

JANUSZ KOCZANOWSKI

Sprzedaż internetowa — wybrane zagadnienia prawne

Uwagi wprowadzające

Przygotowania akcesyjne Polski w zakresie dostosowania polskiego prawa do wymogów Unii Europejskiej znalazły swój szczególnie wyrazisty kształt odnośnie do tzw. prawa konsumenckiego. Od dawna bowiem wiadomo, że Unia przykładą wielkie znaczenie do problematyki ochrony konsumentów. W przeciągu kilkunastu miesięcy zostały w Polsce w tym zakresie uchwalone i wprowadzone w życie nowe akty normatywne, a mianowicie: ustawa z 2 marca 2000 roku o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (DzU nr 22, poz. 271), ustawa z 18 września 2001 roku o podpisie elektronicznym (DzU nr 130, poz. 1450) oraz ustawa z 27 lipca 2002 roku o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej i zmianie Kodeksu cywilnego (DzU nr 141, poz. 1176). Wzorcem dla tych unormowań były stosowne dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej, w szczególności zaś dyrektywa 97/7EG o ochronie konsumentów w odniesieniu do umów zawieranych na odległość i dyrektywa nr 1999/93 EG w sprawie wspólnotowych warunków ramowych dotyczących podpisu elektronicznego¹. O doniosłości i wzajemnym związku tych ustaw świadczy między innymi to, że każda z nich dokonuje nowelizacji stosownych przepisów kodeksu cywilnego.

Wspomnianą regulację należy traktować kompleksowo. Ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny² reguluje trzy zasadnicze kwestie, a mianowicie: 1) zawieranie umów poza lokalem przedsiębiorstwa, 2) zawieranie umów na odległość i 3) odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, przy czym — z technicznego punktu widzenia — ta trzecia kwestia jest unormowaniem dokonującym

¹ Posługuję się tekstem niemieckojęzycznym dyrektywy.

² W dalszym ciągu opracowania będę się posługiwał skrótem „u.o.k.”.

nowelizacji kodeksu cywilnego, przez wprowadzenie deliktowej odpowiedzialności producenta za szkodę wyrządzoną przez wytworzony przez niego produkt zakwalifikowany prawnie jako produkt niebezpieczny. Ustawa ta reguluje więc relacje między dwoma szczególnymi kategoriami podmiotów, a mianowicie między tzw. konsumentem a przedsiębiorcą. Zgodnie z art. 384 § 3 znowelizowanego kodeksu cywilnego za konsumenta uważa się osobę, która zawiera umowę z przedsiębiorcą w celu bezpośrednio niezwiązanym z działalnością gospodarczą. Konsumentem w tym rozumieniu jest więc nie tylko osoba fizyczna, ale także osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej (nawet będąca przedsiębiorcą³) pod tym wszakże warunkiem, że cel zawartej umowy nie wiąże się bezpośrednio z działalnością gospodarczą. Jest to bardzo szerokie rozumienie pojęcia konsumenta, wyraźnie szersze niż to zawarte w dyrektywie 97/7EG⁴.

Należy podkreślić, że — według terminologii ustawowej — zachodzi zasadnicza różnica między umowami zawieranymi poza lokalem przedsiębiorstwa a umowami zawieranymi na odległość. Wprawdzie umowy zawierane na odległość są również zawierane „poza lokalem przedsiębiorstwa”, jednakże ich dodatkowymi, specyficznymi cechami są, po pierwsze, brak jednoczesnej obecności stron w momencie składania oświadczeń woli i, po drugie, wykorzystanie przy ich zawieraniu jako środka porozumiewania się stron elektronicznych środków porozumiewania się na odległość takich jak: telefon, telefaks, radio, telewizja, internet itp. Zarówno zawieranie umów poza lokalem przedsiębiorstwa, jak i zawieranie umów na odległość wiążą się — z punktu widzenia konsumenta — z pewnymi niekorzystnymi dla niego konsekwencjami, a w szczególności z niemożnością porównania otrzymanych propozycji z innymi oferowanymi na rynku, niedoborem informacyjnym dotyczącym zarówno przedmiotu transakcji, jak i osoby kontrahenta, niemożnością bezpośredniego sprawdzenia i obejrzenia towaru w chwili zawierania umowy, a także z utrudnieniami w skutecznym dochodzeniu ewentualnych roszczeń⁵. Dlatego też u.o.k. wprowadziła szereg rozwiązań gwarantujących konsumentowi, z jednej strony prawo, do uzyskania stosownych informacji, z drugiej zaś, prawo do odstąpienia od umowy bez podania przyczyn (art. 2 ust. 1 i art. 7 ust. 1). Przedmiotem dalszych rozważań będą w niniejszym opracowaniu wyłącznie problemy związane ze sprzedażą internetową jako szczególnym — i najczęściej występującym — przypadkiem umowy zawieranej na odległość.

³ W rozumieniu art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 19 listopada 1999 r., Prawo o działalności gospodarczej (DzU nr 101, poz. 1178). Trafnie przy tym zauważa E. Łętowska, że działalność na odległość musi być immanentną cechą organizacji jego przedsiębiorstwa. Inaczej mówiąc, użycie przez przedsiębiorcę do zawarcia umowy np. internetu nie może nosić charakteru okazjonalnego. Por. E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 1999, s. 733.

⁴ Art. 2 pkt 2 tejsz dyrektywy za konsumenta uważa bowiem wyłącznie osobę fizyczną działającą w celach nie dotyczących prowadzonego przez nią handlu, działalności gospodarczej lub wykonywania zawodu.

⁵ Por. M. Jagielska, *Umowy zawierane poza lokalem przedsiębiorstwa i na odległość*, „Monitor Prawniczy” 2000, nr 9, s. 559.

Pozostaje jeszcze do rozważenia stosunek do u.o.k do najmłodszego w tym zakresie uregulowania, jakim jest ustawa o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie kodeksu cywilnego (u.s.k.). Przepisy tej ostatniej ustawy mają charakter unormowania generalnego, dotyczącego wszelkich rodzajów sprzedaży konsumenckiej. Dlatego też relacja między u.o.k a u.s.k. jest typową relacją między ustawą szczególną a ustawą ogólną. Oceniając przepisy obu tych ustaw, nietrudno stwierdzić, że u.o.k. zapewnia konsumentom dalej idącą ochronę niż u.s.k.

Pojawienie się nowych środków komunikowania na odległość, w szczególności zaś internetu, a także udoskonalenie i upowszechnienie dotychczas istniejących (telefonii komórkowej) sprawiły, że dotychczas stosowane, tradycyjne metody nawiązywania stosunków gospodarczych, w tym także dokonywania różnorodnych czynności prawnych, coraz częściej są zastępowane nowymi formami handlowej konwersacji między konsumentami a przedsiębiorcami oferującymi im swoje towary lub usługi. Całkowicie zrozumiałe jest to, że obowiązujący stan prawny nie mógł być dostosowany do zapotrzebowania, jakie w tym zakresie zgłasza praktyka gospodarcza wykorzystująca dawniej nieznaną media. Dokonywanie czynności prawnych na odległość (tzw. elektroniczne czynności prawne)⁶ zarówno stwarza ogromne, nowe możliwości tak konsumentom, jak i przedsiębiorcom, jak również kreuje nieznaną dotąd niebezpieczeństwa i zagrożenia. Muszą one zostać uwzględnione przez ustawodawców. Dodatkowym motywem dla tego rodzaju regulacji jest postępująca globalizacja, której sprzyja z samej swej natury technika elektronicznego komunikowania się, wyprowadzająca kontrahentów poza rynki lokalne, a nawet poza granice kraju zamieszkania.

Sprzedaż internetowa jest jedną z wielu czynności prawnych dokonywanych na odległość. Dlatego odnoszą się do niej pewne generalne problemy natury faktycznej i prawnej towarzyszące wszystkim tak dokonywanym czynnościom prawnym. Posiada ona jednak oczywiście swoją specyfikę, na którą składa się zarówno konieczność zapewnienia szczególnej ochrony kupującemu (konsumentowi), jak też szczególny charakter medium pośredniczącego, jakim jest internet.

Sprzedaż internetowa wykazuje wiele zalet, stwarza niespotykane dotąd możliwości. Do zalet sprzedaży internetowej należy zaliczyć:

- szybkość dokonywanych transakcji,
- oszczędność kosztów (szczególnie wyraźną w wypadku dokonywania transakcji poza rynkiem lokalnym),
- możliwość uzyskania ponadstandardowej informacji o towarze,
- zwiększenie realnej dostępności do towarów i możliwości ich wyboru, bez względu na miejsce zamieszkania nabywcy, a także jego stan zdrowia i wiek,
- realne zwiększenie konkurencyjności oferowanych towarów, także poprzez umożliwienie dostępu do oferty przedsiębiorców zagranicznych,

⁶ Tak m.in. J. J a c y s z y n, *Elektroniczne czynności prawne*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1999, nr 7, s. 29 i nast.

- możliwość zakupu za niższą cenę, bezpośrednio u producenta, a więc z wyeliminowaniem kosztów generowanych przez pośredników,
- większa możliwość specjalizacji przedsiębiorców — sprzedawców,
- powstanie nowego rynku usług internetowych w zakresie obsługi konsumentów pragnących realizować zakupy drogą internetową.

Sprzedaż internetowa kreuje jednak także określone problemy czy wręcz zagrożenia. Należą do nich przede wszystkim:

- możliwość wywierana na konsumentów swoistej presji w postaci żądania zapłaty za towary niezamówione a dostarczane w ramach tzw. technik promocyjnych,
- zmniejszenie ilości informacji dostarczanych konsumentowi,
- większe prawdopodobieństwo występowania przypadków stosowania reklamy wprowadzającej w błąd,
- niemożność bezpośredniego obejrzenia ani wypróbowania produktu,
- zwiększone ryzyko naruszania prawa do prywatności konsumenta związane z natrętnym stosowaniem różnorodnych technik komunikowania się z nim,
- trudności dowodowe wynikające ze stosowanych środków komunikacji, nie zawsze zapewniających materialną formę utrwalenia składanych oświadczeń,
- różnorodne inne niebezpieczeństwa związane z tą formą sprzedaży pewnych szczególnych kategorii produktów (np. artykułów medycznych).

1. Sposoby zawierania umów sprzedaży internetowej

Tradycyjne prawo cywilne wyróżnia cztery zasadnicze sposoby zawierania umów, a mianowicie: 1) tryb ofertowy, 2) rokowania umowne, 3) przetarg, 4) umowa przedwstępna. W praktyce zawierania umów przez internet główne znaczenie mają niewątpliwie dwie pierwsze metody zawierania umów. Nie można wykluczyć też wykorzystania internetu do zawierania umów w trybie przetargu. Natomiast — z uwagi na zupełnie szczególne funkcje umowy przedwstępnej, która służy przede wszystkim zagwarantowaniu zawarcia tzw. umowy przyrzeczonej — wykluczyć należy praktyczną przydatność internetu w zakresie tego sposobu kontraktowania. Jak wiadomo, w trybie ofertowym występują dwa podmioty, a mianowicie oferent i oblat. Zagadnieniem wstępnym, które wymaga rozwiązania jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, kto w internetowych kontaktach może występować w roli oferenta, a kto w roli oblata. Jedynie bowiem z teoretycznego punktu widzenia można zakładać, że w kwestii tej obowiązuje pełna symetria. Do kontaktu między potencjalnymi kontrahentami najczęściej dochodzi wtedy, gdy w internecie zostały przedstawione określone informacje, propozycje, katalogi, cenniki itp., których autorem jest jakiś przedsiębiorca wykorzystujący medium internetowe jako formę nowoczesnej promocji swej działalności gospodarczej. Przedsiębiorca, rekomendując w ten sposób swoje towary lub usługi, dociera do świadomości potencjalnych klientów. Czy jednak jest on oferentem w rozumieniu kodeksu cywilnego? Zgodnie z art. 66 § 1 k.c. ofertą jest złożone drugiej

stronie oświadczenie woli zawarcia umowy, w którym zostały określone jej istotne postanowienia. Oświadczenie woli zarówno może być złożone wobec określonej osoby, jak też może zostać skierowane do bliżej nieokreślonej grupy osób. Można bowiem mieć wątpliwości, czy tego typu internetowe ogłoszenie jest ofertą w rozumieniu prawa cywilnego. Trzeba bowiem pamiętać o przepisie art. 71 k.c., który stanowi, że w razie wątpliwości ogłoszenia, reklamy, cenniki i inne informacje skierowane do ogółu lub do poszczególnych osób poczytuje się nie za ofertę, lecz za zaproszenie do rokowań. Ewentualne wątpliwości kwalifikacyjne odnośnie do prawnego charakteru internetowego ogłoszenia należy rozstrzygać w myśl generalnej reguły interpretacyjnej oświadczeń woli z art. 65 k.c., a więc tłumaczyć je uwzględniając okoliczności, w których zostało złożone, zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje. Tak więc z okoliczności (ewentualnie dodatkowych elementów treści oferty) może wynikać, że ogłoszenie ma charakter oferty złożonej pod warunkiem rozwiązującym (np. ilość oferowanych przedmiotów ograniczona, oferta ważna do wyczerpania towarów) albo też że zostało złożone w sposób stanowczy, a więc taki, z którego jednoznacznie wynika, że wyraża jednoznaczną decyzję zawarcia umowy⁷. Nie powinno się — jak się wydaje — przy tym przyjmować, że np. propozycje zawarcia umowy złożone z wyraźnym lub domyślnym zastrzeżeniem zobowiązania się oferenta do czasu wyczerpania się jego możliwości wykonania umowy nie wskazują na brak stanowczości zawarcia umowy i z tego względu nie ma podstaw do odmawiania im kwalifikacji prawnej oferty⁸.

W roli oferenta może także oczywiście wystąpić również potencjalny konsument. Jego ofertowa reakcja zostaje bowiem wywołana określonym ogłoszeniem przedsiębiorcy. W takiej sytuacji treść oferty konsumenta jest z reguły zdeterminowana treścią ogłoszenia przedsiębiorcy i odpowiada zawartym w nim informacjom. Składający ofertę konsument może określić w niej w szczególności termin wiązania jego oferty a także sposób, w jaki winien się z nim skontaktować oblat, a więc przedsiębiorca. Oferta może zostać przez przedsiębiorcę przyjęta (co wiąże się na ogół z koniecznością ustalenia terminu jej realizacji). Przyjęcie oferty będzie jednak w praktyce równoznaczne z jednoczesnym jej zrealizowaniem. Możliwe jest oczywiście także w pewnych sytuacjach odrzucenie oferty, np., gdy ilość ofert, jakie napłynęły do przedsiębiorcy, przekracza możliwości realizacji wszystkich potencjalnych transakcji. Samo zaproszenie do składania ofert nie stanowi bowiem —

⁷ Tak Z. R a d w a ń s k i, [w:] *System prawa cywilnego. Część ogólna*, pod red. S. Grzybowskiego, Wrocław 1985, s. 596.

⁸ Por. Z. R a d w a ń s k i, *op. cit.*, s. 597 i nast. Odmiennie, bardziej ostrożne stanowisko w tej kwestii, prezentują J. Barta, R. Markiewicz, *Internet a prawo*, Kraków 1998, s. 59, uznając, że ogłoszenia internetowe, nawet zawierające istotne warunki umowy, nie mają charakteru oferty lecz są zaproszeniem do rokowań. Stanowisko to jest — w moim przekonaniu — o tyle wątpliwe, że nie tylko z reguły, jaką stanowi art. 66 § 1 k.c., czyni w praktyce wyjątek, ale wręcz kwestionuje sam sens sprzedaży internetowej, gdzie naturalnym i jedynym czynnikiem inicjującym jest ogłoszenie internetowe zamieszczone przez przedsiębiorcę, którego ten sposób działania stanowić może immanentną cechą organizacji jego przedsiębiorstwa.

w przeciwieństwie do samej oferty — czynności prawnej, nie wywołuje więc właściwych czynnościom prawnym skutków prawnych. Konsekwencje nieprzyjęcia oferty lub niepodjęcia rokowań mogą być bowiem oceniane tylko w kategoriach *culpa in contrahendo* (wina w kontraktowaniu)⁹. Oznacza to, że roszczenia odszkodowawczego o naprawienie wyrządzonej przez niedojście umowy do skutku szkody można żądać jedynie wtedy, gdy zostanie w tym zakresie wykazana partnerowi wina w naruszeniu obowiązujących w tej mierze zasad współżycia społecznego. Podstawą prawną takiego roszczenia może być art. 415 k.c., samo zaś ewentualne odszkodowanie byłoby określone przez tzw. ujemny interes umowny, czyli obejmowałoby wszystko to, co strona mogłaby posiadać, gdyby nie podejmowała działań zmierzających do zawarcia niedoszłej do skutku umowy.

Oferta wiąże oferenta aż do upływu wyznaczonego w niej terminu. Jeżeli jednak termin taki nie został w ofercie sprecyzowany, to zgodnie z art. 66 § 2 k.c. oferta złożona w obecności drugiej strony albo za pomocą telefonu lub innego środka bezpośredniego porozumiewania się na odległość przestaje wiązać, jeżeli nie zostanie przyjęta niezwłocznie; złożona w inny sposób, przestaje wiązać z upływem czasu, w którym składający ofertę mógł w zwykłym toku czynności otrzymać odpowiedź wysłaną bez nieuzasadnionego opóźnienia. Należy więc rozstrzygnąć, czy oferta złożona przez internet może być zakwalifikowana jako oświadczenie woli złożone w obecności drugiej strony lub jako oświadczenie złożone za pomocą środka bezpośrednio porozumiewania się na odległość, czy też jest to oferta złożona „korespondencyjnie”¹⁰. W polskiej literaturze prawniczej panuje pogląd, że niezwłoczne przyjęcie oferty oznacza to samo co przyjęcie jej w toku trwania bezpośredniego porozumiewania się stron ze sobą, a więc w czasie trwania ich rozmowy ze sobą¹¹. Nie spełnia więc tego warunku sytuacja, kiedy składane oświadczenia woli nie są dokonywane poprzez jedną tylko czynność o charakterze technicznym, lecz wymagają wykonania kilku następujących po sobie czynności¹².

Jak się wydaje, oświadczenia woli składane przez internet nie spełniają powyżej zinterpretowanego wymogu „bezpośredniego komunikowania się stron”. Przesyłanie informacji następuje wprawdzie bardzo szybko, lecz nie dokonuje się w ramach

⁹ Z. R a d w a ń s k i, *Zobowiązania — część ogólna*, Warszawa 1998, s. 125.

¹⁰ Problem ten ilustrują praktycznym przykładem J. B a r t a i R. M a r k i e w i c z, *op. cit.*, s. 61, wskazując, że użytkownik internetu może w oparciu o znaną w internecie pełną informację dotyczącą zakupu określonego urządzenia skierować do przedsiębiorcy stosowną ofertę zakupu tego urządzenia, po czym na drugi dzień odnajduje w internecie ogłoszenie dotyczące analogicznego urządzenia, zamieszczone jednak przez inną firmę, i dokonuje w niej zakupu, gdyż tę drugą propozycję uznaje za korzystniejszą. Jednocześnie otrzymuje od pierwszego przedsiębiorcy informację, że jego oferta została przyjęta i zamówiony towar został wysłany. Rozstrzygnięcie takiej kolizyjnej sytuacji musi być oczywiście różne w zależności od tego, czy przyjmujemy, że oferta przez internet jest ofertą złożoną „w obecności drugiej strony” czy też „korespondencyjnie”.

¹¹ Z. R a d w a ń s k i, [w:] *System...*, s. 601 i literatura tam przytoczona.

¹² Przykładem może być np. wysłanie wiadomości telegrafem albo faksem, jeżeli osoba obsługująca takie urządzenie nie jest adresatem oświadczenia, lecz jedynie pośredniczy w jego przekazaniu.

bezpośredniej rozmowy¹³. W rezultacie oświadczenia woli składane przez internet winny być traktowane jako oświadczenia składane drogą korespondencyjną. Pozostaje więc do rozwiązania kolejna kwestia wyrażająca się w pytaniu, jak w wypadku komunikacji internetowej traktować kodeksowy wymóg, by „składający ofertę mógł w zwykłym toku czynności otrzymać odpowiedź bez nieuzasadnionego opóźnienia”. Niewątpliwie okres czasu wiązania oferty złożonej w tych warunkach będzie bardzo krótki, właściwy tej formie komunikacji.

2. Forma zawarcia umowy przy sprzedaży internetowej

Prawo cywilne, przyjmując jako zasadę dowolność formy czynności prawnej, stanowiąc w art. 60 k.c., że z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej (oświadczenie woli)¹⁴. Z przepisu tego należy więc wyprowadzić wniosek, że oświadczenie woli złożone w formie elektronicznej nie może być przez prawo traktowane inaczej jak innego rodzaju zachowania określonych osób, którym przypisuje się walor oświadczenia woli (wypowiedziane słowa, gesty, określone czyny itp.). Innymi słowy, skoro np. umowa sprzedaży może zostać zawarta przez złożenie oświadczenia woli w postaci wypowiedzianych słów, uczynionych gestów itp., to również dopuszczalne jest jej zawarcie poprzez komunikację internetową, czyli elektroniczny przekaz oświadczenia woli. Kodeks cywilny wprowadza jednak w pewnych sytuacjach wymóg zawarcia umowy w formie szczególnej. Wymóg formy szczególnej pod rygorem nieważności mogą zresztą wprowadzić sami kontrahenci (*pactum de forma*) w oparciu o art. 76 k.c. Forma szczególna jest zawsze określoną formą pisemną (zwykłą lub kwalifikowaną). Należy więc postawić zasadnicze pytanie o to, w jakiej formie szczególnej mogą być składane oświadczenia woli, a tym samym dokonywane czynności prawne przez internet. W wypadku sprzedaży internetowej znaczenie może mieć forma pisemna zwykła zastrzeżona pod rygorem nieważności lub pod rygorem utrudnień dowodowych. Niemożliwe będzie natomiast zrealizowanie przez internet czynności prawnych, dla których ustawa wymaga formy pisemnej kwalifikowanej (akt notarialny, urzędowe potwierdzenie podpisu, urzędowe potwierdzenie daty, formy szczególne przewidziane dla weksli,

¹³ Wskazuje się przy tym także na to, że bezpośrednie porozumiewanie się na odległość w zakresie kontraktowania cechuje się możliwością obustronnego, bezpośredniego kontaktu partnerów, ale także brak utrwalania ich oświadczeń woli w formie pisemnej. Ta ostatnia okoliczność tłumaczy surowsze warunki, od których spełnienia uzależniona jest skuteczność oświadczeń woli, tzn. wymóg akustycznego porozumiewania się kontrahentów. Recht im Internet — der Rechtsberater für Online-Anbieter und — Nutzer (Hrsg. M. Schwarz) pkt 6–2.3, s. 14.

¹⁴ Nowelizacja dokonana przez art. 54 pkt 1 ustawy z 15 listopada 2001 r. o podpisie elektronicznym (DzU nr 130, poz. 1450).

czeków itp.)¹⁵. Zgodnie ze znowelizowanym przepisem art. 78 § 1 k.c.¹⁶, do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Do zawarcia umowy wystarcza wymiana dokumentów, z których każdy jest podpisany przez jedną ze stron, lub dokumentów, z których każdy obejmuje treść oświadczenia woli jednej ze stron i jest przez nią podpisany. Dla rozważanego problemu szczególne znaczenie ma jednak przepis art. 78 § 2 stwierdzający, że oświadczenie woli złożone w postaci elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu jest równoważne formie pisemnej. Przepis ten, a także wcześniej przywołany przepis art. 60 k.c., należy interpretacyjnie odnosić do art. 8 ustawy o podpisie elektronicznym, który stwierdza, że nie można odmówić ważności i skuteczności podpisowi elektronicznemu tylko na tej podstawie, że istnieje w postaci elektronicznej lub dane służące do weryfikacji podpisu nie mają kwalifikowanego certyfikatu, lub nie został złożony za pomocą bezpiecznego urządzenia służącego do składania podpisu elektronicznego. Przepis ten wskazuje więc na to, że, po pierwsze, nie można różnicować skutków prawnych podpisu własnoręcznego i elektronicznego, i po drugie, że oświadczenie woli złożone w formie elektronicznej jest skuteczne niezależnie od tego, czy jest elektronicznie podpisane, czy też nie (chyba że istnieje wymóg formy pisemnej zgodnie z art. 78 § 1 k.c.). Jak trafnie zauważa W. Kocot, swoboda składania oświadczeń woli na nośnikach elektronicznych ma również swój wymiar formalny, gdyż nie można odmówić waloru środka dowodowego dokumentom, powołując się jedynie na okoliczność, że zostały podpisane elektronicznie lub za pomocą innego niż bezpieczny podpisu elektronicznego¹⁷. Wykładnia gramatyczna ostatniego zdania tego przepisu („... jest równoważne formie pisemnej”) zdaje się wskazywać, że wprowadza on nową formę szczególnej czynności prawnej, a mianowicie formę elektroniczną, która nie jest jakąś tylko odmianą formy pisemnej, lecz nową, swoistą formą szczególną, w której może zostać złożone oświadczenie woli¹⁸. Broniący takiego właśnie stanowiska szczególnego charakteru formy elektronicznej Z. Radwański nie tylko wysuwa na jego poparcie argumenty wykładni językowej, lecz uznaje wyróżnienie formy elektronicznej — obok formy pisemnej — za zasadne z metodologicznego punktu widzenia. Zdaniem tego autora, utożsamianie ze sobą obu tych form opiera się na wadliwym założeniu szerokiego rozumienia słowa „dokument”, którym niekoniecznie musi być przedmiot materialny utrwalający znaki

¹⁵ Tym niemniej we Francji wprowadzono sporządzanie aktów notarialnych w postaci elektronicznej. W Polsce trwają wstępne opracowania do wprowadzenia elektronicznego aktu notarialnego do naszego prawa. Zob. H. F e d o r o w i c z, *Akt wirtualny zamiast na papierze*, „Rzeczpospolita” 2002, s. C1.

¹⁶ Nowelizacja dokonana przez art. 54 pkt 2 ustawy z 15 listopada 2001 r. o podpisie elektronicznym (DzU nr 130, poz. 1450).

¹⁷ W. K o c o t, *Charakter prawny podpisu elektronicznego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2002, nr 4, s. 39.

¹⁸ Tak Z. R a d w a Ń s k i, *Elektroniczna forma czynności prawnej*, „Monitor Prawniczy” 2001, nr 22, s. 1111. Odmienne stanowisko prezentują J. B a r t a, R. M a r k i e w i c z, *op. cit.*, s. 65 i nast., a także W. K o c o t, *Charakter prawny... op. cit.*, s. 44.

języka pisanego, i równie szerokim rozumieniu „podpisu”, który swym zakresem obejmowałby także inne znaki identyfikacyjne składającego oświadczenie woli, a w szczególności również tzw. podpis elektroniczny. Nie każdy bowiem sposób utrwalenia oświadczenia woli dla spełnienia wymogu formy pisemnej jest dopuszczalny. Immanentnym elementem formy pisemnej jest bowiem własnoręczny podpis, *implicite* zakładający istnienie przedmiotu materialnego (dokumentu), na którym można ów podpis złożyć. Tymczasem zapis elektroniczny nie ma takiej postaci. Również sam podpis elektroniczny nie ma cech podpisu własnoręcznego w rozumieniu przyjętym w polskiej doktrynie¹⁹. Tradycyjne rozumienie formy pisemnej, z jej nieodrodnym elementem składowym w postaci własnoręcznego podpisu, jest charakterystyczne dla europejskich systemów prawnych²⁰, mając swoje głębokie uzasadnienie w zagwarantowaniu bezpieczeństwa obrotu prawnego. Tymczasem podpis elektroniczny — w przeciwieństwie do podpisu własnoręcznego — nie jest w sposób naturalny powiązany z osobą fizyczną, co oznacza niebezpieczeństwo skorzystania z niego przez osobę niepowołaną. Wprawdzie bezpieczeństwu podpisu elektronicznego służyć ma instytucja certyfikacji²¹, jednak nietrudno dostrzec, że sama procedura weryfikowania i akredytacji podmiotów świadczących usługi certyfikacyjne jest prowadzona przez określony organ zaufania publicznego (ministra właściwego do spraw gospodarki), podczas gdy stosowanie zwykłej formy pisemnej oczywiście żadnej zewnętrznej weryfikacji nie jest poddawane²².

Trudno odmówić racji argumentom podniesionym przez Z. Radwańskiego. Odnoszę jednak wrażenie, że prowadzony spór ma w istocie drugorzędne znaczenie praktyczne. Nie da się bowiem na gruncie obowiązującej regulacji zaprzeczyć, że stwierdzenie o równoważności oświadczenia woli złożonego w postaci elektronicznej, opatrzonego podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego, kwalifikowanego certyfikatu, z formą pisemną oznacza równoważność skutków prawnych obu tych oświadczeń. I taki niewątpliwie był cel ustawodawcy, który przecież nie zamierzał (bo i nie mógł tego uczynić) wyrównać naturalnych, mających ontologiczny charakter różnic między podpisem elektronicznym a podpisem własnoręcznym oraz między formą pisemną a formą elektroniczną oświadczenia woli.

Należy się jednak zastanowić nad kwalifikacją prawną elektronicznego oświadczenia woli podpisanego niekwalifikowanym za pomocą certyfikatu podpisem elektronicznym.

¹⁹ Z. R a d w a ń s k i, *op. cit.*, s. 1111.

²⁰ Inaczej rozumie się natomiast podpis w prawie angloamerykańskim, które za podpis uznaje każdy znak mający w intencji składającego identyfikować go. Por. A. A m b r o z i e w i c z, *Podpis elektroniczny — pojęcie i funkcja w obrocie*, „Przełęcz Sądowy” 2001, nr 1, s. 102 i nast.

²¹ Ustawa o podpisie elektronicznym definiuje certyfikat jako elektroniczne zaświadczenie, za pomocą którego dane służące do weryfikacji poświadczenia elektronicznego są przyporządkowane do osoby składającej podpis elektroniczny i które umożliwia identyfikację tej osoby (art. 3 pkt 10 ustawy). Certyfikat musi być przy tym certyfikatem kwalifikowanym, a więc wydanym przez kwalifikowany podmiot świadczący usługi certyfikacyjne (art. 3 pkt 12 ustawy).

²² Z. R a d w a ń s k i, *op. cit.*, s. 1111 i nast.

Skoro tylko kwalifikowany podpis elektroniczny²³ wywołuje skutki równoważne formie pisemnej zwykłej, to elektroniczne oświadczenie woli opatrzone podpisem elektronicznym niespełniającym tych warunków należy — jak sądzę — traktować tak jak oświadczenie woli złożone ustnie. Wniosek taki można wysnuć z art. 6 ustawy o podpisie elektronicznym.

Zasada swobody umów oznacza między innymi swobodę wyboru formy, w jakiej umowa ma zostać zawarta. Tym samym żaden z kontrahentów nie może drugiemu narzucić obowiązku posłużenia się formą elektroniczną. Tym niemniej mogą istnieć szczególne sytuacje, gdy np. określony przedsiębiorca w swoim portalu internetowym z góry zastrzega, że będzie zamówienia przyjmował wyłącznie w postaci elektronicznej²⁴. W konsekwencji oferty kierowane do takiego przedsiębiorcy w formie innej niż internetowa nie będą wywierały żadnych skutków prawnych, tj. nie doprowadzą do zawarcia umowy ani też nie wywołają odpowiedzialności przedsiębiorcy za brak odpowiedzi na nie. Przedsiębiorca nie może jednak narzucić konsumentowi tego, że oświadczenia kierowane do niego będą wyłącznie w formie elektronicznej²⁵.

3. Regulacja sprzedaży internetowej w prawie polskim

Sprzedaż internetowa jest niewątpliwie najbardziej powszechnie zawieraną w drodze elektronicznej umową, aczkolwiek regulacje prawne tej kwestii obowiązujące aktualnie w Polsce mają oczywiście charakter bardziej uniwersalny i odnoszą się do najróżniejszych innych umów możliwych do zawarcia w tej formie. Bezdyskusyjnie wielkie perspektywy handlu elektronicznego i jego globalny, często transgraniczny charakter sprawiły, że wypracowane zostały międzynarodowe standardy i warunki tego rodzaju handlu. Wskazać należy w tym zakresie przede wszystkim na opracowaną przez UNCITRAL²⁶ tzw. ustawę modelową (*Model Law on Electronic Commerce*), dotyczącą nie tylko umów obrotu towarowego, ale także umów dystrybucyjnych, pełnomocnictwa, faktoringu, leasingu, umów przewozu, umów licencyjnych, bankowych, ubezpieczeniowych, kooperacyjnych i in.

²³ Kwalifikowany podpis elektroniczny to podpis: 1) będący bezpiecznym podpisem elektronicznym, 2) weryfikowany za pomocą kwalifikowanego certyfikatu, 3) złożony w okresie ważności tego certyfikatu. Bezpieczny podpis elektroniczny to podpis, który spełnia z kolei trzy warunki: jest przyporządkowany wyłącznie do osoby składającej podpis, jest sporządzony za pomocą podlegających wyłącznej kontroli osoby składającej podpis elektronicznej bezpiecznych urządzeń służących do składania podpisu elektronicznego i danych służących do składania podpisu elektronicznego, jest powiązany z danymi, do których został dołączony, w taki sposób, że jakakolwiek późniejsza zmiana tych danych jest rozpoznawalna. „Weryfikowany przez kwalifikowany certyfikat” oznacza, że podpis ma poświadczenie bezpieczeństwa wydane przez kwalifikowany podmiot świadczący usługi certyfikacyjne. „Złożony w okresie ważności tego certyfikatu” oznacza, że podpis złożony po dacie ważności nie może być traktowany jako podpis złożony przez osobę określoną w certyfikacie.

²⁴ Niektóre banki (tzw. internetowe), w swoich regulaminach zastrzegają, że określone czynności bankowe mogą być realizowane wyłącznie drogą elektroniczną, tj. przez internet lub telefonicznie.

²⁵ Z. R a d w a ń s k i, *op. cit.*, s. 1113.

²⁶ Komisja ONZ ds. Międzynarodowego Prawa Handlowego (United Nations Commissions on International Trade Law, w skrócie UNCITRAL).

Drugą, niezwykle istotną, tym razem w wymiarze tylko europejskim, regulacją międzynarodową, jest dyrektywa nr 97/7 WE z 20 maja 1997 roku o ochronie konsumentów w umowach zawieranych na odległość. Ochrona konsumentów regulowana przez dyrektywę opiera się na trzech podstawowych założeniach:

- 1) Oferty składane drogą elektroniczną powinny być transparentne, tzn. muszą zawierać wszystkie istotne dla konsumenta informacje dotyczące dostawcy, cech towarów, cen, kosztów realizacji umowy, prawa wycofania się z umowy, okresu ważności obowiązywania oferty i ceny. Konsument musi też otrzymać informację, z której wynika w sposób jednoznaczny, że chodzi o cel komercyjny (art. 4).
- 2) Wymagane jest pisemne lub dokonane w innej, dostępnej konsumentowi trwałej formie potwierdzenie określonych informacji podanych przed zawarciem umowy, które zostały mu zaprezentowane drogą elektroniczną. Potwierdzenie takie nie jest konieczne przy umowach wykonywanych za pomocą środków komunikowania się na odległość, za które faktury wystawia operator techniki komunikacyjnej (art. 5).
- 3) Konsument ma zagwarantowane prawo odstąpienia od umowy w okresie nie krótszym niż 7 dni, bez konieczności podania przyczyn i bez obowiązku zapłaty kary. Prawo wycofania się z umowy nie dotyczy jednak niektórych, enumeratywnie wymienionych kategorii umów (art. 6).

Dyrektywa zawiera wreszcie postanowienie, że konsument nie może zrzec się przyznanych mu uprawnień, jeżeli zostały mu one przyznane w wyniku jej inkorporowania do prawa krajowego.

Zarówno umowa wzorcowa, jak i — przede wszystkim — dyrektywa stały się inspiracją i wzorem dla uchwalonej 2 marca 2000 roku ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny. Należy na wstępie podkreślić, że przepisy tej ustawy mają charakter bezwzględnie obowiązujący, wyznaczając standardy minimalnej ochrony konsumenta (art. 17 u.o.k.).

W myśl u.o.k., umowami zawieranimi na odległość są umowy zawierane z konsumentem bez jednoczesnej obecności obu stron, przy wykorzystaniu środków porozumiewania się na odległość, w szczególności drukowanego lub elektronicznego formularza zamówienia, listu w postaci drukowanej lub elektronicznej, reklamy prasowej z wydrukowanym formularzem zamówienia, reklamy w postaci elektronicznej, katalogu, telefonu, telefaksu, radia, telewizji, automatycznego urządzenia wywołującego, wizjofonu, wideotekstu, poczty elektronicznej lub innych środków komunikacji elektronicznej, jeżeli kontrahentem konsumenta jest przedsiębiorca, który w taki sposób zorganizował swoją działalność.

Umowami zawieranimi na odległość są więc nie tylko umowy zawierane przy użyciu elektronicznych środków komunikacji, ale także umowy zawarte drogą korespondencyjną lub poprzez wykorzystanie reklamy prasowej, seryjnych ulotek

reklamowych itp. Do zakwalifikowania umowy jako zawieranej na odległość, ze wszystkimi tego konsekwencjami, jakie przewiduje u.o.k., niezbędne jest to, by sam akt zawarcia umowy był zrealizowany za pomocą wspomnianych środków porozumiewania się na odległość. Nie ma natomiast znaczenia to, w jakiej formie wykonywane były ewentualne czynności przygotowawcze poprzedzające samą umowę. Kolejny warunek, jaki musi być w tym względzie spełniony, jest taki, że tego rodzaju stosunek umowny dotyczyć może jedynie konsumenta z jednej strony i przedsiębiorcy z drugiej strony, przy czym wymaga się dodatkowo, by przedsiębiorca w taki właśnie sposób, a więc przy wykorzystaniu środków porozumiewania się na odległość, zorganizował swoją działalność²⁷. Tego rodzaju forma działalności musi mieć więc charakter stały, cechować dane przedsiębiorstwo, być dla niego typową formą nawiązywania kontaktów z konsumentami²⁸. Nie musi to być jednak wyłączny czy nawet podstawowy sposób działania przedsiębiorcy²⁹.

Niewątpliwie ostatnio największe znaczenie — i to z wyraźną tendencją do dynamicznego wzrostu — wśród umów zawieranych na odległość mają umowy zawierane z wykorzystaniem internetu. Doszło w tym zakresie do swoistej specjalizacji, gdyż obok tradycyjnej możliwości kontaktowania się przez strony internetowe WWW, stosowane głównie w relacjach z indywidualnymi konsumentami, wykorzystuje się pocztę elektroniczną, a także — w wypadku dużych przedsiębiorców dokonujących transakcji masowych z innymi przedsiębiorcami (obróć profesjonalny) — specjalny system elektronicznej, wymiany danych, pod nazwą *Electronic Data Interchange* (EDI), pozwalający, dzięki specjalnemu oprogramowaniu, na składanie oświadczeń woli przez komputer, bez udziału człowieka³⁰.

Propozycja zawarcia umowy, z jaką zwraca się przedsiębiorca do konsumenta, bez względu na to, czy ma charakter oferty, zaproszenia do składania ofert lub zaproszenia do rokowań, powinna w sposób jednoznaczny i zrozumiały informować o zamiarze zawarcia umowy, czyli wywoływać u konsumenta przekonanie, że jedynie od jego decyzji, w postaci np. przyjęcia oferty, zależy zawarcie umowy na proponowanych warunkach. Ponieważ stosowanie technik elektronicznego porozumiewania się na odległość wiąże się ze zwiększonym ryzykiem naruszenia dóbr osobistych konsumentów, w szczególności ich prawa do prywatności³¹, art. 6 ust. 3 u.o.k. zakazuje posługiwania się telefonem, wizjofonem, telefaksem, pocztą elektroniczną, urządzeniem wywołującym lub innym środkiem komunikacji elektronicznej w celu złożenia propozycji umowy bez uprzedniej zgody konsumenta.

²⁷ Tak E. Łętowska, *op. cit.*, s. 231.

²⁸ Co do pojęcia konsumenta w prawie polskim por. uwagi wcześniejsze.

²⁹ M. Jagielska, *Umowy zawierane poza lokalem przedsiębiorstwa i na odległość*, „Monitor Prawniczy” 2000, nr 9, s. 561.

³⁰ W. Kocot, *Zawarcie umowy w drodze elektronicznej wymiany informacji*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1998, nr 4, s. 6 i nast.

³¹ Wyraźnie zwraca na to uwagę dyrektywa w punkcie 17 preambuły, wskazując na konieczność zapewnienia przez ustawodawstwa krajowe ochrony prawa konsumenta do prywatności, głównie przed szczególnie natrętnymi środkami komunikacji, jeżeli nie życzy on sobie kontaktowania się za pomocą tych środków.

Na przedsiębiorcy zawierającym transakcje na odległość ciążą określone w art. 9 u.o.k. obowiązki informacyjne. Dotyczą one zarówno okresu przed zawarciem umowy, jak i po jej zawarciu, ale przed jej wykonaniem. Ponieważ doręczenie takich informacji wraz z jednoznacznym oświadczeniem o zamiarze zawarcia umowy spełnia warunki oferty z art. 66 k.c., przyjęcie jej przez konsumenta oznacza zawarcie umowy. Szczegółowość warunków transakcji na odległość, przede wszystkim sprzedaży internetowej, kiedy to konsument nie może obejrzeć produktu i często dość pochopnie odpowiada na ofertę, uzasadnia przyznanie mu prawa odstąpienia od umowy (art. 7). Przedsiębiorca najpóźniej w chwili złożenia konsumentowi propozycji zawarcia umowy powinien podać mu dane:

- umożliwiające jego pełną identyfikację jako przedsiębiorcy, a więc imię i nazwisko (nazwę), adres zamieszkania (siedzibę), cechy organu, który zarejestrował przedsiębiorcę, numer, pod którym przedsiębiorca został zarejestrowany,
- istotne właściwości świadczenia i jego przedmiotu,
- cenę lub wynagrodzenie ze wszystkimi ich składnikami, w tym z cłami i podatkami,
- zasady zapłaty ceny lub wynagrodzenia,
- koszty i termin oraz sposób dostawy,
- informację o prawie odstąpienia od umowy w terminie 10 dni, ze wskazaniem wyjątków, o których mowa w art. 10 ust. 3 ustawy,
- koszty wynikające z korzystania ze środków porozumiewania się na odległość, jeżeli są one skalkulowane inaczej niż wedle normalnej taryfy,
- termin, w jakim oferta lub informacja o cenie lub wynagrodzeniu mają charakter wiążący,
- minimalny okres, na jaki ma być zawarta umowa o świadczenie ciągłe lub okresowe,
- miejsce i sposób składania reklamacji,
- informację o prawie wypowiedzenia umowy o świadczenie ciągłe lub okresowe.

Informacje te powinny być sformułowane jednoznacznie, w sposób zrozumiały i łatwy do odczytania³². Interpretacja tego zapisu nie powinna budzić wątpliwości, gdyż prawo cywilne odwołuje się w takich wypadkach do przeciętnych, standardowych wzorców — w tym wypadku do przeciętnie doświadczonego i wykształconego

³² Porównując katalog obowiązków informacyjnych zawarty w u.o.k. ze stosownymi zapisami dyrektywy można stwierdzić, że polskie ustawodawstwo nakłada na przedsiębiorcę więcej powinności informacyjnej, niż czyni to dyrektywa w art. 4. Wydaje się jednak, że u.o.k. nie wypełnia sformułowanego w sposób imperatywny zapisu dyrektywy o konieczności dostarczania informacji w taki sposób, by zapewniały one poszanowanie zasady działania w dobrej wierze w transakcjach handlowych, oraz szczególnej zasady ochrony nabywców, którzy zgodnie z ustawodawstwem państw członkowskich nie mogą udzielać swej zgody (takich jak nieletni). Tymczasem problem ochrony osób nieposiadających zdolności do czynności prawnych lub mających tę zdolność ograniczoną, w systemie sprzedaży internetowej, kiedy przedsiębiorca nie może ocenić, czy konsument jest, czy też nie jest nieletni, jest szczególnie istotny. Nie wypełnia bynajmniej tego wymogu ogólna klauzula, że informacje powinny być jednoznaczne i łatwe do odczytania.

konsumenta. Zgodnie z ustawą z 7 października 1999 roku o języku polskim (DzU nr 90, poz. 999), informacje takie powinny być udzielone w języku polskim art. 1 ustawy). Również sama umowa powinna zostać sporządzona w języku polskim, jeżeli jej wykonanie ma nastąpić w Polsce, a konsument ma miejsce zamieszkania lub siedzibę w Polsce.

Przedsiębiorca nie zawsze ma obowiązek udzielania konsumentowi przed zawarciem umowy wspomnianych informacji. Obowiązek taki nie występuje mianowicie w sytuacji sprzedaży artykułów spożywczych dostarczanych okresowo przez sprzedawcę do mieszkania lub miejsca pracy konsumenta oraz świadczeń w ściśle oznaczonym okresie, usług w zakresie zakwaterowania, transportu, rozrywek, gastronomii (art. 16 ust. 2)³³. Przyczyny, dla jakich wprowadzone zostało to wyłączenie, są dość oczywiste. We wskazanych sytuacjach trudno mówić mianowicie o zaskoczeniu nieoczekiwaną propozycją konsumenta, który mógłby podjąć pochopną, nieprzemyślaną decyzję o zawarciu umowy.

Powyższe informacje przedsiębiorca jest zobowiązany potwierdzić konsumentowi na piśmie najpóźniej w momencie rozpoczęcia spełniania świadczenia. Brak pisemnego potwierdzenia tych informacji wywiera ten skutek, że termin, w którym konsument może odstąpić od umowy, wydłuża się z 10 dni (art. 10 ust.1) do trzech miesięcy i liczy się od dnia wydania rzeczy, a gdy umowa dotyczy świadczenia usługi — od dnia jej zawarcia. Gdyby jednak przedsiębiorca otrzymał takie potwierdzenie po rozpoczęciu biegu tego terminu, termin ten ulega skróceniu do 10 dni od tej daty.

Przedsiębiorca nie musi udzielać pisemnego potwierdzenia w wypadku jednorazowych świadczeń spełnianych przy użyciu środków porozumiewania się na odległość, za które rachunek wystawia operator udostępniający co najmniej jeden środek porozumiewania się na odległość, dostępny dla konsumenta i przedsiębiorcy (art. 9 ust. 4)³⁴. W umowie takiej bowiem między przedsiębiorcą a konsumentem pojawia się osoba trzecia — pośrednik, którym jest operator elektronicznych środków porozumiewania się. Transakcje te są nie tylko zawierane, ale i wykonywane przez elektroniczne środki komunikowania się (najczęściej internet).

Prawo odstąpienia od umowy nie przysługuje (chyba że strony umówiły się inaczej) w następujących wypadkach:

— umów dotyczących nagrań audialnych i wizualnych oraz zapisanych na nośnikach programów komputerowych po usunięciu przez konsumenta ich oryginalnego opakowania;

— świadczeń, za które cena lub wynagrodzenie zależy wyłącznie od ruchu cen na rynku finansowym (np. inwestycji kapitałowych, zakupu akcji, obligacji i jednostek

³³ Przepis ten jest w istocie powtórzeniem zapisu dyrektywy zawartego w art. 3 ust. 2.

³⁴ Chodzi tu przede wszystkim o tzw. umowy *on-line*, których przedmiotem jest sprzedaż informacji, określonych usług na życzenie, organizowanie forów dyskusyjnych, grup konwersacyjnych w językach obcych, sprzedaż programów komputerowych, dostęp do określonych informacji itp. Por. J. B a r t a, R. M a r k i e w i c z, *op. cit.*, s. 88 i nast.

uczestnictwa w funduszach powierniczych, usług bankowych, innych operacji pieniężnych);

— świadczeń o właściwościach określonych przez konsumenta w złożonym przez niego zamówieniu lub ściśle związanych z jego osobą;

— świadczeń, które z uwagi na ich charakter nie mogą zostać zwrócone lub których przedmiot ulega szybkiemu zepsuciu;

— dostarczanie prasy;

— usług w zakresie gier losowych i zakładów wzajemnych³⁵.

W wypadku umów zawieranych na odległość, szczególne znaczenie ma problem dokonywania płatności za otrzymane towary lub usługi. Oczywiście w tego typu transakcjach również sytuacja przedsiębiorcy jest szczególna, gdyż jego ryzyko nieuiszczenia przez konsumenta ceny jest znaczne, nieporównanie większe niż np. w wypadku tzw. sprzedaży odręcznej, realizowanej w lokalu przedsiębiorstwa, a nawet w wypadku sprzedaży na raty czy sprzedaży kredytowej. Tym niemniej u.o.k. ma na celu ochronę interesu konsumenta, dlatego też sytuacja prawna przedsiębiorcy regulowana jest przez przepisy ogólne.

Niedopuszczalne jest nakładanie na konsumenta obowiązku zapłaty ceny lub wynagrodzenia przed otrzymaniem świadczenia. Jeżeli zapłata została dokonana przez konsumenta kartą płatniczą, to w razie niewłaściwego wykorzystania tej karty konsument może żądać unieważnienia, na koszt przedsiębiorcy, zapłaty dokonanej kartą płatniczą. Jest to rozwiązanie, którego radykalizm może budzić zdziwienie, gdyż odpowiedzialność konsumenta za dokonanie zapłaty kartą w takich warunkach ogranicza jego odpowiedzialność niezależnie od tego, kto niewłaściwie wykorzystał kartę. Osobą tą może być zarówno sam konsument, jak również osoba trzecia. Pojęcie „niewłaściwe wykorzystanie karty” jest bowiem tak szerokie, że obejmuje także przypadek zapłaty kartą przez osobę nieuprawnioną, bez względu na to, w jaki sposób weszła ona w posiadanie karty³⁶.

Wykonanie umowy zawartej na odległość przez przedsiębiorcę powinno nastąpić najpóźniej w terminie 30 dni po złożeniu przez konsumenta oświadczenia woli o zawarciu umowy. Nie dotyczy to jedynie przypadków przewidzianych w art. 16 ust. 2 u.o.k., a mianowicie:

³⁵ Należy jednak zaznaczyć, że stosowanie tego przepisu, stanowiącego wyjątek od przyznanego konsumentowi generalnego prawa odstąpienia od umowy, może zostać oczywiście wyłączone przez zastosowanie umownego prawa odstąpienia. Skoro bowiem u.o.k. określa prawne minimum ochrony konsumenta przy zawieraniu umów na odległość, nie ma przeszkód, by ochronę tę poszerzać w trybie kontraktowym. Trafnie jednak zauważa W. K o c o t, *Nowe zasady zawierania i wykonywania umów z udziałem konsumentów*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2000, nr 12, s. 28 i nast., że podstawą takiego umownego prawa odstąpienia będzie u.o.k., a nie art. 395 k.c. Umowna rezygnacja z wyjątku przewidzianego w art. 10 ust. 3 oznacza bowiem przywrócenie generalnego prawa odstąpienia, o którym mówi art. 10 ust. 1 u.o.k.

³⁶ Dyrektywa w art. 8 jest w tej kwestii bardziej powściągliwa, albowiem mówi o możliwości wystąpienia o unieważnienie płatności dokonanej kartą płatniczą jedynie w wypadku, jeżeli karta płatnicza konsumenta została użyta w sposób oszukańczy, a więc wyłącznie przez osobę trzecią.

- sprzedaży artykułów spożywczych dostarczanych okresowo przez sprzedawcę do mieszkania lub miejsca pracy konsumenta,
- świadczenia w ściśle oznaczonym okresie usług w zakresie zakwaterowania, transportu, rozrywek, gastronomii.

Oświadczenie konsumenta o zawarciu umowy jest równoznaczne z przyjęciem przez niego oferty otrzymanej od przedsiębiorcy. Jeżeli natomiast to konsument składa zamówienie, wówczas oczywiście liczy się data złożenia zamówienia (a nie dojścia zamówienia do przedsiębiorcy). Przystąpienie przez przedsiębiorcę do wykonania umowy oznacza przyjęcie oferty, a tym samym zawarcie umowy. Przedsiębiorca powinien jednak wówczas zawiadomić konsumenta, że przystąpił do wykonania umowy³⁷. Jeżeli przedsiębiorca nie może spełnić świadczenia z tego powodu, że przedmiot świadczenia nie jest dostępny, powinien niezwłocznie, najpóźniej jednak w terminie 30 dni od zawarcia umowy, zawiadomić o tym konsumenta i zwrócić całą otrzymaną od niego sumę pieniężną³⁸. Oczywiście, niemożność świadczenia musi mieć w tym wypadku charakter trwały i niezawiniony przez przedsiębiorcę. W przeciwnym bowiem razie konsumentowi przysługuje roszczenie odszkodowawcze w ramach tzw. negatywnego interesu umownego, oparte na art. 471 k.c. Umowa taka, jako dotycząca świadczenia niemożliwego, ulega rozwiązaniu. Jeżeli natomiast świadczenie było niemożliwe już w momencie jej zawarcia, umowę należy traktować jako nieważną z mocy prawa. Przedsiębiorca ma obowiązek zawiadomić w terminie 30 dni konsumenta o niemożności wykonania umowy. Jeżeli tego nie uczyni, konsumentowi przysługuje roszczenie odszkodowawcze z tytułu niewykonania umowy i to także wtedy, gdy istniała obiektywna niemożność spełnienia świadczenia.

Jeżeli niemożność wykonania świadczenia przez przedsiębiorcę ma charakter przejściowy, przedsiębiorca może — jeżeli zawarto takie zastrzeżenie w umowie — zwolnić się od zobowiązania przez spełnienie świadczenia zastępczego, odpowiadającego tej samej jakości i przeznaczeniu oraz za tę samą cenę lub wynagrodzenie, informując zarazem konsumenta o jego prawie nieprzyjęcia tego świadczenia i odstąpienia od umowy, ze zwrotem rzeczy na koszt przedsiębiorcy³⁹.

4. Problematyka zapłaty ceny przy sprzedaży internetowej

Ustawa z 2 marca 2000 roku, poza omówionym już zagadnieniem konsekwencji prawnych dokonania zapłaty kartą płatniczą w warunkach jej niewłaściwego wykorzystania, nie zawiera innych przepisów dotyczących płatności. Zagadnienie to musi być oceniane w oparciu o przepisy ogólne i ukształtowaną już w tym

³⁷ W. K o c o t, *Zawieranie umów sprzedaży według konwencji wiedeńskiej*, C.H. Beck, Warszawa 1998, s. 43.

³⁸ Podobnie sprawę reguluje dyrektywa w art. 7 ust. 2, stanowiąc, że w takim wypadku refundacja zapłaconych sum winna nastąpić w jak najkrótszym czasie, nie później jednak niż w ciągu 30 dni.

³⁹ Możliwość świadczenia zastępczego przewiduje także art. 7 ust. 3 dyrektywy. Jednak przepis ten ma w dyrektywie charakter fakultatywny.

zakresie praktykę. Problem dotyczy oczywiście sytuacji, gdy nie tylko sama umowa została zawarta przez internet lub inne medium elektroniczne, ale i sama zapłata jest dokonywana za pośrednictwem tego medium. Niejednokrotnie w technikach tych wykorzystuje się podpis elektroniczny płatnika (ewentualnie jego namiastkę w postaci tajnego numeru identyfikacyjnego), w ramach zawartej z bankiem prowadzącym rozliczenia umowy, która przewiduje możliwość dokonywania rozliczeń drogą internetowych lub telefonicznych poleceń wydawanych przez klienta banku. Należy zauważyć, że tego typu płatności wiążą się ze zwiększonym niebezpieczeństwem upublicznienia informacji o dokonanych transakcjach, w szczególności zaś np. o źródle wypływu środków pieniężnych i technice realizacji dyspozycji wypłat. Podstawowym postulatem, jaki się więc tutaj wysuwa, jest postulat „niezauważalności” (*Unbermerklichkeit*) takich transakcji⁴⁰ wobec osób postronnych. W literaturze wskazuje się na kilka technik zapłaty za transakcje zawarte przez internet, a w szczególności: 1) karty kredytowe, 2) czeki elektroniczne, system kontowy, 3) tzw. *Smart Cards*, 4) pieniądź elektroniczny (tzw. *ECash*)⁴¹.

Zapłata kartą kredytową polega na przekazaniu bankowi, który taką kartę wydał, zakodowanego polecenia przelania odpowiedniej kwoty pieniężnej na rachunek kontrahenta — sprzedawcy.

Czeki elektroniczne (forma płatnicza w Polsce dotychczas niestosowana) są w istocie elektroniczną odmianą tradycyjnych dokumentów czekowych będących papierami wartościowymi. Wystawienie czeku elektronicznego wymaga zastosowania podpisu elektronicznego na odpowiednim elektronicznym formularzu czeku, stanowiącym odpowiednik blankietu czekowego.

System kontowy opiera się na zasadzie okresowych, skumulowanych rozliczeń dokonanych z przedsiębiorcą transakcji. Rozliczenia te są dokonywane w oparciu o zasady uregulowane w specjalnie zawartej w tym celu umowie ze środków pieniężnych konsumenta zgromadzonych na specjalnie w tym celu utworzonym koncie. Tego typu system zapłaty jest oczywiście uzasadniony w wypadku stałych, wielokrotnych internetowych zakupów towarów lub usług.

Smart Cards jest systemem stosowanym aktualnie jedynie w Stanach Zjednoczonych. Jest to system, który można porównać do elektronicznej karty telefonicznej, gdyż użytkownik karty, płacąc nią przez internet, powoduje przekazywanie zawartych w tej karcie (w postaci zapisu cyfrowego) środków pieniężnych do serwera (twardego dysku) przedsiębiorcy — sprzedawcy, który zgromadzone w ten sposób kwoty może przelać na swoje konto. Służy on więc płatnościom za drobne transakcje.

System elektronicznego (cyfrowego) pieniądza opiera się na tym, że konsument, w oparciu o specjalne oprogramowanie, dokonuje operacji tzw. wygenerowania monet. Tak wygenerowane wirtualne „monety” są przez konsumenta przesyłane do banku, który prowadzi jego rachunek bankowy. Następnie bank, po uznaniu ważności

⁴⁰ C. F i e g e, *Anonymer Zahlungsverkehr mit elektronischem Geld*, „Computer und Recht” 1998, nr 1, s. 41 i nast.

⁴¹ J. B a r t a, R. M a r k i e w i c z, *op. cit.*, s. 82 i nast.

dokonanego wygenerowania dokonuje tzw. zaślepienia monet i włożenia ich co „cyfrowej koperty”, jednocześnie dokonując przypisania każdej z tych monet konkretnej wartości pieniężnej i obciążając konto konsumenta stosowną kwotą. Następnie monety zostają przez internet w bezpieczny sposób (w kopercie opatrzonej „cyfrowym stemplem”) przesłane do konsumenta, który owo zaślepienie usuwa, niejako wyjmując monety z koperty, i zapisuje je na twardym dysku swojego komputera, tworząc swego rodzaju „cyfrowy portfel”, z którego — za pośrednictwem internetu — będzie mógł dokonywać transferu cyfrowych pieniędzy do przedsiębiorców jako zapłatę ceny za dokonane przez nich drogą internetową dostawy lub usługi. Sposób zadysponowania cyfrowych pieniędzy przez przedsiębiorcę jest analogiczny do postępowania konsumenta. Oczywiście, cała ta procedura wymaga, by obie strony były włączone w bankowy system pieniądza elektronicznego⁴².

Zakończenie

Umowy zawierane drogą internetową są niewątpliwie przyszłościową formą umów konsumenckich. Niezwykle dynamiczny rozwój dyscyplin informatycznych pozwala sądzić, że także i w tym zakresie wprowadzanie i upowszechnianie się technik elektronicznych, w szczególności internetowych, to kwestia bardzo bliskiej przyszłości. Przystąpienie Polski do Unii Europejskiej procesy te nie tylko przyspieszy, ale wręcz wymusi, jak się to stało m.in. ze sprawą dostosowania polskiego prawa, w tym także prawa konsumenckiego, do wymogów unijnych. Trudno przecenić w tej kwestii już osiągnięte rezultaty, w szczególności zaś omówione w niniejszym opracowaniu: ustawę o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny i ustawę o podpisie elektronicznym. Procesy integracyjne i globalizacyjne, częstotliwość zawierania umów transgranicznych (głównie internetowych) będą również stymulować upowszechnianie znanych dotychczas i wprowadzanie nowych metod rozliczeń towarzyszących dokonywaniu transakcji na odległość. Główne zadanie w tym zakresie spoczywać będzie — rzecz zrozumiała — na bankach. Natomiast na ustawodawcy spoczywa niezbywalny obowiązek wypracowania takich rozwiązań prawnych, które w maksymalnym stopniu będą gwarantowały bezpieczeństwo dokonywanych transakcji i poszanowanie ochrony dóbr osobistych konsumentów.

⁴² *Ibidem*, s. 83 i nast.