

Rozdział 1. Przepisy ogólne

Art. 1. [Zakres ustawy]

Ustawa określa:

- 1) obowiązki usługodawcy związane ze świadczeniem usług drogą elektroniczną;
- 2) zasady wyłączania odpowiedzialności usługodawcy z tytułu świadczenia usług drogą elektroniczną;
- 3) zasady ochrony danych osobowych osób fizycznych korzystających z usług świadczonych drogą elektroniczną.

Spis treści

	Nb
1. Stosunek ŚwiadUsłElektU do dyrektywy 2000/31/WE – zakres i metody regulacji	1
2. Pojęcie usługi	2
3. Metoda regulacji	3
4. Miejsce ŚwiadUsłElektU w krajowym porządku prawnym	4
5. Charakter statutowy	5
6. Cele ustawodawcy krajowego	6
7. Przedmiot regulacji dyrektywy 2000/31/WE	7
8. Rodzaje usług społeczeństwa informacyjnego	8
9. Zróżnicowane metody implementacji	9
10. Rozporządzenia, dyrektywy, decyzje, zalecenia i opinie – charakterystyka	10
11. Obszary harmonizacji	11
12. Transpozycja dyrektywy 2000/31/WE do polskiego porządku prawnego	12
13. Transpozycja na poziomie rozporządzeń krajowych	13
14. Usługi społeczeństwa informacyjnego a e-usługi	14
15. Jednolity Rynek Cyfrowy – społeczeństwo informacyjne	15
16. Społeczeństwo informacyjne – definicja	16
17. Społeczeństwo informacyjne – desygnaty pojęcia	17
18. Rynek wewnętrzny	18
19. Europejska agenda cyfrowa	19
20. Jednolity Rynek Cyfrowy	20
21. Podstawa prawna	21
22. Obowiązki pozytywne	22
23. Niezamówione informacje handlowe – system <i>opt-in</i>	23
24. System <i>opt-in</i>	24
25. Obowiązki informacyjne	25
26. Obowiązki osób fizycznych	26
27. Bezpieczeństwo i przejrzystość usług	27

28. Zróznicowanie obowiązków usługodawców	28
29. Umowy zawierane na odległość a usługi społeczeństwa informacyjnego	29
30. Umowy elektroniczne	30
31. Zakres podmiotowy i przedmiotowy wyłączenia	31
32. Rodzaje usług objętych wyłączeniem odpowiedzialności . .	32
33. Przesłanki uchylenia odpowiedzialności usługodawcy	33
34. Status pośredników	34
35. Brak obowiązku monitorowania	35
36. Kaskadowy mechanizm pociągania do odpowiedzialności .	36
37. Mieszany status usługodawców – przypadek administratora forum internetowego	37
38. Zastosowanie RODO do usług świadczonych drogą elektroniczną	38
39. Planowane zmiany	39
40. Zadania RODO	40
41. Profilowanie	41
42. Stosunek RODO do dyrektywy 2000/31/WE	42
43. Cele RODO	43
44. Swoboda świadczenia usług a swoboda przepływu danych	44
45. Generalny obowiązek ochrony danych osobowych	45
46. Charakter zgody na przetwarzanie danych	46
47. Stosunek RODO i dyrektywy 2002/58/WE do dyrektywy 2000/31/WE	47
48. Warunki świadczenia usług społeczeństwa informacyjnego	48
49. Regulacje prawne w zakresie obszaru usług elektronicznych	49
50. Ochrona danych osobowych w projekcie rozporządzenia ePrivacy	50
51. Ocena regulacji prawnych	51

1. Stosunek ŚwiadUsłElektU do dyrektywy 2000/31/WE – zakres i metody regulacji. Przez pojęcie „świadczenie usług drogą elektroniczną” ustawodawca rozumie wykonanie usługi świadczonej bez jednoczesnej obecności stron (na odległość), poprzez przekaz danych na indywidualne żądanie usługobiorcy, przesyłanej i otrzymywanej za pomocą urządzeń do elektronicznego przetwarzania, włącznie z kompresją cyfrową, i przechowywania danych, która jest w całości nadawana, odbierana lub transmitowana za pomocą sieci telekomunikacyjnej w rozumieniu PrTelekom (art. 2 pkt 4 ŚwiadUsłElektU). W odnośniku Nr 1 do ŚwiadUsłElektU (odnośnik został dodany do ustawy przez art. 75 pkt 1 ustawy z 20.4.2004 r. o zmianie i uchyleniu niektórych ustaw w związku z uzyskaniem przez Rzeczpospolitą Polską członkostwa w Unii Europejskiej, Dz.U. Nr 96,

poz. 959) wskazano, że implementuje ona postanowienia dyrektywy 2000/31/WE. W piśmiennictwie zwrócono jednakże słusznie uwagę, że pomimo zawartego w treści odnośnika postanowienia, które może sugerować, że doszło do transpozycji wszystkich postanowień dyrektywy do ŚwiadUsiElektU, to jednak stanowisko to nie jest prawidłowe [P. Litwiński, Świadczenie usług drogą elektroniczną, s. 169; X. Konarski, Komentarz do ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, s. 22–32; J. Gołaczyński, w: J. Gołaczyński (red.), Ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną, kom. do art. 1]. Ustawodawca skorzystał z dopuszczalnej na gruncie prawa UE swobody implementacyjnej i dokonując wdrożenia dyrektywy 2000/31/WE regulującej sferę świadczenia usług społeczeństwa informacyjnego, nie tylko nie posłużył się w pełni zawartą tam aparaturą pojęciową, ale ponadto dokonał modyfikacji zakresu terminów istotnych dla tej regulacji, a także wyodrębnił i uregulował w kilku aktach prawnych problematykę objętą jej zakresem.

- 2 2. **Pojęcie usługi.** W dyrektywie 2000/31/WE prawodawca unijny uczynił zasadniczym przedmiotem regulacji „usługi społeczeństwa informacyjnego” [J. Gołaczyński, w: J. Gołaczyński (red.), Ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną, kom. do art. 1]. Słusznie zauważa się zatem, że zawarte w dyrektywie 2000/31/WE postanowienia dotyczą zobowiązań wynikających ze świadczenia usług, a zarazem wykluczają z zakresu dyrektywy wszelkie inne świadczenia, tj. związane z wymianą towarów, ich transportem czy późniejszą odpowiedzialnością za nabyte produkty [J. Gołaczyński, w: J. Gołaczyński (red.), Ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną, kom. do art. 1]. Pojęcie usług zostało zdefiniowane w art. 57 TFUE i oznacza „świadczenia wykonywane zwykle za wynagrodzeniem w zakresie, w jakim nie są one objęte postanowieniami o swobodnym przepływie towarów, kapitału i osób”. Zawarta w prawie pierwotnym definicja usług ma charakter negatywny. Wskazano w niej bowiem, że pojęciem usługi nie należy obejmować świadczeń, do których nie znajdują zastosowania przepisy traktatowe dotyczące wymiany towarów, przepływu kapitału i osób. Taki sposób definiowania pojęcia usługi kreuje domniemanie pozwalające przyjąć, że każde świadczenie niezwiązane z przepływem towarów, kapitału lub osób należy kwalifikować jako usługę. Usługą będą zatem wszelkie czynności wykonywane za wynagrodzeniem, które służą lub towarzyszą wymianie towarów i swobodzie przepływu kapitału i osób, w tym usługi tzw. pośredników

internetowych świadczących usługi dostępu do Internetu, a także usługi *hostingu* lub usługi dostawców platform przechowujących dane pochodzące od użytkowników, a także usługi szyfrowania danych. Usługą będą też świadczenia polegające na udzieleniu dostępu do narzędzi (programy, aplikacje, sieci teleinformatyczne) umożliwiających zawarcie umowy za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej (na odległość). Zasadne jest zatem różnicowanie rodzajów świadczeń spełnianych w ramach handlu elektronicznego. *P. Polański* zauważa, że **pośredni handel elektroniczny** obejmuje zamawianie przedmiotów materialnych przez Internet i ich dostarczanie drogą tradycyjną, podczas gdy **elektroniczny handel bezpośredni** oznacza wykonywanie umów zawartych drogą elektroniczną poprzez dostarczenie produktów cyfrowych *on-line* (*P. Polański*, Europejskie prawo handlu elektronicznego, s. XLV).

3. **Metoda regulacji.** Zważywszy, że w prawie traktatowym UE nie istnieją regulacje dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego, a w konsekwencji organy UE nie zostały wyposażone w kompetencję do stanowienia norm prawa powszechnie obowiązującego w dziedzinie prawa nowych technologii komunikacyjnych, prawodawca unijny – chcąc zrealizować cele dyrektywy 2000/31/WE – zastosował metodę koordynacji przepisów prawa unijnego, pozostawiając państwom członkowskim swobodę w zakresie metod jej implementacji.

4. **Miejsce ŚwiadUsiElektU w krajowym porządku prawnym.** Ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną należy w polskim porządku prawnym do pakietu regulacji normujących zasady handlu elektronicznego, a zatem do grupy aktów normatywnych, których przedmiotem regulacji jest świadczenie usług społeczeństwa informacyjnego. Zasadne wydaje się zarazem, by grupę tych regulacji obejmować zbiorczym pojęciem **prawa nowych technologii** (prawo informatyczne, prawo Internetu, prawo handlu elektronicznego) i ujmować jako odrębną gałąź prawa. Pojęcia te funkcjonują zamiennie. Prawo nowych technologii jest definiowane jako „zespół norm prawnych, które odnoszą się do obszarów niezbędnej regulacji w sferze relacji o charakterze zarówno publicznym, jak i prywatnym, na które bezpośredni wpływ wywierają nowe technologie” (zob. *K. Chatubińska-Jentkiewicz*, Prawo nowych technologii, s. 41). *P. Polański* pojęcia te stosuje zamiennie (zob. *P. Polański*, Europejskie prawo handlu elektronicznego, s. XLV). Zwraca zarazem uwagę, że prawo Internetu stanowi obszar regulacji, który przenika wszystkie gałęzie prawa,

od prawa administracyjnego przez prawo cywilne po prawo karne, a w jego zakresie oddziaływania pozostają zarówno stosunki prawne o charakterze publicznoprawnym (*e-gouvernement*), jak i prywatnoprawnym (*e-commerce*) (zob. P. Polański, Prawo Internetu, s. XIV). J. Gołaczyński używa pojęcia prawo Internetu, a zarazem postuluje, by obejmować tym pojęciem *lex mercatoria*, tj. system rozwiązywania sporów administrowany przez samych użytkowników Internetu i oparty na zwyczaju handlowym (zob. J. Gołaczyński, Umowy elektroniczne w prawie prywatnym międzynarodowym, s. 24 i n.).

- 5 5. **Charakter statutowy.** Ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną posiada **charakter statutowy** dla prawa nowych technologii. Oznacza to, że normy zawarte w ŚwiadUsłElektU znajdują **horyzontalne zastosowanie** do wszystkich działów i gałęzi prawa, a także posiadają charakter regulacji *lex generalis* w stosunku do rozwiązań przyjętych na gruncie innych aktów normatywnych regulujących stosunki prawne nawiązywane za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej. Regulacje zawarte w ŚwiadUsłElektU tworzą wspólną płaszczyznę dla wielu różnych specjalistycznych gałęzi prawa (X. Konarski, Komentarz do ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, s. 20).
- 6 6. **Cele ustawodawcy krajowego.** Celem ustawodawcy, uchwalającego w 2002 r. ŚwiadUsłElektU, było uregulowanie zasad działania nowego rynku gospodarczego, jakim stawał się rynek usług elektronicznych (handel elektroniczny; usługi *on-line*). Zasadniczym motywem uchwalenia ŚwiadUsłElektU nie była zatem implementacja dyrektywy 2000/31/WE, lecz „usunięcie coraz wyraźniej rysującej się w polskim systemie prawnym luki prawnej w zakresie unormowania usług zawieranych drogą elektroniczną” (projekt ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, druk sejmowy Nr 409, Sejm RP IV kadencji, s. 18), ustawa wprowadzała bowiem regulację „w całości nowej dziedzinie, dotychczas w systemie prawa polskiego nieznaną” (projekt ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, druk sejmowy Nr 409, Sejm RP IV kadencji, s. 32). Kierunek krajowych regulacji pozostawał w oczywistej zbieżności z celem wskazanym w art. 1 dyrektywy 2000/31/WE, a określonym jako „przyczynienie się do właściwego funkcjonowania rynku wewnętrznego przez zapewnienie swobodnego przepływu usług społeczeństwa informacyjnego między Państwami Członkowskimi”. Jednakże polski ustawodawca nie zdecydował się na jego realizację metodą polegającą na transpozycji za-

wartych w dyrektywie rozwiązań w jednym akcie normatywnym, lecz uczynił go przedmiotem regulacji ujętym w kilku aktach prawnych.

7. Przedmiot regulacji dyrektywy 2000/31/WE. Zgodnie z art. 1⁷ ust. 2 dyrektywy 2000/31/WE obejmuje ona przepisy „w sprawie usług społeczeństwa informacyjnego odnoszące się do rynku wewnętrznego, siedzib usługodawców, informacji handlowych, umów zawieranych drogą elektroniczną, odpowiedzialności pośredników, kodeksów postępowania, pozasądowych dróg rozstrzygania sporów, dochodzenia praw przed sądem oraz współpracy między Państwami Członkowskimi”, zmierzając do zbliżenia ich ustawodawstwa we wskazanym zakresie. Ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną nie implementuje znajdujących się w dyrektywie 2000/31/WE rozwiązań dotyczących procedury zawierania umów drogą elektroniczną (umowy na odległość) oraz składania oświadczeń woli (art. 9–11) ani uchwalania kodeksów postępowania, które miałyby mieć zastosowanie do pozasądowego rozstrzygania sporów powstałych na tle realizacji usług społeczeństwa informacyjnego (art. 16–17). Oznacza to, że część świadczeń należących do katalogu „usług społeczeństwa informacyjnego” w rozumieniu dyrektywy 2000/31/WE, która nie została objęta postanowieniami ŚwiadUsłElektU, została uregulowana w innych aktach normatywnych prawa krajowego. Zwraca się uwagę, że o ile dyrektywa 2000/31/WE obejmuje regulacją zarówno etap zawierania umowy na odległość, jak i jej wykonanie, o tyle postanowienia ŚwiadUsłElektU odnoszą się do drugiego etapu, tj. wykonania świadczenia drogą elektroniczną. Krajowy ustawodawca dokonał rozdzielenia regulacji odnoszących się do dwóch etapów realizacji usługi. Etap przedkontraktowy związany z ciężącymi na usługodawcy obowiązkami dotyczącymi zasad składania oferty i jej potwierdzania został uregulowany w art. 66¹ KC, podczas gdy pozostałe czynności realizowane drogą elektroniczną zostały ujęte w przepisach ŚwiadUsłElektU.

8. Rodzaje usług społeczeństwa informacyjnego. Zważywszy **8** na charakter usług społeczeństwa informacyjnego, które nie zawsze są zamawiane i wykonywane drogą elektroniczną (niekiedy bowiem tylko jeden z etapów następuje z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej), w literaturze proponuje się dokonanie podziału tych usług na trzy kategorie:

- 1) usługi zamawiane i wykonywane drogą elektroniczną (np. sprzedaż treści cyfrowych);

- 2) usługi zamawiane drogą elektroniczną, a wykonywane drogą tradycyjną (sprzedaż towarów mających materialny substrat);
- 3) usługi wykonywane drogą elektroniczną (np. usługi dostępu do Internetu; zob. *P. Polański*, Europejskie prawo handlu elektronicznego, s. 98).

Wszystkie wymienione usługi, pomimo zauważalnych odmienności, mają charakter usług społeczeństwa informacyjnego. Zasady i sposób ich świadczenia zostały uregulowane w drodze nowelizacji istniejących rozwiązań, jak również derogowanie niektórych przepisów, a także poprzez stanowienie nowych aktów prawnych.

- 9 9. Zróżnicowane metody implementacji.** W multicytrycznym systemie prawa, charakteryzującym się tym, że legislator krajowy nie posiada wyłącznej kompetencji do stanowienia norm prawnych, a jego rola ogranicza się często do doboru skutecznej metody transpozycji rozwiązań prawych przyjętych na płaszczyźnie prawa wtórnego UE, ustawodawca posługuje się zróżnicowanymi metodami implementacji, zmierzając do zapewnienia realizacji celów wdrażanej dyrektywy. W przypadku prawa stanowionego w UE sytuację komplikuje dodatkowo fakt, że intensywność ingerencji prawa europejskiego zależy od rodzaju i charakteru instrumentu, jakim posługuje się legislator europejski (uzasadnienie projektu ustawy o prawach konsumenta, druk sejmowy Nr 2076, Sejm RP VII kadencji, s. 2). Najważniejszym instrumentem legislacji w sferze normowania zasad funkcjonowania społeczeństwa informacyjnego są dyrektywy. Jednakże w ostatnich latach organy UE coraz częściej korzystają z rozporządzeń jako instrumentu prawnego bezpośrednio oddziałującego na systemy wewnątrz krajowe. W odniesieniu do usług społeczeństwa informacyjnego ustawodawca unijny zdecydował się na wykorzystanie rozporządzeń jako metody regulacji na płaszczyźnie ochrony danych osobowych (RODO) oraz świadczenia usług zaufania (eIDAS). Okoliczność, że problematyka dotycząca ochrony danych osobowych została wyłączona z zakresu oddziaływania dyrektywy 2000/31/WE (w motywie 21 RODO prawodawca unijny wskazuje, że rozporządzenie pozostaje bez uszczerbku dla stosowania dyrektywy 2000/31/WE, w szczególności dla zasad odpowiedzialności usługodawców będących pośrednikami, o których to zasadach mowa w art. 12–15 tej dyrektywy. Dyrektywa ta ma przyczynić się do właściwego funkcjonowania rynku wewnętrznego przez zapewnienie swobodnego przepływu usług społeczeństwa informacyjnego między państwami członkowskimi) nie oznacza bynajmniej,

że nie występuje ona na gruncie ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Trzeba bowiem mieć na uwadze, że rozdział czwarty ŚwiadUsłElektU w całości dotyczy zasad ochrony danych osobowych w związku ze świadczeniem usług drogą elektroniczną.

10. Rozporządzenia, dyrektywy, decyzje, zalecenia i opinie – 10 charakterystyka. Zgodnie z art. 288 TFUE instytucje UE w celu wykonania swoich kompetencji przyjmują rozporządzenia, dyrektywy, decyzje, zalecenia i opinie. Dyrektywa wiąże każde państwo członkowskie, do którego jest kierowana, w odniesieniu do rezultatu, który ma być osiągnięty, pozostawia jednak organom krajowym swobodę wyboru formy i środków. Rozporządzenie posiada tymczasem zasięg ogólny. Wiąże w całości, tj. zarówno co do celów, jak i metod, które powinny być zastosowane, uzyskuje więc status aktu prawnego, który jest bezpośrednio stosowany we wszystkich państwach członkowskich. Dyrektywa tym różni się od bezpośrednio stosowanego rozporządzenia unijnego, że państwa członkowskie zobowiązane są do implementacji (transpozycji lub wdrożenia) przepisów dyrektywy, w taki sposób, aby osiągnąć jej cel [T. Pajor, Harmonizacja prawa prywatnego z prawem Unii Europejskiej, w: M. Saffjan (red.), System Prawa Prywatnego, t. 1, s. 233]. Legislator krajowy nie jest związany systematyką europejską, musi jednak zapewnić, że przepisy europejskie będą stosowane w zakresie, w jakim wymaga tego dyrektywa. Jak jednak zwrócono uwagę, dyrektywa zawiera rozwiązania, które prawodawca krajowy powinien wprowadzić do systemu krajowego, dbając o to, aby odzwierciedlały one sztywno cel i poziom ochrony ujęty w dyrektywie. Stąd też rozwiązaniem najłatwiejszym może wydawać się proste „skopiowanie” takiej dyrektywy do systemu krajowego. Należy jednak stwierdzić, że „przepisanie” rozwiązań zawartych w dyrektywie jest możliwe i wskazane jedynie wówczas, gdy rozwiązania dyrektywy w 100% wpisują się w konstrukcję i siatkę pojęciową prawa krajowego (dyrektywa „wpasowuje się” w system prawa krajowego). Jeżeli istnieją odrębności co do struktury regulacji polskiej i unijnej, bądź też jeśli znaczenie terminów, którymi posługuje się dyrektywa, nie pokrywa się ze znaczeniem nadanym im w prawie krajowym (co zazwyczaj ma miejsce), transpozycja musi polegać na dokonaniu odpowiedniego dostosowania przepisów dyrektywy do prawa krajowego (uzasadnienie projektu ustawy o prawach konsumenta, druk sejmowy Nr 2076, Sejm RP VII kadencji, s. 14).

11 11. Obszary harmonizacji. W literaturze wskazuje się na trzy główne obszary poddane harmonizacji w sferze normowania aspektów funkcjonowania społeczeństwa informacyjnego w państwach członkowskich, tj.:

- 1) świadczenie usług przez Internet;
- 2) własność intelektualną oraz
- 3) prawo do prywatności [*J. Gołaczyński, P. Polański, D. Szostek, M.A. Zachariasiewicz, w: W. Popiołek (red.), System Prawa Handlowego, t. 9, 2013, s. 396*].

W obszarze świadczenia usług przez Internet obejmującym prawo handlu elektronicznego zasadnicze znaczenie posiadają dyrektywa 2000/31/WE, oraz rozporządzenie eIDAS (zgodnie z art. 50 rozporządzenie eIDAS uchyliło dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 1999/93/WE z 13.12.1999 r. w sprawie wspólnotowych ram w zakresie podpisów elektronicznych, Dz.Urz. UE L z 2000 r. Nr 13, s. 12 ze zm.) i dyrektywa 2011/83/WE. Stosunki prawne znajdujące się w tym obszarze zagadnień są normowane także w kilkunastu innych aktach prawnych UE. Należą do nich w szczególności: dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11.5.2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) Nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady (dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych) (Dz.Urz. UE L Nr 149, s. 22); dyrektywa Rady 93/13/EWG z 5.4.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. UE L Nr 95, s. 29 ze zm.); dyrektywa 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 22.6.1998 r. ustanawiająca procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (dyrektywa o transparentności) (Dz.Urz. UE L Nr 204, s. 37 ze zm.); dyrektywa 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 23.9.2002 r. dotycząca sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość oraz zmieniająca dyrektywę Rady 90/619/EWG oraz dyrektywy 97/7/WE i 98/27/WE (Dz.Urz. UE L Nr 271, s. 16 ze zm.); dyrektywa 98/84/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 20.11.1998 r. w sprawie prawnej ochrony usług opartych lub polegających na warunkowym dostępie (Dz.Urz. UE L Nr 320, s. 54); dyrektywa 2006/114/WE Parlamentu

Europejskiego i Rady z 12.12.2006 r. dotycząca reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej (Dz.Urz. UE L Nr 376, s. 21); dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE z 10.3.2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych) (Dz.Urz. UE L Nr 95, s. 1 ze zm.); dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/110/WE z 16.9.2009 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje pieniądza elektronicznego oraz nadzoru ostrożnościowego nad ich działalnością, zmieniająca dyrektywy 2005/60/WE i 2006/48/WE oraz uchylająca dyrektywę 2000/46/WE (Dz.Urz. UE L Nr 267, s. 7 ze zm.); dyrektywa 2007/64/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 13.11.2007 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego zmieniająca dyrektywy 97/7/WE, 2002/65/WE, 2005/60/WE i 2006/48/WE i uchylająca dyrektywę 97/5/WE (Dz.Urz. UE L Nr 319, s. 1 ze zm.). W odniesieniu do zasad ochrony własności intelektualnej w środowisku cyfrowym zasadnicze znaczenie posiada dyrektywa 2001/29/WE w sprawie harmonizacji prawa autorskiego, a także dyrektywa 96/9/WE o ochronie baz danych oraz dyrektywa 2009/24/WE o ochronie programów komputerowych, a także wiele innych aktów normatywnych [rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 1257/2012 z 17.12.2012 r. wprowadzające wzmocnioną współpracę w dziedzinie tworzenia jednolitego systemu ochrony patentowej (Dz.Urz. UE L Nr 361, s. 1); rozporządzenie Rady (UE) Nr 1260/2012 z 17.12.2012 r. wprowadzające wzmocnioną współpracę w dziedzinie tworzenia jednolitego systemu ochrony patentowej w odniesieniu do mających zastosowanie ustaleń dotyczących tłumaczeń (Dz.Urz. UE L Nr 361, s. 89); dyrektywa 2003/98/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 17.11.2003 r. w sprawie ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego (Dz.Urz. UE L Nr 345, s. 90); dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/28/UE z 25.10.2012 r. w sprawie niektórych dozwolonych sposobów korzystania z utworów osieroconych (Dz.Urz. UE L Nr 299, s. 5); dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/95/WE z 22.10.2008 r. mająca na celu zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych (Dz.Urz. UE L Nr 299, s. 25) oraz rozporządzenie Rady (WE) Nr 207/2009 z 26.2.2009 r. w sprawie wspólnotowego

znaku towarowego (Dz.Urz. UE L Nr 78, s. 1 ze zm.)). W sferze regulacji dotyczących ochrony prywatności zasadnicze znaczenie posiadają dyrektywa 2002/58/WE o prywatności oraz RODO, a także pakiet tzw. dyrektyw telekomunikacyjnych. Pakiet telekomunikacyjny został przyjęty w 2002 r. i zmieniony w 2009 r. w celu uwzględnienia szybkiego rozwoju tego sektora. Pakiet ten obejmuje trzy szczegółowe dyrektywy regulujące określone aspekty łączności elektronicznej, jak również dwa rozporządzenia, tj.:

- 1) dyrektywę 2002/20/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 7.3.2002 r. w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa o zezwoleniach) (Dz.Urz. UE L Nr 108, s. 21);
- 2) dyrektywę 2002/19/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 7.3.2002 r. w sprawie dostępu do sieci łączności elektronicznej i urządzeń towarzyszących oraz wzajemnych połączeń (dyrektywa o dostępie) (Dz.Urz. UE L Nr 108, s. 7);
- 3) dyrektywę 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 7.3.2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (dyrektywa o usłudze powszechnej) (Dz.Urz. UE L Nr 108, s. 51 ze zm.);
- 4) rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 1211/2009 z 25.11.2009 r. ustanawiające Organ Europejskich Regulatorów Łączności Elektronicznej (BEREC) oraz Urząd (Dz.Urz. UE L Nr 337, s. 1);
- 5) rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 531/2012 z 13.6.2012 r. w sprawie roamingu w publicznych sieciach łączności ruchomej wewnątrz Unii (Dz.Urz. UE L Nr 172, s. 10 ze zm.).

12 12. Transpozycja dyrektywy 2000/31/WE do polskiego porządku prawnego. Ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną stanowi realizację celów zawartych w kilku unijnych aktach normatywnych, pomimo tego że nie dokonuje pełnej implementacji żadnego z nich. Polski ustawodawca, wdrażając przepisy dyrektywy 2000/31/WE, dokonał transpozycji części z nich do krajowego porządku prawnego poprzez uchwalenie ustawy nowelizującej KC (ustawa z 14.2.2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 49, poz. 408). Implementował w ten sposób rozwiązania dotyczące zawierania umów z wykorzy-

staniem drogi elektronicznej oraz skutków składanych oświadczeń woli, w tym zakresie i trybu związania oferenta złożoną przez niego ofertą w postaci elektronicznej oraz dopuszczalności jej odwołania (art. 66¹–66² KC).

13. Transpozycja na poziomie rozporządzeń krajowych. Ustalając zakres stosowania dyrektywy 2000/31/WE oraz poszukując odpowiedzi na pytanie o sposób jej implementacji do prawa krajowego, uwzględnić należy również treść przepisów niższej rangi niż ustawa, zawierają one bowiem niekiedy definicje terminów używanych na gruncie całej gałęzi prawa, w tym także ŚwiadUsłElektU. Szczególne znaczenie posiada w tym zakresie rozporządzenie Rady Ministrów z 23.12.2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz.U. Nr 239, poz. 2039 ze zm.) wydane na podstawie art. 12 ust. 2 NormU, w którym zdefiniowane zostało pojęcie usługi społeczeństwa informacyjnego. W § 2 pkt 1 tego rozporządzenia zdefiniowano pojęcie usługi jako „usługę w ramach społeczeństwa informacyjnego, świadczoną za wynagrodzeniem, bez równoczesnej obecności stron (na odległość), poprzez przesyłanie danych na indywidualne żądanie usługobiorcy, przesyłaną pierwotnie i otrzymywaną w miejscu przeznaczenia za pomocą sprzętu do elektronicznego przesyłania i przechowywania danych, włącznie z kompresją cyfrową, która jest w całości przesyłana, kierowana i otrzymywana za pomocą kabla, drogą radiową, przy użyciu środków optycznych lub innych środków elektromagnetycznych (drogą elektroniczną)”.

14. Usługi społeczeństwa informacyjnego a e-usługi. W języku prawnym ustawodawca posługuje się także pojęciem e-usługi, któremu nadaje zbliżone znaczenie do tego, jakie – zarówno w dyrektywie 2000/31/WE, jak również na gruncie ŚwiadUsłElektU – można przypisywać pojęciu usługi społeczeństwa informacyjnego. W rozporządzeniu Ministra Rozwoju Regionalnego w sprawie udzielania pomocy finansowej na wspieranie tworzenia i rozwoju gospodarki elektronicznej w ramach Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka, 2007–2013 (rozporządzenie Ministra Gospodarki i Pracy z 11.8.2004 r. w sprawie przyjęcia Uzupełnienia Sektorowego Programu Operacyjnego Rozwój Zasobów Ludzkich 2004–2006, Dz.U. Nr 197, poz. 2024 ze zm.) e-usługa została zdefiniowana jako usługa świadczona w sposób zautomatyzowany przez użycie technologii informacyjnych, za pomocą systemów teleinformatycz-

nych w publicznych sieciach telekomunikacyjnych, na indywidualne żądanie usługobiorcy, bez jednoczesnej obecności stron w tej samej lokalizacji, przy czym do e-usług nie zalicza się:

- 1) usług nadawczych radiowych i telewizyjnych;
- 2) usług telekomunikacyjnych;
- 3) dostawy następujących towarów i świadczenie następujących usług: towary, w przypadku których zamawianie i obsługa zamówienia odbywa się elektronicznie, płyty CD-ROM, dyskietki i podobne nośniki fizyczne, materiały drukowane, takie jak książki, biuletyny, gazety i czasopisma, płyty CD, kasyety magnetofonowe, kasyety wideo, płyty DVD, gry na płytach CD-ROM, usługi świadczone przez prawników albo doradców finansowych, którzy udzielają swoim klientom porad za pomocą poczty elektronicznej, usługi edukacyjne, w ramach których treść kursu przekazywana jest przez nauczyciela za pomocą Internetu lub sieci elektronicznej (czyli poprzez zdalne połączenie), usługi fizyczne *off-line* naprawy sprzętu komputerowego, hurtownie danych *off-line*, usługi reklamowe, w szczególności w gazetach, na plakatach i w telewizji, centra wsparcia telefonicznego, usługi edukacyjne świadczone korespondencyjnie, zwłaszcza za pośrednictwem poczty, konwencjonalne usługi aukcyjne, przy których niezbędny jest udział człowieka, niezależnie od sposobu składania ofert, usługi telefoniczne z elementem wideo, dostęp do Internetu i stron WWW, usługi telefoniczne świadczone przez Internet.

W literaturze wskazuje się, że jednym z zasadniczych mankamentów krajowych rozwiązań jest praktyka polegająca na transpozycji do krajowego porządku prawnego definicji zawartych w dyrektywie 2000/31/WE „w wielu aktach prawnych, które ani nie są spójne z definicją zawartą w dyrektywie, ani nawet nie odsyłają do niej” (*P. Polański, Prawo Internetu, passim*).

15 15. Jednolity Rynek Cyfrowy – społeczeństwo informacyjne.

O ile pojęcia „usług społeczeństwa informacyjnego” oraz „handlu elektronicznego” należą do języka prawnego, o tyle związany z nimi termin „społeczeństwo informacyjne” jest pojęciem zasadniczo używanym w dokumentach o charakterze programowym, a także opiniach oraz innych materiałach zaliczanych do tzw. miękkiego prawa UE. Społeczeństwo informacyjne stanowi ideę, wokół której skupiona została uwaga prawodawcy europejskiego. Zmierza on do jej realizacji poprzez stanowienie i zastosowanie nowych instrumentów i narzędzi

prawnych. Celem prawodawcy jest zapewnienie swobodnego przepływu informacji traktowanej jako generator wzrostu gospodarczego, a zarazem ustrukturyzowanie sieci powiązań pomiędzy podmiotami, których aktywność i potencjał intelektualny powinien stać się motorem napędowym rozwoju społeczeństwa i budowania jego dobrobytu.

16. Społeczeństwo informacyjne – definicja. Pojęcie społeczeństwa informacyjnego nie posiada definicji legalnej, a ponadto nie istnieje jeden, uniwersalny sposób interpretowania znaczenia tego pojęcia. Po raz pierwszy zostało ono użyte przez *Tadao Umesao* w 1963 r. w artykule na temat ewolucyjnej teorii społeczeństwa opartego na informacji. Oznaczał on – w ujęciu Autora – społeczeństwo komunikujące się poprzez komputer. Proponowane w literaturze definicje społeczeństwa informacyjnego kładą nacisk na sferę materialnoprawną, przyjmując, że stanowi ono realny, istniejący albo możliwy do wyobrażenia w przyszłości stan faktyczny, zdolny do zastąpienia obecnie istniejących struktur społecznych. Proponowane w literaturze definicje stanowią zarazem opis tego stanu jako już istniejącego lub potencjalnego albo będącego dopiero do osiągnięcia w przyszłości. Proponuje się, by pod pojęciem społeczeństwa informacyjnego rozumieć w szczególności: „nowy system społeczeństwa kształtujący się w krajach o wysokim stopniu rozwoju technologicznego, gdzie zarządzanie informacją, jej jakość, szybkość przepływu są zasadniczymi czynnikami konkurencyjności zarówno w przemyśle, jak i w usługach, a stopień rozwoju wymaga stosowania nowych technik gromadzenia, przetwarzania, przekazywania i użytkowania informacji” albo „społeczeństwo, które nie tylko posiada rozwinięte środki przetwarzania informacji i komunikowania, lecz środki te są podstawą tworzenia dochodu narodowego i dostarczają źródła utrzymania większości społeczeństwa”, a także „społeczeństwo informacyjne to takie, które posiada instrumenty techniczne, prawne. Ale przede wszystkim ma wiedzę, która pozwala z tych instrumentów skorzystać” (*K. Chałubińska-Jentkiewicz, M. Karpiuk, Prawo Nowych Technologii*, s. 58). Decyzje efektywnie realizujące projekt tworzenia i rozwoju społeczeństwa informacyjnego określa się jako europejską drogę do społeczeństwa informacyjnego.

17. Społeczeństwo informacyjne – desygnaty pojęcia. Pojęcie społeczeństwa informacyjnego definiować można zatem, nie tylko odnosząc je do sfery sprawdzalnych faktów, na które składają się przede wszystkim technologie informacyjne oraz sposoby i metody

ich wykorzystania do transmisji informacji, ale również jako efekt konstrukcji teoretycznych, których kształt i istnienie jest uzależnione od stosowanych rozwiązań prawnych.

- 18 18. Rynek wewnętrzny.** Zainicjowanie procesu tworzenia konstrukcji prawnych sprzyjających powstaniu społeczeństwa informacyjnego nastąpiło wraz z przyjęciem 28.2.1986 r. Jednolitego Aktu Europejskiego (Dz.Urz. UE L z 1987 r. Nr 169, s. 1 ze zm.). W art. 13 tego aktu umawiające się państwa zadeklarowały, że Wspólnota podejmie odpowiednie środki w celu stopniowego ustanowienia rynku wewnętrznego. W treści tego przepisu zdefiniowano także pojęcie rynku wewnętrznego, przez który do dziś należy rozumieć „obszar bez granic wewnętrznych, w którym jest zapewniony swobodny przepływ towarów, osób, usług i kapitału”. Począwszy od 1999 r., kiedy to ogłoszono inicjatywę eEurope – społeczeństwo informacyjne dla wszystkich, podjęto poszukiwanie i tworzenie instrumentów wzmacniających rozwój usług świadczonych z wykorzystaniem Internetu. Dokument ten był pierwszym, w którym założono wykorzystanie instrumentów prawnych do budowy społeczeństwa informacyjnego. Kolejne dotyczyły strategii działania, odpowiednio, eEurope 2002, eEurope+ 2003, eEurope 2005, i 2010 – Europejskie społeczeństwo informacyjne na rzecz wzrostu i zatrudnienia (dokumenty te są dostępne na stronie <https://eur-lex.europa.eu/legal>, dostęp: 19.10.2018 r.).
- 19 19. Europejska agenda cyfrowa.** Obecnie realizowana jest strategia zawarta w dokumencie „Europa 2020”. Integralną częścią tego projektu jest realizacja „Europejskiej agendy cyfrowej”, której celem jest optymalizacja korzyści płynących z technologii cyfrowych. Europejska agenda cyfrowa powstała jako jedna z siedmiu inicjatyw przewodnich przyjętej przez Komisję strategii „Europa 2020”, a jej celem jest określenie roli, jaką powinny odegrać technologie informacyjno-komunikacyjne w rozwoju UE. O ile w prawie pierwotnym nie przewidziano żadnych szczegółowych przepisów dotyczących kompetencji organów UE w zakresie rozwoju innowacyjności i nowych technologii (ICT), to jednak mogą one podejmować działania w tym zakresie w ramach polityk sektorowych i horyzontalnych, takich jak: polityka przemysłowa (art. 173 TFUE), polityka w dziedzinie konkurencji (art. 101–109 TFUE), polityka handlowa (art. 206 i 207 TFUE), sieci transeuropejskie (TEN) (art. 170–172 TFUE), badania i rozwój technologiczny oraz przestrzeń kosmiczna (art. 179–190 TFUE), zbliżanie ustawodawstw (art. 114 TFUE), swobodny przepływ

towarów (art. 28, 30 i 34–35 TFUE), swobodny przepływ osób, usług i kapitału (art. 45–66 TFUE), edukacja, kształcenie zawodowe, młodzież i sport (art. 165–166 TFUE) oraz kultura (art. 167 TFUE). Stanowią one fundament, na jakim realizowane są cele związane z budową cyfrowej Europy i społeczeństwa informacyjnego.

20. Jednolity Rynek Cyfrowy. Za kluczowe dla realizacji tych 20 celów przyjmuje się stworzenie mechanizmów prawnych, które mają gwarantować swobodny przepływ towarów, usług i kapitału. Realizację tego celu zapewnić ma stworzenie jednolitego rynku cyfrowego. Jednolity rynek cyfrowy jest definiowany jako „przestrzeń, w której zapewniony jest swobodny przepływ towarów, osób, usług i kapitału, a obywatele i przedsiębiorstwa mogą bez przeszkód i na zasadach uczciwej konkurencji uzyskać dostęp do usług *on-line* lub je świadczyć. W takiej przestrzeni zagwarantowany jest także wysoki poziom ochrony konsumentów i danych osobowych, niezależnie od obywatelstwa lub miejsca zamieszkania. Wprowadzenie jednolitego rynku cyfrowego pomoże europejskim przedsiębiorstwom rozwijać działalność w skali globalnej, co zapewni Europie utrzymanie pozycji światowego lidera gospodarki cyfrowej” (Strategia jednolitego rynku cyfrowego dla Europy, Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, Bruksela 6.5.2015 r., COM(2015)192 final, https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/PL/TXT/?uri=celex:52015_DC0192, dostęp: 19.10.2018 r.). Głównym celem jednolitego rynku cyfrowego jest stworzenie klimatu sprzyjającego inwestowaniu w sieci cyfrowe oraz w badania i innowacyjne przedsiębiorstwa w tym sektorze. Do założeń strategii jednolitego rynku cyfrowego należy w szczególności: regulacja transgranicznego handlu elektronicznego; zapobieganie nieuzasadnionemu blokowaniu geograficznemu; lepszy dostęp do treści cyfrowych; zmniejszenie obciążeń i przeszkód związanych z VAT przy sprzedaży ponad granicami; dostosowanie przepisów telekomunikacyjnych do potrzeb rynku cyfrowego; nowe ramy regulacyjne dla mediów elektronicznych; adekwatne do celu otoczenie regulacyjne dla platform internetowych i pośredników; wzmocnienie zaufania do usług cyfrowych i przetwarzania danych osobowych oraz zwiększenie bezpieczeństwa takich usług i danych; budowanie gospodarki opartej na danych; zwiększenie konkurencyjności dzięki interoperacyjności i normalizacji; budowa e-administracji.