

Opinia prawna
w zakresie dopuszczalności wykorzystywania Platformy Autenti
do dokonywania czynności prawnych

Sporządził

Prof. n. dr hab. Dariusz Szostek

AKTY PRAWNE

- 1) Dyrektywa Rady 2006/112/WE z 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (Dz.Urz. UE L Nr 347, s. 1 ze zm.), dalej jako **Dyrektywa VAT**;
- 2) 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**;
- 3) 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**;
- 4) Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1822 ze zm.), dalej jako **KPC**;
- 5) Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 380 ze zm.), dalej jako **KC**;
- 6) Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1999), dalej jako **PrAdw**;
- 7) Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 128 ze zm.), dalej jako **PrBank**;
- 8) Ustawa z dnia 5 września 2016 r. o usługach zaufania i identyfikacji elektronicznej (Dz.U. z 2016 r. poz. 1579), dalej jako **UUZ**;
- 9) Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 233), dalej jako **RPrU**.

Zakres Opinii

Wskazanie dopuszczalności dokonywania czynności prawnych poprzez Platformę Autenti, ze szczególnym uwzględnieniem problematyki składania oświadczeń woli oraz formy czynności prawnych i nowych narzędzi wprowadzonych unijnym rozporządzeniem eIDAS.

Uwagi wstępne

Od szeregu lat, w prawie polskim, ale także w prawie europejskim dopuszczalne jest zawieranie umów na odległość z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej. Nie bez znaczenia jest, iż obrót gospodarczy dokonywany online w drugiej dekadzie XXI przewyższył obrót dokonywany w tradycyjny, nieelektroniczny sposób. Zakupy przez Internet, bankowość elektroniczna, usługi online to w dniu dzisiejszym standard. I raczej niemożność dokonania jakiejś czynności w postaci elektronicznej wywołuje zdziwienie, niż jak parę lat temu – możliwość jej dokonania online.

Prawo europejskie, a co za tym idzie prawo polskie wychodzi naprzeciw istniejącej praktyce wprowadzając szereg regulacji prawnych sankcjonujących ten stan faktyczny. Podstawowym problemem dotyczącym wykorzystywania nowych technologii do dokonywania czynności prawnych, były trudności z wykazaniem przed sądem dowodu na fakt dokonania czynności, a co za tym idzie przeprowadzenia całego postępowania dowodowego. Zmiany kodeksu cywilnego, które weszły w życie 8 września 2016 r. oraz przepisy rozporządzenia UE eIDAS (obowiązujące od 1 lipca 2016 r.) w pełni niwelują problemy prawne w tymże zakresie. Aktualnie jedyną przeszkodą jest niewiedza w zakresie nowych przepisów po stronie przedsiębiorców oraz prawników, a także ewentualna nieumiejętność przeprowadzenia dowodu w postępowaniu sądowym z dokumentu elektronicznego, w szczególności w przypadku konieczności przeprowadzenia dowodu na podstawie ogólnych przepisów w zakresie postępowania dowodowego, gdy brak domniemań prawnych wynikających z eIDAS oraz k.p.c. (zgodnie z art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne). Platforma Autenti wychodzi naprzeciw temu problemowi, dając narzędzie umożliwiające w łatwy i niekosztowny sposób udowodnienie faktu dokonania czynności prawnej przez strony korzystające z platformy w postępowaniu sądowym.

1. POJĘCIE I ISTOTA DOKUMENTU

W polskiej doktrynie, a także orzecznictwie wskazano na szereg cech, jakie powinien posiadać dokument, aby mógł być traktowany jako dowód w postępowaniu sądowym, czy też administracyjnym. Z punktu widzenia prawa, dokument ma „sens” wówczas, **gdy może być wykorzystywany w postępowaniu jako dowód**. Nie ma raczej wątpliwości odnośnie możliwości wykorzystywania w postępowaniach dokumentu tradycyjnego (na piśmie i papierze). Istotne jest przede wszystkim zagadnienie jak, w ujęciu prawnym, traktować sporządzony przez platformę Autenti dokument elektroniczny.

Prawodawca europejski oraz polski dostrzegł potrzebę stworzenia bardziej elastycznej formy czynności prawnej, zważając także na wartość dowodową, wprowadzając jednolite zasady i definicje a także nowe ujęcie dokumentu w całej UE. Zmienione zostało dość znacząco pojęcie dokumentu, w szczególności dokumentu elektronicznego, a także reguły postępowania dowodowego z ich wykorzystaniem.

a) Elementy dokumentu

Dotychczas w doktrynie, jak i orzecznictwie uznawano za dokument wyłącznie taki, który był sporządzony za pomocą znaków graficznych uporządkowanych w logiczny ciąg pojęć. Nowe definicje dokumentu, ujednolicają to pojęcie i w pełni dopuszczają dokument elektroniczny. Dotychczas w k.p.a. jak i w prawie prywatnym nie było definicji dokumentu. Sytuacja ta uległa zmianie i od 2016 r. w polskim porządku prawnym istnieje zarówno definicja dokumentu (ogólna) jak i dokumentu elektronicznego.

Przez dokument w rozumieniu art. 77³ k.c., począwszy od 8 września 2016 r. uznaje się nośnik informacji umożliwiający zapoznanie się z jego treścią. Cytowana definicja znacznie rozszerza zakres tego pojęcia w stosunku do dotychczasowej, ugruntowanej w doktrynie i orzecznictwie, obejmując swoim zakresem także dokumenty będące dokumentami multimedialnymi, zawierającymi obraz i dźwięk. Jest to konsekwencją wejścia w życie 1 lipca 2016 r. definicji dokumentu elektronicznego z rozporządzenia eIDAS (która ma bezpośrednie zastosowanie w procedurze administracyjnej) zgodnie z którą dokumentem elektronicznym jest każda treść przechowywana w postaci elektronicznej, w szczególności tekst lub nagranie dźwiękowe, wizualne lub audiowizualne.

Zgodnie z dyspozycją art. 308 KPC, innymi dokumentami są w szczególności te zawierające zapis obrazu, dźwięku albo obrazu i dźwięku. Zatem przeprowadzenie dowodu z takiego dokumentu jest jak najbardziej dopuszczalne. Co więcej, sąd

przeprowadzi dowód, stosując odpowiednio przepisy o dowodzie z oględzin oraz o dowodzie z dokumentów.

b) Utrwalenie treści

Dla skuteczności prawnej dokumentu utrwalenie powinno następować w sposób **umożliwiający zachowanie i odtworzenie dokumentów w niezmienionej postaci**, a także zapoznanie się z jego treścią. Platforma Autenti umożliwia spełnienie tego wymogu.

c) Zawarcie informacji w dokumencie

Dokument musi posiadać treść. Dla wypełnienia wskazywanej cechy dokumentu konieczna jest możliwość wyświetlenia jego treści, w sposób umożliwiający zapoznanie się z nią przed podpisaniem, a więc w ogólnym dostępnym administracji lub wymiarowi sprawiedliwości formie. Takim jest np. format plików pdf, doc, docx, txt, jpg, itd.

d) Nośnik jako element dokumentu

Kolejnym koniecznym elementem dokumentu jest nośnik, na którym jest utrwalona informacja mająca znaczenie dowodowe w przypadku potencjalnego sporu przed sądem, bądź inną instytucją. Nowe ujęcie dokumentu w k.c. pozwala na uznanie za dokument utrwaloną informację zarówno na trwałym nośniku, takim jak twardy dysk, czy też inna pamięć trwała, ale także zapis w chmurze. **„Nie ma bowiem, w ujęciu nowych przepisów, wymogu (dla spełnienia definicji dokumentu) zapisywania dokumentu na nośniku, nad którym fizyczne władztwo lub w którego posiadaniu jest dysponent zapisywanej informacji.** Dla skutecznego jej uznania za dokument, konieczne jest zapisanie tak, by było możliwe odtworzenie. Przepisy nie wymagają, ani też nie odnoszą się do kwestii własności nośnika, na którym zapisywana jest informacja stanowiąca dokument. Nośnik może być własnością zarówno dysponenta dokumentu, jak także osoby trzeciej. Zapis więc w chmurze w sposób umożliwiający odtworzenie dokumentu, spełnia przesłanki definicji dokumentu” (D. Szostek [w:] *Informatyzacja postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2016 r., str. 76.).

Nie każdy jednakże sposób zapisu w chmurze może być uznany za dokument. Wyraźnie wskazuje na to regulacja dyrektywy 83/2011, zgodnie z którą trwałym nośnikiem w chmurze jest poczta elektroniczna lub inne tego typu narzędzie, do którego **pełny i swobodny dostęp, a także władztwo** nad „kontem” ma wyłącznie adresat pisma czy też beneficjent dokumentu. Platforma Autenti wypełnia tenże wymóg.

e) Chmura jako nośnik

Dotychczasowe ujęcie dokumentu wskazywało, iż powinien on stanowić jedną całość (kartkę papieru, plik, itd.). Nowa definicja legalna dokumentu elektronicznego stypizowana w rozporządzeniu eIDAS pozwala za taki uznać informację zapisaną w wielu miejscach na wielu nośnikach, byleby system zapewniał jego pełną integralność i umożliwiał zweryfikowanie jego autentyczności. **Zapis dokumentu w chmurze obliczeniowej w wielu miejscach, na różnych nośnikach (serwerach), nie stanowi dyskwalifikacji takiego zapisu jako dokumentu w znaczeniu prawa polskiego oraz unijnego.** Nie jest to zatem przeszkodą w traktowaniu takiego zapisu jako dokumentu. W aspekcie dokumentu w postaci elektronicznej charakterystyczna jest multiplikowalność dokumentu oraz jego autentyczność i integralność, a także możliwość współdzielenia (podziału) informacji i zapisu jej w różnych miejscach na różnych nośnikach.

2. FORMA DOKUMENTOWA

Prawodawca polski z dniem 8 września 2016 r. wprowadził nową formę czynności prawnych - formę dokumentową. Art. 77² KC stanowi, że do zachowania dokumentowej formy czynności prawnej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci dokumentu, w sposób umożliwiający ustalenie osoby składającej oświadczenie.

Jest to jedna z najczęściej stosowanych form oświadczeń woli (większość komunikacji elektronicznej), chociaż do tej pory była nieuregulowana w prawie prywatnym.

Jest to **forma pośrednia pomiędzy pisemną lub elektroniczną** (obie te formy niosą za sobą duży rygoryzm prawny), a wypowiedzią ustną (zaliczaną w doktrynie do tzw. formy ustnej). Forma dokumentowa ujmuje w swoim zakresie bardziej ulotne i mniej pewne postaci oświadczeń, takie jak poczta elektroniczna czy logowanie się na portalu internetowym, które to postaci oświadczeń pozwalają (przynajmniej z pewną dozą prawdopodobieństwa lub pośrednio) na identyfikację składającego oświadczenie woli.

Celem egzemplifikacji spełnienia wymogów formy dokumentowej, jeśli da się ustalić tożsamość osoby, która składa oświadczenie, może być: dokument PDF z podpisem, dokument PDF z podpisem w mailu ("stopką") czy też mail z treścią oraz podpisem ("stopką").

Jeśli zatem ktoś podpisze się na papierowym dokumencie, a następnie zeskanuje ten dokument do formatu pliku PDF, jest to z całą stanowczością formą dokumentową stanowiącą relatywnie wysoką wartość dowodową, szczególnie jeśli została wysłana ze skrzynki mailowej składającego oświadczenie woli. Brak podpisu w dokumencie elektronicznym w formacie PDF, ale podpis złożony w treści wiadomości e-mail,

a następnie wysyłka z adresu mailowego składającego oświadczenie woli również stanowi oświadczenie woli złożone w formie dokumentowej, podobnie jak sam mail z odpowiednią treścią i wskazujący na nadawcę, bez załączonego dokumentu PDF. Wydaje się, iż optymalnym rozwiązaniem, z punktu widzenia postępowania dowodowego, jest wykorzystanie dla dokonania czynności prawnej platformy Autenti, która zapewnia nie tylko zachowanie wymogów formy dokumentowej, ale także w łatwy sposób umożliwia przeprowadzenia dowodu w postępowaniu sądowym lub administracyjnym.

Do zachowania formy dokumentowej wystarczy w zasadzie spełnienie dwóch przesłanek. Pierwszą jest sporządzenie dokumentu (niezależnie od jego proveniencji), którego treść odzwierciedla fakt złożenia oświadczenia woli określonego podmiotu (lub obu stron czynności prawnej) (por. J. Strzebińczyk [w:] *Kodeks Cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, wyd. 7, Warszawa 2016 r.). Drugą przesłanką jest możliwość ustalenia tożsamości osoby (osób) składających wspomniane oświadczenie woli. Obie przesłanki muszą być spełnione łącznie. Platforma Autenti spełnia oba wymogi.

Szereg dokumentów przesyłanych drogą elektroniczną jest w formie dokumentowej. Jeżeli dla danej czynności jest ona wystarczająca – nie ma przeszkód, aby taki dokument przedłożyć do sądu lub organu w postaci elektronicznej. Kwestia przeprowadzenia dowodu z takiego dokumentu w przypadku korzystania z Platformy Autenti nie nastrocza trudności. Dokument taki nie spełnia natomiast wymogów formy pisemnej lub elektronicznej, chyba że został podpisany kwalifikowanym podpisem elektronicznym w znaczeniu art. 3 rozporządzenia eIDAS.

Uwagi w przedmiocie ryzyka procesowego.

W przypadku przedkładania dokumentu w formie dokumentowej nie mają zastosowania żadne domniemania z rozporządzenia eIDAS, k.p.c, k.p.a. i w przypadku podniesienia zarzutu, całość dowodu na autentyczność i integralność tak przedłożonego dokumentu leży po stronie przedkładającego taki dokument. Platforma Autenti pomaga w procesie odpowiedniego przeprowadzenia dowodu na fakt dokonania czynności.

Należy też zważyć na mocno konserwatywne podejście prawników, a także administracji, które może powodować, przynajmniej w pierwszym okresie, obstrukcję, a także podnoszenie zarzutu nie dopełnienia wymogów formy. W polskiej literaturze można wskazać wyłącznie dwie publikacje zajmujące się tymże problemem: D. Szostek,

Nowe ujęcie dokumentu w polskim prawie prywatnym, ze szczególnym uwzględnieniem dokumentu w postaci elektronicznej, Warszawa 2012 r. oraz J. Gołaczyński, D. Szostek (red.) *Informatyzacja postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2016.

3. DOKUMENT ELEKTRONICZNY - zapewnienie AUTENTYCZNOŚCI I INTEGRALNOŚCI, czyli co „oryginalne”, a co nie

Rozporządzenie eIDAS wprowadza zasadę, że nie można kwestionować wywoływania skutków prawnych przez dokument elektroniczny z tego powodu, że dokument ten ma postać elektroniczną, tak aby zapewnić, że "elektroniczna czynność prawna" nie zostanie uznana za nieistniejącą wyłącznie z tego powodu, że dokument ma postać elektroniczną.

a) "Oryginał" dokumentu elektronicznego

Dokument w postaci elektronicznej różni się w kwestii oryginału od dokumentu tradycyjnego. Niezależnie od przyjętej definicji oryginalnego dokumentu tradycyjnego ilość jego oryginalnych egzemplarzy jest zawsze ograniczona. Natomiast dokument w postaci elektronicznej, w związku ze swoją niematerialną postacią (zapis na nośniku informatycznym) może być wielokrotnie powielany, przesyłany na odległość do nieograniczonej ilości adresatów, zapisywany na wielu nośnikach bez utraty cech oryginalności. Jeżeli nie jest odpowiednio zabezpieczony może w dosyć łatwy sposób zostać zmodyfikowany (W. Kocot, *Wpływ Internetu na prawo umów*, Warszawa 2004 r., s. 336), tracąc całkowicie lub w części walory dowodowe. Wprowadzając jednakże odpowiednie zabezpieczenia, dokument elektroniczny może być dowolną ilość razy zapisywany na różnych nośnikach, w dalszym ciągu pozostając dokumentem mającym wszelkie cechy oryginalnego (multiplikowanie dokumentu w postaci elektronicznej) (por. J. Przetocki, J. Urbanowicz, A. Wittlin, *Czynności elektroniczne oraz kryptografia w pracy notariusza*, Rejent 8(100)/1999, s. 93).

W stosunku do dokumentu w postaci elektronicznej, używanie pojęcia "oryginalność" nie jest właściwe. Dla dokumentu w postaci elektronicznej nie jest istotne czy mamy do czynienia z kopią mającą cechy oryginału (*back up*) i w praktyce (poza dodatkowymi metadanymi, których nie posiada dokument pierwotny) niczym się nie różniącą od dokumentu pierwotnego, czy też z dokumentem pierwotnym, w ujęciu dokumentu tradycyjnego zwanego oryginalnym. Istotna jest niezmienność dokumentu w postaci elektronicznej, czyli jego integralność oraz autentyczność, zagwarantowana w sposób pozwalający na jego autentykację.

Zapewnienie integralności dokumentu nie jest warunkiem koniecznym dla jego bytu w znaczeniu prawnym, jednakże odnosi się ona do kwestii mocy dowodowej. Dokument w postaci elektronicznej niezabezpieczony, a więc nie mający cech niezmienności i integralności, może być w prosty sposób zmieniony, zmodyfikowany i to w sposób niewidoczny dla jego czytelnika pozostając dalej dokumentem. Jednakże jego wartość dowodowa (szerzej na temat wartości dowodowej dokumentu w postaci elektronicznej w dalszej części niniejszej opinii prawnej) jest wówczas znikoma, a zmodyfikowany dokument nie ma cech dokumentu oryginalnego. Zmiana w strukturze dokumentu w postaci elektronicznej jest trudno wykrywalna bez odpowiedniego oprogramowania i podstawowej wiedzy informatycznej, co stanowi istotną różnicę w stosunku do dokumentu tradycyjnego, gdzie dokonane zmiany, co do zasady, są łatwo zauważalne za pomocą percepcji czytelnika i to bez dodatkowego oprzyrządowania oraz z reguły, bez dodatkowej wiedzy specjalistycznej.

b) Pojęcie integralności oraz autentyczności

Pojęcia "integralność" oraz "autentyczność" nie zostały zdefiniowane w polskim prawie prywatnym. Zostały one użyte w art. 232 Dyrektywy VAT dopuszczając przesyłanie lub udostępnianie faktur w postaci elektronicznej pod warunkiem zapewnienia ich integralności treści oraz autentyczności pochodzenia. Definicja legalna tych pojęć została wprowadzona do polskiego prawa w Rozporządzeniu e-Fakturowym (szerzej na temat faktury przesyłanej elektronicznie D. Szostek, M. Świerczyński, Faktura przesyłana w formie elektronicznej, Prawo Mediów Elektronicznych nr 1/2011, s. 31 i nast.).

Sposób zapewnienia integralności oraz autentyczności dokumentu może być różny. Różna jest także moc dowodowa dokumentu i domniemania z nim związane w zależności od „mocy” zapewnienie autentyczności i integralności dokumentu.

Wniosek:

„Oryginalny” dokument elektroniczny, to dokument spełniający wymogi autentyczności i integralności. Przepisy na gruncie prawa prywatnego oraz administracyjnego nie determinują sposobu uzyskania autentyczności i integralności pozostawiając w tym zakresie swobodę stronie. Różna jest jednakże moc dowodowa dokumentów elektronicznych w zależności od narzędzi wykorzystanych do zapewnienia autentyczności i integralności. Sam format pliku pdf zapewnia autentyczność i integralność dokumentu wyłącznie w minimalnym zakresie. Stosowane przez Autenti mechanizmy zabezpieczania treści z zastosowaniem formatu pdf, metod kryptograficznych oraz pieczęci elektronicznych, a także możliwość weryfikacji autentyczności plików autoryzowanych w ramach Platformy Autenti w sposób istotny

ułatwiają kompleksową kontrolę integralności oraz autentyczności dokumentów elektronicznych. A także przeprowadzenia dowodu przed sądem.

Uwagi w przedmiocie ryzyka procesowego.

Nie można odmówić przyjęcia dokumentu elektronicznego w postępowaniu cywilnym bądź administracyjnym. Jednakże w związku z różnymi sposobami zapewnienia autentyczności i integralności różne są zasady postępowania dowodowego. W przypadku korzystania z Platformy Autenti zagwarantowanie dokumentu jako autentycznego i integralnego jest przerzucone na Autenti sp. z o.o., a co za tym, wraz z nią cała kwestia dowodowa i ryzyko dowodowe w tym zakresie. Autenti umożliwia zautomatyzowane weryfikowanie autentyczności i integralności dokumentów, które były przedmiotem autoryzacji w ramach platformy z wykorzystaniem funkcjonalności „Cyfrowy Weryfikator”.

Wnioski

Platforma Autenti wpisuje się w procedury i regulacje prawne w zakresie nowych regulacji dotyczących postępowania dowodowego z dokumentu elektronicznego, w szczególności w przypadkach, gdy dla dokonywanej czynności prawnej nie jest wymagana szczególna forma czynności prawnych i wystarczająca jest forma dokumentowa.

Należy podnieść, iż dla większości czynności, w szczególności w obrocie prywatnoprawnym forma dokumentowa jest wystarczająca. Dokonanie czynności prawnej w tejże formie w dokumencie elektronicznym wymaga jednakże, zgodnie z art. 6 kodeksu cywilnego wykazania faktu dokonania tejże czynności przez stronę, która z tego faktu wywodzi skutki prawne.

Wykorzystanie do dokonywania czynności prawnej Platformy Autenti w łatwy sposób umożliwia przeprowadzenia takiego dowodu przed sądem, niejako zdejmując jego ciężar ze strony.

Stosowane przez Autenti rozwiązania w zakresie zapewnienia autentyczności i integralności treści składanych oświadczeń woli eliminują w tym zakresie problemy, jakie powstają przy posługiwaniu się formą dokumentową i mogą stanowić ryzyko w zawieraniu transakcji z wykorzystaniem dokumentów elektronicznych.

Aktualnie jedyną trudnością jest brak świadomości w zakresie nowych przepisów po stronie przedsiębiorców oraz prawników, a także ewentualna nieumiejętność przeprowadzenia dowodu w postępowaniu sądowym z dokumentu elektronicznego, w szczególności w przypadku konieczności przeprowadzenia dowodu na podstawie ogólnych przepisów w zakresie postępowania dowodowego, gdy brak szczegółowych zapisów w polskim prawie wynikających z unijnego rozporządzenia eIDAS oraz k.p.c. w omawianej materii. Należy jednak zauważyć, że przyjęty przez ustawodawcę sposób implementacji prawa unijnego daje przedsiębiorcom oraz konsumentom dużą swobodę w kształtowaniu prawnie wiążących sposobów składania oświadczeń woli, co umożliwia zastosowanie wygodnych pod kątem użyteczności rozwiązań, takich jak Platforma Autenti.