

**AKADEMIA LEONA KOŹMIŃSKIEGO**  
**Kolegium Prawa**

Piotr Jan Biernatowski

nr albumu: 15364

**Błąd jako wada oświadczenia woli w  
obrocie elektronicznym**

Praca magisterska napisana na seminarium  
z prawa cywilnego pod kierunkiem  
Prof. ALK dr hab. Fryderyka Zolla

Warszawa 2011

## **Streszczenie**

Przedmiotem pracy jest omówienie instytucji błędu w obliczu czynności prawnych zawieranych w obrocie elektronicznym. Omówiona zostanie kwestia dopuszczalności składania oświadczeń woli w postaci elektronicznej. Zdefiniowane zostanie pojęcie obrotu elektronicznego. Przywołane zostaną teorie wykładni oświadczeń woli. Szczególnie omówiona zostanie teoria uzasadnionych oczekiwań jako najwłaściwsza do stosowania w obrocie elektronicznym. Przedstawione zostaną argumenty wskazujące istotność instytucji błędu, jako narzędzia prawnego służącego zachowaniu bezpieczeństwa uczestników obrotu elektronicznego w obliczu ograniczonej możliwości rzetelnego zapoznania się z kontrahentem oraz przedmiotem umowy. Poddane prawnej analizie zostaną główne problemy powstające podczas dokonywania czynności prawnie doniosłych za pomocą elektronicznych środków komunikacji oraz elektronicznych nośników informacji.

## **Słowa kluczowe**

obróć elektroniczny, oświadczenie woli, błąd, podstęp, wada oświadczenia woli, elektroniczny środek komunikacji, elektroniczny nośnik informacji, Internet

## **Dziedzina pracy**

10.3 Prawo Cywilne (*Civil Law*)

## **Tytuł pracy w języku angielskim**

Mistake as vise of consent in electronic commerce

## Spis treści

<b>Wykaz skrótów.....</b>	<b>5</b>
<b>Przedmowa .....</b>	<b>6</b>
<b>Rozdział 1- Część ogólna – wprowadzenie w tematykę.....</b>	<b>8</b>
1.1- Źródło problematyki .....	8
1.2- Koncepcje regulacji Internetu .....	9
1.3- Dopuszczalność składania oświadczeń woli w obrocie elektronicznym.....	11
1.4- Stany faktyczne występujące w obrocie elektronicznym związane z instytucją błędu.....	13
1.4.1- Stany faktyczne wywołane brakiem zachowania należytej staranności .....	13
1.4.2- Stany faktyczne spowodowane zachowaniami nierzetelnych uczestników obrotu .....	14
1.4.3- Automatyczne systemy informatyczne w obrocie elektronicznym .....	16
1.4.4- Stany faktyczne wywołane przez ingerencję osób trzecich .....	17
1.4.5- Stany faktyczne wywołane nieprawidłowościami przesyłania danych .....	18
<b>Rozdział 2- Zdefiniowanie pojęcia obrót elektroniczny .....</b>	<b>19</b>
2.1- Zarys ogólny .....	19
2.2- Poglądy polskiej doktryny .....	20
2.3- Międzynarodowe regulacje prawne .....	28
2.4- Polskie regulacje prawne .....	31
<b>Rozdział 3- Koncepcje wykładni oświadczeń woli a obrót elektroniczny.....</b>	<b>34</b>
3.1- Pierwsze teorie wykładni oświadczeń woli – teorie subiektywizujące .....	34
3.2- Koncepcje wykładni oparte na czynnikach obiektywnych.....	36
3.2.1- Teoria obiektywna/ doniosłości prawnej .....	36
3.2.2- Mieszana koncepcja wykładni oświadczeń woli .....	38
3.2.3- Teoria wykładni oparta na koncepcji uzasadnionych oczekiwań .....	40
<b>Rozdział 4- Instytucja błędu w obrocie elektronicznym .....</b>	<b>43</b>
4.1- Instytucja błędu i podstępu w polskim prawie cywilnym.....	43
4.1- Stany faktyczne wywołane brakiem zachowania należytej staranności .....	45
4.3- Stany faktyczne spowodowane zachowaniami nierzetelnych uczestników obrotu.....	50
4.4- Automatyczne systemy informatyczne w obrocie elektronicznym .....	58
4.5- Stany faktyczne wywołane przez ingerencję osób trzecich .....	62
4.6- Stany faktyczne wywołane nieprawidłowościami przesyłania danych w sieci ...	65

<b>Rozdział 5- Podsumowanie, postulaty <i>de lege ferenda</i>.....</b>	<b>68</b>
<b>Bibliografia.....</b>	<b>75</b>

## Wykaz skrótów:

kc- Kodeks Cywilny (ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku, Dz. U. Nr 16, poz. 93)

BGB- *Bürgerliches Gesetzbuch*, niemiecki kodeks cywilny.

ABGB- *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, austriacki kodeks cywilny.

usdg- ustawa o swobodzie działalności gospodarczej (ustawa z dnia 2 lipca 2004 roku, Dz. U. Nr 173 poz. 1807)

UNCITRAL- Komisja ONZ do spraw regulacji międzynarodowego prawa handlowego (*United Nations Commission on International Trade Law*).

Ustawa modelowa o handlu elektronicznym UNCIRAL- konwencja Narodów Zjednoczonych o handle elektronicznym w umowach międzynarodowych - „*United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts*” z dnia 23.11.2005 roku.

Dyrektywa o handlu elektronicznym- dyrektywa z dnia 8 czerwca 2000 roku, w sprawie niektórych aspektów prawnych społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego.

OECD- Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (*Organization for Economic Co-operation and development*).

UE- Unia Europejska

ONZ- Organizacja Narodów Zjednoczonych

usude- ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną (ustawa z dnia 9 września 2002 roku, Dz. U. Nr 144 poz. 1204)

upe- ustawa o podpisie elektronicznym (ustawa z dnia 18 września 2001 roku, Dz. U. 2001 Nr. 130 poz. 1450)

UCC- Uniform Commercial Code- kodeks prawa handlowego oraz cywilnego Stanów Zjednoczonych

# PRZEDMOWA

## Globalne społeczeństwo informacyjne a obrót elektroniczny

Od czasów antycznych aż po dzień dzisiejszy prawo podąża za dynamicznym rozwojem cywilizacji ludzkiej, dostarczając zasady umożliwiające nam jako jednostkom i ogólniej jako społeczeństwu harmonijne współzycie. W literaturze, głównie historycznej rozróżniano kręgi cywilizacyjne, w zależności od czynników takich jak miejsce położenia, wpływy kształtujące, czas. Możemy przeczytać o cywilizacjach Mezopotamii, starożytnej Grecji, Rzymu, czy też dominującej w wiekach średnich w naszym kręgu kulturowym cywilizacji rzymsko-katolickiej. Postępująca na przestrzeni wieków ewolucja społeczeństw doprowadziła nas do momentu w którym zaprzestano różnicowania kręgów cywilizacyjnych. Dziś trend unifikacyjny jest dalece zaawansowany. Nikt skutecznie nie może negować istnienia społeczeństwa globalnego. Podjąłem ów wątek ponieważ uważam, iż Internet (skrót od ang. *International Network*) na dzień dzisiejszy jest zarówno najsilniejszym czynnikiem scalającym społeczeństwo globalne, jak również swoistym wyrazem natury naszej cywilizacji. Sieć ta pozwala nam zminimalizować wysiłek, oraz ilość czasu potrzebną do osiągnięcia założonego rezultatu, który może nastąpić na przeciwległym punkcie ziemi. Siła Internetu polega w dużej mierze na jego dynamice i oderwaniu od rzeczywistości. Te cechy z kolei wysoko podnoszą poprzeczkę reżimowi prawnemu regulującemu materię obrotu, handlu elektronicznego (ang. *e-commerce*). Jak wynika z prognoz dotyczących rozwoju handlu detalicznego w sieci dla piętnastu państw UE (z przed akcesji z dnia 01.05.2004 roku) oraz Norwegii i Szwajcarii, do roku 2014 czeka nas systematyczny wzrost o około 11% w skali roku, do poziomu 114 miliardów euro rocznie, przewidywania dla rynku B2C<sup>1</sup>. Wartość handlu elektronicznego w Polsce wzrasta jeszcze dynamiczniej niż w krajach objętych ww. badaniem. W 2009 roku zanotowaliśmy wzrost 22% w stosunku do roku wcześniejszego. Prognoza na rok 2010 to 15% wzrost do poziomu 15,5 mld zł<sup>2</sup>. Udział

---

<sup>1</sup> Źródło: Forrester Research, strona odwiedzona w dniu 28.11.2010, [http://www.forrester.com/rb/Research/western\\_european\\_online\\_retail\\_forecast\\_2009\\_to\\_q/id/56543/t/2](http://www.forrester.com/rb/Research/western_european_online_retail_forecast_2009_to_q/id/56543/t/2)

<sup>2</sup> Źródło: Raport na temat polskiego E-commerce sporządzony przez Internet Standard, dane Stowarzyszenia Marketingu Bezpośredniego str. 4.

*e-commerce* w polskim handlu detalicznym wyniósł ok. 2,2%<sup>3</sup>. W wymienionych statystykach widać wyraźnie ogólnoświatowy trend hossy obrotu elektronicznego. Jednocześnie w doktrynie prawa cywilnego pozostaje wiele niewyjaśnionych kwestii. Począwszy od wspomnianych ogólnych idei na temat koncepcji regulacji, przez identyfikację kontrahenta umów zawieranych w Internecie, na kwestiach dotyczących wad oświadczeń woli zwłaszcza w obliczu nowych technicznych sposobów ich składania kończąc. Biorąc pod uwagę stabilną tendencję wzrostową *e-commerce* i perspektywy jego rozwoju należy przewidywać, że jego znaczenie dla zarówno krajowej jak i światowej gospodarki będzie rosło. Przed doktryną prawa z całego świata stoi ogromne wyzwanie, regulacja wirtualnego bytu jakim jest *International Network*.

---

<sup>3</sup> Źródło: Raport na temat polskiego E-commerce..., s. 6.

# 1. CZĘŚĆ OGÓLNA – WPROWADZENIE W TEMATYKĘ

## 1.1 Źródło problematyki

Łatwiej wskazać różnice między światem realnym, a cyberprzestrzenią, niż cechy łączące te dwa obszary aktywności ludzkiej. Jednocześnie należy podkreślić, iż możliwe, a zarazem coraz bardziej powszechne jest dokonywanie czynności prawno-konwencyjnych za pośrednictwem Internetu. Dowodzą tego statystyki przywołane przeze mnie w przedmowie. Cechy charakteryzujące Internet takie jak dynamika, wirtualność oraz przystępność w połączeniu z nowymi możliwościami składania oświadczeń woli za pomocą interfejsu użytkownika lub zautomatyzowanych systemów informatycznych prowokują stany faktyczne, w których strona stosunku prawnego zmierza do anulowania dokonanych przez siebie oświadczeń woli. Łatwość składania oświadczeń woli przy pomocy interfejsów użytkownika powoduje powstanie tzw. błędy we wprowadzaniu danych. Anonimowy charakter relacji internetowych stanowi pokusę dla nierzetelnych użytkowników Internetu. Stosowane przez nich praktyki takie jak manipulowanie danymi celem uatrakcyjnienia towaru lub usługi potencjalnym kontrahentem w efekcie mogą prowadzić do powstania błędnego wyobrażenia co do przedmiotu czynności prawnej, *error in corpore*. Spotykaną praktyką jest również sugerowanie tzw. ślepych linków, czyli połączeń interfejsowych celem wywołania u kontrahenta wyobrażenia o istnieniu związku między administratorem witryny, a znanym przedsiębiorcą o ugruntowanej pozycji na rynku. Źródłem błędu może być również pomyłka, czyli mylne wyobrażenie o treści złożonego oświadczenia woli. Mnogość oraz różnorodność zagrożeń trwałości stosunków prawnych zawieranych przez Internet wymusza ich skatalogowanie. Rozważania na temat błędu proponuję podzielić na następujące kategorie w oparciu o potencjalne źródło normatywnie doniosłego błędu: stany faktyczne powstałe w wyniku braku zachowania należytej staranności, stany faktyczne spowodowane zachowaniami nierzetelnych uczestników obrotu, automatyczne systemy informatyczne w obrocie elektronicznym, stany faktyczne wywoływane przez ingerencję osób trzecich, stany faktyczne wywołane nieprawidłowościami przesyłania danych w sieci. W oparciu o te kategorie podzielony



został rozdział 4 pracy. Przywołane kwestie problematyczne w niniejszej pracy będą rozpatrywane przez pryzmat jednej z wad oświadczenia woli, a mianowicie instytucji błędu, uregulowanego w art. 84 kodeksu cywilnego<sup>4</sup>. Obszarem zainteresowań objęta zostanie również kwalifikowana postać błędu, czyli podstęp art. 86 kc, oraz art. 85 kc dotyczący zniekształceń oświadczenia wywołanych przez posłańca. Analogiczne do błędu instytucje funkcjonujące poza granicami Polski to art. 119 niemieckiego *Bürgerliches Gesetzbuch*, art. 25 szwajcarskiego kodeksu zobowiązań, art. 1110 francuskiego *Code Civil*, art. 1428 włoskiego kodeksu cywilnego, § 871 austriackiego *Allgemeine Bürgerliches Gesetzbuch*, art. 4:103(2) Zasad Europejskiego Prawa Kontraktów<sup>5</sup>, art. 3.5 – 1a UNIDROIT<sup>6</sup>.

## 1.2 Koncepcje regulacji Internetu

Trudności nastręcza wybór odpowiedniego poziomu legislacyjnego norm regulujących prawo obrotu elektronicznego. Globalność Internetu oraz częsta praktyczna niemożność uchwycenia miejsca złożenia oświadczenia woli przemawia za międzynarodowym, a nawet ponadnarodowym uregulowaniem kwestii z nim związanych. Dynamiczna natura stosunków obrotu elektronicznego stwarza zagrożenie, iż restrykcyjne i długotrwałe procesy ratyfikacyjne na poziomie międzypaństwowym nie będą w porę reagowały na zaistniałe stany faktyczne. Na świecie toczy się debata na temat sposobów regulacji Internetu, będącego głównym medium dokonywania czynności prawnych z czynnikiem elektronicznym. Rozważania w tej materii mają zasięg globalny. Ugruntował się rozłączny trójdzielny podział idei. Zwolennicy pierwszego nurtu traktują Internet jako autonomiczne zjawisko technologiczne, którego cechą jest ponadpaństwowość. Uważają iż nie powinien podlegać jakiegokolwiek regulacji, koncepcja ta jest znana jako Internet bez prawa (ang. *no-law Internet*)<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku, Dz. U. 2004 Nr 16 Poz. 93.

<sup>5</sup> Wypracowane pod przewodnictwem prof. Ole Lando w ramach komisji europejskiego prawa kontraktowego (ang. *Commission on European Contract Law*).

<sup>6</sup> Wypracowane przez Międzynarodowy Instytut Unifikacji Prawa Prywatnego (ang. *International Institute for Unification of Private Law*).

<sup>7</sup> Dążenie do liberalizacji prawa Internetu, zwłaszcza w zakresie praw autorskich doprowadziło w Szwecji do powstania partii politycznej o nazwie Piratpartiet, czyli Partia Piratów. Dyskurs polityczny tej partii oparty był na liberalizacji, deregulacji środowiska Internetowego. W

Przedstawiciele drugiej koncepcji uważają za niemożliwe stosowanie prawa regulującego stosunki tradycyjne do stosunków nawiązywanych za pomocą elektronicznych środków komunikowania na odległość. Postulują utworzenie prawa cyberprzestrzeni na zasadzie ponadnarodowego konsensu (ang. *Internet as a separate jurisdiction*). Najbardziej konserwatywna koncepcja opiera się na stosowaniu istniejących metod w celu regulacji cyberprzestrzeni. Podkreśla przy tym potrzebę uwzględnienia specyfiki obrotu elektronicznego (ang. *translation*). *Ad vocem* pierwszej koncepcji. Uważam iż podmioty korzystające z dobrodziejstw cyberprzestrzeni stanowią społeczeństwo, które jak każde tradycyjne potrzebuje norm prawnych, aby zaspokoić jedną z podstawowych potrzeb jego członków jaką jest bezpieczeństwo. Pozostawienie Internetu bez kontroli byłoby możliwe jedynie przy założeniu, iż każdy uczestnik obrotu elektronicznego jest osobą rzetelną i prawą. Konsekwencją oparcia Internetu na idei *No-law Internet* byłaby jego anarchizacja do czego dopuścić nie można. Postulat stworzenia autonomicznego prawa cyberprzestrzeni o zasięgu globalnym wydaje się znacznie bardziej racjonalny niż koncepcja pierwsza. Koherentny system prawny rozwiązałby istotny problem, jakim jest ustalenie prawa i sądu właściwego dla stosunków prawnych powstających w cyberprzestrzeni. Przy założeniu najlepszej woli ze strony podmiotów prawa międzynarodowego istnieje realne zagrożenie iż proces uchwalania nowelizacji prawa cyberprzestrzeni byłby zbyt wolny<sup>8</sup>. Historia natomiast uczy iż uzyskanie konsensu na arenie międzynarodowej nie jest zadaniem łatwym, stąd proces legislacyjny byłby dodatkowo utrudniony. Wydaje się, że w celu skutecznej realizacji postulatów przedstawicieli tejże idei regulacji niezbędne byłoby stworzenie wyspecjalizowanej ponadnarodowej instytucji zajmującej się normatywną regulacją prawa obrotu elektronicznego. Moim zdaniem realne funkcjonowanie tej koncepcji wymagałoby przyznania utworzonej instytucji kompetencji w zakresie regulowania obrotu elektronicznego, ponieważ dynamiczna natura technologii, oraz zjawisk związanych z obrotem elektronicznym wymaga szybkiego reagowania na zachodzące zmiany. Przeciw koncepcji *Internet as a separate jurisdiction* trafnie argumentuje A. Stosio. „Oznaczałoby to (przyp. aut. utworzenie

---

wyborach do Parlamentu Europejskiego z dnia 07.06.2009 osiągnęła ponad siedmioprocentowe poparcie.

<sup>8</sup> Problemy związane z ratyfikacją umów międzynarodowych dotyczących trans granicznej regulacji obrotu elektronicznego uwidocznia przykład ustawy modelowej o handlu elektronicznym UNCITRAL. Strony konwencji: [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/electronic\\_commerce/2005Convention\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention_status.html), strona odwiedzona w dniu 10.11.2010.

prawa cyberprzestrzeni) zarazem przyznanie cyberprzestrzeni statusu nowej rzeczywistości, dla której tradycyjne porządki prawne nie są wystarczające”. Podnosi się, że cyberprzestrzeni nie wolno odrywać od rzeczywistości, gdyż mimo jej odrębności prawo tradycyjne jest na tyle elastyczne, że może po niezbędnych korektach w sposób wystarczający odpowiedzieć na pytania prawne rodzące się w związku z różnymi aspektami funkcjonowania sieci<sup>9</sup>. Nie można wykluczyć, iż w przyszłości koncepcja ta będzie zastosowana, przewiduję powstanie instytucji, o której wspomniałem powyżej w nadchodzących dziesięcioleciach. Na dzień dzisiejszy koncepcja ta wydaje się jednak nierealna, oraz zbędna ponieważ skutecznej regulacji cyberprzestrzeni można dokonać realizując postulaty zwolenników koncepcji trzeciej. Prawo obrotu elektronicznego powinno stanowić swoistą nadbudowę tradycyjnych regulacji prawnych, ustanawianą tylko w sytuacji gdy wykładnia istniejących przepisów nie zapewnia dostatecznej ochrony jego uczestnikom. Koncepcja ta zapewnia również najszybszą reakcję legislacji na zachodzące zmiany. Problemem pozostaje transgraniczny charakter Internetu.

W związku z powyższym dalsze rozważania prowadzone będą w oparciu o dominującą koncepcję, zakładającą możliwość transponowania istniejących norm prawnych na grunt prawa obrotu elektronicznego. Przyjęcie tej koncepcji pozwoli w maksymalnym stopniu spełnić zasadę jedności prawa cywilnego. W pracy przyjmuje się hipotezę/domniemanie wystarczalności istniejących norm dla regulacji interesujących nas stanów faktycznych, przy zastosowaniu odpowiedniej egzegezy. Potrzeba utworzenia normy będzie każdorazowo uzasadniana.

### **1.3 Dopuszczalność składania oświadczeń woli w postaci elektronicznej**

„Zarówno krajowe jak i jednolite międzynarodowo regulacje prawne dotyczące handlu elektronicznego oparte są na fundamentalnej zasadzie swobody kontraktowej, wyrażającej się przede wszystkim w szerokiej autonomii składania oświadczeń woli w postaci elektronicznej i zawierania kontraktów na elektronicznych nośnikach informatycznych (...) tradycyjnym sposobem normatywnego zapewnienia swobody

---

<sup>9</sup> A.Stosio, Umowy zawierane przez Internet, Warszawa 2002, s. 30.

składania oświadczeń w postaci elektronicznej jest wprowadzanie do regulacji prawnych generalnych reguł antydyskryminacyjnych, zabraniających odmawiania ważności i skuteczności oświadczeniom woli tylko dlatego, że zostały wygenerowane, złożone albo przesłane w postaci danych elektronicznych lub że istnieją i są przechowywane na nośniku elektronicznym<sup>10</sup>”. W polskim reżimie prawnym składanie oświadczeń woli za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej umożliwia art. 60 kc. Stanowi on wyraz wspomnianej zasady swobody formy czynności prawnej, zgodnie z tymże artykułem, z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny<sup>11</sup>. Dopuszczalne jest więc przypisywanie znaczenia oświadczenia woli wszelkim zachowaniom, które *per facta concludentia* wskazują, iż podmiot zmierza do wywołania określonych skutków prawnych. Normatywna dopuszczalność składania oświadczeń woli w postaci elektronicznej istniała na długo przed upowszechnieniem się tejże metody komunikacji, od dnia wejścia w życie kc, tj. od 1 stycznia 1965 roku. Wraz z rozpowszechnieniem elektronicznych środków komunikacji polski ustawodawca zdecydował się *explicite* wyrazić dopuszczalność składania oświadczeń woli w tej postaci poprzez dodanie do artykułu 60 kc fragmentu przepisu „w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej<sup>12</sup>”. Zmiana ta nie miała charakteru konstytuującego możliwość składania oświadczeń woli w postaci elektronicznej. Spośród konwencji wypracowanych na szczeblu międzynarodowym wyrażających zasadę swobody formy w odniesieniu do postaci elektronicznej najistotniejszą jest ustawa modelowa o handlu elektronicznym UNCITRAL. W artykule 11 ustęp 1 tejże ustawy wyraża regułę antydyskryminacyjną, która brzmi „Oferta i akceptacja mogą być wyrażone w postaci elektronicznej, chyba że strony inaczej postanowią. W razie zawarcia umowy na nośnikach elektronicznych jest ona ważna i skuteczna bez względu na to, w jaki sposób doszło do zaciągnięcia zobowiązania”. W ramach Unii Europejskiej również wypracowano stosowną regułę. Artykuł 9 ustęp 1 Dyrektywy o handlu elektronicznym nakazuje państwom członkowskim zapewnić, by wymogi formalne stawiane kontrahentom w procesie

---

<sup>10</sup> W. Kocot, Wpływ Internetu na prawo umów, Warszawa 2004, s. 73 i n.

<sup>11</sup> Zob. S. Rudnicki [w:] Komentarz do kodeksu cywilnego, Księga pierwsza część ogólna, red. S. Dmowski, S. Rudnicki, Warszawa 1999, s. 196-199; Z. Radwański [w:] System Prawa Prywatnego, Prawo Cywilne – część ogólna, red. Z. Radwański, tom 2, Warszawa 2002, s. 304; M. Safjan [w:] Kodeks Cywilny, Komentarz, red. K. Pietrzykowski, t.1, Warszawa 2002, s. 165.

<sup>12</sup> Nowelizacji dokonano artykułem 54 ust. 1 ustawy z 18 września 2001 roku, o podpisie elektronicznym.

zawierania umowy nie stanowiły utrudnienia w posługiwaniu się środkami elektronicznymi, ani nie pozbawiały umów prawnej skuteczności i ważności z tego powodu, że zostały zawarte na nośnikach elektronicznych.

Artykuł 73 § 1 kc wyraża zasadę generalną, w myśl której jeżeli ustawa zastrzega formę pisemną dla czynności prawnej, zastrzeżenie to poczynione jest *ad probationem*, więc dla celów dowodowych, chyba że ustawa stanowi inaczej. W obliczu wspomnianych artykułów kc, oraz dyrektywy o handlu elektronicznym wskazać należy, że za pomocą środków komunikacji elektronicznej możliwe jest dokonywanie czynności prawnych, dla których ustawa przewiduje formę pisemną, milcząc przy tym o rygorze niezachowania wspomnianej formy. W związku z powyższym uzasadnione jest stwierdzenie, że prawo polskie przyznaje podmiotom znaczną swobodę kształtowania pozycji prawnej w cyberprzestrzeni. Dokonując zestawienia zasady swobody formy z zastrzeżonym rygorem *ad probationem* wskazać można następujące przykłady istotnych i powszechnych w obrocie umów nazwanych, których skuteczne dokonanie może nastąpić w postaci elektronicznej: umowa sprzedaży, umowa najmu, umowa dzierżawy, umowa pożyczki, umowa zlecenia, umowa ubezpieczenia, umowa spółki cywilnej.

#### **1.4 Stany faktyczne występujące powszechnie w obrocie elektronicznym mogące spełniać przesłanki instytucji błędu**

##### **1.4.1 Stany faktyczne wywołane brakiem zachowania należytej staranności**

Obserwując użytkowników elektronicznych środków komunikacji należy stwierdzić, że często nie są oni świadomi doniosłości prawnej czynności dokonywanych za jego pośrednictwem. Z moich doświadczeń wynika, że wielu członków społeczeństwa nie w pełni zdaje sobie sprawę z potencjalnej prawnej doniosłości czynności dokonywanych w cyberprzestrzeni. Można powiedzieć, że świadomość społeczeństwa w tym zakresie nie do końca nadąża za rozwojem możliwości jakie stwarza Internet. Należy przy tym wskazać, że pojawienie się elektronicznych środków komunikacji spowodowało powstanie zupełnie nowych możliwości skutecznego składania oświadczeń woli. Mowa tu o składaniu oświadczeń woli za pośrednictwem interfejsów użytkownika, takich jak

klawiatura, myszka, lub panel dotykowy. Konfrontując łatwość dokonania czynności faktycznej wymaganej w cyberprzestrzeni do wyrażenia woli w sposób dostateczny (np. kliknięcie myszką, przyciśnięcie odpowiedniego klawisza klawiatury), z potencjalną doniosłością prawną tegoż zachowania stwierdzić należy, iż konsekwencje dokonanej czynności mogą być nadzwyczaj poważne dla sfery prawnej oświadczającego. Istnieje tu ogromne pole do nadużyć. Chodzi tu między innymi o tak zwane *input errors*, *mistakes in expression*<sup>13</sup>. Jak wskazuje Dawid Kot, z uwagi jednak na częstotliwość i łatwość, z jaką pomyłki te są popełniane, być może należałoby rozważyć celowość ich jednolitej regulacji, jako wyodrębnionej wady oświadczenia woli w obrocie elektronicznym<sup>14</sup>.

#### **1.4.2 Stany faktyczne spowodowane zachowaniami nierzetelnych uczestników obrotu**

Łatwość składania wiążących oświadczeń woli o złożonej treści przez użytkowników Internetu skłania nieuczciwych kontrahentów do nadużyć. Nierzetelni administratorzy stron Internetowych niejednokrotnie tak kształtują witryny internetowe, aby wykorzystywać cechy obrotu elektronicznego na swą korzyść z pokrzywdzeniem użytkowników sieci, w tym zwłaszcza konsumentów. O czym wspomniano już w pierwszym podrozdziale niniejszego rozdziału, praktykuje się używanie tzw. ślepych linków, na przykład celem wywołania u potencjalnych kontrahentów mylnego wyobrażenia o istnieniu związku korporacyjnego pomiędzy administratorem strony, a znanym przedsiębiorcą o stabilnej pozycji rynkowej, cieszącym się zaufaniem publicznym. Takie działania są szczególnie szkodliwe na rynkach, na których istotną rolę odgrywa element zaufania podmiotów prawa względem oferującego usługi, lub towary. W opisanym stanie faktycznym oświadczenie woli złożone przez użytkownika potencjalnie dotknięte będzie błędem co do osoby jego adresata (*error in persona*). W

---

<sup>13</sup> Te anglojęzyczne określenia są powszechnie znane zarówno w doktrynie prawa, jak i wśród osób związanych z informatyką, w związku z czym będę się nimi posługiwał w dalszej części pracy. Są to błędy spowodowane nieświadomym wprowadzeniem do systemu teleinformatycznego danych niezgodnych z rzeczywistością wolą wprowadzającego.

<sup>14</sup> D. Kot, Zawarcie umowy za pomocą elektronicznych środków porozumiewania na odległość (uwagi na tle projektowanej zmiany kodeksu cywilnego), [w:] Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej. „Zeszyty Naukowe UJ”, Kraków 2002, s. 79.

dalszej części pracy przez pryzmat błędu co do osoby adresata oświadczenia woli omówione również zostaną obowiązki informacyjne nałożone na przedsiębiorców mocą art. 66<sup>1</sup> §2 kc, oraz art. 21 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej<sup>15</sup>.

W skrócie wskazać należy, iż zakresem *error in persona* nie są objęte stany faktyczne, w których oświadczenie oznaczone jako pochodzące od oznaczonego podmiotu, w rzeczywistości od niego pochodzić nie będzie, gdyż składać je będzie osoba trzecia wykorzystująca bez umocowania dane osobowe, system teleinformatyczny etc. domniemanego kontrahenta. Mowa tu o kradzieży tożsamości. Jak wskazuje J. Gołaczyński, tego rodzaju zachowanie osoby podszywającej się pod podmiot wskazany jako wyrażający wolę, nie może być w żadnym wypadku uważane za oświadczenie woli, podobnie jak w sytuacji sfałszowania podpisu pod treścią oświadczenia woli składanego w formie pisemnej<sup>16</sup>. W opisanym stanie faktycznym poszkodowanemu nie przysługuje uprawnienie kształtujące odstąpienia od umowy na podstawie art. 84 kc, albo 86 kc.

Inną praktyką stosowaną przez nierzetelne podmioty, nie tylko w obrocie elektronicznym jest posługiwanie się tak zwanymi klauzulami zaskakującymi<sup>17</sup>, a więc postanowieniami umownymi niekorzystnymi dla ich adresata, których istnienie jest w danych okolicznościach przez niego nieprzewidywane. Rozważenia wymaga kwestia dopuszczalności unieważnienia złożonego oświadczenia woli w oparciu o art. 84 kc, albo 86 kc, w związku z zawarciem przez przedsiębiorcę tychże klauzul pośród postanowień umownych. Omówione zostaną art. 385<sup>1</sup> - 385<sup>3</sup> kc stanowiące polską implementację wspomnianej dyrektywy. Szczególny nacisk zostanie położony na przydatność stosowania teorii wykładni opartej na uzasadnionych oczekiwaniach adresatów oświadczenia woli w obliczu zastosowania klauzul zaskakujących przez oświadczającego.

---

<sup>15</sup> Ustawa z dnia 2 lipca 2004 roku, Dz. U. 2004 nr 173 poz. 1807.

<sup>16</sup> J. Gołaczyński, *Umowy elektroniczne w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2005, s.46.

<sup>17</sup> Niem. *Überraschende Klauseln*, Ang. *unexpected clauses*.

### 1.4.3 Automatyczne systemy informatyczne w obrocie elektronicznym

Efektom popularyzacji Internetu, oraz technologicznego zaawansowania społeczeństwa jest zupełnie nowy sposób składania oświadczeń woli, czyli za pośrednictwem zautomatyzowanych systemów informatycznych. Fundamentalnym *novum* tejże praktyki jest to, że oświadczenia woli składane są bez bezpośredniego udziału człowieka. Osoba, której przypisywane jest oświadczenie woli nie tylko nie zna jego konkretnej treści, ale również nie wie o tym czy, i w którym momencie zostało złożone oświadczenie woli w jego imieniu. Z tego punktu widzenia powiedzieć można, że sytuacja świadomościowa oświadczającego jest analogiczna do sytuacji, w których posługuje się on pełnomocnikiem, lub posłańcem. To oczywiste skojarzenie doprowadziło do powstania w Ameryce Północnej koncepcji prawnej tzw. „elektronicznego pośrednika” (ang. *electronic agent*). Definicję legalną podaje art. 2-103 (g) amerykańskiej ustawy *Uniform Commercial Code*, w świetle którego przez „elektronicznego agenta” rozumie się program komputerowy albo jakikolwiek inny zautomatyzowany sposób autonomicznego inicjowania działań lub reagowania w całości lub w części na zachowania wyrażone w postaci danych elektronicznych, bez udziału i poza kontrolą osoby fizycznej. Jak stwierdza W. Kocot żaden z liczących się systemów prawnych nie wprowadza ograniczenia czy zakazu składania oświadczeń woli (zawierania umów) przy wykorzystaniu automatycznych systemów informatycznych<sup>18</sup>. Składanie oświadczeń woli za pośrednictwem automatycznych systemów informatycznych spotkało się z wyraźną aprobatą judykatury, oraz doktryny niemieckiej (niem. *die Automatisierte Willenserklärungen*). Z kolei przedstawiciele doktryny hiszpańskiej poddają w wątpliwość dopuszczalność zawierania umów w sposób zautomatyzowany, uzasadniając to faktem, iż prawo cywilne (hiszpańskie<sup>19</sup> jak i Unii Europejskiej) nie zna pojęcia „konsensusu osiągniętego w drodze zautomatyzowanego przekazu”<sup>20</sup>. W dalszej części pracy omówiona zostanie

---

<sup>18</sup> W. Kocot, *Wpływ...*, s. 88.

<sup>19</sup> Uwaga w szczególności dotyczy, *Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electronico*, 2001, czyli Ustawy o usługach społeczeństwa informacyjnego i handlu elektronicznym.

<sup>20</sup> Poglądy doktryny hiszpańskiej przywołuje W. Kocot, *Wpływ...*, s. 81, powołując się na S.Cavanillas, *Regulating Electronic Commerce in Spain* [w:] *XVIth Congress of The International Academy of Comparative Law, International E- Commerce Regulation 2002*, s. 300 i n.



dopuszczalność posługiwania się automatycznymi systemami informatycznymi w Polsce, w obliczu braku uregulowań szczególnych. W oparciu o zasady prawa cywilnego, wskazane zostanie, komu i dlaczego należy przypisywać oświadczenia woli składane w sposób zautomatyzowany. Podjęta zostanie kwestia delimitacji odpowiedzialności kontrahentów za błąd wywołany uczestnictwem omawianych systemów w kształtowaniu czynności prawnej. Rozważyć należy również dopuszczalność, celowość stosowania analogii z art. 85 kc, celem ukształtowania odpowiedzialności za składanie oświadczeń woli w sposób zautomatyzowany (teoria elektronicznego pośrednika, a art. 85 kc).

#### **1.4.4 Stany faktyczne wywoływane przez ingerencję osób trzecich**

Kolejną grupą czynników zagrażających bezpieczeństwu obrotu są infekcje wirusowe, oraz cyberataki. Przez pierwsze rozumieć należy wszelkiego rodzaju dokumenty, pliki tekstowe zawierające tzw. makra, czyli programy, które mogą się uruchamiać, kiedy otrzymany np. pocztą elektroniczną tekst jest oglądany na monitorze komputera. Do grona wirusów zaliczane są niektóre strony WWW; automatycznie instalujące się na stałe w komputerze użytkownika<sup>21</sup>. Przykładowymi wirusami są konie trojańskie, bomby logiczne, ciasteczka, robaki, oraz krety. Cyberatakami nazywa się ataki elektroniczne na sieci komputerowe. Niestety wraz z rozwojem społeczeństwa informatycznego cyberataki stają się zjawiskiem coraz częstszym. Niedawno byliśmy świadkami największego ataku elektronicznego w historii, a mianowicie ataku na witrynę internetową wikileaks<sup>22</sup>. Rządy państw świata świadome są nadchodzących zagrożeń, stąd też Ministerstwo Obrony Narodowej Rzeczypospolitej Polskiej określiło rozwój infrastruktury przeciwdziałającej cyberatakom jako jeden z priorytetów w rozwoju obronności kraju ogłoszonych w marcu 2011. Rozważona zostanie kwestia dopuszczalności, oraz użyteczności stosowania przepisów o błędzie celem przyznania kontrahentom podmiotowego prawa kształtującego, żądanie unieważnienia umowy, w

---

<sup>21</sup> W. Kocot, Wpływ..., str. 115.

<sup>22</sup> Atak miał miejsce pod koniec listopada 2010 roku, polegał na „zasypywaniu” serwisu wikileaks fałszywymi prośbami o skorzystanie z oferowanych usług.

stanach faktycznych wywołanych jedną z wymienionych patologicznych ingerencji zewnętrznych.

#### **1.4.5 Stany faktyczne wywołane nieprawidłowościami przesyłania danych w sieci**

Charakterystyczną cechą obrotu elektronicznego jest jego technologiczna złożoność, w związku z czym realne jest zagrożenie płynące z nieprawidłowego działania urządzeń, lub programów obsługujących sieć Internet. W obrocie tradycyjnym mamy zasadniczo do czynienia ze sposobami komunikacji między podmiotami prawa, *inter praesentes*, oraz *inter absentes*. W pierwszym wypadku chodzi o sytuacje, w których podmioty składają wzajemnie oświadczenia woli będąc jednocześnie obecnymi w tym samym miejscu, w tym samym czasie. Druga kategoria obejmuje sytuacje, w których podczas składania oświadczeń woli brak bezpośredniości kontaktu charakteryzującej kategorię pierwszą. Strony znajdują się w innym miejscach, dlatego też posługują się podmiotami służącymi usługi przewoźnicze (np. Poczta Polska) celem złożenia oświadczenia woli. Podobnie rzecz ma się w obrocie elektronicznym. Podmioty chcąc zakomunikować swą wolę używają elektronicznych środków porozumiewania na odległość. O ile zagrożenia płynące dla skuteczności złożenia za pośrednictwem na przykład poczty są łatwe to zdefiniowania i przewidzenia dla rozsądnego uczestnika obrotu, o tyle zagrożenia związane z użyciem elektronicznych środków porozumiewania na odległość już nie. Należy sobie uświadomić, że każda informacja, aby móc zostać przesłana przetwarzana jest w ciągi bitowe, następnie przesyłana przez sieci teleinformatyczne, co potocznie nazywane jest migracją danych. Co istotne przy umowach zawieranych za pośrednictwem elektronicznych środków komunikowania na odległość, pomimo braku obecności kontrahentów w tym samym czasie i miejscu możliwe jest składanie oświadczeń zawierających się w kategorii *inter praesentes*, o czym szerzej w rozdziale drugim. Oświadczenia woli przesyłane za pomocą środków komunikacji elektronicznej mogą zostać zdeformowane na wiele sposobów, co zostanie dokładniej opisane w dalszej części pracy, wraz z analizą prawną stanów faktycznych mogących powstać w związku z istniejącymi zagrożeniami przez pryzmat błędu.

## 2. DEFINIOWANIE POJĘCIA OBRÓT ELEKTRONICZNY

### 2.1 Zarys ogólny

Pierwszym szczegółowym zagadnieniem, które powinno zostać omówione w niniejszej pracy jest zdefiniowanie pojęcia obrót elektroniczny. Rozważania na wspomniany temat przyjęły w Polsce zaawansowany charakter wraz z upowszechnieniem środków komunikacji elektronicznej w latach dziewięćdziesiątych dwudziestego wieku. Pomimo upływu lat nie ustalono jednoznacznie brzmienia kluczowych pojęć prawa obrotu elektronicznego. W piśmiennictwie prezentowane są różne idee dotyczące nazewnictwa interesującego nas obszaru prawnego. Prezentowane w piśmiennictwie nazwy to: prawo obrotu elektronicznego, prawo elektroniczne, prawo informatyczne, prawo komunikacji elektronicznej, prawo Internetu, prawo cyberprzestrzeni, prawo digitalne, prawo sieci informatycznych, prawo handlu elektronicznego. Zakres przedmiotowy wymienionych pojęć na dzień dzisiejszy jest nieściśle i zmienny. W doktrynie autorzy przypisują im różnorodne znaczenia, często podporządkowując je potrzebom swoich prac naukowych. W napotkanych przeze mnie opracowaniach dominuje nazwa prawo obrotu elektronicznego, stąd też będę się nią posługiwał w dalszej części mojej pracy. Osobiście uważam ją za najodpowiedniejszą. *Ratio legis* wyróżnienia obrotu elektronicznego wynika z rozbieżności pomiędzy tradycyjnymi czynnościami prawnymi, a zawieranymi w postaci elektronicznej. Powstałe na tym tle problemy dotyczą, jak wymienia J. Janowski<sup>23</sup>, między innymi:

- 1) zasad wyrażania i tłumaczenia oświadczeń woli, składania ofert i zawierania umów drogą elektroniczną,
- 2) obowiązków informacyjnych przedsiębiorców występujących z propozycją zawarcia umów drogą elektroniczną,
- 3) ochrony interesów konsumenta przed nieuczciwymi działaniami marketingowymi w sieci,
- 4) poszanowania prywatności jednostki w Internecie, a w związku z tym ochrony danych osobowych,

---

<sup>23</sup> J. Janowski, *Elektroniczny obrót prawny*, Warszawa 2008, s. 35.

oraz wielu innych doniosłych zagadnień prawnych. Cechą charakterystyczną czynności prawnych zawieranych za pomocą elektronicznych środków porozumiewania się na odległość jest brak bezpośredniego kontaktu strony umowy z produktem, bądź z kontrahentem w momencie zawierania umowy. Powodować to może pokusę nadużyć pośród nierzetelnych kontrahentów. Kolejnymi argumentami uzasadniającymi wyróżnienie kategorii obrotu elektronicznego, jako obrotu *sui generis* są: łatwość zawarcia umowy za pomocą interfejsów użytkownika<sup>24</sup>, zagrożenie ingerencji osób trzecich w składane oświadczenia woli<sup>25</sup>, uczestnictwo zautomatyzowanych systemów elektronicznych w obrocie<sup>26</sup>, brak całkowitej i nieprzerwanej kontroli nad oświadczeniem woli z przyczyn technologicznych<sup>27</sup>. Mając na uwadze powyższe względy uważam wyróżnienie obrotu elektronicznego poprzez stworzenie jednolitej jego definicji za użyteczne społecznie, oraz naukowo.

## 2.2 Poglądy polskiej doktryny

Czynnikiem różnicującym oba obroty jest zasadniczo sposób składania oświadczeń woli i jako ich rezultat sposób dokonywania czynności prawnych. Racjonalnym działaniem jest koncentrowanie uwagi na pojęciu elektronicznych czynności prawnych, w tym umowy. Tak czynią J. Gołaczyński, W. Kilian, A. Stosio, P. Podrecki, chociaż zaznaczyć trzeba, iż zakres ich rozważań nie jest w pełni jednolity.

Pierwszy z wymienionych autorów definiuje następująco: „umowa elektroniczna jest umową zawieraną za pomocą środków elektronicznych”<sup>28</sup>. Definicja ta jest poprawna. Jej mankamentem jest mała użyteczność praktyczna dla obrotu i dla rozwoju prawa cywilnego. J. Gołaczyński niejako przerzuca ciężar delimitacji interesującego nas obszaru prawa na pojęcie środków elektronicznych. Dookreślając jego treść dodaje, iż chodzi o środki elektronicznego komunikowania na odległość, pomija przy tym elektroniczne nośniki informacji. Dalsza część wywodu jest moim zdaniem niespójna i

---

<sup>24</sup> Chodzi tu przede wszystkim o nowe technologicznie sposoby zawierania umów np. poprzez kliknięcie myszką.

<sup>25</sup> Wszyscy użytkownicy sieci narażeni są na Cyberataki, infekcje wirusowe

<sup>26</sup> Są to systemy komputerowe używane zwłaszcza przez przedsiębiorców do zawierania umów w Internecie, składają one oświadczenia w sposób zautomatyzowany, bez bezpośredniego udziału człowieka.

<sup>27</sup> Każda wiadomość wysyłana za pomocą poczty elektronicznej jest automatycznie transformowana w postać bitową, oraz dzielona na kilka części, plików.

<sup>28</sup> J. Gołaczyński (red.), Prawo umów elektronicznych, Wrocław 2006, str. 16.

błędna. Autor zauważa istnienie umów elektronicznych zawieranych *on-line* i *off-line*<sup>29</sup>. Złożeniem oświadczeń woli *on-line* nazywa sytuację jednoczesnego uczestnictwa kontrahentów w przesyłaniu tychże oświadczeń w sieci teleinformatycznej. Przez zawarcie umowy elektronicznej *off-line* rozumie wymianę nośników informatycznych z zapisanym plikiem tekstowym zawierającym oświadczenia woli stron. Po pierwsze, we wcześniejszym stadium rozważań autor wskazuje środki elektronicznego komunikowania się na odległość jako element różnicujący umowę elektroniczną i umowę tradycyjną, pomijając elektroniczne nośniki informacji. Nośniki te w żadnym rozumieniu nie mogą być traktowane jako urządzenia służące do komunikacji na odległość. *Summa summarum* dokonując podziału umów elektronicznych autor wymienia umowy zawierane przy użyciu elektronicznych nośników informacji pomimo tego, iż definiując omawiane pojęcia autor wyraźnie je pominał. Po drugie, dokonane przez autora wyróżnienie pojęć umowa *on-line*, *off-line* jest błędne. Zakres pojęcia umów *on-line* przedstawiony przez autora jest w doktrynie znany. Tak pojmowana umowa zawarta *on-line* przeciwstawiana jest umowie *off-line* rozumianej jako umowa, przy której zawieraniu strony porozumiewają się za pomocą elektronicznych środków komunikowania się, ale nie bezpośrednio, co oznacza iż nadawca nie ma pewności czy odbiorca otrzymał wysłane dane, natychmiast po ich wprowadzeniu do sieci. Przedstawione przez J. Gołaczyńskiego rozumienie pojęcia umowy *off-line* również występuje w doktrynie. Bez wyjątku jest ono przeciwstawiane umowie elektronicznej *on-line* rozumianej jako umowa zawierana za pośrednictwem elektronicznych środków porozumiewania, bez względu na to czy strony uczestniczyły w zawarciu umowy symultanicznie, czy też nie. Pomieszczenie tych dwóch podziałów samo w sobie jest błędem. Niejasny stosunek autora do umów zawieranych za pomocą elektronicznych środków komunikacji, bez jednoczesnego uczestnictwa stron umowy, jest konsekwencją popełnionego błędu. Po trzecie, należy zaznaczyć, iż zawieranie umów poprzez wymianę elektronicznych nośników informacji ma ograniczone znaczenie praktyczne. W sytuacji bezpośredniej obecności kontrahentów preferowana jest wymiana tradycyjnych oświadczeń woli, w formie pisemnej, chociażby dla uniknięcia

---

<sup>29</sup> W doktrynie istnieją ogromne rozbieżności w rozumieniu umów zawieranych, wykonywanych *on-line* i *off-line*. Te anglojęzyczne wyrażenia są nadużywane, co prowadzi w efekcie do braku precyzyjnego rozumienia tych pojęć.

trudności dowodowych<sup>30</sup> oraz usprawnienia komunikacji. Dokonując wymiany oświadczeń na odległość logicznym rozwiązaniem będzie przesłanie oświadczeń woli za pomocą elektronicznych środków komunikowania się na odległość. Są one szybsze oraz nie wymagają ponoszenia dodatkowych nakładów finansowych. W dalszej części swojej pracy J. Gołaczyński stwierdza „wydaje się, że dla oceny, czy umowa ma charakter elektroniczny, istotny jest także sposób jej wykonania”<sup>31</sup>. Kryterium to należy stosować według autora subsydiarnie, gdy podstawowe kryterium, czyli sposób zawarcia umowy, zawodzi. Według autora, w sytuacji gdy zawarcie umowy następuje tradycyjnie, a jej wykonanie ma postać elektroniczną (zdematerializowaną), wówczas także mamy do czynienia z umową elektroniczną. Po pierwsze, przy zawieraniu umów w sposób tradycyjny nie występują aspekty argumentujące zastosowanie przepisów o obrocie elektronicznym. Postać świadczenia nie powinna mieć decydującego wpływu na to jakie przepisy prawne zastosować, lub jakiej wykładni dokonać. Jest ona jedynie pochodną zawiązanej umowy, której to natura znajduje się w centrum zainteresowania prawa cywilnego. Uznanie takich umów za elektroniczne moim zdaniem byłoby rozwiązaniem niewłaściwym, oraz kuriozalnym. W tej materii z J. Gołaczyńskim polemizuje również J. Janowski, którego stanowisko popieram. J. Janowski zauważa możliwość argumentowania *a favor* zaliczeniu umowy zawartej w sposób tradycyjny do umów elektronicznych, w sytuacji gdy elektroniczny sposób jej wykonania jest jedynym możliwym. Nie wyraża on aprobaty dla takiego stanowiska<sup>32</sup>.

W. Kilian do pojęcia umów elektronicznych zalicza „porozumienia pomiędzy osobami fizycznymi lub prawnymi komunikującymi się ze sobą za pomocą środków technicznych (przez cyfrowe sieci komunikacyjne) w celu przeprowadzenia transakcji dotyczących dóbr niematerialnych (tzw. wykonanie *on-line* lub bezpośredni handel elektroniczny) lub stworzenia na drodze elektronicznej podstaw do wydania dóbr materialnych (tzw. wykonanie *off-line* lub pośredni handel elektroniczny)”<sup>33</sup>. Jak widać definicja W. Kiliana różni się od poprzednio omawianej. Autor wprowadza element podmiotowy, moim zdaniem niepotrzebnie, ponieważ nie ma on wpływu na meritum definicji, niepotrzebnie ją wydłuża, oraz jest błędnie sformułowany. Brakuje jednostek

---

<sup>30</sup> Pomimo wprowadzenia zasady niedyskryminacji umów zawieranych w drodze elektronicznej wymiany informacji w art. 9 dyrektywy o handlu elektronicznym, w doktrynie zarówno niemieckiej jak i polskiej podkreśla się, że wciąż występują na tym tle problemy.

<sup>31</sup> J. Gołaczyński (red.), Prawo umów..., s.16.

<sup>32</sup> J. Janowski, Kontrakty elektroniczne w obrocie prawnym, Warszawa 2008, s. 57.

<sup>33</sup> W. Kilian, Umowy elektroniczne [w:] Prawne i ekonomiczne aspekty komunikacji elektronicznej, Red. J. Gołaczyński, Warszawa 2003, s. 221.

organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, którym ustawa przyznaje zdolność do czynności prawnych nazywanych również ułomnymi osobami prawnymi lub osobami ustawowymi. Pojęcie podmioty prawa uważam za odpowiedniejsze, o ile w ogóle użyteczne w formułowaniu definicji umów elektronicznych. Zamiast sformułowania środka elektronicznego komunikowania na odległość autor mówi o środkach technicznych, cyfrowych sieciach komunikacyjnych, są to wyrażenia synonimiczne.

Rozważania A. Stosio obejmują jedynie Internet. Wskazuje on, że „zawarcie umowy za pośrednictwem Internetu polega na wymianie za pomocą tego medium stosownych oświadczeń woli przez strony umowy”<sup>34</sup>. Jak widzimy obszar kwestii poruszanych dotyczy ekskluzywnie Internetu, przez co jest węższy niż większości doktryny. Faktem jest, że na elektroniczny obrót prawny składają się głównie umowy zawierane za pomocą tego środka komunikacji, lecz nie są one jedynymi które do tej grupy się zaliczają.

P. Podrecki również odnosi się wyłącznie do Internetu. Według autora umowy zawierane w Internecie to „ogół stosunków prawnych, których istotnym elementem jest wykorzystanie stron sieci jako środka komunikowania i przekazywania oświadczeń woli w celu zawarcia umowy”<sup>35</sup>. Składnia tego zdania może budzić pewne wątpliwości. Autor w tym samej jednostce redakcyjnej używa pojęcia „ogół stosunków prawnych” oraz „umowa”. Pojęcie drugie zawiera się w pierwszym, jednocześnie oba odnoszą się do użytych w środku definicji okoliczników celu, co powoduje nieprecyzyjność. Uważam, że autor niepotrzebnie użył sformułowania „w celu zawarcia umowy”. Pozytywnie należy ocenić rozszerzenie przedmiotowego obszaru definiowania o stosunki prawne niebędące umowami. W większości wypadków nasze rozważania dotyczą umów, jednakże nie można wykluczać objęcia czynności jednostronnych zakresem prawa elektronicznego, gdyż w pewnych stanach faktycznych może okazać się to zasadne. Prawo powinno przewidywać możliwość zaistnienia takich sytuacji, i być na nie przygotowane. Pozytywnie oceniam zawarcie w definicji klauzuli generalnej, „istotny element”. W praktyce występują stany faktyczne, w których strony dążąc do zawarcia jednej czynności prawnej używały zarówno tradycyjnych form porozumiewania, jak i środków komunikacji elektronicznej. W wyniku takich działań powstają umowy o hybrydalnej naturze. Mając na uwadze powyższe stwierdzenie,

---

<sup>34</sup> A. Stosio, *Umowy zawierane przez Internet*, Warszawa 2002, s. 132.

<sup>35</sup> P. Podrecki, [w:] *Prawo Internetu*, Warszawa 2004, s.40.

uważam iż definicja elektronicznych czynności prawnych powinna zawierać klauzulę „istotny element”. Przyznawałaby ona sędziom dyskrecjonalność, przy subsumpcji stanu faktycznego.

Temat wyodrębnienia reżimu prawnego, na który wpływ ma element elektroniczny od innej strony podejmują W. Kocot, oraz J. Janowski. Autorzy Ci skupiają się na zdefiniowaniu obrotu elektronicznego. Pierwszy z nich wskazuje, iż pod pojęciem handlu elektronicznego (*e-commerce*)<sup>36</sup> rozumie się zazwyczaj reklamę, sprzedaż i dystrybucję produktów przez sieci teleinformatyczne, w tym przede wszystkim za pośrednictwem Internetu. Asekuracyjnie dodaje, iż rozumienie takie jest powszechne, wnioskować należy iż ma świadomość istnienia odmiennych. Definicja ta jest oparta na dwóch filarach. Pierwszy to czynności jakie składają się na pojęcie handlu. Drugi to użycie sieci teleinformatycznej jako środka komunikowania, jako element konstytuujący elektroniczny charakter obrotu. Autor w swojej definicji wspomina jedynie o produktach. Pod pojęciem handlu, nie tylko elektronicznego, rozumie się również inne czynności, chociażby świadczenie usług. Co więcej w bezpośrednim obrocie elektronicznym (*direct electronic commerce*), zwiększoną doniosłość ma, niewymieniona przez W. Kocota, umowa licencji. Umowy zawierane z dostawcami produktów oprogramowania (*software*) prawie zawsze są umowami licencji. Przykładowy producent programu antywirusowego zawiera ze swoimi klientami umowę licencji. Należy również wspomnieć o umowach celofanowych, których złożona natura może wzbudzać konsternację. Powstanie tego rodzaju umów zostało wymuszone przez obrót oprogramowaniem komputerowym<sup>37</sup>. Dogłębna analiza umów celofanowych nie leży w gestii niniejszej pracy. Mnogość zawieranych umów tego typu uzasadnia wspomnienie o nich w rozprawie. Złożona natura tych umów polega na tym, że podczas jednej czynności konsensualnej zawierane są dwie umowy z dwoma różnymi podmiotami prawa. Umowa sprzedaży zawierana jest z podmiotem od, którego nabywamy oprogramowanie. Umowa licencyjna zawierana jest z podmiotem posiadającym prawa autorskie względem nabywanego oprogramowania, pod warunkiem, że najpóźniej w momencie nabycia mieliśmy możliwość zapoznania się z

---

<sup>36</sup> W praktyce i doktrynie pojęcia obrót elektroniczny, handel elektroniczny i angielskojęzyczne *e-commerce*, *e-business* rozumie się synonimicznie. Powstanie ostatniego z nich przypisuje się działowi marketingu IBM. Przeważają opinie, iż odnosi się ono głównie do modelu prowadzenia biznesu, więc należałoby unikać posługiwania się nim na określenie obrotu elektronicznego w rozprawach prawniczych.

<sup>37</sup> Celofan jest to przezroczysta folia celulozowa, służąca do opakowywania między innymi wszystkich oprogramowań software.



warunkami licencji. Enumeratywne wymienienie czynności reklamy, sprzedaży i dystrybucji produktów niesłusznie zawęża zakres przedmiotowy definicji. Jak pokazuje praktyka, zakres handlu elektronicznego jest dużo bardziej zróżnicowany i szerszy.

Ostatnim autorem, którego poglądy będę analizował w niniejszym podrozdziale jest Jacek Janowski<sup>38</sup>. Wywody tego autora dotyczące zagadnień prawnych w obliczu informatyzacji społeczeństwa są przenikliwe, szerokie, i zasadniczo trafne. Jak już wspomniałem za punkt zaczepny rozważań J. Janowski obrał definiowanie elektronicznego obrotu prawnego. Rozpoczyna od zdefiniowania pojęcia „obróć”. Oznacza ono: „wymianę, obieg, przeniesienie, przesunięcie, przejście lub przekazanie pomiędzy różnorodnymi podmiotami, stronami uczestnikami czy kontrahentami. Przedmiotem obrotu są byty realne (rzeczy), stany prawne, oraz tzw. dobra informacyjne (produkty digitalne).” Warto zwrócić uwagę na wyróżnienie nowej kategorii dóbr, produkty digitalne. W dalszej części książki autor posługuje się głównie czasownikiem „wymiana”, w celu skrócenia konstruowanych definicji. Czasownik ten, jakkolwiek rozumiany na gruncie języka polskiego, czy prawniczego, określa czynność dokonaną z udziałem co najmniej dwóch stron. Autor nie wskazuje wprost jak rozumie ów czasownik. Powstaje na tym polu pytanie, czy dla zaliczenia danej czynności do obrotu konieczne jest uczestnictwo obu stron. Analizując poglądy J. Janowskiego związane z omawianą kwestią, stwierdzam iż do obrotu zalicza on również czynności jednostronne dokonywane przez jego uczestników. Autor mówiąc o wymianie w obrocie, ma na myśli nie pojedyncze interakcje, lecz ogół stosunków w nim zachodzących, między wszystkimi jego uczestnikami. Taka konkluzja wynika z systemowej analizy jego poglądów. J. Janowski oddzielnie definiuje obrót prawny w środowisku elektronicznym i elektroniczny obrót prawny. Przytoczone definicje skupiają się na różnych aspektach obrotu elektronicznego. Pierwsze pojęcie autor rozumie jako wymianę faktyczną (np. gospodarczą jako przesunięcie wartości majątkowych) oraz formalną (np. procesową jako obieg dokumentów), która rodzi skutki prawne w postaci powstania, ustania lub zmiany, w tym przypadku elektronicznego stosunku prawnego (stosunku prawnego z elementem elektronicznym)<sup>39</sup>. Wymiana faktyczna dotyczy bytów realnych oraz digitalnych, formalna natomiast zmiany stanu prawnego tychże, albo praw podmiotowych będących

---

<sup>38</sup> W interesujących nas kwestiach wypowiada się w dwóch dziełach. *Kontrakty elektroniczne w obrocie prawnym*, Warszawa 2008, str. 21-35., oraz *Elektroniczny obrót prawny*, Warszawa 2008, s. 43-47.

<sup>39</sup> J. Janowski, *Elektroniczny...*, s. 43.

samodzielnym przedmiotem zobowiązania. Ergo definicja nie obejmuje faktycznej wymiany, nie rodzącej formalnych skutków prawnych. Wymiana taka z oczywistych względów pozostaje poza zainteresowaniem prawa cywilnego, co słusznie znalazło odzwierciedlenie w definicji. Za niepotrzebne uważam enumeratywne wymienienie postaci skutków prawnych. Możliwe skutki prawne czynności konsensualnych są powszechnie znane. Są one jednakowe w obrocie tradycyjnym oraz elektronicznym, dlatego też nie ma potrzeby wspominania o nich w definicji prawnego obrotu elektronicznego. Element definiujący dotyczący informatyzacji stosunku prawnego został bardziej szczegółowo przedstawiony w drugiej definicji, dlatego też podejmę się jego analizy przy jej omawianiu. Elektroniczny obrót prawny to wymiana prawna i komunikacja elektroniczna zarazem jako całokształt czynności prawnych i czynności urzędowych, dokonywanych w postaci elektronicznej, tj. z zastosowaniem elektronicznych nośników informacji oraz środków komunikacji elektronicznej. W definicji tej autor daje wyraźnie do zrozumienia, iż do obrotu zalicza również czynności urzędowe (publicznoprawne). Czynności prawne są pojęciem szerszym od czynności urzędowych. Relacja między tymi dwoma pojęciami jest następująca, czynności urzędowe zawierają się w czynnościach prawnych. Autor chcąc zaznaczyć, że do elektronicznego obrotu prawnego zalicza również czynności urzędowe (publicznoprawne) powinien był wyróżnić obok nich, czynności prywatnoprawne (ewentualnie czynności cywilnoprawne). Użytecznym elementem definicji jest jasne wyróżnienie postaci elektronicznej, oraz elektronicznych nośników informacji i środków komunikacji elektronicznej jako jej podgrup. Przyjmując za element różnicujący sposób przekazu komunikatu elektronicznego odbiorcy wyróżnić możemy, elektroniczny przekaz rzeczywisty oraz elektroniczny przekaz digitalny. Przez elektroniczny przekaz rzeczywisty należy rozumieć bezpośrednie wręczenie nośnika informacji adresatowi oświadczenia na nim zapisanego, lub przekazanie takiego nośnika adresatowi za pośrednictwem posłańca. Elektroniczny przekaz digitalny, to taki który został doręczony adresatowi za pomocą środka komunikacji elektronicznej. Wyróżnienie takiego podziału i jego utrwalenie w doktrynie posiada uzasadnienie praktyczne. Analizując stany faktyczne mogące potencjalnie zaistnieć w ramach obrotu elektronicznego doszedłem do wniosku, że należy rozważyć możliwość regulacji przepisów prawa oddzielnych dla przekazu rzeczywistego, oddzielnych dla przekazu digitalnego, bądź łącznych, czyli odnoszących się do ogółu czynności prawnych w postaci elektronicznej. Przykładową kwestią wyłącznie dotyczącą przekazu

rzeczywistego jest chwila złożenia oświadczenia *inter absentes*. Pytanie brzmi, który przepis jest właściwy dla oznaczenia momentu złożenia oświadczenia woli w formie elektronicznej przekazem rzeczywistym, art. 61 § 1 kc, czy art. 61 § 2 kc? Jak należy wyklądać właściwy przepis? Stosując przepis art. 61 § 1 kc musielibyśmy zignorować część dyspozycji mówiącą o zapoznaniu się z treścią oświadczenia przez adresata. Moment dojścia oświadczenia woli w tradycyjnej formie pisemnej do adresata jest słusznie utożsamiany z umożliwieniem mu natychmiastowego zapoznania się z jego treścią. Zapoznanie się z treścią oświadczenia woli leży od tego momentu wyłącznie w gestii adresata. Przy analizie momentu dojścia oświadczenia woli w formie elektronicznej z użyciem przekazu rzeczywistego w obliczu art. 61 § 1 kc, należy uwzględnić nowy czynnik. Z praktycznego punktu widzenia nie jesteśmy w stanie stwierdzić czy stworzyliśmy takie okoliczności w których adresat może zapoznać się z treścią oświadczenia, w konsekwencji czego nie możemy określić momentu jego złożenia. Zapoznanie się z oświadczeniem woli w formie elektronicznej, zapisanym na nośniku informatycznym, zależy nie tylko od wewnętrznej woli adresata, ale również czynników zewnętrznych. Mianowicie od tego czy w danej chwili (lub w ogóle) dysponuje on właściwym *hardware* i *software*<sup>40</sup>. W związku z istnieniem czynników zewnętrznych warunkujących zapoznanie się adresata z oświadczeniem woli, należy rozważyć potrzebę zmiany sposobu określania momentu złożenia oświadczenia woli zapisanego na elektronicznym nośniku informacji. Literalnie przepis art. 61 § 2 kc<sup>41</sup> odnosi się wyraźnie do oświadczeń woli w postaci elektronicznej, przekazywanych digitalnie, za pomocą środków komunikacji elektronicznej. Błędnie w tej kwestii wypowiada się J. Gołaczyński<sup>42</sup>. Autor uważa, iż art. 61 § 2 kc obejmuje swym zastosowaniem oświadczenia woli przekazywane za pomocą elektronicznych nośników informacji. Twierdzenie takie nie rozwiązuje powstałych problemów. Treść tego przepisu w żadnym wypadku nie daje się stosować do elektronicznego przekazu rzeczywistego. Nie podejmę się rozstrzygnięcia, który przepis należy stosować, gdyż nie leży to w gestii niniejszej pracy. Celem poruszenia problemu było wykazanie zasadności utrwalenia podziału czynności zawieranych w postaci elektronicznej, z

---

<sup>40</sup> Chodzi odpowiednio o narzędzia elektroniczne i oprogramowanie do zdekodowania sygnałów, ciągów bitowych, oraz danych do postaci dostępnej dla ludzkich zmysłów.

<sup>41</sup> Przepis ten został włączony do kodeksu cywilnego ustawą z dnia 14.02.2003 roku ( Dz. U. Nr 49, poz. 408). Stanowi on część polskiej ofensywy legislacyjnej dotyczącej regulacji zagadnień elektronicznych, która miała miejsce na początku XXI wieku.

<sup>42</sup> J. Gołaczyński, Prawo..., s. 22.

użyciem nośników informatycznych (elektroniczny przekaz rzeczywisty), lub z użyciem elektronicznych środków komunikacji (elektroniczny przekaz digitalny).

### 2.3 Międzynarodowe regulacje prawne

Ze względu na trans graniczny charakter Internetu uzasadnione jest poszukiwanie regulacji prawnych o jak najobszerniejszej właściwości terytorialnej. Kolejno przedstawię normy wypracowanych na szczeblu międzynarodowym przez Organizację Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD)<sup>43</sup>, Unię Europejską (UE)<sup>44</sup>, oraz Organizację Narodów Zjednoczonych(ONZ)<sup>45</sup>.

Wyspecjalizowanym organem OECD zajmującym się prawnymi aspektami obrotu elektronicznego jest Komitet Informacji Komputerów i Polityki Telekomunikacyjnej. Organizacja ta zaproponowała dwa alternatywne rozumienia *electronic commerce*. Pierwsza definicja obejmuje swym zakresem ogół stosunków wymiany towarów i usług drogą elektroniczną (obróć elektroniczny *sensu largo*). Druga propozycja zawęży zakres przedmiotowy elektronicznego obrotu prawnego obejmując swym zakresem jedynie transakcje przeprowadzane w Internecie (obróć elektroniczny *sensu stricto*). Ujęcie to nie obejmuje obrotu którego przedmiotem są dobra materialne. Posługując się terminologią proponowaną przez J. Janowskiego, powiedzielibyśmy, że do obrotu elektronicznego nie zaliczamy umów, których przedmiotem jest świadczenie spełniane techniką poza siecią (*outside-line*)<sup>46</sup>. Definicja proponowana przez Organizację Współpracy Gospodarczej i Rozwoju nie przyczynia się do uchwycenia świata cyberprzestrzeni w ramy prawne. Definicje te wyrażają potrzeby przedsiębiorczości wirtualnej, stanowiąc istotną wskazówkę dla legislatorów. Przypuszczenie to opieram na tym, iż statutowo celem OECD jest wspieranie państw członkowskich w osiągnięciu jak najwyższego poziomu wzrostu gospodarczego i stopy życiowej obywateli. Przyjmując cele statutowe za nadrzędne wszelkim ideom i działaniom organizacji uważam, iż zdefiniowanie elektronicznego obrotu gospodarczego, z użyciem podziału na *sensu stricto* i *sensu largo*, w rozumieniu organizacji, *de facto* można traktować jako wskazówkę ku rozważeniu użyteczności takiego rozróżnienia. Obie kategorie posiadają

---

<sup>43</sup> Ang. *Organization for Economic Co-operation and Development*.

<sup>44</sup> Ang. *European Union*.

<sup>45</sup> Ang. *United Nations* (UN).

<sup>46</sup> J. Janowski, *Elektroniczny...*, s. 45.

swoje *differentia specifica*, pytanie brzmi czy są one wystarczającym argumentem za normatywnym podziałem obrotu elektronicznego.

Dla rozwoju *lex contractus* w zakresie umów elektronicznych istotne było przyjęcie przez Unię Europejską dyrektywy o handlu elektronicznym. Celem dyrektywy jest przyczynienie się do właściwego funkcjonowania rynku wewnętrznego przez zapewnienie swobodnego przepływu usług społeczeństwa informacyjnego między Państwami Członkowskimi, poprzez zbliżenie niektórych przepisów odnoszących się do rynku wewnętrznego, siedzib usługodawców, informacji handlowych, umów zawieranych drogą elektroniczną, odpowiedzialności pośredników, kodeksów postępowania, pozasądowych dróg rozstrzygania sporów, dochodzenia praw przed sądem oraz współpracy między Państwami Członkowskimi. Wskazuje na to artykuł 1 ustęp 1 dyrektywy. Regulacja ta, razem z dyrektywą o ochronie konsumenta w umowach zawieranych na odległość<sup>47</sup> miały za zadanie implementację w systemach prawnych państw członkowskich ogólnych standardów dotyczących obrotu elektronicznego w Unii Europejskiej. Spotkały się one z krytyką zarówno ze strony e-przedsiębiorców jak i doktryny. Wystosowano dwa zasadnicze zarzuty. Pierwszym jest zbyt ogólnikowość postanowień w nich zawartych, spowodowana trudnościami w osiągnięciu politycznego konsensusu. Drugim zarzutem jest ograniczony zasięg działania dyrektyw. Adresatami dyrektyw są państwa członkowskie UE. Poddaje się w wątpliwość sens tworzenia norm dotyczących prawa obrotu elektronicznego wyłącznie dla państw członkowskich UE, z wyłączeniem wielkich gospodarek świata takich jak USA, Rosja czy Chiny. Charakterystyczną cechą elektronicznych środków porozumiewania się na odległość, w tym Internetu jest ich globalność oraz wirtualność. W związku z powyższym obywatele UE w praktyce bardzo często zawierają umowy z przedsiębiorcami spoza obszaru wspólnoty. W połączeniu z normami kolizyjnoprawnymi znajdującymi zastosowanie w wielu stanach faktycznych, a opartych na regule zasadniczego świadczenia właściwe w tych sytuacjach będzie prawo siedziby podmiotu spełniającego świadczenie charakterystyczne w powstałym stosunku prawnym. W takich okolicznościach zwiększenie praktycznego wpływu omawianych dyrektyw na obrót elektroniczny mogłoby opierać się na dwóch filarach. Pierwszym jest dobrowolne umowne poddawanie się reżimom dyrektyw przez przedsiębiorców mających siedziby poza obszarem UE. Wybór prawa właściwego. Drugim jest

---

<sup>47</sup> Dyrektywa 97/7/WE z dnia 20 maja 1997 roku.

zwiększenie świadomości prawnej podmiotów uczestniczących w elektronicznym obrocie prawnym, zwłaszcza konsumentów. Łatwość zawarcia umowy za pomocą elektronicznych środków porozumiewania się sprzyja lekkomyślności konsumentów. Większość z nich przy zawieraniu umowy za pomocą elektronicznych środków komunikacji nie rozważa ewentualności zaistnienia sporu z kontrahentem. Świadomy konsument podejmujący działania zmierzające do zawarcia umowy w ramach elektronicznego obrotu prawnego powinien zwracać uwagę nie tylko na aspekty ekonomiczne transakcji, ale również na to jakemu prawu będzie ona podlegała. Zwiększenie świadomości społecznej obywateli UE w tym zakresie wymusiłoby na przedsiębiorcach uczynienie z właściwości prawa cechy kompetytywnej. Należy postulować do podmiotów czynnie poszukujących zawarcia umowy w cyberprzestrzeni, aby zwracali uwagę na prawne aspekty zawieranej transakcji, nie tylko ekonomiczne.

Ogromny wpływ na kształtowanie obrotu elektronicznego na poziomie międzynarodowym ma Komisja Narodów Zjednoczonych ds. Międzynarodowego Prawa Handlowego (UNCITRAL). Zagadnieniami dotyczącymi *e-commerce* zajmuje się IV grupa robocza. Swoją działalność w tym zakresie rozpoczęła w 1997 roku. Pod auspicjami UNCITRAL przygotowano i zatwierdzono trzy akty prawa międzynarodowego, regulujące obrót elektroniczny. Są nimi ustawa modelowa o podpisie elektronicznym<sup>48</sup>, ustawa modelowa o handlu elektronicznym<sup>49</sup>, oraz konwencja o używaniu elektronicznych środków komunikacji w handlu elektronicznym<sup>50</sup>. W artykule 2 ustawy modelowej o handlu elektronicznym znajduje się słownik definicji legalnych. W punkcie „a” zdefiniowano tzw. „*data message*”, co w wolnym tłumaczeniu oznacza wiadomość zawierającą dane, lub wiadomość danych. Nie jest to jednak tłumaczenie odpowiadające sensowi tych słów nadanemu przez grupę IV UNCITRAL. Pojęcie to powinno być tłumaczone na język polski jako informacja elektroniczna, elektroniczne oświadczenie wiedzy lub woli. Zadaniem tego pojęcia jest delimitacja zakresu przedmiotowego ustawy modelowej. Twórcy konwencji uznali, iż najważniejszym atrybutem służącym delimitacji obrotu elektronicznego jest informacja elektroniczna. Rozumie się ją jako informację wygenerowaną, wysłaną, otrzymaną albo przechowaną przy użyciu elektronicznych, optycznych, bądź bliźniaczych do nich

---

<sup>48</sup> Nr. Rezolucji Zgromadzenia Ogólnego 56/80. ang: *Model Law on Electronic Signatures*.

<sup>49</sup> Nr. Rezolucji Zgromadzenia Ogólnego 51/196. ang: *Model Law on Electronic Commerce*, z dnia 16 grudnia 1996r.

<sup>50</sup> Nr. Rezolucji Zgromadzenia Ogólnego 60/21. ang: *United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in international Contracts*, z dnia 23 listopada 2005 r.

środków w szczególności, elektronicznej wymiany danych, poczty elektronicznej, telegramu, teleksu lub telefaksu<sup>51</sup>. Definicja ta została powtórzona w konwencji o używaniu środków elektronicznych w handlu międzynarodowym w art. 4 pkt c. Posłużyła ona jako główny element składowy zdefiniowaniu komunikacji elektronicznej, zawartej w art. 4 pkt b. konwencji, która brzmi „Komunikacja elektroniczna to jakakolwiek komunikacja między stronami kontraktu dokonywana przy użyciu informacji elektronicznej<sup>52</sup>”.

## 2.4 Polskie regulacje prawne

Polskie ustawodawstwo pozbawione jest kompleksowego ujęcia zagadnień związanych z obrotem elektronicznym. W żadnym z aktów nie odnajdujemy generalnej definicji obrotu elektronicznego, środków komunikacji elektronicznej, umów elektronicznych. Istniejące normy związane z interesującymi nas zagadnieniami są uregulowaniami wąskimi, szczątkowymi, niehierarchizowanymi. Przykładami tychże są:

- Ustawa o podpisie elektronicznym. Użyte przez ustawodawcę sformułowania to „dane w postaci elektronicznej” ( art. 3 ust.1, ust 19; art. 5 ust 2), „postać elektroniczna” (art. 8), „ w sposób elektroniczny” (art. 10 ust. 11), informacja trwale zapisana na nośniku elektronicznym (art. 14 ust. 2), oraz „dane elektroniczne” ( art. 17 ust. 2).
- Ustawa kodeks cywilny. Użyte przez ustawodawcę sformułowania to: „ postać elektroniczna” ( art. 60; art. 61 § 2; art. 66<sup>1</sup> § 1, § 2; art. 78 § 2, art. 384 § 4), środki komunikacji elektronicznej (art. 61 § 2), środek bezpośredniego porozumiewania się na odległość ( art. 66 § 2), poczta elektroniczna albo podobne środki indywidualnego porozumiewania się na odległość ( art. 66<sup>1</sup> § 4), podpis elektroniczny weryfikowany przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu (art. 78 § 2).
- Ustawa prawo bankowe<sup>53</sup>. Użyte przez ustawodawcę sformułowanie to: „elektroniczne nośniki informacji” (art. 7 pkt. 1).

---

<sup>51</sup> Ang: *information generated, sent, received or stored by electronic, optical or similar means including, but not limited to, electronic data interchange (EDI), electronic mail, telegram, telex or telecopy.* Teleks to sieć o zasięgu ogólnosiwiatowym umożliwiającą transfer wiadomości telegraficznych. Z roku na rok znaczenie tego środka komunikacji elektronicznej spada.

<sup>52</sup> Ang: *Electronic communication means any communication that the parties make by means of data messages.*

<sup>53</sup> Dz. U. 1997 Nr. 140 poz. 939, z dnia 29 sierpnia 1997 roku.

- Ustawa kodeks karny<sup>54</sup>. Użyte przez ustawodawcę sformułowanie to: „zapis na komputerowym nośniku informacji” (art.115 § 4).

Szczególną uwagę należy poświęcić ustawie o świadczeniu usług drogą elektroniczną. W art. 2 ust. 5 legislator na potrzeby ustawy zdefiniował pojęcie „środki komunikacji elektronicznej”, jako „rozwiązania techniczne w tym urządzenia teleinformatyczne i współpracujące z nimi narzędzia programowe, umożliwiające indywidualne porozumiewanie się na odległość przy wykorzystaniu transmisji danych między systemami teleinformatycznymi, a w szczególności pocztę elektroniczną”. Ustawodawca skonstruował powyższą definicję w sposób umożliwiający jak najszersze rozumienie pojęcia „środki komunikacji elektronicznej”. Dodać przy tym należy, iż rzeczonyj definicji nie zawęża zastrzeżenie umożliwienia indywidualnego porozumiewania. Jej zakresem objęte są wszelkie rozwiązania techniczne umożliwiające wielostronne porozumiewanie się, ponieważ umożliwiają one również komunikację bilateralną. Uważam to za rozwiązanie słuszne, argumentację w tej kwestii przedstawiam przy omawianiu kolejnego wątku jakim jest „postać elektroniczna”. Pojęcie to odnoszące się do danych jest najczęściej używane przez ustawodawcę, dlatego należy przypisać mu szczególne znaczenie. W przeciwieństwie do doktryny, ustawodawca przy definiowaniu omawianego pojęcia nie przywiązuje wagi do komunikacyjnej roli urządzeń elektronicznych. Przy założeniu racjonalności ustawodawcy należy przypuszczać, iż jest to działanie celowe. Prawdopodobnym zamiarem jest rozszerzenie stosowania wspomnianych przepisów. W efekcie wszelkie sytuacje w których złożenie oświadczenia woli w celu dokonania czynności prawnej następuje przy użyciu urządzeń bądź oprogramowania elektronicznego podlegają reżimowi niniejszych norm. Kontrargumentem dla tak szerokiego rozumienia pojęcia „postać elektroniczna” jest art. 61 § 2 kc. Literalne brzmienie i wykładnia celowościowa tego przepisu uniemożliwiają szerokie rozumienie tego pojęcia, to znaczy obejmujące oświadczenia woli składane przy użyciu nośników informacji, wspomniany uprzednio przekaz rzeczywisty (*outside-line*). Uważam za celowe stworzenie definicji elektronicznych środków komunikowania się obejmującej jedynie sytuacje w których dane są wysyłane są odbiorcy w postaci elektronicznej przy użyciu sieci teleinformatycznych. Jako jeden z prawnych problemów obrotu elektronicznego wymieniany jest zakres obowiązków informacyjnych przedsiębiorców występujących z

---

<sup>54</sup> Dz. U. 1997 Nr. 89 poz. 555, z dnia 6 czerwca 1997 roku.



propozycją zawarcia umowy drogą elektroniczną<sup>55</sup>. Istnieją stany faktyczne uzasadniające objęcie konkretnym obowiązkiem informacyjnym wyłącznie przedsiębiorców występujących z propozycją zawarcia umowy za pośrednictwem elektronicznych środków porozumiewania. Wyłącznie przedsiębiorca porozumiewający się za pomocą elektronicznych środków komunikowania na odległość powinien być zobowiązany do jednoznacznego i zrozumiałego poinformowania konsumenta o środkach komunikacji elektronicznej, do których należy wprowadzać dane w celu skutecznego złożenia oświadczenia woli w trybie art. 61 § 2 kc. *Ratio legis* nałożenia takiego obowiązku na przedsiębiorcę używającego nośników informatycznych jako środka porozumiewania nie istnieje. Stworzenie definicji elektronicznych środków porozumiewania na odległość jest zadaniem skomplikowanym. Podstawową trudnością jest fakt iż współcześnie wszystkie powszechnie używane środki komunikowania się na odległość są elektroniczne. Z technologicznego punktu widzenia do tej grupy zalicza się urządzenia elektronicznie przetwarzające dane w celu ich transmisji na odległość, czy inaczej rzecz ujmując używające w tym celu zapisu bitowego. Odseparowanie zwykłego telefonu od bezprzewodowego łącza internetowego w oparciu o to kryterium byłoby bardzo trudne o ile nie niemożliwe. Następcze dokonywanie subsumcji stanu faktycznego do reżimu prawnego opartego na tych kryteriach stwarzałoby wiele trudności. Produkowane aktualnie telefony komórkowe służą nam jako narzędzia elektroniczne do przeprowadzania rozmów telefonicznych, oraz jako platformy cyfrowe do poruszania się w cyberprzestrzeni. Wielofunkcyjność tych urządzeń dodatkowo utrudnia zdefiniowanie pojęcia elektronicznych środków komunikacji. Możliwe są sytuacje w których regulacja prawna powinna się odnosić tylko do części potencjalnych aktywności pojedynczego urządzenia elektronicznego. W takiej sytuacji dobrym rozwiązaniem wydaje się szerokie ujmowanie elektronicznych środków komunikowania się na odległość, oraz w razie potrzeby stosowanie wyłączeń.

---

<sup>55</sup> Tak np. J. Janowski, *Elektroniczny...*, s. 35.

### 3. KONCEPCJE WYKŁADNI OŚWIADCZEŃ WOLI A OBRÓT ELEKTRONICZNY

#### 3.1 Pierwsze teorie wykładni oświadczeń woli – teorie subiektywizujące

W rozwoju koncepcji dotyczących oświadczeń woli<sup>56</sup>, oraz czynności prawnych<sup>57</sup> pionierską rolę pełniły doktryny austriacka, niemiecka, oraz wywodząca się z tradycji romańskiej doktryna francuska. Podobnie rzecz się ma z rozwojem teorii dotyczących wykładni oświadczeń woli. Wykładnię oświadczeń woli definiuje się w literaturze i orzecznictwie jako proces myślowy zmierzający do ustalenia właściwego znaczenia (sensu) oświadczenia woli<sup>58</sup>. Celem przypomnienia wspomnieć należy, iż początki wykładni oświadczeń woli zdominowane były przez teorie przypisujące decydujące znaczenie woli wewnętrznej podmiotów prawa.

Pierwszą teorią, która zdominowała ten obszar rozważań prawnych była teoria woli, której klasyczną definicję zawdzięczamy F.C. Savigny'emu. Jej brzmienie jest następujące: zgodnie z naturą rzeczy oświadczenie i wola są zgodne ze sobą, jako że oświadczenie jest niczym innym jak przejawem woli<sup>59</sup>. Koncepcja ta przyznawała prym woli wewnętrznej składającego jako kategorii psychologicznej, a więc niepoznawalnej dla osób innych. Uzewnętrznienie woli, jej przejaw miał znaczenie drugorzędne, informacyjne. Konsekwencją powyższego było istnienie stanów niepewności co do ważności, oraz skuteczności stosunków prawnych, których istnienie zależało wyłącznie od uznania składającego oświadczenie, bez względu na to czy stosunki te wiązały inne podmioty. Utrzymywanie tejże koncepcji stanowiło wyraźne zagrożenie dla pewności i bezpieczeństwa obrotu.

Teorią, która przerwała dominację uprzednio omówionej była teoria oświadczenia. Koncepcja ta przyznawała ochronę adresatom oświadczeń. Utrzymano podział na wewnętrzny akt woli i jej zewnętrzny przejaw. Tym razem jednak nadrzędne znaczenie

---

<sup>56</sup> Niem. *Willenserklärung*, franc. *Declaracion de la volonte*.

<sup>57</sup> Niem. *Rechtsgeschäft*, franc. *l'acte juridique*.

<sup>58</sup> Z. Radwański, *Prawo Cywilne – Część Ogólna*, Warszawa 1999, s. 210; uchwała 7 sędziów SN z dnia 29 czerwca 1995 r. III CZP 66/95, OSNC 1995, Nr 12, poz. 168.

<sup>59</sup> A. Jędrzejewska, *Koncepcja oświadczenia woli w prawie cywilnym*, Warszawa 1992, s.12

przyznano ujawnionemu zachowaniu oświadczającego. Punktem odniesienia w wykładni oświadczenia było znaczenie jakie temuż oświadczeniu przyznał jego adresat, pod warunkiem że takie znaczenie przypisywalne było w oparciu o doświadczenie, okoliczności, reguły znaczeniowe języka, zachowanie oświadczającego. „Nadal więc stan psychiczny, tym razem oceniany z punktu widzenia odbiorcy, decydował o prawnej doniosłości dokonanych czynności prawnych<sup>60</sup>”. Zwolennicy tej teorii w swych rozważaniach wykluczają dopuszczalność wpływu wewnętrznej woli oświadczającego na ważność i skuteczność czynności prawnych. Za słuszne należy uznać obarczenie oświadczającego ciężarem prawidłowego uzewnętrznienia woli poprzez społecznie przyjęte zachowania, oraz uczynienie elementem wykładni czynników obiektywnych, tj. doświadczenia, okoliczności etc.

„Wymienione powyżej subiektywistyczne metody wykładni tracą zdecydowanie na znaczeniu, ponieważ uznawana tam reguła przypisania okazuje się bezradna wobec wyzwań, jakie niesie za sobą zautomatyzowany, masowy obrót elektroniczny oraz związane z nim nowe zjawiska społeczne i gospodarcze<sup>61</sup>”. Nie sposób się nie zgodzić z tym twierdzeniem, zwłaszcza mając na względzie fakt, że strony umów zawieranych przez Internet w znacznej większości nie mają ze sobą bezpośredniego kontaktu. Ponadto reguły zachowań, w tym również prawnie wiążących nie są w cyberprzestrzeni do końca utrwalone i jasne. Prawo nie wskazuje szczegółowo jakie zachowania mogą być traktowane jako złożenie oświadczenia woli. Zagadnieniem problematycznym jest również kwestia skutecznej inkorporacji postanowień w umowach zawieranych w obrocie elektronicznym. Art. 66<sup>1</sup> kc oraz 384 § 4 kc ustanawiają jedynie ogóle nakazy zachowań. Kwestią godną rozważenia jest ustanowienie szczegółowych interdyscyplinarnych prawno - informatycznych norm o dotyczących inkorporacji treści umowy i wzorców. Celem takiej normy mogłoby być na przykład ustalenie jednolitej treści wyświetlającej się na ekranie użytkownika, której treść bezsprzecznie wskazywałaby na fakt, iż kolejne kliknięcie w odpowiednie okno dialogowe będzie traktowane jako czynność konwencjonalna skutkująca powstaniem zobowiązania. Świadomość społeczna w tym zakresie również nie jest wystarczająca w związku z czym należy poszukiwać odpowiednich reguł wykładni wśród teorii obiektywizujących. Opierać zatem należy reguły wykładni na rozwiązaniach, które częściowo ignorując

---

<sup>60</sup> W.Kocot, Wpływ..., s. 54.

<sup>61</sup> Ibidem, s. 48.

rzeczywistą wolę składającego oraz brzmienie przypisane oświadczeniu przez odbiorcę, poszukują rozwiązań słusznych, zgodnych z dobrymi obyczajami, uchylając zarazem niebezpieczeństwo dokonywania czynności zmierzających do pokrzywdzenia któregokolwiek z kontrahentów.

## 3.2 Koncepcje wykładni oparte na czynnikach obiektywnych

### 3.2.1 Teoria obiektywna/ doniosłości prawnej

Reprezentanci tej teorii wychodzili z założenia, że oświadczenie woli stanowi przede wszystkim akt o charakterze społecznym, decydujący o prawidłowym kształtowaniu relacji społecznych, poprzez zaciąganie zobowiązań prawnie wiążących. Konsekwencją powyższego było przyznanie decydującego znaczenia w określaniu treści oświadczenia woli czynnikom niezależnym od rzeczywistej woli oświadczającego oraz adresata. Teoria obiektywna (niem. *Geltungstheorie*) proponuje wykładanie oświadczeń woli w oparciu o społeczny cel jaki ma do spełnienia oświadczenie woli, przy uwzględnieniu wartości społecznie istotnych. „Stosownie do tej koncepcji, oświadczenie woli – wbrew temu, co wynika z potocznego rozumienia tego określenia – nie ma jedynie charakteru sprawozdania na temat dyspozycji psychicznej składającego, lecz również stanowi jednolitą wypowiedź normatywną, konstytuującą zindywidualizowaną normę prawną<sup>62</sup>”. Istotne obiektywizujących teoriach oświadczeń woli jest to, że oświadczenie woli odrywane jest od tego jakie znaczenie przypisują mu zainteresowane podmioty prawa. Powoduje to konieczność wzmożonego badania oświadczeń przez strony pod kątem istniejących reguł znaczeniowych języka. Uwagę na to zwraca Z. Radwański pisząc, że „Problem wykładni oświadczeń woli nie powinien być rozważany w oderwaniu od ogólnej refleksji metodologicznej dotyczącej procesów komunikowania się ludzi między sobą, a zwłaszcza pełnionej w tym zakresie funkcji przez znaki<sup>63</sup>”. Aksjologicznie *Geltungstheorie* nie mogła by istnieć bez przekonania, iż każdy członek społeczeństwa w okresie dojrzewania ulega procesowi socjalizacji, czego efektem jest

---

<sup>62</sup> Ibidem, s. 55.

<sup>63</sup> Z. Radwański, [w:] System ..., tom 2, s. 552.

przyswojenie istniejących w społeczeństwie ogólnych reguł znaczeniowych określonych zachowań. Przedstawiciele tej koncepcji przyjmują domniemanie, iż podmiotom prawa znane są wspomniane reguły w związku z czym należy obarczać je ciężarem postępowania zgodnie z nimi. Interesy podmiotów niestosujących się do powszechnie akceptowanych procesów komunikowania ustępują zasadzie pewności obrotu. Wśród reguł komunikacyjnych szczególne znaczenie należy przyznać znakom. Znak jest to „dostrzegalny układ rzeczy czy zjawisko spowodowane przez kogoś ze względu na to, iż jakieś wyraźnie ustanowione czy zwyczajowo ukształtowane reguły nakazują wiązać z tym układem rzeczy czy zjawiskiem myśli określonego typu<sup>64</sup>”. Na obecnym etapie rozwoju Internetu do powszechnie występujących procesów komunikowania należy zaliczać te, które pochodzą właśnie ze środowiska informatycznego. Wymaga tego ochrona pewności obrotu elektronicznego, kwestią otwartą pozostaje jakie reguły znaczeniowe zostały w cyberprzestrzeni utrwalone na tyle, że można uznać je za powszechnie występujące. Wydaje się, że możliwym rozwiązaniem problemu byłoby indywidualistyczne podejście do zaistniałych stanów faktycznych, z uwzględnieniem cech osobowych oświadczającego. Pozwoliłoby to na stosowanie podwyższonego miernika staranności wobec podmiotów, które wykazują się dobrą znajomością reguł obrotu elektronicznego, co z kolei wpłynęłoby na przyznanie sądom dyskrecjonalności pozwalając im częściej orzekać *in favorem contractus*. W tym właśnie kierunku zmierzają systemy prawne wywodzące się z tradycji *common law*, prawo francuskie, oraz znaczące regulacje międzynarodowe<sup>65</sup>. Odnosząc te pomysły do polskiego reżimu prawnego należy wskazać, że koncepcja taka nie może się ostać. Po pierwsze w prawie nie przewidziano podwyższonego miernika staranności użytkowników Internetu wyróżniających się dobrą znajomością reguł cyberprzestrzeni. Wszelkie dystynkcje tego typu muszą być prawem przewidziane, zgodnie z zasadą mówiącą, że nie wolno wprowadzać podziałów tam gdzie prawo ich nie przewiduje (łac. *lege non distinguente*). Po drugie zastosowanie tego miernika prawdopodobnie kolidowałoby z normami dotyczącymi ochrony konsumentów o charakterze *ius cogens*. Po trzecie przyjęcie tego podziału byłoby wbrew panującym obecnie obiektywnym teoriom oświadczeń woli, ponieważ kryterium różnicującym jest wewnętrzny stan świadomości podmiotu prawa.

---

<sup>64</sup> Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 1984, s. 10.

<sup>65</sup> Patrz np. Art. 1.3 Zasad międzynarodowych kontraktów handlowych UNIDROIT.

Podstaw uwzględnienia specyficznych reguł języka komunikacji elektronicznej przy ustalaniu znaczenia zachowań uczestników obrotu należy poszukiwać w art. 65 § 1 kc, zgodnie z którym oświadczenia woli należy tłumaczyć z uwzględnieniem ustalonych zwyczajów. W tym wypadku ustalonymi zwyczajami są utrwalone reguły składania oświadczeń woli w obrocie elektronicznym. Ustalonym zwyczajom należy przyznać pierwszeństwo przed regułami znaczeniowymi stosowanymi w języku potocznym. Można powiedzieć, że podsystemy językowe, takie jak reguły składania oświadczeń woli w obrocie elektronicznym, stanowią *lingua specialis* wobec ogólnych reguł znaczeniowych (*lingua generalis*). Relacja między powyższymi systemami znaczeniowymi jest analogiczna do relacji *lex specialis – lex generalis*. „W przypadku oświadczeń (umów) elektronicznych może mieć to szczególne znaczenie, ze względu na specyfikę niektórych czynności dokonywanych w formie elektronicznej i ustanawianiu przez podmioty świadczące usługi w Internecie odmiennych od powszechnie obowiązujących definicji i reguł znaczeniowych<sup>66</sup>”. Źródłem nieporozumień wykładni oświadczeń woli w obrocie elektronicznym jest również fakt, iż wiele słów ma tu obce, najczęściej anglojęzyczne znaczenie, dla których brak odpowiednika w powszechnie używanym języku polskim.

### 3.2.2 Mieszana koncepcja wykładni oświadczeń woli

Jak już wskazano przy omawianiu teorii doniosłości prawnej w nauce prawa przeważają obecnie teorie wykładni zakładające przyznanie doniosłości oświadczenia woli określonym zachowaniom niezależnie od przeżyć wewnętrznych oświadczającego, lub adresata. Ustalenia skuteczności, ważności oraz treści oświadczeń woli dokonuje się przy użyciu kryteriów normatywnych. Innymi słowy w razie zaistnienia sporu oświadczeniom woli przypisuje się takie znaczenie jakie zostałyby mu przypisane przez uważnego/ rozsądnego uczestnika obrotu, tzw. kryterium rozsądnej osoby trzeciej.

W polskiej doktrynie wielu autorów popiera obiektywizację oświadczeń woli. Celem teorii mieszanej<sup>67</sup> jest ochrona pewności obrotu, oraz subsydiarnie na równi ochrona

---

<sup>66</sup> J. Gołaczyński, *Umowy elektroniczne w obrocie gospodarczym*, Wrocław 2005, s. 38.

<sup>67</sup> Z. Radwański nazywa tę metodę „kombinowaną”, [w:] *System...*, tom 2, s. 49-50.

podmiotu składającego oświadczenie, jak również adresata oświadczenia. Proponują oni opierać wykładnię oświadczeń woli na kryteriach obiektywnych takich jak okoliczności towarzyszące złożeniu oświadczenia woli, ustalone zwyczaje lub zasady współżycia społecznego<sup>68</sup>. Poglądy te znajdują swoje oparcie w treści art. 65 kc, *explicite* stwierdzającym w oparciu o jakie kryteria należy tłumaczyć oświadczenia woli. Zgodnie z brzmieniem art. 65 § 2 kc, wykładni w oparciu o wskazane kryteria dokonywać należy, gdy niemożliwe jest ustalenie jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, tj. gdy między stronami istnieje spór co do tych kwestii. Podejście to nie narusza zasady autonomii woli, która oznacza przede wszystkim „swobodę regulowania wedle własnej woli stosunków cywilnoprawnych, ale w granicach określonych przez ustawy i zasady słuszności<sup>69</sup>”. Spory między kontrahentami co do treści wzajemnie składanych oświadczeń rozstrzygane są w oparciu o normatywnie ustalone okoliczności istniejące w danym stanie faktycznym. Innymi słowy bada się zewnętrzne przejawy woli kontrahentów, oraz okoliczności im towarzyszące. Niestety w przypadkach, kiedy czynność prawna jest dokonywana pomiędzy profesjonalistą a konsumentem, ten ostatni praktycznie nie ma większej możliwości wpływu na treść czynności prawnej<sup>70</sup>. Zasadniczo konsumentowi zostawia się swobodę co do specyfikacji towaru lub usługi, postanowienia o naturze *stricte* prawnej przedstawiane są jemu do akceptacji bez możliwości modyfikacji. W związku z powyższym rozważyć należy czy teoria mieszana w dostateczny sposób zabezpiecza interesy konsumentów, czy też należałoby postulować jej zmianę w odniesieniu do obrotu półprofesjonalnego. W ujęciu teorii mieszanej oświadczenie woli to wypowiedź normatywna, dokonawcza, czynność prawno konwencjonalna służąca regulacji sytuacji prawnej podmiotów, będąca wyrazem przyznanej podmiotom autonomii kształtowania swojej sytuacji prawnej. „Co więcej za podstawę przypisania składającemu oświadczenia woli proponuje się uznać takie jego zachowanie, które u innych osób rodzi uzasadnione przekonanie o zamiarze, choćby nieświadomym, wywołania określonych skutków prawnych<sup>71</sup>”. Włączenie do kryteriów służących ustaleniu treści oświadczenia woli zachowań podmiotu budzących uzasadnione oczekiwania u uczestników obrotu należy uznać za słuszne. Stosowanie egzegezy oświadczeń woli opartej na uzasadnionych oczekiwaniach uczestników półprofesjonalnego obrotu elektronicznego wymaga szerszego omówienia.

---

<sup>68</sup> Pogląd taki reprezentują między innymi: Z. Radwański, E. Łętowska, A. Jędrzejewska.

<sup>69</sup> Z. Radwański, [w:] System..., tom 2, s. 4, 6 i 12.

<sup>70</sup> D. Szostek, Czynność prawna a środki komunikacji elektronicznej, Kraków 2004, s. 53.

<sup>71</sup> W. Kocot, Wpływ ..., s. 63.

### 3.2.3 Teoria wykładni oparta na koncepcji uzasadnionych oczekiwań

„Każdy kto składa oświadczenie woli, powinien brać pod uwagę konsekwencje społeczne, jakie jego zachowanie spowoduje u innych członków społeczeństwa i jakie uzasadnione oczekiwania z ich strony wywoła<sup>72</sup>”. To słuszne stwierdzenie posłuży za punkt wyjścia do opisanie i zanalizowania teorii uzasadnionych oczekiwań. Przyjmując tę koncepcję dopuszcza się automatycznie możliwość przypisywania oświadczeniu woli takiego znaczenia, które nie jest tożsame ze znaczeniem nadanym mu przez jego nadawcę, lub jego odbiorcę. Podnosi się, że stosowanie koncepcji uzasadnionych oczekiwań powinno być niezależne od tego czy wykładane oświadczenie woli zostało złożone w obrocie profesjonalnym, konsumenckim, czy też indywidualnym. Moim zdaniem jest to opinia słuszna. Nie sposób bowiem znaleźć uzasadnienie dla stwierdzenia, iż zaufanie jakim obdarzony został podmiot profesjonalny przez konsumenta ma inne znaczenie niż w sytuacji gdy podmioty transakcji reprezentują tę samą grupę uczestników obrotu. Imperatywne przepisy służące ochronie konsumentów, zwłaszcza nakładające na przedsiębiorców odpowiednie obowiązki informacyjne są wystarczające by wyrównać pozycję kontraktową stron umowy. Ponadto wzmocnieniu ochrony zaufania konsumenta do przedsiębiorcy służyć powinien art. 355 kc<sup>73</sup>. W doktrynie podnosi się, że przepis ten należy stosować, w uzasadnionych sytuacjach, w drodze analogii do ustalania prawidłowej treści oświadczeń woli składanych w obrocie półprofesjonalnym, bądź profesjonalnym. Zgodnie z socjologizującymi teoriami wykładni dokonanie oświadczeń woli, traktowanych jak akty służące ukształtowaniu pozycji prawnej stron, skutkuje zawarciem umowy, co wyklucza jakąkolwiek możliwość modyfikacji kontraktu w razie stwierdzenia naruszenia interesów jednej ze stron. „Optując za utrzymaniem w takich okolicznościach umowy w mocy, proponuje się ukształtować odpowiedzialność kontrahentów w oparciu o pożądane społecznie oczekiwania, płynące z roli społecznej, w jakiej każdy z nich (przypis: kontrahentów) się zaprezentował innym uczestnikom obrotu<sup>74</sup>”. Teoria zaufania kładzie szczególny nacisk na przedkontraktowe zachowania stron, a także sposób w jaki kreują one swój wizerunek w obrocie. Podejście to jest szczególnie użyteczne w odniesieniu do obrotu

---

<sup>72</sup> Z. Radwański, [w:] System..., tom 2, s. 21.

<sup>73</sup> Tak: Z. Radwański, Prawo Cywilne, s. 210; P. Machnikowski, [w:] Kodeks Cywilny. Komentarz do art. 1- 534, pod red. E. Gniewka, s. 240.

<sup>74</sup> W. Kocot, Wpływ..., s. 64.



elektronicznego, w sytuacji gdy administrator strony prezentujący się jako uczciwy i rzetelny uczestnik obrotu przy zawieraniu umowy przedstawia kontrahentowi krzywdzące postanowienia umowne, w sposób utrudniający rzetelne się z nimi zapoznanie. Przyznanie pierwszoplanowej roli ochronie podmiotu podejmującego działania w zaufaniu do ich adresata zapewnia pewność transakcjom zawierającym z użyciem systemów służących automatycznemu składaniu oświadczeń woli. Zaznaczyć należy, iż zaufanie wywołane przez uczestnika obrotu powinno być mierzone w oderwaniu od przeżyć wewnętrznych osoby, która obdarzyła go zaufaniem. Decydujące powinno być znaczenie jakie powszechnie przypisywane jest w obrocie konkretnym zachowaniom podmiotów prawa, innymi słowy oceny tychże należy dokonywać przez pryzmat wzorca rozsądnej osoby trzeciej. Dzięki takiej wykładni osoba posługująca się systemem nie może powoływać na rozbieżności między jej faktyczną wolą, a automatycznie wygenerowanym oświadczeniem.

Za stosowaniem teorii uzasadnionych oczekiwań przemawiają cechy charakterystyczne obrotu elektronicznego. Internet na dzień dzisiejszy jest bez wątpienia masowym środkiem komunikacji, przy czym zasady podejmowania i prowadzenia w nim działalności są dużo mniej restrykcyjne niż w świecie realnym. To samo dotyczy przeprowadzania pojedynczych transakcji. Uczestnicy obrotu nie nawiązują ze sobą bezpośredniego kontaktu, tj. nie spotykają się osobiście, ani przez pełnomocników. Wola zmierzająca do dokonania czynności prawnej w obrocie elektronicznym w znacznej mierze opiera się na treściach prezentowanych w sieci, których cechą jest wirtualność. Użytkownik zazwyczaj nie ma możliwości weryfikacji informacji prezentowanych mu przez potencjalnego kontrahenta, czego logiczną konsekwencją jest stwierdzenie, że kształtuje swoją pozycję prawną w oparciu o zaufanie jakie u niego wywołano. Co więcej niskie koszty prowadzenia działalności w Internecie powodują, że wielu spośród przedsiębiorców to podmioty nieobite z regułami rynkowymi, nastawione na łatwy, szybki, i wysoki zysk. Częstokroć podmiotom tym brakuje również znajomości norm prawnych. Egalitaryzm sieci pozwala każdemu na prezentowanie się w sposób niemalże dowolny. Każdy z uczestników sieci do przeprowadzania transakcji używa witryny internetowej. Każdej z witryn internetowych niewielkim kosztem można nadać dowolny kształt. Powoduje to sytuację, w której „okno wystawowe” wielkich konsorcjów o uznanej pozycji rynkowej

niewiele różni się od „okien” przedsiębiorców drobnych niecieszących się zaufaniem społeczeństwa.

Wszystkie te czynniki skłaniają do stwierdzenia, że w obrocie elektronicznym element zaufania odgrywa rolę niebagatelną i nieporównywalnie większą niż w obrocie tradycyjnym. Szczególnej ochrony należy udzielać podmiotom podejmującym działania w zaufaniu do kontrahentów, a raczej ich wirtualnego wizerunku wykreowanego na potrzeby sieci.

## 4. INSTYTUCJA BŁĘDU W OBRODIE ELEKTRONICZNYM

### 4.1. Instytucja błędu oraz podstęp w polskim prawie cywilnym

Błąd jest klasyczną, często występującą wadą oświadczenia woli. W kodeksie cywilnym instytucja ta uregulowana została w art. 84, kwalifikowana postać błędu czyli podstęp w art. 86. Podstawową zasadą, nie tylko w polskim reżimie prawnym jest to, że błędzący ponosi ryzyko popełnienia błędu i to on za niego odpowiada. Wzmocnieniu powyższej zasady służy kolejna reguła, zgodnie z którą oświadczenie woli, którego treści nie można ustalić w oparciu o ogólne reguły wykładni tłumaczyć należy na niekorzyść osoby składającej to oświadczenia, *in dubio contra proferentem*. Instytucja błędu jest konstrukcją normatywną, dlatego też nie należy błędowi prawnie relewantnego utożsamiać z błędem rozumianym w oparciu o ogólne reguły znaczeniowe. Ponadto podkreślić należy, że normy prawne przedmiotowo ją regulujące należy interpretować wąsko, ponieważ regulują one sytuację wyjątkową wywołującą powstanie prawa podmiotowego kształtującego, które umożliwia uchylenie się od skutków skutecznie zawartej umowy co stoi w sprzeczności z generalną zasadą prawa cywilnego *pacta sunt servanda*. Przez błąd w doktrynie rozumie się mylne wyobrażenie o istniejącym stanie rzeczy lub brak takiego wyobrażenia, błąd *sensu stricto*<sup>75</sup>. Przez błąd rozumie się również mylne wyobrażenie o treści złożonego oświadczenia woli, pomyłka. W polskim ustawodawstwie, podobnie jak w większości znaczących reżimów prawnych brak definicji legalnej błędu.

Artykuł 84 § 1 wyznacza normatywne przesłanki, które muszą zostać spełnione, aby przy dokonywaniu odpłatnej czynności prawnej błędzącemu przyznana została ochrona prawna. Zgodnie z tym przepisem wymagane jest łączne spełnienie trzech przesłanek. Pierwszą z nich jest istotność błędu. W § 2 artykułu 84 ustawodawca dookreśla stwierdzając, że istotnym błędem jest taki, który uzasadnia przypuszczenie, że gdyby składający oświadczenie woli nie działał pod jego wpływem i ocenił sprawę rozsądnie, nie złożyłby oświadczenia o takiej treści. Błąd może przy tym dotyczyć każdego

---

<sup>75</sup> A. Kozaczka, Błąd jako wada oświadczenia woli, Kraków 1961, s. 41; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, Wady oświadczenia woli w polskim prawie cywilnym, Warszawa 1973, s. 85-86; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, Prawo cywilne. Zarys części ogólnej, Warszawa 1963, s. 307; Z. Radwański, [w:] System..., t.2, s. 393.

elementu czynności prawnej, a więc elementów istotnych (*essentialia negotii*), elementów przedmiotowo istotnych (*accidentalialia negotii*), a także nieistotnych (*naturalia negotii*)<sup>76</sup>. W doktrynie podkreśla się, że błąd musi być istotny zarówno subiektywnie jak i obiektywnie. Przy rozpatrywaniu istotności błędu przez pryzmat subiektywnych odczuć składającego bada się, czy dana osoba złożyłaby oświadczenie nie będąc pod wpływem błędu. Rozstrzygając w oparciu o kryteria obiektywne bada się, czy rozsądny uczestnik obrotu nie będąc pod wpływem błędu złożyłby oświadczenie w kształcie oświadczenia złożonego przez powołującego się na błąd. Zasadność badania subiektywnych odczuć składającego podważa B. Lewaszkiwicz- Petrykowska powołując się na fakt, iż samo powołanie się na błąd wskazuje na jego istotność dla oświadczonego. Jest to zdanie słuszne. Wykluczenie rozważań na temat subiektywnego przekonania oświadczonego jest zasadne również ze względu na niemożność poznania wewnętrznych odczuć składającego. Kolejnym normatywnym warunkiem zaistnienia błędu jest to, że musi on dotyczyć treści czynności prawnej. Bez znaczenia jest czy mamy do czynienia z błędem co do faktu, czy co do prawa<sup>77</sup>. Rozpatrywanie dopuszczalności powołania się na błąd co do prawa musi odbywać się przez pryzmat nadrzędnej zasady *ignorantia iuris nocet*. Szczegółowe omówienie tego zagadnienia nie leży w gestii opracowania. Ostatnią przesłanką, od której wystąpienia uzależniona jest dopuszczalność powołania się na błąd jest jego wywołanie przez drugą stronę, albo istnienie stanu faktycznego, w którym strona ta wiedziała o błędzie lub mogła go z łatwością zauważyć. Spełnienie tej przesłanki wymagane jest rzecz jasna jedynie w sytuacji gdy oświadczenie woli było złożone innej osobie. „Mając na względzie fakt, że dominującą grupą oświadczeń ujawnianych na nośnikach elektronicznych są oświadczenia składane indywidualnym adresatom, zasadniczym warunkiem powodzenia powołania się na błąd jest wykazanie, iż to zachowanie drugiej strony (zawinione lub niezawinione) było co najmniej współprzyczyną błędu albo że działała ona w złą wiarę<sup>78</sup>”. Zagadnienia wpływu zachowań drugiej strony na zaistnienie błędu oświadczenia woli, oraz istnienia złej woli powinny być rozpatrywane oddzielnie. Stosownie do brzmienia art. 6 kc na udowodnienie spełnienia przesłanek

---

<sup>76</sup> D. Szostek, Czynność prawna..., s. 113.

<sup>77</sup> B. Lewaszkiwicz- Petrykowska [w:], System prawa prywatnego. t.2, s. 673; również wyrok SN z 24 stycznia 1974 roku, II CR 761/73, OSP 1975, z. 11, poz. 238 z glosą A. Kleina. Zob. także A. Kozaczka, Błąd ..., s. 118-121/ Autor rozpatruje relacje między błędem co do prawa, a zasadą *ignorantia iuris nocet*.

<sup>78</sup> W. Kocot, Wpływ..., s. 129; W kwestii współprzyczynienia do błędu patrz także: wyrok SN z dnia 12 października 2000 roku, IV CKN 144/00, OSNC 2001, z. 4, poz. 60.

zaistnienia błędu ciąży na błędzącym. Bardziej komfortową drogą uchylenia się od skutków czynności prawnej dokonanej za pomocą środków komunikacji elektronicznej w sytuacji konsumentów, jest powołanie się na przepisy ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny<sup>79</sup>. Zgodnie z art. 7 ustawy konsumentom przysługuje ustawowe prawo odstąpienia od umowy zawartej na odległość bez podania przyczyny.

Podstęp jest kwalifikowaną postacią błędu. Szczegółową regulację tej instytucji zawiera art. 86 kc, w którym stwierdza się że jeżeli druga strona wywołała błąd podstępnie, uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu może nastąpić także wtedy, gdy błąd nie był istotny, jak również wtedy, gdy nie dotyczył treści czynności prawnej. Konkludując podstępne wywołanie błędu u oświadczającego skutkuje likwidacją konieczności spełnienia dwóch przesłanek z art. 84 kc, a mianowicie istotności błędu, oraz jego przedmiotowego związku z treścią czynności prawnej.

#### **4.2. Stany faktyczne wywołane brakiem zachowania należytej staranności**

Jednym z największych zewnętrznych zagrożeń dla obrotu elektronicznego są błędy człowieka, wywołane pomyłkami implementacyjnymi, innymi słowy omyłkowymi kliknięciami w okna dialogowe. Oczywiście jest, że nie wszystkie tego typu nieprawidłowości można zakwalifikować jako błąd w rozumieniu art. 84 kc. Panuje powszechne przekonanie, iż niestaranne zapoznanie się z treścią złożonego oświadczenia woli nie powoduje powstania prawa podmiotowego kształtującego umożliwiającego uchylenie się od skutków prawnych dokonanej czynności. „Nie ma błędu, gdy ktoś podpisuje dokument, nie znając jego treści. Osoba taka nie myli się, ponieważ zaakceptowała postanowienia zawarte w dokumencie. Podobnie ocenić należy sytuację, gdy podpisujący wyciągnął niewłaściwe wnioski na temat treści dokumentu i podjął niesłuszną decyzję<sup>80</sup>”. Stanowisko to należy uznać za słuszne, nie mniej jednak w obrocie elektronicznym w pewnych sytuacjach należy wnioskować jego korektę. Zgodnie z prawem cywilnym, jeżeli zostaną wypełnione przesłanki prawnie

---

<sup>79</sup> Dz. U. 2000 Nr 22. Poz. 271.

<sup>80</sup> A. Szpunar, Glosa do uchwały SN z dnia 31.05.1994 r., IIICZP 75/94, OSP 1995, nr 2, s. 33.

skutecznego błędu, błądzący zawsze może się na niego powoływać. Nawet rażące niedbalstwo nie wyklucza bowiem możliwości powoływania się na błąd<sup>81</sup>. Za przykład takiego stanu faktycznego może posłużyć sytuacja, w której „podmiot wprowadzie nie zapoznał się z treścią czynności prawnej, ale nawet jeżeliby się z nią zapoznał, nie byłby w stanie zorientować się, iż za uzyskanie informacji umieszczonych na witrynie internetowej zobowiązany jest dokonać zapłaty<sup>82</sup>. Zdaniem D. Szostka przedstawiony stan faktyczny należy zakwalifikować jako podstęp. Twierdzenie to w moim przekonaniu jest słuszne. Analizowana sytuacja wskazuje nam, iż szereg stanów faktycznych, występujących zwłaszcza w obrocie elektronicznym, kwalifikować należy zarówno do niniejszego podrozdziału przedstawiającego zagrożenia wynikające z niezachowania należytej staranności, jak i do podrozdziału kolejnego, w którym omówione zostanie wpływ nierzetelnych zachowań adresatów oświadczeń woli na możliwość zaistnienia normatywnie rozumianego błędu. Każda z takich sytuacji wymaga analizy wpływu zachowań obu kontrahentów na powstanie błędu. Jedynie w wypadku stwierdzenia znaczącego wpływu zachowań adresata oświadczenia woli na powstanie błędu we wprowadzaniu danych mówić możemy o prawie doniosłym błędzie. Znaczącym wpływem w rozumieniu zdania poprzedniego są takie zachowania, które mogą być co najmniej kwalifikowane jako współprzyczynienie się do powstania błędu.

Współcześnie zaobserwować możemy trendy zmierzające do upraszczania procedur związanych z wysyłaniem i otrzymywaniem informacji, w tym także oświadczeń woli. Efektem wspomnianego jest możliwość składania oświadczeń woli poprzez mało znaczące czynności faktyczne takie jak kliknięcie myszką w odpowiednie miejsce, naciśnięcie odpowiedniego klawisza na klawiaturze komputera. Uproszczenie procedur oraz dynamika wymiany informacji skutkują zwiększeniem liczby stanów faktycznych, w których znaczącą rolę odegrała pomyłka. Punktem wyjścia do dalszej analizy jest słuszny pogląd, że „zaliczenie wszystkich (...) pomyłkowych lub pochopnych „kliknięć” do kategorii wad oświadczenia woli nie jest *de lege lata* możliwe<sup>83</sup>”. Innego

---

<sup>81</sup> B. Lewaszkiwicz – Petrykowska [w:], System..., tom 2, s. 675.

<sup>82</sup> Taki stan faktyczny przedstawia D. Szostek, Czynność..., s. 117.

<sup>83</sup> Stanowisko to wyraża D. Kot, Zawarcie umowy..., [w:] Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej. „Zeszyty Naukowe UJ”, Kraków 2002, s. 79. Autor przywołuje podglądy oraz orzecznictwo doktryny niemieckiej, zgodnie z którymi omyłkowe wprowadzenia danych typu *input errors* należy kwalifikować jako błąd pozwalający na uchylenie się od

zdania jest J. Gołaczyński. Zdaniem tego autora przypadkowe zaakceptowanie określonego polecenia na stronie WWW nie może być kwalifikowane jako błąd „bowiem przyjęć należy, iż nie doszło w tym przypadku w ogóle do wyrażenia woli, a rezultatu takiego przypadkowego oświadczenia w postaci komunikatu przesłanego siecią teleinformatyczną, w żadnym razie nie można traktować jako uzewnętrznienia woli<sup>84</sup>”. Przyjęcie takiego stanowiska stanowiłoby ogromne, nieuzasadnione względami praktycznymi zagrożenie dla obrotu, co w efekcie mogłoby skutkować rezygnacją z uczestnictwa w obrocie elektronicznym znacznej grupy podmiotów. Należy je kategorycznie wykluczyć. „ W przypadku sprzeczności między przejawem woli (...) a rzeczywistą wolą osoby składającej to oświadczenie (...) decydujące znaczenie należy przypisać przejawowi woli – z uwagi na ochronę pewności obrotu prawnego<sup>85</sup>”

Niezbędne dla przeprowadzenia dalszej analizy prawnej jest opisanie procesu zawierania umów za pomocą elektronicznych środków komunikacji. Najistotniejszą grupą umów elektronicznych są umowy, których zawarcie dokonane zostało za pomocą wzorców umowy typu *click-through*. Jednocześnie zawieranie umów tą drogą prowokuje sytuacje, w których korzystający ze wzorca w sposób szczególny narażony jest na pomyłki w postaci tzw. *input errors, mistakes in expression*. Umowa zawierana za pomocą metody *click-through* zawierana jest poprzez akceptację kolejnych odcinków (części) umowy o określonej treści, wyświetlających się na stronie WWW. Prawidłowo zaprojektowany system zawarcia umowy omawianą metodą wymaga wielokrotnego „klikania” w odpowiednie okienka dialogowe, celem potwierdzenia zapoznania się z kolejnymi klauzulami umownymi. Systemy prawne państw członkowskich Unii Europejskiej przyznają szczególną ochronę konsumentom, za pomocą imperatywnych przepisów obciążających przedsiębiorców odpowiednimi obowiązkami informacyjnymi. W polskim reżimie prawnym ochrona ta, nie tylko w odniesieniu do nieprofesjonalistów znajduje wyraz w art. 66<sup>1</sup> §2 kc. Zgodnie z przywołanym przepisem przedsiębiorca składający ofertę (lub zaproszenie do składania ofert) w postaci elektronicznej jest obowiązany przed zawarciem umowy poinformować drugą stronę w sposób jednoznaczny i zrozumiały o szeregu kwestii związanych z zawarciem umowy. Z punktu widzenia niniejszego podrozdziału szczególne znaczenie mają obowiązki

---

skutków prawnych wadliwego oświadczenia woli. Patrz także: Wyrok niemieckiego Oberlandesgericht w Hamm, „Multimedia und Recht” 2001, poz 105.

<sup>84</sup> J. Gołaczyński, *Elektroniczny...*, s. 44.

<sup>85</sup> X. Konarski, *Internet i prawo w praktyce*, Warszawa 2002, s. 79.

dotyczące czynności technicznych składających się na procedurę zawarcia umowy, oraz metody i środki techniczne służące wykrywaniu i korygowaniu błędów we wprowadzanych danych, które jest obowiązany (przedsiębiorca) udostępnić drugiej stronie<sup>86</sup>. Pozytywnie należy ocenić intencję objęcia ochroną nie tylko konsumentów, ale wszystkich uczestników obrotu elektronicznego. Za negatywne uznać należy przede wszystkim brak określenia prawnych konsekwencji niespełnienia obowiązków informacyjnych wskazanych w art. 66<sup>1</sup> §2 kc. W moim przekonaniu wadą przepisu jest niedostateczne określenie czego *de facto* ma dotyczyć obowiązek wyrażony w pkt. 1 przepisu, i jak wskazana informacja ma zostać zaprezentowana uczestnikowi obrotu. Jak już wspomniano nie sposób wszystkie omyłkowe uzewnętrznienia woli wewnętrznej zaliczyć jako kwalifikujące się do odwołania za pomocą instytucji błędu. Szczegółnej analizy wymaga tu przesłanka przyczynienia się do wywołania błędu, świadomości adresata o istnieniu błędu, lub zauważalności błędu dla adresata. Wywołanie błędu przez adresata oświadczenia woli zostanie omówione ostatnie, jako najbardziej problematyczne.

Powszechnie jest składanie oświadczeń woli w obrocie elektronicznym z użyciem automatycznych systemów informatycznych, tj. składających oświadczenia w sposób zautomatyzowany. Wspomniane systemy składają bowiem oświadczenia woli w imieniu i na rzecz podmiotu nimi operującego, lecz bez jego wiedzy o kształcie indywidualnie nawiązywanych stosunków prawnych. Wskazać należy dwa cele posługiwania się tymi programami. Pierwszym jest składanie oświadczeń woli z sposób masowy, możliwe jest symultaniczne składanie wielu oświadczeń jednocześnie. Drugim jest zniwelowanie ciężaru dokonywania czynności faktycznych celem zawarcia stosunku prawnego. Podmioty posługujące się automatycznymi systemami informatycznymi nie kontrolują ich zazwyczaj dopóki nie zostanie złożone oświadczenie, które z ich punktu widzenia wymaga osobistej interwencji. Przedsiębiorcy posługujący się systemami nie kontrolują oświadczeń woli

---

<sup>86</sup> Pkt. 4 omawianego artykułu stanowi implementację art. 11 ust. 2 dyrektywy o handlu elektronicznym, który nakłada na przedsiębiorców, posługujących się stronami internetowymi w prowadzonej działalności handlowej, obowiązek udostępniania na nich skutecznych i łatwych w korzystaniu metod technicznych, pozwalających użytkownikom sieci, łączącym się z tymi stronami, na identyfikację i usunięcie błędów popełnionych przy wprowadzaniu danych na formularzu zamówień.



przyjmowanych za pomocą tychże systemów w momencie zawierania transakcji co skutkuje niemożliwością spełnienia przesłanki wiedzy o błędzie oraz zauważalności błędu.

W związku z powyższym najwłaściwszym sposobem uzyskania ochrony w oparciu o instytucję błędu, gdy złożono oświadczenie woli innej osobie, skutkiem którego było powstanie odpłatnej czynności prawnej, jest dowiedzenie wywołania błędu błędzącego przez adresata oświadczenia. Z technologicznego punktu widzenia istnieje nieskończona liczba możliwych kształtów wzorców kontraktowych służących do zawarcia umowy metodą *click-through*. Funkcjonalność i przejrzystość wzorca zależy wyłącznie od jego twórcy. Efektem powyższego jest z jednej strony pokusa tworzenia wzorców mogących wprowadzać w błąd użytkowników. Z drugiej jednak strony możliwe jest takie ukształtowanie wzorca, które wyklucza zaistnienie jakichkolwiek błędów lub pomyłek prawnie doniosłych, czego postaram się dowieść.

Pierwszym zachowaniem twórcy wzorca (adresata oświadczenia), które może być kwalifikowane jako wywołujące błąd, lub chociażby współwywołujące błąd jest umieszczenie blisko siebie okien dialogowych o różnej treści. Zachowanie to zwiększa ryzyko popełnienia pomyłki po stronie posługującego się wzorcem użytkownika sieci<sup>87</sup>. Kolejnym spotykanym w praktyce problemem jest nieumożliwianie użytkownikowi korekty wprowadzanych danych, informacji. Jako współprzyczynienie do pomyłki traktowane być może również zapamiętywanie wyborów użytkownika, w tym wyborów błędnych przez co zniechęca użytkownika do sprawdzenia wprowadzonych informacji. Tak samo może być potraktowane ukształtowanie wzorca w sposób niewymagający od użytkownika co najmniej dwukrotnego wprowadzenia do formularza informacji<sup>88</sup> istotnych dla zawarcia i prawidłowego wykonania umowy (np. ustanowienie wyłącznie jednokrotnego wprowadzania nazwiska lub hasła dostępu podczas zawierania umowy

---

<sup>87</sup> Zob. M. Drozdowicz, Błąd w elektronicznych czynnościach prawnych. *Wybrane zagadnienia na tle pojęć z zakresu handlu elektronicznego*, PPH 2001/9, s. 28-29.

<sup>88</sup> Wprowadzaniu informacji do sieci, w tym formularzy elektronicznych za pomocą klawiatury komputera służą tak zwane *text box*, *text field*, *text entry box* (wyrażenia używane synonimicznie). Najpowszechniej używaną w Polsce nazwą na ich określenie jest pole tekstowe. Charakterystyczne jest to, iż podmiotowi wprowadzającemu tekst przyznana może być nieograniczona swoboda wprowadzającego tekstu. Zazwyczaj jednak konstruowane są w sposób ograniczający wprowadzającego w zależności od upodobań konstruktora. Ograniczenia mogą być celowe, np. ograniczenie liczby znaków wprowadzanych do *text box*, dopuszczenie wprowadzania jedynie cyfr, lub niecelowe np. nieuwzględnienie charakterystycznych znaków słownych takich jak „ł,ś,ó,ć,ż,ź”.

sprzedaży biletu imiennego na samolot). Podmioty posługujące się elektronicznymi formularzami powinny również pamiętać o umożliwieniu użytkownikowi powrotu do poprzedniego etapu procedury, tj. poprzedniego postanowienia umownego. Bardzo ważnym elementem konstrukcyjnym elektronicznych formularzy kontraktowych jest również przedstawienie użytkownikowi kompilacji wszystkich wprowadzonych danych celem ukazania mu całościowego brzmienia umowy tuż przed jej zawarciem. Ponad wszystkimi kwestiami problematycznymi jest kwestia uświadomienia uczestnikowi obrotu faktu, iż poprzez swoje zachowanie dokonuje prawnie wiążącej czynności prawnej.

W nawiązaniu do przywołanego już twierdzenia, że „z uwagi na częstotliwość i łatwość z jaką pomyłki te (przypis autora: *input errors*) są popełniane, być może należałoby rozważyć celowość ich jednolitej regulacji, jako wyodrębnionej wady oświadczenia woli w obrocie elektronicznym”, stwierdzam, iż celem regulacji nie powinno być stworzenie wyodrębnionej wady oświadczenia woli dla pomyłek typu *input errors*, lecz stworzenie imperatywnych norm prawnych wykluczających ich powstawanie. Z technologicznego punktu widzenia możliwe jest wykluczenie istnienia prawnie doniosłych pomyłek typu *input errors*. O czym już była mowa kształt elektronicznych wzorców umownych w całości zależy od strony, która go udostępnia. Racjonalnym wydaje się obarczenie uczestników obrotu elektronicznego posługujących się wzorcami kontraktowymi w formie elektronicznej obowiązkiem takiego jego ukształtowania, aby wykluczyć możliwość powstania sporu co do wywołania błędu przez adresata oświadczenia. W tym kierunku idą powstające regulacje prawne, art. 11 ust. 2 dyrektywy o handlu elektronicznym, art. 66<sup>1</sup> §2 kc. Nowatorskie podejście do ochrony błędzącego w transakcjach elektronicznych zostało zaprezentowane w amerykańskim prawie stanowym. „Główny ciężar odpowiedzialności przerzucono tam bowiem na kontrahenta, który błędu nie wywołał, ani go nie popełnił, ale który działał w zaufaniu do zachowania strony błędzącej, korzystając z zautomatyzowanych środków komunikacji<sup>89</sup>”. Przerzucenie odpowiedzialności wymusza na podmiotach posługujących się automatycznymi systemami takie kształtowanie witryn, służących zawieraniu umów, aby wykluczyć możliwość popełnienia błędu, pomyłki przez oświadczonego. Moim zdaniem jest to rozwiązanie słuszne. Prawo powinno obarczać

---

<sup>89</sup> W. Kocot, *Wpływ...*, s. 143; Zob. także: A.J. Dunn, *Survey of Legislation: Uniform Electronic Transactions Act*. “University of Arkansas Little Rock Law Review”, zima 2002, nr 24, s. 606-607.

twórców witryny błędami popełnianymi przez użytkowników w trakcie jej użytkowania. Wentylem bezpieczeństwa dla podmiotów kreujących elektroniczne wzorce kontraktowe powinna być norma prawna niejako przerzucająca z powrotem ciężar odpowiedzialności na błędzącego pod warunkiem łącznego spełnienia szeregu wymogów natury praktyczno technologicznej. Wymogi powinny skłaniać administratorów witryn do takiego kształtowania wzorców umownych aby:

- każda akceptacja postanowienia umownego musiała być dokonana poprzez dwukrotne „kliknięcie” w odpowiednie okno dialogowe o jasnej oraz jednoznacznej treści;
- użytkownik witryny miał w każdym momencie możliwość powrotu do dowolnego postanowienia umownego, celem modyfikacji treści, bądź ponownego z nim się zapoznania;
- okna dialogowe o różnych treściach znajdowały się od siebie w odpowiedniej odległości;
- akceptacja kolejnych postanowień umownych możliwa była po upływie określonego czasu, tak by wyeliminować pochojne, szybkie przeskakiwanie szeregu witryn i okien dialogowych bez zapoznania się z ich treścią;
- umożliwić użytkownikom zapoznanie się ze zbiorczym obrazem wszystkich uprzednio wykreowanych postanowień umownych, celem zobrazowania im umowy jako całości.

Poza obszarem zainteresowań niniejszego opracowania pozostaje kwestia czy zaistniał konsens między uczestnikami obrotu, który jest warunkiem koniecznym zaistnienia normatywnie rozumianego błędu. Nie ma mowy o błędzie, gdy strony faktycznie nie doszły do porozumienia co do zawarcia umowy lub jej istotnych postanowień (dyssens). Z chęci wskazania pełnego kształtu postulowanej powyżej normy prawnej dodać należy, iż zasadne byłoby wprowadzenie wymogu stosowania okien dialogowych o normatywnie ustalonej treści wskazujących bezsprzecznie, że ich akceptacja będzie skutkowałą prawnym związaniem oświadczającego co do ustalonych uprzednio postanowień umownych. Przykładowa treść okna dialogowego może mieć następujące brzmienie: „wybierając ponownie ikonkę <<zgadzam się>>, wszystkie

postanowienia niniejszej umowy staną się wiążące, nawet wówczas gdyby Pan/Pani nie zapoznał się z ich treścią<sup>90</sup>”.

#### **4.3. Stany faktyczne spowodowane działaniami nierzetelnych uczestników obrotu**

Jak już wykazano we wcześniejszej części pracy charakterystyka obrotu elektronicznego prowokuje podmioty nierzetelne do wykorzystywania okoliczności towarzyszących zawarciu umowy celem uzyskania korzyści, zwłaszcza materialnej. Wirtualność charakter relacji zachodzących w sieci, w tym stosunków handlowych sprawia, iż kontrahenci zazwyczaj nie posiadają możliwości bezpośredniego kontaktu z drugą stroną umowy oraz z przedmiotem umowy. Zagrożenie płynące z zawierania umów w ramach obrotu elektronicznego dotyka również zagadnienia prawidłowości inkorporacji postanowień umownych.

Jedną z postaci błędu jest błąd co do osoby adresata oświadczenia woli (*error in persona*). Błąd co do osoby adresata oświadczenia woli nie obejmuje sytuacji, gdy oświadczenie określone jako pochodzące od oznaczonego podmiotu pochodzić faktycznie będzie od kogo innego. Z błędem co do adresata oświadczenia woli mamy do czynienia, gdy przekonani o istnieniu określonego przymiotu przez adresata złożymy oświadczenie woli podmiotowi, który tych cech nie posiada. Sytuacja taka może powstać zwłaszcza, gdy posiadane informacje o podmiocie nie są zgodne ze stanem rzeczywistym. Z praktycznego punktu widzenia sytuacje, w których uczestnicy obrotu powołują się na *error in persona* związane są z umowami których szczególnie istotnym elementem są cechy jednego z kontrahentów. Na przykład uczestnik obrotu zawarł umowę o świadczenie usług prawnych z podmiotem, który przedstawił mu się jako wybitny specjalista w dziedzinie prawa cywilnego po czym okazało się, że adresatem oświadczenia był nie prawnik lecz sklepikarz bądź w najlepszym wypadku specjalista innej dziedziny prawa. W przywołanym stanie faktycznym spełnione zostały wszystkie przesłanki normatywnie doniosłego błędu. Niebezpieczeństwo wystąpienia błędu co do

---

<sup>90</sup> Okno dialogowe o takiej treści zostało uznane przez The Superior Court of Justice prowincji Ontario w Kanadzie za wystarczające, aby wykluczyć skuteczne kwestionowanie wiążącego charakteru umowy zawartej za pomocą procedury *click-through*. Sprawa Rudder v. Microsoft, „Ontario Journal”, 1999, nr. 3778.

osoby adresata oświadczenia woli w obrocie elektronicznym jest spowodowane brakiem bezpośredniego kontaktu kontrahentów, zarówno przed jak i w trakcie zawierania umowy. Uczestnik obrotu wybierając kontrahenta działa w zaufaniu do jego wirtualnego wizerunku, którego dowolne kreowanie jest łatwiejsze niż w świecie realnym. Z pewnością zasadne będzie powołanie się na błąd w tej postaci, gdy przedsiębiorca prowadzący działalność w obrocie elektronicznym nie dopełni obowiązku informacyjnego wymaganego przez art. 21 usdg obejmującego zamieszczenie oznaczenia przedsiębiorcy, w tym numeru identyfikacji podatkowej, siedziby i adresu przedsiębiorcy. To samo dotyczy sytuacji, w których dane te nie są aktualne, są nieprawdziwe lub są zniekształcone. Analogicznie sytuacja przedstawiać się może w związku z niespełnieniem obowiązków informacyjnych wyrażonych a art. 66<sup>1</sup> § 2 kc oraz art. 6 usude. Oczywiście niepodanie informacji lub ich zniekształcenie musi mieć istotny wpływ na podjęcie decyzji o złożeniu oświadczenia woli. Możliwość powołania się na błąd co do osoby adresata oświadczenia woli przysługuje również uczestnikom obrotu w przypadku wywołania przez adresatów mylnego wyobrażenia o ich cechach i umiejętnościach przez adresata. To samo dotyczy sytuacji, w których adresat wiedział o błędzie lub błąd ten mógł z łatwością zauważyć. Szczegółowego omówienia w odniesieniu do obrotu elektronicznego wymagają sytuacje, w których *error in persona* został wywołany przez adresata oświadczenia. Błędne wyobrażenie o osobie adresata oświadczenia woli może zazwyczaj wywoływane jest przez niego samego. „Zdarza się, że nieuczciwi użytkownicy stron WWW podpowiadają skorzystanie z tzw. ślepych linków, a więc szybkich połączeń z innymi stronami internetowymi np. renomowanych firm, w celu zamierzonego wywołania mylnego wrażenia istnienia związku (korporacyjnego, handlowego, czy nawet towarzyskiego) między podmiotami i zdobycia w ten sposób zaufania użytkowników sieci<sup>91</sup>”. Analogiczne zachowania prowadzone są w celu podszywania się pod występujące w obrocie symbole takie jak: znaki towarowe, nazwy, godła etc. Działania takie bez wątpienia wyczerpują znamiona kwalifikowanej formy błędu, podstępu. Budowanie wizerunku w świecie wirtualnym oparte jest w znacznym stopniu na autosugestii, prezentowanej przed adresata oświadczenia woli wizji własnej osoby, co oznacza, że łatwo o wprowadzenie uczestników obrotu w błąd. Pamiętać należy o tym, że działanie

---

<sup>91</sup> W. Kocot, *Wpływ...*, s. 126. W przypisie słowo „kontrahentami” zastąpiono słowem „podmiotami”, ponieważ podmioty używający ślepego linku, oraz podmiot do którego on odsyła nie zawierają w praktyce żadnej umowy na co wskazuje błędnie użycie słowa „kontrahentami”.

takie może być nieświadome. Każdy uczestnik obrotu jest zobowiązany do odpowiedzialnego kształtowania swojego wizerunku w sieci, w przeciwnym wypadku naraża się na skorzystanie z instytucji błędu przez swojego kontrahenta.

Najczęściej spotykaną postacią błędu w elektronicznych oświadczeniach woli jest błąd co do przedmiotu czynności prawnej (*error in corpore*). J. Janowski wskazuje, że „do takiego błędu oświadczenia woli dochodzi:

- 4.1. gdy zakupione towary (np. w sklepie internetowym) albo zamówione usługi (np. w internetowym biurze obsługi klienta) różnią się w sposób istotny od wyobrażeń wywołanych u nabywców zapoznających się z ich opisami, zdjęciami, schematami itp. na stronie WWW,
- 4.2. przy konstruowaniu zamówień (ofert) z wykorzystaniem elektronicznych formularzy (omyłka przy określaniu ilości, kształtu, wymiaru czy innych właściwości nabywanej rzeczy lub postaci zamawianej usługi)<sup>92</sup>”.

Druga z kategorii *error in corpore* została omówiona w podrozdziale poświęconemu niezachowaniu należytej staranności. Rozważania na temat pierwszej z wymienionych kategorii należy rozpocząć od stwierdzenia, że wzmożone zagrożenie występowania błędów co do przedmiotu transakcji wynika z tych samych okoliczności co przy błędzie co do osoby adresata oświadczenia woli, a mianowicie wirtualnego charakteru stosunków kontrahentów oraz braku osobistej styczności, w tym wypadku z przedmiotem świadczenia przed zawarciem umowy. Konsekwencje powyższego są analogiczne do omówionych przy *error in persona*. Od woli adresata oświadczenia woli zależy to w jaki sposób przedstawiony zostanie przedmiot umowy. Egalitarym Internetu sprawia niejednokrotnie, że wirtualne obrazy prezentowanych towarów i usług są bardziej zbliżone do siebie niż ich odpowiedniki w świecie realnym. Oferenci prezentujący towary i usługi w Internecie prezentują je w jak najkorzystniejszy sposób. Mając na względzie to, że klient dokona transakcji w wyłącznie oparciu o przedstawioną mu wizję zachwalając swoje produkty niejednokrotnie wywołując u oświadczonego błędny obraz o przedmiocie umowy. Działania takie mogą wypełniać przesłanki podstępu. Uwzględniając możliwość analizowania stanu faktycznego w oparciu nie tylko o treść konkretnej umowy, ale także o okoliczności towarzyszące jej zawarciu oraz zachowania kontrahentów wskazać należy, że o podstępne działanie

---

<sup>92</sup> J. Janowski, *Elektroniczny...*, s.389.

można przypisać zwłaszcza podmiotom prezentującym, niekoniecznie w tym samym czasie, szereg towarów lub usług w sposób niezgodny z prawdą.

W moim przekonaniu instytucja błędu co do przedmiotu oświadczenia woli posiada ograniczone znaczenie, w odniesieniu do transakcji których przedmiotem są towary wartościowe ze względu na ich nienamacalne walory. Chodzi tu przede wszystkim o rzeczy będące nośnikami utworów w rozumieniu prawa autorskiego lub praw mu pokrewnych. Rzecz w tym wypadku jest wyłącznie nośnikiem materialnym dobra niematerialnego jakim jest utwór, stąd znaczenie zawężony jest katalog sytuacji w których istnieje możliwość stwierdzenia prawnie doniosłego błędu. Decydującym faktorem istnienia woli nabycia rzeczy (nośnika) jest zapisany na nim utwór. Świadomość uczestników o walorach utworu powstaje zazwyczaj przed podjęciem decyzji o nabyciu i istnieje niezależnie od zawieranej umowy sprzedaży nośnika. Powoływanie się na błąd w odniesieniu do tych sytuacji jest możliwe wyłącznie, gdy utwór zapisany nie jest np. oryginalny lub w ogóle nie jest utworem który miał znajdować się na nośniku. Zagadnienie jest szczególnie istotne w odniesieniu do obrotu elektronicznego *sensu stricte*<sup>93</sup>, ponieważ przedmiotem znacznej części transakcji w nim zawieranych są pliki tekstowe, audio lub video.

Pytanie o dopuszczalność zastosowania przepisów o błędzie, nie tylko w obrocie elektronicznym, powstaje w związku ze stosowaniem tak zwanych klauzul zaskakujących. Są to postanowienia umowne, których istnienia nie mógł spodziewać się oświadczający składając prawnie doniosłe oświadczenie woli. Zazwyczaj klauzule zaskakujące są na równi traktowane z klauzulami niezrozumiałymi, niejasnymi. Na europejskim poziomie legislacyjnym kwestia ta została uregulowana w art. 6 ust. 1 Dyrektywy w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich<sup>94</sup>, w którym stwierdza się, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie dalej obowiązywała strony, jeśli jest to możliwe po wyłączeniu z nich nieuczciwych warunków. Polski ustawodawca uregulował kwestię klauzul abuzywnych, w art. 385<sup>1</sup> – 385<sup>3</sup> kc. Zasadnicze znaczenie implementacyjne ma art. 385<sup>1</sup> kc.

---

<sup>93</sup> Tj. obrót w którym nie tylko umowa ma charakter elektroniczny, ale również jej przedmiot jest transferowany w ręce nabywcy w postaci digitalnej.

<sup>94</sup> Dyrektywa Rady 93/13

Punktem wyjścia rozważań na temat błędu wywołanego przez adresata oświadczenia poprzez posługiwanie się klauzulami zaskakującymi, musi być przyjęcie teorii wykładni opartej na koncepcji uzasadnionych oczekiwań. Zasadność uwzględniania czynnika zaufania w wykładni oświadczeń woli opisana została w rozdziale trzecim opracowania. Ta obiektywizująca koncepcja sprawia, że ustalenia brzmienia treści oświadczenia woli dokonuje się nie tylko w oparciu o normatywnie rozumiane dosłownie wypowiedziane oświadczenia woli, ale również biorąc pod uwagę sposób w jaki podmioty się sobie wzajemnie zaprezentowały, wywołując uzasadnione oczekiwania drugiej strony. W związku z powyższym rozpatrywać należy dopuszczalność stosowania przepisów o błędzie, w sytuacji gdy adresat oświadczenia wywołał u oświadczonego zaufanie przejawiające się w istnieniu przekonania o jego (adresata) rzetelności i zamiarach zgodnych z dobrymi obyczajami. To właśnie naruszenie dobrych obyczajów, w sposób rażąco naruszający interesy uczestnika obrotu polski ustawodawca w art. 385<sup>1</sup> § 1 kc uznał za przesłankę wzruszalności klauzul abuzywnych, do których należą *Überraschende Klauseln*. Kontrola klauzul zaskakujących ma charakter zarówno formalny jak i merytoryczny. Dotyczyć zarówno ich prawidłowej inkorporacji jak i treści. Wydaje się, że w obrocie półprofesjonalnym, w sytuacjach w których klauzula zaskakująca została zastosowana przez profesjonalistę właściwym środkiem ochronnym w ręku konsumenta będzie art. 385<sup>1</sup> kc, stąd ograniczyć należy dopuszczalność stosowania przepisów o błędzie w stanach faktycznych podpadających pod hipotezę tego przepisu. Wniosek taki wynika z zestawienia treści obu przepisów, w pierwszym ustawodawca stwierdza, że „postanowienia umowy zawieranej z konsumentem (...) nie wiążą go” pod warunkiem spełnienia określonych przesłanek. W art. 84 § 1 kc z kolei mowa o błędzie co do treści czynności prawnej. *Ergo* jeżeli zostaną spełnione przesłanki z art. 385<sup>1</sup> § 1 kc automatycznie niemożliwe jest spełnienie wspomnianej przesłanki art. 84 § 1 kc. Z kolei w obrocie dwustronnie profesjonalnym lub dwustronnie nieprofesjonalnym ochrony przed klauzulami zaskakującymi podmiotom udziela w określonych stanach faktycznych art. 58 § 2 kc. Zgodnie z treścią tego przepisu za nieważne uznaje się czynności prawne (lub wyłącznie niektóre jej postanowienia) sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Dyspozycja tego przepisu podobnie jak w poprzednio wskazanym zestawieniu wyklucza możliwość stosowania przepisów o błędzie, gdyż postanowienia te nie stanowią części składowej umowy. W obu omówionych sytuacjach, tj. gdy subsumpcja wskaże spełnienie



przesłanek art. 385<sup>1</sup> § 1 kc, lub 58 § 2 kc, wykluczone jest przyznanie ochrony oświadczającemu na podstawie art. 84 kc.

Nie wyczerpuje to jednak tematu ponieważ omówić należy kolejne sytuacje spowodowane stosowaniem klauzul zaskakujących. Po pierwsze, stosowanie postanowień o których mowa częstokroć stanowi przejaw podstępного działania adresata oświadczenia woli, co skutkuje tym iż błąd nie musi dotyczyć treści czynności prawnej. W sytuacji, gdy działaniom adresata oświadczenia woli można przypisać przymiot podstępności dopuszczalne jest uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia w oparciu o błąd wywołany na przykład okolicznościami towarzyszącymi złożeniu oświadczenia woli, a więc również zachowaniami przedkontraktowymi adresata oświadczenia. Po drugie wskazać można stany faktyczne, w których nie spełnione zostaną przesłanki wyrażone w art. 385<sup>1</sup> § 1 kc, lub 58 § 2 kc, a pomimo to podmiot prawa wyrazi wolę uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem uzasadnionego zaufania do kontrahenta. Niemożność zastosowania art. 385<sup>1</sup> § 1 kc, lub 58 § 2 kc powoduje, że postanowienia umowne będące klauzulami zaskakującymi pozostają częściami składowymi umowy. W takim wypadku zasadne jest odwołanie się do instytucji błędu jako podstawy prawnej, również w sytuacji gdy zachowanie adresata nie może być zakwalifikowane jako działanie podstępne. Prowadzi nas to do konkluzji, że dopuszczalne jest stosowanie przepisów o błędzie w stanach faktycznych, w których adresat oświadczenia wywołał u składającego uzasadnione przekonanie (zaufanie), iż w ostatecznej wersji umowy, również pośród wzorców stosowanych przez adresata, nie znajdują się klauzule zaskakujące.

Doniosłość tego wniosku przejawiać się będzie zwłaszcza w odniesieniu do umów, których stronami są podmioty o egalitarnej pozycji kontraktowej. Artykuł 58 § 2 kc, odwołuje się do zasad współżycia społecznego, a więc klauzuli generalnej będącej w systemie prawa cywilnego swoistym wentylem bezpieczeństwa umożliwiającym wydanie sprawiedliwego wyroku. W doktrynie podkreśla się, że powoływanie się klauzulę zasad współżycia społecznego jako środka nadzwyczajnego powinno mieć charakter sporadyczny i wyjątkowy. Sporadycznie z pewnością nie występują stany faktyczne spowodowane zastrzeganiem klauzul zaskakujących. Poszukując bardziej „zwyczajnego” środka ochrony dojść należy do wniosku, że jako taki może posłużyć instytucja błędu w kwalifikowanej postaci czyli podstęp. Pamiętać przy tym należy o

zastrzeżeniu początkowym tj. właściwości posługiwania się koncepcją uzasadnionych oczekiwań przy wykładaniu oświadczeń woli. W moim przekonaniu w stanach faktycznych, z udziałem klauzul zaskakujących, niespełniających hipotezy norm 58 § 2 kc lub 385<sup>1</sup> § 1 kc dopuszczać należy stosowanie przepisu art. 86 kc. Posługiwanie się klauzulami zaskakującymi częstokroć jest efektem podstępnego działania mającego na celu uzyskanie korzyści kosztem składającego oświadczenie woli. Istotne jest to, aby umożliwić oświadczającemu uchylenie się od skutków prawnych złożonego oświadczenia niezależnie od tego w jakiej roli występuje w obrocie. Ponadto podkreślić należy, że uniwersalnym środkiem ochronnym przed klauzulami zaskakującymi nie może być art. 58 § 2 kc, gdyż jego stosowanie powinno mieć charakter wyjątkowy, a ponadto nie obejmuje on swą hipotezą wszystkich stanów faktycznych w których podmiotom prawa należy przyznać ochronę.

#### **4.4. Automatyczne systemy informatycznych w obrocie elektronicznym**

Powszechnie wśród przedsiębiorców jest składanie oświadczeń woli w obrocie elektronicznym za pomocą automatycznych systemów informatycznych. Takim systemem jest na przykład *Electronic Data Interchange*<sup>95</sup>, czyli „wymiana danych typu komputer – do – komputer standardowych dokumentów biznesowych w formacie elektronicznym pomiędzy firmami<sup>96</sup>”. Przedstawiona definicja częściowo straciła na aktualności, ponieważ wraz z rozwojem Internetu EDI zaczęto używać również w obrocie z udziałem nieprofesjonalnym. Projekt konwencji UNCITRAL o elektronicznym obrocie kontraktowym w art. 5 lit. f zawiera najpełniejszą definicję EDI o następującym brzmieniu: zautomatyzowany system informatyczny oznacza program komputerowy lub elektroniczne albo też automatyczne urządzenie, służące inicjowaniu pewnego działania albo reagowaniu w pełnym lub ograniczonym zakresie na dane elektroniczne lub zachowania pochodzące z zewnątrz, bez angażowania w taki proces uwagi człowieka, i zawsze wtedy, gdy inicjowanie działania lub reakcja na zewnętrzne sygnały generowane są przez taki system. Najistotniejszym elementem nowatorskim

---

<sup>95</sup> W tłumaczeniu na język polski: Elektroniczna Wymiana Danych; skrót wyrażenia anglojęzycznego to „EDI”.

<sup>96</sup> J. Barta, R. Markiewicz, Internet a prawo, Kraków 1998, s. 50.

związany z pojawieniem się EDI jest fakt, iż oświadczenia woli składane są niejako „bez udziału” człowieka. Jak już była o tym mowa w rozdziale 1 wszystkie systemy prawne dopuszczają składanie oświadczeń woli za pośrednictwem tychże systemów. Szczególnie precyzyjnej analizy tego zjawiska dokonano w doktrynie niemieckiej. W literaturze tego kraju pojawiła się propozycja dokonania podziału „elektronicznych” oświadczeń woli na: oświadczenia woli, które są składane przez człowieka, ale z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej<sup>97</sup>, oraz oświadczenia woli składane przez „komputery” w ramach systemów EDI – oświadczenia, które są wytwarzane, przesyłane i odbierane wyłącznie przez komputery<sup>98</sup>. Zdaniem D. Szostka dokonanie podziału oświadczeń woli na elektroniczne i komputerowe jest często bardzo trudne ze względu na brak odpowiednich kryteriów umożliwiających dokonanie ścisłego podziału<sup>99</sup>. W obrocie elektronicznym spotykane są zarówno umowy, których zawarcie nastąpiło w sposób dwustronnie zautomatyzowany jak i takie, do których zawarcia doszło w sposób jednostronnie zautomatyzowany. Prawo polskie, jak i zdecydowana większość znaczących systemów prawnych, przyznaje ważność i skuteczność umowom zawierany na linii osoba fizyczna – komputer oraz komputer – komputer. Uznawalność oświadczeń składanych przy użyciu EDI na gruncie prawa polskiego, art. 60 kc, może budzić wątpliwości wyłącznie przy założeniu obowiązywania autonomiczno – wolicjonalnych teorii oświadczenia woli. W złożeniu oświadczenia woli w sposób zautomatyzowany nie da się bowiem odnaleźć realnie przeżywanego aktu woli składającego.

Na gruncie prawa cywilnego nie istnieją żadne *explicite* wyrażone zakazy posługiwania się EDI, lub składania oświadczeń bez udziału osoby fizycznej. Do ważności oświadczenia woli zmierzającego do zawarcia umowy konieczne jest ustalenie jego nadawcy, oraz przypisanie mu woli zawarcia umowy, tzw. *animus contrahendi*. Zagadnienie przyporządkowania oświadczenia woli w obrocie elektronicznym jest kwestią problematyczną. Obrót elektroniczny jest swoistym wyrazem trendu minimalizacji formalizmu kontraktowego czego wyrazem jest istnienie ogromnej palety sposobów i środków uzewnętrzniania zachowań prawnie doniosłych o

---

<sup>97</sup> Tzw. *digitale* lub *elektronische Erklärungen*.

<sup>98</sup> Tzw. *Computererklärungen* lub *automatisierten Erklärungen*; pisze na ten temat D. Szostek, *Czynność...*, s. 40; Zob. także S.E Heun, *Die Elektronische Willenserklärung*, [w:] *Computer und Recht* 1994, nr 10, s. 595.

<sup>99</sup> *Ibidem*, s. 41.

złożonej treści. Powstaje zagrożenie tzw. kradzieży tożsamości<sup>100</sup>. Wspominam o tym ponieważ moim zdaniem posługiwanie się automatycznymi systemami informatycznymi działa na korzyść pewności obrotu elektronicznego w zakresie identyfikacji podmiotu składającego oświadczenie woli. Wniosek taki można wyciągnąć z analizy trudności posługiwania się EDI. Stworzenie systemu dla przeciętnego człowieka wiąże się z nieporównywalnie większymi trudnościami niż założenie np. konta na portalu aukcyjnym na cudzy koszt.

Automatyczne systemy informatyczne programowane są przez fachowców z dziedziny informatyki, zazwyczaj działających na zlecenie przedsiębiorcy, który tymi systemami ma zamiar się posługiwać. W oświadczeniach woli składanych automatycznie *animus contrahendi* należy doszukiwać się w zleceniu zaprogramowania systemu w ten a nie inny sposób, oraz w posługiwaniu się EDI w obrocie elektronicznym. W oparciu o powyższe należy stwierdzić, że wszelkie oświadczenia składane przez system są przypisywalne podmiotowi, który się nim posługuje, co najmniej w zakresie w jakim oświadczenia te pozostają w zgodzie z *animus* tegoż podmiotu. Innymi słowy dopuki system działa bez zakłóceń, zgodnie z wolą podmiotu zasadne jest obciążanie go wszelkimi konsekwencjami prawnymi z tego wynikającymi. Jak słusznie zauważa W. Kocot, istnieje wyraźne podobieństwo pomiędzy oświadczeniami składanymi za pomocą EDI, oraz oświadczeniami blankietowymi<sup>101</sup>. W obu przypadkach możemy mówić o zgodzie na związanie warunkami umownymi jeszcze przed ich poznaniem. W obu przypadkach osoba wyrażająca taką zgodę ponosi ryzyko swojego działania.

Zgodnie z art. 85 kc zniekształcenie oświadczenia woli przez osobę użytą do jego przesłania ma takie same skutki, jak błąd przy złożeniu oświadczenia. W doktrynie rozważa się możliwość stosowania poprzez analogię art. 85 kc do stanów faktycznych, w których oświadczenie woli zostało zniekształcone w trakcie działania systemu, głosy popierające takie stanowisko są jednak nieliczne. W moim przekonaniu akceptacja takiej analogii jest nie do przyjęcia. Uważam, iż to podmioty posługujące się automatycznymi systemami informatycznymi powinny ponosić odpowiedzialność opartą na zasadzie ryzyka, za prawnie doniosłe czynności dokonywane za

---

<sup>100</sup> Proceder polegający na podszywaniu się pod osoby fizyczne, w celu składania oświadczeń woli na ich rzecz lub koszt, przy użyciu ich danych osobowych, lub w skrajnych przypadkach ich informacji poufnych takich jak numery kart kredytowych, numery PESEL itp.

<sup>101</sup> W. Kocot, Wpływ..., s. 148.

pośrednictwem tychże systemów. Uważam w tym wypadku pewność obrotu za dobro nadrzędne względem interesu indywidualnego. Przede wszystkim podkreślić należy, że EDI są częścią składową przedsiębiorstwa podmiotu, który się nimi posługuje, w związku z czym ma on możliwość sprawowania nad nimi nieprzerwanej kontroli. W przypadku posłańca sytuacja wygląda zdecydowanie odmiennie. Ponadto, systemy te składają oświadczenia w sposób masowy, w związku z czym potencjalne uchylenie skutków prawnych mogłoby mieć nieporównywalnie poważniejsze skutki niż w przypadku oświadczeń składanych przez pojedynczego posłańca. Ważne jest również to, że w przypadku uchylenia skutków prawnych przez oświadczającego w związku z zaistnieniem tradycyjnej sytuacji opisanej w hipotezie art. 85 kc adresatowi zniekształconego oświadczenia woli przysługują środki prawne zmierzające do naprawienia szkody wyrządzonej przez posłańca, art. 415 kc. Dokonując subsumpcji stanu faktycznego, w którym doszło do zniekształcenia oświadczenia przez system nie istnieje podmiot odpowiedzialny za zniekształcenie co wyklucza ochronę interesów adresata oświadczenia. Za wykluczeniem dopuszczalności stosowania analogii do opisanego stanu faktycznego przemawia również literalne brzmienie artykułu, w którym mowa o osobie użytej do przesłania oświadczenia.

Poszukując ochrony dla podmiotów posługujących się systemami należy wskazać, że mogą oni się powołać na błąd prawnie relewantny jeżeli druga strona co najmniej mogła z łatwością zauważyć. Mając na względzie, iż podmiotami posługującymi się EDI są zazwyczaj przedsiębiorcy, których celem jest dokonywanie transakcji ekonomicznie korzystnych, należy zadać sobie przede wszystkim pytanie czy sam fakt podania ewidentnie niskiej ceny towaru lub usługi powinien wzbudzać w kontrahencie podejrzenia zaistnienia błędu po stronie oświadczającego. Wydaje się słuszne nierozstrzyganie tej kwestii na poziomie legislacyjnym, lecz pozostawienie rozstrzygnięcia sądownictwu powszechnemu. Doktryna wskazuje na losowy charakter zobowiązań zaciąganych przy pomocy EDI<sup>102</sup>. Strona posługująca się automatycznym systemem informatycznym wie na pewno, że zostanie wybrany jeden z zaprogramowanych przez nią wariantów, nie wie natomiast który. W odniesieniu do umów, do których zawarcia doszło w wyniku złożenia oświadczenia o „rażąco zmienionej treści, której wykonanie sprzeciwiałoby się zdrowemu rozsądkowi lub

---

<sup>102</sup> Ibidem, s. 148.

stanowczo wyrażonemu w ofercie celowi transakcji<sup>103</sup>” należy dopuścić możliwość stwierdzenia pierwotnej niemożliwości świadczenia, oraz tym samym zastosowania art. 387 kc. W tym samym stanie faktycznym dopuszczalne jest stosowanie art. 58 § 2 kc.

#### **4.5. Stany faktyczne wywołane ingerencją osób trzecich**

Stale wzrasta liczba patologicznych zjawisk naruszających integralność systemów komputerowych, czyli cyberataków i infekcji wirusowych. Fred Cohen, uznany autorytet w dziedzinie informatyki zdefiniował wirusy jako programy komputerowe infekujące inne programy, modyfikując je tak, aby zawierały i wykonywały ich własne kody, posiadające zdolność samoczynnego powielania się i przenoszenia z jednego komputera na drugi bez wiedzy i poza kontrolą użytkownika<sup>104</sup>. Wirusy komputerowe są szyfrowane, co w znacznym stopniu utrudnia ich wykrycie za pomocą specjalistycznych urządzeń, programów zwanych detektorami. W określonym momencie, określonym w kodzie wirusa, zazwyczaj po przejściu zapór w postaci detektorów, uaktywniają się rozpoczynając szkodliwe działania. Wirusy zazwyczaj zniekształcają dane komputerowe lub niszczą je bezpowrotnie. Przykładowymi kategoriami wirusów komputerowych są konie trojańskie, bomby logiczne, robaki, ciasteczka, czy krety.

Szczególną uwagę należy poświęcić pierwszym z wymienionych, a więc „trojanom”. Są to programy, „które mogą mieć każdą postać i wykonywać każdą operację. Zasadniczo jest to program, który robi więcej, niż oczekuje i spodziewa się użytkownik<sup>105</sup>”. J. Janowski wymienia takie cechy koni trojańskich jak: podstępne wchodzenie do pojedynczych systemów komputerowych lub całych sieci; realizowanie funkcji nieznanymi użytkownikowi i przez niego nieakceptowanych; niezauważalne działanie; podszywanie się pod inne komputery; łatwość rozpowszechniania, w tym samodzielnego<sup>106</sup>. Efektem ich działania może być również celowe, lub nie,

---

<sup>103</sup> Ibidem, s. 155.

<sup>104</sup> Zob. J. Janowski, *Elektroniczny...*, s. 373; A. Kiersztyn, *Wirusy a antywirusy komputerowe* [w:] *Ochrona informacji w sieciach komputerowych i bezpieczeństwo informacyjne*, (red.) P. Urbanowicz, Lublin 2004, s. 115.

<sup>105</sup> J. Janowski, *Elektroniczny...*, s. 374.

<sup>106</sup> Ibidem, s. 374.

modyfikowanie oświadczeń woli składanych w postaci elektronicznej. Dotyczy to zarówno oświadczeń składanych w sposób zautomatyzowany oraz tradycyjny, tj. inicjowany bezpośrednio przez osobę fizyczną. Podkreślić przy tym należy, iż osoba której oświadczenie zostało zniekształcone zazwyczaj nie zdaje sobie z tego sprawy. Rozważyć zatem należy jak traktować oświadczenia woli niekształcone pod wpływem wirusów komputerowych. Czy takiemu oświadczeniu należy przypisać przymiot prawnej doniosłości? Jeżeli tak to na kim ciąży odpowiedzialność za złożone oświadczenie woli? Jakie przepisy lub zasady prawa cywilnego należy stosować?

„Prawne konsekwencje ryzyka technologicznego w sieci obejmują:

1. z jednej strony ustawowe lub umowne obowiązki ciążące na uczestnikach elektronicznego obrotu prawnego
2. z drugiej strony reguły ważności elektronicznych czynności prawnych oraz elektronicznych czynności urzędowych<sup>107</sup>”.

Wśród ustawowych zabezpieczeń przed prawnymi konsekwencjami ryzyka technologicznego znaleźć można koncepcje wad oświadczenia woli, w tym błędu. W doktrynie zgodnie twierdzi się, że jeżeli proces złożenia oświadczenia woli zostanie zakłócony przez infekcję wirusową, to w ogóle nie można mówić o prawnie skutecznym doręczeniu. Problem pojawia się, gdy strony nie zorientowały się w porę, że oświadczenie zostało zniekształcone. Sytuacja taka może mieć miejsce w szczególności, gdy strony posługują się automatycznymi systemami informatycznymi. Można wyobrazić sobie sytuację, w której modyfikacja oświadczenia woli jest niezauważalna dla jej adresata, a dla oświadczonego jest nie do zaakceptowania. W moim przekonaniu sytuację taką należy rozstrzygać na korzyść składającego oświadczenie, pod warunkiem dowiedzenia, że oświadczenie rzeczywiście zostało zniekształcone w efekcie infekcji wirusowej. Dowodem na okoliczność zaistnienia zniekształcenia transmisji danych powinien być protokół przedstawiający przebieg transmisji danych. Ustalenie przebiegu transmisji zapewnia mechanizm *checksum*, który automatycznie i na bieżąco informuje o pojawieniu się na linii zakłóceń przekazu danych elektronicznych<sup>108</sup>. Mając na względzie wzrost niebezpieczeństwa zaistnienia infekcji wirusowej, mogącej wywołać nieprzewidywalne, niepożądane i nieodwracalne

---

<sup>107</sup> J. Janowski, *Elektroniczny...*, s. 377.

<sup>108</sup> Zob. także W. Kocot, *Wpływ...*, s. 150.

skutki, także materialne, zalecać należy posługiwanie się ochroną antywirusową. Wspomniane już prawne konsekwencje ryzyka technologicznego w sieci mogą przybierać formę obowiązków zapobiegawczych. Za taki należy uznać obowiązek stałego monitorowania stanu oprogramowań, systemów, sieci znajdujących się w pod naszą kontrolą. Posłużyć temu powinny okresowo aktualizowane programy antywirusowe. W doktrynie wskazuje się, że niezachowanie obowiązków zapobiegawczych, w postaci posiadania aktualnego systemu zabezpieczeń przed infekcjami wirusowymi i cyberatakami może zostać potraktowane w drodze analogii jako brak należytej staranności w rozumieniu art. 355 § 2 kc. Zaniechanie spełnienia obowiązku powoduje, iż za każde zniekształcenie, modyfikację lub utratę danych odpowiedzialność spoczywa na nieostrożnym uczestniku obrotu. Jednym z prawnych sposobów zabezpieczenia się przed negatywnymi skutkami infekcji wirusowych lub cyberataków są zwłaszcza w obrocie z udziałem profesjonalistów regulaminy i ogólnie udostępniane warunki publicznie dostępne na witrynach internetowych lub porozumienia ramowe (*interchange agreements*), szczególnie popularne przy ustalaniu reguł współpracy przedsiębiorców. Wymienione dokumenty zawierają ogólne reguły postępowania, mające na celu przeciwdziałanie infekcjom wirusowym oraz cyberatakom oraz określają tryb postępowania w takich przypadkach<sup>109</sup>. Ustawowy obowiązek zapewnienia usługobiorcy dostępu do aktualnej informacji o szczególnych zagrożeniach związanych z korzystaniem z usługi świadczonej drogą elektroniczną nałożony został na usługodawców w art. 6 pkt. 1 uśude. Obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa systemu stosownie do brzmienia art. 7 uśude spoczywa na usługodawcy. Przepis ten nakłada na niego między innymi obowiązek posługiwania się systemem teleinformatycznym umożliwiającym korzystanie przez usługobiorcę z usługi świadczonej drogą elektroniczną, w sposób uniemożliwiający dostęp osób nieuprawnionych do treści przekazu składającego się na tę usługę. Innymi słowy obowiązkowe jest zapewnienie bezpieczeństwa oświadczeń przekazywanych drogą elektroniczną. Moim zdaniem zobowiązanie usługodawcy wynikające z art. 7 uśude jak i analogiczne zobowiązania mające charakter prewencyjny, a zmierzające do zapewnienia bezpieczeństwa obrotu elektronicznego mają charakter zobowiązań starannego działania, a nie określonego rezultatu.

---

<sup>109</sup> Ibidem, s. 119.



Uczestnicy obrotu elektronicznego, którzy zaniechali zastosowania wspomnianych prewencyjnych środków technologicznych ponoszą odpowiedzialność za oświadczenia woli składane dotknięte błędem wywołanym ingerencją wirusową lub cyberatakiem. Należy przyznać ochronę prawną uczestnikom obrotu, którzy zastosowali odpowiednie środki technologiczne, a mimo to zostali narażeni na szkodę wywołaną infekcją wirusową lub cyberatakiem, np. poprzez zniekształcenie oświadczenia woli należy przyznać ochronę prawną np. poprzez instytucję błędu. Lustrzanie przedstawia się sytuacja uczestników obrotu, którzy dokonali czynności z podmiotem którego oświadczenie było zniekształcone w wyniku jednej z wymienionych ingerencji zewnętrznych. W sytuacji, gdy podmiot składający dochował reguł staranności nie przysługuje im ochrona prawna kosztem składającego. Natomiast jeżeli składający zaniechał użytkowania aktualnych programów antywirusowych itp. to interesom prawnym kontrahenta składającego oświadczenie woli powinna zostać przyznana ochrona, również w zakresie możliwości powoływania się instytucję błędu.

#### **4.6. Stany faktyczne wywołane nieprawidłowościami przesyłania danych w sieci**

W większości wypadków zakłócenia w transmisji przerywają lub uniemożliwiają doręczenie oświadczeń woli, efektem czego jest brak skutecznego złożenia oświadczenia woli jego adresatowi. Kolejną grupą zachowań oświadczonego, które nie mogą być traktowane jako prawnie doniosłe są te, które co prawda dotarły do systemu informatycznego kontrolowanego przez odbiorcę, ale podczas transmisji zostały zniekształcone w takim stopniu że niemożliwe jest przypisanie im jakiegokolwiek znaczenia lub nie wyrażają w sposób dostateczny woli wywołania skutków prawnych. „ W takim przypadku ze względu na ochronę zaufania w obrocie lepiej uznać, że oświadczeń w ogóle nie było<sup>110</sup>”. Warunkiem uznania nieprawidłowości technicznych za wady oświadczenia woli jest przyznanie zachowaniom oświadczonego statutu prawnie doniosłego oświadczenia woli. Aby móc mówić o nieprawidłowościach technicznych przesyłu informacji w kontekście błędu to pomimo ich wystąpienia musi nadal być wiadomo kto jest ich nadawcą oraz

---

<sup>110</sup> J. Janowski, *Elektroniczny...*, s. 391.

czego dotyczą. Jeżeli zaistniał właśnie taki stan faktyczny to rozważyć należy dopuszczalność stosowania art. 85 kc. W doktrynie powszechnie akceptowany jest pogląd, iż zniekształcenie oświadczenia woli będące wynikiem nieprawidłowości technicznych spełnia dyspozycję art. 85 kc. Jak już była o tym mowa w podrozdziale poświęconemu automatycznym systemom informatycznym w przepisie tym mowa o osobie użytej do przesłania oświadczenia jako źródle zniekształcenia. Przywołałem ten fakt jako jeden z argumentów przeciwko stosowaniu tego przepisu do EDI. W odniesieniu do nieprawidłowości przesyłania danych w sieci sytuacja, choć wydawać się może podobna do wcześniej omówionej *de facto* jest zdecydowanie inna. EDI nie można traktować jako posłańca w rozumieniu art. 85 kc, ponieważ są to systemy informatyczne znajdujące się w władztwie posługującego się nimi podmiotu, a więc są częścią jego struktury wewnętrznej przedsiębiorstwa. Zniekształcenia wywoływane nieprawidłowościami przesyłania danych w sieci mają swoje źródło poza sferą oddziaływań oświadczonego, dlatego też nie powinien on być obciążony odpowiedzialnością za ich skutki. Wykluczyć należy w przywołanym stanie faktycznym przypisywanie odpowiedzialności za zniekształcenia oświadczeń woli na zasadzie ryzyka podmiotowi składającemu je za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej. Za błędy wywołane takimi zniekształceniami odpowiedzialność ponosi przedsiębiorca świadczący usługi w zakresie udostępniania sieci powszechnie znany jako dostawa Internetu lub ISP (ang: *Internet Service Provider*). Źródłem nieprawidłowości, o których mowa mogą być:

1. „czynniki tkwiące w istocie przekazu, wynikające z techniki przesyłu danych przez Internet (przesyłanie danych w postaci zdefragmentowanej),
2. czynniki oddziałujące na sieć z zewnątrz w postaci różnych zakłóceń, których nie da się wyeliminować (awarie serwerów naprowadzających)<sup>111</sup>”.

Zniekształcenie oświadczenia woli dokonane przez posłańca traktowane jest na równi z błędem oświadczonego z tą różnicą. Oświadczonego powołując się na zniekształcenie oświadczenia przez posłańca nie musi dowieść że oświadczenie woli zostało zniekształcone w sposób zawiniony lub świadomy przez ISP. Kwestia ta pozostaje bez znaczenia. Istotne jest jednak dowiedzenie, że oświadczenie woli zostało zniekształcone czemu przysłużyć się może wspomniany już przy okazji omawiania EDI, system

---

<sup>111</sup> J. Janowski, *Elektroniczny...*, s. 390.

samokontroli *checksum*. „Zniekształcenie techniczne nie daje jednak podstaw do uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia woli, jeżeli nie zostanie zakwalifikowane jako błąd prawnie doniosły<sup>112</sup>”.

---

<sup>112</sup> J. Gołaczyński, *Umowy elektroniczne...*, s. 48.

## 5. PODSUMOWANIE, POSTULATY *DE LEGE FERENDA*

Dynamiczny wzrost aktywności społeczeństwa w cyberprzestrzeni i powszechność elektronicznych urządzeń uzasadniają postulat szerokiego i dogłębnego analizowania stosunków społecznych pod kątem ich digitalizacji. Zdefiniowanie pojęcia obrót elektroniczny na poziomie legislacyjnym poprzez ustanowienie odpowiedniej normy prawnej jest, jak się podkreśla w doktrynie, zadaniem fundamentalnym i nagłym. Przedstawiciele polskiej doktryny przyjmują dwa punkty wyjścia celem stworzenia użytecznego pojęcia. Wśród definicji można znaleźć odnoszące się do pojęcia umowy elektronicznej, albo do obrotu elektronicznego. Ponadto wskazać należy, że zdecydowanie zbyt często i nieprecyzyjnie przy omawianiu interesującego nas prawa używa się anglojęzycznych pojęć *on-line*, *off-line*. Podkreślenia wymagają międzynarodowe inicjatywy regulacji cyberprzestrzeni zwłaszcza te podejmowane przez UE oraz UNCITRAL. Odpowiadając na zarzut ograniczonego zasięgu regulacji, zwłaszcza unijnych, chciałbym wyrazić przekonanie o celowości uświadamiania podmiotów prawa o ich sytuacji w cyberprzestrzeni. Zawieranie umów w Internecie wiąże się z niebezpieczeństwem podlegania obcemu reżimowi prawnemu. W polskim systemie prawnym, podobnie jak w innych europejskich systemach o ugruntowanej kulturze jurydycznej stronom przysługuje prawo wyboru *lex contractus*. W związku z powyższym słusznym działaniem byłoby uświadamianie konsumentów w tym zakresie co z kolei skłoniłoby przedsiębiorców do uatrakcyjniania ofert dzięki stosowaniu prawa respektującego interesy kontrahenta. Ciekawą ideą jest postulat wyróżnienia w obrocie dóbr informatycznych/ digitalnych. Z pewnością posiadają one wystarczającą ilość cech charakterystycznych aby tego dokonać, kwestią pozostającą poza ramami opracowania jest ocenienie użyteczności wyróżnienia tejże kategorii. Konkludując stanowiska autorów oraz dotychczas istniejące regulacje uważam iż obrót elektroniczny powinien być rozumiany jako ogół stosunków prawnych powstałych w wyniku czynności prawnych, na które istotny wpływ miało dokonanie ich w postaci elektronicznej. Pojęcie postać elektroniczna proponuję zdefiniować pośrednio, poprzez określenie zakresu dwóch pojęć łącznie się na nie składających. Definicja środków komunikacji elektronicznej zawarta w art. 2 ust. 5 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną dzięki uniwersalnemu i szerokiemu sformułowaniu może z powodzeniem posłużyć jako

norma generalna, odnosząca się nie tylko do rzeczonyj ustawy. W obowiązującym ustawodawstwie nie ma natomiast normy definiującej elektroniczne nośniki informacji. Proponuję następujące ich rozumienie. Elektroniczne nośniki informacji są to materialne, cyfrowe nośniki pamięci (zwane również ENI), służące do nanoszenia na nie, utrwalania, przechowywania oraz udostępniania danych w postaci cyfrowej, tj. cyfrowych bitów dostarczanych za pomocą sygnałów analogowych. Obrót elektroniczny dokonywany z użyciem środków komunikacji elektronicznej proponuję nazywać elektronicznym przekazem digitalnym, w celu odróżnienia przekazu rzeczywistego (*outside-line*) tzn. dokonywanego z użyciem elektronicznych nośników informacji. Tworząc fundamenty interesującego nas obszaru prawnego należy rozważyć zasadność stworzenia podziału obrotu elektronicznego na bezpośredni i pośredni, używając terminologii OECD odpowiednio *sensu stricto* i *sensu largo*. Należy wykluczyć z zakresu obrotu elektronicznego umowy zawierane w sposób tradycyjny, których przedmiotem są dobra digitalne. Charakter wymagalnego świadczenia nie może w tej sytuacji decydować o tym do którego reżimu prawnego zaliczyć umowę, z której ono wynika.

W związku z pojawieniem się automatycznych systemów informatycznych w obrocie i ich powszechną akceptacją subiektywistyczne teorie wykładni oświadczeń woli nie tylko tracą na znaczeniu, ale w ogóle nie mają racji bytu. Nieuniknioną konsekwencją przyjęcia teorii traktującej oświadczenie woli wyłącznie jako uzewnętrznienie woli wewnętrznej, w związku z czym przyznające prym sferze psychologicznej oświadczonego byłoby odebranie przymiotu doniosłości oświadczeniom woli składanym w sposób zautomatyzowany. Oświadczenia te bowiem składane są bez bezpośredniego udziału i wiedzy człowieka wedle zaprogramowanego przez niego schematu w związku z czym nie do przyjęcia byłoby stwierdzenie, iż indywidualne oświadczenia woli stanowią przejaw woli wewnętrznej podmiotu prawa. Poszukując stosownej teorii wykładni spośród teorii obiektywistycznych, szczególnego omówienia wymaga mieszana koncepcja wykładni, której głównym celem jest ochrona pewności obrotu. Jej stosowanie w polskim reżimie prawnym uzasadnione jest nie tylko poglądami doktryny ale również brzmieniem przepisów, a konkretnie art. 65 kc. Szczególne znaczenie regułom wykładni opartym na okolicznościach zawarcia umowy, zasadach współżycia społecznego, ustalonych zwyczajach, oraz ponad wszystko zgodnym zamiarze stron zarysowuje się na tle dopiero kształtującego się obrotu elektronicznego. Wydaje się, że wykładnia oświadczeń woli w odniesieniu do e-

*commerce* ma szczególne znaczenie ponieważ reguły obrotu dotyczące np. dokonywania prawnie doniosłych oświadczeń, lub inkorporacji postanowień umownych oraz wzorców nie są do końca jasne. Ochronie słusznym interesów podmiotów prawa dokonujących czynności prawnych tą drogą posłużyć mogą klauzule generalne wyrażone a art. 65 kc. W piśmiennictwie wskazuje się na potrzebę stosowania teorii wykładni opartej na koncepcji uzasadnionych oczekiwań. Podkreślenia wymaga, iż obie uprzednio wspomniane teorie tj. mieszana i uzasadnionych oczekiwań nie są koncepcjami konkurującymi ze sobą bądź wykluczającymi się wzajemnie. Istotą teorii uzasadnionych oczekiwań jest położenie nacisku na przedkontraktowe zachowania kontrahentów. Cechami charakterystycznymi świata wirtualnego są egalitaryzm oraz łatwość dowolnego kształtowania wizerunku podmiotów oraz obrazu przedmiotów transakcji. Wynika z tego, iż ryzyko zawarcia niekorzystnej umowy jest w obrocie elektronicznym większe niż w obrocie tradycyjnym. Ochronie podmiotów prawa przed zaistnieniem takiego stanu faktycznego służyć może korygowanie treści niekorzystnych postanowień umownych w oparciu o uzasadnione zaufanie jakie wywołał kontrahent w przed kontraktowej fazie interakcji społecznej. Wśród klauzul generalnych art. 65 kc mówiącego o wykładni oświadczeń woli dopuszczalności stosowania przywołanej teorii poszukiwać należy w przyznaniu doniosłości zamiarowi stron umowy i jej celowi, oraz w dokonywaniu wykładni w oparciu o okoliczności złożenia oświadczenia woli. Z uwagi psychologiczny charakter zamiaru stron umowy, oraz w pewnym zakresie celu umowy zalecałbym powiązanie dopuszczalności stosowania tej teorii z okolicznościami złożenia oświadczenia woli, do których należą zachowania adresata oświadczenia. W moim przekonaniu stosowanie tej teorii jest nie tylko dopuszczalne ale jak najbardziej wskazane, nie tylko w odniesieniu do obrotu elektronicznego.

Błąd prawnie doniosły w obrocie elektronicznym często wywoływany jest brakiem zachowania należytej staranności przez uczestnika obrotu. Omyłkowe wprowadzenie danych za pomocą klawiatury bądź myszki komputerowej może powodować stany faktyczne, w których zasadne będzie odwołanie się do instytucji błędu. *Input errors* stanowią potencjalną przesłankę zaistnienia u oświadczającego mylnego wyobrażenia o treści złożonego oświadczenia woli, czyli pomyłkę. W obrocie elektronicznym z pozoru mało istotna czynność taka jak kliknięcie myszką może skutkować powstaniem skutków prawnych o złożonej i obszernej treści. W oparciu o mieszaną teorię wykładni na gruncie prawa polskiego uznać należy, że za błędy we wprowadzaniu danych

odpowiedzialność ponosi wprowadzający, co zasadniczo uznać należy za słuszne. Nie mniej jednak należy postulować wprowadzenie regulacji prawnych celem ochrony przed tym zjawiskiem. Argumentując powyższe stwierdzenie chciałbym wskazać, że w oparciu o panującą teorię wykładni znacznie ograniczone są możliwości ochrony składającego oświadczenie woli dotknięte *input terror*, chociażby adresat w znacznym stopniu przyczynił się do powstania błędu. Przyczynienie się w tym wypadku polegać może na przykład na ukształtowaniu formularza elektronicznego w sposób prowokujący popełnianie pomyłek przez wypełniających. Postulować należy stworzenie normy prawnej nakładającej na administratorów witryn obowiązek takiego kształtowania stron zminimalizować możliwość zaistnienia błędu we wprowadzaniu danych, pod rygorem odpowiedzialności za te właśnie błędy. Zastosowanie wymogów zwalniałoby administratora od odpowiedzialności za błędy popełnione przy wprowadzaniu danych przez korzystającego z witryny. W moim przekonaniu zjawisko *input errors* można całkowicie wyeliminować przy zastosowaniu odpowiednich wymogów prawnych, o których mowa we wcześniejszej części pracy.

Wirtualność obrotu elektronicznego sprawia, iż w momencie zawierania umowy podmiot prawa pozbawiony jest bezpośredniego kontaktu z drugą stroną umowy oraz przedmiotem umowy. Oczywistą konsekwencją jest podwyższenie ryzyka zaistnienia błędu co do adresata oświadczenia woli lub błędu co do przedmiotu umowy zawartej w konsekwencji złożonego oświadczenia. Wirtualność obrotu elektronicznego jest sama w sobie źródłem ryzyka powstania takiego właśnie błędu. Konsekwencją tejże wirtualności jest drugie źródło niebezpieczeństwa jakim są zachowania nierzetelnych podmiotów. Uczestnicy obrotu elektronicznego mając świadomość, iż potencjalny kontrahent nie będzie miał możliwości zapoznania się z przymiotami podmiotu lub przedmiotu umowy nadużywają przy określaniu ich cech pozytywnych sformułowań co w efekcie może prowadzić do zafałszowania rzeczywistego obrazu zobowiązania. Instytucja błędu jest jedną z tych, które chronią oświadczonego przed takimi właśnie zachowaniami uczestników obrotu. Zachowaniom tym niejednokrotnie można przypisać charakter podstępny. Zaistnienie błędu w kwalifikowanej postaci nie jest uzależniane od świadomości bądź winy adresata. Użyteczność instytucji błędu przejawia się również w stanach faktycznych, na które wpływ miało istnienie klauzul abuzywnych, w tym klauzul zaskakujących. Pomimo istnienia instytucji specjalnych

służących anihilowaniu tychże klauzul z porządku prawnego, nie należy wykluczać użyteczności instytucji błędu w tych sytuacjach.

Powszechnym zjawiskiem w obrocie elektronicznym jest posługiwanie się automatycznymi systemami informatycznymi. Systemy te umożliwiają składanie oświadczeń woli w sposób masowy, symultaniczny oraz bez bezpośredniego udziału osoby fizycznej w momencie składania oświadczenia. Najbardziej użyteczną i najpełniejszą definicję *Electronic Data Interchange* zawiera art. 5 lit. f konwencji UNCITRAL o elektronicznym obrocie kontraktowym: zautomatyzowany system informatyczny oznacza program komputerowy lub elektroniczne albo też automatyczne urządzenie, służące inicjowaniu pewnego działania albo reagowaniu w pełnym lub ograniczonym zakresie na dane elektroniczne lub zachowania pochodzące z zewnątrz, bez angażowania w taki proces uwagi człowieka, i zawsze wtedy, gdy inicjowanie działania lub reakcja na zewnętrzne sygnały generowane są przez taki system. Oświadczenia woli składane przy użyciu EDI pozbawione są bezpośredniej ingerencji człowieka. Wynika z tego, iż korekty wymaga dotychczasowe rozumienie pojęcia „każde zachowanie się tej osoby (przypis autora: oświadczającego)” wyrażonego w art. 60 kc. *Animus contrahendi* oświadczającego posługującego się EDI wyraża się w odpowiednim zaprogramowaniu systemu oraz posługiwaniu się nim w obrocie. W piśmiennictwie wskazuje się na podobieństwo pomiędzy oświadczeniami składanymi za pomocą EDI, oraz oświadczeniami blankietowymi<sup>113</sup>. W obu przypadkach możemy mówić o zgodzie na związanie warunkami umownymi jeszcze przed ich poznaniem. W obu przypadkach osoba wyrażająca taką zgodę ponosi ryzyko swojego działania. Odrzucić należy możliwość stosowania analogii z art. 85 kc traktującego o zniekształceniu oświadczenia woli przez posłańca. Norma ta przyznaje możliwość od uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia woli, jeżeli zostało ono zniekształcone przez posłańca. W sytuacji posługiwania się automatycznymi systemami informatycznymi odpowiedzialność za zniekształcenia spoczywa na osobie posługującej się EDI. Argumentacja tego stanowiska przedstawiona została we wcześniejszej części pracy. W związku z istnieniem EDI w obrocie elektronicznym umowy zawierane z ich udziałem możemy podzielić na dwustronnie zautomatyzowane (komputer- komputer), oraz jednostronnie zautomatyzowane (komputer- osoba fizyczna). Oba rodzaje umów są w polskim reżimie prawnym dopuszczalne, ważne i skuteczne.

---

<sup>113</sup> W. Kocot, *Wpływ...*, s. 148.



Narastającym zjawiskiem jest bezprawne ingerowanie przez osoby trzecie w funkcjonowanie systemów informatycznych należących do uczestników cyberprzestrzeni. Możemy wyróżnić dwa rodzaje ingerencji ze względu na formę zjawiskową. Mowa o cyberatakach i infekcjach wirusowych, szerzej omówionych w rozdziale czwartym pracy. W zdecydowanej większości stanów faktycznych danym w formie elektronicznej dotkniętym jedną z ingerencji nie można przypisać statutu oświadczenia woli ponieważ ich zniekształcenie jest tak znaczne, że w oparciu o panujące reguły językowe i reguły wykładni nie można z nich wywnioskować chęci podjęcia zobowiązania. Nie można jednak wykluczyć powstania zniekształcenia, które prowadzić będzie do związania oświadczającego zobowiązaniem o treści przez niego niepożądaney. W takiej sytuacji odpowiedzialnością za złożone oświadczenie woli obarczony może być bądź oświadczający bądź adresat, w zależności od kilku czynników. Czynnikiem decydującym o tym kogo obarczyć odpowiedzialnością jest spełnienie obowiązków zapobiegawczych przez oświadczającego polegających na dołożeniu starań, aby jego system informatyczny pozostał niezagrożony infekcjami oraz cyberatakami. Spełnienie obowiązku zapobiegawczego polega przede wszystkim na posiadaniu stale aktualizowanego programu antywirusowego. Uczestnicy obrotu elektronicznego nie zachowujący wystarczającej ostrożności powinni być traktowani jako podmioty niezachowujący należytej staranności. Wskazane jest stosowanie analogii z art. 355 § 2 kc. Zaniechanie dokonania obowiązków zapobiegawczych skutkuje w moim przekonaniu obciążeniem składającego odpowiedzialnością za przesyłane dane, w tym również za zaistnienie normatywnie rozumianego błędu. W stanie faktycznym, w którym oświadczający dokonał obowiązków zapobiegawczych a mimo to oświadczenie zostało zniekształcone, należy przyznać ochronę prawną na przykład poprzez zastosowanie instytucji błędu. Podkreślić należy, że zobowiązanie zachowywania się w sposób zapobiegający infekcjom wirusowym i cyberatakami ma charakter zobowiązania starannego działania, a nie określonego rezultatu. Celem zapobieżenia negatywnym skutkom ingerencji zewnętrznych zaleca się stosowanie porozumień ramowych zawierających ogólne reguły postępowania na wypadek zaistnienia zniekształceń bądź innych zjawisk niepożądanych.

Przyczyną stosowania przepisów o błędzie mogą być nieprawidłowości przesyłania danych w sieci. Za prawidłowość przesyłu danych odpowiadają dostawcy Internetu, *Internet Service Providers*. Kwestia odpowiedzialności za błędy powstałe podczas

przesyłu danych powinna być rozstrzygana na podstawie analogii z art. 85 kc. Należy więc przyznać oświadczającemu możliwość uchylecia skutków prawnych oświadczenia zniekształconego przez posłańca, którym w tym wypadku jest dostawca Internetu.

## **Bibilografia:**

- J. Barta, R. Markiewicz, Internet a prawo, Kraków 1998;
- S. Dmowski, S. Rudnicki (red.), Komentarz do kodeksu cywilnego, Księga pierwsza część ogólna, Warszawa 1999;
- M. Drozdowicz, Błąd w elektronicznych czynnościach prawnych. *Wybrane zagadnienia na tle pojęć z zakresu handlu elektronicznego*, PPH 2001/9;
- A.J. Dunn, Survey of Legislation: Uniform Electronic Transactions Act. "University of Arkansas Little Rock Law Review", zima 2002, nr 24;
- E. Gniewek (red.), Kodeks Cywilny. Komentarz do art. 1- 534, Warszawa 2004;
- J. Gołaczyński (red.), Prawo umów elektronicznych, Wrocław 2006;
- J. Gołaczyński, Umowy elektroniczne w obrocie gospodarczym, Warszawa 2005;
- S. .E Heun, Die Elektronische Willenserklärung, [w:] Computer und Recht 1994, nr 10.
- J. Janowski, Elektroniczny obrót prawny, Warszawa 2008;
- J. Janowski, Kontrakty elektroniczne w obrocie prawnym, Warszawa 2008;
- A. Jędrzejewska, Koncepcja oświadczenia woli w prawie cywilnym, Warszawa 1992;
- W.Kilian, Umowy elektroniczne, [w:] Prawne i ekonomiczne aspekty komunikacji elektronicznej, Red. J. Gołaczyński, Warszawa 2003;
- W. Kocot, Wpływ Internetu na prawo umów, Warszawa 2004;
- X. Konarski, Internet i prawo w praktyce, Warszawa 2002;
- D. Kot, Zawarcie umowy za pomocą elektronicznych środków porozumiewania na odległość (uwagi na tle projektowanych zmiana kodeksu cywilnego), [w:] Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej. „Zeszyty Naukowe UJ”, Kraków 2002;
- A. Kozaczka, Błąd jako wada oświadczenia woli, Kraków 1961;
- B. Lewaszkiwicz- Petrykowska, Wady oświadczenia woli w polskim prawie cywilnym, Warszawa 1973;
- K. Pietrzykowski (red.), Kodeks Cywilny, Komentarz, t.1, Warszawa 2002;
- P.Podrecki (red.) Prawo Internetu, Warszawa 2004;
- Z. Radwański (red.), System Prawa Prywatnego. Prawo Cywilne – część ogólna, tom 2, Warszawa 2002;

A. Stosio, *Umowy zawierane przez Internet*, Warszawa 2002;

A. Szpunar, Glosa do uchwały SN z dnia 31.05.1994 r., IIICZP 75/94, OSP 1995, nr 2;

D. Szostek, *Czynność prawna a środki komunikacji elektronicznej*, Kraków 2004;

A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1963;

Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 1984;

### **Orzecznictwo:**

Wyrok niemieckiego Oberlandesgericht w Hamm, „Multimedia und Recht” 2001, poz 105

Wyrok SN z 24 stycznia 1974 roku, II CR 761/73, OSP 1975, z. 11, poz. 238;

Wyrok SN z dnia 12 października 2000 roku, IV CKN 144/00, OSNC 2001, z. 4, poz. 60;

Wyrok The Superior Court of Justice prowincji Ontario w Kanadzie, Sprawa Rudder v. Microsoft, „Ontario Journal”, 1999, nr. 3778;

### **Akty prawodawcze:**

*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, austriacki kodeks cywilny;

*Bürgerliches Gesetzbuch*, niemiecki kodeks cywilny;

Dyrektywa z dnia 8 czerwca 2000 roku, w sprawie niektórych aspektów prawnych społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego;

Kodeks Cywilny (ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku, Dz. U. Nr 16, poz. 93);

Uniform Commercial Code- kodeks prawa handlowego oraz cywilnego Stanów Zjednoczonych;

Ustawa modelowa o handlu elektronicznym UNCIRAL- konwencja Narodów Zjednoczonych o handle elektronicznym w umowach międzynarodowych - „*United*

*Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts*” z dnia 23.11.2005 roku;

Ustawa o podpisie elektronicznym ( ustawa z dnia 18 września 2001 roku, Dz. U. 2001 Nr. 130 poz. 1450);

usdg- ustawa o swobodzie działalności gospodarczej ( ustawa z dnia 2 lipca 2004 roku, Dz. U. Nr 173 poz. 1807);

Ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną (ustawa z dnia 9 września 2002 roku, Dz. U. Nr 144 poz. 1204).