

Oryginalny artykuł naukowy

Original article

Data wpływu/Received: **31.03.2017**

Data recenzji/Accepted: **15.05.2017**

Data publikacji/Published: **20.06.2017**

Źródła finansowania publikacji: środki własne Autora

Authors' Contribution:

(A) Study Design (projekt badania)

(B) **Data Collection (zbieranie danych)**

(C) Statistical Analysis (analiza statystyczna)

(D) **Data Interpretation (interpretacja danych)**

(E) **Manuscript Preparation (redagowanie opracowania)**

(F) **Literature Search (badania literaturowe)**

Łukasz Kuchta¹

**DOKONANIE CZYNNOŚCI PRAWNEJ
Z WYKORZYSTANIEM PODPISU POTWIERDZONEGO
PROFILEM ZAUFANYM EPUAP JAKO SWOISTA
SZCZEGÓLNA FORMA CZYNNOŚCI PRAWNYCH**

WPROWADZENIE

Rozwój technologiczny, gospodarczy i społeczny, zachodzący w XXI wieku spowodował konieczność dostosowania wielu rozwiązań prawnych do realiów dzisiejszego obrotu prawnego. Jednym z przejawów działalności polskiego ustawodawcy w tym zakresie jest podjęcie próby informatyzacji szeroko rozumianych relacji na linii państwo – obywatel. W ramach tych działań stworzono możliwość zakładania

¹ Mgr; student studiów doktoranckich niestacjonarnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach.

określonego ustawowo rodzaju spółek handlowych² przy wykorzystaniu wzorca umowy udostępnionego w systemie teleinformatycznym (tzw. spółka 24h). Przepisy szczególne umożliwiają także dokonanie wielu innych czynności prawnych związanych ze stosunkiem spółki związanej w tym trybie za pośrednictwem dedykowanego systemu teleinformatycznego.

Jednym z narzędzi służących do zawarcia takiej umowy spółki (a także złożenia innych przewidzianych prawem oświadczeń woli) jest profil zaufany ePUAP. W niniejszym opracowaniu przeprowadzona zostanie próba udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy zawarta umowa lub złożone oświadczenie woli za pomocą profilu zaufanego ePUAP czyni zadość jednej z form czynności prawnych określonych w ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 380, ze zm.; dalej: k.c.).

Wyjściowa hipoteza badawcza brzmi następująco: czynności prawne dokonane przy wykorzystaniu podpisu potwierdzonego profilem zaufanym ePUAP są dokonywane w swoistej szczególnej formie czynności prawnych, odrębnej od tych przewidzianych w Kodeksie cywilnym.

Odnosząc się do przyjętej metodologii, należy wskazać, że omawiana instytucja jest badana *de lege lata*, z wykorzystaniem osiągalnych źródeł, tj. analizy materiałów legislacyjnych dostępnych dla odpowiednich ustaw oraz wykładnią (dokonaną za pomocą powszechnie przyjętych w dyskursie prawniczym metod wykładni tekstów prawnych) określonych przepisów. Uwzględnione również zostaną głosy przedstawicieli doktryny, orzecznictwo sądów powszechnych (za pośrednictwem Systemów Informacji Prawnej Lex i Legalis) celem ustalenia, czy przedstawiciele władzy sądowniczej wypowiedzieli się w analizowanym temacie.

PODPIS POTWIERDZONY PROFILEM ZAUFANYM EPUAP – GENEZA I PIERWOTNY CEL REGULACJI

Ustawą z dnia 12 lutego 2010 r. o zmianie ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2010 r., nr 40, poz. 230; dalej: ZmInfPublU) wprowadzono do polskiego porządku prawnego (tj. do ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne – Dz.U. z 2005 r., nr 64, poz. 565; dalej: InfPublU) instytucję elektronicznej platformy usług administracji publicznej „ePUAP”³ i powiązany z nią

² Na dzień publikacji niniejszego artykułu są to: spółka jawna, spółka komandytowa oraz spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

³ Dla wyjaśnienia należy wskazać, że przytoczona nowelizacja tworzyła ramy prawne dla projektu ePUAP, który formalnie został zainicjowany w 2005 r., jednakże do czasu wprowadzenia tejże nowelizacji jego wdrożenie było dalece niedoskonałe. Stąd też w ramach projektu ePUAP 2 (realizowany w latach 2009-2013) doszło do szerokich zmian w elektronicznych sposobach kontaktu obywateli z administracją publiczną, w tym do powstania wskazanej platformy.

„profil zaufany ePUAP”. Jak stanowi art. 3 pkt 14 InfPublU⁴, za „profil zaufany ePUAP” uznaje się „zestaw informacji identyfikujących i opisujących podmiot lub osobę będącą użytkownikiem konta na ePUAP, który został w wiarygodny sposób potwierdzony przez organ podmiotu określonego w art. 2⁵⁵ InfPublU. Z możliwością korzystania z profilu zaufanego ePUAP wiąże się bezpośrednio instytucja „podpisu potwierdzonego profilem zaufanym ePUAP”, tj. podpisu elektronicznego złożonego przez użytkownika konta ePUAP, do którego zostały dołączone informacje identyfikujące zawarte w profilu zaufanym ePUAP, a także mający inne cechy⁶ pozwalające na autoryzację złożenia takiego podpisu (art. 3 pkt 15 InfPublU).

Zgodnie z uzasadnieniem ZmInfPublU (druk nr 2110⁷, przedstawiony dnia 17 czerwca 2009 r. Sejmowi Rzeczypospolitej Polskiej przez Prezesa Rady Ministrów), jednym z celów zmian wprowadzanych ową ustawą było „wprowadzenie rozwiązań nowych, które staną się impulsem dla dalszego unowocześniania działań podmiotów realizujących zadania publiczne”. Podkreślano, że „informatyzacja nie powinna polegać głównie na zmianach wewnątrz tych podmiotów, lecz na udostępnianiu obywatelom i przedsiębiorcom usług realizujących zadania publiczne”, w związku z czym „projektodawcy szczególnie nacisk położyli na ustanowienie prawidłowych podstaw prawnych dla usług publicznych (ePUAP, centralne repozytorium wzorów dokumentów elektronicznych, realizacja zadań wynikających ze Strategii rozwoju społeczeństwa informacyjnego w Rzeczypospolitej Polskiej), tworzenie warunków dla współpracy pomiędzy systemami, których obywatele i przedsiębiorcy używają (zagadnienia interoperacyjności), ułatwianie komunikacji z systemami (identyfikacja i uwierzytelnianie w systemach) i w końcu na usuwanie barier prawnych i proceduralnych w dostępie do usług oferowanych przez podmioty publiczne (zmiany w procedurze administracyjnej, instrukcjach kancelaryjnych, a także podkreślenie praw osób niepełnosprawnych)”. Proces informatyzacji ma w ten sposób przyczynić się do pożądanego stanu świadczonych przez różne podmioty publiczne zadań publicznych. Należy przy tym wskazać, że pojęcie „zadań publicznych” rozumiano

⁴ O ile nie będzie wyraźnie wskazane inaczej, treść InfPublU przytaczam według stanu prawnego na dzień 15 kwietnia 2017 r.

⁵ M.in. Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego, Narodowy Fundusz Zdrowia, jednostki samorządu terytorialnego i ich organy; pełna lista podmiotów uprawnionych do potwierdzania kont ePUAP dostępna jest na stronie <https://pz.gov.pl/pz/confirmationPointAddressesList> [dostęp: 15.04.2017].

⁶ Te cechy to:

- a) jednoznaczne wskazanie profilu zaufanego ePUAP osoby, która wykonała podpis,
- b) zawarcie czasu wykonania podpisu,
- c) jednoznaczna identyfikacja konta ePUAP osoby, która wykonała podpis,
- d) bycie autoryzowanym przez użytkownika konta ePUAP,
- e) opatrzenie i ochrona pieczęcią elektroniczną wykorzystywaną w ePUAP w celu zapewnienia integralności i autentyczności wykonania operacji przez system ePUAP;

⁷ Dostępny pod adresem internetowym [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/D06C662E-8234634EC12575DF002678B3/\\$file/2110.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/D06C662E-8234634EC12575DF002678B3/$file/2110.pdf) [dostęp: 15.04.2017].

szeroko⁸. Zdaniem projektodawców „pojęcie to obejmuje wszelkie zadania, które zostały wyznaczone i powierzone państwu oraz jednostkom samorządu terytorialnego, przez cały obowiązujący w danym państwie porządek prawny”.

Z analizy uzasadnienia do tego projektu (ze szczególnym uwzględnieniem cytowanych wyżej fragmentów tegoż uzasadnienia) można wywieść wnioski, że intencją projektodawcy (a także ustawodawcy, gdyż w opublikowanych materiałach legislacyjnych⁹ z dalszych prac nad projektem brak jest treści wskazujących na wolę odejścia od pierwotnego zamiaru projektodawcy) odnośnie do wprowadzenia do porządku prawnego „profilu zaufanego ePUAP” i związanego z nim „podpisu potwierdzonego profilem zaufanym ePUAP” jest ułatwienie obywatelom kontaktu z organami administracji publicznej za pośrednictwem Internetu¹⁰, a więc działanie zmierzające do realizacji postulatów utworzenia w Polsce e-administracji. Na marginesie należy zwrócić uwagę na fakt, że projektodawca, odnosząc się do działalności sądów powszechnych, wskazywał na to, że informatyzacja odnosi się do nich nie jako do organów władzy wymierzającej sprawiedliwość czy dokonujących kontroli, ale jako do organów, których jedną z dziedzin jest sprawowanie administracji (administracja sądowa).

W związku z powyższym należy uznać, że projekt ePUAP nie były planowany i projektowany jako służący potrzebom obrotu prawnego między równorzędnymi podmiotami.

EWOLUCJA CHARAKTERU PRAWNEGO PODPISU POTWIERDZONEGO PROFILEM ZAUFANYM EPUAP

Pomimo pierwotnie czysto administracyjnego charakteru instrumentów dostępnych w ramach ePUAP doszło do rozszerzenia możliwości wykorzystania profilu zaufanego ePUAP do składania ściśle określonych przez ustawodawcę oświadczeń woli. Pierwszym zwiastunem nowego kierunku rozwoju ePUAP była ustawa z dnia 1 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych

⁸ Odnośnie do tego pojęcia zob. w piśmiennictwie np.: J. Wyporska-Frankiewicz, *Publicznoprawne formy działania administracji o charakterze dwustronnym*, Warszawa 2010, s. 38-40; J. Korczak [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa Administracyjnego – Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, tom 2, Warszawa 2012, s. 214-217.

⁹ Dostęp do materiałów legislacyjnych pod adresem internetowym: <http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/opisy/2110.htm> [dostęp: 15.04.2017].

¹⁰ Teza ta znajduje potwierdzenie m.in. w wypowiedzi z dnia 10 września 2009 r. ówczesnego podsekretarza stanu w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych i Administracji Witolda Drożdża na posiedzeniu sejmowej Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych, który referując przedmiotowy projekt przedstawicielom Komisji, wskazywał na „profil zaufany ePUAP” jako prostą w działaniu alternatywę dla podpisu elektronicznego w kontaktach obywateli z administracją państwową: „Wydaje się, że dzięki wdrożeniu tego rozwiązania uzupełniającego Zaufany Profil, o którym wcześniej mówiłem, stwarzamy coraz szerszy katalog narzędzi, z których może korzystać obywatel, kontaktując się z administracją”. Cała wypowiedź dostępna pod adresem internetowym: <http://orka.sejm.gov.pl/Biuletyn.nsf/wgskrn6/ASW-153> [dostęp: 15.04.2017].

innych ustaw (Dz.U. z 2011 r., nr 92, poz. 531) oraz wydane – w związku z wejściem w życie tej nowelizacji – rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 29 grudnia 2011 r. w sprawie trybu zakładania konta w systemie teleinformatycznym, sposobu korzystania z systemu teleinformatycznego i podejmowania w nim czynności związanych z zawiązaniem spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przy wykorzystaniu wzorca umowy oraz wymagań dotyczących podpisu elektronicznego.

Wyżej wskazana nowelizacja Kodeksu spółek handlowych wprowadzała do polskiego porządku prawnego możliwość kreacji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za pośrednictwem udostępnionego przez Internet systemu teleinformatycznego. W trybie tym wspólnicy mogli zawrzeć za pośrednictwem systemu umowę spółki, podjąć określone uchwały, a następnie złożyć drogą elektroniczną wnioski o rejestrację spółki do odpowiedniego sądu rejestrowego. Odnośnie do podpisywania umowy i składania oświadczeń, art. 157¹ § 2 Kodeksu spółek handlowych (w wersji po tejże nowelizacji) używa pojęcia „podpis elektroniczny” i nie zawiera jakiegokolwiek odniesienia do podpisu potwierdzonego profilem zaufanym ePUAP. Jak podniesiono w uzasadnieniu do projektu ustawy nowelizującej (druk nr 3658¹¹, przedstawiony dnia 1 grudnia 2010 r. Sejmowi Rzeczypospolitej Polskiej przez Prezesa Rady Ministrów), pod pojęciem „podpisu elektronicznego” projektodawca rozumiał każdą formę podpisu elektronicznego spełniającą wymogi określone w art. 3 pkt 1 ustawy o podpisie elektronicznym¹². Wskazano przy tym, że w niedalekiej przyszłości zostaną zliberalizowane rozwiązania dotyczące składania oświadczeń woli przy wykorzystaniu różnych podpisów elektronicznych. Projektodawca nie odniósł się przy tym w uzasadnieniu w żaden sposób do instrumentów powiązanych z ePUAP. Nie oznacza to jednak, że całkowicie zignorowano występowanie w porządku prawnym instytucji „profilu zaufanego ePUAP”. W wyżej przywołanym rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 29 grudnia 2011 r., w § 5 ust. 5 przyjęto, że uwierzytelnienie konta może nastąpić także przy wykorzystaniu profilu zaufanego ePUAP. Wykorzystanie profilu zaufanego ePUAP stanowiło jedną z trzech (obok wykorzystania podpisu elektronicznego oraz bezpiecznego podpisu elektronicznego weryfikowanego przy pomocy kwalifikowanego certyfikatu) dopuszczalnych sposobów uwierzytelniania konta. Należy więc uznać, że na omawianym etapie rozwoju instytucji związanych z ePUAP profil zaufany ePUAP nadal był wykorzystywany w celu pierwotnie dla niego przewidzianym, tj. do kontaktu użytkownika z administracją publiczną¹³.

¹¹ Dostępny pod adresem internetowym: <http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/opisy/3658.htm> [dostęp: 15.04.2017].

¹² We wskazanym przepisie pod pojęciem podpisu elektronicznego rozumie się 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.

¹³ Sama czynność uwierzytelnienia profilu użytkownika ma bowiem charakter techniczny i nie stanowi czynności prawnej w rozumieniu Kodeksu cywilnego. W szczególności sama czynność uwierzytelnienia konta użytkownika nie jest równoznaczna ze złożeniem przez użytkownika podpisu elektronicznego pod danym dokumentem, co wprost wynika z wykładni § 5 i § 6 przytoczonego rozporządzenia. Należy

Rewolucyjna zmiana w podejściu ustawodawcy do podpisu potwierdzonego profilem zaufanym ePUAP dokonała się wraz z wejściem w życie ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2014 r., poz. 4). Zgodnie z uzasadnieniem projektu (druk nr 2841¹⁴ złożony Sejmowi Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 8 października 2014 r. przez grupę posłów), celem nowelizacji są dalsze ułatwienia związane z zakładaniem i prowadzeniem działalności w formie spółek handlowych (w szczególności spółki jawnej, spółki komandytowej i spółki z ograniczoną odpowiedzialnością), głównie poprzez umożliwienie zakładania spółek jawnych i spółek komandytowych za pośrednictwem systemu teleinformatycznego Ministerstwa Sprawiedliwości oraz rozszerzenie funkcjonalności tego systemu w stosunku do dotychczas zawartych za jego pośrednictwem umów spółek z ograniczoną odpowiedzialnością. Dodatkowo wprost wskazano, że jednym z celów jest również zmiana w zakresie wymogów „dotyczących podpisu elektronicznego wymaganego przy składaniu wniosków o wpis oraz innych dokumentów składanych do Krajowego Rejestru Sądowego, zmierzającą do dopuszczenia obok bezpiecznego podpisu elektronicznego z ważnym kwalifikowanym certyfikatem podpisu potwierdzonego profilem zaufanym Platformy Usług Administracji Publicznej (ePUAP)”. Projektodawca przełamał więc dotychczasową zasadę wykorzystywania profilu zaufanego ePUAP jedynie w relacjach obywateli z administracją publiczną i wprowadził możliwość wykorzystywania podpisów potwierdzanych profilem zaufanym ePUAP do dokonywania czynności prawnych przewidzianych we wskazanej nowelizacji Kodeksu spółek handlowych.

Analizując szczegółowe rozwiązania omawianej nowelizacji, należy w pierwszej kolejności wyszczególnić rodzaje czynności prawnych, dla których ustawodawca przewidział ich dokonanie i wyrażenie w postaci dokumentu elektronicznego podpisanego podpisem potwierdzonym profilem zaufanym ePUAP. Poza zawieraniem umów spółek jawnych, spółek komandytowych oraz spółek z ograniczoną odpowiedzialnością przewidziano możliwość zbycia ogółu praw i obowiązków wspólników spółek osobowych (art. 10 § 4 znowelizowanego Kodeksu spółek handlowych), zmiany umów spółek osobowych zawartych za pomocą wzorca w zakresie postanowień zmiennych umowy (art. 23¹ § 4 oraz art. 106¹ § 4 znowelizowanego Kodeksu spółek handlowych), podjęcia uchwały o zmianie adresu spółki oraz o zatwierdzeniu sprawozdania finansowego (art. 40¹ § 1 znowelizowanego Kodeksu spółek handlowych), ustanowienia prokury (art. 41 § 3 znowelizowanego Kodeksu spółek handlowych), podjęcia uchwały o rozwiązaniu spółki (art. 58 § 2 znowelizowanego Kodeksu spółek handlowych), a także zmianę

przy tym wskazać, że § 6, 7 i 8 wskazanego rozporządzenia nie przewidywały odrębnej możliwości podpisywania wskazanych w nich dokumentów za pomocą podpisu potwierdzonego profilem zaufanym ePUAP – rozporządzenie posługuje się wyłącznie pojęciem „podpisu elektronicznego”.

¹⁴ Dostępny pod adresem internetowym: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2841> [dostęp: 15.04. 2017].

umowy celem podwyższenia kapitału zakładowego w spółce ograniczoną odpowiedzialnością (art. 158 § 1² znowelizowanego Kodeksu spółek handlowych).

Tego rodzaju zmiany należy ocenić jako daleko idące. Czynności, których można dokonać z wykorzystaniem profilu zaufanego ePUAP po wejściu w życie omawianej nowelizacji są bowiem kluczowe w „cyklu życia” spółki handlowej. Teoretycznie można wyobrazić sobie spółkę handlową, w odniesieniu do której wszystkie czynności związane z jej powstaniem, istnieniem i zakończeniem zostaną dokonane za pomocą dedykowanego systemu teleinformatycznego przy użyciu podpisów potwierdzanych profilem zaufanym ePUAP. Powstaje pytanie, czy z analizy uzasadnienia do omawianego projektu można wywieść wnioski, że projektodawca dochował należytej staranności legislacyjnej co do uregulowania formy czynności prawnych dokonywanych z wykorzystaniem podpisu potwierdzonego profilem zaufanym ePUAP. W ocenie autora – nie.

Zarówno sam projekt nowelizacji, jak i jego uzasadnienie nie posługują się bowiem jednolitą koncepcją formy czynności prawnej i jej skutków dokonanej z wykorzystaniem profilu zaufanego ePUAP. Poniżej przedstawiono adekwatne fragmenty uzasadnienia projektu, odnoszące się bezpośrednio do kwestii formy czynności prawnych. W pierwszej kolejności projektodawcy zauważają, że „możliwość elektronicznego zawiązania i zarejestrowania dotyczy obecnie wyłącznie spółki z o.o. Spółki jawna oraz komandytowa wymagają zawarcia umowy w tradycyjnych formach – jawna na piśmie, komandytowa w formie aktu notarialnego. Nadto w odniesieniu do spółki z o.o., której umowa została zawarta z wykorzystaniem wzorca udostępnionego w systemie teleinformatycznym, możliwe jest tylko zawiązanie spółki. Każda zmiana w umowie spółki powoduje obowiązek stosowania tradycyjnej formy aktu notarialnego”. Brak jest w uzasadnieniu pogłębionej i całościowej analizy zastanego stanu prawnego. W dalszej części uzasadnienia projektodawca odnosi się bowiem wyłącznie do konkretnych propozycji zmiany określonych przepisów. I tak, przykładowo, odnośnie do wprowadzonej możliwości przeniesienia ogółu praw i obowiązków wspólnika spółki osobowej przy wykorzystaniu wzorca udostępnionego w systemie teleinformatycznym wskazuje się, że „obok bezpiecznego podpisu elektronicznego z ważnym kwalifikowanym certyfikatem projekt dopuszcza również możliwość podpisu potwierdzonego profilem zaufanym e-PUAP. Takie rodzaje podpisu, w razie skorzystania z nich w systemie teleinformatycznym, dadzą pewność identyfikacji stron i daty dokonania czynności, porównywalną z podpisem notarialnie poświadczonym”. W tym fragmencie projektodawca zdaje się sugerować, że opatrzenie umowy przeniesienia ogółu praw i obowiązków wspólnika spółki osobowej zawartej z wykorzystaniem wzorca w zasadzie zawarte jest w formie porównywalnej z formą z podpisem notarialnie poświadczonym (gdyż uzyskana zostaje pewność określenia osoby podpisującej oraz daty złożenia podpisu). Twierdzenie to nie przekłada się jednak na brzmienie proponowanej zmiany art. 10 Kodeksu spółek handlowych, gdyż zgodnie z dodanym do tego artykułu § 10, oświadczenie woli złożone w sposób, o którym mowa powyżej, jest równoważne z oświadczeniami woli złożonymi w formie pisemnej. Wskazany fragment

uzasadnienia oraz proponowana treść przepisu wydają się być wewnętrznie sprzeczne, gdyż projektodawca, dostrzegając nieodłączne cechy podpisu potwierdzonego profilem zaufanym ePUAP, przypisuje mu charakter (w odniesieniu do konkretnej czynności przeniesienia praw i obowiązków współnika spółki osobowej) „słabszej” formy czynności prawnej. Nie uzasadniono przy tym takiego zabiegu.

Z kolei odnośnie do zawiązywania spółki komandytowej projektodawca wskazuje, że „przy zawiązywaniu spółki komandytowej przy wykorzystaniu wzorca nie przewiduje się udziału notariusza (zgodnie z art. 106 k.s.h. »tradycyjna« umowa spółki komandytowej musi być zawarta w formie aktu notarialnego). Zasadnicze zadania wykonywane przez notariusza są bowiem możliwe do zrealizowania przez wykorzystanie wzorca umowy. W zakresie postanowień zmiennych odpowiednie informacje (pouczenia) możliwe są do zaimplementowania w systemie teleinformatycznym”. Wydaje się, że z tak postawionego twierdzenia odnośnie do wykorzystania wzorca umowy w miejsce czynności podejmowanych przez notariusza można wywieść tezę, iż zdaniem projektodawcy oświadczenia woli podpisane podpisem potwierdzonym profilem zaufanym ePUAP, a złożone w odpowiednim środowisku techniczno-informacyjnym¹⁵, mogą odpowiadać pod względem bezpieczeństwa, pewności obrotu i stopniu poinformowania składającego dane oświadczenie oświadczeniom złożonym w formie aktu notarialnego. Takie uzasadnienie prowokuje stawianie dalszych pytań odnośnie do notarialnej formy czynności prawnych, jej celu, zasadności i katalogu czynności, dla których forma ta jest przewidziana pod rygorem nieważności. Wydaje się, że wprowadzanie zmian o takiej potencjalnej doniosłości dla całego systemu prawa powinno być poprzedzone wnikliwą analizą możliwych skutków doraznych i długofalowych (w szczególności co do zachowania spójności dotychczasowych rozwiązań), czego, jak wynika z dostępnych materiałów legislacyjnych, nie przeprowadzono. Należy też stwierdzić, że takie uzasadnienie wprowadzonych zmian stanowi kolejną przeszkodę w próbie jednoznacznego określenia formy czynności prawnych dokonanych przy użyciu podpisu potwierdzonego profilem zaufanym ePUAP.

Z kolei odnośnie do zmian umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w zakresie podwyższenia kapitału zakładowego projektodawca podkreśla, że „w przypadku podwyższenia kapitału zakładowego w spółce, której umowa została zawarta przy wykorzystaniu wzorca umowy, wkłady na pokrycie tego podwyższenia mogą mieć charakter niepieniężny, ale tylko w przypadku, kiedy zmiana umowy dokonywana jest w formie aktu notarialnego – nie ma natomiast takiej możliwości przy zmianie umowy dokonywanej przy wykorzystaniu wzorca. W takim przypadku na pokrycie podwyższonego kapitału można wnieść wyłącznie wkłady pieniężne”. Nie zostały wyrażone wprost kryteria, które powodują, że tego rodzaju zmiana, dokonywana przy wykorzystaniu wzorca umowy, może obejmować podwyższenie kapitału zakładowego jedynie z wkładów pieniężnych. Należy jednak stwierdzić, że to twierdzenie wskazuje, iż dla projektodawcy składa-

¹⁵ Tj. przy użyciu wzorca oświadczenia, którego podpisywanie zostanie poprzedzone automatycznym udzieleniem stosownych pouczeń ze strony systemu teleinformatycznego.

nie oświadczeń woli za pomocą wzorca podpisanego podpisem potwierdzonym profilem zaufanym ePUAP nie jest w każdych okolicznościach tożsamy z formą aktu notarialnego.

Na podstawie przedstawienia fragmentów uzasadnienia projektu omawianej nowelizacji można przyjąć, że jego twórcy sytuują oświadczenia woli składane za pomocą wzorca podpisanego podpisem potwierdzonym profilem zaufanym ePUAP pod względem bezpieczeństwa i pewności obrotu między formą z podpisem notarialnie poświadczonym a aktem notarialnym. Przy czym trzeba wziąć pod uwagę, że dla różnych czynności prawnych dokonanych w ten sposób wskazano różny punkt odniesienia względem „tradycyjnych” form czynności prawnych. Na przykład umowa przeniesienia praw i obowiązków współnika spółki osobowej zawarta za pomocą dedykowanego systemu teleinformatycznego ma skutki równoważne z oświadczeniami woli złożonymi w formie pisemnej, podczas gdy umowa spółki komandytowej zawarta za pośrednictwem wzorca ma skutki równoważne umowie zawartej w formie aktu notarialnego. Projektodawca nie jest więc konsekwentny w stosowaniu instrumentów związanych z wykorzystaniem profilu zaufanego ePUAP. Należy jednak jeszcze raz podkreślić, że gdy chodzi o charakter prawny tych instrumentów, uczyniono znaczny krok naprzód. Ich geneza wiedzie od instytucji o zasadniczo administracyjnoprawnym charakterze do narzędzia umożliwiającego składanie wiążących oświadczeń woli w stosunkach cywilnoprawnych.

Na marginesie należy dodać, że w odniesieniu do spółek z ograniczoną odpowiedzialnością dopuszczalność składania oświadczeń woli w dedykowanym systemie teleinformatycznym za pomocą podpisu potwierdzonego profilem zaufanym ePUAP została wprowadzona rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 marca 2016 r. w sprawie trybu zakładania konta w systemie teleinformatycznym, sposobu korzystania z systemu teleinformatycznego i podejmowania w nim czynności związanych z zawiązaniem spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przy wykorzystaniu wzorca umowy oraz wymagań dotyczących podpisu elektronicznego (Dz.U. z 2016 r., poz. 420) i potwierdzona w § 6 ust. 1 aktualnie obowiązującego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 4 stycznia 2017 r. w sprawie trybu zakładania konta w systemie teleinformatycznym, sposobu korzystania z systemu teleinformatycznego i podejmowania w nim czynności związanych z zawiązaniem spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przy wykorzystaniu wzorca umowy oraz innych czynności wykonywanych w systemie teleinformatycznym, a także wymagań dotyczących podpisu elektronicznego (Dz.U. z 2017 r., poz. 29).

POJĘCIE ORAZ FUNKCJE FORMY CZYNNOŚCI PRAWNYCH

Wykazawszy poprzez analizę materiałów legislacyjnych, że przy wprowadzaniu do porządku prawnego czynności prawnych dokonywanych z wykorzystaniem podpisu potwierdzonego profilem zaufanym ePUAP ustawodawca nie miał jasnej i jednoznacznej intencji co do charakteru formy, w jakiej czynności te są dokonywane, konieczne jest posłużenie się innymi narzędziami, aby dokonać weryfikacji postawionej we wstępie hipot-

tezy. Na potrzeby dalszych rozważań trzeba jednak najpierw wyjaśnić samo pojęcie formy czynności prawnych.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że w obowiązującym porządku prawnym brak jest legalnej definicji tego pojęcia. Dział III Tytułu IV Księgi Pierwszej Kodeksu cywilnego został zatytułowany „Forma czynności prawnych”, nie zawiera on jednak treści jednoznacznie wyjaśniających, co to pojęcie oznacza. Odpowiedzi na to pytanie udzieliła doktryna prawa cywilnego, analizując pojęcie formy czynności prawnych, relacje formy do treści czynności prawnej, a także jej funkcję.

Jak podnosi K. Górską¹⁶, zgodnie z przeważającym stanowiskiem przedstawicieli doktryny pojęcie formy czynności prawnych powinno być rozumiane jak najszerzej – „jako każdy z możliwych sposobów przejawu woli (forma *sensu largo*). W ocenie autorki tak rozumiana forma stanowi nośnik oświadczenia woli, który służy wyrażeniu podjętej w świadomości składającego je podmiotu decyzji o wywołaniu skutku prawnego¹⁷. Wskazuje ona, że nośnikiem tym (co jest zgodne z powszechnie przyjętą zasadą swobody formy¹⁸) może być dowolny dobór znaków oraz ich postaci. Wydaje się, że w związku z nowelizacją Kodeksu cywilnego, wprowadzonej ustawą z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 1311), która weszła w życie z dniem 8 września 2016 r., obecnie bardziej właściwe od użycia słowa „nośnik” jest posłużenie się określeniem „sposób uzewnętrznienia”. Wynika to z tego, że ustawodawca wprowadził w art. 77³ Kodeksu cywilnego materialnoprawną definicję dokumentu, zgodnie z którą dokument jest to „nośnik informacji umożliwiający zapoznanie się z jego treścią”. Posługiwanie się terminem „nośnik” przy definiowaniu „formy czynności prawnych” mogłoby w obowiązującym stanie prawnym prowadzić do błędnego związania pojęcia formy czynności prawnych (*sensu largo*) z pojęciem dokumentu. Tym samym w dalszej części artykułu pojęcie formy czynności prawnych rozumie się jako sposób uzewnętrznienia oświadczenia woli¹⁹ podmiotu je wyrażającego, ukierunkowanego na wywołanie skutków prawnych, dokonane poprzez dowolny dobór znaków oraz ich postaci.

Istotną dla osiągnięcia celu niniejszego opracowania będzie konstatacja, że obowiązujący porządek prawny nie przewiduje zamkniętego katalogu form czynności

¹⁶ K. Górską, *Zachowanie zwykłej formy pisemnej czynności prawnych*, Warszawa 2007.

¹⁷ Ibidem, s. 5.

¹⁸ Z. Radwański, E. Drozd [w:] Z. Radwański (red.), *System prawa prywatnego*, tom II: *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2008, s. 115. W tejże pracy wskazano, że zasada swobody formy jest wywodzona z art. 60 Kodeksu cywilnego i oznacza, że sposób ujawnienia aktu woli może być dowolny – wyrażający wolę może w tym celu posłużyć się wszelkimi znakami lub kanałami informacyjnymi.

¹⁹ W tym miejscu wskazuję jedynie, że wbrew tytułowi Działu III Tytułu IV Księgi Pierwszej Kodeksu cywilnego (tj. „Forma czynności prawnych”) w rzeczywistości problematyka formy odnosi się do oświadczeń woli. Wynika to z przyjętego rozróżnienia, zgodnie z którym oświadczenie woli stanowi konieczny, acz w pewnych sytuacjach nie jedyny element składowy czynności prawnej. Pojęcia te nie są więc tożsame. Tak: K. Górską, *Zachowanie...*, s. 3; Z. Radwański, *System...*, s. 114; S. Grzybowski, *System prawa cywilnego. Część ogólna*, tom I, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1985, s. 620-621.

prawnych. Wynika to przede wszystkim z samej reguły swobody formy. Dodatkowo, jak wskazano w *Systemie...*, nie jest możliwe stworzenie zupełnego zbioru form czynności prawnych²⁰. Twórcy *Systemu...* jednoznacznie przy tym wskazują, że możliwe jest tworzenie przez ustawodawcę swoistych form szczególnych, innych niż stypizowane w art. 73-81 Kodeksu cywilnego²¹. W tym miejscu należy jeszcze określić, jakie są funkcje formy czynności prawnej. Za podstawową funkcję formy (niezależnie od jej konkretnego typu) uznawane jest uzewnętrznienie w sposób dostateczny przejawu woli²². Dodatkowo dla poszczególnych typów szczególnych form czynności prawnych wyróżnia się właściwe im funkcje. K. Górską wyodrębnia²³ następujący katalog takich funkcji, wyjaśniając przy tym, że kwestia ta jest przedmiotem różnorodnych wypowiedzi przedstawicieli doktryny:

1. ochrona stron przed nieprzemyślanymi decyzjami;
2. uchylenie wątpliwości co do faktu złożenia oświadczenia woli, przez wyraźne oddzielenie stadiów przygotowujących dokonanie czynności prawnej od samego jej dokonania;
3. uchylenie wątpliwości co do treści oświadczenia woli;
4. możliwość identyfikacji składającego oświadczenie woli;
5. ułatwienie dowodowe w postępowaniu sądowym;
6. uzyskanie fachowej porady;
7. podkreślenie prawnej doniosłości zachowania, w szczególności gdy formę szczególną zastrzega się pod rygorem nieważności;
8. jawność czynności prawnej w stosunku do osób trzecich;
9. ułatwienie właściwym organom władzy publicznej sprawowanie kontroli nad dokonywaniem niektórych czynności prawnych;
10. zabezpieczenie interesu społecznego;
11. utrudnienie zawarcia umowy w interesie osób trzecich²⁴.

Wyliczenie to jest trafne i względnie wyczerpujące²⁵ i jako takie zostaje przyjęte na potrzeby niniejszego artykułu.

Przed dokonaniem próby odpowiedzi na pytanie czy czynności dokonane z wykorzystaniem podpisu potwierdzonego profilem zaufanym ePUAP zostały dokonane w swoistej szczególnej formie czynności prawnej, należy jeszcze wskazać katalog form szczególnych czynności prawnych przewidziany w Kodeksie cywilnym. Na podsta-

²⁰ Z. Radwański, *System...*, s. 116.

²¹ Ibidem, s. 171. Przywoływane twierdzenie odnosi się do swoistych postaci formy elektronicznej, wskazując na przewidzianą w art. 7 Prawa bankowego formę dla czynności bankowych.

²² K. Górską, *Zachowanie...*, s. 17.

²³ Ibidem, s. 17-18.

²⁴ Dwie ostatnie funkcje K. Górską przytacza za E. Drozdem (*Przeniesienie własności nieruchomości*, Warszawa – Kraków 1974, s. 138).

²⁵ Aczkolwiek należy mieć świadomość, że stworzenie w pełni wyczerpującego katalogu funkcji form czynności prawnych jest w zasadzie niemożliwe ze względu na zmiany tak samych form, jak i sposobu postrzegania roli prawa w kształtowaniu stosunków prawnych.

wie przepisów teź ustawy można wyodrębnić następujące formy szczególne:

1. forma dokumentowa;
2. zwykła forma pisemna;
3. forma elektroniczna;
4. forma pisemna z urzędowym poświadczeniem daty (data pewna);
5. forma pisemna z podpisem notarialnie lub urzędowo poświadczonym;
6. forma aktu notarialnego.

FORMA CZYNNOŚCI PRAWNEJ DOKONYWANEJ PRZY WYKORZYSTANIU PODPISU POTWIERDZONEGO PROFEM ZAUFANYM EPUAP NA TLE FORM SZCZEGÓLNYCH

Analizę możliwości uznania oświadczeń woli podpisanych podpisem potwierdzonym profilem zaufanym ePUAP za dokonanych w swoistej szczególnej formie czynności prawnych należy rozpocząć od odniesienia do wyżej przytoczonego rozumienia pojęcia „forma czynności prawnych”. Nie ulega wątpliwości, że takie czynności mają określoną w ustawie formę. Oświadczenia woli leżące u ich podstawy wyraził bowiem konkretny podmiot (na przykład wspólnik zawierający umowę spółki), chcąc wywołać określone skutki prawne (zawarcie umowy spółki), za pomocą określonego zestawu znaków w określonej postaci (sekwencja czynności technicznych wynikająca z możliwości i ograniczeń systemu teleinformatycznego służącego do zawierania umów spółek handlowych z wykorzystaniem wzorca).

Powstaje pytanie, czy forma ta jest którąś z wyżej wymienionych form czynności prawnych wskazanych w Kodeksie cywilnym. Odpowiedź na nie jest możliwa po porównaniu wybranych przesłanek zachowania i funkcji kodeksowych szczególnych form czynności prawnych z cechami czynności podpisanych podpisem potwierdzonym profilem zaufanym ePUAP.

W pierwszej kolejności należy ustalić, czy forma, która jest centralnym punktem niniejszych rozważań, może być uznana za formę dokumentową. Zgodnie z art. 77² Kodeksu cywilnego, do zachowania dokumentowej formy czynności prawnej wystarczy złożenie oświadczenia woli w postaci dokumentu, w sposób umożliwiający ustalenie osoby składającej oświadczenie woli. Jak już wspomniano, pod pojęciem dokumentu rozumie się nośnik informacji umożliwiający zapoznanie się z jej treścią (art. 77³ Kodeksu cywilnego). Jak podnosi się w doktrynie, dla zachowanie teź formy wystarczające jest spełnienie dwóch przesłanek²⁶:

²⁶ Przesłanki zachowania formy dokumentowej przytaczam za: J. Strzebinczyk [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 219. Wskazuję przy tym, że w literaturze podniesiono (J. Grykiel [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, tom I: *Komentarz. Art. 1-449*¹¹, Warszawa 2016, s. 540-541) zarzut istotnych wątpliwości interpretacyjnych co do rzeczywistej treści obu przesłanek zachowania formy dokumentowej; ze względu na temat niniejszego opracowania nie będą one omawiane.

1. sporządzenie dokumentu (prywatnego lub publicznego), którego treść odzwierciedla fakt złożenia oświadczenia woli określonego podmiotu (lub obu stron czynności prawnej);
2. sposób ujęcia oświadczeń woli w dokumencie powinien umożliwiać ustalenie tożsamości osób je składających.

Oświadczenie woli podpisane za pomocą podpisu potwierdzonego profilem zaufanym ePUAP wypełnia obie wyżej wskazane przesłanki. Odnośnie do drugiej przesłanki – jej spełnienie wynika z istoty podpisu potwierdzonego profilem zaufanym ePUAP. Zgodnie z art. 3 pkt 14 i 15 InfPublU profil zaufany zawiera zestaw informacji identyfikujący podmiot lub osobę będącą użytkownikiem konta ePUAP. Z kolei podpis elektroniczny złożony przez użytkownika konta ePUAP jednoznacznie wskazuje na profil zaufany ePUAP osoby, która wykonała podpis. Natomiast spełnienie pierwszej przesłanki należy każdorazowo rozpatrywać w kontekście konkretnej czynności, przy dokonaniu której podpis jest wykorzystywany. InfPublU nie zawiera postanowień dotyczących tworzenia i archiwizacji wszystkich dokumentów podpisywanych podpisem potwierdzonym profilem zaufanym ePUAP.

Wydaje się jednak, że w praktyce za każdym razem²⁷ dojdzie do sporządzenia dokumentu, którego treść odzwierciedli fakt złożenia oświadczenia woli przez dany podmiot korzystający z podpisu potwierdzonego profilem zaufanym ePUAP. Na przykład, w toku zawierania umowy spółki jawnej przy wykorzystaniu wzorca umowy powstaje dokument elektroniczny, opatrzony podpisami elektronicznymi (w tym potwierdzonymi profilem zaufanym ePUAP), do którego dostęp mają wszyscy uprawnieni do jego sporządzenia i podpisania. Wynika to z § 8 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 stycznia 2015 r. w sprawie trybu zakładania konta w systemie teleinformatycznym, sposobu korzystania z systemu teleinformatycznego i podejmowania w nim czynności związanych z zawiązaniem spółki jawnej przy wykorzystaniu wzorca umowy oraz innych czynności wykonywanych w systemie teleinformatycznym (Dz.U. z 2015 r., poz. 64).

Wydaje się jednak, że należy odrzucić twierdzenie, iż taka czynność prawna została dokonana w formie dokumentowej. W pierwszej kolejności należy podkreślić, że zgodnie z uzasadnieniem rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 2678)²⁸, forma dokumentowa „ma stanowić formę o niższym stopniu sformalizowania niż forma pisemna, co przede wszystkim przejawia się w braku konieczności złożenia własnoręcznego podpisu. Wystarczające będzie ustalenie osoby składającej oświadczenie woli, przy czym nie ma znaczenia, czy nastąpi to na podstawie samej treści dokumentu, czy po sprawdzeniu np. informatycznego nośnika danych lub urzędzenia, za pomocą którego złożono oświadczenie.

²⁷ Twierdzenie to wynika z oceny bieżącego funkcjonowania systemów teleinformatycznych, poprzez które można dokonać czynności prawnych z wykorzystaniem profilu zaufanego ePUAP. Być może funkcjonalność ta ulegnie w przyszłości zmianie.

²⁸ <http://sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2678> [dostęp: 15.04. 2017].

Wprowadzenie formy dokumentowej do Kodeksu cywilnego będzie prowadziło do stworzenia prawnych ram funkcjonowania formy, która obecnie jest już w obrocie powszechnie stosowana (np. poczta elektroniczna, SMS), a z uwagi na coraz bardziej dynamiczny rozwój nowych technologii stale zyskuje na znaczeniu. Forma dokumentowa, z uwagi na łatwość jej zachowania, ma przyczynić się do usprawnienia dokonywania czynności prawnych, przy jednoczesnym zachowaniu funkcji dowodowej stosownie do przepisów k.p.c. o mocy dowodowej dokumentów”. Intencją ustawodawcy było więc wyznaczenie ram prawnych dla formy o jak najmniejszym stopniu sformalizowania. Tymczasem składanie podpisu potwierdzonego profilem zaufanym ePUAP charakteryzuje się większym stopniem formalizmu. Konieczne jest uprzednie złożenie wizyty w punkcie weryfikacji, korzystanie z przewidzianej platformy elektronicznej, logowanie się za pomocą nazwy użytkownika i hasła. Przy dokonywaniu czynności podpisywanych podpisem potwierdzonym profilem zaufanym ePUAP, to system teletinformatyczny wyznacza ramy i możliwy zakres takiej czynności. Do tego podpis ten charakteryzuje się większą wiarygodnością co do identyfikacji osoby składającej oświadczenie woli niż w sytuacji składania zwykłego podpisu elektronicznego. Wydaje się, że ze względu na te różnice nie można mówić o tożsamości formy dokumentowej z formą czynności dokonywanych przy wykorzystaniu podpisu potwierdzonego profilem zaufanym ePUAP.

W dalszej kolejności należy rozważyć, czy w wypadku omawianych czynności można uznać, że są one dokonywane w zwykłej formie pisemnej. Zgodnie z art. 20b ust. 2 InfPublU dane w postaci elektronicznej, opatrzone podpisem potwierdzonym profilem zaufanym ePUAP, są równoważne pod względem skutków prawnych dokumentowi opatrzonemu podpisem własnoręcznym, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej. Wykładnia tej regulacji prowadzi do wniosku, że taka forma dokonania czynności prawnych nie jest formą pisemną. Odwołując się do zasad logiki, można powiedzieć obrazowo, że skoro „a” (dane w postaci elektronicznej opatrzone podpisem potwierdzonym profilem zaufanym ePUAP) jest równoważne „b” (dokument opatrzony podpisem własnoręcznym), to z pewnością „a” nie jest „b”. Dodatkowo, zgodnie z art. 78 § 1 Kodeksu cywilnego, przesłanką konieczną do zachowania formy pisemnej jest złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Przy czynnościach, do których wykorzystywany jest podpis potwierdzony profilem zaufanym ePUAP, brak jest materialnego nośnika treści oświadczeń woli, na których można by złożyć własnoręczny podpis. W związku z powyższym należy uznać, że tego rodzaju czynności nie można uznać za dokonane w zwykłej formie pisemnej. Tezę tę potwierdza orzecznictwo sądów administracyjnych – w wyroku z dnia 19 grudnia 2013 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny z siedzibą w Warszawie (sygn. akt V SA/Wa 2546/13) uznał, iż ustawa z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (tekst jedn. Dz.U. z 2009 r. nr 84, poz. 712, ze zm.) wprost wskazała (art. 30b ust. 6), że protest musi być złożony w formie pisemnej. Tym samym złożenie protestu

za pomocą faksu, e-maila bądź platformy ePUAP jest bezskuteczne. Orzeczenie to potwierdza brak tożsamości omawianej formy z formą pisemną.

Odnosnie do możliwości uznania takich czynności za dokonane w formie elektronicznej należy w pierwszej kolejności stwierdzić, że zgodnie ze znowelizowanym²⁹ brzmieniem art. 78¹ § 1 Kodeksu cywilnego do zachowania elektronicznej formy czynności prawnej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Pojęcie „kwalifikowanego podpisu elektronicznego” zdefiniowane zostało w rozporządzeniu 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 (Dz. Urz. UE. L nr 257, s. 73). Zgodnie z art. 3 pkt 12 tego rozporządzenia „kwalifikowany podpis elektroniczny” oznacza zaawansowany podpis elektroniczny, który jest składany za pomocą kwalifikowanego urządzenia do składania podpisu elektronicznego i który opiera się na kwalifikowanym certyfikacie podpisu elektronicznego. Nie dokonując szczegółowej analizy cech podpisu elektronicznego, których wystąpienie pozwalałoby na uznanie go za kwalifikowany podpis elektroniczny w rozumieniu wskazanego rozporządzenia, należy stwierdzić, że na gruncie obowiązującego porządku prawnego podpis potwierdzony profilem zaufanym ePUAP nie może być uznany za kwalifikowany podpis elektroniczny. Przesądza o tym brzmienie przepisów zawartych w rozdziale 8 („Zmiany w przepisach”) ustawy z dnia 5 września 2016 r. o usługach zaufania oraz identyfikacji elektronicznej (Dz.U. z 2016 r., poz. 1579). Wprowadzają one alternatywę rozłączną odnośnie do obu typów podpisów (na zasadzie: albo kwalifikowany podpis elektroniczny, albo podpis potwierdzony profilem zaufanym ePUAP). Na przykład zgodnie z art. 50 pkt 1 lit. a też ustawy art. 33 § 2a Kodeksu postępowania administracyjnego otrzymał następujące brzmienie: „Pełnomocnictwo w formie dokumentu elektronicznego powinno być opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym albo podpisem potwierdzonym profilem zaufanym ePUAP”. Tym samym oświadczenia woli złożone z wykorzystaniem podpisu poświadczanego profilem zaufanym ePUAP nie wyczerpują przesłanek formy elektronicznej wskazanej w Kodeksie cywilnym.

Następnie należy rozpatrzyć, czy w przypadku czynności prawnych podpisanych podpisem potwierdzonym profilem zaufanym ePUAP można mówić o formie pisemnej z urzędowym poświadczeniem daty. Jest to jedna z kwalifikowanych form pisemnych³⁰, którą ustawa może zastrzegać dla ważności lub wywołania określonych skutków dokonywanej czynności prawnej (art. 81 § 1 Kodeksu cywilnego). Wydaje się, że w ob-

²⁹ 7 października 2016 r. weszła w życie ustawa z dnia 5 września 2016 r. o usługach zaufania oraz identyfikacji elektronicznej (Dz.U. z 2016 r., poz. 1579), która zmieniła również Kodeks cywilny w omawianym zakresie.

³⁰ P. Sobolewski [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 749; Z. Radwański, E. Drozd [w:] Z. Radwański (red.), *System...*, s. 150.

liczu wyodrębnienia formy elektronicznej oraz znowelizowania brzmienia art. 81 § 2 pkt 3 Kodeksu cywilnego³¹ można przyjąć, że doszło również do wyodrębnienia formy elektronicznej z datą pewną jako kwalifikowanej formy elektronicznej. W tym kontekście problematyczne wydaje się rozstrzygnięcie kwestii, czy dokumenty elektroniczne opatrzone podpisem potwierdzonym profilem zaufanym ePUAP mają datę pewną z samej istoty tego podpisu³². Z jednej bowiem strony zgodnie z art. 20b ust. 2 InfPubLU dane w postaci elektronicznej opatrzone podpisem potwierdzonym profilem zaufanym ePUAP są równoważne pod względem skutków prawnych dokumentowi opatrzonemu podpisem własnoręcznym, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej. Ustawa wprowadza więc domniemanie równoważności skutków czynności dokonanej z wykorzystaniem profilu zaufanego ePUAP ze skutkami czynności dokonanej w formie pisemnej. Wprowadzono jednakże wyjątek, zgodnie z którym inne przepisy mogą stanowić o nadaniu statusu równoważności skutkom innej formy czynności prawnych.

Wydaje się, że tego rodzaju innymi przepisami nie są art. 3 pkt 15 lit. b InfPubLU³³ w związku z § 2 pkt 7³⁴ i § 10 ust. 1 pkt 10 lit. c³⁵ rozporządzenia Ministra Cyfryzacji z dnia 5 października 2016 r. w sprawie zakresu i warunków korzystania z elektronicznej platformy usług administracji publicznej. Elektroniczna platforma usług administracji publicznej stanowi bowiem odrębny system teleinformatyczny od tego, w którym obecnie możliwe jest dokonywanie czynności prawnych związanych z spółkami prawa handlowego. Tym samym przepisy dotyczące ePUAP nie mają zastosowania do wskazanego systemu teleinformatycznego. Żadne zaś z rozporządzeń regulujących kwestie związane z systemami teleinformatycznymi służącymi zakładaniu spółek prawa handlowego i dokonywaniu innych czynności z nimi związanych nie przewiduje

³¹ Czynność prawna ma datę pewną w razie opatrzenia kwalifikowanym elektronicznym znacznikiem czasu dokumentu w postaci elektronicznej – od daty opatrzenia kwalifikowanym elektronicznym znacznikiem czasu.

³² Kwestia ta w pewnych sytuacjach może mieć znaczenie praktyczne. Na przykład w obliczu brzmienia art. 84 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 2171, ze zm.), zgodnie z którym umowa przeniesienia własności rzeczy, wierzycielności lub innego prawa zawarta w celu zabezpieczenia wierzycielności jest skuteczna wobec masy upadłości, jeżeli została zawarta w formie pisemnej z datą pewną. Można sobie wyobrazić sytuację, w której strony umawiają się, że dla zabezpieczenia określonej transakcji jedna z nich przeniesie na drugą ogół praw i obowiązków w spółce jawnej i dokonają tej czynności za pomocą systemu teleinformatycznego, opatrując dokumenty elektroniczne podpisem potwierdzonym profilem zaufanym ePUAP. Następnie wobec strony, która przeniosła ogół praw i obowiązków, sąd upadłościowy wydałby postanowienie o ogłoszeniu upadłości. Kwestią żywotnych interesów wierzycieli upadłego jak i jego samego byłoby ustalenie, czy tego rodzaju czynność można uznać za zawartą w formie z datą pewną, co prowadziłoby do jej skuteczności względem masy upadłości.

³³ Zgodnie z którym podpis elektroniczny złożony przez użytkownika konta ePUAP zawiera czas wykonania podpisu.

³⁴ Definicja legalna wyrażenia „oznaczanie czasem” – funkcja ePUAP umożliwiająca dołączanie oznaczenia czasu do danych w postaci elektronicznej logicznie powiązanych z danymi opatrzonymi podpisem lub poświadczeniem elektronicznym w chwili wykonania takiego dołączenia oraz poświadczenia elektronicznego tak powstałych danych przez ePUAP

³⁵ Podmioty publiczne mogą wykorzystywać do świadczenia usług w postaci elektronicznej funkcję ePUAP polegającą na wystawianiu znacznika czasu.

obecnie znakowania czasem dokumentów podpisywanych w tychże systemach. Pomimo tego praktyka korzystania z nich pokazuje, że każdy podpis potwierdzony profilem zaufanym ePUAP zawiera wskazanie daty i godziny złożenia podpisu. Poniżej przedstawiam fragment niekompletnej umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością podpisanej przeze mnie na potrzeby niniejszego artykułu za pomocą podpisu potwierdzonego moim profilem zaufanym ePUAP w systemie teleinformatycznym Ministerstwa Sprawiedliwości służącym do zakładania tego rodzaju spółek.

Rysunek 1. Fragment niekompletnej umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością

§ 17

1. Rokiem obrotowym jest rok kalendarzowy z zastrzeżeniem ust. 2.
2. Pierwszy rok obrotowy kończy się w dniu 31 grudnia 2017 roku.

Dokument podpisali:

1. Ja, ŁUKASZ KUCHTA, akceptuję dokument i składam podpis w imieniu własnym.
Data i godzina złożenia podpisu: 26-02-2017 16:33:34
Oznaczenie rodzaju podpisu: Podpisano przez złożenie bezpiecznego podpisu elektronicznego weryfikowanego przez ePUAP

2. Ja, BRAK PODPISU, akceptuję dokument i składam podpis w imieniu własnym.
Data i godzina złożenia podpisu: -- ::
Oznaczenie rodzaju podpisu:

Źródło: opracowanie własne.

Jak już wspomniano, w rozporządzeniach wydanych na podstawie Kodeksu spółek handlowych brak jest podstawy prawnej do dokonywania wzmianek, które określają datę dzienną oraz dokładny czas złożenia podpisu. Nie stanowią one części oświadczenia woli składającego podpis, gdyż podpisujący w toku tworzenia takiego dokumentu elektronicznego nie ma jakiegokolwiek wpływu na fakt umieszczenia takiego elementu. Wydaje się więc, że wzmianki te stanowią techniczną emanację cechy podpisu potwierdzonego profilem zaufanym ePUAP, wskazanej w art. 3 pkt 15 lit. b InfPublU, która dochodzi do skutku w wyniku informatycznej konfiguracji systemu teleinformatycznego służącego do dokonywania takich czynności. „Odpowiedzialność” za umieszczenie tej wzmianki spoczywa więc na administratorze systemu teleinformatycznego, tj. organie administracji publicznej (w tym wypadku – Ministra Sprawiedliwości). Dlatego też należy uznać, że wzmianka ta wypełnia dyspozycję art. 81 § 2 pkt 2 Kodeksu cywilnego, co prowadzi do uznania, że czynności prawne, których dokumenty elektroniczne opatrzone są takimi wzmiankami, zostały złożone w formie z datą pewną.

Tematem odrębnej analizy musiałoby być zagadnienie, czy w kontekście ePUAP można mówić o znakowaniu czasem dokumentu w postaci elektronicznej w rozumieniu art. 81 § 2 pkt 3. *Prima facie* wydaje się, że w związku z brzmieniem ustawy z dnia 5 września 2016 r. (Dz.U. z 2016 r., poz. 1579) o usługach zaufania oraz

identyfikacji elektronicznej ustawa ta nie obejmuje usług identyfikacyjnych, w tym potwierdzania podpisu profilem zaufanym ePUAP. Na przykład art. 13 ust. 1 tejże ustawy nie może mieć zastosowania do podmiotów administracyjnoprawnych odpowiedzialnych za obsługę ePUAP.

Rozpoznając dalej omawiane zagadnienie, należy stwierdzić, że analizowane czynności nie wypełniają przesłanek niezbędnych do uznania, że zostały one dokonane w formie pisemnej z podpisami notarialnie lub urzędowo poświadczonymi. Czynności związane z poświadczaniem podpisów przez notariuszy (i ewentualnie organy samorządu terytorialnego i banki)³⁶ zostały uregulowane w art. 96–101 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 1796, ze zm.; dalej: PrNot). Zgodnie z art. 96 PrNot notariusz poświadcza m.in. własnoręczność podpisu. Tymczasem podpis ePUAP nie ma cechy własnoręczności, dlatego też niemożliwe jest jego potwierdzenie przez notariusza. Przy składaniu podpisu potwierdzonego profilem zaufanym ePUAP brak wogóle udziału notariusza. Dlatego też nie może być mowy o uznaniu takich czynności za dokonane w formie pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym.

Odrzucona musi zostać także możliwość uznania takich czynności za dokonane w formie aktu notarialnego. Zgodnie bowiem z art. 91 PrNot to notariusz sporządza akt notarialny. Przy czynnościach podpisywanych podpisem potwierdzonym profilem zaufanym ePUAP notariusz nie bierze udziału, tak więc w obecnym kształcie prawnym nie może być mowy o przyjęciu, że takie czynności zostały dokonane w formie notarialnej.

WNIOSKI

Mając na uwadze przeprowadzoną analizę, wydaje się, że można postawić tezę, iż w wypadku czynności podpisywanych podpisem potwierdzonym profilem zaufanym ePUAP doszło do ich dokonania w swoistej formie szczególnej. Czynności takie nie są bowiem dokonane w żadnej z innych form przewidzianych w Kodeksie cywilnym. Mają również swoje odmienne cechy, z których należy wymienić:

- zbiór czynności prawnych możliwych do dokonania w tejże formie jest ściśle określony przez ustawodawcę, w związku z czym brak jest pełnej swobody w posługiwaniu się tą formą;
- ze względu na ustawowe wymagania techniczne stawiane podpisowi potwierdzonemu profilem zaufanym ePUAP czynności takie charakteryzują się znacznie większym stopniem pewności co do identyfikacji osoby składającej podpis oraz czasu jego złożenia;

³⁶ Zgodnie z art. 101 ustawy Prawo o notariacie Minister Sprawiedliwości może, w drodze rozporządzenia, upoważnić organy samorządu terytorialnego i banki mające swoją siedzibę w miejscowościach, w których nie ma kancelarii notarialnej, do sporządzania niektórych poświadczeń dokonywanych przez notariusza.

- interfejs i struktura systemów teleinformatycznych umożliwia przekazywanie podpisującym za pomocą profilu epuap informacji i pouczeń o charakterze prawnym, a także ograniczenie możliwości popełnienia przed dokonujących czynności różnego rodzaju błędów, co w tym zakresie zbliża tę formę do formy notarialnej;
- usługodawcą dostarczającym możliwość korzystania z takiego podpisu jest administracja publiczna;
- istnieje odrębna podstawa prawna regulująca stronę techniczną i organizacyjną procesów związanych ze stosowaniem takiego podpisu, co powoduje, że podpis ten podlega innym wymaganiom i rygorom niż kwalifikowany podpis elektroniczny;
- ustalona forma czynności prawnych, dokonywanych w oparciu o podpis potwierdzony profilem zaufanym ePUAP, zastępuje różnego rodzaju formy prawne, w zależności od kontekstu określonego przez ustawodawcę.

Twierdzenie o istnieniu swoistej formy czynności prawnych wykonywanych z wykorzystaniem profilu zaufanego ePUAP potwierdzają przy tym niektórzy przedstawiciele doktryny. A. Kruszewski wprost wskazuje, że obok formy dokumentowej i elektronicznej istnieje „swoista forma dokonywania czynności prawnych z wykorzystaniem ePUAP znana tylko kodeksowi spółek handlowych”³⁷. Autor krytykuje przy tym niekonsekwencje i brak spójności wprowadzonych rozwiązań wykorzystujących ePUAP w obrocie cywilnoprawnym z dotychczasowymi przepisami regulującymi formę czynności prawnych. Z kolei Ł. Goździaszek nie wyodrębnia formy „ePUAP” jako odrębnej formy czynności prawnych, zauważając jednak, że czynności dokonywane z wykorzystaniem profilu zaufanego ePUAP są równoważne pod względem skutków z innymi formami wskazanymi w Kodeksie cywilnym³⁸.

Wydaje się, że ocena wprowadzenia instrumentów związanych z ePUAP do obrotu cywilnoprawnego nie może być jednoznaczna. Z jednej strony podpis potwierdzony profilem zaufanym ePUAP jest wygodnym i darmowym narzędziem, które w obecnym stanie prawnym umożliwia dokonanie względnie dużej liczby czynności prawnych związanych z zakładaniem, prowadzeniem i likwidacją wybranych spółek prawa handlowego. Z punktu widzenia potrzeb obrotu gospodarczego jest to niewątpliwa zaleta tych rozwiązań. Na szczególną aprobatę zasługuje przy tym okoliczność, że tego rodzaju podpisy charakteryzują się dość wysokim stopniem identyfikacji osoby i czasu złożenia podpisu.

Istnieją jednak również istotne wady tego rozwiązania, szczególnie o charakterze systemowym. Jak wykazano w pierwszej części opracowania, ustawodawca początkowo w ogóle nie zamierzał wykorzystywać podpisu ePUAP do relacji pomiędzy podmiotami prawa cywilnego, a jedynie do relacji pomiędzy petentami a administracją

³⁷ A. Kruszewski, *Forma oświadczeń woli składanych przy użyciu profilu zaufanego ePUAP po nowelizacji norm dotyczących spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2016, nr 4, s. 18.

³⁸ Ł. Goździaszek, *Identyfikacja elektroniczna i usługi zaufania na tle prawa spółek*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2016, nr 9, s. 57.

publiczną. Stopniowe rozszerzanie możliwości wykorzystywania profilu ePUAP nie zostało poprzedzone gruntowną reformą ani przepisów dotyczących formy czynności prawnych, ani też przepisów regulujących kwestie związane z samym profilem ePUAP. Tym samym wprowadzono do obrotu instytucję o zmiennym z punktu widzenia formy charakterze, która nie ma w dodatku wystarczającego oparcia w przepisach³⁹. Forma ta ze względu na istniejące obecnie ograniczenia techniczne i ustawowe nie jest przeznaczona do swobodnego stosowania przez podmioty prawa.

Wydaje się więc, że ustawodawca znajduje się w połowie drogi do wytworzenia spójnego i konsekwentnego modelu wykorzystywania „państwowo” autoryzowanego podpisu do elektronicznego podpisywania dokumentów będących nośnikami czynności prawnych. *De lege ferenda* należałoby postulować, aby tego rodzaju podpis mógł być wykorzystywany przy każdej czynności prawnej dokonywanej za pomocą elektronicznych środków porozumiewania się na odległość⁴⁰ i aby forma takich czynności prawnych została jednoznacznie umiejscowiona w strukturze form czynności prawnych wskazanych w Kodeksie cywilnym.

Bibliografia

- Drozd E., *Przeniesienie własności nieruchomości*, Warszawa – Kraków 1974.
- Gniewek E., Machnikowski P. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Goździaszek Ł., *Identyfikacja elektroniczna i usługi zaufania na tle prawa spółek*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2016, nr 9.
- Górska K., *Zachowanie zwykłej formy pisemnej czynności prawnych*, Warszawa 2007.
- Grzybowski S., *System prawa cywilnego. Część ogólna*, tom I, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1985.
- Gutowski M. (red.), *Kodeks cywilny*, tom I: *Komentarz. Art. 1-449¹¹*, Warszawa 2016.
- Hauser R., Niewiadomski Z., Wróbel A. (red.), *System prawa administracyjnego – Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, tom II, Warszawa 2012.
- Kruszewski A., *Forma oświadczeń woli składanych przy użyciu profilu zaufanego ePUAP po nowelizacji norm dotyczących spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2016, nr 4.
- Osajda K. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Radwański Z. (red.), *System prawa prywatnego*, tom II, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2008.
- Wyporska-Frankiewicz J., *Publicznoprawne formy działania administracji o charakterze dwustronnym*, Warszawa 2010.

³⁹ Za takowe nie uznaję zasady równoważności czynności dokonanych w formie ePUAP z czynnościami dokonanymi w formie pisemnej z uwzględnieniem wyjątków przewidzianych w ustawach, gdyż tego rodzaju norma w rzeczywistości niewiele określa.

⁴⁰ Co zostało dokonane w Estonii, gdzie w ramach usługi e-rezydent każdy podmiot korzystający z tej usługi ma do dyspozycji cyfrowy podpis autoryzowany przez państwo estońskie, który jest równorzędny formie pisemnej.

Streszczenie: Wraz z wejściem w życie ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2014 r., poz. 4) doszło do wprowadzenia do polskiego porządku prawnego możliwości składania określonych oświadczeń woli przy wykorzystaniu podpisu elektronicznego potwierdzonego profilem zaufanym ePUAP. Przedmiotem artykułu jest analiza takich oświadczeń w kontekście formy czynności prawnej, w jakiej zostały one dokonane. Autor wywodzi, że doszło do utworzenia nowej szczególnej formy czynności prawnej.

Słowa kluczowe: ePUAP, forma czynności prawnych, podpis elektroniczny, profil zaufany

COMPLETING A LEGAL ACTION WITH THE USE OF THE SIGNATURE CONFIRMED BY THE TRUSTED EPUAP PROFILE AS A SPECIAL FORM OF LEGAL ACTION

Summary: With the entry into force of the Act of 28 November 2014 amending the Commercial Companies Code and some other acts (Journal of Laws from 2014, position 4), the possibility of submitting certain statements of will using an electronic signature confirmed by an ePUAP trusted profile has been introduced into the Polish legal system. The subject of the article is the analysis of such statements in the context of the legal form in which they were made. The author concludes that a new form of legal action has been created.

Keywords: ePUAP, form of legal action, electronic signature, trusted profile