

Gdańsk 21 stycznia 2020 roku

AUTOR:

Jakub Szarmach – radca prawny

ZLECENIODAWCA:

Astrafox spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie

KRS 000019352

ZARYS STANU FAKTYCZNEGO:

Astrafox spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (KRS 000019352) [zwana dalej **Spółką**] prowadzi działalność gospodarczą w zakresie dostarczania usług informatycznych. Jednym z jej produktów jest Amodit Trust Center [zwane dalej **Oprogramowaniem**]. Oprogramowanie jest usługą, umożliwiającą klientom automatyzację procesów biznesowych za pomocą dostosowanego do indywidualnych potrzeb workflow i zarządzania dokumentami. Wykorzystuje sztuczną inteligencję i uczenie maszynowe, by pomóc analizować użytkownikom procesy, wykrywać wąskie gardła, nietypowe sytuacje i zachowania. Innowacyjne podejście i sztuczna inteligencja pozwalają nam na szybsze wdrożenie i redukcję kosztów dzięki uniknięciu długotrwałych analiz. Jedną z funkcjonalności Oprogramowania jest możliwość opatrzenia dokumentu w formie elektronicznej jednym z podpisów wspieranych przez Oprogramowanie. Na chwilę sporządzenia niniejszej opinii są nimi: (i) podpisy kwalifikowane, (ii) podpisy biometryczne (własnoręczne na tablecie lub smartphonie) (iii) podpisy oparte o elektroniczne identyfikatory (oparte o blockchain).

Oprogramowanie stosuje następujące mechanizmy techniczne:

- W celu zapewnienia autentyczności i niezmienności dokumentu PDF Oprogramowanie oblicza sumę kontrolną dokumentu za pomocą algorytmu SHA-256 i umieszcza ją w blockchain.
- Oprogramowanie przeprowadza ustalanie tożsamości (autentykację) osób składających podpis (oświadczenie woli) poprzez wysłanie kodów przez e-mail, SMS lub weryfikując

podpis kwalifikowany. Czynność ta jest przeprowadzana przez Oprogramowanie niezależnie od innych systemów informatycznych, np. systemów twórcy dokumentu.

- W blockchain zapisywana jest data podpisania dokumentów. Data ta jest ustalana przed Oprogramowanie i nie może być zmieniana przez twórcę dokumentu ani przez osoby podpisujące, więc ma charakter „daty pewnej”.



PRZEDMIOT OPINII:

1. Jaka jest moc prawna oświadczenia woli złożonego w formie dokumentu opatrzonego przez autora podpisem przy pomocy Amodit Trust Center?
2. Jaka jest moc dowodowa dokumentu opatrzonego przez autora podpisem przy pomocy Amodit Trust Center w świetle przepisów o postępowaniu cywilnym?

ODPOWIEDZI NA PYTANIA

1. Wprowadzenie

Podpis elektroniczny, to mechanizm kryptograficzny służący do weryfikacji autentyczności i integralności danych cyfrowych. Podpisy cyfrowe stanowią elektroniczny odpowiednik zwykłych - odręcznych - podpisów, o odmiennym poziomie złożoności i bezpieczeństwa od tradycyjnego podpisu. Podpisy cyfrowe stanowią specjalny kod załączony do wiadomości lub dokumentu. Po wygenerowaniu kod ten służy jako potwierdzenie, że oryginalna wiadomość nie została zmieniona w drodze od nadawcy do odbiorcy.

Oprogramowania pozwala na prowadzenie elektronicznego obrotu dokumentami i opatrywanie ich podpisami. W systemie użytkownik może wybrać formę podpisu z kilku dostępnych opcji. Rodzajami podpisów dostępnych w systemie są:

- podpisy kwalifikowane
- podpisy biometryczne (składane własnoręcznie w systemie za pośrednictwem rysika, odwzorowujące ruch dłoni)
- podpisy oparte o elektroniczne identyfikatory (w tym oparte na blockchain)

Z prawnego punktu widzenia, trzy powyższe kategorie podpisów będą miały znaczenie nadane odpowiednio w jednym z trzech rygorów prawnych, które zostaną omówione w dalszej części niniejszego opracowania.

Na szczególną uwagę zasługuje w tym miejscu szczególnie innowacyjny aspekt Oprogramowania, jakim jest możliwość opatrzenia dokumentów podpisem, w oparciu o technologię blockchain. Dzięki niej niezmiennalne i nieusuwalne stają się zarówno dane identyfikujące tożsamość, jak i treść dokumentu i data jego zawarcia.

2. Podpis elektroniczny w polskim systemie prawnym

2.1. Podstawy prawne

W polskim systemie prawnym funkcjonuje szereg regulacji prawnych dotyczących formy składania oświadczeń woli w formie elektronicznej. Ich analiza stanowi podstawę do rozważań prawnych w tym zakresie. Wśród obowiązujących regulacji należy wymienić przede wszystkim:

- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 380 ze zm.), dalej jako **KC**;
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1822 ze zm.), dalej jako **KPC**;
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) NR 910/2014 z dnia 23 lipca 2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylające dyrektywę 1999/93/WE, dalej jako **Rozporządzenie eIDAS**;
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2366 z dnia 25 listopada 2015 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego (dalej: „**PSD II**”)
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych (dalej: „**MiFID II**”)
- Ustawa z 29 lipca 2005 r. o **obrocie instrumentami finansowymi** (Dz. U. z 2018, poz. 106, z późn. zm.).
- Rozporządzenie Ministra Finansów z 17.12.2010 r. w **sprawie przesyłania faktur w formie elektronicznej**, zasad ich przechowywania oraz trybu udostępniania organowi podatkowemu lub organowi kontroli skarbowej (Dz.U. Nr 249, poz. 1661), dalej jako Rozporządzenie e-Fakturowe;
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 **Prawo bankowe** (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 128 ze zm.), dalej jako **PrBank**;
- Ustawa z dnia 5 września 2016 r. o **usługach zaufania i identyfikacji elektronicznej** (Dz.U. z 2016 r. poz. 1579), dalej jako **UUZ**;
- Ustawa o **prawach konsumenta** z dnia 30 maja 2014 r. (Dz.U. z 2014 r. poz. 827),

3. Formy oświadczeń woli

Opatrzanie dokumenty podpisu w rozumieniu przepisów prawa jest wyrażeniem woli przez osobę składającą podpis. Akt złożenia podpisu stanowi manifestację wewnętrznych myśli danej osoby, która składając podpis oświadcza, że jej wolą jest treść, która opatrzona została podpisem. Ogólne reguły składania oświadczeń woli w polskim systemie prawnym reguluje art. 60 KC zgodnie z którym *z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej (oświadczenie woli).*

Większość czynności, w szczególności w drobnych codziennych sprawach dochodzi do skutku bez konieczności przestrzegania jakichkolwiek wymogów dotyczących ich formy. Czynność prawna dokonywana jest w formie ustnej albo *per facta concludentia* (w sposób dorozumiany, bez użycia słów). Przepisy KC, w tym w szczególności art. 73, przewidują zamknięty katalog kwalifikowanych form oświadczenia woli wśród których należy wymienić formy: pisemną, dokumentową i elektroniczną oraz formy szczególne: tj. z datą pewną, podpisem notarialnie poświadczonym i forma aktu notarialnego.

Jeżeli ustawa przewiduje dla czynności prawnej formę szczególną, czynność dokonana bez zachowania tej formy jest nieważna. Nie dotyczy to jednak przypadków, gdy zachowanie formy szczególnej jest zastrzeżone jedynie dla wywołania określonych skutków czynności prawnej (*ad eventum*).

Większe znaczenie dla niniejszej opinii ma jednak regulacja dotycząca zastrzeżenia formy pisemnej, dokumentowej albo elektronicznej bez rygoru nieważności. Zgodnie z art. 74 § 1 KC *zastrzeżenie formy pisemnej, dokumentowej albo elektronicznej bez rygoru nieważności ma ten skutek, że w razie niezachowania zastrzeżonej formy nie jest w sporze dopuszczalny dowód z zeznań świadków lub z przesłuchania stron na fakt dokonania czynności. Przepisu tego nie stosuje się, gdy zachowanie formy pisemnej, dokumentowej albo elektronicznej jest zastrzeżone jedynie dla wywołania określonych skutków czynności prawnej.* Oznacza to, że w sytuacji niezachowania zastrzeżonej formy, nie jest dopuszczalny przed sądem dowód z zeznań świadków lub przesłuchania stron na daną okoliczność. Przepisu tego nie stosuje się, gdy zachowanie

formy pisemnej, dokumentowej albo elektronicznej jest zastrzeżone jedynie dla wywołania określonych skutków czynności prawnej.

Mimo niezachowania którejkolwiek z form zwykłych przewidzianej dla celów dowodowych, dowód z zeznań świadków lub z przesłuchania stron jest dopuszczalny, jeżeli: (i) obie strony wyrażą na to zgodę, (ii) żąda tego konsument w sporze z przedsiębiorcą, albo (iii) fakt dokonania czynności prawnej jest uprawdopodobniony za pomocą dokumentu. Jeżeli forma zwykła jest zastrzeżona dla oświadczenia jednej ze stron, w razie jej niezachowania dowód z zeznań świadków lub z przesłuchania stron na fakt dokonania tej czynności jest dopuszczalny także na żądanie drugiej strony. Powyższych przepisów nie stosuje się do czynności prawnych w stosunkach między przedsiębiorcami.

Polski system prawny przewiduje hierarchiczność form prawnych złożenia oświadczeń woli. Oświadczenie woli złożone w wyższej formie wyczerpuje wymogi formy niższej. Szeregując formy od najsłabszej do najsilniejszej należy wymienić po kolej formę dokumentową, następnie ex aequo formę pisemną i elektroniczną, formę z datą pewną, podpisem notarialnie poświadczonym i formę aktu notarialnego.

Zakwalifikowanie podpisu złożonego przy pomocy Oprogramowania jako prawidłowej formy wyrażenia oświadczenia woli jest zatem kluczowo istotne dla oceny skutków prawnych przez nią wyrażonych. Dla potrzeb niniejszej opinii analizie należy przede wszystkim trzy formy tj.:

- dokumentową (art. 77² KC)

Do zachowania dokumentowej formy czynności prawnej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci dokumentu, w sposób umożliwiający ustalenie osoby składającej oświadczenie

- elektroniczną formę czynności prawnej (art. 78¹ KC w zb. z art. 78 KC)

Do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Do zawarcia umowy wystarcza wymiana dokumentów obejmujących treść oświadczeń woli, z których każdy jest podpisany przez jedną ze stron, lub dokumentów, z których każdy obejmuje treść oświadczenia woli jednej ze stron i jest przez nią podpisany. Do zachowania elektronicznej formy

czynności prawnej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

- formę pisemną (art. 78 §1 k.c.)

Do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Do zawarcia umowy wystarcza wymiana dokumentów obejmujących treść oświadczeń woli, z których każdy jest podpisany przez jedną ze stron, lub dokumentów, z których każdy obejmuje treść oświadczenia woli jednej ze stron i jest przez nią podpisany.

Pojęciem łączącym powyższe definicje, a niezbędnym dla zbadania niniejszej sprawy jest dokument. Przed przystąpieniem do analizy wzajemnych relacji formy pisemnej i dokumentowej, niezbędnym jest zatem w pierwszej kolejności zdefiniowanie tego.

3.1. Pojęcie dokumentu

Zgodnie z art. 77³ KC dokumentem jest nośnik informacji umożliwiający zapoznanie się z jego treścią. W przepisie tym, zgodnie z ostateczną propozycją Komisji Kodyfikacyjnej z 2010 roku, mowa jest o dokumencie, w rozumieniu formalnym, jako nośniku informacji. Zrezygnowano natomiast z wymagania, aby nośnik umożliwiał jej odtworzenie, zastępując go możliwością zapoznania się z treścią. Definicja ta ma charakter technicznoprawny i jest nad wyraz płynna. Stosownie do uzasadnienia projektu nowelizacji, zakres tego pojęcia należy, co jest oczywiste, ustalać ad casu, ze szczególnym uwzględnieniem kontekstu sytuacyjnego, w jakim analizowany dokument się pojawia. Jedyne wymaganie, jakie stawia ustawodawca, to stosowanie dowolnej techniki komunikacyjnej, pozwalającej zapoznać się z treścią informacji.

Fakt, że z informacją można się zapoznać, nie oznacza, że jest ona autentyczna, nie uległa zmianie w czasie jej przesyłania i w całości pochodzi od składającego. Informacja powinna być dostępna w postrzegalnej, ale już niekoniecznie trwałej postaci. Nie musi też „dawać się odzyskać”. Brak też wymagania, aby informacja zawarta w dokumencie dotyczyła treści oświadczenia woli. „Dokument” należy rozumieć bardzo szeroko, jako każdy sposób komunikowania zachowań prawnie doniosłych, i nie powinien być systemowo łączony tylko z takimi nośnikami informacji, które nie spełniają

wymagań ustawowo regulowanych form czynności prawnych. Pojemność znaczeniowa określenia „nośnik informacji” użytego w art. 77³ KC jest tak duża, że może obejmować nie tylko wszystkie znane ustawodawcy formy czynności prawnej oraz wszystkie współczesne techniki „stwierdzenia pismem”, lecz również każdy „nietrwały” sposób utrzymania (zachowania, zatrzymania, uchwycenia) informacji w celu zapoznania się z jej treścią. Nośnikiem informacji jest jakikolwiek materiał bądź urządzenie umożliwiające zapoznanie się z jej treścią. Nie bez znaczenia jest to, że w art. 77³ KC użyto określenia „nośnik” bez oznaczenia cechy jego trwałości. Brak wymagania umieszczenia informacji na trwałym nośniku powoduje, że za dokument trzeba uznać także nośnik, który po odczytaniu informacji ulegałby natychmiast zniszczeniu (bądź umieszczona na nim informacja stawałaby się nieczytelna).

Należy jednocześnie zauważyć, że pojęcie dokumentu zdefiniowane w KC jest odmienne od regulacji unijnych, w tym w szczególności DCFR i eIDAS. O ile DCFR stanowi jedynie postulat i może w najlepszym wypadku służyć za wytyczną interpretacyjną, o tyle eIDAS stanowi Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady i jako takie podlega bezpośredniemu stosowaniu we wszystkich krajach wspólnoty, w tym w Polsce.

W zakresie interpretacji pojęcia pisma, w DCFR odwołano się do współczesnych osiągnięć w dziedzinie utrwalania i przekazywania informacji, odstępując ostatecznie od dotychczasowego rozumienia tego terminu. Stosownie do art. I.-1:106 pkt 1 DCFR *a contract or other juridical act need not be concluded, made or evidenced in writing nor is it subject to any other requirement as to form*. Tym samym oświadczenie zostaje złożone „na piśmie”, jeśli zostało złożone w formie tekstowej i przy użyciu znaków, które mogą być wprost odczytane z nośnika papierowego lub innego o trwałym charakterze.

Zgodnie z art. 3 pkt 35 eIDAS *dokument elektroniczny oznacza każdą treść przechowywaną w postaci elektronicznej, w szczególności tekst lub nagranie dźwiękowe, wizualne lub audiowizualne*. Jednocześnie, zgodnie z art. 46 definicja powinna mieć zastosowanie nie tylko do strefy prawa materialnego, ale znajdować zastosowanie w postępowaniu sądowym.

Przenosząc rozważania teoretyczne na grunt oceny Oprogramowania pod kontem spełnienia przesłanek zawartych w obu definicjach legalnych, należy uznać, że podpis złożony za

pośrednictwem Oprogramowania wypełnia nie tylko przesłanki uznania go za dokument w rozumieniu KC, ale również eIDAS. Jest on bowiem nośnikiem informacji, który pozwala zapoznać się z jej treścią. Nadto zawiera on treść wyrażoną tekstem umożliwiającą jej przechowanie. Tym samym wypełnia on obie definicje i może być przedmiotem dalszej analizy.

3.2. Forma dokumentowa

Forma dokumentowa została wprowadzona do KC w drodze ustawy z 10 lipca 2015 roku, która weszła w życie 8 września 2016 roku. Forma dokumentowa stanowi formę o najniższym poziomie sformalizowania. Jej zachowanie wymaga złożenia oświadczenia woli w postaci dokumentu. Stosownie do art. 77³ KC dla jej zachowania konieczne jest więc złożenie oświadczenia woli w jakiegokolwiek postaci (graficznej, w postaci obrazu, dźwięku itp.) i utrwalenie jego treści na jakimkolwiek nośniku (np. papierze, pliku pdf., wav, mp3 itp.), tak by możliwe było zapoznanie się z treścią oświadczenia.

Dla zachowania formy dokumentowej, oprócz złożenia oświadczenia woli w postaci dokumentu w rozumieniu art. 77³ KC, wymagane jest nadanie temu dokumentowi cech umożliwiających ustalenie osoby składającej oświadczenie. O zachowaniu formy dokumentowej powinno przesądzać takie powiązanie oświadczenia woli z osobą, od której ono pochodzi, by pochodzenie to mogło zostać zweryfikowane przez osoby trzecie. Nie ma przy tym znaczenia, czy weryfikacja taka może nastąpić na podstawie samej treści dokumentu czy przy uwzględnieniu sposobu złożenia oświadczenia, np. przez identyfikację numeru IP komputera, adresu e-mail czy numeru telefonu, z którego wysłano mail lub wiadomość SMS obejmującą oświadczenie woli. Taką formą identyfikacji może być również na przykład stosowane w Oprogramowaniu oparte na blockchain, pod warunkiem, że technologia ta pozwoli na ustalenie jednoznacznie, kto był autorem złożonego podpisu.

3.3. Forma pisemna

Zgodnie z art. 78 §1 KC do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Do zawarcia umowy wystarcza wymiana dokumentów obejmujących treść oświadczeń woli, z których każdy jest podpisany przez jedną ze

stron, lub dokumentów, z których każdy obejmuje treść oświadczenia woli jednej ze stron i jest przez nią podpisany. Powyższy przepis obejmuje zatem dwie przesłanki, które muszą być spełnione łącznie, aby oświadczenie woli mogło zostać uznane za złożone prawidłowo w formie pisemnej. Po pierwsze podpis musi być złożony na dokumencie obejmującym oświadczenie woli i musi być złożony własnoręcznie.

Co się tyczy pierwszej przesłanki, to elementem koniecznym jest w pierwszej kolejności sporządzenie dokumentu. Mimo wejścia w życie art. 77³ KC, który definiuje pojęcie dokumentu szeroko, w rozumieniu art. 78§1 KC, zachowanie formy pisemnej wymaga utrwalenia treści oświadczenia woli w języku pisanym. Za takim wnioskiem przemawia przede wszystkim nazwa formy – "forma pisemna". Dodatkowo, należy zwrócić uwagę na konstytuujący formę pisemną wymóg złożenia podpisu. Z powodów technicznych, właściwy dla formy pisemnej sposób złożenia podpisu nie może być wykorzystany w przypadku tekstu utrwalonego na nośniku takim jak, np. płyta CD. Zachowanie formy pisemnej nie wiąże się więc z każdym rodzajem dokumentu w rozumieniu art. 77³ KC, ale tylko z takim dokumentem, który obejmuje oświadczenie woli wyrażone w postaci pisemnej, pod którym może zostać złożony podpis.

Co się tyczy drugiej z przesłanek, to dla zachowania formy pisemnej niezbędne jest złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym jego treść. Kodeks Cywilny wprost nie definiuje pojęcia podpisu, ani nie określa cech (elementów), jakie powinien zawierać słowny znak graficzny, by mógł być zakwalifikowany jako podpis w sensie prawnym. Powszechnie przyjmuje się jednak, że podpis musi mieć charakter powtarzalny (charakterystyczny dla danej osoby). Praktyka prawna wypracowała także szereg cech, jakie powinien spełniać podpis. I tak, przede wszystkim zgodnie z Uchwałą Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 30 grudnia 1993 roku III CZP 146/93 *podpis wystawcy weksla musi obejmować co najmniej nazwisko. Prawo wekslowe nie wymaga dla ważności weksla, aby podpis był czytelny. Podpis nieczytelny powinien jednak być złożony w formie zwykle używanej przez wystawcę. Podpis powinien zatem być czytelny, tj. sporządzony przy użyciu znaków graficznych w taki sposób, aby mógł on być swobodnie odczytany przez osobę trzecią, w sposób odpowiedni dla identyfikacji jego autora. Potwierdza to również Postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 17 czerwca 2009 roku IV CSK 78/09 zgodnie z którym minimum wymagań koniecznych do uznania znaku pisańskiego za podpis jest to, by znak ten umożliwiał*

identyfikację osoby, od której pochodzi, przynajmniej według takich kryteriów, jak *cechy indywidualne i powtarzalne*. Podpis powinien obejmować co najmniej nazwisko, chociażby w postaci skróconej (z opuszczeniem niektórych liter).

Cech podpisu nie spełnia posłużenie się inicjałami (pierwszymi literami imienia i nazwiska). Mają one z reguły charakter parafy, czyli znaku stwierdzającego, że dokument został przygotowany do podpisania lub służącego do oznaczenia poszczególnych stron, by uniemożliwić późniejszą podmianę strony wielostronicowego dokumentu podpisanego jedynie na końcu.

3.3.1. Podpis Biometryczny (podpis własnoręczny złożony na urządzeniu elektronicznym)

Szczególną formą podpisu w zwykłej formie pisemnej jest podpis biometryczny. W polskim systemie prawnym nie istnieje pojęcie „podpisu biometrycznego”. W obrocie prawnym za podpis taki uznaje się taki rodzaj opatrzenia dokumentu podpisem, aby do jego złożenia wymagana była cecha związana z cechami biometrycznymi autora. Zgodnie z art. 4 pkt 14 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 „*dane biometryczne*” oznaczają *dane osobowe, które wynikają ze specjalnego przetwarzania technicznego, dotyczą cech fizycznych, fizjologicznych lub behawioralnych osoby fizycznej oraz umożliwiają lub potwierdzają jednoznaczną identyfikację tej osoby, takie jak wizerunek twarzy lub dane daktyloskopijne*. Definicja powyższa zawiera w sobie również formę podpisu dostępną w Oprogramowaniu tj. podpis odręczny, tj. odwzorowujący ruch ręki złożony za pomocą urządzeń pozwalających na przesyłanie informacji na odległość.

W związku brakiem definicji legalnej podpisu biometrycznego, należy analizować jego prawidłowość w świetle obowiązującego orzecnictwa sądowego. I tak w zgodzie z Wyrokiem Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 27 kwietnia 2016 roku II CSK 518/15 [...] *minimum wymagań koniecznych do uznania znaku pisarskiego za podpis jest to, by wyrażał, co najmniej nazwisko, umożliwiał identyfikację autora, przynajmniej według takich kryteriów, jak cechy indywidualne i powtarzalne*. Tym samym, aby podpis mógł być uznany za własnoręczny, musi on zostać złożony w taki sposób, aby dało się **jednoznacznie stwierdzić, że ten złożyła go właśnie ta, konkretna osoba**. Nie jest wymogiem prawnym utrwalenie go na papierze, lub innym podobnym nośniku.

W praktyce ostateczną formą weryfikacji, czy podpis został złożony w przez tego, a nie innego autora zajmuje biegły grafolog. W obecnym stanie wiedzy i zaawansowania technologii wykonywania podpisów elektronicznych na nośnikach przenośnych (tablety itp.) **nie pozwala na jednoznaczne potwierdzenie za pomocą badań grafologicznych**, że ten sam podpis pochodzi od osoby składającej go na piśmie i za pomocą urządzeń elektronicznych. Potwierdzają to między innymi badania przeprowadzone przez zespół badaczy z Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu (http://forumti.pl/wp-content/uploads/2017/10/15Kogut_Kalinowski_Zalewski_podpisy-dluga.pdf).

Tak długo, jak dokładność podpisu składanego za pomocą Oprogramowania nie pozwala na jednoznaczne ustalenie, że pochodzi on od tej samej osoby, która złożyła go w zwykłej formie pisemnej, tak długo nie będzie możliwe nadanie mu przymiotu podpisu biometrycznego. W sytuacji, w której hipotetycznie zostanie zakwestionowane pochodzenie podpisu biometrycznego złożonego w Oprogramowaniu jako złożonego przez konkretnego autora, nie będzie możliwe skuteczne przeprowadzenie dowodu przeciwnego na podstawie badań grafologicznych. Tym samym należy dojść do wniosku, że podpis biometryczny składany w Oprogramowaniu jest co prawda podpisem własnoręcznym w rozumieniu przepisów KC, jednak w praktyce nie będzie możliwe udowodnienie jego autora. Co za tym idzie, nie jest on praktycznie obecnie przydatny w obrocie gospodarczym. Podpis taki może być wykorzystywany do potwierdzania transakcji o niskiej kwocie lub o niskim prawdopodobieństwie zakwestionowania autentyczności takiego podpisu. Nie jest wykluczone, że wraz z postępem technologicznym, stan ten ulegnie zmianie.

W Oprogramowaniu istnieje możliwość połączenia podpisu odręcznego z kodem weryfikacyjnym SMS. W takiej sytuacji należy uznać, że podpis złożony w tej formie będzie miał znaczenie takie samo jak podpis w zwykłej formie elektronicznej (forma dokumentowa).

3.4. Elektroniczna forma czynności prawnej

Zgodnie z art. 78¹ §1 KC *do zachowania elektronicznej formy czynności prawnej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym*. Taka forma prawna złożenia oświadczenia woli wymaga spełnienia łącznie dwóch przesłanek. Po pierwsze musi być ono złożone w postaci elektronicznej, a po drugie musi być opatrzone

kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Tak złożone oświadczenie woli zgodnie z art. 78¹ §2 KC [...] jest równoważne z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej.

Przechodząc do analizy spełnienia przesłanek elektronicznej formy czynności prawnej w ujęciu Oprogramowania należy rozpocząć od przesłanki pierwszej. W tym zakresie należy zauważyć, że brak jest polskim systemie prawnym definicji legalnej formy elektronicznej w kontekście formy oświadczenia woli. Każda informacja przekazywana między dwiema osobami posługującymi się urządzeniami elektronicznymi pozwalającymi na jej zakodowanie i odcodowanie w sposób zrozumiały dla obu stron będzie spełniała pierwszą przesłankę analizowanego przepisu. Bez znaczenia pozostaje przy tym forma w jakiej taka komunikacja się odbywa, jak również w jaki sposób jest ona otrzymywana przez odbiorcę, tak długo jak między tymi podmiotami utrzymuje się wzajemne zrozumienie co do treści przekazywanej informacji.

Co się tyczy drugiej z przesłanek elektronicznej formy czynności prawnej, to warunkiem jej spełnienia jest opatrzenie oświadczenia złożonego w formie elektronicznej kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Nie każdy przekaz elektroniczny – w szczególności wyrażony ciągiem cyfr i odczytywany przy zastosowaniu kodów cyfrowych – zapewnia bezpieczeństwo prawne równoważne formie pisemnej. Podpis elektroniczny nie jest w sposób naturalny powiązany z osobą fizyczną – tak jak podpis własnoręczny. Istnieje zatem poważne ryzyko, że osoba niepowołana może skorzystać z podpisu elektronicznego, podszywając się pod kogoś innego lub że zmieniona zostanie treść komunikatu elektronicznego. Właśnie, aby zapobiec takiej możliwości i stworzyć bezpieczne podpisy elektroniczne, konieczne było wprowadzenie instytucji ich certyfikacji.

Certyfikacja jako warunek skuteczności podpisu została wymieniona w art. 18 ustawy o usługach zaufania oraz identyfikacji elektronicznej z dnia 5 września 2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 1579). Zgodnie z tym przepisem podpis elektroniczny lub pieczęć elektroniczna weryfikowane za pomocą certyfikatu wywołują skutki prawne, jeżeli zostały złożone w okresie ważności tego certyfikatu. Istotnym więc elementem konstrukcji „podpisu elektronicznego” oraz „pieczęci elektronicznej” jest certyfikat rozumiany jako elektroniczne poświadczenie, które przyporządkowuje dane służące walidacji odpowiednio podpisu elektronicznego lub pieczęci elektronicznej z osobą fizyczną albo osobą prawną, potwierdzając tym samym co najmniej imię i nazwisko lub pseudonim osoby fizycznej

albo nazwę osoby prawnej (por. art. 3 pkt 14 i 29 eIDAS). Poświadczenie to przybiera postać kwalifikowanego certyfikatu, gdy odpowiada szczególnym wymaganiom określonym w I (w przypadku podpisu elektronicznego) albo III (w przypadku pieczęci elektronicznej) załączniku do eIDAS oraz zostało wydane przez kwalifikowanego dostawcę usług zaufania (por. art. 3 pkt 15 i 30 eIDAS).

Dla zachowania formy elektronicznej należy opatrzyć oświadczenie woli kwalifikowanym podpisem elektronicznym w znaczeniu rozporządzenia eIDAS. Definicja kwalifikowanego podpisu elektronicznego zawarta obecnie w art. 3 pkt 12 rozporządzenia eIDAS.

W myśl art. 3 pkt 10 eIDAS podpis elektroniczny należy rozumieć jako dane w postaci elektronicznej, które są dołączone lub logicznie powiązane z innymi danymi w postaci elektronicznej, i które są użyte przez podpisującego jako podpis. W eIDAS wyróżniono również zaawansowany podpis elektroniczny (art. 3 pkt 11 w zw. z art. 26 eIDAS), który stanowi podstawę kwalifikowanego podpisu elektronicznego (art. 3 pkt 12 eIDAS) i tylko taki zaawansowany podpis elektroniczny spełnia przesłanki kwalifikowanego podpisu elektronicznego w rozumieniu art. 78¹ §1 KC.

Zgodnie z art. 26 eIDAS o zaawansowanym podpisie elektronicznym możemy mówić, gdy spełnia on następujące warunki:

- 1) jest unikalnie przyporządkowany podpisującemu;
- 2) umożliwia ustalenie tożsamości podpisującego;
- 3) jest składany przy użyciu danych służących do składania podpisu elektronicznego, których podpisujący może, z dużą dozą pewności, użyć pod wyłączną swoją kontrolą;
- 4) jest powiązany z danymi podpisanymi w taki sposób, że każda późniejsza zmiana danych jest rozpoznawalna.

W sytuacji, gdy podpis elektroniczny spełnia warunki zaawansowanego podpisu elektronicznego oraz gdy jest składany za pomocą kwalifikowanego urządzenia do składania podpisu elektronicznego i opiera się na kwalifikowanym certyfikacie podpisu elektronicznego, przyjmuje postać kwalifikowanego podpisu elektronicznego, z którym zarówno eIDAS i KC łączą doniosłe skutki prawne. W myśl art. 25 ust. 2 eIDAS, to właśnie użycie kwalifikowanego podpisu

elektronicznego ma skutek równoważny podpisowi własnoręcznemu. Zgodnie zaś z art. 78¹ § 1 KC posłużenie się kwalifikowanym podpisem elektronicznym jest warunkiem koniecznym do zachowania formy elektronicznej.

Podpis elektroniczny niemający szczególnych cech kwalifikowanego podpisu elektronicznego nie jest wprowadzie pozbawiony doniosłości prawnej, a w tym i dowodowej, jednakże nie może być uznany za ekwiwalent formy pisemnej. Zgodnie z art. 25 ust. 1 eIDAS podpis elektroniczny charakteryzuje się również tym, że nie może być kwestionowany jako dowód w postępowaniu sądowym wyłącznie z tego powodu, że ma postać elektroniczną lub że nie spełnia wymogów kwalifikowanego podpisu elektronicznego.

3.5. Kwalifikacja podpisów za pomocą Oprogramowania jako form czynności prawnej

W świetle powyższych rozważań odnośnie przesłanek, jakie musi spełniać oświadczenie woli, aby mogła mu zostać nadana odpowiednia forma należy dojść do wniosków, które obrazuje poniższa tabela.

PODPIS	FORMA DOKUMENTOWA	FORMA ELEKTRONICZNA	FORMA ZWYKŁA PISEMNA
PODPIS ELEKTRONICZNY (W TYM BLOCKCHAIN)	TAK	NIE	NIE
ELEKTRONICZNY PODPIS KWALIFIKOWANY	TAK	TAK	TAK
PODPIS BIOMETRYCZNY	NIE	NIE	NIE

Jak można zaobserwować, należy dojść do wniosku, że korzystanie z Oprogramowanie w różny sposób i wybór różnej formy podpisania dokumenty powoduje różne skutki prawne w stosunku do tak wyrażonej przez autora woli.

Najsłabszą z dostępnych w Oprogramowaniu form będzie forma biometryczna, z uwagi na brak możliwości bezspornego ustalenia autorstwa złożonego podpisu. Najsilniejszą formą, będzie elektroniczny podpis kwalifikowany, z uwagi na jego zrównanie ze zwykłą formą pisemną. W

związku ze zrównaniem w polskim systemie prawnym co do skutków prawnych elektronicznej formy czynności prawnej i zwykłej formy pisemnej, w dalszej części opinii rozważania będą prowadzone w zakresie porównania skuteczności obu tych form.

4. Skutki prawne podpisu składanego przy pomocy Oprogramowania

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że podpis składany za pośrednictwem Oprogramowania odpowiada wymogom formy dokumentowej zdefiniowanej w art. 77² KC, zwykłej formy pisemnej (art. 78 KC), lub formy elektronicznej formy czynności prawnej (art. 78¹ §1 KC). W dalszej części niniejszej opinii zasadne jest zatem przeprowadzenie rozważań w zakresie skuteczności czynności prawnych podjętych w obu tych formach.

4.1. Skutki prawne oświadczenia woli złożonego w formie dokumentowej

W odniesieniu do każdej formy szczególnej czynności prawnej można mówić o ustawowym i umownym zakresie jej zastosowania. Ponieważ forma dokumentowa jest formą uregulowaną przez ustawodawcę, zatem jest ona jedną z form szczególnych. Na zasadzie swobody formy, wyrażonej w art. 60 w zw. z art. 76 KC, forma dokumentowa czynności prawnej może być zastrzeżona przez strony.

Podstawowa reguła stanowi, że jeżeli ustawa zastrzega formę dokumentową bez określania skutku, wówczas w razie niezachowania zastrzeżonej formy, z wyjątkami przewidzianymi w KC, nie będzie w sporze dopuszczalny dowód z zeznań świadków lub z przesłuchania stron na fakt dokonania czynności (rygor ad probationem). Do wyjątków, o których mowa powyżej należą przypadki, gdy obie strony wyrażą na to zgodę albo gdy żąda tego konsument w sporze z przedsiębiorcą, albo jeżeli fakt dokonania czynności prawnej będzie uprawdopodobniony za pomocą pisma. Ponadto przepisów o skutkach niezachowania formy dokumentowej przewidzianej dla celów dowodowych nie stosuje się do czynności prawnych w stosunkach między przedsiębiorcami.

Jeżeli forma dokumentowa dla dokonania określonej czynności prawnej została zastrzeżona przez strony (tzw. pactum de forma), ale strony nie określiły skutków niezachowania tej formy, w razie wątpliwości interpretacyjnych co do intencji stron będzie to poczytywane jako zastrzeżenie formy dokumentowej wyłącznie dla celów dowodowych. Niezależnie od tego, strony mogą postanowić, iż forma dokumentowa jest zastrzeżona pod określonym rygorem, a więc np. dla wywołania określonych skutków albo pod rygorem nieważności. Swoboda stron w tym zakresie jest wyznaczana

przez obowiązujące przepisy prawa. Oznacza to, iż strony nie mogą zastrzec formy łagodniejszej niż wynikająca z ustawy (np. formy dokumentowej w miejsce formy aktu notarialnego), jak również, co do zasady, nie mogą zmienić rygoru przewidzianego przez ustawę dla formy dokumentowej (np. rygoru ad eventum w miejsce rygoru ad solemnitatem). Wątpliwości budzić może przypadek zastrzeżenia formy dokumentowej przez przedsiębiorców bez określania jej skutków. Takie zastrzeżenie nie wywoła skutków prawnych. Jak wynika z powyższych wywodów, przy formie dokumentowej również w odniesieniu do pactum de forma zostały przewidziane skutki prawne analogiczne jak te, które występowały do tej pory przy formie pisemnej.

Inaczej będzie się przedstawiała sytuacja, jeżeli ustawodawca zastrzegł formę dokumentową dla wywołania określonych skutków czynności prawnej (rygor ad eventum) albo gdy forma dokumentowa została zastrzeżona pod rygorem nieważności (rygor ad solemnitatem). W takich przypadkach odpowiednio, czynność wywoła określone skutki albo będzie ważna, o ile została zachowana forma dokumentowa. Oznacza to, iż skutki zastrzeżenia przez ustawę formy dokumentowej są analogiczne do tych, które występowały dotychczas przy formie pisemnej.

Przepisy prawa cywilnego wprowadziły wymóg zachowania formy dokumentowej w trzech przypadkach. Pierwszy przewidziany jest w art. 720 KC zgodnie z którym *umowa pożyczki, której wartość przekracza 1000 zł wymaga zachowania formy dokumentowej*. Drugim przepisem zawierającym formę dokumentową jest art. 77 § 2 KC regulujący formę dla tzw. następczych czynności prawnych. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli umowa została zawarta w formie pisemnej, dokumentowej albo elektronicznej jej rozwiązanie za zgodą obu stron, jak również odstąpienie od niej albo jej wypowiedzenie wymaga zachowania formy dokumentowej, chyba że ustawa lub umowa zastrzega inną formę. Trzecim przypadkiem, w odniesieniu do którego ustawodawca wprowadził wprost wymaganie formy dokumentowej, jest art. 77¹ § 2 KC, który normuje instytucję potwierdzenia zawarcia umowy między przedsiębiorcami. W przypadku gdy umowę zawartą pomiędzy przedsiębiorcami bez zachowania formy dokumentowej jedna strona niezwłocznie potwierdzi w dokumencie skierowanym do drugiej strony, a dokument ten zawiera zmiany lub uzupełnienia umowy, niezmiennie istotnie jej treści, strony wiąże umowa o treści określonej w dokumencie potwierdzającym, chyba że druga strona niezwłocznie się temu sprzeciwiła w dokumencie.

Należy zaznaczyć, że zgodnie z art. 77 § 2 Kodeksu cywilnego, jeżeli umowa została zawarta w formie pisemnej, dokumentowej albo elektronicznej, jej rozwiązanie za zgodą obu stron, jak również odstąpienie od niej albo jej wypowiedzenie wymaga zachowania formy dokumentowej, chyba że ustawa lub umowa zastrzega inną formę. Innymi słowy, jeżeli nie istnieje szczególna regulacja ustawowa lub umowna, forma dokumentowa będzie wystarczająca dla zakończenia umowy zawartej nie tylko w formie dokumentowej, ale również w formie pisemnej albo elektronicznej. Warto dodać, że forma dokumentowa jest tutaj zastrzeżona pod rygorem dowodowym.

4.2. Skutki prawne oświadczenia woli złożonego w zwykłej formie pisemnej

Po zmianach wprowadzonych w 2016 roku zarówno zwykła forma pisemna, ale też dokumentowa oraz elektroniczna może być przez ustawę zastrzeżona zarówno dla celów dowodowych (*ad probationem*), jak i pod rygorem nieważności (*ad solemnitatem*) albo dla wywołania szczególnych skutków prawnych (*ad eventum*). Kwestię tę rozstrzyga brzmienie przepisów prawnych zastrzegających zachowanie zwykłej formy pisemnej, dokumentowej albo elektronicznej. Obowiązuje w tym względzie reguła interpretacyjna ustanowiona w art. 73 § 1 KC. Stanowi ona, że jeżeli w przepisie prawnym ustawa zastrzega zwykłą formę pisemną, dokumentową albo elektroniczną, a nie przewidziano w nim rygoru nieważności albo szczególnego skutku prawnego, należy przyjąć, że forma ta ustanowiona została jedynie dla celów dowodowych. Ta norma interpretacyjna pośrednio wpływa na zakres zastosowania formy zastrzeżonej *ad probationem*, a także pozwala przyjąć, że ustawodawca tym formom przypisywał główną rolę w systemie prawnym.

Podobnie jak w przypadku formy pisemnej, przepisy prawa przewidują przypadki, kiedy wymagane jest jej zastosowanie pod rygorem nieważności, w takim wypadku jej niedochowanie powoduje bezwzględną nieważność czynności prawnej (art. 73 § 1 KC). Konstrukcja ta wyłącza więc dochowanie tej formy – po złożeniu oświadczenia woli. Jeżeli po nieformalnym wyrażeniu woli sporządzono odpowiedni dokument, należy przyjąć, że czynność prawna została dokonana po podpisaniu dokumentu przez osoby składające oświadczenia woli.

Forma pisemna zastrzeżona pod rygorem nieważności (*ad solemnitatem*)



Przepisy KC tylko w bardzo nielicznych przypadkach zastrzegają rygor nieważności dla czynności zawartych w zwykłej formie pisemnej. W szczególności dotyczy to: pełnomocnictwa ogólnego (art. 99 § 2 KC), prokury (art. 1092 § 1 KC), udzielenia zgody przez dłużnika na spłacenie wierzyciela przez osobę trzecią w celu wstąpienia w prawa zaspokojonego wierzyciela (art. 518 § 1 pkt 3 KC), zawarcia umowy o przejęcie długu (art. 522 KC), zawarcie umowy leasingu (art. 7092 KC), złożenia oświadczenia woli przez poręczyciela (art. 876 § 2 KC).

W prawie bankowym w przepisach o akredytywie (art. 85–87), mimo że nie zastrzeżono tam *expressis verbis* formy pisemnej pod sankcją nieważności, należy przyjąć, że koniecznym elementem skuteczności tych czynności jest pisemny dokument wystawiony przez bank (oczywiście także w ekwiwalentnej formie elektronicznej). W istocie chodzi tu zatem o zastrzeżenie formy pisemnej *ad solemmitatem*.

W myśl art. 23 KSH formy pisemnej pod sankcją nieważności wymaga umowa spółki jawnej; art. 92 KSH przewiduje taką formę pod rygorem nieważności dla umowy spółki partnerskiej. Rygor taki przewidują również art. 243 § 2 i art. 412¹ § 1 KSH dla pełnomocnictw do głosowania na zgromadzeniu wspólników i walnym zgromadzeniu akcjonariuszy. Ponadto formę tę zastrzegają art. 557 § 2 i art. 564 § 2 KSH dla niektórych oświadczeń składanych w związku z przekształceniem spółek.

Bardzo istotną regulacją jest zastrzeżenie formy pisemnej pod rygorem nieważności dla umów o przeniesienie autorskich praw majątkowych (art. 53 PrAut) i praw odnoszących się do przedmiotów własności przemysłowej (wynalazków, wzorów użytkowych, wzorów przemysłowych, znaków towarowych, topografii układów scalonych, por. art. 12 ust. 2, art. 17 ust. 2, art. 67 ust. 2, art. 100 ust. 1, art. 118 ust. 1, art. 127 ust. 2, art. 162 ust. 1, art. 221 ust. 1 PrWiPrzem) oraz do umów licencyjnych (art. 76 ust. 1, art. 163 ust. 1 PrWiPrzem).

Przepis art. 139 ust. 2 ustawy z 29.1.2004 r. – Prawo zamówień publicznych przewidział ją dla umów zawieranych w drodze zamówień publicznych.

Z mocy art. 76a ustawy z 29.7.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi forma ta wymagana jest dla umów zawartych z klientem detalicznym o oferowanie instrumentów finansowych (art. 72), świadczenie usług brokerskich (art. 73), przyjmowanie i przekazywanie zleceń nabycia lub zbycia instrumentów finansowych (art. 74b), zarządzanie portfelem, w którego skład wchodzi jeden lub większa liczba instrumentów finansowych (art. 75).

W myśl art. 3 ust. 1 ustawy z 6.12.1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów umowa o ustanowienie zastawu rejestrowego powinna być pod rygorem nieważności zawarta na piśmie.

Ustawa z 21.6.2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego¹¹⁰ zastrzegła formę pisemną *ad solemnitatem* dla wypowiedzenia stosunku najmu lokalu przez właściciela (art. 11 ust. 1).

Forma pisemna zastrzeżona dla wywołania określonych skutków prawnych (*ad eventum*)

Rygor *ad eventum* nie ma jakiegś jednolitej treści, lecz jest pojęciem zbiorczym, obejmującym wszelkiego rodzaju sankcje wyznaczone w szczególnych przepisach prawnych, inne niż rygor nieważności albo sankcja w postaci niedopuszczalności określonych dowodów (por. art. 73 § 2 KC).

Przepisy prawa w bardzo rzadkich przypadkach przewidują dla zwykłej formy pisemnej skutek *ad eventum*. W myśl art. 660 KC umowa najmu nieruchomości lub pomieszczenia na czas dłuższy niż rok powinna być zawarta na piśmie, a w razie niezachowania tej formy poczytuje się ją za zawartą na czas nieoznaczony.

Z kolei w art. 586 § 1 KC w razie zastrzeżenia natychmiastowej wymagalności ceny w umowie sprzedaży na raty na wypadek uchybienia terminowi, zastrzeżenie to jest skuteczne tylko wtedy, gdy było uczynione na piśmie. Poza tym, czynność prawna jest ważna i skuteczna.

Ponadto przyjąć należy, że skutek *ad eventum* wyznacza art. 390 KC, uzależniając silniejszy skutek umowy przedwstępnej od zachowania formy ustanowionej dla umowy przyrzeczonej.

4.3. Skutki prawne oświadczenia woli złożonego elektronicznej formie czynności prawnej

Przepis art. 78¹ KC wskazuje wprost, że forma pisemna oraz elektroniczna są dwiema odrębnymi, **choć równorzędnymi, formami oświadczenia woli**. Praktyczny skutek odrębności obu form ujawnia się przede wszystkim wówczas, gdy wymóg dochowania którejś z nich zostaje ustanowiony przez same strony (w drodze *pactum de forma*). W braku okoliczności przemawiających za wykładnią pozwalającą na przyjęcie, że strony dopuściły możliwość zastępowania wyrażnie wyartykułowanej przez nie formy inną formą równoważną, należy przyjąć, że klauzula taka wymaga formy wyrażnie wyartykułowanej. Przykładowo więc zastąpienie przez strony wprost przewidzianej w treści klauzuli formy pisemnej formą elektroniczną będzie jednoznaczne z niedochowaniem wymaganej formy. Z kolei w przypadku zastrzeżenia formy pisemnej w ustawie, strony uczynią zadość wymogowi formy także wówczas, gdy zachowają wymogi formalne właściwe dla formy elektronicznej (art. 78¹ § 2 KC).

4.4. Oprogramowanie jako trwały nośnik informacji (forma szczególna)

Poza omówionymi wyżej przykładami zastosowania Oprogramowania w obrocie prawnym jako oświadczenia woli składanego w formie dokumentowej, niezbędne jest zbadanie praktycznego jego zastosowania dla dokonywania czynności prawnych w rozumieniu również regulacji szczególnych. I tak, w szczególności w polskim systemie prawnym funkcjonuje, wprowadzone na kanwie implementowanych rozwiązań unijnych „trwałego nośnika”. Znajduje się ono w szczególności w takich regulacjach jak:

- 1) PSD II : „trwały nośnik informacji” oznacza instrument umożliwiający użytkownikowi usług płatniczych przechowywanie informacji osobiście do niego adresowanych w sposób umożliwiający dostęp do tych informacji w przyszłości przez okres właściwy do celów tych informacji i pozwalający na odtworzenie przechowywanych informacji w niezmienionej postaci;
- 2) MiFID II: „trwały nośnik” oznacza każde urządzenie, które: (i) pozwala klientowi na przechowywanie informacji kierowanych osobiście do tego klienta w sposób umożliwiający przyszłe korzystanie z nich przez okres odpowiedni do celów informacji; oraz (ii) pozwala na niezmienione odtworzenie przechowywanych informacji;

- 3) Ustawa z 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. z 2018, poz. 106, z późn. zm.): „trwały nośnik” - rozumie się przez to nośnik umożliwiający użytkownikowi przechowywanie adresowanych do niego informacji w sposób umożliwiający dostęp do nich przez okres odpowiedni do celów, którym te informacje służą, i pozwalający na odtworzenie przechowywanych informacji w niezmienionej postaci;
- 4) Ustawa prawo telekomunikacyjne z dnia 16 lipca 2004 r. (Dz.U. Nr 171, poz. 1800) przypadku gdy oświadczenia woli składane są w formie dokumentowej, dostawca usług utrwała i dostarcza abonentowi treść zaproponowanych i uzgodnionych warunków umowy oraz oświadczenie abonenta o związaniu się tymi warunkami na trwałym nośniku w rozumieniu ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (Dz.U. z 2017 r. poz. 683 i 2361 oraz z 2018 r. poz. 650), zwanym dalej "trwałym nośnikiem";
- 5) Ustawa z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta: „trwały nośnik” - materiał lub narzędzie umożliwiające konsumentowi lub przedsiębiorcy przechowywanie informacji kierowanych osobiście do niego, w sposób umożliwiający dostęp do informacji w przyszłości przez czas odpowiedni do celów, jakim te informacje służą, i które pozwalają na odtworzenie przechowywanych informacji w niezmienionej postaci;
- 6) Ustawa o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich z dnia 23 września 2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 1823): „trwały nośnik” - należy przez to rozumieć materiał lub narzędzie umożliwiające przechowywanie informacji, w sposób umożliwiający dostęp do nich w przyszłości przez czas odpowiedni do celów, jakim te informacje służą, i pozwalające na odtworzenie przechowywanych informacji w niezmienionej postaci.
- 7) Ustawa z dnia 24 listopada 2017 r. o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych: „trwały nośnik” - należy przez to rozumieć materiał lub narzędzie umożliwiające podróżnemu lub przedsiębiorcy turystycznemu przechowywanie informacji kierowanych osobiście do niego, w sposób umożliwiający dostęp do informacji w przyszłości przez czas odpowiedni do celów, jakim te informacje służą, i które pozwalają na odtworzenie przechowywanych informacji w niezmienionej postaci;
- 8) Ustawa o timeshare z dnia 16 września 2011 r. (Dz.U. Nr 230, poz. 1370): „trwały nośnik informacji” - materiał lub urządzenie służące do przechowywania i odczytywania informacji przekazywanych konsumentowi w związku z umową timeshare, umową o długoterminowy produkt wakacyjny, umową pośrednictwa w odsprzedaży timeshare lub długoterminowego

produktu wakacyjnego, lub umową o uczestnictwo w systemie wymiany, przez czas odpowiedni do celów, jakim informacje te służą oraz pozwalające na odtworzenie tych informacji w niezmienionej postaci;

- 9) Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego: „trwały nośnik informacji” - materiał lub urządzenie umożliwiające przechowywanie przez czas niezbędny, wynikający z charakteru informacji oraz celu ich sporządzenia lub przekazania, zawartych na nim informacji w sposób uniemożliwiający ich zmianę lub pozwalający na odtworzenie informacji w wersji i formie, w jakiej zostały sporządzone lub przekazane;
- 10) Ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim: „trwały nośnik” - materiał lub urządzenie służące do przechowywania i odczytywania informacji przekazywanych konsumentowi w związku z umową o kredyt, przez czas odpowiedni do celów jakim informacje te służą oraz pozwalające na odtworzenie tych informacji w niezmienionej postaci;
- 11) Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych: „trwały nośnik informacji” - nośnik umożliwiający użytkownikowi przechowywanie adresowanych do niego informacji w sposób umożliwiający dostęp do nich przez okres odpowiedni do celów sporządzenia tych informacji i pozwalający na odtworzenie przechowywanych informacji w niezmienionej postaci;

Powyższa lista nie stanowi kompletnego katalogu definicji pojęcia trwałego nośnika przewidzianych w polskim ustawodawstwie. Pozwala ona jednak na wyciągnięcie elementów wspólnych, właściwych rozumieniu tego pojęcia w ustawodawstwie krajowym i europejskim.

Kluczowy, jeśli chodzi o rozumienie pojęcia trwałego nośnika, jest wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (sygn. akt C-375/15). W sporze wykazano, że bank ma przewagę w dostępie do informacji nad klientem. Ma on teoretyczną możliwość zmiany treści dokumentu czy zablokowania użytkownikowi dostępu do niego. Trybunał przyznał organizacji konsumenckiej rację, wskazując jednocześnie, jakie cechy powinien spełniać trwały nośnik. I tak, wskazał on, że trwały nośnik posiada cztery istotne cechy:

Po pierwsze, trwały nośnik może być jakimkolwiek instrumentem. Przepisy nie narzucają żadnej konkretnej technologii, realizując postulat neutralności technologicznej. Istotne jest jedynie, aby nośnik ten mógł przechowywać informacje – musi to być jego immanentna cecha.

Po drugie, informacje na trwałym nośniku powinny być dostępne przez odpowiedni czas – uzasadniony celem przetwarzania – również po ustaniu umowy między przedsiębiorcą a konsumentem. Odpowiedni okres przechowywania ma zaś oznaczać – dostępny dla użytkownika tak długo, jak długo jest to dla niego istotne w celu ochrony jego interesów wynikających ze stosunków umownych łączących go z przedsiębiorcą. Ważne jest więc to, aby trwały nośnik nieprzerwanie udostępniał informacje klientom, nawet po zakończeniu ich relacji prawnej.

Trzecim, kluczowym aspektem trwałego nośnika, jest wykluczenie możliwości jednostronnej zmiany bądź usunięcia informacji. W pewnym uproszczeniu można przyjąć, że trwałym nośnikiem będzie dowolny nośnik, który daje techniczną, a nie tylko proceduralną, gwarancję odtworzenia informacji w niezmienionej postaci.

Finalnie, o niektórych informacjach umieszczanych na trwałym nośniku konsument powinien być aktywnie powiadomiony, np. przez e-mail lub SMS. Zdaniem trybunału, jest to istotne dla uznania, że informacja została dostarczona do klienta.

W kontekście wielości istniejących w polskim systemie prawnym definicji nie jest możliwe udzielenie w pełni wiążącej odpowiedzi na pytanie, czy będzie on zawsze uznawany za wypełniający wszystkie przesłanki takiej definicji. Tym niemniej, analizując wymagania stawiane przez ustawodawcę i judykaturę trudno oprzeć się wrażeniu, że rozwiązania oparte o technologię blockchain stanowią jeden z najlepszych dostępnych obecnie rozwiązań elektronicznych wypełniających przesłanki zakwalifikowania ich jako trwałego nośnika.

Blockchain jest technologią, która zmienia tryb funkcjonowania systemów informatycznych przedsiębiorstw – z indywidualnego na kooperacyjny. Istotną cechą blockchaina jest techniczne współdziałanie wielu podmiotów, które jednocześnie nadzorują siebie nawzajem i równoprawnie pomagają sobie w utrzymaniu systemu. Publikowanie dokumentu klientowi bezpośrednio w

systemie blockchain i przechowywanego w formie rozproszonej między poszczególnymi węzłami systemu spełnia wspomniany wcześniej wymóg niezmienności. Kluczową rolę odgrywa w tym przypadku decentralizacja, która sprawia, że nie ma jednostkowego punktu awarii oraz jednostronnej kontroli nad strukturą danych. Dzięki decentralizacji instytucja, która opublikowała dokument, oraz dostawca technologii nie mają w takim przypadku technicznej możliwości zmiany ani usunięcia dokumentu, co oznacza spełnienie regulacyjnych wymogów stawianych trwałemu nośnikowi. Trwały nośnik, bazujący na technologii blockchain, powinien spełniać warunki w pełni rozproszonego publicznego rejestru, zgodnie z ideą decentralizacji baz danych.

Wszystkie z powyższych wymagań zdają się być spełniane przez Oprogramowanie i jako takie można stwierdzić, że dokumenty podpisane przy jego użyciu będą wypełniały definicję trwałego nośnika w rozumieniu przepisów prawa polskiego i regulacji unijnych.

5. Moc dowodowa oświadczenia woli złożonego za pomocą Oprogramowania

Kluczowe znaczenie, dla przydatności ekonomicznej Oprogramowania ma kwestia, czy oświadczenia woli składane za jego pomocą będą mogły stanowić dowód w postępowaniu sądowym. Zgodnie z art. 245 k.p.c. *dokument prywatny sporządzony w formie pisemnej albo elektronicznej stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie*. Tak długo zatem, jak oświadczenie woli zostało złożone w formie zapewniającej jego ważność i skuteczność zgodnie z wymogami formy czynności prawnych opisanych we wcześniejszej części niniejszej opinii, to nie istnieją żadne przeszkody, aby posługiwać się nimi w postępowaniu dowodowym.

Należy zwrócić uwagę, że w odniesieniu do dokumentów elektronicznych taki stan prawny jest stosunkowo nowy. Wprowadzenie do kodeksu cywilnego przepisów dotyczących formy dokumentowej (2016 rok) połączone zostało z szeregiem zmian kodeksu postępowania cywilnego. I tak, w szczególności wprowadzono zmiany następujących przepisów KPC:

- 1) zgodnie z art. 243¹ KPC przepisy oddziały II „Dokumenty” Działu II „Dowody” stosuje się do dokumentów zawierających tekst umożliwiających ustalenie ich wystawców;
- 2) zgodnie zaś z art. 308 KPC dowody z innych dokumentów niż zawierające tekst umożliwiający ustalenie ich wystawców sąd przeprowadza stosując odpowiednio przepisy o dowodzie z oględzin oraz o dowodzie z dokumentów;
- 3) zgodnie z art. 245 KPC dokument sporządzony w formie pisemnej lub dokumentowej stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie;
- 4) zgodnie z art. 254 § 1 KPC badanie prawdziwości dokumentu można dokonać z udziałem biegłego;
- 5) zgodnie z art. 254 § 2¹ KPC sąd może wezwać wystawcę dokumentu sporządzonego w postaci elektronicznej do udostępnienia informatycznego nośnika danych, na którym ten dokument został zapisany. Od obowiązku udostępnienia nośnika jest zwolniona osoba, która na pytanie czy dokument sporządzono na tym nośniku lub czy pochodzi od niego mogłaby jako świadek odmówić zeznań (art. 254 § 2² KPC).

Wprowadzając te zmiany, ustawodawca uchylił wątpliwości co do możliwości stosowania przepisów do dokumentów w postaci elektronicznej. Dotychczas nie istniała potrzeba wyodrębniania dokumentów w postaci elektronicznej zawierających tekst, gdyż poza dokumentami w postaci tradycyjnej (papierowej) nie funkcjonowały inne dokumenty "tekstowe". Należy zwrócić uwagę, że przepisy znajdują zastosowanie do tych dokumentów, które łącznie spełniają dwa warunki: (i) zawierają tekst oraz (ii) można ustalić tożsamość ich wystawców. W konsekwencji należy przyjąć, że będzie odnosić się zarówno do dokumentów w formie pisemnej i elektronicznej, jak i w formie dokumentowej, pod warunkiem że spełnią te kryteria. Co się tyczy ustalenia wystawcy, to ustawodawca nie konkretyzuje sposobu ustalenia jego tożsamości. Należy przyjąć, że można ją ustalić w każdy zobiektywizowany sposób w zależności od obecnych możliwości technicznych istniejących co do danego rodzaju dokumentu (np. podpis oparty na blockchain, ale również w inny sposób, np. poprzez adres mailowy, z którego wysłano mail określonej treści). Istotna w tym przypadku jest wiarygodność dokonanych ustaleń, przede wszystkim w aspekcie technicznych możliwości nieuprawnionego zmodyfikowania treści utrwalonej w dokumencie. W przypadku Oprogramowania stopień jego powiązania z wystawcą nie pozostawia wątpliwości, co do możliwości posłużenia się dokumentem stworzonym przy jego pomocy w postępowaniu cywilnym.

Należy zwrócić uwagę na nowy obowiązek nałożony na Spółkę jako wystawcę dokumentu elektronicznego w kontekście postępowania sądowego otóż w zgodnie z art. 254 § 2¹ KPC *sąd może wezwać wystawcę dokumentu sporządzonego w postaci elektronicznej do udostępnienia informatycznego nośnika danych, na którym ten dokument został zapisany. Od obowiązku udostępnienia nośnika jest zwolniona osoba, która na pytanie czy dokument sporządzono na tym nośniku lub czy pochodzi od niego mogłaby jako świadek odmówić zeznań. Badanie prawdziwości będzie dotyczyło również dokumentów sporządzonych w postaci elektronicznej.*

Podsumowując, oświadczenia woli i dokumenty sporządzone przy pomocy Oprogramowania mogą ponad wszelką wątpliwość stanowić dowód w postępowaniu sądowym.

WNIOSKI

Po przeprowadzeniu analizy należy udzielić następujących odpowiedzi na postawione przez Spółkę pytania:

1. Jaka jest moc prawna oświadczenia woli złożonego w formie dokumentu opatrzonego przez autora podpisem przy pomocy Amodit Trust Center?

Oświadczenie woli opatrzone przez autora podpisem przy pomocy Amodit Trust Center odpowiada formie dokumentowej, lub kwalifikowanemu podpisowi elektronicznemu w zależności od wybranej formy zgodnie z poniższą tabelą.

PODPIS	FORMA	FORMA	FORMA ZWYKŁA
	DOKUMENTOWA	ELEKTRONICZNA	PISEMNA
PODPIS ELEKTRONICZNY (W TYM BLOCKCHAIN)	TAK	NIE	NIE
ELEKTRONICZNY PODPIS KWALIFIKOWANY	TAK	TAK	TAK
PODPIS BIOMETRYCZNY	NIE	NIE	NIE

2. Jaka jest moc dowodowa dokumentu opatrzonego przez autora podpisem przy pomocy Amodit Trust Center w świetle przepisów o postępowaniu cywilnym?

Dokument podpisany w Amodit Trust Center w świetle przepisów o postępowaniu cywilnym posiada moc dowodową odpowiadającą mocy dowodowej dokumentu pisemnego. Ponadto treści niezawierające tekstu, ale umożliwiające ustalenie ich wystawców będą miały taką samą moc dowodową jak dowód z oględzin oraz dowód z dokumentów.

Poza nawiasem rozważań niniejszej opinii należy zaznaczyć, że przedstawione w niniejszej opinii poglądy i analizy dotyczące obowiązującego stanu prawnego stanowią osobisty pogląd ich autora. Wiążące rozstrzygnięcia organów władzy sądowniczej podlegają ich niezawisłej ocenie. Indywidualna ocena partykularnego stanu faktycznego może różnić się, w zależności od okoliczności sprawy, od twierdzeń zawartych w niniejszej opinii.

Niniejsza opinia została przygotowana na zlecenie Astrafox spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i jest objęta prawami autorskimi. Jej rozpowszechnianie lub wykorzystywanie w całości lub części wymaga zgody autora.

Astrafox Sp. z o.o. ma prawo udostępniania niniejszej opinii swoim klientom oraz przedstawiania jej w Sądzie.

Radca Prawny
Jakub Szarmach

.....
Jakub Szarmach