

УДК/UDC 004:34 (497.6 Република Српска)

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД / REVIEW ARTICLE

Примљен: децембар 2011.

Received: December 2011.

Ђорђе Мариловић □

Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву

ЕЛЕКТРОНСКИ ПОТПИС У ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Пратећи динамику раста и развоја информационог друштва као нове стварности од значаја за развој друштва уопште, Република Српска настоји да пружи позитивноправни оквир овоме развоју. Један од института из овога оквира, који је тек прошле деценије уведен у право Републике Српске, јесте електронски потпис. У раду се анализира електронски потпис у праву Републике Српске, првенствено његово позитивноправно одређење, али и однос са осталим сродним институтима, те његова примјена. Уједно, направљен је осврт на појам писаног, традиционалног потписа, и дат кратак историјат електронског потписа у праву Европске уније. Аутор препознаје напор уложен у усаглашавање права Републике Српске са потребама информационог друштва, али примјећује раскорак између стварног, замисљеног и позитивноправног.

Анализа је вршена првенствено примјеном позитивноправног метода, но, за стицање цјеловитог увида у предмет анализе, незаобилазан је био и упоредноправни и историјскоправни метод. Чињеница релативне новости предметног института чини неопходним уважавање и теоријскоправног доприноса у овој материји. Техничке особености примјене електронског потписа у пракси свакако не могу бити схваћене на одговарајући начин без минимума сазнања науке информационих технологија. У том смислу, примјењен је интердисциплинарни приступ.

Кључне ријечи: Електронски потпис; Дигитални потпис; Република Српска; Информационо друштво.

1. УВОД

Електронски потпис (енг. *electronic signature*; у литератури на енглеском језику среће се и термин *digital signature*¹) један је од института насталих у садејству рапидног развоја информационе и комуникационе технологије у XX вијеку и напора права да у непрегледно море друштвених односа насталих поменути развојем унесе ред и обезбиједи правну сигурност.

Данас, у правној науци је препозната потреба да се ова област проучава у оквиру права информационе технологије или информационо-комуникационе технологије (*ICT Law*) које „обухвата правне норме које регулишу друштвене односе у вези са употребом информационе и комуникационе технологије. То су бројне и дисперзивне правне норме које регулишу разне друштвене односе који су везани за употребу информационе технологије“.² Под дисперзивношћу, овдје се подразумејева и расутоост ових правних норми у општим и посебним законима из различитих области (грађанско-правна, кривичноправна, управноправна итд.).

Без намјере да детаљније сагледавамо различите аспекте информационог друштва,³ али да би се ипак нагласио значај и ширина ове области, треба рећи да се њен утицај протеже како кроз приватно,

¹ У литератури и законодавствима неријетка је замјена ова два термина, будући да се често не разликују појам електронског и појам дигиталног потписа. Уколико се, међутим, прави разлика, онда се појам електронског потписа схвата шире, те он садржи четири различита облика: 1. Уговорна страна која прихвата понуду кликне (притисне дугме миша) на контролу која садржи ознаку „слажем се“ (енг. *I agree*); 2. У размјени одређених тајних података између уговорних страна, употребљава се лозинка, *PIN* код, или се доставља број кредитне картице; 3. Коришћење биометријских метода за утврђивање идентитета уговарача (скенирана мрежњача, скениран отисак прста, аудио запис гласа и сл.); 4. Примјена технологије *дигиталног потписа* за утврђивање идентитета уговорне стране и аутентичности садржаја документа или поруке (најефикаснија и технолошки најкомплекснија форма електронског потписа). Вид. С. Рајчевић, *Електронски и дигитални потпис – правни аспекти*, Агенција за информационо друштво Републике Српске, 13–14, <http://www.aidrs.org/home/getfile?id=67&name=Elektronski%20i%20digitalni%20potpis.pps>, 30. новембар 2011.

² П. Димитријевић, *Право информационе технологије – Internet Law*, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш 2011, 10.

³ Вид. П. Димитријевић, (2011), 17–45.

Ипак, има и оних аутора који веома уздржано приступају овој материји, сматрајући да значај промјена није ни близу ономе који се често заговара. Вид. С. Мау, *The information society: a sceptical view*, Blackwell Publishers Inc., Malden 2002, http://books.google.ba/books?id=3mlKehwSJLIC&printsec=frontcover&hl=sr&source=gb_s_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false, 29. новембар 2011.

тако и кроз јавно право.⁴ Дефинисање појма „информационо друштво“ свакако није лако. Онима који себи дају слободу и задатак да се упусте у дефинисање, неки могу замјерити на неодређености.⁵ Овдје се, из тог разлога, наводи усаглашен став представника преко 175 земаља свијета (укључујући и БиХ) изражен на Свјетском скупу о информационом друштву, одржаном у Женеви, од 10. до 12. децембра 2003, и у Тунису, од 16. до 18. новембра 2005. године, под окриљем ОУН. На самом почетку Женевске декларације принципа, изражена је заједничка жеља и посвећеност да се изгради „информационо друштво у чијем је средишту човјек, које је инклузивно и усмјерено на развој, у коме свако може стварати информације и знања, приступати им, користити их и дијелити, чиме се омогућава појединцима, заједницама и народима да постигну свој пуни потенцијал у промовисању свог одрживог развоја и побољшању свога квалитета живота, које је засновано на циљевима и начелима Повеље Уједињених нација и које у потпуности поштује и подржава Универзалну декларацију о људским правима“.⁶

Послије навођења ове идеје, као водиле на путу развоја информационог друштва, неопходно је направити кратак осврт на појам потписа у писаном, традиционалном, облику, чиме се ствара подлога за разумијевање електронског потписа.

У свјетлу одређености земаља окружења и БиХ за приступање Европској унији и правних реформи које су засноване на тој тежњи, важно је дати сумаран преглед настанка и развоја електронског потписа у праву Европске уније.

⁴ За грађанско право од посебног значаја су: закључивање уговора у електронском облику, електронски потпис, електронско пословање, хартије од вриједности у електронском облику, питање заштите субјективних ауторских и сродних права као и права индустријске својине с обзиром на опасности и могућности које пружају информационе технологије.

У области јавног права, то су: компјутерски криминалитет, вођење јавних књига, службених евиденција као и прикупљање и чување архивске грађе у електронском облику, електронска управа, доношење правних аката уз употребу рачунара (нпр. аутоматски управни акт).

У процесноправној области, важни су: доказна средства у виду исправа у електронском облику, примјена информационо-комуникационе технологије код предузимања процесних радњи и др.

⁵ Вид. F. Webster, *Theories of the information society*, Routledge, Abingdon – New York 2006, 8–31, http://books.google.ba/books?id=IO_ow8wr5EEC&printsec=frontcover-&hl=sr&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false, 30. новембар 2011.

⁶ World Summit on the Information Society (WSIS), *Geneva Declaration of Principles*, <http://www.itu.int/wsis/docs/geneva/official/dop.html>, 30. новембар 2011.

2. ПОТПИС У ПИСАНОМ ОБЛИКУ

2.1. Потпис и основ (кауза)

У правној историји јасно је препозната потреба да се изјавама осигура трајност кроз писани облик, а да се тај облик недвосмислено повеже са лицем чија се изјава биљежи. Тако, рецимо, Бан Стефан II Котроманић (1322–1353) у Стонској повељи из 1333. године наводи да су „начињене четири повеље једнаке, две латинске а две српске, а све су печачене златним печатима“, поменувши непосредно прије тога разлог стављања свога златног печата: „да је за веровање, свако да зна и види истину“.⁷ Јединственошћу печата и тежином његовог кривотворења, овај српски владар је осигурао неоспориву везу између своје намјере и садржине повеље. Исти значај може се приписати и потпису, чија је јединственост условљена специфичним графолошким особинама рукописа потписника, што се утврђује према правилима графолошке струке.

Данас, значај потписа је непотребно наглашавати. Његова суштина се можда најбоље види на терену грађанског права, тачније, облигационог права.

Начелно, у облигационом праву Републике Српске, као и осталим правним системима чија је облигационоправна традиција заснована на тековинама београдске, српске, правне школе, а посебно раду др Михаила Константиновића, важи правило консенсуалности, будући да „закључење уговора не подлеже никаквој форми, осим ако је законом друкчије одређено“.⁸

У уговорном праву, разликује се форма изјаве воље (начина на који се испољава *animus contrahendi*) и форма уговора (изражавање садржине уговора путем унапријед предвиђених спољних облика).⁹ Писмена форма уговора¹⁰ „састоји се од два елемента: писаног текста изјаве воље и потписа странака“.¹¹ Будући да се захтијева потпуност и својеручност (како би се омогућила индивидуализација потписа), и будући да све што се нађе испод потписа не обавезује, поставља се питање крајњег циља оваквих захтјева. У чину потписивања, што

⁷ Д. Јечменица, „Стонска повеља бана Стефана II Котроманића“, *Грађа о прошлости Босне* (ур. Р. Михаљчић), Академија наука и умјетности Републике Српске – Одјељење друштвених наука, Бања Лука 2010, 39.

⁸ Закон о облигационим односима – ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89 и *Службени гласник РС*, бр. 17/93, 3/96, 39/03 и 74/04, чл. 67, ст. 1.

⁹ О. Антић, *Облигационо право*, Правни факултет Универзитета у Београду, *Службени гласник*, Београд 2010⁴, 339–340.

¹⁰ О исцрпном објашњењу и разликовању врста форме, вид. О. Антић, 343–353.

¹¹ О. Антић, 344.

доводи до закључења уговора, садржан је дубљи смисао постојања форме. Ако имамо у виду да „*анимус подразумева намеру постизања одређеног циља, а кауза открива циљ те намере*“, ¹² можемо закључити да *потпис*, елемент писмене форме који је уједно и заокружује, *одражава у себи саму каузу* која је „универзално начело свеколиког права јер, ако се може говорити о природном праву, такво право мора бити, безизузетно, универзално, мора проистицати из најдубљих слојева који творе право, дакле, мора у себи садржати идеју правде (...) кауза је у сваком правном послу управо језичак на ваги правде, али уједно она садржи и идеју поштовања човека као рационалног бића у правном промету“. ¹³ Кључни чинилац није, дакле, мастило на папиру, већ знак, симбол намјере уговорне стране чији нам циљ открива управо кауза. У томе је разлика између потписа и аутограма. ¹⁴

2.2. Потпис у Закону о облигационим односима

Закон о облигационим односима, као *lex generalis* по питању форме уговора, ¹⁵ садржи одредбе о састављању исправе: „1. Кад је за закључење уговора потребно саставити исправу, уговор је закључен кад исправу потпишу сва лица која се њим обавезују. 2. Уговарач који не зна писати ставиће на исправу рукознак овјерен од два сведока или од суда, односно другог органа.“ ¹⁶

Из наведених одредаба, види се претпоставка да се исправа саставља на папиру, односно од традиционалних средстава, оних која опстају већ вијековима и која су најраширенија чак и данас, а посебно у вријеме доношења Закона, тј. његове израде. Међутим, због изузетно брзих промјена у погледу средстава саобраћања међу људима, појаве рачунара, те због осталих, од раније доступних средстава комуникације на даљину (телепринтер и др.), Законом је предвиђено да је захтјев писмене форме испуњен „ако стране измеђују писма или се споразумеју телепринтером или неким другим средством које омогу-

¹² О. Антић, 274.

¹³ *Ibid.*, 282.

¹⁴ К. Bharvada, “Electronic Signatures, Biometrics and PKI in the UK”, *International Review of Law Computers & Technology*, Vol. 16, No. 3, 2002, 266.

¹⁵ Као *lex specialis* узмимо за примјер Закон о нотарима, *Службени гласник РС*, бр. 86/04, 2/05, 74/05, 76/05, 91/06, 37/07, 50/10 и 78/11, који у Републици Српској уређује питања од значаја за рад нотара, и у којем се, између осталог, одређује за које правне послове је обавезна нотарска обрада исправа (чл. 68). Истим законом предвиђено је како се врши нотарска обрада исправа.

¹⁶ ЗОО, чл. 72, ст. 1 и 2.

ћава да се са извесношћу утврде садржина и давалац изјаве (подвукао Ђ. М.)¹⁷.

Показујући оштроумност и дубину погледа толико важну у номотехничком прегнућу, и истовремено у напору да споји двије крајности – 1. потребу за сигурном индивидуализацијом потписника и 2. уважавање развоја средстава комуникације које значи да уговарач неће увијек бити непосредно присутан да би дао својеручни потпис или рукознак – законодавац препознаје сâму суштину и сврху форме у томе да она треба да омогући сасвим извјесно утврђивање садржине уговора и идентитета уговорне стране која изјаву даје. Дубина и далекосежност законодавчевог (или, тачније, законотворчевог) погледа открива се пред нама када схватимо да се дефиниција и сврха електронског потписа крећу управо у оквирима омогућавања да се са извјесношћу утврде садржина и давалац изјаве. Овиме, дата је могућност и створени су друштвени услови да се, неколико десетина година након доношења и ступања на снагу Закона о облигационим односима, посебним законима уреди питање електронског потписа и омогући правни промет путем интернета и других мрежа и система за електронски пренос података.

3. ЕЛЕКТРОНСКИ ПОТПИС – ЗАЧЕЦИ И ПОЈАВА У ПРАВУ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

Комуникација на даљину се у давнини сводила углавном на писма и курире, да би се појавом телеграфа она знатно унаприједила. Већ тада, појавила су се схватања да сагласност, својеврстан потпис, може бити дат и путем телеграфа умјесто самим наливпером.¹⁸ Како је развој технологије ишао даље, све је теже било занемаривати идеју преноса мисли на даљину, уз велику прецизност. Та прецизност, заснована на достигнућима информационо-комуникационих технологија, широм је отворила врата настанку нових правних института у

¹⁷ ЗОО, чл. 72, ст. 4.

¹⁸ Занимљиво схватање налазимо у пресуди Врховног суда Њу Хемпшира (САД) из 1869. г.: „Нема разлике да ли оператер [телеграфа] пише понуду или прихват у присуству свог налогодавца и према његовим непосредним упутама, челичном писаљком дужине од једног инча причвршћеном на уобичајену писаћу дршку, или је пак његова писаљка бакарна жица дуга хиљаду миља. У сваком случају, мисао се преноси на папир употребом прста ослоњеног на писаљку; нити има икакве разлике у томе што је у једном случају коришћено уобичајено мастило за писање, док у другом случају префињенија течност, позната као електрицитет, обавља исту улогу“. *Howley v. Whipple*, 48 N. H. 487, <http://www.isaacbowman.com/the-history-of-electronic-signature-laws>, 30. новембар 2011.

служби бржег одвијања правног промета и дјеловања правних субјеката уопште.

Препознавши такву могућност, али и потребу, Савјет Европске уније је у децембру 1997. године затражио од Европске комисије израду приједлога Директиве Европског парламента и Савјета Европске уније о дигиталним потписима. У децембра 1999. године, донесена је Оквирна директива Европског парламента и Савјета Европске уније о електронским потписима¹⁹. Директивом су постављени темељи даљег усклађеног правног уређења употребе електронског потписа у земљама Европске уније. У уводу Директиве наведени су разлози њеног доношења, међу којима је омогућавање промета робе и услуга, што је и темељна идеја постојања Европске уније, али на нови начин – путем нових технологија које омогућују електронско утврђивање вјеродостојности података.

Полази се од слободе уговарања, у складу са одговарајућим унутрашњим, државним, законодавством, не дирајући у законодавства држава чланица ЕУ у погледу појединих одредаба облигационог, а посебно уговорног права.

Предвиђа се да ће електронски потписи бити коришћени у јавном сектору Уније (јавне набавке, опорезивање, здравство, судство и др.). Како би се допринијело општем прихватању електронских метода утврђивања аутентичности, Директивом се заузима став да се мора дати доказна снага електронском потпису у судским поступцима и то у свим државама чланицама Уније (овим се ипак не жели утицати на слободу судијског увјерења). Значајно је и што се тражи поштовање законодавства које уређује заштиту података и приватности лица. Државе чланице детаљније уређују питање електронског потписа својим законодавствима.

Сврха Директиве је да омогући употребу електронских потписа и допринесе њиховом правном признању. Од држава чланица тражи се да осигурају да електронски потписи (који морају бити одређеног квалитета) испуњавају законом прописане услове у погледу електронских података на исти начи као и својеручни потписи у погледу података чија је подлога папир. Тешко је наћи непосредније изражену намјеру да електронски потпис буде потпуно једнак у свом облику, садржини, улози и правном положају својеручном потпису на папиру.

¹⁹ Directive 1999/93/EC of The European Parliament and of The Council of 13 December 1999 on a Community framework for electronic signatures, *OJ L* 13, 19. 1. 2000, 12, <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31999L0093:en:HTML>, 30. новембар 2011.

Таква намјера се препознаје и у захтјеву да се електронски потпис може користити као доказ у поступку пред судом.

Из наведеног, види се озбиљност, крајњи циљ и сврха увођења електронског потписа у правни живот, барем у Европској унији.

За остатак свијета, поменимо само да је у Сједињеним Америчким Државама 2000. године уведен дигитални потпис чином тадашњег предсједника Клинтона, и доношењем одговарајућег закона. У Јути, савезној држави у оквиру САД, 1995. године донесен је у свијету први закон о електронском потпису.²⁰ У Јапану, одговарајући закон је донесен 2000. године.²¹ Појам електронског потписа у законодавству Руске Федерације јавља се још 1995.²² Одговарајући закони донесени су: у Словенији – 2000. године, у БЈР Македонији – 2001. године, у Црној Гори и Хрватској – 2003. године.²³

Битно је поменути Модел закона о електронским потписима Комисије УН за међународно трговинско право (*UNCITRAL*) из 2001. године,²⁴ чији је настанак израз свијести о потреби уједначавања и усклађивања правног уређења материје електронског потписа у свијету, јер би иначе смисао и предности употребе електронског потписа били доведени у питање због немогућности његове примјене у међународном правном промету.

4. ЕЛЕКТРОНСКИ ПОТПИС У ПРАВНОМ СИСТЕМУ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

4.1. Формални извори права електронског потписа

Тежећи чланству у Европској унији, многе земље окружења усмјеравају своју пажњу и знатне напоре на усклађивање унутрашњег права са правом Уније. У многим случајевима, потреба усклађивања са правом ЕУ није једини разлог доношења одређених правних аката, већ је то и практична корист коју друштву доноси правно уређење појединих области живота. У том свјетлу, треба посматрати и доношење првог закона о електронском потпису у Републици Српској. У јуну 2002. године ступио је на снагу Закон о електронском пос-

²⁰ S. Blythe, "Cyberlaw of Japan: Promoting E-Commerce Security, Increasing Personal Information Confidentiality, and Controlling Computer Access", *Journal of Internet Law* 2006, 20.

²¹ S. Blythe, 20 фн. 20.

²² O. Iatsyk, K. Szymczyk, "A Review of the Main E-Commerce Issues in the Russian Federation", *Journal of Internet Law* 2001, 14.

²³ П. Димитријевић, 155, 162.

²⁴ UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures (2001), <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/ml-elecsig-e.pdf>, 13. новембар 2011.

ловању и електронском потпису,²⁵ да би у јуну 2008. био донесен Закон о електронском потпису Републике Српске,²⁶ којим су одредбе о електронском потпису претходног закона, које се тичу електронског потписа, стављене ван снаге. Накнадно су донесена још два закона који регулишу ову област: о електронском документу и о електронском пословању (чијим је ступањем на снагу дефинитивно престао да важи Закон о електронском пословању и електронском потпису).²⁷

Одредбе Закона о електронском потпису Републике Српске у многоме се подударају са одредбама Закона о електронском потпису Србије²⁸ из 2004. године. У односу на претходни закон који је у Републици Српској регулисао електронско пословање и електронски потпис, у сада важећем закону нема неких појмова, као што је *електронски уговор*. Није јасно зашто се напустио ранији приступ. Ако су постојале неке правне празнине, или могућност злоупотребе информационих технологија, било би, чини нам се, сврсисходније и далеко практичније да је у законском тексту инсистирано на бољем одређењу појединости које осигуравају безбједност и аутентичност, а не да се у овом закону идеја електронски сачињеног и закљученог уговора напусти. Умјесто тога, материја је распарчана и разасута у најмање три поменута закона.

Током 2008. и 2009. године, донесени су подзаконски акти на основу Закона о електронском потпису Републике Српске:

1. Уредба о носиоцу послова електронске сертификације у републичким органима управе, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 114/08 и 73/09;
2. Правилник о евиденцији сертификованих тијела, *Службени гласник РС*, бр. 88/09 (с обзиром на терминологију коју усваја

²⁵ Закон о електронском пословању и електронском потпису, *Службени гласник РС*, бр. 36/02.

²⁶ Закон о електронском потпису Републике Српске, *Службени гласник РС*, бр. 59/08.

²⁷ Закон о електронском документу Републике Српске, *Службени гласник РС*, бр. 110/08 и Закон о електронском пословању Републике Српске, *Службени гласник РС*, бр. 59/09. Остаје нејасно зашто се приступило доношењу три различита закона у релативно кратком времену, а поводом једне области. На овај начин, материја је распарчана у релативно кратке законске текстове (сва три закона заједно имају мање од стотину чланова), што је довело и до непотребног понављања одређења појединих појмова, чиме се стварају тешкоће у поимању и спровођењу одредаба ових закона. Највјероватније, да се ради о *некритичком* преузимању законских рјешења од одређених држава окружења.

²⁸ Закон о електронском потпису, *Службени гласник Р. Србије*, бр. 135/04. Подударност у нормирању, примјетна у ова два правна система, иако није потпуна, јасно указује на заједнички узор – Директиву 1999/93/ЕС Европске уније. Вид. П. Димитријевић, 162.

закон и сам овај Правилник, оправдано би било да је у његовом називу употребљен термин „сертификационих“ умјесто „сертификованих“);

3. Правилник о садржају и начину вођења Регистра сертификационих тијела за издавање квалификованих електронских сертификата, *Службени гласник РС*, бр. 88/09;
4. Правилник о мјерама заштите електронског потписа и квалификованог електронског потписа, најнижем износу обавезног осигурања и примјени организационих и техничких мјера заштите сертификата, *Службени гласник РС*, бр. 88/09;
5. Правилник о техничким правилима за осигурање повезаности евиденција издатих и опозваних сертификата сертификационих тијела у Републици Српској, *Службени гласник РС*, бр. 88/09.

У вези са подацима у електронском облику републичких органа, органа јединица локалне самоуправе и правних лица која врше јавна овлашћења, од велике је важности Закон о информационој безбједности.²⁹

Парламентарна скупштина БиХ усвојила је 2006. године Закон о електронском потпису.³⁰ У члану 2 овог закона, предвиђено је да се одредбе закона примјењују у затвореним системима, који су у потпуности уређени уговорима између познатог броја уговорних страна, *ако је њихова примјена уговорена*, али и у отвореној електронској комуникацији са судом и другим институцијама, ако посебним законом није другачије одређено.

4.2. Одређење појмова у вези са електронским потписом

Законом о електронском потпису одређени су за ову област битни појмови.³¹

Тако је *електронски потпис* скуп података у електронском облику који су придружени или су логички повезани са другим подацима у електронском облику и који служе за идентификацију потписника и аутентичност потписаног електронског документа.

За разлику од њега, као посебан, виши облик, *квалификовани електронски потпис* је електронски потпис којим се поуздано гарантује идентитет потписника и који испуњава сљедеће услове:

1. Повезан је искључиво са потписником;

²⁹ Закон о информационој безбједности, *Службени гласник РС*, бр. 70/11.

³⁰ Закон о електронском потпису, *Службени гласник БиХ*, бр. 91/06.

³¹ Закон о електронском потпису Републике Српске, чл. 2.

2. Неспорно идентификује потписника;
3. Настаје коришћењем средстава којима потписник може самостално да управља и која су искључиво под надзором потписника, и
4. Директно је повезан са подацима на које се односи и то на начин који недвосмислено омогућује увид у било коју измјену изворних података.³²

Присутни су различити термини приликом означавања овога појма, попут: „напредни електронски потпис“ у Закону о електронском потпису Црне Горе, *Службени лист Р. Црне Горе*, бр. 55/03 и 31/05³³ и „сигуран електронски потпис“ у Закону о електронском потпису БиХ.

Потписник је лице које посједује средство за израду електронског потписа, а које дјелује у своје име или у име физичког или правног лица.

Електронски запис је цјеловит скуп података који су електронски генерисани, послани, примљени или сачувани на електронском, магнетном, оптичком или другом медију. Садржај електронског записа укључује све облике писаног и другог текста, податке, слике и цртеже, карте, звук, музику, говор и рачунарске базе података.

Подаци за израду електронског потписа су јединствени подаци, као што су кодови или приватни криптографски кључеви које потписник користи за израду електронског потписа.

Средство за израду електронског потписа је одговарајућа рачунарска опрема или рачунарски програм који потписник користи при изради електронског потписа. У пракси, ово би значило да потписник посједује нпр. картицу за потписивање (коју је дужан да заштити од неовлашћеног приступа, крађе или оштећења) и којом, уз одговарајући читач картица, софтвер, и уношење PIN кода, ствара потпис. Такав потпис (у коме може бити садржан и сертификат) придружује се потписаном документу.

Да би било могуће остварење захтјева у погледу квалификованог електронског потписа, да настаје коришћењем средстава којима потписник може самостално да управља и која су искључиво под надзором потписника, дефинисано је и *средство за израду квалифи-*

³² Разлика између електронског потписа и квалификованог електронског потписа приближава се разлици између електронског потписа и дигиталног потписа (у случају да се ова друга препознаје). Вид. фн. 1 овог чланка.

³³ П. Димитријевић, 155.

кованог електронског потписа као средство за израду потписа које осигурава:

1. Да се подаци за израду квалификованог електронског потписа могу појавити само једном, те да је обезбијеђена њихова сигурност;
2. Да се подаци за израду квалификованог електронског потписа не могу поновити, те да је потпис заштићен од фалсификовања коришћењем постојеће расположиве технологије, и
3. Да подаци за израду квалификованог електронског потписа буду поуздано заштићени од неовлашћеног коришћења.

Подаци за верификовање електронског потписа су подаци, као што су кодови или јавни криптографски кључеви који се користе ради верификовања (овјере) електронског потписа.

Средство за верификовање електронског потписа је одговарајућа рачунарска опрема или рачунарски програм који се користи за пријему података за верификовање потписа.

*Електронски сертификат*³⁴ је потврда у електронском облику која повезује податке за верификовање електронског потписа са неким лицем и потврђује идентитет тог лица.

На темељу разлике између „обичног“ и квалификованог електронског потписа одређен је *квалификовани електронски сертификат* као електронски сертификат који издаје сертификационо тијело, те који садржи:

1. Ознаку о томе да је ријеч о квалификованом електронском сертификату;
2. Идентификациони скуп података о лицу које издаје електронски сертификат;
3. Идентификациони скуп података о потписнику;
4. Податке за верификовање електронског потписа који одговарају подацима за израду електронског потписа који су под контролом потписника;
5. Податке о почетку и крају важења електронског сертификата;
6. Бројчану или другу ознаку, те датум издавања издатог електронског сертификата;
7. Квалификовани електронски потпис сертификационог тијела;

³⁴ Куриозитет у вези са сертификатом је што се у правним прописима на српском језику он означава двојачко: у Србији као *сертификат*, а у Републици Српској као *сертификат*. Први термин чини нам се прихватљивијим, али се у овом раду примјењује термин прихваћен у праву Републике Српске.

8. Ограничења у вези са употребом електронског сертификата, ако их има, и
9. Ограничења на вриједност пословних догађаја за које се издаје електронски сертификат, ако их има.

Сертификационо тијело је правно или физичко лице које издаје електронске сертификате или даје друге услуге које су у вези са електронским потписима. Ова одредба даје основ за критику: ако се имају у виду сви услови које електронски сертификат, а посебно квалификовани електронски сертификат, треба да испуњава, како оправдати могућност да физичко лице издаје такве сертификате? Колико год могао појединац бити стручан, крајње је спорна његова способност да на адекватан начин одговори свим изазовима које подразумева вођење одговарајуће евиденције, поштовање тајности података, одржавање информационо-техничких компоненти неопходних за рад, осигураност од поплава, адекватна противпожарна заштита и др. Намеће се, такође, питање контроле и одговорности физичког лица које би се јавило у таквој улози.³⁵ Законодавац је евентуално могао издвојити „друге услуге које су у вези са електронским потписима“ у посебну норму, и тако омогућити физичким лицима да обављају неке мање значајне и злоупотреби мање подложне услуге.

Уредбом Владе Републике Српске о носиоцу послова електронске сертификације у републичким органима управе одређена је ЈУ „Агенција за информационо друштво Републике Српске“ за носиоца послова електронске сертификације за органе државне управе. Агенција *преузима послове за које је на основу Закона о електронском потпису Републике Српске утврђено да их извршава носилац послова сертификације*.³⁶ Услови за издавање дозволе за обављање услуга издавања сертификата и квалификованих сертификата прецизирани су у поменутих подзаконским актима (Правилник о евиденцији сертификованих тијела и Правилник о садржају и начину вођења Регистра сертификационих тијела за издавање квалификованих електронских сертификата).

³⁵ Питање гаранције за аутентичност издатих сертификата од стране сертификационих тијела налази своје рјешење у два могућа система: 1. Концепт „врховног“ (енг. *Root*) сертификационог тијела према којем се за вршење те улоге законом одређује државни орган (вертикални сертификациони систем); 2. Приступ према којем свако сертификационо тијело обавља послове независно, контролисано од стране државног органа (хоризонтални верификациони систем). – Вид. С. Рајчевић, 19.

³⁶ Уредба о носиоцу послова електронске сертификације у републичким органима управе, чл. 3.

Предвиђена је могућност да услуге сертификације могу обављати и сертификациона тијела са сједиштем у иностранству која су за те послове регистрована у једној од земаља чланица Европске уније, и сертификациона тијела са сједиштем у иностранству када испуњавају услове прописане овим законом за издавање квалификованих сертификата и када су уписани у регистар. Разлика је у томе што квалификовани сертификати које су издала сертификациона тијела са сједиштем у једној од земаља чланица Европске уније имају исту правну снагу као и квалификовани сертификати издати у Републици Српској, а квалификовани сертификати издати од сертификационих тијела са сједиштем у иностранству изван Европске уније само ако:

1. Сертификационо тијело испуњава законом прописане услове за издавање квалификованих сертификата и ако је регистровано у Републици Српској;
2. Домаће сертификационо тијело које је уписано у Регистар гарантује за такав квалификовани сертификат;
3. Тако одређује билатерални или мултилатерални споразум између Републике Српске или Босне и Херцеговине и других земаља или међународних организација;
4. Је квалификовани сертификат или сертификационо тијело признато на основу билатералног или мултилатералног споразума између Европске уније и трећих земаља или међународних организација.³⁷

Средство за електронски потпис је рачунарска опрема или рачунарски програм или њихови релевантни дијелови који су намијењени сертификационом тијелу у вези са електронским потписима, или су намијењени за примјену приликом израде или верификовања електронских потписа.

4.3. Електронски потпис и квалификовани електронски потпис – разлика и правно дејство

Иако је у Закону о електронском потпису Републике Српске већ дата дефиниција електронског потписа, ипак се у трећем члану поново дефинише исти појам (што баш и не доприноси јасноћи), као „скуп података у електронском облику који служе за идентификацију потписника и потврду аутентичности потписаног електронског за-

³⁷ Сасвим је очигледна улога узора и значај које право Европске уније има на право Републике Српске и у овој области.

писа“.³⁸ Идући даље, изложени су услови да би потпис имао облик квалификованог електронског потписа (вид. горе).

Посебност квалификованог електронског потписа јесте у разлици између улоге коју има електронски потпис и улоге коју има *квалификовани* електронски потпис. Док се у законодавству Србије прецизира шта је сврха и улога електронског потписа,³⁹ из чега се види знатно ограничена улога „обичног“ електронског потписа, у Закону о електронском потпису Републике Српске улога електронског потписа увиђа се тек посредно (у чл. 6 Закона, о чему ће бити ријечи у даљем тексту). Ипак, за квалификовани електронски потпис предвиђено је да има исту правну снагу и *равноправан је са тисаном формом*, односно *личним потписом и отиском печата* ако је израђен у складу са одредбама закона, те ако су испуњени остали услови прописани законом и прописима који су донесени на основу њега.⁴⁰

Квалификовани електронски потпис омогућава да се са сигурношћу утврди идентитет потписника, његова сагласност у погледу текста који је потписан, као и неизмијењеност тог текста. Баш као што се својеручни потпис ставља на крају текста, те било шта што се нађе испод потписа нема правно дејство, не обавезује и не улази у састав писане исправе уговора, и баш као што овај потпис представља сигуран знак да је особа лично потписала уговор (специфичност графолошких особина рукописа потписника), тако и квалификовани електронски потпис обезбеђује да ништа није накнадно додавано или мијењано у садржини уговора, те да је баш то лице за које стоји да преузима обавезе на те обавезе и пристало дајући неопозиво свој потпис који је у електронском облику. Чињеница да квалификовани електронски потпис омогућује и поуздано утврђивање било какве промјене садржине на коју се потпис односи, често се наводи као значајна предност у односу на писани потпис.

Мјесто електронском потпису у нашем правном систему одређено је прилично широко постављеном нормом: „Не може се одбити прихватање документа само због тога што је сачињен и издан у електронском облику са електронским потписом или квалификованим електронским потписом,⁴¹ (додуше, само у случајевима када је заштити електронског потписа и квалификованог електронског потписа,

³⁸ Закон о електронском потпису Републике Српске, чл. 3.

³⁹ „Електронски потпис може имати правно дејство и може се користити као доказно средство у законом уређеном поступку, осим када се, у складу са посебним законом, захтева да само својеручни потпис има правно дејство и доказну снагу“ – Закон о електронском потпису, *Службени гласник Р. Србије*, бр. 135/04, чл. 6.

⁴⁰ Закон о електронском потпису Републике Српске, чл. 5.

⁴¹ Закон о електронском потпису Републике Српске, чл. 6, ст. 1

те провјеру идентитета потписника спровео потписник помоћу постојеће технологије или сертификационо тијело). Међутим, ово се битно сужава, јер се поменуто *не односи* на:

1. Правне послове којима се врши пренос власништва над некретнинама или се успостављају друга стварна права на некретнинама;
2. Послове из области насљедног права;
3. Имовинске предбрачне, односно брачне уговоре;
4. Оптерећење и отуђење имовине за које је потребно одобрење центра за социјалну заштиту;
5. Уговоре о предаји и располагању имовином током живота (*sic!*);
6. Уговоре о доживотном издржавању;
7. Уговоре о поклону;
8. Друге правне послове за које је посебним законом прописано да се састављају у облику нотарског акта, односно исправе, и
9. Друге правне послове или радње за које је посебним законом или на основу закона донесеним прописом изричито одређена употреба својеручног потписа у документима на папиру или овјера својеручног потписа.⁴²

Док је ранији закон (Закон о електронском пословању и електронском потпису из 2002. г.) ограничења везивао само за уговоре из области наследног и породичног права и на оне за чију се ваљаност тражи регистрација код надлежног органа, закон који је тренутно на снази оставља нам могућност да се питамо само једно: који би то уговор уопште био пуноважан ако би се при његовом закључењу користили електронски или квалификовани електронски потпис?!

5. ЗАКЉУЧАК

Електронски потпис полако, али сигурно постаје стварност и неминовност савременог живота и правног промета, ма колико споро текао процес стварног оживљавања овога института. Законодавства у региону су под снажним утицајем тежње Европске уније да уреди ову област на себи својствен педантан начин, али се чини да у нашој пракси недостаје још много тога да би се могло говорити о заиста активној улози електронског потписа и електронског пословања уопште. У прилог овој тези, говори и сам начин на који су ова питања ријешена, условно речено. Три различита закона дјелују сувишно,

⁴² Закон о електронском потпису Републике Српске, чл. 6, ст. 2

посебно ако се узме у обзир понављање појединих појмова, али и мали обим свакога од ових закона. Чак, у истом закону један појам дефинише се два пута! Као разумније рјешење, дјелује нам обједињавање прописа из ове области и њихово међусобно усклађивање.

Идеја која потиче из права ЕУ јесте да електронском потпису буде осигурано истакнуто мјесто у правном промету, па чак да се он посматра и као доказ у поступцима пред судовима. Код нас се, међутим, ово само начелно прихвата, а већ последице таквих одредаба наводе се бројна ограничења. Чак, и ако би се нашао неки уговор или правни посао који би прошао ову ригорозну провјеру, уговарачи би највјероватније били и даље у невјерици да су тако нешто успјели, те би свакако одабрали неку јаснију, сигурнију, и за ширу јавност прихватљивију форму уговора.

За присталице употребе електронског потписа може се наћи охрабрење ако се узму у обзир републички органи управе. Тако, Стратегија развоја „Е-влада“ у Републици Српској усвојена је прије три године, а пилот пројекат увођења електронског потписа представљен је 2008. године када је тадашњи премијер РС ставио први електронски потпис на један управни акт. Свакако, за похвалу је што у БиХ једино у Републици Српској постоји комплетан систем за коришћење квалификованог електронског потписа чија продукција и званична употреба почиње 2012. године. У том развоју биће кључно оспособљавање сертификационих тијела. Може се оправдано очекивати увођење електронског потписа у употребу прво у републичким органима управе, а тек онда и у приватноправним односима.

Коначно, ту је и питање колико треба имати повјерења у информационе технологије ако имамо на уму могућности злоупотреба попут оних поводом електронских картица (кредитне и дебитне...), крађе идентитета, упада у базе података, те крађе или губитка картице која би носила електронски потпис (средства за израду електронског потписа). О овоме је не само могуће, већ и пожељно дискутовати, полемисати. Као што је могуће кривотворити својеручни потпис, тако је могуће злоупотребити и електронски потпис. Постоје ставови да је ово друго знатно теже, али је ипак могуће.

Право мора нужно пратити развој друштва, али друштво прије тога тек треба изнедрити истинску потребу да се неки однос уреди. Када је у питању електронски облик правног промета, чини се да врхунац нужде правног уређења ове области код нас тек предстоји.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Антић, Оливер, *Облигационо право*, Правни факултет Универзитета у Београд, Службени гласник, Београд 2010⁴;
2. Благојевић, Борислав Т., Круљ, Врлета, *Коментар закона о облигационим односима*, Савремена администрација, Београд 1983;
3. Blythe, Stephen E., “Cyberlaw of Japan: Promoting E-Commerce Security, Increasing Personal Information Confidentiality, and Controlling Computer Access”, *Journal of Internet Law* 2006;
4. Bharvada, Kamini, “Electronic Signatures, Biometrics and PKI in the UK”, *International Review of Law Computers & Technology*, Vol. 16, No. 3, 2002;
5. Димитријевић, Предраг, *Право информационе технологије – Internet Law*, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш 2011;
6. Iatsyk, Oхana, Szymczyk, Kathryn, “A Review of the Main E-Commerce Issues in the Russian Federation”, *Journal of Internet Law* 2001;
7. Јечменица, Дејан, „Стонска повеља бана Стефана II Котроманића“, *Грађа о прошлости Босне* (ур. Р. Михаљчић), 3/2010, Академија наука и умјетности Републике Српске – Одјељење друштвених наука, Бања Лука 2010;

Интернет извори

1. May, Christopher, *The information society: a sceptical view*, Blackwell Publishers Inc., Malden 2002; http://books.google.ba/books?id=3mlKe-hwSJLIC&printsec=frontcover&hl=sr&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false;
2. Рајчевић, Срђан, *Електронски и дигитални потпис – правни аспекти*, Агенција за информационо друштво Републике Српске, <http://www.aidrs.org/home/getfile?id=67&name=Elektronski%20i%20digitalni%22potpis.pps>;
3. UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures (2001), <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/ml-elecsig-e.pdf>;
4. *Howley v. Whipple*, 48 N.H. 487, <http://www.isaacbowman.com/the-history-of-electronic-signature-laws>;
5. Webster, Frank, *Theories of the information society*, Routledge, Abingdon – New York 2006, http://books.google.ba/books?id=IO_ow-8wr5EEC&printsec=frontcover&hl=sr&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false;
6. World Summit on the Information Society (WSIS), *Geneva Declaration of Principles*, <http://www.itu.int/wsis/docs/geneva/official/dop.html>;

Правни прописи

1. Directive 1999/93/EC of The European Parliament and of The Council of 13 December 1999 on a Community framework for electronic signatures, *OJ L 13*, 19. 1. 2000, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31999L0093:en:HTML>;
2. Закон о електронском документу Републике Српске, *Службени гласник РС*, бр. 110/08;
3. Закон о електронском пословању и електронском потпису, *Службени гласник РС*, бр. 36/02;
4. Закон о електронском пословању Републике Српске, *Службени гласник РС*, бр. 59/09;
5. Закон о електронском потпису Републике Српске, *Службени гласник РС*, бр. 59/08;
6. Закон о електронском потпису, *Службени гласник БиХ*, бр. 91/06;
7. Закон о електронском потпису, *Службени гласник Р. Србије*, бр. 135/04;
8. Закон о информационој безбједности, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 70/11
9. Закон о нотарима, *Службени гласник РС*, бр. 86/04, 2/05, 74/05, 76/05, 91/06, 37/07, 50/10 и 78/11;
10. Закон о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89 и *Службени гласник РС*, бр. 17/93, 3/96, 39/03 и 74/04;
11. Правилник о евиденцији сертификованих тијела, *Службени гласник РС*, бр. 88/09;
12. Правилник о мјерама заштите електронског потписа и квалификованог електронског потписа, најнижем износу обавезног осигурања и примјени организационих и техничких мјера заштите сертификата, *Службени гласник РС*, бр. 88/09;
13. Правилник о садржају и начину вођења Регистра сертификационих тијела за издавање квалификованих електронских сертификата *Службени гласник РС*, бр. 88/09;
14. Правилник о техничким правилима за осигурање повезаности евиденција издатих и опозваних сертификата сертификационих тијела у Републици Српској, *Службени гласник РС*, бр. 88/09;
15. Уредба о носиоцу послова електронске сертификације у републичким органима управе, *Службени гласник РС*, бр. 114/08 и 73/09.

Dorde Marilović

Faculty of Law,
University of East Sarajevo

THE ELECTRONIC SIGNATURE IN THE REPUBLIC OF SRPSKA LAW

Summary

With regard to information society growth and development dynamics, which is of obvious importance to the development of society in general, in The Republic of Srpska there is a visible effort made to create a corresponding legal background for the realization of such a development. One of the legal institutions inherent in this legal framework, which has been introduced to The Republic of Srpska legal system relatively recently, during the previous decade, is the electronic signature. In this paper, author analyses the very electronic signature in the legal system of Republic of Srpska, the way the applied law defines it in the first place, relation with complementary legal institution, as well as the practical aspects of electronic signature use. Prior to that, a brief review is given of traditional, handwritten, signature, and the European Union historical background concerning electronic signatures. The Author recognizes the endeavor of The Republic of Srpska legal institutions to harmonize the legal aspects and the needs of the information society, but fails to ignore the gaping differences among the reality, the projected and the applied law.

The research was carried out primarily by the means of applied law analysis. However, the need to take a holistic insight into the subject made a comparative approach inevitable. The relatively recent development of the electronic signature was the reason why the legal theory had also been consulted. The technical particularities of the electronic signature application are only to be understood by the means of, even minimal, information technology science expertise. In that aspect, interdisciplinary approach was applied.

Key words: *Electronic Signature; Digital Signature; Republic of Srpska; Information Society.*