

Elektroniczny pozew – realia polskiego ustawodawstwa a niemieckie rozwiązania legislacyjne

Agnieszka Zawisłańska

1. Wstęp

W dniu dzisiejszym prawie w każdej dziedzinie życia naukowcy zastanawiają się nad możliwościami wykorzystania nowoczesnych technologii. Proces ten zaczyna również dotyczyć polskie sądownictwo, które do niedawna jeszcze było ostoją tradycjonalizmu i z dystansem spoglądało na różnego rodzaju nowinki techniczne. Jednakże obecnie w dobie tak daleko posuniętego „zinternetyzowania” społeczeństwa również w zakresie kontaktów obywatel – sąd należałoby utorować drogę dla wykorzystania w tym celu sieci Internet. Należy pamiętać, że wraz z rozwojem nowoczesnych technologii pojawiają się nowe możliwości dla wymiaru sprawiedliwości¹, których nie powinniśmy się bać, ale zacząć dostrzegać ich zalety.

2. Pisemność jako zasada odnosząca się do wszczęcia postępowania cywilnego

Jedną z głównych zasad procedury cywilnej jest zasada pisemności. Zgodnie z nią czynności procesowe mogą być skutecznie dokonane na piśmie; w razie niezachowania tej formy nie wywołują one żadnych skutków w sferze prawa procesowego (*quod non est in actis, non est in mundo*) np. nie jest skuteczne telefoniczne udzielenie pełnomocnictwa adwokatowi lub radcy

¹ B. Kaczmarek „Dowód z dokumentu elektronicznego w świetle przepisów o dowodach w postępowaniu cywilnym”, dostępne na www.cbke.prawo.uni.wroc.pl/modules/Publikacje/e-Biulletin/2006_3/Dowod_z_dokumentu_elektronicznego.pdf

prawnemu do wniesienia kasacji². Pisemność umożliwia sądowi oraz stronom analizę treści pism procesowych i przyjęcie przemyślanego stanowiska, a także utrwała cały tok postępowania, umożliwiając kontrolę sądowi wyższej instancji³.

Również w zakresie wytoczenia powództwa należy wskazać że odbywa się przy zastosowaniu formy pisemnej (art. 187 KPC)⁴. KPC przewiduje jeden wyjątek dopuszczając w szczególnej sytuacji formę ustną, gdy pracownik lub ubezpieczony działający bez adwokata lub radcy prawnego może zgłosić w sądzie właściwym ustnie do protokołu powództwo oraz treść środków odwoławczych i innych pism procesowych (466 KPC)⁵. Zatem choć dopuszczalna jest forma ustna, to ostatecznie przybiera formę pisemną (zapisu w protokole)⁶. Z uwagi na fakt, że pismo stanowi jedynie formę dokonywania czynności procesowej, która zasadniczo powinna być podjęta w określonym terminie, pojawia się niezwykle istotny problem sposobu sporządzania i wnoszenia do sądu pism procesowych. Tylko bowiem skuteczne wniesienie pisma procesowego sporządzonego przy użyciu dozwolonej techniki uruchomi kontrolę jego poprawności oraz prawidłowości dokonanej w ten sposób czynności procesowej⁷.

3. Dopuszczalność wnoszenia pozwu drogą elektroniczną w świetle regulacji KPC

Pozew jest tym pismem, które w postępowaniu procesowym powoduje wszczęcie postępowania⁸ i ze względu na swoją rolę uznawany jest za kwalifikowany rodzaj pisma procesowego. KPC w art.125 § 2 stanowi, że „pisma procesowe wnosi się na urzędowych formularzach lub na elektronicznych nośnikach informatycznych”. Przepis ten teoretycznie umożliwia obywatelom wnoszenie pozwów jedynie na tzw. elektronicznych nośnikach informatycznych a według art. 3 pkt. 1 w związku z art. 61 ust. 1 pkt. 1 ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne⁹ za nośnik taki uznawany jest materiał lub urządzenie służące do zapisywania, przechowywania i odczytywania danych w postaci cyfrowej lub analogowej. Zgodnie z powyższą definicją nie ma więc możliwości przesłania pozwu drogą

² H. Mądrzak „Postępowanie cywilne”, CH Beck, wyd. 4 2003, s. 70

³ H. Dolecki „Postępowanie cywilne”, Lexis Nexis, wyd.2, Warszawa 2006, s. 64.

⁴ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r., Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.; dalej – KPC.

⁵ H. Dolecki „Postępowanie...”, *op. cit.* s. 64.

⁶ *Ibidem*.

⁷ E. Rudkowska – Ząbczyk „Pisma procesowe wnoszone w cywilnym postępowaniu na elektronicznych nośnikach informatycznych”, e – Biuletyn, opublikowane 28 września 2006, dostępne na stronie WWW.cbke.prawo.uni.wroc.pl/modules/Publikacje/e-Biuletyn/2006_3/Pisma_procesowe_wnosz.

⁸ M. Jędrzejewska „Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego”, wyd. Lexis Nexis, Warszawa 2006, s. 439

⁹ Ustawa z dnia 17 lutego 2005 r., Dz. U. Nr 64, poz. 565 z późn. zm. ; dalej - ustawa o informatyzacji

elektroniczną a jedynie na opisanym powyżej nośniku w tradycyjny sposób (pocztą lub np. poprzez złożenie w biurze podawczym sądu). Dodatkowo podkreślenie teoretycznego charakteru tej możliwości wynika z faktu, że ustawodawca nie umieścił żadnych dodatkowych rozwiązań umożliwiających zainteresowanemu pomiotowi wybranie tego sposobu przesłania pisma. W art. 125 § 4 KPC znajduje się jedynie delegacja ustawowa adresowana do Ministra Sprawiedliwości, który „określi w drodze rozporządzenia szczegółowe zasady i termin wprowadzania techniki informatycznej, warunki, jakim powinny odpowiadać elektroniczne nośniki informatyczne, na których pisma procesowe mają być wnoszone, tryb odtwarzania danych na nich zawartych oraz sposób ich przechowywania i zabezpieczania, uwzględniając stan wyposażenia sądów w odpowiednie środki techniczne i poziom rozwoju technik informatycznych”¹⁰. Niestety jednak Minister do chwili obecnej nie wydał rozporządzenia stąd brak jest na dzień dzisiejszy rozwiązań, które umożliwiłyby obywatelowi w sposób praktyczny realizację jego uprawnienia zawartego w art. 126 § 2 KPC a tym bardziej nie została wprowadzona żadna szczególna regulacja nakazująca wnoszenie pism procesowych na elektronicznych nośnikach informatycznych. Ponadto ustawodawca wraz ze zmianami związanymi z obowiązkiem wnoszenia w określonego rodzaju sprawach pozwu na urzędowych formularzach¹¹ zobowiązał w art. 187² KPC do wnoszenia go jeżeli przepis szczególny tak stanowi na elektronicznych nośnikach informatycznych¹². Według P. Telegi przepis ten jest przepisem szczególnym do art. 125 § 2 KPC jednakże zawiera dalsze odesłanie. Zaznacza on, że brak jest zarówno przepisów szczególnych, które wymagałyby wniesienia pozwu na elektronicznych nośnikach, jak również przepisów wykonawczych wymienionych w art. 125 § 4 KPC¹³ o czym była też mowa wcześniej.

4. Elektroniczna droga wnoszenia pozwu w świetle niemieckiego ustawodawstwa

Niemiecki ustawodawca w związku z rosnącym znaczeniem komunikacji elektronicznej stworzył w *Zivillprozessordnung*¹⁴ możliwość wnoszenia pozwu do sądu również w formie

¹⁰ Art. 125 § 4 KPC.

¹¹ Art. 187 ze znacznikiem 1 k. p. c., który zobowiązuje wnosić pozew na urzędowych formularzach, jeżeli powód będący usługodawcą lub sprzedawcą dochodzi roszczeń wynikających z umów o świadczenie usług pocztowych i telekomunikacyjnych, przewóz osób i bagażu w komunikacji masowej, dostarczanie energii elektrycznej, gazu i oleju opałowego, dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków, wywóz nieczystości, dostarczanie energii cieplnej.

¹² Art. 187 ze znacznikiem 2 k. p. c.

¹³ P. Telega „Kodeks postępowania cywilnego – Praktyczny komentarz”, Warszawa 2006, s. 266

¹⁴ *Zivillprozessordnung* - das Gesetz von 30. Januar 1877 (RGB. S. 83), ostatnia zmiana 26.03.2007 r., tekst dostępny na www.juris.de; dalej - ZPO

dokumentu elektronicznego, co wynika z § 130a I ZPO¹⁵ w związku z § 253ust.4 ZPO. Regulacja zawarta w § 253 ust. 4 przewiduje, że do pozwu mają zastosowanie ogólne przepisy dotyczące przygotowywania pism w postępowaniu¹⁶. Wprowadzony przepis § 130a I ZPO dopuszcza zastosowanie dokumentu elektronicznego jako wypełniającego przesłanki formy pisemnej¹⁷. Skoro tylko dokument taki zostanie wniesiony w tej postaci natychmiast nadawca otrzymuje potwierdzenie od skrzynki odbiorczej sądu¹⁸.

Jednakże rozwiązanie wyrażone w ZPO nie jest do końca doskonałe. Zakłada, że nadawca dokumentu otrzymuje potwierdzenie jeszcze przed wydrukiem tego dokumentu, natomiast badanie wymogów formalnych dokumentu elektronicznego ocenia się dopiero po tym kiedy znajdzie się on w sądzie w formie materialnego dokumentu¹⁹. Wydaje się, że taka konstrukcja powoduje skrócenie drogi wnoszenia pism i związanych z tym formalności jedynie w relacji obywatel – sąd, natomiast nie powoduje odciążenia samego sądu od „papierowych akt”, chociaż ZPO zawiera jeszcze inne instytucje związane z obrotem prawnym z sądem: elektroniczne doręczenia, elektroniczne akta czy w końcu samo pojęcie dokumentu elektronicznego.

Przepis § 130a I ust. 2 ZPO przewiduje, że dokument elektroniczny jest opatrzony przez odpowiedzialną za jego sporządzenie kwalifikowanym podpisem elektronicznym zgodnie z ustawą o podpisie elektronicznym²⁰. Ustawodawca zrezygnował z nałożenia obowiązku do zaszyfrowywania czy elektronicznego podpisywania (w samym ZPO), które zostały odmiennie uregulowane aby nie utrudniać dostępu do sądu²¹. Rada Federalna miała w zakresie swojej delegacji opracować projekt ustawy określający pisma, dla których wymagany byłby kwalifikowany podpis elektroniczny²². Takie rozwiązanie zostało odrzucone przez rząd federalny, który jako uzasadnienie podał fakt, że z powodu podwyższenia wymogów dla wniesienia pozwu w formie dokumentu elektronicznego wynikałaby nierówność wobec innych nowoczesnych form wnoszenia tego pisma procesowego²³ (Telefax, Komputerowy fax, w przypadku których, nie ma takich rygorów co do podpisu jak w odniesieniu do dokumentu elektronicznego)²⁴. Z przytoczonego tu komentarza

¹⁵ Juristische Kurz Lehrbücher: Othomar Jauernig „Zivilprozessrecht” s. 163 – tłum. wł.

¹⁶ Przepis § 253 Abs.4 ZPO „Außerdem sind die allgemeine Vorschriften über die vorbereitenden Schriftsätze auch auf die Klageschrift anzuwenden.“ – „Poza tym przepisy ogólne dotyczące przygotowywanych pism procesowych mają zastosowanie do pozwu.

¹⁷ J. Kurek „Technologie XXI wieku w sądownictwie. Fantastyka prawnicza czy rzeczywistość pukająca do naszych drzwi?” dostępne na www.vagla.pl/skrypts/technologie_w_sadach.htm

¹⁸ Juristische Kurz Lehrbücher: Othomar Jauernig „Zivilprozessrecht” s. 163 – tłum. wł.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ P. Arens, W. Lücke „Zivilprozessrecht – Erkenntnisverfahren, Zwangsvollstreckung“, Verlag C. H. Beck München 2006, s. 139 – tłum. wł.

²¹ *Ibidem*.

²² *Ibidem*.

²³ *Ibidem*.

²⁴ W przypadku pism i wniosków, w tym również pozwu wnoszonych telefaxem (tzw. telekopie) dla zachowania wymogu podpisu wystarczy, że podpis z oryginalnego dokumentu zostanie odtworzony na telekopii.

wynikałby więc brak konieczności opatrzenia pozwu w postaci dokumentu elektronicznego kwalifikowanym podpisem elektronicznym według ustawy o podpisie elektronicznym²⁵.

Jednakże możliwość wnoszenia pozwu w postaci dokumentu elektronicznego zaistnieje dopiero wówczas gdy termin ten zostanie zgodnie z § 130a ust. 2 określony wiążąco przez rozporządzenie²⁶. W rozporządzeniu Rząd Federalny i rządy krajów związkowych w drodze przepisów prawnych określają dla obszarów ich działania termin, od którego dokumenty elektroniczne mogą być wnoszone do sądów, jak również formę dokumentów nadającą się do przetwarzania. Rządy krajów związkowych mogą przenieść upoważnienie do wydania tych przepisów prawnych na administrację sądów krajowych²⁷. Dopuszczalność formy elektronicznej może zostać ograniczona do poszczególnych sądów albo postępowań. (Rozporządzenie o elektronicznym obrocie prawnym przed Trybunałem Federalnym z 26.11.2001 r.²⁸).

5. Problematyka formy elektronicznej w świetle przepisów prawa polskiego i niemieckiego

W świetle zasady pisemności, rozważań na jej temat oraz ujęciem problemu w niemieckiej procedurze cywilnej należałoby się zastanowić nad formą pozwu wnoszonego przez podmioty w drodze elektronicznej, który stanowiłby w przyszłości immanentną część akt elektronicznych. Przywoływane już wcześniej ZPO przewiduje formę dokumentu elektronicznego, natomiast nasz ustawodawca w KPC nie określa ściśle formy a jedynie mówi o „elektronicznych nośnikach informatycznych” na których mogą być wnoszone pisma procesowe (z tym, że jak wskazano wcześniej nośnik taki nie umożliwia wniesienia pisma drogą elektroniczną). W tym miejscu powstaje następne pytanie: jak ustawodawca rozumie przytoczone powyżej pojęcie?

Za źródło informacji dotyczących pojęć z zakresu informatyzacji może posłużyć ustawa o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne. Definiuje ona podstawowe pojęcia z zakresu informatyzacji, i co prawda czyni to na własne potrzeby ale rozumienie pewnych pojęć można wykorzystać w drodze wykładni systemowej, jeżeli nie zostały one zdefiniowane w innym akcie prawnym. Ustawa w art. 3 pkt. 1 używa pojęcia

²⁵ Kwestia ta nie została jednoznacznie wyjaśniona w przytaczanej publikacji.

²⁶ P. Arens, W. Lücke, „Zivilprozessrecht – Erkenntnisverfahren, Zwangsvollstreckung“, Verlag C. H. Beck München 2006, s. 139 – tłum. wł.

²⁷ § 130a (2) „Die Bundesregierung und die Landesregierungen bestimmten für ihren Bereich durch Rechtsverordnung den Zeitpunkt, von dem an elektronische Dokumente bei den Gerichten eingereicht werden können, sowie die für die Bearbeitung der Dokumente geeignete Form. Die Landesregierungen können die Ermächtigung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen. Die Zulassung der elektronischen Form kann auf einzelne Gerichte oder Verfahren beschränkt werden.“

²⁸ Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesgerichtshof (Elektronische Rechtsverkehrsverordnung – ERVVO BGH) – BGBl. 2001 I, 3225

„informatyczny nośnik danych”, a więc odmiennego od tego zastosowanego w art.125 § 2 KPC. Jednakże dalej w art. 61 ust. 1 pkt. 1 ustawa stanowi, że „ilekroć w przepisach dotyczących informatyzacji zawartych w odrębnych ustawach jest mowa o elektronicznym nośniku informatycznym należy przez to rozumieć w przypadku wątpliwości interpretacyjnych informatyczny nośnik danych o którym mowa w art. 3 pkt. 1 niniejszej ustawy”²⁹. Stąd też pojęcie użyte przez ustawodawcę w KPC będziemy odczytywać w oparciu o przytoczony przepis ustawy.

W dalszym ciągu pozostaje jednak problem formy pozwu. Powszechnie przyjmuje się, że pozew stanowi swoiste oświadczenie woli i wiedzy zawierające żądanie ustalenia istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego, ukształtowania jego treści, jak również żądanie określonych świadczeń nie tylko pieniężnych. W literaturze przedmiotu zwraca się również uwagę na to, że pozew jest uzewnętrznieniem treści powództwa stąd musi zawierać określone elementy obligatoryjne³⁰. Obok wymogu formy pisemnej do tych elementów należy własnoręczny podpis.

Kodeks cywilny³¹ w art. 78 § 1 stanowi, że dla zachowania formy pisemnej wystarczy złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli³². Natomiast ten sam art. w § 2 określa, że równoważne oświadczeniu woli złożonemu w formie pisemnej jest oświadczenie złożone w postaci elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu³³. Stwierdzenie to na gruncie przedstawianych tu rozważań jest szczególnie ważne, ponieważ KPC nakłada wymóg co do formy jeżeli chodzi o możliwość wniesienia pozwu drogą tradycyjną, a tym bardziej jest znaczące z uwagi na wykorzystanie drogi elektronicznej. Przyjęcie takiego rozwiązania co do formy równoważnej formie pisemnej powoduje, że obligatoryjne byłoby opatrzenie „pozwu elektronicznego”³⁴ bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu.

Co do takiego ujęcia art. 78 § 2 poglądy w doktrynie są podzielone. Zdaniem Z. Radwańskiego chodzi tu nie o rodzaj formy pisemnej, lecz o inną formę elektroniczną, aczkolwiek równoważną formie pisemnej³⁵. Autor ten zauważa, że immanentnym elementem dla spełnienia wymogów formy pisemnej jest własnoręczny podpis, co wynika z treści art. 78 § 2 KC a podpisu tego nie można złożyć na nośniku oświadczenia woli wyrażonym w formie elektronicznej³⁶.

²⁹ Zob. art. 61 ust.1 pkt 1 ustawy o informatyzacji podmiotów realizujących zadania publiczne.

³⁰ E. Marszałkowska – Krześ „Postępowanie cywilne”, CH Beck, wyd.4 2003, s. 136

³¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. (Dz. U. Nr 16, poz. 93) z póź. zm.; dalej KC

³² Art. 78 § 1 KC

³³ Art. 78 § 2 KC

³⁴ Pojęcie użyte na potrzeby artykułu oznacza pozew składany drogą elektroniczną

³⁵ W. Dubis w: „Umowy elektroniczne w obrocie gospodarczym”, red. J. Gołaczyński, Warszawa 2005 s. 28.

³⁶ M. Leśniak w: „Umowy elektroniczne w obrocie gospodarczym”, red. J. Gołaczyński, Warszawa 2005 s. 81.

Natomiast F. Wejman na poparcie tezy o nieistnieniu odrębnej formy elektronicznej czynności prawnej podnosi, że o wymogu formy elektronicznej można by mówić, gdyby ustawodawca nakazywał pod pewnymi sankcjami, dokonanie czynności na nośniku elektronicznym i opatrzenie jej bezpiecznym podpisem, który byłby weryfikowany przy użyciu kwalifikowanego certyfikatu a art. 78 KC nie zawiera takiego nakazu a jedynie wprowadza alternatywny katalog przesłanek dochowania formy pisemnej³⁷. Z kolei zdaniem W. Kocota nie ma potrzeby prawnego wyodrębniania nowego rodzaju szczególnej formy oświadczenia woli, a nowela do KC wprowadza jedynie postać elektroniczną zwykłej formy pisemnej, a nie nową, autonomiczną formę elektroniczną, zważywszy też na to, że w ustawodawstwie innych krajów dominuje zasada, zgodnie z którą wymóg pisemności jest spełniony zarówno wtedy, gdy czynność prawna zostanie dokonana metodą tradycyjną jak i metodą elektroniczną³⁸.

Natomiast niemiecki ustawodawca w celu dopasowania przepisów prawa prywatnego dotyczących formy czynności prawnych do nowoczesnego prawnego obrotu handlowego od 13.07.2001 r. wprowadził przepisem § 126a Bürgerliche Gesetzbuch³⁹ formę elektroniczną⁴⁰.

Paragraf 126 ust. 3 BGB dotyczący formy pisemnej stanowi, że *„jeżeli nic innego nie wynika z ustawy, forma pisemna może zostać zastąpiona formą elektroniczną”*⁴¹.

Paragraf 126a ust. 1 BGB natomiast określa formę elektroniczną w następujący sposób: *„Jeżeli ustawowo zastrzeżona forma pisemna ma zostać zastąpiona formą elektroniczną, osoba składająca oświadczenie musi dodać do oświadczenia swoje nazwisko oraz opatrzyć dokument elektroniczny kwalifikowanym podpisem elektronicznym zgodnie z przepisami ustawy o podpisie elektronicznym”*⁴². W przypadku zawierania umowy z kolei ust. 2 § 126a BGB przewiduje, że *„strony w każdym przypadku muszą podpisać jednobrzmiący dokument w sposób opisany w ust. 1”*⁴³.

W opracowaniach dotyczących formy elektronicznej można spotkać się ze stwierdzeniem, że pod pojęciem dokumentu elektronicznego rozumiane są wszystkie dane, które były przedłożone w formie elektronicznej i są wyrażone w czytelnych znakach pisemnych. „Kwalifikowany elektroniczny podpis” zapewnia, że elektroniczny dokument pochodzi od wystawcy, i jest opatrzony tajnym tylko jemu kluczem co powoduje, że późniejsze zmiany dają się rozpoznać⁴⁴.

³⁷ *Ibidem*

³⁸ *Ibidem*

³⁹ Bürgerlicher Gesetzbuch – das Gesetz vom 18. August 1896 (RGBl. S. 195) ostatnia zmiana BGBl. I S. 3416, 3438) – dalej BGB

⁴⁰ H. Schack „BGB Allgemeinteil“, wyd. 10 neu bearbeitete Auflage

⁴¹ § 126 Abs. 3 BGB (Schriftform) „Die schriftliche Form kann durch elektronische Form ersetzt werden, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt.“

⁴² § 126a BGB Elektronische Form „(1) Soll die gesetzlich vorgeschriebene Form Schriftliche Form die elektronische Form ersetzt werden, so muss die Aussteller die Erklärung dieser seinen Namen hinzufügen und das elektronische Dokument mit qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz versehen.“

⁴³ § 126a „(2) Bei einem Vertrag müssen die Parteien jeweils ein gleichlauten des Dokument in der Abs. 1 bezeichneten Weise signieren“.

⁴⁴ H. Köhler „Juristische Kurz – Lehrbuch – BGB Allgemeinteil“, Verlag C H BECK, 28 Auflage

Pojęcie formy elektronicznej zastosowane w BGB odpowiada sformułowaniu art. 78 § 2 KC, w którym zdefiniowano formę elektroniczną równoważną formie pisemnej.

Powinno się zwrócić na to uwagę z tej racji, że w polskim kodeksie cywilnym ustawodawca nie wyodrębnił osobnej elektronicznej formy co uczynił natomiast legislator niemiecki. Jasne stanowisko polskiego ustawodawcy, przejawiające się w jej wyodrębnieniu mogłoby wyeliminować kontrowersje wokół problematyki formy elektronicznej. Odwołując się do przytoczonych wcześniej twierdzeń może nie powinno być kwestionowane jej istnienia poprzez powoływanie się na to, że brak jest w KC przepisów, które pod rygorem sankcji wprowadzałyby wymóg jej stosowania. Forma ta upowszechniła się dopiero niedawno z racji coraz szerszego zastosowania środka porozumiewania na odległość jakim jest Internet. Należy zauważyć, że przepisy, które obecnie powstają już zaczynają taką formę przewidywać. Forma elektroniczna znajduje swoje zastosowanie m. in. w prawie bankowym. Zgodnie z art. 7 ust. 1 prawa bankowego⁴⁵ oświadczenia woli związane z dokonywaniem czynności bankowych mogą być składane w postaci elektronicznej⁴⁶. Jeżeli ustawa zastrzega dla czynności prawnej formę pisemną, uznaje się, że czynność dokonana w formie, o której mowa w ust. 1 art. 7 prawa bankowego, spełnia wymagania formy pisemnej także wtedy, gdy forma została zastrzeżona pod rygorem nieważności⁴⁷. Dopuszczalność takiej formy regulują również przepisy dotyczące obrotu papierami wartościowymi.

6. Zastosowanie dokumentu elektronicznego dla pozwu wnoszonego drogą elektroniczną

Na tle tych rozważań należałoby się zastanowić czy nie byłoby trafniejsze zastosowanie co do formy pozwu wnoszonego drogą elektroniczną rozwiązania użytego w niemieckim ZPO. Jak już wcześniej wspomniano, w procedurze cywilnej niemieckiej przyjęto dla pozwów wnoszonych drogą elektroniczną w postaci dokumentu elektronicznego. Paragraf 130a ZPO wprowadza definicję legalną dokumentu elektronicznego stanowiąc, że *„jeżeli dla przygotowanych dokumentów i ich załączników, dla wniosków i oświadczeń stron oraz dla informacji, zeznań, opinii (ekspertyz) i oświadczeń osób trzecich przewidziana jest forma pisemna równoważna tej formie będzie zapis w postaci dokumentu elektronicznego, gdy ten nadaje się do obróbki przez sąd. Osoba odpowiedzialna za wniesienie takiego dokumentu powinna go opatrzyć kwalifikowanym podpisem*

⁴⁵ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. (tekst jednolity Dz. U. Nr 72, poz. 665 z 2002 r. z późn. zm.)

⁴⁶ M. Leśniak, *op. cit.*, s. 86.

⁴⁷ *Ibidem*

elektronicznym przewidzianym w ustawie o podpisie elektronicznym⁴⁸. Jak już wcześniej wspomniano przepis ten znajduje również zastosowanie do pozwu zgodnie z § 253 ust. 4 ZPO.

Definicja ta przewiduje, że wszelkie oświadczenia czy wnioski aby mogły zostać uznane za dokument elektroniczny, muszą być opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Biorąc pod uwagę rangę pozwu wśród pism procesowych rozwiązanie to byłoby godne uwagi jednakże pojawiają się w tym momencie dwa dodatkowe zagadnienia. Na pierwsze z nich zwróciła uwagę J. Kurek. Otóż zauważyła ona, że definicja zawarta w ZPO przesądza o technologicznych sposobach zabezpieczenia danych a powinna z założenia jedynie definiować warunki jakim powinny odpowiadać dane w postaci elektronicznej. Autorka podkreśla, że nie powinno się odmawiać waloru dokumentu danym, które zostały zabezpieczone w inny sposób niż za pomocą kwalifikowanego podpisu elektronicznego. Jej zdaniem regulacja § 130a I ZPO powinna stanowić definicję kwalifikowanego dokumentu elektronicznego⁴⁹.

Drugim zagadnieniem jest kwestia zdefiniowania dokumentu elektronicznego w ustawie o informatyzacji podmiotów realizujących zadania publiczne. Wg niej jest nim „stanowiący odrębną całość znaczeniową zbiór danych uporządkowanych w określonej strukturze wewnętrznej i zapisany na informatycznym nośniku danych”⁵⁰.

Zgodnie z tą regulacją aby dane zostały uznane w świetle ustawy za dokument elektroniczny, nie jest konieczne opatrzenie go bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Z powodu braku w KPC regulacji dotyczącej pojęcia dokumentu elektronicznego należałoby może zastanowić się nad wprowadzeniem do KPC dwóch postaci dokumentu elektronicznego. Pierwszą z nich byłaby postać określona w art. 3 pkt. 2 cytowanej powyżej ustawy, druga natomiast skonstruowana na wzór ZPO mogłaby stanowić postać kwalifikowaną o której pisała J. Kurek. Taka regulacja pozwoliłaby po pierwsze na szersze traktowanie pojęcia dokumentu elektronicznego a zarazem nie odmawiałaby takiego przymiotu danym nie zabezpieczonym bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Po drugie wprowadzenie kwalifikowanego dokumentu elektronicznego rozwiązałoby problem formy, w jakiej miałyby być wnoszone pozwu drogą elektroniczną, ponieważ można byłoby skorzystać z formy właśnie kwalifikowanego dokumentu elektronicznego zważywszy na wymóg stawiany dla pozwu jakim jest

⁴⁸ § 130a I ZPO Elektronisches Dokument „(1) Soweit für vorbereitende Schriftsätze und deren Anlagen, für Aufträge und Erklärungen der Parteien sowie für Auskünfte, Aussagen, Gutachten und Erklärungen als Dritter die Schriftform vorgesehen ist, genügt dieser Form die Aufzeichnung als elektronisches Dokument, wenn dieses für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist. Die verantwortende Person soll das Dokument mit einem qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz.“

⁴⁹ J. Kurek „Dokument elektroniczny w postępowaniu cywilnym na gruncie prawa polskiego i niemieckiego”, Warszawa 2003, praca magisterska, niepublikowana, dostępna na stronie www.vagla.pl/skripts/mgr_j_kurek.pdf

⁵⁰ Art.3 pkt. 2 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji podmiotów realizujących zadania publiczne, Dz. U. z dnia 20 kwietnia 2005 r., ten sam art. w pkt.1 definiuje informatyczny nośnik danych

podpis wnoszącego. Zarazem nie zachwiałoby to spójności przepisów ustawy o informatyzacji podmiotów realizujących zadania publiczne i przepisów KPC.

W przypadku polskich przepisów proceduralnych nie pojawiłby się również problem, który zaistniał w przepisach niemieckich, o czym sygnalizowano wcześniej. Otóż ZPO wprowadziło możliwość wnoszenia pozwu również za pomocą faxu (§ 130 pkt. 6). Tutaj właśnie pojawiła się kwestia związana z podpisem. W przypadku przekazania pisma za pomocą telefaksu⁵¹ na kopii powinien być odtworzony podpis z oryginału. Świadczy to o tym, że nie ma wymogu aby taki pozew był opatrzony własnoręcznym podpisem czy innym kwalifikowanym rodzajem podpisu, a mimo to forma zostaje zachowana. W przypadku natomiast pozwu w postaci dokumentu elektronicznego, przy którym wymagane jest opatrzenie go kwalifikowanym elektronicznym podpisem zgodnie z ustawą o podpisie elektronicznym mamy do czynienia z nierównym potraktowaniem nowoczesnych form wnoszenia pozwu. Wymagania dotyczące dokumentu elektronicznego są dużo bardziej rygorystyczne niż w przypadku telekopii.

W polskiej procedurze cywilnej opisany powyżej problem nie zaistnieje z uwagi na brak innych niż pisemna (z wyjątkiem ustnej) form wnoszenia pozwu.

7. Sądowy dokument elektroniczny

Przy rozważaniach na temat pojęcia dokumentu elektronicznego na uwagę zasługuje zastosowana w niemieckim ZPO definicja sądowego dokumentu elektronicznego.

Paragraf 130b I ZPO *„jeżeli ustawa zaleca sędziemu, kuratorowi prawnemu, pracownikowi sekretariatu sądu albo komornikowi sądowemu własnoręczny podpis, wystarczy dla zadośćuczynienia tej formie zapis w drodze dokumentu elektronicznego gdy osoba odpowiedzialna na końcu dokumentu umieści swoje imię i nazwisko i opatrzy ten dokument kwalifikowanym podpisem elektronicznym”⁵².*

Rozwiązanie to jest praktyczne z punktu widzenia postępowania wszczynanego poprzez wniesienie pozwu drogą elektroniczną. Przepis umożliwia elektroniczny zapis wszystkich sądowych dokumentów, które wymagają w tradycyjnej formie pisemnej własnoręcznego podpisu

⁵¹ W oryginale - Telefaxdienst

⁵² § 130b Gerichtliches elektronisches Dokument. „Soweit dieses Gesetz dem Richter, dem Rechtspfleger, dem Urkundsbeamte der Geschäftsstelle oder dem Gerichtsvollzieher die handschriftliche Unterzeichnung vorschrieb, genügt dieser Form die Aufzeichnung als elektronisches Dokument, wenn die verantwortende Person am Ende des Dokuments ihren Namen hinzufügt und das Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen.

pracownika sądu⁵³. Objęte zostaną zwłaszcza wyroki, postanowienia, protokoły, sędziowskie zarządzenia i wyznaczenia terminów (§§ 139, 163, 273, 315, 329 ust. 1 zd.2 i 317 ust. 2 zd.1 ZPO)⁵⁴. Jak w przypadku § 130a ZPO własnoręczny podpis sędziego (czy określonej w § 130b ZPO osoby) zostaje zastąpiony podaniem nazwiska i kwalifikowanym elektronicznym podpisem⁵⁵. W przypadku gdy dokument w formie pisemnej musi zostać podpisany przez więcej osób (np. § 163 ust. 1 zd.1, 315 ust. 1 zd.1) wówczas także i jego postać elektroniczna musi być podpisana przez więcej osób⁵⁶. Druga osoba sygnująca dokument musi uważać na to żeby przez dodanie tekstu nie został zniszczony uprzednio złożony podpis⁵⁷. Adnotacje np. dotyczące wystawienia czy obwieszczenia w przypadku dokumentu elektronicznego nie mogą zostać dodane do pierwotnego dokumentu, ponieważ wtedy istniejący cyfrowy podpis byłby bezużyteczny⁵⁸. Toteż adnotacje sporządzane są na osobnym elektronicznym dokumencie i przez dodatkowy podpis elektroniczny są nierozzerwalnie związane z pierwotnym dokumentem⁵⁹.

W przypadku jeżeli weryfikacja podpisu elektronicznego nie zgadza się z nazwiskiem podanym na dokumencie elektronicznym występuje wówczas wada formy. To samo ma miejsce gdy dokument nie został opatrzony podpisem zgodnym z ustawą o podpisie elektronicznym⁶⁰. Ustawodawca nie uregulował wyraźnie skutków prawnych wad dotyczących formy dokumentu elektronicznego i ich ujęcie pozostawił orzecznictwu⁶¹. Wychodzi on z założenia, że formalnie błędne dokumenty elektroniczne są tak samo traktowane jak te w których wymagana forma pisemna nie została dochowana⁶².

De lege ferenda z uwagi na projekty dotyczące e – doręczeń, e – wyroków czy też innych pism sporządzanych w postępowaniu przez sąd czy też pracowników sekretariatu wydziału, które miały by przybrać postać umożliwiającą ich przesłanie w drodze elektronicznej można zastanowić się nad wprowadzeniem takiej regulacji w polskiej procedurze cywilnej. Ewentualni przeciwnicy zastosowania wskazanego rozwiązania mogliby kwestionować ten rodzaj dokumentu mówiąc o konieczności wyposażania każdego sędziego i pracownika sądu w podpis elektroniczny weryfikowany przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu. W tym miejscu należy zaznaczyć, że nie stawiało by się wymogu zaopatrzenia w podpis elektroniczny wszystkim sędziom

⁵³ H. J. Musielak „Kommentar zur Zivilprozessordnung“, 5 Auflage, München 2007 s. 606

⁵⁴ *Ibidem*

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ R. Zöller, R. Geimer, R. Greger, P. Gummer, K. Herget, H. J. Heßler, P. Philippi, K. Stöber, M. Vollkommer „Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und den Einführungsgesetz, mit Internationalem Zivilprozessrecht, EG-Verordnungen, Kostenanmerkungen – Kommentar“, 26. Auflage 2007, Verlag Dr. Otto Schmidt Köln, s. 611,

⁵⁹ *Ibidem*

⁶⁰ *Ibidem*

⁶¹ *Ibidem*

⁶² *Ibidem*

czy pracownikom sekretariatu wydziału. Tego rodzaju sprawami mogliby zajmować się wyznaczeni sędziowie i pracownicy zwłaszcza jeżeli przyjmie się, że wnoszenie pozwów drogą elektroniczną będzie jak na razie ograniczone tylko do pewnych kategorii podmiotów, jak np. przedsiębiorcy.

8. Zakończenie

Tematyka elektronicznej drogi porozumiewania się obywatela z sądem będzie tak długo pozostawać w sferze rozważań teoretycznych jak długo nie zostanie ta sytuacja uregulowana w przepisach prawa. Poza tym oprócz zapewnienia przez legislatora rozwiązań prawnych pozostaje jeszcze kwestia należytego zaopatrzenia zaplecza technicznego. Udział sądów w elektronicznym obrocie prawnym jest możliwy dopiero przy ich odpowiednim wyposażeniu⁶³. O ile z omawianej drogi korzystać mogą ci obywatele, którzy posiadają odpowiednie warunki techniczne to jeżeli chodzi o wymiar sprawiedliwości należy wszystkim sądom stworzyć takie odpowiednie zaplecze nie wyłączając właściwych zabezpieczeń systemowych oraz kadry, która będzie obsługiwać opisywaną komunikację z obywatelem. Rozwój techniki również ze strony sądownictwa wymaga zmian i dostosowania się do realiów wykorzystania elektronicznych środków porozumiewania na odległość. W przeciwnym razie sprawność i efektywność działania polskich sądów będzie coraz bardziej spadać a nie poprawiać się. Zastosowanie nowoczesnych technologii może znacząco usprawnić działalność sądów, tylko w pierwszym rzędzie należy zadbać o właściwą regulację tych kwestii oraz o odpowiednie zaplecze logistyczne.

⁶³ Juristische Kurz Lehrbücher: Othomar Jauering „Zivilprozessrecht” s. 163 – tłum. wł.