



Dr Joanna Mucha-Kujawa
ORCID: 0000-0002-3898-0425
Instytut Nauk Prawnych PAN
j.mucha-kujawa@inp.pan.pl

Standaryzacja umów jako przejaw publicyzacji prawa prywatnego

Contracts' standardization as a symptom of publication of private law

Abstrakt

Zachodzące przemiany cywilizacyjne wywierają przemożny wpływ na prawo umów. Transformacje krajowego prawa prywatnego powodują przewartościowania w sferze kontynentalnej (pozytywistycznej) myśli prawniczej. Dotyczy to w szczególności konstrukcji prawnych, chroniących interesy jednostkowe. Na ten stan wpływają głównie instytucje o anglosaskim rodowodzie, które wprowadzają do kontynentalnego, w tym krajowego, prawa prywatnego pragmatyzm w postaci m.in. powszechnego już stosowania umów przez przystąpienie (w postaci regulaminów, wzorców itd.) oraz tzw. ekonomicznej analizy prawa, akcentującej efektywność ekonomiczną regulacji prawnych (ekonomizacja prawa). W praktyce oznacza to powstawanie nowej europejskiej kultury prawnej. Jej istotą jest rezygnowanie z konstrukcji formalnych i dogmatycznych na rzecz formuł pragmatycznych i elastycznych („przyleganie do rzeczywistości”) oraz wzrost znaczenia prawotwórczej roli sądów.

Słowa kluczowe: prawo umów, algorytmizacja umów, publicyzacja prawa umów, standaryzacja umów, wzorzec umów, ochrona konsumenta

Abstract

The ongoing civilization changes have an overwhelming impact on contract law. The transformations of domestic private law cause a reevaluation in the continental (positivist) sphere of legal thought. This applies in particular to legal structures that protect individual interests. This state of affairs is mainly influenced by Anglo-Saxon origin's institutions, which introduce pragmatism into continental, including domestic, private law, in the form of, inter alia, widespread use of contracts by accession (in the form of regulations, templates, etc.) and the so-called economic analysis of law, emphasizing the economic effectiveness of legal regulations (economization of law). In practice, this means the emergence of a new European legal culture, which essence is the abandonment of formal and dogmatic structures in favour of pragmatic and flexible formulas ('adherence to reality') and the growing importance of the law-making role of courts.

Keywords: contract law, algorithmization of contracts, publication of contract law, standardization of contracts, contract templates, consumer protection

1. „Przyleganie do rzeczywistości”, czyli pragmatyzm jako generalny kierunek przemian umowy

Prawo pozostaje pod wpływem stosunków społeczno-gospodarczych, kulturalnych i politycznych, stąd musi być tworzone i przekształcane w sposób adekwatny do zmieniających się potrzeb społeczno-gospodarczych, jeśli ma być skuteczne i efektywne. Dotyczy to również prawa prywatnego, a w szczególności prawa umów. To zadanie jest dziś jednak trudniejsze niż kiedykolwiek¹.

Zmieniająca się pozycja jednostki w życiu społecznym i gospodarczym, ewolucja obrotu handlowego, a w szczególności pojawienie się i intensywny rozwój obrotu masowego, w tym nowych sposobów zawierania umów (do których przyczyniają się najnowsze narzędzia technologiczne) powodują, że wywodząca się z kontynentalnej tradycji prawnej (opartej na prawie rzymskim) i stanowiąca podstawę krajowego systemu prawa zobowiązań umowa podlega

¹ A. Doliwa, *O istocie i przyszłości umowy na tle współczesnej praktyki obrotu i przepisów kodeksu cywilnego o zawarciu umowy*, [w:] Z. Kuniewicz, D. Sokołowska (red.), *Prawo kontraktów*, Warszawa 2017, LEX; P. Machnikowski, *Prawo zobowiązań w 2025 roku. Nowe technologie, nowe wyzwania*, [w:] A. Olejniczak, J. Haberko, A. Pyrzyńska, D. Sokołowska (red.), *Współczesne problemy prawa zobowiązań*, Warszawa 2015, s. 379 i nast.

transformacjom. Nie bez znaczenia jest tu także prawo Unii Europejskiej, które dąży do zapewnienia bezpieczeństwa obrotu prawnego (tj. ochrony unijnych interesów oraz przede wszystkim interesów konsumenta), jednak wkracza też na grunt tradycyjnie zastrzeżony dla prawa prywatnego i powoduje jego publicyzację.

Transformacje krajowego prawa prywatnego powodują przewartościowania w sferze kontynentalnej (pozytywistycznej) myśli prawniczej. Dotyczy to w szczególności konstrukcji prawnych, chroniących interesy jednostkowe. Na ten stan wpływają głównie instytucje o anglosaskim rodowodzie, które wprowadzają do kontynentalnego, w tym krajowego, prawa prywatnego pragmatyzm w postaci m.in. powszechnego już stosowania umów przez przystąpienie (w postaci regulaminów, wzorców itd.) oraz tzw. ekonomicznej analizy prawa (*law and economics*), akcentującej efektywność ekonomiczną regulacji prawnych (ekonomizacja prawa)².

W praktyce oznacza to powstawanie nowej europejskiej kultury prawnej. Jej istotą jest rezygnowanie z konstrukcji formalnych i dogmatycznych na rzecz konstrukcji pragmatycznych i elastycznych („przyleganie do rzeczywistości”) oraz wzrost znaczenia prawotwórczej roli sądów³. Z tego względu ukształtowana w pierwszej połowie XIX w. przez niemieckich pandektystów ogólna konstrukcja umowy (czynności prawnej) podlega w sferze teoretycznej naturalnej transformacji w kierunku

² Ekonomiczna analiza prawa (o anglosaskich korzeniach) przyjmuje, że prawo jest nie tyle faktem kulturowym, chroniącym uniwersalne wartości (sprawiedliwość, słuszność), co neutralnym aksjologicznie instrumentem. Służy on ułatwianiu działania mechanizmów wolnego rynku (alokacji dóbr), zwłaszcza osiągnięciu wzajemnych korzyści jako symbolu sprawiedliwości. Interesy prywatne jednostek i interes społeczny jako interesy ekonomiczne nie są sprzeczne, gdyż służą osiągnięciu dobrobytu społeczeństwa (szczęścia), a kluczem do ich harmonijnego współistnienia jest reguła proporcjonalności. Na znaczeniu zyskuje też prawo sędziowskie jako wyraz roztropnego prawotwórstwa („żywego prawa”), które jest bardziej wrażliwe na społeczne wartości. A. Bierć, *Zarys prawa prywatnego. Część ogólna*, Warszawa 2018, s. 37-38, 61-62. Szerzej zob. zwłaszcza: M.W. Hesselink, *The New European Legal Culture*, Deventer 2001, s. 72 i nast.

³ Jest to nawiązanie do podejścia do prawa jako *real living law* zaprezentowanego już w 1900 r. przez H. Hijmansa podczas wykładu inauguracyjnego na Uniwersytecie w Amsterdamie. W literaturze wskazuje się, że w wyniku wyłaniającego się nowego europejskiego prawa prywatnego rozwija się kultura prawna, która jest o wiele mniej formalno-dogmatyczna i znacznie bardziej merytoryczno-pragmatyczna niż krajowe kultury prawne w Europie. Zmiany zachodzą w ustawodawstwie, orzecznictwie, debacie akademickiej oraz edukacji prawnej i mają wspólną cechę – przesuwają nacisk z formalnego, dedukcyjnego sposobu uzasadnienia na bardziej merytoryczne podejścia. Szerzej zob. M.W. Hesselink, *The New European...*, s. 27, 37 i nast.

konstrukcji pragmatycznej (standaryzacja), stając się instrumentem realizacji autonomii prywatnej, lecz tylko w granicach „społecznie dopuszczalnych”⁴.

2. Przesłanki transformacji umowy

2.1. Anglo-amerykanizacja umowy⁵

W tradycji kontynentalnej, w tym krajowego prawa prywatnego, umowa jest najważniejszym i najczęściej spotykanym rodzajem czynności prawnej. Dochodzi do skutku z chwilą złożenia przez jej strony zgodnych oświadczeń woli (wyraz autonomii woli). Jednocześnie umowa jest najważniejszym instrumentem wyrażania mechanizmów rynkowych, prowadzących do efektywnej alokacji (wymiany) dóbr i usług. Ponadto jest też podstawowym źródłem regulacji prywatnych spraw podmiotów prawa prywatnego – ustanawia ich wzajemne prawa i zobowiązania, gdyż każda umowa tworzy prawo między stronami bez względu na sposób jej zawarcia. Dodatkowo co do zasady jest to układ samoobsługujący się – tzn. państwo w niego nie ingeruje⁶. W odróżnieniu od tradycji kontynentalnej, zwłaszcza germańskiej, preferującej konstrukcję czynności prawnej i oświadczenia woli, tradycja anglosaska (również romańska) w centrum zainteresowania stawia umowę (*consensus*)⁷, postrzegając ją

⁴ Zob. W. Dajczak, *Amerykańska zapowiedź „śmierci umowy” na tle tradycji romanistycznej*, [w:] F. Longchamps de Berier (red.), *Dekodyfikacja prawa prywatnego. Szkice do portretu*, Warszawa 2017; A. Doliwa, *O istocie...*, LEX.

⁵ Tzw. anglo-amerykanizacja umów przejawia się zwłaszcza w zamieszczeniu w umowach (dokumentach umownych) klauzul umownych wywodzących się z systemu *common law*. Szerzej o tym zob. P. Strugała, *Standardowe klauzule umowne: adaptacyjne, salwatoryjne, merger, interpretacyjne oraz pactum de forma*, Warszawa 2013, s. 7 i nast. Zob. też sprawozdanie z projektu o wykorzystywaniu anglosaskiego modelu redagowania dokumentów umownych w obrocie międzynarodowym w sytuacji, gdy umowa podlega prawu systemu *civil law* jako prawu właściwemu: G. Cordero-Moss i in., *Anglo-American Contract Models and Norwegian or other Civil Law Governing Law (completed)*, <http://www.jus.uio.no/ifp/english/research/projects/anglo> [dostęp: 24.09.2012].

⁶ E. Łętowska, *Podstawy prawa cywilnego*, Warszawa 1993, s. 29; A. Bierć, *Zarys...*, s. 709; W. Dajczak, *Zobowiązania*, [w:] W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier (red.), *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2018, s. 509, 519.

⁷ J. Halberda, *Podobieństwa między prawem rzymskim i angielskim na przykładzie reguł dotyczących postępowania i zobowiązań*, „Forum Prawnicze” 2012, nr 2, s. 48; T. Giaro, *Historia i tradycja prawa rzymskiego*, [w:] W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier (red.), *Prawo rzymskie...*, s. 37-39.

Angielskie *common law* ma źródła w egipskich i rzymskich początkach prawa europejskiego, natomiast na gruncie amerykańskim rozwinęło się pod wpływami idei i praktyki kapitalizmu

z punktu widzenia procesualistów i praktyków (brak ogólnej teorii prawa umów), zwracając szczególną uwagę na względy funkcjonalne i pragmatyczne⁸.

2.2. Publicyzacja

Internacjonalizacja i europeizacja krajowego prawa prywatnego, a w szczególności upowszechnianie się aksjologii praw człowieka, masowego obrotu handlowego i komunikacji elektronicznej powodują nasilenie się procesów jego publicyzacji⁹. Prawo prywatne posługuje się niewładczą (kooperacyjną)

wolnokonkurencyjnego. Zob. R. Tokarczyk, *Przegląd głównych norm amerykańskiego prawa zobowiązań umownych*, „Rejent” 1997, nr 1, s. 17.

Umowa jest też punktem odniesienia aktów o charakterze *soft law* w ramach UE, np. Zasady Europejskiego Prawa Umów (Principles on European Contract Law), Projekt Wspólnego Systemu Odniesienia (Draft Common Frame of Reference), zasady *acquis*, a także – w skali globalnej – zasady UNIDROIT (International Institute for the Unification of Private Law).

⁸ Zob. L. Górnicki [w:] M. Safjan (red.), *Prawo cywilne – część ogólna*, System Prawa Prywatnego, t. 1, Warszawa 2012, s. 80 i nast.; P.S. Atiyah, *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, Oxford 1979; R.E. Scott, J.S. Kraus, *Contract Law and Theory*, „New Providence” 2002, s. 2-4; R.E. Barnett, *Perspectives on Contract Law*, Boston 1995, s. 203 i nast.; M.A. Chirelstein, *Concepts and Case Analysis in the Law of Contracts*, Nowy Jork 1998, s. 30-35.

⁹ Zob. spośród wielu: A. Bierć, *Prawo umów wobec konstytucyjnego zakazu dyskryminacji*, [w:] B. Bajor, P. Saganek (red.), *Wyzwania współczesnego prawa. Księga pamiątkowa dedykowana SSN Tadeuszowi Szymankowi*, Warszawa 2018, s. 115-141; M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, Kraków 2014; J. Habermas, *Faktyczność i obowiązywanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*, Warszawa 2005; J. Helios, *Podział publiczne / prywatne w prawie Unii Europejskiej*, [w:] U. Kalina-Prasznic (red.), *Stare dogmaty – nowe wyzwania w prawie i ekonomii*, Warszawa 2013, s. 275-288; J. Nowacki, *Prawo publiczne – prawo prywatne*, Katowice 1992; J. Podkowik, *Problem horyzontalnego działania praw jednostki w orzecznictwie sądów w sprawach cywilnych*, [w:] M. Florczak-Wątor (red.), *Sądy i trybunały wobec problemu horyzontalnego działania praw jednostki*, Kraków 2015, s. 91-113; M. Safjan, *Europeizacja prawa prywatnego – ewolucja czy rewolucja? Perspektywa orzecznicza*, [w:] J. Gudowski, K. Weitz (red.), *Aurea praxis, aurea theoria. Księga jubileuszowa profesora T. Erecińskiego*, t. 2, Warszawa 2011, s. 2513-2534; B. Skwara, *Publicyzacja prawa prywatnego na tle niemieckiego orzecznictwa konstytucyjnego poświęconego mocy obowiązującej praw człowieka*, [w:] M. Paździor, B. Szmulik (red.), *Ewolucja demokracji przedstawicielskiej w krajach Europy Środkowej i Wschodniej*, Lublin 2013, s. 339-356; B. Skwara, *Drittwirkung jako przejaw publicyzacji prawa prywatnego*, [w:] R.M. Czarny, K. Spryszak (red.), *Państwo i prawo wobec współczesnych wyzwań. Księga jubileuszowa Profesora Jerzego Jaskierni*, Toruń 2012; R. Szczepaniak, *Granice cywilnoprawnej metody regulacji – glosa do wyroku TK z 27.05.2014 r., P51/13*, „Państwo i Prawo” 2015, nr 12, s. 130-135; K. Zeidler, *Prawo publiczne a prawo prywatne w relacji sporu pomiędzy liberalizmem a komunitaryzmem*, „Prawo i Więź” 2014, nr 1, s. 51-55; A. Żurawik, *Problem publicyzacji prawa prywatnego w kontekście ustrojowym*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 5, s. 32-41; M. Safjan [w:] Z. Radwański (red.), *Prawo cywilne...*, s. 48-51.

metodą regulacyjną, zakładającą wzajemną autonomiczność i równorzędność podmiotów. Publicyzacja przejawia się w nasycaniu tego prawa i właściwych mu norm dyspozytywnych (*iuris dispositivi*) przepisami o charakterze publicznoprawnym (*iuris cogentis*) przy użyciu władczej metody regulacyjnej (koordynacyjnej), opierającej się na władztwie i podporządkowaniu. Najszerzej wyraża się to w redefiniowaniu (zawężeniu) autonomii prywatnej (swobody umów) na rzecz ochrony dobra wspólnego¹⁰.

Przenikanie regulacji publicznoprawnych na grunt tradycyjnie zastrzeżony dla prawa prywatnego autonomię prywatną - swobodę umów uzasadnia się zapewnieniem bezpieczeństwa obrotu prawnego (interesu ogółu), w szczególności ochroną interesów Unii Europejskiej (tj. osiągnięcia nadrzędnych celów wspólnego jednolitego rynku europejskiego)¹¹.

Nasilający się proces publicyzacji prowadzi do dekodyfikacji prawa prywatnego. Polega to głównie na wzroście znaczenia regulacji pozakodeksowych, a także na pojawianiu się coraz większej ilości źródeł współczesnego prawa prywatnego¹².

¹⁰ A. Bierć, *Prawo umów...*, s. 115-141.

¹¹ W unijnej kulturze prawa prywatnego mówi się o instrumentalizacji prawa, gdyż tradycyjne prawo prywatne, realizujące własne cele, staje się tu narzędziem do osiągnięcia celów politycznych, społecznych, gospodarczych i innych. Zob. M.W. Hesselink, *The New European...*, s. 37-38.

¹² Na tle zachodzących transformacji, tj. wymagań rzeczywistości i coraz szybciej zachodzących w niej zmian, w literaturze zauważa się, że wprawdzie kodeks jako zbiór przepisów prawa, „normatywny trzon” gałęzi prawa, daje poczucie bezpieczeństwa prawnego oraz gwarancję stabilności zawartych w nim rozwiązań normatywnych, lecz zmiany społeczno-gospodarcze, polityczne i intelektualne, ich tempo oraz charakter, powodują, że „na podstawie doświadczeń wczorajszych regulowane są potrzeby jutra”. Szerzej zob. P. Święcicka, *Kodeks zdemitologizowany – metafora, w której ciągle żyjemy*, [w:] F. Longchamps de Berier (red.), *Dekodyfikacja prawa prywatnego...*, s. 49, 78-79 i nast.; W. Dajczak, *Amerykańska zapowiedź „śmierci umowy”...*, s. 101. Zob. też m.in. F. Longchamps de Bériet, *Stalność a zmienność szczegółowych regulacji prawa spadkowego Niepodległej*, „Forum Prawnicze” 2018, nr 2, s. 4; F. Longchamps de Bériet, *Myślenie dekodyfikacyjne a zjawisko dekodyfikacji*, [w:] F. Longchamps de Bériet (red.), *Dekodyfikacja prawa prywatnego...*, s. 273 i nast.; F. Longchamps de Bériet, *Common law a dekodyfikacji i globalizacja prawa*, [w:] F. Longchamps de Bériet (red.), *Dekodyfikacja prawa prywatnego...*, s. 19 i nast.; W. Dajczak, *Współczesne wyzwania prawa rzymskiego*, [w:] F. Longchamps de Bériet, T. Giaro, F. Longchamps de Bériet, *Prawo rzymskie. U podstaw...*, s. 604; F. Longchamps de Berier A. Parise, L. van Vliet, *Preface*, [w:] A. Parise, L. van Vliet (red.), *Re-De-Co-dification? New Insights on the Codification of Private Law*, Haga 2018, s. VII-IX; L. Górnicki [w:] M. Safjan (red.), *Prawo cywilne...*, s. 104-105.

2.3. Deficyt zaufania

Postępująca globalizacja znacząco i radykalnie wpływa na relacje między ludźmi. Współczesne społeczeństwa odchodzą od stałości i trwałości w kierunku ciągłych zmian, ruchu, braku przywiązania do czegokolwiek i bez możliwości osiągnięcia celu. Cechuje je tymczasowość¹³. Fizyczny dystans między podmiotami (brak możliwości bezpośredniego uzyskania informacji lub uzyskiwanie ich przy udziale nie zawsze bezstronnych mediów), różnorodność kulturowa (pluralizm kulturowy) i brak kontekstu lokalnego powodują wzrost anonimowości i bezosobowości. Nie tylko one, lecz także nasilający się konsumpcjonizm i gloryfikowanie indywidualizacji jednostek (hiperindywidualizm) utrudniają ocenę wiarygodności podmiotów społecznych, wpływając na szerzący się brak zaufania między nimi¹⁴. Dynamiczna nowoczesność (zmiennność) wraz z globalizacją powodują, że kulturę współczesnego społeczeństwa określa się mianem kultury ryzyka. Pojawiające się wraz z przemianami cywilizacyjnymi nowe rodzaje ryzyka ograniczają zaufanie w obrocie prywatnoprawnym, w tym – w procesie zawierania umów. Takie działanie jest sprzeczne z ideą stworzenia prawidłowo funkcjonującego rynku wewnętrznego dążącego do zapewnienia wyższego wzrostu gospodarczego¹⁵.

2.4. Masowość obrotu handlowego

Rozpoczęta w XVIII w. w Anglii rewolucja przemysłowa znacząco wpłynęła na kształtowanie się nowej gospodarki, społeczeństw i ładów politycznych na świecie, czego skutki obserwujemy również współcześnie¹⁶. Rozwijająca się na ogromną skalę seryjna produkcja oraz upowszechnienie się świadczenia usług dla anonimowych odbiorców spowodowały masowość zawierania umów.

¹³ Z. Bauman, *Płynna nowoczesność*, Kraków 2006, s. 6, 176 i nast.

¹⁴ P. Machnikowski, *Prawne instrumenty ochrony zaufania przy zawieraniu umowy*, Warszawa 2010, s. 24-25 z odwołaniem się do P. Sztompka, *Trust. Sociological Theory*, Cambridge 1999, s. 11-13 oraz P. Sztompka, *Zaufanie. Fundament społeczeństwa*, Kraków 2007, s. 45, 381 i nast.

¹⁵ P. Machnikowski, *Prawne instrumenty...*, s. 22-25 i przywołana tam literatura. Zob. też M.W. Hesselink, *Europejskie prawo umów: kwestia ochrony konsumenta, obywatelstwa czy sprawiedliwości*, „Nowa Europa” 2008, nr 11(7), s. 220-258; M. Ziętek, *Europejskie prawo konsumenckie jako wyraz technokratycznej koncepcji prawa umów*, [w:] M. Jagielska, E. Rott-Pietrzyk, A. Wiewiórowska-Domagalska (red.), *Kierunki rozwoju europejskiego prawa prywatnego. Wpływ europejskiego prawa konsumenckiego na prawo krajowe*, Warszawa 2012, s. 283.

¹⁶ M. Żejmo, *Istota przemian industrialnych w XIX wieku*, „Studia Gdańskie. Wizje i rzeczywistość” 2015, t. XII, s. 169 i nast.

Z czasem wytworzyła się praktyka posługiwania się przez przedsiębiorców szablonami umów. Nie dość, że przyspieszało to obrót, to umożliwiało zawieranie wielu umów w krótkim czasie przy obniżeniu kosztów transakcyjnych i większy zysk¹⁷.

Obecnie standaryzacja umów przyczynia się do rozwoju obrotu transgranicznego w skali Unii Europejskiej (lecz też globalnie)¹⁸. Patrząc przez pryzmat ekonomicznych korzyści, wskazuje się, że dzięki obowiązywaniu jednakowych wzorów formularzy we wszystkich państwach konsumenci mają dostęp do dokładnej informacji na ich temat¹⁹. Mogą też w łatwy i przejrzysty sposób porównać umowy proponowane przez konkurujących ze sobą przedsiębiorców, w tym zwłaszcza – w cyfrowym świecie²⁰.

Podkreśla się przy tym znaczne korzyści dla przedsiębiorców, którzy nie muszą każdorazowo przygotowywać (negocjować) umowy, a jedynie przedstawić gotowy dokument i dołączyć do niego niezbędne (wymagane przepisami prawa) informacje (tzw. obowiązki informacyjne przedsiębiorcy²¹).

2.5. Algorytmizacja praktyki kontraktowej

Rozwój techniki w XIX i XX wieku otworzył przed ludzkością niespotykane dotąd możliwości. Podobną sytuację obserwujemy współcześnie. Nowe rozwiązania technologiczne, w tym zwłaszcza DLT *blockchain* (lecz także *smart contracts*, *bitcoin*, *token* itd.), stanowią podwaliny nowej, globalnej gospodarki opartej na wiedzy, w tym gospodarki cyfrowej, oderwanej od tradycyjnych gospodarek krajowych²². Technologia wpływa także na dotychczasowe reguły

¹⁷ M. Bednarek, *Wzorce umów w prawie polskim*, Warszawa 2005, s. 10.

¹⁸ Jednym z obserwowanych skutków globalizacji jest oddziaływanie zjawisk spoza Europy na rozwiązania europejskie. Dzieje się to zwłaszcza dzięki powszechności sprzedaży i świadczenia usług. F. Longchamps de Berier, *Common law...*, s. 28.

¹⁹ Jest to przejaw globalizacji prawa, tj. procesu odrywania się prawa od państwa. Prowadzi ona do obowiązujących w skali światowej norm i standardów prawnych lub relewantnych praktyk społecznych. Szerzej zob. W. Cyrul, B. Brożek, *Globalny system prawa*, [w:] J. Stelmach (red.), *Studia z filozofii prawa*, t. 2, Kraków 2003, s. 94.

²⁰ E. Wojtaszek-Mik, *Charakter prawny wzorów formularzy informacyjnych w obrocie konsumenckim*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2018, nr 8, s. 24.

²¹ W literaturze zwraca się uwagę, że jest to przejaw ekonomicznego myślenia o konsumencie. Wskazuje się przy tym, że skutkiem zawodności rynku jest brak informacji po stronie konsumenta. Ochrona konsumenta natomiast jest czynnikiem mającym pobudzić popyt, a w efekcie – zapewnić wyższy wzrost gospodarczy. Zob. R. Mańko, *Idee polityczne i prawne a kultura unijnego prawa prywatnego – przyczynek do dalszych badań*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2017, t. XVI, nr 2, s. 86.

²² D. Szostek, *Blockchain a prawo*, Warszawa 2018, s. 8 i nast.

prawne i powoduje ich unowocześnianie²³. Nie bez znaczenia jest tu postępująca cyfryzacja prawa i prawodawstwa²⁴.

Powstanie Internetu zrewolucjonizowało nie tylko nawiązywanie kontaktów, sposób pozyskiwania informacji i wymianę korespondencji, która stała się szybsza, lecz także sposób prowadzenia biznesu, w tym zawieranie umów przez przedsiębiorców (międzynarodowe korporacje). Wzrosła szybkość, wydajność i niezawodność przedsiębiorstw, szczególnie międzynarodowych gigantów internetowych (np. Google, Facebook, Amazon, Microsoft itd.), oferujących swoje usługi masowemu odbiorcy (globalnemu i europejskiemu)²⁵.

Przemocny wpływ na instytucję umowy wywierają rozwijające się i coraz bardziej powszechne technologie nowej generacji (*blockchain*), kreujące sferę inteligentnych kontraktów (*smart contracts*) ukierunkowanych na usprawnienie finansowania czy rozproszoną księgowość. Umowy kreatywne (*smart contracts*), określane jako „samowykonujące się umowy cyfrowe, zaszyte w kodzie komputerowym”, same się zawierają, same tworzą swoją treść i same się

²³ Zdaniem niektórych rewolucjonizują je, dzięki czemu umożliwiają realizację koncepcji związanych z utworzeniem (wyodrębnieniem) odrębnego obszaru prawnego (*lex electronica*), a co za tym idzie – wypracowaniem nowych konstrukcji prawnych właściwych wyłącznie dla gospodarki cyfrowej (D. Szostek, *Blockchain...*, s. 17-19 i wskazana tam literatura). Co więcej Internet był do niedawna raczej wsparciem dla tradycyjnej gospodarki i narzędziem komunikowania się, zawierania umów offline. Obecnie sieć umożliwia wykonywanie umów nawet z poziomu telefonu komórkowego czy innego urządzenia mobilnego. Nie zawsze jednak osoba wykonująca umowę ma świadomość dokonania określonej czynności prawnej, w tym zwłaszcza – według prawa innego niż krajowe (tamże, s. 9-11).

²⁴ Cyfryzacja przejawia się obecnie w powszechnej digitalizacji tekstów prawnych, udostępnianiu ich w systemach informatycznych opartych na aktualizowanych na bieżąco bazach danych i opartej na niej tzw. koncepcji programowania prawa. Zob. M. Safjan, *Prawa Polska*, Warszawa 2005, s. 126-127. Jest to, jak twierdzi się w literaturze, jeden z przejawów dekodyfikacji prawa. Zob. F. Longchamps de Bérier, *Myślenie dekodyfikacyjne...*, s. 281; L. Górnicki [w:] M. Safjan (red.), *Prawo cywilne...*, s. 77 i nast.

W literaturze prognozuje się, że „uniformizacja i IT będą kształtować usługi prawnicze XXI wieku i wpływać na ich charakter”. R. Susskind, *Koniec świata prawników? Współczesny charakter usług prawniczych*, Warszawa 2010, s. 13. Zob. też J. Czarnecki, *Prawne aspekty zastosowań technologii blockchaina na rynkach finansowych*, [w:] W. Rogowski, *Regulacje finansowe. Fintech, nowe instrumenty finansowe, resolution*, Warszawa 2017, s. 48-63; J.J. Szczerbowski, *Lex cryptographia. Znaczenie prawne umów i jednostek rozliczeniowych opartych na technologii blockchain*, Warszawa 2018, s. 12, 18 i nast.; D. Szostek, *Blockchain...*, s. 17, 113 i nast.; A. Savelyev, *Contract Law 2.0: 'Smart' Contracts as the Beginning of the End of Classic Contract Law*, „Information & Communications Technology Law” 2017, t. 26, nr 2, s. 116-134.

²⁵ P. Żydkowicz, *Przewodnik po smartkontraktach. Czym jest smart contract?*, <https://cyfrowaekonomia.pl/przewodnik-po-smartkontraktach-czym-jest-smart-contract/> [dostęp: 22.04.2018].

kontrolują²⁶. Umowy te pełnią istotną funkcję w procesie zawierania umów, powodując jego algorytmizację²⁷.

Obserwujemy obecnie dominację i upowszechnienie usług cyfrowych, w tym głównie działalności platform internetowych, których rodzaje, liczba, funkcje i cele są niezwykle zróżnicowane. Konsumenci mają niemal nieograniczony dostęp do zagregowanych tam produktów i usług (transakcyjnych i nietransakcyjnych). Warto odnotować również globalny wzrost konsumpcjonizmu i przeniesienia życia do świata cyfrowego w obrocie prywatnoprawnym. Z wymienionych wyżej względów coraz powszechniej zawiera się umowy poprzez akceptację, czyli tzw. umowy przez przystąpienie, czemu dodatkowo sprzyja transgraniczność obrotu handlowego (zawieranych umów), tj. faktyczny brak granic dla działań w Internecie²⁸.

3. Standaryzacja umowy

3.1. Od umowy jako klasycznego instrumentu regulacji stosunków prywatnoprawnych ku ustandaryzowanej adhezji

Internacjonalizacja i europeizacji prawa prywatnego, w tym przenikanie się europejskich systemów prawnych, oraz procesy technologiczne sprawiają, że

²⁶ W.J. Kocot, *Kontrakty kreatywne – nowy rozdział w cyberewolucji prawa umów*, [w:] P. Kostański, P. Podrecki, T. Targosz (red.), *Experientia docet. Księga jubileuszowa ofiarowana pani profesor Elżbiecie Traple*, Warszawa 2017, s. 946-961.

²⁷ W przyszłości umożliwiłoby to powstanie autonomicznego systemu normatywnego niezależnego od zinstytucjonalizowanych ram i uwarunkowań prawnych. Takie rozwiązanie zapewniłoby jednocześnie automatyzm, ale i nieodwracalność akcji zapisanych w postaci algorytmu. Zob. J.J. Szczerbowski, *Lex cryptographia...*, s. 14, 19; D. Szostek, *Blockchain...*, s. 120 i nast.; D. Szostek, *Sztuczna inteligencja a kody. Czy rozwiązaniem dla uregulowania sztucznej inteligencji jest smart contract i blockchain?*, [w:] L. Lai, M. Świerczyński (red.), *Prawo sztucznej...*, s. 15 i nast.; M. Hulicki, P. Lustofin, *Wykorzystanie koncepcji blockchain w realizacji zobowiązań umownych*, „Człowiek w Cyberprzestrzeni” 2017, nr 1, s. 38-39, 47 i nast.; J. Cieplak, S. Leefatt, *Smart Contracts: A Smart Way to Automate Performance*, „Georgetown Law Technology Review” 2017, t. 1, nr 2, s. 417 i nast.; S. Grundmann, P. Hacker, *Digital Technology as a Challenge to European Contract Law: From the Existing to the Future Architecture*, „European Review of Contract Law” 2017, t. 13, nr 3, s. 266.

²⁸ Platformy internetowe określa się już mianem „nowego kierunku prawa umów”. Zob. M. Pecyna, *Platformy internetowe – nowy kierunek prawa umów*, [w:] Z. Kuniewicz, D. Sokołowska (red.) *Prawo kontraktów*, Warszawa 2017, s. 345-355. Przeobrażenia są jednak szerzej zakrojone – mówi się o rynkach „nowej gospodarki”. Zob. P. Sitarek, *Odpowiedzialność dominującego przedsiębiorcy na rynku nowych technologii – uwagi na tle wyroku SPI z 17.09.2007 r. w sprawie T-201/04 Microsoft Corp. v. Komisja WE*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, nr 2, s. 45.

konstrukcja umowy zmienia się. Odchodzi ona od kontynentalnego formalizmu i przestaje opierać się na dotychczasowej (rzymskiej) systemowości, a coraz częściej zwraca się ku anglosaskiej praktyce (nabierając jej cech), która ograniczyła formalizm prawa rzymskiego na rzecz pragmatyzmu, empiryzmu i indukcyjności, stając się prawem praktyków²⁹.

Biorąc pod uwagę rzeczywistość obrotu (tj. masowość, szybkość, cyfryzację), dostrzec można, że w praktyce coraz częściej klasyczną, negocjowalną umowę, zawieraną w założeniu przez dwie równe strony, zastępuje się umowami (wzorcami, formularzami) wykreowanymi jedynie przez jedną z nich. Przejawia się to w coraz intensywniejszym zawieraniu umów przez przystąpienie (adhezyjnych)³⁰. Odejście od abstrakcyjnego (rzymskiego) podejścia do umowy, opartego na pozytywizmie prawniczym, w kierunku standaryzacji oznacza, że „pole” negocjacji treści umów zawęża się. To samo dzieje się z rolą umowy w obrocie prywatnoprawnym w jej klasycznym rozumieniu, tj. jako sprawnego narzędzia w rękach podmiotów prawnych dbających o własne interesy, działających na zasadzie równości i wzajemnej autonomizacji, gdzie źródłem zobowiązania są zgodne oświadczenia woli co najmniej dwóch stron, a swoboda kontraktowania staje się iluzoryczna³¹.

Krajowa regulacja wzorców umownych, będąca wyrazem „nowej koncepcji legislacyjnej”, jest odpowiedzią na przemiany społeczno-gospodarcze. Dostosowuje się do regulacji unijnych, narzucających wprowadzanie do krajowych porządków prawnych instrumentów z zakresu prawa publicznego (nakazy i zakazy). Są one ukierunkowane na ochronę wspólnego rynku i na pozostające w związku z tym zapewnienie ochrony podmiotom modelowo słabszym, głównie konsumentom na konkurencyjnym rynku europejskim³². Przyjęte rozwiązania (mechanizmy) miały zapewniać ochronę słabszej stronie umowy przed wykorzystywaniem wzorców do wprowadzania postanowień

²⁹ P. Świąćicka, *Kodeks zdemitologizowany...*, s. 40 i przywołana tam literatura; A. Bierć, *Zarys...*, s. 45.

³⁰ Chodzi tu o jednostronnie przygotowane z góry (przed zawarciem umowy) gotowe klauzule umów przeznaczone do wielokrotnego stosowania. Zob. E. Łętowska, *Nieuczciwe klauzule w prawie umów konsumenckich*, Warszawa 2004, s. 2; M. Bednarek [w:] E. Łętowska (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna*, System Prawa Prywatnego, t. 5, Warszawa 2006, s. 541; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2005, s. 145-146; M. Jagielska, *Niedozwolone klauzule umowne*, [w:] E. Nowińska, P. Cybula (red.), *Europejskie prawo konsumenckie a prawo polskie*, Zakamycze 2005, s. 57.

³¹ A. Bierć, *Zarys...*, s. 70.

³² M. Namysłowska, A. Jabłonowska, *Personalizacja oparta na sztucznej inteligencji – nowe wyzwanie dla prawa konsumenckiego*, [w:] L. Lai, M. Świerczyński (red.), *Prawo sztucznej...*, s. 95 i nast.

naruszających (w stopniu rażącym) równowagę kontraktową na niekorzyść tej strony³³.

Zawieranie umów przez przystąpienie (za pomocą wzorców, regulaminów) ma wiele zalet, głównie dla przedsiębiorców. Podkreśla się użyteczność tego sposobu, który przez ujednoczenie treści umów zapewnia szybkość, niższe koszty zawarcia umowy, ułatwia prowadzenie wielkich przedsiębiorstw, w tym planowanie działalności, kalkulację ryzyka, kontrolę wewnętrzną³⁴.

Wskutek rozwoju w skali globalnej masowego obrotu i nowych technologii przedsiębiorcy coraz częściej stosują umowy zawierane przez przystąpienie (akceptację). Takie rozwiązanie jest użyteczne i przynosi ekonomiczne efekty. Warto również wspomnieć o wpływie coraz powszechniejszej algorytmizacji procesów kontraktowania. Wszystko to prowadzi do zachwiania równowagi kontraktowej między stronami, zwłaszcza w zakresie treści umowy. Chodzi tu o dysproporcje między prawami a obowiązkami stron, szczególnie wobec występowania zróżnicowanej pozycji ekonomicznej (lecz także informacyjnej, intelektualnej) stron umowy (konsument a przedsiębiorca). Wprowadzenie posługiwania się umowami opartymi na formularzach jest jednym ze sposobów zawierania umów, to jednak w praktyce umowę zawiera się na warunkach przedsiębiorcy bez możliwości negocjacji jej postanowień (co nie sprzyja budowaniu zaufania w ramach kontraktowania). Proponowana przez przedsiębiorcę umowa jest wzorcem opracowanym przez niego, na który konsument nie ma realnego wpływu i możliwości negocjacji (umowy adhezyjne nie podlegają indywidualnym ustaleniom).

Wskutek zawierania umów adhezyjnych dochodzi do sytuacji, w których tradycyjne miejsce uzgodnienia postanowień umowy zajmuje jednostronny dyktat silniejszego ekonomicznie kontrahenta (zrzeszenia kapitału prywatnego), nierzadko powiązanego interesami (ekonomicznymi, finansowymi) z aparatem organizacyjnym państwa. W ten sposób oparta na założeniu równorzędności zasada swobody umów staje się fikcją i obraca się przeciwko jednej ze stron (modelowo słabszej)³⁵.

³³ Warto jednak podkreślić, że ochrona konsumenta ma tak naprawdę na celu ochronę wspólnotowego rynku. Zob. R. Mańko, *Idee polityczne i prawne...*, s. 86.

³⁴ E. Wojtaszek-Mik, *Charakter prawny wzorów formularzy...*, s. 24; R. Trzaskowski, *Przesłanki i skutki uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479³⁶ – 479⁴⁵ k.p.c.)*, „Prawo w Działaniu” 2008, nr 6, s. 195 i nast. oraz wskazana tam literatura.

³⁵ W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2004, s. 139. Zob. też komentarz do art. 384 k.c.: W. Popiołek [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. T. 1. Komentarz do artykułów 1-449¹¹*, Warszawa 2008, s. 1070. Należy jednak zauważyć, że mimo iż ustawodawstwo unijne, a w ślad za nim prawo krajowe, dąży do zapewnienia ochrony modelowo słabszym stronom umowy, to

Co więcej, rozwój i szybkość obrotu w ostatnich czasach powodują, że proponowane umowy (wzorce, regulaminy itd.) są niezwykle obszerne, rozszerzane obowiązkami informacyjnymi nałożonymi na przedsiębiorcę przez ustawodawcę unijnego, a w ślad za nim krajowego (dla ochrony strony modelowo słabszej). Szczegółowo uregulowane przedkontraktowe obowiązki informacyjne mają za zadanie chronić modelowo słabszą stronę. Jednak realnym skutkiem jest sytuacja, w której konsument zawierający umowę otrzymuje do przeanalizowania obszerne, wielostronicowe dokumenty. Rozwijający się, coraz bardziej wyspecjalizowany i złożony obrót prywatnoprawny wymaga często rozległej wiedzy o zawieranych umowach. Rezultatem braku odpowiednich informacji jest dodatkowe osłabienie pozycji konsumenta (wobec przedsiębiorcy), który często nie ma świadomości skutków prawnych zawieranej umowy. Przedstawione przez przedsiębiorcę umowy (regulaminy, wzorce) stanowią więc dla konsumenta raczej „pułapkę braku informacji lub dezinformacji”³⁶ niż jasną i nie budzącą wątpliwości treść umowy, do której w praktyce może on przystąpić na zaproponowanych (niejasnych) warunkach, albo nie zawrzeć jej w ogóle³⁷.

Dążenie do obniżania kosztów transakcji przez stosowanie umów adhezyjnych (z wykorzystaniem wzorców, regulaminów) oznacza, że strony porozumiewają się jedynie co do *essentialia negotii* umowy. Elementy umowy w postaci *accidentalia negotii* i *naturalia negotii*, tj. to co należy lub może należeć do danego typu umowy (możliwa jej treść), uwzględniające gospodarczy i społeczny kontekst

w sferze stanowienia prawa nie można nie dostrzec coraz silniejszego związania państwa (sfery politycznej) z prywatnymi interesami przedsiębiorców. Proces ten polega na tworzeniu norm prawnych „na zamówienie” globalnych – także europejskich – grup interesu (lobby), które finansują polityków jako twórców norm prawnych. Być może jest to również skutek posługiwania się ekonomiczną analizą prawa w procesie stanowienia prawa. Zob. A. Bierć, *Zarys...*, s. 49, 73; A. Bierć, *Lobbing w prawodawstwie*, „Nauka” 2000, nr 4, s. 172-182; A. Bierć, *Racjonalna procedura prawodawcza jako podstawa dobrego prawa*, [w:] W. Czapliński (red.), *Prawo w XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, Warszawa 2006, s. 85 i nast.

³⁶ Jest to biurokratyczna dystrybucja – przypomina umowę, jednak jest tylko niezrozumiałym dokumentem. Zob. E. Łętowska, K. Pawłowski, *O operze i o prawie*, Warszawa 2014, s. 56-59; A. Doliwa, *O istocie i przyszłości umowy...*, s. 85; E. Wojtaszek-Mik, *Charakter prawny wzorów formularzy...*, s. 24.

³⁷ W literaturze spotyka się głosy aprobujące taką sytuację. Wskazują one, że adherent zawsze ma możliwość odmówienia zawarcia umowy, a także zapoznania się z jej treścią i prawo nie ma potrzeby go chronić przed akceptacją warunków kontraktowych, z którymi się nie zapoznał (M. Szkuta, *Inkorporacja wzorców umownych w postaci elektronicznej*, „Wrocławskie Studia Sądowe” 2014, nr 3, s. 85). Stanowisko takie, jak się wydaje, nie uwzględnia intensywności i standaryzacji współczesnego obrotu, w tym – nasilającego się procesu algorytmizacji zawierania umów.

znajdują się we wzorcu, który konsument zaakceptował i którego treścią się związał³⁸. Przyjęcie takiej konstrukcji tworzenia treści umowy powoduje wypieranie przepisów ustawowych, które tradycyjnie określają jej treść (*accidentalia* i *naturalia negotii* danego typu umowy). W klasycznej umowie, w przypadku braku uregulowania *accidentalia* i *naturalia negotii* przez strony, prawa i obowiązki każdej z nich określałyby dyspozytywne przepisy prawa, uwzględniające interesy obydwu stron. W przypadku umów adhezyjnych, w kwestiach nieuregulowanych w umowie zastosowanie znajdują postanowienia wzorca (formularza, regulaminu) sporządzonego przez jedną ze stron i będące przejawem systemowego deficytu regulacji typów umów w k.c.³⁹ W praktyce coraz częściej zdarzają się jednak sytuacje, w których żaden z elementów kontraktu nie podlega indywidualnemu uzgodnieniu (np. regulaminy platform internetowych itd.), co przy niejednoznaczności i niejasności zawartych w nich postanowień stanowi istotne zagrożenie praw konsumenta (najczęściej jego dóbr osobistych)⁴⁰.

Opisany sposób zawierania umów ma obecnie miejsce szczególnie często w przypadku korzystania z usług platform internetowych, które są przejawem funkcjonowania w ramach społeczności czy gospodarki cyfrowej⁴¹. Serwisy internetowe powszechnie oferują usługi na zasadzie *take-it-or-leave-it*. Oznacza to, że użytkownik albo zaakceptuje wszystkie postanowienia przedstawionej mu umowy (wzorca, regulaminu), albo nie będzie mógł korzystać z usługi, a zazwyczaj – z całego pakietu usług⁴². Konsument pozbawiony jest tym samym możliwości negocjacji treści (postanowień) umowy (regulaminu, wzorca), jak to jest w przypadku klasycznej umowy. Przygotowujący umowę (wzorzec,

³⁸ M. Bednarek, *Wzorce umów...*, s. 15-16; W. Dajczak, *Europejska tradycja prawna – od klasyfikacji przez kodyfikację do ograniczeń i niepewności w typologii umów*, [w:] F. Longchamps de Berier (red.), *Dekodyfikacja prawa prywatnego w europejskiej...*, s. 77 i nast.; F. Longchamps de Berier, *The Nature of the Contract of Civilian Jurists*, Poznań 2012, s. 96.

³⁹ M. Bednarek, *Wzorce umów...*, s. 16.

⁴⁰ W literaturze zwracano uwagę, że w przypadku niektórych umów żaden ich element nie zostaje indywidualnie uzgodniony. Jednak dotyczyło to raczej bagatelnych umów dnia powszedniego jak np. umowa przewozu tramwajowego. Zob. C. Żuławska [w:] G. Bieniek (red.), *Komentarz do Kodeksu Cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 1, Warszawa 2001, s. 116.

⁴¹ M. Pecyna, *Platformy internetowe jako zjawisko ekonomiczne...*, s. 345; M. Jagielska, A. Kunkiel-Kryńska, *Wybór prawa jako klauzula abuzywna w umowach konsumenckich zawieranych przez Internet*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2016, nr 3(5), s. 30. Zob. też E. Łętowska, *Europejskie prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004; J. Maliszewska-Nienartowicz, *Ewolucja ochrony konsumenta w europejskim prawie wspólnotowym*, Toruń 2004; A. Kunkiel-Kryńska, *Metody harmonizacji prawa konsumenckiego w Unii Europejskiej i ich wpływ na procesy implementacyjne w państwach członkowskich*, Warszawa 2013.

⁴² Na przykład dostęp do przeglądarki, system obsługujący pocztę itd.

regulamin) przedsiębiorca internetowy (profesjonalista) posiada dokładną wiedzę odnośnie wszystkich elementów jej treści, nierzadko przygotowanej przez specjalistyczne kancelarie prawne. Konsument nie posiada najczęściej takiej wiedzy i z reguły zachęcony pozorną darmowością dostępu do usługi (np. serwisu społecznościowego, konta e-mail, miejsca w chmurze obliczeniowej) automatycznie akceptuje wszystkie postanowienia umowne (formularze, regulaminy) zaproponowane przez przedsiębiorcę, przyjmując tym samym warunki przedsiębiorcy⁴³.

Poza brakiem możliwości negocjacji treści umów istotne zagrożenie dla strony słabszej stanowi z reguły sposób ich sformułowania: nieczytelny, niejasny, niejednoznaczny, a nawet umożliwiający platformom internetowym dowolną ich interpretację. Z reguły chodzi o nieograniczone przetwarzanie danych osobowych. Takie działanie jest naruszeniem ustawowych obowiązków informacyjnych⁴⁴. Pomimo szczegółowych regulacji prawnych organy państwowe nie posiadają odpowiednich instrumentów prawnych pozwalających na skuteczne przeciwdziałanie praktykom gigantów internetowych, których siedziby zazwyczaj znajdują się poza obszarem Unii Europejskiej⁴⁵.

Wskutek masowo zawieranych umów adhezyjnych dotychczasowe *lex contractus*, tworzone przez równorzędne podmioty po osiągnięciu konsensusu, jest wypierane przez prawo gigantów gospodarczych. Przykładowo na gruncie usług cyfrowych mówi się już np. o *lex Google*, *lex Facebook* itd., które – podobnie jak przepisy publicznoprawne (decyzje) – nie podlegają negocjacjom. Obowiązują na warunkach i w zakresie przygotowanym przez proferenta (analogicznie jak w przypadku decyzji organu administracyjnego)⁴⁶. W lite-

⁴³ Nieodpłatność jest o tyle pozorna, że wprawdzie nie płaci się w potocznym rozumieniu tego słowa, lecz przekazuje się własne dane osobowe, które nader często są przetwarzane w sposób nieograniczony, stając się „nową walutą Internetu”. I. Małobęcka, *Prawna ochrona konsumenta w sieci na przykładzie zagadnienia darmowych usług platform internetowych*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2017, nr 3, s. 3, 5, 9-10; zob. też D. Lubasz, *Zasady legalności, przejrzystości i minimalizacji danych w ogólnym rozporządzeniu o ochronie danych osobowych w kontekście sztucznej inteligencji*, [w:] L. Lai, M. Świerczyński (red.), *Prawo sztucznej...*, s. 173 i nast.

⁴⁴ Przykładowo udzielenie zgody na przyznanie bezwarunkowej licencji na wykorzystanie materiałów użytkownika. Szerzej w tej sprawie zob. I. Małobęcka, *Prawna ochrona konsumenta w sieci...*, s. 5, 9-10.

⁴⁵ Chodzi tu też o tzw. raje podatkowe, w których stosuje się sprzyjającą przedsiębiorcom księgowość oraz tzw. optymalizację podatkową.

⁴⁶ W erze globalizacji, cyfryzacji i powszechnej działalności platform internetowych nie jest to zjawisko nieznanne. Stanowi ono przedmiot zainteresowania Komisji Europejskiej i TSUE. Organy te zajmują się sprawami dotyczącymi zazwyczaj nadużycia dominującej pozycji na rynku nowej technologii przez gigantów internetowych takich jak Google,

raturze formułowane są poglądy, że stosowane na szeroką skalę wzorce mogą stanowić przejaw tzw. *stateless law*, tj. prawa tworzonego nawet bez państwa⁴⁷.

Według niektórych opinii standaryzacja obrotu prywatnoprawnego i przemiany na gruncie prawa umów powodują, że umowy utraciły właściwości samoregulacyjne i nie chronią współczesnych konsumentów przed arbitralnym wykorzystywaniem władzy ekonomicznej przez silniejszą stronę. Wobec wzrostu ilości transakcji wymykających się typowym postaciom umów, braku dogmatycznych kryteriów ich oceny oraz obniżenia poziomu zaufania w obrocie, w sferze teoretycznoprawnej zyskuje znaczenie zagadnienie ochrony uzasadnionych oczekiwań (korzyści) wierzyciela w procesie zawierania umów. Jest to jeden z elementów odejścia od tradycyjnej klasyfikacji umów w kierunku porządkowania transakcji w prawie przez operowanie kryteriami ich sensu ekonomicznego⁴⁸.

Microsoft. Platformy te oferują cyfrowe infrastruktury do różnego rodzaju działalności (handel, reklama) czy umożliwiając interakcje społeczne, jednak z naruszeniami praw do znaku towarowego czy przetwarzania danych osobowych konsumentów. Szerzej zob. np. A. Szmigielski, *Faworyzowanie własnych produktów lub usług przez dominujące platformy internetowe zintegrowane pionowo jako dyskryminacyjne nadużycie pozycji dominującej*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2018, nr 8, s. 29-49; P. Sitarek, *Odpowiedzialność dominującego przedsiębiorcy...*, s. 41-48; K. Kohutek, *Rynki wyszukiwarek internetowych a zarzut nadużycia pozycji dominującej (na tle unijnej sprawy przeciwko Google)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2014, nr 10, s. 33-39; K. Sztobryn, *Naruszenie do znaku towarowego użytego przez reklamodawcę jako słowo kluczowe w wyszukiwarce internetowej – analiza w świetle orzecznictwa TS*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 9, s. 34-41. W UE podejmowane są również prace nad stworzeniem ram prawnych regulujących zasady funkcjonowania platform internetowych. Zob. komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów. Platformy internetowe i jednolity rynek cyfrowy. Szanse i wyzwania dla Europy {SWD(2016)172 final}, Bruksela 25.05.2016, COM(2016)288 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0288&from=BG> [dostęp: 1.12.2018] oraz dokument towarzyszący temu komunikatowi – Annexes to COM(2016)288, Communication on Online Platforms and the Digital Single Market, Opportunities and Challenges for Europe, COM(2016)288), <https://www.eumonitor.eu/9353000/1/j9vvik7m1c3gyxp/vk4l7qztimy6> [dostęp: 1.12.2018].

⁴⁷ Zob. w tej sprawie Z. Baumann, *Postmodern Ethics*, Oxford-Cambride 1993, s. 139.

⁴⁸ Z. Radwański, K. Mularski [w:] Z. Radwański (red.), *Prawo cywilne – część ogólna*, System Prawa Prywatnego, t. 2, Warszawa 2002, s. 36 i nast.; Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 46 i nast.; A. Jędrzejewska, *Koncepcja oświadczenia woli w prawie cywilnym*, Warszawa 1992, s. 174 i nast.; A. Doliwa, *O istocie i przyszłości umowy...*, s. 78 i nast.; J. Mazurkiewicz, *„Wszystko na sprzedaż!” Prawo umów wobec mizერიi moralnej współczesnego Zachodu*, [w:] Z. Kuniewicz, D. Sokołowska (red.), *Prawo kontraktów*, Warszawa 2017, s. 302-

3.2. Ochrona zaufania jako kierunek interpretacji umowy

U aksjologicznych podstaw prawa zobowiązań leżą ochrona interesów jednostek dokonujących czynności prawnych (zawierających umowy), zasada bezpieczeństwa obrotu (autonomii woli) oraz zasada uczciwości i ochrony zaufania w obrocie prywatnoprawnym⁴⁹.

Obok współczesnych przemian społeczno-gospodarczych, masowości i elektronizacji obrotu prywatnoprawnego przemianom podlegają również stosunki społeczne (tzw. płynne społeczeństwo)⁵⁰, co powoduje wzrost ryzyk związanych z kontraktowaniem. Z kolei wraz ze wzrostem tych ryzyk maleje zaufanie podmiotów przy zawieraniu umów, które przy wymianie dóbr (korzyści) dają pozytywny efekt gospodarczy, wpływając na rozwój ekonomiczny państwa i konkurencyjność gospodarki narodowej⁵¹.

Rozwój gospodarki opartej na wiedzy, w tym gospodarki cyfrowej, uwzględniającej zwłaszcza szybkość i efektywność ekonomiczną zawieranych transakcji powoduje, że na gruncie teoretycznoprawnym ewolucji podlega spojrzenie na umowę, co dokonuje się poprzez jej obiektywizację. Aby zapewnić sprawiedliwość, uczciwość i równowagę kontraktową pomiędzy stronami umowy, w tym zwłaszcza ochronę słabszej strony, odpowiedzialność kontraktowa kształtowana jest przez odnoszenie się do praktycznie rozumianych usprawiedliwionych oczekiwań wierzyciela z chwili zawarcia umowy (ochrona zaufania w procesie zawierania umowy)⁵².

Według nowego spojrzenia odpowiedzialność kontraktową można ocenić – tak, jak do tej pory – na podstawie treści oświadczeń stron i ustawy. Przy tym w coraz większym zakresie bierze się pod uwagę usprawiedliwione oczekiwania wierzyciela (ochrona uzasadnionego zaufania) wynikające w szczególności

317; W. Dajczak, *Amerykańska zapowiedź „śmierci umowy”...*, s. 95 i nast.; W. Dajczak, *Europejska tradycja prawna...*, s. 94.

W literaturze rozważa się odejście od utrzymywania dotychczasowej typologii (klasyfikacji) umów w kierunku porządkowania transakcji (sytuacji transakcyjnych) według kryterium ich sensu ekonomicznego. Szerzej zob. W. Dajczak, *Europejska tradycja prawna...*, s. 94-95; P. Machnikowski, *Prawo zobowiązań...*, s. 388.

⁴⁹ R. Longchamps de Brier, *Zasady kodeksu zobowiązań*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1934, nr 1, s. 77 i nast.; A. Bierć, *Zarys...*, s. 104, 139; M. Wilejczyk, *Zagadnienia etyczne części ogólnej prawa cywilnego*, Warszawa 2014, s. 65 i nast.; B. Kaczorowska, *Znaczenie klauzul generalnych prawa prywatnego a algorytmizacja praktyki kontraktowej*, [w:] L. Lai, M. Świerczyński (red.), *Prawo sztucznej...*, s. 81 i nast.

⁵⁰ Z. Bauman, *Płynna nowoczesność...*, s. 6 i nast.

⁵¹ P. Machnikowski, *Prawne instrumenty...*, s. 19.

⁵² Tamże, s. 79 i nast.; W. Dajczak, *Amerykańska zapowiedź...*, s. 91 i nast.

z natury umowy, tj. jej ekonomicznego otoczenia⁵³. Uwzględnia się zatem społeczny (i gospodarczy) kontekst umowy, gdyż konstruowanie ogólnego pojęcia (teorii) umowy, wyizolowane z elastycznych i dynamicznych realiów społeczno- gospodarczych, spowodowałoby znaczne ograniczenie ochrony prawnej, w szczególności w kwestii oczekiwań nieobjętych oświadczeniami stron (dotychczas tzw. możliwa treść umowy)⁵⁴. Dlatego w zakresie środków ochrony wierzyciela w razie naruszenia zobowiązania odchodzi się od ochrony woli (oświadczeń woli) do zastąpienia dotychczasowego dbania o to, co zaplanowano w umowie (treści umowy) elastyczną formułą, nakazującą spełnić to, czego wierzyciel mógł w sposób usprawiedliwiony oczekiwać przy powstaniu zobowiązania⁵⁵. Chodzi więc o ochronę zaufania do oświadczeń i oczekiwań przez wierzyciela korzyści (czynność prawna nie jest odizolowana od kontekstu społecznego i uwzględnia ekonomiczną i intelektualną nierówność podmiotów). Oznacza to odejście od dualistycznej koncepcji oświadczenia woli na rzecz zobiektywizowanych jej wersji i uznania go za akt społecznej komunikacji, a nie realnie przeżywany akt woli. Za najodpowiedniejszą dla właściwej oceny charakteru prawnego oświadczeń woli składanych automatycznie, w tym w odniesieniu do umów adhezyjnych, uznać należy obiektywną koncepcję oświadczenia opartą na teorii zaufania czy uzasadnionych oczekiwaniach⁵⁶.

⁵³ W. Dajczak, *Europejska tradycja prawna...*, s. 95.

⁵⁴ W. Dajczak, *Amerykańska zapowiedź...*, s. 91 z odwołaniem się do I.R. Macneil, *The Relational Theory of Contracts*, [w:] D. Campbell (red.), *Selected Works of Ian Macneil*, London 2001, s. 4; W. Dajczak, *Europejska tradycja prawna...*, s. 79.

⁵⁵ Pod wpływem pragmatycznych rozwiązań amerykańskich w literaturze postuluje się, aby zamiast statycznego koncentrowania się na zobiektywizowanej treści oświadczeń stron brać pod uwagę elastyczne i dynamiczne określanie skutków prawnych transakcji wynikające z uwzględnienia jej realnego kontekstu. W. Dajczak, *Amerykańska zapowiedź...*, s. 92.

⁵⁶ Zob. W.J. Kocot, *Kontrakty kreatywne...*, s. 946 i nast.; J. Janowski, *Kontrakty elektroniczne w obrocie prawnym*, Warszawa 2008, s. 98, 140; W.J. Kocot, *Wpływ Internetu na prawo umów*, Warszawa 2004, s. 65, 91 i nast.; Z. Radwański [w:] Z. Radwański (red.), *Prawo cywilne...*, s. X – § 30, nb 72; H. Köhler, *BGB. Allgemeiner Teil*, Monachium 2003, s. 59, nb 8; W. Dajczak, *Amerykańska zapowiedź...*, s. 97, 99-100; P. Machnikowski, *Prawne instrumenty...*, s. 17 i nast.

Podjęcie takie znane jest od dawna w części prawa UE o charakterze *soft law* i w prawie angielskim, francuskim. Szerzej zob. W. J. Kocot, *Wpływ Internetu...*, s. 946 i nast.; J. Rajski, *Wykładnia kontraktów w świetle zasad europejskiego prawa kontraktów*, [w:] A. Cafus, *Studia z prawa prywatnego gospodarczego. Księga pamiątkowa ku czci prof. Ireneusza Weissa*, Kraków 2003; M. Romanowski, *Ogólne reguły wykładni kontraktów w świetle zasad europejskiego prawa kontraktów a reguły wykładni umów w prawie polskim*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2004, nr 8, s. 11-18; M. Romanowski, *Szczegółowe reguły wykładni kontraktów w świetle zasad europejskiego prawa kontraktów a reguły wykładni umów w prawie polskim*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2004, nr 9, s. 12-18. Zagadnienie ochrony zaufania oczekiwanych

Jednocześnie należy zauważyć, że przyjęcie „społecznej konstrukcji czynności prawnej” w praktyce oznacza szerszą ingerencję ustawodawcy i jurysprudencji w treść czynności prawnych (umów)⁵⁷. Wiąże się to z uwzględnianiem przesłanki odpowiedzialności szerszej niż tylko pod kątem treści oświadczeń woli i w konsekwencji ochrony strony modelowo słabszej. Ochrona ta miałaby się dokonać na podstawie rekonstrukcji usprawiedliwionych oczekiwań wierzyciela z czasu powstania zobowiązania w sytuacji występowania zróżnicowanej pozycji ekonomicznej stron umowy⁵⁸. Dlatego w czasach masowego obrotu, powszechnego konsumpcjonizmu, europeizacji (globalizacji), algorytmizacji zawieranych umów reguła równorzędności podmiotów staje się fikcją nie tylko w wymiarze ekonomicznym, lecz także jurydycznym. Aksjologicznie wydaje się więc uzasadnione coraz intensywniejsze wkraczanie metody władczej i właściwych jej imperatywnych przepisów (sankcji) na teren zachowań autonomicznych podmiotów prywatnych, aby chronić podmioty słabsze (ale uczciwe) przed dominacją strony silniejszej (ekonomicznie, intelektualnie)⁵⁹.

Ingerencja ustawodawcy (unijnego i krajowego) w tradycyjne regulacje prawa prywatnego polega na wprowadzaniu do niego norm o charakterze publicznoprawnym (przy zmniejszeniu zakresu autonomii podmiotów prywatnych). Ma na celu ochronę strony modelowo słabszej (konsumenta) oraz kontrolę praw i obowiązków dla zapewnienia względnej równości stron. Na gruncie prawa umów przejawia się to w postaci kontroli wzorców pod kątem zawierania tzw. klauzul abuzywnych⁶⁰.

przez odbiorcę (wierzyciela) korzyści znane jest w państwach skandynawskich w związku z funkcjonowaniem koncepcji państwa dobrobytu, która była efektem sprzeciwu wobec niekorzystnych zjawisk towarzyszących gospodarce wolnorynkowej w XIX i XX w. Etyczną podstawę koncepcji państwa dobrobytu stanowił ideał sprawiedliwości społecznej, w tym zasady sprawiedliwego podziału bogactwa i równości szans. Państwo stało się odpowiedzialne za zapewnienie ekonomicznego i społecznego dobrobytu obywateli. T. Przybyciński, *Etyczne i ekonomiczne aspekty państwa dobrobytu*, „Annales. Etyka w Życiu Gospodarczym” 2016, t. 19, nr 3, s. 27, 29. Prawo człowieka do szczęścia istniało już w filozofii starożytnej Grecji, (Arystoteles i eudajmonia – życiowy rozkwit). Zob. K. Cikała-Kaszowska, *Ponowoczesna koncepcja szczęścia*, „Logos i Ethos” 2016, nr 1 spec., s. 63-75.

⁵⁷ A. Bierć, *Zarys...*, s. 589.

⁵⁸ Tamże, s. 589.

⁵⁹ J. Mazurkiewicz, „*Wszystko na sprzedaż!*”..., s. 304 i nast.; Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2007, s. 152.

⁶⁰ Dyrektywa Rady 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, Dz. Urz. UE L 95 z 21.04.1993 r., s. 29. Zob. też M. Skory, *Klauzule abuzywne – zastosowanie przepisów Dyrektywy 93/13 w Polsce i wybranych krajach Unii Europejskiej (Niemcy, Anglia, Francja, Czechy, Słowacja, Węgry)*, Warszawa 2007.

Zachodzące transformacje przyczyniają się do usprawnienia i standaryzacji obrotu, lecz nierzadko z naruszeniem równorzędności podmiotów. Działając na rzecz ochrony bezpieczeństwa i ładu społecznego (dobra wspólnego, interesu ogółu), ogranicza się (zawęża) swobodę umów (autonomię prywatną): Autonomia prywatna w połączeniu z niewładczą metodą regulacji relacji w sferze partykularnych interesów podmiotów prywatnych tradycyjnie stanowiła podstawę tzw. samoregulacji swoich praw przez te podmioty w granicach dozwolonych przez ustawodawcę. Tym samym zmniejsza się sfera, w której regulatorem życia społecznego jest prawo prywatne⁶¹.

⁶¹ A. Doliwa, *O istocie i przyszłości umowy...*, s. 85; A. Bierć, *Zarys...*, s. 55, 69. Więcej na temat funkcji i zasad prawa prywatnego, w szczególności zasady autonomii woli. Szerzej zob. M. Korycka-Zirk, *Teorie zasad prawa a zasada proporcjonalności*, Warszawa 2012; G. Maroń, *Zasady prawa jako składnik kultury prawnej*, [w:] O. Nawrot, S. Sykuna, J. Zajadło (red.), *Konwergencja czy dywergencja kultur i systemów prawnych?*, Warszawa 2012, s. 223-232; G. Maroń, *Zasady prawa. Pojmowanie i typologie a rola w wykładni prawa i orzecznictwie konstytucyjnym*, Poznań 2011; S. Tkacz, *O zintegrowanej koncepcji zasad prawa w polskim prawoznawstwie (od dogmatyki do teorii)*, Toruń 2014; M. Wilejczyk, *Zagadnienia etyczne...*, dz.cyt.; M. Czepelak, *Autonomia woli w prawie prywatnym międzynarodowym UE*, Warszawa 2015; B. Gnela (red.), *Ustawowe ograniczenia swobody umów. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2010; A. Hanusz, *Zasada autonomii woli stron stosunków cywilnoprawnych w świetle prawa podatkowego*, „Państwo i Prawo” 1998, nr 12, s. 36-51; S. Mana-Walasek, *Korelacja autonomii jednostki z wolnością w świetle orzecznictwa ETPCz*, „Przegląd Prawniczy UW” 2016, nr 2, s. 461-478; B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Autonomia woli stron a zakres odpowiedzialności ex contractu (kilka refleksji)*, [w:] A. Brzozowski, W. Kocot, K. Michałowski (red.), *W kierunku europeizacji prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi J. Rajskiemu*, Warszawa 2007, s. 75-85; P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353¹ k.c. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005; P. Machnikowski, *Zasada swobody umów jako problem kodyfikacyjny*, [w:] M. Sawczuk (red.), *Czterdzieści lat kodeksu cywilnego. Materiały z Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów w Rzeszowie (8-10 października 2004 r.)*, Kraków 2006, s. 211-234; M. Olechowski, *Porządek publiczny jako ograniczenie swobody umów*, „Państwo i Prawo” 1999, nr 4, s. 60-72; M. Pazdan, *Autonomia woli w prawie prywatnym międzynarodowym – aktualne tendencje*, [w:] M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar (red.), *Europeizacja prawa prywatnego*, t. 2, Warszawa 2008, s. 139-152; J. Podkowik, *Wolność umów i jej ograniczenia*, Warszawa 2015, s. 139-152; M. Safjan, *Efekt horyzontalny praw podstawowych w prawie prywatnym: autonomia woli a zasada równego traktowania*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2009, nr 2, s. 297-356; T. Sokołowski, *Swoboda intercyzy. Zakres małżeńskich umów ustrojów majątkowych*, Warszawa 2013; R. Świrgoń-Skok, *Swoboda dysponowania majątkiem na wypadek śmierci w ujęciu historycznym*, [w:] M. Pecyna, J. Pisuliński, M. Podrecka (red.), *Rozprawy cywilistyczne. Księga pamiątkowa dedykowana prof. E. Drozdowi*, Warszawa 2013, s. 527-538; M. Tarska, *Zakres swobody umów w spółkach handlowych*, Warszawa 2012; E. Traple, *Ochrona słabszej strony umowy a kontrola treści umowy ze względu na przekroczenie granic swobody umów i sposób zawarcia umowy*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1997, nr 2, s. 227-248; R. Trzaskowski, *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych (art. 353¹ k.c.)*, Kraków 2005.

4. Kontrola wzorców umownych

4.1. „Wspomaganie” zasady autonomii woli jako przejaw ochrony uzasadnionego zaufania

Kształtowanie treści umowy (praw i obowiązków konsumenta) przez jedną, z reguły silniejszą ekonomicznie stronę (przedsiębiorcę) uważa się za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (normami moralnymi) i z usprawiedliwionymi oczekiwaniami wierzyciela⁶². Prowadzi to do nadmiernego uzależnienia jednej strony od drugiej lub wyłączenia ekwiwalentności świadczeń (w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami). Takie działanie zachodzi zwłaszcza w sytuacji, gdy postanowienia umowne nie były indywidualnie uzgadniane z konsumentem (brak negocjacji)⁶³.

Zapewnienie równouprawnienia stron umowy stanowi na gruncie prawa Unii Europejskiej istotny element polityki ochrony praw konsumenta, przewidujący szczególne regulacje w tym zakresie⁶⁴. Ekwiwalencja stron umowy ma się objawiać głównie w niedopuszczeniu do nakładania na konsumentów nadmiernych obciążeń lub w przyznaniu profesjonalistom uprawnień stawiających go w wysoce uprzywilejowanej wobec konsumenta pozycji⁶⁵.

Krajowe prawo prywatne reguluje obrót prywatnoprawny tradycyjnie, tj. w duchu kontynentalnej jedności etyki i prawa, dążąc do łączenia sprawiedliwości z efektywnością. Jednak współcześnie, w dobie globalizacji oraz zmieniających się niezwykle dynamicznie realiów społeczno-ekonomicznych i technologicznych, priorytetem staje się zwłaszcza ekonomiczna efektywność umowy. Stąd na gruncie teoretycznoprawnym poszukuje się reguł służących zachowaniu równowagi (proporcjonalności) między zapewnieniem ochrony prawnej podmiotom prywatnym, ich zysków (korzyści), a racjonalnością społeczną (komunikacyjną). Zakłada ona, że większe korzyści przynosi wszystkim

⁶² W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania...*, s. 138-139. Silniejsza pozycja przedsiębiorcy wobec kontrahenta może polegać bądź to na lepszym rozpoznaniu sensu zawieranej umowy, jej konsekwencji prawnych i faktycznych (płaszczyzna intelektualna), bądź też na dominacji na rynku w danym zakresie obrotu prawnego. Skutkiem może być faktyczne pozbawienie kontrahenta potrzebnego mu dobra lub usługi, jeżeli nie zaakceptuje zaproponowanego wzorca (płaszczyzna ekonomiczna). Zob. A. Bierć, *Zarys...*, s. 615.

⁶³ Tamże.

⁶⁴ J. Moskała, *Eliminacja klauzul abuzywnych z polskiego obrotu gospodarczego*, „Glosa” 2006, nr 4, s. 59.

⁶⁵ Tamże.

współpraca oparta na wzajemnym zaufaniu, uwzględniająca etykę społeczną (kapitał społeczny) i uzasadnione oczekiwania⁶⁶.

Umowa (swoboda umów), jako wspólna czynność prawna stron służy realizacji zasady autonomii w obrocie prywatnoprawnym, pozostającej w ścisłym związku z zasadą bezpieczeństwa obrotu prawnego i z zasadą sprawiedliwości. W czasach współczesnych przemian w obrocie masowym z udziałem konsumentów powszechnie występuje zawieranie umów przez przystąpienie, a w rzeczywistości narzucanie drugiej stronie umowy jej warunków (treści) – w duchu zasady użyteczności⁶⁷. Zasada autonomii obecnie także podlega przemianom, które polegają na jej wspomaganie, tj. na interwencji ustawodawcy i wprowadzaniu do prawa prywatnego regulacji o charakterze publicznoprawnym w celu skuteczniejszej ochrony modelowo słabszych uczestników obrotu prywatnoprawnego (konsumentów) przed dominacją strony silniejszej⁶⁸.

Wspomaganie zasady autonomii woli odbywa się z proporcjonalnym uwzględnieniem zasady bezpieczeństwa obrotu prawnego. Stanowi ona fundament współczesnych konstrukcji prawnych i jest ukierunkowana na ochronę uzasadnionego zaufania, tj. uczciwego i lojalnego postępowania w obrocie prywatnoprawnym, oraz na zakaz naruszania etycznych reguł w obrocie w celu ochrony równowagi rynkowej⁶⁹.

Na gruncie prawa umów, w tym zwłaszcza umów adhezyjnych, kładzie się nacisk na ochronę dobrej wiary konsumenta i zasad uczciwości w obrocie. Zasada ochrony zaufania przejawia się w:

- 1) przyjęciu zasady *interpretatio contra oponentum* (art. 385 § 2 k.c.), tj. odstąpieniu od ogólnej reguły wykładni oświadczeń woli stron umowy (art. 65 § 2 k.c.);
- 2) określeniu konsekwencji wynikających z istnienia klauzul niedozwolonych (art. 385 § 1 k.c.) w oderwaniu od reguł przyjętych w art. 58 i art. 353 § 1 oraz art. 388 k.c.;

⁶⁶ Do sprawiedliwości jako słuszności o zabarwieniu moralnym (etycznym) odwołuje się także UE w prawie modelowym. Zob. M. Wilejczyk, *Zasady DCFR na tle polskiego prawa prywatnego*, „Państwo i Prawo” 2018, nr 1, s. 51-65.

⁶⁷ R. Trzaskowski, *Przesłanki i skutki...*, s. 195.

⁶⁸ Szerzej zob. M. Wilejczyk, *Zagadnienia etyczne...* dz.cyt.; J. Kaczor, *Zasada autonomii woli w świetle filozofii liberalnej*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 2001, nr 1-2, s. 1-25; M. Safjan [w:] Z. Radwański (red.), *Prawo cywilne...*, s. 389 i nast.

⁶⁹ Bez ingerencji ustawodawcy (reglamentacji prawnej) samoregulujący się w pełni rynek oparty wyłącznie na normach moralnych jest raczej ekonomiczną utopią. A. Bierć, *Zarys...*, s. 91.

- 3) szerzej ujętej podstawie odstąpienia od umowy niż w obrocie powszechnym (w razie sprzedaży na odległość);
- 4) szerzej zakrojonej ochronie konsumenta w wypadku wad rzeczy sprzedanej (tzw. rękojmia konsumentka)⁷⁰.

4.2. W poszukiwaniu skutecznej i efektywnej kontroli wzorców umownych

Na gruncie prawa krajowego wzorce umów podlegają kontroli administracyjno-sądowej pod kątem przestrzegania zasady słuszności. W szczególności ustala się, czy nie jest nadużywana silniejsza pozycja profesjonalisty w stosunku do modelowo słabszej strony, tj. czy nie narzuca się konsumentom uciążliwych warunków, a zwłaszcza czy nie przerzuca się na nich całego ryzyka umowy⁷¹. Obowiązujące regulacje, inspirowane przez ustawodawcę unijnego, zostały podjęte w celu implementacji dyrektywy Rady 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich i miały na celu zapewnienie rzecztywistej równowagi kontraktowej w obrocie konsumenckim.

Kontrola wzorców umów w obrocie z udziałem konsumentów może być dwójakiego rodzaju. Może być prowadzona jako kontrola incydentalna (indywidualna) w razie sporu konsumenta z przedsiębiorcą. Polega wówczas na zbadaniu treści konkretnego stosunku prawnego przez sąd powszechny z punktu widzenia ochrony indywidualnych interesów konsumenta. Natomiast kontroli abstrakcyjnej w interesie publicznym dokonuje prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK). Ma ona na celu wykazanie, że klauzula jako abuzywna godzi w równowagę kontraktową stron i powoduje niesprawiedliwą dysproporcję praw i obowiązków umownych na niekorzyść konsumentów. Na zakończenie postępowania w ramach kontroli abstrakcyjnej prezes UOKiK wydaje decyzję administracyjną. Odnosi ona skutek w stosunku do konkretnego przedsiębiorcy oraz konsumentów, którzy zawarli

⁷⁰ Tamże, s. 93; W. Popiołek [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 1090 i nast.; zob. też komentarze do art. 385 § 1 k.c.: R. Trzaskowski [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, t. 3, Warszawa 2018, LEX; A. Olejniczak [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, t. 3, Warszawa 2014, LEX. Szerzej na temat zasady bezpieczeństwa obrotu prywatnoprawnego zob. B. Brożek, *Pewność prawa jako stabilność strukturalna*, „Forum Prawnicze” 2011, nr 6, s. 23-29; P. Machnikowski, *Prawne instrumenty ochrony zaufania...* dz. cyt.; J. Stelmach, *Czy interpretacja prawnicza może być gwarantem pewności prawa?*, „Forum Prawnicze” 2011, nr 6, s. 17-22.

⁷¹ W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania...*, s. 167.

z tym przedsiębiorcą umowę z użyciem wzorca wskazanego w decyzji⁷². Kontrola abstrakcyjna ma szeroki zakres: obejmuje kontrolę możliwości zapoznania się przez konsumenta z treścią wzorca (inkorporacja wzorca), a także weryfikację postanowień zawartych we wzorcu umów pod kątem klauzul niedozwolonych (abuzywnych). Decyzja prezesa UOKiK, potwierdzona ewentualnym wyrokiem o uznaniu postanowienia wzorca za niedozwolony⁷³, „obala domniemanie nieabuzywności” tych postanowień (klauzul), a klauzule abuzywne, jako rażąco naruszające interesy konsumenta, nie wiążą z mocy prawa⁷⁴. Praktyka pokazuje, że obydwa rodzaje kontroli nie są efektywne⁷⁵. Na miejsce zakwestionowanych przez prezesa UOKiK i SOKiK klauzul pojawiają się nowe, łudząco podobne do uznanych za abuzywne⁷⁶.

⁷² Skutki wyroku działają na rzecz innych osób w indywidualnych sprawach z tym przedsiębiorcą. W razie sporu nie zachodzi konieczność, aby inne osoby musiały wszczynać na nowo postępowanie o uznanie za niedozwolone postanowienia wzorca umowy o tej samej treści normatywnej przeciw temu samemu przedsiębiorcy. Zob. uchwałę SN z 20 listopada 2015 r., III CZP 17/15, OSNC 2016, nr 4, poz. 40.

⁷³ Sądem odwoławczym w tego typu sprawach jest sąd okręgowy w Warszawie (Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów), od którego wyroku możliwa jest apelacja do sądu apelacyjnego w Warszawie, zaś od wyroku tego sądu przysługuje skarga kasacyjna do Sądu Najwyższego.

⁷⁴ A. Bierć, *Zarys...*, s. 145. Szerzej zob. M. Bednarek, *Wzorce umów...*, s. 217 i nast.; M. Bednarek, P. Mikłaszewicz [w:] K. Osajda (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna*, System Prawa Prywatnego, t. 5, Warszawa 2018, Legalis, nb. 415.

Prawomocna decyzja prezesa UOKiK o abuzywności postanowień wzorca umownego podlega publikacji na stronie internetowej Urzędu. Na gruncie prawa krajowego tzw. inny niż nieważność skutek prawny wadliwej czynności prawnej (art. 58 § 3 k.c.) pozwala obecnie na stosowanie do czynności dotkniętej wadą konwersji czy konwalidacji w drodze wykładni funkcjonalnej instytucji. Jak zaznacza się w literaturze, polski ustawodawca zdaje się podążać za europejskimi rozwiązaniami, próbując sankcją sędziowską o kreatywnym (reformatorskim) charakterze. Upoważnia ona sędziego do prawotwórczej ingerencji w treść czynności prawnych (umów) pod kontrolą normatywną ustawodawcy. Zob. *Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego*, Warszawa 2008, s. 107 i nast.; zob. też R. Trzaskowski [w:] P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Księga pierwsza. Część ogólna. Projekt Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego przyjęty w 2015 r. z objaśnieniami*, Warszawa 2017, s. 120 i nast.

⁷⁵ W doktrynie, lecz przy tym z odniesieniem do orzecznictwa TSUE, określa się kontrolę nieuczciwych warunków umów jako iluzoryczną i faktycznie bez efektu odstraszenia. Zob. P. Skorupa, *Nieważność czynności prawnej...*, s. 646 i nast.

⁷⁶ Są to np. postanowienia umów kredytowych dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, postanowienia umów turystycznych ograniczających prawo turysty do reklamacji usług określonych w umowie turystycznej, klauzule waloryzacyjne uprawniające banki do wyznaczania kursu waluty waloryzacji wedle swego uznania itd.

Wątpliwości budzi samo rozumienie sankcji abuzywności, a zwłaszcza jej wpływu na ważność reszty umowy, dopuszczalność modyfikacji czy reformatorycznej zmiany klauzuli abuzywnej przez sąd na korzyść konsumenta. W literaturze podkreśla się, że istotne znaczenie ma tu zapobieganie nieważności przez uzupełnianie umowy konsumenckiej oraz w jakim trybie mogłoby to nastąpić⁷⁷.

Przemiany społeczno-gospodarcze, rozwiązania prawa europejskiego oraz coraz silniejsze oddziaływanie na prawo kontynentalne tradycji *common law* otwartej na prawotwórczą rolę sądów – wywołują ewolucję umów. Zmianie podlega również współczesny mechanizm kontroli legalizmu w obrocie prywatnoprawnym, zwłaszcza w regulacjach prawnych ukierunkowanych na zapewnienie słuszności i niedyskryminacji, przejawiających się w silniejszej ochronie słabszej strony umów.

W toczących się na tym tle dyskusjach doktrynalnych wskazuje się na słuszność odejścia od tradycyjnej, sztywnej i dogmatycznej sankcji nieważności czynności prawnej z mocy prawa. Zamiast niej postuluje się stosować skuteczną, elastyczną i adekwatną do naruszenia sankcję wadliwych czynności prawnych. Mogłyby one stanowić podstawę współczesnego mechanizmu kontroli legalizmu w obrocie prywatnoprawnym, w tym w regulacjach prawnych ukierunkowanych na zapewnienie słuszności i niedyskryminacji, zwłaszcza skuteczniejszej ochrony słabszej strony umowy⁷⁸.

Na gruncie teoretycznoprawnym oznaczałoby to, że w przypadku niedozwolonych postanowień umownych ma się do czynienia z normą *sui generis*. Wtedy uznać należy rozwiązanie przewidziane w prawie konsumenckim za specyficzną sankcję właściwą tylko dla tego prawa, której istotą jest brak związania konsumenta przy jednoczesnym związaniu niedozwolonym postanowieniem przedsiębiorcy. Dalej idącym rozwiązaniem byłoby otwarcie kompetencji sędziowskiej do modyfikacji treści umowy konsumenckiej

⁷⁷ P. Skorupa, *Nieważność czynności prawnej...*, s. 642 i nast. Zob. też M. Bławat, K. Pasko, *O zakresie zachowania mocy wiążącej umowy po eliminacji klauzul abuzywnych*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2016, nr 3, s. 5-28; zob. też M. Romanowski, *Życie umowy konsumenckiej...*, s. 35 i nast.

⁷⁸ W tej sprawie zob. A. Bierć, *Towards normatively limited judicial sanction [structured discretion] as a proportional response to the defectiveness of legal action (contract) in modern legal transactions*, „Studia Prawnicze” [przyjęte do druku w 2019 r.] oraz szerzej M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2017; P. Skorupa, *Nieważność czynności prawnej...*, dz.cyt.; R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem. W poszukiwaniu sankcji skutecznych i proporcjonalnych*, Warszawa 2013.

(w ramach ograniczonej i uporządkowanej uznaniowości)⁷⁹. Nie wyklucza się przy tym sankcji bezskuteczności zawieszanej jako najbliższej realizacji celu „braku związania konsumenta”.

5. *Quo vadis umowo?*

Zachodzące przemiany cywilizacyjne wywierają przemożny wpływ na prawo, w tym umowę jako podstawowy regulator stosunków społecznych w sferze prywatnoprawnej, oparty na zasadzie równości.

Konsumpcjonizm, i powiązane z nim dążenie do osiągnięcia coraz to większych zysków, potęgująca się komplikacja obrotu prawnego, a przy tym wzrastający udział nowoczesnych narzędzi technologicznych przy dokonywaniu czynności prawnych sprawiają, że umowę w jej klasycznej postaci i typach zastępuje się zestandaryzowanymi formularzami (systemowy deficyt regulacji typów umów). Zmniejsza się przy tym zakres swobody umów i autonomiczność woli podmiotów, co skutkuje zmniejszeniem zaufania w obrocie.

W obliczu przemian prawa prywatnego, w tym prawa umów, słusznie zauważa się konieczność elastyczniejszego powiązania umowy (prawa umów) z jej ekonomicznym otoczeniem i usprawiedliwionymi oczekiwaniami stron poprzez odejście od tradycyjnej klasyfikacji umów w kierunku porządkowania transakcji w prawie przez posługiwanie się kryteriami ich sensu ekonomicznego i usprawiedliwionymi oczekiwaniami stron. Miałoby się to stać dzięki przesunięciu punktu ciężkości ze szczególnego prawa zobowiązań umownych na ogólne prawo zobowiązań umownych, gdyż to ogólne reguły (klausule) są instrumentami prawnymi gwarantującymi swobodę umów i pozwalającymi elastycznie wytyczać jej granice⁸⁰.

Skutkiem dostrzeżenia przewagi kontraktowej jednej strony umowy nad drugą (asymetria informacyjna i istotne różnice pozycji ekonomicznej) jest wprowadzenie do prawa prywatnego publicznoprawnych mechanizmów ochronnych mających zapewnić równowagę stron, tj. sprawiedliwość umowną. Pod względem aksjologicznym ochrona słabszej modelowo strony, jako realizacja podstawowych wartości i zasad prawa prywatnego, znajduje uzasadnienie i zasługuje na aprobatę. W praktyce jednak jest mało skuteczną i nieefektywną

⁷⁹ Szerzej zob. zwłaszcza A. Bierć, *Towards normatively limited judicial sanction...*, s. 7 i nast.; R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem...*, s. 606 i nast.; J. Pisuliński, *Sankcja zamieszczenia w umowie...*, s. 103 i nast.; M. Łemkowski, *Materialna ochrona konsumenta*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2002, nr 3, s. 67-96.

⁸⁰ W. Dajczak, *Europejska tradycja prawna...*, s. 94-95; B. Kaczorowska, *Znaczenie klauzul generalnych prawa...*, s. 81 i nast.

reakcją na praktykę obrotu, ograniczającą zasady prawa prywatnego (swoboda umów, równość stron), a dodatkowo powodującą jego publicyzację, co jest skutkiem wprowadzenia do prawa prywatnego rozwiązań władczych.

Jednocześnie na aprobatę zasługuje zyskująca na znaczeniu konstrukcja sankcji sędziowskiej jako proporcjonalnej i elastycznej reakcji na wadliwość umowy. Pozwala ona w sposób skuteczny i efektywny chronić konsumenta przed dominacją przedsiębiorcy w nowoczesnym obrocie prawnym.

Bibliografia

Wykaz aktów prawnych

Dyrektywa Rady 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, Dz. Urz. UE L 95 z 21.04.1993 r.

Orzecznictwo

Uchwała SN z 20 listopada 2015 r., III CZP 17/15, OSNC 2016, nr 4, poz. 40.

Dokumenty urzędowe

Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów. Platformy internetowe i jednolity rynek cyfrowy. Szanse i wyzwania dla Europy {SWD(2016) 172 final}, Bruksela 25.05.2016, COM(2016)288 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0288&from=BG> [dostęp: 1.12.2018].

Annexes to COM(2016)288, Communication on Online Platforms and the Digital Single Market, Opportunities and Challenges for Europe, COM(2016)288), <https://www.eumonitor.eu/9353000/1/j9vvik7m1c3gyxp/vk4l7qztimy6> [dostęp: 1.12.2018].

Publikacje naukowe

Atiyah P.S., *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, Oxford 1979.

Barnett R.E., *Perspectives on Contract Law*, Boston 1995.

Bauman Z., *Płynna nowoczesność*, Kraków 2006.

Baumann Z., *Postmodern Ethics*, Oxford-Cambridge 1993.

Bednarek M., *Wzorce umów w prawie polskim*, Warszawa 2005.

Bieniek G. (red.), *Komentarz do Kodeksu Cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 1, Warszawa 2001.

Bierć A., *Lobbing w prawodawstwie*, „Nauka” 2000, nr 4, s. 172-182.

Bierć A., *Prawo umów wobec konstytucyjnego zakazu dyskryminacji*, [w:] B. Bajor, P. Saganek (red.), *Wyzwania współczesnego prawa. Księga pamiątkowa dedykowana SSN Tadeuszowi Szymankowi*, Warszawa 2018, s. 129-159.

- Bierć A., *Racjonalna procedura prawodawcza jako podstawa dobrego prawa*, [w:] W. Czapliński (red.), *Prawo w XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, Warszawa 2006, s. 85-105.
- Bierć A., *Zarys prawa prywatnego. Część ogólna*, Warszawa 2018.
- Bławat M., Pasko K., *O zakresie zachowania mocy wiążącej umowy po eliminacji klauzul abuzywnych*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2016, nr 3, s. 5-28.
- Brożek B., *Pewność prawa jako stabilność strukturalna*, „Forum Prawnicze” 2011, nr 6, s. 23-29.
- Chirelstein M.A., *Concepts and Case Analysis in the Law of Contracts*, Nowy Jork 1998.
- Cieplak J., Leefatt S., *Smart Contracts: A Smart Way to Automate Performance*, „Georgetown Law Technology Review” 2017, t. 1, nr 2, s. 417-427.
- Cikała-Kaszowska K., *Ponowoczesna koncepcja szczęścia*, „Logos i Ethos” 2016, nr 1 spec., s. 63-75.
- Cyrul W., Brożek B., *Globalny system prawa*, [w:] J. Stelmach (red.), *Studia z filozofii prawa*, t. 2, Kraków 2003, s. 93-109.
- Czachórski W., Brzozowski A., Safjan M., Skowrońska-Bocian E., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2004.
- Czepelak M., *Autonomia woli w prawie prywatnym międzynarodowym UE*, Warszawa 2015.
- Dajczak W., *Amerykańska zapowiedź „śmierci umowy” na tle tradycji romanistycznej*, [w:] F. Longchamps de Berier (red.), *Dekodifikacja prawa prywatnego. Szkice do portretu*, Warszawa 2017, s. 88-102.
- Dajczak W., *Współczesne wyzwania prawa rzymskiego*, [w:] F. Longchamps de Berier (red.), *Dekodifikacja prawa prywatnego. Szkice do portretu*, Warszawa 2017.
- Dajczak W., *Zobowiązania*, [w:] W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier (red.), *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2018, s. 427-543.
- Doliwa A., *O istocie i przyszłości umowy na tle współczesnej praktyki obrotu i przepisów kodeksu cywilnego o zawarciu umowy*, [w:] Z. Kuniewicz, D. Sokołowska (red.), *Prawo kontraktów*, Warszawa 2017, LEX, s. 78-86.
- Florczak-Wątor M., *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, Kraków 2014.
- Giaro T., *Historia i tradycja prawa rzymskiego*, [w:] W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier (red.), *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2018, s. 31-116.

- Gnela B. (red.), *Ustawowe ograniczenia swobody umów. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2010.
- Grundmann S., Hacker P., *Digital Technology as a Challenge to European Contract Law: From the Existing to the Future Architecture*, „European Review of Contract Law” 2017, t. 13, nr 3, s. 255-293.
- Gudowski J. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, t. 3, Warszawa 2018, LEX.
- Gutowski M., *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2017.
- Habermas J., *Faktyczność i obowiązywanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*, Warszawa 2005.
- Halberda J., *Podobieństwa między prawem rzymskim i angielskim na przykładzie reguł dotyczących postępowania i zobowiązań*, „Forum Prawnicze” 2012, nr 2, s. 48-58.
- Hanusz A., *Zasada autonomii woli stron stosunków cywilnoprawnych w świetle prawa podatkowego*, „Państwo i Prawo” 1998, nr 12, s. 36-51.
- Helios J., *Podział publiczne / prywatne w prawie Unii Europejskiej*, [w:] U. Kalina-Prasznic (red.), *Stare dogmaty – nowe wyzwania w prawie i ekonomii*, Warszawa 2013, s. 275-288.
- Hesselink M.W., *Europejskie prawo umów: kwestia ochrony konsumenta, obywatelstwa czy sprawiedliwości*, „Nowa Europa” 2008, nr 11(7), s. 220-258.
- Hesselink M.W., *The New European Legal Culture*, Deventer 2001.
- Hulicki M., Lustofin P., *Wykorzystanie koncepcji blockchain w realizacji zobowiązań umownych*, „Człowiek w Cyberprzestrzeni” 2017, nr 1, s. 28-53.
- Jagielska M., Kunkiel-Kryńska A., *Wybór prawa jako klauzula abuzywna w umowach konsumenckich zawieranych przez Internet*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2016, nr 3(5), s. 29-38.
- Jagielska M., *Niedozwolone klauzule umowne*, [w:] E. Nowińska, P. Cybula (red.), *Europejskie prawo konsumenckie a prawo polskie*, Zakamycze 2005, s. 57-106.
- Janowski J., *Kontrakty elektroniczne w obrocie prawnym*, Warszawa 2008.
- Jędrzejewska A., *Koncepcja oświadczenia woli w prawie cywilnym*, Warszawa 1992.
- Kaczor J., *Zasada autonomii woli w świetle filozofii liberalnej*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 2001, nr 1-2, s. 1-25.

- Kaczorowska B., *Znaczenie klauzul generalnych prawa prywatnego a algorytmizacja praktyki kontraktowej*, [w:] L. Lai, M. Świerczyński (red.), *Prawo sztucznej inteligencji*, Warszawa 2018, s. 81-93.
- Kidyba A. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, t. 3, Warszawa 2014, LEX.
- Kocot W.J., *Kontrakty kreatywne – nowy rozdział w cyberewolucji prawa umów*, [w:] P. Kostański, P. Podrecki, T. Targosz (red.), *Experientia docet. Księga jubileuszowa ofiarowana pani profesor Elżbiecie Traple*, Warszawa 2017, s. 946-962.
- Kocot W.J., *Wpływ Internetu na prawo umów*, Warszawa 2004.
- Köhler H., *BGB. Allgemeiner Teil*, Monachium 2003.
- Kohutek K., *Rynki wyszukiwarek internetowych a zarzut nadużycia pozycji dominującej (na tle unijnej sprawy przeciwko Google)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2014, nr 10, s. 33-39.
- Korycka-Zirk M., *Teorie zasad prawa a zasada proporcjonalności*, Warszawa 2012.
- Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego*, Warszawa 2008.
- Kunkiel-Kryńska A., *Metody harmonizacji prawa konsumenckiego w Unii Europejskiej i ich wpływ na procesy implementacyjne w państwach członkowskich*, Warszawa 2013.
- Lewaszkiwicz-Petrykowska B., *Autonomia woli stron a zakres odpowiedzialności ex contractu (kilka refleksji)*, [w:] A. Brzozowski, W. Kocot, K. Michałowski (red.), *W kierunku europeizacji prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi J. Rajskiemu*, Warszawa 2007, s. 75-85.
- Longchamps de Bérier F., *Myślenie dekodyfikacyjne a zjawisko dekodyfikacji*, [w:] F. Longchamps de Bérier (red.), *Dekodyfikacja prawa prywatnego. Szkice do portretu*, Warszawa 2017, s. 269-293.
- Longchamps de Bérier F., *Stalość a zmienność szczegółowych regulacji prawa spadkowego Niepodległej*, „Forum Prawnicze” 2018, nr 2, s. 3-24.
- Longchamps de Bérier F., *The Nature of the Contract of Civilian Jurists*, Poznań 2012.
- Longchamps de Bérier R., *Zasady kodeksu zobowiązań*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1934, nr 2, s. 77-93.
- Longchamps de Bérier F., Parise A., Vliet van L., *Preface*, [w:] A. Parise, L. van Vliet (red.), *Re-De-Co-dification? New Insights on the Codification of Private Law*, Haga 2018.

- Łemkowski M., *Materialna ochrona konsumenta*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2002, nr 3, s. 67-96.
- Łętowska E., *Europejskie prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004.
- Łętowska E., *Nieuczciwe klauzule w prawie umów konsumenckich*, Warszawa 2004.
- Łętowska E., *Podstawy prawa cywilnego*, Warszawa 1993.
- Łętowska E., Pawłowski K., *O operze i o prawie*, Warszawa 2014.
- Łętowska E. (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna*, System Prawa Prywatnego, t. 5, Warszawa 2006.
- Machnikowski P. (red.), *Kodeks cywilny. Księga pierwsza. Część ogólna. Projekt Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego przyjęty w 2015 r. z objaśnieniami*, Warszawa 2017.
- Machnikowski P., *Prawne instrumenty ochrony zaufania przy zawieraniu umowy*, Warszawa 2010.
- Machnikowski P., *Prawo zobowiązań w 2025 roku. Nowe technologie, nowe wyzwania*, [w:] A. Olejniczak, J. Haberko, A. Pyrzyńska, D. Sokołowska (red.), *Współczesne problemy prawa zobowiązań*, Warszawa 2015, s. 379-395.
- Machnikowski P., *Swoboda umów według art. 353¹ k.c. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005.
- Machnikowski P., *Zasada swobody umów jako problem kodyfikacyjny*, [w:] M. Sawczuk (red.), *Czterdzieści lat kodeksu cywilnego. Materiały z Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów w Rzeszowie (8–10 października 2004 r.)*, Kraków 2006.
- Macneil I.R., *The Relational Theory of Contracts*, [w:] D. Campbell (red.), *Selected Works of Ian Macneil*, London 2001.
- Maliszewska-Nienartowicz J., *Ewolucja ochrony konsumenta w europejskim prawie wspólnotowym*, Toruń 2004.
- Małobęcka I., *Prawna ochrona konsumenta w sieci na przykładzie zagadnienia darmowych usług platform internetowych*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2017, nr 3, s. 32-47.
- Mana-Walasek S., *Korelacja autonomii jednostki z wolnością w świetle orzecznictwa ETPCz*, „Przegląd Prawniczy UW” 2016, nr 2, s. 461-478.
- Mańko R., *Idee polityczne i prawne a kultura unijnego prawa prywatnego – przyczynek do dalszych badań*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2017, t. XVI, nr 2, s. 69-95.

- Maroń G., *Zasady prawa jako składnik kultury prawnej*, [w:] O. Nawrot, S. Sykuna, J. Zajadło (red.), *Konwergencja czy dywergencja kultur i systemów prawnych?*, Warszawa 2012, s. 223-232.
- Maroń G., *Zasady prawa. Pojmowanie i typologie a rola w wykładni prawa i orzecznictwie konstytucyjnym*, Poznań 2011.
- Mazurkiewicz J., „*Wszystko na sprzedaż!*” *Prawo umów wobec miserii moralnej współczesnego Zachodu*, [w:] Z. Kuniewicz, D. Sokołowska (red.), *Prawo kontraktów*, Warszawa 2017, s. 302-317.
- Moskała J., *Eliminacja klauzul abuzywnych z polskiego obrotu gospodarczego*, „*Glosa*” 2008, nr 4, s. 65-67.
- Nowacki J., *Prawo publiczne – prawo prywatne*, Katowice 1992.
- Olechowski M., *Porządek publiczny jako ograniczenie swobody umów*, „*Państwo i Prawo*” 1999, nr 4, s. 60-72.
- Pazdan M., *Autonomia woli w prawie prywatnym międzynarodowym – aktualne tendencje*, [w:] M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar (red.), *Europeizacja prawa prywatnego*, t. 2, Warszawa 2008, s. 139-152.
- Pecyna M., *Platformy internetowe – nowy kierunek prawa umów*, [w:] Z. Kuniewicz, D. Sokołowska (red.), *Prawo kontraktów*, Warszawa 2017, s. 345-355.
- Pietrzykowski K. (red.), *Kodeks cywilny. T. 1 Komentarz do art. 1-449¹¹*, Warszawa 2008.
- Podkowik J., *Problem horyzontalnego działania praw jednostki w orzecznictwie sądów w sprawach cywilnych*, [w:] M. Florczak-Wątor (red.), *Sądy i trybunały wobec problemu horyzontalnego działania praw jednostki*, Kraków 2015, s. 91-113.
- Podkowik J., *Wolność umów i jej ograniczenia*, Warszawa 2015.
- Przybyciński T., *Etyczne i ekonomiczne aspekty państwa dobrobytu*, „*Annales. Etyka w Życiu Gospodarczym*” 2016, t. 19, nr 3, s. 27-34.
- Radwański Z. (red.), *Prawo cywilne – część ogólna*, System Prawa Prywatnego, t. 1, Warszawa 2012.
- Radwański Z., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2007.
- Radwański Z., *Teoria umów*, Warszawa 1977.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2005.
- Rajski J., *Wykładnia kontraktów w świetle zasad europejskiego prawa kontraktów*, [w:] A. Całus, *Studia z prawa prywatnego gospodarczego. Księga pamiątkowa ku czci prof. Ireneusza Weissa*, Kraków 2003, s. 259-266.

- Romanowski M., *Ogólne reguły wykładni kontraktów w świetle zasad europejskiego prawa kontraktów a reguły wykładni umów w prawie polskim*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2004, nr 8, s. 11-18.
- Romanowski M., *Szczegółowe reguły wykładni kontraktów w świetle zasad europejskiego prawa kontraktów a reguły wykładni umów w prawie polskim*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2004, nr 9, s. 12-18.
- Safjan M., *Efekt horyzontalny praw podstawowych w prawie prywatnym: autonomia woli a zasada równego traktowania*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2009, nr 2, s. 297-356.
- Safjan M., *Europeizacja prawa prywatnego – ewolucja czy rewolucja? Perspektywa orzecznicza*, [w:] J. Gudowski, K. Weitz (red.), *Aureapraxis, aureatheoria. Księga jubileuszowa profesora T. Erecińskiego*, t. 2, Warszawa 2011, s. 2513-2534.
- Safjan M., *Prawa Polska*, Warszawa 2005.
- Safjan M. (red.), *Prawo cywilne – część ogólna*, System Prawa Prywatnego, t. 1, Warszawa 2012.
- Savelyev A., *Contract Law 2.0: ‘Smart’ Contracts as the Beginning of the End of Classic Contract Law*, „Information & Communications Technology Law” 2017, t. 26, nr 2, s. 1-19.
- Scott R.E., Kraus J.S., *Contract Law and Theory*, „New Providence” 2002.
- Sitarek P., *Odpowiedzialność dominującego przedsiębiorcy na rynku nowych technologii – uwagi na tle wyroku SPI z 17.09.2007 r. w sprawie T-201/04 Microsoft Corp. v. Komisji WE*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, nr 2, s. 41-48.
- Skory M., *Klauzule abuzywne – zastosowanie przepisów Dyrektywy 93/13 w Polsce i wybranych krajach Unii Europejskiej (Niemcy, Anglia, Francja, Czechy, Słowacja, Węgry)*, Warszawa 2007.
- Skwara B., *Drittwirkung jako przejaw publicyzacji prawa prywatnego*, [w:] R.M. Czarny, K. Spryszak (red.), *Państwo i prawo wobec współczesnych wyzwań. Księga jubileuszowa Profesora Jerzego Jaskierni*, Toruń 2012, s. 230-245.
- Skwara B., *Publicyzacja prawa prywatnego na tle niemieckiego orzecznictwa konstytucyjnego poświęconego mocy obowiązującej praw człowieka*, [w:] M. Paździor, B. Szmulik (red.), *Ewolucja demokracji przedstawicielskiej w krajach Europy Środkowej i Wschodniej*, Lublin 2013, s. 339-356.
- Sokołowski T., *Swoboda intercyzy. Zakres małżeńskich umów ustrojów majątkowych*, Warszawa 2013.

- Stelmach J., *Czy interpretacja prawnicza może być gwarantem pewności prawa?*, „Forum Prawnicze” 2011, nr 6, s. 17-22.
- Susskind R., *Koniec świata prawników? Współczesny charakter usług prawniczych*, Warszawa 2010.
- Szczepaniak R., *Granice cywilnoprawnej metody regulacji – glosa do wyroku TK z 27.05.2014 r., P51/13*, „Państwo i Prawo” 2015, nr 12, s. 130-135.
- Szczerbowski J.J., *Lex cryptographia. Znaczenie prawne umów i jednostek rozliczeniowych opartych na technologii blockchain*, Warszawa 2018.
- Szkuta M., *Inkorporacja wzorców umownych w postaci elektronicznej*, „Wrocławskie Studia Sądowe” 2014, nr 3, s. 74-87.
- Szmiągowski A., *Faworyzowanie własnych produktów lub usług przez dominujące platformy internetowe zintegrowane pionowo jako dyskryminacyjne nadużycie pozycji dominującej*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2018, nr 8, s. 29-49.
- Szostek D., *Blockchain a prawo*, Warszawa 2018.
- Sztobryn K., *Naruszenie do znaku towarowego użytego przez reklamodawcę jako słowo kluczowe w wyszukiwarce internetowej – analiza w świetle orzecznictwa TS*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 9, s. 34-41.
- Sztompka P., *Trust. Sociological Theory*, Cambridge 1999.
- Sztompka P., *Zaufanie. Fundament społeczeństwa*, Kraków 2007.
- Święcicka P., *Kodeks zdemitologizowany – metafora, w której ciągle żyjemy*, [w:] F. Longchamps de Berier (red.), *Dekodifikacja prawa prywatnego. Szkice do portretu*, Warszawa 2017, s. 38-84.
- Świrgoń-Skok R., *Swoboda dysponowania majątkiem na wypadek śmierci w ujęciu historycznym*, [w:] M. Pecyna, J. Pisuliński, M. Podrecka (red.), *Rozprawy cywilistyczne. Księga pamiątkowa dedykowana prof. E. Drozdowi*, Warszawa 2013.
- Tarska M., *Zakres swobody umów w spółkach handlowych*, Warszawa 2012.
- Tkacz S., *O zintegrowanej koncepcji zasad prawa w polskim prawoznawstwie (od dogmatyki do teorii)*, Toruń 2014.
- Traple E., *Ochrona słabszej strony umowy a kontrola treści umowy ze względu na przekroczenie granic swobody umów i sposób zawarcia umowy*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1997, nr 2, s. 227-248.
- Trzaskowski R., *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych (art. 353¹ k.c.)*, Kraków 2005.
- Trzaskowski R., *Przesłanki i skutki uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479³⁶ – 479⁴⁵ k.p.c.)*, „Prawo w Działaniu” 2008, nr 6, s. 195-251.

- Trzaskowski R., *Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem. W poszukiwaniu sankcji skutecznych i proporcjonalnych*, Warszawa 2013.
- Wilejczyk M., *Zagadnienia etyczne części ogólnej prawa cywilnego*, Warszawa 2014.
- Wilejczyk M., *Zasady DCFR na tle polskiego prawa prywatnego*, „Państwo i Prawo” 2018, nr 1, s. 51-65.
- Wojtaszek-Mik E., *Charakter prawny wzorów formularzy informacyjnych w obrocie konsumenckim*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2018, nr 8, s. 12-24.
- Zeidler K., *Prawo publiczne a prawo prywatne w relacji sporu pomiędzy liberalizmem a kommunitaryzmem*, „Prawo i Wiąż” 2014, nr 1, s. 51-55.
- Ziętek M., *Europejskie prawo konsumenckie jako wyraz technokratycznej koncepcji prawa umów*, [w:] M. Jagielska, E. Rott-Pietrzyk, A. Wiewiórowska-Domagalska (red.), *Kierunki rozwoju europejskiego prawa prywatnego. Wpływ europejskiego prawa konsumenckiego na prawo krajowe*, Warszawa 2012, s. 267-273.
- Żejmo M., *Istota przemian industrialnych w XIX wieku*, „Studia Gdańskie. Wizje i rzeczywistość” 2015, t. XII, s. 169-178.
- Żurawik A., *Problem publicyzacji prawa prywatnego w kontekście ustrojowym*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 5, s. 32-41.

Netografia

- Cordero-Moss G. i in., *Anglo-American Contract Models and Norwegian or other Civil Law Governing Law (completed)*, <http://www.jus.uio.no/ifp/english/research/projects/anglo> [dostęp: 24.09.2012].
- Żydkowicz P., *Przewodnik po smartkontraktach. Czym jest smart contract?*, <https://cyfrowaekonomia.pl/przewodnik-po-smartkontraktach-czym-jest-smart-contract/> [dostęp: 22.04.2018].