

## Forma zawiadomień faksowych pomiędzy stronami umów IETA, EFET, ISDA – porównanie wymogów i rekomendacja

Porównaliśmy zapisy o sposobach dokonywania zawiadomień w aktualnych wersjach standardowych wzorców umownych IETA, EFET i ISDA. Najbardziej dopracowane zapisy w tym zakresie wg naszej oceny zawiera standard ISDA.

Porównaliśmy:

- 1) pkt 14.5 IETA Emissions Trading Master Agreement for the EU Scheme version 3.0 2008 (dalej: ETMA),
- 2) pkt 10.2 IETA Emission Allowances Single Trade Agreement for the EU Scheme Version 4.0 2008 (dalej: STA),
- 3) pkt 12 (a) ISDA 2002 Master Agreement (dalej: ISDA),
- 4) 23.2 EFET General Agreement Concerning the Delivery and Acceptance of Electricity Version 2.1/December 20, 2000 and Version 2.1(a)/September 21, 2007 - Allowances Appendix (dalej: EFET).

Jeżeli chodzi o handel emisjami CO<sub>2</sub> ww. wzorce umowne praktycznie dominują na rynku.

Zacznijmy od STA – pkt 10.2 po pierwsze wymaga, aby wszelkie zawiadomienia były dokonywane na piśmie.

Następnie standard umowny wskazuje, kiedy zawiadomienie uważa się w świetle umowy za dokonane – w zależności od sposobu:

- (a) w przypadku osobistego dostarczenia – w Dniu Roboczym, w którym nastąpiło doręczenie, lub w pierwszym Dniu Roboczym po doręczeniu, jeśli doręczenie miało miejsce w dniu nie będącym Dniem Roboczym;
- (b) w przypadku wysłania listem poleconym – w drugim Dniu Roboczym po dniu nadania lub, jeżeli zawiadomienie przesyłane jest do innego kraju, w piątym Dniu Roboczym po dniu nadania; oraz
- (c) w przypadku przesłania telefaksem i otrzymania ważnego potwierdzenia prawidłowego otrzymania przekazu – w dniu wysłania przekazu, o ile nastąpiło ono przed godziną 17.00 w Dniu Roboczym, a w pozostałych przypadkach o godzinie 09.00 w pierwszym Dniu Roboczym po wysłaniu przekazu.
- (d) w przypadku przesłania e-mailem – w dniu otrzymania, o ile nastąpiło ono przed godziną 11.00 w Dniu Roboczym, a w pozostałych przypadkach w pierwszym Dniu Roboczym po otrzymaniu.

Powstaje w związku z tymi zapisami pytanie – jaki charakter mają doręczenia za pomocą faksu i poczty elektronicznej skoro zapis wymaga formy pisemnej („*Any notice or other written communication to be given or made in respect of the Agreement by one Party to the other is to be given or made in writing [...]*”).

W świetle polskiej praktyki sądowej faks nie stanowi formy pisemnej. Jeżeli chodzi o pocztę elektroniczną, to wymóg formy pisemnej może być spełniony tylko w przypadku

bezpiecznego podpisu elektronicznego weryfikowanego przy pomocy kwalifikowanego certyfikatu (art. 5 i 6 ustawa z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym - Dz.U. Nr 130, poz. 1450 ze zm.). Pozostałe formy zawiadomień dokonywanych za pomocą poczty elektronicznej nie są równoznaczne w świetle cyt. ustawy z formą pisemną.

Powstaje pytanie – jaki sens ma z jednej strony wymaganie formy pisemnej dla zawiadomień pomiędzy stronami umowy, przy jednoczesnym ustaleniu terminów doręczeń przy zawiadomieniach dokonywanych w formie faksu oraz poczty elektronicznej. Oczywiście nie budzą wątpliwości skutki, jeżeli oświadczenie przesłane za pomocą poczty elektronicznej jest złożone przy użyciu bezpiecznego podpisu elektronicznego weryfikowanego przy pomocy kwalifikowanego certyfikatu, natomiast korespondencja przy pomocy zwykłych e-maili jest sprawą otwartą.

Wskazana rozbieżność nie jest cechą specyficzną dla STA – analogiczny (co do zasady) sposób regulacji przyjęty jest w ETMA oraz w EFET. Wskazane umowy wymagają zachowania formy pisemnej dla zawiadomień umownych a jednocześnie wyraźnie dopuszczają zawiadomienie faksem (z tą odmiennością, iż EFET i ETMA nie wymieniają poczty elektronicznej).

Niewątpliwie wymogi powyższe należy rozważać biorąc pod uwagę, iż chodzi o wzorzec umowny, w odniesieniu do którego może być wybrany przez strony jako właściwy dowolny system prawny. Wzorzec funkcjonuje zatem w oderwaniu od konkretnego systemu prawnego. Powyższe powołanie się na polską ustawę o podpisie elektronicznym ma jedynie charakter poglądowy. Tym niemniej, o ile strony ww. kontraktów przyjmą jako właściwe prawo polskie, wskazana wątpliwość będzie musiała zostać rozstrzygnięta. Pamiętać przy tym należy, iż nie istnieje ustawowy wymóg dokonywania zawiadomień w formie pisemnej, wymóg formy pisemnej wynika w tym wypadku z samej umowy.

Sprawa ma istotny aspekt praktyczny – po prostu trzeba sobie odpowiedzieć na pytanie, czy w ww. umowach doręczenie za pomocą samego faksu jest skuteczne, czy też konieczne jest dodatkowe przesłanie zawiadomień na piśmie. O ile strony nie doprecyzują tego w samej umowie (co wydaje się zalecane) większe bezpieczeństwo prawne można uzyskać potwierdzając dodatkowo na piśmie oświadczenie przesłane za pomocą faksu (wydaje się w takim przypadku, iż datą doręczenia takiego oświadczenia – zgodnie z zapisami wzorca – nie będzie jednak data doręczenia pisma, lecz wcześniejsza data doręczenia faksu).

Natomiast we wzorcu ISDA zawiadomienia mogą być dokonywane w dowolnej formie, tak więc powyżej wskazany problem nie występuje (z wyjątkiem, iż ISDA nie dopuszcza doręczeń za pomocą e-mail w przypadku zawiadomień na podstawie rozdziału 5 i 6 (dot. naruszenia i rozwiązania umowy)).

Dodatkową odmiennością standardów ETMA, STA oraz EFET z jednej strony oraz wzoru umowy ISDA z drugiej, jest kwestia interpretacji potwierdzenia prawidłowego otrzymania przekazu faksu (np. raport transmisji z maszyny faksowej nadawcy). Wg ETMA, STA oraz EFET takie potwierdzenie stanowi dowód doręczenia, natomiast ISDA wyraźnie zaznacza, iż ciężar dowodu doręczenia faksu spoczywa na nadawcy oraz że raport transmisji wygenerowany przez urządzenie faksowe nadawcy nie stanowi takiego dowodu. W świetle wzorca ISDA w przypadku faksu jest wyraźnie wymagane, aby doręczenie nastąpiło do rąk „odpowiedzialnego pracownika” w czytelnej formie. W przypadku doręczenia za pomocą e-maila ISDA nie stawia takich wymagań.