

Rozdział I. Tło normatywne

§ 1. Usługi hazardowe w handlu międzynarodowym

I. Problem wyboru prawa właściwego

Zawieranie **umów o świadczenie usług hazardowych** za pomocą środków porozumiewania się na odległość, w tym w szczególności za pośrednictwem Internetu, rodzi pytania natury kolizyjnoprawnej. Cyberprzestrzeń należy nadal do kategorii „miejsce” niezdefiniowanych pod względem materii i przestrzeni. Wśród polityków, socjologów i teoretyków prawa toczą się dyskusje na temat statusu świata cyfrowego. Czy jest to obszar rządzący się własnymi prawami, czy też możemy korzystać z dotychczasowych dokonań „realnego” świata, dostosowując wyjątkowo niektóre kwestie formalne?

Uznając specyfikę stosunków obligacyjnych inicjowanych w sieci, teoretycy prawa proponują wprowadzenie szczególnego „*lex mercatoria*” jako prawa właściwego dla sporów powstałych w związku z szeroko rozumianym **handlem elektronicznym**¹, w tym handlem usługami *e-gaming*. Uzasadnieniem tej propozycji jest refleksja nad sytuacją prawną przedsiębiorców, których działalność koncentruje się wokół nawiązywania stosunków handlowych w Internecie. Źródła niedogodności dla ich działalności upatruje się w tym, że umowy zawierane w przestrzeni cyfrowej „lokalizują się”, przynajmniej w procedurze zawarcia umowy (a często także w niektórych lub we wszystkich elementach wykonania), w Internecie². Nie eliminuje to jednak potrzeby ustalenia rodzaju umowy i konsekwencji prawnych płynących z jej zawarcia. Konieczne jest ustalenie, wedle jakiego systemu prawnego oceniane będą skutki niewykonania bądź nienależytego wykonania umowy zawartej na skutek wysłania w cyberprzestrzeń impulsów elektronicznych.

¹ J. Gołaczyński, *Umowy elektroniczne w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 2007, s. 50.

² W. Popiołek, *Prawo właściwe dla umownych zobowiązań elektronicznych w konwencji rzymskiej i projekcji rozporządzenia Rzym I*, [w:] *Kolizyjne aspekty zobowiązań elektronicznych. Materiały z konferencji*, pod red. J. Gołaczyńskiego, Warszawa 2008, s. 10.

W sektorze e-hazardu określenie ustawodawstwa, na podstawie którego będą oceniane skutki prawne umowy o świadczenie usług hazardowych, jest szczególnie istotne. Internetowy przepływ usług hazardowych wiąże się ściśle z zagadnieniami z zakresu bezpieczeństwa konsumentów i bezpiecznego obrotu kapitałem. W swoim wtórnym wymiarze obrót usługami hazardowymi jest kojarzony, prawdopodobnie niebezpodstawnie, z oszustwem, ze zjawiskiem prania brudnych pieniędzy i z przestępczością zorganizowaną. Dlatego też na krajowych organach wykonawczych spoczywa szczególnie obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa konsumentów korzystających z usług hazardowych. Zagwarantowanie odpowiedniego poziomu ochrony nie będzie jednak możliwe, jeśli nie ustali się ponad wszelką wątpliwość, na podstawie przepisów którego państwa należy oceniać skutki prawne wynikające z umów, których przedmiotem są usługi hazardowe.

Zgodnie z poglądami części doktryny, dla potrzeb rozwiązywania sporów wynikłych w związku z zawieraniem i wykonywaniem umów w przestrzeni cyfrowej, należy stworzyć internetowe prawo prywatne międzynarodowe, swoiste *Internet lex mercatoria*. Lokalne, tzn. krajowe systemy prawne są nieprzystosowane do jednoczesnego rozwiązywania problemów prawnych, technicznych i gospodarczych. Wymóg taki podyktowany jest jednak naturą stosunków zobowiązaniowych cyberprzestrzeni. Brakuje także kadry sędziowskiej biegłej w zakresie stosowania w obrocie handlowym nowych technologii i stosownych procedur dalekich od aktualnego poziomu formalizmu i przewlekłości³. Wskazuje się już potencjalne źródła autonomicznego prawa Internetu⁴, które zastąpiłyby dotychczasowe rozwiązania kolizyjne. Rozważania te są jednak nadal prowadzone na poziomie abstrakcji i brak im wystarczającego uzasadnienia, dlaczego normy kolizyjne wypracowane przez doktrynę międzynarodową są niewystarczające.

Przekonujące są z kolei postulaty nauki prawa o sprawdzaniu przydatności klasycznych zasad prawnych, koncepcji, przekonań i przyzwyczajzeń⁵ w praktyce funkcjonowania nowych technologii, z zastrzeżeniem potrzeby redefinicji i uwspółcześnienia niektórych pojęć. Ponadpaństwowe funkcjonowanie sieci World Wide Web nie powoduje załamania się zasad prawa prywatnego międzynarodowego. Chociaż trudno w tym wypadku mówić o konkretnym miejscu nastąpienia prawnie doniesłego zdarzenia, nie ulega wątpliwości, że ma ono zawsze miejsce na jakimś kon-

³ J. Gołaczyński, Umowy elektroniczne..., s. 32.

⁴ Przykładowo: zwyczaj, orzecznictwo międzynarodowe, prawo modelowe, modelowe umowy i kodeksy postępowania i konwencje – zob. J. Gołaczyński, Umowy elektroniczne..., s. 32.

⁵ Z. Radwański, Teorie oświadczeń woli w świetle najnowszych zjawisk społecznych – komunikacji elektronicznej i ochrony konsumentów, [w:] Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu, pod red. A. Nowickiej, Poznań 2005, s. 253, za: M. A. Zachariasiewicz, Zawarcie umowy w drodze elektronicznej a prawo prywatne międzynarodowe, [w:] Kolizyjne aspekty zobowiązań elektronicznych. Materiały z konferencji, pod red. J. Gołaczyńskiego, Warszawa 2008, s. 85.

kretnym terytorium. Poza tym skutki aktywności w świecie cyfrowym będą odczuwalne poza nim, także wobec osób, które nie korzystają z globalnej sieci⁶.

Podstawowym zagadnieniem następstw prawnych komercyjnego korzystania z Internetu jest stwierdzenie międzynarodowości stosunku prawnego i podania sporu pod odpowiednią jurysdykcję. **Transgraniczny charakter umowy** określimy dzięki ustaleniu związku stron stosunku zobowiązaniowego z więcej aniżeli jednym państwem. Ze względu na apañstwowość sieci Internet łączniki przedmiotowe będą miały tu niewielkie zastosowanie, a podstawowego znaczenia nabiorą wszystkie związki osobiste stron umowy z danym państwem, miejsce ich siedziby, spełnienia świadczenia lub nastąpienia skutku umowy.

Istnienie sieci Internet, poza naturalnie rozumianą przestrzenią geograficzną, wskazuje na immanentnie tkwiący w niej charakter międzynarodowości. Czy jednak wszystkie umowy zawierane przez Internet będą umowami potencjalnie podlegającymi więcej aniżeli jednemu systemowi prawnemu? Na to pytanie należy udzielić odpowiedzi przeczącej. Przemieszczanie się impulsu elektronicznego w środowisku niematerialnym jest z prawnego punktu widzenia obojętne zarówno dla stron stosunku zobowiązaniowego, jak i dla przedmiotu umowy. Bez znaczenia pozostaje także umiejscowienie urządzeń technicznych umożliwiających tranzyt danych służących zawarciu kontraktu⁷. Może się zdarzyć tak, że siedziba jednej strony umowy będzie znajdowała się w kraju pobytu drugiej strony, ale wymieniane między nimi impulsy elektroniczne będą kierowane przez routery znajdujące się w innym państwie. W takim wypadku fakt umiejscowienia przełącznika sieci (routera) poza granicami państwa, na którego terytorium znajdują się podmioty danego stosunku zobowiązaniowego, nie skutkuje nadaniem umowie międzynarodowego charakteru.

Ogromny wkład w określenie czynników decydujących o powiązaniu umów zawieranych w przestrzeni cyfrowej z określonym terytorium wniosła judykatura. Jedną z najsłynniejszych spraw dotyczących jurysdykcji sądów w cyberprzestrzeni była sprawa *Yahoo!*⁸ Rozstrzygano w niej kwestię, czy sąd francuski jest

⁶ M. Świerczyński, *Delikty internetowe w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2006, s. 50–51.

⁷ W. Popiołek, *Prawo właściwe dla umownych zobowiązań elektronicznych w konwencji rzymskiej i projekcie rozporządzenia Rzym I*, [w:] *Kolizyjne aspekty zobowiązań...*, s. 12–13.

⁸ W sprawie tej organizacji walczącej z przejawami rasizmu (LICRA – *Ligue Internationale Contre le Racisme et l'Antisemitisme* i UEJF – *Union des Etudiants Juifs de France*) pozwały amerykański portal Yahoo! za udostępnianie treści nazistowskich na terytorium Francji, gdzie rozpowszechnianie tym podobnych treści jest zabronione. Przedmiotem, który wzniecił oburzenie członków organizacji, były informacje o mającej się odbyć aukcji internetowej przedmiotów o symbolice nazistowskiej. Francuscy internauci mieli możliwość dostępu do tej witryny i wzięcia udziału w aukcji. Wnosząc pozew do sądu, wyżej powołane organizacje oparły się na przepisach francuskiego kodeksu karnego, które zabraniają wszystkiego, co może prowadzić do wzbudzenia nienawiści rasowej. Sąd francuski nakazał w maju 2000 r. amerykańskiej spółce dokonanie wszelkich działań uniemożliwiających francuskim użytkow-

władny wydać wiążący wyrok przeciwko przedsiębiorcy, którego siedziba, serwery i inne składniki infrastrukturalne prowadzenia **działalności gospodarczej** w Internecie znajdują się poza terytorium Francji (USA). Choć działalność tego przedsiębiorcy nie była szczególnie **nakierowana** na konsumentów przebywających na terytorium Francji, to istniała możliwość skorzystania przez nich z oferty tego przedsiębiorcy.

Argumentem pozwanego przemawiającym za wykluczeniem właściwości sądu francuskiego był fakt umiejscowienia wszystkich składników materialnych przedsiębiorstwa w Stanach Zjednoczonych. Poza tym istniał podział terytorialny witryn Yahoo!, którego uzasadnieniem była specyfika kulturowa państw, w których udostępniane były poszczególne treści (np. Yahoo!India, Yahoo!U.K – tzw. *country – specific websites*)⁹. Ten argument nie przekonał składu orzekającego sądu w Stanach Zjednoczonych. Jego zdaniem, pomimo wprowadzenia specyfikacji geograficznej witryn, nadal istniała możliwość dostępu do witryny „podstawowej” Yahoo.com i skorzystania z przedstawionej tam oferty. Z uwagi na fakt, że promowane na stronach Yahoo.com przedmioty aukcyjne podlegały zakazowi obrotu na terytorium Francji, a w związku z dostępem do witryny istniała możliwość wprowadzenia ich do obrotu, co naruszało obowiązujący we Francji porządek prawny, uznano jurysdykcję francuskiego sądu.

Powyższy spór dał asumpt do dalszej analizy normatywnej przestrzeni Internetu i specyfiki łączników w umowach podlegających więcej aniżeli jednemu porządkowi prawnemu. Kolejną znamieną sprawą z tego zakresu była sprawa Inset Systems Inc. z siedzibą w Connecticut przeciwko Instruction Set Inc. z Massachusetts. Sąd stanu Connecticut uznał się za właściwy, orzekając, że stała reklama (*continuous advertisement*) prezentowana za pomocą sieci Internet jest działaniem promocyjnym wykonywanym w sposób ciągły i nakierowany na odbiorcę z Connecticut¹⁰. Kryterium tej oceny była kontynuacja procesu myślowego ze sprawy Yahoo! Dostęp do zasobów sieci prezentowanych na danej witrynie ma być wystarczającą przesłanką stwierdzenia kompetencji jurysdykcyjnej¹¹.

nikom sieci skorzystania z oferty tej witryny. Sąd nałożył ponadto karę 100 tysięcy euro za każdy dzień zwłoki. Mimo wykonania nakazu sądu francuskiego amerykański operator witryny Yahoo! wniósł do sądu kalifornijskiego sprawę o stwierdzenie niewykonalności wyroku sądu francuskiego. Chociaż sąd Dystryktu San Jose wydał wyrok korzystny dla spółki, to ostatecznie Sąd Apelacyjny Stanu Kalifornia uchylił zaskarżone orzeczenie, pozostawiając najbardziej palące pytanie postępowania bez odpowiedzi (*D. Karwala*, Dostępność przekazów internetowych jako podstawa jurysdykcji krajowej, [w:] *Kolizyjne aspekty zobowiązań...*, s. 305); tłumaczenie wyroku na język angielski dostępne na stronie internetowej pod adresem: <http://www.lapres.net/yahweb.html>.

⁹ *D. Karwala*, Dostępność przekazów internetowych jako podstawa jurysdykcji krajowej, [w:] *Kolizyjne aspekty zobowiązań...*, s. 306.

¹⁰ *Ibidem*, s. 308.

¹¹ Warto wspomnieć przy tej okazji o aspiracjach hegemonistycznych w zakresie jurysdykcji sądowej stanu Minnesota. *Huber Humprey III*, Prokurator Generalny Minnesoty w oficjalnej nocie

Jest to skutek niezrozumienia specyfiki obszaru Internetu, który ze swego założenia „przekracza” granice podziału administracyjnego. Kryterium dostępu nie może być zatem wystarczające do określenia właściwości, gdyż dalsza praktyka w tym kierunku mogłaby doprowadzić do paraliżu swobodnego rozwoju przedsiębiorczości w Internecie. Podmioty podejmujące działalność gospodarczą w cyberprzestrzeni musiałyby mieć rozeznanie we wszystkich systemach prawnych świata w celu dostosowania swojej oferty do wymagań poszczególnych ustawodawstw.

Przełomem w określaniu właściwości sądowej była sprawa *Zippo Manufacturing Co. v. Zippo Dot Com Inc*¹². Dostrzeżono wówczas, że podstawą objęcia jurysdykcją poszczególnych przedsiębiorców korzystających z witryn internetowych dla celów handlowych jest poziom interaktywności witryny. Portale WWW należy podzielić na aktywne i pasywne. Dopiero na tej podstawie przeprowadzić test właściwości sądowej (*active versus passive test*, inaczej nazywany **Zippo test**)¹³. Po jednej stronie skali mamy do czynienia z przedsiębiorcami, wobec których nie zachodzi wątpliwość, że korzystają z Internetu jako środka do prowadzenia działalności gospodarczej. Specyfika strony opiera się tu na możliwości składania wiążących oświadczeń woli, zazwyczaj za pomocą dostępnych na stronie formularzy, i na możliwości zawierania umowy w Internecie z wykorzystaniem wyłącznie zdigitalizowanych narzędzi. Po drugiej stronie skali mamy podmioty pasywnie wykorzystujące sieć dla celów handlowych. Witryny są wówczas wykorzystywane do zamieszczania informacji promujących firmę danego przedsiębiorcy, lub „czyстых” informacji handlowych zamieszczanych w celu ułatwienia konsumentom zaznajomienia się z profilem działalności przedsiębiorcy. Nie ma przy tym możliwości dokonania jakichkolwiek czynności prawnych za pomocą Internetu.

Rzeczywiste oferowanie usług w Internecie jest warunkiem *sine qua non* **jurysdykcji personalnej**. Pozwala ono na stwierdzenie, że zachodzi jakikolwiek związek stron umowy z danym terytorium¹⁴. Brak rejestru dokonanych transak-

z 18.7.1995 r. (dostępna na stronie: <http://www.state.mn.us/ebranch/ag>) podał, iż osoby, które udostępniają informacje z pomocą sieci Internet i wiedzą, że będą one rozpowszechniane na terytorium stanu Minnesota, będą podlegały jurysdykcji stanowej na okoliczność ustalenia odpowiedzialności cywilnej bądź karnej. Stosując ten sposób myślenia i argumentacji, należałoby stwierdzić, że cała cyberprzestrzeń podlega jurysdykcji sądu Minnesoty – J. Czekalska, Jurysdykcja w cyberprzestrzeni a teoria przestrzeni międzynarodowych, PiP 2004, z. 11, s. 77.

¹² Wyrok *United States District Court for the Western District of Pennsylvania* z 16.1.1997 r., Civil Action No. 96-397 Erie, 952 F. Supp. 1119.

¹³ D. Karwala, Dostępność przekazów internetowych jako podstawa jurysdykcji krajowej, [w:] *Kolizyjne aspekty zobowiązań...*, s. 311.

¹⁴ W orzeczeniu *Zippo* Sąd stwierdził, że skoro w momencie wytoczenia powództwa w zasobach sieci, wobec których skarżone przedsiębiorstwo wykonywało działania władcze, było zarejestrowane prawie 3000 osób podlegających jurysdykcji Pensylwanii (czyli niemal 2% wszystkich użytkowników), obowiązuje kontrola sądowa tego stanu.

cji w sieci bądź niskie prawdopodobieństwo ich dokonywania wyklucza prawo sądenia na danym terytorium. Tak proste zróżnicowanie stron internetowych i częstotliwość występowania sporów prawnych na tle działalności gospodarczej prowadzonej za pośrednictwem Internetu zapewniło testowi *Zippo* szybką „karierę”. *D. Karwala* jako przykład wykorzystania tej doktryny powołuje amerykańskie¹⁵ i kanadyjskie orzecznictwo, ostatecznie poszukując także jej śladów w systemie prawa europejskiego¹⁶.

Śladów testu *Zippo* można szukać także w **Konwencji Rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych**¹⁷ i w **Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady o prawie właściwym dla zobowiązań umownych „Rzym I”**¹⁸. Początki procesu unifikacji **norm kolizyjnych** w Unii Europejskiej należy datować na lata siedemdziesiąte ubiegłego wieku. Istotę problemu dotyczącą zobowiązań umownych o charakterze międzynarodowym zaczęto dostrzegać zatem stosunkowo późno. Przyczyną tego stanu była priorytetowa pozycja integracji ekonomicznej państw członkowskich, pojmowana jako integracja w skali makroekonomicznej. Nie dostrzeżono wówczas, że najaktywniejszą rolę we współpracy odegrają podmioty prawa prywatnego i nawiązywane przez nie stosunki obligacyjne. Osobom fizycznym i prawnym działającym na międzynarodowym rynku, którego ekonomiczną podstawą jest swoboda przepływu towarów i usług, należało przyjść w sukurs. Rozpoczęto prace nad ujednoczeniem norm kolizyjnych decydujących o wyborze właściwego prawa materialnego i procedury w przypadku zaistnienia sporu o charakterze ponadnarodowym.

W początkowej fazie unifikacji wykorzystywany był tradycyjny instrument prawa międzynarodowego – **konwencja międzynarodowa**, której stronami miały być wszystkie państwa Unii¹⁹. Wymóg związania się jej postanowieniami przez każde państwo z osobna i niekiedy złożona procedura ratyfikacyjna²⁰ spo-

¹⁵ *American Eyewear versus Peeper's* (106 F. Supp. 2d 895 (5th Cir., 2000)); *Multi – Tech Systems Inc. versus VocalTec Communications Inc.* (122 F. Supp. 2d 1046 (D. Min. 2000)); *Toys “R” US inc. versus Step Two S.A.* (318 F.3d 446 (3rd Cir., 2003)) – w tej sprawie sąd nie stwierdził swojej właściwości, mimo iż strona była interaktywna i dostępna dla użytkowników zagranicznego forum. Brak podstaw Sąd upatrywał w tym, że językiem prowadzenia strony był język hiszpański, co z kolei wskazywało, że odbiorcami prezentowanych produktów byli użytkownicy hiszpańskojęzyczni, nie mieszkańcy USA (*D. Karwala*, Dostępność przekazów internetowych jako podstawa jurysdykcji krajowej, [w:] *Kolizyjne aspekty zobowiązań...*, s. 313).

¹⁶ *D. Karwala* powołuje tu rozporządzenie Rady Nr 44/2001 z 22.12.2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych.

¹⁷ Dz.Urz. UE z 30.12.2005 r., Nr C 334.

¹⁸ Dz.Urz. UE z 17.6.2008 r., Nr L 177, s. 6.

¹⁹ *M. Fabjańska, M. Świerczyńska*, Ujednoczenie norm kolizyjnych dotyczących zobowiązań pozaumownych, KPP 2004, Nr 3, s. 717.

²⁰ W niektórych państwach członkowskich istnieje obowiązek przekształcenia ratyfikowanej konwencji w ustawę krajową.

wodowały przedłużanie się momentu wejścia konwencji²¹ w życie. Postanowiono wówczas, że w warunkach szybko postępującej integracji ekonomicznej należy wykorzystać kompetencje Unii jako podmiotu prawa międzynarodowego, który przejął część kompetencji prawodawczych państwa. Zaczęto umieszczać pojedyncze przepisy kolizyjne w **dyrektywach**²². Jednak i ten sposób okazał się dalece niedoskonały. Dyrektywa wiąże państwa wyłącznie co do celu, pozostawiając swobodę wyboru środków dla jego osiągnięcia. Nie ma obowiązku przyjęcia w ustawodawstwie krajowym przepisów jednobrzmiących z tymi opracowanymi na poziomie europejskim. Dlatego też stosowanie jej dla ujednoczenia ne-wralgicznych punktów w indywidualnej działalności gospodarczej nie przynosi pożądaných skutków. Dopiero zastosowanie **rozporządzenia** ma w zakresie **norm kolizyjnych** potencjał sprawczy. Cechą charakterystyczną tego dokumentu jest to, że zawarte w nim przepisy obowiązują od momentu aktu wejścia w życie jako część krajowego porządku prawnego.

Warto zwrócić szczególną uwagę na **Rozporządzenie Rzym I**²³, które jest prawem właściwym dla zobowiązań umownych wykazujących cechę związania z terytorium więcej aniżeli jednego państwa. Wprowadzenie postanowień tego aktu jest dużym krokiem naprzód w kierunku integracji europejskiej. Rozporządzenie ułatwiło bowiem prywatnym przedsiębiorcom transgraniczne nawiązywanie horyzontalnych stosunków zobowiązaniowych²⁴. Uchwalenie Rozporządzenia Rzym I przyczyniło się do ujednoczenia i ustabilizowania orzecznictwa państw członkowskich dzięki możliwości zadawania pytania prawnego do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w trybie art. 267 TFUE (dawniej art. 234 TWE). Sądy krajowe mogą liczyć na wiążącą wykładnię obowiązujących przepisów kolizyjnych. Niewątpliwie pozytywną cechą Rozporządzenia jest ułatwiona w stosunku do Konwencji procedura wprowadzania zmian do treści przepisów, jak też możliwość objęcia jego postanowienia-

²¹ Konwencja o prawie właściwym dla zobowiązań umownych (Dz.Urz. UE C 334 z 30.12.2005 r.). Weszła w życie 1.4.1991 r., stając się źródłem prawa prywatnego międzynarodowego dla państw, które ją ratyfikowały. Dla Polski proces ten nadal trwa. *W. Popiołek*, Prawo właściwe dla umownych zobowiązań elektronicznych w konwencji rzymskiej i projekcie rozporządzenia Rzym I, [w:] *Kolizyjne aspekty zobowiązań...*, s. 14.

²² Np. dyrektywa 85/374/EWG o odpowiedzialności za wadliwe produkty; dyrektywa 85/577/EWG w sprawie ochrony konsumenta w umowach zawartych poza miejscem prowadzenia handlu; dyrektywa 90/314/EWG o podróżach turystycznych za cenę zryczałtowaną; *M. Fabjańska, M. Świerczyński*, Ujednoczenie norm kolizyjnych dotyczących zobowiązań pozaumownych, KPP 2004, Nr 3, s. 718.

²³ Regulation EC No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), Dz.Urz. z 4.7.2008 r., L 177/6; tekst dostępny pod adresem: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:0016:EN:PDF>

²⁴ Uzasadnienie przyjęcia Rozporządzenia pod adresem: [http://www.europarl.europa.eu/meet-docs/2004_2009/documents/com/com_com\(2005\)0650/_com_com\(2005\)0650_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meet-docs/2004_2009/documents/com/com_com(2005)0650/_com_com(2005)0650_en.pdf).

mi przyszłych członków UE²⁵. Rozporządzenie Rzym I stało się bowiem częścią unijnego *acquis communautaire*.

Zgodnie z art. 1 i 2 Rozporządzenia, jego postanowienia są „**powszechnie stosowane**”. Skutkiem tego prawem właściwym dla zobowiązań umownych wewnątrz Unii będzie nie tylko prawo państw członkowskich, ale także prawo państw trzecich. Wśród głosów przeciwnych takiemu uregulowaniu dominowały poglądy o tym, że Unia nie ma kompetencji do regulowania stosunków wykraczających poza jej granice. Jednakże, jak słusznie podała Komisja, celem proponowanego aktu jest ujednoczenie prawa prywatnego międzynarodowego wewnątrz Unii. Wprowadzenie wspólnych przepisów kolizyjnych nie przyniosłoby pożądanego skutku, jeśli poszczególne państwa członkowskie pozostawałyby związane bilateralnymi umowami z państwami trzecimi. Chcąc uniknąć ewentualnych trudności, które powstałyby w związku z wielością możliwych rozwiązań prawnych, zdecydowano o wydaniu Rozporządzenia o szerszym zasięgu. Nowa regulacja unijna wychodzi naprzeciw potrzebom kontrahentów wobec szerokiego spektrum wyboru prawa, zezwalając stronom na kształtowanie stosunków obligacyjnych na podstawie norm niewchodzących w zakres prawa państwowego. Zastrzeżono przy tym, że warunkiem zastosowania danego ustawodawstwa jest uznanie tego systemu prawnego przez wspólnotę międzynarodową. Wyłączono w ten sposób możliwość korzystania z prywatnych **kodeksów postępowania** czy nieuznawanych do tej pory *lex mercatoriae*²⁶.

Punktem wyjściowym do określenia prawa właściwego dla poszczególnych rodzajów umów jest art. 4 Rozporządzenia. Redakcja przepisu odrzuca tak charakterystyczne dla kontynentalnej kultury prawnej powoływanie się na **klauzule generalne**. W dążeniu do sporządzenia kompleksowej regulacji przepis skonstruowano na podstawie kazuistycznego wyliczenia sytuacji prawnych, u podstaw których wyraźnie rysuje się teoria świadczenia charakterystycznego²⁷. Wyjątkiem od tej reguły są **umowy konsumenckie**, gdzie prawem właściwym dla zobowiązań umownych będą przepisy prawa krajowego tego państwa członkowskiego, w którym słabsza strona kontraktująca (**konsument**) ma **miejsce zwykłego pobytu**²⁸. Warunkiem zastosowania tej zasady jest jednak prowadzenie działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę w danym państwie albo nakierowanie działalności na jego terytorium²⁹.

²⁵ M. Świerczyński, T. Targosz, Prawo właściwe dla zobowiązań umownych, KPP 2006, Nr 1, s. 246.

²⁶ *Ibidem*, s. 248.

²⁷ Zgodnie z art. 4 § 1 pkt b Rozporządzenia Rzym I, jeśli przy zawieraniu umowy (np. o świadczenie usług drogą elektroniczną, w tym o świadczenie usług hazardowych oferowanych online) nie dokonano wyboru prawa właściwego, prawem właściwym będzie miejsce zwykłego pobytu usługodawcy.

²⁸ Art. 6 ust. 1 Rozporządzenia Rzym I.

²⁹ G. J. H. Smith, *Internet Law and Regulation*, wyd. 4, London 2007, s. 496.

Przesłanka kierowania działalnością przedsiębiorcy na dane terytorium ma szczególne znaczenie dla umów, których przedmiotem jest internetowe świadczenie usług hazardowych. Świadczenie usług z zakresu *e-gaming* opiera się właśnie na kryterium kierowania oferty na dane terytorium bez koniecznej fizycznej obecności samego przedsiębiorcy. Ustalenie, czy dany operator hazardu internetowego bezpośrednio kieruje ofertę swojego przedsiębiorstwa do konsumentów przebywających na terytorium danego państwa czy jedynie udostępnia zasoby swojej witryny w Internecie bez zamiaru zawierania umów z konsumentami spoza terytorium państw należących do grupy „docelowej” jest kluczowe z punktu widzenia odpowiedzialności przedsiębiorcy i zakresu ochrony przyznanej konsumentom.

Kryterium **nakierowania działalności** było wielokrotnie przedmiotem sporów międzynarodowych (zob. sprawa *Yahoo!*), jak też stało się elementem decydującym o zastosowaniu poszczególnych przepisów wtórnych aktów prawa europejskiego³⁰. W celu wyjaśnienia wątpliwości interpretacyjnych dotyczących „kierowania” oferty świadczenia usług na dane terytorium i w ten sposób wsparcia prowadzenia działalności w formie *e-commerce* w Unii Europejskiej, Rada Unii Europejskiej i Komisja Europejska wydały deklarację w sprawie wykładni art. 15 i 73 Rozporządzenia 44/2001/WE³¹. Zdaniem Rady i Komisji „sam fakt, że strona internetowa jest dostępna, nie wystarczy dla zastosowania art. 15, jednakże czynnikiem decydującym będzie to, że strona internetowa umożliwia zawarcie umowy na odległość oraz że faktycznie doszło do jej zawarcia na odległość przy wykorzystaniu jakichkolwiek środków [porozumiewania się na odległość – przyp. autorki]. W tym względzie język czy waluta używana na stronie internetowej pozostaje bez związku”³².

³⁰ Pojęcie „kierowania” usług na dane terytorium pojawiło się w ustawodawstwie europejskim w Rozporządzeniu z 22.12.2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (44/2001/WE), a dokładnie w jego art. 15 ust. 1 pkt c: „Jeżeli przedmiotem postępowania jest umowa lub roszczenia z umowy, którą zawarła osoba, konsument, w celu, który nie może być uważany za działalność zawodową lub gospodarczą tej osoby, jurysdykcję określa się na podstawie niniejszej sekcji, bez uszczerbku dla art. 4 oraz art. 5 pkt 5 (...) we wszystkich innych przypadkach, gdy druga strona umowy w Państwie Członkowskim, na terytorium którego konsument ma miejsce zamieszkania, prowadzi działalność zawodową lub gospodarczą lub taką działalność w jakikolwiek sposób kieruje do tego Państwa Członkowskiego lub do kilku państw wyłącznie z tym Państwem Członkowskim, a umowa wchodzi w zakres tej działalności”.

³¹ Dokument na dzień 23.6.2010 r., dostępny pod adresem: http://ec.europa.eu/civiljustice/homepage/homepage_ec_en_declaration.pdf.

³² „(...) the mere fact that an Internet site is accessible is not sufficient for Article 15 to be applicable, although a factor will be that this Internet site solicits the conclusion of distance contracts and that a contract has actually been concluded at a distance, by whatever means. In this respect, the language or currency which a website uses does not constitute a relevant factor” (w tekście tłumaczenie autorki).

Co do nomenklatury używanej w teście *Zippo*, w przestrzeni europejskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych wykonywanych w cyberprzestrzeni decyduje poziom interaktywności portalu. Tym samym znika problem jurysdykcji sądowej państw w przypadku, gdy strona internetowa jest wyłącznie dostępna dla użytkowników danego kraju, a nie stanowi krajowo sprecyzowanej oferty. Rozporządzenie wyklucza powstawanie patologicznych sytuacji, w których kontrola sądowa jednego (każdego) kraju rozciąga się na całą przestrzeń Internetu, bez względu na miejsce siedziby stron umowy (tak jak uznano jurysdykcję Francji dla amerykańskiego portalu Yahoo!). Ponadto chronieni są nie tylko konsumenci, dzięki możliwości powoływania się na prawo krajowe, ale także przedsiębiorcy, wobec których stosowane są tylko te regulacje, o których istnieniu mieli bądź powinni mieć pełną świadomość.

Przedsiębiorcy świadczący usługi przez Internet kierują ofertę swojego przedsiębiorstwa, wykorzystując odpowiednie wzorce umowne, które „filtrują” konsumentów docelowych. Coraz powszechniejsze staje się korzystanie z obowiązku wpisania kodu miejsca zamieszkania, jako warunku dostępu do zasobów strony. Bardziej skutecznym rozwiązaniem zdaje się być jednak konieczność wypełnienia formularza osobowego, który ze względu na miejsce zamieszkania konsumenta zostanie wprowadzony do systemu obsługującego przedsiębiorcę, bądź też zostanie odrzucony, jeśli miejscem stałego pobytu konsumenta będzie państwo, na którego terytorium przedsiębiorca nie kierował oferty.

Rozporządzenie Rzym I o prawie właściwym dla zobowiązań umownych wychodzi naprzeciw potrzebom dynamicznie zmieniającej się rzeczywistości i coraz powszechniejszemu wkraczaniu życia gospodarczego do cyberprzestrzeni. Przewidywalność procesu świadczenia usług rozgrywającego się ponad podziałami geopolitycznymi przyczyni się do poczucia stałości i pewności prawnej, a ponadto da asumpt do pełniejszej realizacji misji rozwoju współpracy transgranicznej. Rozporządzenie jest szczególnie istotne w międzynarodowym obrocie usługami hazardowymi. Rozstrzygnięto wszelkie wątpliwości co do systemu prawnego, według którego oceniane będą skutki prawne umów, których przedmiotem są gry lub zakłady online. Stosowanie w przypadku tych umów prawa krajowego miejsca pobytu konsumenta daje gwarancję, że wolność działalności gospodarczej nie przeważa nad prawem państw członkowskich do decydowania o pożądanym poziomie ochrony konsumentów usług z zakresu *e-gaming* przebywających na ich terytorium.

II. *Lex mercatoria* w Światowej Organizacji Handlu

Pod pojęciem **Światowej Organizacji Handlu** (*World Trade Organization*) należy rozumieć organizację międzynarodową, która zarządza **wielostronny-**