

**Implementacja Dyrektywy Parlamentu i Rady WE z
dnia 8 czerwca 2000 roku w sprawie
niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa
informacyjnego, w szczególności handlu
elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego
(dyrektywa o handlu elektronicznym)
[2000/31/WE]**

Agata Majchrowska

Wstęp

Rozważając kwestię implementacji dyrektywy dotyczącej handlu elektronicznego w pierwszej kolejności należy odnieść się do zasad wyrażonych w prawie wspólnotowym, stanowiących wprost bądź wyinterpretowanych na gruncie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, zanalizować cele wyznaczone poddaną pod omówienie dyrektywą a następnie dokonać weryfikacji ich faktycznej implementacji do prawa krajowego.

Tytułem wstępu należy wskazać, iż Traktaty nie określają wprost jakim zasadom podporządkowana jest implementacja prawa wspólnotowego w krajowych systemach prawnych. Przez pryzmat art. 10 TWE, praktyki i orzecznictwa ETS można wyróżnić dwie wzajemnie skorelowane zasady implementacji – efektywności i asymilacji (równoważności). Zasada efektywności wynika z samej istoty implementacji, nadto – art. 10 TWE; działania implementacyjne opierają się na efektywności normatywnej, zatem działaniach zapewniających warunki dla skutecznego działania i efektywnego postrzegania norm tego prawa.¹ Tak pojmowana efektywność polega na skutku osiągniętym w należyty sposób. Działania nie sklasyfikowane jako efektywne mogą skutkować uznaniem ich za naruszające prawo wspólnotowe na zasadzie art. 226, 227 TWE, względnie – stwierdzenia nieważności aktu implementującego (art. 230). Zaniechanie implementacji zaś – stwierdzenie naruszenia prawa wspólnotowego przez zaniechanie (w oparciu o

¹ por. C. Mik, Europejskie prawo wspólnotowe : zagadnienia teorii i praktyki. T. 1, Warszawa : C.H. Beck, 2000., str. 660;

art. 232 TWE). Art. 10 TWE wymaga bowiem, aby państwa członkowskie podjęły wszelkie wysiłki dla zagwarantowania zasięgu i skuteczności prawa wspólnotowego. Dla zapewnienia realizacji zasady efektywności implementacji koniecznym jest wyposażenie organów krajowych w kompetencje do stosowania norm wspólnotowych oraz procedur powoływania się na nie – który to obowiązek, przez pryzmat art. 10 TWE ETS nakłada na państwa członkowskie.² Zasada asymilacji (równoważności) jest zasadą integralnie związaną z zasadą efektywności. Artykułuje nakaz zapewnienia metod implementacji aktów prawnych Wspólnot i roszczeń zapewniających warunki materialne i proceduralne nie mniej korzystne niż analogicznym akt prawa krajowego, w szczególności w aspekcie ochrony, środków gwarantujących wykonanie, sankcji.

Implementacja w praktyce przybiera różne formy, zależnie od charakteru implementowanej normy prawnej, jednak z każdorazowym zobowiązaniem Państw do usunięcia ze swego systemu prawnego wszelkich przepisów sprzecznych z zakazem oraz podjęcia wszelkich czynności faktyczne prowadzące do zapewnienia jego przestrzegania.³ Artykuł 249 ust. 3 TWE stanowi, iż dyrektywa wiąże każde Państwo Członkowskie, do którego jest kierowana, w odniesieniu do rezultatu, który ma być osiągnięty, pozostawiając jednak organom krajowym swobodę wyboru formy i środków. W konkluzji - klauzule wzajemnego powiązania nakładają obowiązek transpozycji dyrektywy w sposób umożliwiający osiągnięcie jej celu. Dopiero w braku implementacji dyrektywy przez państwo w odpowiednim terminie uzyskuje ona walor bezpośredniości wprost.

Konstrukcja procedur implementacji wiąże się wprost z możliwościami dochodzenia roszczeń w razie sprzeczności prawa krajowego z prawem wspólnotowym. W praktyce orzeczniczej Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości pojawiła się bowiem koncepcja skutku pośredniego (indirect effect). Już początkowo odnosiła się wyłącznie do postanowień dyrektyw, w miarę rozwoju orzecznictwa ETS uzyskała walor generalnej reguły interpretacyjnej, znajdującej swoje zastosowanie także do pozostałych źródeł prawa WE. Początek zasadzie skutku pośredniego dało orzeczenie ETS w sprawie 14/83: von Colson and Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen⁴. Otóż Trybunał orzekł, iż „wynikające z dyrektywy zobowiązanie państw członkowskich do osiągnięcia obowiązku przez nią zamierzonego oraz obowiązek wynikający z art. 10 TWE [powoduje, iż] stosując prawo wewnętrzne, w szczególności postanowienia specjalne wprowadzane w celu wykonywania dyrektywy, sąd krajowy powinien, tak dalece, jak jest to możliwe, interpretować prawo wewnętrzne w świetle treści i celu dyrektywy, aby osiągnąć skutek zamierzony w art. 249

² sprawa C-120/97 *Upjohn v The Licensing Authority established by the Medicines Act* [1968] ECR 1999, §32, por. Mik, str. 660;

³ tak: C. Mik, *Europejskie*, str. 663;

⁴ Sprawa n14/83 *Sabine von Colson and Elizabeth Kamann v. Ld Nordrhein – Westfallen* [1984] ECR. S. 1891, [w:] *Wymiar sprawiedliwości*, s. 41;

ust. 3 TWE.⁵ Przedmiotowa zasada znalazła swoje rozwinięcie w wielu kolejnych orzeczeniach Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Sędziowie doprecyzowali zakres zastosowania tejże dyrektywy interpretacyjnej oraz wprowadzili doń niezbędne ograniczenia. W sprawie C-106/89: *Marleasing SA v. La Comercial Internacional de Alimentacion SA* sędziowie ETS uznali, iż “stosując prawo krajowe, uprzednie lub późniejsze w stosunku do dyrektywy, sąd krajowy powinien, tak dalece jak jest to możliwe interpretować prawo krajowe, w świetle treści i celu dyrektywy.”⁶ Podkreślić należy, iż zasada skutku pośredniego doznała pewnych ograniczeń. W sprawie 80/86 *Criminal Proceedings v. Kolpinghuis Nijmegen BV* orzeczono, iż obowiązek pro wspólnotowej wykładni prawa krajowego znajduje bariery w postaci ogólnych zasad prawa, w tym w szczególności zasady pewności prawa oraz jego nieretroaktywności. Stąd też, dyrektywa bez jej implementacji, nie może stanowić podstawy odpowiedzialności karnej.⁷

Wobec powyższego walor prawidłowości implementacji dyrektywy jest istotny również przez pryzmat zasady pierwszeństwa [supremacji] prawa wspólnotowego nad prawem krajowym. W sprawie 6/64 *Flaminio Costa v ENEL* [1964] ECR s.585 Trybunał wyartykułował bowiem, iż „poprzez utworzenie Wspólnoty o nieograniczonym czasie trwania, mającej własne organy, osobowość, zdolność prawną oraz zdolność do reprezentacji na płaszczyźnie międzynarodowej, a w szczególności rzeczywistą władzę wynikającą z ograniczenia suwerenności bądź z przekazania uprawnień Wspólnocie, państwa członkowskie zawężyły swoje suwerenne prawa – aczkolwiek w ograniczonym zakresie – i stworzyły usystematyzowany zbiór przepisów prawnych, które wiążą zarówno obywateli tych państw jak i same państwa”.⁸ W celu zapewnienia jednolitej realizacji celów Traktatu, konieczny jest bowiem prymat nadrzędności prawa Wspólnoty nad prawem krajowym.⁹ Potwierdzenie tej zasady znalazło się w sprawie *Simmenthal*, gdzie Trybunał uznał, iż „związek zachodzący między zasadą nadrzędności prawa Wspólnoty i postanowieniami Traktatu oraz mającymi bezpośrednio zastosowanie aktami organów Wspólnoty z jednej strony, a prawem państw członkowskich z drugiej, jest taki, iż poprzez sam fakt nabrania mocy prawnej postanowienia te i akty nie tylko automatycznie czynią nie mającymi zastosowania każdy z nimi sprzeczny przepis prawa krajowego i mają w jego ramach pierwszeństwo – uniemożliwiają legalne wydanie nowych krajowych aktów prawnych w zakresie w jakim byłyby one niezgodne z przepisami Wspólnoty. Ponadto Trybunał stwierdził, że uznanie, iż są w jakimkolwiek stopniu

⁵ Tłumaczenie na język polski za: W. Czapliński, R. Ostrihansky, P. Saganek, A. Wyrozumska (wybór i redakcja) *Prawo Wspólnot europejskich...*, s.169, [w:] *Wymiar Sprawiedliwości...*, s.41;

⁶ *Sprawa C-106/89 Marleasing SA v. La Comercial Internacional de Alimentacion SA* [1990] ECR, s.4135; [w:] *Wymiar Sprawiedliwości...* s. 41;

⁷ *Sprawa 80/86 Criminal Proceedings v. Kolpinghuis Nijmegen BV* [1987] ECR, s.3969, pkt. 13; [w:] *Wymiar Sprawiedliwości...* s. 42;

⁸ por. Mik, *Europejskie...*, str. 59

⁹ tak też: art. 189 TWE.

skuteczne akty prawa krajowego naruszające obszar, w obrębie którego Wspólnota sprawuje swe funkcje legislacyjne, bądź z innych przyczyn są one niezgodne z przepisami prawa Wspólnoty, oznaczałoby właściwe zaprzeczenie skuteczności zobowiązań podjętych bezwarunkowo i nieodwołalnie przez państwa członkowskie zgodnie z Traktatem. Tym samym zagroziłoby to wręcz podstawom Wspólnoty. Wniosek ten wynika również z art. 177, ponieważ skuteczność tego przepisu byłaby osłabiona, jeśli sąd krajowy nie mógłby bezzwłocznie zastosować prawa Wspólnoty zgodnie z decyzją lub orzeczeniem Trybunału”.¹⁰ Trybunał również sformułował zasadę, że „każdy sąd krajowy w sprawie, która podlega jego jurysdykcji, musi stosować prawo Wspólnoty w całości oraz chronić prawa, które prawo to nadaje jednostkom, jak również musi pominąć każdy sprzeczny z nim przepis prawa krajowego, wcześniejszy lub późniejszy w stosunku do przepisu prawa Wspólnoty.” Bezspornym pozostaje, iż każdy przepis krajowego systemu prawnego i każda praktyka ustawodawcza, administracyjna, bądź sądowa, mogąca ograniczyć skuteczność prawa Wspólnoty poprzez nie przyznanie sądowi krajowemu właściwemu do zastosowania tego prawa uprawnień do poczynienia wszystkiego, co jest niezbędne do pominięcia tych krajowych przepisów prawnych, które mogą spowodować, że przepisy Wspólnoty nie będą miały pełnej mocy oraz skuteczności prawnej niezgodny z istotą prawa Wspólnoty.¹¹ W konsekwencji - fundamentalne dla istoty nadrzędności prawa Wspólnot tezy oznaczają w praktyce, iż każdy przepis prawa krajowego, nie wyłączając ustawy zasadniczej musi być pominięty przez orzekający organ krajowy (sąd lub organ administracyjny).¹² Zatem nawet, gdy prawo Wspólnoty stanowi, iż kwestia podlega prawu krajowemu, prawo to nie może działać w sposób uniemożliwiający stosowanie prawa Wspólnoty. W każdym zaś wypadku zasady prawa krajowego muszą ustąpić – w obliczu nadrzędności prawa Wspólnoty.¹³ Przy tym, najistotniejszą dyrektywą dla zasad wykładni jest jednolitość, zmierzająca do zapewnienia, aby całe prawo wspólnotowe było rozumiane i stosowane jednolicie w całej Unii.¹⁴ Przy uwzględnieniu powyższego, pierwszym kryterium interpretacyjnym jest wykładnia językowa, następnie celowościowa i funkcjonalna. Interpretacja celowościowa i funkcjonalna podlegają regułom wykładni efektywnej (*effect utile*) oznaczającej interpretację przepisu w sposób gwarantujący osiągnięcie celu zamierzonego przepisem.

Cele wyznaczone dyrektywą dotyczącą handlu elektronicznego

¹⁰ Sprawa 106/77 *Simmenthal SpA v. Italian Minister for Finance* [1976] ECR 1871, §17-20; op.cit.

¹¹ Sprawa 106/77 *Simmenthal*..., §21-22, op.cit.

¹² por. sprawa 309/85 *Barra v Belgia* [1988] ECR 355, §11-12; sprawa 24/86 *Blaizot v Univeristy of Liege* [1988] ECR 379 §28, 28;

¹³ Sprawa C-5/89 *Komisja v. Niemcy* [1990] ECR I-3437, §11-17; sprawa C-183/91 *Komisja v. Grecja* [1993] ECR I-3131, §18; op.cit.,

¹⁴ por. C. Mik, *Europejskie*.... str. 685;

Parlament Europejski i Rada Unii Europejskiej, uwzględniając Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, w szczególności jego art. 47 ust. 2 i art. 55 i 95, wydały dyrektywę w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym), której wyartykułowanym wprost celem generalnym jest ustanowienie ściślejszych związków między państwami i narodami Europy oraz zapewnienia postępu gospodarczego i społecznego.

Zgodnie z art. 14 ust. 2 Traktatu rynek wewnętrzny obejmuje obszar bez granic wewnętrznych, w którym zapewnione są swobodny przepływ towarów i usług, oraz swoboda przedsiębiorczości; rozwój usług społeczeństwa informacyjnego na obszarze bez granic wewnętrznych jest szczególnie istotny dla wyeliminowania barier, które istnieją między narodami europejskimi. Uwzględnienie rozwoju handlu elektronicznego w społeczeństwie informacyjnym koresponduje ze wzrostem możliwości zatrudnienia we Wspólnocie, w szczególności w małych i średnich przedsiębiorstwach, wzrostem gospodarczym i inwestowaniu w innowacje przez przedsiębiorstwa europejskie, a także stwarza potencjał dla zwiększenia konkurencyjności przemysłu europejskiego. Warunkiem koniecznym jest zapewnienie powszechnego dostępu do Internetu. Prawo wspólnotowe oraz cechy charakterystyczne wspólnotowego porządku prawnego stanowią istotny czynnik umożliwiający obywatelom oraz przedsiębiorstwom europejskim korzystanie w pełni, bez względu na granice, z możliwości oferowanych przez przemysł elektroniczny, dlatego też przedmiotem omawianej dyrektywy jest zapewnienie wysokiego poziomu integracji prawnej we Wspólnocie, mający na celu stworzenie rzeczywistego obszaru bez granic wewnętrznych dla usług społeczeństwa informacyjnego.

Przez pryzmat powyższego istotnym elementem implementacji jest zapewnienie, żeby handel elektroniczny mógł korzystać w pełni z rynku wewnętrznego, a więc aby - podobnie jak w przypadku dyrektywy Rady 89/552/EWG z dnia 3 października 1989 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących wykonywania telewizyjnej działalności transmisyjnej¹⁵, - osiągnięto wysoki poziom wspólnotowej integracji.

Zważywszy na fakt, iż rozwój usług społeczeństwa informacyjnego we Wspólnocie hamowany jest przez niektóre przeszkody prawne mające wpływ na sprawne funkcjonowanie rynku wewnętrznego, które zniechęcają do korzystania ze swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług; przeszkody te wynikają z rozbieżności w ustawodawstwie oraz z braku pewności prawnej, które przepisy krajowe mają zastosowanie do tych usług. W świetle celów

¹⁵ Dz.U. L 298 z 17.10.1989, str. 23. Dyrektywa zmieniona dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 97/36/WE (Dz.U. L 202 z 30.7.1997, str. 60).

wspólnotowych oraz art. 43 i 49 Traktatu, oraz wtórnego prawa wspólnotowego, celem dyrektywy jest zlikwidowanie tych przeszkód poprzez koordynację ustawodawstw krajowych oraz poprzez wyjaśnienie na poziomie wspólnotowym niektórych pojęć prawnych w zakresie koniecznym do właściwego funkcjonowania rynku wewnętrznego.

Zgodnie z zasadą proporcjonalności, środki przewidziane przez niniejszą dyrektywę ograniczają się ściśle do minimum niezbędnego do osiągnięcia celu, jakim jest sprawne funkcjonowanie rynku wewnętrznego. W przypadku gdy niezbędne jest działanie na poziomie wspólnotowym, oraz w celu zapewnienia rzeczywistego obszaru bez granic wewnętrznych w zakresie handlu elektronicznego, dyrektywa nakazuje zapewnienie wysokiego poziomu ochrony celów związanych z interesem ogólnym, w szczególności ochronę małoletnich, godności ludzkiej, ochronę konsumenta oraz ochronę zdrowia publicznego, bez uszczerbku dla poziomu ochrony, w szczególności w dziedzinie ochrony zdrowia publicznego oraz interesów konsumentów, ustanowionego przez inne akty wspólnotowe, m.in. dyrektywą Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich¹⁶ oraz dyrektywą 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 maja 1997 r. w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość¹⁷, co oznacza iż dyrektywy te mają także zastosowanie w całości do usług społeczeństwa informacyjnego. Przy tym, dorobek wspólnotowy, mający pełne zastosowanie w przypadku świadczenia usług społeczeństwa informacyjnego, zawiera w szczególności dyrektywę Rady 84/450/EWG z dnia 10 września 1984 r. dotyczącą reklamy wprowadzającej w błąd oraz reklamy porównawczej¹⁸, dyrektywę Rady 87/102/EWG z dnia 22 grudnia 1986 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących kredytu konsumpcyjnego¹⁹, dyrektywę Rady 93/22/EWG z dnia 10 maja 1993 r. w sprawie usług inwestycyjnych w zakresie papierów wartościowych²⁰, dyrektywę Rady 90/314/EWG z dnia 13 czerwca 1990 r. w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek²¹, dyrektywę 98/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 lutego 1998 r. w sprawie ochrony konsumenta przez podawanie cen produktów oferowanych konsumentom²², dyrektywę Rady 92/59/EWG z dnia 29 czerwca 1992 r. w sprawie ogólnego bezpieczeństwa

¹⁶ Dz.U. L 95 z 21.4.1993, str. 29.

¹⁷ Dz.U. L 144 z 4.6.1997, str. 19.

¹⁸ Dz.U. L 250 z 19.9.1984, str. 17. Dyrektywa zmieniona dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 97/55/WE (Dz.U. L 290 z 23.10.1997, str. 18).

¹⁹ Dz.U. L 42 z 12.2.1987, str. 48. Dyrektywa ostatnio zmieniona dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 98/7/WE (Dz.U. L 101 z 1.4.1998, str. 17).

²⁰ Dz.U. L 141 z 11.6.1993, str. 27. Dyrektywa ostatnio zmieniona dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 97/9/WE (Dz.U. L 84 z 26.3.1997, str. 22).

²¹ Dz.U. L 158 z 23.6.1990, str. 59.

²² Dz.U. L 180 z 18.3.1998, str. 27.

produktów²³, dyrektywę 94/47/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 października 1994 r. w sprawie ochrony nabywców w odniesieniu do niektórych aspektów umów odnoszących się do nabywania praw do korzystania z nieruchomości w systemie podziału czasu²⁴, dyrektywę 98/27/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 maja 1998 r. w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów²⁵, dyrektywę Rady 85/374/EWG z dnia 25 lipca 1985 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących odpowiedzialności za produkty wadliwe²⁶, dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 maja 1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji²⁷, przyszłą dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącą sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość oraz dyrektywę Rady 92/28/EWG z dnia 31 marca 1992 r. w sprawie reklamowania produktów leczniczych przeznaczonych dla ludzi²⁸.

Pełne zastosowanie do usług społeczeństwa informacyjnego mają również dyrektywa 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych²⁹, oraz dyrektywa 97/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 grudnia 1997 r. dotycząca przetwarzania danych osobowych oraz ochrony prywatności w sektorze telekomunikacyjnym³⁰, - w zakresie ochrony osób fizycznych w odniesieniu do przetwarzania danych osobowych. Jednak przepisy implementujące niniejszą dyrektywę nie mogą uniemożliwić anonimowego korzystania z otwartych sieci takich jak Internet.

Celem dyrektywy jest również uregulowanie konkursów i gier promocyjnych, które mają na celu zwiększanie sprzedaży towarów lub usług, oraz w których opłaty, jeśli takie są, służą tylko do nabywania promowanych towarów lub usług.

Sama definicja usług społeczeństwa informacyjnego obowiązuje już w prawie wspólnotowym w dyrektywie 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. (ustanawiającej procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego³¹), oraz w dyrektywie 98/84/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 1998 r. (w sprawie prawnej ochrony usług

²³ Dz.U. L 228 z 11.8.1992, str. 24.

²⁴ Dz.U. L 280 z 29.10.1994, str. 83.

²⁵ Dz.U. L 166 z 11.6.1998, str. 51. Dyrektywa zmieniona dyrektywą 1999/44/WE (Dz.U. L 171 z 7.7.1999, str. 12).

²⁶ Dz.U. L 210 z 7.8.1985, str. 29. Dyrektywa zmieniona dyrektywą 1999/34/WE (Dz.U. L 141 z 4.6.1997, str. 20).

²⁷ Dz.U. L 171 z 7.7.1999, str. 12.

²⁸ Dz.U. L 113 z 30.4.1992, str. 13.

²⁹ Dz.U. L 281 z 28.11.1995, str. 31.

³⁰ Dz.U. L 24 z 30.1.1998, str. 1.

³¹ Dz.U. L 204 z 21.7.1998, str. 37. Dyrektywa zmieniona dyrektywą 98/48/WE (Dz.U. L 217 z 5.8.1998, str. 18).

opartych lub polegających na warunkowym dostępie³²), i obejmuje 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. Usługi społeczeństwa informacyjnego obejmują szeroki zakres rodzajów działalności gospodarczej, prowadzonych w trybie on-line; takie rodzaje działalności mogą w szczególności polegać na sprzedaży towarów on-line; nie zaliczają się do nich rodzaje działalności takie jak dostawa towarów jako taka lub świadczenie usług off-line. Tym niemniej usługi społeczeństwa informacyjnego nie ograniczają się wyłącznie do usług dających sposobność do zawierania umów on-line, ale, o ile stanowią one działalność gospodarczą, dotyczą także usług, które nie są wynagradzane przez tych, którzy je otrzymują, takie jak usługi polegające na oferowaniu informacji on-line lub informacji handlowych, lub zapewniających narzędzia umożliwiające szukanie, dostęp oraz pozyskiwanie danych; w usługach społeczeństwa informacyjnego mieszczą się także usługi, które polegają na przekazywaniu informacji poprzez sieć komunikacyjną, na zapewnianiu możliwości dostępu do sieci komunikacyjnej lub na hostingu informacji przekazywanych przez usługobiorcę. Przy tym, zgodnie z treścią dyrektywy transmisje telewizyjne w rozumieniu dyrektywy 89/552/EWG oraz transmisje radiowe nie są usługami społeczeństwa informacyjnego ponieważ nie są one świadczone na indywidualne żądanie, natomiast usługi przekazywane punkt-punkt, takie jak usługi wideo na żądanie lub przekazywanie informacji handlowych pocztą elektroniczną stanowią usługi społeczeństwa informacyjnego. Katalog wyłączeń działań niepodlegających definicji usługi społeczeństwa informacyjnego winien zawierać m.in. używanie poczty elektronicznej lub innych równorzędnych środków do przekazywania informacji indywidualnych na przykład przez osoby fizyczne działające poza zakresem ich działalności handlowej, gospodarczej lub zawodowej, łącznie z używaniem ich w celu zawarcia umowy między tymi osobami; stosunek umowny między pracownikiem a jego pracodawcą nie jest usługą społeczeństwa informacyjnego; działania, które ze względu na swój charakter nie mogą być wykonane na odległość lub drogą elektroniczną, takie jak ustawowa kontrola ksiąg rachunkowych lub konsultacja medyczna wymagająca fizycznego badania pacjenta nie są usługami społeczeństwa informacyjnego.

Celem dyrektywy jest wskazanie, iż miejsce siedziby usługodawcy powinno być ustalone zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości, zgodnie z którym pojęcie siedziby mieści w sobie faktyczne prowadzenie działalności gospodarczej przez czas nieokreślony z wykorzystaniem stałej siedziby przy czym wymóg ten jest również spełniany, jeśli przedsiębiorstwo utworzone jest na czas określony. Jednocześnie miejscem siedziby przedsiębiorstwa świadczącego usługi za

³² Dz.U. L 320 z 28.11.1998, str. 54.

pośrednictwem internetowej witryny WWW nie jest miejsce, gdzie znajdują się środki techniczne obsługujące jego witrynę WWW, ani miejsce, z którego witryna WWW jest dostępna, lecz miejsce, gdzie wykonuje on swoją działalność gospodarczą; w przypadku gdy usługodawca posiada kilka miejsc siedziby, ważne jest, aby określić, z którego miejsca siedziby dana usługa jest świadczona; w przypadku gdy trudno jest ustalić które z kilku miejsc siedziby jest miejscem, z którego świadczona jest dana usługa, miejscem siedziby jest to, w którym usługodawca ma centrum swojej działalności w odniesieniu do tej konkretnej usługi.

Zgodnie z zamiarem kreowanym dyrektywą definicja „usługobiorcy” obejmuje wszystkie typy korzystania z usług społeczeństwa informacyjnego, zarówno przez osoby, które przekazują informacje w sieciach otwartych takich jak Internet, jak i przez te, które poszukują informacji w Internecie z powodów prywatnych lub zawodowych.

W konkluzji - dziedzina podlegająca koordynacji obejmuje tylko wymagania odnoszące się do działalności w trybie on-line, takie jak informacja on-line, reklama on-line, zakupy on-line, zawieranie umów on-line; nie dotyczy zaś wymagań prawnych Państw Członkowskich odnoszących się do towarów, takich jak normy bezpieczeństwa, obowiązków etykietowania lub odpowiedzialności za towary, ani wymagań Państw Członkowskich odnoszących się do dostawy lub do transportu towarów, łącznie z dystrybucją produktów leczniczych; dziedzina podlegająca koordynacji nie obejmuje wykonywania prawa pierwokupu przez władze publiczne dotyczącego niektórych towarów, takich jak dzieła sztuki.

Nałożony na właściwe władze krajowe nadzór nad usługami społeczeństwa informacyjnego powinien być prowadzony u źródła działalności, aby zapewnić skuteczną ochronę celów interesu publicznego. Zakresem tej ochrony państwa członkowskie winny objąć nie tylko obywateli swojego kraju, ale także wszystkich obywateli Wspólnoty. Dyrektywa nakłada obowiązek jasnego określenia odpowiedzialności Państwa Członkowskiego z którego usługi pochodzą, dla poprawienia wzajemnego zaufania między Państwami Członkowskimi. Ponadto, dyrektywa stawia wymóg zasadniczego podlegania powyższych usług systemowi prawnemu Państwa członkowskiego, w którym usługodawca ma siedzibę dla skutecznego zapewnienia swobodnego świadczenia usług oraz pewności prawa dla usługodawców oraz usługobiorców.

Jednakowoż, w kontekście niniejszej dyrektywy i bez względu na regułę kontroli usług społeczeństwa informacyjnego u źródła, celem dyrektywy jest również stworzenie warunków - zgodnie z zasadami w niej ustanowionymi - aby Państwa Członkowskie miały możliwość podjęcia środków zmierzających do ograniczenia swobodnego przepływu usług społeczeństwa informacyjnego, co dotyczy również kompetencji orzeczniczych sądów krajowych.

Sądy krajowe, w tym sądy cywilne, rozstrzygając spory z zakresu prawa prywatnego, mogą podjąć środki w celu odstąpienia od swobody świadczenia usług społeczeństwa informacyjnego, zgodnie z warunkami ustanowionymi w niniejszej dyrektywie.

Zaznaczyć należy, iż choć dyrektywa wprost artykułuje swoje granice przedmiotowe w zakresie szeroko pojętej harmonizacji prawa karnego, to jej celem jest również umożliwienie Państwu Członkowskim, zgodnie z warunkami w niej ustanowionymi, stosowania krajowych przepisów prawa karnego oraz postępowania karnego, mających na celu stosowanie wszelkich środków dochodzeniowych i innych koniecznych działań dla wykrycia i ścigania przestępstw, w sposób wystarczający dla zapewnienia braku konieczności powiadamiania o tych środkach Komisji.

Celem dyrektywy, bez uszczerbku dla wszelkich przyszłych inicjatyw legislacyjnych (w szczególności dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącej sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość) – jest udział w tworzeniu ram prawnych dla świadczenia usług finansowych on-line, obejmujących zarówno ograniczenia, w niektórych okolicznościach, swobodnego świadczenia usług społeczeństwa informacyjnego w celu ochrony konsumentów, jak i środki w dziedzinie usług finansowych, w szczególności środki mające na celu ochronę inwestorów.

Stawiany dyrektywą jest również wymóg przejrzystości informacji handlowych, konstruowany w zgodności m.in. z dyrektywą 97/7/WE i dyrektywą 98/43/WE. Przejrzystość ma dotyczyć informacji istotnych dla finansowania usług społeczeństwa informacyjnego oraz dla rozwoju szerokiego zakresu nowych bezpłatnych usług przez wzgląd na ochronę konsumentów oraz rzetelności kupieckiej. Powyższe odnosić się winno do wszelkich informacji handlowych, łącznie z rabatami, ofertami promocyjnymi, konkursami i grami promocyjnymi.

Kolejnym celem dyrektywy jest zapewnienie wprowadzenia mechanizmów filtrujących informacje niepożądane i niezamawiane przez konsumentów, w szczególności przez pryzmat związanych z tym kosztów, które bezwzględnie nie mogą obciążać odbiorcy, a przy tym możliwość selekcji wymaga dokładnego sprecyzowania informacji traktowanych jako takie. Przy tym odesłanie przez dyrektywę do kwestii zgody konsumenta na niektóre formy niezamawianej informacji handlowej w szczególności do dyrektywy 97/7/WE oraz dyrektywy 97/66/WE nakazuje jej implementację z poszanowaniem powyższych aktów prawa pochodnego. Przedmiotowa dyrektywa określa przy tym swoje wymagania do państw członkowskich zezwalających na przesyłanie pocztą elektroniczną, przez usługodawców mających siedziby na ich terytorium, niezamawianych informacji handlowych bez wcześniejszej zgody odbiorcy. Wskazuje bowiem, iż te państwa członkowskie powinny nie tylko ułatwić skorzystanie przez odbiorców z prawa do ochrony przed tzw. spamem, ale przede wszystkim powinny zadbać o to, aby usługodawca stworzył

i regularnie sprawdzał zawartość rejestrów, w których osoby fizyczne, które nie życzą sobie otrzymywania tego typu informacji handlowych, mogłyby dokonać takiego wpisu.

Następnym uzasadnionym przez Radę UE celem dyrektywy jest, bez wpływu na autonomię organów i organizacji zawodowych, zobowiązanie do wdrożenia powyższych zasad również w odniesieniu do zawodów regulowanych.

Powyższy akt nakłada nadto dyrektywę, aby każde Państwo Członkowskie zmieniło swoje ustawodawstwo, w sposób eliminujący utrudnienia w korzystaniu z umów drogą elektroniczną, przy jednoczesnym zobowiązaniu do systematycznych badań na aktów krajowych dla ich dostosowania do zawartych tamże nakazów i zakazów. Wyraźne wskazuje obowiązek zastosowania tych reguł do wszystkich etapów i aktów koniecznych w procesie zawierania umowy, łącznie z podpisaniem umowy; wynikiem zmiany powinna być możliwość wykonania umowy zawartej drogą elektroniczną – z poszanowaniem dyrektywy 1999/93/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 grudnia 1999 r. w sprawie wspólnotowych ram w zakresie podpisu elektronicznego³³. Przy tym obowiązek Państw Członkowskich usunięcia przeszkód w używaniu umów elektronicznych dotyczy tylko przeszkód wynikających z wymagań prawnych, a nie z przeszkód praktycznych wynikających z niemożności używania w niektórych przypadkach środków elektronicznych. Choć dyrektywa ustanawia wyjątki od przepisów dotyczących umów zawartych wyłącznie za pomocą poczty elektronicznej lub za pomocą równoważnych indywidualnych środków porozumiewania się przewidzianych, w odniesieniu do informacji, które mają być udzielane oraz składania zamówienia, to jednak artykułuje wprost, iż ich zastosowanie nie może w konsekwencji prowadzić do obchodzenia tych przepisów przez podmioty świadczące usługi społeczeństwa informacyjnego.

Zgodnie z zamiarem organu stanowiącego, dyrektywa powinna stworzyć podstawę odpowiednią dla opracowania szybkich i niezawodnych procedur pozwalających na usuwanie lub uniemożliwianie dostępu do bezprawnych informacji; wskazując na powinność opracowania stosownych mechanizmów na podstawie umowy dobrowolnej negocjowanej między wszystkimi zainteresowanymi stronami, przy uwzględnieniu ograniczeń wynikających z dyrektyw 95/46/WE oraz 97/66/WE a odnoszących się do systemów technicznych ochrony i identyfikacji, jak też i instrumentów technicznych nadzoru możliwych dzięki technologiom cyfrowym.

Zamierzeniem omawianego aktu jest również ustalenie równowagi między różnymi interesami (usługodawców, usługobiorców i państw członkowskich) oraz ustanowienie zasad, które mogą służyć za podstawę norm i umów branżowych. Stąd katalog sugerowanych wyłączeń w dziedzinie odpowiedzialności jest wąski i obejmuje wyłącznie przypadki, gdy działalność podmiotu świadczącego usługi społeczeństwa informacyjnego jest ograniczona do technicznego procesu

³³ Dz.U. L 13 z 19.1.2000, str. 12.

obsługi i udzielania dostępu do sieci komunikacyjnej, w której informacje udostępniane przez osoby trzecie są przekazywane lub przechowywane czasowo, w celu poprawienia skuteczności przekazu – co należy rozumieć w ten sposób, iż działanie takie przybiera charakter czysto techniczny, automatyczny i bierny, który zakłada, że podmiot świadczący usługi społeczeństwa informacyjnego nie posiada wiedzy o ani kontroli nad informacjami przekazywanymi lub przechowywanymi. Powyższe oznacza, iż zgodnie z duchem regulacji Usługodawca może korzystać z wyłączenia dla „zwykłego przekazu” oraz dla „cachingu”, jeżeli nie jest on związany z przekazywaną informacją. Wymaga to, między innymi, aby nie modyfikował on informacji, które przekazuje; wymaganie to nie obejmuje czynności o charakterze technicznym, które mają miejsce podczas przekazu, jeśli nie wpływają one na integralność informacji zawartej w przekazie. Jednak Usługodawca, który współpracuje rozmyślnie z jednym ze swoich usługobiorców w celu bezprawnego działania, wykracza poza działalność „zwykłego przekazu” lub „buforowania” oraz w konsekwencji nie może korzystać z wyłączeń odpowiedzialności przewidzianych dla tego typu działalności.

Przy tym, w celu skorzystania z ograniczenia odpowiedzialności, podmiot świadczący usługi społeczeństwa informacyjnego polegające na przechowywaniu informacji, od chwili faktycznego zapoznania się lub powzięcia wiadomości o bezprawnej działalności, musi niezwłocznie podjąć działania w celu usunięcia lub uniemożliwienia dostępu do przedmiotowych informacji; przy czym usuwanie lub uniemożliwianie dostępu musi być przeprowadzane w poszanowaniu zasady wolności wyrażania opinii oraz procedur ustanowionych w tym celu na poziomie krajowym.

Państwa Członkowskie nie mogą nakładać na usługodawców obowiązku nadzoru jedynie w odniesieniu do obowiązków o charakterze ogólnym; nie dotyczy to obowiązków nadzoru mających zastosowanie do przypadków szczególnych oraz, w szczególności, nie ma wpływu na decyzje władz krajowych podjęte zgodnie z ustawodawstwem krajowym.

W ramach dyrektywy mieści się również wspieranie opracowań odpowiednich kodeksów postępowania przez Państwa Członkowskie oraz Komisję.

Innowacyjnym rozwiązaniem proponowanym przez omawiany akt prawny jest, wymóg zmiany wszelkich aktów prawnych stanowiących przeszkodę dla korzystania z pozasądowej drogi rozstrzygania sporów drogą elektroniczną dla zapewnienia rzeczywistego i skutecznego umożliwienia, w prawie i w praktyce, korzystania z tej drogi, także ponad granicami. W zakresie zaś dostępu do środków rozstrzygania sporów – do zapewnienia dostępności właściwych (tzn. szybkich i budzących zaufanie) sposobów dochodzenia praw przed sądem, poddając pod rozwagę możliwość ich realizowania również przy użyciu właściwych środków elektronicznych.

Choć celem dyrektywy jest, aby pozostała bez wpływu na prawo właściwe dla zobowiązań umownych odnoszące się do umów konsumenckich to jednak skutkiem implementacji niniejszej dyrektywy nie może być pozbawienie konsumenta ochrony przyznanej mu przez bezwzględnie obowiązujące przepisy odnoszące się do zobowiązań umownych przewidziane przez prawo Państwa Członkowskiego, w którym ma on swoje miejsce stałego pobytu. W odniesieniu do odstępstwa zawartego w niniejszej dyrektywie odnoszącego się do zobowiązań umownych dotyczących umów zawieranych przez konsumentów, zobowiązania te powinny być interpretowane jako zawierające informacje na temat istotnych przedmiotowo elementów treści umowy, łącznie z prawami konsumenta, mającymi rozstrzygający wpływ na decyzję o zawarciu umowy.

Przy tym, w świetle globalnego wymiaru handlu elektronicznego, należy zapewnić zgodność reguł wspólnotowych z regułami międzynarodowymi, jednak bez uszczerbku dla wyników dyskusji w sprawie aspektów prawnych toczących się w organizacjach międzynarodowych (między innymi WTO, OECD, UNCITRAL). Podkreśla się również wagę koordynacji krajowych środków regulacyjnych na poziomie Unii Europejskiej z uwagi na unikanie fragmentacji rynku wewnętrznego oraz konieczność wspólnego stanowiska do celów negocjacji na forum międzynarodowym.

Stąd też założeniem jest stworzenie - dla zapewnienia nieskrępowanego rozwoju handlu elektronicznego, konkurencyjności i innowacyjności przemysłu - jasnych, prostych, przewidywalnych ram prawnych, zgodnych z regułami mającymi zastosowanie na poziomie międzynarodowym, w tym również w kontaktach z państwami trzecimi.

Implementacja dyrektywy do systemu prawa krajowego

Ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną

Ustawodawca polski dokonał implementacji dyrektywy 2000/31/WE przede wszystkim w drodze ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. z dnia 9 września 2002 r. nr 144 poz. 1204). Jak wskazuje uzasadnienie projektu ustawy szybki rozwój nowoczesnych technologii przetwarzania i przekazywania informacji stworzył możliwości oferowania i świadczenia nowej jakości usług za pośrednictwem urządzeń informatycznych połączonych sieciami telekomunikacyjnymi. Obowiązujące przed datą wejścia w życie wzmiankowanej ustawy akty prawne, takie jak ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. Nr 133, poz. 883 z późn. zm.), ustawa z dnia 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 101, poz. 1178 z późn. zm.), ustawa z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez

produkt niebezpieczny (Dz. U. Nr 22, poz. 271), ustawa z dnia 21 lipca 2000 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 73, poz. 852 z późn. zm.) jak również akty prawne, których wejście w życie nastąpi równoległe z niniejszą ustawą (ustawa z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz. U. Nr 130, poz. 1450), nie regulują w pełni powyższego zagadnienia. Konieczność harmonizacji polskiego ustawodawstwa z prawem unijnym nałożyła na polską stronę określone zobowiązania w dziedzinie dostosowania polskich regulacji prawnych dotyczącego usług świadczonych drogą elektroniczną do odpowiednich norm obowiązujących w Unii Europejskiej.

Zgodnie z intencją dyrektywy 2000/31/WE i wzmiankowanych tamże innych wspólnotowych aktów prawnych, przez wzgląd na uzasadnienie projektu ustawy, ustawa o usługach świadczonych drogą elektroniczną w pewnym zakresie dostosowuje polskie prawo do regulacji unijnych zawartych w wymienionych powyżej dyrektywach, a także jest co do zasady zgodna w tej dziedzinie z założeniami przyjętymi przez państwa kandydujące do członkostwa w Unii Europejskiej w inicjatywie eEurope+ (cel 0). Zdaniem autorów projekt ustawy wypełnia zadania określone w dokumencie ePolska - Plan działań na rzecz rozwoju społeczeństwa informacyjnego w Polsce na lata 2001-2006 (przyjętym przez Radę Ministrów 11 września 2001 r.) oraz w dokumencie Przedsiębiorczość-rozwójpraca. Strategia Gospodarcza Rządu SLD-UP-PSL i w towarzyszących temu dokumentowi aneksach: Infrastruktura - klucz do rozwoju i Przede wszystkim przedsiębiorczość (przyjętych w styczniu 2002 r.). Należy (za autorami projektu) zauważyć, że projekt ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną stanowi jedną z pierwszych obszerniejszych regulacji dotyczących zagadnień przetwarzania i przekazywania danych za pomocą technologii informatycznych. Próba ujęcia normatywnego niektórych kwestii wiążących się z zastosowaniem tych technologii do celów świadczenia powszechnie dostępnych usług polegających na przetwarzaniu informacji, napotyka niejednokrotnie na trudności w ścisłym określeniu niektórych pojęć wynikające, z jednej strony, z braku utrwalonej (także w warstwie językowej) terminologii prawniczej, a z drugiej z dynamicznego i wielostronnego rozwoju środków technicznych umożliwiających świadczenie tego rodzaju zaawansowanych usług właściwych dla społeczeństwa ery postindustrialnej – społeczeństwa informacyjnego.

Choć dyrektywa wprost określa usługi społeczeństwa informacyjnego, podstawowym, dla określenia zakresu stosowania ustawy pojęciem, jest "usługa świadczona drogą elektroniczną". W pozostałym zakresie ustawa spełnia wymogi co do zakresu podmiotowego i przedmiotowego, co oznacza zgodność z zakresem definicji, z tym jednak zastrzeżeniem, iż definicja usługi pomija element przechowywania danych, co uznać należy za swoistą lukę

legislacyjną. Fakt ten bowiem jest niesporny w świetle art. 14 ustawy, regulujący wprost hosting.³⁴ Przy tym jednocześnie, ustawa wprowadza usługi komunikacji elektronicznej, regulowane dyrektywą 200/58/WE, tj. m.in. usługi świadczone przez dostawców zawartości (content providers) – które nie stanowią przedmiotu dyrektywy 2000/31/WE.

Zaskakująco wbrew treści dyrektywy zarówno projekt ustawy jak i sama ustawa nie zajmuje się zagadnieniem zawierania umów w postaci elektronicznej wymiany danych (wymianą oświadczeń woli w postaci elektronicznej), odsyłając w tym zakresie do przepisów kodeksu cywilnego. Implementacja tego zagadnienia została w sposób dostateczny wprowadzona ze znacznym opóźnieniem dopiero w wyniku zmian kodeksu cywilnego.

Zgodnie z zamierzeniami dyktowanymi dyrektywą ustawa obejmuje wszelkie usługi świadczone drogą elektroniczną świadczone zarówno odpłatnie jak i nieodpłatnie, w tym również polegające na przechowywaniu i udostępnianiu danych dostarczanych przez usługobiorców (ang. hosting), a także usługi dostępu do sieci Internet świadczone przez właściwych usługodawców (ang. Internet Service Providers). Szerzej niż jest to aktualnie regulowane przepisami dyrektywy, choć w zgodzie z jej „przyszłościowym” charakterem polski ustawodawca odniósł swoje regulacje do przekazu interaktywnego realizowanego za pośrednictwem mediów, z uwagi na przewidywalność implikowanej postępowaniem technicznym konwergencji mediów. Przekaz taki już na obecnym etapie tekstu ustawy spełniać będzie jej wymagania odpowiednio do jej rygorów.

Wbrew zamierzeniom dyrektywy ani projekt ustawy ani sama ustawa nie normuje szczegółowo konstrukcji stosunków prawnych nawiązywanych między usługodawcą i usługobiorcą odsyłając w tym zakresie do przepisów kodeksu cywilnego, a w szczególności do wyrażonej tam zasady wolności umów, bez szczególnych obwarowań związanych z ochroną konsumenta czy małoletnich.

W celu przeciwdziałania zagrożeniom, jakie niesie ze sobą anonimowość podejmowanych w sieciach teleinformatycznych działań usługodawców, projekt ustawy wprowadza regulacje zmierzające do realizacji zasady transparentności (przejrzystości) usług świadczonych drogą elektroniczną. Są to nałożone na każdego usługodawcę wymagania podstawowe dotyczące zakresu i treści informacji dotyczących osoby usługodawcy (powszechny obowiązek informacyjny) oraz wymagania dodatkowe określające postać i zawartość treściową informacji handlowych tj. takich form przekazu informacji, które bezpośrednio lub pośrednio mają na celu promowanie towarów, usług lub wizerunku.

W projekcie ustawy uwzględniono sytuację, że w sieciach teleinformatycznych prezentowane są informacje handlowe dotyczące przedstawicieli tzw. zawodów regulowanych,

³⁴ Iszkowski, Konarski, artykuł Elektroniczne usługi, Rzeczpospolita 2003/3/4 – t.1

określonych w przepisach dotyczących uznawania kwalifikacji do wykonywania takich zawodów nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej oraz świadczonych przez nich usług. Przez wzgląd jednak na brak generalnego zakazu reklamowania się jak też i świadczenia usług drogą elektroniczną przez przedstawicieli takich zawodów kwestię tę winny normować wewnętrzne przepisy, co istotnie w ustawodawstwie krajowym ma miejsce - reglamentacje wynikają z przepisów prawa oraz przepisów wewnętrznych, kodeksów zawodowych oraz etycznych. Rzeczone przepisy jednak nie uległy znaczącym zmianom.

W celu ochrony interesów odbiorców usług, a przede wszystkim konsumentów, projekt ustawy wprowadza mocniejszy model ochrony, który uzależnia dozwoleń przesyłania pocztą elektroniczną lub podobnym środkiem komunikacji elektronicznej niezamówionych informacji handlowych (tj. informacji przesyłanych na adres elektroniczny, który nie został udostępniony świadomie przez odbiorcę w celu otrzymywania takich wiadomości) od uzyskania uprzedniej zgody ze strony adresatów takich komunikatów (tzw. model opt-in). W projekcie ustawy odstąpiono od alternatywnego modelu kreowanego dyrektywą, (tzw. modelu opt-out), zgodnie z którym zabronione jest przesyłanie pocztą elektroniczną lub innym środkiem komunikacji elektronicznej niezamówionych informacji handlowych danej osobie dopiero wtedy, gdy oświadczy ona, w sposób dostępny dla usługodawcy, iż nie wyraża na to zgody. Zdaniem autorów projektu ustawy za wyborem tej formy ochrony przemawia to, że model opt-in chroni lepiej interesy usługobiorców, jest mniej kosztowny dla usługodawców (lub ewentualnie innych podmiotów obowiązanych do utrzymywania rejestrów wyłączeń) i łatwiejszy do wdrożenia przez nich, jest spójny z obowiązującymi w Polsce regulacjami dotyczącymi ochrony interesów konsumentów (art. 6 ust. 3 ustawy z 2 marca 2002 r. o ochronie niektórych praw konsumentów i o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny), a przy tym nie ogranicza w żaden sposób możliwości promocji za pośrednictwem takich środków jak np. reklamy na stronach WWW (tzw. banery) oraz przesyłanie informacji handlowej bezpośrednio do odbiorców wyrażających zgodę na ten sposób promocji (ang. mailing).

Projekt ustawy w zgodności z tekstem dyrektywy nie nakłada przy tym na podmioty świadczące usługi drogą elektroniczną ogólnego obowiązku kontrolowania (monitorowania) przekazywanych lub dostarczanych przez inne osoby treści, jak i poszukiwania okoliczności, które mogłyby wskazywać na bezprawny charakter udostępnianych informacji. Określa natomiast sytuacje, w których świadczący usługi drogą elektroniczną są zwolnieni od odpowiedzialności. Dla uzyskania rezultatu dyktowanego prawem wspólnotowym przewidziane ustawą ograniczenia odpowiedzialności usługodawców nie wpływają na możliwość wydawania przez kompetentne organy (sądy, organy administracji publicznej) różnego rodzaju nakazów, które mogą w

szczególności polegać na nałożeniu obowiązku zapobieżenia jakimkolwiek naruszeniom prawa, włączając w to uniemożliwienie dostępu do bezprawnej zawartości.

Autorzy projektu ustawy z poszanowaniem celów dyrektywy zaproponowali odrębne uregulowanie co do wyłączenia odpowiedzialności z tytułu świadczenia usługi określanej mianem trwale przechowywanie danych (ang. hosting). Dla skorzystania z ograniczeń odpowiedzialności za przechowywanie danych dostawca tej usługi jest obowiązany - po uzyskaniu wiarygodnej wiadomości o bezprawnym charakterze danych lub wykorzystującej te dane działalności - podjąć niezwłocznie działania, których efektem ma być uniemożliwienie dostępu do tych danych. Zlecający usługę przechowywania danych (usługobiorca) może jednak żądać ponownego udostępnienia tych danych powołując się na ich zgodność z prawem, z tym że usługodawca, mając świadomość potencjalnej bezprawności udostępnianej informacji, powinien starannie rozważyć zasadność tego żądania w kontekście odpowiedzialności kontraktowej wobec usługobiorcy z jednej strony i odpowiedzialności na zasadach ogólnych za świadome udostępnienie bezprawnych danych z drugiej strony. Konstrukcję taką wprowadzono w celu umożliwienia łatwego stosowania praktyk nieuczciwej konkurencji poprzez zgłaszanie fałszywych zawiadomień o jakoby bezprawnym charakterze rozpowszechnianych danych, zmierzających do usuwania z serwerów "niepożądanych" treści.

Ustawa o ochronie danych osobowych

Podstawowym aktem prawnym dotyczącym ochrony danych osobowych, także w zakresie usług świadczonych drogą elektroniczną, pozostaje ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. Nr 133, poz. 883, z późn. zm.). Normy uwzględnione ustawą o świadczeniu usług drogą elektroniczną mają jednak charakter *lex specialis*, i wyłącznie w prawach nieuregulowanych w tej ustawie stosować należy przepisy ogólne. Skutkiem powyższego przepisy szczególne skonstruowano w sposób adekwatny do charakteru czynności i sposobu podejmowania działań, bez uszczerbku dla interesu stron handlu elektronicznego z jednej strony i ustawy o ochronie danych osobowych z drugiej. Wykreowane zostały szczególne zasady, w tym: zasada "oszczędności" zbierania danych, zasada poufności korzystania z usług świadczonych drogą elektroniczną, zasada transparentności (dla usługobiorcy) przetwarzania danych osobowych w związku z korzystaniem z usług świadczonych drogą elektroniczną, zasada sprawowania przez zainteresowanego kontroli nad przetwarzaniem danych osobowych, zasada związania celem przetwarzania danych osobowych, zasada wyłącznego przetwarzania przez usługodawcę danych osobowych usługobiorców. Przetwarzanie danych osobowych w związku ze świadczeniem usług drogą elektroniczną jest dopuszczalne tylko w przypadkach wskazanych w ustawie i tylko w

zakresie oraz dla celów w niej określonych. Ustawa formułuje wąsko ujmowane granice postępowania z danymi osobowymi usługobiorców, które można przekroczyć jedynie wtedy, gdy uzyskana zostanie zgoda usługobiorcy na przetwarzanie tych danych.

Kodeks cywilny i procedura cywilna

Dostosowanie zapisów dyrektywy do obowiązującego porządku prawnego w zakresie umów, sposobów ich zawierania oraz skutków zostało wprowadzone do kodeksu cywilnego przepisami końcowymi ustawy o podpisie elektronicznym oraz ustawą o zmianie ustawy kodeks cywilny z 14 lutego 2003 r.. W konkluzji dopiero z chwilą ich wejścia w życie zalegalizowane zostały oświadczenia woli w formie elektronicznej oraz przede wszystkim - zawieranie umów na podstawie złożenia oferty i jej przyjęcia w trybie elektronicznym, czyniąc zadość postanowieniom dyrektywy. Jednak przyjęte regulacje w praktyce nie odnoszą znaczących skutków z uwagi na brak rozporządzeń wykonawczych i kodeksów branżowych umożliwiających rzeczywistą weryfikację oświadczeń woli składanych elektronicznie – co do osoby składającego. Podpis elektroniczny nie jest stosowany w sposób umożliwiający przyjęcie, iż jego użycie nosi znamiona powszechności.

W zakresie postępowania cywilnego uznać należy, iż brak jest metod wymienionych w ustawie co do możliwości pozasądowego i sądowego rozpoznania sporów przy użyciu usług społeczeństwa informacyjnego. Zmiany k.p.c. umożliwiające wnoszenie pozwów na elektronicznych nośnikach informacji w praktyce nie funkcjonuje, wprowadzona najnowszą nowelą mediacja również takich możliwości nie stwarza. Trudno przy tym przyjąć, iż powyższe jest uzasadnione szczególnym interesem państwa, względnie – ograniczeniami o charakterze technicznym. Wobec powyższego uznać należy, iż na tej płaszczyźnie cel ustanowiony motywami dyrektywy nie został osiągnięty.

Odesłania do innych ustaw

Przyjęcie ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną pozwoliło zharmonizować przepisy o ochronie praw konsumentów oraz o ochronie danych osobowych dotyczące tak specyficznej materii jaką jest Internet oraz inne sieci teleinformatyczne. Istniejący stan prawny nie przewidywał wystarczającej ochrony konsumenta w handlu elektronicznym. Aby zapewnić bezpieczeństwo transakcji elektronicznych, a tym samym zwiększyć wartość rynku e-gospodarki w Polsce, należało zagwarantować tak usługobiorcom jak i usługodawcom przejrzyste i uregulowane normami prawnymi funkcjonowanie obrotu elektronicznego. Projekt ustawy powinien zwiększyć stopień bezpieczeństwa usług świadczonych drogą elektroniczną oraz wzmocnić ochronę praw konsumentów poprzez nałożenie nowych obowiązków na podmioty świadczące usługi. Poza

wymienionymi regulacjami wprowadzono następujące zmiany: w ustawie z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim, polegającą na złagodzeniu sankcji przewidzianych w tej ustawie poprzez utrzymanie obowiązku sporządzania umów w języku polskim i dopuszczenie, w postępowaniu sądowym, uprawdopodobnienia faktu zawarcia z usługodawcą nie będącym podmiotem polskim umowy o świadczenie usług drogą elektroniczną sporządzonej także w języku obcym; w ustawie z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny zmiany dotyczą poszerzenia katalogu umów objętych zakresem pojęcia "umów zawieranych na odległość" w celu objęcia umów o świadczenie usług drogą elektroniczną zakresem normowania tej ustawy; w ustawie z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł zmiana ma na celu objęcie obowiązkiem identyfikacji składających elektroniczne dyspozycje dokonania transakcji objętych zakresem normowania ustawy; w ustawie z dnia 5 lipca 2001 o cenach zmiana obejmuje obowiązek informowania o charakterystyce jakościowej towarów i usług także w formie elektronicznej. Wprowadzona również została ustawa z dnia 5 lipca 2002 r. o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym – jako uzupełniającej do omawianej ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, przy czym jednym z warunków jej stosowania odpłatność usługi. Należy także dodać, za autorami projektu, że ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną jest ściśle powiązana przedmiotowo z ustawą o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną dostępnych warunkowo oraz usług świadczenia dostępu warunkowego. Ustawa winna być postrzegana jako część ogólna dla materii regulowanej przez drugą z wymienionych ustaw. W celu uniknięcia fragmentaryzacji regulacji dotyczącej usług świadczonych drogą elektroniczną obie ustawy, powinny zostać połączone w jeden akt kompleksowo regulujący omawianą dziedzinę, co jak widać – nie ma miejsca.

Konkluzja

Przez pryzmat celów ustanowionych dyrektywą i odnoszących się doń norm prawa krajowego uznać należy, iż co do zasady nastąpiła prawidłowa implementacja powyższego aktu prawnego, w sposób zgodny z jej celem. Jednakowoż towarzyszące wymienionym dyrektywom normatywnym konieczne do uwzględnienia procedury i mechanizmy o charakterze technicznym nie zostały w istocie wprowadzone w sposób umożliwiający uznanie, iż zasady są jasne proste przejrzyste i powszechnie dostępne. Tym samym uznać należy, iż ustawodawca nie wprowadził jednoznacznych rozwiązań pozostawiając sytuację prawną podmiotów handlu elektronicznego niepewną, której zasady są nadal wypracowywane przez usługodawców i usługobiorców w

zgodności z zasadami logicznego rozumowania (co zresztą potwierdza projekt ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną). Najistotniejszą przeszkodą, zdaniem autora, jest całkowity brak rzeczywistych procedur umożliwiających dochodzenie praw i obowiązków wynikających ze świadczenia usług drogą elektroniczną z pominięciem zwykłej „pismnej” formy, co odnosi się do braku stworzonych (lub autoryzowanych) przez państwo narzędzi pozasądowych jak i instytucji rządowych oraz wymiaru sprawiedliwości.

Wykaz literatury

Amin, S. M.: *Instytucje i porządek prawny Unii Europejskiej na tle tekstów prawnych oraz orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, Toruń : "Dom Organizatora", 1999.

Borchardt, K.-D.: *ABC prawa wspólnotowego*, Warszawa : Przedstawicielstwo Komisji Europejskiej w Polsce ; Gliwice : "Wokół Nas", 2001.

Barcz, J.: *Prawo Unii Europejskiej : zagadnienia systemowe / pod red. Jana Barcza ; zespół autorski: Jan Barcz [et al.]*, Warszawa : "Prawo i Praktyka Gospodarcza", 2002.

Barcz J.: *Prawo Unii Europejskiej. [T. 2], Prawo materialne i polityki*. Warszawa : Wydaw. Prawo i Praktyka Gospodarcza, 2003.;

Brodecki, Z.; Drobysz M., Majkowska, S.: *Traktat o Unii Europejskiej; Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską z komentarzem, pod red. nauk. Zdzisława Brodeckiego. [TUE - Traktat o Unii Europejskiej ; TWE - Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską]* Warszawa : "LexisNexis", 2002.

Brodecki, Z.: *Wolność gospodarcza / Zdzisław Brodecki [et al.] ; pod red. Zdzisława Brodeckiego*. Warszawa : Wydaw. Prawnicze Lexis Nexis, 2003.

Cieśliński, A.: *Wspólnotowe prawo gospodarcze*, Warszawa : C. H. Beck, 2003.

Czapliński, W.; Ostrihansky, R.; Saganek, P.; Wyrozumska, A.: *Prawo Wspólnot Europejskich. Orzecznictwo*, Warszawa, Scholar, 1997

Czapliński, W.: *Zarys prawa europejskiego*, Warszawa : "Typografia", 1999.

Dausés M.: *Prawo gospodarcze Unii Europejskiej*, Warszawa 1999; C.H. BECK

Druesne, G.: *Prawo materialne i polityki Wspólnot i Unii Europejskiej*. Warszawa : "Scholar", 1996. **Emmert, F., Morawiecki, M.:** *Prawo europejskie*. Warszawa ; Wrocław : Wydaw. Naukowe PWN, 1999.

Gajewski, Z.: *Cztery swobody, czyli Jak funkcjonuje Jednolity Rynek Unii Europejskiej* / [tekst Zbigniew Gajewski et al.]. Warszawa : KIE. CIE, 1999. (Biblioteczka Przedsiębiorcy / Komitet Integracji Europejskiej. Centrum Informacji Europejskiej)

Iszkowski, Konarski, *artykuł Elektroniczne usługi, Rzeczpospolita 2003/3/4 – t.1*

Konarski, K. *Komentarz do ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną: Difin, 2004 rok*

Leszczyński, L.: *Wspólnoty Europejskie : instytucje, źródła prawa, proces integracji. Zamość : Centrum Badawczo-Szkoleniowe WSZiA, 2001.*

Mik, C.: *Europejskie prawo wspólnotowe : zagadnienia teorii i praktyki. T. 1, Warszawa : C.H. Beck, 2000.*

Mik, C.: *Prawo gospodarcze Wspólnoty Europejskiej na progu XXI wieku : VII Ogólnopolska Konferencja Prawnicza, Toruń, 15-16 listopada 2001 r. [Economic law of the European Community on the threshold of the XXI century] : praca zbiorowa pod red. Cezarego Mika. Toruń : TNOiK "Dom Organizatora", 2002.*

Wojtaszek-Mik, E.: *Podstawy systemu prawnego Wspólnot Europejskich / red. nauk. Ewa Wojtaszek- Mik. Łódź : Instytut Europejski, 1998.*

Skibińska E.: *Swoboda świadczenia usług, [w:] A. Wróbel (red.), M. Bychowska, M. Dąca, W. Postulski, E. Skibińska, A. Szoplińska, I. Twardowska-Mędrak, Wprowadzenie do prawa Wspólnot Europejskich (Unii Europejskiej), Kraków, Zakamycze, 2002, [w:] LEX.*

Swadźba, S.: *Europejska integracja gospodarcza - w kierunku jednolitego systemu gospodarczego : praca zbiorowa / pod red. Stanisława Swadźby. Katowice : Wydaw. Uczelniane Akademii Ekonomicznej im. Karola Adamieckiego, 1999.*

Wykaz orzeczeń [wg kolejności przywołania]

Sprawa C-120/97 Upjohn v The Licensing Authority established by the Medicines Act [1968] ECR 1999, §32;

Sprawa n14/83 Sabine von Colson and Elizabeth Kamann v. Ld Nordrhein – Westfallen [1984] ECR S. 1891, [w:] Wymiar sprawiedliwości UE ..., s. 41;

Sprawa C-106/89 Marleasing SA v. La Comercial International de Alimentacion SA [1990] ECR, s.4135; [w:] Wymiar Sprawiedliwości UE... s. 41;

Sprawa 80/86 Criminal Proceedings v. Kolpinghuis Nijmegen BV [1987] ECR, s.3969, pkt. 13; [w:] Wymiar Sprawiedliwości... s. 42;

Sprawa 106/77 Simmenthal SpA v. Italian Minister for Finance [1976] ECR 1871, §17-20;

Sprawa 309/85 Barra v Belgia [1988] ECR 355, §11-12; sprawa 24/86 Blaizot v Univeristy of Liege [1988] ECR 379 §28, 28;

Sprawa C-5/89 Komisja v. Niemcy [1990] ECR I-3437, §11-17; sprawa C-183/91 Komisja v. Grecja [1993] ECR I-3131, §18;

Wykorzystane adresy internetowe

- www.ukie.gov.pl
- europa.eu.int
- www.sejm.gov.pl