

Nowelizacja formy czynności prawnej w prawie cywilnym

dr hab. Dariusz Szostek¹

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie zakresu oraz celów nowelizacji Kodeksu cywilnego z 8.9.2016 r. w zakresie formy czynności prawnych i skutków tychże zmian na prawo prywatne.

Uwagi wstępne

W 2016 r., po wielu latach przygotowań i prac legislacyjnych, weszło w życie wiele przepisów prawnych w zakresie informatyzacji prawa prywatnego, w szczególności w zakresie dokumentu (nowe jego ujęcie na gruncie Kodeksu cywilnego, jak również prawa administracyjnego), formy czynności prawnej (w tym pojawienie się nowej nieistniejącej legalistycznie wcześniej formie – dokumentowej), zmiany w postępowaniu cywilnym, m.in. w zakresie postępowania dowodowego z dokumentu, czy przepisy dotyczące prawa o notariacie wprowadzające elektroniczne poświadczenie dokumentu. Nowe regulacje zostały wprowadzone ustawą z 10.7.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw².

Regulacje te są konsekwencją wejścia w życie 1.7.2016 r. rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 910/2014 z 23.7.2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylającego dyrektywę 1999/93/WE³.

Zmiany w polskim prawie prywatnym są konsekwencją i dostosowaniem do rozporządzenia „eIDAS” i nowych, nieznanych w polskim prawie, narzędzi wprowadzonych tym aktem w całej UE. Co istotne, interpretując zmienione przepisy Kodeksu cywilnego i Kodeksu postępowania cywilnego, należy uwzględnić obowiązujące wprost i bezpośrednio przepisy rozporządzenia „eIDAS”, a także domniemania z nich wynikające⁴.

Forma dokumentowa

Od wielu lat w polskiej doktrynie podnoszono konieczność liberalizacji przepisów dotyczących czynności prawnych⁵. Nowelizacja wychodzi temu na przeciw, wprowadzając nową formę czynności prawnej, a mianowicie formę dokumentową. Zmieniły się przy tym przepisy dotyczące formy w przypadku jej zastrzeżenia pod rygorem *ad solemnitatem* lub *ad probationem*, a także reguły dotyczące formy pisma potwierdzającego. Należy nieco żałować, iż ustawodawca nie odważył się równocześnie na przegląd przepi-

sów prawa materialnego odnośnie do formy i ich większej liberalizacji. Poza zmianą w umowie pożyczki (art. 720 § 2 KC), zgodnie z którą umowa pożyczki, której wartość przekracza 1000 zł, wymaga zachowania formy dokumentowej, nie dokonano innych zmian w obowiązujących przepisach dotyczących formy.

Forma dokumentowa w praktyce nie jest nową, nieznaną w prawie formą czynności prawnych. Od wielu lat funkcjonowała ona w obrocie gospodarczym w ramach swobody formy czynności prawnej. Należy przy tym zauważyć, iż nowoczesne technologie w znacznym stopniu od lat wykorzystują mechanizmy określone w tej formie. Praktycznie w zakresie nowych, powiązanych z nowymi technologiami, umów nienazwanych odsuwają inne formy czynności prawnych, w tym formę elektroniczną. Wskazuje na to też Uzasadnienie Komisji Kodyfikacyjnej: „O potrzebie jej uregulowania zadecydowały dwie podstawowe przyczyny. Po pierwsze, w niektórych przypadkach może ona zastąpić formę pisemną, liberalizując nadmierny rygoryzm prawny. Po drugie, wprowadzenie tej regulacji prowadzi do stworzenia prawnych ram funkcjonowania formy, która obecnie jest już w obrocie stosowana, a z uwagi na coraz bardziej dynamiczny rozwój nowych technologii, stale zyskuje na znaczeniu”⁶.

Nowa forma jest najsłabszą w znaczeniu prawnym formą czynności prawnych. Jest czymś pośrednim pomiędzy formą pisemną i równoważną jej elektroniczną oraz ulot-

¹ Autor jest profesorem nadzwyczajnym Uniwersytetu Opolskiego. Partner w Kancelarii Szostek-Bar i Partnerzy. Członek Izby eCommerce Polska, Członek PAN oddział Katowice.

² Dz.U. poz. 1311; dalej jako: nowelizacja z 10.7.2015 r.

³ Dz.Urz. UE L Nr 257, s. 73; dalej jako: rozporządzenie „eIDAS”.

⁴ Szerzej na temat eIDAS J. Gołaczyński, Wpływ eIDAS na polskie prawo prywatne. Wybrane zagadnienia, s. 3; D. Szostek, Pieczęć elektroniczna i możliwość jej wykorzystania w polskim prawie, s. 14; A. Kościółek, Wpływ rozporządzenia eIDAS na skuteczność elektronicznych pism procesowych w postępowaniu cywilnym, s. 23; G. Sibiga, Ewolucja identyfikacji elektronicznej w postępowaniu administracyjnym ogólnym s. 34 i n. – wszystkie [w:] K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), Media Elektroniczne. Współczesne problemy prawne, Warszawa 2016, *passim*.

⁵ Zob. uzasadnienie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego dla wprowadzenia formy dokumentowej – W. Kocot, Wpływ Internetu na prawo umów, Warszawa 2004, s. 318 i n.

⁶ *Ibidem*.

ną, niezarejestrowaną wypowiedzią ustną. Pozostawia ona niejako pewnego rodzaju ślad, dowód (wprawdzie słaby, ale jednakże znacznie silniejszy od ulotnej wypowiedzi ustnej), taki jak: wiadomość poczty elektronicznej, sms, portal internetowy, bankowość elektroniczna. Praktycznie większość obrotu elektronicznego opiera się na tej formie, chyba że rygoryzm prawny wymusza inne, „silniejsze” wymogi, np. znacznik czasu lub formę elektroniczną, pieczęć elektroniczną itd.

Pierwowzorem dla formy dokumentowej była niemiecka forma tekstowa, która po liberalizacji z 2013 r.⁸ w niewielkim stopniu różni się od regulacji polskiej. Zgodnie z art. 126b BGB dla zachowania formy tekstowej wystarczy złożenie czytelnego oświadczenia woli, w sposób umożliwiający identyfikację osoby je składającej, na trwałym nośniku, którym może być każde medium umożliwiające odbiorcy zachowanie tego oświadczenia poprzez zapis lub poprzez dostęp do niego w rozsądnym terminie lub wynikającym z celu złożenia tego oświadczenia, i jest możliwe do odtworzenia w sposób niezmienny.

Zgodnie z nowym art. 77² KC do zachowania dokumentowej formy czynności prawnej wystarczy złożenie oświadczenia woli w postaci dokumentu (będącego nośnikiem informacji umożliwiającym jej odtworzenie) w sposób umożliwiający ustalenie osoby składającej oświadczenie. Co oznacza, iż w związku z nowym ujęciem dokumentu w prawie europejskim (rozporządzenia „eIDAS”) oraz polskim (art. 77³ KC)⁹ postać tego oświadczenia może przybrać postać tekstu, ale także może być w postaci audio, audio wideo, multimedialnej, pod warunkiem że jest możliwe do odtworzenia.

Jednym z koniecznych wymogów dla formy dokumentowej jest możliwość identyfikacji składającego oświadczenie. Może ona być bezpośrednia (np. poprzez wysłuchanie nagrania audio-wideo, na którym wypowiada się oświadczający), lecz także pośrednia, gdy są wymagane dalsze działania w celu ustalenia, chociażby w sposób pośredni, tożsamości oświadczającego (np. weryfikacja autora SMS, wiadomości na poczcie elektronicznej dane na portalu elektronicznym itd.). Wystarczająca jest możliwość przeprowadzania tego przez adresata, chociaż warto pamiętać, iż w niektórych sytuacjach wartość dowodowa w postępowaniu sądowym takiego oświadczenia może nie być zbyt duża.

Wraz z wprowadzeniem formy dokumentowej polski ustawodawca znówelizował art. 73 oraz 74 KC. Zgodnie z art. 73 § 1 KC zastrzeżenie formy pisemnej, elektronicznej, a także dokumentowej pod rygorem nieważności (*ad solemnitatem*) jest wyłącznie wtedy, jeżeli ustawa przewiduje rygor nieważności. Podobnie jest, gdy strony na podstawie umowy zastrzegły, że określona czynność prawna między nimi ma być dokonana w szczególnej formie – czynność ta dochodzi do skutku tylko przy zachowaniu zastrzeżonej

formy. Jednakże gdy strony zastrzegły dokonanie czynności w formie pisemnej, dokumentowej albo elektronicznej, nie określając skutków niezachowania tej formy, w razie wątpliwości poczytuje się, że była ona zastrzeżona wyłącznie dla celów dowodowych (art. 76 KC w nowym brzmieniu).

Najczęściej zastrzeżenie formy dokumentowej będzie następowało w *pactum de forma*. Technologia, a także systemy teleinformatyczne często uniemożliwiają inny niż w formie dokumentowej sposób składania oświadczeń woli, poprzez faktyczną niemożność odmiennego sposobu składania oświadczeń woli niż ustalony w *pactum de forma*. Tak więc to nie tylko kwestia umowy, lecz także faktycznego, informatycznego ograniczenia takiej możliwości, co często jest nawet dla nieświadomej strony (np. konsumenta) istotniejsze niż uregulowania prawno-umowne. Współcześnie coraz bardziej dostrzegamy wpływ technologii na funkcjonowanie prawa, a wręcz wymuszanie odpowiedniego zachowania (dopełnienie technicznych wymogów) oraz faktyczne i techniczne ograniczenia innego działania, niż przewidziała strona korzystająca np. z formularza zamówienia¹⁰. Forma dokumentowa w porównaniu do innych form czynności prawnych uregulowanych w prawie cywilnym jest formą bardzo „szeroką” i mieści się w niej wiele sposobów składania oświadczeń. Zastrzeżenie samej tylko formy dokumentowej bez jej dookreślenia może wywoływać liczne trudności, gdyż strony będą mogły w różny sposób, niekoniecznie oczekiwany przez drugą stronę, składać oświadczenia woli (np. w miejsce maila wysłanego na adres podany na stronie internetowej zostanie wysłany SMS, też będący w formie dokumentowej, lub tradycyjne pismo). Z tego powodu sugeruje się, w miarę możliwości oraz potrzeb, doszczegółowienie w *pactum de forma* formy dokumentowej (np. oświadczenie pod rygorem nieważności powinno być złożone poprzez portal internetowy na adres elektroniczny... pod rygorem...). Samo ograniczenie techniczne, w znaczeniu skutków prawnych, nie jest tu wystarczające. A *per facta concludentia* raczej nie będzie tu miało zastosowania.

Istotną kwestią w zakresie postępowania dowodowego w odniesieniu do dokumentu sporządzonego w formie

⁸ Bundesgesetzblatt 2013 Teil I Nr 58 z 27.9.2013 r.

⁹ Szerzej zob. K. Górski, zachowanie zwykłej formy pisemnej, Warszawa 2007, *passim*; B. Kaczmarek-Templin, Dowód z dokumentu w procesie cywilnym, Warszawa 2012, *passim*; D. Szostek, Nowe ujęcie dokumentu w polskim prawie prywatnym, ze szczególnym uwzględnieniem dokumentu elektronicznego, Warszawa 2012, *passim*; J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), Informatyzacja postępowania cywilnego, Komentarz, Warszawa 2016, *passim*.

¹⁰ Przykładem mogą być interaktywne formularze, które wymagają wypełnienia pól obowiązkowych (niekoniecznie wymaganych przepisami prawa) do ich złożenia.

¹¹ Z. Radwański, [w:] Z. Radwański (red.), System Prawa prywatnego, t. II, Warszawa 2008, s. 166 i n.; Z. Kocot, Wpływ Internetu..., s. 318 i n.; D. Szostek, Czynność prawna a środki komunikacji elektronicznej, Kraków 2003, s. 215, i cytowana tam literatura.

dokumentowej jest brak domniemania prawnego z art. 245 KPC. Zgodnie z tym przepisem dokument prywatny, zawierający oświadczenie woli w formie pisemnej lub elektronicznej stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie. Forma elektroniczna, o której mowa w tym przepisie, jest spełniona wyłącznie wtedy, gdy oświadczenie woli jest opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym (nowy art. 78¹ KC), a co za tym idzie – domniemanie z art. 245 KPC dotyczy wyłącznie formy pisemnej oraz elektronicznej i nie ma zastosowania do dokumentowej. Oznacza to konieczność zastosowania ogólnych reguł dowodowych, a więc pełnego przeprowadzenia dowodu. Ponieważ forma dokumentowa może przybierać zarówno postać tekstu (np. e-mail, SMS), jak i obrazu oraz dźwięku (np. dokument będący nagraniem audio-wideo), różne będą podstawy prawne w zakresie postępowania dowodowego. W przypadku oświadczeń w formie dokumentowej zawierających tekst wprost mają zastosowanie przepisy tytułu VI działu III rozdziału 2 oddziału 2 KPC. Natomiast w przypadku oświadczeń w formie dokumentowej w postaci obrazu lub dźwięku poprzez art. 308 KPC stosuje się te przepisy odpowiednio oraz przepisy o dowodzie z oględzin.

Elektroniczna formy czynności prawnej

Nowa regulacja dotycząca formy elektronicznej (nowy art. 78¹ KC) jest odpowiedzią na doktrynalny spór¹¹ w zakresie istnienia formy elektronicznej oraz dostosowaniem do rozporządzenia „eIDAS”. Do zachowania elektronicznej formy czynności prawnej wystarczy złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym (art. 78¹ § 1 KC). Oświadczenie woli złożone w formie elektronicznej jest równoważne z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej, chyba że ustawa lub czynność prawna zastrzega inaczej. Przepis ten niejako jest wtórny w odniesieniu do art. 25 ust. 2 rozporządzenia „eIDAS”, zgodnie z którym kwalifikowany podpis elektroniczny wywołuje skutek podpisu własnoręcznego, w konsekwencji czego pozwala zastępować jeden podpis drugim, chyba że ustawodawca krajowy przesądzi inaczej. Polski ustawodawca w pełni dopuszcza taką możliwość, zrównując ze sobą formę pisemną i formę elektroniczną. Przepisy rozporządzenia „eIDAS” i Kodeks cywilny nie wykluczają się. Czym innym jest zrównanie podpisów (które nie tylko są składane dla wywołania skutku formy), a czym innym zrównanie formy pisemnej oraz elektronicznej. Zrównanie i zamiennność form powoduje, iż mogą być one stosowane zamiennie¹¹. Nic nie stoi także na

przeszkodzie, aby jedna strona złożyła oświadczenie w formie pisemnej, a druga w elektronicznej.

Postępowanie dowodowe

Istotne zmiany w aspekcie nowych technologii i formy czynności prawnych nastąpiły w art. 74 KC, w szczególności w § 2, zgodnie z którym mimo niezachowania formy pisemnej przewidzianej dla celów dowodowych dowód ze świadków lub dowód z przesłuchania stron jest dopuszczalny, jeżeli obie strony wyrażą na to zgodę, jeżeli żąda tego konsument w sporze z przedsiębiorcą albo jeżeli fakt dokonania czynności prawnej będzie uprawdopodobniony za pomocą dokumentu (dotychczas było „pisma”). W związku z nowym ujęciem dokumentu dowód ze świadków może być przeprowadzony, nie tylko kiedy zaczątek dowodu jest na piśmie (tak jak było dotychczas), lecz także w przypadku uprawdopodobnienia w dokumencie będącym nagraniem, filmem, multimediami, zapisem dźwięku lub obrazu. Wystarczy np. nagranie rozmowy telefonicznej czy też obraz z kasy sklepowej z nagraniem np. zakupu przez klienta, aby móc uruchomić art. 74 § 2 KC. Takie rozwiązanie należy uznać za słuszne, gdyż w znakomicie szerszym zakresie pozwala na wykorzystanie zdobyczy nowoczesnej techniki w postępowaniu dowodowym.

Zachowanie wymogów daty pewnej

Nowe technologie pojawiają się także w zakresie zachowania wymogów daty pewnej w znaczeniu art. 81 § 2 KC. Dotychczasowe, tradycyjne ujęcie praktycznie uniemożliwiało korzystanie z elektroniki. Obecnie data pewna jest zachowana w przypadku uzyskania na dokumencie kwalifikowanego znacznika czasu. Jest to nowe narzędzie wprowadzone i uregulowane w rozporządzeniu „eIDAS”. W art. 3 pkt 33 tego aktu wprowadzono legalną definicję znacznika oraz kwalifikowanego znacznika czasu. Tym pierwszym są dane w postaci elektronicznej, które wiążą inne dane w postaci elektronicznej z określonym czasem, stanowiąc dowód na to, że dane istniały w danym czasie. Kwalifikowany znacznik czasu został natomiast uregulowany w art. 3 pkt 34 rozporządzenia „eIDAS” i jest nim elektroniczny znacznik czasu spełniający następujące wymogi: wiąże on datę i czas z danymi, tak aby w wystarczający sposób wykluczyć możliwość niewykrywalnej zmiany danych, oparty jest na precyzyjnym źródle czasu powiązany z uniwersalnym czasem koordynowanym oraz jest podpisany przy użyciu zaawansowanego podpisu elektronicznego lub opatrzone zaawansowaną pieczęcią elektroniczną kwalifikowanego dostawcy usług zaufania. Nie może być kwestionowany

¹¹ Z. Radwański, [w:] Z. Radwański (red.), System..., s. 169.

prawny skutek takiego znacznika ani jego dopuszczalność w postępowaniu sądowym wyłącznie z tego powodu, iż ma postać elektroniczną (art. 41 rozporządzenia „eIDAS”). Wprowadza się przy tym ogólnoeuropejską uznawalność kwalifikowanych znaczników czasu wydanych w państwach członkowskich. Może on być powiązany z kwalifikowanym podpisem elektronicznym bądź zostać uzyskany niezależnie od podmiotu zaufanego. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby polski podmiot przesłał dokument do np. chorwackiego bądź czeskiego podmiotu zaufanego, aby po uzyskaniu kwalifikowanego znacznika czasu spełnić wymogi art. 81 § 2 KC.

Nowelizacja prawa o notariacie

Odrębnym zagadnieniem, dotyczącym nie tyle formy czynności prawnej, ile dokumentu, a właściwie jego poświadczenia, jest nowelizacja ustawy z 14.2.1991 r. – Prawa o notariacie¹², a dokładnie jej art. 97 § 2, zgodnie z którym dopuszcza się elektroniczne poświadczenie zgodności odpisu, wyciągu lub kopii z okazanym dokumentem poprzez opatrzenie takiego poświadczenia kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Co istotne, poświadczenia w postaci elektronicznej nie opatruje się pieczęcią notariusz (mimo wprowadzenia pieczęci elektronicznej rozporządzeniem „eIDAS” do polskiego systemu prawnego). Dokumenty, które mogą być poświadczane przez notariusza, dzielimy na: będące pierwotnie w postaci elektronicznej oparte o tekst, pierwotnie elektroniczne opierające się o obraz, dźwięk, multimedia, ale niezawierające tekstu, pierwotnie papierowe zdigitalizowane do postaci elektronicznej. Problem jednakże obecnie w tym, iż większość kwalifikowanych podpisów elektronicznych opatruje wyłącznie dokumenty w formacie PDF, co praktycznie uniemożliwia poświadczanie dokumentów innych niż tekstowe lub zdigitalizowane. W doktrynie¹³ wskazano na brak przepisów wykonawczych oraz delegacji do ich wydania w aspekcie sposobu poświadczania elektronicznego przez notariuszy, co obecnie skutku-

je powstrzymywaniem się przez nich przed dokonywaniem takiej czynności.

Podsumowanie

Zmiany w prawie cywilnym, w zakresie formy były od lat wyczekiwanie zarówno przez doktrynę, jak i praktykę. Wprowadzenie nowej formy czynności prawnej uregulowało już istniejący w praktyce stan, doszczegóławiając kwestie związane ze skutkami zastrzeżenia tej formy. Należy żałować, iż ustawodawca nie zdecydował się na przegląd przepisów dotyczących formy czynności prawnej i poza umową pożyczki nie zliberalizował w większym zakresie regulacji dotyczących formy. Istotna jest liberalizacja art. 74 § 2 KC dopuszczająca w większym zakresie niż dotychczas możliwość przeprowadzenia dowodu ze świadków w przypadku naruszenia wymogów dotyczących formy zastrzeżonej pod rygorem *ad probationem*. Za korzystną należy także uznać nowelizację art. 81 § 2 KC umożliwiającą nowoczesne, nieskomplikowane oraz niedrogię pozyskanie skutków daty pewnej z wykorzystaniem nowoczesnych technologicznie narzędzi (kwalifikowany znacznik czasu). Co istotne, nowelizacji w Kodeksie cywilnym towarzyszy zmiana w procedurze cywilnej w zakresie postępowania dowodowego – zsynchronizowana z wprowadzonymi w prawie materialnym zmianami oraz rozporządzeniem „eIDAS”. Wprowadzone zmiany należy uznać za bardzo pozytywne, sprzyjające obrotowi gospodarczemu opartemu o nowe technologie. Z jednej strony uwzględniają nowoczesne narzędzia (utrzymując neutralność technologiczną), z drugiej – wpisują się ewolucyjnie w dotychczasowe ujęcie zagadnienia formy czynności prawnej.

¹² T.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1796 ze zm.

¹³ Szerzej zob. D. Szostek, Wpływ rozporządzenia eIDAS i nowej definicji dokumentu na praktyczne aspekty elektronicznego poświadczenia kopii dokumentu w znaczeniu znówelizowanego art. 97 prawa o notariacie, Rejent 2016, Nr 11, s. 29 i n.

Słowa kluczowe: forma czynności prawnych, forma dokumentowa, forma elektroniczna, podpis elektroniczny, kwalifikowany podpis elektroniczny.

Amendment of the form of legal action in civil law

The aim of the present study is to show the scope and aims of the Civil Code amendment of 8.9.2016 in regard to the form of legal actions and consequences of these changes in private law.

Key words: form of legal actions, documentary form, electronic form, electronic signature, qualified electronic signature.