

# Amerykański model dostępu powierniczego do zasobów cyfrowych



## Arkadiusz Wudarski

Profesor Uniwersytetu Zielonogórskiego oraz Europejskiego Uniwersytetu Viadrina we Frankfurcie nad Odrą, specjalizujący się w komparatyście prawa cywilnego.

✉ [wudarski@europa-uni.de](mailto:wudarski@europa-uni.de)

<https://orcid.org/0000-0001-5227-2671>

## The American Model of Fiduciary Access to Digital Assets

This paper discusses issues of digital asset disclosure in the Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act (RUFADAA), drafted in the USA by the Uniform Law Commission in 2015 and now implemented in most American jurisdictions. The author examines the procedures and principles that apply to different types of fiduciaries, addresses questions of fiduciary duty and authority, custodian compliance and immunity, and differences in the way the Act treats different kinds of electronic assets. Special attention is paid to an online tool created by the Act, which allows holders of e-mail or social media accounts a direct disclosure or nondisclosure of digital assets to designated recipients. The paper questions the practicality of this solution, and advocates a more universal approach. It evaluates RUFADAA from a European perspective to assess its potential as a model for EU jurisdictions.

**Słowa kluczowe:** zasoby cyfrowe, powierniczy dostęp do konta zmarłego użytkownika, spadek cyfrowy, RUFADAA

**Key words:** digital inheritance, digital assets, fiduciary access to account of deceased user, RUFADAA

[https://doi.org/10.32082/fp.3\(65\).2021.472](https://doi.org/10.32082/fp.3(65).2021.472)

### 1. Znaczenie i implementacja

Kształtowanie się zasad dostępu do zasobów cyfrowych w ramach zarządu powierniczego w Stanach Zjednoczonych zostało zwieńczone w 2015 r. nowelizacją modelowej ustawy unifikacyjnej o dostępie do zasobów cyfrowych w ramach zarządu powierniczego (*Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets*

*Act – RUFADAA*<sup>1</sup>). Nowelizacja

- 1 RUFADAA wraz z komentarzem: <https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=112ab648-b257-97f2-48c2-61fe109a0b33&forceDialog=0> (dostęp 31.12.2020).
- 2 Przekład RUFADAA na język polski: A. Wudarski, *Znowelizowana ustawa unifikacyjna o dostępie do zasobów cyfrowych w ramach*

była odpowiedzią na szereg krytycznych uwag dotyczących przede wszystkim domniemanej zgody użytkownika na ujawnienie treści konta internetowego po jego śmierci i w konsekwencji braku właściwej ochrony jego prywatności. RUFADAA jest wynikiem kompromisu zaproponowanego przez Komisję Unifikacji Prawa (*The Uniform Law Commission – ULC*)<sup>3</sup>. W przeciwieństwie do swojej pierwotnej wersji (UFADAA<sup>4</sup>), spotkała się ona z bardzo szeroką akceptacją wśród stanowych legislatorów i została implementowana prawie we wszystkich stanach. Massachusetts, Okla-

tej materii prawnej jest trudne do przecenienia, a jej znaczenie nie ogranicza się jedynie do amerykańskiej jurysdykcji. Przyjęte w USA rozwiązania legislacyjne już są impulsem do międzynarodowej dyskusji i z pewnością będą stanowić punkt wyjścia do zmian legislacyjnych w innych krajach.

Poruszana problematyka ma charakter globalny i jest przedmiotem analizy nie tylko prawniczej, ale również ekonomicznej. Szczególne zainteresowanie widoczne jest w Unii Europejskiej, gdzie na razie próbuje się rozwiązać problemy tzw. spadku digitalnego



## Amerykańska ustawa modelowa jest kompromisem między nieograniczonym dostępem do konta internetowego a ochroną prywatności jego użytkownika.

homa oraz Dystrykt Columbia są ostatnimi stanami, w których procedura implementacji RUFADAA nie została jeszcze zakończona (listopad 2020 r.)<sup>5</sup>, choć wydaje się to jedynie kwestią czasu. Ujednolicenie

na poziomie krajowym<sup>6</sup>. Kluczową rolę odgrywa tutaj judykatura, która w drodze wykładni obowiązujących krajowych przepisów stara się sprostać pojawiającym się problemom<sup>7</sup>. Projekty szerokich zmian legislacyjnych nie zostały jak dotąd przyjęte<sup>8</sup>.

zarządu powierniczego, „Forum Prawnicze” 2020, nr 5 (61), s. 99–107.

- 3 Więcej o ULC: A. Wudarski, *Kształtowanie się zasad dostępu do zasobów cyfrowych w ramach zarządu powierniczego w Stanach Zjednoczonych*, „Forum Prawnicze” 2020, nr 1 (57), s. 10, przypis 75; [www.uniformlaws.org/aboutulc/overview](http://www.uniformlaws.org/aboutulc/overview) (dostęp 31.12.2020).
- 4 *Uniform Law Commission*, <https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=6745a319-c0e5-6240-bdb5-336214d245c5&forceDialog=1> (dostęp 31.12.2020).
- 5 Bieżące informacje o procesie legislacyjnym RUFADAA w: Massachusetts (HB 3368/SD1147, sponsorzy: Livingstone/Finegold), Oklahomie (HB 3711, sponsor: Kannady), Pensylwanii (SB 320, sponsor: Killion) oraz w Dystrykcie Kolumbii (23-0141, sponsor: Allen) na stronie: <https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=f7237fc4-74c2-4728-81c6-b39a91ecd22> (dostęp 31.12.2020).

6 Raporty z wybranych europejskich jurysdykcji dotyczących spadku digitalnego zostały opublikowane w „Journal of European Consumer and Market Law”; zob. wprowadzenie: K. Nemeth, J. Morais Carvalho, *Digital Inheritance in the European Union*, EuCML 2017, s. 253; Wielka Brytania: E. Harbinja, EuCML 2017, s. 253 i n; Holandia: A. Berlee, EuCML 2017, s. 256 i n; Belgia: B. Maeschaelck, EuCML 2018, s. 37 i n; Niemcy: M. O. Mackenrodt, EuCML 2018, s. 41 i n.

7 Zob. wyrok niemieckiego Sądu Najwyższego (*Bundesgerichtshof – BGH*) z 12 lipca 2018 r., sygn. akt III ZR 183/17, „Neue Juristische Wochenschrift” 2018, s. 3178 i n.

8 Zob. Deutscher Anwaltverein, *Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch die Ausschüsse Erbrecht, Informationsrecht und Verfassungsrecht zum Digitalen Nachlass; Stellungnahme*, nr 34/2013, Berlin 2013; <https://anwaltverein.de/files/anwaltverein.de/downloads/newsroom/stellungnahmen/2013/SN-DAV34-13.pdf> (dostęp 31.12.2020).

Amerykański model powierniczego dostępu do zasobów cyfrowych jest przedmiotem analizy między innymi grupy badawczej *Access to Digital Assets*<sup>9</sup> działającej w ramach Europejskiego Instytutu Prawa (*European Law Institute – ELI*)<sup>10</sup>, na czele którego stoją Sjeff van Erp oraz Jos Uitdehaag. Celem prac tej grupy jest przygotowanie europejskiego modelu regulacji dostępu do zasobów cyfrowych. Wyniki nie zostały jeszcze opublikowane, a zakończenie prac przewidziane jest na wrzesień 2021 r.

Przedmiotowe opracowanie prezentuje, analizuje i ocenia rozwiązania przyjęte w amerykańskiej ustawie modelowej oraz weryfikuje możliwości ich wykorzystania w Europie. Stanowi ono jednocześnie kontynuację wcześniejszych rozważań dotyczących tworzenia się zasad dostępu do zasobów cyfrowych w USA<sup>11</sup>.

## 2. Zakres regulacji

Ustawa modelowa nie jest obszernym aktem prawnym; składa się jedynie z 21 artykułów. Główna jej część poświęcona jest procedurze ujawniania zasobów cyfrowych (art. 6–14) przy istotnym rozróżnieniu zasad dostępu do treści komunikatów elektronicznych oraz do innych zasobów cyfrowych. Ustawa oferuje nowe narzędzie *online* do zarządzania zasobami cyfrowymi oraz wprowadza trójstopniową hierarchię uprawnień dostępu do nich (art. 4), a jednocześnie precyzyjnie wskazuje podmioty uprawnione (art. 3). Nie zmienia ona przy tym zakresu dostępu oraz prawa do korzystania z zasobów cyfrowych określonych w umowie o świadczenie usług (art. 5). Ustawa określa prawa i obowiązki zarządcy powierniczego (art. 15), a także określa ramy aktywności administratora, wyłączając jego odpowiedzialność za działania lub zaniechania zgodne z przepisami ustawy dokonane w dobrej wierze (art. 16). Podobnie jak inne amerykańskie akty modelowe, RUFADAA zawiera definicje najważniejszych pojęć (art. 2). Jej twórcy uznali ponadto za istotne wyjaśnienie relacji zachodzącej między nią a ustawą o podpisach elektronicznych w handlu krajowym

i międzynarodowym<sup>12</sup> (art. 18). W proponowanej regulacji znalazła się także wytyczna dotycząca jednolitego stosowania i wykładni prawa (art. 17), a także klauzula salwatoryjna (art. 19).

## 3. Zakres zastosowania

Ustawa modelowa znajduje zastosowanie zarówno w przypadku śmierci użytkownika, jak również jego ubezwłasnowolnienia. Tym samym wychodzi ona naprzeciw postulatam zgłaszanym w doktrynie<sup>13</sup> i obejmuje również sytuacje, w których użytkownik utracił zdolność do samodzielnego prowadzenia konta w wyniku choroby psychicznej lub innego rodzaju zaburzeń rozwojowych, które skutkują brakiem możliwości kierowania swoim postępowaniem. Pamiętać przy tym należy, że regulacja zagadnień prawnych zawartych w ustawie modelowej leży w kompetencji ustawodawcy stanowego, a prawem właściwym do rozstrzygnięcia kwestii dostępu do zasobów cyfrowych jest prawo stanu miejsca zamieszkania użytkownika<sup>14</sup>. W przypadku użytkownika, dla którego ustanawia się kuratelę, decyduje jego aktualne miejsce zamieszkania, natomiast dla użytkownika, który zmarł, miejsce zamieszkania w chwili jego śmierci.

RUFADAA jest powiązana z wieloma dziedzinami prawa, do których w różny sposób się odwołuje; nie zmienia ona jednak podstawowych przepisów czy charakteru instytucji prawnych, z których korzysta<sup>15</sup>.

9 <https://www.europeanlawinstitute.eu/projects-publications/current-projects-feasibility-studies-and-other-activities/current-projects/access-to-digital-assets/> (dostęp 31.12.2020).

10 <https://www.europeanlawinstitute.eu/> (dostęp 31.12.2020).

11 A. Wudarski, *Kształtowanie...*, s. 3–21.

12 Ustawa z 30 czerwca 2000 r. *Electronic Signatures in Global and National Commerce Act* (ESIGN), Public Law 106–229, 114 U.S. Statutes at Large, nr 114, s. 464–476; <https://www.govinfo.gov/content/pkg/PLAW-106publ229/pdf/PLAW-106publ229.pdf> (dostęp 31.08.2020).

13 M. D. Glennon, *A Call to Action: Why the Connecticut Legislature Should Solve the Digital Asset Dilemma*, „Quinnipiac Probate Law Journal” 2014, t. 28, nr 1, s. 71.

14 Art. 3 (b) RUFADAA.

15 Dotyczy to w szczególności prawa spadkowego, zobowiązań, autorskiego, bankowego, karnego, a także własności, kurateli, pełnomocnictwa, powiernictwa, zarządu powierniczego czy prywatności. Wyjątek stanowią uprawnienia zarządcy powierniczemu wynikające z RUFADAA, tj. możliwość kopiowania lub dostępu do zasobów cyfrowych zmarłego użytkownika, osoby chronionej, mocodawcy, powierzającego czy powiernika; National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, *Revised Uniform Fiduciary Access*

Regulacja ma zastosowanie do czterech rodzaju podmiotów: zarządcy powierniczego<sup>16</sup>, zarządcy spadku<sup>17</sup>, kuratora<sup>18</sup> oraz powiernika<sup>19</sup>. Reprezentują one interes użytkownika na podstawie testamentu, pełnomocnictwa, orzeczenia sądowniego lub stosunku powiernictwa. Krąg osób uprawnionych nie jest więc tożsamy z członkami najbliższej rodziny czy spadkobiercami; będą oni mogli zatem z niej skorzystać tylko wtedy, gdy należą do wskazanych w ustawie grupy podmiotów. Bliższa analiza RUFADAA uwidacznia jednak niespójność. Z definicji legalnej zarządcy powierniczego (*fiduciary*<sup>20</sup>) wynika bowiem wprost, że jest to pojęcie nadrzędne, które obejmuje wszystkie pozostałe wyżej wymienione kategorie osób uprawnionych, a dodatkowo również agenta jako pełnomocnika użytkownika konta. Konsekwentnie należałoby posługiwać się tą definicją we wszystkich przepisach ustawowych<sup>21</sup>.

Ustawa modelowa nie przewiduje ograniczeń intertemporalnych i ma zastosowanie do umocowań udzielonych zarówno przed datą jej wejścia w życie, jak i po niej. W przypadku kuratora istotna jest data rozpoczęcia postępowania o ustanowienie kurateli. RUFADAA, tak samo jak UFADAA, nie ingeruje w autonomię przepisów określających status prawny tych podmiotów. Nie ma też zastosowania do zasobu cyfrowego pracodawcy, z którego korzysta pracownik w toku zwykłej działalności pracodawcy<sup>22</sup>. Chodzi tutaj o wewnętrzną, a nie publiczną sieć komunikacji, której pracodawca używa wyłącznie w celach zawodowych do kontaktu z pracownikami. W takim przypadku pracodawca nie jest administratorem sieci, do którego

stosuje się przepisy RUFADAA, tj. podmiotem, który przesyła, utrzymuje, przetwarza, odbiera czy przechowuje zasoby cyfrowe użytkownika<sup>23</sup>. Pracodawca nie zawiera bowiem umowy o świadczenie usług w tym zakresie z pracownikiem, a tym samym nie prowadzi konta w rozumieniu ustawy<sup>24</sup>. Inaczej będzie jednak wyglądała sytuacja, jeśli przedmiot działalności pracodawcy polega na świadczeniu publicznych usług komunikacji elektronicznej, z których korzysta pracownik. Kluczowe jest zatem rozróżnienie zamkniętej sieci wewnętrznej od sieci publicznie dostępnej<sup>25</sup>.

#### 4. Definicje ustawowe i uwagi legislacyjne

Tworzenie definicji legalnych jest techniką legislacyjną często stosowaną w pracach amerykańskiej Komisji Unifikacji Prawa. W Stanach Zjednoczonych, gdzie legislacja nie jest jednolita, a pomiędzy jurysdykcjami stanowymi występują nie tylko różnice prawne, ale także istotne odmienności językowe, takie rozwiązanie ma szczególne znaczenie. Katalog definicji pomaga przezwyciężyć rozbieżności, a jednocześnie ułatwia jednolitą wykładnię przepisów prawnych. Specyfikę prawa stanowego dobrze oddaje właśnie RUFADAA, która mimo dość skromnej objętości zawiera 27 definicji<sup>26</sup> oraz aż 8 uwag legislacyjnych<sup>27</sup>. Wiele zawartych w niej definicji wzorowanych jest na innych aktach prawnych oraz ustawach modelowych, w szczególności na pojęciach, którymi posługuje się zunifikowany kodeks spadkowy z 2010 r. (*Uniform Probate Code – UPC*<sup>28</sup>)<sup>29</sup>. Definicja informacji wzo-

*to Digital Assets Act with Prefatory Note and Comments*, Williamsburg 2015 (dalej: NCCUSL, *Revised Uniform Fiduciary Access...*), *prefatory note*, art. 3 s. 9; <https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.aspx?DocumentFileKey=112ab648-b257-97f2-48c2-61fe109a0b33&forceDialog=0> (dostęp: 31.12.2020).

16 Art. 3 (a) (1) RUFADAA.

17 Art. 3 (a) (2) RUFADAA.

18 Art. 3 (a) (3) RUFADAA.

19 Art. 3 (a) (4) RUFADAA.

20 Art. 2 nr 14 RUFADAA.

21 Por. art. 2 nr 14 z art. 3 (a) RUFADAA.

22 Art. 3 (c) RUFADAA; za wyłączeniem zasobów cyfrowych związanych ze stosunkiem pracy opowiadał się wcześniej M.D. Glennon, *A Call...*, s. 68.

23 Por. art. 2 nr 8 RUFADAA.

24 Por. definicję konta zawartą w art. 2 nr 1 RUFADAA.

25 Zob. wyjaśnienia do ustawy modelowej wraz z podanymi tam przykładami: NCCUSL, *Revised Uniform Fiduciary Access...*, *prefatory note*, art. 3 s. 9–10.

26 Art. 2 RUFADAA.

27 Uwagi legislacyjne w RUFADAA znajdują się po następujących artykułach: 2, 3, 7, 8, 14, 15, 16 oraz 19.

28 *Uniform Law Commission*, <https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=a539920d-c477-44b8-84fe-b0d7b1a4cca8> (dostęp: 31.12.2020).

29 Agent (por. art. 2 nr 2 RUFADAA, art. 1-201(1) UPC), kurator (por. art. 2 nr 5 RUFADAA, art. 5-102(1) UPC), sąd (por. art. 2 nr 7 RUFADAA, art. 1-201(8) UPC), elektroniczny (por. art. 2 nr 11 RUFADAA, art. 5B-102(3) UPC), zarządca powierniczy (por. art. 2 nr 14 RUFADAA, art. 1-201(15)

rowana jest natomiast na art. 2 nr 11 unifikacyjnej ustawy o transakcjach elektronicznych (*Uniform Electronic Transactions Act*)<sup>30</sup>. Bezpośrednie odniesienia do definicji zawartych w prawie federalnym (*United States Code*<sup>31</sup>) dotyczą komunikatu elektronicznego<sup>32</sup> oraz usługi zdalnego przetwarzania danych<sup>33</sup>.

Katalog definicji jest zróżnicowany. Zawiera on zarówno pojęcia znane i często używane w języku prawniczym<sup>34</sup>, jak również słownictwo powszechnie występujące w języku nieprawniczym<sup>35</sup>; doprecyzowane jest tam znaczenie pojęć technicznych<sup>36</sup> i – co szczególnie istotne – wprowadzane i wyjaśniane całym nowym słownictwem. Wśród tych ostatnich kluczowa

jest bez wątpienia definicja zasobu cyfrowego<sup>37</sup>, narzędzia *online*<sup>38</sup> oraz rozróżnienie katalogu<sup>39</sup> od treści<sup>40</sup> komunikatu elektronicznego.

Przy tworzeniu definicji twórcy RUFADAA mieli na uwadze dynamikę zmian technologicznych. Znalazło to odzwierciedlenie w treści definicji, które często mają szeroki i otwarty charakter. Ma to na celu zachowanie ich uniwersalnego znaczenia oraz zapewnienie aktualności, bez konieczności dokonywania częstych zmian legislacyjnych. Duży stopień ogólności powoduje jednak utratę wyrazistości i w konsekwencji może pomniejszać ich znaczenie praktyczne.

Uwagi legislacyjne zawierają natomiast wskazówki (techniczne) dla ustawodawców stanowych, które mają ułatwić implementację regulacji modelowej. Tekst, który powinien być zastąpiony odmienną terminologią, został umieszczony w nawiasach, a jego znaczenie dodatkowo wyjaśnione w uwagach. Dotyczy to definicji oraz użycia pojęcia kuratora (*conservator*)<sup>41</sup>, osoby chronionej (*protected person*)<sup>42</sup>, a także określenia kurateli (*conservatorship*)<sup>43</sup> oraz dokumentu, który upoważnia zarządcę spadku do administrowania majątkiem zmarłego<sup>44</sup>. Szczególną uwagę zwrócono na specyfikę terminologii przy uwierzytelnieniu dokumentów, która jest związana z lokalną praktyką<sup>45</sup>. Zadbano jednocześnie o koherentność pozostałego słownictwa ze stanowymi aktami prawnymi oraz przyjętą praktyką legislacyjną<sup>46</sup>. Uwagi legislacyjne

UPC), osoba (por. art. 2 nr 17 RUFADAA, art. 5B-101(6) UPC), zarządca spadku (por. art. 2 nr 18 RUFADAA, art. 1-201(35) UPC), pełnomocnictwo (por. art. 2 nr 19 RUFADAA, art. 5B-102(7) UPC), mocodawca (por. art. 2 nr 20 RUFADAA, art. 5B-102(9) UPC), osoba chroniona (por. art. 2 (21) RUFADAA, art. 5-102(8) UPC), zapis (por. art. 2 nr 22 RUFADAA, art. 1-201(41) UPC) oraz testament (por. art. 2 nr 27 RUFADAA, art. 1-201(57) UPC); NCCUSL, *Revised Uniform Fiduciary Access...*, s. 6.

30 NCCUSL, *Revised Uniform Fiduciary Access...*, s. 6.

31 <https://uscode.house.gov/> (dostęp 31.12.2020).

32 Art. 2 nr 12 RUFADAA: „Komunikat elektroniczny” ma znaczenie określone w tytule 18, art. 2510 pkt. 12 United States Code (U.S.C.) [ze zmianami].

33 Art. 2 nr 23 RUFADAA: „Usługa zdalnego przetwarzania danych” oznacza administratora, który zapewnia użytkownikowi usługi komputerowego przetwarzania danych lub przechowywanie zasobów cyfrowych za pomocą systemu komunikacji elektronicznej, zgodnie z definicją zawartą w tytule 18, art. 2510 pkt. 14 U.S.C. [ze zmianami].

34 Chodzi o takie pojęcia zawarte w art. 2 RUFADAA, jak: agent (nr 2), kurator (nr 5), zarządca powierniczy (nr 14), zarządca spadku (nr 18), pełnomocnictwo (nr 19), mocodawca (nr 20), umowa o świadczenie usług (nr 24), powiernik (nr 25), testament (nr 27).

35 Zob. w art. 2 RUFADAA takie pojęcia, jak: konto (nr 1), przesyłać (nr 3), informacja (nr 15), osoba (nr 17), użytkownik (nr 26).

36 Zob. definicje: administrator (nr 8), wskazany odbiorca (nr 9), elektroniczny (nr 11), komunikat elektroniczny (nr 12), usługa komunikacji elektronicznej (nr 13), zapis (nr 22), usługa zdalnego przetwarzania danych (nr 23).

37 Art. 2 nr 10 RUFADAA.

38 Art. 2 nr 16 RUFADAA.

39 Art. 2 nr 4 RUFADAA.

40 Art. 2 nr 6 RUFADAA.

41 Art. 2 nr 5 RUFADAA; zob. użycie tego pojęcia w art. 2 nr 14, art. 2 nr 21, art. 14 RUFADAA oraz uwagę legislacyjną do art. 14 RUFADAA.

42 Art. 2 nr 21 RUADAA; zob. użycie tego pojęcia w art. 14, 15, 16 RUFADAA oraz uwagi legislacyjne do tych artykułów.

43 Art. 3 (a) (3) RUFADAA.

44 Zdanie 3 Uwagi legislacyjnej do art. 7 oraz art. 8 RUFADAA.

45 Art. 7 (2), (3) RUFADAA; art. 8 (2), (3) RUFADAA; art. 15 (g) RUFADAA; zob. zdania 1 i 2 Uwag legislacyjnych do art. 7 i art. 8 RUFADAA oraz zdania 2 i 3 Uwagi legislacyjnej do art. 15 RUFADAA.

46 Na przykład ze względu na specyfikę jurysdykcji stanowej rekomendowano pominięcie niektórych zwrotów przy implementacji RUFADAA; dotyczy to w szczególności jurysdykcji,

wskazują ponadto, w których miejscach i w jakim zakresie należy wprost odwołać się do prawa stanowego czy też uwzględnić dorobek jego orzecznictwa<sup>47</sup>. Ustawodawcy stanowemu RUFADAA pozostawiła

niedawna był on mimo to obcy prawu spadkowemu<sup>50</sup>; brak też było powszechnie akceptowanej definicji<sup>51</sup>, choć próby jej wypracowania podejmowano zarówno w doktrynie<sup>52</sup>, jaki i legislacji<sup>53</sup>, a także w przestrzeni



## Zdefiniowanie zasobu cyfrowego stanowiło niemałe wyzwanie dla amerykańskiej Komisji Unifikacyjnej.

również decyzję w zakresie wskazania sądu mającego właściwość rzeczową w sprawach związanych z treścią ustawy modelowej<sup>48</sup>.

Uwagi dotyczące zarówno kwestii terminologicznych, jak i legislacyjnych to wynik analizy prawnoporównawczej, która z reguły ogranicza się do badania regulacji stanowych. Rozwiązania występujące w innych krajach rzadko są przedmiotem dyskusji w trakcie obrad ULC. Wynika to ze specyfiki, zakresu i celu pracy tego gremium, jego składu, a także podejścia metodologicznego.

### 5. Zasób cyfrowy

Fundamentalne znaczenie ma oczywiście pojęcie „zasób cyfrowy” (*digital asset*). Termin ten istnieje w języku specjalistycznym od dawna. Przyjmuje się, że powstał on w latach 90. ubiegłego stulecia i był wówczas używany w odniesieniu do tajemnicy handlowej oraz własności intelektualnej w formie cyfrowej<sup>49</sup>. Jeszcze do

w których konstytucja lub inny akt prawny nie dopuszcza zwrotu „ze zmianami”, a ustawy federalne zostały inkorporowane do prawa stanowego; zob. art. 2 nr 12 oraz nr 23, art. 7 (5) (C) (ii), art. 16 (b) RUFADAA; uwagi legislacyjne do art. 2 (zdanie 3), do art. 7 (zdanie 4), do art. 16 (zdanie 1).

47 Uwagi legislacyjne do art. 15 (zdanie 1) oraz do art. 19.

48 Zdanie 2 Uwagi legislacyjnej do art. 2 RUFADAA w związku z art. 2 nr 7 RUFADAA.

49 R. Pinch, *Protecting Digital Assets after Death: Issues to Consider in Planning for Your Digital Estate*, „Wayne Law Review” 2014, nr 60, s. 547; J.T. Soma, Ch.P. Henderson, *Encryption, Key Recovery, and Commercial Trade Secret Assets: A Proposed Legislative Model*, „Rutgers Computer & Technology Law Journal” 1999, t. 25, nr 1, s. 97.

50 J. Conner wskazywał w 2011 r. na brak takiej definicji nawet w *Webster’s Dictionary* czy w *Black’s Law Dictionary*; jednocześnie podkreślał zalety wypracowania takiej definicji dla bezpieczeństwa obrotu, w tym dla pracy sędziów oraz adwokatów; J. Conner, *Digital Life after Death: The Issue of Planning for a Person’s Digital Assets after Death*, „Estate Planning and Community Property Law Journal” 2011, nr 3, s. 303.

51 S.B. Walsh, *Coming Soon to a Legislature Near You: Comprehensive State Law Governing Fiduciary Access to Digital Assets*, „Charleston Law Review” 2014, nr 8, s. 431; J. Lee, *Death and Live Feeds: Privacy Protection in Fiduciary Access to Digital Assets*, „Columbia Business Law Review” 2015, nr 2, s. 660; M. Perrone, *What Happens When We Die: Estate Planning of Digital Assets*, „CommLaw Conspectus” 2012, nr 21, s. 188; G.W. Beyer, *Web Meets the Will: Estate Planning for Digital Assets*, „Journal of Estate & Tax Planning” 2015, nr 42/3, s. 28; R. Pinch, *Protecting...*, s. 547.

52 Przykładowo: L. McCarthy, *Digital Assets and Intestacy*, „Boston University Journal of Science and Technology Law” 2015, nr 21, s. 385; J.P. Hopkins, *Afterlife in the Cloud: Managing a Digital Estate*, „Hastings Science and Technology Law Journal” 2013, t. 5, nr 2, s. 211–212; J.P. Hopkins, I.A. Lipin, *Viable Solutions to the Digital Estate Planning Dilemma*, „Iowa Law Review Bulletin” 2014, nr 99, s. 63–64; G.W. Beyer, K.M. Griffin, *Estate Planning for Digital Assets*, „Estate Planning Studies” 2011, nr 7, s. 1.

53 Przykładowo definicja *digital assets* zawarta w art. 1 (14) projektu Senatu (Senate Bill – SB) Stanu Oregon nr 54, sesja ustawodawcza nr 77/2013 r.: „«zasoby cyfrowe» obejmują między innymi tekst, obrazy, informacje multimedialne lub inne przedmioty własności przechowywane w formacie cyfrowym, na serwerze, komputerze lub innym urządzeniu fizycznym lub na nośniku elektronicznym, niezależnie od własności fizycznego urządzenia lub nośnika elektronicznego, na którym przechowywany jest zasób cyfrowy. «Zasoby cyfrowe» obejmują między innymi słowa, znaki, kody lub

pozaprawnej<sup>54</sup>. Proponowane definicje były jednak dotknięte szeregiem wad, co wiązało się z dość dużą powierzchownością dyskursu naukowego. Skutkowało to tworzeniem definicji niepełnych oraz przypadkowych, opartych na przykładach<sup>55</sup>, których celem było zakreślenie przedmiotu publikacji<sup>56</sup> lub co najwyżej zakresu badawczego, a nie wypracowanie uniwersalnej koncepcji pojęcia.

Przygotowując rozporządzenia spadkowe, przygotowano na przykład, że zasób cyfrowy to dowolny zasób istniejący wyłącznie jako numeryczne kodowanie wyrażone w formie binarnej<sup>57</sup>. Twierdzono, że jest nim każdy element tekstu lub nośnika medialnego występujący w formacie binarnym obejmujący prawo do korzystania z niego<sup>58</sup>. Pojawiały się opinie, że zasób cyfrowy to własność wszelkiego rodzaju danych w formie binarnej przechowywanych na komputerze lub w chmurze<sup>59</sup>. Termin ten utożsamiano również z mieniem cyfrowym<sup>60</sup>. Miał on obejmować

prawa umowne niezbędne do uzyskania dostępu do zasobów cyfrowych”; <https://olis.oregonlegislature.gov/liz/2013R1/Downloads/MeasureDocument/SB54/Introduced> (dostęp 31.12.2020 r.); na tą definicję powołuje się i na niej opiera się swoje rozważania M.D. Glennon, *A Call...*, s. 53–54; tak też G.W. Beyer, *Web Meets...*, s. 28.

54 Przykładowo: J. Romano, *A Working Definition of Digital Assets*, <http://www.thedigitalbeyond.com/2011/09/a-working-definition-of-digital-assets/> (dostęp: 31.12.2020); E. Carroll, *Digital Assets: A Clearer Definition*, <http://www.thedigitalbeyond.com/2012/01/digital-assets-a-clearer-definition/> (dostęp 31.12.2020).

55 G.W. Beyer, K. M. Griffin, *Estate...*, s. 1–2.

56 Zob. przykładowo J. Conner, *Digital Life...*, s. 303; D. Martin, *Dispersing the Cloud: Reaffirming the Right to Destroy in a New Era of Digital Property*, „Washington and Lee Law Review” 2017, nr 74, s. 489.

57 J.P. Hopkins, I.A. Lipin, *Viable...*, s. 63; J. P. Hopkins, *After-life...*, s. 211.

58 E. Sy, *The Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act: Has the Law Caught up with Technology*, „Touro Law Review” 2016, nr 32, s. 650; A. Toygar, C.E. Taipei Rohm, J. Zhu, *A New Asset Type: Digital Assets*, „Journal of International Technology and Information Management” 2013, t. 22, nr 4, s. 113.

59 A. Toygar, C.E. Taipei Rohm, J. Zhu, *A New...*, s. 113.

60 D. Martin, *Dispersing...*, s. 489.

wszelkie informacje utworzone w formie cyfrowej zarówno *online*, jak i na urządzeniu pamięci elektronicznej, w tym informacje niezbędne do uzyskania do nich dostępu<sup>61</sup>. Był on jednocześnie używany w mało precyzyjny sposób do opisanego stron internetowych, nazw domen, zdjęć, kont internetowych oraz innych zasobów istniejących tylko w formie cyfrowej<sup>62</sup>. Za zasób cyfrowy uznawano zarówno plik zapisany na komputerze, jak również konto czy członkostwo na portalach internetowych<sup>63</sup>. Podnoszono, że chodzi o treść przechowywaną w formie cyfrowej lub identyfikowaną z kontem internetowym będącym własnością osoby fizycznej<sup>64</sup>. Rozszerzając tę definicję, przyjmowano, że „zasoby cyfrowe to pliki lub porównywalne zbiory, które istnieją obecnie lub mogą pojawić się w przyszłości w miarę rozwoju technologii, w szczególności poczta elektroniczna (e-mail), dokumenty, obrazy, zapisy audio i video oraz podobne pliki cyfrowe przechowywane na urządzeniach cyfrowych, w tym między innymi na komputerach stacjonarnych, laptopach, tabletach, urządzeniach peryferyjnych, urządzeniach pamięci masowej, telefonach komórkowych, smartfonach, a także na podobnych istniejących lub mogących pojawić się w przyszłości urządzeniach cyfrowych, niezależnie od własności urządzeń, na których przechowywany jest zasób cyfrowy”<sup>65</sup>.

Znalezienie właściwej definicji zasobu cyfrowego nie jest – jak widać – łatwym zadaniem i stanowi nie małe wyzwanie również dla ustawodawcy<sup>66</sup>. Próbuje temu sprostać RUFADAA, która w ten sposób stara się jednocześnie zawęzić oraz doprecyzować zakres

61 E. Sy, *The Revised...*, s. 650.

62 R. Pinch, *Protecting...*, s. 548.

63 J. Conner, *Digital Life*, s. 303.

64 J. Romano, *A Working Definition...* (dostęp 1.09.2011).

65 E. Carroll, *Digital Assets: A Clearer Definition*, <http://www.thedigitalbeyond.com/2012/01/digital-assets-a-clearer-definition/> (dostęp 30.01.2012).

66 Zasób cyfrowy nie jest jednak pierwszym dobrem niematerialnym, z którym ustawodawca federalny jest skonfrontowany. Do wcześniejszych i niewątpliwie najważniejszych kwestii zaliczyć należy regulacje dotyczące własności intelektualnej i związanej z nimi chociażby problematykę ochrony dziedziczenia praw autorskich; N. Cahn, *Probate Law Meets the Digital Age*, „Vanderbilt Law Review” 2014, nr 67, s. 1703.

swojego zastosowania. Zasób cyfrowy definiuje ona jako zapis elektroniczny, do którego osoba fizyczna ma prawo lub udział w prawie<sup>67</sup>. W definicji widoczne jest przede wszystkim istotne ograniczenie podmiotowe, tj. wykluczenie zapisów elektronicznych należących do podmiotów gospodarczych. Takie rozwiązanie stoi jednak w sprzeczności z ustawową szeroką definicją osoby, która oprócz osoby fizycznej obejmuje również masę majątkową będącą jednostką organizacyjną, podmiot o charakterze gospodarczym lub *non profit*, spółkę publiczną, rząd lub jednostkę rządową, agencję lub instytucję lub inny podmiot prawa<sup>68</sup>. Celowość takiego zawężenia jest niejasna, a wskazane rozbieżności nie zostały wyjaśnione w uzasadnieniu ustawy<sup>69</sup>.

Z definicji wyłączone zostały również zasoby, do których użytkownik nie ma tytułu prawnego, w szczególności zasoby nabyte nielegalnie czy gromadzone z naruszeniem przepisów prawa<sup>70</sup>. Pojęcie to nie obejmuje ponadto aktywów ani zobowiązań podstawowych<sup>71</sup>, chyba że one same są również zapisem elektronicznym<sup>72</sup>. Chodzi więc o zasoby występujące wyłącznie w formie elektronicznej. Kryterium to spełnia przykładowo waluta cyfrowa (*bitcoin*)<sup>73</sup>. Może dotyczyć ono ponadto różnego rodzaju korzyści (bonifikat) otrzymywanych przez klientów za stałe korzystanie z usług określonej firmy, o ile występują one wyłącznie w formie digitalnej. Korzyści te przyjmują różne, specyficzne dla branży określenia (punkty lojalnościowe, mile lotnicze, punkty hotelowe etc.). Taka kwalifikacja jest jednak problematyczna, ponieważ bonifikata podlega z reguły ograniczeniom umownym, które wyłączają możliwość ich zbycia czy dziedziczenia<sup>74</sup>.

Z zakresu tego pojęcia wyłączone zostały środki finansowe przechowywane na internetowym rachunku

bankowym, ponieważ mają postać zarówno elektroniczną, jaki i papierową<sup>75</sup>. Definicja uwzględnia natomiast każdy rodzaj informacji zapisany w formie elektronicznej zarówno na dysku fizycznym (w komputerze, laptopie, czy w smartphonie), jak również w chmurze<sup>76</sup>. Zasobem cyfrowym w rozumieniu ustawy są w szczególności treści zamieszczone na stronach internetowych, a także zawarte zarówno w katalogu, jak i w samej treści komunikatu elektronicznego<sup>77</sup>. Wymienić tutaj można tylko przykładowo zawartość poczty elektronicznej, blogów oraz stron społecznościowych (Facebook, Instagram, Twitter, LinkedIn, Google+ etc.), kont muzycznych (YouTube, iTunes, Pandora etc.) czy gier *online*<sup>78</sup>.

Ustawowa definicja zasobu cyfrowego zachowuje więc ogólny i otwarty charakter, co – mimo braku precyzji i wynikających z tego trudności – wydaje się być obecnie jedynym rozwiązaniem, które może sprostać wyzwaniom ciągle dynamicznie zmieniającej się wirtualnej części naszej aktywności życiowej i powstawaniu nowych form zasobów cyfrowych<sup>79</sup>. Nie kończy to na pewno dyskusji naukowej w tym zakresie. Doprecyzowanie definicji jest konieczne i wydaje się tylko kwestią czasu. Kluczową rolę ma tutaj do spełnienia orzecznictwo, choć ostateczna treść będzie zależała przede wszystkim od stopnia digitalizacji naszego życia.

67 Art. 2 nr 10 zdanie 1 RUFADAA.

68 Art. 2 nr 17 RUFADAA.

69 M. D. Walker, *The New Uniform Digital Assets Law, Estate Planning and Administration in the Information Age*, „Real Property. Trust and Estate Law Journal” 2017, t. 52, nr 1, s. 53.

70 S.B. Walsh, *Coming...*, s. 444–445.

71 Chodzi o aktywa oraz zobowiązania, których dotyczy zapis elektroniczny.

72 Art. 2 nr 10 zdanie 2 RUFADAA.

73 S.B. Walsh, *Coming...*, s. 444; M.D. Walker, *The New...*, s. 54.

74 Por. M.D. Walker, *The New...*, s. 54.

75 NCCUSL, *Revised Uniform Fiduciary Access...*, s. 6; tak też M.D. Glennon, *A Call...*, s. 69.

76 Por. J.D. Lamm in., *The Digital Death Conundrum: How Federal and State Laws Prevent Fiduciaries from Managing Digital Property*, „University of Miami Law Review” 2014, nr 68, s. 388; Hopkins, *Afterlife...*, s. 212.

77 NCCUSL, *Revised Uniform Fiduciary Access...*, s. 6; M.D. Walker, *The New...*, s. 53–54.

78 J.D. Lamm i in., *The Digital...*, s. 388; por. też przykłady innych zasobów cyfrowych wymienionych przez: L. McCarthy, *Digital Assets...*, s. 385; J.P. Hopkins, *Afterlife...*, s. 211; J.P. Hopkins, I.A. Lipin, *Viable...*, s. 63–64; M. Perrone, *What Happens...*, s. 185–186, 188; G.W. Beyer, K. M. Griffin, *Estate...*, s. 1–2; J. Conner, *Digital Life...*, s. 303–304.

79 Por. postulat zgłoszony przez M.D. Glennon, który opowiadał się za szeroką definicją zasobów cyfrowych przy jednoczesnym wyłączeniu elementów mogących sprawić trudności interpretacyjne; M.D. Glennon, *A Call...*, s. 68.



## 6. Klasyfikacja zasobów cyfrowych

Nie mniej problematyczne są próby klasyfikacji zasobów cyfrowych. W literaturze amerykańskiej występują różne podziały. Wyróżnia się między innymi zasoby osobiste, finansowe, biznesowe oraz media społecznościowe<sup>80</sup>. Wspólną ich cechą jest brak bytu fizycznego; są one więc zapisywane, gromadzone oraz przechowywane na komputerze lub innym urządzeniu elektronicznym, a także mogą znajdować się na stronie internetowej czy w wirtualnej chmurze<sup>81</sup>. Jako przykłady zasobów osobistych podaje się zdjęcia, muzykę, nagrania video oraz korespondencję elektroniczną (e-mail)<sup>82</sup>. Do zasobów finansowych zalicza się internetowe konta bankowe istniejące tylko w przestrzeni wirtualnej, systemy płatności oraz rachunki rozliczeniowe zakładane oraz prowadzone *online*<sup>83</sup>. Pod pojęciem zasobów biznesowych rozumie się dokumenty dotyczące działalności zawodowej. Może to być przykładowo dokumentacja handlowa (informacje o kliencie, jego preferencjach czy realizowanych zleceniach), ale także analiza prawna czy ekonomiczna; w tej kategorii mieści się również blog oraz nazwa domeny internetowej<sup>84</sup>. Cechą charakterystyczną dla mediów społecznościowych ma być natomiast ich interaktywność, tworzenie oraz rozwój sieciowych relacji społecznych, wykorzystywanie

do komunikacji, a także do przechowywania innych zasobów cyfrowych<sup>85</sup>. Szczególną wartością mediów społecznościowych, odróżniającą je od innych zasobów cyfrowych, upatruje się w połączeniu użytkownika z innymi kontami, niekiedy znajdującymi się również na innych platformach internetowych, przy jednoczesnym braku fizycznego zamiennika<sup>86</sup>. Istotne jest przy tym, że bycie w sieci daje dostęp do zasobów cyfrowych innych osób, również prywatnych<sup>87</sup>.

Opisane kryteria nie są jednak ostre, a w konsekwencji sam podział nie jest ani wyczerpujący, ani rozłączny. Bez trudu można bowiem znaleźć zasoby cyfrowe, które dadzą się przyporządkować do kilku kategorii<sup>88</sup>. Poza tym wskazane kategorie mają jedynie charakter przykładowy i wraz z rozwojem technologii będą się rozszerzały<sup>89</sup>. Klasyfikacja w takiej postaci ma mocno ograniczoną wartość zarówno naukową, jak i praktyczną. Trafnie zwraca się zatem uwagę na potrzebę opracowania odpowiedniej terminologii oraz klasyfikacji, która byłaby uniwersalna i trwała, a tym samym sprostałaby ciągłym zmianom technologicznym. Byłoby to szczególnie pomocne w procesie stanowienia i stosowania prawa<sup>90</sup>.

## 7. Narzędzie online

RUFADAA wprowadza narzędzie *online* (*online tool*) jako nowy sposób zarządzania zasobami cyfrowymi. Jest to usługa elektroniczna świadczona przez administratora, która umożliwi użytkownikowi wydanie administratorowi dyspozycji dotyczących zgromadzonych na jego koncie zasobów cyfrowych. Za pomocą tego narzędzia może on wyrazić wolę zarówno ujawnienia, jak i nieujawnienia całości lub części zasobów cyfrowych, w tym treści komunika-

80 N. Cahn, *Postmortem Life On-line*, Public Law and Legal Theory Paper No. 2012-25, „Probate & Property” 2011, t. 25, nr 4, s. 36–37; J. Lee, *Death...*, s. 660–661; M. Perrone, *What Happens...*, s. 188–189; G.W. Beyer, N. Cahn, *Digital Planning: the Future of Elder Law*, „National Academy of Elder Law Attorneys Journal” 2013, nr 9, s. 137–138; Beyer wymienia dodatkowo blogi, domeny, a nawet programy lojalnościowe, przyznając jednocześnie, że podział ten jest otwarty; G.W. Beyer, *Web Meets...*, s. 28–29; E. Sy wyróżnia natomiast 5 kategorii: (1) dokumenty elektroniczne, (2) media społecznościowe, (3) zasoby finansowe, (4) zasoby biznesowe oraz (5) inne zasoby; E. Sy, *The Revised...*, s. 650; jeszcze inny podział zasobów cyfrowych zob. R. Pinch, *Protecting...*, s. 548–550.

81 Szerzej o chmurze wirtualnej D. Martin, *Dispersing...*, s. 490 i n.

82 N. Cahn, *Postmortem...*, s. 36; J. Lee, *Death...*, s. 660.

83 Na przykład Paypal, Amazon czy eBay; N. Cahn, *Postmortem...*, s. 37; J. Lee, *Death...*, s. 661.

84 N. Cahn, *Postmortem...*, s. 37; J. Lee, *Death...*, s. 661; inaczej G.W. Beyer, *Web Meets...*, s. 29.

85 N. Cahn, *Postmortem...*, s. 37; J. Lee, *Death...*, s. 660–661.

86 J. Lee, *Death...*, s. 662.

87 Tamże.

88 Przykładowo dokumentacja medyczna może być zaliczona zarówno do zasobów osobistych, jak i biznesowych, a korespondencja internetowa jako forma komunikacji może być dodatkowo uznana za zintegrowaną część mediów społecznościowych.

89 J. Lee, *Death...*, s. 662.

90 W tym kierunku argumentuje M.D. Glennon, który jako przykład wskazuje definicję *media społecznościowe*; M.D. Glennon, *A Call...*, s. 71.

tów elektronicznych<sup>91</sup>. Jeśli użytkownik zdecyduje się na ujawnienie zasobów cyfrowych, wskazuje osobę, która będzie uprawniona do administrowania nimi (wskazany odbiorca)<sup>92</sup>. Usługa jest wykonywana na podstawie odrębnej umowy (*online tool agreement*), innej niż umowa o świadczenie usług zawarta między administratorem a użytkownikiem<sup>93</sup>.

mogą pojawić się na przykład w razie nagłej konieczności zmiany treści rozporządzeń.

RUFADAA nie przesądza przy tym wielu istotnych szczegółów funkcjonowania tego narzędzia i pozostawia swobodę jego kształtowania administratorowi, co niestety nie poprawia jego efektywności. Nie jest w szczególności jasne, kto, kiedy i w jaki sposób może



## Zarządzenie zasobami cyfrowymi za pomocą narzędzia *online* nie jest efektywne.

Korzystanie z tego nowego sposobu zarządzania zasobami cyfrowymi okazuje się jednak w praktyce dość skomplikowane. Narzędzie *online* jest bowiem przypisane do określonego konta. Oznacza to, że dyspozycja dotycząca zasobów cyfrowych zgromadzonych na jednym koncie, nie ma wpływu na zasoby cyfrowe znajdujące się na innym. Jeśli więc użytkownik posiada kilka kont, musi do każdego z nich wydać osobne dyspozycje. Nie udało się też jak dotąd wypracować jednolitego modelu postępowania, który byłby powszechnie zastosowany. Narzędzia *online* oferowane przez administratorów sieci są różnie skonstruowane i mają odmienny zakres działania. Niektóre z nich mogą zapewniać dostęp do zasobu cyfrowego, inne umożliwiać jego transfer, a jeszcze inne uruchamiają jedynie procedurę dostępu do niego<sup>94</sup>. Różnorodność narzędzi utrudnia w praktyce pełne i efektywne korzystanie z nich przez użytkowników, których zasoby cyfrowe są rozproszone i ulokowane w różnych administratorów. Dotyczy to chociażby planowania oraz kontroli rozporządzenia całością spadku<sup>95</sup>. Trudności

ustalić treść dyspozycji dokonanych przez użytkownika za pomocą narzędzia *online*. Tymczasem ma to kluczowe znaczenie dla zapewnienia skuteczności tego instrumentu. Ważne jest przede wszystkim szybkie przekazanie wskazanemu odbiorcy informacji o jego uprawnieniach. Jednym z możliwych rozwiązań stosowanych w praktyce jest wysłanie automatycznego powiadomienia na adres mailowy osoby uprawnionej.

Google przykładowo już od 2003 r.<sup>96</sup> wykorzystuje do tego funkcję menadżera nieaktywnych kont (*Inactive Account Manager*)<sup>97</sup>. Nie daje ona jednak pełnego dostępu do konta, a jedynie umożliwia wskazanej przez użytkownika osobie pobranie niektórych informacji. W przypadku braku aktywności na koncie przez określony czas, który może wynosić od trzech do osiemnastu miesięcy, Google informuje wskazaną osobę o tym, że konto użytkownika stało się nieaktywne. Nie zawsze jednak taki mechanizm sprawdza się w praktyce. Niezależnie bowiem od dokonanych dyspozycji za pomocą narzędzia *online*, użytkownicy często przekazują dane dostępu osobom bliskim, dając im faktycznie nieograniczoną możliwość korzystania z kont po ich śmierci. Pomijając ocenę legalności takiego działania, każdorazowe logowanie przerywa bieg terminu nieaktywności konta i uniemożliwia powiadomienie osoby uprawnionej. Co więcej, zawar-

91 Art. 4 (a) zd. 1 RUFADAA.

92 Wskazany odbiorcą (*designated recipient*) jest osoba wybrana przez użytkownika za pomocą narzędzia *online* do administrowania zasobami cyfrowymi (art. 2 nr 9 RUFADAA).

93 Definicja *online tool* zob. art. 2 nr 16 RUFADAA.

94 J.H. Brown, *Online Tools under RUFADAA: The Next Evolution in Estate Planning Or a Flash in the Pan?*, „Probate & Property” 2019, t. 33, nr 2, s. 62.

95 Tamże, s. 63.

96 S.B. Walsh, *Coming...*, s. 439–440.

97 Menadżer nieaktywnych kont Google zob.: <https://support.google.com/accounts/answer/3036546?hl=pl> (dostęp 31.12.2020).

tość konta może być w tym czasie zmieniona w sposób sprzeczny z wolą zmarłego użytkownika; zasoby cyfrowe mogą być przykładowo usunięte lub przeniesione<sup>98</sup>.

Facebook, oprócz zamknięcia konta, daje natomiast możliwość ustawienia tzw. statusu *in memoriam*<sup>99</sup> oraz wyboru osoby, która będzie opiekować się kontem po śmierci użytkownika (opiekun konta). Opiekun zarządza kontem; nie może jednak logować się na konto, czytać wiadomości użytkownika, usuwać znajomych, a także zapraszać nowych osób do grona znajomych<sup>100</sup>. Facebook wysłał maila do opiekuna z wyjaśnieniem jego funkcji oraz zakresu uprawnień dopiero po zmianie jego statusu na *in memoriam*. Takie przekształcenie wymaga natomiast udokumentowania śmierci użytkownika. Dopóki więc Facebook nie zostanie o niej odpowiednio powiadomiony, to konto zmarłego użytkownika dalej będzie aktywne. Tym samym osoba wskazana do zarządzania kontem zmarłego nie uzyska do niego dostępu. Rozwiązanie Facebooka jest więc dotknięte tymi samymi wadami co narzędzie Google: brak dostępu do wszystkich zasobów cyfrowych oraz brak skutecznego mechanizmu przekazania dostępu do konta osobie uprawnionej.

W takiej sytuacji konieczne są zmiany legislacyjne, które poprawią efektywności tego instrumentu. Stworzenie jednolitego, uniwersalnego narzędzia *online*, które sprawdzi się w praktyce, nie jest jednak łatwym zadaniem. Administratorzy mają bowiem własne, często odmienne sposoby i możliwości przechowywania, kontrolowania oraz udostępniania zasobów cyfrowych. Użytkownik będzie więc musiał dalej logować się do każdego konta osobno i dokonywać tam oddzielnych dyspozycji na wypadek śmierci<sup>101</sup>.

Choć narzędzie *online* nie spełniło jak dotąd pokładanych w nim nadziei, to jego użycie należy jednak uwzględnić przy sporządzaniu planu rozporządzeń majątkowych na wypadek śmierci. Stwarza to jednak dodatkowy problem. Nie można bowiem wykluczyć,

że skuteczność przyjętych rozwiązań zostanie znacząco ograniczona w wyniku użycia narzędzia *online* już po sporządzeniu takiego planu. Zakres obowiązków adwokata jest tutaj z natury rzeczy ograniczony. Monitorowanie tych zmian przez adwokata, choć co do zasady pożądane, w praktyce jest niemożliwe<sup>102</sup>. Nie jest on bowiem w stanie regularnie weryfikować użycia narzędzia *online* na kontaktach wszystkich swoich klientów. Jego odpowiedzialność zawodowa może jedynie nakładać obowiązek pouczenia klienta o możliwych skutkach prawnych. W interesie świadomego klienta powinno być wówczas skonsultowanie takich działań z adwokatem.

### 8. Hierarchia uprawnień dostępu

Narzędzie *online* jest dodatkowym, ale nie jedynym sposobem wskazania osoby uprawnionej do dostępu do zasobów cyfrowych. Dyspozycja może być zawarta również w umowie o świadczenie usług, powiernictwie, pełnomocnictwie, testamencie, a także w innym dokumencie<sup>103</sup>. Może to prowadzić do kolizji uprawnień. Jej wystąpienie jest szczególnie prawdopodobne wtedy, gdy użytkownik ma wiele kont, a dyspozycje były często zmieniane lub dokonywane za pomocą różnych narzędzi w dłuższym przedziale czasu. Aby przeciwdziałać związanym z tym konfliktom, RUFADAA wprowadza trójstopniową hierarchię uprawnień<sup>104</sup>. W pierwszej kolejności daje ona pierwszeństwo dyspozycji wydanej za pomocą narzędzia *online*. Skutek ten wystąpi jednak tylko wówczas, gdy użytkownik ma jednocześnie możliwość zmiany lub usunięcia dyspozycji w dowolnym czasie<sup>105</sup>. Jeśli administrator nie udostępnił takiego narzędzia lub użytkownik z niego

102 J.H. Brown, *Online...*, s. 63.

103 Na problemy związane z efektywnym wykorzystaniem testamentu oraz powiernictwa do zarządzania zasobami cyfrowymi wskazują J.P. Hopkins, I.A. Lipin, *Viable...*, s. 68–70; zob. też G.W. Beyer, K.M. Griffin, *Estate...*, s. 4–5; G.W. Beyer, N. Cahn, *Digital...*, s. 150 i n.; J. Conner, *Digital Life...*, s. 320–321.

104 § 4(a)–(c) RUFADAA; J. Ronderos, *Is Access Enough?: Addressing Inheritability of Digital Assets Using the Three-Tier System Under the Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act*, „Transactions: The Tennessee Journal of Business Law” 2017, nr 18, s. 1038–1040; E. Sy, *The Revised...*, s. 672–673.

105 Art. 4 (a) zd. 2 RUFADAA.

98 J.H. Brown, *Online...*, s. 62–63.

99 Konto ze statusem *in memoriam* zob. <https://www.facebook.com/help/103897939701143> (dostęp 31.12.2020)

100 Uprawnienia opiekuna zob. <https://www.facebook.com/help/1568013990080948> (dostęp 31.12.2020)

101 J.H. Brown, *Online...*, s. 62.

nie skorzystał, to o dostępie decyduje treść testamentu, umowy powierniczej, pełnomocnictwa lub innego dokumentu<sup>106</sup>. Dopiero w przypadku braku również takich rozporządzeń rozwiązania poszukuje się w ogólnych warunkach umowy o świadczenie usług, które nie wymagają odrębnej zgody użytkownika<sup>107</sup>. *A contrario* – ustawa modelowa nie wyłącza zatem możliwości zawarcia dodatkowego indywidualnego porozumienia między administratorem a użytkownikiem dotyczącego dostępu do zasobów cyfrowych na wypadek śmierci lub ubezwłasnowolnienia. Chodzi o wyraźną, odrębnie wyrażoną zgodę użytkownika, która nie jest tożsama z akceptacją warunków

skuteczności rozporządzeń spadkowych, a w szczególności przy konieczności ich modyfikacji bierze się pod uwagę kontekst czasowy zdarzeń mających wpływ na dziedziczenie<sup>109</sup>. Tymczasem RUFADAA nie uwzględnia okoliczności między wydaniem dyspozycji *online* a śmiercią użytkownika, a dodatkowo wprowadza nietypowe ograniczenia formalne dotyczące możliwości modyfikacji uprawnień dostępu do konta. Użytkownik nie może bowiem skutecznie uchylić w testamencie dyspozycji, którą złożył wcześniej za pomocą narzędzia *online*; może natomiast zmienić rozporządzenie testamentowe dotyczące dostępu do zasobów cyfrowych za pomocą narzędzia *online*. Takie



## Brak możliwości elastycznej zmiany dyspozycji dostępu do konta może prowadzić do rozporządzeń niezgodnych z wolą użytkownika.

świadczenia usług<sup>108</sup>. Ustawa nie przesądza przy tym o miejscu takiego indywidualnego porozumienia w hierarchii uprawnień dostępu do konta. Jeśli jest to „inny dokument”, o którym mowa w ustawie, to dalej nie jest jasna kolejność rozporządzeń między wymienionymi w ustawie dokumentami (testament, powiernictwo, pełnomocnictwo, inny dokument).

Z przyjętego w ustawie modelowej rozwiązania wynika, że pierwszeństwo nie zależy od czasu, ale od sposobu złożenia oświadczenia. Bezwzględny priorytet dyspozycji *online* oznacza bezskuteczność wszystkich innych rozporządzeń, a więc również tych, które zostały dokonane później oraz tych, które wymagały zachowania szczególnych wymogów formalnych. Jest to rozwiązanie nietypowe, odbiegające od przyjętych standardów w prawie spadkowym, gdzie w przypadku kolizji rozporządzeń właśnie czas złożenia oświadczenia (sporządzenia testamentu) ma znaczenie kluczowe. Jednocześnie w prawie amerykańskim przy ustalaniu

rozwiązanie budzi wątpliwości, ponieważ może prowadzić do rozstrzygnięć niezgodnych z rzeczywistą wolą użytkownika<sup>110</sup>, który z różnych przyczyn nie mógł zmienić dyspozycji *online* lub dokonał tej zmiany w innej formie. Jest to też sprzeczne z tradycyjnymi

109 W literaturze jako przykład wskazuje się przepisy dotyczące dziedziczenia przez dziecko pominięte w testamencie (art. 2-302 UPC) oraz przez rozwiedzionego małżonka (art. 2-804 UPC). W pierwszym przypadku chodzi o sytuację, w której pominięte w testamencie dziecko urodziło się lub zostało adoptowane już po sporządzeniu testamentu (art. 2-302 (a) UPC); oczywiście przy założeniu, że pominięcie dziecka nie było przez spadkodawcę zamierzone (art. 2-302 (b) UPC). Drugi przypadek dotyczy natomiast wpływ rozwodu na treść sporządzonego wcześniej testamentu; prawo amerykańskie dopuszcza tutaj wyjątkowo możliwość unieważnienia treści testamentu w zakresie dotyczącym rozporządzeń spadkowych dokonanych przez spadkodawcę na rzecz – w chwili otwarcia spadku rozwiedzionego – małżonka (art. 2-508 UPC w zw. z art. 2-804 UPC); Y. Mandel, *Facilitating the Intent of Deceased Social Media Users*, „Cardozo Law Review” 2018, nr 39, s. 1937–1938.

110 Y. Mandel, *Facilitating...*, s. 1936–1937.

106 Art. 4 (b) RUFADAA.

107 Art. 4 (c) RUFADAA.

108 Art. 4 (c) RUFADAA *a contrario*.

regulacjami prawnymi dotyczącymi powiernictwa oraz prawa spadkowego, gdzie wola spadkodawcy wyrażana jest w testamentie, a dodatkowe dowody brane są pod uwagę tylko wtedy, gdy pojawiają się problemy interpretacyjne<sup>111</sup>. Bez względu na pierwszeństwo dyspozycji wydanej za pomocą narzędzia *online* przed innymi zapisami, w tym przed treścią testamentu, może ponadto doprowadzić do tego, że „digitalni wykonawcy”<sup>112</sup> ostatniej woli zmarłego użytkownika faktycznie pozbawią spadkobiercę dostępu do zasobów cyfrowych. Zresztą oni sami mogą również być skutecznie pozbawieni dostępu do konta, o czym była mowa wcześniej. Ustawa modelowa nie reguluje wreszcie kwestii skuteczności dyspozycji *online* osoby małoletniej, która nie ma zdolności testowania. Wynika to z tego, że granica wieku, którą należy przekroczyć, aby uzyskać pełną zdolność do czynności prawnych, a która również w Stanach Zjednoczonych wynosi 18 lat, była ustalana w całkowicie innych realiach i jest niedostosowana do obecnych potrzeb społecznych<sup>113</sup>.

### 9. Zarząd powierniczy

Koncepcja dostępu do zasobów cyfrowych została wyraźnie sformułowana już w samej nazwie ustawy i oparta na zarządzie powierniczym. RUFADAA, definiując zarządcę powierniczego<sup>114</sup>, wyróżnia cztery jego rodzaje<sup>115</sup>: (1) zarządcę spadku, (2) kuratora, (3) agenta oraz (4) powiernika. Podmioty, które nie mieszczą się w tych ramach, nie są adresatami RUFADAA i nie mogą uzyskać dostępu do zasobów cyfrowych na podstawie tej regulacji. W tym zakresie nie wprowadzono więc zmian w stosunku do pierwotnej wersji ustawy – UFADAA.

Ustawa modelowa nie zawiera szczegółowych regulacji dotyczących natury prawnej tych instytucji i ogranicza się jedynie do ich ogólnego zdefiniowania.

111 Tamże, s. 1937.

112 J.H. Brown, *Online...*, s. 63.

113 Szeroka i krytyczna analiza obowiązującego stanu prawnego w tym zakresie wraz z autorską propozycją zmian zob. N.M. Banta, *Minors and Digital Asset Succession*, „Iowa Law Review” 2019, nr 104, s. 1699–1746.

114 Art. 2 nr 14 RUFADAA.

115 Ogólna charakterystyka czterech rodzajów zarządu powierniczego na przykładzie Stanu Floryda zob. J.D. Lamm i in., *The Digital...*, s. 391–397.

„Zarządca spadku”<sup>116</sup> jest terminem, który obejmuje wykonawcę, zarządcę, specjalnego zarządcę lub osobę, która zgodnie z przepisami prawa stanowego innymi niż ustawa implementująca RUFADAA pełni taką samą lub podobną funkcję. „Kurator”<sup>117</sup> jest rozumiany jako osoba ustanawiana przez sąd do zarządzania majątkiem żyjącej osoby fizycznej (osoby chronionej<sup>118</sup>). Pojęcie to obejmuje również kuratora osoby niepełnosprawnej, w szczególności osoby z zaburzeniami rozwojowymi, które ograniczają jej funkcjonowanie w społeczeństwie. Pojęcie „agenta”<sup>119</sup> jest tożsame z pełnomocnikiem umocowanym do działania na podstawie pełnomocnictwa, które może mieć charakter zarówno stały, jak i ograniczony (*durable or nondurable power of attorney*). Pełnomocnictwo stałe pozostaje w mocy pomimo ubezwłasnowolnienia mocodawcy, a ograniczone jest ustanawiane z reguły do dokonania określonych czynności i wygasa z chwilą ubezwłasnowolnienia mocodawcy. „Powiernik”<sup>120</sup> oznacza natomiast zarządcę powierniczego posiadającego tytuł prawny do mienia na podstawie umowy lub oświadczenia, które ustanawia zespół uprawień na rzecz innej osoby. Pojęcie to obejmuje również następcę powiernika.

Odpowiedzi na szczegółowe pytania wymagające bliższej charakterystyki tych podmiotów, dotyczące chociażby sposobu powoływania, ustanawiania, odwołania, zakresu uprawnień, obowiązków czy odpowiedzialności, należy poszukiwać w innych aktach prawnych<sup>121</sup>. Chodzi tutaj przede wszystkim o takie regulacje modelowe wypracowane przez ULC, jak: ustawa z 2006 r. o pełnomocnictwie (*Uniform Power of Attorney Act* – UPOAA<sup>122</sup>), ustawa z 1997 r. o opiece

116 Art. 2 nr 18 RUFADAA.

117 Art. 2 nr 5 RUFADAA.

118 Osoba chroniona definiowana jest ustawowo jako osoba fizyczna, dla której ustanowiono kuratora. Pojęcie to obejmuje również osobę fizyczną, dla której postępowanie o ustanowienie kuratora jest w toku; Art. 2 nr 21 RUFADAA.

119 Art. 2 nr 2 RUFADAA.

120 Art. 2 nr 25 RUFADAA.

121 J.D. Lamm i in., *The Digital...*, s. 391 i n.

122 *Uniform Law Commission*, <https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=b1975254-8370-4a7c-947f-e5af0d6cb07c#:~:text=The Uniform Power of Attorney,manage the principal's financial>

i postępowaniu ochronnym (*Uniform Guardianship and Protective Proceedings Act*<sup>123</sup>), zastąpiona w 2017 r. przez ustawę o opiece, kuratelii i innych formach ochrony (*Guardianship, Conservatorship, and Other Protective Arrangements Act*<sup>124</sup>), kodeks spadkowy z 2010 r., a obecnie jego nową wersję z 2019 r. (*Probate Code*<sup>125</sup>), która nie została jednak jeszcze implementowana do legislacji stanowej, a także ustawa z 2000 r. o powiernictwie (*Uniform Trust Code – UTC*<sup>126</sup>). Zawarte tam rozwiązania mogą być istotne przy stosowaniu RUFADAA<sup>127</sup>. Zasady oraz procedura ujawniania zasobów cyfrowych będą omówione w odrębnej publikacji.

### 10. Prawa i obowiązki zarządcy powierniczego

RUFADAA określa również zasady działania oraz zakres praw i obowiązków zarządcy powierniczego<sup>128</sup>. Jego obowiązki związane z zarządzaniem dobrami cyfrowymi są tożsame z obowiązkami występującymi przy zarządzaniu dobrami materialnymi. W trakcie wykonywania swoich zadań zarządca powierniczy powinien przede wszystkim dochować należytej staranności, kierować się zasadą lojalności oraz przestrzegać poufności informacji<sup>129</sup>. Musi on przy tym przestrzegać prawa stanowego oraz federalnego, a w konsekwencji

assets.&text=While the UPOAA is chiefly, deter and detect financial abuse (dostęp 31.12.2020).

123 *Uniform Law Commission*, <https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=d716e47d-f50b-4b68-9e25-dd0af47a13b7> (dostęp 31.12.2020).

124 *Uniform Law Commission*, <https://my.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=2eba8654-8871-4905-ad38-aabbd573911c&CLK=d654559b-a809-4e99-b530-5e1639fe715f> (dostęp 31.12.2020).

125 *Uniform Law Commission*, <https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=35a4e3e3-de91-4527-aeec-26b1fc41b1c3> (dostęp 31.12.2020).

126 *Uniform Law Commission*, <https://my.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=193ff839-7955-4846-8f3c-ce74ac23938d> (dostęp 31.12.2020).

127 O problemach związane z wykorzystaniem wszystkich czterech rodzajów zarządu powierniczego do zasobów cyfrowych występujących jeszcze przed zakończeniem prac nad UFADAA J.D. Lamm i in., *The Digital...*, s. 397 i n.

128 Art. 15 RUFADAA.

129 Art. 15 (a) (1)–(3) RUFADAA.

ponosi odpowiedzialność za naruszenie obowiązków wynikających z tych regulacji.

Z obowiązkami skorelowane są uprawnienia<sup>130</sup>. Zarządca powierniczy może podejmować jedynie takie działania, do których upoważniony był użytkownik. W takim zakresie może on przykładowo zakwestionować postanowienia umowy o świadczenie usług<sup>131</sup>, a także zwrócić się do administratora z pisemnym wnioskiem o zamknięcie konta<sup>132</sup>, o ile nie jest to sprzeczne z jego obowiązkami<sup>133</sup>. Nie może on bowiem dokonywać czynności, które mogłyby naruszać prawa chronione dobra<sup>134</sup>.

Na zarządcę powierniczego przechodzą co do zasady uprawnienia, jakimi dysponował użytkownik w chwili śmierci. Dotyczy to w szczególności dostępu do zasobów cyfrowych, chyba że został on wyraźnie ograniczony lub wyłączony przez użytkownika za pomocą narzędzia *online*<sup>135</sup>. Ich pochodzenie nie ma przy tym znaczenia. Zarządcy powierniczemu przysługuje dostęp do zasobów cyfrowych, nawet jeśli zmarły użytkownik

130 Art. 15 (b) (3) RUFADAA.

131 NCCUSL, *Revised Uniform Fiduciary Access...*, art. 15, s. 26.

132 Wniosek wraz z wymaganymi dokumentami może być złożony zarówno w formie fizycznej (papierowej), jak i elektronicznej. Zgodnie z art. 15 (g) (1)–(2) RUFADAA do wniosku należy dołączyć: (1) [poświadczoną] kopię aktu zgonu użytkownika, jeżeli użytkownik nie żyje oraz (2) [poświadczoną] kopię [dokumentu ustanawiającego zarządcę spadku lub pisemnego oświadczenia złożonego pod przysięgą o nabytciu spadku o niewielkiej wartości lub orzeczenia sądu (ang. *smallestate affidavit*)], orzeczenia sądu, pełnomocnictwa lub powiernictwa dającego zarządcy powierniczemu uprawnienia do konta. Dodatkowo administrator może żądać przedłożenia: (A) numeru, nazwy użytkownika, adresu lub innego indywidualnego identyfikatora subskrybenta lub konta przypisanego przez administratora w celu identyfikacji konta użytkownika; (B) dowodu łączącego konto z użytkownikiem; lub (C) orzeczenia sądu stwierdzającego, że użytkownik miał określone konto u administratora, możliwe do zidentyfikowania na podstawie informacji określonych w pkt. (A); zob. art. 15 (g) (3) RUFADAA.

133 NCCUSL, *Revised Uniform Fiduciary Access...*, art. 15, s. 26.

134 Takim działaniem może być w określonych okolicznościach usunięcie konta; NCCUSL, *Revised Uniform Fiduciary Access...*, art. 15, s. 26.

135 Por. art. 4 RUFADAA.

wszedł w ich posiadanie w sposób sprzeczny z prawem. W takiej sytuacji zarządca powierniczy będzie bowiem potrzebował dostępu do zasobów cyfrowych, aby nimi odpowiednio zarządzać; przykładowo może na nim ciążyć obowiązek zgłoszenia ich do właściwego organu czy też uiszczenia podatku<sup>136</sup>. Ramy prawne jego aktywności określa w szczególności prawo autorskie<sup>137</sup> oraz warunki świadczenia usług<sup>138</sup>. Trzeba jednak pamiętać, że zarządca powierniczy nie jest użytkownikiem konta internetowego i przy wykonywaniu swoich uprawnień nie może się za niego podawać<sup>139</sup>.

RUFADAA przesądza jednocześnie, że zarządca powierniczy, który działa w zakresie swoich obowiązków, jest uprawnionym użytkownikiem mienia zmarłego<sup>140</sup> w rozumieniu przepisów dotyczących oszustwa komputerowego oraz nieuprawnionego dostępu do komputera, w tym przepisów stanowych<sup>141</sup>. Choć prawo stanowe różni się tutaj w szczegółach oraz w zakresie regulacji, to sama penalizacja nieuprawnionego dostępu do komputera nie budzi wątpliwości<sup>142</sup>. Sądy federalne mogą uwzględnić regulacje stanowe przy interpretacji przepisów federalnych, w szczególności przy wykładni treści przepisów ustawy o prywatności komunikacji elektronicznej (ECPA)<sup>143</sup> oraz ustawy o oszustwach i nadużyciach komputerowych (CFAA)<sup>144</sup>. Przepisy

stanowe nie są jednak rozstrzygające przy ustalaniu, czy dostęp do konta użytkownika narusza federalne prawo karne<sup>145</sup>.

Zarządca powierniczy posiadający ponadto uprawnienia do zarządzania mieniem zmarłego ma prawo dostępu do wszelkich zasobów cyfrowych, do których prawo lub udział w prawie miał zmarły<sup>146</sup>, a więc również do takich, które nie są przechowywane przez administratora oraz nie podlegają umowie o świadczenie usług<sup>147</sup>. Zarządca powierniczy jest w szczególności uprawniony do uzyskania dostępu do zasobów cyfrowych przechowywanych na materialnych nośnikach będących własnością zmarłego<sup>148</sup>; chodzić tutaj może przykładowo o takie rzeczy ruchome, jak: komputer, laptop czy telefon komórkowy<sup>149</sup>.

W przypadku<sup>150</sup>, w którym spadkodawca nie pozostawia żadnych rozporządzeń dotyczących zasobów cyfrowych, zakres uprawnień zarządcy spadku jest zróżnicowany i zależy od rodzaju zasobu. W takiej sytuacji istotne znaczenie ma rozróżnienie komunikatów elektronicznych (poczty e-mail) od innych zasobów cyfrowych. ECPA zezwala bowiem na udostępnienie jedynie katalogu komunikatów elektronicznych. Dla ujawnienia treści komunikatów elektronicznych konieczna jest zgoda użytkownika<sup>151</sup>. Zarządca spadku jest natomiast uprawniony do otrzymania dostępu do innych zasobów przechowanych wyłącznie w formie cyfrowej, takich jak chociażby wyciągi bankowe, zdjęcia, filmy, gry, a także inne materiały oraz dokumenty gromadzone „w chmurze”<sup>152</sup>. Administratorzy takich zasobów (banki, operatorzy

została implementowana do tytułu 18 U.S.C. rozdział 47 – *Fraud and related activity in connection with computers*. § 1030.

136 NCCUSL, *Revised Uniform Fiduciary Access...*, art. 15, s. 26.

137 Art. 15 (b) (2) RUFADAA.

138 Z wyjątkiem dyspozycji wydanej za pomocą narzędzia *online*; zob. art. 15 (b) (1) w zw. z art. 4 RUFADAA.

139 Art. 15 (b) (4) RUFADAA.

140 Dotyczy także mienie osoby chronionej, mocodawcy lub podmiotu ustanawiającego stosunek powiernictwa (powierzającego); Art. 15 (d) RUFADAA.

141 Art. 15 (d) RUFADAA; Art. 15 (e) (2) RUFADAA.

142 NCCUSL, *Revised Uniform Fiduciary Access...*, art. 15, s. 26 *in fine*.

143 Ustawa z 21.10.1986 r. – *Electronic Communications Privacy Act* (ECPA), H.R. 4952 (99th), <https://www.govtrack.us/congress/bills/99/hr4952/text> (dostęp: 31.5.2020); ECPA została implementowana do tytułu 18 U.S.C. rozdział 121 – *Stored Wire and Electronic Communications and Transactional Records Access*, § 2701 – § 2710; zob. A. Wudarski, *Kształtowanie...*, s. 13–14.

144 Ustawa z 16.10.1986 r. – *The Computer Fraud and Abuse Act* (CFAA), H.R. 4718 (99th), <https://www.congress.gov/bill/99th-congress/house-bill/4718> (dostęp 31.5.2020); CFAA

145 NCCUSL, *Revised Uniform Fiduciary Access...*, art. 15, s. 27.

146 Dotyczy także prawa lub udziału w prawie osoby chronionej, mocodawcy lub powierzającego.

147 Art. 15 (c) RUFADAA.

148 Osoby chronionej, mocodawcy lub powierzającego; Art. 15 (e) (1) RUFADAA.

149 NCCUSL, *Revised Uniform Fiduciary Access...*, art. 15, s. 27.

150 Zob. przykład nr 1 w NCCUSL, *Revised Uniform Fiduciary Access...*, art. 15, s. 27.

151 Art. 7 RUFADAA.

152 O ile odpowiadają one definicji „zasobu cyfrowego” zawartej w art. 2 nr 10 RUFADAA.

sieci internetowych, firmy telekomunikacyjne) muszą więc przekazać zarządcy spadku dane niezbędne do logowania na konto użytkownika. Ujawnienie tych „innych” zasobów cyfrowych zmarłego następuje w takim przypadku na wniosek zarządcy<sup>153</sup>. Jeżeli zmarły użytkownik miał możliwość ich elektronicznego przekazywania, w szczególności ogólne warunki świadczenia usług nie sprzeciwiały się takiemu transferowi, to zarządca spadku może również z takiej możliwości skorzystać<sup>154</sup>. Wspomniane wyżej ograniczenia wynikające z ECPA nie mają zastosowania do banków. Mogą one zatem ujawniać zarówno katalog, jak i treść komunikatów elektronicznych, jeśli są ich nadawcą lub adresatem<sup>155</sup>. Również administrator konta zmarłego użytkownika może ujawnić zarządcy powierniczemu znajdujące się tam informacje, jeśli są one niezbędne do zamknięcia konta używanego w celu dostępu do zasobów cyfrowych, z których użytkownik korzystał w oparciu o licencję<sup>156</sup>.

### 11. Perspektywa globalna

Świat digitalny nie powinien być dla nas zaskoczeniem. Wizję społeczeństwa cyfrowego były przecież przedstawiane w literaturze naukowej od dawna. Przykładowo Frederick Wilfrid Lancaster<sup>157</sup> pisał już w latach 70. poprzedniego stulecia o czekającej nas digitalizacji systemu komunikacji naukowej (*science communication system*)<sup>158</sup>; wyjaśniał, dlaczego jest to proces nieunikniony<sup>159</sup>, niezależny od naszej woli czy oceny, który będzie dynamicznie postępował i który zrewolucjonizuje naszą codzienność. Przedstawiając koncepcję rozwoju cyfrowego systemu informacji i jego roli w społeczeństwie<sup>160</sup>, sygnalizował również

związane z tym problemy<sup>161</sup>; już wówczas dostrzegął on potrzebę odpowiedniego, wielowymiarowego przygotowania się do nadchodzących wyzwań<sup>162</sup>. Choć mieliśmy więc stosunkowo dużo czasu, żeby dostosować się do nowej rzeczywistości, nie wykorzystaliśmy go w sposób efektywny. Oczywiście proces digitalizacji obecnie wykracza daleko poza zakres badań Lancastera i w międzyczasie objął prawie wszystkie obszary naszego życia. Mało kto przewidział skalę tego zjawiska. Rozmiar i dynamika tego procesu zaskoczyły między innymi ustawodawców, którzy do tej pory nie sprostali wszystkim wyzwaniom społeczeństwa digitalnego, określanego przez Lancastera jako *paperless society*. Dotyczy to większości jurysdykcji, w tym również krajów europejskich.

Amerykański model powierniczego dostępu do zasobów cyfrowych jest pierwszą próbą stworzenia ram prawnych dla doniosłych społecznie i prawnie kwestii związanych ze śmiercią lub ubezwłasnowolnieniem użytkownika konta internetowego. RUFADAA na pewno nie jest aktem doskonałym i w wielu miejscach wymaga dalszego udoskonalenia. Na niektóre niedociągnięcia zwraca się uwagę już teraz. Dotyczą one chociażby doprecyzowania definicji oraz klasyfikacji zasobów cyfrowych, a także udoskonalenia pozostałego aparatu pojęciowego, zapewnienia efektywnego korzystania z narzędzia *online*, pełniejszego wyważenia hierarchii uprawnień dostępu do konta w celu uniknięcia rozstrzygnięć niezgodnych z rzeczywistą wolą użytkownika, zweryfikowania pozycji prawnej osoby małoletniej dokonującej dyspozycji *online* czy też poprawy kompatybilności treści RUFADAA z innymi aktami prawnymi; a przecież wymienione kwestie to jedynie przykłady już zidentyfikowanych niedoskonałości. Stosowanie przyjętych koncepcji prawnych w praktyce dostarczy z pewnością w niedługiej perspektywie czasowej nowych materiałów do przemyśleń, które mogą dotyczyć przede wszystkim procedury ujawniania zasobów cyfrowych oraz korzystania przez administratorów i zarządców powierniczych ze swoich uprawnień, ale mogą też być

153 Złożony zgodnie z art. 8 RUFADAA.

154 NCCUSL, *Revised Uniform Fiduciary Access...*, art. 15, s. 27.

155 Tamże.

156 Art. 15 (f) RUFADAA.

157 F.W. Lancaster, *Toward Paperless Information Systems*, Academic Press, New York, San Francisco, London 1978, s. 1–166 *passim*.

158 Zob. jego wizję transferu informacji w nauce i technologii, w szczególności wizję rozwoju elektronicznego system informacji naukowej do roku 2000: F.W. Lancaster, *Toward...*, s. 105–121.

159 F.W. Lancaster, *Toward...*, s. 161 i n.

160 Tamże, s. 17–49.

161 Wyróżniał tutaj trzy główne obszary problemowe: (1) technologiczne, (2) intelektualne, (3) społeczne i psychologiczne; F.W. Lancaster, *Toward...*, s. 141–151.

162 F.W. Lancaster, *Toward...*, s. 166.



powiązane z problematyką kolizyjnoprawną. Dalsze zmiany potrzebne są zresztą nie tylko na poziomie legislacyjnym, ale przede wszystkim dogmatycznym.

Nie pomniejsza to oczywiście rangi oraz przełomowego znaczenia RUFADDA. Dokonując jej oceny, nie

postępowania egzekucyjnego czy zabezpieczającego<sup>163</sup>. Niezależnie jednak od zakresu i kierunku przyszłych prac nie sposób pominąć w nich amerykańskiego modelu i doświadczenia w jego stosowaniu.



## Amerykański model nie jest doskonały, ale warto skorzystać z tego doświadczenia w Europie.

można bowiem zapominać o kontekście społecznym i prawnym, w którym ustawa modelowa powstawała. Jej treść jest przecież nie tylko wynikiem kompromisu, ale ma również pionierski, częściowo eksperymentalny charakter. RUFADAA jest przy tym jedynie zwiędzeniem jednego z bardzo ważnych etapów kształtowania się zasad prawnych dotyczących dostępu do zasobów cyfrowych zmarłego lub ubezwłasnowolnionego użytkownika konta internetowego. Nie kończy ona dyskusji, a kierunki dalszych zmian pozostają otwarte.

Biorąc pod uwagę powyższe spostrzeżenia, nie wydaje się ani możliwa, ani celowa pełna implementacja RUFADAA w innych krajach. W dużym stopniu utrudniają to również inne czynniki, takie jak chociażby zakorzenienie ustawy modelowej w tradycji i kulturze prawnej amerykańskiego systemu *common law*. Instytucje zarządu powierniczego czy powiernictwa nie są tak szeroko rozpowszechnione, a nierzadko są też inaczej wykorzystywane w europejskich jurysdykcjach kontynentalnych.

Nie powinno jednak budzić żadnych wątpliwości, że stworzenie modelowego rozwiązania dla krajów Unii Europejskiej jest wysoce pożądane. Problematyki dostępu do zasobów cyfrowych nie sposób przecież zamknąć w jurysdykcji krajowej. Jest to zagadnienie o charakterze globalnym, które z natury rzeczy nie ogranicza się do jednego kraju. Warto nawet rozważyć poszerzenie zakresu regulacji, która mogłaby objąć nie tylko zasoby cyfrowe zmarłego czy ubezwłasnowolnionego użytkownika. Nie mniej trudności może przecież dostarczyć uzyskanie dostępu do zasobów cyfrowych żyjącego użytkownika, na przykład w toku

Praca powstała w ramach pobytu naukowego na Wydziale Prawa Uniwersytetu George'a Waszyngtona (GWU Law School) w Waszyngtonie D.C.

### Bibliografia:

- Banta N. M., *Minors and Digital Asset Succession*, „Iowa Law Review” 2019, nr 104, s. 1699–1746.
- Beyer G. W., Cahn N., *Digital Planning: the Future of Elder Law*, „National Academy of Elder Law Attorneys Journal” 2013, nr 9, s. 135–155.
- Beyer G. W., Griffin K. M., *Estate Planning for Digital Assets*, „Estate Planning Developments for Texas Professionals” 2011, nr 7, s. 1–8.
- Beyer G. W., *Web Meets the Will: Estate Planning for Digital Assets*, „Journal of Estate & Tax Planning” 2015, nr 42/3, s. 28–41.
- Brown J. H., *Online Tools under RUFADAA: The Next Evolution in Estate Planning Or a Flash in the Pan?*, „Probate & Property” 2019, t. 33, nr 2, s. 60–63.
- Cahn N., *Postmortem Life On-line*, „Public Law and Legal Theory Paper” 2012, nr 25, s. 36–39.
- Cahn N., *Probate Law Meets the Digital Age*, „Vanderbilt Law Review” 2014, nr 67, s. 1697–1727.
- Carroll E., *Digital Assets: A Clearer Definition*, <http://www.the-digitalbeyond.com/2012/01/digital-assets-a-clearer-definition/> (dostęp 30.01.2012).

163 Por. *Case Studies* grupy badawczej *Access to Digital Assets* Europejskiego Instytutu Prawa, <https://www.european-lawinstitute.eu/projects-publications/current-projects-feasibility-studies-and-other-activities/current-projects/access-to-digital-assets/access-to-digital-assets-case-studies/> (dostęp 31.12.2020).

- Conner J., *Digital Life after Death: The Issue of Planning for a Person's Digital Assets after Death*, „Estate Planning and Community Property Law Journal” 2011, nr 3, s. 302–322.
- Glenon M. D., *A Call to Action: Why the Connecticut Legislature Should Solve the Digital Asset Dilemma*, „Quinnipiac Probate Law Journal” 2014, t. 28, nr 1, s. 48–72.
- Hopkins J. P., *Afterlife in the Cloud: Managing a Digital Estate*, „Hastings Science and Technology Law Journal” 2013, t. 5, nr 2, s. 210–244.
- Hopkins J. P., Lipin I. A., *Viable Solutions to the Digital Estate Planning Dilemma*, „Iowa Law Review Bulletin” 2014, nr 99, s. 61–71.
- Lamm J. D. i in., *The Digital Death Conundrum: How Federal and State Laws Prevent Fiduciaries from Managing Digital Property*, „University of Miami Law Review” 2014, nr 68, s. 385–420.
- Lancaster F. W., *Toward Paperless Information Systems*, New York, San Francisco, London 1978, s. 1–166.
- Lee J., *Death and Live Feeds: Privacy Protection in Fiduciary Access to Digital Assets*, „Columbia Business Law Review” 2015, nr 2, s. 643–693.
- Mandel Y., *Facilitating the Intent of Deceased Social Media Users*, „Cardozo Law Review” 2018, nr 39, s. 1910–1944.
- Martin D., *Dispersing the Cloud: Reaffirming the Right to Destroy in a New Era of Digital Property*, „Washington and Lee Law Review” 2017, nr 74, z. 1, s. 468–525.
- McCarthy L., *Digital Assets and Intestacy*, „Boston University Journal of Science and Technology Law” 2015, nr 21, s. 384–412.
- Perrone M., *What Happens When We Die: Estate Planning of Digital Assets*, „Commlaw Conspectus” 2012, nr 21, s. 185–210.
- Pinch R., *Protecting Digital Assets after Death: Issues to Consider in Planning for Your Digital Estate*, „Wayne Law Review” 2014, nr 60, s. 545–565.
- Romano J., *A Working Definition of Digital Assets*, <http://www.thedigitalbeyond.com/2011/09/a-working-definition-of-digital-assets/> (dostęp 31.12.2020).
- Ronderos J., *Is Access Enough? Addressing Inheritability of Digital Assets Using the Three-Tier System Under the Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act*, „Transactions: The Tennessee Journal of Business Law” 2017, nr 18, z. 3, s. 1032–1064.
- Soma J. T., Henderson C. P., *Encryption, Key Recovery, and Commercial Trade Secret Assets: A Proposed Legislative Model*, „Rutgers Computer & Technology Law Journal” 1999, t. 25, nr 1.
- Sy E., *The Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act: Has the Law Caught up with Technology*, „Touro Law Review” 2016, nr 32, s. 647–677.
- Toygar A., Taipe Rohm C. E., Zhu J., *A New Asset Type: Digital Assets*, „Journal of International Technology and Information Management” 2013, t. 22, nr 4, s. 113–120.
- Walker M. D., *The New Uniform Digital Assets Law: Estate Planning and Administration in the Information Age*, „Real Property, Trust and Estate Law Journal” 2017, t. 52, nr 1, s. 52–78.
- Walsh S. B., *Coming Soon to a Legislature Near You: Comprehensive State Law Governing Fiduciary Access to Digital Assets*, „Charleston Law Review” 2014, nr 8, s. s. 429–449.
- Wudarski A., *Kształtowanie się zasad dostępu do zasobów cyfrowych w ramach zarządu powierniczego w Stanach Zjednoczonych*, „Forum Prawnicze” 2020, nr 1, s. 3–21.
- Wudarski A., *Znowelizowana ustawa unifikacyjna o dostępie do zasobów cyfrowych w ramach zarządu powierniczego*, „Forum Prawnicze” 2020, nr 5, s. 99–107.