



Wrocław, dnia 2 listopada 2016 r.

OPINIA PRAWNA

**w przedmiocie oceny rozwiązania *Wacom Sign Pro* pod kątem zgodności
z przepisami prawa w zakresie zachowania wymogów podpisu
własnoręcznego wykorzystywanego do zachowania formy pisemnej**

sporządzona na zamówienie Billennium Sp. z o.o. w Warszawie

I. STAN FAKTYCZNY

Analizowane rozwiązanie do składania podpisu odręcznego firmy *Wacom*, nazywanego w dalszej części opinii jako system *Wacom Sign Pro*, jest oparte o:

- komputer z systemem operacyjnym *Windows*,
- tablet do podpisów *Wacom LCD Signature PAD STU-530* z rysikiem oraz
- oprogramowanie *Wacom Sign Pro PDF V2*.

W skład systemu *Wacom Sign Pro* wchodzi również udostępniany przez producenta *Wacom Signature SDK*, zestaw narzędzi służących do integracji rozwiązania do składania podpisu odręcznego firmy *Wacom* z oprogramowaniem klientów z zachowaniem standardów bezpieczeństwa podpisu narzuconych przez analizowane rozwiązanie.

Ponadto na stronach producenta udostępniono wersję demonstracyjną oprogramowania *SignatureScope* do analizy biometrycznej podpisów złożonych przy użyciu systemu *Wacom Sign Pro*. Pełna wersja oprogramowania udostępniania jest wyłącznie biegłym.

II. POWIĄZANE AKTY PRAWNE

1. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) NR 910/2014 z dnia 23 lipca 2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylające dyrektywę 1999/93/WE, dalej jako **Rozporządzenie eIDAS**;
2. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - *Kodeks cywilny* (tj. Dz. U. z 2016 r. poz. 380 z późn. zm.), dalej jako **KC**;
3. Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – *Kodeks postępowania cywilnego* (tj. Dz.U z 2014 r. poz. 101 z późn. zm.), dalej jako **KPC**;
4. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 Prawo bankowe, dalej jako **PrBank**;
5. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 26 października 2004 r. w sprawie sposobu tworzenia, utrwalania, przekazywania, przechowywania i zabezpieczania dokumentów związanych z czynnościami bankowymi, sporządzonych na elektronicznych nośnikach informacji, dalej jako **RozpCzynBank**;
6. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 o ochronie danych osobowych, dalej jako **UODO**;

7. Rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie dokumentacji przetwarzania danych osobowych oraz warunków technicznych i organizacyjnych, jakim powinny odpowiadać urządzenia i systemy informatyczne służące do przetwarzania danych osobowych, dalej jako **RozpDokDO**;

8. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), dalej jako **RODO**.

III. OPIS CECH ROZWIĄZANIA

Podstawową cechą systemu *Wacom Sign Pro* jest możliwość rejestracji danych statycznych lub dynamicznych odręcznego podpisu elektronicznego. Tablety do podpisów (np. serii STU) zostały wyposażone w specjalne czujniki umożliwiające rejestrację różnych danych opisujących wykonywany podpis. W czasie, gdy użytkownik przesuwając rysik po ekranie tabletu czujniki zapisują takie dane jak położenie, nacisk, szybkość i przyspieszenie wysyłając je w bezpieczny sposób do aplikacji uruchomionej na komputerze, do którego podłączone jest urządzenie. Zastosowanie pięciocalowego, wysokiej jakości wyświetlacza pozwala również na prezentację dodatkowych treści, a także wizualizacji samego podpisu.

Aplikacja *Wacom Sign Pro PDF* odpowiada za gromadzenie i przetwarzanie informacji dostarczanych przez tablet do podpisów w celu obsługi procesu biznesowego (np. podpisania wniosku, umowy). Wśród danych gromadzonych przez aplikację można wyróżnić dane biometryczne podpisu, ich skrót (służący zapewnieniu niezaprzeczalności przesyłanych informacji), datę i godzinę czynności oraz osobę ją wykonującą.

IV. ZAŁOŻENIA OPINII

Przedmiotowa opinia zawiera prawną oraz techniczną ocenę systemu *Wacom Sign Pro* w odniesieniu do regulacji prawnej podpisów elektronicznych oraz dokumentów w prawie polskim.

W pierwszej części opinii analizowana jest problematyka definicji dokumentu oraz dokumentu elektronicznego w rozumieniu prawa polskiego, wraz z ich elementami.

Przeanalizowana zostanie także ogólna problematyka ważności umów zawartych przy wykorzystaniu podpisu elektronicznego, a także jego rodzaje zgodnie z rozporządzeniem eIDAS.

W drugiej części opinii zawarto opis głównych cech systemu *Wacom Sign Pro* oraz kwalifikację prawną jego rozwiązań w świetle rozporządzenia eIDAS.

Autorzy niniejszej opinii uznają, że prawidłowe wdrożenie systemu *Wacom Sign Pro* doprowadzi do spełnienia wymagań regulacji art. 26 rozporządzenia eIDAS, tj. *Wacom Sign Pro* powinien być pojmowany jako zaawansowany podpis elektroniczny (AES).

Właściwa konfiguracja oraz wdrożenie dodatkowych technicznych i proceduralnych wymogów prawnych w rozwiązaniu *Wacom Sign Pro* może skutkować uzyskaniem statusu kwalifikowanego podpisu elektronicznego stypizowanym w rozporządzeniu eIDAS.

Dokonana w niniejszym dokumencie analiza rozwiązania *Wacom Sign Pro* wskazuje także na skutki prawne złożenie podpisu odręcznego w postaci elektronicznej (podpis w urządzeniu *Wacom Sign Pro*) – w szczególności, czy stanowi on podpis własnoręczny w rozumieniu polskiego prawa. Jest to o tyle istotne, że dotychczas za własnoręczny podpis uznawano jedynie taki, który został wykonany ręcznie, przez składającego oświadczenie, na tradycyjnym nośniku (papierze celulozowym).

V. ANALIZA PRAWNO-TECHNICZNA

1. Ważność umowy podpisanej podpisem elektronicznym

Korzystanie z substytutu tradycyjnej kartki oraz długopisu, powoduje podstawowe wątpliwości prawne:

- pierwszą z nich jest ważność (czy nawet kwestia istnienia) umowy zawartej w postaci (formie) elektronicznej;
- druga wątpliwość odnosi się do wartości dowodowej dokumentu podpisanego elektronicznie.

Pierwsza wątpliwość dotyczy wymogów prawnych (formalnych) umowy. Co do zasady, w polskim prawie umowy zawierane są poprzez zgodną wolę stron (złożenie zgodnych oświadczeń woli). Większość umów może być zawierana

ustnie, pisemnie, elektronicznie lub nawet w sposób dorozumiany. Czasem dla skuteczności umowy konieczny jest dodatkowy element (np. wydanie rzeczy). Niemniej jednak dobrowolna i wzajemna zgoda zainteresowanych stron, co do zasady, prowadzi do skutecznego zawarcia umowy. Innymi słowy nie są potrzebne dalsze wymogi formalne, takie jak np. podpisanie dokumentu na tradycyjnym papierze - z pewnymi wyjątkami, jeżeli przepisy szczególne tak stanowią lub wynika z uzgodnień stron, co do konkretnych typów umów.

Mimo wyjątków, większość umów może być zawarta przez zgodną wolę stron, także bez podpisu lub innych formalności.

Kolejna wątpliwość wiąże się z zasadami prawnymi dotyczącymi dowodu na okoliczność zawarcia umowy. Jedną z naczelných zasad postępowania cywilnego w polskim prawie jest zasada swobodnej oceny dowodów wyrażona w art. 233 § 1 KPC, który stanowi, że sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Do sądu zatem będzie należało uznanie jak "silnym" dowodem będzie dokument podpisany elektronicznie.

Warto jednak podkreślić, że rozporządzenie eIDAS znacząco wpływa na ocenę w tym zakresie, gdyż zgodnie z art. 25 rozporządzenia eIDAS podpisowi elektronicznemu nie można odmówić skutku prawnego ani dopuszczalności jako dowodu w postępowaniu sądowym wyłącznie z tego powodu, że podpis ten ma postać elektroniczną lub że nie spełnia wymogów dla kwalifikowanych podpisów elektronicznych. Istotny jest także art. 245 KPC w nowym brzmieniu z 8 września 2016 roku zgodnie z którym dokument prywatny sporządzony w formie pisemnej albo elektronicznej (a więc z użyciem kwalifikowanego podpisu elektronicznego – art. 78(1) KC) stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie.

Dowód z dokumentu podpisanego elektronicznie, w świetle polskiego prawa, jest ważny i będzie podlegał ocenie zgodnie z art. 233 § 1 KPC.

Niezależnie od powyższych rozważań, należy uznać, że wśród środków dowodowych, jednym z najbardziej cennych, jest dokument, zważywszy na swe przymioty, w tym m.in. autentyczność i integralność. Zważywszy na przedmiotową okoliczność istotnym dla celów dowodowych jest dążenie do uzyskania stanu w którym umowa (lub inny dokument) sygnowana za pomocą systemu *Wacom Sign Pro* zostanie za takowy dokument uznana. Niniejsza opinia przedstawi poniżej przesłanki konieczne dla uznania nośnika (informacji) za dokument, zderzając je ze związłym zestawieniem cech proponowanych przez system *Wacom Sign Pro*. Ustalenie, czy informacje tworzone za pośrednictwem systemu *Wacom Sign Pro*

spełniają wymogi zapewniające autentyczność i integralność mają bowiem niebagatelne znaczenie dla ryzyka procesowego.

2. Dokument w rozumieniu eIDAS oraz KC

Rozporządzenie eIDAS weszło w życie 1 lipca 2016 roku. Ustawa nowelizująca Kodeks cywilny, regulująca w liberalniejszy sposób kwestie formy czynności prawnych, oraz dostosowująca kodeks postępowania cywilnego do wymogów eIDAS obowiązuje od 8 września 2016 r. Oba te akty prawne istotnie zmieniły bardzo rygorystyczne ujęcie dokumentu, w tym dokumentu elektronicznego, a także postępowania dowodowego z ich wykorzystaniem. W związku z tymi zmianami konieczne jest inne podejście do wymogu zachowania formy pisemnej.

a) Elementy dokumentu

Dotychczas w doktrynie, jak i orzecznictwie za dokument uznawano wyłącznie taki nośnik, który był sporządzony za pomocą znaków graficznych uporządkowanych w logiczny ciąg pojęć. Wprowadzenie definicji dokumentu w KC oraz dokumentu elektronicznego w eIDAS zmieniło dotychczasowe znaczenie tegoż pojęcia.

Dokumentem w rozumieniu KC jest nośnik informacji umożliwiający zapoznanie się z jego treścią. Cytowana definicja odnosi się do tradycyjnego ujęcia dokumentu ale także znacznie rozszerza zakres tego pojęcia w stosunku do ugruntowanej doktryny i orzecznictwa, obejmując swoim zakresem także dokumenty hipermodalne oraz wprost elektroniczne. Jest to konsekwencją definicji legalnej dokumentu elektronicznego (mieszczącej się w definicji KC) rozporządzenia eIDAS zgodnie z którą dokumentem elektronicznym jest każda treść przechowywana w postaci elektronicznej, w szczególności tekst lub nagranie dźwiękowe, wizualne lub audiowizualne. Rozporządzenie ma pierwszeństwo przed krajowymi regułami, w tym definicjami prawnymi.

Z całą stanowczością należy uznać, że dokument sporządzony za pomocą systemu *Wacom Sign Pro*, jest dokumentem w znaczeniu zarówno definicji legalnej uregulowanej w KC, jak i rozporządzenia eIDAS. Jest to dokument opierający się o tekst, odośnie którego zastosowanie będą miały przepisy Tytułu VI Oddziału III KPC, ale w związku z możliwością dołączania do dokumentu filmów, zdjęć, multimediów itd., zastosowanie będą miały także przepisy art. 308 KPC lub w odniesieniu do dokumentów multimedialnych czy hipermodalnych art. 244 KPC łącznie z 308 KPC.

b) Utrwalenie treści

Dla skuteczności prawnej dokumentu utrwalenie powinno następować w sposób umożliwiający zachowanie i odtworzenie dokumentów w niezmienionej postaci, a także zapoznanie się z jego treścią. Argumentem przemawiającym za systemem *Wacom Sign Pro* jest zintegrowanie złożonego poprzez system podpisu własnoręcznego za pomocą algorytmów kryptograficznych zapewniając integralność podpisu z konkretnym dokumentem. Dodatkowo rejestrowany jest znacznik czasu oparty o zegar systemowy urządzenia, na którym złożono podpis.

c) Zawarcie informacji w dokumencie

Dokument musi posiadać treść. Dokument elektroniczny sporządzony i opatrzony podpisem odręcznym nie odbiega w tym zakresie od dokumentu tradycyjnego. System *Wacom Sign Pro* pozwala na wypełnienie tego wymogu. Podpisywany dokument może być generowany w systemach centralnych lub lokalnie na stacji klienckiej. Dla wypełnienia wskazywanej cechy dokumentu konieczna jest możliwość wyświetlenia jego treści, w sposób umożliwiający zapoznanie się z nią przed podpisaniem. Powinno to następować na lokalnej stacji klienckiej. Niedopuszczalnym jest podpisywanie dokumentu „w ciemno” bez jego wizualizacji, wyłącznie poprzez składanie podpisu w polu do podpisu. Zastosowane w systemie *Wacom Sign Pro* rozwiązanie polegające na wizualizacji treści podpisywanego dokumentu na monitorze komputera czy na wyświetlaczu tabletu do podpisu spełnia powyższe wymaganie.

d) Nośnik jako element dokumentu

Kolejnym koniecznym elementem dokumentu jest nośnik, na którym zostanie utrwalona informacja mająca znaczenie dowodowe w przypadku potencjalnego sporu przed sądem, bądź inną instytucją. Nowe ujęcie dokumentu w KC pozwala na uznanie za dokument utrwaloną informację zarówno na trwałym nośniku, takim jak twardy dysk, czy też inna pamięć trwała, ale także zapis w chmurze, po spełnieniu wymogów umożliwiających uznanie chmury za trwały nośnik.

e) Chmura jako nośnik

Dotychczasowe ujęcie dokumentu wskazywało, iż powinien on stanowić jedną całość (kartkę papieru, plik itd.). Nowa definicja legalna dokumentu elektronicznego stypizowana w rozporządzeniu eIDAS pozwala za taki uznać informację zapisaną w wielu miejscach na wielu nośnikach, byleby system zapewniał jego pełną integralność i umożliwiał zweryfikowanie jego

autentyczności. Zapis dokumentu w chmurze obliczeniowej w wielu miejscach, na różnych nośnikach (serwerach) nie stanowi dyskwalifikacji takiego zapisu jako dokumentu w znaczeniu prawnym. Nie jest to zatem przeszkodą w traktowaniu takiego zapisu jako dokumentu. Co więcej, dostarczone przez producenta *Wacom Signature SDK* pozwala na nieograniczoną możliwość integracji bezpiecznego rozwiązania do składania podpisu odręcznego z aplikacjami klientów. Procesy biznesowe, które ze względu na konieczność złożenia podpisu odręcznego, były do tej pory wykluczane z formy elektronicznej mogą podlegać gruntownej optymalizacji. Nie ma bowiem, w ujęciu nowych przepisów, wymogu (dla spełnienia definicji dokumentu) zapisywania dokumentu na nośniku, nad którym fizyczne władztwo lub w którego posiadaniu wyłącznie jest dysponent zapisywanej informacji. Dla skutecznego jej uznania za dokument, konieczne jest zapisanie tak by było możliwe jej odtworzenie. Nośnik może być własnością zarówno dysponenta dokumentu, jak także osoby trzeciej. Zapis w chmurze w sposób umożliwiający odtworzenie dokumentu, spełnia przesłanki definicji dokumentu (por. D. Szostek [w:] *Informatyzacja postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2016r., str. 76).

f) Uwagi w przedmiocie ryzyka procesowego

Należy jednak mieć na uwadze, że istnieje brak wiedzy po stronie prawników, w tym sędziów odnośnie wyżej wymienionych kwestii, co może powodować konieczność wyjaśniania przedmiotowej problematyki w ewentualnym postępowaniu sądowym i przedstawiania odpowiednich w tym zakresie ekspertyz. Taki bowiem zapis, mocno odbiega od tego, z czym mieli zazwyczaj do czynienia prawnicy. Należy uwzględnić nowy art. 254 §2¹ KPC zgodnie z którym w razie potrzeby sąd może wezwać wystawcę dokumentu sporządzonego w postaci elektronicznej do udostępnienia informatycznego nośnika danych, na którym został zapisany.

3. System Wacom Signature Pro a integralność dokumentu

Dla wywołania skutku prawnego dokumentu w postaci elektronicznej, konieczne jest zapewnienie możliwości kontroli integracji warstwy dokumentu sporządzonej własnoręcznie (złożenia podpisu) oraz elektronicznie. W systemie *Wacom Sign Pro* w celu zapewnienia integralności dokumentu użyto kryptografii asymetrycznej oraz funkcji skrótów analogicznie do metod zapewnienia integralności dokumentów elektronicznych podpisywanych kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Integralność dokumentów opatrzonych podpisem przy użyciu systemu *Wacom Sign Pro* jest automatycznie weryfikowana w oprogramowaniu *Wacom Sign Pro PDF* oraz w innych przeglądarkach plików PDF (np. Adobe Acrobat Reader) implementujących mechanizmy podpisu elektronicznego zgodne z ISO 32000-1:2008.

4. Podpis na czytniku elektronicznym jako element konstytutywny dokumentu

Jednym z elementów dokumentów, w szczególności w przypadku składania oświadczeń woli, jest podpis składającego oświadczenie. Podpis sam w sobie nie zawsze jest koniecznym elementem dokumentu (np. faktura nie wymaga podpisu, a jest powszechnie uznawana za dokument). W przypadku jednak, gdy wymagana jest forma pisemna lub przepisy wymagają złożenia podpisu na dokumencie – wówczas jest on konieczny.

a) Podpis w systemie *Wacom Sign Pro*

W systemie *Wacom Sign Pro* podpis jest składany za pomocą urządzeń dedykowanych jakimś są tablety do podpisów *Wacom* (np. serii *STU*) wraz z *rysikami*. Użytkownik składający podpis zapoznaje się z treścią dokumentu na monitorze komputera, a następnie podpisuje się na tablecie. Integralność podpisu z dokumentem zapewniają mechanizmy kryptograficzne. Transfer podpisu z urządzenia rejestrującego do dokumentu elektronicznego jest szyfrowany w taki sposób, że podpis jest „unikalny” tj. brak jest możliwości jego „wycięcia” i „wklejenia” do innego dokumentu. Prócz graficznego odwzorowania złożonego podpisu w pliku przechowywane są zaszyfrowane (trwale połączone z dokumentem) informacje biometryczne dające możliwość zidentyfikowania osoby składającej podpis.

b) Wymogi formy pisemnej

Dla spełnienia wymogów formy pisemnej z art. 78 § 1 KC oświadczenie woli powinno być sporządzone w postaci tekstu (maszynowo lub w całości ręcznie), a następnie podpisane. W doktrynie, jak i orzecznictwie uznaje się, iż w formie pisemnej jest tylko ta część oświadczenia, która znajduje się nad podpisem. Inaczej ujmując ta część oświadczenia jaka została objęta zakresem podpisu. W tym miejscu należy podkreślić wagę umiejscowienia odpowiednich pól dla podpisu wykonywanego odręcznie na dokumentach elektronicznych.

W doktrynie wskazuje się na dopuszczalność, iż w przypadku złożenia podpisu w odpowiedniej rubryce dokumentu (polu podpisu), z czym mamy bardzo często do czynienia w formularzach, złożony podpis należy traktować jako złożony do całości oświadczenia. Konieczne jest jednak intelektualne i przestrzenne powiązanie podpisu i podpisywanej treści. Za dopuszczalne należy uznać, iż pole podpisu może znajdować się na odrębnym urządzeniu (czytniku do składania odręcznego podpisu).

System *Wacom Sign Pro* dla spełnienia omawianej przesłanki podpisu umożliwia uprzednie zapoznanie się podpisującego z podpisywaną treścią. Przykładem jest wyświetlenie treści informacji na komputerze, do którego podłączony jest tablet do podpisów. W ten sposób składający podpis będzie miał pewność, że oświadczenie przez niego składane jest integralne. Sugeruje się także możliwość zweryfikowania złożonego podpisu w podpisanym dokumencie, a następnie potwierdzenie w postaci elektronicznej takiego dokumentu, poprzez wykorzystanie kwalifikowanego podpisu elektronicznego lub kwalifikowanej pieczęci elektronicznej. Sugestia ta dotyczy się oczywiście *expressis verbis* formy pisemnej tak, aby zapewnić jak najwyższy poziom "bezpieczeństwa" dowodowego.

d) Podpis jako element konieczny formy pisemnej

Koniecznym elementem formy pisemnej z art. 78 § 1 KC jest własnoręczny podpis. Wykładnia semantyczna wskazuje, iż jest to napisany własnoręcznie znak umożliwiający identyfikację podpisującego się i musi posiadać cechę trwałości. Konieczne jest, by trwałość podpisu została zachowana, a utrwalenie powinno być takiego stopnia, aby po złożeniu podpisu, nie mógł on ulec zniszczeniu lub zatarciu w dłuższym okresie czasu. Niezmiernie istotnym jest także, aby zapewnić stan niemożliwości „przeniesienia” podpisu wraz z cechami behawioralnymi do innego dokumentu.

Ograniczenia przenoszalności podpisów z jednego dokumentu elektronicznego na inny dokument realizowane są przez algorytmy kryptograficzne zgodne z ISO 32000-1:2008 zaimplementowane w oprogramowaniu. Do cyfrowego podpisywania dokumentów niezbędna jest para kluczy – prywatny i publiczny, generowana przy pierwszym uruchomieniu aplikacji *Wacom Sign Pro PDF* (możliwe jest również zaimportowanie kluczy z innego źródła). Po wykonaniu odręcznego podpisu elektronicznego na urządzeniu *Wacom* dane biometryczne podpisu są szyfrowane przy wykorzystaniu posiadanego przez użytkownika klucza publicznego. Klucz prywatny, który może w przyszłości posłużyć do odszyfrowania danych biometrycznych (np. w celu porównania ich z podpisem referencyjnym) zostaje przekazany zaufanej trzeciej stronie lub jest bezpiecznie przechowywany.

Tak zaszyfrowane dane biometryczne zostają dołączone do dokumentu, a następnie przy wykorzystaniu algorytmu SHA-1 otrzymywany jest pierwszy skrót dokumentu. Skrót ten służy do weryfikacji integralności dowolnie dużego zbioru danych. W przypadku wprowadzenia nawet najmniejszej modyfikacji dokumentu suma kontrola (skrót) będą inne. Skrót wygenerowany w ten sposób jest szyfrowany za pomocą nowego, wygenerowanego klucza prywatnego, a następnie zaszyfrowany skrót oraz klucz publiczny są umieszczane w dokumencie. W celu zapewnienia integralności dokumentu z pierwszego skrótu dokumentu i danych biometrycznych wyliczany jest drugi skrót dokumentu, który jest ponownie umieszczany w dokumencie. Ten jest zapisywany, a drugi klucz prywatny jest usuwany. Zastosowanie takiej kombinacji funkcji skrótu i szyfrowania zapewnia integralność, autentyczność oraz identyfikację podpisującego przy jednoczesnej ochronie danych biometrycznych przed powieleniem.

e) Podpis - pojęcie i elementy

Podpisem jest charakterystyczny dla danej osoby znak potwierdzający, pochodzącą od niego treść (sporządzoną przez tę osobę lub zaakceptowaną), trwale zapisaną na nośniku. Podpis jest tym, co wskazuje autora, poświadcza autentyczność, chroni przed fałszerstwem, skłania do ostrożności, wymaga zastanowienia, gwarantuje wiarygodność, nadaje powagę, a także umożliwia identyfikację podpisującego się.

Podpis jest sposobem powiązania oświadczenia z osobą je składającą. Powiązanie to może być faktyczne (fizyczne), w tym manualne (naniesienie odręcznych znaków), oraz biometryczne (umożliwiające analizę cech fizjologicznych lub fizjonomicznych).

f) Odręczny podpis elektroniczny

Akwizycja podpisu własnoręcznego przy użyciu systemu *Wacom Sign Pro*, zgodnych z załącznikiem B do normy ISO/IEC 19794-7:2014, pozwala na przeprowadzenie badania, które odpowiada badaniu grafologicznemu, o jakości przewyższającej te bazujące na podpisie wykonanym na papierze. Na potwierdzenie tej tezy można przytoczyć okoliczność, że od ponad dwóch lat w ramach systemu Elektronicznego Potwierdzenie Odbioru Ministerstwa Sprawiedliwości odbiór przesylek sądowych potwierdzany jest podpisem na kompatybilnych z przedstawionymi urządzeniach i nie doszło do podważenia autentyczności złożonego w ten sposób podpisu.

Oznacza to, iż podpis własnoręczny nie powstaje wskutek zastosowania określonej technologii, lecz jest właściwością danej osoby i powstaje w sposób naturalny. Składanie podpisu za pomocą systemu *Wacom Sign Pro* wymaga zintegrowanego z nim oprogramowania, jednakże nie do złożenia podpisu, ale do jego zachowania, utrwalenia, zintegrowania z treścią oświadczenia, a także zachowania wszystkich wymaganych funkcji podpisu.

5. Forma dokumentowa

Nowelizacja KC wprowadziła nową formę czynności prawnych, tzw. "formę dokumentową". Zgodnie z nowym art. 77² KC dla zachowania formy dokumentowej wystarczy złożenie oświadczenia w postaci dokumentu, w sposób umożliwiający ustalenie osoby składającej oświadczenie. Jest to jedna z najczęściej stosowanych form oświadczeń woli (praktycznie cała komunikacja elektroniczna), chociaż do tej pory była nieuregulowana.

W założeniu prawodawcy, forma dokumentowa w niektórych przypadkach ma zastąpić formę pisemną, liberalizując w ten sposób nadmierny rygoryzm prawny, a ponadto stworzyć ramy dla funkcjonowania formy, która obecnie jest już w obrocie powszechnie stosowana, a z uwagi na coraz bardziej dynamiczny rozwój nowych technologii, stale zyskuje na znaczeniu (np. e-maile lub SMSy).

Jest to forma pośrednia pomiędzy pisemną lub elektroniczną (obie te formy niosą za sobą duży rygoryzm prawny) a wypowiedzią ustną (zaliczaną w doktrynie do formy ustnej). Forma dokumentowa ujmuje w swoim zakresie bardziej ulotne i mniej pewne postaci oświadczeń, takie jak poczta elektroniczna, czy post na forum internetowym, które to postaci oświadczeń pozwalają (przynajmniej z pewną dozą prawdopodobieństwa lub pośrednio) na identyfikację składającego oświadczenie woli. Należy podkreślić, że oświadczenie złożone w formie dokumentowej jest mniej pewne, niż to złożone w innych formach szczególnych.

Złożenie podpisu odręcznego w dokumencie elektronicznym (także nie spełniającego wszystkich funkcji podpisu własnoręcznego) w ramach systemu *Wacom Sign Pro* wypełnia wymogi formy dokumentowej.

Złożenie podpisu własnoręcznego pozwala za pomocą danych biometrycznych na zidentyfikowanie składającego oświadczenie, pod warunkiem iż dane go identyfikujące (imię i nazwisko itd.) zawarte są w dokumencie.

6. Postać elektroniczna dla czynności bankowych

Zgodnie z art. 7 ust. 1 PrBank oświadczenia woli związane z dokonywaniem czynności bankowych mogą być składane w postaci elektronicznej. Literalne brzmienie przedmiotowego przepisu wykazuje wprost, że prawodawca w celu uproszczenia obrotu dopuścił składanie oświadczeń woli w postaci elektronicznej. Ważne jest tutaj sformułowanie "postać elektroniczna", gdyż nie powinna być ona utożsamiana z formą elektroniczną stypizowaną w art. 78¹ KC.

Co więcej, w art. 7 ust. 3 PrBank prawodawca uznaje, że nawet jeżeli ustawa zastrzega dla czynności prawnej formę pisemną, uznaje się, że czynność bankowa dokonana w postaci elektronicznej, spełnia wymagania formy pisemnej także wtedy, gdy forma została zastrzeżona pod rygorem nieważności. A zatem skutek złożenia oświadczenia woli w tej postaci jest równoznaczny z zachowaniem formy pisemnej, nawet jeśli ustawa przewiduje rygor nieważności (tak postanowienie Sądu Najwyższego z 11.3.2004 r., sygn. V CZ 12/04).

W doktrynie dostrzeżono pewną dozę niebezpieczeństwa, którą powoduje tak daleko idące rozluźnienie wymogów dotyczących formy, niemniej skutek w postaci ułatwienia dokonywania bankowych czynności prawnych przeważa.

Aby ograniczyć niebezpieczeństwo związane z liberalizacją formy czynności prawnej, prawodawca w RozpCzynBank uznał, że zastosowanie powinny mieć podpisy elektroniczne.

Zgodnie z par. 4 RozpCzynBank, utworzenie dokumentu polega na zapisaniu sekwencji danych, związanych z jedną lub wieloma czynnościami bankowymi, na elektronicznym nośniku informacji i podpisaniu tych danych. Paragraf 3 RozpCzynBank stanowi natomiast, że ilekroć mowa o podpisaniu, należy przez to rozumieć złożenie bezpiecznego podpisu elektronicznego, złożenie podpisu elektronicznego, lub dołączenie danych identyfikujących, zgodnie z umową stron, a w przypadku dokumentów wewnętrznych banku - zgodnie z jego uregulowaniami wewnętrznymi.

W art. 7 ust. 2 PrBank ustawodawca zalegalizował możliwość zastąpienia dokumentacji papierowej elektroniczną. Z przepisu wynika, że dotyczy to wszelkich dokumentów związanych z czynnościami bankowymi. Mogą one być zapisane na informatycznych nośnikach danych, których funkcją jest magazynowanie informacji w postaci elektronicznej tj. np. płyty CD, pendrive'y, chmury obliczeniowe.

Warunkiem, który ustanowił prawodawca, aby prowadzić dokumentację w postaci elektronicznej jest jej należyte utworzenie, utrwalanie, przekazanie,

przechowywanie i zabezpieczanie. Brak spełnienia któregokolwiek z tych wymogów powoduje, że bankowa dokumentacja elektroniczna nie będzie spełniała wymogów formy pisemnej. Bank naruszający wymogi określone w art. 7 ust. 2 PrBank w zakresie dokumentacji związanej z dokonywaniem czynności bankowych może narazić się również na sankcje ze strony Komisji Nadzoru Finansowego (art. 138 PrBank).

Ustawodawca dopuszcza wykonywanie usług związanych z zabezpieczeniem dokumentów związanych z dokonywanymi przez bank czynnościami również podmiotom spoza banku – spółkom tworzoną przez banki z innymi podmiotami, a także przedsiębiorstwom pomocniczych usług bankowych.

Zestawiając powyższe rozważania prawne z technicznymi możliwościami systemu *Wacom Sign Pro*, należy uznać, że wypełnia on wymogi postaci elektronicznej czynności bankowych, o której mowa w art. 7 PrBank.

7. Warunki techniczne przetwarzania danych osobowych

Zgodnie z UODO zabezpieczenie danych w systemie informatycznym polega na wdrożeniu i eksploatacji stosownych środków technicznych i organizacyjnych zapewniających ochronę danych przed ich nieuprawnionym przetwarzaniem.

Na podstawie art. 36 UODO Administrator danych jest obowiązany zastosować środki techniczne i organizacyjne zapewniające ochronę przetwarzanych danych osobowych odpowiednią do zagrożeń oraz kategorii danych objętych ochroną, a w szczególności powinien zabezpieczyć dane przed ich udostępnieniem osobom nieupoważnionym, zabranieniem przez osobę nieuprawnioną, przetwarzaniem z naruszeniem ustawy oraz zmianą, utratą, uszkodzeniem lub zniszczeniem. Administrator danych prowadzi dokumentację opisującą sposób przetwarzania danych oraz środki, o których mowa w ust. 1.

W RozpDokDO na administratora danych osobowych nakłada się obowiązek stosowania wysokiego poziomu bezpieczeństwa przetwarzania danych osobowych w systemie informatycznym, gdy przynajmniej jedno urządzenie systemu informatycznego, służącego do przetwarzania danych osobowych, połączone jest z siecią publiczną.

Zważywszy na treść przedstawionej do opinii dokumentacji, należy wysnuć wniosek, iż rozwiązanie *Wacom Sign Pro* może służyć do tworzenia systemów przetwarzających dane osobowe z zastosowaniem środków bezpieczeństwa na poziomie wysokim, przez co taki system będzie spełniał wymogi ochrony danych

osobowych stypizowane w UODO oraz RozpDokDO. Należy jednak zwrócić uwagę na fakt, że system *Wacom Sign Pro* służy do składania podpisów nie zaś przechowywania danych, w tym zakresie opiera się na systemie operacyjnym, do którego jest podłączony. Dla określenia, czy dane wytworzone (podpisane) w ramach *Wacom Sign Pro* są odpowiednio przechowywane konieczna jest kompleksowa analiza dotycząca systemu przechowywania tychże danych, którego *Wacom Sign Pro* może być częścią. Podkreślenia wymaga, że *Wacom Sign Pro* w dziedzinie ochrony integralności i poufności danych idealnie wpisuje się w zapisy UODO oraz RozpDokDO.

Niestety nie jest możliwe *a priori* uznanie, że system np. obiegu dokumentów, w którym *Wacom Sign Pro* będzie odpowiadał za składanie podpisów, musi zawsze spełniać wymogi ochrony danych osobowych zważywszy na okoliczność możliwości przetwarzania danych osobowych w sposób niezgodny z prawem przez podmiot, który wdroży system *Wacom Sign Pro*. Podczas wdrożenia systemu *Wacom Sign Pro*, aby zapewnić zgodność z UODO oraz RODO, należy dokonać analizy prawnej projektu wdrożeniowego oraz zasad obiegu danych w ramach systemu, a także ich przechowywania. Pomimo, że system *Wacom Sign Pro* spełnia techniczne wymogi ochrony danych osobowych, to nieprawidłowe wdrożenie systemu może doprowadzić do potencjalnego naruszenia zasad prywatności i ochrony danych osobowych.

Ze względu na uchwalenie RODO należy podkreślić, że wdrożenie systemu *Wacom Sign Pro* będzie musiało zostać dostosowane w aspekcie prawnym (nie technicznym) do jego wymogów. Wybranymi istotnymi zmianami będzie uznanie danych biometrycznych za dane osobowe, a także obowiązek wdrożenia zasad *privacy by default* oraz *privacy by design*. Zasady te wymuszają na wszystkich administratorach danych obowiązek uwzględnienia ochrony danych osobowych i prywatności na każdym etapie projektowania, tworzenia, a także funkcjonowania systemów i technologii obejmujących przetwarzanie danych osobowych. Zasady ochrony danych osobowych powinny tym samym być zaimplementowane w każdy projekt już na etapie jego założeń. Przetwarzanie danych osobowych powinno następować w taki sposób, aby ochrona prywatności osób fizycznych stanowiła jego immanentną i nieodłączną część. Ponadto RODO wymaga, aby system przetwarzający dane osobowe, w ustawieniach domyślnych, tj. zdefiniowanych automatycznie, udostępniał jak najmniejszą ilość informacji o osobie korzystającej z systemu. Jedynie w takim zakresie, jaki jest wymagany do poprawnego jego użytkowania. Zwiększenie zakresu przetwarzanych danych będzie mogło nastąpić jedynie w następstwie zmian w ustawieniach wprowadzonych przez użytkownika. Rozporządzenie zacznie obowiązywać w pierwszej połowie 2018 r. i wtedy też zasady te powinny zostać wdrożone.

VI. WNIOSKI

Zgodnie z powyższym stwierdzić należy, że większość umów (z wyjątkami wskazanymi w ustawach) może być zawarta poprzez złożenie oświadczeń woli stron w dowolnej formie i postaci, także bez podpisu lub zachowania innych wymogów formalnych. Skorzystanie z systemu *Wacom Sign Pro* do podpisania takich umów powoduje, że będą one ważne i skuteczne.

Istotnym zagadnieniem jest uznanie dokumentu (np. umowy) podpisanego za pomocą systemu *Wacom Sign Pro* za dokument w rozumieniu przepisów KC i KPC, a także dokument elektroniczny w rozumieniu przepisów rozporządzenia eIDAS. Zgodnie z powyższymi ustaleniami, dokumenty tworzone przy pomocy systemu *Wacom Sign Pro* spełniają przesłanki dokumentów zawarte w definicjach przepisów KC, KPC i rozporządzenia eIDAS.

Ponadto złożony odręcznie - za pomocą systemu *Wacom Sign Pro* - podpis stanowi podpis elektroniczny w znaczeniu art. 3 pkt. 10 rozporządzenia eIDAS, gdyż są to dane w postaci elektronicznej dołączone lub logicznie powiązane z innymi danymi w postaci elektronicznej i które użyte są przez podpisującego jako podpis. Takim narzędziem jest każdy odręczny podpis złożony w systemie *Wacom Sign Pro*. Natomiast odręczny podpis w dokumencie elektronicznym (składany przy użyciu systemu *Wacom Sign Pro*) spełniający wszystkie funkcje podpisu własnoręcznego, poprzez wprowadzenie nowej definicji dokumentu, w ocenie opiniujących pozwala na uznanie takiego podpisu za własnoręczny.

Sporządzający opinię:

prof. n. dr hab., radca prawny Dariusz Szostek - partner zarządzający Szostek_Bar i Partnerzy

mgr. inż. Krzysztof Kamiński - Dyrektor działu IT Szostek_Bar i Partnerzy