

Część I.

Komentarz praktyczny z przeglądem orzecznictwa

Rozdział 1. Pojęcie i rodzaje umów elektronicznych

1. Postęp technologiczny a efektywność regulacji prawnych w zakresie e-umów
2. Geneza podpisu elektronicznego oraz handlu elektronicznego
3. Podstawa normatywna i definicja umowy zawieranej na odległość
4. Podpis elektroniczny a umowa elektroniczna
5. Definicja umowy elektronicznej
6. Typy umów elektronicznych
7. Przegląd orzecznictwa
8. Umowa o treści cyfrowe – szczególny rodzaj umowy elektronicznej

Rozdział 2. Zawieranie umów elektronicznych

1. Zawieranie umów elektronicznych
2. Umowy elektroniczne zawierane z konsumentami
3. Umowy elektroniczne zawierane między przedsiębiorcami

Rozdział 3. Wykonanie umów elektronicznych

1. Wprowadzenie
2. Sposób wykonania umowy w kontekście kryteriów kwalifikacji umowy jako elektronicznej
3. Zarys charakterystyki umów elektronicznych z punktu widzenia postaci świadczenia
4. Kryteria należytego wykonania zobowiązania powstającego z umowy elektronicznej
5. Wymóg działania dłużnika z należytą starannością przy wykonywaniu zobowiązania z umowy elektronicznej
6. Aspekt podmiotowy wykonania zobowiązań z umów elektronicznych
7. Miejsce i termin wykonania zobowiązań z umów elektronicznych. Zarys problematyki
8. Dokumentowanie spełnienia świadczenia w zobowiązaniach z umów elektronicznych

9. Wykonanie umów elektronicznych w warunkach zautomatyzowania obrotu kontraktowego
10. Przegląd orzecznictwa

Rozdział 4. Prawo właściwe dla umów elektronicznych

1. Zagadnienia wstępne
2. Czynność prawna wyboru prawa
3. Rodzaje wyboru prawa
4. Charakter prawny wyboru prawa i jego przedmiot
5. Ważność, skuteczność materialna i formalna wyboru prawa
6. Skutki wyboru prawa
7. Ograniczenie wyboru prawa
8. Klauzule usztywniające właściwość prawa
9. Stosowanie prawa wybranego
10. Brak wyboru prawa dla umów elektronicznych
11. Prawo właściwe dla umów elektronicznych w przypadku braku wyboru prawa
12. Zasada charakterystycznego świadczenia
13. Zasada najściślejszego związku
14. Umowy konsumenckie
15. Przegląd orzecznictwa

Rozdział 5. Jurysdykcja w sprawach sporów z umów elektronicznych

1. Wstęp
2. Umowy jurysdykcyjne a ustanowienie jurysdykcji przez wdanie się w spór
3. Jurysdykcja ogólna
4. Jurysdykcja szczególna
5. Jurysdykcja w sprawach konsumenckich oraz jurysdykcja wyłączna w sprawach konsumenckich
6. Zawisłość sporu a jurysdykcja wyłączna wynikająca z umowy jurysdykcyjnej
7. Roszczenia z umów, umowa prorogacyjna i derogacyjna na gruncie KPC
8. Ustalanie jurysdykcji w sprawach dotyczących umów o treści cyfrowe
9. Przegląd orzecznictwa

Rozdział 6. Dowody zawarcia umowy elektronicznej

1. Zagadnienia wstępne
2. Weryfikacja autentyczności i prawdziwości umów elektronicznych
3. Postępowanie dowodowe w przypadku zawarcia umowy elektronicznej
4. Wnioski

Rozdział 7. Elektroniczny arbitraż

1. Uwagi wstępne
2. Zapis na sąd polubowny – pojęcie, charakter prawny i forma
3. Chwila wszczęcia postępowania przed sądem arbitrażowym
4. Miejsce postępowania arbitrażu elektronicznego
5. Postępowanie przed elektronicznym sądem arbitrażowym – e-rozprawa i postępowanie dowodowe
6. Rozstrzygnięcie sporu – forma wyroku (ugody) i jego treść

Rozdział 8. Umowy elektroniczne w obrocie międzynarodowym

1. Wprowadzenie. UNICITRAL i jej historia
2. Efekty prac UNICITRAL

Rozdział 1. Pojęcie i rodzaje umów elektronicznych

1. Postęp technologiczny a efektywność regulacji prawnych w zakresie e-umów

Z uwagi na dynamiczny rozwój nowych technologii na wstępie należy zadać istotne pytanie dotyczące efektywności norm prawnych regulujących tytułowe umowy elektroniczne. A mianowicie czy wspomniane normy są w stanie sprostać wyzwaniom stawianym im przez dynamiczny rozwój stosunków prawnych oraz na ile ewentualnie powinny zostać zaadaptowane do zmieniających się realiów? Często słyszy się, że normy prawne nie nadążają za rozwojem technologicznym, problemami praktycznymi, a także coraz śmielszymi pomysłami podmiotów prawa.

Upowszechnienie wykorzystania komputerów przez osoby fizyczne w połączeniu z pojawieniem się sieci *World Wide Web*, tj. Internetu, dało początek wielu problemom, które postawiły nowe wyzwania przed tradycyjnym prawem kontraktów. Zwiększone wykorzystanie komputerów stwarzało zapotrzebowanie na programy przeznaczone dla rynku konsumenckiego. Programy komputerowe ujmuje się klasycznymi regulacjami prawnoautorskimi, co rodziło i wciąż rodzi wiele problemów interpretacyjnych. Ponadto, początkowo programy te były, co do zasady, przekazywane użytkownikom na podstawie „standardowych” licencji niewyłącznych, które często pakowano do pudełka wraz z oprogramowaniem (tzw. licencje *shrink-wrap*). Tym samym licencjobiorca nie był w stanie zapoznać się z treścią umowy przed nabyciem oprogramowania. Rozwój prawa, w szczególności konsumenckiego, a także bogate orzecznictwo

Postęp technologiczny a efektywność regulacji prawnych w zakresie e-umów

rozwiązało ten, szczególnie dotkliwy w krajach anglosaskich, problem.

Drugim, zdecydowanie istotniejszym problemem, z którym prawodawcy na całym świecie mierzą się z różnym skutkiem do dnia dzisiejszego jest identyfikacja stron umowy elektronicznej w handlu elektronicznym (ang. *e-commerce*). Umożliwienie dokonywania czynności prawnych na odległość, za pomocą środków komunikacji elektronicznej dało ramy dla znaczącej liberalizacji formy czynności prawnej. Jednakże co do istotnej części czynności prawnych wymagana jest forma pisemna pod rygorem nieważności lub dla celów dowodowych. Co więcej, w praktyce umowa zawierana za pomocą środków komunikacji elektronicznej często wciąż jest umową, w której trudno jest zweryfikować drugą stronę umowy. Szczególnie, gdy świadczenia stron są wartościowe, może dochodzić do próby oszukania potencjalnego kontrahenta. Celem egzemplifikacji można przytoczyć przykład tzw. oszustwa nigeryjskiego (ang. *Nigerian scam*, *419 scam* – nazwa od artykułu w kodeksie karnym Nigerii typizującego to przestępstwo) inicjowanego kontaktem poprzez środki komunikacji elektronicznej (najczęściej e-mail), polegającego na próbie przekonania potencjalnego kontrahenta-ofiary o fikcyjnym transfere znaczącej kwoty środków finansowych (np. sfałszowane potwierdzenie przelewu) z jednego z krajów afrykańskich (najczęściej Nigerii) celem wyłudzenia przedmiotu świadczenia umowy sprzedaży (często na aukcjach internetowych).

Truizmem jest, że prawo kontraktów (prawo zobowiązań) od zawsze dawało bardzo duży zakres uznania stronom, choćby co do określenia formy czynności prawnej. Doprowadziło to do stanu, w którym biorąc pod uwagę zaawansowanie technologiczne, strony chętnie stosują środki komunikacji elektronicznej do zawierania (oraz często wykonywania) umów różnego rodzaju, pomimo braku szczególnej regulacji w zakresie formy takich kontraktów. Od ponad trzech dekad zawiera się skutecznie umowy z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej, mimo wspomnianego braku regulacji. Wykorzystywanie środków komunikacji elektronicznej do składania oświadczeń woli od wielu lat jest najpopularniejsze w zakresie zawierania umów, które nie wymagają formy szczególnej (np. formy pisemnej lub formy aktu notarialnego).

2. Geneza podpisu elektronicznego oraz handlu elektronicznego

Z powyżej określonych względów prawodawcy na całym świecie od dawna poszukują alternatywy dla podpisu własnoręcznego, który stanowił niemalże od zawsze wiarygodny dowód na złożenie oświadczenia woli określonej treści. Pierwszym aktem prawnym, który proponował podpis elektroniczny, stanowiący niejako substytut podpisu własnoręcznego była ustawa o podpisach cyfrowych stanu Utah z 9.3.1995 r. (ang. *Utah Digital Signature Act*). Niewiele ponad 5 lat później Komisja Narodów Zjednoczonych uchwaliła ustawę modelową – Ujednolicone Zasady Dotyczące Podpisu Elektronicznego, zawierającą definicję podpisu elektronicznego i handlu elektronicznego. W Unii Europejskiej problematyka handlu elektronicznego oraz podpisów elektronicznych od początku regulowana była kilkoma dyrektywami, z których wymienić należy przede wszystkim uchyloną już dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 99/93/WE z 13.12.1999 r. w sprawie wspólnotowych ram w zakresie podpisów elektronicznych (Dz.Urz. UE L z 2000 r. Nr 13, s. 12–20), a także wciąż obowiązującą dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2000/31/WE z 4.5.2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym) (Dz.Urz. UE L Nr 178, s. 1–16). Druga z wymienionych dyrektyw reguluje usługi społeczeństwa informacyjnego świadczone w celu wspierania sprawnego funkcjonowania wewnętrznego rynku elektronicznego, który w ostatnich latach przeistoczył się w Jednolity Rynek Cyfrowy (ang. *Digital Single Market*). Z uwagi na okoliczność, że usługi społeczeństwa informacyjnego są w znakomitej większości świadczone na podstawie umów zawieranych za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej, dyrektywa ta reguluje tę problematykę w całej części trzeciej pt. „Umowy zawierane za pomocą środków elektronicznych”.



Ważne
dla
praktyki

Przedmiotowy akt prawny jako pierwszy bezpośrednio nakładał na państwa członkowskie Unii Europejskiej obowiązek zapewnienia możliwości zawierania umów za pomocą środków elektronicznych, a także aby wewnętrzne regulacje prawne nie stwarzały przeszkód w posługiwaniu się elektronicznymi umowami, ani nie skutkowały pozbawieniem takich umów prawnej skuteczności i ważności z powodu ich zawarcia za pomocą środków elektronicznych (*J. Gołaczyński, Prawo umów elektronicznych, Warszawa 2006, s. 13; art. 9 ust. 1 i 2 dyrektywy o handlu elektronicznym*).

Dyrektywa o handlu elektronicznym umożliwia państwom członkowskim wyłączenie niektórych kategorii umów spod jej obowiązywania, w tym:

- 1) umów, które tworzą lub przenoszą prawa do nieruchomości, z wyjątkiem prawa najmu;
- 2) umów, dla których prawo wymaga czynności sądów, władz publicznych lub zawodów związanych z wykonywaniem władzy publicznej;
- 3) umów poręczenia oraz dodatkowych zabezpieczeń zawieranych przez osoby, u których działania te nie mieszczą się w ramach ich działalności zawodowej lub handlowej;
- 4) umów podlegających prawu rodzinnemu lub prawu spadkowemu.

Ponadto, co istotne, z wyjątkiem przypadków, gdy strony niebędące konsumentami postanowią inaczej, w przypadku gdy usługobiorca składa zamówienie za pomocą środków technologicznych, zastosowanie będą miały następujące zasady:

- 1) usługodawca musi drogą elektroniczną niezwłocznie potwierdzić odbiór zamówienia usługobiorcy;
- 2) zamówienie oraz potwierdzenie odbioru uważane są za przyjęte, jeżeli strony, do których są one adresowane, mogą mieć do nich dostęp (art. 11 ust. 1 dyrektywy o handlu elektronicznym).

3. Podstawa normatywna i definicja umowy zawieranej na odległość

Dla kształtowania się elektronicznego prawa kontraktowego istotne znaczenie miała także uchylona już dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 97/7/WE z 9.5.1997 r. o ochronie konsumentów w odniesieniu do umów zawieranych na odległość (Dz.Urz. UE L Nr 144, s. 19), a obecnie dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z 25.10.2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.Urz. UE L Nr 304, s. 64). Przedmiotowy akt prawny, podobnie jak uchylona nim poprzednia dyrektywa, bezpośrednio reguluje kwestie związane z zawieraniem umów elektronicznych w stosunkach pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą. Szczególnie istotną regulacją stanowią zapisy dotyczące umów zawieranych na odległość, które zostaną szerzej opisane w rozdziale drugim niniejszej publikacji.

Zgodnie z art. 2 pkt 7 dyrektywy 2011/83/UE umowa zawierana na odległość oznacza każdą umowę zawartą między przedsiębiorcą i konsumentem w ramach zorganizowanego systemu sprzedaży lub świadczenia usług na odległość, bez jednoczesnej fizycznej obecności przedsiębiorcy i konsumenta, z wyłącznym wykorzystaniem jednego lub większej liczby środków porozumiewania się na odległość do chwili zawarcia umowy włącznie.

W motywie 20 dyrektywy 2011/83/UE prawodawca unijny stanowi wprost, że definicja umowy zawieranej na odległość obejmuje także Internet. W praktyce interpretacja umów zawieranych na odległość jako umów elektronicznych nie budzi wątpliwości.

Podstawa normatywna i definicja umowy zawieranej na odległość



Ważne dla praktyki

4. Podpis elektroniczny a umowa elektroniczna

4.1. Geneza instytucji podpisu elektronicznego w UE i Polsce

Geneza instytucji
podpisu
elektronicznego
w UE i Polsce

Na wstępie należy zwrócić uwagę na istotne znaczenie identyfikacji stron zawierających umowę elektroniczną, sygnalizując, że prawodawca europejski już pod koniec lat 90. zaprezentował regulację mającą rozwiązać ten problem. Niemniej na gruncie dyrektywy o podpisie elektronicznym, pomimo prawidłowej jej implementacji do polskiego porządku prawnego, stosunkowo niewiele osób (zarówno fizycznych, jak i prawnych) decydowało się na korzystanie z tzw. bezpiecznych podpisów elektronicznych weryfikowanych ważnym kwalifikowanym certyfikatem. Tym samym należy uznać, że regulacja ta nie poprawiła w sposób kompleksowy bezpieczeństwa handlu elektronicznego. Było to spowodowane różnymi aspektami przedmiotowej regulacji, które niestety utrudniały stosowanie podpisów elektronicznych gwarantujących najwyższy poziom zaufania. Do jednego z istotnych ograniczeń należał obowiązek posiadania specjalnego urządzenia zewnętrznego (tokena, karty kryptograficznej) umożliwiającego złożenie takiego podpisu. Niemniej prawodawca europejski przeanalizował zapotrzebowanie rynku cyfrowego i dzięki temu 1.7.2016 r. weszło w życie rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 910/2014 z 23.7.2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylające dyrektywę 1999/93/WE (rozporządzenie eIDAS) (Dz.Urz. UE L Nr 257, s. 73–114). Rozporządzenie to wprowadziło 3 rodzaje podpisów elektronicznych (podpis elektroniczny, zaawansowany podpis elektroniczny i kwalifikowany podpis elektroniczny), ale co istotniejsze wprowadziło wiele domniemań prawnych, które mają na celu zwiększenie zaufania interesariuszy do przedmiotowych usług zaufania. Jedną z zasad wprowadzonych przez rozporządzenie eIDAS jest powinność niekwestionowania skutku prawnego podpisu elektronicznego z tego powodu, że podpis ten ma postać elektroniczną.

4.2. Definicja podpisu elektronicznego na gruncie rozporządzenia eIDAS

Przez podpis elektroniczny (art. 3 pkt 10 rozporządzenia eIDAS) należy rozumieć dane w postaci elektronicznej, które są dołączone lub logicznie powiązane z innymi danymi w postaci elektronicznej, i które użyte są przez podpisującego jako podpis.

Przykład

Przez podpis elektroniczny w wyżej wymienionej definicji można rozumieć m.in.:

- 1) zeskanowaną faksymilę;
- 2) specyficzny znak graficzny;
- 3) imię i nazwisko umieszczone w tzw. stopce wiadomości e-mail.

Powyższe przykłady będą spełniały przesłankę podpisu elektronicznego, jeżeli zostaną dołączone do innych danych lub będą logicznie z nimi powiązane tak, aby świadczyły o użyciu ich jako podpisu. Istotna jest oczywiście elektroniczna postać tych danych. Nie trzeba wiele namysłu, aby dojść do wniosku, że taki „zwykły” podpis elektroniczny nie stanowi właściwego zabezpieczenia transakcji w ujęciu identyfikacji stron umowy elektronicznej.

4.3. Zaawansowany podpis elektroniczny (AES)

Wymóg „identyfikacji” jako element podpisu elektronicznego pojawia się dopiero w odniesieniu do „zaawansowanego podpisu elektronicznego”, zdefiniowanego w art. 3 pkt 11 oraz art. 26 rozporządzenia eIDAS jako podpis elektroniczny (a więc służący do podpisywania), unikalnie przyporządkowany podpisującemu, umożliwiający ustalenie tożsamości podpisującego, składany przy użyciu danych służących do składania podpisu elektronicznego, których podpisujący może, z dużą dozą pewności, użyć pod wyłączną swoją kontrolą oraz powiązany z danymi podpisanymi w taki sposób, że każda późniejsza zmiana danych jest rozpoznawalna. Innymi słowy, dla uznania podpisu elektronicznego za zaawansowany podpis elektroniczny wymagane jest zastosowanie odpowiednich środków



Ważne dla praktyki

Definicja podpisu elektronicznego na gruncie rozporządzenia eIDAS

Zaawansowany podpis elektroniczny

technicznych i jednoznaczne związanie z dokumentem oraz autorem. Z uwagi na wymogi przepisu art. 26 rozporządzenia eIDAS taki podpis powinien być trudny do sfalszowania.

Aby spełnić wszystkie powyższe wymagania, można używać podpisów elektronicznych opartych na infrastrukturze klucza publicznego. Podpisy cyfrowe są stosowane przy użyciu elektronicznego certyfikatu, który można porównać do elektronicznej wersji paszportu lub dowodu osobistego, wydanego dopiero po dokładnej weryfikacji tożsamości podpisującego przez tzw. zaufaną trzecią stronę (podmiot świadczący usługi zaufane). Certyfikaty elektroniczne i ich wynikowy podpis są unikalne i niezmiernie trudne do podrobienia, spełniające pierwsze 2 wymagania zaawansowanego podpisu elektronicznego.

Przykład

Jako zaawansowane podpisy elektroniczne można uznać:

- 1) większość powszechnie stosowanych systemów podpisu cyfrowego (np. Pretty Good Privacy – PGP, Secure/Multipurpose Internet Mail Extensions – S/MIME);
- 2) niektóre podpisy elektroniczne oferowane do podpisywania dokumentów PDF (np. Adobe Sign).

Niestety w polskim porządku prawnym próżno doszukiwać się wymogu wykorzystania zaawansowanego podpisu elektronicznego jako jedyne właściwego dla zachowania formy czynności prawnej (niezależnie od rygoru). Nic nie stoi jednak na przeszkodzie, aby strony czynności prawnej mogły dla jej ważności wymagać wykorzystania zaawansowanego podpisu elektronicznego. Ponadto należy podkreślić, że w przypadku konieczności przeprowadzenia dowodu z okoliczności podjęcia czynności prawnej, dla której zawarcia wymagana jest np. forma dokumentowa, a co do której wykorzystano zaawansowany podpis elektroniczny, taki dowód będzie łatwiejszy i skuteczniejszy w przeprowadzeniu.

4.4. Istota kwalifikowanego podpisu elektronicznego (QES)

I wreszcie kwalifikowany podpis elektroniczny, który oznacza zaawansowany podpis elektroniczny, jest składany za pomocą kwalifikowanego urządzenia do składania podpisu elektronicznego i opiera się na kwalifikowanym certyfikacie.

Istotne jest podkreślenie, że kwalifikowany podpis elektroniczny musi spełniać wymogi zaawansowanego podpisu elektronicznego opisane powyżej, a także dodatkowe 2 wymogi.

Po pierwsze, złożenie podpisu musi nastąpić za pomocą kwalifikowanego urządzenia do składania podpisu elektronicznego. Według rozporządzenia eIDAS urządzenie do składania podpisu elektronicznego oznacza skonfigurowane oprogramowanie lub skonfigurowany sprzęt (urządzenie), które wykorzystuje się do składania podpisu elektronicznego. Kwalifikowane urządzenie do składania podpisu elektronicznego musi (samo w sobie) dodatkowo spełniać wymagania określone w załączniku II do rozporządzenia eIDAS.

Po drugie, kwalifikowany certyfikat musi być wydany przez kwalifikowanego dostawcę usług zaufania, tj. takiego dostawcę, który spełnił warunki określone rozporządzeniem eIDAS oraz regulacjami wewnętrznymi państw członkowskich, a także został wpisany na listę kwalifikowanych dostawców usług zaufania.

Kwalifikowany podpis elektroniczny może być składany przy użyciu – jak dotychczas – sprzętu (urządzenia zewnętrznego) i oprogramowania albo jedynie samego oprogramowania. Innymi słowy w Unii Europejskiej wprowadzony został tzw. serwerowy kwalifikowany podpis elektroniczny, dla którego złożenia wystarczy jedynie odpowiednie oprogramowanie (w praktyce uruchamiane loginem i hasłem), bez konieczności użycia dodatkowego fizycznego urządzenia. Może ono być zainstalowane na urządzeniu podpisującego lub w tzw. chmurze, gdzie podpisujący ma dostęp *on-line* do „oprogramowania podpisującego” praktycznie z każdego kompatybilnego urządzenia z dostępem do Internetu.

Kwalifikowany podpis elektroniczny (QES)



Ważne dla praktyki

Założenie kwalifikowanego podpisu elektronicznego

Przykład

Kwalifikowanymi podpisami elektronicznymi (QES) są m.in.:

- 1) Procetum Smartsign (Asseco Data Systems S.A.);
- 2) Sigillum PCCE (Polskie Centrum Certyfikacji Elektronicznej Sigillum, Polska Wytwórnia Papierów Wartościowych S.A.);
- 3) inne certyfikaty kwalifikowanych podpisów określone w rejestrze kwalifikowanych dostawców usług zaufania (w Polsce – Narodowe Centrum Certyfikacji Narodowego Banku Polskiego).

4.5. Skutki prawne złożenia e-podpisu oraz uznawalność usług zaufania w UE

Skutki prawne
złożenia e-podpisu

Na podstawie art. 25 ust. 2 rozporządzenia eIDAS kwalifikowany podpis elektroniczny ma skutek prawny równoważny z podpisem własnoręcznym. Oznacza to, że prawodawca unijny wprowadza daleko idące ramy prawne mające na celu zwiększenie zaufania pomiędzy stronami umów elektronicznych.



Ważne
dla
praktyki

Uznawalność
kwalifikowanych
podpisów
elektronicznych

Kolejną istotną zmianą, w porównaniu z poprzednią regulacją, jest automatyczna uznawalność kwalifikowanych podpisów elektronicznych wydanych w innych państwach członkowskich. Kwalifikowany podpis elektroniczny oparty na kwalifikowanym certyfikacie wydanym w jednym z państw członkowskich jest uznawany za kwalifikowany podpis elektroniczny we wszystkich pozostałych państwach członkowskich (art. 25 ust. 3 rozporządzenia eIDAS).

Zatem e-podpis dokonany przy użyciu kwalifikowanego podpisu elektronicznego wydanego przez polskiego świadczeniodawcę, będzie ważny również w innym państwie członkowskim, np. we Francji.

Zgodnie z art. 4 rozporządzenia eIDAS podmioty zaufane (świadczące kwalifikowane usługi zaufania, w tym podpisy elektroniczne i pieczęcie elektroniczne) mogą swobodnie świadczyć swoje usługi we wszystkich państwach członkowskich. Oznacza to, iż dla spełnienia wymogów formy elektronicznej z art. 78¹ KC wystarczające jest użycie dowolnego kwalifikowanego podpisu elektronicznego wydanego przez którykolwiek podmiot zaufania mający siedzibę w Unii Europejskiej, a nie tylko przez podmiot krajowy.

4.6. Weryfikacja ważności kwalifikowanego podpisu elektronicznego

W związku z możliwymi wątpliwościami co do ważności kwalifikowanych podpisów elektronicznych strony umowy mogą zweryfikować je *on-line*.

Dla potwierdzenia skuteczności prawnej (w zakresie zachowania formy elektronicznej z art. 78¹ KC) kwalifikowanego podpisu elektronicznego konieczna jest jego weryfikacja kwalifikowanym certyfikatem. Kwalifikowany certyfikat może wydać wyłącznie podmiot świadczący kwalifikowaną usługę zaufania w znaczeniu art. 3 pkt 17 rozporządzenia eIDAS. Podmioty te zgodnie z art. 24 ust. 1 rozporządzenia eIDAS są zobligowane zweryfikować (za pomocą odpowiednich środków i zgodnie z prawem krajowym) tożsamość i w stosownym przypadku wszelkie atrybuty osoby fizycznej, której wydaje się kwalifikowany certyfikat.

Przykład

Czy *J. Kowalski*, działając jako prezes zarządu XYZ Sp. z o.o., ma prawo do reprezentowania XYZ Sp. z o.o., skoro certyfikat wydany jest do identyfikacji *J. Kowalskiego* jako uprawnionego do reprezentowania XYZ Sp. z o.o.?

Tożsamość może być weryfikowana bezpośrednio przez dostawcę usług zaufania lub za pośrednictwem strony trzeciej, zgodnie z prawem krajowym. Weryfikacja ta następuje w obecności osoby fizycznej, zdalnie przy użyciu środka komunikacji elektronicznej (zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt b rozporządzenia eIDAS), za pomocą certyfikatu kwalifikowanego podpisu elektronicznego lub przy użyciu innych metod identyfikacji uznanych na szczeblu krajowym, które zapewniają pewność równoważną pod względem wiarygodności, fizycznej obecności. Równoważna pewność musi być potwierdzona przez jednostkę oceniającą zgodność.

Weryfikacja
ważności *on-line*



Ważne
dla
praktyki

5. Definicja umowy elektronicznej

5.1. Definicja legalna umowy elektronicznej

Zarówno w prawie unijnym, jak i w prawie polskim brak jest definicji legalnej „umowy elektronicznej”, choć jak wskazano powyżej wiele aktów prawnych reguluje zagadnienia związane ze świadcze-

Definicja legalna
umowy
elektronicznej

niem usług drogą elektroniczną, ochroną konsumenta w transakcjach *e-commerce* czy pieniądź elektroniczny [J. Gołaczyński, w: W. Katner (red.), System Prawa Prywatnego, t. 9. Prawo zobowiązań – umowy nienazwane, Warszawa 2015, s. 482]. Prawodawca europejski wprowadził jednak definicję legalną dokumentu elektronicznego w art. 3 pkt 35 rozporządzenia eIDAS, zgodnie z którym stanowi on każdą treść przechowywaną w postaci elektronicznej, w szczególności tekst lub nagranie dźwiękowe, wizualne lub audiowizualne. Z uwagi na szeroki zakres zastosowania tego rozporządzenia należy również odnieść się do definicji dokumentu elektronicznego przy rozważaniach dotyczących pojęcia umowy elektronicznej.

5.2. Definicja doktrynalna umowy elektronicznej

Definicja
doktrynalna

Z uwagi na, skądinąd celną, bierność prawodawcy próby zdefiniowania pojęcia umowy elektronicznej od lat podejmowane są w doktrynie prawa nowych technologii. Jak wskazuje J. Gołaczyński, najbardziej właściwa wydaje się definicja proponowana przez W. Kiliana, zgodnie z którą „umowy elektroniczne są porozumieniami 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 stworzenie na drodze elektronicznej podstaw do wydania dóbr materialnych (tzw. wykonanie *off-line* lub pośredni handel elektroniczny)” (J. Gołaczyński, Umowy elektroniczne – próba definicji, w: J. Gołaczyński, Prawo umów elektronicznych, Warszawa 2006, s. 14; W. Kilian, w: J. Gołaczyński, Prawne i ekonomiczne aspekty komunikacji elektronicznej, Warszawa 2006, s. 209 i n.; J. Janowski, Kontrakty elektroniczne, s. 56).

Umowy elektroniczne nie są jednolite, z tego też względu część autorów odnosi się bezpośrednio do jednego z mediów, za pośrednictwem którego zawiera się umowy elektroniczne. I tak według P. Podreckiego przez „umowy zawierane w Internecie można rozumieć ogół stosunków prawnych, których istotnym elementem jest wykorzystanie stron sieci jako środka komunikowania i przekazy-

wania oświadczeń woli w celu zawarcia umowy. Umowy zawierane w Internecie określane są również umowami *on-line*” (P. Podrecki, w: P. Podrecki, Prawo Internetu, s. 40). Niewątpliwie Internet jest obecnie najpopularniejszym środkiem za pośrednictwem którego zawierane są umowy elektroniczne.

Warto także w tym miejscu podkreślić istotność podziału umów elektronicznych na umowy *on-line* i umowy *off-line*. Umowy *on-line* są zawierane wtedy, gdy strony mają aktywny dostęp do wszystkich zasobów Internetu, a w przypadku umów zawieranych *off-line*, strony nie mają aktywnego dostępu i z tego względu nie mają możliwości uczestniczenia w bezpośredniej wymianie informacji (W. Srokosz, Umowa rachunku bankowego *on-line*, PB 2001, Nr 21, s. 21).

Według J. Gołaczyńskiego „umową elektroniczną jest umowa zawierana za pomocą środków elektronicznych” (J. Gołaczyński, w: W. Katner (red.), System Prawa Prywatnego, t. 9, s. 482). Należy uznać, że definicja ta jest najtrafniejsza, gdyż stanowi najszersze ujęcie tej zdeintegrowanej i bardzo szerokiej kategorii czynności prawnych. Zgodnie z powyższą definicją najistotniejszą cechą umowy elektronicznej jest sposób jej zawarcia.

Zgodnie z przedmiotową tezą, jeżeli do zawarcia umowy strony używają środka elektronicznego komunikowania się na odległość, to należy taką czynność prawną uznać za umowę elektroniczną i nie ma tu istotnej doniosłości czynnik wymiany oświadczeń woli w postaci elektronicznej *on-line*.

Przykład

Jednoczesne uczestniczenie stron umowy elektronicznej w przesyłaniu oświadczeń woli za pośrednictwem sieci Internet, np. za pośrednictwem poczty elektronicznej (e-mail, strona internetowa).

Nie jest również szczególnie istotne, czy do zawarcia takiej umowy dojdzie *off-line*, poprzez wymianę nośników z zapisanym plikiem tekstowym, graficznym czy innym zawierającym oświadczenia woli stron.

Przykład

Zawarcie umowy elektronicznej poza siecią Internet może nastąpić m.in. poprzez:

- 1) przesłanie oświadczeń woli za pośrednictwem SMS, MMS;

- 2) zapisanie oświadczenia woli na nośniku informacji (CD, DVD, pendrive USB) i wręczenie drugiej stronie umowy.

W tym drugim przypadku oświadczenie woli złożone jest także w postaci elektronicznej, ale *off-line*. Dochodzi zatem do zawarcia umowy przez wymianę nośników zawierających oświadczenia stron umowy. Dla określenia „elektroniczności” umowy nie jest zatem istotne aktywne połączenie z siecią Internet (status *on-line*).

Kryteria
wyróżniania
umów elektronicz-
nych

W. Kilian wyróżnia 2 kryteria, według których należy pojmować umowę elektroniczną. Zgodnie z przedmiotowym ujęciem umową elektroniczną jest taka umowa, która według kryterium sposobu zawarcia umowy została zawarta przez złożenie oświadczeń woli:

- 1) w postaci elektronicznej *on-line*;
- 2) w postaci elektronicznej *off-line*, np. przez wymianę zapisanych elektronicznie na nośnikach danych (np. CD, DVD) oświadczeń woli,

oraz, która w świetle kryterium wykonania umowy została zawarta przez złożenie oświadczeń woli:

- 1) w postaci elektronicznej *on-line* i wykonana przez spełnienie świadczenia w postaci elektronicznej *on-line* – umowa elektroniczna *sensu stricto*,
- 2) w postaci elektronicznej *off-line* i wykonana przez spełnienie świadczenia *off-line*, np. wręczenie nośników informacyjnych z oprogramowaniem,
- 3) w postaci elektronicznej *on-line* i wykonana przez spełnienie świadczenia w postaci tradycyjnej,
- 4) w postaci tradycyjnej i wykonana przez spełnienie świadczenia w postaci elektronicznej *on-line* (W. Kilian, w: J. Gołaczyński, Prawne i ekonomiczne aspekty komunikacji elektronicznej, Warszawa 2006, s. 209 i n.; J. Gołaczyński, Umowy elektroniczne – próba definicji, w: J. Gołaczyński, Prawo umów elektronicznych, s. 119–120; J. Janowski, Kontrakty elektroniczne, s. 59 i n.).

5.3. Cechy umów elektronicznych

Podstawowymi cechami umów elektronicznych odróżniającymi je od tradycyjnych czynności prawnych podwójnie zobowiązujących są: metoda komunikacji między stronami, używany środek komunikowania się na odległość, sposób zdobywania informacji o stronie umowy, jej treść i sposobu wykonania, ryzyko stron, jakie wynika z zawarcia umowy elektronicznej, brak czynnika czasu i przestrzeni, forma zawarcia umowy i niekiedy sposób wykonania umowy (W. Kilian, w: J. Gołaczyński, Prawne i ekonomiczne aspekty komunikacji elektronicznej, Warszawa 2006, s. 210). Do cech umów elektronicznych należy także zaliczyć interaktywność (rozumianą jako sposób przekazywania informacji pomiędzy stronami), bezosobowość (a niekiedy także również anonimowość) w zakresie kontaktowania się stron, multimedialność w zakresie możliwości prezentacji ofert i innych informacji, szybkość samych czynności zmierzających do zawarcia umowy oraz globalność umożliwiającą natychmiastowe nawiązanie kontaktów w celu zawarcia umowy z osobą z każdego miejsca na Ziemi (J. Janowski, Kontrakty elektroniczne, s. 59).

W szczególności chodzi tu o stopniowanie wymiany informacji – od pasywnej (przez stronę www) do aktywnej przez przesyłanie szczegółowych informacji pocztą elektroniczną. Wskazuje się często na problemy związane z temporalnością, tj. w którym momencie można mówić o złożeniu oferty oraz przez którą stronę (J. Gołaczyński, Umowy elektroniczne – próba definicji, s. 19 i n.). Wydaje się, że warto w tym miejscu wspomnieć o działaniach prawodawcy unijnego, które doprowadziły do możliwości skorzystania z usługi uwierzytelniania witryn internetowych, za pomocą której odwiedzający daną witrynę internetową może być pewny, że za tą witryną internetową stoi prawdziwy i prawowity podmiot (motyw 67 oraz art. 45 rozporządzenia eIDAS). Mimo braku skutków prawnych taka usługa ma szansę zwiększyć zaufanie do przedsiębiorców działających w Internecie, szczególnie w zakresie handlu elektronicznego, ponieważ jedna ze stron umowy (najczęściej będzie to konsument) – zawierający umowę za pośrednictwem takiej strony internetowej – będzie miał możliwość relatywnie wiarygodnej identyfikacji przedsiębiorcy pro-

wadzącego taką stroną [J. Gołaczyński, w: W. Katner (red.), System Prawa Prywatnego, t. 9, s. 485].

6. Typy umów elektronicznych

6.1. Uwagi wstępne

Typy umów elektronicznych

Typologia kontraktów elektronicznych jest niezmiernie zróżnicowana. Mimo, że umowy te łączy postać elektroniczna, różnic jest zdecydowanie więcej niż podobieństw, a przedmiot i treść tych czynności prawnych mogą być ujęte umową nazwaną (np. sprzedaż, najem czy zlecenie), a także umową nienazwaną. Z tego względu poniżej zostaną przedstawione wybrane umowy elektroniczne.

6.2. *Mere conduit, store and forward, caching, hosting* – usługi świadczone drogą elektroniczną

6.2.1. Charakterystyka usługi *mere conduit*

Usługa *mere conduit*

Usługa *mere conduit*, czyli usługa tzw. zwykłego przekazu, polega na transmisji w sieci telekomunikacyjnej danych przekazywanych przez odbiorcę usługi lub zapewnieniu dostępu do sieci telekomunikacyjnej. Świadczeniodawca usługi *mere conduit* nie może być inicjatorem przekazu danych, nie może wybierać odbiorcy przekazu danych, a także nie może wybierać czy modyfikować informacji zawartych w przekazie (art. 12 ust. 1 ŚwiadUsłEU).



Ważne dla praktyki

W dużym uproszczeniu usługa *mere conduit* polega – jak sama nazwa wskazuje – na przekazaniu jakichś danych z jednego urzędnika (nadawcy) do drugiego urzędnika (odbiorcy) za pośrednictwem sieci Internet lub innej sieci. Mając na komputerze jakiś plik tekstowy, moglibyśmy oczywiście nagrać go na nośnik fizyczny typu pendrive i przesać tradycyjną pocztą do odbiorcy, ale bardziej efektywnym rozwiązaniem jest przesłanie go używając Internetu. Rola nadawcy ogranicza się do zainicjowania procesu przesyłania (transmisji) danych, zaś rola odbiorcy do ich odbioru (pliku). Zanim plik dotrze do urzędnika odbiorcy, musi przejść przez szereg urządzeń służących do transferu danych. Proces ten nazywany jest transmisją (przekazywaniem) danych. Z uwagi na to, że podmiot, do którego