

Elektroniczne oświadczenie woli - zmiana, której nie ma

mgr Barbara Pabin

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Zwrot „elektroniczne oświadczenie woli” na dobre zadomowił się w słownikach praktyków i teoretyków prawa pomimo, iż żaden z przepisów prawa nie zawiera definicji legalnej, wskazującej, co kryje się w jego treści.

Celem niniejszego artykułu nie jest wyjaśnienie wszelkich wątpliwości związanych z oświadczeniem woli w postaci elektronicznej, a jedynie przybliżenie tego pojęcia i prezentacja zmian, polegających na wprowadzeniu tej kategorii w różnych aktach prawnych, w tym najistotniejszym, Kodeksie cywilnym oraz wynikających z tego konsekwencji.

Codziennie zaskakiwani jesteśmy zmianami, jakie dokonują się w otaczającej nas rzeczywistości. Nowe myślące urządzenia, rewolucyjne rozwiązania, ulepszone metody. Coraz trudniej nadążyć za tempem tych przemian, analizować, poznawać. Jest ich zbyt wiele.

Prawo od zawsze było zwierciadłem epoki, w której je tworzono i stosowano jego literę. Dziś nie jest inaczej, prawo nadal oddaje ducha czasów swoich twórców. Ducha przemian w otaczającym ich świecie. Aby nadal właściwie spełniało swoją funkcję i regulowało stosunki prawne nowoczesnego społeczeństwa, musi także ulegać modyfikacjom. Z tych właśnie względów jesteśmy świadkami ciągłych ustawodawczych „ulepszeń”, wprowadzania nowych regulacji, poprawiania „starych”.

Jedna z takich zamian dotknęła treść przepisu art. 60 Kodeksu cywilnego¹. Przepis ten, traktujący o oświadczeniu woli jest szczególnie ważny dla prawa cywilnego i blisko spokrewnionych z nim gałęzi z kilku powodów. Po pierwsze definiuje pojęcie oświadczenia woli, bez którego nie mogłaby zaistnieć żadna z czynności prawnych. Ten bowiem przejaw ludzkiej determinacji i połączonego z nią działania jest ich podstawowym i koniecznym składnikiem.

¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r., opublikowana w Dz. U. z 1964, nr 16 poz. 93 z późniejszymi zmianami.

Dlatego też w zasadzie każda z czynności szeroko pojętego obrotu składa się z co najmniej jednego oświadczenia woli, a zatem uruchamia „zawartość” art. 60. Po drugie umiejscowienie jego treści w części ogólnej Kodeksu cywilnego, wśród podstawowych dla czynności prawnych przepisów, świadczy o doniosłym znaczeniu zawartej w tej jednostce redakcyjnej tekstu prawnego definicji dla wszystkich kolejnych powoływanych nie tylko w pierwszej księdze Kodeksu cywilnego regulacji jak chociażby formy czynności prawnych czy też wad oświadczeń woli. Mówiąc krótko, treść art. 60 stanowi bazę, podstawę wszelkich czynności prawnych, pozwalającą stosować i interpretować pozostałe z przepisów Kodeksu, a także wiele innych, znajdujących się poza jego ramami.

Nim przejdę do omówienia zmiany art. 60 Kodeksu cywilnego, dla prezentacji skali zjawiska, krótko przedstawię kilka z już dokonanych nowelizacji, które jak wyżej była mowa, wprowadziły szereg „ulepszeń”.

Od pewnego czasu mamy niewątpliwie do czynienia z „digitalizacją prawa”. Wszechobecne komputery i stworzona z nich sieć stają się coraz popularniejszym środkiem porozumiewania się na odległość, ale także miejscem zawierania umów i dokonywania innych czynności prawnych. Prawo, regulujące dotychczas rzeczywiste kontakty kontrahentów, nie radzi sobie z nowymi, wirtualnymi sytuacjami. Stąd też, aby dać szansę przemianom społecznym i technologicznym, a tym samym nadać dokonywanym w ten zmodernizowany sposób czynnościom walor doniosłych prawnie, ustawodawca wprowadził szereg „elektronicznych” sankcjonujących takie zachowania ustaw², a inne akty prawne wzbogacił o wiele nowych, specyficznych terminów.

Zaliczyć do nich można przede wszystkim takie pojęcia jak: elektroniczne środki porozumiewania się na odległość, elektroniczne nośniki informatyczne³, elektroniczne nośniki informacji⁴, nośniki elektroniczne⁵, dokument elektroniczny⁶, forma elektroniczna⁷, przy czym tylko w sporadycznych wypadkach wyjaśniono, co należy rozumieć przez te zwroty. Niestety

2 Ustawa o podpisie elektronicznym z dnia 18 września 2001 r. opublikowana w Dz. U. z 2001 r., nr 130, poz. 1450; Ustawa o elektronicznych instrumentach płatniczych z dnia 12 września 2002 r., opublikowana w Dz. U. z 2002 r., nr 169, poz. 1385;

3 Np. w art. 1872 Kodeksu postępowania cywilnego, ustawa z dnia 17 listopada 1964 r., opublikowana w Dz. U. z 1964 r., nr 43, poz. 296 z późniejszymi zmianami;

4 Np. w art. 7 ust. 1 i 2 w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe opublikowanej w Dz. U. z 2002 r., nr 72, poz. 665 z późniejszymi zmianami; w art. 7a ust. 1 i 3 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi, opublikowanej w Dz. U. z 2002 r., nr 49, poz. 447; w § 11 ust. 2 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2001 r. w sprawie określenia warunków, jakie muszą spełniać urzędowe rynki giełdowe oraz emitenci papierów wartościowych dopuszczonych do obrotu na tych rynkach, opublikowanego w Dz. U. z 2001 r., nr 86, poz. 939 z późniejszymi zmianami.

5 Np. w art. 47a ust. 3 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, opublikowanej w Dz. U. z 1998 r., nr 137, poz. 887 z późniejszymi zmianami.

6 Np. w art. 34 ust. 2, art. 47 ust. 1, 3, 3c, 6, 7 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (co do daty uchwalenia i miejsca publikacji zob. przypis nr 5), art. 290 § 1, art. 290a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa, opublikowanej w Dz. U. z 1997, nr 137, poz. 926 z późniejszymi zmianami.

7 Np. w art. 41 ust. 8, 47 ust. 8a, art. 47a ust. 3, art. 49 ust. 3 pkt 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (zob. przypis nr 5), w § 11 ust. 1 i 2 Rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie określenia warunków, jakie muszą spełniać urzędowe rynki giełdowe oraz emitenci papierów wartościowych dopuszczonych do obrotu na tych rynkach (zob. przypis nr 4), w art. 12 § 6 pkt 1, art. 60 § 4, art. 164 § 3b ustawy Ordynacja podatkowa (zob. przypis nr 6).

w żadnym z aktów prawnych rangi ogólnej⁸ nie zamieszczono definicji legalnej żadnego z przytoczonych tu pojęć, która usunęłaby wiele z rodzących się wątpliwości. Jedynym zadowalająco zdefiniowanym „instrumentem elektronicznym” w akcie prawnym rangi ustawowej jest w chwili obecnej podpis elektroniczny, ale o szczegółach tej regulacji poniżej.

Istotną zmianę w tej kwestii wprowadzi zapewne projektowana ustawa o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne oraz o zmianie niektórych ustaw⁹. Przedmiotem jej regulacji jest wdrażanie i dostosowywanie systemów informatycznych o publicznym zastosowaniu. W przepisie art. 3 tego projektu wyraźnie stanowi się, iż elektroniczny nośnik informacji, to każdy materiał i urządzenie, na którym lub w którym można zapisywać i przechowywać informacje w postaci elektronicznej oraz z którego można je odczytywać w niezmienionej postaci. Jak nietrudno zauważyć, definicja ta odnosi się jedynie do elektronicznych nośników informacji, nie wyjaśniając znaczenia innych wyżej przywołanych pojęć. Niemniej jednak względy celowościowe przemawiałyby za uznaniem, iż stosować się ją będzie również do odkodowania treści kryjących się w zwrocie elektroniczne nośniki informatyczne.

Brak definicji używanych przez ustawodawcę wyrażeń ustawowych odnoszących się do wyżej powołanych środków technicznych podyktowany jest niewątpliwie dbałością o zachowanie tzw. technologicznej neutralności, która ma chronić akty prawne przed ciągłymi nowelizacjami, powodowanymi stałym postępem w dziedzinie elektroniki czy informatyki.

Na chwilę obecną za elektroniczne nośniki informatyczne czy też elektroniczne nośniki informacji, co jest określeniem z metodologicznego punktu widzenia niewątpliwie bardziej poprawnym, należałoby uznać wszelkie obecne na rynku nośniki, na których mogą być zapisane i przechowywane informacje w formie elektronicznej oraz z których, naturalnie informacje takie mogą być odtwarzane¹⁰, takie jak dyskietki, płyty CD czy DVD.

Zmiany aktów prawnych dokonywane przez ustawodawcę nie polegają jedynie na wprowadzaniu technicznych zwrotów do ich treści, ale również na stwarzaniu możliwości, a czasem wręcz przymusu składania tą drogą rozmaitych oświadczeń woli i wiedzy. Doskonale ilustrującym to przykładem jest chociażby treść art. 1872 kodeksu postępowania cywilnego¹¹.

8 Brak tego typu definicji nawet w ostatnio uchwalonych ustawach poświęconych stricte tematyce elektronicznej takich jak ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną opublikowana w Dz. U. z 2002, nr 144, poz. 1204 i ustawa z dnia 12 września 2002 r. o elektronicznych instrumentach płatniczych (zob. przypis nr 2).

9 Projekt ten opublikowany jest na stronie www.mnii.gov.pl.

10 Por. A.- M. Nizankowska „Wnoszenie pism do sądu drogą elektroniczną”, *Transformacje Prawa Prywatnego*, nr 1 z 2001 r., str. 83; J. Barta, R. Markiewicz „Internet a prawo”, Kraków 1998 r., str. 48 i n.

11 Art. 1872 Kodeksu postępowania cywilnego, ustawy z dnia 17 listopada 1964 r., opublikowanej w Dz. U. z 1964 r., nr 43, poz. 296 z późniejszymi zmianami: „W sprawach, o których mowa w artykule poprzedzającym, pozew wnosi się na elektronicznych nośnikach informatycznych, jeżeli przepis szczególny tak stanowi”.

Przy okazji omawiania definicji elektronicznego nośnika informacji należy również krótko wspomnieć o wątpliwościach dotyczących kwestii czy za taki środek może być uznana sieć informatyczna, a w szczególności Internet. Jak łatwo bowiem dostrzec, spełnia on wszystkie wyżej przytoczone (projektowane) kryteria art. 3. Można w nim, a raczej na składających się na globalną sieć serwerach zapisywać, przechowywać (np. w skrzynkach poczty elektronicznej), a także odtwarzać z nich informacje. Niezaprzeczalnym potwierdzeniem takiego stanu rzeczy jest np. możliwość „ściągnięcia” rozmaitych danych czy też oprogramowania z zasobów Internetu, bądź też zamieszczanie np. oferty na wirtualnej aukcji. Ponadto wszystkie te dane są zapisywane i przechowywane w postaci elektronicznej, co stanowi bez wątpienia dopełnienie stawianych elektronicznym nośnikom informacji kryteriów. Wobec spełnienia wszystkich w/w przesłanek i braku innego rodzaju argumentów przemawiających za odrzuceniem takiej interpretacji, uznać należy, iż z całą pewnością Internet zalicza się do arsenału tych środków, które pozwalają na zapisywanie, przechowywanie i odtwarzanie informacji w postaci elektronicznej, tj. za elektroniczny nośnik informacji.

Obok wyżej wymienionych zmian aktów prawnych nie traktujących o instrumentach i komunikacji elektronicznej pojawiły się także ustawy poświęcone w zasadzie wyłącznie tej materii. Są to: ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną¹² i ustawa z dnia 12 września 2002 r. o elektronicznych instrumentach płatniczych¹³. Szersze omawianie przedmiotu ich regulacji ze względu na ramy tematyczne niniejszego artykułu nie znajduje uzasadnienia, dlatego też pozwolę sobie zasygnalizować ich obowiązywanie jedynie jako ilustrację wyżej przywołanego procesu „digitalizacji prawa”.

Wracając do głównego wątku niniejszego artykułu, zmianę w treści tak istotnego dla obrotu cywilno- prawnego art. 60 kodeksu cywilnego wprowadzono na mocy art. 54 pkt 1 ustawy z 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym¹⁴. Zmiana ta, polegająca na dodaniu do dotychczasowego brzmienia art. 60 Kodeksu cywilnego, wyraźnego wskazania, iż z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona również w postaci elektronicznej, weszła w życie z dniem 15 sierpnia 2002 r.

W dyskusji towarzyszącej uchwalaniu i wprowadzaniu niniejszej nowelizacji podnoszono, iż zamieszczanie w treści art. 60 Kodeksu cywilnego, sankcjonującego wszelkie przejawy woli pod warunkiem, iż wyrażają ją w sposób dostateczny¹⁵, dodatkowego wskazania, iż wola osoby

12 Zob. przypis nr 8.

13 Zob. przypis nr 2.

14 Zob. przypis nr 2.

15 Tak: St. Dmowski, St. Rudnicki, „Komentarz do Kodeksu cywilnego (część ogólna)”, Warszawa, str. 196 i n.; Z. Radwański, „Prawo cywilne- część ogólna”, Warszawa 1997 r., str. 207 i n.;

składającej oświadczenie może zostać wyrażona również w postaci elektronicznej, stanowi wobec jego dotychczasowej, mającej charakter uniwersalny treści, swoistego rodzaju superfluum¹⁶.

Natomiast argumentami przemawiającymi za koniecznością tego uzupełnienia były między innymi potrzeba ustawowego zapewnienia, iż złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej będzie stanowiło ów wymagany „dostateczny” przejaw woli bez względu na to, czy zostało opatrzone bezpiecznym czy też jakimkolwiek podpisem elektronicznym¹⁷, a tym samym uniknięcie sytuacji, w których, stosując zawężającą wykładnię tego przepisu, uznawano by doniosłość tylko podpisanych elektronicznie dokumentów.

Wyrażane w doktrynie poglądy¹⁸ przekonują do uznania, iż obowiązujące dotychczas instytucje prawa cywilnego, a w szczególności zakres pojęciowy definicji oświadczenia woli wyrażonej w art. 60 Kodeksu cywilnego, cechuje duża elastyczność pozwalająca na stosowanie ich w niezmienionej postaci w odniesieniu do szeroko pojętej komunikacji za pomocą elektronicznych środków porozumiewania się na odległość. Jak bowiem wynika z pierwotnej treści omawianego przepisu, każdy przejaw woli, wyrażający ją w sposób dostateczny, uznawany jest za oświadczenie woli. Swoboda wyrażenia woli, z której ustawodawca każe nam zrezygnować tylko w ściśle oznaczonych prawem sytuacjach, oznacza, iż każde z ludzkich zachowań, bez względu na jego formę, wyrażające wolę człowieka w sposób dostateczny, może zostać uznane przy uruchomieniu określonych reguł interpretacyjnych za jego oświadczenie woli¹⁹. Wystarczającymi przesłankami dla nadania mu doniosłości prawnej jest jedynie uzewnętrznienie tej woli w sposób dostateczny, tj. pozwalający na stwierdzenie istnienia takiego oświadczenia woli oraz rozszyfrowanie jego treści. Zatem konstrukcja oświadczenia woli zawarta w art. 60 kodeksu cywilnego jego pojęciem na tyle szerokim, iż obejmuje swoim zakresem również oświadczenia woli składane w postaci elektronicznej. Są one bowiem przejawem ludzkiego działania wyrażonym za pomoc specyficznych środków komunikacji. Reasumując, należałoby by przyznać, za głosami uznającymi dokonane zmiany za zbędne, iż wprowadzona nowelizacja nie wprowadziła żadnej jakościowo zmiany w treści art. 60 Kodeksu cywilnego.

16 Zob. W. Kocot, „Elektroniczna forma oświadczeń woli”, *Przegląd Prawa Handlowego* nr 3 z 2001 r., str. 3; M. Drozdowicz, „(Nie)bezpieczny podpis elektroniczny”, *Przegląd Prawa Handlowego* nr 1 z 2003 r., str. 29; Z. Radwański, „Elektroniczna forma czynności prawnej”, *Monitor Prawniczy* nr 22 z 2001 r., str. 1111; A. Stosio, „Umowy zawierane przez Internet”, Warszawa 2002 r., str. 52, E. Gniewek, A. Łupszak-Zajac, P. Machnikowski, „Uwagi do porjektowanych zmian przepisów kodeksu cywilnego dotyczących zawierania umów”, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* z. 1 z 2001 r., str. 100; A. Sadowska, „Elektroniczne oświadczenie woli w świetle projektowanych zmian przepisów kodeksu cywilnego dotyczących zawarcia umowy i formy czynności prawnych”, *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, z. 1 z 2001 r., str. 116; R. Stefanicki, „Propozycje zmian kodeksu cywilnego w zakresie regulacji oferty”, *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, z. 1 z 2001 r., str. 136.

17 Por. W. Kocot, „Charakter prawny podpisu elektronicznego”, *Przegląd Prawa Handlowego* nr 4 z 2002 r., str. 39;

18 Zob. M. Drozdowicz, „Błąd w elektronicznych czynnościach prawnych”, *Przegląd Prawa Handlowego* nr 9 z 2001 r., str. 30; Z. Radwański, „Elektroniczna forma czynności prawnej”, *Monitor Prawniczy* nr 22 z 2001 r., str. 1111;

19 Por. St. Grzybowski, *System prawa cywilnego*, Warszawa 1985 r., str. 553 i n.; Głosa Z. Radwańskiego do wyroku SN z dnia 8 czerwca 1999 r., II KKN 379/98 opubl. w *OSP* z 2000 r., z. 6, poz. 92; A. Szpunar, „Uwagi o orzeczeniu się przedawnienia”, *Rejent* nr 10 z 2002 r., str. 13 i n.;

Obowiązująca w polskim prawie zasada swobody oświadczeń woli koresponduje z zasadą swobody formy. Bowiem, jak już wcześniej wspomniano, oświadczenie woli jest podstawowym składnikiem stanu faktycznego, jakim jest każda czynność prawna, tym samym czynności prawne nie mogą istnieć bez oświadczeń woli. Stąd też pojawiające się w literaturze głosy²⁰ o nieprawidłowym brzmieniu nazwy tytułu działu III księgi pierwszej I Kodeksu cywilnego odnoszącej się do formy czynności prawnych, która według przedstawicieli tego poglądu powinna odnosić formę do treści oświadczenia woli.

Dokonana zmiana z racji funkcji oświadczenia woli i miejsca przepisu je sankcjonującego w Kodeksie cywilnym, a także całym systemie prawa cywilnego, każe odnosić ją do wszelkich stosunków, które uznać można za cywilnoprawne, a więc do stosunków charakteryzujących się równością podmiotów i szeroko pojętą swobodą kształtowania łączących ich więzi prawnych.

Istnieją już jednak i z pewnością będą pojawiały się w przyszłości wyjątki od stworzonej w art. 60 Kodeksu cywilnego „zasady”, kreujące na potrzeby innych aktów prawnych własne definicje elektronicznego oświadczenia woli. Przykładem potwierdzającym tę tendencję jest przepis art. 7 ust 1 ustawy Prawo bankowe²¹, mówiący o tym, iż „oświadczenia woli składane w związku z dokonywaniem czynności bankowych mogą być wyrażone za pomocą elektronicznych nośników informacji”.

Pozornie tylko obie definicje zawierają tożsamą treść. Dla ustalenia i porównania ich zakresów, najistotniejszym jest znalezienie odpowiedzi na pytanie czy istnieje postać elektroniczna, która nie została wyrażona za pomocą elektronicznych nośników informacji. Aby udzielić na nie wyczerpującej odpowiedzi należałoby posłużyć się po pierwsze definicją elektronicznych nośników informacji, której, jak wyżej wspomniano, brak, a po drugie ustalić, czy jakiegokolwiek z zapisów nie znajdujących się na tych nośnikach (jak np. kody kreskowe) można uznać za postać elektroniczną oświadczenia woli. Rozwikłanie tych kwestii, jako sięgających daleko poza sferę prawa, pozostawić należy naukom technicznym, a na obecnym etapie rozważań dla ich przejrzystości upraszczająco uznać, iż oświadczenia woli w postaci elektronicznej, to takie które zostały wyrażone za pomocą elektronicznych nośników informacji. Założenie takie jest podyktowane i usprawiedliwione praktyką czynności bankowych, do dokonania i utrwalenia których używa się elektronicznych nośników informacji, co pozwala bez cienia wątpliwości uznać, iż oświadczenia woli na nich zapisane, są wyrażone w postaci elektronicznej, o której mowa zarówno w art. 60 k.c. jak i art. 7 Prawa bankowego.

20 Por. St. Grzybowski, System prawa cywilnego, Warszawa 1985 r., str. 620;

21 Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe, opublikowana w Dz. U. z 2002 r., nr 72, poz. 665;

Prawie identyczną definicję zawiera przepis art. 51 ust. 5 ustawy z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych²². Zgodnie z jego treścią, „jeżeli umowa o świadczenie usług maklerskich lub regulamin giełdy tak stanowi, oświadczenia woli składane w związku z dokonywaniem czynności maklerskich mogą być składane za pomocą elektronicznych nośników informacji (...)”. W taki sam sposób zdefiniowano w treści przepisu art. 7a ust. 1 ustawy o publicznym obrocie papierami wartościowymi²³ oświadczenia woli składane w związku z dokonywaniem czynności w zakresie publicznego obrotu papierami wartościowymi. Również i w tym wypadku mogą być one wyrażone za pomocą elektronicznych nośników informacji. Jak więc widać istnieje szereg definicji pozakodeksowych „elektronicznego oświadczenia woli”, konstruowanych na potrzeby poszczególnych ustaw.

Najpopularniejszymi oświadczeniami woli składanymi w postaci elektronicznej są w chwili obecnej oświadczenia przesyłane za pomocą poczty elektronicznej do oznaczonego indywidualnie adresata czy też oferowanie produktów czy usług na stronach www skierowane do nieoznaczonego kręgu odbiorców²⁴. Ponadto, odmiennie niż ma to miejsce w przypadku tradycyjnie zawieranych umów, istnieje możliwość składania oświadczeń woli w sposób zautomatyzowany, bez udziału człowieka²⁵ i komunikacji człowiek- maszyna bądź maszyna-maszyna. Jednakże ze względu na tematykę niniejszego artykułu prezentacja tych zagadnień może przybrać jedynie postać sumarycznej wzmianki.

Innym oświadczeniem woli, które nie jest jednak tak wyraźnie w ustawie nazwane jest z pewnością podpis elektroniczny, jednakże nie w każdej swojej postaci. Art. 8 ustawy o podpisie elektronicznym²⁶ stanowi, iż „nie można odmówić ważności i skuteczności podpisowi elektronicznemu tylko na tej podstawie, że istnieje w postaci elektronicznej lub dane służące do weryfikacji podpisu nie mają kwalifikowanego certyfikatu, lub nie został złożony za pomocą bezpiecznego urządzenia służącego do składania podpisu elektronicznego”. Oznacza to, iż podpis elektroniczny nie spełniający wymogów podpisu bezpiecznego weryfikowany za pomocą ważnego certyfikatu pochodzącego od kwalifikowanego podmiotu świadczącego usługi certyfikacyjne jest ważny i skuteczny, pomimo, iż nie posiada zdolności generowania formy pisemnej, o której mowa a art. 78 § 2 kodeksu cywilnego. Zatem uznać należy, iż podpisy elektroniczne nie posiadające wyżej wymienionych cech, są niczym innym, jak tylko jednym ze sposobów wyrażania oświadczeń woli w postaci elektronicznej. Trudno jednak rozstrzygnąć, czy pomimo braku tych cech są nadal

22 Ustawa z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych opublikowana w Dz. U. z 2000 r., nr 103, poz. 1099 z późniejszymi zmianami;

23 Zob. przypis nr 4.

24 A. Stosio, „Umowy zawierane przez Internet”, Warszawa 2002 r., str. 59i n.

25 A. Stosio, „Umowy zawierane przez Internet”, Warszawa 2002 r., str. 61i n.; J. Barta, R. Markiewicz „Internet a prawo”, Kraków 1998 r., str. 50;

26 Zob. przypis nr 2.

podpisami i jakie tym samym powinny zajmować miejsce w treści elektronicznych dokumentów. W moim przekonaniu podpisów elektronicznych pozbawionych cech podpisów bezpiecznych nie można zaliczyć do kategorii podpisów w ogóle, albowiem w świetle dotychczasowego dorobku doktryny i orzecznictwa, podpisem może być jedynie znak słowny nakreślony ręką człowieka na trwałym podłożu, zawierający co najmniej jego nazwisko i identyfikujący go w sposób dostateczny²⁷, ale to, jak już wspomniano, ze względu na ramy tematyczne niniejszej prezentacji, należałoby uczynić przedmiotem odrębnych rozważań.

Wraz ze zmianami w zakresie wyraźnego wskazania istnienia możliwości wyrażania woli w postaci elektronicznej, zaistniała potrzeba dopasowania treści przepisów o sposobie jego przekazywania i chwili złożenia do nowej rzeczywistości prawnej. Obowiązująca dotychczas zasada, oparta na teorii doręczenia, według której oświadczenie woli zostało skutecznie złożone w chwili, gdy dotarło do drugiej osoby w taki sposób, iż mogła się ona zapoznać z jego treścią, okazała się wobec dokonujących się zmian, niewystarczająco „sprawnym” rozwiązaniem.

Bezpośrednią przyczyną takiego stanu rzeczy były wobec zmiany sposobu komunikowania się na odległość trudności w zdefiniowaniu momentu złożenia innej osobie oświadczenia woli w postaci elektronicznej. Z uwagi na „niematerialny” charakter takiej wiadomości i posługiwanie się przy jej przesyłaniu nieznanymi dotychczas urządzeniami elektronicznymi, nie sposób było przy zastosowaniu dotychczasowej reguły z art. 61 Kodeksu cywilnego rozstrzygnąć, w którym momencie transmisji „elektroniczne oświadczenia woli” należy uznać za złożone. Dlatego też zaistniała konieczność wprowadzenia stosownych zmian również i w tym obszarze.

Ustawą z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw²⁸ wprowadzono zmianę w treści art. 61 Kodeksu cywilnego. W § 2 stwierdzono mianowicie, iż „oświadczenie woli wyrażone w postaci elektronicznej jest złożone innej osobie z chwilą, gdy wprowadzono je do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, aby mogła zapoznać się z jego treścią”. Jednakże i to znowelizowane brzmienie przepisu § 2, pomimo podjętego wysiłku ustawodawcy, nie rozwiąże, w moim przekonaniu, wielu rodzących się w tym zakresie problemów. Po pierwsze należy wyraźnie podkreślić, iż reguła ta nie znajdzie zastosowania co do wszystkich rodzajów oświadczeń woli wyrażonych w postaci elektronicznej. Powołując się bowiem na poczynione wcześniej uwagi za elektroniczny nośnik informacji możemy uznać dysk twardy komputera jak również dyskietkę czy też płytę CD. Inaczej mówiąc każdy z nośników, na którym informacje w postaci elektronicznej, mogą zostać w sposób właściwy zapisane i utrwalone.

27 Inaczej W. Kocot, „Charakter prawny podpisu elektronicznego”, Przegląd Prawa Handlowego nr 4 z 2002 r., str. 42;

28 Opubl. w Dz. U. z 2003 r., nr 49, poz. 408.

Przesyłanie sporządzonych w takiej formie oświadczeń woli może zatem następować drogą elektroniczną, jak również tradycyjną. Dlatego też uważam, iż w przypadku, gdy oświadczenie woli wyrażone jest w postaci elektronicznej, ale przesyłane wraz z nośnikiem, do oceny momentu złożenia oświadczenia woli drugiej osobie należy stosować regułę z § 1 art. 61 Kodeksu cywilnego. Bowiem, w § 2 art. 61 Kodeksu cywilnego stanowi się o środku komunikacji elektronicznej, jeżeli zaś nie zostanie użyty, przesłanki, które modyfikowałyby zasadę ogólną z § 1, nie zostają spełnione. Jedynie w sytuacji, gdy oświadczenie woli złożone w postaci elektronicznej przesyłane jest również drogą elektroniczną, przepis art. 61 § 2 Kodeksu cywilnego, będzie mógł znaleźć zastosowanie.

Po drugie należy zauważyć, iż ustalenie momentu wprowadzenia oświadczenia woli w postaci elektronicznej do środka komunikacji elektronicznej nie zawsze będzie z technicznego punktu widzenia możliwe. Ponadto ustawodawca nie sprecyzował, co rozumie pod tym pojęciem. Podejmując próbę rozwikłania tego problemu, wskazać można na kilka ewentualności. Pierwszą z nich jest komputer indywidualny adresata oświadczenia, drugą serwer, na którym umieszczona jest jego skrzynka poczty elektronicznej adresata, trzecią natomiast sieć wewnętrzna, do której adresat jest podłączony, jako czwartą ewentualność wskazałabym nagranie wiadomości na cyfrową automatyczną sekretarkę (w tym wypadku, dane mają postać elektroniczną). Nie jest to z pewnością wyczerpujący katalog przykładów, jednakże już na ich tle stwierdzić można, iż rozstrzygnięcie kwestii co jest środkiem komunikacji elektronicznej, przysparza trudności. Pewnym usprawiedliwieniem ustawodawcy jest zapewne dbałość o technologiczną neutralność przepisów, w tym jednak przypadku, należałoby się zastanowić, czy aby ta regulacja nie jest nazbyt nieprecyzyjna.

Inne problemy związane z ustaleniem momentu złożenia elektronicznego oświadczenia woli innej osobie, to ocena jego skuteczności, w sytuacji niemożności odczytania tego oświadczenia, a więc faktycznego zapoznania się z jego treścią np. na skutek zniszczenia przekazu przez wirus czy też braków w oprogramowaniu. Jednakże wątpliwości te, jako znacznie wykraczające poza ramy tematyczne tej prezentacji, należy pozostawić odrębnej dyskusji.

Zaś co do pozostałych uwag rodzących się podczas lektury przepisu art. 61 § 2 Kodeksu cywilnego, z pewnością należy poczekać na sprawdzone i przyjęte przez praktyków rozwiązania, głosy doktryny i orzecznictwa w tym zakresie, albowiem to najprawdopodobniej one w najbliższym czasie, wskażą kierunek jego właściwej interpretacji.

Niemniej jednak można w tym miejscu zadać pytanie, czy i ta zmiana Kodeksu cywilnego była potrzebna. Znowelizowane brzmienie przepisu art. 61 jest z pewnością nieczytelne i to z uwagi na trudność w zinterpretowaniu jego treści, niewątpliwie zmniejsza jego walory. Ponadto porównując treść §1 i § 2 tegoż artykułu, najistotniejszym dla oceny momentu skutecznego złożenia

oświadczenia woli drugiej stronie, jest możliwość zapoznania się przez nią z jego treścią. Nie sposób zatem oprzeć się wrażeniu, iż zmiana ta jest podobnie, jak w przypadku treści art. 60 Kodeksu cywilnego pozorna.

Z drugiej jednak strony, zmiana ta pokazuje na tendencję, do wyraźnego wskazywania na możliwość składania i odbierania oświadczeń woli w postaci elektronicznej. Ma to niebagatelne znaczenie dla urzeczywistnienia idei społeczeństwa informacyjnego i czekających na uchwalenie projektów aktów prawnych, m. in. ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne oraz o zmianie niektórych ustaw²⁹, o której była wyżej mowa. Kwestia momentu złożenia oświadczenia woli ma bowiem istotne znaczenie dla pałającej konieczności usankcjonowania możliwości składania pism do organów wymiaru sprawiedliwości i administracji publicznej. Pierwsze kroki w tym obszarze zostały poczynione właśnie we wspomnianym projekcie ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne oraz o zmianie niektórych ustaw. Jednakże proponowane zmiany nie są doniosłe i ograniczają się tylko do przepisów procedury administracyjnej.

Podsumowując tą krótką prezentację kierunków ewolucji prawa cywilnego, a w szczególności artykułów 60 i 61 Kodeksu cywilnego, stwierdzić należy, iż zmiany dokonane w kodeksie cywilnym, poza wprowadzeniem alternatywnej formy pisemnej w art. 78 § 2, są wobec dotychczasowego uniwersalnego charakteru wielu instytucji powołanych w przepisach części ogólnej, zmianami pozornymi. Żadna z omawianych wyżej nowelizacji Kodeksu nie spowodowała „rewolucji”, a jedynie podkreśliła istniejące już uprzednio możliwości. Inaczej stało się w przypadku aktów pozakodeksowych takich jak: ustawa o podpisie elektronicznym i elektronicznych instrumentach płatniczych, które są zdecydowanym krokiem na przód, bowiem powołano nimi do życia dwie nowe, dotąd nieznane instytucje.

Oczywistym jest również, iż nie można uznać dokonanych zmian za kompletne. Nie dotknęły one bowiem wszystkich z „oczekujących” obszarów, a za takie należałoby bez wątpienia uznać: szeroko pojęte elektroniczne dokumenty i możliwość składania ich do sądów bądź też innych organów drogą elektroniczną, a także „zdigitalizowanie” innych form szczególnych takich jak np. akt notarialny. Jednakże i w tym zakresie toczy się już burzliwa dyskusja, owocująca wieloma pomysłami, a nawet projektami aktów prawnych, o czym wspomniano wyżej.

Również, niektóre z uchwalonych już ustaw, jak np. ustawa o podpisie elektronicznym będą wymagały pewnych zmian i uzupełnień. Jest to normalną konsekwencją stosowania prawa, zwłaszcza tego tworzonego od podstaw, w dziedzinach, w których ustawodawca nie mógł skorzystać z dobrych, sprawdzonych w wieloletniej czy nawet wielowiekowej praktyce, wzorców.

29 Zob. przypis nr 9.

Tworzenie społeczeństwa informacyjnego polegać powinno na wyposażaniu jego obywateli w sprawne narzędzia nie tylko w postaci urządzeń i oprogramowania, ale także dostarczaniu mu informacji i wiadomości o rodzących się możliwościach oraz tworzeniu odpowiadającego jego potrzebom prawa i usuwania w ten sposób barier w posługiwaniu się środkami, z jakich pozwala nam korzystać dzisiejszy poziom rozwoju technologicznego. Pozostaje zatem wyrazić nadzieję, iż zmiany i ich wprowadzanie obejmą wszystkie z wymienionych tu obszarów ludzkiej działalności