

Art. 66¹ k.c. – uwagi krytyczne

Damian Karwala

Wprowadzenie

Nowelą z dnia 14 lutego 2003 r.¹ ustawodawca wprowadził do kodeksu cywilnego nowy art. 66¹, zgodnie, z którym „oferta złożona w postaci elektronicznej wiąże składającego, jeżeli druga strona niezwłocznie potwierdzi jej otrzymanie” (§ 1). W oparciu o art. 66¹ § 4 k.c. cytowany przepis nie ma zastosowania do zawierania umów za pomocą poczty elektronicznej albo podobnych środków indywidualnego porozumiewania się na odległość. Nie stosuje się go również w stosunkach między przedsiębiorcami, jeśli strony tak postanowiły. Regulacja ta miała w założeniach zwiększyć ochronę użytkowników Internetu, w szczególności konsumentów nabywających towary i usługi za pośrednictwem witryn internetowych, przyczyniając się do wzmocnienia pewności obrotu elektronicznego.

Stosunkowo szybko jednak doktryna dostrzegła liczne problemy związane ze stosowaniem tego przepisu. Wątpliwości dotyczyły między innymi tego, czy oferta składana w postaci elektronicznej stanowi nowy typ oferty, dotychczas nieznaną polskiemu prawu. Stawiano pytanie o charakter potwierdzenia (a w szczególności – czy jest ono oświadczeniem woli), a także, czy może być ono złożone przez oblatę jednocześnie z przyjęciem elektronicznej oferty. Zastanawiano się jak – w kontekście komunikacji elektronicznej – należy rozumieć wymóg „niezwłoczności”. Spore trudności sprawiało także precyzyjne określenie zakresu zastosowania nowej regulacji. Charakterystyczna w tym kontekście jest uwaga S. Rudnickiego, który komentarz do art. 66¹ k.c. rozpoczyna od stwierdzenia, iż przepis ten „wydaje się na pozór zagadkowy,

¹ Ustawa z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 49, poz. 408).

a jego treść jest dość zawiła”.² Niniejsze opracowanie stanowi próbę wykazania, iż – niestety – także dokładniejsza analiza wskazanego przepisu potwierdza, że jego interpretacja jest wyjątkowo trudna, a co za tym idzie – problematyczne staje się jego stosowanie w praktyce obrotu elektronicznego.

Kontekst i cele wprowadzenia art. 66¹ k.c.

Art. 66¹ k.c. stanowi – zdaniem samych twórców nowelizacji z 14 lutego 2003 r. – wyraźne, ustawowe potwierdzenie dopuszczalności składania i przyjmowania ofert na elektronicznych nośnikach informatycznych.³ Nie wglębiając się w zasadność tej argumentacji – przyznać należy, iż wyjątkowo skromnej, jeśli uwzględnić skalę zmian wówczas wprowadzanych do kodeksu cywilnego – poprzestać wystarczy na stwierdzeniu, iż o dopuszczalności składania ofert w postaci elektronicznej przesądza art. 60 k.c., tym bardziej, że w 2002 roku zmieniono jego redakcję, dodając wyraźne wskazanie, zgodnie z którym wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona także przez jej ujawnienie „w postaci elektronicznej”.⁴

W doktrynie podkreśla się także, że omawiana regulacja stanowi element implementacji do polskiego porządku prawnego przepisów dyrektywy o handlu elektronicznym.⁵ Już jednak pobieżna lektura odpowiednich zapisów obu aktów, tj. art. 11 dyrektywy⁶ oraz art. 66¹ § 1 k.c., może prowadzić do wniosku, iż regulacje te więcej dzieli niż łączy. W szczególności dyrektywa o handlu elektronicznym dotyczy tzw. usług społeczeństwa informacyjnego; art. 11 dyrektywy reguluje zatem problematykę składania i potwierdzania zamówień związanych ze świadczeniem tychże usług. Odpowiednik tego przepisu z kodeksu cywilnego odnosi się do wszelkich umów, przy czym decydująca jest tu elektroniczna postać oferty, a nie „rodzaj” umowy czy charakter usług. Ponadto, w świetle art. 11 dyrektywy obowiązek potwierdzenia zamówienia usługi dotyczy wyłącznie dostawcy usług, tj. przedsiębiorcy świadczącego usługi społeczeństwa informacyjnego. Art. 66¹ k.c. obowiązek dokonania potwierdzenia otrzymania oferty w postaci elektronicznej

² S. Rudnicki, *Komentarz do art. 66¹ k.c.*, [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, wyd. 5, Warszawa 2003, s. 280.

³ Tak: uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy IV kadencji nr 666), s. 27.

⁴ Art. 60 k.c. zgodnie z brzmieniem ustalonym na mocy art. 54 pkt 1 ustawy z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz.U. Nr 130, poz. 1450 z późn. zm.).

⁵ Dyrektywa 2000/31/WE z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (Dz. U. L 178, z 17.07.2000; dalej również jako „dyrektywa”). Tak m.in. D. Szostek, *Czynność prawna a środki komunikacji elektronicznej*, Kraków 2004, s. 144; X. Konarski, *Komentarz do ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną*, Warszawa 2003, s. 26.

⁶ Zgodnie z art. 11 ust. 1 teże dyrektywy „Państwa Członkowskie zapewniają, jeśli strony niebędące konsumentami nie postanowiły inaczej, żeby w przypadku gdy usługobiorca składa zamówienie za pomocą środków technologicznych, miały zastosowanie następujące zasady: usługodawca musi drogą elektroniczną niezwłocznie potwierdzić odbiór zamówienia usługobiorcy; zamówienie oraz potwierdzenie odbioru uważane są za przyjęte, jeżeli strony, do których są one adresowane, mogą mieć do nich dostęp.”

nakłada na każdego adresata takiej oferty, bez względu na to czy w konkretnym stanie faktycznym będzie nim przedsiębiorca czy konsument. Wśród innych różnic wskazać można także na sposób dokonywania potwierdzenia: zgodnie z dyrektywą powinno ono nastąpić „drogą elektroniczną”, kodeks cywilny natomiast dopuszcza możliwość potwierdzenia otrzymania oferty w dowolnej postaci.⁷

Powodów wprowadzenia art. 66¹ k.c. upatruje się w idei ochrony interesów użytkowników korzystających z Internetu, którymi w większości są konsumenci.⁸ W doktrynie podnosi się, że osoby te, korzystając z zasobów Internetu, mogą w sposób pochopny lub nie do końca przemyślany, wyrazić wolę prawnego zobowiązania się np. klikając na odpowiednią ikonę na stronie WWW.⁹ Rolą odpowiednich rozwiązań prawnych jest ograniczenie tego ryzyka, tak aby „kupujący miał szansę pomyśleć dwa razy zanim nieodwołalnie złoży oświadczenie woli”.¹⁰ Jak dodaje W. Kocot, „odroczenie chwili powstania stanu związania ma przede wszystkim na celu zabezpieczenie interesu konsumentów, którzy dopiero od chwili doręczenia im oświadczenia potwierdzającego otrzymują zapewnienie, że zamówienie, które wysłali jest ofertą”.¹¹ Założenia te, przynajmniej w kontekście ogólnej polityki pro-konsumenckiej, wydawać mogą się zasadne. Jednakże już w tym miejscu należy zauważyć, że propozycja rozbudowania trybu ofertowego o dodatkowy etap (element potwierdzenia) – z punktu widzenia czysto praktycznego – okazuje się zawodna. Użytkownicy Internetu składający elektroniczne zamówienia oczekują raczej, iż już z momentem kliknięcia na odpowiednie okno dialogowe (np. „Zgadzam się”, „Skladam zamówienie”) zawierają umowę. Ponadto, aby zawrzeć umowę

⁷ Ponadto dyrektywa nie posługuje się pojęciem „oferty” lecz „zamówienia” (w wersji angielskiej *order*). Jednakże w niemieckiej wersji językowej odnajdujemy termin „oferta” (*das Angebot*), choć nie w samym art. 11 dyrektywy. Jak wskazuje W. Kocot (*Wpływ Internetu...*, s. 184, przyp. nr 62) podczas prac Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego nad brzmieniem analizowanego przepisu „o jego szerokim ujęciu zdecydował właśnie tekst Dyrektywy w języku niemieckim”.

⁸ Tak w szczególności W. Kocot, *Ofertowy i negocjacyjny tryb zawarcia umowy w ujęciu znowelizowanych przepisów kodeksu cywilnego*, PPH, 2003/5, s. 13; tenże, *Wpływ Internetu...*, s. 195.

⁹ Jeszcze bardziej nieufny wobec umiejętności internautów wydaje się być D. Szostek, który pisze (w: *Czynność prawna...*, s. 150-151), że „internauta będący podmiotem niedoświadczonym, nieobeznanym ze środowiskiem *on-line* (niezależnie od tego, czy jest konsumentem czy też przedsiębiorcą), jest narażony na niebezpieczeństwo poniesienia szkody”. Również R. Stefanicki (w: *Propozycje zmian...*, KPP, 2001/1, s. 135) dostrzegając szansę jakie niesie rozwój światowej sieci informatycznej podkreśla, iż proces ten „jednocześnie rodzi na niespotykaną dotąd skalę niebezpieczeństwa i zagrożenia”.

¹⁰ D. Kot, *Zawarcie umowy za pomocą elektronicznych środków porozumiewania się na odległość (uwagi na tle projektowanych zmian kodeksu cywilnego)*, ZNUJ, z. 80, 2002, s. 91-92. Podobny cel przyświecał rozwiązaniu przyjętemu w art. 6 ust. 3 ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. Nr 22 poz. 271 z późn. zm.; dalej jako ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów), zgodnie z którym to przepisem samo posłużenie się pocztą elektroniczną lub innym środkiem komunikacji elektronicznej w celu złożenia propozycji zawarcia umowy wymaga uprzedniej zgody konsumenta. F. Wejman (w: *Wzorce umów na stronach WWW i w poczcie elektronicznej*, TPP 2000, z. 4, s. 45), na gruncie tej ostatniej regulacji rozważał nawet, czy nie mamy tu do czynienia ze szczególnym trybem zawarcia umowy, 3- lub 4-stopniowym: 1) zgoda na złożenie oferty, 2) oferta przedsiębiorcy, 3) przyjęcie oferty; lub: 1) zgoda na zaproszenie do składania ofert, 2) zaproszenie do składania ofert, 3) oferta konsumenta, 4) przyjęcie oferty. Wymóg potwierdzenia z art. 66¹ k.c. rozbudowywałaby tę procedurę o dodatkowy element. Nasuwa się jednak pytanie, czy w ten sposób nie tworzy się sztucznych konstrukcji i czy w tym skomplikowanym układzie nie zagubi się sam zainteresowany – konsument.

¹¹ W. Kocot, *Wpływ Internetu...*, s. 195.

za pomocą witryny internetowej, z reguły wykorzystującej specjalny, rozbudowany formularz zamówienia składający się z wielu okien dialogowych, a często i wielu następujących po sobie stron, użytkownik musi podać wiele informacji, tym samym – jak się wydaje – choćby z tego powodu ma on wystarczająco dużo czasu na przemyślenie swych decyzji.¹²

Podnosi się również, jakoby potrzeba wprowadzenia dodatkowego wymogu potwierdzenia otrzymania oferty elektronicznej wynikała z faktu nieświadomości użytkowników sieci co do tego, komu dokładnie składają oni swe zamówienia (oferty), a także co do tego, że mogą być oni oferentami w rozumieniu prawa. Drugi z tych argumentów wydaje się przekonywujący: rzeczywiście większość użytkowników Internetu może nie mieć świadomości, iż składają oni prawnie wiążące oświadczenia woli lub że występują w roli oferentów. To samo jednak można odnieść do uczestników obrotu tradycyjnego, nie wydaje się bowiem, aby osoba kupująca w sklepie np. kilogram cukru miała świadomość, że staje się – na drodze przyjęcia (lub złożenia) oferty – stroną stosunku zobowiązaniowego, umowy sprzedaży.¹³ Na przestrzeni lat nie wprowadzono też do kodeksu cywilnego obowiązku informowania drugiej strony o tym, że złożyła ona ofertę ani o tym, że zawarła właśnie wiążącą umowę. W doktrynie europejskiej zwróciła na to uwagę Ch. H. Ramberg, pisząc:

„Uzasadnienie tej zasady [wymogu potwierdzenia – D.K.] jest niejasne. Powodem leżącym u podstaw wymogu składania potwierdzenia wydaje się być potrzeba wprowadzenia poświadczenia o tym, że umowa została zawarta, po to aby uniknąć wątpliwości. Uwaga ta odnosi się jednak do wszelkiego rodzaju umów, nie tylko umów elektronicznych. Mimo tego nie ma w prawie generalnej zasady nakazującej potwierdzanie faktu zawarcia umowy. Przez wieki radziliśmy sobie dobrze bez prawnego wymogu takiego potwierdzenia, handel elektroniczny nie zmienił tej sytuacji. Wielokrotnie jest nawet łatwiej wskazać czy doszło do zawarcia umowy elektronicznej, niż wykazania tego w odniesieniu do <<tradycyjnych>>, spisanych na papierze kontraktów.”¹⁴

Jedynie w ostatnim czasie obserwujemy rozwój ustawodawstwa „konsumenckiego”, które wzmocniło ochronę jednej ze stron stosunku zobowiązaniowego (konsumenta), w tym także w aspekcie informacyjnym. Najwyraźniej jednak ustawodawca doszedł do wniosku, iż dotychczasowa ochrona jest niewystarczająca, zwłaszcza w realiach handlu elektronicznego. Wydaje się, że wymóg potwierdzania faktu złożenia za pośrednictwem Internetu zamówienia, jest ze wszech miar wskazany, co więcej, potwierdzenia takie są stosowane powszechnie w praktyce obrotu elektronicznego. Jednakże, jak się wydaje, wymóg potwierdzenia ma na celu głównie uchronienie użytkowników sieci przed sytuacją, gdy na skutek braku poinformowania ich o przyjętym do realizacji zamówieniu, ponownie składają oni zamówienie na ten sam towar,

¹² Dlatego też wydaje się, iż o wiele bardziej prawdopodobne będzie złożenie oświadczenia woli i zawarcie umowy wskutek „jednego kliknięcia” w sytuacji posługiwania się... pocztą elektroniczną (np. gdy dla wysłania odpowiedzi wystarcza odesłanie zwrotnego komunikatu mailowego), ten jednak sposób komunikacji został wyłączony spod omawianej tu regulacji (art. 66¹ § 4 k.c.).

¹³ Zwrócił na to uwagę przed laty J. Gwiazdomorski w błyskotliwym artykule pt. *Próba korektury pojęcia czynności prawnej*, ZNUJ, z. 1, 1973, s. 60.

¹⁴ Ch. H. Ramberg, *The E-Commerce Directive and formation of contract in a comparative perspective*, 26 *European Law Review* (2001), s. 440.

narażając się tym samym na konieczność wielokrotnej zapłaty. Ryzyko złożenia ponownego zamówienia nie wynika z reguły z „nieobeznania ze środowiskiem *on-line*”, lecz właśnie z braku pewności co do skuteczności złożenia zamówienia, które mogło nie dojść do skutku choćby z przyczyn technicznych (np. błąd systemu obsługującego witrynę). Potwierdzenia takie mogą pełnić również pewną rolę w zakresie zwiększenia świadomości społecznej co do możliwości podejmowania w Internecie skutecznych w świetle prawa zobowiązań, która wciąż wydaje się zbyt niska.¹⁵

W odniesieniu do kolejnego ze wskazanych powyżej argumentów (nieświadomość użytkownika co do tego, komu składa on ofertę) wystarczy podnieść, iż w większości przypadków sytuacja przedstawia się w mniej ciemnych barwach, niż kreślą to zwolennicy analizowanego rozwiązania kodeksowego, gdyż użytkownicy globalnej sieci zawierający umowy za pośrednictwem stron WWW z reguły wiedzą komu składają swe zamówienia. Wynika to z nałożonego na przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą w sieci obowiązku podania przez nich imienia i nazwiska (nazwy),¹⁶ z którego to obowiązku jedynie nieliczni przedsiębiorcy nie wywiązują się.¹⁷ Ponadto użytkownicy Internetu sami (tj. bez pomocy odpowiednich „narzędzi” prawnych) starają się ustalić tożsamość i wiarygodność sprzedawców.¹⁸ Nawet jednak wprowadzenie wymogu przesyłania potwierdzenia otrzymania elektronicznego zamówienia nie daje gwarancji, że wyłączone będą przypadki działania ze strony nieuczciwych uczestników obrotu.

W literaturze wskazuje się również na możliwość korzystnego wpłynięcia rozbudowanej procedury elektronicznego kontraktowania na zachowania przedsiębiorców, którym miałyby ona pomóc w „identyfikacji przyszłych kontrahentów” oraz w „racjonalnym wyborze odbiorców”, przyczyniając się do wzmocnienia pewności obrotu elektronicznego. Przedsiębiorcy, prowadzący sprzedaż poprzez Internet i mający „zarezerwowaną” możliwość przesłania odpowiedzi na oferty składane przez użytkownika sieci, mogliby właściwie ocenić np. aktualny stan magazynowy i w rezultacie odpowiednio dostosowywać swe możliwości do składanych zamówień.¹⁹ Odnosząc się do tych uwag wskazać należy, iż w praktyce obrotu elektronicznego „identyfikacji przyszłego kontrahenta” dokonuje się z reguły na inne sposoby; m.in. służy do tego procedura rejestracji klientów wirtualnych sklepów. Z kolei możliwość wyczerpania zapasów magazynowych i związane z tym ryzyko niewykonania umowy przez przedsiębiorcę może być minimalizowane innymi

¹⁵ Por. wyrok warszawskiego sądu rejonowego z 2007 r. w sprawie sprzedaży dżipa na Allegro oraz dyskusję jaką on wywołał, zwłaszcza w środkach masowego przekazu; zob. m.in. <http://prawo.vagla.pl/node/7026>.

¹⁶ Art. 9 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów.

¹⁷ Por. *Raport z wyników monitoringu sklepów internetowych*, Federacja Konsumentów, Warszawa 2006, s. 11.

¹⁸ Przykładowo wskazać tu można na system komentarzy stosowany w ramach aukcji internetowych.

¹⁹ W. Kocot, *Ofertowy...*, s. 13.

sposobami, w tym również prawnymi, np. poprzez zamieszczenie na stronie klauzuli „oferta ważna do wyczerpania zapasów”.²⁰ W realiach wysoko konkurencyjnej i nastawionej na zysk gospodarki sytuacje takie wydają się zresztą mało prawdopodobne, przynajmniej jeśli chodzi o obrót towarami zamiennymi. Wydaje się zatem, iż również ten argument nie przekonuje, a ochrona jaką proponuje się przedsiębiorcom działającym w sieci wydaje się zbyt daleko idąca.²¹

Zakres zastosowania regulacji

W kontekście analizowanej tu regulacji kodeksowej kluczowe jest pojęcie „**podobnych środków indywidualnego porozumiewania się na odległość**” (podobnych do poczty elektronicznej; art. 66¹ § 4 zd. 1 k.c.), z uwagi na to, iż regulacji tej nie stosuje się właśnie w przypadku zawierania umów za pomocą tego typu środków porozumiewania się na odległość. W doktrynie słusznie zauważono, że nowe środki komunikacji, a w szczególności Internet, nie dają się jednoznacznie zaklasyfikować w oparciu o dotychczas stosowane kryteria.²² Być może też z tego powodu ustawodawca, określając zakres zastosowania nowej instytucji kodeksowej, zastosował interesujące rozwiązanie legislacyjne polegające na wymieniu tytułem przykładu poczty elektronicznej (wydaje się, iż najbardziej znanej i powszechnie stosowanej) oraz na odwołaniu do innych, „podobnych” środków indywidualnego porozumiewania się na odległość. Wzorem dla takiego rozwiązania jest art. 11 ust. 3 dyrektywy o handlu elektronicznym, zgodnie z którym „ustęp 1 akapit pierwszy oraz ust. 2 nie mają zastosowania do umów zawartych wyłącznie za pomocą wymiany poczty elektronicznej lub za pomocą równoważnych komunikatów indywidualnych” (ang. *equivalent individual communications*). Wskazówka ustawodawcy polegająca na przykładowym wymienieniu poczty elektronicznej nie usunęła jednak wątpliwości interpretacyjnych pojawiających się na gruncie art. 66¹ § 4 zd. 1 k.c., w doktrynie pojawiło się też kilka propozycji precyzyjnego wyznaczenia zakresu zastosowania wymogu potwierdzenia.

Zgodnie z propozycją Z. Radwańskiego o podziale środków porozumiewania się na odległość na środki indywidualnego porozumiewania się oraz na inne środki powinno decydować to, czy dany elektroniczny środek komunikacji służy składaniu ofert zindywidualizowanym osobom czy też kręgowi osób określone tylko rodzajowo

²⁰ Uwaga dotyczy sytuacji, gdy propozycje składane na stronach WWW będą traktowane jako oferty, gdyż tylko wówczas ryzyko braku realizacji umów na skutek niedostatków magazynowych wydaje się realne. W sytuacji, gdy jako ofertę potraktujemy oświadczenie (zamówienie) użytkownika sieci, przedsiębiorca będzie mógł chronić się przed takim „ryzykiem” w inny sposób, tj. może po prostu oferty nie przyjąć, nie doprowadzając tym samym do zawarcia umowy. Dodatkowy etap potwierdzenia niewiele zatem w tym kontekście zmienia.

²¹ Podobnie D. Szostek, *Czynność prawna...*, s. 148.

²² W. Kocot, *Ofertowy...*, s. 12.

lub nieoznaczonemu (*ad incertis personas*).²³ Jeśli zatem Internet wykorzystywany będzie do komunikacji, w ramach której adresat oferty nie jest indywidualnie określony (zindywidualizowany), należy stosować wówczas wskazany przepis, gdyż „potwierdzenie oferty ma tu na celu ustalenie, czy i względem jakich osób oferent jest ofertą związany, a więc powinien liczyć się z możliwością przyjęcia jej, a w konsekwencji zawarcia umowy. Natomiast ustalenie tego faktu nie jest konieczne, gdy adresat oferty jest już w chwili jej złożenia zindywidualizowany”.²⁴ Art. 66¹ k.c. nie stosowalibyśmy zatem wówczas, gdy oferta składana jest za pomocą poczty elektronicznej (nawet wysłanej do dużej grupy osób, z których jednak każda jest zindywidualizowana, poprzez przyporządkowany jej, niepowtarzalny adres poczty), poprzez wysłanie SMS, jak również w sytuacji, gdy w ramach sieci dokonuje się bezpośrednia komunikacja (IRC, chat, VOIce).

Zdaniem P. Machnikowskiego koncentrowanie się na kierowaniu komunikatu elektronicznego do oznaczonej osoby lub grupy oznaczonych osób powodowałoby, że „zastosowanie art. 66¹ k.c. byłoby ograniczone do oświadczeń składanych nieoznaczonemu kręgowi osób (głównie na stronach WWW)”.²⁵ Dlatego też Autor proponuje, aby pojęcie środków indywidualnego porozumiewania się na odległość rozumieć nieco inaczej, opierając się raczej na podanym w przepisie przykładzie poczty elektronicznej, a nie na fakcie „indywidualności” porozumiewania się.²⁶ I tak, wyłączone spod omawianej regulacji byłyby te zachowania, które polegają na określeniu przez oferenta treści i wskazaniu adresata („adresowaniu”) komunikatu elektronicznego; podlegałyby natomiast oświadczenia składane oznaczonej osobie, przy których „składający albo nie formułuje treści oświadczenia, albo nie wskazuje jego adresata”. Zdaniem P. Machnikowskiego:

„Pozwala to stosować omawiany przepis w sytuacji, gdy na podstawie informacji zawartych na stronie WWW użytkownik sieci składa ofertę, posługując się udostępnionym na tej stronie programem do składania ofert, który pomaga sformułować ofertę i po zaznaczeniu odpowiedniej ikony wysyła ją ustalonej przez „właściciela” strony osobie (zwłaszcza w przypadku tzw. sklepów internetowych).”²⁷

W literaturze przedmiotu wskazuje się także, iż zakresem stosowania art. 66¹ § 1 k.c., w związku z § 4 tego artykułu, objęty jest tzw. obrót elektroniczny *on-line*, tj. obrót prowadzony w ramach dostępu do sieci Internet w czasie rzeczywistym. Analizowany przepis dotyczyć miałby zatem „zautomatyzowanych systemów wymiany danych, portali internetowych, interaktywnych stron internetowych, (...) w ramach których umowy zawierane są *on-line*”.²⁸ Spod regulacji

²³ Z. Radwański [w:] M. Pazdan, *System prawa prywatnego. Prawo cywilne: część ogólna. Suplement*, Warszawa 2004, s. 36.

²⁴ Tamże, s. 36.

²⁵ P. Machnikowski, *Zmiany w przepisach kc. O zawieraniu umów w trybie ofertowym i rokowaniowym*, PPH, 2004/1, s. 5.

²⁶ Tak również D. Kasprzycki, *Handel elektroniczny. Etap przedkontraktowy*, [w:] *Handel elektroniczny. Prawne problemy*, pod red. J. Barty, R. Markiewicza, Kraków 2005, s. 52.

²⁷ P. Machnikowski, *Zmiany w przepisach...*, s. 6.

²⁸ D. Szostek, *Czynność prawna...*, s. 144.

wyłaczony miałyby być natomiast obrót elektroniczny w trybie *off-line*, polegający na „biernym” dostępie do sieci. Podkreśla się przy tym, iż zawieranie umów poprzez wymianę poczty elektronicznej lub przy użyciu innego podobnego środka porozumiewania się „odznacza się (...) tak daleko posuniętą odmiennością w stosunku do umów zawieranych masowo (na stronach www)”,²⁹ że uzasadnia to przyjęte w art. 66¹ k.c. rozróżnienie.

W doktrynie, jak dotychczas, nie zadano sobie jednakże trudu precyzyjnego określenia na czym owe „daleko posunięte” odmienności miałyby polegać, nie zbadano także na tyle dokładnie zasad działania tajemniczo brzmiących „zautomatyzowanych systemów wymiany danych, portali internetowych, interaktywnych stron internetowych”, aby wskazać na te elementy ich funkcjonowania, które pozwalałyby na zakwalifikowanie ich do odpowiedniej grupy środków porozumiewania się na odległość, co z kolei przybliżałoby nas do zrozumienia intencji ustawodawcy. Trudno jest też, na gruncie zgłoszonych w literaturze propozycji, pozbyć się wrażenia, iż wszystkie drogi prawniczej analizy prowadzą do z góry określonego celu, tj. do wskazania witryn internetowych, jako najbardziej oczywistego przykładu środka porozumiewania się, do którego art. 66¹ § 1 k.c. będzie się stosować. Co więcej, nie podejmując próby bliższego zbadania zasad funkcjonowania tychże witryn, umieszcza się je w jednej grupie środków, niejako z istoty swej „niepodobnych” do poczty elektronicznej. Różnorodność witryn internetowych jest jednak na tyle duża, iż trudno zgodzić się z tak jednoznaczną oceną. W szczególności możliwe jest, jak wykazał P. Polański, aby za pośrednictwem stron internetowych dochodziło do komunikacji zindywidualizowanej, wówczas gdy po rejestracji i zalogowaniu na stronie WWW mamy do czynienia z kierowaniem propozycji sprzedaży (oferty) do konkretnego kupującego, „co jest z reguły uwidocznione dzięki spersonalizowanemu układowi strony, często zawierającej informacje powitalne, takie jak login kupującego albo jego imię i nazwisko”.³⁰ Nie wydaje się również, aby wszystkie internetowe strony umożliwiały obrót elektroniczny *on-line* („w czasie rzeczywistym”).³¹ Część prostych witryn internetowych bowiem posiada bardzo ograniczone możliwości kontaktu z użytkownikami, umożliwiając jedynie wpisanie i przesłanie zapytania (złożenie zamówienia) za pomocą prostego formularza. Strony te nie oferują możliwości automatycznego zawarcia umowy, nie podają informacji o dostępności produktu w trybie *on-line*,

²⁹ D. Kot, *Dyrektywa Unii Europejskiej o handlu elektronicznym i jej implikacje dla prawa cywilnego*, KPP 2001/1, s. 83.

³⁰ P. Polański, *Strona sklepu internetowego...*, s. 242.

³¹ Cechą odróżniającą komunikację za pośrednictwem stron internetowych od komunikacji prowadzonej przy użyciu poczty elektronicznej wydaje się właśnie możliwość porozumiewania się *on-line*, ów swoisty „kontakt” w czasie rzeczywistym. Przy czym chodzi tu rzecz jasna nie o sytuacje, gdy mamy do czynienia z bezpośrednią rozmową prowadzoną pomiędzy użytkownikiem a operatorem witryny, np. poprzez telefonię internetową, IRC, czy komunikatory internetowe. Kontakt w czasie rzeczywistym w ramach stron internetowych polega bowiem na korzystaniu z formularza obsługiwane przez specjalny program komputerowy, który za uwagi na fakt, iż umożliwia na bieżąco (tj. wraz z dokonywaniem kolejnych etapów elektronicznego zamówienia) weryfikuje oraz akceptację wprowadzanych przez użytkownika danych, wywołuje wrażenie przebiegającej w tym samym czasie komunikacji (swoistej „rozmowy”) prowadzonej z takim programem i obsługiwaną przez niego witryną.

nie umożliwiają płatności przez Internet. Umowy w tym trybie zawierane są najczęściej dopiero po kontakcie z przedsiębiorcą, zbliżając tym samym ten sposób komunikacji do komunikacji prowadzonej przy użyciu poczty elektronicznej.

Zarysowana powyżej (z konieczności w dużym skrócie) specyfika komunikacji internetowej sprawia, iż każda w zasadzie próba precyzyjnego wyznaczenia zakresu zastosowania analizowanego przepisu (w szczególności jeśli chodzi o witryny internetowe) nie prowadzi do zadowalających wyników. Tym samym też, przyjmując swoisty „intuicyjny” sposób wykładni art. 66¹ § 4 k.c., oderwany w dużym stopniu od realiów Internetu, kierować należy się ku pogładowi, iż wymóg potwierdzenia otrzymania oferty znajdzie zastosowanie przede wszystkim w odniesieniu do zawierania umów elektronicznym w trybie ofertowym w ramach (wszelkich) stron internetowych, w przeciwnym bowiem razie regulacja ta... pozbawiona byłaby większego sensu.

Problemy teoretyczne i praktyczne

W art. 66¹ § 1 k.c. ustawodawca wprowadził zmianę w stosunku do ogólnej zasady dotyczącej związania ofertą, zgodnie z którą to zasadą oferta staje się skuteczna („wiąże”) z chwilą złożenia jej oblatowi lub z inną chwilą określoną przez oferenta. W wyniku wprowadzonej zmiany oferta elektroniczna wiąże składającego, jeżeli druga strona niezwłocznie potwierdzi otrzymanie oferty. Wbrew celowi wprowadzenia do kodeksu cywilnego analizowanego przepisu, a zwłaszcza pomimo jego brzmienia, przepis ten nie jest w literaturze przedmiotu interpretowany jednoznacznie. Część doktryny jest bowiem zdania, iż oferta w postaci elektronicznej wiąże już z momentem jej złożenia, a jej potwierdzenie przedłuża jedynie stan związania.³² Wydaje się jednak, iż wykładnia językowa, wsparta wykładnią celowościową, nakazywałaby przyjęcie innego poglądu, zgodnie z którym stan związania ofertą elektroniczną powstaje dopiero z chwilą potwierdzenia przez oblata faktu jej otrzymania, a precyzyjnie – z momentem doręczenia oferentowi informacji potwierdzającej otrzymanie oferty.³³ Tym samym, do czasu, gdy oferent nie otrzyma potwierdzenia lub do upływu terminu do dokonania potwierdzenia, może on zapobiec przyjęciu oferty na drodze jej jednostronnego odwołania, gdyż oferta nie wiąże go w tym okresie. Jak zauważono w doktrynie, rozwiązanie wprowadzone w art. 66¹ § 1 k.c. stanowi wyjątek od zasady przyjętej w art. 61 § 1 *in fine* k.c., zgodnie z którą „skuteczne odwołanie doręzonego już oświadczenia może nastąpić tylko za zgodą drugiej strony”.³⁴

³² Tak w szczególności D. Szostek, *Czynność prawna...*, s. 149.

³³ Zgodnie z regułą określoną w art. 61 § 1 lub art. 61 § 2 k.c., w zależności od sposobu potwierdzenia. Tak P. Machnikowski, *Zmiany w przepisach...*, s. 6; P. Podrecki, *Zawarcie umowy w postaci elektronicznej*, [w:] *Handel elektroniczny. Prawne problemy*, pod red. J. Barty, R. Markiewicza, Kraków 2005, s. 120.

³⁴ W. Kocot, *Wpływ Internetu...*, s. 193.

Opowiedzenie się za powyższym poglądem nie rozwiązuje jednak problemu z prawną kwalifikacją oferty składanej w postaci elektronicznej. Pojawia się bowiem pytanie, czy oferta taka, wiążąca dopiero na skutek jej potwierdzenia, stanowi ofertę w rozumieniu art. 66 k.c., czy też jest ona jakąś nową, „kwalifikowaną” postacią oferty, nieznaną dotychczas polskiemu prawu.³⁵ Regulacja kodeksu cywilnego w zakresie „klasycznej” (a zatem „nie-elektronicznej”) oferty, zdefiniowanej w art. 66 k.c., statuuje zasadę związania ofertą: na skutek jej złożenia powstaje bowiem specyficzny stan (stan związania) polegający na tym, że oblat może przez przyjęcie oferty doprowadzić do zawarcia umowy o treści określonej w ofercie, natomiast po stronie oferenta zbędne są już jakiegokolwiek dodatkowe oświadczenia.³⁶ Zasada ta przyjmowana jest powszechnie w doktrynie, wynikała ona również z wyraźnego brzmienia art. 66 k.c. sprzed nowelizacji.³⁷ Także obecnie, po nowelizacji, pomimo że „istnienie stanu związania jako koniecznego skutku złożenia oferty nie jest wyrażone wprost w ustawie, nie ulega ono kwestii, gdyż na związanie oferenta jednoznacznie wskazuje art. 66 § 2 i art. 69 k.c. („oferta [...] przestaje wiązać”)³⁸ Tym samym, no co zwrócił uwagę Z. Radwański, „związanie to jest **koniecznym** skutkiem oferty wyznaczonym stanowczą decyzją oferenta o zawarciu umowy”.³⁹ W tym ujęciu oświadczenie złożone innej osobie jako oferta, lecz bez mocy wiążącej, kryje w sobie wewnętrzną, konstrukcyjną sprzeczność, każe też postawić pytanie, czy jest w ogóle ofertą. Wydaje się zatem, iż oferta złożona w postaci elektronicznej, w kształcie jaki nadano jej w kodeksie cywilnym, stanowi szczególny przypadek tego rodzaju oświadczenia woli z uwagi na to, że powstanie stanu związania taką „ofertą” uzależnione zostało od dodatkowej przesłanki, tj. wymogu potwierdzenia faktu jej otrzymania przez oblata.⁴⁰

Równie istotny z punktu widzenia teoretyczno-prawnego wydaje się problem związany ze zjawiskiem swoistego „**przesunięcia ciężaru**” **kontraktowego (decyzyjnego) na jedną ze „stron”** w ramach procesu prowadzącego do zawarcia elektronicznej umowy. Na gruncie art. 66¹ k.c. wyłącznie od oblata zależy, czy będzie on traktował elektroniczne zamówienie jako ofertę oraz czy podejmie wobec oferenta dalsze czynności zmierzające do zawarcia umowy. Zgodnie z klasycznym modelem trybu ofertowego to oblatowi przysługuje kompetencja do przyjęcia oferty i tym samym zawarcia umowy, jednakże model przyjęty w art. 66¹ k.c. idzie dalej i ową „moc

³⁵ Należy podkreślić, że „oferta elektroniczna” pozostaje nadal oświadczeniem wyrażającym stanowczą wolę zawarcia umowy, zawierającym co najmniej istotne jej postanowienia – w tym zakresie bowiem art. 66¹ k.c. nie wprowadza odstępstwa w stosunku do art. 66 k.c.

³⁶ Z. Radwański, [w:] *System prawa prywatnego. Suplement...*, s. 30; B. Gawlik, *Procedura zawierania umowy na tle ogólnych przepisów prawa cywilnego*, Kraków 1977, s. 48.

³⁷ Art. 66 § 1 k.c. w wersji sprzed zmiany stanowił: „Kto oświadczył drugiej stronie wolę zawarcia umowy, określając w oświadczeniu jej istotne postanowienia, i oznaczył termin, w ciągu którego oczekiwać będzie odpowiedzi, ten jest ofertą związany aż do upływu oznaczonego terminu.”

³⁸ P. Machnikowski, *Zmiany w przepisach...*, s. 5.

³⁹ Z. Radwański, [w:] *System prawa prywatnego. Suplement...*, s. 30.

⁴⁰ Podobnie P. Podrecki, *Zawarcie umowy w postaci elektronicznej...*, s. 119.

decyzyjną” oblata znacznie wzmacnia (kosztem oferenta), gdyż od oblata uzależnione zostało już nie tylko przyjęcie oferty lecz nawet samo uznanie danego oświadczenia woli za ofertę. Rozwiązanie takie prowadzi do tego, że osoba składająca nawet bardzo skonkretyzowane „elektroniczne zamówienie” (spełniające kodeksowe wymogi oferty z art. 66 k.c.) nie będzie miała pewności co do tego czy złożyła ofertę czy też nie – decydował o tym będzie bowiem oblat. Rozwiązanie przyjęte w art. 66¹ § 1 k.c. skutkuje także naruszeniem sekwencyjności w procedurze kontraktowania. Jak słusznie zauważyła M.-A. Zacharasiewicz:

„Ustawodawca wymagając od jednego z partnerów (adresata) dokonania dwu kolejnych aktów w sekwencji zdarzeń składających się na procedurę zawarcia umowy, łamie bowiem logikę mechanizmu oferty i akceptacji, zgodnie z którą oświadczenia obu partnerów muszą być składane na przemian. Logikę tę narusza także uzależnienie skuteczności oświadczenia woli jednego partnera (tu: oferty) od woli i działania drugiego partnera (tu: adresata, który zechce lub nie zechce potwierdzić otrzymania ofert).”⁴¹

W kontekście art. 66¹ k.c. pojawia się również pytanie o **charakter prawy potwierdzenia**, nie jest bowiem pewne, czy jest ono oświadczeniem woli, czy też aktem nie mającym takiego charakteru. Część doktryny stoi na stanowisku, iż potwierdzenie stanowi oświadczenie woli (art. 60 k.c.), ponieważ wywołuje skutek prawny w postaci utrzymania (lub powstania, por. wcześniejsze uwagi) stanu związania ofertą.⁴² Przeciwny pogląd wyraził m.in. Z. Radwański, wskazując, iż potwierdzenie jest oświadczeniem wiedzy oblata o tym, że ofertę przyjął.⁴³ Również zdaniem P. Machnikowskiego potwierdzenie – jako że nie stanowi przyjęcia oferty, a jedynie informację o otrzymaniu oferty – nie jest oświadczeniem woli, a jedynie oświadczeniem wiedzy.⁴⁴ Należy przychylić się jednak do pierwszego z zaprezentowanych poglądów, przemawia za tym zresztą art. 66¹ § 2 pkt 2 k.c. który nałożył na przedsiębiorcę obowiązek poinformowania o „skutkach prawnych potwierdzenia przez drugą stronę otrzymania oferty”.

O wiele ważniejsze wydaje się pytanie o **dopuszczalność zawarcia umowy elektronicznej z pominięciem potwierdzenia**. Zdaniem części doktryny obowiązujący stan prawny nie wyklucza zdynamizowania procedury elektronicznego kontraktowania i dopuszcza możliwość jednoczesnego dokonania potwierdzenia otrzymania oferty oraz jej przyjęcia (dwa odrębne komunikaty, jednak wysłane oferentowi jednocześnie)⁴⁵ lub nawet przyjęcia oferty z pominięciem powiadomienia o jej otrzymaniu, uznając, iż „złożenie oświadczenia o przyjęciu oferty i doprowadzenie do zawarcia umowy samo w sobie zawiera potwierdzenie faktu jej otrzymania”⁴⁶ (jeden komunikat,

⁴¹ M.-A. Zacharasiewicz, *Procedura zawierania umów według znowelizowanych przepisów kodeksu cywilnego*, KPP 2004/4, s. 937.

⁴² Tak W. Kocot, *Ofertowy...*, s. 13; D. Szostek, *Czynność prawna...*, s. 151; P. Podrecki, *Zawarcie umowy w sieci Internet [w:] Prawo Internetu*, pod red. P. Podreckiego, Warszawa 2004, s. 24.

⁴³ Z. Radwański, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2003, s. 293.

⁴⁴ P. Machnikowski, *Zmiany w przepisach...*, s. 6.

⁴⁵ Tak w szczególności D. Szostek, *Czynność prawna...*, s. 152.

⁴⁶ D. Szostek, *Czynność prawna...*, s. 152. Tak również P. Machnikowski, *Zmiany w przepisach...*, s. 6, W. Kocot, *Wpływ Internetu...*, s. 197; podobnie P. Podrecki, *Zawarcie umowy w postaci elektronicznej...*, s. 121.

lecz zawierający w sobie dwa odrębne oświadczenia), wreszcie zezwala na zawarcie umowy elektronicznej poprzez przystąpienie do jej wykonania (art. 69 k.c.).⁴⁷ Zwolennicy tego „liberalnego” poglądu podnoszą w szczególności, iż przyjęcie oferty z pominięciem potwierdzenia nie wywołuje negatywnych konsekwencji zarówno w stosunku do oblata jak i oferenta, zrealizowana zostaje wówczas również „podstawowa funkcja oświadczenia potwierdzającego”, którą jest „uzyskanie pewności w kwestii skuteczności dojścia oferty do adresata”.⁴⁸ O ile zgodzić się należy, iż niezwłoczne przystąpienie do wykonania elektronicznego zamówienia (umowy) wyklucza w zasadzie ryzyko złożenia kolejnych zamówień, to jednak nie wydaje się, aby o to dokładnie chodziło ustawodawcy. Połączenie dwóch czynności (tj. potwierdzenia i przyjęcia oferty) w jednym akcie lub dopuszczenie ich równoczesnego przesłania nie zabezpiecza przecież konsumenta, nie chroni go przed niebezpieczeństwem pochopnego, „jednokrotnego kliknięcia”. Stosunki panujące w Internecie skłoniły jednak przedstawicieli doktryny do stopniowego uelastycznienia wymogów wynikających z analizowanego przepisu i doprowadziły w rezultacie do „dopasowania go” do realiów handlu elektronicznego. Odmienne, rygorystyczne podejście byłoby zresztą nie tylko nieprzystosowane do rzeczywistości, ale wręcz niebezpieczne z punktu widzenia obrotu w sieci. Ma to związek z tym, iż w sytuacjach, gdy oferta jest przyjmowana pomimo braku jej wcześniejszego potwierdzenia, pojawiałoby się zasadnicze pytanie o to czy dochodzi wówczas w ogóle... do zawarcia umowy. Akceptacja niewiążącej oferty nie może bowiem skutkować zawarciem umowy, zgodnie z ogólnymi zasadami prawa cywilnego. Wątpliwości takie nie powinny się w ogóle pojawiać, niestety wprowadzona w art. 66¹ § 1 k.c. konstrukcja rodzi daleko idące wątpliwości, godząc w ukształtowane od lat konstrukcje cywilistyczne oraz zagrażając bezpieczeństwu elektronicznego handlu.

Na skutek wprowadzenia do kodeksu cywilnego art. 66¹ doszło do rozszerzenia procedury ofertowej o dodatkowy element, tj. element (etap) potwierdzenia przez oblata otrzymania elektronicznej oferty. Ustawodawca polski – odrębnie od europejskiego, jak również inaczej niż przyjęto w pierwotnym projekcie art. 66 § 3 k.c. – nie wprowadził wymogu dokonania **potwierdzenia drogą elektroniczną**. Potwierdzenie może być złożone zatem również w tradycyjny

⁴⁷ W. Kocot, *Ofertowy...*, s. 13, s. 197; P. Podrecki, *Zawarcie umowy w sieci Internet...*, s. 26. Wydaje się jednak, że art. 69 k.c. nie w każdym przypadku będzie pomocny przy określaniu chwili zawarcia umowy w postaci elektronicznej w trybie ofertowym. W tym miejscu wypada jedynie zasygnalizować (sam problem wymaga bowiem odrębnego opracowania), że w sytuacjach dostarczania dóbr zdigitalizowanych do zawarcia umowy dochodzi nie z momentem przystąpienia do jej wykonania (np. wraz z pobieraniem programu komputerowego), lecz już wcześniej, tj. na etapie wypełniania elektronicznego formularza zamówienia i przyjęcia go do realizacji. Ten sposób elektronicznych zamówień nie różni się bowiem od zamówień składanych w ramach handlu tradycyjnymi dobrami. W tym też układzie umożliwienie pobrania lub przesłanie przez dostawcę pliku stanowi wykonanie wcześniej zawartej umowy, a nie dopiero przyjęcie oferty. Ponadto, jak się wydaje, w odniesieniu do dóbr zdigitalizowanych, czasem mających znaczną wartość, nie powinno się odstępować zbyt pochopnie od wymogu dokonywania odrębnego potwierdzenia.

⁴⁸ P. Podrecki, *Zawarcie umowy w postaci elektronicznej...*, s. 122. Z kolei jako przedstawiciela tej części doktryny, która opowiada się za ścisłym rozróżnieniem potwierdzenia oraz oświadczenia o przyjęciu oferty wskazać można Z. Radwańskiego, który pisze nawet (w: *System prawa prywatnego. Suplement...*, s. 35), iż „z potwierdzenia o otrzymaniu oferty w żadnym razie nie wynika nawet domniemanie o przyjęciu oferty”.

sposób, np. listem poleconym, faksem, czasem w doktrynie wskazuje się tylko, aby pojęcie „niezwłoczności” było interpretowane z uwzględnieniem elektronicznego sposobu komunikacji.⁴⁹

Samo **pojęcie „niezwłoczności”** również rodzi pewne problemy. W doktrynie oraz judykaturze prawa cywilnego przyjmuje się, iż określenie „niezwłocznie” oznacza „bez nieuzasadnionej zwłoki”⁵⁰ lub „krótki czas, którego ramy wyznaczają okoliczności konkretnego przypadku”.⁵¹ Wskazuje się również, że termin ten powinien wynosić nie więcej niż czternaście dni. Jednakże tak długi okres nie wydaje się, aby mógł zostać przyjęty w ramach komunikacji elektronicznej, charakteryzującej się dużą szybkością oraz dynamiką.⁵² D. Szostek proponuje, aby potwierdzenie następowało „w trakcie lub niedługo po połączeniu *on-line*”, nie precyzując, jak należałoby z kolei rozumieć termin „niedługo po”.⁵³ Jak przekonamy się w dalszej części opracowania potwierdzenia, aby spełniały swe funkcje w realiach elektronicznego, zautomatyzowanego obrotu powinny następować natychmiast, wskutek przesyłu określonych komunikatów (danych), oczywiście w postaci elektronicznej. Odmienne poglądy „byłby niezgodny z praktyką handlu w Internecie, gdzie transakcje są potwierdzane natychmiast”.⁵⁴

W doktrynie spore trudności sprawia precyzyjne wskazanie czynności, które stanowić mają potwierdzenie otrzymania oferty. I tak, zdaniem S. Rudnickiego „potwierdzenie przyjęcia oferty następuje z reguły z chwilą zindywidualizowania osoby oblata (konsumenta) przez zalogowanie w witrynie internetowej jego danych”.⁵⁵ Ten sam Autor, w dalszej części komentarza do art. 66¹ k.c. wskazuje, że potwierdzenie ma miejsce również na dalszym etapie elektronicznego kontraktowania, poprzez wyświetlenie przez przedsiębiorcę komunikatu o przykładowej treści „zamówienie zostało przyjęte do realizacji”.⁵⁶ Zdaniem części doktryny potwierdzenie stanowić będzie przesłany drogą elektroniczną e-mail zawierający informację od przedsiębiorcy o tym, że przyjął on propozycję użytkownika sieci (zamówienie) i że traktuje ją jako ofertę. Zgodnie z powyższymi wskazaniem dopiero na dalszym etapie dochodziłoby do przyjęcia elektronicznej oferty i w efekcie do zawarcia umowy. Jednakże dokładniejsze przyjrzenie się praktyce kontraktowej w ramach obrotu elektronicznego, dowodzi, że zamierzenie ustawodawcy jakie legło u podstaw analizowanej tu regulacji nie jest realizowane. Pozostawiając poza zakresem zainteresowania przypadki „indywidualnej” i „bezpośredniej” komunikacji w ramach Internetu,

⁴⁹ Z. Radwański, *System prawa prywatnego. Suplement...*, s. 36.

⁵⁰ Tak m.in. P. Machnikowski, *Zmiany w przepisach...*, s. 6.

⁵¹ Tak Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 10 stycznia 2002 r., sygn. II CKN 564/00.

⁵² Tak również W. Kocot, *Ofertowy...*, s. 12.

⁵³ D. Szostek, *Czynność prawna...*, s. 151.

⁵⁴ P. Polański, *Custom as a source of supranational Internet Commerce Law*, Faculty of Science & Faculty of Law, The University of Melbourne, lipiec 2003, s. 49.

⁵⁵ S. Rudnicki, *Komentarz do art. 66¹ k.c.*, s. 282.

⁵⁶ S. Rudnicki, *Komentarz do art. 66¹ k.c.*, s. 282. Zdaniem komentatora dopiero z chwilą dokonania tego drugiego „potwierdzenia” umowa zostaje zawarta.

prowadzonej m.in. przy użyciu telefonii internetowej, komunikatorów, jak również przypadek poczty elektronicznej, pozostaje do rozpatrzenia obrót dokonywany za pośrednictwem stron WWW i sprawdzenie, jak w tych ramach sprawdza się wymóg potwierdzenia w kształcie przyjętym w art. 66¹ k.c. Dalsza analiza odrębnie uwzględni dwa przypadki: pierwszy – gdy witrynę internetową potraktujemy jako zaproszenie do składania ofert oraz drugi – gdy uznamy ją za ofertę.

Witryna WWW – zaproszenie do składania ofert

Charakter prezentowanych na stronach internetowych informacji prowadzi część doktryny do wniosku, zgodnie z którym strony takie należy traktować jako zaproszenie do składania ofert (*invitatio ad offerendum*). Pogląd taki, jak dotychczas, dominuje w literaturze przedmiotu,⁵⁷ co więcej, niektórzy z autorów są zdania, iż podgląd ten jest powszechny również w obrocie.⁵⁸ Na wyjątkową zgodność doktryny w tej kwestii zwrócił uwagę P. Polański wskazując, iż w wypowiedziach niektórych z autorów brak jest nie tylko próby dokonania kwalifikacji stron WWW jako ofert lub zaproszeń do ich składania, w zależności od konkretnego przypadku (*casu ad casum*), lecz że mamy tu do czynienia z „jednoznaczną próbą uznania każdej strony za zaproszenie do zawarcia umowy, pomimo umieszczenia na niej istotnych postanowień umowy”.⁵⁹ Mimo iż ocena ta może wydawać się, przynajmniej w odniesieniu do niektórych z przedstawicieli doktryny, zbyt daleko idąca⁶⁰, nie sposób pozbyć się wrażenia, iż art. 66¹ k.c. w jego ostatecznym kształcie jest rezultatem dominującego w polskiej cywilistyce poglądu, zgodnie z którym większość stron internetowych stanowi zaproszenie do składania ofert, lub też – w razie wątpliwości – powinna być za takowe uznana. Jedynie bowiem przy takim założeniu można odnaleźć sens wprowadzenia do kodeksu cywilnego analizowanej tu regulacji.

Należy zastanowić się, czy w układzie, w którym oferentem będzie konsument, natomiast adresatem oferty przedsiębiorca, potwierdzenie ze strony oblata-przedsiębiorcy rzeczywiście chronić będzie w odpowiednim stopniu interesy oferenta-konsumenta, zgodnie z założeniami ustawodawcy. Odpowiadając, wypada wyjść od spostrzeżenia, iż przy takim założeniu strony przyszłego kontraktu są już skonkretyzowane, użytkownik Internetu składa bowiem ofertę zindywidualizowanemu podmiotowi - przedsiębiorcy. Co jednak istotniejsze, w sytuacji złożenia oferty przez oferenta-konsumenta za pośrednictwem witryny WWW, dalszy przebieg procesu

⁵⁷ Zob. m.in. J. Barta, R. Markiewicz, *Internet a prawo...*, s. 59; R. Gola, *Internet – aspekty prawne*, Warszawa 2003, s. 66; D. Kot, *Zawarcie umowy...*, s. 89; D. Kasprzycki, *Handel elektroniczny...*, s. 51; D. Szostek, *Czynność prawna...*, s. 147).

⁵⁸ W. Kocot, *Ofertowy...*, s. 13.

⁵⁹ P. Polański, *Strona sklepu internetowego – oferta czy zaproszenie do składania ofert*, [w:] *Prawo umów elektronicznych*, pod red. J. Gołaczyńskiego, Kraków 2006, s. 233.

⁶⁰ Por. w szczególności poglądy A. Stosio, [w:] *Umowy zawierane przez Internet*, Warszawa 2002, s. 104.

elektronicznego kontraktowania przebiega z reguły błyskawicznie: następuje niezwłoczne, a nawet natychmiastowe potwierdzenie oraz przyjęcie oferty prowadzące do zawarcia umowy. Zwróciła na to uwagę M.-A. Zacharasiewicz, podkreślając, że w takiej sytuacji „konsument (a to jego interesy ustawodawca ma przede wszystkim na względzie) nie może w żaden sposób zapobiec akceptacji oferty”,⁶¹ i zwyczajnie nie ma możliwości i czasu na dodatkowe przemyślenie swojej decyzji i ewentualne tzw. „drugie kliknięcie”. Biorąc dodatkowo pod uwagę okoliczność, iż powyższe czynności potwierdzenia oraz akceptacji umowy mogą być dokonywane w sposób zautomatyzowany, a w taki sposób są one w rzeczywistości z reguły realizowane, pojawia się ryzyko, że warunek potwierdzenia, w rozumieniu art. 66¹ k.c., będzie zawsze spełniony, a więc zwyczajnie niepotrzebny. Na problemy związane z komunikacją zautomatyzowaną wskazuje również W. Kocot, którego zdaniem w przypadku składania zamówień przy użyciu formularzy internetowych obsługiwanych przez „inteligentne” programy adaptacyjne art. 66¹ § 1 k.c. nie znajdzie zastosowania, gdyż „nie da się ustalić, na jakim etapie zawierania umowy i której ze złożonych propozycji można przypisać cechy oferty”.⁶²

Witryna WWW jako oferta

W sytuacji, gdy elektroniczna oferta pochodzić będzie od przedsiębiorcy prowadzącego witrynę WWW, a z taką sytuacją będziemy mieli do czynienia wcale nie tak rzadko,⁶³ potrzeba wprowadzenia obowiązku potwierdzenia jako dodatkowego wymogu w ramach procedury kontraktowej, w kształcie przyjętym w kodeksie cywilnym, budzi jeszcze większe zastrzeżenia. W jakim bowiem celu użytkownik sieci (konsument) miałby potwierdzać otrzymaną od przedsiębiorcy ofertę? Z jakim momentem takie potwierdzenie miałyby mieć miejsce, i kiedy w związku z tym dochodziłoby do zawarcia umowy? W scenariuszu, w którym ofertą jest informacja zamieszczona na witrynie internetowej, kontrahenci postępują dokładnie tak samo jak we wcześniejszym układzie: użytkownik po wejściu na stronę internetową przystępuje do wypełnienia formularza zamówienia prowadzącego do zawarcia umowy. Nie wiadomo dokładnie czy wypełnienie formularza i wysłanie go traktować należy jako „potwierdzenie otrzymania oferty”, czy też potwierdzenie takie składane będzie na jednym z wcześniejszych etapów uzupełniania formularza (ale który miałby to być etap?). Czy też może wypełnienie formularza należy traktować jako potwierdzenie otrzymanej oferty oraz jednocześnie jej przyjęcie?

⁶¹ M.-A. Zacharasiewicz, *Procedura...*, s. 936.

⁶² W. Kocot, *Wpływ Internetu...*, s. 193. Z poglądem tym nie można się jednak w żaden sposób zgodzić, w przeciwnym bowiem razie analizowany tu przepis mógłby w ogóle nie znajdować zastosowania, a tym samym pozbawiony byłby ostatecznie sensu.

⁶³ Por. P. Polański, *Strona sklepu internetowego...*, s. 252 i nn.

Te i inne, podobne pytania można zresztą mnożyć, nie znajdując zadowalających odpowiedzi. Dlatego też należy zgodzić się z X. Konarskim, który zgłosił poważne wątpliwości w stosunku do redakcji art. 66¹ § 1 k.c., pozwalającej na objęcie wymogiem potwierdzenia także sytuacje, kiedy to adresatem oferty zobligowanym do dokonania dwóch kolejno następujących po sobie aktów (potwierdzenia i akceptacji oferty) jest użytkownik sieci.⁶⁴ Obowiązek dokonywania potwierdzenia nie powinien bowiem obciążać konsumentów, korzystających z Internetu, wbrew temu o czym przesądził polski ustawodawca.

Potwierdzenie w praktyce obrotu

Typowy proces „internetowych zakupów” (elektronicznego kontraktowania) przedstawia się następująco⁶⁵: odnalezienie poszukiwanego przez użytkownika produktu na stronie WWW, „włożenie” go do elektronicznego koszyka (ang. *shopping cart*), wypełnienie formularza w zakresie danych osobowych, określenie szczegółowych właściwości produktu (wymiar, kolor itd.), ilości oraz ewentualnie jego opakowania, wypełnienie dalszej części formularza informacjami dotyczącymi miejsca dostawy i jej warunków, wreszcie podanie danych dotyczących płatności. Po przejściu przez wszystkie te etapy i po kliknięciu na ikonę akceptacji nie dochodzi jednak jeszcze do złożenia zamówienia i tym samym do zawarcia umowy, lecz wyświetlany jest kolejny ekran, zawierający zbiorcze zestawienie wpisanych wcześniej informacji oraz wybranych opcji. Ekran ten umożliwia użytkownikowi sprawdzenie poprawności wprowadzonych danych, dokonanie ewentualnych poprawek językowych i wszelkich innych modyfikacji, a nawet zmianę zamówienia. Dopiero na tym etapie, po ponownym, drugim kliknięciu na ikonę akceptacji dochodzi do zarejestrowania zamówienia przez program obsługujący witrynę oraz do zawarcia umowy. Natychmiast po złożeniu elektronicznego zamówienia wyświetlana jest, jako kolejna strona, witryna zawierająca informację potwierdzającą skuteczne złożenie zamówienia i przyjęcie go do realizacji. Czasem przedsiębiorca przesyła dodatkowe potwierdzenie drogą mailową (w tym samym czasie lub kilka minut potem), które zawiera z reguły zestawienie warunków zamówienia, numer referencyjny, dzięki któremu nabywca ma możliwość śledzenia przebiegu realizacji zamówienia.⁶⁶

⁶⁴ X. Konarski, *Komentarz do ustawy...*, s. 27. Zgodnie z rozwiązaniem przyjętym w dyrektywie o handlu elektronicznym potwierdzenia dokonuje jedynie usługodawca, przy czym sam charakter oświadczenia złożonego przez niego (oferta lub zaproszenie do składania ofert) nie ma gruncie dyrektywy znaczenia. Jak zauważył Autor „wadliwość powyższej [krajowej – D.K.] regulacji polega na tym, że polski ustawodawca wprowadził dodatkowy element potwierdzenia kierując się kryterium charakteru składanego oświadczenia woli (oferta w postaci elektronicznej), a nie – jak to uczyniono w dyrektywie – kryterium statusu podmiotu składającego oświadczenie woli drogą elektroniczną (usługobiorca)” (tamże, s. 27).

⁶⁵ Korzystam w tym zakresie z własnych doświadczeń oraz z analizy przeprowadzonej przez P. Polańskiego w pracy *Custom as a source...*, s. 136 i nn.

⁶⁶ P. Polański, *Custom as a source...*, s. 139. Zdaniem Autora najlepszą praktyką jest dokonanie dwóch potwierdzeń: pierwszego na stronie internetowej w czasie „wizyty” w sklepie internetowym oraz drugiego – za pośrednictwem maila. Jak twierdzi Autor „wspólnota internetowych kupców rozwinęła praktykę potwierdzania zamówień, która z czasem uzyskała powszechnie uznanie.”

P. Polański zwrócił uwagę na konieczność precyzyjnego rozróżnienia etapu podsumowania (*transaction summary*), po którym następuje dopiero ostateczne złożenie zamówienia i zawarcie umowy oraz etapu potwierdzenia (*transaction confirmation*), stanowiącego dowód (poświadczenie) zawarcia umowy.⁶⁷ Wprowadzenie odrębnego etapu podsumowania warunków zamówienia na zbiorczej stronie (*order review screen*) wynika z prostego faktu: użytkownicy wpisujący wiele różnych informacji na kilku kolejnych stronach powinni mieć możliwość dodatkowego podglądu wszystkich danych zebranych razem, tak aby móc wychwycić ewentualne pomyłki i poprawić je przed ostatecznym złożeniem zamówienia. Etap ten wydaje się najlepiej odpowiadać wymogowi określanemu w literaturze jako tzw. „drugie kliknięcie” – to właśnie na tym etapie użytkownik ma możliwość raz jeszcze przemyśleć swoje intencje w przedmiocie zamówienia, tak aby świadomie i poprawnie podjąć decyzję co do złożenia zamówienia skutkującego zawarciem umowy.⁶⁸ Następujące potem wyświetlenie strony potwierdzającej złożenie zamówienia i zawarcie umowy ma jedynie charakter dokumentujący te zdarzenia i jedynie w tych kategoriach należy je rozpatrywać, nie zaś jako kolejny etap na drodze do zawarcia umowy. Szczególnie ważne przy tym jest, aby potwierdzenie nastąpiło **natychmiast**, w postaci strony wyświetlanej bezpośrednio po ostatecznym kliknięciu na ikonę zamówienia. „Wysłanie potwierdzenia pocztą wywołuje opóźnienia i prowadzi do nie dającej się zaakceptować niepewności co do tego, czy zamówienie zostało przyjęte czy nie. Natychmiastowa wiedza o tym fakcie pozwala klientowi spokojnie oczekiwać dostawy, a nie skłaniać go do poszukiwania innych możliwości zamówienia”.⁶⁹ Z kolei praktyka wysyłania dodatkowego potwierdzenia mailem pełni rolę swoistego uzupełnienia wcześniejszych informacji, i jak przekonuje P. Polański, stanowi o wiele trwalszy dowód zawarcia elektronicznego kontraktu, a przy tym jest najbardziej zrozumiała dla użytkownika, umożliwiając mu na łatwy dostęp do określonych informacji, po wylogowaniu i zamknięciu połączenia sieciowego.⁷⁰

Pozwoliło to Autorowi na zdekodowanie zwyczaju panującego w ramach handlu elektronicznego o treści: „Wszystkie transakcje internetowe powinny być natychmiast po złożeniu zamówienia potwierdzane w sposób elektroniczny”.

⁶⁷ P. Polański, *Custom as a source...*, s. 137.

⁶⁸ Na zagadnienie to zwrócono uwagę w art. 11 ust. 2 dyrektywy o handlu elektronicznym. Przepis ten nakazuje państwom członkowskim, aby zapewniły, że usługodawca będzie udostępniał usługobiorcom właściwe, skuteczne i dostępne środki techniczne (ang. *appropriate, effective and accessible technical means*), pozwalające na identyfikację błędów popełnionych podczas wpisywania danych (ang. *input errors*) oraz na poprawienie ich jeszcze przed złożeniem zamówienia (etap *transaction summary*). Niestety, polski ustawodawca nie dostrzegł tego aspektu.

⁶⁹ Tamże, s. 139.

⁷⁰ P. Polański, *Strona sklepu internetowego...*, s. 229.

Wnioski końcowe

Potrzeba stałego wzmacniania pewności obrotu elektronicznego wydaje się oczywistością i nikogo nie powinna dziwić. To samo dotyczy zapewnienia wzmożonej ochrony dla użytkowników globalnej sieci, w szczególności konsumentów, nawet mając na uwadze to, że rzeczywistość wirtualna nie jest aż tak niebezpieczna, jak chcą widzieć ją niektórzy z przedstawicieli doktryny. Ważne jednak, aby tę pewność i bezpieczeństwo wprowadzać przy pomocy rozwiązań, w tym także odpowiednich regulacji prawnych, które w najwyższym stopniu pozwolą te cele osiągnąć.

Niestety, wprowadzonego nowelą z 14 lutego 2003 r. art. 66¹ k.c. w żadnym razie nie można zaliczyć do grupy takich rozwiązań, mało tego – wydaje się, iż o wiele lepiej byłoby, gdyby przepisu tego do kodeksu cywilnego w ogóle nie wprowadzano, unikając tym samym mnożących się wątpliwości. Wątpliwości te, jak wykazała przeprowadzona analiza, pojawiają się już w związku z próbą określenia zakresu stosowania dodatkowego wymogu potwierdzenia, zwłaszcza z uwagi na wyjątkowo nieszczęśliwe odesłanie w art. 66¹ § 4 k.c. do „podobnych” do poczty elektronicznej środków „indywidualnego porozumiewania się na odległość”. Trudności z rozszyfrowaniem użytych w tym ostatnim przepisie pojęć sprawiają, że doktryna niejako intuicyjnie wskazuje na witryny internetowe jako na ten środek komunikacji internetowej, do którego stosuje się w głównej mierze wymóg potwierdzenia. Czyni to słusznie, w praktyce obrotu elektronicznego potwierdzenia wymagane i stosowane są bowiem w ramach internetowych witryn. Jednakże przyjęte w kodeksie rozwiązanie niepotrzebnie wprowadza w tym zakresie wątpliwości, chcąc bowiem skoncentrować się na przesłance indywidualności porozumiewania się lub też na podobieństwie do poczty elektronicznej, dojść można do wniosków, iż co do części stron WWW (wcale, jak się wydaje, nie tak małej) wymóg potwierdzenia nie będzie znajdował zastosowania.

Kolejne wątpliwości na gruncie art. 66¹ k.c. pojawiają się w aspekcie teoretyczno-prawnym, jak również praktycznym. Poza omówionymi w niniejszym opracowaniu wadami szczególnie istotna wydaje się kwestia dotycząca precyzyjnego określenia momentu zawarcia elektronicznej umowy. W tym aspekcie doskonale widoczne jest pewne nieprzystawanie rozwiązań prawnych do internetowej rzeczywistości. Przyjęty w art. 66¹ § 1 k.c. ostateczny kształt instytucji potwierdzenia idzie bowiem na przekór oczekiwaniom społeczności internetowej, która zwłaszcza w aspekcie tak kluczowym jak określenie momentu zawarcia umowy potrzebuje rozwiązań jak najprostszych, zarówno pod względem technologicznym jak i prawnym. Z powodu przesunięcia w czasie momentu, z jakim oferta złożona w postaci elektronicznej zaczyna wiązać, do zawarcia umowy dochodziłoby nie w trakcie „wizyty” w sklepie internetowym, lecz dopiero później, nie wiadomo jednak dokładnie kiedy.

Powołując się na implementację dyrektywy o handlu elektronicznym należało lepiej odwzorować przyjęte w niej (art. 11) rozwiązania, zamiast tworzyć tyleż oryginalne co niezrozumiałe i niepraktyczne konstrukcje, wprowadzające w dodatku zamęt w tak fundamentalnym akcie prawnym, jakim jest kodeks cywilny. Zresztą ogólne podejście ustawodawcy do problemów związanych z nowymi technologiami komunikacyjnymi jest dalekie od oczekiwań. Prawodawca, starając się być „neutralny technologicznie” (to wyjątkowo modne ostatnio określenie) wprowadza do kodeksu cywilnego kolejne rozwiązania, które w założeniach mają wspomóc internetowy handel i chronić interesy jego uczestników, w szczególności konsumentów. Czyni to jednak w sposób, który rodzi poważne zastrzeżenia, a nawet sugeruje, jakoby nie znane mu były zupełnie realia w jakich funkcjonować mają wprowadzane reguły. Dlatego też przychylić należy się do poglądu M.-A. Zacharasiewicz, zdaniem której:

„żaden z dotychczasowych wynalazków, rewolucjonizujących w swoim czasie dziedzinę porozumiewania się na odległość, nie stał się pretekstem do <<zaśmiecania>> kodeksu cywilnego tak szczegółowymi i kazuistycznymi regułami, jak te, które dotyczą elektronicznych środków komunikacji, mimo że posługiwanie się nimi także stwarzało (i do dzisiaj stwarza) określone problemy.”⁷¹

Komunikacja elektroniczna, a w szczególności elektroniczny handel stawiają przed prawnikami nowe, wcześniej niespotykane wyzwania. Z wyzwaniami tymi z pewnością należy się zmierzyć i w miarę możliwości, należy je przewycięzać, jednak sposób w jaki czyni się to czasem w prawie polskim – tak jak dowodzi tego przykład art. 66¹ § 1 k.c. – wskazuje, iż czasem być może byłoby lepiej, gdyby pewnych problemów ustawodawca zwyczajnie nie dostrzegał. Wprowadzanie niezrozumiałych, sztucznych oraz nie dających się w efekcie stosować wymogów jedynie obniża rangę aktów prawnych, nawet tak podstawowych, jak kodeks cywilny. Wydaje się, iż w takiej sytuacji o wiele lepsze byłoby pozostawienie pewnych kwestie nieuregulowanych, często bowiem sami zainteresowani, uczestnicy handlu elektronicznego o wiele skuteczniej potrafią zadbać o swe interesy, tworząc rozwiązania proste i zrozumiałe, a przede wszystkim sprawdzające się w praktyce obrotu.

⁷¹ M.-A. Zacharasiewicz, *Procedura...*, s. 934-5.