



Gałecki
and Associates

OPINIA PRAWNA

**CHARAKTER PRAWNY
PODPISU ZŁOŻONEGO ODRĘCZNIE
NA EKRANIE DOTYKOWYM
URZĄDZENIA ELEKTRONICZNEGO**

Warszawa, dnia 21 sierpnia 2023 r.

1. PRZEDMIOT OPINII:

Niniejsza opinia prawna została opracowana w celu udzielania odpowiedzi na pytania postawione SignSafe sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku („**Spółka**”), w związku z komercjalizacją rozwiązania polegającego na oferowaniu funkcjonalności aplikacji SignSafe („**Aplikacja**”) służącej do zdalnego podpisywania dokumentów. Przedmiotem analizy jest udzielenie odpowiedzi na następujące zagadnienia:

- (a) czy złożenie odręcznego podpisu na ekranie dotykowym urządzenia elektronicznego za pośrednictwem Aplikacji spełnia warunki do uznania go za podpis własnoręczny, a złożenie oświadczenia woli za pomocą Aplikacji będzie spełniało wymogi oświadczenia złożonego w formie pisemnej;
- (b) czy w przypadku trudności z identyfikacją podpisu złożenie oświadczenia woli za pomocą Aplikacji będzie spełniało również wymogi oświadczenia złożonego w formie dokumentowej;
- (c) czy podpis złożony za pomocą Aplikacji spełnia wymagania prawne, które powinien spełniać podpis elektroniczny zgodnie z przepisami 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**”)

2. STAN FAKTYCZNY:

- Spółka opracowała Aplikację służącą do zdalnego podpisywania dokumentów.
- Spółka oferuje obecnie Aplikację, jako produkt do elektronicznego obiegu dokumentów do wykorzystania w obiegu korporacyjnym oraz w relacjach B2B, B2C.

- Technicznie złożenie podpisu w Aplikacji odbywa się poprzez złożenie podpisu (w postaci znaku graficznego ujawniającego cechy behawioralne osoby składającej podpis) na nośniku elektronicznym np. na ekranie dotykowym tabletu lub smartfonu.

3. ANALIZA PRAWNA:

3.1. FORMY OŚWIADCZENIA WOLI

Zgodnie z art. 60 KC, z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażone przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej.

Według M. Safjana zasada ta polega na tym, że wymaganie dokonania czynności prawnej w formie szczególnej (pisemnej, notarialnej, z podpisem urzędowo poświadczonym, z datą pewną, itp.) musi wynikać każdorazowo z wyraźnego przepisu ustawy. Brak zachowania formy szczególnej oznacza więc, że oświadczenie woli osoby dokonującej czynności może być wyrażone w formie dowolnej, a więc przez jakiegokolwiek zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny (M. Safjan [w]: *Kodeks cywilny*, t. 1, red. K. Pietrzykowski, 2018, kom. do art. 60, nb 1).

W związku z tym wyjątki, o których mowa wyżej, polegają na postawieniu ustawowego wymogu dokonania czynności prawnej w formie szczególnej (np. pisemnej, notarialnej, z podpisem urzędowo poświadczonym, z datą pewną) pod zastrzeżonym rygorem (np. nieważności, niedopuszczalność powoływania się w sporze na dowód z zeznań świadków lub przesłuchania stron na fakt dokonania czynności). W ramach obowiązującej zasady swobody umów, strony czynności prawnej mogą również zastrzec określoną formę oświadczeń woli dla wywołania sprecyzowanych w niej skutków.

Pomimo, że przedmiotem niniejszej opinii jest zasadniczo kwestia własnoręczności podpisu składanego z wykorzystaniem Aplikacji wskazać należy, że nowelizacja przepisów kodeksu cywilnego (dalej jako: „**Nowelizacja**”)¹, która weszła w życie w dniu 8 września 2016 r. oprócz formy pisemnej i jej form kwalifikowanych, wprowadziła również pojęcie formy dokumentowej oraz formy elektronicznej. Szereg konsekwencji związanych z niezachowaniem wymaganej formy oświadczenia woli zostało opisanych w przepisach art. 73 – 77¹ k.c. oraz innych ustawach.

3.2 FORMA PISEMNA

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

Forma sporządzenia dokumentu ma znaczenie również z punktu widzenia dochodzenia roszczeń w ramach procedury cywilnej. Zgodnie z 245 KPC, dokument prywatny sporządzony w formie pisemnej albo elektronicznej stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie. Dokument prywatny nie może istnieć bez podpisu², choć początkiem dowodu na piśmie może być każdy dokument, z którego treści bezpośrednio lub pośrednio wynika fakt dokonania czynności³. Domniemania autentyczności podpisu oraz tożsamości wystawcy przyjętego w ww. przepisie, nie będzie można, więc przypisać oświadczeniu złożonemu w formie dokumentowej⁴. W celu rozstrzygnięcia, czy podpis złożony za pośrednictwem Aplikacji spełnia warunki formy pisemnej, w dalszej części opinii przedstawiono analizę cech i funkcji podpisu w kontekście definicji własnoręczności.

¹ Ustawa z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy- Kodeks cywilny, ustawy- Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych ustaw (Dz. U. z 2015 poz. 1311.)

² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2008 r., sygn. akt III CSK 299/07.

³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2004 r., sygn. akt II CK 527/03.

⁴ patrz Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 30 grudnia 2019 r., sygn. akt I ACa 672/19

Kluczowym elementem zachowania formy pisemnej w rozumieniu art. 78 k.c. jest złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Jak wskazano wyżej dokumentem w rozumieniu KC nie jest jedynie dokument w formie papierowej, ale każdy nośnik informacji umożliwiający zapoznanie się z jej treścią.

Wynika zatem z tego, że dla zachowania formy pisemnej oświadczenie może być utrwalone na jakimkolwiek nośniku, w tym również nośniku elektronicznym.

Analogicznie również własnoręczny podpis może być złożony na jakimkolwiek nośniku informacji. Według J. Grykiela „podpis w tradycyjnym rozumieniu tego pojęcia stanowi niepowtarzalny znak graficzny, charakterystyczny dla danej osoby, indywidualizujący tę osobę w obrocie prawnym. Podpis wywodzi się, co do zasady, od imienia i nazwiska osoby, która go składa. Nie jest to jednak bezwzględny wymóg ustawowy, lecz raczej rezultat ukształtowanego w tym zakresie zwyczaju. W pełni dopuszczalne jest, jak się wydaje, posługiwanie się jakimkolwiek znakiem graficznym, który dostatecznie indywidualizuje osobę składającą podpis, a jednocześnie nie wprowadza w błąd co do jej tożsamości. Konieczność własnoręczności podpisu wynika z tego, że przy podpisie chodzi o udokumentowanie nie tylko nazwiska, ale także charakteru pisma. Podpis na dokumencie nie musi być czytelny. Najważniejsze, aby w odpowiednim stopniu odzwierciedlał indywidualne cechy osoby go składającej. Ustawodawca nie precyzuje, w jakim miejscu należy złożyć podpis na dokumencie. Ukształtowany w tym zakresie zwyczaj, dyktowany rolą przypisywaną podpisowi, nakazuje złożenie podpisu pod tekstem dokumentu. Podpis powinien być złożony na oryginale dokumentu obejmującego treść czynności prawnej, dla której wymagana jest forma pisemna. Nie wystarczy, aby każda ze stron podpisała dokument obejmujący treść umowy, wysłała ten dokument faksem lub jego zeskanowaną kopię pocztą elektroniczną drugiej stronie, która następnie złoży na nim swój podpis”.⁵

Co do zasady – w sensie prawnym - nie ma różnicy pomiędzy podpisem składanym własnoręcznie na nośniku papierowym a podpisem składanym na nośniku elektronicznym. Podpis składany przy

⁵ (J. Grykiel [w:] *Kodeks cywilny*, t. 1, red. M. Gutowski, 2018, kom. do art. 78).

zastosowaniu Aplikacji będzie wykazywał te same osobiste cechy behawioralno – grafologiczne, co podpis składany na dokumencie papierowym.

W doktrynie prawa cywilnego podpis składany odręcznie na ekranie dotykowym urządzenia elektronicznego nazywany jest odręcznym podpisem biometrycznym⁶ lub odręcznym podpisem elektronicznym, a walor formy pisemnej takiego podpisu znajduje potwierdzenie w stanowisku piśmiennictwa prawnego.

„Do zachowania pisemnego charakteru umowy wystarcza, aby tożsamość stron dawała się bez trudu ustalić, a treść umowy była w każdej chwili osiągalna, możliwa do odtworzenia w oryginalnym kształcie i powielana w zwykłym toku czynności, tj. np. za pomocą powszechnie stosowanego oprogramowania”.⁷

„Jako złożenie [...] oświadczenia będzie mogło być potraktowane złożenie odręcznego podpisu na ekranie dotykowym, w wyniku którego zostanie wygenerowany odpowiedni dokument (plik), w szczególności zawierający treść składanego oświadczenia oraz cechy podpisu”.⁸

Praktyka orzecznicza Sądu Najwyższego określiła minimum wymagań koniecznych do uznania znaku pisarskiego za podpis tj.: *by wyrażał, co najmniej nazwisko, umożliwiał identyfikację autora, przynajmniej według takich kryteriów, jak cechy indywidualne i powtarzalne*⁹.

Orzeczenie to w ogóle nie traktuje o nośniku, na jakim powinno zostać złożone oświadczenie w formie pisemnej (niektóre przepisy wprost odnoszą się do formy papierowej dokumentów), co zauważają również komentatorzy - *nie można jednak nie dostrzec, że w obecnym stanie techniki*

⁶ Z. Długosz, K. Stolarski, *Forma czynności prawnej dokonanej odręcznym podpisem biometrycznym*, PPH 2018/7/28-33

⁷ W. Kocot, *Glosa do postanowienia SN z 22.02.2007 r., IV CSK 200/06*, poz. 110

⁸ Z. Długosz, K. Stolarski, *Forma czynności prawnej dokonanej odręcznym podpisem biometrycznym*, s. 28–33

⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2016 r., sygn. akt II CSK 518/15

podpis własnoręczny zastępowany jest niekiedy przez podpis elektroniczny czy kwalifikowany podpis elektroniczny.¹⁰

Konieczność własnoręczności podpisu wynika z tego, iż przy podpisie chodzi o udokumentowanie nie tylko brzmienia nazwiska, lecz także charakteru pisma, aby w ten sposób ułatwić rozpoznanie osoby – jest to wymaganie niezbędne dla bezpieczeństwa obrotu¹¹.

Złożenie odręcznego podpisu biometrycznego powinno pozwalać na udokumentowanie podpisu jako znaku graficznego oraz zarejestrowanie indywidualnych cech wskazujących na charakter pisma osoby składającej podpis. Przy założeniu spełnienia szczególnych warunków, czynność składania podpisu za pośrednictwem Aplikacji różni się od formy tradycyjnej nośnikiem, na którym jest utrwalany i sposobem jego przechowywania.

3.3 SKUTKI BRAKU PODPISU I FORMA DOKUMENTOWA

Jak wynika z definicji formy pisemnej jej immanentnym elementem jest własnoręczny podpis.

W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że podpis musi przynajmniej zawierać nazwisko osoby, która go składa. Nie jest wystarczającym podpisanie się jakimkolwiek znakiem graficznym. Ważne jest to, by podpis zawierał nazwisko. Dopuszcza się natomiast, by autor pisma podpisał się nazwiskiem w skróconej formie. Podpis nie musi być też czytelny. Wystarczające jest, by podpis został nakreślony w sposób charakterystyczny dla autora dokumentu. Kształt i własnoręczność podpisu dają gwarancję, że autor pisma chciał go podpisać. W świetle powyższego, gdy na dokumencie zamiast podpisu znajduje się jedynie znak graficzny, to istnieje ryzyko, że w wypadku sporu oświadczenie woli zawierające taki znak graficzny nie zostanie uznane za oświadczenie złożone w formie pisemnej.

Oczywiście sytuacja taka może dotyczyć zarówno oświadczeń składanych za pomocą Aplikacji, jak również oświadczeń składanych „na piśmie”. Niemniej jednak wydaje się, że w opisanej

¹⁰ Piaskowska Olga Maria (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe*. Komentarz, WKP 2020.

¹¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 1997 r., sygn. akt II CKN 153/97.

sytuacji, oświadczenie złożone za pomocą Aplikacji będzie dawało większą pewność obrotu niż ma to w miejsce w przypadku oświadczenie składanego „na piśmie”.

W przypadku Aplikacji oświadczenie będzie spełniało wymogi formy dokumentowej.

Zgodnie z art. 77³ KC dokumentem jest nośnik informacji umożliwiający zapoznanie się z jej treścią.

W uzasadnieniu do projektu nowelizacji kodeksu cywilnego wskazywano, iż *pod względem sposobu sporządzenia dokumentu, zaproponowana definicja jest technologicznie neutralna. Treść dokumentu może zostać zatem dowolnie ujawniona (np. znaki graficzne, dźwięk, obraz), a także utrwalona na dowolnym nośniku (np. papier lub plik) i za pomocą dowolnych środków (pióro, komputer, telefon komórkowy). Granicę tej neutralności wyznacza jednak realizowana przez dokument funkcja dowodowa, która wymaga, aby sposób utrwalenia informacji umożliwiał jej zachowanie i odtworzenie.*

Do zachowania formy dokumentowej, o której mowa w art. 77² KC, wystarczy złożenie oświadczenia woli w postaci dokumentu, w sposób umożliwiający ustalenie osoby składającej oświadczenie - czyli np. poprzez ustalenie właściciela numeru telefonu, z którego został wysłany sms, adresata nadawcy poczty elektronicznej, danych konta na portalu społecznościowym czy komunikatora elektronicznego powiązanych z numerem IP¹².

Dla zachowania formy dokumentowej nie jest konieczne, by treść oświadczenia woli była utrwalona samodzielnie przez osobę, która takie oświadczenie składa jak również, by oświadczenie to zostało opatrzone podpisem własnoręcznym. Możliwość ustalenia tożsamości osoby składającej oświadczenie musi mieć osoba, do której jest ono kierowane, bądź osoba, która wywodzi z niego skutki prawne lub faktyczne.

Zatem dla zachowania formy dokumentowej nie byłoby wymagane złożenie własnoręcznego podpisu. Dla zachowania tej formy wystarczające byłoby jedynie przeprowadzenie procesu

¹² (G. Stojek [w:] Kodeks cywilny..., t. 1, red. M. Fras, M. Habdas, 2017, kom. do art. 772, nt 3–6).

identyfikacji, odbywającego się poprzez powiązanie konta użytkownika z adresem email lub numerem telefonu oraz ewentualnie dalszą weryfikację.

3.4. Zgodność rozwiązania z rozporządzeniem eIDAS

Celem rozporządzenia eIDAS jest zwiększenie zaufania do transakcji elektronicznych poprzez określenie ram prawnych, które gwarantują ich bezpieczeństwo na poziomie europejskim. Rozporządzenie eIDAS obowiązuje bezpośrednio we wszystkich krajach UE i nie wymaga dodatkowej implementacji na poziomie krajowym.

Jak wynika z preambuły rozporządzenia eIDAS budowanie zaufania do środowiska *online* jest kluczowe dla rozwoju gospodarczego i społecznego, w związku z tym celem rozporządzenia eIDAS było zwiększenie zaufania do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym poprzez zapewnienie wspólnej podstawy bezpiecznej interakcji elektronicznej między obywatelami, przedsiębiorstwami i organami publicznymi, co pozwoli podnieść efektywność publicznych i prywatnych usług *online*, e-biznesu i e-handlu w Unii.

Używanie własnoręcznego pisemnego podpisu na dokumencie było i jest podstawową formą składania oświadczeń woli zarówno w państwach członkowskich UE, jak i na całym świecie.

Z kolei rozwój technologii i usług cyfrowych wymusza składanie oświadczeń woli w formie elektronicznej tj. w formie która nie spełnia cech podpisu własnoręcznego.

Zgodnie z rozporządzeniem eIDAS „*podpis elektroniczny*” oznacza dane w postaci elektronicznej, które są dołączone lub logicznie powiązane z innymi danymi w postaci elektronicznej, i które użyte są przez podpisującego jako podpis.

Rozporządzenie to rozróżnia również różne standardy podpisu elektronicznego tj. podpis elektroniczny, zaawansowany podpis elektroniczny oraz kwalifikowany podpis elektroniczny. Standardy te różnią się zasadniczo poziomem bezpieczeństwa (rozumianym jako poziom zaufania, który gwarantuje dany standard w zakresie identyfikacji elektronicznej czyli procesu używania danych w postaci elektronicznej identyfikujących osobę, unikalnie reprezentujących osobę fizyczną lub prawną, lub osobę fizyczną reprezentującą osobę prawną).

Zgodnie z rozporządzeniem eIDAS rozwiązaniem zapewniającym najwyższy stopień bezpieczeństwa jest kwalifikowany podpis elektroniczny, który przez rozporządzenie jest definiowany jako zaawansowany podpis elektroniczny, który jest składany za pomocą kwalifikowanego urządzenia do składania podpisu elektronicznego i który opiera się na kwalifikowanym certyfikacie podpisu elektronicznego.

W świetle powyższego dla zrozumienia analizowanego zagadnienia niezwykle ważne jest stwierdzenie zawarte w motywie 49 preambuły rozporządzenia eIDAS:

*„Niniejsze rozporządzenie powinno wprowadzić zasadę, że nie należy kwestionować skutku prawnego podpisu elektronicznego z tego powodu, że podpis ten ma postać elektroniczną lub że nie spełnia wszystkich wymogów kwalifikowanego podpisu elektronicznego. Jednakże to w prawie krajowym należy zdefiniować skutek prawny podpisów elektronicznych, z wyjątkiem wymogów przewidzianych w niniejszym rozporządzeniu, zgodnie z którymi **kwalifikowany podpis elektroniczny powinien mieć skutek prawny równoważny podpisowi własnoręcznemu**”.*

Zasada ta została ponownie wyrażona – już jako przepis bezpośrednio obowiązujący w art. 25 ust. 2 rozporządzenia eIDAS, który stwierdza, że „**Kwalifikowany podpis elektroniczny ma skutek prawny równoważny podpisowi własnoręcznemu**”.

Wynika z tego zatem, że jednym z głównych celów rozporządzenia eIDAS było określenie standardów jakie musi spełniać podpis elektroniczny, aby móc być traktowany równoważnie do podpisu własnoręcznego.

Z kolei jak wynika z przeprowadzonej wcześniej w niniejszej opinii analizy w zakresie charakteru podpisu składanego za pomocą Aplikacji podpis ten jest własnoręcznym podpisem zapewniającym formę pisemną (z tym zastrzeżeniem, że własnoręczny podpis nie jest składany na dokumencie papierowym a w środowisku cyfrowym).

Podpis ten nie jest w związku z tym podpisem elektronicznym w rozumieniu rozporządzenia eIDAS.

Z tego względu standardy wynikające z rozporządzenia eIDAS nie mają i nie mogą mieć do niego zastosowania.

Podpis składany za pomocą Aplikacji jest już własnoręcznym podpisem składanym w formie pisemnej czyli podpisem zapewniającym skutek jaki chciał osiągnąć legislator w odniesieniu do podpisów elektronicznych, o których mowa w rozporządzeniu eIDAS określając standardy kwalifikowanego podpisu elektronicznego.

Z tego względu odpowiadając na pytanie czy podpis składany za pomocą Aplikacji spełnia wymogi rozporządzenia eIDAS zauważyć należy, że z definicji przepisy rozporządzenia eIDAS, które regulują jedynie kwestię podpisu elektronicznego nie mogą dotyczyć podpisu składanego za pomocą Aplikacji, który w sensie prawnym jest podpisem własnoręcznym.

Natomiast z punktu widzenia celów i skutków jakie ma osiągnąć rozporządzenie eIDAS niewątpliwie podpisy te (własnoręczny podpis składany za pomocą Aplikacji oraz kwalifikowany podpis elektroniczny) są równoważne tj. oba podpisy będą traktowane jako podpisy wywołujące skutek podpisu własnoręcznego – z tym zastrzeżeniem, że kwalifikowany podpis elektroniczny będzie traktowany jako równoważny podpisowi własnoręcznemu, a z kolei podpis składany za pomocą Aplikacji jest podpisem własnoręcznym.

4. WNIOSKI KOŃCOWE:

- Podpis złożony za pomocą Aplikacji jest podpisem własnoręcznym, a oświadczenie woli podpisane za pośrednictwem Aplikacji spełnia wymogi formy pisemnej.
- W przypadku, gdyby podpis złożony przez stronę za pomocą Aplikacji nie spełniał wymogów własnoręcznego podpisu w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego takie oświadczenie woli zostanie wówczas uznane za ważne oświadczenie woli złożone w formie dokumentowej.
- Kwalifikowany podpis elektroniczny w rozumieniu rozporządzenia eIDAS oraz podpis składany za pomocą Aplikacji będą traktowane równoważnie i będą wywoływały ten sam



skutek polegający na uznaniu, że każdy z tych podpisów gwarantuje zachowanie formy pisemnej dokumentu opatrzonego takim podpisem.

Tomasz Gątecki – radca prawny