

Charakterystyka prawna umów zawieranych drogą elektroniczną

Dowiedz się więcej na www.ksiegarnia.beck.pl

Rozdział I. Pojęcia prawne i rodzaje umów związanych z *e-commerce*

§ 1. Pojęcie i rola handlu elektronicznego we współczesnym obrocie

Zarówno w prawie Unii Europejskiej jak i w prawie polskim nie występuje normatywna definicja handlu elektronicznego. Genezy tego pojęcia należy szukać w latach osiemdziesiątych XX wieku, kiedy doszło do ukształtowania się nowego sposobu wymiany informacji. Dotychczasowa analogowa metoda została zastąpiona cyfrowym¹ odpowiednikiem. Doprowadziło to do zmiany sposobu komunikacji, który wpłynął na wszystkie dziedziny życia a w szczególności na prowadzenie działalności gospodarczej. Przykładem takiej zmiany może być system informatyczny AUCNET² stworzony w 1985 r. w Japonii. Było to jedno z pierwszych rozwiązań teleinformatycznych, które wspomagało zawieranie umów sprzedaży poprzez sieć komputerową. Podobne systemy stworzono do rezerwacji biletów lotniczych (APOLLO) oraz dla podmiotów handlujących bawełną (TELCOT). Wskazane rozwiązania technologiczne doprowadziły S. Barretta i B. Konsynski do zaproponowania terminu „międzyorganizacyjnego systemu informacji”, rozumianego jako płaszczyznę (platformę), która umożliwia podmiotom obecnym na rynku wymianę informacji dotyczących towarów oraz ich cen³. Na przestrzeni lat przytoczone poję-

¹ Informację zapisaną w sposób cyfrowy można przedstawić jako ciąg liczb, podczas gdy informację zapisaną w formie analogowej można przedstawić w formie modulowanej fali zapisywanej w postaci wykresu.

² Historia platformy AUCNET jest dostępna pod adresem elektronicznym: <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.108.683&rep=rep1&type=pdf> (dostęp: 10.1.2020 r.).

³ J.Y. Bakos, Reducing Buyer Search Cost oraz S. Barrett i B. Konsynski, Inter-organization information, s. 93–105.

cie ewoluowało od określenia „rynek elektroniczny” przez „elektroniczny obrót gospodarczy” do pojęcia „handlu elektronicznego” (*e-commerce*)⁴.

Termin ten nie jest jednolicie przedstawiany w literaturze. Podkreślenia wymaga, że mimo niezdefiniowania w prawie Unii Europejskiej pojęcia handlu elektronicznego⁵, korzysta się z określenia „jednolitego rynku cyfrowego”, rozumianego jako połączenie rynku elektronicznego oraz elektronicznej administracji⁶.

Komisja Europejska pod pojęciem handlu elektronicznego rozumie prowadzenie działalności gospodarczej drogą elektroniczną⁷. Jak wskazuje *M.J. Shaw*, „handel elektroniczny” oznacza procesy handlowe zachodzące, między innymi pomiędzy przedsiębiorcami oraz konsumentami, które są możliwe dzięki wymianie informacji przy użyciu globalnej sieci⁸. Takie wyjaśnienie jednak niewiele tłumaczy, stąd pojawiły się liczne propozycje określeń alternatywnych.

Na płaszczyźnie prawa międzynarodowego przyjmuje się szerokie pojęcie handlu elektronicznego, które znajduje swoje odzwierciedlenie w ustawie modelowej o handlu elektronicznym z 16.12.1996 r. przygotowanej w ramach UNCITRAL (ang. United Nation Commission on International Trade Law – Komisji ONZ do spraw międzynarodowego prawa handlowego). Są to transakcje w handlu międzynarodowym dokonywane za pomocą elektronicznej wymiany danych i innych środków komunikacji, które wiążą się z wykorzystaniem alternatywnych, wobec opartych na papierze, metod komunikacji i przechowywania informacji.

⁴ W literaturze pojawia się również określenie „e-biznes”, które w literaturze ekonomicznej jest określane jako „dowolna forma wymiany zasobów pomiędzy uczestnikami przedsięwzięcia dokonywana przez łącza elektroniczne i wymianę informacji z wykorzystaniem multimedialnych elektronicznych, przy czym wymiana ta regulowana jest poprzez specjalne systemy uzgodnione wewnątrz każdej organizacji i pomiędzy nimi oraz poprzez ogólne porozumienie przyjęte na poziomie krajowym i międzynarodowym. W tym ujęciu *e-commerce* jest częścią e-biznesu. – za *G. Bar*, Elektroniczne świadczenie w obrocie profesjonalnym, s. 26. Podobnie wskazuje *A. Stosio*, Umowy zawierane przez Internet, s. 23, twierdząc, iż handel elektroniczny stanowi część e-biznesu.

⁵ Dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 8.6.2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym) posługuje się tym pojęciem jedynie zdawkowo.

⁶ Szczegóły strategii dotyczącej jednolitego rynku cyfrowego są dostępne pod adresem: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en> (dostęp: 10.1.2020 r.).

⁷ A European Initiative in Electronic Commerce, dostępne pod adresem: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_97_313 (dostęp: 10.1.2020 r.).

⁸ *M.J. Shaw*, [w:] *M. Shaw, R. Blanning, T. Strader, A. Whinston* (red.), Handbook on Electronic Commerce, s. 6–7.

Komitet Informacji, Komputerów i Polityki Telekomunikacyjnej OECD (ang. Organization for Economic Co-operation and Development – Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju) zaproponował dwie definicje handlu elektronicznego. Wąską – obejmującą wyłącznie transakcje dokonywane za pośrednictwem Internetu oraz szeroką – obejmującą ogół stosunków wymiany towarów i usług drogą elektroniczną.

W polskiej literaturze jedną z nich przedstawia G. Rączka, która rozróżniając pojęcie „handlu elektronicznego” oraz „obrotu elektronicznego”, określa handel elektroniczny, jako „produkcję, sprzedaż i dystrybucję towarów poprzez sieć teleinformatyczną”. Termin „obrót elektroniczny” jest znaczeniowo bardziej pojemny i obejmuje „ogół stosunków prywatnoprawnych powstałych w związku z działalnością gospodarczą”⁹.

Więzsze stanowisko prezentuje W. Kocot, który wiąże handel elektroniczny wyłącznie z działalnością gospodarczą, prowadzoną w sposób profesjonalny, trwały i zarobkowy, w której skład wchodzi wszelkiego rodzaju transakcje o charakterze dwustronnie profesjonalnym oraz jednostronnie profesjonalne, prowadzone w drodze interakcji na nośnikach elektronicznych oraz elektronicznego przesyłu danych¹⁰. Transakcje te mogą być dokonane przy użyciu większości usług internetowych¹¹, przede wszystkim jednak z wykorzystaniem poczty elektronicznej oraz stron internetowych. Zwolenniczką szerszego zakresu definicji jest K. Kowalik-Bańczyk, która pod tym pojęciem rozumie szeroką gamę działań, takich jak sprzedaż towarów, dostarczanie *on-line* produktów i usług, a także elektroniczne konosamenty, prowadzenie przetargów, dokonywanych przy użyciu elektronicznego narzędzia komunikacji i przekazu. Najwięzsze rozumienie pojęcia handlu elektronicznego przedstawia A. Stosio, który ogranicza je do wykorzystania stron internetowych oraz poczty elektronicznej do zawierania umów¹².

Według J. Barty i R. Markiewicza handel elektroniczny oznacza zawieranie transakcji handlowych w drodze elektronicznych interakcji, coraz częściej łączonych z dokonywaniem odpowiednich płatności za towary i usługi z pominięciem zarówno bezpośredniego, fizycznego kontaktu między stronami

⁹ G. Rączka, Ochrona usługobiorcy usług elektronicznych, s. 22.

¹⁰ W. Kocot, Wpływ Internetu na prawo umów, s. 30–31.

¹¹ Jako usługę internetową należy rozumieć, między innymi: strony WWW, pocztę elektroniczną, komunikatory internetowe. Usługi internetowe zostały przedstawione w dalszej części pracy.

¹² A. Stosio, Umowy zawierane przez Internet, s. 23.

jak i wymiany materialnych nośników informacji oraz oświadczeń woli¹³. Natomiast X. Konarski pod pojęciem handlu elektronicznego rozumie różnego rodzaju transakcje handlowe, w ramach których obydwie strony zawierają umowę przy użyciu elektronicznych środków porozumiewania się na odległość¹⁴.

Na uwagę zasługuje to, że w krajowym obrocie gospodarczym funkcjonuje definicja handlu elektronicznego stworzona na potrzeby Głównego Urzędu Statystycznego, zgodnie z którą e-handel (*e-commerce*) obejmuje transakcje przeprowadzone przez sieci, oparte na protokole IP i przez inne sieci komputerowe. Towary i usługi są zamawiane przez te sieci, ale płatność i ostateczna dostawa zamówionego towaru lub usługi może być dokonana drogą elektroniczną lub poza nią. Transakcje mogą być dokonywane pomiędzy przedsiębiorcami, z osobami indywidualnymi, instytucjami rządowymi lub innymi organizacjami prywatnymi i publicznymi. Zamówienia otrzymane przez telefon, telefaks lub e-mail nie są elementem e-handlu¹⁵. Szerszą definicję proponuje Europejski Urząd Statystyczny, który wskazuje, że pod pojęciem e-handel (*e-commerce*) należy rozumieć sprzedaż albo zakup dóbr lub usług pomiędzy przedsiębiorcami, gospodarstwami domowymi, osobami fizycznymi oraz osobami prawnymi, dokonany za pośrednictwem Internetu lub innych sieci komputerowych. Termin ten obejmuje również swoim zakresem sytuacje, w których zamówienie dóbr lub usług następuje drogą elektroniczną, lecz zapłata oraz ich dostarczenie może nastąpić zarówno drogą elektroniczną jak i tradycyjną¹⁶.

Należy wskazać, że wszystkie przedstawione wyżej poglądy mają wspólny mianownik, którym jest składanie oświadczeń woli zmierzających do wywołania określonych skutków prawnych polegających na zawarciu umowy, za pośrednictwem sieci teleinformatycznej. Podkreślenia wymaga, że handel elektroniczny obejmuje swoim zakresem również wykonywanie umów zawartych tą drogą. Wobec tego, pod pojęciem handlu elektronicznego powinno się rozumieć fragment rynku, w którym dochodzi do wykorzystania sieci teleinformatycznych przy zawieraniu oraz wykonywaniu umów.

¹³ J. Barta, R. Markiewicz, Internet a prawo, s. 90.

¹⁴ X. Konarski, Internet i prawo w praktyce, s. 15.

¹⁵ Definicja dostępna pod adresem: <https://stat.gov.pl/metainformacje/sownik-pojec/pojecia-stosowane-w-statystyce-publicznej/1778,pojcie.html> (dostęp: 10.1.2020 r.).

¹⁶ Definicja w języku angielskim dostępna pod adresem: <http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Glossary:E-commerce>.

Za słuszną należy uznać tendencję do rozdzielania pojęcia handlu elektronicznego od obrotu elektronicznego. Bez wątplenia środki komunikacji elektronicznej oraz sieci teleinformatyczne w pierwszej kolejności przyczyniły się do unowocześnienia handlu. W ślad za tym, wykorzystanie drogi elektronicznej nastąpiło w kolejnych dziedzinach życia, np. edukacji oraz medycynie. W konsekwencji pojęcie handlu elektronicznego stało się jednym z elementów terminu obrót elektroniczny, które swoim zakresem obejmuje także inne obszary działalności.

§ 2. Internet jako elektroniczna droga świadczenia

I. Globalna sieć – Internet

Dynamiczny rozwój handlu elektronicznego nie byłby możliwy, gdyby nie rozwój Internetu – globalnej sieci, która stanowi podstawą płaszczyznę (platformę) wymiany danych umożliwiającą zawieranie i wykonywanie umów. Na potrzeby analizy stosunków prawnych powstałych za jego pośrednictwem, konieczne jest przedstawienie podstawowych zagadnień technicznych dotyczących budowy oraz sposobu działania Internetu.

Globalna sieć jest zbiorem różnych, połączonych ze sobą sieci komputerowych, które używają tego samego języka komunikowania w celu przesyłania danych między sobą. Każda z tych sieci składa się z połączonych do niej komputerów. Wymiana danych pomiędzy komputerami połączonymi do jednej sieci następuje w oparciu o tzw. zasadę klient–serwer. Oznacza to, że jeden komputer udostępnia zasoby (tzw. serwer), których przesłania żąda drugi (tzw. klient)¹⁷. Pomiędzy sieciami znajdują się *routery*, czyli urządzenia łączące różne rodzaje sieci i umożliwiające przesyłanie danych pomiędzy nimi. Powyższe elementy połączone są ze sobą za pomocą łączy telekomunikacyjnych.

Każdy z użytkowników sieci może podłączyć swój komputer (lub inne urządzenie, jak np. telefon komórkowy, tablet, etc.) do globalnej sieci za pośrednictwem tzw. dostawcy dostępu do sieci (*access provider*). Każde połączone z Internetem urządzenie ma przydzielony swój niepowtarzalny adres – tzw. ad-

¹⁷ To techniczne rozwiązanie znalazło swoje odzwierciedlenie w relacjach prawnych poprzez wprowadzenie pojęć usługodawcy i usługobiorcy w przypadku świadczenia usług drogą elektroniczną.

res IP – mający postać 32-bitowej liczby¹⁸. Zapamiętanie adresów IP byłoby niezmiernie trudne, dlatego obok nich wprowadzono tzw. adresy domenowe wykorzystujące alfabet łaciński, np. adres domenowy strony internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości RP – www.ms.gov.pl. Tak skonstruowana globalna sieć komputerowa umożliwia jej użytkownikom korzystanie z wielu funkcji, określanych również pod pojęciem usług internetowych. Do najpopularniejszych zaliczyć należy strony internetowe WWW (*World Wide Web*), pocztę elektroniczną (e-mail) oraz komunikatory Internetowe. Mniej popularnymi usługami są: możliwość zdalnego logowania się do innych komputerów (*Telnet*), kopiowanie plików z komputerów podłączonych do sieci (FTP) lub dostęp do grup dyskusyjnych.

II. Strony internetowe (*World Wide Web*)

Najpopularniejszą w praktyce, a przez to najważniejszą dla obrotu prawnego, jest usługa *World Wide Web* (tzw. WWW), czyli wyświetlania stron internetowych, umożliwiających interaktywny dostęp do informacji udostępnionych w Internecie. Strony WWW umożliwiają dostęp do nich wszystkim użytkownikom, z dowolnego miejsca i w wybranym przez nich czasie. Użytkownik poszukując konkretnej strony internetowej powinien wpisać w przeglądarce internetowej adres poszukiwanej przez siebie strony. Dzięki odpowiedniemu językowi programowania, dane te zostają przesłane na urządzenie użytkownika a następnie wyświetlone. Do otwarcia kolejnych stron służą odesłania (tzw. hiperlinki lub linki), które umożliwiają również pobranie na dysk komputera usługobiorcy – zdjęć, grafik lub dokumentów. W przypadku, gdy użytkownik nie zna adresu interesującej go strony, może skorzystać z jednej z powszechnych usług dostępnych w Internecie, tj. wyszukiwarki internetowej. Usługa ta polega na przeszukiwaniu Internetu przy użyciu udostępnionego przez usługodawcę programu pod kątem słów kluczowych wskazanych przez użytkownika. Jako wynik wyszukiwania na ekranie usługobiorcy wyświetla się lista hiperlinków do stron WWW, które w swojej treści wykorzystują poszukiwane słowo.

¹⁸ Zwykle dla łatwiejszego zapamiętania adres ten rozdziela się na cztery części po 8 bitów, które zapisuje się oddzielone kropkami. W tej konwencji adres IP komputera może mieć np. taką postać 149.156.24.10.

III. Poczta elektroniczna (*e-mail*)

Poczta elektroniczna (tzw. e-mail), to funkcja internetowa polegająca na indywidualnej komunikacji pomiędzy użytkownikami. Służy ona w szczególności do przesyłania wiadomości tekstowych, jak również innych danych, np. zdjęć, dokumentów, etc. Wiadomości poczty elektronicznej są wysyłane do zindywidualizowanego użytkownika lub wielu zindywidualizowanych użytkowników jednocześnie¹⁹. Taki sposób wymiany informacji nie zapewni bezpośredniej komunikacji w czasie rzeczywistym, w odróżnieniu od komunikatorów internetowych, bowiem wymaga od odbiorcy aktywności w postaci czynności pobrania poczty, choć proces ten może być również zautomatyzowany poprzez odpowiednie ustawienia programu służące do odbierania poczty elektronicznej. Ponadto, możliwe jest bieżące monitorowanie poczty elektronicznej przy pomocy telefonów komórkowych, podłączonych do Internetu za pomocą sieci telekomunikacyjnej (komórkowej).

IV. Komunikatory internetowe

Komunikatory internetowe, to programy służące do komunikacji pomiędzy użytkownikami w czasie rzeczywistym. Może ona nastąpić poprzez pisanie odpowiednich komunikatów lub rozmowę przy użyciu mikrofonu podłączonego do komputera. Jest to sposób porozumiewania podobny do rozmowy telefonicznej z tym zastrzeżeniem, że wszyscy korzystający muszą korzystać z odpowiedniego oprogramowania. W obrocie elektronicznym coraz częściej wykorzystuje się komunikatory internetowe w sklepach internetowych w celu umożliwienia użytkownikom pozyskania dodatkowych, nie prezentowanych na stronach WWW, informacji dotyczących przedmiotu transakcji lub kontrahenta.

§ 3. Metody regulacji obrotu elektronicznego

Z uwagi na globalny charakter obrotu elektronicznego, pojawił się problem związany z wprowadzaniem norm prawnych regulujących zagadnienia związane z handlem elektronicznym w sposób umożliwiający jego transgraniczne oraz bezkolizyjne funkcjonowanie. Kontraktowanie poprzez środki komuni-

¹⁹ W.J. Kocot, Wpływ Internetu na prawo umów, s. 23.

kacji elektronicznej jest niezmiernie trudne, w sytuacji gdy strony nie wiedzą, jakie prawo jest właściwe dla ich relacji. Problem, jaki pojawił się w związku z funkcjonowaniem Internetu polegał na tym, że w przeciwieństwie do świata rzeczywistego, w „wirtualnym świecie” nie istnieją żadne granice polityczne, geograficzne lub administracyjne określające zasady funkcjonowania obrotu elektronicznego.

Z uwagi na dynamiczny rozwój technologii teleinformatycznych niektórzy przedstawiciele doktryny twierdzili, że płaszczyzna Internetu jest odrębną rzeczywistością, której należałoby nadać odrębny status prawny. Pojawiły się postulaty, że w szczególności Internet powinien być przedmiotem oddzielnej kompleksowej regulacji o charakterze międzynarodowym²⁰. Jednak w praktyce takie regulacje nie są możliwe z uwagi na zbyt dużą liczbę podmiotów zainteresowanych posiadających rozbieżne interesy. Wobec tego wydaje się, że prawidłowe jest stanowisko reprezentowane przez Światową Organizację Własności Intelktualnej (ang. World Intellectual Property Organization, WIPO), zgodnie z którym należy dostosować obecne regulacje prawne do zmieniających się warunków gospodarczych²¹.

Jak twierdzi *J. Gołaczyński*, na skutek powyższych okoliczności „członkowie społeczeństwa informacyjnego muszą sięgać po istniejące normy prawne, które z różnym powodzeniem częściowo dają się zastosować do regulacji Internetu”²². Problematykę związaną z multicytrycznością źródeł prawa obrotu elektronicznego analizuje *S. Stanisławska-Kloc*, która słusznie zwraca uwagę, że „istniejące dotychczas uregulowania prawne z reguły nie uwzględniają specyfiki usług świadczonych przez sieci komputerowe, czy też umów zawieranych w Internecie. Dlatego celowe stało się prowadzenie pewnego ogólnego, ramowego uregulowania w zakresie najistotniejszych aspektów świadczenia usług w Internecie”²³.

W literaturze pokazuje się, że istnieje wiele form uregulowania funkcjonowania obrotu elektronicznego. Przytoczona wcześniej *K. Kowalik-Bańczyk*²⁴

²⁰ *J. Barta, R. Markiewicz*, Prawo cyberprzestrzeni, s. 16 oraz Sędzia *Richard A. Posner*, który wyraził taki pogląd, porównując potencjalne prawo Internetu do Konwencji Prawa Morza ONZ, w wywiadzie udzielonym w rzeczywistości wirtualnej „Second Life”. Wywiad dostępny pod adresem Internetowym: http://nwn.blogs.com/nwn/2006/12/the_second_life.html.

²¹ Taki pogląd został również wyrażony przez *F.H. Easterbrook’a* w artykule *Cyberspace and the Law of the Horse*.

²² *J. Gołaczyński*, Umowy elektroniczne w prawie prywatnym międzynarodowym, s. 52.

²³ *S. Stanisławska-Kloc*, Świadczenie usług drogą elektroniczną – aspekty konsumenckie, s. 250.

²⁴ *K. Kowalik-Bańczyk*, Sposoby regulacji, s. 59 i n.

wskazuje na siedem kategorii metod regulacji handlu elektronicznego²⁵. Pierwszą z nich jest tzw. *soft law* (miękkie prawo), na które składają się akty nie pochodzące od ustawodawcy, posiadającego formalną legitymację do wydawania wiążących norm. Są one stosowane najczęściej w prawie międzynarodowym, z uwagi na to, że na forum międzynarodowym znacznie łatwiej uzyskać konsensus wobec postanowień niewiążących prawnie, co znacznie zwiększa prawdopodobieństwo wypracowania wspólnego stanowiska na dany temat. Według K. Kowalik-Bańczyk „przykładem utworzenia *soft law* w sferze handlu elektronicznego są wydawane przez Komisję Narodów Zjednoczonych do spraw Międzynarodowego Prawa Handlowego (UNCITRAL) ustawy modelowe dotyczące handlu elektronicznego. Komisja wydała jak dotychczas dwie takie ustawy – ustawę modelową dotyczącą handlu elektronicznego oraz ustawę modelową o podpisie elektronicznym. Teksty te nie są wiążące, ale służą jako wzór dla państw członkowskich i organizacji międzynarodowych przy tworzeniu tekstów prawnych”²⁶.

Drugim sposobem, w jaki dochodzi do wprowadzenia regulacji obrotu elektronicznego, jest tzw. autoregulacja, polegająca na dobrowolnym tworzeniu i przestrzeganiu norm przez tych, którzy uczestniczą w określonej działalności. Przykładem procesu autoregulacji na płaszczyźnie handlu elektronicznego są postanowienia dyrektywy 2000/31/WE²⁷, które przewidują, że stowarzyszenia lub organizacje zawodowe mają za zadanie opracowywać kodeksy postępowania, które będą podlegać kontroli Komisji Europejskiej, zanim zaczną być stosowane. Komisja Europejska i Parlament Europejski domagają się sformalizowania takich kodeksów w ten sposób, że miałyby one być ustalone w formie porozumienia na poziomie międzynarodowym.

²⁵ W literaturze przedmiotu metodę regulacji określaną jako *lex informatica* oraz standaryzacji technicznej utożsamia się jako jedną.

²⁶ K. Kowalik-Bańczyk, Sposoby regulacji, s. 59.

²⁷ Zgodnie z art. 16 ust. 1 dyrektywy 2000/31/WE Państwa Członkowskie oraz Komisja wspierają: a) opracowywanie przez stowarzyszenia i organizacje handlowe, zawodowe lub konsumencie, kodeksów postępowania na poziomie wspólnotowym, mających na celu właściwe wykonanie art. 5–15; b) dobrowolne przekazywanie Komisji projektów kodeksów postępowania na poziomie krajowym lub wspólnotowym; c) dostępność drogą elektroniczną kodeksów postępowania w językach Wspólnoty; d) przekazywanie Państwom Członkowskim oraz Komisji przez stowarzyszenia lub organizacje handlowe, zawodowe lub konsumencie oceny stosowania takich kodeksów postępowania oraz ich wpływu na praktykę i zwyczaje odnoszące się do handlu elektronicznego; e) opracowanie kodeksów postępowania dotyczących ochrony małoletnich oraz godności człowieka.

Kolejną, trzecią metodą regulacji jest tzw. ko-regulacja, polegające na wspólnym działaniu podmiotów prywatnych, które wykorzystują mechanizmy autoregulacji oraz władzę publiczną, która sankcjonuje wyniki mechanizmów autoregulacyjnych jako obowiązujące normy prawne. Przykładem takich rozwiązań są komunikaty Komisji Europejskiej dotyczące tzw. e-Europe²⁸. Natomiast najwcześniejszym przykładem wykorzystania mechanizmu ko-regulacji jest kodeks postępowania dotyczący płatności elektronicznych, przyjęty przez Komisję Europejską w formie rekomendacji (a więc aktu niewiążącego) już w 1987 r.

Czwartym sposobem regulacji, istotnym dla praktyki obrotu elektronicznego, jest ukształtowany zwyczaj. *P. Polański* określa go jako tzw. *e-custom*, czyli „istotna z punktu widzenia praw, powtarzalna praktyka handlowa w Internecie, która jest dostatecznie rozpowszechniona i utrwalona w określonym okresie czasu, by uzasadniać oczekiwanie, że będzie ona przestrzegana”²⁹. Autor podkreśla, że jednokrotne zachowanie nie może spowodować powstania zwyczaju, co nie oznacza, że praktyka jego stosowania musi być długa. Jego zdaniem, zwyczaj w handlu elektronicznym może wykształcić się w przeciągu kilku tygodni. Istotne jest to, że taka praktyka musi być szeroko stosowana, co oznacza, że powinna być przestrzegana przez większość podmiotów korzystających z Internetu dla celów handlowych, w jednej lub większej liczbie specjalizacji przemysłu (np. przez większość dystrybutorów plików muzycznych) lub też na danym terytorium (prawdopodobnie obejmującym więcej niż jedno państwo), bądź nawet na całym świecie. *P. Polański* wskazuje dodatkowo, że praktyka ta powinna być odpowiednio intensywna, co miałyby się wyrażać w ilości transakcji, w których dane zachowanie się pojawiło³⁰. Ze spostrzeżeniami tymi należy się zgodzić, dodając jedynie, że ukształtowane zwyczaje w obrocie elektronicznym są wynikiem optymalizacji dokonywanych transakcji w zakresie ich bezpieczeństwa lub szybkości ich zawarcia. Jako przykład może posłużyć sposób szyfrowania danych przy dokonywaniu transakcji elektronicznych. Przepisy prawa nie nakładają na kontrahentów obowiązku szyfrowania przesyłanych między sobą danych przy dokonywaniu transakcji. Jednak zgodnie z przyjętym zwyczajem, znaczna większość podmiotów

²⁸ Inicjatywa Komisji Europejskiej pod nazwą „e-Europe – An Information Society for All” mająca na celu propagowanie społeczeństwa informacyjnego w Unii Europejskiej.

²⁹ *P. Polański*, A New Approach to Regulating Internet Commerce.

³⁰ *Ibidem*.

świadczących usługi poprzez Internet robi to, w celu podniesienia poziomu bezpieczeństwa dokonywanych czynności.

Jako piątą metodę regulacji handlu elektronicznego, *K. Kowalik-Bańczyk* wyodrębnia standaryzację techniczną. Polega ona na ujednoczeniu norm technicznych i wskazywaniu konkretnych norm technicznych (np. dotyczących formatu plików tekstowych), które powinny być stosowane przez uczestników w danej dziedzinie. Na poziomie światowym, przykładem organizacji dokonującej takiej standaryzacji jest Międzynarodowa Organizacja Standaryzacji (ang. International Organization for Standardization, ISO). Pojęcie standaryzacji technicznej często bywa utożsamiane z tzw. *lex informatica*, określanym jako „kombinacja środków technicznych i licencji zezwalających na użytkowanie utworów (czy też informacji) *on-line*, wykorzystywana przez twórców lub producentów”³¹. Prekursorem tego pojęcia jest *J.R. Reidenberg*, który jako przykład regulacji obrotu elektronicznego poprzez standaryzację techniczną, podaje możliwość filtrowania treści ujawnianych przez wyszukiwarki internetowe, zamiast dokonywania następczej cenzury przez organy administracji publicznej³². Popularyzatorem tej metody regulacji obrotu elektronicznego jest *L. Lessig*, który przekonuje, że rozwiązania prawne zostaną z czasem zastąpione rozwiązaniami technicznymi³³.

Szóstą metodą regulacji jest tzw. „zaniechanie regulacji”, czyli technika polegająca na odwołaniu się do wykładni już istniejących przepisów oraz orzecznictwa sądowego, bez tworzenia nowych, odrębnych norm prawnych.

Ostatnimi metodami regulacji, lecz jednymi z ważniejszych, są konwencje międzynarodowe oraz już istniejące umowy międzynarodowe. Jak wskazuje *K. Kowalik-Bańczyk*, zgodne oświadczenia woli dwóch lub więcej podmiotów prawa międzynarodowego, które skutkują powstaniem praw i obowiązków skutecznych na płaszczyźnie prawa międzynarodowego, zdają się być słuszną odpowiedzią na wyzwania związane z globalnym charakterem Internetu. Jednak, aby ta technika regulacji okazała się efektywna, konieczne jest za-

³¹ *P.B. Hugenholtz*, Copyright, Contract and Technology, cytowany za *K. Kowalik-Bańczyk*, Sposoby regulacji.

³² *J.R. Reidenberg*, *Lex Informatica: The Formulation of Information Policy*. Gdyby organy administracji publicznej chciały uniemożliwić rozpowszechnianie określonych treści, najskuteczniejszą metodą byłoby uniemożliwienie wyszukania ich w Internecie. W takim przypadku, po wpisaniu w oknie wyszukiwarki internetowej poszukiwanej treści, nie byłyby wyświetlane żadne wyniki.

³³ *L. Lessig*, *Code v. 2.0.*, Autor twierdzi, że faktyczna regulacja obrotu elektronicznego zostanie przekazana wielkim przedsiębiorstwom.

angażowanie jak największej liczby państw w opracowywanie konwencji międzynarodowych³⁴.

Powyzsze rozróżnienie metod regulacji handlu elektronicznego dokonane przez *K. Kowalik-Bańczyk*, jest dotknięte błędem, gdyż nie wskazano jasnego kryterium podziału. Inny charakter prawny mają normy prawne, w tym normy wynikające zarówno z prawa unijnego jak i międzynarodowego, a zupełnie inny, stany faktyczne wynikające z przyjętych rozwiązań technologicznych. Takim rozwiązaniom nie można przyznać jakiegokolwiek doniosłości prawnej, a tym samym uznać ich za metody regulacji obrotu elektronicznego. Są to wyłącznie pewne stany faktyczne, które mogą ulec zmianie wraz z upływem czasu. Za przykład może posłużyć problem tzw. prawa do zapomnienia, czyli możliwości usunięcia pewnych informacji z wyników wyświetlonych przez wyszukiwarki internetowe. Kiedy problem ten się pojawił, operatorzy wyszukiwarek internetowych twierdzili, że brak jest technicznej możliwości by informacje usunąć, wobec czego nie będzie możliwe skuteczne wprowadzenie takich norm prawnych. Jednak po wydaniu wyroku przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) 13.5.2014 r.³⁵, operatorzy wyszukiwarek internetowych zostali zobowiązani do umożliwienia użytkownikom Internetu składania wniosków w przedmiocie usunięcia pewnych informacji o nich. Wyrok Trybunału został wykonany przez podmioty świadczące usługi wyszukiwawcze w Internecie niezwłocznie. Powyższe rozstrzygnięcie i jego konsekwencje wskazują, że tworzenie rozwiązań technologicznych nie może zastąpić procesu tworzenia prawa.

Wobec powyższego, kluczowe dla regulacji obrotu elektronicznego pozostają klasyczne źródła prawa, w szczególności te wypracowane na szczeblu europejskim a następnie implementowane do krajowych porządków prawnych.

§ 4. Źródła prawa obrotu elektronicznego

I. Źródła w prawie międzynarodowym

Na płaszczyźnie prawa międzynarodowego, istotne dla obrotu elektronicznego są dwie ustawy modelowe. Pierwsza z nich – o handlu elektronicznym,

³⁴ *K. Kowalik-Bańczyk*, *Sposoby regulacji*, s. 62.

³⁵ Wyrok TSUE z 13.5.2014 r. w sprawie C-131/12, *Google przeciwko Gonzales*, Legalis.

przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne ONZ³⁶ w rezolucji 51/196 z 16.12.1996 r. oraz druga – o podpisie elektronicznym, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne w rezolucji 56/80 na XXXIV sesji w grudniu 2001 r. Powyższe regulacje stanowią propozycję jednolitego uregulowania zasad korzystania z informatycznych narzędzi komunikowania się na odległość oraz stworzenia infrastruktury prawnej dla podpisów elektronicznych skierowaną do państw członkowskich ONZ.

W zakresie rozwiązań prawnych o charakterze konwencji, należy w pierwszej kolejności wskazać Konwencję wiedeńską ONZ o Umowach Międzynarodowej Sprzedaży Towarów z 1980 r. oraz Zasady Międzynarodowych Kontraktów Handlowych UNIDROIT. Konwencja ta nie jest aktem prawnym dotyczącym wyłącznie obrotu elektronicznego, lecz umowy sprzedaży w ogóle. Wobec tego będzie ona miała zastosowanie również w przypadku handlu elektronicznego, w szczególności w przypadku umów, których przedmiotem świadczenia są treści zdigitalizowane (cyfrowe)³⁷. Natomiast Konwencję UNIDROIT stosuje się w przypadku wyboru jej jako prawa właściwego przez strony stosunku zobowiązaniowego.

Ostatnim z istotnych aktów prawnych dla międzynarodowego obrotu elektronicznego jest Konwencja Narodów Zjednoczonych o używaniu komunikacji elektronicznej w międzynarodowych kontraktach³⁸ z 23.11.2005 r. Jej celem jest ułatwienie posługiwania się środkami komunikacji elektronicznej w handlu międzynarodowym przez zapewnienie, że umowy zawarte w formie elektronicznej są tak samo ważne i wykonalne jak umowy zawarte w tradycyjny sposób. Istotnym założeniem Konwencji jest przyjęcie zasady technicznej neutralności³⁹.

³⁶ Ustawy modelowe zostały przygotowane przez Komisję Narodów Zjednoczonych ds. Międzynarodowego Prawa Handlowego (UNCITRAL). Komisja ta została powołana na XXI sesji Zgromadzenia Ogólnego ONZ na mocy rezolucji Nr 2205 z 17.12.1966 r.

³⁷ W.J. Kocot, Wpływ Internetu na prawo umów, s. 38.

³⁸ United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts – CEUCIC z 23.11.2005 r.

³⁹ Rozumiana jako zasada zakazująca dyskryminowania i wspierania konkretnych rozwiązań technologicznych lub standardów i nakazująca tworzenie warunków uczciwej konkurencji i rozwoju na podstawie obiektywnych kryteriów, wszystkich rozwiązań technologicznych. W polskim ustawodawstwie, została wprowadzona w ustawie z 17.2.2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 700 ze zm.) w art. 3 pkt 19, zgodnie z którym jest to zasada równego traktowania przez władze publiczne technologii teleinformatycznych i tworzenia warunków do ich uczciwej konkurencji, w tym zapobiegania możliwości eliminacji technologii konkurencyjnych przy rozbudowie i modyfikacji eksploatowanych systemów teleinformatycznych lub przy tworzeniu konkurencyjnych produktów i rozwią-

Na płaszczyźnie prawa Unii Europejskiej, w zakresie obrotu elektronicznego, ustawodawca wprowadził szereg rozporządzeń oraz dyrektyw dotyczących bezpośrednio jak i pośrednio harmonizacji prawa handlu elektronicznego. Zgodnie z przyjętą hierarchią aktów prawnych prawa unijnego, rozporządzenia zajmują szczególną pozycję. Mają one zasięg ogólny, wiążą w całości i są bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich. W odróżnieniu od dyrektyw, rozporządzenia nie wymagają implementacji i stosuje się je od momentu ich wejścia w życie. W orzecznictwie TSUE⁴⁰ podkreślono, że nawet jeżeli w porządku krajowym wprowadzono treść rozporządzenia, to przepis prawa krajowego, który powtarza treść bezpośrednio stosowalnego przepisu prawa wspólnotowego, nie ma żadnego wpływu na bezpośrednie stosowanie tego przepisu lub na wynikającą z Traktatu jurysdykcję Trybunału.

Do najważniejszych rozporządzeń, unifikujących prawo unijne obrotu elektronicznego, należą: rozporządzenie eIDAS, rozporządzenie Nr 524/2013 w sprawie internetowego systemu rozstrzygania sporów konsumenckich; rozporządzenie Nr 526/2013 w sprawie Agencji Unii Europejskiej ds. Bezpieczeństwa Sieci i Informacji (ENISA), rozporządzenie Nr 808/2004 dotyczące statystyk Wspólnoty w sprawie społeczeństwa informacyjnego, rozporządzenie Nr 733/2002 dotyczące domeny .eu oraz rozporządzenie Komisji Nr 611/2013 w sprawie powiadomienia i przypadkach naruszenia danych osobowych.

W zakresie rozporządzeń mających pośredni wpływ na handel elektroniczny należy wymienić te dotyczące jurysdykcji oraz prawa właściwego, czyli rozporządzenie Nr 44/2001/WE (Bruksela I), rozporządzenie Nr 1215/2012 (Bruksela I bis), rozporządzenie Nr 593/2008/WE (Rzym I) oraz rozporządzenie Nr 864/2007/WE (Rzym II).

Drugim rodzajem aktów prawnych prawa unijnego są dyrektywy, które w przeciwieństwie do rozporządzeń, nakładają na państwa członkowskie obowiązek implementacji (transpozycji lub wdrożenia) przepisów dyrektywy w taki sposób, aby osiągnąć jej cel, przy czym prawodawca unijny pozostawił państwom członkowskim swobodę wyboru formy i środków. Najważniejszymi dyrektywami dotyczącymi społeczeństwa informacyjnego są: dyrektywa 2000/31/WE, dyrektywa 2001/29/WE o harmonizacji prawa autorskiego

zań. Powyższa zasada jest kluczowa w przypadku informatyzacji sektora administracji publicznej jak i wprowadzania rozwiązań technologicznych w obrocie prywatnym, gdyż nakazuje tworzenie systemów teleinformatycznych w sposób gwarantujący neutralność technologiczną i jawność używanych standardów i specyfikacji.

⁴⁰ Wyrok TSUE z 10.10.1973 r. w sprawie 34/73 *Fratelli Variola S.p.A. przeciwko Amministrazione Italiana delle Finanze*, Legalis.

w społeczeństwie informacyjnym oraz dyrektywa 2011/83/WE w sprawie praw konsumentów⁴¹. Jednak podstawowe znaczenia dla obrotu elektronicznego ma pierwsza z wymienionych dyrektyw, tj. dyrektywa 2000/31/WE. Dalsza część pracy zostanie poświęcona jej analizie i implementacji do polskiego porządku prawnego.

Z uwagi na fakt, że zakres pracy został ograniczony do ogólnych problemów związanych z umowami zawieranymi drogą elektroniczną, pozostałe z wskazanych aktów prawnych nie dotyczą zagadnień wspólnych dla wszystkich umów, a przez to nie będą analizowane w dalszej części pracy.

II. Dyrektywa o handlu elektronicznym i jej implementacja w polskim porządku prawnym

1. Zagadnienia ogólne dyrektywy e-commerce

Dyrektywa 2000/31/WE jest aktem prawnym o charakterze minimalnym, jako że została uchwalona w oparciu o art. 95 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE). W związku z tym państwa członkowskie mogą

⁴¹ Obok wymienionych na uwagę zasługują również: dyrektywa 2014/26/UE w sprawie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i licencji wieloterytorialnych; dyrektywa 2014/25/UE dotycząca udzielania zamówień publicznych (dyrektywa sektorowa); dyrektywy 93/99/WE o ramach prawnych podpisu elektronicznego; dyrektywa 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych; dyrektywa 2014/55/UE w sprawie fakturowania elektronicznego w zamówieniach publicznych; dyrektywa 2013/40/UE dotycząca ataków na systemy informatyczne; dyrektywa 2013/11/WE w sprawie ADR w sporach konsumenckich; dyrektywa 2012/28/UE w sprawie utworów osieroconych; dyrektywa 2011/93/UE dotycząca zwalczania pornografii dziecięcej; dyrektywa 2011/24/UE dotycząca e-zdrowia; dyrektywa 2010/13/WE o audiowizualnych usługach medialnych; dyrektywa 2009/24/WE o ochronie programów komputerowych; dyrektywa 2009/136/WE, czyli tzw. dyrektywa cookies; dyrektywa 2009/110/WE o pieniądzu elektronicznym; dyrektywa 2008/95/WE dotycząca znaków towarowych; dyrektywa 2007/64/WE o usługach płatniczych; dyrektywa 2007/2/WE INSPIRE; dyrektywa 2006/24/WE o retencji danych telekomunikacyjnych; dyrektywa 2006/123/WE dotycząca usług na rynku wewnętrznym; dyrektywa 2006/114/WE o reklamie wprowadzającej w błąd i reklamie porównawczej; dyrektywa 2006/112/WE dotycząca VAT; dyrektywa 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych; dyrektywa 2004/48/WE o egzekwowaniu praw własności intelektualnej; dyrektywa 2003/98/WE w sprawie ponownego wykorzystania informacji sektora publicznego; dyrektywa 2002/65/WE o marketingu usług finansowych na odległość; dyrektywa 2002/58/WE o prywatności i łączności elektronicznej; dyrektywa 1999/93/WE o podpisach elektronicznych; dyrektywy 98/84/WE o dostępie warunkowym; dyrektywa 98/34/WE o notyfikacji; dyrektywa 96/9/WE o ochronie baz danych; dyrektywa 95/46/WE o ochronie danych osobowych oraz dyrektywa 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach z konsumentami.

w ramach ustawodawstwa krajowego przyznać usługobiorcom szerszy zakres ochrony od tego, który wynika z treści samej dyrektywy (przy czym nie może to prowadzić do sprzeczności przepisów krajowych z TWE). Cele dyrektywy zostały zawarte w preambule, w szczególności w pkt 7, w którym wskazano na konieczność stworzenia jasnych, prostych, przewidywalnych i zgodnych z uregulowaniami międzynarodowymi, ram prawnych dla zapewnienia swobodnego przepływu usług społeczeństwa informacyjnego między państwami członkowskimi. Z kolei art. 1 stanowi, że dyrektywa dąży do przyczynienia się do właściwego funkcjonowania rynku wewnętrznego przez zapewnienie swobodnego przepływu usług społeczeństwa informacyjnego między państwami członkowskimi.

Poza tym ustawodawca unijny podkreślił m.in. konieczność ustanowienia (w obrębie rynku wewnętrznego) silniejszych związków między państwami członkowskimi i ułatwienia wzrostu gospodarczego, wraz z jego konsekwencjami w postaci zwiększenia możliwości zatrudnienia (przede wszystkim w małych i średnich przedsiębiorstwach) oraz wzrostu konkurencyjności przemysłu europejskiego. Dodatkowo, w 3 pkt preambuły wskazano, że przedmiotem dyrektywy jest zapewnienie wysokiego poziomu integracji we Wspólnocie, aby stworzyć rzeczywisty obszar bez granic wewnętrznych dla usług społeczeństwa informacyjnego zmierzając do usunięcia przeszkód prawnych spowalniających rozwój tzw. społeczeństwa informacyjnego, takich jak rozbieżności w unormowaniach krajowych lub brak pewności prawnej, związanej z koniecznością odpowiedniego stosowania istniejących przepisów krajowych do handlu elektronicznego.

Zakresem dyrektywy 2000/31/WE zostały objęte zagadnienia dotyczące zasad świadczenia usług informacyjnych, jawności informacji handlowych, elektronicznego zawierania umów, odpowiedzialności pośredników w świadczeniu usług informacyjnych. Znamienny dla dyrektywy 2000/31/WE jest fakt, że podstawowym pojęciem nie jest (wbrew nazwie) handel elektroniczny, lecz usługa społeczeństwa informacyjnego (w skrócie: usługa informacyjna)⁴². Dyrektywa 2000/31/WE nie wprowadziła definicji „usług społeczeństwa informacyjnego”, odsyłając w tym zakresie do dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 22.6.1998 r., ustanawiającej procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego oraz do dyrektywy 98/84/WE Parlamentu Eu-

⁴² Pojęcie usługi społeczeństwa informacyjnego jest szersze i obejmuje również działania wykraczające poza handel elektroniczny.

ropejskiego i Rady z 20.11.1998 r. w sprawie prawnej ochrony usług opartych lub polegających na warunkowym dostępie.

Zgodnie z art. 1 pkt 2 dyrektywy 98/34/WE, usługami społeczeństwa informacyjnego (ang. *information society services*) są wszystkie usługi świadczone normalnie za wynagrodzeniem, na odległość, za pomocą urządzeń elektronicznych do przetwarzania (łącznie z kompresją cyfrową) oraz przechowywania danych, na indywidualne żądanie usługobiorcy. Szeroki zakres znaczeniowy usług społeczeństwa informacyjnego skutkuje tym, że powyższe regulacje znajdują zastosowanie do najróżniejszych przejawów działalności *on-line*⁴³, w tym wyszukiwania informacji *on-line*, reklamy *on-line* oraz zakupów elektronicznych. Natomiast na mocy postanowień dyrektywy 2000/31/WE, nie ma ona zastosowania do transmisji telewizyjnych oraz transmisji radiowych (ponieważ nie są one świadczone na indywidualne żądanie usługobiorcy), używania poczty elektronicznej lub innych równorzędnych środków do przekazywania informacji indywidualnych, na przykład przez osoby fizyczne działające poza zakresem ich działalności handlowej, gospodarczej lub zawodowej, stosunków umownych między pracownikiem a jego pracodawcą oraz działań, które ze względu na swój charakter, nie mogą być wykonywane na odległość lub drogą elektroniczną (np. kontrola ksiąg rachunkowych czy konsultacja medyczna wymagająca fizycznego badania pacjenta).

Ponadto dyrektywa 2000/31/WE, zgodnie z jej art. 1 ust. 5, nie znajduje zastosowania do usług społeczeństwa informacyjnego z dziedziny podatków, zagadnień związanych z usługami informacyjnymi wynikającymi z dyrektywy o ochronie jednostek w odniesieniu do przetwarzania danych osobowych i ich swobodnego przepływu oraz do ochrony prywatności w sektorze telekomunikacyjnym, zagadnień związanych z porozumieniami i praktykami regulowanymi prawem ochrony konkurencji, działalności notariuszy lub zawodów równorzędnych w zakresie, w jakim wiążą się one z bezpośrednim i szczególnym udziałem w wykonywaniu władzy publicznej, reprezentowania klienta oraz obrony jego interesów przed sądami, gier hazardowych (włącznie z loteriami i zakładami wzajemnymi). Szczegółowe omówienie wybranych zagadnień uregulowanych przez dyrektywę 2000/31/WE zostanie zawarte w ko-

⁴³ W polskiej literaturze prawniczej pojęcie działalności *on-line* ogranicza się do stosunków prawnych zawieranych w ramach bezpośredniego, aktywnego dostępu do wszystkich zasobów Internetu. W przeciwieństwie do stosunków zawieranych drogą *off-line*, czyli poprzez Internet, jednak nie w sposób bezpośredni. Tak m.in.: J. Gołaczyński, [w:] J. Gołaczyński (red.), Umowy elektroniczne w obrocie gospodarczym, s. 13, oraz A. Jaroszek, Prawo właściwe dla umów konsumenckich (dostęp elektroniczny – punkt 3.1).

lejnych częściach pracy. Zgodnie z art. 22 dyrektywy 2000/31/WE, państwa członkowskie miały ją implementować do swoich porządków prawnych do dnia 17.1.2002 r. Polska wypełniła swój obowiązek z ponad rocznym opóźnieniem, tj. 10.3.2003 r., kiedy to weszła w życie ŚwUsłElekU. Równolegle, również w ramach implementacji dyrektywy 2000/31/WE, dokonano nowelizacji KC⁴⁴.

Powyższą implementację, co do zasady, należy ocenić pozytywnie. W pierwotnym brzmieniu ŚwUsłElekU pojawiły się niezgodności z tekstem dyrektywy. Pierwsza z nich polegała na wyłączeniu zastosowania przepisów ŚwUsłElekU do świadczenia usług telekomunikacyjnych przez operatorów. Wadliwość takiego rozwiązania polegała na pozbawieniu operatorów telekomunikacyjnych, w sposób sprzeczny z dyrektywą 2000/31/WE, możliwości powołania się na wyłączenie odpowiedzialności przewidziane dla niektórych podmiotów świadczących usługi drogą elektroniczną, wskazane w art. 12–14 ŚwUsłElekU⁴⁵. Było to istotne dla praktyki obrotu gospodarczego, gdyż operatorzy telekomunikacyjni również świadczą usługi drogą elektroniczną dla swoich abonentów.

Nadto, w pierwotnym brzmieniu ustawy, wyłączono „przechowywanie danych” z definicji świadczenia usług drogą elektroniczną, co w konsekwencji oznaczało, że świadczenie usługi *hostingu* nie stanowiło „świadczenia usług drogą elektroniczną”.

Zasygnalizowane niezgodności zostały usunięte poprzez nowelizację ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną z 7.11.2008 r.⁴⁶ Ustawa weszła w życie 20.12.2008 r. i od tej daty operatorzy usług telekomunikacyjnych mogą korzystać z dobrodziejstwa horyzontalnego zwolnienia z odpowiedzialności, opisanego w art. 12–14 ŚwUsłElekU, a usługa polegająca na przechowywaniu danych (*hosting*) została włączona do pojęcia świadczenia usług drogą elektroniczną.

Pozytywnie należy ocenić to, że mając na względzie horyzontalny charakter zagadnień prawnych ujętych w dyrektywie 2000/31/WE, ustawodawca krajowy zdecydował się dokonać jej implementacji za pomocą ustanowienia odrębnej ustawy. Do Kodeksu cywilnego włączono jedynie niezbędne postanowienia dotyczące procedury zawierania umów w obrocie elektronicznym.

⁴⁴ Ustawa z 14.2.2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 49, poz. 408.

⁴⁵ We wskazanych artykułach wprowadzono horyzontalne zwolnienie z odpowiedzialności za treść przesyłanych danych, pod warunkiem spełnienia określonych w przepisach przesłanek.

⁴⁶ Dz.U. Nr 216, poz. 1371.

[Przejdź do księgarni →](#)



ksiegarnia.beck.pl