

Nils Fjelkegård
010-574 91 56

PM

Datum
2012-09-10

E-legitimationsnämndens övergripande synpunkter på kluster 1 och 2 i förslaget till EU-förordning om elektronisk identifiering och betrodda tjänster

Med hänsyn till kommande rådsarbetsgruppsmöte där förhandling i frågan avseende kommissionens förslag till förordning om elektronisk identifiering och betrodda tjänster ska påbörjas inkommer E-legitimationsnämnden med följande övergripande synpunkter på kluster 1 och 2 (motsvarande kapitel 1 och 3). Frågor rörande kluster 3 (motsvarande kapitel 2) är centrala för E-legitimationsnämnden men med hänsyn till den förhandlingsordning som föreslagits och Näringsdepartementets önskemål om att i första hand få synpunkter på övriga delar avvaktar nämnden med synpunkter på kapitlet rörande elektronisk identifiering. Då det fortfarande rör sig om ett tidigt skede på förhandlingarna och förslaget troligtvis kommer att förändras i sina huvuddrag avvaktar E-legitimationsnämnden med att lämna synpunkter på alltför detaljerad nivå, utan nöjer sig med att tills vidare lämna synpunkter av mer övergripande karaktär.

1 Generella synpunkter

Först bör givetvis framhållas att det är positivt att kommissionen genom förordningsförslaget slår an en ambitiös ton i förhållande till gränsöverskridande elektronisk identifiering och betrodda tjänster, vilket visar på en genuin vilja att lösa ut en av de kanske viktigaste knutfrågorna i den Europeiska e-förvaltningen. Av naturliga skäl fokuserar dock nedanstående genomgång i större utsträckning på synpunkter av mer negativ eller ifrågasättande karaktär.

Den enskilt största invändningen som kan riktas mot förslaget i dess nuvarande lydelse är den stora mängd frågetecken som uppkommer i samband med genomläsning. Utan någon sorts vägledning till enskilda artiklars egentliga innebörd och med bristande definitioner av centrala begrepp lämnas ett väldigt stort utrymme för tolkning, vilket gör det svårt att såväl lämna kommentarer som att överblicka vilka konsekvenser förordningen får för nationella aktörer, system och tjänster. Genomgående krävs således ett arbete från kommissionens sida med att mer ingående förklara enskilda artiklars innebörd, tänkbara praktiska implementering samt förväntade konsekvenser. Därefter bör förordningen förtydligas i centrala delar för att säkerställa att tolkningsutrymmet minskar och att artiklarnas lydelse motsvarar ursprunglig intention.

En stor del av otydligheten i förordningen härstammar även från de många referenser till delegerade akter och genomförandeakter som kommissionen ges



Nils Fjelkegård
010-574 91 56

PM

Datum
2012-09-10

mandat att ta fram vid senare tidpunkt. Att centrala delar i kravställning på aktörer, system och tjänster lämnas till senare gör förslagets konsekvenser i stora delar överblickbara och med den förenklade samrådsprocessen vid de delegerade akterna lämnas i mångt och mycket ett tämligen generöst "carte blanche" från medlemsstaterna till kommissionen avseende stora delar av förordningens mer detaljerade materia. En sådan ordning ger naturligtvis större möjligheter att anpassa förordningens krav efter rådande teknikutveckling men nuvarande delegationsmöjligheter får nog anses vara för långtgående för att säkerställa tillräcklig transparens och överblickbarhet för anslutande leverantörer av betrodda tjänster. Det finns även stora frågetecken kring hur interoperabilitet rent faktiskt ska uppnås mellan de olika betrodda tjänsterna, såväl tekniskt som semantiskt och juridiskt, där flertalet centrala frågor lämnas att lösas vid senare implementering.

Vidare är det högst tvivelaktigt om förordningen även bör omfatta icke-kvalificerade betrodda tjänster. Förordningens definitioner av betrodda tjänster gör det potentiella tillämpningsområdet för förordningen väldigt brett, och det kommer att bli svårt för leverantörer att få klarhet i om det tjänster de tillhandahåller omfattas av förordningen eller inte. Denna osäkerhet kring förordningens omfattning, otydlighet i kravställning samt långtgående skadeståndsskyldighet kommer att leda till att väldigt många leverantörer dels kommer att vara omedvetna om att de omfattas av förordningen, dels kommer att vara tveksamma till att vilja leverera tjänster som kan tänkas falla inom förordningens tillämpningsområde. När det gäller leveransen av kvalificerade betrodda tjänster finns det ett element av frivillighet, där leverantörer själva väljer att ansluta kvalificerade tjänster och således underkasta sig särskilda krav och ansvarsregler. En sådan ordning är transparent och tydlig för samtliga inblandande parter. Motsvarande kan dock inte sägas gälla för icke-kvalificerade betrodda tjänster och det är tveksamt vad en reglering av sådana tillför för stimulansen av elektroniska transaktioner på den inre marknaden jämfört med de kostnader och den osäkerhet det tillför för en stor och svårdefinierad grupp leverantörer.

Frågan bör även lyftas huruvida en förordning utgör den mest lämpliga formen för reglering av området. Den breda definitionen av betrodda tjänster gör att regleringen med stor sannolikhet kommer att påverka flertalet nationella lagar inom olika rättsområden, vilket kan vara ett skäl att istället överväga en reglering i form av direktiv som införs genom implementering i nationell lagstiftning. Med hänsyn till den tydliga separering som görs mellan elektronisk identifiering och betrodda tjänster kan det också ifrågasättas vilket värde det finns i att reglera

Nils Fjelkegård
010-574 91 56

PM

Datum
2012-09-10

bägge områden i samma förordning. Här efterfrågas en tydligare problematisering och konsekvensanalys av de olika alternativen.

Slutligen bör nämnas att det i förordningen finns flertalet referenser till att betrodna tjänster eller resultatet av betrodna tjänster ska godtas som bevis i respektive medlemsstat. Det är troligtvis inte så att förordningen avser sätta sig över nationella principer om fri bevisprövning i domstol, men det bör nog genomgående förtydligas i förordningen att så inte är fallet.

2 Synpunkter på enskilda artiklar

2.1 Kluster 1 (kapitel 1)

2.1.1 Artikel 2

Tolkningen av denna artikel blir till stor del styrande för förordningens tillämpningsområde, och här är det svårt att tolka hur pass omfattande denna avgränsning avses vara. Merparten av de betrodna tjänster som tillhandahålls torde förutsätta någon sorts civilrättsligt avtal mellan nyttjare av tjänsten och leverantör, vilket i sådant fall borde exkludera en avsevärd del av alla tjänster från förordningens tillämpning. Skulle exempelvis ett accepterande av tjänstevillkor för användande av en betrod tjänst kunna skapa ett sådant civilrättsligt förhållande som utesluter tjänsten från tillämpningsområdet? Om meningen istället är att avgränsa mer slutna tjänster eller system, exempelvis användningen av betrodna tjänster inom ramarna för en Internetbank, eller betrodna tjänster som inte riktar sig mot en bredare allmänhet, bör detta förtydligas i artikeln. En rimlig avgränsning av förordningens tillämpningsområde torde vara att utesluta sådana betrodna tjänster som inte riktar sig mot allmänheten och som inte har någon egentlig gränsöverskridande påverkan, dvs. där varken tjänsten eller dess resultat kan komma att nyttjas direkt eller i ett senare led inom unionen. Alldeles oavsett måste denna centrala avgränsning av tillämpningsområdet göras väldigt tydlig i förordningen för att undvika eventuella kryphål och skiljande nationell tillämpning.

2.1.2 Artikel 3

I den viktiga definitionsartikeln finns flertalet otydligheter och flera centrala begrepp omnämns utan vidare definiering. Ett exempel kan hämtas avseende begreppet ”elektronisk identifiering” där såväl ”personidentifieringsuppgifter”



Nils Fjelkegård
010-574 91 56

PM

Datum
2012-09-10

som ”otvetydigt” kräver ytterligare definition för att grunddefinitionen ska kunna förstås. Definitionen är här central för viktiga ansvarsfrågor för medlemsstaten i förordningens andra kapitel. Vidare definieras ”betrodna tjänster” alltför brett i förhållande till förordningens rimliga tillämpningsområde. Enligt artikel 3.12 kan en betrod tjänst bestå av en rad olika verb i kombination med en rad olika substantiv. Exempelvis omfattas enligt definitionen all form av hantering eller bevaring av elektroniska dokument, som vidare definieras som ”dokument i elektroniskt format”. Detta torde innebära att i princip samtliga e-tjänster kan falla inom ramen för en betrod tjänst och således förordningens tillämpningsområde med därtill hörande skadeståndsansvar och incidentrapporteringskyldighet. En så pass vid definition av centrala begrepp som betrod tjänst kan inte vara förenligt med förordningens syfte att stimulera gränsöverskridande elektroniska transaktioner. Samtliga definitioner behöver således en ordentlig genomgång i syfte att säkerställa en mer rimlig tolkning.

2.2 Kluster 2 (kapitel 3)

2.2.1 Artikel 9

I enlighet med ovan förda resonemang kring orimligheten att i förordningen inkludera krav på icke-kvalificerade betrodna tjänster bör dessa inte heller omfattas av det skadeståndskrav som beskrivs i artikel 9.1. Detta obegränsade ansvar för direkt skada med omvänd bevisbörda blir orimligt betungande för en leverantör av betrodna tjänster, särskilt med hänsyn till de synnerligen svårtolkade och svårbevisade krav som ställs upp i artikel 15.

Även för leverantörer av kvalificerade betrodna tjänster riskerar den långtgående skadeståndsskyldigheten utan möjlighet att begränsa ansvaret att hämma utvecklingen av sådana tjänster, då det för leverantören är svårt att överblicka såväl faktisk kravställning som potentiell användning av tillhandahållna tjänster hos förlitande parter, och således de ekonomiska risker som är förknippade med tillhandahållandet. Om syftet är att stimulera framväxten av kostnadsmässigt hanterbara kvalificerade betrodna tjänster bör det övervägas att ge utrymme för åtminstone någon form av ansvarsbegränsning.

2.2.2 Artikel 13

Tillsynsverksamhet över betrodna tjänster riskerar att bli en mycket kostsam historia för nationella tillsynsorgan, då antalet betrodna tjänster (beroende på

Nils Fjelkegård
010-574 91 56

PM

Datum
2012-09-10

definition) kan komma att bli mycket högt. I enlighet med ovan förda resonemang bör tillsynsverksamheten begränsas till att enbart omfatta kvalificerade betrodda tjänster, för att på så sätt skapa en större förutsebarhet kring tillsynsverksamhetens omfattning. Vidare är det oklart vilken skillnad som görs mellan begreppen övervakning och tillsyn. Det står klart att man här vill skapa en nivåskillnad på tillsynen mellan icke-kvalificerade och kvalificerade tjänster, men hur övervakningsverksamheten i förhållande till att kraven i artikel 15 uppfylls ska gå till verkar något oklart, utöver den incidentrapportering som samtliga leverantörer av betrodda tjänster är skyldiga att göra.

2.2.3 Artikel 15

Kraven på betrodda tjänster i allmänhet är för långtgående och de vaga formuleringarna med referenser till ”lämpliga åtgärder” och ”senaste tekniken” gör det mycket svårt för en leverantör av betrodda tjänster att bevisa att man inte har brutit mot något av kraven vid en skadeståndsprocess med omvänd bevisbörda enligt artikel 9. I allmänhet bör även tilläggas att krav på att den senaste tekniken är högst diskutabelt och i många fall är det troligtvis ur ett säkerhetsperspektiv bättre att använda sig av äldre, beprövad teknik än den senaste. De vaga formuleringarna indikerar att den egentliga kravmaterialet först kommer att bli helt klar genom efterkommande delegerade akter, och det är oklart hur nationella tillsynsmyndigheter och regeringar rent kommunikativt ska arbeta med att försöka få denna obegränsade och till stor del okända massa leverantörer att förstå vilka krav som egentligen ställs upp på tillhandahållandet av betrodda tjänster. Den omfattande och långtgående incidentrapportering som även föreslås i denna artikel leder även den till flertalet frågetecken till det praktiska genomförandet och en sådan incidentrapportering riskerar att bli mycket kostnadsdrivande för den nationella tillsynsmyndigheten. I enlighet med tidigare fört resonemang bör krav på icke-kvalificerade betrodda tjänster helt och hållet lyftas bort ifrån förordningen och enbart kvalificerade tjänster bör omfattas av skadeståndsskyldighet och incidentrapporteringsplikt.

2.2.4 Artikel 16

Kravet på årlig säkerhetsgranskning av ett erkänt oberoende organ riskerar att bli kostnadsdrivande för leverantörer och allvarligt begränsa särskilt SMEs möjligheter att leverera kvalificerade tjänster inom området, då tröskeln för att ta sig in blir onödigt hög. I allmänhet måste även balansen mellan krav på tjänsten och tjänstens nytta vara väl avvägd för att inte riskera alltför dyra tjänster som i



**LEGITIMATIONS
NÄMNDEN**

6(6)

Nils Fjelkegård
010-574 91 56

PM

Datum
2012-09-10

sin tur leder till låg användning. Balansen i kravställningen är i förordningens nuvarande lydelse väldigt svåröverblickbar med hänsyn till oklara delegerade akter och genomförandeakter.

2.2.5 Artikel 19

Möjligheten att få ett kvalificerat certifikat utfärdat på distans på basis av en notifierad e-legitimation är positivt för den centrala underskriftstjänst som föreslås inom ramen för svensk e-legitimation, då detta utgör en central förutsättning för möjligheten för tjänsten att producera kvalificerade elektroniska signaturer. Det är vidare positivt att det i de inledande förklaringsatserna anges att en undertecknare kan anförtro anordningar för skapande av kvalificerade elektroniska signaturer till en tredje part.

I artikeln ges vidare ytterligare ett exempel på en otydlig definition av begrepp genom referensen till ”certifierade databaser” i punkten 3.