

Jerzy Jacyszyn

Podpis elektroniczny w praktyce notarialnej

Wprowadzenie

Internet, którego nie trzeba już przedstawiać, pozwala wymieniać w jednej chwili przekazy (teksty, obrazy i dźwięki) pomiędzy użytkownikami komputerów, i to niezależnie od odległości, które ich dzielą. Ta nowa technologia informatyczna w ciągu zaledwie kilku lat stała się środkiem komunikowania się o bezgranicznym zastosowaniu, a wszystko wskazuje na to, że okaże się niezastąpiona. Internet tworzy nową rzeczywistość, zwaną wirtualną. Jest to już zaledwie krok do prawa wirtualnego¹, które stanie się wszechogarniającym nas prawem nowej generacji – prawem elektronicznym.

Nowy system gospodarki elektronicznej wytwarza prężną i stale rozwijającą się dziedzinę usług prawnych², a także bankowych³, oferowanych w każdym miejscu kuli ziemskiej przez 24 godziny na dobę, np. przez pocztę elektroniczną, popularnie zwaną *e-mailem*. Za jej pomocą można już teraz przysyłać dokumenty w dowolne miejsce na świecie. *E-mail* może być wykorzystany do tych wszystkich celów, do których

¹ J. Guisel, *Wojny w cyberprzestrzeni*, Kraków 1998.

² Zob. J. Barta, R. Markiewicz, *Internet a prawo*, Kraków 1998.

³ G. Wiaderek, *Internetowe czynności bankowe a forma pisemna czynności prawnych*, [w:] *Internet 2000. Prawo, ekonomia, kultura*, pod red. R. Skubisza, Lublin 2000; M. Charða, *Prowadzenie działalności bankowej z wykorzystaniem systemów informatycznych*, [w:] *Internet 2000...*, s. 157.

używany jest telefon, fax albo list. Suma zalet, jaka wiąże się z elektronicznym przekazem jest tak wielka, że porozumiewanie się w tradycyjny sposób traci sens, a także zaczyna przeważać nad nowoczesnymi technikami, takimi jak telefon, telegraf lub faks⁴.

Wymiana przekazów poczty elektronicznej *e-mail* czy też dostęp do baz danych staje się standardową czynnością obrotu prawnego. Pojawiają się coraz to nowe technologie i techniki przekazu, takie jak wideotelefon, wideokonferencje, interaktywna telewizja, za pomocą których odbywa się elektroniczny obrót prawny i handlowy⁵. Rośnie rola i znaczenie nowych technik komunikacji w funkcjonowaniu przedsiębiorców krajowych i zagranicznych.

Popularne staje się m.in. organizowanie zgromadzeń wspólników w spółkach kapitałowych i korporacyjnych za pomocą mediów elektronicznych⁶. Ostatnio, jak doniosła prasa fachowa, Polska Grupa Farmaceutyczna jako pierwsza spółka w Polsce w dniu 6 czerwca 2003 r. transmitowała w Internecie walne zgromadzenie akcjonariuszy.

Poczta elektroniczna ma tę przewagę, że dokument dociera do miejsc błyskawicznie, praktycznie bez względu na jego objętość, bez żadnego uszczerbku na jakości i usługa ta jest zdecydowanie tańsza od istniejących systemów komunikacyjnych. Istnieją również elektroniczne listy adresowe, wykorzystujące pocztę elektroniczną do prowadzenia przez użytkowników Internetu rozmów handlowych, dyskusji, wymiany informacji, w tym prawnej, na interesujące strony tematy, wzrasta też zapotrzebowanie na informację o usługi prawne. Wraz z rozwijającą się gospodarką globalną rośnie potrzeba elektronicznej obsługi prawnej; bez e-prawników

⁴ Z. Radwański, *Elektroniczna forma czynności prawnej*, Monitor Prawniczy 2001, nr 22, s. 1109. Coraz częściej jest mowa o automatyzacji sposobu składania oświadczeń woli za pośrednictwem systemów elektronicznych. J. Barta, R. Markiewicz, *op. cit.*; zob. np. W. Kocot, *Elektroniczna forma oświadczeń woli*, PPH 2001, nr 3, s. 2.

⁵ M. Kondrat, *Handel elektroniczny – regulacje europejskie*, [w:] *Internet 2000...*, s. 157; zob. także M. Drozdowicz, *Błąd w elektronicznych czynnościach prawnych*, PPH 2001, nr 9, s. 22, gdzie podaje podstawowe pojęcia z zakresu handlu elektronicznego.

⁶ Zob. np. K. Oplustil, *Wykorzystanie Internetu przy organizacji i przeprowadzaniu walnego zgromadzenia akcjonariuszy (część I)*, Prawo Spółek 2003, nr 1, s. 31 i nast.; K. Oplustil, J. Sokołowski, *Wykorzystanie Internetu przy organizacji i przeprowadzeniu walnego zgromadzenia akcjonariuszy*, Prawo Spółek 2003, nr 2, s. 14 i nast.

wiele ważnych e-transakcji okaże się niemożliwych do przeprowadzenia⁷. Podobnie jak też niesprawny może stać się cały system wymiaru sprawiedliwości, rozumiany bardzo szeroko, jako zespół organów ochrony prawnej wraz z rozbudowaną siatką połączeń instytucji świadczących usługi prawne. Ważne w tym miejsce zajmują organy wymiaru sprawiedliwości, wykonujące swoje zadania publiczne i prywatne: orzekające i egzekwujące zasądzone wyroki.

Wszystko to sprawia, że nie można być obojętnym na stosowanie środków komunikacji elektronicznej w obrocie prawnym, w tym także w wymiarze sprawiedliwości. Nadszedł czas, by również notariat polski zastanowił się nad możliwościami stosowania nowoczesnych metod komunikacji w czynnościach notarialnych.

Prezydent Austriackiej Izby Notarialnej dr G. Weissmann powiedział podczas europejskiego Kongresu Notariatu w Wiedniu w czerwcu 2000 r., że „wprowadzenie elektronicznego aktu notarialnego spowoduje, że opuścimy planetę Gutenberga, czyli *instrumentum* pisane”. Jakże intrygująca jest prognoza, że elektroniczny akt notarialny będzie podążał naprzód w triumfalnym marszu. Do notariuszy będzie należało przyłączenie się do niego, a nawet wyprzedzenie wprowadzania tej nowej formy aktu notarialnego⁸. Mając to przesłanie na uwadze, nasuwa się wiele pytań:

- czy rzeczywiście taka wizja stawiana przed unijnymi i krajowymi notariuszami jest realna,
- czy polscy, jak i unijni notariusze są przygotowani do stosowania e-podpisów, a szerzej dokumentów notarialnych w postaci elektronicznej,
- czy w ogóle jest możliwe w obecnym stanie prawnym włączenie tej grupy zawodowej do e-obrotu prawnego,
- czy wreszcie obowiązujący system prawa stwarza im odpowiednie warunki, by e-podpis był jedną z form (postaci) czynności prawnych. To tylko niektóre pytania, jakie na tle nowoczesnych technik przekazu są niezwykle aktualne dla wszystkich prawników, w tym także dla notariuszy, a nawet całego wymiaru sprawiedliwości.

⁷ M. Świerczyński, *Podpis biurokraty*, Rzeczpospolita z dnia 12 lutego 2001, s. C 2, uważa wprost, że Internet to interesujące wyzwanie dla prawników; wskazuje na konieczność zmian w k.c., oceniając przy tym proces legislacyjny ustawy o podpisie elektronicznym.

⁸ Opinia ta została przedstawiona przez Gillesa Ronzeta, przedstawiciela notariatu

Pod koniec lat 90. praktyka notarialna w Unii Europejskiej dostarczyła licznych przykładów różnorodnych zachowań, jakie poszczególne notariaty stosowały w zakresie usług elektronicznych. I tak, np. charakterystyczne jest już historyczne stanowisko przyjęte przez siedemdziesięciu notariuszy holenderskich, głównie z Amsterdamu, którzy wprowadzili czynność poświadczania podpisów elektronicznych i proponowali to pragmatyczne rozwiązanie nie tylko swojej klienteli, lecz także administracji publicznej. Inicjatywa budziła zdziwienie i obawy, czy nie za wcześnie na tę elektroniczną ofertę usług notarialnych. Podobne propozycje padały ze strony włoskich notariuszy, którzy jednak liczyli na pomoc ze strony administracji publicznej, natomiast notariusze w większości notariatów europejskich czekali na wprowadzenie rozwiązań ustawowych lub odpowiednich przepisów. Notariat francuski wprowadził krajową sieć *Intranet*, stanowiącą rodzaj notarialnej wewnętrznej komunikacji. W ten sposób każdy notariusz uzyskiwał imienną kartę elektroniczną *Réal*, opatrzoną w poufny kod Stowarzyszenia na rzecz rozwoju usług notarialnych, po zatwierdzeniu przez Wysoką Radę Notariatu. Karta ta dawała bezpośredni i zabezpieczony dostęp do niektórych kartotek, jak na przykład do Centralnej kartoteki postanowień ostatniej woli, niezbędnej do załatwiania spraw spadkowych. Nie był to jednak krok w kierunku stosowania podpisu (dokumentu) elektronicznego, lecz raczej ułatwienie dostępu do informacji elektronicznej.

Elektroniczny akt notarialny wprowadziła Francja w ustawie z dnia 13 marca 2000 r., która dotyczy także e-podpisu. Regulacji tej nie towarzyszyły przepisy wykonawcze, co odsunęło nieco w czasie wprowadzenie podpisu elektronicznego do francuskiej praktyki notarialnej⁹.

W październiku 2000 r. w Bordeaux Komisja ds. Unii Europejskiej przyjęła raport „Nowe technologie informatyczne a akt notarialny”. Na jego podstawie notariaty państw Unii zostały zobowiązane do włączenia się do nowego systemu elektronicznego.

Do 2000 r. notariat polski nie wykazywał zbyt dużego zainteresowania we wprowadzaniu usług świadczonych za pomocą elektronicznych środ-

francuskiego, w referacie wygłoszonym z okazji X-lecia obchodów sprywatyzowanego polskiego notariatu (Zakopane, 13-15 września 2001 r.).

⁹ M. Butkiewicz, *Wpływ ustawy o podpisie elektronicznym na formę czynności prawnych*, PPH 2003, nr 4, s. 34, przyp. 35.

ków technicznych, na takie innowacje nie pozwalało zresztą obowiązujące prawo o notariacie. Nieco inaczej było w notariacie niemieckim, a zwłaszcza w doktrynie prawa cywilnego. Toczyła się tam dyskusja wokół wprowadzenia instytucji formy „tekstowej” obok już istniejącej formy pisemnej jako tzw. trzeciej drogi na znalezienie miejsca dla elektronicznych czynności prawnych¹⁰.

We wszystkich jednak notariatach zdawano sobie sprawę, że problematyka podpisów elektronicznych jest wielowymiarowa, wiąże się nie tylko z kwestiami prawnymi czy technologicznymi, których znajomość może okazać się pomocna w dostosowaniu nowych technologii do specyfiki wykonywanego nie tylko zawodu prawniczego¹¹, ale także adresatami tej techniki mogły być i były inne profesje, nie mające z prawem nic wspólnego. Dostrzegano znaczenie elektronicznego przekazu w warunkach gospodarki rynkowej¹², coraz częściej zwanej e-gospodarką, która wpływała niezwykle skutecznie na wszystkie dziedziny życia społecznego czy też gospodarczego.

Obecnie e-prawo zaczyna być dostrzegane i doceniane w obrocie prawnym i gospodarczym, czego dostatecznym dowodem jest polska regulacja prawna o podpisie elektronicznym¹³, która stworzyła ramy dla stosowania podpisu elektronicznego w Rzeczypospolitej. Prace nad projektem tej ustawy były przedmiotem dużego zainteresowania w doktrynie i prasie fachowej.

¹⁰ Zob. J. J a c y s z y n, *Elektroniczne czynności prawne*, PPH 1999, nr 7, s. 32 i nast.

¹¹ O zasadach etyki prawniczej w konfrontacji z Internetem zob. M. L u d w i k, *Dziesięć przykazań radcy prawnego w Internecie*, Radca Prawny 2001, nr 2, s. 65 i nast.

¹² A. A m b r o z i e w i c z, *Podpis elektroniczny – pojęcie i funkcje w obrocie*, Przegląd Sądowy 2001, z. 2, s. 101.

¹³ Dz.U. z 2001 r. Nr 130, poz. 1450 ze zm. Ustawa ta była przedmiotem licznych opracowań, zwłaszcza jej faza wstępna, np. W. K o c o t, *Zawarcie umowy w drodze elektronicznej wymiany informacji*, PPH 1998, nr 4; J. J a c y s z y n, *Elektroniczne czynności prawne*, PPH 1999, nr 7, s. 32 i nast.; t e n ż e, *Podpis elektroniczny (Stan i perspektywy)* Skarbnik i Finanse Publiczne 2000, nr 1, s. 35; t e n ż e, *Podpis elektroniczny w praktyce samorządowej*, Gazeta Samorządu i Administracji 2001, nr 9, s. 37; W. K o c o t, *Elektroniczna forma oświadczeń woli*, PPH 2001, nr 3, s. 5 i nast.; I. S i t n i c k i, M. S r e b r n y, *Jak podpisuje się świat*, Rzeczypospolita 2001, nr 34, Prawo co dnia, s. C 2; Ł. N e u m a n, M. Ś w i e r c z y Ń s k i, *Podpis elektroniczny – prawne i techniczne objaśnienie pojęć*, Monitor Prawniczy 2001, nr 11, s. 589; Z. R a d w a Ń s k i, *Elektroniczna forma czynności prawnych*, Monitor Prawniczy 2001, nr 22, s. 1107 i nast. Regulacja ta jest przedmiotem licznych publikacji, m.in. M. M a r u c h a, *Nowa ustawa o podpisie elektronicznym*, Monitor

Ustawa o podpisie elektronicznym stała się także jednym z wielu aktów prawnych, jakie w tej kwestii zostały przyjęte¹⁴ w wielu państwach świata¹⁵. Zanim jednak została uchwalona, problematyka składania oświadczeń woli w postaci elektronicznej regulowana była w prawie prywatnym tylko fragmentarycznie i w ograniczonym zakresie¹⁶.

Prawne przesłanie polskiej regulacji o podpisie elektronicznym znajdują się m.in. w Dyrektywie 1999/93/EC Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej z dnia 13 grudnia 1999 r. o wspólnotowej infrastrukturze podpisów elektronicznych¹⁷. Dyrektywa ta została omówiona w doktrynie krajowej¹⁸. Stała się ona nie tylko „ideowym” kierunkowskazem krajowej regulacji, ale zobowiązywała państwa członkowskie do ustanowienia przepisów prawa i administracyjnych, koniecznych do przystosowania praw wewnętrznych do Dyrektywy z dnia 13 grudnia 1999 r.

Polska ustawa o podpisie elektronicznym jest przedmiotem licznych wypowiedzi doktryny i nauki prawa, budzi kontrowersje i wywołuje dość

Prawniczy 2002, nr 2, s. 67 i nast.; J. Jacyszyn, *Podpis elektroniczny – istota i znaczenie*, Prawo Spółek 2002, nr 4, s. 22; E. Frankowski, R. W. Kaszubski, *Podpis elektroniczny w prawie polskim – uwagi krytyczne*, Glosa 2002, nr 6, s. 6 i nast.; F. Wejman, *Wprowadzenie do cywilistycznej problematyki ustawy o podpisie elektronicznym*, Prawo Bankowe 2002, nr 2, s. 47 i nast. Stała się też tematem komentarzy np. m.in. K. Borowicz, *Ustawa o podpisie elektronicznym*, Bielsko-Biała 2002; J. Przetocki, [w:] *Podpis elektroniczny. Komentarz do ustawy z 18 września 2001 r.*, red. J. Jacyszyn, J. Przetocki, A. Wittlin, S. Zakrzewski, Warszawa 2002.

¹⁴ Na jej podstawie zostały wydane przepisy wykonawcze. Jak do tej pory ukazało się 7 rozporządzeń Rady Ministrów; zob. J. Przetocki, *op. cit.*, s. 270-296.

¹⁵ Zob. m.in. A. Ambroziewicz, *op. cit.*, s. 96; D. Szostek, *Podpis elektroniczny – problemy cywilnoprawne*, PPH 2002, nr 1, s. 41 i nast.; tenże, *Czeska ustawa o podpisie elektronicznym*, Rejent 2003, nr 4, s. 111 i nast.

¹⁶ Zob. szerzej na ten temat m.in. Z. Radwański, *op. cit.*, s. 1110; A. Ambroziewicz, *op. cit.*, s. 98 i nast.; F. Wejman, *Cywilnoprawne zagadnienia podpisu elektronicznego. Ile bezpieczeństwa, ile ryzyka*, Rzeczpospolita z dnia 11 stycznia 2002 r., nr 9, s. C 4.

¹⁷ Dyrektywa ta nazywana jest też dyrektywą w sprawie wspólnotowych warunków ramowych dotyczących podpisu elektronicznego.

¹⁸ F. Wejman, *Przekład Dyrektywy o wspólnotowej infrastrukturze podpisów elektronicznych*, Transformacje Prawa Prywatnego 2000, nr 1-2, s. 187 i nast.; M. Marucha, *op. cit.*, s. 73; W. Kocot, *op. cit.*, s. 7, przypis 43, a także J. Przetocki, *op. cit.*, s. 252 i nast.; D. Szostek, *Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady Europy w sprawie podpisu elektronicznego*, Rejent 2001, nr 12, s. 85 i nast.

duże emocje; nie jest łatwym aktem prawnym, a co więcej – rodzi także liczne problemy cywilnoprawne w zakresie stosowania¹⁹ i rozumienia e-podpisu²⁰ w obrocie prawnym, zwłaszcza w tych przypadkach, gdy prawo wymaga zachowania określonej formy czynności prawnych²¹, a tak się najczęściej zdarza wśród czynności notarialnych²². Nie ma w tym niczego wyjątkowego, skoro podpis w praktyce notarialnej miał przeogromne znaczenie²³, a podpisowi własnoręcznemu²⁴ nadawano szczególną ceremonialność i kultywowano uroczysty rytuał, wsparty także o obowiązujące prawo o notariacie. Nieprzypadkowo zatem w środowisku polskich notariuszy stawiane są często pytania:

- jaki wpływ wywiera regulacja prawna o podpisie elektronicznym w zakresie składania podpisów na aktach notarialnych na praktykę notarialną,
- czy w świetle obowiązującego prawa o notariacie jest możliwe i dopuszczalne zastąpienie formy aktu notarialnego formą elektroniczną,
- czy e-podpis i e-akt notarialny nie jest w niedalekiej przyszłości drogą do powstania e-kancelarii notarialnej wraz z wirtualnym notariuszem.

¹⁹ Wprowadza do prawa cywilnego zmiany, które wywołują ważne pytania. Stawia je m.in. F. Wejman, *op. cit.*, s. C 4.

²⁰ D. Szostak, *Podpis elektroniczny – problemy cywilnoprawne*, PPH 2002, nr 1, s. 41 i nast. wraz z podaną tam literaturą.

²¹ Analizę form czynności prawnych przeprowadził m.in. E. Drozd, *Problematyka czynności prawnych na tle art. 77 k.c.*, *Studia Prawnicze* 1973, nr 38, s. 208 i nast.

²² Prawo o notariacie nie określa ustawowej definicji czynności prawnej, co więcej, formułowana jest teza, że nie jest celowe konstruowanie doktrynalnego pojęcia „czynności notarialnej”; zob. A. Oleszko, *Skuteczność oraz moc dowodowa aktów notarialnych w świetle nadzoru samorządu notarialnego i postępowania wieczysto-księgowego*, Lublin 2001, s. 40. Czynność notarialna to dopiero rezultat konkretnej czynności podjętej przez notariusza, a nie sama czynność (jej przebieg). Taki pogląd wyraża E. Drozd, *Forma aktu notarialnego*, [w:] *Księga pamiątkowa. I Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej*, Poznań-Kluczbork 1993, s. 12-13. Pojęcie czynności prawnej jest pojęciem szerszym od aktu notarialnego, ale także od pojęcia czynności prawnej konkluduje A. Oleszko, *op. cit.*, s. 40.

²³ Zob. A. Oleszko, *Podpis własnoręczny jako element formalny aktu notarialnego obejmującego czynność prawną (część pierwsza)*, *Rejent* 2001, nr 6, s. 32 i nast.

²⁴ Zob. m.in. A. Oleszko, *Podpis własnoręczny jako element formalny aktu notarialnego obejmującego czynność prawną (część druga)*, *Rejent* 2001, nr 9, s. 76 wraz z podaną tam literaturą.

Zanim odpowiem na postawione pytania, proszę pozwolić na pewną konstatację. Otóż nadchodzi „dekada podpisów elektronicznych”. Staje się ona faktem, podpisy te zaczynają pojawiać się w obrocie prawnym i gospodarczym. Niektórzy twierdzą, że jest to bardziej wysublimowana postać identyfikacji podmiotowej, zbliżona do poufnej identyfikacji numeru, zwanej powszechnie PIN-em²⁵.

Coraz więcej grup zawodowych, w tym prawniczych²⁶, podejmuje edukację w tym zakresie, stara się przygotować do stosowania podpisów elektronicznych, a także Internetu oraz innych nowych technik komunikowania się na odległość w swojej codziennej pracy. Sporządzanie umów na odległość za pomocą Internetu staje się faktem, standardem usług prawnych, czynnością prawną, bez której coraz trudniej się obejść w nowoczesnym obrocie prawnym i gospodarczym²⁷. Jest to już bliski krok do wprowadzenia elektronicznego aktu notarialnego, aktu koniecznego przy wielu transakcjach i kontaktach handlowych, takich jak np. sprzedaż nieruchomości, przedsiębiorstwa, lokalu itp. W tej formie można sporządzić wiele innych umów, które strony sobie życzą, by w ten sposób zwiększyć pewność obrotu i jego bezpieczeństwo prawne.

Polscy notariusze zdają sobie sprawę, że notariat²⁸ czekają elektroniczne zmiany, w związku z tym wyrażają zarówno swoje obawy, jak i sceptycyzm, nadzieję oraz oczekiwanie, jakie wytwarza elektroniczny obrót prawny²⁹. Coraz częściej zadawane jest pytanie przez klientów notariuszy,

²⁵ Zob. J. Grodecki, *Podpis elektroniczny i numer PIN- porównanie*, Głosa 2002, nr 10, s. 10 i nast.

²⁶ W dniach 27-28 października 2000 r. odbyło się I Forum Radców Prawnych „Prawo a Internet”, w którym wzięło udział około 300 osób. Szerzej na ten temat Radca Prawny 2001, nr 1, s. 4 i nast. Centrum Naukowe Notariatu rozpoczęło cykl szkoleń dotyczących podpisu i dokumentu notarialnego. Cieszy się ono dużym zainteresowaniem wśród polskich notariuszy.

²⁷ Tradycyjne zawieranie umów i podpisywanie dokumentów pochłania zbyt wiele czasu, stając się zbyt wolne i skomplikowane. Zwraca na to uwagę m. in. M. Marcha, *op. cit.*, s. 74. Zaliczyć można także do nich wizyty w kancelariach notarialnych, zwłaszcza gdy trzeba spotkać się z notariuszem natychmiast i sporządzić odpowiedni dokument notarialny. Taka opinia dość często jest formułowana przez przedsiębiorców.

²⁸ J. Zachorski, *Zakurzone kartki czy cyfrowa informacja na życzenie*, Nowy Przegląd Notarialny 1999, nr 2, s. 101 i nast.

²⁹ Na pojawiające się nowe problemy wskazują m.in. J. Przetocki, J. Urbanowicz, A. Wittlin, *Czynności elektroniczne i kryptografia w pracy notariusza*, Rejent

czy jest możliwe dokonywanie czynności prawnych za pomocą środków elektronicznych, bez konieczności udziału zainteresowanych w kancelarii notarialnej. Jak do tej pory odpowiedzi są fragmentaryczne, odmowne lub wymijające.

Podpis elektroniczny nie tylko fascynuje prawników, ale i niepokoi, stwarza masę problemów teoretycznoprawnych i praktycznych³⁰, do których nie wszystkie środowiska prawnicze są odpowiednio przygotowane i wyposażone we właściwe rozwiązania. Bez zbędnego ryzyka można stwierdzić, że elektroniczny obrót prawny czeka na odpowiednią infrastrukturę prawną³¹, jaka obowiązuje w ramach odrębnych regulacji, w tym także w ustawie – Prawo o notariacie.

Postawione na wstępie pytanie o wpływ, jaki wywiera regulacja prawna o podpisie elektronicznym na praktykę notarialną w zakresie składania podpisów na aktach notarialnych, wymaga rzetelnej odpowiedzi.

Otóż nie ma co do tego większych wątpliwości, że można mówić o silnym wpływie tej regulacji na formę czynności prawnych³². Najwięcej problemów wywołuje próba odpowiedzi na pytanie, czy ustawa o podpisie elektronicznym wprowadza w istocie nową formę czynności prawnych³³.

1999, nr 8, s. 102 i nast. O problematyce zabezpieczeń podpisu elektronicznego w obrocie prawnym zob. J. J a c y s z y n, S. Z a k r z e w s k i, *Podpis elektroniczny jako element systemu zabezpieczeń danych w sieci (część pierwsza)* Rejent 2001, nr 10, s. 47 i nast. Część druga Rejent 2001, nr 11, s. 47 i nast.

³⁰ Zwraca na nie m.in. uwagę F. W e j m a n, *op. cit.*, formułując interesującą konkluzję, że wprowadzenie ustawodawstwa zrównującego podpis elektroniczny z własnoręcznym jest ryzykiem podjętym w imię postępu gospodarczego. Jeżeli nawet można zgodzić się z tą tezą, to już nie tak prosta jest pełna akceptacja każdego eksperymentu prawnego, do którego w pewnym stopniu, zliczyć można e-podpis. Nie można bowiem postępowaniem gospodarczym tłumaczyć nieprzygotowania infrastruktury podpisu elektronicznego czy też słabej edukacji prawnej o skutkach stosowania tego podpisu w obrocie prawnym i gospodarczym; zob. też M. D r o z d o w i c z, *(Nie) bezpieczny podpis elektroniczny*, PPH 2003, nr 1, s. 34.

³¹ Podobnie jak elektroniczne instrumenty płatnicze, które nie posiadają w polskim systemie prawnym regulacji o charakterze kompleksowym; zob. szerzej P. A n t k i e w i c z, *Elektroniczne instrumenty płatnicze – potrzeba regulacji obrotu*, PPH 2002, nr 8, s. 8 i nast.

³² M. B u t k i e w i c z, *op. cit.*, s. 30 i nast.

³³ M. D r o z d o w i c z, *op. cit.*, s. 27 i nast. Próbuje odpowiedzieć na to pytanie, zwracając uwagę na kilka aspektów, jakie wiążą się m.in. z redakcją znowelizowanego art. 78 § 2 k.c., którą uważa „za niezręczną”.

Wśród notariuszy natomiast coraz częściej pojawia się pytanie o dopuszczalność składania e-podpisów na aktach notarialnych³⁴. Ukazywane były i są także skutki oddziaływania e-podpisu na przepisy kodeksu cywilnego³⁵, choć w tej mierze kodeks ten nie jest również doskonały, gdyż np. nie określa języka, w którym podpis powinien być złożony, powodując tym samym różne interpretacje i spory w doktrynie. Jedynie na gruncie prawa wekslowego i czekowego wypowiedziany został pogląd, który można uogólnić, że podpis jest kwalifikacją pewnego zespołu znaków pisarskich, nie uzależnioną od tego, jakiego użyto alfabetu oraz systemów znaków³⁶. Takie stanowisko daje podstawę, by za podpis własnoręczny uznać także podpis złożony systemem stenograficznym, a w najbliższym czasie elektronicznym³⁷.

Pojawia się też pytanie o relację podpisu własnoręcznego³⁸ i podpisu elektronicznego, a ściślej rzecz biorąc, o stosunek oświadczenia woli złożonego na nośnikach elektronicznych do wymogu zachowania formy pisemnej. Jak twierdzą żartobliwie niektórzy autorzy, podpis własnoręczny z podpisem elektronicznym dokładnie łączy to samo, co konia z koniem

³⁴ Kodeks cywilny nie określa, co należy rozumieć pod pojęciem formy aktu notarialnego. Kodeks cywilny wskazuje jedynie, czego forma aktu notarialnego ma dotyczyć. Prawo o notariacie posługuje się pojęciem formy aktu notarialnego, ale wśród czynności prawnych wskazuje na konieczność sporządzenia aktu notarialnego. Wyznacza do tego notariusza, a także omawia treść tego aktu. Prawo o notariacie nie definiuje pojęcia aktu notarialnego, a określa jedynie, że jeśli akt ten został dokonany przez notariusza zgodnie z prawem, wówczas ma charakter dokumentu urzędowego; zob. szerzej A. Oleszko, *Skuteczność oraz moc dowodowa...*, s. 33. Propozycje zdefiniowania aktu notarialnego były zgłaszane w okresie międzywojennym w trakcie prac ujednoczających prawo o notariacie; zob. np. W.L. Jaworski, *Reforma notariatu*, Kraków 1929, s. 155.

³⁵ A. Sadowska, *Elektroniczne oświadczenia woli w świetle projektowanych zmian przepisów kodeksu cywilnego dotyczących zawarcia umowy i formy czynności prawnych*, KPP 2001, z. 1, s. 117.

³⁶ Zob. S. Wróblewski, *Prawo wekslowe i czekowe*, Kraków 1936, s. 34, pogląd ten podtrzymuje i kontynuuje S. Grzybowski, *System prawa cywilnego. Część ogólna*. Warszawa 1974, t. I, s.324.

³⁷ A. Oleszko, *Podpis własnoręczny...*, Rejent 2001, nr 6, s. 30.

³⁸ Zob. np. A. Oleszko, *Podpis własnoręczny...*, Rejent 2001, nr 9, s. 79. Warto też sięgnąć do nieco starszych pozycji np. F. Rosengarten, *Podpis i jego znaczenie w prawie cywilnym*, Palestra 1973, nr 1, s. 101 i nast.; tenże, *Parafa a podpis*, Palestra 1973, nr 11, s. i nast.; Cz. Przy mus iński, *List do Redakcji, Polemika*, Palestra 1973, nr 5, s. 115 i nast.

mechanicznym – oba wprawdzie ciągną, ale każdy ma zgoła inną naturę³⁹. Podobne porównania mogą pojawić się w związku z aktem notarialnym oraz elektronicznym aktem notarialnym. Z pozoru chodzi o takie same czynności, jakie towarzyszą procedurze sporządzenia aktu notarialnego w postaci elektronicznej i tradycyjnej ceremonii składania i przyjmowania oświadczeń woli przed notariuszem. Tymczasem jakże inny jest tryb i sposób powstawania elektronicznego aktu notarialnego i zwykłego aktu notarialnego. Zdecydowanie odmienne są metody i środki zmierzające do wykreowania aktu notarialnego w postaci elektronicznej. Można śmiało powiedzieć, że ten typ aktu notarialnego powinien być aktem notarialnym nowej generacji, zbudowanym według reguł prawa elektronicznego, wmontowanym w przepisy ustawy – Prawo o notariacie.

W doktrynie krajowej⁴⁰ zadaje się pytanie, czy oświadczenie woli złożone na „elektronicznym nośniku informatycznym”⁴¹ różni się od dotychczasowych oświadczeń składanych za pomocą tradycyjnych środków przekazu, a jeżeli tak, to na czym te odmienności polegają. Przy wprowadzaniu do ustawodawstwa polskiego podpisu elektronicznego, który wywołuje takie same skutki prawne jak podpis własnoręczny, niezbędne było znowelizowanie⁴² przepisu art. 60⁴³ i art. 78⁴⁴ k.c. Zasadność zmian w tych przepisach była przedmiotem interesujących dyskusji i polemik. Głos

³⁹ Z. Radwański, *op. cit.*, s. 1111.

⁴⁰ Zob. np. W. Kocot, *Elektroniczna forma oświadczeń woli*, PPH 2001, nr 3, s. 2 i nast.

⁴¹ Takie pojęcie było używane przez Komisję Kodyfikacją Prawa Cywilnego; zob. D. Szostek, *Podpis elektroniczny...*, s. 49. Spotkało się ono jednak z krytyczną opinią E. Gniewka, A. Łuszkak-Zając, P. Machnikowskiego, *Uwagi do projektowanych zmian przepisów kodeksu cywilnego dotyczących zawarcia umowy*, KPP 2001, z. 1, s. 100 i nast.

⁴² Dokonała tego mocą art. 54 ustawa o podpisie elektronicznym.

⁴³ Art. 60 otrzymał następujące brzmienie: „[z] zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej (oświadczenie woli). Za taką wersją art. 60 k.c. przemawiają względy pragmatycznej natury. Tak uważa Z. Radwański, *op. cit.*, s. 5.

⁴⁴ Przepis art. 78 został poszerzony o § 2 o następującej treści „[o]świadczenie woli złożone w postaci elektronicznej, opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym

zabierali zarówno zwolennicy tych rozwiązań, jak i ich przeciwnicy⁴⁵. W doktrynie wyrażano sceptyczne uwagi co do słuszności zmian obowiązującego prawa w kierunku stworzenia nowej kategorii „elektronicznych czynności prawnych”. Jedno wydaje się pewne – wprowadzenie nowych zwrotów i terminów do regulacji kodeksu cywilnego, odnoszących się do nowoczesnych technologii porozumiewania się, budzi ciekawe polemiki; są one nadal aktualne, żywe i twórcze. Na ogół charakter prawny podpisu elektronicznego jest akceptowany w doktrynie, choć nie ustaje dyskusja, czy można mówić o nowej kategorii „elektronicznej czynności prawnej”, czy też „tylko” o równoważnej zwykłej formie pisemnej.

Jak się wydaje, wytworzony został jurydyczny klimat dysput terminologicznych, których celem winno być zdefiniowanie tych pojęć⁴⁶. W tym także na gruncie prawa o notariacie.

Powracając do elektronicznych podpisów składanych na aktach notarialnych, pragnę stwierdzić, że o ile nie ma już przeszkód prawnych, by stosować e-podpis w obrocie prawnym, o tyle w praktyce notarialnej brak jest czytelnych reguł normatywnych, które by implementowały ten instrument prawny do przepisów prawa o notariacie. Inaczej mówiąc, by prawo to wyraźnie posługiwało się pojęciem podpisu elektronicznego lub aktu notarialnego w postaci elektronicznej, opatrzonego bezpiecznym podpisem elektronicznym.

Prowadzi to do wniosku, że w świetle obecnego prawa o notariacie nie jest możliwe i dopuszczalne stosowanie e-podpisu i aktu notarialnego w postaci elektronicznej. Stan taki powoduje, że notarialna forma czynności prawnej w postaci elektronicznej jest nieskuteczna,

weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu jest równoważne formie pisemnej”. W doktrynie zwrócono uwagę na pewne trudności interpretacyjne tego przepisu m.in. D. Szostek, *op. cit.*, s. 44.

⁴⁵ M. Marucha, *op. cit.*, s. 73; D. Szostek, *op. cit.*, s. 44; Z. Radwański, *op. cit.*, s. 1110.

⁴⁶ R. Stefanicki, *Propozycje zmian kodeksu cywilnego w zakresie regulacji oferty*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2001, s. 135; A. Sadowska, *op. cit.* Ustawodawca w nowelizacji kodeksu cywilnego z dnia 14 lutego 2003 r. (Dz.U. Nr 49, poz. 408) konsekwentnie używa pojęcia „postać elektroniczna” jako uniwersalnego terminu na użytek stosowania środka komunikacji elektronicznej. Nie definiuje jednak tego pojęcia, podobnie jak też nie określa, co rozumie przez „środek komunikacji elektronicznej”.

a tym samym niemalże bezużyteczna. Przepisy ustawy o podpisie elektronicznym pozwalają jedynie na udział notariusza w czynnościach prawnych, lecz jest to udział wyraźnie ograniczony. Dotyczy on uczestnictwa w procesie świadczenia usług certyfikacyjnych. Według art. 14 ust. 6 ustawy, notariusz dokonuje potwierdzenia tożsamości osób ubiegających się o certyfikat swojego podpisu, jeżeli podmiot świadczący usługi certyfikacyjne przewiduje taki udział notariusza w swojej polityce certyfikacyjnej. Jest to zatem obecność notariusza niejako na „życzenie”, a nie z prawnego obowiązku nałożonego na podmiot świadczący usługi certyfikacyjne. Notarialne potwierdzenie tożsamości wnioskodawcy certyfikatu oznacza w obecnym stanie prawnym dokonanie przez notariusza czynności prawnej przewidzianej w art. 79 pr. o not. Nie jest więc niczym innym, jak klasyczną czynnością notarialną. Czy stan taki zadowala? Stanowczo nie, bowiem ustawodawca niejako z góry wyłączył możliwość świadczenia usług certyfikacyjnych przez polskich notariuszy. Nie ma ku temu podstaw prawnych, gdyż w myśl art. 3 pkt 14 ustawy podmiotem świadczącym usługi certyfikacyjne może być wyłącznie podmiot prowadzący działalność gospodarczą w znaczeniu ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej. Takie możliwości ma również Narodowy Bank Polski oraz organ władzy publicznej. Notariusz nie jest podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą ani organem władzy publicznej, nie może wobec tego świadczyć usług certyfikacyjnych.

Trudno zgodzić się z taką sytuacją prawną, zwłaszcza że coraz więcej notariuszy i ich klientów jest zainteresowanych korzystaniem z elektronicznych form czynności prawnych. Jest to niepokojące, zwłaszcza że ustawa o podpisie elektronicznym pozwala na równoprawne stosowanie zarówno podpisu elektronicznego, jak i odręcznego, które będą spełniały wymogi zwykłej formy pisemnej. Nie można jednak będzie nakazać na podstawie jej przepisów korzystania w relacji z notariuszem wyłącznie z formy elektronicznej. Nie będzie też można przyjąć (sporządzić) dokumentu notarialnego podpisanego elektronicznie. Cóż to więc za instrument prawa, skoro jego użyteczność w relacjach z notariuszem jest wykluczona? W doktrynie dominuje pogląd, że obecnie zastąpienie aktu notarialnego formą elektroniczną jest niedopuszczalne⁴⁷. W pełni zgadzam

⁴⁷ W. K o c o t, *Charakter prawny podpisu elektronicznego*, PPH 2002, nr 4, s. 44.

się z tym stanowiskiem, choć z drugiej strony pojawiają się propozycje aktów notarialnych opatrywanych podpisami elektronicznymi, a nawet zastąpienia pieczęci urzędowej pieczęcią elektroniczną. Taki postulat zgłosił F. Wejman⁴⁸. Autor ten proponuje, by pieczęć elektroniczna spełniała funkcję pieczęci tradycyjnej, funkcję taką może pełnić np. drugi podpis elektroniczny notariusza, używany obok jego podpisu odręcznego. Pomysł o tyle oryginalny, że aż nierealny, bowiem nie tylko, że nie ma ku temu żadnych podstaw prawnych, ale trudno sobie wyobrazić taką elektroniczną postać pieczęci z wizerunkiem orła⁴⁹, chyba że mamy na uwadze proces wirtualizacji prawa i związanych z nim insygniów władzy państwowej, do takich bowiem należy pieczęć notarialna.

Stosowanie e-podpisu w obrocie prawnym budzi nie tylko nowe możliwości, ale i poważne obawy. Część z nich przenosi się do praktyki notarialnej. Chociażby to, że podstawowa funkcja podpisu własnoręcznego⁵⁰ polega na identyfikacji osoby, która go złożyła. Notariusz zanim sporządzi akt notarialny chce poznać klienta, rozmawia z nim, co pozwala zorientować się, czy wszystko jest w porządku, czy klient dobrze i właściwie rozumie treść aktu notarialnego, pod którym się podpisuje w obecności notariusza. Taka oczywistość występuje przy tradycyjnym akcie notarialnym, warto o niej pamiętać przy promowaniu elektronicznego aktu notarialnego. Zwłaszcza ze względu na rolę, znaczenie i funkcje, jakie pełni ten podpis w obrocie prawnym i gospodarczym. Podpis własnoręczny stanowi dowód⁵¹, że osoba złożyła podpisane przez siebie oświadczenie woli. Spełnia on swoją funkcję dzięki temu, że jest niepowtarzalny i przypisany do danej osoby. Dzięki subiektywnym cechom osoby, która go złożyła, dotychczas biegli grafolodzy mogą rozstrzygnąć, czy poddany badaniu podpis pochodzi od osoby podpisanej, czy nie. W przypadku podpisu elektronicznego, który nie ma w żadnym razie postaci graficznej

⁴⁸ F. Wejman, *Cywilnoprawne zagadnienia podpisu elektronicznego*, Rzeczpospolita z dnia 11.01.2002 r., s. C 4.

⁴⁹ Szerzej M. Butkiewicz, *op. cit.*, s. 33.

⁵⁰ Tradycyjne funkcje podpisu własnoręcznego wskazuje A. Ambroziewicz, *op. cit.*, s. 101. Są to: finalizacyjna, ostrzegawcza i dowodowa.

⁵¹ Z. Radwański, *op. cit.*, s. 1112, zwraca uwagę na funkcję dowodową podpisu elektronicznego; podobnie F. Wejman, *op. cit.*, s. C 4 omawia m.in. skomplikowany charakter dowodowy podpisu elektronicznego.

ani nie jest elektronicznym zapisem znaku graficznego, żaden biegły nie jest w stanie stwierdzić, od kogo pochodzi złożony **podpis elektroniczny**, gdyż także w zakresie elektronicznego zapisu jest on całkowicie pozbawiony charakterystycznych indywidualnych cech powiązanych z osobowością składającego podpis. Co więcej, **podpis elektroniczny** nie może zostać złożony w oderwaniu od danych podpisywanych; jako samoistna wartość **podpis elektroniczny** nie istnieje.

Choć prawo od dłuższego czasu nakłada obowiązek podpisu, a żaden przepis nie dostarczył dotąd jego definicji, to jednak oczywiste jest, że podpis nie może być złożony inaczej, jak własnoręcznie (niekiedy zwany też podpisem odręcznym). Powstanie podpisu elektronicznego, który nie stanowi już odręcznego skreślenia nazwiska przez człowieka na papierze, powoduje konieczność dookreślenia, jaką podpis elektroniczny ma spełniać funkcję, czy jego głównym zadaniem jest identyfikacja dokonującego czynności, czy też może wyrażenie zgody na treść czynności. Wyznaczenie funkcji podpisom elektronicznym w różnych systemach prawa nie jest wcale takie proste. Tam bowiem, gdzie kładzie się nacisk na intencje podpisującego i na złożenie podpisu na materialnym nośniku, eksponuje się podpis odręczny z wszelkimi z tego wynikającymi skutkami, natomiast w krajach, gdzie nie jest wymagana własnoręczność złożenia podpisu liczy się jakikolwiek znak złożony z odpowiednią intencją⁵². Koncepcja ta jest sprzeczna z polską ideą prawną w zakresie składania podpisów własnoręcznych, która zakłada wyraźny, a nie intencjonalny sposób zachowania formy pisemnej oświadczeń woli przybierających postać dokumentów prawnych.

U nas preferowany jest bardziej restrykcyjny system składania podpisów, a tym samym staje się on widoczny w obowiązującym prawie cywilnym i notarialnym. Biorąc to pod uwagę, ustawodawca w ustawie o podpisie elektronicznym określił skutki złożenia specjalnego podpisu, nazwanego bezpiecznym podpisem elektronicznym. Podpis ten weryfikowany przy pomocy certyfikatu wywołuje skutki prawne określone

⁵² A. Ambroziewicz, *Podpis, op. cit.*, s. 102, przypis 15; M. Maruta, *op. cit.*, s. 73, przyp. 26, przytacza przykłady regulacji podpisu w prawie amerykańskim. W niektórych stanach skutecznie sporządzony jest dokument elektroniczny oznaczony (a nie podpisany) za pomocą jakiegokolwiek symbolu, dźwięku lub przy zastosowaniu dowolnej procedury umożliwiającej ustalenie osoby, która dokument ten sygnowała.

ustawą, jeżeli został złożony w okresie ważności tego certyfikatu. Tak brzmi kluczowy przepis w tej materii, czyli art. 5 ust. 1 ustawy o podpisie elektronicznym. **Bezpieczny podpis elektroniczny** złożony w zakresie zawieszenia certyfikatu wykorzystywanego do jego weryfikacji wywołuje skutki prawne z chwilą uchylecia tego zawieszenia, jest nieważny z mocy prawa w okresie zawieszenia. Rozwiązanie takie zapewnia pewność obrotu gospodarczego, w którym szczególnie ważne jest to, aby strony umów zawieranych za pomocą podpisów składanych w formie elektronicznej miały pewność skuteczności podpisu kontrahenta.

Interesujące nowe możliwości także dla praktyki notarialnej stwarza treść ust. 2 art. 5 ustawy o podpisie elektronicznym, w myśl którego dane w postaci elektronicznej, opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu, są równoważone pod względem skutków prawnych z dokumentem opatrzonym podpisami własnoręcznymi, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej. Analiza juretyczną tego przepisu zajął się m.in. D. Szostek, zgłaszając swoje wątpliwości co do poprawności użytych w nim pojęć⁵³.

Przepis ten bowiem rodzi pytanie, czy jednak nie należy rozważyć możliwości sporządzania aktów notarialnych w postaci elektronicznej, skoro skutki prawne w nim zapisane równoważą podpis elektroniczny z podpisem własnoręcznym. Jeśli tak, to wyrażona w tym przepisie zasada równoważności⁵⁴ otwiera – jak się wydaje – drogę do sporządzania elektronicznych aktów notarialnych. Interesujący w tej sprawie pogląd wyraził F. Wejman⁵⁵. Uważa on, że opatrywanie aktu notarialnego podpisami elektronicznymi jest dopuszczalne. Akt powinien zawierać podpis

⁵³ D. Szostek, *op. cit.*, s. 47. Zauważył m.in., że użycie sformułowania „są równoważone pod względem skutków prawnych dokumentom opatrzonym podpisami własnoręcznymi” wymaga interpretacji. Nie jest bowiem jasne, czy użycie liczby mnogiej (podpisami własnoręcznymi) odnosi się do jednego dokumentu, czy też do wielu dokumentów. A jeżeli tak, to do ilu? W konkluzji stwierdza, że redakcja tego przepisu jest niespójna i wynika z oczywistej pomyłki ustawodawcy. Mając to na uwadze zgłasza postulat nowelizacji tego przepisu (s. 48). Podaje także inne przykłady pojęć i zwrotów, jakie użyte zostały w art. 5 § 2 ustawy o podpisie elektronicznym, równie wątpliwe (np. opatrzenie) domagające się wykładni.

⁵⁴ Zob. F. Wejman, *Wprowadzenie do cywilistycznej problematyki ustawy o podpisie elektronicznym*, Prawo Bankowe 2002, nr 2, s. 47.

⁵⁵ Zob. F. Wejman, *Cywilnoprawne zasady podpisu elektronicznego...*, s. C 4.

elektroniczny notariusza oraz obecnych przy jego sporządzaniu. Złożenie podpisu powinno nastąpić w obecności notariusza. Elektroniczny akt notarialny co do zasady może pełnić te same funkcje, co spisany na papierze. Z tym jednak zastrzeżeniem, że zamiast tradycyjnego podpisu stron znajdują się ich podpisy elektroniczne. Rodzi się jednak pytanie, czym ma się zatem różnić taki elektroniczny akt notarialny od zwykłego aktu notarialnego, czy tylko jego specyfika ma polegać na złożeniu podpisu elektronicznego, czy też na sporządzeniu aktu notarialnego za pośrednictwem elektronicznych środków przekazu, bez konieczności obecności udziału notariusza w chwili składania oświadczeń woli stron.

Czy jednak nie zostaje w tym przypadku naruszona inna ważna zasada, jaką jest udział bezpośredni notariusza w czasie sporządzania aktów notarialnych ze względu na bezpieczeństwo obrotu prawnego? Skoro bowiem doszłoby do akceptacji takich elektronicznych aktów notarialnych, to obecność notariusza w trakcie sporządzania tych aktów byłaby praktycznie zbędna. Tym samym złamany zostałby jeden z atrybutów prawa – pewność obrotu prawnego, a ta wartość prawna jest bezcenna i wymaga respektowania w każdym systemie prawa. Notariusz natomiast stałby się „wielkim nieobecnym” w czasie sporządzania elektronicznego aktu notarialnego, wyeliminowanym przez uczestników tej czynności oraz wirtualne prawo. Pozostawałaby tylko nazwa „akt notarialny”, bez samego notariusza. Jeśli jest coraz częściej możliwe dokonywanie transakcji za pośrednictwem środków elektronicznych, to pod znakiem zapytania staje udział notariusza przy zawieraniu umów i sporządzaniu dokumentów prawnych. Zjawisko takie określane mianem depersonalizacji transakcji⁵⁶ może znaleźć niebawem swoje miejsce w praktyce notarialnej, powodując także depersonalizację notariusza.

W tej sytuacji nasuwa się pytanie, czy nie bardziej właściwe jest twierdzenie, że mamy do czynienia z „aktem elektronicznym” jako mutacją aktu notarialnego, będącego w istocie rzeczą instrumentem nowego prawa elektronicznego, korzystającego z atrybutów szczególnej (kwalifikowanej) formy czynności prawnej.

Zdaniem Z. Radwańskiego, zastosowanie formy elektronicznej w prawie cywilnym (w tym w prawie notarialnym) jest wątpliwe. Uważa on, że

⁵⁶ M. Maruta, *op. cit.*, s. 74.

poszerzenie treści art. 78 o formę elektroniczną równoważącą zwykłą formę pisemną poprzez dodanie § 2 do kodeksu cywilnego, nie uprawnia do formułowania wniosku o przyznaniu formie elektronicznej waloru prawnego, przysługującego kwalifikowanym formom pisemnym. Dotyczy to w szczególności formy aktu notarialnego czy też formy podpisu notarialnie uwierzytelnionego, a także wielu innych form szczególnych przewidzianych dla dokonywania określonych czynności prawnych⁵⁷. Nie ma zatem podstaw, by traktować stosowanie formy elektronicznej do kwalifikowanych form czynności prawnych jako takiej samej, czyli zastępowalnej i wzajemnie się uzupełniającej.

Jest też i inny scenariusz sporządzeniu elektronicznego aktu notarialnego⁵⁸. Według W. Salagierskiego, jeśli strony transakcji pozostają w innych miastach, każda z nich musi udać się do swego notariusza. W sporządzeniu aktu elektronicznego uczestniczą więc dwie strony umowy i dwóch notariuszy. Treść sporządzonego aktu widoczna jest na ekranie komputera. Podpis elektroniczny składają pod nim klienci i notariusze w obu kancelariach. Notariusz w takim przypadku pełni taką samą rolę jak dotychczas, poświadczając sporządzenie aktu, tylko że przy użyciu innej techniki. Złożone pod elektronicznym aktem notarialnym podpisy elektroniczne muszą być jeszcze sprawdzone i potwierdzone przez jednostkę certyfikacyjną⁵⁹, która wydała danej osobie taki podpis. Akt notarialny sporządzony w komputerze będzie miał wartość dokumentu pisemnego, natomiast wydruk komputerowy aktu – literalnego dowodu na jego istnienie. Taka wersja aktu notarialnego budzi jednak pewne wątpliwości. Jest bowiem niezwykle zachowawcza, gdyż właściwie niczego nowego nie wnosi, wymaga bowiem zarówno równoczesnej obecności obu stron

⁵⁷ Z. Radwański, *op. cit.*, s. 1112.

⁵⁸ Zob. H. Fedorowicz, *Akt wirtualny zamiast na papierze*, Rzeczpospolita 2002, nr 41, s. C 4.

⁵⁹ Zgodnie z art. 3 pkt 14 ustawą o podpisie elektronicznym, usługi certyfikacyjne mogą świadczyć przedsiębiorcy, NBP, organy władzy publicznej, w tym jednostki samorządu terytorialnego. Natomiast generowanie kwalifikowanych certyfikatów możliwe jest wyłącznie przez podmioty, które zostały wpisane do rejestru kwalifikowanych podmiotów świadczących usługi certyfikacyjne, które ponadto uzyskały zaświadczenie certyfikacyjne. Na tym tle stawiane jest pytanie, czy kwalifikowane usługi certyfikacyjne mogą świadczyć notariusze; zob. M. Drozdowicz, *op. cit.*, s. 31, przypis 33.

u notariusza, jak i złożenia podpisu elektronicznego w kancelarii notarialnej. Elektroniczny akt notarialny wedle tej konstrukcji będzie uznany za notarialny akt prawny pod warunkiem, że przy każdej ze stron faktycznie obecny byłby notariusz. Kontrahenci nie będą mogli zlecić notariuszowi telefonicznie czy e-mailem zawarcia aktu notarialnego przez Internet.

Takie zastrzeżenia i wymogi czynią elektroniczny akt notarialny wysoce wątpliwym i niezbyt zachęcają do korzystania z niego w praktyce prawnej. Co więcej, wprowadzona dodatkowa czynność, polegająca na sprawdzeniu i potwierdzeniu przez jednostkę certyfikacyjną złożonego podpisu elektronicznego, zamiast uprościć procedurę sporządzania elektronicznego aktu notarialnego, jeszcze bardziej go komplikuje i wydłuża. Nie mówią już o dodatkowych kosztach, związanych z opłatami certyfikacyjnymi.

Zaprezentowana wizja elektronicznego aktu notarialnego opiera się na klasycznych regułach jego sporządzania, w myśl których aktem notarialnym jest ten dokument, który został odebrany przez osobę zaufania publicznego, uprawnioną do działania w tym charakterze w miejscu sporządzenia aktu, z zastosowaniem odpowiedniej formy, na podstawie której zdecydowano, że faktyczna obecność notariusza przy każdej ze stron jest niezbędnym warunkiem nadającym charakter notarialny czynności prawnej. Trudno tu mówić o innowacyjności procedury sporządzania elektronicznego aktu notarialnego, skoro wszystko ma się odbywać wedle tych samych reguł, jak przy tradycyjnym akcie notarialnym. Nowością jest tylko i wyłącznie komputer, za pomocą którego dochodzi do kontaktu między stronami aktu notarialnego, i to w kancelarii notarialnej. A to – jak się wydaje – jest stanowczo za mało.

Jeżeliby poważnie potraktować podpis elektroniczny w praktyce notarialnej, a zwłaszcza jego wykorzystanie przy sporządzaniu aktów notarialnych, to trzeba by było zgłosić postulat *de lege ferenda*, odnoszący się do zmian w prawie o notariacie. Takie wnioski coraz częściej słyszy się w środowisku polskiego notariatu, a zwłaszcza szczególnego znaczenia nabiera wniosek, by notariusze mogli przysyłać oświadczenia drogą elektroniczną, a także posługiwać się elektronicznym podpisem w pełnym i szerokim zakresie. E-podpis jest bowiem odejściem od dotychczasowych reguł składania podpisów własnoręcznych i wymaga odrębnych zasad ujętych w znowelizowanym prawie o notariacie.

Nadarza się ku temu dobra okazja, bowiem już od pewnego czasu doktryna zgłasza konieczność zreformowania prawa o notariacie⁶⁰. Celna i trafna jest zwłaszcza opinia A. Redelbacha, że prawo o notariacie spełniło już swoją rolę historyczną i nie przylega do wymagań praktyki i potrzeb samorządu notarialnego. Nie przystaje też do potrzeb klientów i osób zainteresowanych korzystaniem za pomocą elektronicznych środków z usług notarialnych. Niezbędna w tym wypadku ingerencja ustawodawcy w materię ustawy – Prawo o notariacie wydaje się oczywista⁶¹.

Warto wiedzieć, że trwają obecnie prace nad modyfikacją prawa o notariacie w kierunku uwzględnienia postaci elektronicznej aktów notarialnych i dokonywanych czynności notarialnych. Podjęto także próbę normatywnego wmontowania podpisu elektronicznego w ramy prawa o notariacie, co powoduje konieczność dalszych zmian, m.in. w zakresie zastąpienia pieczęci urzędowej bezpiecznym elektronicznym podpisem notariusza, przyjmowania dokumentów w postaci elektronicznej na przechowanie, wydawania wypisów⁶² (i ich podpisywania), prowadzenia ksiąg notarialnych w formie repertoriów elektronicznych.

Na tej podstawie polscy notariusze będą mogli poświadczać (uwierzytelniać) podpis elektroniczny. Spowoduje to, że np. umowa sprzedaży z tak poświadczonym podpisem elektronicznym spełni wszystkie funkcje, jakie wymaga się od tego typu dokumentów prawnych. Nie będzie ona do zakwestionowania tylko z tego powodu, że strony sporządziły podpisy w postaci elektronicznej, potwierdzonej następnie przez notariusza. W zakresie notarialnego uwierzytelniania podpisów elektronicznych zmiany w prawie o notariacie nie powinny być zbyt skomplikowane.

⁶⁰ Ostatniego podsumowania dokonał A. Redelbach, *Konieczność i kierunki zmian ustawy – Prawo o notariacie*, Rejent 2003, nr 3, s. 13.

⁶¹ H. Fedorowicz, *op. cit.*, s. C 4.

⁶² Na problemy z tym związane zwraca także m.in. uwagę F. Wejman, *op. cit.*, s. C 4. Uważa on, że notariusz wręczwszy wypis elektroniczny nie zwolniłby się jednak z obowiązku wydania wypisu, gdyby strona zażądała odcisku papierowego. To samo dotyczy takich dokumentów urzędowych, jak protokoły i wyroki. Jest to więc wspólny problem całego wymiaru sprawiedliwości. W myśl bowiem obowiązujących przepisów, na żądanie uprawnionego należy wydać ich egzemplarz papierowy. Funkcja dokumentów urzędowych, które powinny być dostępne dla uprawnionych podmiotów, nie pozwala na dyskryminację osób nie posiadających urządzeń informatycznych albo nie potrafiących się nimi posługiwać. Te również uwagi F. Wejmiana są ważne dla stosowania środków komunikacji elektronicznej w wymiarze sprawiedliwości.

Inaczej jest – co oczywiste – w odniesieniu do elektronicznych aktów notarialnych. Trudność polega w tym przypadku na jednoczesnej obecności stron umowy, która wymaga ze względu na swój charakter zachowania formy szczególnej. Zwraca na to uwagę Zenon Jabłoński⁶³. Oznacza to, że polski notariat dostrzega wagę problemu elektronicznych podpisów aktów notarialnych, przygotowując odpowiednie nowelizacje ustawy – Prawo o notariacie.

Czy e-podpis i e-akt notarialny nie jest w niedalekiej przyszłości drogą do powstania e-kancelarii i wirtualnego notariusza?, to pytanie tylko z pozoru wydaje się surrealistyczne. Otóż regulacje o stosowaniu komunikacji elektronicznej w Stanach Zjednoczonych poszły znacznie dalej niż w innych krajach europejskich. Opracowano zalecenia, które zostały zaaprobowane przez Międzynarodową Unię Notariatu Łacińskiego. Opisują one bezpieczną z punktu widzenia prawa certyfikację procedury podpisów cyfrowych na podstawie zasad powszechnie stosowanych w tradycyjnej działalności notariuszy. Te zadania miałyby być wykonywane przez członków nowej profesji, dysponującej oprócz kompetencji prawniczych również odpowiednimi kwalifikacjami informatycznymi. Nowemu zawodowi nadano nazwę cybernotariusza lub notariusza międzynarodowego. Tym terminem posługuje się np. odpowiednia ustawa przyjęta w tej sprawie przez stan Floryda. Gdyby ta idea odniosła sukces w Stanach Zjednoczonych, to może dojść do upowszechnienia się urzędu notariusza funkcjonującego na zasadach prawa łacińskiego w środowisku *common law*; będzie to jednak nowa generacja notariuszy, oparta nie tylko na jednolitym prawie elektronicznym, ale korzystająca z rozbudowanego systemu komunikacji obsługującej obrót prawny i gospodarczy w relacjach międzynarodowych (międzykontynentalnych).

Wizja cybernetycznego notariusza posługującego się elektronicznym systemem komunikacji, a zwłaszcza e-podpisem i e-aktem notarialnym wydaje się wcale nie tak odległa również w praktyce krajowej. Jest to tylko, w moim przekonaniu, kwestia czasu.

Wprowadzenie podpisów elektronicznych, elektronicznych aktów notarialnych do praktyki zmusza do stawiania wielu pytań. Chociażby takich, jak:

⁶³ Zob. H. Fedorowicz, *op. cit.* s. C 4.

– czy forma wymagana dla zapewnienia takiego charakteru czynności prawnej jest do pogodzenia z „umową elektroniczną”, która zakłada zawarcie czynności na odległość. Innymi słowy, czy notariusz może zapewnić formę notarialną umowie, w sytuacji gdy nie może znajdować się jednocześnie na dwóch końcach sieci, zważywszy na odległość dzielącą kontrahentów od kancelarii notarialnej;

– jakie daje korzyści i jakie zagrożenia stwarza dla praktyki notarialnej możliwość korzystania z instrumentu **znakowania czasem**, nowego rozwiązania jurystycznego, w myśl którego skutki prawne znakowania czasem są takie same, jak skutki prawne daty pewnej w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego (art. 7 ust. 2 ustawy). Sformułowanie „znakowanie czasem” trzeba uznać za niezbyt trafne, jest ono niezrozumiałe i skomplikowane, może się okazać trudne i nieczytelne do stosowania w praktyce notarialnej;

– jak miałyby być zorganizowana archiwizacja czy też dematerializacja elektronicznych aktów notarialnych.

W naszym systemie prawa notarialnego brak jest zasad organizacji infrastruktury i archiwizacji elektronicznych aktów notarialnych. Notariusze muszą odpowiadać nie tylko za należyte sporządzenie elektronicznej wersji aktu notarialnego, ale także za to, jak akty te będą przechowywane i przekazywane. Muszą być one dostatecznie zabezpieczone, aby osoby postronne nie miały dostępu do archiwum elektronicznego. Za to wszystko odpowiadać będą notariusze jako osoby wykonujące zawód zaufania publicznego. W tej sytuacji istotne jest pytanie, jak zapewnić bezpieczeństwo oraz wiarygodność elektronicznych aktów notarialnych tworzonych, przekazywanych i przechowywanych w postaci elektronicznej.

Konkludując, niektórzy notariusze lub notariaty wahają się przed zmianą przyzwyczajień, jakie niesie za sobą wprowadzenie usług notarialnych za pomocą elektronicznych środków przekazu. Duże opory sprawia np. instytucja aktów notarialnych zawieranych na odległość, jeszcze większe trudności – elektroniczny akt notarialny.

W tej sytuacji pragnę stwierdzić, że to raczej prawo winno zostać dostosowane do nowych technologii informatycznych, tak jak to było w przypadku postępów w medycynie lub innych dziedzinach nauki, a nie odwrotnie. Tymczasem różne praktyki wśród notariatów unijnych i światowych mają miejsce w obrocie prawnym i gospodarczym. Jedne wymagają

akceptacji, inne proszą o rozwałę, a sã i takie, które zdecydowanie domagają się utrzymania tradycyjnych form świadczenia czynności notarialnych.

Ostrożność w podchodzeniu do e-podpisów (aktów) notarialnych powinna stanowić kanon współczesnego notariatu polskiego; takie przykłady spotyka się w notariatach Unii Europejskiej. Czy oznacza to jednak, że trzeba zapomnieć o e-podpisie (akcie) notarialnym? Stanowczo twierdę, że nie. Należy natomiast podjąć starania o uregulowanie podpisu (aktu) elektronicznego w ramach obowiązującego prawa o notariacie. Określone postulaty zgłasza także doktryna.

Najwyższy czas, by uznać kompatybilność między formã notarialną a nowymi technologiami elektronicznymi, tak aby one się wzajemnie wspierały i uzupełniały. Nie ma potrzeby stosowanie nośnika papierowego i podpisu odręcznego tam, gdzie możliwe jest dopuszczenie postaci elektronicznej aktu notarialnego czy też podpisu elektronicznego jako postaci czynności prawnej akceptowanej przez obowiązujące prawo.

Warunkiem koniecznym dla sporządzenia elektronicznego aktu notarialnego oraz podpisu elektronicznego musi być nowoczesne prawo o notariacie, określające wymogi stosowania instrumentów komunikacji elektronicznej w ramach czynności notarialnych. Najlepszym jednak rozwiązaniem byłoby kompleksowe uregulowanie prawne, które pozwoliłoby na powszechne wykorzystanie dokumentów elektronicznych w obrocie prawnym. Tego oczekuje współczesny wymiar sprawiedliwości, w tym także notariat polski, włączony w system notariatów Unii Europejskiej oraz Międzynarodowej Unii Notariatu Łacińskiego.