

Miejsce zawarcia umowy elektronicznej

mgr Ewa Diakowska

*doktorant w Centrum Badań Problemów Prawnych i Ekonomicznych Komunikacji
Elektronicznej Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego*

Pojęcie umowy elektronicznej.

Dla zagadnień zawierania umów elektronicznych (czy dokładniej, umów w postaci elektronicznej), obok specyfiki wynikającej z technicznego charakteru stosowania środków komunikacji elektronicznej, podstawowe znaczenie mają zasady Kodeksu cywilnego (dalej: k.c.) dotyczące zawierania umów.

W obrocie prawnym brak jest nadal, oprócz regulacji niektórych aspektów omawianej problematyki, legalnej definicji pojęcia „umowa elektroniczna”.

Piśmiennictwo przedmiotu często podejmuje próby zdefiniowania tego pojęcia. W. Kilian wskazuje, że umowy elektroniczne są porozumieniami między osobami fizycznymi lub prawnymi komunikującymi się między sobą za pomocą środków technicznych (poprzez cyfrowe sieci komunikacyjne) w celu przeprowadzenia transakcji dotyczących dóbr niematerialnych (tzw. wykonie *on-line* lub bezpośredni handel elektroniczny) lub stworzenie na drodze elektronicznej podstaw do wydania dóbr materialnych (tzw. wykonanie *off-line* lub pośredni handel elektroniczny)¹.

Według A. Sosio zawarcie umowy za pośrednictwem Internetu polega na wymianie za pomocą tego medium stosownych oświadczeń woli. Bez względu na sposób wprowadzenia danych do komputera, dane te są po ich wprowadzeniu zamieniane w ciąg bitów².

¹ W. Kilian, *Umowy elektroniczne* [w:] *Prawne i ekonomiczne aspekty komunikacji elektronicznej*, Warszawa 2003, pod red. J. Gołaczyńskiego, s. 209-210.

² A. Sosio, *Umowy zawierane przez Internet*, Warszawa 2002, s. 132.

P. Podrecki z kolei uznaje, że przez umowy zawierane w Internecie można rozumieć ogół stosunków prawnych, których istotnym elementem jest wykorzystanie stron sieci jako środka komunikowania się i przekazywania oświadczeń woli w celu zawarcia umowy. Umowy zawierane w Internecie określane są też umowami *on-line*³.

Rodzaje umów elektronicznych.

Analizując poglądy literatury odnoszące się do pojęcia umów elektronicznych można zauważyć, że niektórzy autorzy utożsamiają umowy zawierane za pośrednictwem Internetu z umowami *on-line*, dzieląc je na umowy typowe, dotyczące specyficznych usług, które mogą być wykonywane jedynie *on-line* (np. dostęp do elektronicznych baz danych) oraz umowy nietypowe, związane ze standardowymi kontraktami realizowanymi w zwykłym obrocie prawnym (np. umowa sprzedaży)⁴.

Podział ten został słusznie skrytykowany w piśmiennictwie. Uznaje się bowiem, że umowy *on-line* zawierane są wówczas, gdy strony mają aktywny dostęp do wszystkich zasobów Internetu, którego są pozbawione w sytuacjach zawierania umów *off-line* (a co za tym idzie nie mogą szybko reagować i uczestniczyć w wymianie informacji)⁵.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym⁶, usługa świadczona jest drogą elektroniczną, jeżeli jej wykonanie następuje przez przesyłanie i odbieranie w punkcie docelowym danych za pomocą urządzeń elektronicznych przetwarzających, w tym poprzez cyfrową kompresję, a także przechowujących dane, przy czym dane są transmitowane w całości za pośrednictwem sieci telekomunikacyjnej w rozumieniu art. 2 pkt 20 ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. - Prawo telekomunikacyjne⁷. A zatem różnica między umowami tradycyjnymi a zwykłymi wynika przede wszystkim:

- ze sposobu złożenia oświadczeń woli stron danej czynności prawnej oraz
- niekiedy ze sposobu spełnienia świadczenia będącego przedmiotem danej czynności prawnej⁸.

W. Kilian podkreśla, że czynnikami różniącymi umowy elektroniczne od konwencjonalnych umów ustnych i pisemnych, oprócz wymienionej wyżej formy zawarcia i sposobu wykonania, są również:

³ P. Podrecki [w:] *Prawo Internetu*, Warszawa 2004, s.40.

⁴ J. Barta, R. Markiewicz, *Internet a prawo*, Kraków 1999, s. 89.

⁵ W. Srokosz, *Umowa rachunku bankowego on line*, *Prawo Bankowe*, 2001, Nr 21, s. 21.

⁶ Dz. U. z 2002 r., Nr 126, poz. 1068 z późn. zm.

⁷ Dz. U. Nr 73, poz. 852 z późn. zm.

⁸ J. Gołaczyński, *Umowy elektroniczne – próba definicji* [w:] *Umowy elektroniczne w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2005, pod red. J. Gołaczyńskiego, s. 15.

- metoda komunikacji,
- medium komunikacyjne,
- system zdobywania informacji,
- przebieg procesu decyzyjnego,
- ocena ryzyka oraz
- brak czynników: „czasu” i „przestrzeni”⁹.

Mając na uwadze powyższe, można zaproponować następujący podział umów elektronicznych:

1. Ze względu na kryterium sposobu zawarcia, na umowy:
 - zawarte przez złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej *on-line* (czyli poprzez wymianę elektronicznych oświadczeń woli za pomocą sieci teleinformatycznej – poczta elektroniczna, strona WWW, SMS, telefon czy fax),
 - zawarte przez złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej *off-line* przez wymianę zapisanych na elektronicznych nośnikach informacji oświadczeń woli¹⁰. Wspomniany elektroniczny nośnik informacji to np. płyta CD. Wątpliwości rodzą się w przypadku, gdy tym nośnikiem jest dyskietka bądź tzw. pen drive -przenośna pamięć USB. Wynikają one przede wszystkim z faktu, że są to nośniki wielokrotnego użytku, a zatem umieszczone na nich dane mogą być wielokrotnie modyfikowane. Należy zatem uznać, że oświadczenie woli zostanie skutecznie złożone na takich nośnikach informacji, gdy dane na nich zawarte zostaną zabezpieczone przed modyfikacją (np. kodem zabezpieczającym przed edycją dokumentu).
2. Ze względu na kryterium wykonania, na umowy:
 - zawarte przez złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej *on-line* i wykonane przez spełnienie świadczenia w postaci elektronicznej *on-line* – umowa elektroniczna *sensu stricto*,
 - zawarte przez złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej *off-line* i wykonane przez spełnienie świadczenia *off-line*, np. poprzez wręczenie nośników informatycznych wraz z oprogramowaniem. Przy czym ze względu na charakter przedmiotu umowy, który jest zapisany w postaci elektronicznej na nośniku informacji (np. programu komputerowego) taka umowa może być wykonana również *on-line*, za pośrednictwem sieci teleinformatycznej,

⁹ W. Kilian, *Umowy elektroniczne*...s. 210

¹⁰ J. Gołaczyński, *Umowy elektroniczne – próba definicji* [w:] *Umowy elektroniczne w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2005, pod red. J. Gołaczyńskiego, s. 19-20, A. Stosio, *Umowy zawierane przez Internet*, Warszawa 2002, s. 213-214.

- zawarte przez złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej *on-line* i wykonane przez spełnienie świadczenia w postaci tradycyjnej, np. wydanie przedmiotu sprzedaży,
- zawarte przez złożenie oświadczenia woli w postaci tradycyjnej, a wykonane przez spełnienie świadczenia w formie elektronicznej *on-line*¹¹.

Oświadczenie woli w postaci elektronicznej.

Zgodnie z art. 60 k.c., z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej (oświadczenie woli). Przepis ten wyraża regułę, wedle której wola osoby skierowana na wywołanie zamierzonego skutku prawnego związanego z dokonywaną czynnością prawną może być uzewnętrzniona w każdy dowolny sposób ujawniający ją tak, że staje się dostatecznie zrozumiała dla adresata¹², ale tylko wówczas gdy ustawa nie stawia dalej idących wymagań dla oświadczenia woli dotyczącego danej czynności prawnej¹³. Co do zasady konieczne jest zatem jedynie, aby owo zachowanie mogło być zrozumiane przez inne osoby – w szczególności przez jego adresatów – tzn. miało postać znaku (aktu komunikacji)¹⁴. Nie jest natomiast istotne jakimi środkami komunikowania posługuje się podmiot składający oświadczenie woli, jeśli funkcjonują łączące się z nim odpowiednie reguły znaczeniowe. W związku zatem z powyższym, fale elektromagnetyczne związane z ruchem elektronów bądź fale świetlne, mogą stanowić środek przekazu informacji, jeśli oczywiście są zakodowane w sposób umożliwiający ustalanie treści, którą komunikują oraz od kogo pochodzą. Tego rodzaju fale są we współczesnej technice nośnikami informacji w połączeniach komputerowych, a informacjom komunikowanym mediami elektronicznymi nie można odmówić doniosłości prawnej¹⁵.

Powyższe brzmienie art. 60 k.c. zostało ustalone na mocy art. 54 pkt 1 ustawy z 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym¹⁶. Zmiana ta, jakkolwiek niekonieczna dla możliwości składania ważnych oświadczeń woli w formie elektronicznej¹⁷, odpowiada dyspozycji art. 5 Ustawy modelowej UNICITRAL o handlu elektronicznym¹⁸. W literaturze podkreśla się bowiem, że rozwiązanie przyjęte w art. 60 k.c. nie stworzyło nowych możliwości składania oświadczeń woli

¹¹ Ibidem.

¹² S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna.*, Warszawa 2004 r., s. 249.

¹³ orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 1970 r., III PRN 96/69, OSN 1970, poz. 161.

¹⁴ Z. Radwański, *Elektroniczna forma czynności prawnej*, MP 2001, nr 22, s.1110.

¹⁵ Z. Radwański, *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna. Tom 2.*, Warszawa 2002, s. 164-165.

¹⁶ Dz. U. Nr 130, poz. 1450.

¹⁷ Z. Radwański, *Elektroniczna...*, s.1111.

¹⁸ Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ z dnia 16 grudnia 1996 r. nr 51/162, UNICITRAL Model Law on Electronic Commerce.

w formie elektronicznej, jednak były one potrzebne ze względu na rosnące znaczenie Internetu i innych form komunikacji elektronicznej w obrocie prawnym. Dzięki nowelizacji w sposób jasny określono funkcje nowego środka przekazu w konstrukcji oświadczenia woli, jak również potwierdzono, że oświadczenie woli w postaci elektronicznej ma doniosłość prawną nie tylko w przypadku opatrzenia go podpisem elektronicznym¹⁹. Zgodnie zatem z ustawą o popisie elektronicznym oraz uregulowaniem art. 60 k.c. należy mówić o „postaci elektronicznej” oświadczenia woli, co oznaczano dotychczas innymi terminami, jak np. „elektroniczny nośnik informacji” – art. 7 Prawa bankowego²⁰ czy „forma zdematerializowana (zapis komputerowy)” – art. 7 ustawy o listach zastawnych i bankach hipotecznych²¹. Polski ustawodawca, przy okazji omawianej nowelizacji art. 60 k.c., nie zdefiniował jednak pojęcia „postaci elektronicznej” oświadczenia woli. Definicja ta mogłaby się oprzeć np. na ustaleniach poczynionych w ustawie modelowej UNICITRAL dotyczącej elektronicznego przesyłania danych²², gdzie określono m.in. pojęcie informacji elektronicznej jako „informacji wytwarzanej, przechowywanej, przesyłanej za pomocą elektronicznych, optycznych bądź analogicznych środków przekazu, włączając w to także elektroniczny przekaz danych (EDI), pocztę elektroniczną, teleks i telefaks”. W omawianej ustawie można również znaleźć definicję elektronicznego przesyłania danych, którym jest „transfer informacji elektronicznej z komputera przy zastosowaniu standardowej struktury tworzenia takiej informacji”²³.

Elektroniczna postać oświadczenia woli przyjąć może zatem postać:

- zapisu w formie dowolnego pliku (tekstowego, graficznego, dźwiękowego), przy wykorzystaniu techniki informatycznej utrwalonego na dowolnym elektronicznym nośniku informacji (dyskiecie, płycie CD),
- zapisu w formie dowolnego pliku (tekstowego, graficznego, dźwiękowego), przy wykorzystaniu techniki informatycznej przesłanego do adresata przy użyciu sieci teleinformatycznej (np. poczty elektronicznej),
- oświadczenia dokonanego poprzez wybranie określonej opcji na stronie WWW (np. kliknięcie w odpowiednim miejscu na formularzu zamówienia),
- SMS (*Short Message System*) w ramach cyfrowej telefonii komórkowej,
- komunikacji za pomocą systemów zautomatyzowanego przepływu informacji generowanych przez urządzenia elektroniczne EDI (*Electronic Data Interchange*).

¹⁹ Z. Radwański, *Elektroniczna...*, s.1111.

²⁰ Dz. U. 1997, Nr 140, poz. 939 ze zm.

²¹ Dz. U. 1997, Nr 140, poz. 940 ze zm.

²² Ustawa opracowana przez UNICITRAL, zatwierdzona przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w czerwcu 1996 r.

²³ R. Stefanicki, *Propozycje zmian kodeksu cywilnego w zakresie regulacji oferty*, KPP 2001, nr 1, s. 135.

Z tym ostatnim przypadkiem mamy do czynienia, gdy np. użytkownik Internetu zgłosi ofertę przy pomocy mediów elektronicznych. Umowa taka zostanie zawarta dopiero, gdy zapraszający do składania ofert (np. przedsiębiorca ogłaszający swój cennik w sieci) przyjmie tę ofertę. Otóż wspomniane oświadczenie może być złożone automatycznie przez odpowiednio zaprogramowane urządzenie elektroniczne (a dokładniej sam program), czyli tzw. elektronicznego agenta, bez konieczności każdorazowego udziału człowieka. W związku z powyższym rodzi się pytanie czy takie oświadczenie „złożone przez program” może zostać uznane za oświadczenie woli w rozumieniu k.c. i czy takie można je przypisać którejś ze stron umowy. Poglądy dominujące w literaturze przedmiotu udzielają na to pytanie w sposób zdecydowany odpowiedzi pozytywnej, uzasadniając to faktem, że programowanie i kontrolowanie przez człowieka komputera stanowi wystarczającą podstawę do przypisania mu autorstwa oświadczeń woli wysyłanych przez program zainstalowany na komputerze²⁴. Przyjęcie tej koncepcji jest jednak możliwe tylko na gruncie zobiektywizowanej teorii zaufania. Teoria subiektywna natomiast, dopatrująca się w każdym indywidualnie składanym oświadczeniu woli realnie przeżywanego aktu woli, wykluczałoby wspomniane rozwiązanie²⁵. Należy stwierdzić zatem, że program każdorazowo, za pośrednictwem komputera, składa oświadczenie, którego treść (wola) została wcześniej dokładnie określona przez użytkownika programu, który w ten właśnie sposób uzewnętrznia swoją wolę. Zgodnie natomiast ze wspomnianą już treścią art. 60 k.c. wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny. Wola człowieka może być zatem uzewnętrzniona automatycznie za pomocą programu, czyniąc go jedynie narzędziem do wyrażenia chęci wywołania określonych skutków prawnych. Człowiek bowiem ma cały czas kontrolę nad tym procesem, mogąc go wstrzymać, zmodyfikować bądź zakończyć, a zatem należy uznać, że tego typu oświadczenia woli od niego bezpośrednio pochodzą.

Miejsce zawarcia umowy w postaci elektronicznej.

Zgodnie z art. 70 § 2 k.c., w razie wątpliwości umowę poczytuje się za zawartą w miejscu otrzymania przez składającego ofertę oświadczenia o jej przyjęciu, a jeżeli dojdzie do składającego ofertę oświadczenia o jej przyjęciu nie jest wymagane albo oferta jest składana w postaci elektronicznej - w miejscu zamieszkania albo w siedzibie składającego ofertę w chwili zawarcia umowy.

²⁴tak m.in.: J. Barta, R. Markiewicz, *Internet a prawo*, Kraków 1999, s. 51; Kocot W., *Elektroniczna forma oświadczeń woli*, PPH 2001, Nr 3, s. 3.

²⁵Z. Radwański, *System prawa...*, s. 350-351.

Przyjęcie przez kodeks cywilny odrębnej normy interpretacyjnej dla oświadczenia składanego w postaci elektronicznej wynika z trudności związanych ze stosowaniem reguły ogólnej, zgodnie z którą miejscem zawarcia umowy jest miejsce doręczenia oferty. W obrocie elektronicznym miejscem otrzymania oferty w postaci elektronicznej jest z reguły miejsce położenia serwera, z którego korzysta oferent w ramach usług poczty elektronicznej albo aktywnego dostępu do wszystkich zasobów Internetu. Serwery te należą do wyspecjalizowanych firm (*service providers*) i mogą znajdować się w dowolnym miejscu na ziemi, nie mającym jakiegokolwiek związku z umową. W takich przypadkach stosowanie zasady ogólnej powodowałoby zbyt daleko idącą przypadkowość i wprowadzałoby zbędny element międzynarodowy²⁶. Uregulowanie art. 70 § 2 k.c. odpowiada ponadto rozwiązaniom przyjętym w systemach prawnych szeregu innych państw. Oczywiście w przypadku składania oświadczeń woli w postaci elektronicznej na takich nośnikach, jak dyskietka czy płyta CD, zastosowanie będą miały ogólne reguły dotyczące miejsca zawarcia umowy.

Istotnego znaczenia, w kontekście określenia miejsca zawarcia umowy, nabiera ustalenie czy przedsiębiorcę zachęcającego do nabywania towarów za pomocą strony WWW uznamy za oferenta, czy też za zapraszającego do składania ofert. Jeśli bowiem prowadzącego sklep internetowy uznać za oferenta, miejscem zawarcia umowy na gruncie prawa polskiego będzie siedziba jego przedsiębiorstwa w chwili otrzymania akceptacji oferty. W sytuacji jednak, gdy to klienta sklepu internetowego uznamy za składającego ofertę, wówczas miejscem zawarcia umowy będzie jego miejsce zamieszkania w chwili otrzymania oświadczenia o przyjęciu oferty bądź przystąpienia przez drugą stronę do jej wykonania. Korzystniejsze jednak jest uznanie, że oferentem jest osoba korzystająca z zaproszenia umieszczonego na stronie WWW, ponieważ miejscem zawarcia umowy będzie miejsce jej zamieszkania, a nie siedziba przedsiębiorstwa – dysponenta strony WWW.

Ustawodawca, regulując miejsce zawarcia umowy elektronicznej, odsyła zatem bezpośrednio do regulacji dotyczącej chwili zawarcia umowy. Zarówno datę, jak i miejsce zawarcia umowy (dojścia umowy do skutku) mogą jednak przede wszystkim określić same strony. Jest to szczególnie pożądane wówczas, gdy chwila dojścia do skutku umowy nie musi pokrywać się z chwilą przyjęcia oferty albo gdy umowa zostaje zawarta między nieobecnymi. Dopiero natomiast, gdy strony zrezygnują z określania w umowie momentu, w którym dojdzie ona do skutku,

²⁶ W. Kocot, *Wpływ Internetu na prawo umów*, Warszawa 2004, s. 227.

ma zastosowanie reguła interpretacyjna z art. 70 k.c. Rozstrzyga ona bowiem kwestie budzące wątpliwości.

W trybie ofertowym, co do zasady, umowa elektroniczna zostanie zawarta w miejscu zamieszkania albo w siedzibie składającego ofertę w chwili otrzymania przez niego oświadczenia o przyjęciu oferty lub przystąpienia przez drugą stronę do wykonania umowy, w trybie negocjacyjnym – w chwili gdy strony dojdą do porozumienia co do wszystkich postanowień będących przedmiotem negocjacji, w trybie przetargu – z chwilą wyboru najkorzystniejszej oferty (chyba, że w warunkach przetargu zastrzeżono inaczej), a w trybie aukcji – z chwilą dokonania czynności mającej skutki i znaczenie przybicia (a zatem przedstawienia najkorzystniejszej dla oferenta oferty). Podkreślić należy, że jeżeli ważność umowy mającej za przedmiot nabycie wylicytowanych dóbr lub usług zależy od spełnienia szczególnych wymagań ustawowych, zarówno organizator aukcji, jak i uczestnik, którego oferta została przyjęta, mogą dochodzić zawarcia umowy w przyszłości. W takim wypadku nie dochodzi zatem do zawarcia umowy z chwilą przybicia, ale do powstania stosunku zobowiązaniowego, w ramach którego obie strony zobowiązane są do zawarcia umowy, której treść uzgodniono w toku aukcji.

Analizując zatem problematykę miejsca zawarcia umowy elektronicznej należy skupić się na badaniu problematyki chwili zawarcia umowy elektronicznej, a także, w związku z tym, że zawarcie umowy elektronicznej następuje bądź przez przystąpienie do jej wykonania bądź przez złożenie oświadczenia woli o przyjęciu oferty lub zgody na zawarcie umowy o wynegocjowanej treści, problematyki składania elektronicznych oświadczeń woli.

Zgodnie z art. 70 § 1 k.c., w razie wątpliwości umowę poczytuje się za zawartą w chwili otrzymania przez składającego ofertę oświadczenia o jej przyjęciu, a jeżeli do składającego ofertę oświadczenia o jej przyjęciu nie jest wymagane - w chwili przystąpienia przez drugą stronę do wykonania umowy. Moment złożenia oświadczenia woli w postaci elektronicznej należy z kolei ustalić zgodnie z regułą określoną w art. 61 § 2 k.c. - oświadczenie woli wyrażone w postaci elektronicznej jest złożone innej osobie z chwilą, gdy wprowadzono je do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby osoba ta mogła zapoznać się z jego treścią.

1. Zasady ogólne.

Zgodnie z przyjętą przez ustawodawcę w art. 61 k.c. teorią doręczenia, dla przyjęcia że oświadczenie woli zostało złożone innej osobie nie ma znaczenia chwila dojścia treści tego oświadczenia do wiadomości adresata. Ze względu na interes i bezpieczeństwo obrotu oraz

ułatwienia dowodowe istnieje bowiem domniemanie (z art. 61 k.c.), że adresat zapoznał się z treścią oświadczenia, gdy doszło ono do niego w sposób umożliwiający powzięcie o niej wiadomości. Wspomniane domniemanie nie wymaga natomiast, aby adresat ów faktycznie zapoznał się z treścią oświadczenia, gdyż decydujący charakter ma tu sama możliwość zapoznania się. Na składającym oświadczenie spoczywa więc, na podstawie art. 6 k.c., ciężar udowodnienia faktu, że oświadczenie doszło do adresata w sposób umożliwiający mu - według zasad doświadczenia życiowego - zapoznanie się z jego treścią. Ma to szczególne znaczenie dla oświadczeń składanych na odległość, a zatem przy braku jednoczesnej obecności stron, kiedy to składający powinien wykazać, że treść oświadczenia woli dotarła do adresata. I tak np. dowodem dostarczenia faksu w sposób umożliwiający zapoznanie się adresata z jego treścią jest dopiero potwierdzona przez odbiorcę kopia faksu. Sam wydruk kontrolny potwierdzający fakt wysłania faksu z aparatu nadawcy i odebrania przez aparat adresata nie jest wcale dowodem, że odbiorca mógł się zapoznać z treścią faksu, nie wyklucza to bowiem wcale możliwości zniekształcenia tekstu w sposób niedający się go odczytać. Dlatego informacja z wysłanych faksów na aparacie nadawcy jest tylko dowodem *prima facie*, że adresat mógł się zapoznać z treścią przesłanego mu oświadczenia woli. Tak więc złożenie oświadczenia woli za pomocą środków komunikowania się na odległość jest obciążone ryzykiem obciążającym zawsze składającego²⁷.

2. Oświadczenia woli w postaci elektronicznej.

Składanie i odbieranie oświadczenia woli w postaci elektronicznej, zgodnie z art. 61 § 2 k.c., wymaga spełnienia określonych warunków i wymagań technicznych umożliwiających wprowadzenie ich do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby druga osoba (adresat) mogła zapoznać się z jego treścią. Proponowane przez ustawodawcę rozwiązanie odpowiada wyżej opisaney teorii doręczenia. Należy zatem uznać, że konieczna, a zarazem wystarczająca do złożenia oświadczenia w postaci elektronicznej jest sytuacja, w której adresat zapoznał się z treścią tego oświadczenia woli lub przynajmniej miał po temu sposobność.

Należy poprzeć pogląd zgodnie, z którym nie do wszystkich oświadczeń woli składanych w formie elektronicznej będzie miał zastosowanie przepis art. 61 § 2 k.c., gdyż ustawodawca konstruując omawiany przepis odnosił się przede wszystkim do oświadczeń woli przesyłanych przy pomocy elektronicznej sieci teleinformatycznej takiej, jak Internet (stąd określenie "wprowadzenie do środka komunikacji elektronicznej")²⁸. Tymczasem przecież elektroniczne oświadczenia woli

²⁷ S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna.*, Warszawa 2004 r., s. 253-254.

²⁸ W. Dubis, *Elektroniczne oświadczenie woli [w:] Umowy elektroniczne w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2005, pod red. J. Gołaczyńskiego, s. 30.

mogą być umieszczane również na takich nośnikach jak płyta CD czy dyskietka i przekazywane w formie tradycyjnej, np. listem poleconym. W takim wypadku chwila i miejsce dojścia oświadczenia woli do adresata powinna być oceniana w zgodzie z art. 61 § 1 k.c. Stosuje się tu bowiem domniemanie, że skoro oblat decyduje się na tę formę oświadczenia woli, dysponuje odpowiednimi warunkami (czyli komputerem wyposażonym w wymagane oprogramowanie), by zapoznać się z jego treścią. Podobnie w przypadku zwykłej formy pisemnej, funkcjonuje w obrocie prawnym domniemanie, że adresat takiego oświadczenia umie czytać.

Biorąc pod uwagę kryterium skutków złożenia oświadczenia woli w formie elektronicznej, oświadczenia te można podzielić na dwie grupy²⁹:

- a. oświadczenia, przy których składaniu człowiek bierze udział bezpośrednio.

W odniesieniu do tej grupy oświadczeń woli będzie miała niewątpliwie zastosowanie reguła określona w art. 61 § 2 k.c. Nie do końca jest jednak jasne czy określenie „wprowadzenie do środka komunikacji elektronicznej” oznacza przejście pliku przez interfejs odbiorcy bez potrzeby zapisania go pliku w pamięci stałej komputera, czy też taki zapis jest niezbędny³⁰. W przypadku bowiem komunikacji odbywającej się za pośrednictwem Internetu wiadomości nie trafiają bezpośrednio do pamięci stałej komputera adresata, ale są przechowywane na zewnętrznych serwerach, np. w skrzynce poczty elektronicznej czy katalogach stron WWW poczty elektronicznej. Wymóg wprowadzenia do środka komunikacji elektronicznej zdaje się być spełniony w momencie przejścia wiadomości zawierającej treść oświadczenia woli przez interfejs odbiorcy, bez konieczności zapisywania go w pamięci stałej komputera czy innego urządzenia komunikacji elektronicznej, które może czasem nie posiadać takiej funkcji³¹. Prezentowane są w tej mierze inne stanowiska, zgodnie z którymi konieczne jest przejście otrzymanej wiadomości przez interfejs odbiorcy, jak również zapisanie otrzymanej wiadomości w pamięci komputera lub innego urządzenia³². Wydaje się jednak, że biorąc pod uwagę założenia obowiązującej w prawie cywilnym teorii doręczenia oraz treść art. 61 § 2 k.c., który kreuje jedynie wymóg stworzenia możliwości zapoznania się z treścią oświadczenia woli, należy się opowiedzieć za tym pierwszym. Uzasadnia je bowiem również treść art. 384 § 4 k.c. zgodnie, z którym jeżeli jedna ze stron posługuje się wzorcem umowy w postaci elektronicznej, powinna udostępnić go drugiej w sposób umożliwiający przechowywanie i odtwarzanie w zwykłym toku czynności, a zatem to raczej w tym przypadku można mówić o wymogu zapisania w pamięci stałej komputera. Jeśli więc dla skutecznego złożenia

²⁹ X. Konarski, *Internet i prawo w praktyce*, Warszawa 2002, s. 78.

³⁰ Ibidem, s. 1.

³¹ W. Dubis, *Elektroniczne oświadczenie...*, s. 31.

³² J. Barta, R. Markiewicz, *Internet a prawo*, s. 55.

oświadczenia woli w postaci elektronicznej konieczne byłoby zapisanie go w pamięci komputera, ustawodawca nie kreowałby jedynie wymogu wprowadzenia go do środka komunikacji elektronicznej, który spełnia zapoznanie się z treścią umowy on-line, ale stworzyłby dodatkowe warunki odpowiadające tym z art. 384 § 4 k.c.

W literaturze przedmiotu również przyjmuje się, że chwilę pojawienia się wiadomości na dostępnym adresatowi serwerze można uznać za chwilę dojścia oświadczenia w postaci elektronicznej do adresata, który powinien mieć faktyczny dostęp do przechowywanych na serwerze wiadomości i móc zapisać je na komputerze³³.

Uregulowanie art. 61 § 2 k.c. jest logicznym następstwem wynikającym z samej techniki transmisji danych w Internecie. Przesyłanie danych pocztą elektroniczną polega bowiem na tym, że wiadomość prawidłowo wprowadzona do komputera nadawcy i przekazana przez Internet trafia do serwera dostawcy usług internetowych i - zakładając prawidłowe działanie urządzeń - od razu jest dostępna dla adresata (posiadacza elektronicznej skrzynki pocztowej). Dlatego w art. 61 § 2 k.c., postanowiono, że chwilą właściwą dla oceny, kiedy adresat mógł zapoznać się z treścią oświadczenia woli w postaci elektronicznej jest chwila wprowadzenia oświadczenia przez składającego do środka komunikacji elektronicznej. Wprowadzenie musi nastąpić w sposób skuteczny, to znaczy umożliwiający adresatowi ściągnięcie wiadomości z serwera do jego komputera i wyświetlenie jej na monitorze w czytelnej postaci. Z samej natury transmisji danych pocztą elektroniczną wynika, że chwila wysłania wiadomości czasowo pokrywa się niemal idealnie z chwilą pojawienia się jej w serwerze odbiorczym. Dlatego wprowadzenie oświadczenia woli należy uznać za dokonane z chwilą wpływu do serwera, z którego adresat może je ściągnąć do swojego komputera. W rzeczywistości więc nie wymaga się nawet odebrania wiadomości (ściągnięcia do komputera odbiorcy), wystarcza bowiem sama możliwość zapoznania się. Internetowa skrzynka poczty elektronicznej umożliwia, w przeciwieństwie do zwykłej skrzynki pocztowej, w sposób nieprzerwany (ciągły) zarówno przyjmowanie, jak i odbiór wiadomości przesyłanych pocztą elektroniczną, jest więc cały czas otwarta dla jej posiadacza³⁴. W orzeczeniu z 10 grudnia 2003 r.³⁵ Sąd Najwyższy uznał, że chwilą złożenia oświadczenia woli w postaci elektronicznej *on-line* jest prawidłowe przyjęcie oświadczenia przez serwer odbiorcy i zarejestrowanie na nim odpowiednich danych. Te szczególne cechy poczty elektronicznej sprawiają, że każdy użytkownik Internetu korzystający z poczty elektronicznej, w normalnym toku czynności, może (i z reguły to czyni) codziennie kontrolować stan swojej skrzynki odbiorczej.

³³ M. Świerczyński [w:] *Prawo Internetu*, Warszawa 2004, s. 91.

³⁴ S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego...*, s. 258.

³⁵ V CZ 127/2003.

Pogląd ów Sąd Najwyższy wyraził również w wyroku z dnia 16 maja 2003 r.³⁶, zgodnie z którym złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej w rozumieniu art. 61 § 2 k.c. polega na tym, że oświadczenie jest prawidłowo wprowadzone do urządzenia elektronicznego (komputera) nadawcy i przekazane przez Internet za pomocą narzędzi programowych umożliwiających indywidualne wysyłanie i odbieranie danych na odległość przez serwer operatora usług telekomunikacyjnych (dostawcy usług internetowych) i od razu dostępne dla adresata oświadczenia - posiadacza tzw. elektronicznej skrzynki pocztowej. Jednakże oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, uważa się za złożone dopiero z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Wymaga to uwzględnienia okoliczności konkretnej sprawy, one bowiem decydują o tym, kiedy odbiorca mógł zapoznać się z przesłanym mu drogą elektroniczną oświadczeniem woli, inne uwarunkowania istnieją bowiem w wypadku przedsiębiorstwa posiadającego stałe łącze internetowe, w godzinach pracy, inne w czasie gdy przedsiębiorstwo jest nieczynne, a jeszcze inne w wypadku osoby fizycznej, od której nie można oczekiwać stałego zapoznawania się z wiadomościami nadsyłanymi na jej adres internetowy.

Od odbiorcy oświadczenia woli w postaci elektronicznej nie można bowiem wymagać, aby natychmiast odbierał wysłaną pocztą elektroniczną wiadomość, bez względu na porę dnia i nocy. Wymaganie takie oznaczałoby nałożenie na odbiorcę obowiązku wbrew zasadzie *ultra posse nemo obligatur*. Dlatego należyta wykładnia art. 61 § 2 k.c. musi prowadzić do wniosku, że wprowadzenie przez składającego oświadczenia do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby adresat mógł zapoznać się z jego treścią, zakłada także istnienie podmiotowej możliwości zapoznania się z oświadczeniem przez adresata w czasie „odpowiednim”, to znaczy bez uzasadnionej zwłoki. Zakłada to konieczność rozróżnienia pomiędzy złożeniem oświadczenia woli a otrzymaniem go. Dotyczy to, przykładowo biorąc, w stosunkach między przedsiębiorcami oświadczeń, które wpłynęły do skrzynki poczty elektronicznej adresata po godzinach pracy albo w dniu świątecznym. To samo należy przyjąć w czasie krótkotrwałej nieobecności konsumenta, spowodowanej jego przebywaniem w miejscu, w którym nie mógł dokonać sprawdzenia zawartości skrzynki. Jednakże dłuższa nieobecność odbiorcy spowodowana przyczynami zależnymi od adresata (np. jego urlopem) nie stanowi prawnie relewantnej przeszkody do zapoznania się z oświadczeniem, ponieważ każde oprogramowanie poczty elektronicznej umożliwia zawsze jej wyłączenie i zwrot nadsyłanych wiadomości nadawcy³⁷.

Pewnym dowodem, że adresat oświadczenia mógł się z nim zapoznać jest potwierdzenie odbioru (i chwili odbioru) wysłanej wiadomości. Programy poczty elektronicznej umożliwiają

³⁶ I CKN 384/01.

³⁷ S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego...*, s. 258-259.

wysyłanie takiego potwierdzenia do nadawcy na jego żądanie, automatycznie z chwilą wyświetlenia przesłanej wiadomości na komputerze odbiorcy. Jednakże odbiorca może zaniechać wysłania potwierdzenia, a wtedy wykazanie, że oświadczenie zostało złożone w taki sposób, że adresat mógł zapoznać się z jego treścią, może być wykazane w inny sposób albo też okazać się niewykonalne³⁸.

Za miarodajne bowiem dla oceny skutecznego złożenia oświadczenia woli winna być ocena możliwości zapoznania się z jego treścią w normalnym toku czynności, bez szczególnych nakładów i wysiłku³⁹. Co do zasady ryzyko niedojścia oświadczenia woli do adresata w odpowiednim czasie spoczywa na składającym to oświadczenie. Rodzi się jednak pytanie co w sytuacji, gdy oświadczenie woli, które przeszło przez interfejs adresata nie może być przez niego odczytane z przyczyn natury technicznej, takich jak brak u adresata oprogramowania koniecznego do odczytania treści oświadczenia woli czy uszkodzenie tego oprogramowania, błędny zapis oświadczenia woli przez składającego bądź uszkodzenie lub zniekształcenie zapisu w czasie jego przesyłania na serwer odbiorcy. Ponieważ w takim wypadku wyrażający oświadczenie woli będzie miał dowód przesłania go do adresata, należy uznać, że to właśnie na adresacie spoczywać będzie ciężar udowodnienia, iż mimo wprowadzenia oświadczenia do środka komunikacji elektronicznej nie miał on faktycznej możliwości zapoznania się z jego treścią. W każdej zatem sytuacji należy rozważyć czy adresat miał możliwość zapoznania się z treścią przesłanego mu oświadczenia woli, jeśli bowiem takiej możliwości był pozbawiony – nie możemy mówić o skutecznym doręczeniu. W sytuacji zatem, gdy do utraty czy uszkodzenia oświadczenia woli doszło z winy jego odbiorcy, zanim zdążył się on zapoznać z jego treścią, można przyjąć, że oświadczenie woli mimo tego zostało mu skutecznie doręczone. W sytuacji jednak, gdy niemożliwość zapoznania się z treścią oświadczenia woli wynika z okoliczności, za które nie ponosi ryzyka jego odbiorca – ryzyko doręczenia nadal spoczywa na nadawcy. Nie można zatem przyjąć, że doszło do skutecznego złożenia oświadczenia woli, jeśli zostało ono co prawda wprowadzone do środka komunikacji elektronicznej, ale w takiej postaci, która faktycznie uniemożliwia zapoznanie się z jego treścią⁴⁰. We wspomnianych przypadkach adresat ponosi ryzyko jedynie wtedy, gdy przeszkody w zapoznaniu się z treścią oświadczenia leżą po jego stronie np. ze względu na „zainfekowanie wirusem jego komputera”⁴¹ lub w sytuacji, gdy komputer odbiorcy jest zepsuty, a nadawca o tym nie wie i otrzymuje potwierdzenie, że przesłany plik dotarł do adresata⁴². W takich sytuacjach adresat musi powołać się na opisane wyżej okoliczności uzasadniając, że oświadczenie woli nie dotarło do niego w odpowiednim czasie.

³⁸ Ibidem.

³⁹ J. Barta, R. Markiewicz, *Internet a prawo*, s. 50.

⁴⁰ W. Dubis, *Elektroniczne oświadczenie woli...* s. 32.

⁴¹ M. Świerczyński [w:] *Prawo Internetu*, s. 91.

⁴² X. Konarski, *Internet i prawo w praktyce*, s. 78.

b. oświadczenia składane w sposób automatyczny.

Oświadczenia woli składane w postaci elektronicznej mogą być jednostronnie lub dwustronnie zautomatyzowane. W pierwszym przypadku autor działa za pomocą środków komunikowania się na odległość, a druga strona – adresat oświadczenia woli, posługuje się programem komputerowym, który przesyła automatycznie generowane komunikaty. Przykładem tego rodzaju komunikacji, jest składanie zamówień w sklepie internetowym, którym zarządza tzw. „agent elektroniczny” – program komputerowy, wysyłający w sposób automatyczny do klienta potwierdzenie otrzymania zamówienia⁴³. Z kolei do złożenia oświadczenia woli dwustronnie zautomatyzowanego dochodzi poprzez przesłanie i przyjęcie oferty bez udziału człowieka, np. za pomocą EDI. Do transmisji dokumentów elektronicznych dochodzi również przy wykorzystaniu protokołów sieciowych, takich jak np. SMTP. Istotną kwestią jest tu ocena momentu złożenia oświadczenia woli w przypadku elektronicznej wymiany danych za pomocą systemów zautomatyzowanych. Ciężko tu bowiem mówić o możliwości zapoznania się ze złożonym oświadczeniem woli, gdyż do takiego zapoznania się w ogóle nie dochodzi⁴⁴. W tej sytuacji w literaturze przedmiotu podnosi się zasadność modyfikacji zasady wyrażonej w art. 61 § 2 k.c. i jej poszerzenia o zasady przyjęte w ustawie modelowej UNICITRAL o elektronicznej wymianie informacji. Przyjmuje się tam bowiem, że doręczenie wiadomości elektronicznej w systemie EDI następuje w momencie, w którym wiadomość taka została wprowadzona do systemu informatycznego wyznaczonego przez adresata w celu otrzymywania tego rodzaju wiadomości⁴⁵.

Uwagi końcowe

Reasumując, należy stwierdzić, że po zmianie z wprowadzonej ustawą nowelizującą kodeks cywilny z dnia 14 lutego 2003 r., regulacja miejsca zawarcia umowy elektronicznej w prawie polskim jest kompletna, prawidłowa i gwarantuje pewność obrotu prawnego. Pozwala ona bowiem skupić rozważania dotyczące tego zagadnienia na chwili oraz skuteczności złożenia oświadczenia woli o przyjęciu oferty, a nie poszukiwaniu miejsca, w którym znajdował się oferent w chwili doręczenia mu oświadczenia o przyjęciu oferty, co, biorąc pod uwagę globalny zasięg Internetu, okazywało się często bardzo utrudnione bądź nawet niemożliwe.

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ J. Barta, R. Markiewicz, *Internet a prawo*, s. 56.

⁴⁵ Ibidem, s. 96 i nast.