

Charakter prawny umów zawieranych na popularnych elektronicznych targowiskach.

Justyna Kurek

W praktyce zawierania umów w Internecie, coraz większe znaczenie zaczynają odgrywać transakcje zawierane za pośrednictwem serwisów aukcyjnych. Serwisy te można przyrównać do wielkich targowisk, na których potencjalni sprzedawcy zamieszczają swoje zaproszenia do składania ofert kupna skierowane do nieokreślonego kręgu osób kupujących, korzystających z serwisu. Co istotne, skuteczność takich czynności prawnych nie jest uzależniona od jednoczesnego aktywnego udziału w aukcji wszystkich licytujących. Potencjalni oferenci nie muszą być w tym samym czasie aktywnymi „zalogowanymi” użytkownikami serwisu. W ostatnich latach istotnej zmianie ulega również profil sprzedawców, obok detalicznych, incydentalnych sprzedawców oferujących pojedyncze używane produkty, coraz częściej spotkać można średnich a nawet dużych przedsiębiorców, których firmy obecne są w świecie realnym bądź, którzy prowadzą własne sklepy internetowe.

Transakcje zawierane w formie aukcji on-line nie stanowią samoistnego trybu zawierania umów w Internecie, ani w prawie polskim ani na poziomie regulacji wspólnotowych. Zawieranie umów odbywa się w związku z tym na ogólnych zasadach zdefiniowanych w prawie cywilnym. W przypadku tego typu transakcji zastosowanie mogą znajdować przepisy kodeksu cywilnego odnoszące się do ofertowego trybu zawierania umów lub przepisy regulujące aukcję i przetargi.

W literaturze przedmiotu pojawiają się jednakże głosy, iż pojęcie “aukcji on-line” nie musi być tożsame z kodeksowym pojęciem aukcji lub przetargu.¹

Obowiązujące przepisy kodeksu cywilnego odnoszące się do oświadczeń woli składanych w elektronicznym obrocie prawnym, mogą w praktyce powodować pewne wątpliwości. Dlatego pożądanym wydaje się dokonanie pewnego uporządkowania elementów składowych transakcji zawieranych w formie aukcji on-line. Ze względu na ograniczony charakter niniejszego artykułu, moje rozważania zostaną zawężone jedynie do tych transakcji, do których dochodzi w formie konkursu ofert. Poza zakresem rozważań pozostaną transakcje zawierane w trybach szczególnych, takim jak opcja “kup teraz”. Celem niniejszego opracowania, jest próba zastanowienia się nad tym, czy rzeczywiście przepisy kodeksu cywilnego, w tym w szczególności przepisy odnoszące się do transakcji elektronicznych uzasadniają stosowanie do umów zawierane przez strony na wirtualnych targowiskach przepisów art. 70¹ - 70² kc? Czy z punktu widzenia pewności obrotu prawnego, jak również z punktu widzenia ochrony praw konsumenta, nie byłoby bardziej wskazane stosowanie przepisów odnoszących się do ofertowego trybu zawierania umów.

Przechodząc do przyporządkowania elementów składowych umów zawieranych w wirtualnej rzeczywistości stworzonej przez aukcyjne serwisy internetowe do tradycyjnej aukcji off-line, warto odnieść się szerzej do samej instytucji aukcji. Aukcja stanowi jedną z tradycyjnych form sprzedaży utożsamianą w świecie analogowym z handlem produktami unikatowymi i luksusowymi – m.in. dziełami sztuki, numizmatykami czy rasowymi końmi. Aby zilustrować sposób przeprowadzenia aukcji w tradycyjnej formie warto przytoczyć opis zamieszczony przez profesora Adama Brzozowskiego: *“Przetarg ustny poprzedza wezwanie zainteresowanych (reflektantów, licytantów) do wzięcia udziału w oznaczonym dniu i miejscu, określające warunki i przedmiot (przedmioty) licytacji. Postępowanie przetargowe rozpoczyna się od ogłoszenia jego warunków. Następnie określa się przedmiot proponowanej umowy (sprzedaż rzeczy, najem lokalu, dzierżawa przedsiębiorstwa itp.) oraz najniższe lub najwyższe świadczenie licytanta, które może być objęte umową (cena lub wynagrodzenie wywoławcze). Równocześnie wzywa się do zaoferowania korzystniejszych ofert (przystąpień). Gdy mimo trzykrotnego wywołania ostatniego przystąpienia, nie zgłasza się nikt z korzystniejszym, następuje tzw. przybicie (tj. uderzenie młotkiem lub ogłoszenie zamknięcia licytacji, któremu towarzyszy oświadczenie przeprowadzającego*

¹ na brak tożsamości między pojęciami aukcji on-line i aukcji zdefiniowanej w art. 70¹ kc zwraca uwagę m.in P.Podrecki [w] P. Podrecki “Prawo Internetu”, Wydawnictwo Lexis Nexis, Warszawa 2004, str. 34; Odmiennie m.in M. Boratyńska [w] Nowe Przepisy Kodeksu Cywilnego dotyczące trybu zawierania umów: rokowania, oferta, przetarg. Nowy Przegląd Notarialny, nr. 3/2003

przetarg ustny, że przyjmuje ofertę złożoną przez licytanta. Zawarcie umowy następuje z chwilą przybicia (wybrania oferty).”²

W przypadku regulacji aukcji i skutków prawnych zachowań jej uczestników, bardzo doniosłe znaczenie odgrywa zwyczaj handlowy.³ Przykładem takiego zwyczaju są skutki prawne dokonywanego przez prowadzącego aukcję potrójnego wywołania i następującego po nim przybicia młotkiem. Dopiero symboliczne przybicie przez prowadzącego aukcję młotkiem, następujące po trzykrotnym wywołaniu najkorzystniejszej oferty, wywoływało skutki finalizacyjne transakcji. Kolejnym istotnym zwyczajem, który przez lata wykształcił się w przypadku aukcji była jednoczesna obecność reflektantów w jednym miejscu i stosunkowo krótki czas licytacji, które wpływały na konieczność szybkiego podejmowania decyzji, bez możliwości np. zastanowienia się czy dogadania się uczestników poza aukcją. Te tradycyjne zwyczaje “zanikają” w przypadku aukcji on-line. Uczestnicy nie są faktycznie obecni w jedynym miejscu. Trudno nawet mówić o jednoczesnym aktywnym korzystaniu z infrastruktury serwisu aukcyjnego, poprzez jednoczesne “zalogowanie”, ze względu na fakt, iż czas wystawienia towaru może wynosić nawet kilkanaście dni. W przypadku aukcji on-line brak również tradycyjnego elementu trzykrotnego wywołania najkorzystniejszej oferty a do zamknięcia licytacji dochodzi poprzez upływ czasu, na który towar został wystawiony.

Kolejną istotną kwestią jest dopuszczalność zawierania umów w formie elektronicznej. Należy zaznaczyć, iż o ile z przepisów szczególnych nie wynika dla stron obowiązek zachowania szczególnej formy czynności prawnej, strony mogą zawrzeć umowę, składając oświadczenia woli w formie elektronicznej, np. za pomocą poczty elektronicznej, komunikatora internetowego, czy też za pośrednictwem infrastruktury internetowego portalu aukcyjnego. Zgodnie bowiem z art. 60 kc, z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym także w postaci elektronicznej. Powyższa konstatacja ma doniosłe znaczenie dla pewności elektronicznego obrotu prawnego, zrównuje ona bowiem faktycznie pod względem wiążącego dla stron charakteru oświadczenia woli stron składane na przykład na piśmie i za pomocą popularnych komunikatorów internetowych bądź infrastruktury udostępnionej przez popularne serwisy aukcyjne, pod warunkiem, iż przepisy bezwzględnie obowiązujące

² A. Brzozowski [w] K. Pietrzykowski KC Komentarz, art 70(2) Nb. 2, Warszawa 1999, str. 237).

³ por. A. Brzozowski [w] ibidem. Podobnie, na pewne zwyczajowe elementy zwraca uwagę również dr. Maria Boratyńska “aukcja zakłada jednoczesną obecność wszystkich reflektantów, którzy kolejno zgłaszają swoje propozycje (...). Kolejne przystąpienia są stopniowalne, dokonywane sukcesywnie, przy czym odbywa się to, co do zasady między obecnymi potencjalnymi stronami umowy, jak również jawnie w stosunku do kotrreflektantów” (M.Boratyńska “Nowe Przepisy Kodeksu Cywilnego dotyczące trybu zawierania umów: rokowania, oferta, przetarg. Nowy Przegląd Notarialny, nr. 3/2003)

nie zastrzegają szczególnej formy. Jednakże, o ile wiążący charakter takich oświadczeń nie budzi wątpliwości, to jednak specyfika składanych w taki sposób oświadczeń woli, wymaga wypracowania przez judykaturę i doktrynę odpowiednich zasad interpretacyjnych, które pomogą w subsumpcji zdarzeń prawnych do konkretnych norm prawa krajowego.

Kolejną istotną kwestią, *de lege ferenda* jest jednoznaczne stwierdzenie, czy transakcje określane mianem „aukcji on-line” rzeczywiście zawierane są w trybie przetargowym uregulowanym w kodeksie cywilnym, czy już sama nazwa umowy przesądza o jej klasyfikacji, czy też semantyczna zbieżność nazw umów nie wpływa na subsumcję czynności prawnych, jako umów zawieranych w trybie aukcyjnym. Na mocy bowiem w art. 70¹ § 1 i 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. kodeks cywilny (Dz.U. z 1964 r. Nr. 16. poz. 93, zwanej dalej “kc”) umowa może być zawarta w drodze aukcji albo przetargu. W ogłoszeniu aukcji albo przetargu należy określić czas, miejsce, przedmiot oraz warunki aukcji albo przetargu albo wskazać sposób udostępnienia tych warunków. Ponadto, zgodnie z art. 70² § 1 i 2 kc oferta złożona w toku aukcji przestaje wiązać, gdy inny uczestnik aukcji (licytant) złożył ofertę korzystniejszą, chyba że w warunkach aukcji zastrzeżono inaczej. Natomiast, do zawarcia umowy w wyniku aukcji dochodzi z chwilą udzielenia przybicia. Warto, zwrócić uwagę, iż w praktyce aukcje on-line różnią się od tradycyjnie przeprowadzanych aukcji w świecie off-line. Po pierwsze w przypadku wirtualnych licytacji, nie ma spełnionego tradycyjnego warunku jednoczesnej obecności wszystkich reflektantów w jednym miejscu. Nie występuje również zwyczajowe trzykrotne wywołanie najkorzystniejszej oferty, następujące przed ostatecznym przybicciem. Pomimo jednak tych odmienności, w pierwszym precedensowym wyroku wydanym w sprawie umowy w Polsce zawartej w trybie aukcji on-line, sąd jednoznacznie stwierdził, iż “aukcja, w której brały udział strony spełnia wszystkie wymogi określone w art. 70¹ - 70² kc”⁴.

Dla przykładu, warto wskazać także na przepisy niemieckiego kodeksu cywilnego - BGB i przepis § 156, który wprost stwierdza, iż “w przypadku licytacji, do zawarcia umowy dochodzi poprzez przybicie (Schlagfertig). Oferta wygasa, jeżeli wyższa oferta zostanie złożona, lub licytacja zostanie zamknięta bez udzielenia przybicia”. Również w przypadku judykatury niemieckiej odmienna jest ocena charakteru prawnego umów zawieranych w ramach aukcji on-line. Zgodnie z przyjętą wykładnią Niemieckiego Sądu Federalnego (BGH), przepisy BGB odnoszące się do

4 Wyrok z dnia 6 lutego 2007 r. Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi – Północ, II C 903/06, wyrok niepublikowany

instytucji licytacji (§156 BGB) nie znajdują zastosowania, ze względu na brak tzw. przybicia w przypadku umów zawieranych za pośrednictwem popularnych serwisów aukcyjnych.⁵

Jedną z istotniejszych kwestii, która w praktyce powoduje liczne kontrowersje jest ocena prawna wystawienia przez sprzedawcę towarów na elektronicznym targowisku. W literaturze przedmiotu spotkać można dwa stanowiska. Część przedstawicieli doktryny opowiada się za niewiążącym traktowaniem takiego wystawienia⁶, spotkać można jednak głosy, które nadają takiemu oświadczeniu walor oferty.⁷ Co również znamienne, w cytowanym wyroku w sprawie II C 903/06, sąd również opowiedział się za wiążącym charakterem czynności wystawienia przez sprzedawcę przedmiotu na aukcji. W ocenie sądu wystawienie przedmiotu na aukcji stanowiło wiążącą ofertę w rozumieniu art. 66 § 1 kc a nie zaproszenie do składania ofert ze strony potencjalnie zainteresowanych. Zdaniem sądu, *podanie przez wystawiającego takich cech jak: cena wywoławcza, marka, typ i pojemność silnika “oraz rok produkcji i kolor stanowią dostateczny stopień indywidualizacji przedmiotu umowy, który powoduje, iż wystawienie to spełnia wszelkie skutki wiążącej oferty w rozumieniu art. 66 kc”*⁸. W mojej ocenie, powyższa konstatacja sądu jest nieuprawniona. Takie założenie skutkowałoby przyjęciem konieczności pozostania przez wystawiającego w pełnej gotowości zawarcia umowy z każdym, kto złoży skuteczne oświadczenie o przyjęciu oferty. Ponadto, jeżeli nawet przylibyśmy założenie, iż oświadczenie sprzedawcy ma wiążący charakter, to bardziej wskazywałoby się traktowanie go jako oferta w postaci elektronicznej (art. 66¹ kc.). Nowelizacja prawa cywilnego wprowadziła bowiem szczególną regulację oferty złożonej w postaci elektronicznej. Osobliwość tej instytucji wyraża się w przyznaniu jej przez ustawodawcę charakteru stanowczego w trybie zawieszającym. Oferent jest bowiem związany swoją ofertą dopiero od momentu niezwłocznego potwierdzenia faktu jej dojścia przez oblata. Taka konstrukcja prawna wydaje się uwzględniać potrzeby ochrony nie tylko kupujących, ale również sprzedających. Zgodnie bowiem z art. 66¹ § 1, oferta złożona w postaci elektronicznej wiąże składającego, jeżeli druga strona niezwłocznie potwierdzi jej otrzymanie. W literaturze przedmiotu powszechnie zwraca się uwagę na nieprecyzyjność pojęcia “niezwłoczności”. W obrocie tradycyjnym przyjmowało się, iż chodzi o termin nie dłuższy niż czternastodniowy, co w stosunku do komunikacji elektronicznej jest okresem zbyt długim

5 por. wyrok BGH z dnia 7 listopada 2001 r. w sprawie VIII ZR 13/01, wyrok BGH z dnia 3 listopada 2004 AZ VIII ZR 375/03

6 w ocenie P. Podreckiego w przypadku aukcji on-line mamy do czynienia z niewiążącym zaproszeniem skierowanym do nieoznaczonego kręgu użytkowników stron www organizatora. (por. P. Podrecki; ibidem, str. 37),

7 w ocenie M. Boratyńskiej, dokonywanej w prawdzie do transakcji “kup teraz” w przypadku wystawienia towarów na tzw. targowiskach spotkać możemy liczne przykłady oświadczeń, spełniających w obecnym stanie prawnym przesłanki oferty (por. M. Boratyńska, ibidem, str. 21)

8 ibidem, wyrok II C 903/06

i nie uzasadnionym względami technicznymi.⁹ W przypadku oceny charakteru prezentacji towaru przez sprzedawcę, również przyjmując, iż wystawienie towarów stanowi ofertę elektroniczną, w rozumieniu art. 66¹ kc, to jej skuteczność byłaby zawieszająca, i uzależniona od niezwłocznego potwierdzenia jej dojścia przez oblata.¹⁰ W praktyce aukcji on-line czas licytacji często oznaczony jest nawet na kilkanaście dni. Zdarza się również, iż dopiero krótko przed upływem terminu aukcji, zaczynają być składane oferty kupna. Wydaje się jednak, iż nieuzasadnionym byłoby kwestionowanie skuteczności takich potwierdzeń, tylko z tego powodu, iż nie zostały one niezwłocznie złożone. W prawdzie, przepis art. 66¹ kc, nie reguluje wprost sytuacji przedłużenia możliwości innego niż niezwłoczne potwierdzenia dojścia oferty. Wydaje się jednak, iż wyłączenie swobody oferenta w tym zakresie, byłoby nieuprawnione. Analogicznie, jak w przypadku oceny oferty analogowej, w pierwszej kolejności należy badać zamiar strony, a dopiero w jego braku, zastosowanie powinny mieć reguły prawa cywilnego. Założenie jednak wiążącego charakteru oświadczenia wydaje się być mało korzystne dla sprzedawcy, który w przypadku potwierdzenia zainteresowania ofertą, przez dowolnego oblata, nie będzie miał żadnej prawnej możliwości zapobieżenia zawarciu umowy, z uwagi na to iż w praktyce elektronicznego obrotu potwierdzenie dojścia oferty i jej akceptacja często składane są w formie jednego oświadczenia.¹¹ Również ze względu na gwarancyjny charakter oświadczenia potwierdzającego otrzymanie oferty, brak jest podstaw do przyjęcia, iż takie oświadczenie nie może być wywiedzione z faktu akceptacji oferty. Taka wykładnia wydaje się naruszać zasadę swobody wyboru kontrahenta, czyli jeden z filarów kształtujących wolność kontraktową, zgodnie z art. 353¹ kc.¹²

Dlatego zarówno względy ochrony sprzedawcy, jak i interes kupującego przemawiają za przyjęciem, iż wystawienie towaru na aukcji nie ma charakteru wiążącego, a stanowi jedynie zaproszenie do składania ofert od potencjalnych kupujących¹³. Taka wykładnia byłaby zgodna z przeważającą linią doktryny wypracowaną dla oceny charakteru prawnego prezentacji towarów na stronach sklepów internetowych. Warto zwrócić uwagę, iż w doktrynie pojawiają się również głosy odmienne. Przykładowo, zdaniem M. Boratyńskiej w przypadku popularnych internetowych

9 por. M. Boratyńska, *ibidem* str. 20; W. Kocot, *Ofertowy i negocjacyjny tryb zawarcia umowy w ujęciu znowelizowanych przepisów kodeksu cywilnego*, *Przegląd Prawa Handlowego* 2003 /5 str. 12

10 por. M. Boratyńska, *ibidem* 21

11 podobnie P. Podrecki, *ibidem* str. 25

12 jak zwraca uwagę na przykład W. Kocot, swoboda zaangażowania na rynku przejawia się między innymi w *racjonalnym wyborze odbiorców jego towarów bądź usług (na przykład unikanie podmiotów nierzetelnych bądź niewiarygodnych)* W. Kocot [w] *ibidem* str. 13

13 podobnie P. Podrecki w *ibidem* str. 37; W. Kocot *ibidem* str. 13

księgarni, prezentacja produktów stanowić będzie ofertę *ad incertis personas*.¹⁴ W literaturze przedmiotu pojawiają się również pewne wątpliwości związane z treścią art. 543 kc¹⁵; zgodnie z którym za ofertę sprzedaży uważa się publiczne wystawienie rzeczy z oznaczeniem ceny w miejscu sprzedaży. Niemniej jednak wydaje się, iż w przypadku prezentacji towarów na aukcji on-line nie mamy do czynienia z publicznym ich wystawieniem, a jedynie z zamieszczeniem na stronie www ich opisów czy zdjęć. Ponadto, strony www serwisu aukcyjnego nie należy traktować jako miejsca faktycznego i fizycznego dokonywania sprzedaży.¹⁶

Przyjęcie niewiążącego charakteru prezentacji towarów na portalu aukcyjnym, powoduje iż stanowczy charakter będą miały dopiero oświadczenia składane przez potencjalnych oblatów, czyli kupujących. Takie rozwiązanie zabezpiecza interesy sprzedawcy, któremu teoretycznie pozostawia się pełen wachlarz możliwości wpłynięcia na wybór oferenta a także ewentualnego zapobieżenia zawarciu umowy, w przypadku na przykład wyczerpania towarów. W teorii, traktowanie wystawia jako *invitatio ad offerendum* powoduje, iż sprzedawca, mógłby poprzez odmowę przyjęcia oferty uchronić się przed skutkami pewnych omyłek pisarskich, czy na przykład przeoczeń w postaci niezamieszczenia ceny minimalnej¹⁷.

W praktyce, oznaczałoby to, iż osoba wystawiająca dany przedmiot na aukcji on-line składałaby oświadczenie wyrażające gotowość zawarcia umowy, z oferentem który w terminie wskazanym w regulaminie aukcji złoży najkorzystniejszą ofertę lub też na przykład złoży ofertę odpowiadającą pewnej specyfikacji na przykład zaoferuje konkretną cenę kupna (opcja kup teraz).

Przyjęcie niewiążącego charakteru prezentacji towarów na portalu aukcyjnym, wiąże się również z tym, iż w charakterze oferentów występują dopiero potencjalni kupujący. Przyjmując, iż oświadczenie kupującego stanowi ofertę należy również rozważyć, czy będzie to oferta

14 M. Boratyńska, przyjmuje, iż w związku z faktem oferowania przez księgarnię M. książek i płyt z podaniem ich ceny i ewentualnymi uwagami, że nakład tego czy innego tytułu został wyczerpany, Każdy użytkownik sieci może sobie w dowolnym momencie wejść na stronę M. i zamówić wysyłkowo dowolną, dowolną liczbę tytułów. Świadczy to o tym, że mamy do czynienia ze skierowaną *ad incertis personas* ofertą sprzedaży według kolejności zamówień, czyli do owyczerpania zapasów – M. Boratyńska, ibidem 21

15 J. Barta i R. Markiewicz zwracają uwagę, iż '*przeprowadzenie jednoznacznego i wyraźnego podziału między ofertą a zaproszeniem do rokowań czy zaproszeniem do składania ofert nie jest proste.*' (...) Dodatkowo, na gruncie prawa polskiego "*sytuację komplikuje brzmienie art. 543 kc. (...) Niemniej jednak, mimo istniejących wątpliwości, Prof. Barta i prof. Markiewicz skłonni są na gruncie prawa polskiego podzielić pogląd wyrażony w zagranicznej literaturze, iż prezentowanie towarów lub usług na stronach WWW, nawet gdy podane są istotne z punktu widzenia umowy dane, nie ma charakteru oferty, lecz jest zaproszeniem do składania ofert.*" - Barta/Markiewicz [w] Internet a Prawo, Universitas, Kraków 1998, str. 58/59

16 podobnie w odniesieniu do miejsca sprzedaży A. Brzozowski, który zwraca uwagę, iż wystawienie towaru na widok publiczny, w miejscu, w którym nie dokonuje się ich sprzedaży (np. w wytwórni), należy traktować zgodnie z art. 71 za rodzaj reklamy, nawet jeżeli towar zaopatrzone jest w cenę.- A. Brzozowski [w] K. Pietrzykowski, ibidem Komentarz, art 71, str. 241).

17 Przykładowo, warto przytoczyć dwa przypadki niezastrzeżenia cen minimalnych przez sprzedających na popularnym portalu aukcyjnym A., które doprowadziły do sporów co do tego, czy doszło do zawarcia umowy sprzedaży łódki za 1 zł oraz samochodu audi A6 za 47,50 zł. Przykłady te szczegółowo omówione są w tekście P. Wąglowskiego pt.: "Tym razem łódka za złotówkę" oraz w zamieszczonych do niego odnośnikach i komentarzach; <http://prawo.vagla.pl/node/7075>

w rozumieniu art. 66 kc czy też oferta elektroniczna w rozumieniu art. 66¹ kc. Jak zostało to już wyżej wskazane, oferta złożona w postaci elektronicznej jest wiążąca dla oferenta dopiero od momentu potwierdzenia przez oblata jej dojścia. Przy czym, forma tego potwierdzenia wydaje się prawnie relewantna¹⁸. Przepis art. 66¹ § 4 kc, wyłącza element obligatoryjnego potwierdzenia przez oblata faktu otrzymania oferty w przypadku umów zawieranych za pomocą poczty elektronicznej albo podobnych środków indywidualnego porozumienia się na odległość. Ze względu na to, iż infrastruktura udostępniana stronom przez serwisy aukcyjne nie ma charakteru środków indywidualnego porozumienia się na odległość¹⁹, wyłączenie z art. 66¹ § 4 kc nie znajdzie zastosowania. W związku z tym oświadczenia potencjalnych kupujących będą miały walor elektronicznych ofert, których skuteczność jest uzależniona od potwierdzenia ich dojścia przez oblata. Ze względu na swobodę formy takiego potwierdzenia, dokonywanego w praktyce w sposób zautomatyzowany przez odpowiednie oprogramowanie. Należy również podkreślić, iż potwierdzenie dojścia oferty nie stanowi jeszcze jej akceptacji. W przypadku “wzorcowych umów zawieranych przez internet” aby mogło dojść do zawarcia prawnie wiążącego kontraktu, takiemu potwierdzeniu przyjęcia oferty elektronicznej powinno jeszcze towarzyszyć oświadczenie woli oblata o przyjęciu oferty. I dopiero chwilą złożenia tego oświadczenia dochodzi do zawarcia prawnie wiążącej dla stron umowy. W praktyce kontraktowej, dochodzi również bardzo często do “zdynamizowania” procedury zawierania umów na nośnikach elektronicznych.²⁰ W praktyce często do czynienia mamy ze złożeniem przez oblata jedynie oświadczenia o przyjęciu oferty. Wydaje się, iż brak jest powodów do odmówienia skuteczności takim działaniom. W związku z tym, iż przepisy nie wymagają szczególnej formy dla czynności faktycznej, jaką jest potwierdzenie dojścia oferty, dlatego potwierdzenie poprzez akceptację wydaje się skuteczne pod względem prawnym.

Taka wykładnia powinna być również stosowana w przypadku umów zawieranych na popularnych portalach internetowych. Jednakże oferty elektroniczne składane przez potencjalnych kupujących będą posiadały tę osobliwość, iż wiążący charakter będzie nie tylko zawieszający ale i rozwiązujący. Zgodnie bowiem z przyjętą procedurą potencjalny oferent przestaje być związany swoją ofertą, jeżeli inna osoba złoży ofertę korzystniejszą. Ta procedura rzeczywiście wykorzystuje schemat licytacji zaczerpnięty z aukcji. Ponadto, podobnie jak ma to zwyczajowo miejsce w przypadku aukcji off-line, każdy z uczestników może składać wiele ofert. A jedynym ograniczeniem jest czas gotowości sprzedawcy do zawarcia umowy z oferentem,

18 por. W. Kocot *Ofertowy i negocjacyjny tryb zawierania umowy w ujęciu znowelizowanych przepisów kodeksu cywilnego*, Przegląd Prawa Handlowego, 2003/5; P. Machnikowski w *Zmiany w przepisach kc o zawieraniu umów w rybie ofertowym i rokowaniowym*, Przegląd Prawa Handlowego, 2004/1

19 Podobnie M. Boratyńska *ibidem* str. 17, 18

20 podobnie W. Kocot, *ibidem* str. 13

który zaproponuje najkorzystniejszą cenę. Odmienność trybu zawarcia umowy na aukcji wirtualnej i aukcji tradycyjnej wyraża się również w tym, iż w przypadku aukcji wirtualnych bez znaczenia jest upływ czasu pomiędzy kolejnymi przystąpieniami. W praktyce nie występuje bowiem zwyczaj trzykrotnego wywoływania. Brak również tradycyjnego przybicia. Jednakże, funkcje analogiczną do przybicia – czyli funkcję uroczystej finalizacji transakcji może pełnić wiadomość wysłana przez faktycznego organizatora, lub wygenerowana przez system i wysłana do oferenta, którego oferta w procesie licytacji została uznana za najwyższą. Zgodnie z literalnym brzmieniem, wiadomości takie potwierdzają, iż z chwilą zamknięcia aukcji on-line, tj. upływu czasu doszło do zawarcia umowy.

W moim jednak przekonaniu, taka wiadomość powinna być traktowana właśnie jako oświadczenie woli oblata o akceptacji oferty. Co oznacza, iż umowa dochodzi do skutku nie w związku z upływem czasu, a właśnie z chwilą otrzymania przez oferenta oświadczenia oblata o przyjęciu jego oferty.

W praktyce elektronicznego obrotu prawnego, jedną z trudniejszych kwestii jest właśnie określenie momentu w którym dochodzi do zawarcia umowy. Przykładowo, w cytowanym już wyroku wydanym w sprawie II C 903/06 sąd uznał, iż *“przybicia udziela organizator aukcji przesyłając stosowną informację pocztą elektroniczną”*. W mojej ocenie, taka konstatacja sądu stanowi pewne uproszczenie, które wynika z niewłaściwego przyporządkowania elementów koniecznych trybu aukcyjnego, uregulowanego w kodeksie cywilnym do rzeczywistości popularnych aukcji internetowych. W literaturze przedmiotu, zwraca się często uwagę na trudność związaną z uznaniem które zdarzenie na wirtualnej aukcji uznać za przybicie.²¹ Na podkreślenie zasługują głosy doktryny wskazujące, iż w odróżnieniu od tradycyjnej aukcji, w przypadku aukcji wirtualnej regulaminy zastrzegają także inne sposoby zakończenia licytacji. Obok upływu wyznaczonego czasu może być to skorzystanie przez oferenta z opcji kup teraz, które przerywa trwającą licytację. Przykładowo, w przypadku opcji “kup teraz” powszechnie uznaje się iż umowa dochodzi do skutku w trybie ofertowym²². W przypadku jednak aukcji on-line procedury przystąpień, w polskiej literaturze przedmiotu uznaje się, iż upływ terminu aukcji pełni odpowiednio funkcje przybicia, o którym mowa w art. 70² § 2 kc i wyznacza chwilę zawarcia umowy.²³ Oznacza to, iż upływu czasu w przypadku wirtualnych aukcji nie można uznać za przybicie a jedynie za zdarzenie zrównane pod względem skutków prawnych z przybicciem.

21 por. P. Podrecki ibidem 36

22 por. M. Boratyńska, str. 21

23 por. P. Podrecki ibidem za K. Lassota, Sposoby zawarcia umowy za pomocą internetu – wybrane aspekty, MoP 2001, nr. 17, dodatek “Internet i Komputer w kancelarii” s. 10

Na marginesie należy bowiem podkreślić, iż przybicie stanowi oświadczenie woli, natomiast zdarzenie prawne w postaci upływu czasu oświadczenia woli nie stanowi. Upływ czasu pełni bowiem, podobnie jak przybicie, funkcję finalizacyjną i wyznacza koniec obowiązywania zaproszenia dla oferentów do składania ofert. Jak zostało to już powyżej wskazane, zwyczajowe przybicie czyli wybór najkorzystniejszej oferty następował po trzykrotnym wywołaniu przez organizatora najkorzystniejszej oferty i niezgłoszeniu się oferenta z korzystniejszą ofertą. W przypadku aukcji internetowych nie mamy do czynienia z wywoływaniem najkorzystniejszych ofert. A upływem terminu do składania ofert nie jest trzecie wywołanie najkorzystniejszej oferty, a upływ czasu określonego przez organizatora aukcji.

Powyższe argumenty wskazują, iż w przypadku aukcji on-line nie występuje tradycyjne przybicie. Dlatego też, uprawiona wydaje się teza, iż umowa nie dochodzi do skutku w trybie aukcji i udzielonego podczas niej przez organizatora przybicia (art. 70² § 2 kc), a w związku z oświadczeniem organizatora aukcji o przyjęciu najkorzystniejszej oferty złożonej przez oferenta w terminie przez niego wyznaczonym. Należy natomiast zgodzić się z dokonaną przez sąd oceną momentu zawarcia umowy. Za moment ten uznać należy, dojdzie do oferenta oświadczenia organizatora aukcji (komunikat portalu), potwierdzające iż złożona przez niego oferta zawierała najwyższą cenę kupna. Nie można jednak podzielić poglądu glosowanego wyroku, iż oświadczenie to stanowiło przybicie w rozumieniu art. 70² § 2 kc. Wiadomość ta stanowiła natomiast potwierdzenie przyjęcia złożonej przez oferenta oferty w rozumieniu art. 70 § 1 kc.

Powyższa konstatacja znajduje również potwierdzenie w niemieckiej judykaturze i doktrynie. Istotne wydaje się zwrócenie uwagi na wykładnię dokona przez Niemiecki Sąd Federalny (BGH) w wyroku z dnia 3 listopada 2004 r. w sprawie AZ VIII ZR 375/03²⁴. W przedmiotowym orzeczeniu sąd dokonał szczegółowego przyporządkowania zdarzeń prawnych, które doprowadziły do zawarcia między stronami umowy. W ocenie sądu, *“strony nie zawarły umowy sprzedaży bransoletki w ramach aukcji internetowej przeprowadzonej na platformie eB. w trybie licytacyjnym w rozumieniu § 156 BGB. Zgodnie z § 156 ut. 1 BGB do zawarcia umowy dochodzi w przypadku licytacji poprzez przybicie. Przybicie stanowi oświadczenie woli aukcjonariusza, zgodnie z którego treścią dyspozycja składającego ofertę zostaje przyjęta (BGHZ {Bundesgerichtshof Zeitschrift – przypis JK} 138, 339, 342). Tak rozumiane przybicie nie miało miejsca w przypadku aukcji internetowej na stronie internetowej eB., a w związku z tym nie miała*

24 Wyrok z dnia 3 listopada 2004 r. w sprawie AZ VIII ZR 375/03, w wersji oryginalnej dostępny jest w serwisie internetowym pod adresem <http://www.aufrecht.de/index.php?id=4163>. Obszerne tłumaczenie tego wyroku odnoszące się do procedury zawierania umowy zamieściłam w komentarzu do tekstu P. Wąglowskiego pt. “Akcja dżipa przed Warszawskim sądem” w serwisie Prawo Vagla.pl pod adresem - <http://prawo.vagla.pl/node/6958>

miejsca licytacja w rozumieniu § 156 BGB. (...) Zawarta pomiędzy stronami w ramach aukcji internetowej umowa sprzedaży nie doszła do skutku w trybie określonym w § 156 BGB poprzez przybicie aukcjonariusza, a poprzez złożenie oferty i jej przyjęcie zgodnie z § 145 ff. BGB (por. BGHZ 149, 129, 133 ff.)”. W odniesieniu do instytucji przybicia, Niemiecki Sąd Federalny stwierdził ponadto, iż “do zawarcia umowy w drodze przybicia w związku z upływem czasu aukcji dochodzi, jeżeli przybicie jako oświadczenie o przyjęciu (oferty – dodane JK) zostaje zastąpione poprzez upływ czasu. Przybiciem, jako przesłanką zawarcia umowy, zgodnie z § 156 BGB, jak zostało wywiedzione, jest oświadczenie woli, co oznacza spowodowanie skutecznoprawnego sukcesu jednej ze stron (BGHZ 149, 129, 134 z dalszymi uwagami) Sam upływ czasu, z którym kończy się aukcja internetowa, nie stanowi oświadczenia woli i nie może również takowego (oświadczenia – dodane JK) zastąpić.”

W praktyce elektronicznego obrotu prawnego, w szczególności w obrocie z udziałem konsumentów, za szczególnie istotne obok przepisów kodeksu cywilnego, należy uznać przepisy regulujące umowy zawierane na odległość, w tym w szczególności przepisy ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz.U. z 2000 r., Nr. 22 poz. 271 z późn. zm., zwanej dalej „ustawą o ochronie niektórych praw konsumentów”). Możliwość zastosowania przepisów tej ustawy ma zasadnicze znaczenie ze względu na nałożenie na przedsiębiorcę odpowiednich obowiązków informacyjnych a także ze względu na przysługujące konsumentowi dodatkowe uprawnienia.

Jednakże, na podstawie art. 16 ust. 1 pkt. 10 ustawy, przepisów o umowach na odległość nie stosuje się do sprzedaży z licytacji. Ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów nie definiuje pojęcia „licytacji”, pojęcia tego nie zawiera również kodeks cywilny, który zawiera jedynie definicję „aukcji”.

Przedmiotowa regulacja stanowi implementację do polskiego porządku prawnego dyrektywy 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 maja 1997 r. w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość (zwana dalej „dyrektywą o ochronie konsumentów” albo „dyrektywą 97/7/WE”). Wyłączenie w polskiej ustawie z reżimu umów zawieranych na odległość, umów zawieranych w trybie licytacyjnym stanowi dosłowną transpozycję art. 3 ust. 1 dyrektywy 97/7/WE, który również odnosi się do pojęcia licytacji.

W mojej ocenie, pojęcie aukcja i pojęcie licytacja nie są tożsame. Pojęcie licytacji odnosi się w szczególności do trybu sprzedaży egzekucyjnej, w trybie licytacji publicznej i występuje

przepisach szeroko rozumianego prawa egzekucyjnego²⁵. Z tego też względu, dopuszczalne jest przyjęcie, iż intencją ustawodawcy polskiego, implementującego dyrektywę 97/7/WE było wyłączenie spod rygoru ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów jedynie umów zawieranych w trybie licytacji publicznej. Takie *ratio legis* byłoby ponadto uzasadnione wykładnią historyczną przedmiotowej regulacji. W okresie pracy nad dyrektywą o sprzedaży konsumenckiej takie serwisy jak np. Allegro, eBay czy Ricardo praktycznie jeszcze nie funkcjonowały.²⁶ Interpretacja taka znajduje również swoje uzasadnienie w przepisach innych państw członkowskich implantujących dyrektywę w sprawie ochrony konsumentów. Przykładowo, w prawie niemieckim prywatne aukcje takie jak eBay, czy Allegro nie będą traktowane jako „aukcje” w rozumieniu BGB a tym samym umowy zawarte za ich pośrednictwem będą podlegały prawu odnoszącemu się do umów zawieranych na odległość²⁷. Podobna regulacja została przyjęta w stosunku do wirtualnych targowisk w innych ustawodawstwach krajowych. Ustawodawca duński wyłączył spod rygoru umów zawieranych na odległość jedynie akcje, w których znacząca ilość licytujących jest normalnie obecna w miejscu aukcji.²⁸ Oznacza to, iż wyłączenie nie będzie miało zastosowania, do umów zawieranych w trybie konkursu ofert, gdzie licytujących nie są jednocześnie obecni, czyli w przypadku umów zawieranych na wirtualnych targowiskach. Zgodnie z ustawodawstwem fińskim, ustawa o ochronie konsumentów²⁹, nie znajduje zastosowania do umów zawieranych w trybie aukcyjnym, „jeżeli partycypacja w akcji możliwa jest również bez wykorzystania środków porozumienia się na odległość”.³⁰ *A contrario*, uznać więc należy iż w przypadku umów zawieranych jedynie za pomocą środków porozumienia się na odległość wyłączenie to nie będzie skuteczne. Podobnie w prawie hiszpańskim, ustawa z dnia 15 stycznia 1996 r. o sprzedaży detalicznej znajduje zastosowanie do umów zawieranych na aukcjach za pomocą środków komunikacji elektronicznej.³¹ Także ustawodawca szwedzki wyłączył przepisy transponujące dyrektywę 97/7/WE w stosunku do umów zawieranych w trybie aukcyjnym gdzie związanie może nastąpić w innym trybie, niż na odległość. Co również należy rozumieć jako generalną zasadę stosowanie przepisów o zawieraniu umów na odległość do wszystkich umów zawieranych

25 W tym w przepisach ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jednolity Dz.U. z 2005 r. Nr. 229 poz. 1954 z późn. zm.) oraz w przepisach ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (tekst jednolity Dz. U. z 2006 r. Nr. 167 poz. 1163).

26 Przykładowo. Spółka QXL uruchomiła platformę aukcyjną Allegro w grudniu 1999 r., Spółka eBay – uruchomiła swój pierwszy serwis aukcyjny w Kalifornii we wrześniu 1995 r. a na rynek Niemiecki weszła dopiero w 1999 r.

27 EC Consumer Law Compendium, Comparative Analysis pod redakcją Prof. Dr. Hans Schulte-Noelke przy współpracy z Dr. Christin Twigg-Flesner i Dr. Martin Ebers, wersja z dnia 16 kwietnia 2007. dostępna pod adresem http://www.eu-consumer-law.org/study3_en.pdf#tm00031 str. 502

28 Prof. Dr. Hans Schulte-Noelke, *ibidem*

29 ustawa ta implementowała przepisy dyrektywy 97/7/WE

30 Prof. Dr. Hans Schulte-Noelke, *ibidem* i wskazane tam źródło - Rozdział 6 ust. 6(5) ustawy o ochronie konsumentów 20 stycznia 1978/38

31 *ibidem* i wskazane tam źródło

za pomocą środków porozumienia się na odległość. Również ustawodawca francuski, słowacki i słoweński wyłączyli tylko aukcje publiczne z zakresu przepisów implementujących dyrektywę.

Dlatego, na gruncie prawa polskiego, również nie jest jednoznaczne, czy umowy zawierane na internetowym targowisku powinny być wyłączone spod reżimu przepisów o zawieraniu umów na odległość zdefiniowanych w ustawie o ochronie niektórych praw konsumentów, jako umowy zawierane w trybie licytacji, czy też intencją ustawodawcy polskiego było jedynie wyłączenie licytacji publicznych z reżimu umów zawieranych na odległość. W mojej ocenie, *de lege ferenda* kwestia ta powinna być jednoznacznie rozstrzygnięta poprzez ewentualne ujednoczenie terminologii z ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów i kodeksu cywilnego.