób mniej wyczerpujący (również z tego powodu większość stanów zdecydowała się przyjąć UETA obok ustawy federalnej).

To, czego nie znajdziemy w E-SIGN, a uregulowano w UETA, to określenie, w którym momencie dokument elektroniczny uważa się za wysłany i odebrany, co jest przecież bardzo istotne chociażby dla liczenia terminów. Odpowiednie przepisy znajdują się w sekcji 15, ale nie znajdują zastosowania, jeżeli w tej kwestii strony umówiły się inaczej.

Ponadto oprócz wyznaczenia tych momentów opracowano procedurę na wypadek błędu w transmisji danych (sekcja 10). Jeżeli strony zdecydowały się na stosowanie procedury bezpieczeństwa, wtedy oczywiście nie powinno być większych problemów związanych z błędami w transmisji. Jeżeli jednak tylko jedna ze stron odwoła się do tej procedury, a błąd jest taki, że mógł być przez stronę nieodwołującą się zauważony, wtedy można uniknąć skutków prawnych transakcji. Natomiast w tzw. transakcjach zautomatyzowanych⁴⁸³, między innymi w

⁴⁸³ Transakcja zautomatyzowana to transakcja przeprowadzona w całości lub w części elektronicznie, gdzie dokumenty jednej ze stron nie były w całości lub w części przygotowywane przez człowieka. To np. transakcje w sklepach internetowych, jeżeli za przyjmowanie i potwierdzanie zamówień w pełni odpowiada system komputerowy (transakcja dwustronnie zautomatyzowana). Można też mówić o transakcjach jednostronnie zautomatyzowanych, jeżeli

tych wykorzystujących tzw. elektronicznych agentów⁴⁸⁴, jeżeli nie było możliwości korekty błędu w chwili jego wykrycia, wtedy strona powinna poinformować o błędzie i podjąć w celu jego wyeliminowania odpowiednie kroki (w szczególności te, które wynikają z ustaleń stron). Z takiego błędu nie można odnosić żadnych korzyści.

W przypadku błędu dokument elektroniczny nie wywołuje skutków prawnych. Przepisy sekcji 10 nie mogą być zmienione za porozumieniem stron.

Kolejną regulacją charakterystyczną dla UETA są postanowienia dotyczące dopuszczalności dowodu z dokumentu elektronicznego (sekcja 13). Wprawdzie jest to tylko jedno zdanie, ale poszerza wspomnianą już zasadę równoważności dokumentów tradycyjnych i elektronicznych, zapobiegając ewentualnym wątpliwościom. Tym samym strona postępowania administracyjnego lub jakiegokolwiek innego postępowania może stosować jako dowód w swojej sprawie dokumenty elektroniczne (np. e-mail), chyba że taką możliwość wyłącza przepis szczególny.

Zarówno UETA, jak i E-SIGN odnoszą się do przechowywania dokumentów elektronicznych, z tym że pierwsza regulacja jest bardziej elastyczna. Dopuszcza ona m.in. aby dokumenty były przechowywane przez osoby trzecie⁴⁸⁵. Zgodnie z obiema regulacjami przechowywane dokumenty powinny być dostępne do wglądu (E-SIGN podkreśla, że tylko dla osób uprawnionych) oraz odzwierciedlać treść finalną dokumentu.

Dziedzina bardziej wyczerpująco uregulowaną w E-SIGN jest ochrona konsumenta⁴⁸⁶. Konsumentem według tej ustawy jest osoba, która na skutek transakcji nabywa produkty lub usługi w celach osobistych, rodzinnych, domowych. To także prawny przedstawiciel takiej osoby.

zamówienia w sklepie internetowym przyjmuje pracownik. Definicja oryginalna – UETA, sekcja 2, punkt 2.

⁴⁸⁴ Elektroniczny agent to program komputerowy lub technologia używana bezpośrednio do inicjowania działań lub odpowiadania na dokumenty elektroniczne w całości bądź w części bez udziału człowieka. Dla zobrazowania, np. transakcje w sklepach internetowych zawierane są właśnie z elektronicznymi agentami. Definicja oryginalna – UETA, sekcja 2, punkt 3.

⁴⁸⁵ UETA, sekcja 12, punkt 2, lit. c.

⁴⁸⁶ E-SIGN, sekcja 101, lit. c.

Jednym z podstawowych elementów ochrony konsumenta jest wspomniany już wymóg zgody (należy pamiętać, że w przypadku E-SIGN nie można jej uzyskać np. telefonicznie). Przed udzieleniem takiej zgody należy konsumenta jasno i zrozumiale poinformować m.in. o prawie do uzyskania papierowej wersji dokumentu, o możliwości wycofania zgody, o obowiązku poinformowania o zmianie danych kontaktowych, takich jak np. adres e-mail. Powinna być też dostarczona informacja o niezbędnych wymogach technicznych, a konsument powinien potwierdzić, że je spełnia (np. przesłać e-maila, co potwierdzi, że ma możliwość korzystania z niego). Każda zmiana rozwiązań technicznych wymaga powtórnie tej procedury. Wycofanie zgody przez konsumenta nie pozbawia skutków prawnych dokumentów sporządzonych przed jej wycofaniem.

Kończąc charakterystykę podpisu elektronicznego w amerykańskich regulacjach, warto wspomnieć o społecznej inicjatywie *Standards and Procedures for Electronic Records and Signatures (SPeRS)*⁴⁸⁷, mającej na celu opracowywanie standardów posługiwania się elektronicznym podpisem i elektronicznymi dokumentami. Opracowania przygotowywane przez SPeRS są pomocne m.in. przy tworzeniu nowych regulacji prawnych dotyczących omawianych dziedzin.

3. *Elektroniczne postępowanie administracyjne*⁴⁸⁸

a) *Dualizm formy. Zakres przedmiotowy*

Przyjmuje się, iż petenci w Stanach Zjednoczonych mają prawo wyboru między tradycyjną a elektroniczną metodą wszczęcia postępowania administracyjnego. Mimo różnic w procedurze, niejednakowych kosztów, które zainteresowany musi ponieść, oraz odmiennego okresu oczekiwania na rozstrzygnięcie, obie metody prowadzą do jednakowego rezultatu. Swobodę wyboru jednak drastycznie ogranicza wąski katalog spraw, w których można z tej alternatywy skorzystać. W przeważającej większości stanów elektroniczne postępowanie administracyjne dopuszczalne jest w sprawach dotyczących aktualizacji danych osobowych petenta, zarejestrowanych w bazach danych

⁴⁸⁷ Szerzej na ten temat: <http://www.spers.org/spers/index.htm>.

⁴⁸⁸ Pojęcie wprowadzone na potrzeby niniejszego artykułu. Omawiane w dalszej części regulacje znajdują zastosowanie w postępowaniu przed wszystkimi podmiotami władzy federalnej, stanowej i lokalnej.

podmiotu władzy publicznej⁴⁸⁹ (np. zmiana nazwiska petenta w związku z zawarciem małżeństwa), odnowienia dokumentu lub wydanie duplikatu dokumentu wydanego przez podmiot władzy publicznej (np. dowodu rejestracyjnego pojazdu) oraz w sprawach związanych z różnymi obowiązkami petenta wobec podmiotu władzy publicznej (np. odwołanie się od nałożonej kary).

Ponadto wyodrębnić można katalog spraw, w których dopuszczalne jest złożenie wniosku (aplikacji) w drodze elektronicznej, jednak do właściwego rozpoczęcia procedury wymagane jest osobiste stawienie petenta w lokalu podmiotu władzy publicznej lub złożenie oryginałów dokumentów w formie papierowej.

Taki stan rzeczy wymaga od podmiotów władzy publicznej utrzymywania infrastruktury niezbędnej do tradycyjnego obiegu dokumentów, a także konwertowania dokumentów złożonych w formie papierowej do formatu elektronicznego, co skutecznie ogranicza możliwość osiągnięcia jednego z głównych celów informatyzacji – oszczędności.

b) Postępowanie

Sposoby wszczęcia drogą elektroniczną

Ze względu na brak jednolitych regulacji poszczególne podmioty władzy publicznej dopuszczają różne metody wszczęcia postępowania administracyjnego drogą elektroniczną.

Najpopularniejsza polega na udostępnieniu petentom do wypełnienia *online* specjalnie przygotowanych formularzy⁴⁹⁰. Wypełnienie takiego formularza może wiązać się z utworzeniem petentowi indywidualnego konta, dzięki któremu będzie mógł on na bieżąco śledzić stan sprawy⁴⁹¹, lub też może on otrzymać jedynie informację w numerze identyfikującym jego sprawę, dzięki któremu, dzwoniąc na *call center* podmiotu władzy publicznej, będzie mógł dowiedzieć się, na jakim etapie jest dotyczące go postępowanie⁴⁹².

⁴⁸⁹ UETA, sekcja 2, punkt 9: “*Governmental agency*” means an executive, legislative, or judicial agency, department, board, commission, authority, institution, or instrumentality of the federal government or of a State or of a county, municipality, or other political subdivision of a State.

⁴⁹⁰ Np. *City of Chicago*, <http://egov.cityofchicago.org/>.

⁴⁹¹ Np. *City and County of San Francisco*, <http://www.sfgov.org/>.

⁴⁹² Np. *The New York State Department of Motor Vehicles*,

Niektóre podmioty władzy publicznej umożliwiają wszczęcie postępowania w drodze formularzy *offline*, które petent może pobrać na witrynie internetowej danego podmiotu, a następnie wypełnić i wysłać na podany w formularzu czy na stronie internetowej adres e-mail⁴⁹³.

Bez względu na stosowaną metodę wszczęcia postępowania, niedopuszczalne jest wycofanie lub wprowadzanie modyfikacji do przesłanego podmiotowi władzy publicznej wniosku, aplikacji czy petycji.

Moment wszczęcia postępowania

Zgodnie z regulacją przyjętą w UETA⁴⁹⁴ dokument (zapis) elektroniczny uznaje się za wysłany, jeśli łącznie zostały spełnione trzy przesłanki: a) zapis elektroniczny został właściwie zaadresowany lub skierowany do systemu informatycznego wyznaczonego przez odbiorcę lub używanego przez niego do odbierania i odczytywania tego typu zapisów, bez względu na to, czy odbiorca poweźmie wiadomość o otrzymaniu tego zapisu; b) zapis elektroniczny posiada formę, którą system informatyczny odbiorcy jest w stanie przetworzyć; c) z momentem wprowadzenia zapisu elektronicznego do systemu informatycznego odbiorcy, nadawca lub osoba pośrednicząca w wysłaniu traci możliwość wpływu na ten zapis lub też zapis ten znajdzie się pod wyłącznym wpływem odbiorcy.

Oplaty

Oplatę za wszczęcie postępowania, w zależności od formy wszczęcia, należy uiścić najpóźniej w momencie składania wniosku, formularza czy petycji. W przypadku wysyłania odpowiednich dokumentów przy użyciu poczty elektronicznej, najczęściej wymagane jest przesłanie skanu potwierdzenia dokonania wpłaty lub przelewu. Skorzystanie z opcji wszczęcia postępowania *online* bardzo często wymaga od klienta posiadania aktywnej karty kredytowej. Wiele podmiotów bowiem ogranicza możliwość opłacenia postępowania *online* w inny sposób, np. przelewem bankowym. Warto w tym miejscu zwrócić

<http://www.nydmv.state.ny.us/>.

⁴⁹³ Np. *City of Los Angeles – Department of Public Works*, <http://lacity.org/lacity/>.

⁴⁹⁴ UETA, sekcja 15, lit. a, b, e.

uwagę, iż opłaty za postępowanie elektroniczne są znacznie niższe niż opłaty za tradycyjną formę postępowania w tej samej sprawie.

Elektroniczne potwierdzenie odbioru

UETA przewiduje obowiązek automatycznego generowania dla patentów elektronicznego potwierdzenia odbioru zapisu elektronicznego⁴⁹⁵. Wygenerowane automatycznie przez system informatyczny potwierdzenie stanowi dowód otrzymania przez odbiorcę „jakiegoś” zapisu, nie potwierdzając w żadnym wypadku jego zawartości, jakości, a zwłaszcza faktu ewentualnego zapoznania się podmiotu władzy publicznej z treścią przesłanego zapisu elektronicznego.

Elektroniczne akta i dostęp do informacji o stanie sprawy

Podmioty władzy publicznej mają obowiązek prowadzenia elektronicznych akt sprawy. Powszechnie stosowanym formatem plików jest PDF, aczkolwiek w niektórych stanach na równi z PDF stosuje się DOC lub RTF, a nawet JPG, w szczególności jako efekt procesu konwersji dokumentów papierowych na elektroniczne. W zależności od stanu, patentom zapewnia się dostęp do akt, za pośrednictwem odpowiednich urzędów w lokalu podmiotu władzy publicznej, który akta prowadzi, lub *online*.

Patent, w zależności od podmiotu prowadzącego postępowanie, ma różne możliwości uzyskania informacji o stanie sprawy, która go dotyczy. Najpowszechniejsze możliwości to informacja telefoniczna, informacja za pośrednictwem e-mail oraz informacja *online*.

Tożsamość patentu weryfikowana jest np. na podstawie numeru sprawy i numeru PIN wygenerowanego przez system informatyczny w trakcie składania wniosku lub poprzez indywidualne konto patentu utworzone przez system informatyczny podmiotu władzy publicznej, na potrzeby jednej konkretnej sprawy lub też każdej następnej sprawy patentu.

Zakończenie postępowania

Dominującą formą informowania zainteresowanych o treści podjętego w ich sprawie rozstrzygnięcia jest w dalszym ciągu tradycyjny, papierowy list. Aczkolwiek o fakcie zakończenia po-

⁴⁹⁵ UETA, sekcja 15, lit. f.

stępowania w sprawie można się dowiedzieć już wcześniej, np. *online*, z informacji zamieszczonej na indywidualnym koncie petenta, bądź telefonicznie.

c) Archiwizacja

Podmioty władzy publicznej mają możliwość wyboru sposobu archiwizacji elektronicznych zapisów. Bez względu na sposób archiwizacji, zapisy elektroniczne używane w postępowaniu elektronicznym podlegają podobnemu reżimowi archiwizacji, jak standardowe, papierowe dokumenty. Objęte są w szczególności podobnymi okresami przechowywania, procedurami zniszczenia czy zasadami udostępniania ich do wglądu.

Najpowszechniejszymi metodami archiwizacji zapisów elektronicznych są: elektroniczne archiwa *online*, elektroniczne archiwa *offline* (HDD, CD, DVD etc.), wydruki papierowe.

Dopuszczalne jest łączenie kilku metod, np. archiwum *online* z wydrukami papierowymi. Przepisy wewnętrzne powinny regulować zasady rozstrzygania rozbieżności między treścią zapisu w archiwum *online* a treścią wydruku.

Szczególny reżim dotyczy archiwizacji poczty e-mail. Moc dowodową mają jedynie e-maile niezmodyfikowane, niecytowane, w wersji pierwotnej, tj. takiej, w której trafiły do adresata. Ponadto podmioty władzy publicznej, które zdecydowały się na archiwizację e-maili w wersji wydruków papierowych, muszą zadbać o to, aby na każdym wydruku, oprócz treści wiadomości, znajdowały się takie informacje, jak nazwy, adresy siedziby i adresy e-mail nadawcy i odbiorcy, temat wiadomości, data i czas wysłania⁴⁹⁶.

d) Government Cloud

Na zakończenie niniejszych rozważań warto wspomnieć, iż w połowie września 2009 r. rząd Stanów Zjednoczonych⁴⁹⁷ uruchomił specjalną witrynę internetową, która ma pomóc podmiotom władzy publicznej w dalszej informatyzacji – poprzez zmianę dotychczasowej

⁴⁹⁶ Orzeczenie *Court of Appeals for the District of Columbia Circuit* w sprawie *Armstrong v. the Executive Office of the President* (1996). Opublikowane m.in. pod adresem <http://www.citizen.org/litigation/briefs/ERecords/articles.cfm?ID=620>.

⁴⁹⁷ Źródło: <http://www.whitehouse.gov/blog/Streaming-at-100-In-the-Cloud/>.

infrastruktury IT na *cloud computing*⁴⁹⁸, czyli przeniesienie wszelkich danych, niezbędnych narzędzi i usług na jeden centralny serwer. Za utworzenie *Government Cloud* odpowiedzialny ma być *Google Inc.*⁴⁹⁹, natomiast cały proces przenoszenia publicznych danych na serwery prywatne zakończyć powinien się jeszcze w 2010 roku.

4. Podsumowanie

Specyfika podziału terytorialnego Stanów Zjednoczonych, jak i wielość źródeł obowiązujących w omawianym państwie wywarły istotny wpływ na regulację dotyczącą informatyzacji administracji publicznej. Warte uwagi jest to, że amerykańskie rozumienie *e-Government*, w mniejszym stopniu koncentruje się na budowie społeczeństwa informacyjnego. Większe znaczenie ma dostępność do usług *online* świadczonych przez administrację⁵⁰⁰.

To, co na pewno wyróżnia Stany Zjednoczone spośród innych państw, to istnienie w prawie definicji legalnej nie tylko pojęcia podpisu elektronicznego, ale i samego podpisu. W przypadku tego kraju tworzenie podpisu elektronicznego jest zgodne z szeroko rozumianą definicją podpisu i neutralnym podejściem do strony technicznej. Łączy on w sobie cechy podpisu tradycyjnego i cyfrowego. Na szczególną uwagę zasługuje brak wymogu stosowania kwalifikowanych certyfikatów i urzędzeń weryfikujących te certyfikaty. UETA oraz E-SIGN wprowadziły kilka zasad dotyczących podpisu tradycyjnego i elektronicznego. Przykładowo należy wskazać na ustalenie równoważności skutków prawnych podpisu tradycyjnego i podpisu elektronicznego oraz dokumentów (zapisów) tradycyjnych i elektronicznych czy warunek zgody obu stron transakcji na przeprowadzenie jej z

⁴⁹⁸ Szerzej o *Cloud Computing*: http://en.wikipedia.org/wiki/Cloud_computing.

⁴⁹⁹ Źródło: <http://googleenterprise.blogspot.com/2009/09/google-apps-and-government.html>.

⁵⁰⁰ Jednym z przykładów takiej inicjatywy jest portal poświęcony administracji federalnej *USA – FirstGov* – uroczyście otwarty 22 września 2000 roku przez Prezydenta Billa Clintona. Portal ten zawiera alfabetyczny katalog wszystkich dostępnych w Stanach Zjednoczonych „usług” administracyjnych, z których petenci mogą skorzystać bez wychodzenia z domu. Po wybraniu kategorii i rodzaju sprawy należy wskazać stan, w którym dana sprawa ma być załatwiona, a następnie następuje przekierowanie na stronę internetową właściwego podmiotu władzy publicznej; por. P. Świercz, *op. cit.*

wykorzystaniem środków elektronicznych. Kolejną ważną kwestią jest brak pojęć dokumentu i dokumentu elektronicznego. Zarówno UETA, jak i w E-SIGN posługują się szerszymi pojęciami zapisu i zapisu elektronicznego, obejmującymi dane, tekst, grafikę, dźwięk, kody, programy komputerowe oraz bazy danych.

W Stanach Zjednoczonych wprowadzono możliwość wyboru między tradycyjną a elektroniczną metodą wszczęcia postępowania administracyjnego. Jednak wąski katalog spraw, w których z tej możliwości można skorzystać, powoduje, że metodę elektroniczną w dalszym ciągu należy rozpatrywać w kategoriach rzadko spotykanego udogodnienia, a nie alternatywy dla metody tradycyjnej. Mimo braku jednolitego ustawodawstwa stanowego i związanej z tym różnorodności regulacji przyjmowanych przez poszczególne podmioty władzy publicznej, za najpopularniejszą formę wszczęcia postępowania drogą elektroniczną należy uznać formularze udostępnione petentom do wypełnienia *online*.

Całość amerykańskich uregulowań doprowadziła do powstania swoistego, amerykańskiego modelu informatyzacji administracji publicznej. Można śmiało powiedzieć, że rozwiązania przyjęte w Stanach Zjednoczonych stały się wzorem dla wielu państw, także europejskich, co świadczy o przydatności i trafności regulacji amerykańskich.