



MINISTER
KULTURY I DZIEDZICTWA NARODOWEGO
Bogdan Zdrojewski

Warszawa, dnia 20 czerwca 2012 r.

DL/ 855 /12

Pan

Grzegorz Walejko

Podsekretarz Stanu

w Ministerstwie Sprawiedliwości

Szanowny Panie Ministrze,

w związku z otrzymanym w dniu 12 czerwca br., przy piśmie z dnia 8 czerwca br., znak: DPrC-4190-4/12/49, projektem założeń projektu ustawy o zmianie ustawy *Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, przedstawiam następujące stanowisko.

Na wstępie pragnę zauważyć, że jak najbardziej należy się zgodzić z poglądem projektodawcy, iż ważne i pilne do zrealizowania są cele zmian, w tym:

- zliberalizowanie przepisów o formie czynności prawnych,
- wprowadzenie materialnoprawnej definicji dokumentu niezależnej od technologii jego utrwalenia.

Jednakże zaproponowany w tym celu aparat pojęciowy wydaje się niejasny i mogący w konsekwencji utrudnić realizację założonych celów.

W wyniku analizy projektu pojawiają się następujące wątpliwości:

1. Założenie, że w razie sporządzenia oświadczenia woli w formie pisemnej, konieczne jest sporządzenie dokumentu w postaci pisma, na którym można będzie umieścić własnoręczny podpis osoby dokonującej czynności prawnej (a więc na papierze) oznacza, że określenie „forma pisemna” pozostaje zarezerwowane jedynie dla postaci papierowej lub innego równoważnego papierowi nośnika, na którym:

- a) umieszcza się i utrwała treści wyrażone za pomocą znaków pisma,
- b) składa się podpis własnoręczny.

Jest to konsekwentne, podobnie jak w przypadku postępowania administracyjnego, przyjęcie że wymóg „pisemności” lub „formy pisemnej” wyklucza możliwość skorzystania z pisma w formie elektronicznej, mimo iż istnieje w polskim systemie prawnym takie pojęcie (zob. art. 46 § 3 i art. 73 § 3 Kodeksu postępowania administracyjnego oraz art. 16 ust.3 pkt 2 i art. 19b ust.2 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne). Nie dostrzega

się natomiast potrzeby uporządkowania aparatu pojęciowego w taki sposób, by wyraźnie uwzględnić istnienie elektronicznej formy oświadczenia woli, ale utrwalonej także w formie pisma (czyli za pomocą znaków pisma), a nie nagraniem dźwiękowym lub wideo, na którym utrwalono ustną formę wyrażenia woli. Pisma w formie dokumentów elektronicznych już funkcjonują w obiegu i będą funkcjonowały, choć nie są one „pisemne” (w rozumieniu „papierowe”). Oczywiście przyjęcie jako aksjomatu, że pismo w formie dokumentu elektronicznego nie jest pisemne, utrudnia w konsekwencji odróżnienie różnych istotnie odmiennych sposobów utrwalenia woli w postaci elektronicznej:

- w formie pisma,
- w formie nagrania audio,
- w formie nagrania wideo.

Taka różnorodność form w ramach „formy elektronicznej” została także dostrzeżona przez projektodawcę założeń. Na marginesie warto zauważyć, że komunikacja elektroniczna może być realizowana także w formie, w której trudno wyodrębnić dokument elektroniczny, w tzw. „formie usługi przekazu elektronicznego” (zob. projektowany *Artykuł 35* rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym).

Wydaje się ważne, by już w podstawowych założeniach uwzględnić istnienie takich „podform” elektronicznych (lub różnych **form** dla **postaci** elektronicznej), ponieważ pozwoli to nie tylko na lepsze uporządkowanie pojęć, ale także na wskazywanie formy elektronicznej odpowiadającej formie pisemnej (pismo w formie elektronicznej). Może to być bardzo ważne dla interoperacyjności wymiany informacji w formie elektronicznej. W przypadku pisma w formie elektronicznej istnieje możliwość jego automatycznej obsługi (tekst w określonych, z góry wskazanych, miejscach może być automatycznie rozpoznany i zinterpretowany), a co za tym idzie realizowania zintegrowanych usług elektronicznych niewymagających wykonywania powtarzalnych, takich samych czynności. W przypadku innego niż pismo dokumentu elektronicznego (np. nagrania audio) taka automatyczna obsługa nie jest możliwa.

2. Zaproponowane, zamiast powszechnie zrozumiałych dla użytkowników komunikacji elektronicznej (w tym Internetu) form dokumentów (pismo, dźwięk, wideo), pojęcia „formy dokumentowej” i „formy tekstowej” nie ułatwi posługiwania się prawem tak skonstruowanym. Aby to uwydatnić, można zacytować stwierdzenia z projektowanych założeń:

„Pierwowzorem uregulowania formy dokumentowej jest znana w prawie niemieckim forma tekstowa, która jest zastrzeżona w przypadku, gdy nie ma potrzeby dokonania czynności w formie pisemnej lub elektronicznej, tj. opatrzenia dokumentu podpisem własnoręcznym lub kwalifikowanym podpisem elektronicznym”.

Z powyższego można wywnioskować, że przyjmuje się jako aksjomat, iż dokonanie czynności w formie elektronicznej oznacza konieczność opatrzenia dokumentu kwalifikowanym podpisem elektronicznym. W przypadku przyjęcia takiego założenia bardzo trudno będzie nazwać usługi realizowane elektronicznie, ale np. podpisane podpisem zaawansowanym czy profilem zaufanym ePUAP.

Inny cytat, pokazujący kłopoty z aparatem pojęciowym zaproponowanym w założeniach, jest następujący:

„Forma tekstowa jest formą pośrednią pomiędzy formą pisemną (elektroniczną) a ustną.”

Jeżeli przyjąć, że nazwa w nawiasie oznacza bliskoznaczące określenie nazwy poprzedzającej, oznaczałoby to, że forma pisemna to inaczej forma elektroniczna.

Trudność w zrozumieniu zaproponowanych w założeniach form dokumentu może podkreślić także próba graficznego przedstawienia następujących zbiorów:

- formy elektronicznej,
- formy dokumentowej,
- formy tekstowej,
- formy pisemnej,
- formy ustnej,

w taki sposób, by pokazać ich wspólne części (jeśli takie części mają).

Podsumowując, nie wnoszę uwag do merytorycznej potrzeby rozwiązania wskazanych problemów, ale do zaproponowanego aparatu pojęciowego mającego pomóc w realizacji założonych celów. Mając na uwadze, że projekt dotyczy zmiany w akcie normatywnym o randze kodeksu, koniecznym jest poddanie proponowanych rozwiązań pod szerszą dyskusję, a zwłaszcza niezbędne jest poznanie argumentacji projektodawcy za proponowanymi, skomplikowanymi w odbiorze, propozycjami pojęciowymi. Wydaje się, że przeniesienie rozwiązań z prawodawstwa niemieckiego na grunt polski nie jest zbyt fortunnym zabiegiem i może się przyczynić do większego skomplikowania obecnej sytuacji w zakresie używanych pojęć i definicji w dziedzinie informatyzacji.

Z poważaniem

MINISTER KULTURY
I DZIEDZICTWA NARODOWEGO

Bogdan Zdrojewski

