

ELEKTRONICZNA FORMA OŚWIADCZENIA WOLI

Oświadczenie woli jest podstawowym elementem konstrukcyjnym czynności prawnej. Stanowi wyraz woli, czyli uzewewnętrznienie wewnętrznego przeświadczenia, stanowiska danej osoby. Uzewewnętrznienie woli jest ściśle powiązane z osobą, od której pochodzi, i powinno być dokonane w sposób umożliwiający identyfikację tej osoby. Czynność prawna natomiast obejmuje oświadczenie woli i wywołuje określone skutki prawne (powstanie, zmiana lub wygaśnięcie stosunku prawnego). Jak wynika z art. 56 k.c., nie tylko w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów. Oprócz oświadczenia woli czynność prawna może obejmować elementy dodatkowe. Jej dokonanie może być uwarunkowane zezwoleniem osoby trzeciej lub właściwego organu. Należy również podkreślić, że w przeciwieństwie do czynności prawnych jednostronnych dochodzących do skutku przez złożenie jednostronnego oświadczenia woli, czynności prawne dwustronne (umowy) wymagają zgodności oświadczeń woli dwu stron.

W polskim systemie prawa obowiązuje zasada swobody formy przy składaniu oświadczeń woli². Wyraża ją art. 60 k.c.: „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).” Zasada swobody formy czynności prawnych działa – w przeciwieństwie do zasady swobody umów – na obszarze całego prawa cywilnego i odnosi się do wszelkich czynności prawnych³. Wyboru formy mogą dokonać również same strony w zawartej między nimi umowie (*pactum de forma*). Cytowany przepis art. 60 k.c. został zamieszczony w Dziale I Tytułu IV Księgi I Kodeksu cywilnego, niemniej jednak podstawowa regulacja dotycząca formy oświadczeń woli znajduje się w Dziale III Tytułu IV Księgi I Kodeksu cywilnego (art. 73-81). Dział ten został zatytułowany: „Forma czynności prawnych”. W literaturze pojawiały się głosy o nieprawidłowym brzmieniu tego tytułu, który powinien łączyć pojęcie formy z oświadczeniem woli jako jednym z elementów stanu faktycznego tworzącego czynność prawną⁴. Wskazane przepisy regulują sposoby formułowania treści oświadczenia woli, a w konsekwencji – formułowania treści czynności prawnej. Forma czynności prawnej sensu stricto to dopuszczalny lub zastrzeżony sposób złożenia oświadczenia woli (np. przez dowolne zachowanie się, jak np. aprobowany gest kiwnięcia głową albo przez zachowanie się ściśle określone, np. udokumentowanie treści oświadczenia woli w akcie notarialnym)⁵. Regulacja zamieszczona w Kodeksie cywilnym pozwala na klasy-

fikowanie form oświadczeń woli (czynności prawnych) w oparciu o różne kryteria. Ze względu na skutki ich niezachowania możemy wyróżnić: formę zastrzeżoną pod rygorem nieważności – *ad solemnitatem* (art. 73 § 1 k.c. i art. 73 § 2 zd. 1 k.c.), formę zastrzeżoną dla celów dowodowych – *ad probationem* (art. 74 k.c.) oraz formę zastrzeżoną dla wywołania określonych skutków prawnych – *ad eventum* (art. 73 § 2 k.c.). Ze względu na sposób składania oświadczenia woli możemy wyróżnić: zwykłą formę pisemną (art. 78 k.c.), kwalifikowaną formę pisemną (a w jej ramach: pismo z datą pewną – art. 81 k.c., pismo z urzędowym poświadczeniem podpisu – art. 79 k.c., pismo z notarialnym poświadczeniem podpisu art. 75¹ § 1 k.c.) oraz formę aktu notarialnego (art. 80 k.c.).

Artykuł niniejszy ma na celu prezentację podstawowych regulacji dotyczących oświadczeń woli składanych w postaci elektronicznej, a ponadto rozważenie zasadności posługiwania się pojęciem „elektroniczna forma oświadczenia woli”, m.in. poprzez zestawienie aktualnie obowiązujących przepisów z projektowaną regulacją zawartą w Projekcie Księgi pierwszej Kodeksu cywilnego z października 2008 r., opracowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego działającą przy Ministrze Sprawiedliwości.

Sporną w doktrynie pozostaje kwestia, czy w polskim prawie (zarówno w Kodeksie cywilnym, jak i poza nim) zastrzeżono formę elektroniczną jako odrębną formę oświadczenia woli. Ewentualne jej wyodrębnienie byłoby możliwe właśnie w oparciu o kryterium sposobu składania oświadczenia woli. Wspomniany spór zarysowuje się pomiędzy zwolennikami wyodrębnienia elektronicznej formy czynności prawnych jako nowej formy szczególnej, a autorami twierzącymi, iż jest to wyłącznie (elektroniczna) postać formy pisemnej. Zdaniem Z. Radwańskiego, wyodrębnienie formy elektronicznej jest zasadne z metodologicznego punktu widzenia, ponieważ zasadniczo różne przesłanki – od formy pisemnej – muszą być spełnione, aby przekaz elektroniczny był pod względem skutków prawnych równoważny dokumentom opatrzonym podpisami własnoręcznymi⁶. Pogląd Z. Radwańskiego popierają: M. Świerczyński⁷, D. Szostek⁸, B. Pabin⁹ oraz M. Leśniak¹⁰. Przeciwnikami uznania odrębności formy elektronicznej są: W. Kocot¹¹, J. Janowski¹², F. Wejman¹³, A. Stosio¹⁴ i E. Wyrozumka¹⁵. Według J. Janowskiego, za akceptacją stanowiska opo-

⁶ Z. Radwański, *Elektroniczna forma czynności prawnej*, Monitor Prawniczy nr 22, rok 2001.

⁷ M. Świerczyński [w:] *Prawo Internetu*, pod red. P. Podreckiego, Warszawa 2004, s. 94-95.

⁸ D. Szostek, *Czynność prawna a środki komunikacji elektronicznej*, Kraków 2004, s. 216.

⁹ B. Pabin, *Elektroniczne oświadczenie woli w zarysie*, e-Biuletyn CBKE 1/2004.

¹⁰ M. Leśniak [w:] *Umowy elektroniczne w obrocie gospodarczym*, pod red. J. Gołaczyńskiego, Warszawa 2005, s. 80-86.

¹¹ W. Kocot, *Charakter prawny podpisu elektronicznego*, Przegląd Prawa Handlowego nr 4, rok 2002, s. 41.

¹² J. Janowski, *Elektroniczny obrót prawny*, Warszawa 2008, s. 151-154.

¹³ F. Wejman, *Wprowadzenie do cywilnoprawnej problematyki ustawy o podpisie elektronicznym*, Prawo Bankowe nr 2, rok 2002, s. 47.

¹⁴ A. Stosio, *Umowy zawierane przez Internet*, Warszawa 2002, s. 181.

¹⁵ E. Wyrozumka, *Elektroniczne oświadczenie woli w ustawie o podpisie elektronicznym i po nowelizacji kodeksu cywilnego*, Przegląd Prawa Handlowego nr 8, rok 2003, s. 51.

¹ sędzia Łukasz Dyląg - sędzia Sądu Rejonowego, doktorant w CBKE

² St. Grzybowski, *System prawa cywilnego. Część ogólna, t. I*, Warszawa 1972 r., s. 558-559; Z. Radwański, *Prawo cywilne - część ogólna*, Warszawa 1997 r., str. 197.

³ S. Wójcik, *Forma czynności prawnych w świetle zasad polskiego prawa cywilnego oraz stanowiska Polski wobec Unii Europejskiej (zagadnienia ogólne)*, Rejent nr 4, rok 1998, s. 141.

⁴ St. Grzybowski, *System prawa cywilnego. Część ogólna, t. I*, Warszawa 1972 r., s. 558-559.

⁵ A. Doliwa, *Forma czynności prawnych*, Edukacja Prawnicza nr 2, luty 2004 r.

wiadającego się przeciwko wyodrębnieniu szczególnej formy elektronicznej czynności prawnych przemawia tożsamość skutków prawnych dokumentów opatrywanych podpisem własnoręcznym i elektronicznym. O wyodrębnieniu szczególnej formy czynności prawnej powinny tymczasem decydować szczególne skutki prawne, jakie prawo wiąże z jej zachowaniem¹⁶.

Oświadczenia woli składane za pośrednictwem Internetu i poczty elektronicznej stały się powszechne zarówno wśród przedsiębiorców, jak i podmiotów nieprofesjonalnych. Dynamiczny rozwój systemów komputerowych i Internetu oraz związany z tym wzrost popularności i użyteczności nowych technik komunikacji spowodował istotne zmiany w zakresie składania oświadczeń woli w obrocie cywilnoprawnym. Właściwa regulacja stosunków prawnych w rozwijającym się społeczeństwie informacyjnym wymaga niezbędnych zmian w prawie. System prawny, opierając się na klasycznych instytucjach, musi zarazem ewoluować w sposób adekwatny do rozwoju nowoczesnego społeczeństwa. W roku 1996 Komisja ONZ do spraw Międzynarodowego Prawa Handlowego (UNCITRAL) uchwaliła modelową ustawę dotyczącą zagadnień prawnych związanych z Elektronicznym Przekazem Danych (*Electronic Data Interchange*, w skrócie EDI) i pokrewnych środków komunikacyjnych. Prace w ramach Unii Europejskiej doprowadziły zaś do wydania Dyrektywy Parlamentu Europejskiego nr 1999/93/WE z dnia 13 grudnia 1999 r. w sprawie wspólnotowych ram w zakresie podpisów elektronicznych (Dz. Urz. WE L 13 z 19 stycznia 2000 r.). Zobowiązywała ona państwa członkowskie do ustanowienia przed 19 lipca 2001 r. przepisów prawnych i administracyjnych koniecznych do przystosowania praw wewnętrznych do postanowień Dyrektywy.

W prawie polskim ustawodawca stopniowo wprowadzał nowelizacje oraz nowe akty prawne, które bezpośrednio wiązały się z rozwojem technologicznym. Ta „digitalizacja” prawa skutkowałą pojawieniem się w aktach prawnych wielu nowych, specyficznych, lecz najczęściej niezdefiniowanych terminów¹⁷. Za przykład mogą służyć: elektroniczne nośniki informatyczne¹⁸, elektroniczne nośniki informacji¹⁹, informatyczne nośniki danych²⁰, dokument elektroniczny²¹, forma elektroniczna²². Brak precyzyjnych definicji takich terminów wynika z konieczności zachowania przez ustawodawcę neutralności technologicznej, która pozwala unikać nadzbyt częstych nowelizacji w miarę rozwoju techniki.

Kluczowe znaczenie dla uregulowania oświadczeń woli, składanych w postaci elektronicznej, miało uchwalenie w dniu 18 września 2001 r. ustawy o podpisie elektronicznym (Dz. U. z 2001 r. nr 130, poz. 1450 ze zm.). Weszła ona w życie w dniu

16 sierpnia 2002 r. i – poza określeniem warunków stosowania podpisu elektronicznego, skutków prawnych jego stosowania, zasad świadczenia usług certyfikacyjnych oraz zasad nadzoru nad podmiotami świadczącymi te usługi – w art. 54, zmieniła treść art. 60 i art. 78 k.c.

Z art. 60 k.c., w jego aktualnym brzmieniu, wynika, iż 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). Przepis ten, o czym była mowa wyżej, wyraża zasadę swobody formy oświadczenia woli. Forma ta może być dowolna, byleby tylko dowolne zachowanie składającego oświadczenie woli ujawniało w sposób zrozumiały (w szczególności dla adresatów) jego decyzję wywołania określonych skutków prawnych. Nowelizacja art. 60 k.c., polegająca na dodaniu do jego poprzedniej treści słów: „w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej”, stanowiła pewne superfluum, niemniej jednak wskazywała na zamiar podkreślenia przez ustawodawcę funkcji nowego środka przekazu informacji w konstrukcji oświadczenia woli. Z. Radwański zauważył, że w szczególności chodziło o zapobieżenie wykładni, że tylko przy spełnieniu się przesłanek tzw. podpisu elektronicznego nowy środek przekazu informacji ma doniosłość prawną²³. Oświadczenie woli w postaci elektronicznej może być złożone na wiele sposobów, których skutek będzie równoważny oświadczeniu woli złożonemu w formie ustnej lub pisemnej. Zgodnie z art. 78 § 2 k.c.: „Oświadczenie woli złożone w postaci elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu jest równoważne z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej.” Przepis ten określa wymogi kwalifikowanej postaci elektronicznego oświadczenia woli i zrównuje tę postać oświadczenia woli pod względem skutków prawnych ze zwykłą formą pisemną uregulowaną w art. 78 § 1 k.c.

Pojęcia: „podpis elektroniczny” i „bezpieczny podpis elektroniczny” definiuje ustawa z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz. U. z 2001 r. nr 130, poz. 1450 ze zm.). Według definicji legalnej „podpis elektroniczny” to „dane w postaci elektronicznej, które wraz z innymi danymi, do których zostały dołączone lub z którymi są logicznie powiązane, służą do identyfikacji osoby składającej podpis elektroniczny” (art. 3 pkt 1 ustawy o podpisie elektronicznym). „Bezpečnym podpisem elektronicznym” natomiast jest: „podpis elektroniczny, który: a) jest przyporządkowany wyłącznie do osoby składającej ten podpis, b) jest sporządzany za pomocą podlegających wyłącznej kontroli osoby składającej podpis elektroniczny bezpiecznych urządzeń służących do składania podpisu elektronicznego i danych służących do składania podpisu elektronicznego, c) jest powiązany z danymi, do których został dołączony, w taki sposób, że jakakolwiek późniejsza zmiana tych danych jest rozpoznawalna” (art. 3 pkt 2 ustawy o podpisie elektronicznym). Przepisy ustawy o podpisie elektronicznym koncentrują się na podpisie cyfrowym, który jest jednym z rodzajów podpisu elektronicznego. Podpis cyfrowy jest kodowany metodą asymetryczną. Metoda ta zakłada istnienie pary kluczy komplementarnych – prywatnego

²³ Z. Radwański, Elektroniczna forma czynności prawnej, Monitor Prawniczy nr 22, rok 2001.

¹⁶ J. Janowski, Elektroniczny obrót prawny, Warszawa 2008, s. 154.

¹⁷ B. Pabin, Elektroniczne oświadczenie woli w zarysie, e-Biuletyn CBKE 1/2004.

¹⁸ Np. art. 1872 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 1964 r. nr 43, poz. 296 ze zm.).

¹⁹ Np. art. 35 ust. 1, 2 i 4 ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych (Dz. U. nr 146, poz. 1546 ze zm.); art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz. U. nr 124, poz. 1151 ze zm.).

²⁰ Np. art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz. U. z 2002 r. nr 72, poz. 665 ze zm.); art. 47a ust. 3 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2009 r. nr 205, poz. 1585 ze zm.); art. 3a ust. 2 ustawy z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych (t.j. Dz. U. z 2005 r. nr 121, poz. 1019 ze zm.).

²¹ Np. art. 34 ust. 2, art. 47 ust. 3c, art. 47a ust. 1, 2, 2a, 6, 7 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2009 r. nr 205, poz. 1585 ze zm.); art. 13 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. nr 183, poz. 1538 ze zm.).

²² Np. art. 47 ust. 8a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2009 r. nr 205, poz. 1585 ze zm.); art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. nr 173, poz. 1807 ze zm.).

i publicznego. Każda wiadomość zaszyfrowana przy pomocy klucza prywatnego może zostać rozszyfrowana przy pomocy odpowiadającego mu klucza publicznego. Proces ten jest przemienny, można go przeprowadzić w drugą stronę, nie jest jednak symetryczny, a więc klucza użytego do zaszyfrowania informacji nie można użyć do jej rozszyfrowania. Klucz publiczny służy do kodowania informacji, a klucz prywatny do jej odczytywania. Klucz publiczny (można go udostępniać wszystkim zainteresowanym) umożliwia jedynie zaszyfrowanie danych i w żaden sposób nie ułatwia ich odczytania, nie musi więc być chroniony. Dzięki temu np. firmy dokonujące transakcji poprzez Internet mogą zapewnić swoim klientom poufność i bezpieczeństwo. Drugi klucz (prywatny, przechowywany pod nadzorem) służy do odczytywania informacji zakodowanych przy pomocy pierwszego klucza. Klucz ten nie jest udostępniany publicznie. Opisana metoda opiera się na algorytmie opracowanym w 1977 r. przez trzech profesorów z Massachusetts Institute of Technology: Ronalda L. Rivesta, Adi Shamira i Leonarda Adlemana (stąd skrótowa nazwa: algorytm RSA). Zgodnie z art. 3 pkt 4 ustawy o podpisie elektronicznym, kluczem prywatnym są niepowtarzalne i przyporządkowane osobie fizycznej dane, które są wykorzystywane przez tę osobę do składania podpisu elektronicznego. Klucz publiczny stanowią dane służące do weryfikacji podpisu elektronicznego, czyli niepowtarzalne i przyporządkowane osobie fizycznej dane, które są wykorzystywane do identyfikacji osoby składającej podpis elektroniczny (art. 3 pkt 5 ustawy o podpisie elektronicznym). Przynależność klucza publicznego do określonej osoby potwierdza certyfikat wystawiany przez uprawniony podmiot świadczący usługi certyfikacyjne.

Oświadczenie woli w postaci elektronicznej może zostać opatrzone podpisem elektronicznym bez certyfikatu, podpisem elektronicznym z certyfikatem bądź podpisem elektronicznym z certyfikatem kwalifikowanym. „Certyfikat” jest elektronicznym zaświadczeniem, za pomocą którego dane służące do weryfikacji podpisu elektronicznego są przyporządkowane do osoby składającej podpis elektroniczny i które umożliwiają identyfikację tej osoby (art. 3 pkt 10 ustawy o podpisie elektronicznym). Certyfikat potwierdza przynależność klucza publicznego do osoby w nim wskazanej. „Certyfikat kwalifikowany” wydaje kwalifikowany podmiot świadczący usługi certyfikacyjne, którym może być przedsiębiorca wpisany do rejestru kwalifikowanych podmiotów świadczących usługi certyfikacyjne, prowadzonego przez ministra właściwego do spraw gospodarki (art. 3 pkt 12,14,15 ustawy o podpisie elektronicznym). Organy władzy publicznej i Narodowy Bank Polski mogą świadczyć usługi certyfikacyjne wyłącznie na użytek własny lub innych organów władzy publicznej. Jednostka samorządu terytorialnego może świadczyć usługi certyfikacyjne na zasadach niezarobkowych także dla członków wspólnoty samorządowej (art. 9 ust. 2 i 3 ustawy o podpisie elektronicznym). Poza wydawaniem certyfikatów usługi certyfikacyjne obejmują znakowanie czasem i inne usługi związane z podpisem elektronicznym (art. 3 pkt 13 ustawy o podpisie elektronicznym). Prowadzenie działalności w zakresie świadczenia tych usług nie wymaga uzyskania zezwolenia ani koncesji (art. 9 ust. 1 ustawy o podpisie elektronicznym). Ustaleniu, przez kogo certyfikat został wydany, służy poświadczenie elektroniczne (zgodnie z art. 3 pkt 19 ustawy o podpisie elektronicznym, są to dane w postaci elektronicznej, które wraz z innymi danymi, do których zostały dołączone lub logicznie z nimi powiązane, umożliwiają iden-

tyfikację podmiotu świadczącego usługi certyfikacyjne lub organu wydającego zaświadczenia certyfikacyjne). To piętrowe powiązanie wieńczy zaświadczenie certyfikacyjne, które pozwala na weryfikację poświadczenia elektronicznego. Zaświadczenie certyfikacyjne to elektroniczne zaświadczenie, za pomocą którego dane służące do weryfikacji poświadczenia elektronicznego są przyporządkowane do podmiotu świadczącego usługi certyfikacyjne lub ministra właściwego do spraw gospodarki, i które umożliwiają identyfikację tego podmiotu lub organu (art. 3 pkt 11 ustawy o podpisie elektronicznym).

Ustawa o podpisie elektronicznym przewiduje możliwość zawieszenia i unieważnienia certyfikatu. Certyfikat jest ważny w okresie w nim wskazanym (art. 21 ust. 1 ustawy o podpisie elektronicznym). Unieważnienie certyfikatu może nastąpić z przyczyn wymienionych w art. 21 ust. 2. W przypadku istnienia uzasadnionego podejrzenia, że istnieją przesłanki do unieważnienia kwalifikowanego certyfikatu, podmiot świadczący usługi certyfikacyjne jest obowiązany niezwłocznie zawiesić certyfikat i podjąć działania niezbędne do wyjaśnienia tych wątpliwości. Zawieszenie kwalifikowanego certyfikatu może trwać maksymalnie 7 dni. Certyfikat, który został zawieszony, może zostać następnie unieważniony lub jego zawieszenie może zostać uchylone (art. 21 ust. 4-7 ustawy o podpisie elektronicznym). Niedopuszczalne jest zawieszenie lub unieważnienie certyfikatu z mocą wsteczną (art. 21 ust. 11 ustawy o podpisie elektronicznym).

Omawiany podpis cyfrowy jest jednoznacznie związany z osobą, która go składa, identyfikuje tę osobę, umożliwia jej osobistą kontrolę nad złożeniem podpisu i jest powiązany z danymi, do których się odnosi, w sposób umożliwiający stwierdzenie, że dane te nie zostały zmienione. Zgodnie z art. 5 ust. 3 ustawy o podpisie elektronicznym: „Bezpieczny podpis elektroniczny weryfikowany przy pomocy kwalifikowanego certyfikatu zapewnia integralność danych opatrzonych tym podpisem i jednoznaczne wskazanie kwalifikowanego certyfikatu, w ten sposób, że rozpoznawalne są wszelkie zmiany tych danych oraz zmiany wskazania kwalifikowanego certyfikatu wykorzystywanego do weryfikacji tego podpisu, dokonane po złożeniu podpisu.” Podpis taki wywołuje skutki prawne określone ustawą, jeżeli został złożony w okresie ważności kwalifikowanego certyfikatu. Jeżeli natomiast został złożony w okresie zawieszenia kwalifikowanego certyfikatu wykorzystywanego do jego weryfikacji, wywołuje skutki prawne z chwilą uchylecia tego zawieszenia (art. 5 ust. 1 ustawy o podpisie elektronicznym).

Zestawienie regulacji art. 60 k.c. i art. 78 § 2 k.c. pozwala wyróżnić: a) kwalifikowaną formę elektroniczną (oświadczenie woli zostaje opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu), b) zwykłą formę elektroniczną (identyfikacja osoby uwierzytelniającej elektroniczne oświadczenie woli następuje w inny sposób niż za pomocą bezpiecznego podpisu elektronicznego weryfikowanego przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu)²⁴. W doktrynie bezpieczny podpis elektroniczny weryfikowany przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu bywa określany jako podpis elektroniczny w znaczeniu węższym²⁵. Posłużenie się takim podpisem – a więc złożenie oświadczenia woli w kwalifikowanej formie elektronicznej – zrównuje to oświadcze-

²⁴ J. Janowski, *Elektroniczny obrót prawny*, Warszawa 2008, s. 151.

²⁵ W. Kocot, *Wpływ Internetu na prawo umów*, Warszawa 2004, s. 353.

nie w skutkach prawnych z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej (art. 78 § 2 k.c.). Istnieją wystarczające podstawy do uznania, iż regulacja zamieszczona w art. 78 § 2 k.c., jak i redakcja tego przepisu, pozwala mówić o elektronicznej formie oświadczenia woli jako odrębnej formie szczególnej, a nie tylko jako elektronicznej postaci formy pisemnej. Możliwe postaci formy pisemnej (zwykłej) wskazuje art. 78 § 1 k.c. Wynika z niego, że w przypadku jednostronnych czynności prawnych zachowanie formy pisemnej wymaga złożenia własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Zawarcie umowy zaś może nastąpić przez wymianę 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. Redakcja i literalna treść obu paragrafów art. 78 k.c. wyraźnie wskazuje, że elektroniczna postać oświadczenia woli nie jest jedną z możliwych postaci zaistnienia formy pisemnej, lecz autonomiczną postacią oświadczenia woli, która może być równoważna formie (postaci) pisemnej. Stanie się tak, gdy oświadczenie woli złożone w postaci elektronicznej zostanie opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu.

Wskazując na celowość wyodrębnienia formy elektronicznej z metodologicznego punktu widzenia, Z. Radwański przedstawił dwa główne powody. Po pierwsze, według tego autora, nie każdy sposób utrwalenia oświadczenia woli jest dopuszczalny dla spełnienia wymogów formy pisemnej. Immanentnym elementem wspomnianej formy jest własnoręczny podpis (art. 78 k.c.), który z naturalnych względów zakłada, iż istnieje jakiś przedmiot materialny, na którym można ów podpis złożyć. Natomiast „zapis elektroniczny” nie ma takiej postaci. Po drugie, „podpis elektroniczny” nie ma cech podpisu własnoręcznego rozumianego w sposób określony przez prawo polskie i ustaloną jej doktrynę. Wprawdzie istnieją wyjątki dopuszczające posłużenie się innym niż podpis własnoręczny znakiem identyfikującym, który ma taką samą doniosłość prawną, jak podpis własnoręczny (podpis drukowany, odcisk palca), jednakże znajdują one podstawę prawną w szczególnych przepisach prawnych. Wskazują one nie tylko sposób sporządzania owych zastępczych znaków, ale i ograniczony zakres ich zastosowania. Ponadto wiążą je z materialnym kształtem dokumentów, na którym owe zastępcze znaki są umieszczane. W uzasadnieniu swego stanowiska autor uciekł się do barwnego porównania, stwierdzając, że podpis własnoręczny łączy z podpisem elektronicznym dokładnie „to samo, co konia z „koniem mechanicznym” – oba wprawdzie „ciągną”, ale każdy ma zgoła inną naturę”²⁶.

Wymaga podkreślenia, że elektroniczna forma oświadczenia woli, o której mowa w art. 78 § 2 k.c., może zastępować zwykłą formę pisemną bez względu na to, pod jakim rygorem ta ostatnia została zastrzeżona. W art. 7 ustawy o podpisie elektronicznym przewidziano ponadto możliwość składania oświadczeń woli opatrzonych podpisem elektronicznym, które będą wywoływały skutki prawne formy pisemnej z datą pewną w rozumieniu Kodeksu cywilnego. Skutki takie wywołuje znakowanie czasem podpisu elektronicznego przez kwalifikowany podmiot świadczący usługi certyfikacyjne. Jest to usługa polegająca na dołącza-

niu do danych w postaci elektronicznej logicznie powiązanych z danymi opatrzonymi podpisem lub poświadczeniem elektronicznym, oznaczenia czasu w chwili wykonania tej usługi oraz poświadczenia elektronicznego tak powstałych danych przez podmiot świadczący tę usługę (art. 3 pkt 16 ustawy o podpisie elektronicznym). Uważa się, że podpis elektroniczny znakowany czasem przez kwalifikowany podmiot świadczący usługi certyfikacyjne został złożony nie później niż w chwili dokonywania tej usługi. Domniemanie to istnieje do dnia utraty ważności zaświadczenia certyfikacyjnego wykorzystywanego do weryfikacji tego znakowania. Przedłużenie istnienia domniemanie wymaga kolejnego znakowania czasem podpisu elektronicznego wraz z danymi służącymi do poprzedniej weryfikacji przez kwalifikowany podmiot świadczący tę usługę (art. 7 ust. 3 ustawy o podpisie elektronicznym). Zdaniem większości autorów, znakowanie czasem nie wywołuje skutków daty pewnej w rozumieniu art. 81 § 1 k.c., natomiast wywołuje skutki daty pewnej w rozumieniu art. 81 § 2 i § 3 k.c.²⁷ Znakowanie czasem nie wskazuje w takiej sytuacji daty dokonania czynności prawnej, lecz polega na wskazaniu daty lub chwili, w której istniał dokument obejmujący czynność prawną. Oznacza to, że czynność została dokonana wcześniej. W obu znaczeniach wskazanych w art. 81 § 2 i § 3 k.c. data pewna wywołuje skutek względem osób nieuczestniczących w dokonaniu czynności prawnej, do której data się odnosi. Znakowanie czasem podpisu elektronicznego lub bezpiecznego podpisu elektronicznego nie wywołuje skutków kwalifikowanej formy pisemnej z datą pewną, która wymaga urzędowego poświadczenia daty (art. 81 § 1 k.c.)²⁸. Jednorazowe znakowanie czasem ma charakter terminowy, ponieważ wywołuje skutki daty pewnej do dnia utraty ważności zaświadczenia certyfikacyjnego wykorzystywanego do weryfikacji tego znakowania.

Tak jak w odniesieniu do oświadczeń woli – art. 78 § 2 k.c. zrównał w skutkach prawnych kwalifikowaną postać elektroniczną ze zwykłą formą pisemną, tak – analogicznie – art. 5 ust. 2 ustawy o podpisie elektronicznym, w odniesieniu do dokumentów, zrównał w skutkach prawnych „kwalifikowany dokument elektroniczny” z dokumentem opatrzonym podpisami własnoręcznymi. Przepis ten stanowi: „Dane w postaci elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu są równoważne pod względem skutków prawnych dokumentom opatrzonym podpisami własnoręcznymi, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej.” W literaturze pojawiły się wątpliwości, czy cytowana regulacja, zrównująca dokument elektroniczny z dokumentem tradycyjnym, ma charakter procesowy czy materialnoprawny²⁹. Istotne znaczenie dowodowe ma we wskazanym zakresie kwalifikowany podpis elektroniczny, czemu daje wyraz art. 6 ust. 1 ustawy o podpisie elektronicznym: „Bezpieczny podpis elektroniczny weryfikowany przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu stanowi dowód tego, że został on złożony przez osobę określoną w tym certyfikacie jako składającą podpis elektroniczny.” Przepis ten odpowiada treścią defini-

²⁷ M. Leśniak [w:] *Umowy elektroniczne w obrocie gospodarczym*, pod red. J. Gołaczyńskiego, Warszawa 2005, s. 100.

²⁸ M. Leśniak [w:] *Umowy elektroniczne w obrocie gospodarczym*, pod red. J. Gołaczyńskiego, Warszawa 2005, s. 101.

²⁹ D. Szostek, *Czynność prawna a środki komunikacji elektronicznej*, Kraków 2004, s. 233, opowiedział się za procesowym charakterem tego przepisu; inaczej np. A. Stosio, *Umowy zawierane przez Internet*, Warszawa 2002, s. 181, który uznał, że przepis ma materialnoprawny charakter.

²⁶ Z. Radwański, *Elektroniczna forma czynności prawnej*, Monitor Prawniczy nr 22, rok 2001.

cji dokumentu prywatnego zawartej w art. 245 k.p.c., przy czym pewne odmienności przewidziano w ustępach 2 i 3 art. 6 ustawy o podpisie elektronicznym. Moc dowodowa kwalifikowanego podpisu elektronicznego zostaje bowiem wyłączona po upływie terminu ważności kwalifikowanego certyfikatu lub od dnia jego unieważnienia oraz w okresie jego zawieszenia – chyba że zostanie udowodnione, że podpis został złożony przed upływem terminu ważności certyfikatu lub przed jego unieważnieniem albo zawieszeniem (art. 6 ust. 2 ustawy o podpisie elektronicznym).

Nowelizacja art. 60 k.c. miała zwrócić uwagę uczestników obrotu cywilnoprawnego na – niewątpliwie istniejącą już wcześniej – możliwość składania oświadczeń woli za pośrednictwem mediów elektronicznych. Z zasady swobody formy wynika, że wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny. Oświadczenia woli składane za pomocą komputera, sieci, elektronicznych nośników informacji mają zatem doniosłość prawną niezależnie od zastosowania dodatkowych zabezpieczeń. Brak podpisu elektronicznego nie pozbawia oświadczenia woli znaczenia prawnego, niemniej jednak może rodzić trudności w ustaleniu (identyfikacji) nadawcy i pierwotnej treści (integralności) oświadczenia. Tego rodzaju trudności dowodowe mogą rodzić uzasadnione wątpliwości, czy w ogóle doszło do złożenia oświadczenia woli. Niezależnie od powyższego, należy podkreślić, że wyraźne wskazanie przez ustawodawcę na istnienie niesformalizowanej postaci elektronicznych oświadczeń woli (poza postacią sformalizowaną z art. 78 § 2 k.c.) również jest argumentem przemawiającym za uznaniem odrębności elektronicznej formy oświadczenia woli.

Taki niesformalizowany model elektronicznego oświadczenia został wprowadzony również poza Kodeksem cywilnym. Przykładem może być kilka unormowań ustawowych. W art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz. U. z 2002 r. nr 72, poz. 665 ze zm.) przewidziano, że oświadczenia woli związane z dokonywaniem czynności bankowych mogą być składane w postaci elektronicznej. Zgodnie zaś z art. 7 ust. 3, jeżeli ustawa zastrzega dla czynności prawnej formę pisemną, uznaje się, że czynność dokonana w formie, o której mowa w ust. 1, spełnia wymagania formy pisemnej także wtedy, gdy forma została zastrzeżona pod rygorem nieważności. Analogiczną regulację zawiera art. 3a ustawy z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych (t.j. Dz. U. z 2005 r. nr 121, poz. 1019 ze zm.). Zgodnie z art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. nr 183, poz. 1538 ze zm.), oświadczenia woli w związku z dokonywaniem czynności dotyczących obrotu papierami wartościowymi lub innymi instrumentami finansowymi na podstawie ustawy oraz innych czynności wykonywanych w ramach działalności podmiotów nadzorowanych w zakresie regulowanym ustawą, mogą być składane w postaci elektronicznej, jeżeli strony w umowie tak postanowiły. Oświadczenie woli złożone w postaci elektronicznej, zawarte w dokumencie elektronicznym, spełnia wymagania formy pisemnej także wtedy, gdy forma pisemna została zastrzeżona pod rygorem nieważności (art. 13 ust. 3 ustawy). Art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych (Dz. U. nr 146, poz. 1546 ze zm.) stanowi, że oświadczenia woli składane w związku z nabywaniem i żądaniem odkupienia przez fundusz inwestycyjny jednostek uczestnictwa mogą być wyrażone za pomocą elektronicznych nośników informacji

z zachowaniem wymogów gwarantujących autentyczność i wiarygodność oświadczenia woli. I w tym przypadku, zgodnie z art. 35 ust. 3 ustawy, jeżeli ustawa zastrzega dla czynności prawnej formę pisemną, uznaje się, że czynność dokonana w formie, o której mowa w ust. 1, spełnia wymagania formy pisemnej także wtedy, gdy forma pisemna została zastrzeżona pod rygorem nieważności.

Wątpliwości dotyczące istnienia elektronicznej formy oświadczenia woli, jako formy szczególnej, zamierzają rozwiązać twórcy Projektu Księgi pierwszej Kodeksu cywilnego. Projekt ten (datowany na październik 2008 r.) został opracowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego działającą przy Ministrze Sprawiedliwości pod kierownictwem prof. Zbigniewa Radwańskiego. Problematyka czynności prawnych została zamieszczona w Tytule IV Projektu Księgi pierwszej („Część ogólna”). Dział V Tytułu IV zatytułowany jest „Forma oświadczenia woli” i obejmuje artykuły od 104 do 115. Tytuł wskazuje, że autorzy uznali za stosowne wskazanie, iż przedmiotem regulacji jest forma tylko jednego z elementów czynności prawnej, którym jest oświadczenie woli. W uzasadnieniu projektu podniesiono, że zmiana ma znaczenie porządkowe i dydaktyczne.

W projekcie zachowano fundamentalną zasadę swobody formy. Zgodnie z art. 104 § 1 projektu: „Oświadczenie woli może zostać złożone w dowolnej formie, chyba że ustawa lub czynność prawna wymaga zachowania formy szczególnej.” Z uzasadnienia wynika, że proponowany art. 104 § 1 wyraża nie tylko zasadę swobody formy, ale jednocześnie wiąże pojęcie formy szczególnej z wynikającym z ustawy lub z czynności prawnej, obowiązkiem zachowania określonej formy. Ponadto, proponowany przepis przewiduje uzupełnienie regulacji art. 60 k.c., poprzez wskazanie, jako źródła obowiązywania formy szczególnej, także czynności prawnej. Autorzy zaznaczyli również, że usytuowanie aktualnie obowiązującego art. 60 k.c. (poza Działem III Tytułu IV Księgi I Kodeksu cywilnego, zawierającym regulację dotyczącą formy oświadczeń woli) nie jest rozwiązaniem w pełni trafnym z uwagi na rozbitcie regulacji formy oświadczenia woli i zaistniałe na tym tle dylematy dotyczące samego rozumienia formy oświadczenia woli.

Nowym rozwiązaniem jest stworzenie w art. 104 § 2 projektu katalogu podstawowych typów formy szczególnej, które będą miały zastosowanie do wszystkich czynności prawnych. Jak zaznaczono w uzasadnieniu, katalog ma charakter otwarty, dzięki czemu nie zachodzi potrzeba wymienienia w nim form szczególnych przewidzianych dla dokonania określonych czynności prawnych (np. formy testamentu holograficznego, formy zawarcia małżeństwa czy formy weksla). Ponadto, zdaniem twórców projektu, nie może budzić wątpliwości, że także same strony będą miały pełną swobodę określenia dla dokonywanej przez nie czynności prawnej odrębnego, nieuregulowanego ustawowo, typu formy szczególnej. Jako podstawowe formy szczególne w art. 104 § 2 przewidziano: formę dokumentową, formę pisemną, formę elektroniczną, formę pisemną z poświadczoną datą, formę pisemną z poświadczonym podpisem i formę aktu notarialnego. Propozycja wyodrębnienia formy elektronicznej oświadczenia woli została potwierdzona w art. 108 projektu. W paragrafie pierwszym artykułu 108. określono przesłanki zachowania tej formy: „Dla zachowania formy elektronicznej należy złożyć oświadczenia woli w postaci danych elektronicznych, do których dołączono lub które logicznie powiązано z podpisem

elektronicznym w sposób umożliwiający identyfikację składającego oraz wykrycie każdej późniejszej zmiany treści takiego oświadczenia." W paragrafie drugim artykułu 108. zachowano zasadę względnej równoważności formy elektronicznej i formy pisemnej: „Jeżeli z ustawy lub czynności prawnej nie wynika nic innego, złożenie oświadczenia woli w formie elektronicznej spełnia wymóg złożenia oświadczenia woli w formie pisemnej.” Sposób zdefiniowania formy elektronicznej w art. 108 § 1 projektu odbiega od aktualnego ujęcia z art. 78 § 2 k.c. Autorzy projektu stwierdzili, że konsekwentnie realizowany postulat neutralności technicznej przy kodeksowym precyzowaniu przesłanek dochowania formy szczególnej doprowadził do wyeliminowania z opisu formy elektronicznej takich określeń jak: „bezpieczny podpis elektroniczny” czy „weryfikacja przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu”. Dla zachowania formy elektronicznej niezbędne będzie złożenie oświadczenia woli w postaci danych elektronicznych i dołączenie do nich lub logiczne z nimi powiązanie podpisu elektronicznego umożliwiającego identyfikację osoby dokonującej czynności prawnej, a ponadto – zapewnienie integralności złożonego oświadczenia. Szczegółowe wymagania służące identyfikacji składającego oświadczenie woli i integralności samego oświadczenia określają przepisy odrębne. Jak zauważono w uzasadnieniu, wyodrębnienie formy elektronicznej usunie spór wokół możliwości posłużenia się tą formą przez osoby mogące czytać, lecz niemogące pisać, co będzie miało dodatkowe znaczenie wobec rezygnacji z uregulowania w nowym Kodeksie cywilnym zastępczych postaci podpisu. W projektowanym art. 114. utrzymano obecną regulację art. 79 k.c. dotyczącą złożenia oświadczenia woli w formie pisemnej przez osobę niemogącą pisać, lecz mogącą czytać. Zrezygnowano natomiast z regulacji zawartej w art. 80 k.c., który zastrzega formę aktu notarialnego dla składania oświadczeń woli w formie pisemnej przez osoby niemogące czytać. Autorzy projektu podnieśli, że przepis ten był krytykowany przez reprezentantów Związku Niewidomych, którzy wskazywali, że ociemniali bardzo często prowadzą działalność gospodarczą lub społeczną i muszą w związku z tym podpisywać codziennie wiele dokumentów. Wymóg zachowania formy aktu notarialnego dla ich oświadczeń jest w tej sytuacji nieracjonalny. Ponadto ociemniali, którzy nie prowadzą działalności gospodarczej, skarżą się na utrudnienia w dokonywaniu czynności prawnych, zwłaszcza w stosunkach z bankami.

W obrębie projektowanych unormowań dotyczących formy oświadczeń woli na uwagę zasługuje propozycja zniesienia ustawowego rygoru formy *ad probationem* oraz wprowadzenie ustawowej definicji dokumentu. Jeden z podstawowych terminów prawa cywilnego nie miał do tej pory definicji legalnej. Art. 105 projektu Księgi pierwszej Kodeksu cywilnego definiuje pojęcie „dokumentu” następująco: „Dokumentem jest informacja obejmująca treść oświadczenia woli lub innego oświadczenia, utrwalona w sposób umożliwiający jej zachowanie i odtworzenie.” Definicja ta, sformułowana według kryterium przedmiotowo-funkcjonalnego, jest neutralna technologicznie, ponieważ nie przesądza, co może być nośnikiem treści dokumentu. Jak wskazali projektodawcy: „Konstytutywną cechą dokumentu w świetle projektowanego przepisu jest zatem jego intelektualna zawartość – treść obejmująca różnego rodzaju oświadczenia, w tym oświadczenia woli. Jest przy tym jasne, że w takim ujęciu dla bytu dokumentu nie ma znaczenia, czy jest on podpisany. Oznacza to, że podpis

nie jest koniecznym elementem dokumentu. (...) Treść dokumentu może zostać zatem dowolnie ujawniona (znaki graficzne, dźwięk, obraz), a także utrwalona na dowolnym nośniku (papier, urządzenie informatyczne) i przy pomocy dowolnych środków (pióro, komputer, telefon komórkowy). Granicę tej neutralności wyznacza jednak realizowana przez dokument funkcja dowodowa, która wymaga, aby sposób utrwalenia informacji umożliwiał jej zachowanie i odtworzenie. Taki sposób zdefiniowania dokumentu nawiązuje do najnowszych trendów prawodawstwa europejskiego.”

Dynamiczny rozwój nowych technologii, takich jak poczta elektroniczna czy SMS, był jedną z podstawowych przyczyn wprowadzenia do Projektu Księgi pierwszej Kodeksu cywilnego formy dokumentowej jako odrębnego typu formy szczególnej oświadczenia woli. Zgodnie z art. 106. projektu, dla jej zachowania należy złożyć oświadczenia woli w postaci dokumentu w sposób umożliwiający ustalenie osoby składającej oświadczenie. Projektodawcy stwierdzili, że wprowadzenie tej regulacji prowadzi do stworzenia prawnych ram funkcjonowania formy, która obecnie jest już w obrocie powszechnie stosowana, a z uwagi na coraz bardziej dynamiczny rozwój nowych technologii, stale zyskuje na znaczeniu.

Projektowana regulacja stanowi niewątpliwie próbę wyjścia naprzeciw rozwojowi technologicznemu i istotnym zmianom zachodzącym w technikach komunikacji między uczestnikami obrotu cywilnoprawnego. Należy się spodziewać, że zmiany te będą przybierały na sile, co przyczyni się do jeszcze większego rozpowszechnienia oświadczeń woli zapisywanych na elektronicznych nośnikach informacji bądź przekazywanych za pomocą środków komunikacji elektronicznej.