

Zawieranie umów elektronicznych w trybie ofertowym - uwagi na tle art. 66¹ k.c.

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. przepis § 1 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.² Przyjmuje się, że regulacja ta wzorowana jest na art. 11 dyrektywy 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym; dalej również jako „dyrektywa”).³ Zgodnie z art. 11 ust. 1 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.”

Wśród powodów wprowadzenia do kodeksu cywilnego art. 66¹ wskazuje się na potrzebę wyraźnego uregulowania w prawie polskim dopuszczalności składania i przyjmowania ofert na elektronicznych nośnikach informatycznych. Podkreśla się także konieczność ochrony interesów

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

² Ponadto art. 66¹ k.c. wprowadza w §§ 2 i 3 istotną regulację w zakresie obowiązków informacyjnych przedsiębiorcy składającego ofertę lub zaproszenie do składania ofert w postaci elektronicznej. Kwestie związane z obowiązkami informacyjnymi nie będą jednak poruszane w niniejszym opracowaniu.

³ Dz. Urz. UE L 178 z 17.07.2000 r., s. 1.

użytkowników aktywnie uczestniczących w handlu elektronicznym, w szczególności konsumentów nabywających towary i usługi za pośrednictwem witryn internetowych. Stosunkowo szybko jednak doktryna prawa cywilnego dostrzegła liczne problemy związane ze stosowaniem tego przepisu. Wątpliwości jakie pojawiły się na tle tej nowej regulacji dotyczą między innymi tego, czy oferta składana w postaci elektronicznej („oferta elektroniczna”) stanowi nowy typ oferty, dotychczas nieznanym polskiemu prawu; jaki charakter ma potwierdzenie (a w szczególności – czy jest ono oświadczeniem woli), a także, czy może być ono złożone przez oblatę jednocześnie z przyjęciem elektronicznej oferty; jak – w kontekście komunikacji elektronicznej – należy rozumieć wymóg „niezwłoczności” itd. Spore trudności sprawiało także precyzyjne określenie zakresu zastosowania nowej regulacji, z uwagi na użyte w art. 66¹ § 4 k.c. odniesienie do poczty elektronicznej i „podobnych środków indywidualnego porozumiewania się na odległość”. 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, a jego treść jest dość zawila”.⁴ 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.

Przed dokonaniem szczegółowej analizy art. 66¹ § 1 oraz § 4 k.c. celowe wydaje się przedstawienie okoliczności w jakich regulacja ta została wprowadzona do kodeksu cywilnego oraz wskazanie na intencje, jakimi kierował się w tym zakresie ustawodawca. Jak zauważono już na wstępie, 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.⁵ Nie wgłębiając się zanedbato w zasadność tej argumentacji – przyznać należy, iż wyjątkowo skromnej, jeśli uwzględnić skalę zmian wprowadzanych wówczas w zakresie kodeksowych trybów zawierania umowy – 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,

⁴ 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.

⁵ Tak: uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy IV kadencji nr 666), s. 27.

zgodnie z którym wola osoby dokonującej czynności prawnej (składającej oświadczenie woli, a zatem i ofertę) może być wyrażona także przez jej ujawnienie „w postaci elektronicznej”.⁶

W doktrynie podkreśla się także, że omawiana regulacja stanowi element implementacji do polskiego porządku prawnego dyrektywy o handlu elektronicznym.⁷ Już jednak pobieżna lektura i analiza odpowiednich zapisów obu aktów, tj. art. 11 dyrektywy oraz art. 66¹ § 1 k.c. może prowadzić do wniosku, iż regulacje te więcej dzieli niż łączy.⁸ W szczególności dyrektywa o handlu elektronicznym znajduje zastosowanie wyłącznie w odniesieniu do tzw. usług społeczeństwa informacyjnego, czyli do usług „świadczonych normalnie za wynagrodzeniem, na odległość, za pomocą urządzeń elektronicznych do przetwarzania (...) oraz przechowywania danych, na indywidua

lne żądanie usługobiorcy”⁹; art. 11 dyrektywy reguluje zatem problematykę składania i potwierdzania zamówień na świadczenie tychże usług. Dla odróżnienia, odpowiednik tego przepisu z kodeksu cywilnego odnosi się do wszelkich umów (np. umów sprzedaży rzeczy lub dóbr niematerialnych, takich jak programy komputerowe, umów w zakresie świadczenia usług nie będących usługami społeczeństwa informacyjnego), decydująca jest tu zatem elektroniczna postać oferty, a nie rodzaj umowy czy charakter zamawianych usług. Dodatkowo, jak zauważono w literaturze przedmiotu, analizowany przepis kodeksu cywilnego znajdzie zastosowanie bez względu na to czy „elektroniczne umowy” będą miały charakter odpłatny lub nieodpłatny. Umowy o świadczenie usług społeczeństwa informacyjnego, które reguluje dyrektywa o handlu elektronicznym są – co do zasady – świadczone odpłatnie.¹⁰ 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

⁶ Zmiana w art. 60 k.c. wprowadzona została 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.). Por. R. Stefanicki, *Propozycje zmian kodeksu cywilnego w zakresie regulacji oferty*, KPP 2001/1, s. 135. Zob. także dyskusję jaka toczyła się w literaturze przedmiotu na temat zasadności i znaczenia dokonanej w art. 60 k.c. zmiany. Większość autorów podzielała wówczas pogląd Z. Radwańskiego, zdaniem którego znaczenie tej zmiany przejawia się głównie w aspekcie informacyjnym (Z. Radwański, *Elektroniczna forma czynności prawnej*, MoP 2001/22, s. 1111; także m.in. E. Wyróżumska, *Elektroniczne oświadczenie woli w ustawie o podpisie elektronicznym i po nowelizacji kodeksu cywilnego*, PPH 2003/8, s. 48; W. Kocot, *Wpływ Internetu na prawo umów*, Warszawa 2004, s. 84).

⁷ Tak m.in. D. Szostek, *Czynność prawna a środki komunikacji elektronicznej*, Kraków 2004, s. 144; W. Kocot, *Wpływ Internetu...*, s. 193; X. Konarski, *Komentarz do ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną*, Warszawa 2003, s. 26. Odmienny, aczkolwiek odosobniony pogląd zgłosił A. Brzozowski, zdaniem którego omawiana regulacja jest „rozwinieciem” uregulowania art. 78 § 2 k.c. (por. *Komentarz do art. 66¹ k.c.*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I*, pod. red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2005, s. 309).

⁸ Podobnie X. Konarski, *Komentarz do ustawy...*, s. 26-28.

⁹ Definicja za pkt 17 preambuły do dyrektywy o handlu elektronicznym, która w tym zakresie wykorzystuje istniejącą już wcześniej w prawie wspólnotowym definicję „usług społeczeństwa informacyjnego” wprowadzoną dyrektywą 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającą procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.U. L 204 z 21.07.1998 r., str. 37) oraz dyrektywą 98/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 1998 r. w sprawie prawnej ochrony usług opartych lub polegających na warunkowym dostępie (Dz.U. L 320 z 28.11.1998 r., str. 54). Szerzej D. Kot, *Dyrektywa Unii Europejskiej o handlu elektronicznym i jej implikacje dla prawa cywilnego*, KPP 2001/1, s. 47 i nn.

¹⁰ D. Kot, *Dyrektywa...*, s. 47; D. Szostek, *Czynność prawna...*, s. 145.

potwierdzenia otrzymania oferty w postaci elektronicznej nakłada na każdego adresata takiej oferty, bez względu na to czy w konkretnym stanie faktycznym będzie nim przedsiębiorca czy konsument. Różnice pomiędzy porównywanymi przepisami dotyczą także skutków ich niezastosowania: brak potwierdzenia przez dostawcę usług społeczeństwa informacyjnego nie wiąże się z jakimiś ujemnymi konsekwencjami, natomiast nie dokonanie potwierdzenia otrzymania oferty w postaci elektronicznej, wbrew postanowieniu art. 66¹ § 1 k.c., sprawia, że oferta taka nie wywoła skutku w postaci związania nią lub – jak chcą niektórzy przedstawiciele doktryny – powoduje, że oferent przestaje być ofertą związany (zob. dalsze uwagi w tym zakresie). Wśród pozostałych różnic wskazać można także na sposób dokonywania potwierdzenia: zgodnie z dyrektywą potwierdzenie powinno nastąpić „drogą elektroniczną”, natomiast kodeks cywilny dopuszcza możliwość potwierdzenia otrzymania oferty w dowolnej postaci, nie tylko elektronicznej lecz np. przy użyciu faksu lub tradycyjnej poczty.¹¹

Powody wprowadzenia omawianej tu regulacji kodeksowej łączone są również z ideą ochrony interesów użytkowników indywidualnych korzystających z Internetu, którymi w większości są konsumenci uczestniczący w ramach tzw. handlu elektronicznego B2C (*Business-to-Consumer electronic commerce*).¹² W doktrynie podnosi się, że osoby te, korzystając w sposób aktywny z zasobów Internetu, mogą w sposób pochopny, czy też nie do końca przemyślany, wyrazić wolę prawnego zobowiązania się klikając za pomocą myszy komputerowej lub klawiatury na odpowiednią ikonę na stronie WWW (*World Wide Web*).¹³ Rolą odpowiednich rozwiązań prawnych jest ograniczenie tego ryzyka, tak aby „kupujący miał szansę pomyśleć dwa razy zanim nieodwołalnie złoży oświadczenie woli”.¹⁴ Jak dodaje W. Kocot, „odroczenie chwili powstania

¹¹ 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”.

¹² 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. Zgodnie z art. 22¹ k.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

¹³ 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 (przykładowo nie wiedząc o tym, iż złożył ofertę, ponawia ją, a przedsiębiorca przyjmując wszystkie oferty doprowadza do zawarcia kilku umów dotyczących tego samego świadczenia)”. O „licznych zagrożeniach”, na jakie narażeni są uczestnicy obrotu elektronicznego, pisze również W. Kocot, *Wpływ Internetu...*, s. 177. R. Stefanicki (w: *Propozycje zmian...*, KPP, 2001/1, s. 135) dostrzegając szanse jakie niesie rozwój światowej sieci informatycznej podkreśla, iż proces ten „jednocześnie rodzi na niespotykaną dotąd skalę niebezpieczeństwa i zagrożenia”.

¹⁴ D. Kot, *Zawarcie umowy za pomocą elektronicznych środków porozumiewania się na odległość (uwagi na tle projektowanych zmian kodeksu cywilnego)*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace z wynalazczości i ochrony własności intelektualnej, 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.), 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*

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”.¹⁵ Założenia te, przynajmniej pod względem ogólnej polityki pro-konsumenckiej, wydawać mogą się zasadne. Jednakże już w tym miejscu należy zauważyć, że pomysł rozbudowania trybu ofertowego o dodatkowy etap (element potwierdzenia) oraz związane z tym „przesunięcie” w czasie momentu w jakim dochodzi do zawarcia elektronicznej umowy – z punktu widzenia czysto praktycznego – okazuje się zawodne. Użytkownicy Internetu składający elektroniczne zamówienia, np. w wirtualnym sklepie, oczekują raczej, iż już z momentem kliknięcia na odpowiednie okno dialogowe (np. „Zgadzą się”, „Wysyłam/Składam zamówienie”, „Zaakceptuj warunki”) zawierają umowę, pod warunkiem oczywiście, że w ogóle zdają sobie sprawę, że klikając w odpowiednią ikonę dokonują czynności konwencjonalnej (składają oświadczenie woli), która wywołuje określone skutki prawne.¹⁶ Ponadto, aby zawrzeć elektroniczną umowę w ramach 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 (wpisać przy użyciu klawiatury) wiele informacji i kliknąć na różne ikony, tym samym – jak się wydaje – choćby z tego powodu ma on wystarczająco dużo czasu na przemyślenie swych decyzji, jak również na ewentualną ich zmianę.¹⁷ Każdy jednak dodatkowy sposób wzmocnienia interesu użytkownika-konsumenta, w celu zwiększenia pewności obrotu elektronicznego, należy przyjąć z zadowoleniem, rzecz jasna pod warunkiem, że będzie on jak najlepiej odpowiadał wymogom tego obrotu.

stronach WWW i w poczcie elektronicznej, *Transformacje Prawa Prywatnego 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.

¹⁵ W. Kocot, *Wpływ Internetu...*, s. 195.

¹⁶ Por. Z. Radwański, *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, Tom 2, Warszawa 2002, s. 18. W każdym razie do zawarcia umowy elektronicznej powinno dochodzić w trakcie trwania jednej sesji połączenia ze stroną WWW (pomijając oczywiście sytuacje wyjątkowe, związane np. z awarią sprzętu czy zerwaniem łączności z siecią), co z reguły odbywa się podczas aktywnego zalogowania użytkownika w ramach witryny internetowej. Późniejsze potwierdzenia, najczęściej dokonywane drogą mailową, mają odmienny charakter (o czym w dalszej części opracowania).

¹⁷ Pewnym minimum w ramach stron WWW jest podanie danych adresowych zamawiającego, w przeciwnym razie trudno byłoby zrealizować zamówienie (przedsiębiorcy internetowi nie będą chyba ustalać tych danych poprzez analizę numeru IP komputera, z którego wysłano zgłoszenie). Często spotykanym warunkiem złożenia elektronicznego zamówienia jest również podanie adresu poczty elektronicznej, przy czym praktyka w tym zakresie wymaga z reguły dwukrotnego podania takiego adresu w celu uniknięcia ewentualnych pomyłek (przy różnicach w podanym adresie program obsługujący elektroniczny formularz sygnalizuje błąd i wymaga ponownego wprowadzenia poprawnego adresu). 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 zwrotne komunikatu mailowego), ten jednak sposób komunikacji został wyłączony spod omawianej tu regulacji (art. 66¹ § 4 k.c.).

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, nawet ta dokonująca częstych zakupów *on-line*, może nie mieć świadomości, iż składają oni prawnie wiążące oświadczenia woli, lub że występują w roli oferentów. To samo jednak można powiedzieć w odniesieniu do uczestników obrotu tradycyjnego, nie wydaje się bowiem, aby osoba kupująca w sklepie np. kilogram cukru miała pełną świadomość co do tego, że staje się – na drodze przyjęcia (lub złożenia) oferty – stroną stosunku zobowiązaniowego, umowy sprzedaży.¹⁸ Na przestrzeni lat nie wprowadzono też do kodeksu cywilnego generalnego obowiązku informowania drugiej strony o tym, że złożyła ona ofertę ani o tym, że zawarła właśnie prawnie 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 potwierdzania, 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.”¹⁹

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 to słuszne i że wymóg potwierdzania faktu złożenia za pośrednictwem Internetu zamówienia (lecz nie faktu złożenia oferty, gdyż większość konsumentów zwyczajnie nie zrozumiałaby takiej informacji), jest ze wszech miar wskazany, co więcej, jak zostanie wykazane w dalszej części opracowania, potwierdzenia takie są stosowane powszechnie w praktyce obrotu elektronicznego, przyczyniając się do zwiększenia pewności tego obrotu. 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, na tej samej lub innej stronie, narażając się tym samym

¹⁸ Zwrócił na to uwagę już przed wielu laty J. Gwiazdomorski w błyskotliwym artykule pt. *Próba korektury pojęcia czynności prawnej*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej, z. 1, 1973, s. 60.

¹⁹ Ch. H. Ramberg, *The E-Commerce Directive and formation of contract in a comparative perspective*, 26 *European Law Review* (2001), s. 440.

na konieczność zapłaty za wszystkie złożone zamówienia. Przy czym ryzyko złożenia ponownego zamówienia nie wynika z reguły z braku doświadczenia użytkowników czy też z ich „nieobeznania ze środowiskiem *on-line*”, lecz właśnie ze względu na brak pewności co do skuteczności złożenia pierwszego zamówienia, które mogło nie dojść do skutku choćby z przyczyn technicznych (np. błąd systemu obsługującego witrynę, awaria sieci). 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.²⁰ Kwestią otwartą pozostaje, w jaki sposób wymóg ten powinien być realizowany, jednak już w tym miejscu – wyprzedzając nieco tok wywodu – zauważyć należy, iż model potwierdzenia przyjęty w prawie polskim nie wydaje się, aby stanowił jego właściwą realizację.

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, 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),²¹ z którego to obowiązku jedynie nieliczni przedsiębiorcy nie wywiązują się.²² Natomiast w sytuacji, gdy umowy elektroniczne zawierane są z kontrahentami, których dane i wiarygodność mogą budzić wątpliwości, użytkownicy Internetu sami starają się ustalić tożsamość i wiarygodność sprzedawców (przykładowo wskazać tu można na system komentarzy i oceniania sprzedających stosowany w ramach aukcji elektronicznych, które także umożliwiają zawieranie umów w trybie ofertowym). Wreszcie, nawet wprowadzenie wymogu przesyłania przez internetowych sprzedawców potwierdzenia otrzymania oferty/zamówienia nie daje gwarancji, że wyłączone będą przypadki działania ze strony

²⁰ Por. wyrok warszawskiego sądu rejonowego 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>.

²¹ Art. 9 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny oraz odpowiednio art. 4 ust. 1 lit. a) dyrektywy 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 maja 1997 r. w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość (Dz.U. L 144 z 04.06.1997 r., str. 19).

²² Por. *Raport z wyników monitoringu sklepów internetowych*, Fundacja Batorego, Federacja Konsumentów, Warszawa 2006, s. 11 (raport dostępny pod adresem http://www.federacja-konsumentow.org.pl/download/monitoring2006/raport_z_wynikow_monitoringu_sklepow_internetowych.pdf), który wskazuje, iż 93% internetowych przedsiębiorców podaje informację o swojej nazwie, a jedynie kilka razy podczas przeprowadzania badań pojawiały się problemy z identyfikacją, kto faktycznie jest przedsiębiorcą (np. inna firma wskazywana była w zakładce „Kontakt” a inna w Regulaminie serwisu jako jego właściciel). Tym samym, jak się wydaje, ryzyko składania zamówień nieznanym podmiotom jest znacznie wyolbrzymione, nie powinno się też ono zwiększać, choćby z uwagi na fakt, iż coraz lepiej zorientowani w swych prawach użytkownicy sieci sami niejako „wymuszają” podawanie wymaganych informacji, np. poprzez rezygnację z usług tych podmiotów, którzy nie realizują podstawowych obowiązków.

nieuczciwych uczestników obrotu. Można pokusić się w tym miejscu nawet o generalną uwagę, iż czasem o wiele skuteczniejsze w przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom obrotu elektronicznego są działania podejmowane przez samych jego uczestników, nie zaś skomplikowane rozwiązania prawne, niezrozumiałe dla samych prawników, nie mówiąc już o adresatach tychże rozwiązań.

Co ciekawe, nie tylko z punktu widzenia użytkowników sieci (konsumentów) nowa regulacja kodeksowa znajduje uzasadnienie wśród jej zwolenników. Wskazuje się mianowicie w doktrynie 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 w sposób istotny do wzmocnienia pewności obrotu elektronicznego. Producenci, prowadzący sprzedaż poprzez Internet i mający „zarezerwowaną” możliwość przesłania odpowiedzi na ofertę złożoną przez użytkownika sieci, mogliby właściwie ocenić perspektywy swej działalności oraz udział w rynku, jak również np. aktualny stan magazynowy i w rezultacie odpowiednio dostosować swe możliwości produkcyjne do składanych zamówień.²³ Odnosząc się do tych z kolei uwag podnieść można, iż w praktyce obrotu elektronicznego „identyfikacji przyszłego kontrahenta” dokonuje się z reguły na inne sposoby; m.in. służy do tego powszechnie stosowana, zwłaszcza w dużych sklepach internetowych, procedura rejestracji użytkownika, bez przejścia której niemożliwe jest późniejsze składanie zamówień (rejestracja taka wymaga co najmniej podania aktywnego adresu mailowego, czasem – zwłaszcza w ramach akcji internetowych – rozbudowana jest ona o etap przesłania tradycyjną pocztą na adres użytkownika specjalnego kodu aktywacyjnego). Z kolei możliwość wyczerpania zapasów magazynowych i związane z tym ryzyko niewykonania umowy przez przedsiębiorcę może być minimalizowane innymi sposobami, w tym również prawnymi, np. poprzez zamieszczenie na stronie klauzuli „oferta ważna do wyczerpania zapasów”.²⁴ W realiach wysoko konkurencyjnej i nastawionej na zysk gospodarki sytuacje takie wydają się zresztą mało prawdopodobne, przynajmniej jeśli chodzi o obrót towarami powszechnie dostępnymi, lub dobrami, które można na bieżąco produkować lub sprowadzać od innych przedsiębiorców. Ponadto, w ramach najbardziej zaawansowanych technologicznie sklepów internetowych, zamawiający mają możliwość śledzenia w czasie rzeczywistym dostępności

²³ W. Kocot, *Ofertowy...*, s. 13.

²⁴ 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.

w magazynach danego towaru, co dodatkowo minimalizuje ryzyko składania zamówień, których przedsiębiorca nie będzie w stanie zrealizować. Wydaje się zatem, iż również ten argument nie przekonuje, a ochrona jaką proponuje się przedsiębiorcom działającym w sieci wydaje się zbyt daleko idąca.²⁵

Zakres zastosowania regulacji

Art. 66¹ § 1 k.c. znajduje zastosowania w odniesieniu do tzw. „ofert elektronicznych” zdefiniowanych w kodeksie cywilnym jako oferty – w rozumieniu art. 66 k.c. – składane „w postaci elektronicznej”. Określenie to, mimo iż samo nie zostało zdefiniowane,²⁶ stosowane jest przez polskiego ustawodawcę dość już konsekwentnie, przynajmniej w ramach kodeksu cywilnego (por. art. 60, art. 61 § 2, art. 70 § 2, art. 78 § 2 lub art. 384 § 4 – ten ostatni dotyczący wzorców umownych w postaci elektronicznej). Nie jest ono jednak precyzyjne, gdyż, jak zauważono w doktrynie, „to nie postać oferty jest elektroniczna, ale nośnik, na którym oświadczenie woli zostało złożone.”²⁷ Stąd też dyrektywa o handlu elektronicznym unika tego typu sformułowań, posługując się określeniami takimi jak „środki elektroniczne” (ang. *electronic means*) lub „środki technologiczne” (ang. *technological means*). W doktrynie krajowej przez oferty składane w postaci elektronicznej niektórzy z autorów rozumieją oświadczenia „zakodowane do takiej postaci, która umożliwia ich przechowywanie, przetwarzanie i przesyłanie na nośnikach elektronicznych”.²⁸ Jednocześnie wskazuje się, że wraz z postępem technologicznym termin ten będzie ulegał rozszerzającej interpretacji, w sytuacji, gdy przechowywanie i przesyłanie danych będzie mogło odbywać się z wykorzystaniem zjawisk optycznych, kwantowych, czy biologicznych.²⁹ Przedstawiciele doktryny są zgodni co do tego, że złożenie takiego „elektronicznego” oświadczenia (oferty) wymaga transmisji danych, tym samym ze złożeniem oferty w postaci elektronicznej nie będziemy mieli do czynienia w sytuacji przekazania oblatowi dysku optycznego (np. CD, DVD) z zawartą („zapisaną”) na nim stanowczą propozycją zawarcia umowy, określającą co najmniej istotne postanowienia umowy.³⁰

²⁵ Podobnie D. Szostek, *Czynność prawna...*, s. 148.

²⁶ Propozycję zdefiniowania w kodeksie cywilnym pojęcia „elektronicznych nośników informacji” („postaci elektronicznej”) zgłosił m.in. R. Stefanicki, *Propozycje zmian...*, s. 135.

²⁷ W. Kocot, *Ofertowy...*, s. 12, przyp. nr 22.

²⁸ P. Machnikowski, *Zmiany w przepisach k.c. o zawieraniu umów w trybie ofertowym i rokowaniowym*, PPH, 2004/1, s. 5; tenże, *Kodeks cywilny. Komentarz...*, s. 144.

²⁹ A. Stosio, *Umowy zawierane przez Internet*, Warszawa 2002, s. 51; P. Machnikowski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. E. Gniewka, wyd. 2, Warszawa 2006, s. 144.

³⁰ X. Konarski, *Komentarz do ustawy...*, s. 26.

W kontekście omawianej tu regulacji 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.³¹ Być może też z tego powodu ustawodawca, określając zakres zastosowania nowej instytucji kodeksowej, zastosował równie nowatorskie 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, w doktrynie pojawiło się też kilka propozycji precyzyjnego wyznaczenia zakresu zastosowania art. 66¹ § 1 k.c.

Zgodnie z propozycją Z. Radwańskiego o podziale sposobów porozumiewania się na odległość na środki indywidualnego porozumiewania się oraz na inne środki powinno decydować to, czy dany elektroniczny środek komunikacji (np. witryna internetowa, poczta e-mail) służy składaniu ofert zindywidualizowanym osobom czy też kręgowi osób określone tylko rodzajowo lub nawet nieoznaczonemu (*ad incertas personas*).³² 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”.³³ 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

³¹ W. Kocot, *Ofertowy...*, s. 12. Wydaje się, że uwaga ta dotyczy głównie kwalifikacji Internetu jako środka porozumiewania się między obecnymi (*inter praesentes*) lub między nieobecnymi (*inter absentes*). Na ten temat zob. m.in. J. Barta, R. Markiewicz, *Internet a prawo*, Kraków 1998, s. 60 i nn.; A. Stosio, *Umowy...*, s. 100 i nn.

³² Z. Radwański [w:] M. Pazdan, *System prawa prywatnego. Prawo cywilne: część ogólna. Suplement*, Warszawa 2004, s. 36.

³³ Tamże, s. 36.

poczty), poprzez wysłanie SMS (z uwagą analogiczną jak w odniesieniu do poczty elektronicznej), jak również w sytuacji gdy w ramach sieci dokonuje się bezpośrednia komunikacja pomiędzy użytkownikami (IRC, chat, VOIce).

P. Machnikowski, analizując omawianą w tym miejscu kwestię, dokonał pewnej modyfikacji w/w poglądu, wskazując, iż skoncentrowanie 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)”.³⁴ Wynika to, zdaniem Autora, po pierwsze z tego, że oświadczenia składane w ramach internetowych witryn nie stanowią w większości przypadków ofert, zatem możliwość stosowania omawianego przepisu byłaby dodatkowo ograniczona – do tych tylko informacji *ad incertis personas*, które stanowią ofertę ze względu na swą stanowczość (por. jednak dalsze uwagi w zakresie kwalifikacji stron internetowych). Po drugie, prowadziłyby to do wniosku, że to „na osobie korzystającej z sieci (np. konsumentie) spoczywa obowiązek zawiadomienia o otrzymaniu oferty (a właściwie o zapoznaniu się z publicznie ogłoszoną ofertą)”.³⁵ Wreszcie, po trzecie, istniałyby wówczas trudności z obliczaniem terminu do dokonania potwierdzenia oraz udowodnienia odpowiedniego zachowania użytkownika. Dlatego też P. Machnikowski 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.³⁶ I tak, wyłączone spod omawianej regulacji byłyby te zachowania, które polegają na określeniu przez oferenta treści i wskazaniu adresata („adresowaniu”) komunikatu elektronicznego; podlegałyby natomiast te 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).”³⁷

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

³⁴ P. Machnikowski, *Zmiany w przepisach...*, s. 5.

³⁵ Tamże, s. 5.

³⁶ Tak również D. Kasprzycki, *Handel elektroniczny. Etap przedkontraktowy*, [w:] *Handel elektroniczny. Prawne problemy*, pod red. J. Barty, R. Markiewicza, Kraków 2005, s. 52. Ku takiej interpretacji skłania się również W. Kocot, *Ofertowy...*, s. 13.

³⁷ P. Machnikowski, *Zmiany w przepisach...*, s. 6.

stron internetowych, (...) w ramach których umowy zawierane są *on-line*”.³⁸ Z kolei M. Jasiakiewicz i K. Oplustil są zdania, że art. 66¹ § 1 k.c. „stosuje się przede wszystkim do ofert zawartych na tzw. aktywnych stronach www, które umożliwiają, oprócz biernej prezentacji informacji, przekazanie do dysponenta strony www informacji zwrotnej do odwiedzającego stronę”.³⁹ Spod regulacji wyłączony miałby być natomiast obrót elektroniczny w trybie *off-line*, polegający na „biernym” dostępie do sieci (poczta elektroniczna, SMS, MMS). W doktrynie prawa cywilnego 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)”,⁴⁰ 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, tak wspólnotowego, jak i krajowego (w obu przypadkach zastosowano bowiem podobną konstrukcję). Trudno jest też, na gruncie zgłoszonych w doktrynie propozycji, pozbyć się wrażenia, że wszystkie drogi prawniczej analizy prowadzą do z góry określonego celu, tj. do wskazania witryn internetowych, jako najbardziej oczywistego przykładu środka porozumiewania się na odległość, do którego art. 66¹ § 1 k.c. będzie się stosować. Doktryna wyjątkowo zgodnie kwalifikuje witryny internetowe do tych środków komunikacji elektronicznej, które podlegają regulacji analizowanego tu przepisu. Co więcej, nie podejmując się próby zbadania zasad funkcjonowania i bliższego określenia charakterystyki tychże witryn, umieszcza się je w jednej grupie środków, niejako z istoty swej „niepodobnych” do poczty elektronicznej.

Różnorodność witryn internetowych (w tym wirtualnych sklepów) jest jednak na tyle duża, iż trudno zgodzić się z tak „arbitralną” 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 propozycja

³⁸ D. Szostek, *Czynność prawna...*, s. 144.

³⁹ M. Jasiakiewicz, K. Oplustil [w:] *Prawo umów handlowych*, pod red. S. Włodyki, 2. wyd., Warszawa 2006, s. 164.

⁴⁰ D. Kot, *Dyrektywa...*, s. 83.

sprzedaży (oferta) kierowana jest 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”.⁴¹ Nie jest również tak, aby wszystkie internetowe strony, nawet te tzw. „interaktywne” (o ile ustali się co oznacza owa „interaktywność”⁴²) umożliwiały obrót elektroniczny *on-line* („w czasie rzeczywistym”).⁴³ Część prostych witryn internetowych, również tych „interaktywnych”, 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*, nie umożliwiają płatności przez Internet. Umowy w tym trybie zawierane są dopiero po kontakcie z przedsiębiorcą, który na złożone zapytanie odpowiada drogą mailową lub telefonicznie, podobnie jak ma to miejsce w sytuacji przesyłania zamówień przy pomocy poczty elektronicznej.

Specyfika komunikacji internetowej, a przede wszystkim podobieństwo pomiędzy najbardziej typowymi środkami elektronicznego porozumiewania się na odległość sprawia, iż każda w zasadzie próba precyzyjnego wyznaczenia zakresu zastosowania analizowanego przepisu (w szczególności jeśli chodzi o witryny internetowe) nie będzie prowadziła 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, zgodnie z którym wymóg potwierdzenia otrzymania oferty znajdzie zastosowanie przede wszystkim w odniesieniu do zawierania umów elektronicznych w trybie ofertowym w ramach (wszelkich) stron internetowych, w przeciwnym bowiem razie regulacja ta pozbawiona byłaby większego sensu.⁴⁴

⁴¹ P. Polański, *Strona sklepu internetowego...*, s. 242.

⁴² Wydaje się, iż o interaktywności strony świadczyć będzie „aktywny” kontakt z użytkownikiem, tj. w szczególności możliwość złożenia przez niego zamówienia przy pomocy specjalnego formularza. Strony „nieaktywne” (tzw. pasywne) z kolei to witryny prezentujące jedynie informacje o przedsiębiorcy i produktach, nie dające możliwości złożenia zamówienia, ewentualnie podające w tym celu numer telefonu lub adres mailowy.

⁴³ Cechą odróżniającą komunikację za pośrednictwem stron internetowych od komunikacji prowadzonej przy użyciu poczty elektronicznej wydaje się właśnie możliwość porozumiewania się w czasie rzeczywistym, ów swoisty „kontakt” *on-line*. Przy czym chodzi tu rzecz jasna nie o sytuację, 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. Zob. również poniższe uwagi W. Kocota dotyczące tzw. „inteligentnych” programów adaptacyjnych.

⁴⁴ Analizując redakcję art. 66¹ § 1 k.c. wypada wreszcie zauważyć, iż użyto w nim nieprecyzyjnego terminu „druga strona”. Niefortunność tego sformułowania wynika z faktu, iż o „stronie” można mówić dopiero wówczas, gdy mamy do czynienia z nawiązanym już stosunkiem prawnym, natomiast „oferent i oblat nie pozostają w układzie zależności tego typu”. Por. W. Kocot, *Ofertowy...*, s. 11. Ponadto, oferta może być skierowana jednocześnie do wielu podmiotów.

Problemy teoretyczne

Nowym art. 66¹ § 1 k.c. ustawodawca wprowadził zmianę w stosunku do ogólnej zasady dotyczącej związania ofertą, zgodnie z którą to zasada oferta staje się skuteczna („wiąże”) z chwilą złożenia jej oblatowi, lub z inną chwilą określoną przez oferenta. W wyniku wprowadzonej zmiany oferta złożona w postaci elektronicznej wiąże składającego (oferenta), jeżeli druga strona (oblat) niezwłocznie potwierdzi otrzymanie oferty. Wbrew celowi wprowadzenia do kodeksu cywilnego analizowanego przepisu, a zwłaszcza pomimo jego brzmienia, które sugerowałoby przyjęcie, iż elektroniczna oferta staje się wiążąca dopiero z chwilą potwierdzenia przez oblata jej otrzymania, przepis ten nie jest w literaturze przedmiotu interpretowany jednoznacznie. Część doktryny opowiada się bowiem za poglądem, zgodnie z którym oferta w postaci elektronicznej wiąże już z momentem jej złożenia (a dokładnie z momentem, gdy oświadczenie woli „wyrażone w postaci elektronicznej” stanowiące ofertę wprowadzone zostanie do środka komunikacji elektronicznej oblata w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z treścią tego oświadczenia – art. 61 § 2 k.c.), a jej potwierdzenie przedłuża jedynie stan związania.⁴⁵

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, zgodnie z regułą określoną w art. 61 § 2 k.c.⁴⁶ Tym samym, aż do czasu, gdy oferent nie otrzyma potwierdzenia lub aż 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 to zasada „skuteczne odwołanie doręczonego już oświadczenia może nastąpić tylko za zgodą drugiej strony”.⁴⁷

Opowiedzenie się za powyższym poglądem nie rozwiązuje jednak problemu z prawną kwalifikacją oferty składanej (wyrażonej) w postaci elektronicznej. Pojawia się bowiem pytanie, czy „elektroniczna oferta”, wiążąca dopiero na skutek jej potwierdzenia przez oblata, stanowi ofertę w rozumieniu art. 66 k.c., czy też jest ona jakąś nową, „kwalifikowaną” postacią oferty, nowym jej typem, nieznanym dotychczas polskiemu prawu. Lub też, jak chce S. Rudnicki, czy art. 66¹ k.c.

⁴⁵ Tak w szczególności D. Szostek, *Czynność prawna...*, s. 149.

⁴⁶ Tak również P. Machnikowski, *Zmiany w przepisach...*, s. 6; P. Podrecki, *Zawarcie umowy w postaci elektronicznej*, [w:] *Handel elektroniczny. Prawne problemy*, pod red. J. Barty, R. Markiewiczza, Kraków 2005, s. 120.

⁴⁷ W. Kocot, *Wpływ Internetu...*, s. 193.

jest przepisem szczególnym, wyłączającym w zakresie w nim uregulowanym stosowanie art. 66 oraz art. 67-70 k.c.⁴⁸

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, aby osiągnąć skutek w postaci zawarcia umowy.⁴⁹ Zasada ta przyjmowana jest powszechnie w doktrynie, wynikała ona również z wyraźnego brzmienia art. 66 k.c. sprzed nowelizacji.⁵⁰ 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 wskazują art. 66 § 2 i art. 69 k.c. („oferta [...] przestaje wiązać”)⁵¹ Tym samym, no co zwrócił uwagę Z. Radwański, „związanie to jest **koniecznym** skutkiem oferty wyznaczonym stanowczą decyzją oferenta o zawarciu umowy”.⁵² 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, 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.⁵³

M.-A. Zacharasiewicz, dostrzegając powyższe trudności, wynikające również z faktu wieloznaczności terminu „wiąże”⁵⁴ (analizowany przepis stanowi, iż „oferta (...) wiąże”),

⁴⁸ S. Rudnicki, *Komentarz do art. 66¹ k.c.*, s. 281. Należy podkreślić, że „oferta elektroniczna” jest również 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.

⁴⁹ Z. Radwański, [w:] *System prawa prywatnego. Suplement...*, s. 30; tenże, [w:] *System prawa cywilnego*. tom I, Część ogólna, 1985, s. 598 i nn., B. Gawlik, *Procedura zawierania umowy na tle ogólnych przepisów prawa cywilnego*, Kraków 1977, s. 48.

⁵⁰ 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 związaną aż do upływu oznaczonego terminu.”

⁵¹ P. Machnikowski, *Zmiany w przepisach...*, s. 5. Rezygnację z wyraźnego wskazania w przepisie definiującym ofertę zasady związania nią skrytykował W. Kocot (w: *Ofertowy...*, s. 11), wskazując na odmienną tendencję występującą w tym zakresie w świecie.

⁵² Z. Radwański, [w:] *System prawa prywatnego. Suplement...*, s. 30. Korelatem związania oferenta jest kompetencja oblata do przyjęcia oferty i tym samym zawarcia umowy. Por. w szczególności B. Gawlik, *Procedura zawierania umowy...*, s. 48 i nn., który krytycznie odnosi się do poglądów tej części doktryny, która opisuje sytuację oblata w kategoriach prawa podmiotowego.

⁵³ Podobnie P. Podrecki, *Zawarcie umowy w postaci elektronicznej...*, s. 119, zdaniem którego elektroniczna oferta, o której mowa w art. 66¹ § 1 k.c. stanowi kwalifikowaną postać oferty.

⁵⁴ Który może być rozumiany – jak wskazuje Autorka – jako stan związania ofertą lub jako nieodwołalność oferty. O ile jednak na gruncie prawa polskiego pojęcia związania oraz nieodwołalności oferty sprzężone są na tyle mocno, iż trudno wskazać na ich odrębności (por. jednak Z. Radwański, [w:] *System prawa cywilnego...*, *op. cit.*, s. 599; tenże, *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2002, s. 332; P. Machnikowski, *Zmiany w przepisach...*, s. 5, zdaniem których związania ofertą

zaproponowała jeszcze inny sposób podejścia do problemu. Zdaniem Autorki, „w art. 66¹ § 1 k.c. chodzi nie tyle o stan związania ofertą (bez którego żadna propozycja nie może pełnić funkcji oferty), ani tym bardziej o jej nieodwołalność, lecz o jej skuteczne doręczenie”.⁵⁵ Przepis ten stanowiłby zatem wyjątek od przyjętej w art. 61 § 2 k.c. reguły, zgodnie z którą elektroniczne oświadczenie woli traktuje się za złożone innej osobie z chwilą, gdy wprowadzono je do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, aby osoba ta mogła zapoznać się z jego treścią. Zasada ta, co należy podkreślić, sama stanowi odstępstwo w stosunku do przyjętej w art. 61 § 1 zd. 1 k.c. reguły, choćby z tego też powodu tworzenie kolejnych „wyjątków od wyjątków” nie wydaje się uzasadnione. Ponadto pogląd ten pozostawałby w sprzeczności z brzmieniem analizowanego w niniejszym opracowaniu przepisu, który wyraźnie wskazuje na element związania, pozostawiając poza swym zainteresowaniem kwestie nieodwołalności oferty (tym zajmuje się nowy art. 66² k.c.) czy chwilę skutecznego doręczenia elektronicznej oferty (nie ma powodów, aby twierdzić, że nie znajdzie tu zastosowania art. 61 § 2 k.c.).

Równie istotny z punktu widzenia teoretyczno-prawnego wydaje się problem, jaki pojawia się na gruncie analizowanej tu instytucji, związany ze zjawiskiem swoistego „**przesunięcia ciężaru**” kontraktowego (decyzyjnego) na jedną ze „stron” w ramach procesu prowadzącego do zawarcia elektronicznej umowy. Na gruncie bowiem art. 66¹ k.c. wyłącznie od obłata zależy, czy będzie on traktował elektroniczne zamówienie (oświadczenie woli) 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 wprowadzony przez ustawodawcę w art. 66¹ k.c. idzie dalej i ową „moc decyzyjną” obłata znacznie wzmacnia kosztem oferenta, gdyż teraz od obłata uzależnione jest 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, z uwagi na fakt, że dodatkowa przesłanka związania ofertą (potwierdzenie) została uzależniona od jego woli. Rozwiązanie przyjęte w art. 66¹ § 1 k.c. skutkuje także naruszeniem sekwencyjności w procedurze kontraktowania, w ramach trybu ofertowego. Jak zauważyła M.-A. Zacharasiewicz:

nie należy utożsamiać z jej nieodwołalnością), to jednak w systemach prawnych, które znają oferty odwołalne (ale niewątpliwie wiążące oferenta) utożsamianie tych terminów wydaje się być nieuprawnione. Podobnie pojęcia te należałoby rozróżnić na gruncie aktualnie obowiązującego prawa polskiego, do którego wprowadzono, chociaż w ograniczonym zakresie, instytucję oferty odwołalnej (art. 66² k.c.).

⁵⁵ M.-A. Zacharasiewicz, *Procedura zawierania umów według znowelizowanych przepisów kodeksu cywilnego*, KPP 2004/4, s. 936.

„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).”⁵⁶

W świetle art. 66¹ k.c. problematyczny jest również **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) stanu związania ofertą.⁵⁷ Przeciwny pogląd wyraził Z. Radwański, wskazując, iż potwierdzenie jest oświadczeniem wiedzy oblata o tym, że ofertę przyjął.⁵⁸ Również zdaniem P. Machnikowskiego potwierdzenie – jako że nie stanowi przyjęcia oferty, a jedynie informację o otrzymaniu oferty (tym samym nie jest skierowane na wywołanie skutku prawnego, choć zgodnie z kodeksem stanowi jedną z przesłanek wystąpienia tego skutku) – nie jest oświadczeniem woli, a jedynie oświadczeniem wiedzy.⁵⁹ Należy przychylić się jednak do pierwszego z zaprezentowanych powyżej poglądów, przemawia za tym zresztą także 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 od charakteru prawnego potwierdzenia jest jednak pytanie o **dopuszczalność zawarcia umowy elektronicznej z pominięciem potwierdzenia** (dodatкового etapu, przesłanki potwierdzenia). Zdaniem części doktryny obowiązujący stan prawny – wbrew, jak wydawałoby się, dość jednoznaczemu brzmieniu analizowanego przepisu – nie wyklucza zdynamizowania procedury elektronicznego kontraktowania i dopuszcza możliwość jednoczesnego dokonania potwierdzenia otrzymania oferty oraz jej przyjęcia (dwa odrębne komunikaty, jednak wysłane oferentowi jednocześnie)⁶⁰, lub nawet przyjęcia oferty z pominięciem powiadamiania o jej otrzymaniu, uznając, iż „złożenie oświadczenia o przyjęciu oferty i doprowadzenie do zawarcia umowy samo w sobie zawiera potwierdzenie faktu jej otrzymania”⁶¹ (jeden komunikat, lecz zawierający w sobie dwa odrębne oświadczenia), wreszcie dopuszcza możliwość zawarcia umowy elektronicznej poprzez przystąpienie do jej wykonania (art. 69 k.c., co w realiach Internetu

⁵⁶ M.-A. Zacharasiewicz, *Procedura...*, s. 937.

⁵⁷ Tak W. Kocot, *Ofertowy...*, s. 13, tenże, *Wpływ Internetu...*, s. 196; D. Szostek, *Czynność prawna...*, s. 151; P. Podrecki, *Zawarcie umowy w sieci Internet [w:] Prawo Internetu*, pod red. P. Podreckiego, Warszawa 2004, s. 24.

⁵⁸ Z. Radwański, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2003, s. 293.

⁵⁹ P. Machnikowski, *Zmiany w przepisach...*, s. 6.

⁶⁰ Tak w szczególności D. Szostek, *Czynność prawna...*, s. 152.

⁶¹ 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.

może mieć miejsce, zwłaszcza w zakresie dostarczania dóbr zdigitalizowanych).⁶² Oświadczenie o przyjęciu oferty, zawierające w sobie potwierdzenie, jak również przystąpienie do wykonania umowy, powinny nastąpić w terminie wymaganym dla dokonania potwierdzenia, a więc niezwłocznie. 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”.⁶³

O ile zgodzić się należy, iż niezwłoczne przystąpienie do wykonania elektronicznego zamówienia (umowy) wyklucza w zasadzie ryzyko złożenia kolejnych zamówień tego samego dobra, to jednak nie wydaje się, aby o to dokładnie chodziło ustawodawcy wprowadzającemu do kodeksu cywilnego omawianą tu regulację. Połączenie dwóch oświadczeń (czynności, tj. potwierdzenia i przyjęcia oferty) w jednym akcie lub dopuszczenie ich równoczesnego przesłania nie zabezpiecza konsumenta, nie chroni go przed niebezpieczeństwem pochopnego, „jednokrotnego kliknięcia”, przed czym przecież przestrzegano wielokrotnie w literaturze przedmiotu, a przed czym miała chronić przyjęta w art. 66¹ § 1 k.c. regulacja wprowadzająca dotatkowy wymóg (etap) potwierdzenia. Stosunki panujące w Internecie oraz sposób elektronicznego kontraktowania skłoniły jednak przedstawicieli doktryny do stopniowego uelastyczenia 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 przede wszystkim niebezpieczne z punktu widzenia obrotu w sieci. Ma to związek z tym, iż w sytuacjach, gdy oferta jest przyjmowana pomimo braku jej wcześniejszego potwierdzenia, pojawiałyby się zasadnicze pytanie o to czy dochodzi wówczas do zawarcia umowy. Akceptacja niepotwierdzonej, a tym samym i niewiążącej oferty nie może bowiem skutkować

⁶² W. Kocot, *Ofertowy...*, s. 13; tenże, *Wpływ Internetu...*, s. 197; P. Podrecki, *Zawarcie umowy w sieci Internet...*, s. 26. Dyrektywa o handlu elektronicznym w pkt 34 preambuły przewiduje, że potwierdzenie odebrania zamówienia może nastąpić w drodze świadczenia opłaconej usługi *on-line*. Wydaje się jednak, iż art. 69 k.c. nie w każdym przypadku będzie pomocny przy określaniu dokładnej 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 np. odzieżą. 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. Również ten sposób kontraktowania powinien dawać konsumentowi możliwość przemyślenia decyzji.

⁶³ 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”.

zawarciem umowy, zgodnie z ogólnymi zasadami prawa cywilnego. Przyjęcie założenia, zgodnie z którym elektroniczna oferta może zostać przyjęta bez uprzedniego potwierdzenia jej otrzymania, mogłoby prowadzić do tego, że część przedsiębiorców argumentowałaby, że skoro nie dokonali oni wymaganego prawem potwierdzenia elektronicznej oferty, lecz następnie jedynie ją przyjęli, zatem nie są związani umową i mogą żądać od konsumenta zwrotu świadczenia. Odpowiedzi na to i inne podobne wątpliwości wydawać mogą się oczywiste, niestety wprowadzona w art. 66¹ § 1 k.c. konstrukcja, na gruncie teoretyczno-prawnym, rodzi daleko idące wątpliwości, godząc nie tylko w ukształtowane od lat konstrukcje cywilistyczne, lecz co ważniejsze – zagrażając bezpieczeństwu elektronicznego handlu.

Potwierdzenie – problemy praktyczne

Na skutek wprowadzenia do kodeksu cywilnego art. 66¹ doszło do rozszerzenia dotychczasowej procedury ofertowej o dodatkowy element, tj. element (etap) potwierdzenia przez oblatę otrzymania elektronicznej oferty. Ustawodawca polski – odrębnie od europejskiego⁶⁴, jak również inaczej niż przyjęto w pierwotnym projekcie art. 66 § 3 k.c. – nie wprowadził wymogu dokonania **potwierdzenia na nośniku elektronicznym** („w postaci elektronicznej”, by posłużyć się terminologią kodeksową). Na gruncie kodeksu cywilnego potwierdzenie może być złożone także w tradycyjny sposób, np. listem poleconym, faksem itp., czasem w doktrynie wskazuje się tylko, aby pojęcie „niezwłoczności” było interpretowane z uwzględnieniem elektronicznego sposobu komunikacji⁶⁵, lub proponuje się, aby ów „nie-elektroniczny” sposób potwierdzania był tak samo szybki jak elektroniczny, co jednak nawet w realiach XXI wieku nie zawsze będzie można zrealizować, nawet jeśli chodzi o faks, nie mówiąc już o tradycyjnej poczcie. Potwierdzenie dokonane w postaci elektronicznej będzie wywoływało skutek w postaci związania ofertą z momentem określonym zgodnie z art. 61 § 2 k.c., natomiast dokonane w postaci nie-elektronicznej w oparciu o art. 61 § 1 k.c.⁶⁶

W kontekście analizowanej tu regulacji kodeksowej wątpliwości wiążą się z **pojęciem „niezwłoczności”**, gdyż w tym czasie (tj. niezwłocznie) oblat ma obowiązek dokonania potwierdzenia faktu otrzymania elektronicznej oferty. W doktrynie oraz judykaturze prawa

⁶⁴ Który w dyrektywie o handlu elektronicznym w art. 11 ust. 1 przesądził, że potwierdzenia należy dokonać „drogą elektroniczną” (ang. *by electronic means*).

⁶⁵ Z. Radwański, *System prawa prywatnego. Suplement...*, s. 36.

⁶⁶ W. Kocot, *Wpływ Internetu...*, s. 197.

cywilnego przyjmuje się, iż określenie „niezwłocznie” oznacza „bez nieuzasadnionej zwłoki”⁶⁷ lub „krótki czas, którego ramy wyznaczają okoliczności konkretnego przypadku” (tak Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 10 stycznia 2002 r., sygn. II CKN 564/00). 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 odniesieniu do komunikacji elektronicznej, charakteryzującej się dużą szybkością oraz dynamiką.⁶⁸ D. Szostek proponuje, aby potwierdzenie nastąpiło „w trakcie lub niedługo po połączeniu *on-line*”, nie precyzując, jak należałoby z kolei rozumieć termin „niedługo po”.⁶⁹ Jednakże kilkudniowy lub liczony jedynie w godzinach termin na dokonanie potwierdzenia wydłużałby wbrew wymogom obrotu całą procedurę elektronicznego kontraktowania, a nawet „byłby niezgodny z praktyką handlu w Internecie, gdzie transakcje są potwierdzane natychmiast”⁷⁰. Jak przekonamy się w dalszej części opracowania potwierdzenia, aby spełniały swe funkcje w realiach elektronicznego, zautomatyzowanego obrotu powinny nastąpić natychmiast, wskutek przesyłu określonych komunikatów (danych) w ramach sieci, oczywiście w postaci elektronicznej.

Sam termin na dokonanie potwierdzenia należy liczyć od momentu złożenia oferty, a zatem (zgodnie z art. 61 § 2 k.c.), od momentu gdy oświadczenie woli stanowiące ofertę zostanie wprowadzone do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby adresat (oblat) mógł zapoznać się z jego treścią. Brak dokonania potwierdzenia w ustawowo określonym terminie skutkuje tym, że stan związania ofertą nie powstaje, tym samym późniejsze przyjęcie oferty nie skutkuje zawarciem umowy.⁷¹ Jak się wskazuje, takie „spóźnione” oświadczenie o przyjęciu oferty należałoby – o ile brak jest odmiennych wskazówek – traktować jako nową ofertę, złożoną przez wcześniejszego oblata.

W doktrynie spore trudności sprawia wskazanie czynności (operacji „elektronicznych”), które stanowić będą 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”.⁷² Ten sam Autor, w dalszej części komentarza do art. 66¹ k.c. wskazuje, że potwierdzenie ma miejsce także na dalszym etapie

⁶⁷ Tak m.in. P. Machnikowski, *Zmiany w przepisach...*, s. 6.

⁶⁸ Tak również W. Kocot, *Ofertowy...*, s. 12.

⁶⁹ D. Szostek, *Czynność prawna...*, s. 151.

⁷⁰ 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 (praca dostępna pod adresem: http://prawo.vagla.pl/custom_as_a_source_of_supranational_internet_commerce_law).

⁷¹ P. Machnikowski, *Zmiany w przepisach...*, s. 6.

⁷² S. Rudnicki, *Komentarz do art. 66¹ k.c.*, s. 282.

elektronicznego kontraktowania, poprzez wyświetlenie przez przedsiębiorcę komunikatu o przykładowej treści „zamówienie zostało przyjęte do realizacji”.⁷³ Zdaniem części doktryny potwierdzenie stanowić będzie z reguły 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 z jaką mamy do czynienia w ramach obrotu elektronicznego, dowodzi nie tylko tego, że zamierzenie ustawodawcy jakie legło u podstaw analizowanej tu regulacji nie jest realizowane, lecz wskazuje także na niewielkie wciąż zrozumienie specyfiki Internetu i internetowego handlu.

Pozostawiając poza zakresem zainteresowania przypadki „indywidualnej” i „bezpośredniej” komunikacji w ramach Internetu, prowadzonej m.in. przy użyciu telefonii internetowej, komunikatorów (np. Gadu-Gadu), jak również przypadek poczty elektronicznej, wyłączonej wyraźnie przez ustawodawcę spod omawianej tu regulacji, pozostaje do rozpatrzenia obrót dokonywany za pośrednictwem stron WWW, w szczególności w ramach wirtualnych sklepów⁷⁴ i sprawdzenie, jak w tych ramach sprawdza się wymóg potwierdzenia w kształcie określonym w art. 66¹ k.c. Wbrew trudnościom związanym z kwalifikacją tego środka komunikacji (zob. wcześniejsze uwagi), należy zgodzić się, iż to głównie z myślą o zawieraniu umów na stronach internetowych wprowadzono art. 10 i 11 dyrektywy o handlu elektronicznym oraz – jak się wydaje – art. 66¹ k.c.⁷⁵ 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

⁷³ S. Rudnicki, *Komentarz do art. 66¹ k.c.*, s. 282. Zdaniem komentatora dopiero z chwilą dokonania tego drugiego „potwierdzenia” umowa zostaje zawarta.

⁷⁴ „Sklep wirtualny/internetowy” to – zgodnie z definicją jaką podaje Wikipedia (<http://pl.wikipedia.org>) – serwis dający możliwość zamawiania produktów przez Internet. Zdaniem P. Polańskiego pojęcie sklepów internetowych obejmuje zarówno witryny WWW umożliwiające składanie zamówień i zawieranie umów w sposób zautomatyzowany (np. amazon.com, merlin.pl), jak i „proste witryny służące jedynie do prezentacji katalogu produktów danej formy wraz z prostym mechanizmem składania zamówienia” (np. www.devo.pl/zamowienie.php). Zdaniem tego Autora wirtualnymi sklepami nie będą witryny, które nie zawierają katalogu produktów (usług) wraz z cenami, a które prezentują jedynie podstawowe informacje o firmie i produktach (por. P. Polański, *Strona sklepu internetowego – oferta czy zaproszenie do składania ofert*, [w:] *Prawo umów elektronicznych*, pod red. J. Gołaczyńskiego, Kraków 2006, s. 224). Te ostatnie określane są w doktrynie, zwłaszcza amerykańskiej, mianem tzw. stron pasywnych (*passive websites*), zob. m.in. M.A. Geist, *Is There a There There? Toward Greater Certainty for Internet Jurisdiction*, Berkeley Technology Law Journal, Fall 2001.

⁷⁵ Tak w szczególności D. Kot, *Zawarcie umowy...*, s. 82.

Charakter prezentowanych na stronach internetowych informacji skłania część doktryny do wniosku, zgodnie z którym strony takie należy traktować jako zaproszenie do składania ofert (*invitatio ad offerendum*), nie zaś jako ofertę. Więcej nawet, pogląd taki, jak dotychczas, dominuje w literaturze przedmiotu.⁷⁶ Niektórzy z autorów są zdania, iż podgląd ten jest powszechny również w obrocie.⁷⁷ 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 do czynienia z „jednoznaczną próbą uznania każdej strony za zaproszenie do zawarcia umowy, pomimo umieszczenia na niej istotnych postanowień umowy”.⁷⁸ Mimo iż ocena ta może wydawać się, przynajmniej w odniesieniu do niektórych z przedstawicieli doktryny, zbyt daleko idąca⁷⁹, nie sposób pozbyć się wrażenia, iż art. 66¹ k.c. jest rezultatem dominującego w polskiej cywilistyce poglądu, zgodnie z którym większość stron internetowych stanowi zaproszenia 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, w przyjętym ostatecznie kształcie.

Zakładając, że internetowa witryna nie stanowi oferty lecz jedynie zaproszenie do składania ofert, przyjąć należy, że to użytkownik sieci, którym z reguły będzie konsument dokonujący zakupów np. w wirtualnym sklepie, występował będzie w roli oferenta. Przedsiębiorca prowadzący witrynę e-sklepu będzie wówczas oblatem, który ofertę taką może przyjąć lub też nie, jednak wcześniej powinien – zgodnie z art. 66¹ § 1 k.c. – potwierdzić jej otrzymanie.

Należy zastanowić się, czy w takim układzie potwierdzenie ze strony oblata-przedsiębiorcy rzeczywiście chronić będzie w odpowiednim stopniu interesy oferenta-konsumenta, zgodnie z założeniami ustawodawcy. Odpowiadając na tę kwestię, wypada wyjść od spostrzeżenia, iż w ramach takiego układu strony przyszłego kontraktu są już skonkretyzowane, użytkownik Internetu składa bowiem zamówienie (ofertę) zindywidualizowanemu podmiotowi, który prowadząc sprzedaż towarów lub usług za pośrednictwem strony internetowej ma ponadto

⁷⁶ Zob. m.in. J. Barta, R. Markiewicz, *Internet a prawo...*, s. 59; R. Golat, *Internet – aspekty prawne*, Warszawa 2003, s. 66; D. Kot, *Zawarcie umowy...*, s. 89; D. Kasprzycki, *Handel elektroniczny...*, s. 51. Również zdaniem D. Szostka, „część jednak na interaktywnej [sic! - D.K.] stronie www nie tyle jest zamieszczana elektroniczna oferta, ile zaproszenie do zawarcia umowy” (w: *Czynność prawna...*, s. 147).

⁷⁷ W. Kocot, *Ofertowy...*, s. 13.

⁷⁸ P. Polański, *Strona sklepu internetowego...*, s. 233. Autor jako symptomatyczną cytuje wypowiedź W. Kocota, zdaniem którego „na gruncie prawa polskiego propozycje takie [tj. składane na stronach internetowych – D.K.] należy w razie wątpliwości traktować podobnie jak reklamy, cenniki i inne ogłoszenia skierowane do ogółu lub do poszczególnych osób jako zaproszenie do zawarcia umowy nawet wtedy, gdy zawierają one istotne postanowienia przyszłego zobowiązania (np. cenę czy wynagrodzenie)”, zob. W. Kocot, *Wpływ Internetu...*, s. 177.

⁷⁹ Por. w szczególności poglądy A. Stosio, [w:] *Umowy zawierane...*, s. 104.

prawny obowiązek podania podstawowych informacji dotyczących prowadzonej przez niego działalności (zob. przypis dolny nr 22). Co jednak istotniejsze, w sytuacji gdy użytkownik Internetu złoży już swą ofertę za pośrednictwem witryny WWW, wypełniając specjalny formularz zamówienia i wysyłając go, dalszy przebieg procesu elektronicznego kontraktowania przebiega z reguły błyskawicznie: następuje niezwłoczne (tak, jak wymaga tego art. 66¹ § 1 k.c.), a nawet natychmiastowe potwierdzenie oraz przyjęcie oferty prowadzące do zawarcia umowy. Zwróciła na to w literaturze 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”,⁸⁰ 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 (przedsiębiorcy nie wysyłają bowiem sami żadnych oświadczeń, lecz wykorzystują w celu obsługi swych witryn „sklepowych” specjalne programy komputerowe, automatycznie generujące wszelkie oświadczenia⁸¹), oczywistym staje się, że warunek potwierdzenia, jako dodatkowy element w procesie elektronicznego kontraktowania, będzie zawsze spełniony, a więc zwyczajnie niepotrzebny.⁸² 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, które na bieżąco weryfikują i akceptują składane zamówienie, w ogóle nie ma potrzeby odrębnego potwierdzenia otrzymania oferty, a 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”.⁸³

Traktując informacje zamieszczane w ramach witryn internetowych jako zaproszenie do składania ofert uwidacznia się również ze szczególną siłą problem, na który zwrócono już wcześniej uwagę, związany z tzw. „przesunięciem ciężaru” w procesie kontraktowania. Oblat

⁸⁰ M.-A. Zacharasiewicz, *Procedura...*, s. 936.

⁸¹ Niektórzy przedsiębiorcy prowadzący internetowe sklepy stosują własne (przygotowywane na zamówienie) oprogramowanie. Część sklepów internetowych korzysta jednak z gotowych rozwiązań, gotowych pakietów oprogramowania, przystosowanych jedynie do własnych potrzeb (zarówno pod względem funkcjonalnym jak i np. szaty graficznej).

⁸² Zwraca na to uwagę również D. Kot i oceniając regulacje wspólnotowe, pisze on: „Dlatego też zatwierdzenie – jeśli miałyby pełnić rzeczywistą, a nie tylko pozorną, funkcję – nie powinno następować wyłącznie automatycznie, lecz także np. faksem, po uprzednim sprawdzeniu treści umowy” (w: *Dyrektywa...*, s. 78). Ten ostatni jednak wymóg z pewnością nie sprzyjałby rozwojowi handlu elektronicznego, na co zwrócono już wcześniej uwagę.

⁸³ 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.

(w tej sytuacji przedsiębiorca), któremu użytkownik Internetu składa swą ofertę nie ma bowiem obowiązku przyjęcia takiej oferty, nawet wówczas, gdy oferta taka jest w pełni zgodna z internetową prezentacją, odpowiada zaproszeniu do składania ofert. Na problem ten zwrócił w literaturze uwagę A. Stosio, wskazując, że „interesy klientów powinny być chronione przed możliwością nieuzasadnionej odmowy przyjęcia oferty, jeżeli proponowane postanowienia umowne nie różnią się od postanowień zawartych w zaproszeniach do składania ofert”.⁸⁴ Autor ten zauważa jednak, iż ewentualny obowiązek przyjęcia przez internetowego przedsiębiorcę oferty trudno byłoby wyprowadzić z przepisów prawa, a ewentualny brak przyjęcia oferty rodzić mógłby odpowiedzialność, jednak jedynie w ramach tzw. ujemnego interesu umownego (z tytułu *culpa in contrahendo*).⁸⁵ Odmierna kwalifikacja witryn internetowych (tj. jako ofert) ten ostatni problem pozwalałaby rozwiązać, niestety ona również rodzi na tle art. 66¹ § 1 k.c. wątpliwości, wcale nie mniejsze do tych przedstawionych dotychczas.

Witryna WWW jako oferta

W sytuacji, gdy elektroniczna oferta pochodzić będzie od podmiotu prowadzącego witrynę WWW (przedsiębiorcy, usługodawcy na gruncie dyrektywy o handlu elektronicznym), a z taką sytuacją będziemy mieli do czynienia wcale nie tak rzadko, wbrew powszechnie panującemu w doktrynie podglądowi,⁸⁶ 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 ofertę stanowi informacja zamieszczona na witrynie internetowej kontrahenci postępują dokładnie tak samo jak we wcześniejszym układzie: użytkownik po wejściu na stronę internetową (czasem po wcześniejszej rejestracji i zalogowaniu) 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 może wypełnienie formularza należy traktować jako potwierdzenie otrzymanej oferty oraz jednocześnie jej przyjęcie, skoro z momentem ostatecznego

⁸⁴ A. Stosio, *Umowy zawierane...*, s. 105.

⁸⁵ Tamże, s. 105.

⁸⁶ Por. P. Polański, *Strona sklepu internetowego...*, s. 252 i nn.

zatwierdzenia przez użytkownika zamówienia powinno dojść do zawarcia umowy. Te i inne, podobne pytania można zresztą mnożyć, nie znajdując zadowalających odpowiedzi. Dlatego też w pełni 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 sytuacji, kiedy to adresatem oferty zobligowanym do dokonania dwóch kolejno następujących po sobie aktów (potwierdzenia i akceptacji oferty) jest użytkownik sieci (odbiorca usług społeczeństwa informacyjnego).⁸⁷ Obowiązek dokonywania potwierdzenia nie powinien zatem w ogóle obciążać konsumentów, korzystających z Internetu.

Analizowaną tu kwestię dodatkowo komplikuje możliwość prowadzenia zautomatyzowanej komunikacji przez obie strony w ramach procedury kontraktowej. Z sytuacją taką mamy do czynienia wówczas, gdy nie tylko podmiot prowadzący wirtualny sklep, lecz także użytkownik sieci korzystać będzie z programu generującego i składającego oświadczenia woli w sposób zautomatyzowany, np. z elektronicznego agenta (ang. *electronic agent, software agent*). Użytkownik posługujący się takim oprogramowaniem nie musi bezpośrednio nadzorować jego działania, a nawet może nie mieć świadomości, że komputerowy agent złożył zamówienie za pośrednictwem strony WWW, wystarczy bowiem, że wcześniej odpowiednio go zaprogramuje lub „zleci” mu wyszukiwanie w sieci i nabywanie określonych towarów. Przy czym tzw. „inteligentni” agenci (ang. *intelligent software agents*) nie potrzebują nawet szczegółowej specyfikacji produktu, a dla podjęcie przez nich działań wystarczające może być ogólne wskazanie przez użytkownika, że poszukuje on w sieci np. atrakcyjnych cenowo starych rękopisów. Problem związany z komunikacją obustronnie zautomatyzowaną dostrzegła M.-A. Zacharasiewicz, słusznie argumentując, że regulacja przyjęta w art. 66¹ k.c. miała na celu doprowadzić do „nawiązania przez partnerów bliższego kontaktu, pozwalając na ich identyfikację i faktyczne zapoznanie się z treścią przyszłej umowy”⁸⁸, czego jednak w żaden sposób nie da się odnieść do przypadków zautomatyzowanej komunikacji.

Potwierdzenie w praktyce obrotu

⁸⁷ 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).

⁸⁸ M.-A. Zacharasiewicz, *Procedura...*, s. 936.

Typowy proces „internetowych zakupów” (elektronicznego kontraktowania) przedstawia się następująco⁸⁹: 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 (podsumowanie) wszystkich 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 (ilości, koloru, adresu właściwego dla dostawy itd.). 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), co daje kupującemu dogodniejsze możliwości dostępu do szczegółów dotyczących zamówienia. Potwierdzenie takie zawiera z reguły zestawienie warunków zamówienia, numer referencyjny, dzięki któremu nabywca ma możliwość śledzenia przebiegu realizacji zamówienia. Czasem elektroniczne potwierdzenie ograniczone jest ono do linka, dzięki któremu klient ma możliwość szybszego dotarcia ze swej skrzynki pocztowej do witryny, na której zamieszczone są wszelkie interesujące go informacje.⁹⁰

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

⁸⁹ Korzystam w tym zakresie z własnych doświadczeń oraz z analizy przeprowadzonej przez P. Polańskiego w pracy *Custom as a source...*, s. 136 i nn.

⁹⁰ P. Polański (w: *Custom as a source...*, s. 139) podaje różne przykłady informacji prezentowanych na stronach jako potwierdzenia składanych zamówień. 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. Wydaje się, iż stanowi ona ogólnoswiatowy zwyczaj, powszechną praktykę we wszystkich gałęziach przemysłu i we wszystkich krajach, bez względu na to czy transakcja dochodzi do skutku w ramach handlu business-to-business, business-to-consumer, czy business-to-administration. Nawet niektórzy z producentów narzędzi webowych wprowadzili tę funkcjonalność jako obowiązkową, tym samym wymuszając na twórcach stron internetowych zastosowanie jej w ich końcowym produkcie [np. sklepie internetowym – D.K.]”. 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”.

dowód (poświadczenie) zawarcia umowy.⁹¹ Wprowadzenie odrębnego etapu podsumowania warunków zamówienia na zbiorczej stronie (*order review screen*) wynika z prostego faktu: użytkownicy wpisujący wiele różnych informacji na kilku (czasem nawet kilkunastu) 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.⁹² Następujące potem wyświetlenie strony potwierdzającej złożenie zamówienia i zawarcie umowy ma jedynie charakter dokumentujący ten fakt i jedynie w tych kategoriach należy je rozpatrywać, nie zaś jako kolejny etap na drodze do zawarcia umowy lub jako przesłankę jej skuteczności. Szczególnie ważne przy tym jest, aby potwierdzenie nastąpiło **natychmiast**, jako strona wyświetlana bezpośrednio po ostatecznym kliknięciu na ikonę zamówienia. „Wysłanie potwierdzenia pocztą [tradycyjną, ale jak się wydaje także i elektroniczną – D.K.] 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”.⁹³ 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 informacji, które często byłyby nieosiągalne lub co najmniej o wiele trudniejsze do zdobycia (zwłaszcza numer referencyjny, odesłanie do ogólnych warunków umów czy regulaminu sklepu internetowego), po wylogowaniu się ze strony i zamknięciu połączenia sieciowego.⁹⁴

Wnioski końcowe

⁹¹ P. Polański, *Custom as a source...*, s. 137.

⁹² 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.

⁹³ Tamże, s. 139.

⁹⁴ P. Polański, *Strona sklepu internetowego...*, s. 229. Potwierdzenie przesłane mailem stanowić będzie również silny dowód potwierdzający fakt zawarcia umowy, na wypadek sporu między stronami co do tego czy doszło do złożenia zamówienia i zawarcia wiążącej strony umowy.

Potrzeba stałego wzmacniania pewności obrotu elektronicznego wydaje się oczywistością i nikogo nie powinna dziwić. To samo dotyczy zapewnienia użytkownikom globalnej sieci, w szczególności konsumentom, wzmożonej ochrony, nawet mając na uwadze to, że rzeczywistość wirtualna nie jest aż tak niebezpieczna, jak chcą widzieć ją niektórzy z przedstawicieli doktryny, a umiejętności użytkowników nie przedstawiają się aż tak mizernie. 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, dodanego 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 interpretacyjnych i trudności innego rodzaju. Problemy 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, co należy podkreślić, jak najbardziej słusznie, w praktyce obrotu elektronicznego bowiem potwierdzenia wymagane i stosowane są właśnie w ramach internetowych witryn, głównie witryn sklepów internetowych. 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 wskazanymi w niniejszym opracowaniu wadami szczególnie istotna wydaje się kwestia dotycząca precyzyjnego określenia momentu zawarcia elektronicznej umowy. W tym aspekcie doskonale widoczne jest 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. Przesunięcie w czasie

momentu, z jakim oferta złożona w postaci elektronicznej zaczyna wiązać, do etapu potwierdzenia jej otrzymania, skutkuje tym, że do zawarcia umowy nie dochodzi w trakcie załogowania na stronie czy podczas „wizyty” w sklepie internetowym, lecz dopiero później, nie wiadomo jednak dokładnie kiedy.

Z całą stanowczością należy sprzeciwić się takim rozwiązaniom, które nie tylko że nie przyczyniają się do zwiększenia pewności obrotu, lecz wprost przeciwnie, wpływają na mnożenie się wątpliwości natury prawnej oraz praktycznej. Umowa w ramach najbardziej typowej procedury ofertowej z jaką mamy do czynienia w Internecie powinna być skutecznie zawarta już w trakcie wizyty na stronie WWW czy w e-sklepie. Wówczas też powinno dochodzić do potwierdzenia faktu złożenia zamówienia, tak aby opuszczający witrynę użytkownik miał pewność co do faktu przyjęcia zamówienia do realizacji i zawarcia umowy. Jako niezwykle pomocną i z tego względu godną uznania należy uznać również praktykę wprowadzania odrębnego etapu podsumowania warunków elektronicznego zamówienia, co pomaga użytkownikowi „przemyśleć dwukrotnie” swą decyzję co do ostatecznego złożenia zamówienia. Uzupełnieniem tej praktyki powinno być przesłane drogą mailową dodatkowego potwierdzenia przyjęcia zamówienia do realizacji.

Powołując się na implementację dyrektywy o handlu elektronicznym należało lepiej odwzorować przyjęte w niej (art. 11) rozwiązania (aczkolwiek nieco odbiegające od przedstawionych powyżej, występujących w praktyce obrotu), 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. Podobnie unika się na ogół pokusy wprowadzania do aktów o randze kodeksowej regulacji prawnych poświęconych określonym szczegółowym problemom, powstającym w związku z doręczaniem oświadczeń woli, na przykład przedstawicielom lub posłańcom (...) Wręcz przeciwnie, uważa się raczej, że należy dokonywać samodzielnej analizy wszystkich elementów danego stanu

faktycznego, za każdym razem od nowa pytając, czy oferent wyraził swą wolę i czy stworzył adresatowi szansę łatwego zapoznania się z treścią swego oświadczenia woli (art. 61 k.c.). Im bardziej skomplikowane i różnorodne są owe stany faktyczne, tym ważniejsza wydaje się możliwość ich indywidualnej oceny, nieskrępowanej sztywnymi regułami”.⁹⁵

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 dostrzegął. 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.

⁹⁵ M.-A. Zacharasiewicz, *Procedura...*, s. 934-5.