

## **Założenia do projektu ustawy o zmianie ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną**

### **1.1. Aktualny stan stosunków społecznych w dziedzinie, w której ma dotyczyć projektowana zmiana ustawy**

Handel elektroniczny jest jedną z najdynamiczniej rozwijających się kategorii usług społeczeństwa informacyjnego. Dzięki swojej elastyczności i szerokiemu zasięgowi wpływa na wzrost gospodarczy poprzez inwestycje w innowacje oraz zwiększenie zatrudnienia w małych i średnich przedsiębiorstwach. Swoboda świadczenia usług drogą elektroniczną wiąże się jednak z określonymi obowiązkami usługodawcy: informacyjnym w zakresie danych go identyfikujących, określenia regulaminu świadczenia usług drogą elektroniczną czy też stosowania zasad ochrony danych osobowych.

W 2000 r. została uchwalona Dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych aspektów prawnych usług w ramach społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (Dz. Urz. WE L 178/1 z dnia 17 lipca 2000 r.), która do polskiego porządku prawnego została implementowana w ustawie z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. Nr 144, poz. 1204, z późn. zm.).

Projekt założeń ma na celu wprowadzenie nowych instytucji prawnych tj. reklama internetowa zawodu regulowanego, a także zmianę redakcji tych przepisów, które budziły wątpliwości interpretacyjne.

## 1.2. Aktualny stan prawny w dziedzinie, w której ma dotyczyć projektowana zmiany ustawy

Aktualny stan prawny w zakresie świadczenia usług drogą elektroniczną reguluje przede wszystkim ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. Nr 144, poz. 1204, z późn. zm. – zwanej dalej u.ś.u.d.e.). Istotną rolę w tym zakresie odgrywa również:

- ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.),
- ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 z późn. zm.),
- ustawa z dnia 5 lipca 2002 r. o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym (Dz. U. Nr 126, poz. 1068 z późn. zm.).

Ponadto z aktów prawa wspólnotowego wdrożonego do polskiego porządku prawnego wskazać należy dyrektywę 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2008 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług w ramach społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (Dz. Urz. WE L 178/1 z dnia 17 lipca 2000 r.).

## 1.3. Potrzeba i cele uchwalenia projektowanej zmiany ustawy

Ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną reguluje istotną część rozwiązań prawnych dotyczących tzw. handlu elektronicznego, który dzięki swojemu szerokiemu zasięgowi i elastyczności staje się coraz bardziej znaczącym sposobem świadczenia usług drogą elektroniczną przez przedsiębiorców działających na rynku informatycznym. Podczas prac legislacyjnych nad zmianą ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną zwaną „małą nowelizacją” lub „europejską”, która to ustawa weszła w życie w dniu 20 grudnia 2008 r. zgłaszane były wnioski i postulaty, które stały się impulsem do ponownej diagnozy stanu prawnego i rozpoczęcia dyskusji nad przebudową ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Przedstawiciele środowiska informatycznego, izb gospodarczych i środowiska akademickiego wskazywali na konieczność uściślenia i doprecyzowania

tych przepisów, które budzą wątpliwości interpretacyjne jak np. art. 2 pkt 2 definiujące określenie „informacja handlowa”. Ponadto praktyka przedsiębiorców internetowych wskazuje, że obecnie obowiązujące przepisy w tym zakresie są niewystarczające i wymagają zmian, w szczególności w zakresie zasad wyłączenia odpowiedzialności usługodawców, zasad ochrony danych osobowych oraz obowiązków informacyjnych i ochrony konsumenta.

Tak doktryna, jak prawnicy świadczący pomoc prawną wobec uczestników elektronicznego obrotu gospodarczego uznają zgodnie, że jednym z najbardziej pozytywnych i sprawdzających się w praktyce rozwiązań ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną są przepisy dotyczące wyłączenia odpowiedzialności usługodawców w sytuacjach określanych jako *mere conduit*, *caching* oraz *hosting* (art. 12-15). Stosowane tu nazwy odwzorowują pojęcia używane w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2000/31/WE z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług w ramach społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (czyli tzw. dyrektywie o handlu elektronicznym). Choć *mere conduit*, *caching* i *hosting* są zazwyczaj omawiane wspólnie, to pamiętać należy, że są to trzy odrębne od siebie tak pod względem technicznym, jak pod względem regulacji prawnej działania. Zasady podlegania pod odpowiednie wyłączenia odpowiedzialności cywilnej muszą więc być traktowane niezależnie od siebie, tak pod względem podmiotowym jak i przedmiotowym (Porównaj: P.Cisek, J.Jezioro, A.Wiebe, *Dobra i usługi informacyjne w obrocie gospodarczym*, LexisNexis 2005, s. 231). Przepisy te dotyczą generalnie wyłączenia odpowiedzialności bez określenia, czy chodzi tu tylko o odpowiedzialność cywilną. W polskiej literaturze przedmiotu słusznie przyjęto, że wyłączenie takie dotyczy również odpowiedzialności innej niż cywilna. Należy jednak zaznaczyć, że przypadku odpowiedzialności karnej wyłączenie dotyczy jedynie odpowiedzialności za czyn. Nie jest to więc kontratyp jako, że nie wyłączono bezprawności, lecz jedynie uznano, że karanie za czyn nie jest celowe.

Skuteczność przepisów rozdziału III ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną spowodowała, że gdy doszło w 2008 r. do ograniczonej – ale jednak znaczącej – nowelizacji ustawy ożyła kwestia uzupełnienia katalogu wyłączeń zawartych w omawianych przepisach o nowe wyłączenia, które mogłyby wyjaśnić kilka problemów praktycznych, z którymi usługodawcy w Polsce borykają się

w obecnej chwili. Choć ostatecznie – głównie z powodów proceduralnych – nowelizacja z 2008 r. nie rozszerzyła katalogu wyłączeń a jedynie dokonała pewnych korekt terminologicznych w art. 14, to właśnie podczas dyskusji sejmowej wznowiono *de facto* prace nad uzupełnieniem rozdziału III ustawy.

Przepisy art.12-15 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną ograniczają odpowiedzialność podmiotów transmitujących lub przechowujących cudze dane. W przypadku, gdy dane podmiotu, który przechowuje u dostawcy usługi (*casting* i *hosting*) uznane zostaną za bezprawne, usługodawca może dzięki normom wypływającym z tych przepisów wyłączyć swoją odpowiedzialność, jeśli wypełni – niezbyt restrykcyjne – wymagania opisane w ustawie. Taka sama możliwość przewidziana została dla podmiotu transferującego nieswoje dane (*mere conduit*). Art.15 ustawy zwalnia usługodawcę z obowiązku cenzurowania przekazywanych, przechowywanych lub udostępnianych „nieswoich danych”. Przepisy te skierowane są w pierwszym rzędzie do usługodawców, będących tzw. pośrednikami w dostępie do cudzych danych (*intermediary service providers, ISP*). W opiniach przedstawionych przed podkomisją sejmową słusznie zwrócono uwagę, że określony w art.12-15 katalog usług nie obejmuje jednak wszystkich sytuacji „pośrednictwa” w sieci Internet.

Pojedyncze orzeczenia sądów polskich wskazują, że jednym z poważniejszych braków może być brak regulacji prawnej wyłączeń odpowiedzialności twórców wyszukiwarek internetowych oraz twórców katalogów odesłań. Za sporne na podstawie dziś obowiązujących przepisów uznaje się w szczególności, czy mają oni obowiązek sprawdzania zawartości stron, które trafiają do listy wyników wyszukiwania w przypadku wyszukiwarek oraz do poszczególnych kategorii w katalogach linków. Jeśli zaś obowiązek taki spoczywałby na nich, to w jakim zakresie miałyby być realizowany. W niektórych państwach Unii Europejskiej wprowadzono przepisy rozszerzające zakres zastosowania art.12-14 dyrektywy o handlu elektronicznym na tego rodzaju działalność (Austria, Hiszpania, Portugalia, Węgry). Podobne rozwiązania trafiły również do *Digital Millenium Copyright Act* w Stanach Zjednoczonych. Sejm zapoznał się jesienią 2008 r. z propozycją by rozdziale III ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną dodać dwa nowe artykuły: art.12<sup>1</sup> i 14<sup>1</sup> oraz by odpowiednio zmodyfikować brzmienie art.15.

Poza tym, celem projektowanej ustawy jest uzupełnienie implementacji dyrektywy 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2008 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług w ramach społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego w zakresie np. zasady państwa pochodzenia (art. 3 dyrektywy) czy dopuszczalności reklamy internetowej w stosunku do tzw. zawodów regulowanych (art. 8 dyrektywy).

#### 1.4. Podmioty, na które oddziaływać ma projektowana ustawa

Ustawa wywiera skutki w stosunku do podmiotów świadczących usługi drogą elektroniczną, mających siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz odbiorców tych usług z Krajów Członkowskich.

#### 1.5. Możliwość podjęcia alternatywnych środków w stosunku do uchwalenia projektowanej ustawy umożliwiających osiągnięcie celu.

Brak jakiegokolwiek alternatywy dla uchwalenia projektowanej nowelizacji ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Pozostawienie obecnego stanu prawnego będzie wskazywało na niepełną implementację dyrektywy 2000/31/WE w zakresie jej art. 2, 8, 11, 14. Ponadto pozostałe zaproponowane zmiany wynikające z praktyki oraz mające charakter porządkowy mogą zostać wprowadzone wyłącznie w akcie rangi ustawowej.

Również rozszerzenie zakresu wyłączenia odpowiedzialności usługodawców może nastąpić wyłącznie w akcie rangi ustawowej. Zaś pozostawienie tej kwestii nadal nierozstrzygniętej w prawie polskim pozostawia niepewność co do rzeczywistego zakresu normatywnego art. 12-15 ustawy.

## 1.6. Skutki finansowe uchwalenia projektowanej ustawy oraz źródła ich pokrycia.

Wejście w życie przepisów nowelizujących ustawę o świadczeniu usług drogą elektroniczną nie wiąże się z kosztami po stronie budżetu państwa.

## 2. Propozycje zmian i ich uzasadnienie

### 2.1. Przepisy ogólne - definicje

a) Definicja „informacji handlowej” w obecnym brzmieniu (art. 2 pkt 2 uśude) budzi wiele wątpliwości interpretacyjnych wśród partnerów społecznych. W trakcie konsultacji z zainteresowanymi podmiotami zwrócono uwagę między innymi na taki element definicji jak „wizerunek przedsiębiorcy”, któremu próbuje się przypisać znaczenie inne, niż przyjęte w polskim prawie reklamy. Proponuje się zatem przebudowę definicji „informacji handlowej” w ten sposób, że zastępuje się pojęcie „wizerunek przedsiębiorcy” pojęciem „oznaczenie indywidualizujące przedsiębiorcę”, a także zwrot „osoby wykonującej zawód, której prawo do wykonywania zawodu jest uzależnione od spełnienia wymagań określonych w odrębnych ustawach” zwrotem „osoby wykonującej zawód regulowany”, z jednoczesnym wprowadzeniem w słowniczku definicji „zawodu regulowanego”. Ponadto doprecyzowuje się definicję poprzez wskazanie informacji, które nie stanowią „informacji handlowej”, w ślad za art. 2 lit. f dyrektywy 2000/31/WE.

Proponuje się następujące brzmienie pkt 2 w art. 2 ustawy:

„2) informacja handlowa – każdą informację przeznaczoną bezpośrednio lub pośrednio do promowania towarów, usług, oznaczenia indywidualizującego przedsiębiorcę lub osobę wykonującą zawód regulowany, z wyłączeniem informacji umożliwiających bezpośredni dostęp do działalności przedsiębiorstwa, organizacji lub osoby, w szczególności nazwa domeny lub adres poczty elektronicznej lub informacji odnoszący się do towarów, usług lub oznaczenia indywidualizującego przedsiębiorcę, organizację lub osobę, opracowane w sposób niezależny, w szczególności jeżeli są one udzielane bez wzajemnych świadczeń finansowych.”.

**b)** Wprowadza się zmianę porządkową w definicji systemu teleinformatycznego (art. 2 pkt 3 ustawy), polegającą na zastąpieniu zwrotu: „urządzenia końcowego w rozumieniu ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. – Prawo telekomunikacyjnej (Dz. U. Nr 73, poz. 852, z 2001 r. Nr 122, poz. 1321 i Nr 154, poz. 1800 i 1802 oraz z 2002 r. Nr 25, poz. 253 i Nr 74, poz. 676),” zwrotem „telekomunikacyjnego urządzenia końcowego w rozumieniu ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 73, poz. 852, z późn. zm.),”.

Ustawa Prawo telekomunikacyjne określa wymagania, jakim powinny odpowiadać urządzenia radiowe i telekomunikacyjne urządzenia końcowe, w tym zawiera omawiana definicję.

**c)** Projektowana ustawa zmienia aktualne brzmienie definicji „usługi świadczonej drogą elektroniczną”, w ten sposób, że będzie wskazywała także na jej odpłatny charakter. Wskazany element został zawarty w definicji „usługi społeczeństwa informacyjnego” określonej w dyrektywie 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego, do której nawiązuje art. 2 ust. 1 dyrektywy 2000/31/WE. Ponadto proponowana zmiana byłaby spójna z definicją „usługodawcy” (art. 2 pkt 6 ustawy), zgodnie z którą jest nim każdy podmiot, który chociażby ubocznie prowadził działalność zarobkową lub zawodową.

Proponuje się następujące brzmienie pkt 4 w art. 2 ustawy:

„4) świadczenie usługi drogą elektroniczną – wykonanie usługi bez jednoczesnej obecności stron (na odległość), w szczególności za wynagrodzeniem, poprzez przekaz danych na indywidualne żądanie usługobiorcy, przesyłanej i otrzymywanej za pomocą urządzeń do elektronicznego przetwarzania, włącznie z kompresją cyfrową, i przechowywania danych, która jest w całości nadawana, odbierana lub transmitowana za pomocą sieci telekomunikacyjnej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lipca 2002 r. – Prawo telekomunikacyjne.”.

**d)** Wprowadza się nową definicję „zawodu regulowanego” w związku z koniecznością uzupełnienia wdrożenia do krajowego porządku prawnego postanowień dyrektywy 2000/31/WE w zakresie zagadnień dotyczących dopuszczalności reklamy internetowej w stosunku do tzw. zawodów regulowanych.

Proponuje się dodanie w art. 2 pkt 9) w brzmieniu:

„9) zawód regulowany – zawód regulowany w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 18 marca 2008 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz. U. 2008 nr 63, poz. 394).

## 2.2. Zasada państwa pochodzenia

**a)** Zasada państwa pochodzenia wyrażona w dyrektywie 2000/31/WE a implementowana do polskiego porządku prawnego poprzez art. 3a i 3b uśude stanowi podstawę świadczenia usług drogą elektroniczną na terytorium Unii Europejskiej. Praktyka wskazuje jednak na konieczność dokonania zmian w przepisach dotyczących wskazanego zagadnienia.

Przede wszystkim dokonuje się w art. 3a ust. 1 ustawy zmiany redakcyjnej polegającej na zastąpieniu słowa „oraz” słowem „lub”. Obecne brzmienie przepisu wskazuje bowiem na łączne zastosowanie prawa Unii Europejskiej i prawa Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu. Sytuacja taka mogłaby wystąpić w przypadku, gdy usługodawca miał siedzibę zarówno w państwie członkowskim UE, jak też w EFTA np. posiadając w różnych państwach siedzibę statutową, siedzibę zarządu. Zgodnie zaś z postanowieniami dyrektywy 2000/31/WE w tym zakresie właściwym powinno być prawo tylko jednego państwa.

Proponuje się następujące brzmienie art. 3a ust. 1 ustawy:

„1. Świadczenie usług drogą elektroniczną podlega prawu państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, na którego terytorium usługodawca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę.”.



b) Zgodnie z aneksem do dyrektywy 2000/31/WE, zasady ustalone w art. 3 ust. 1 i 2 (tj. ustanawiające zasadę państwa pochodzenia) nie mają zastosowania między innymi do emisji pieniądza elektronicznego przez instytucje, dla których państwa członkowskie zastosowały jedno z odstępstw przewidzianych w art. 8 ust. 1 dyrektywy 2000/46/WE, w przypadku gdy:

- a) całkowita działalność gospodarcza instytucji, określonych w art. 1 ust. 3 lit. a) dyrektywy generuje całkowitą sumę zobowiązań finansowych wynikających z emisji pieniądza elektronicznego zazwyczaj nie przekraczającą 5 milionów EUR i nigdy nieprzekraczającą 6 milionów EUR; lub
- b) pieniądz elektroniczny wyemitowany przez instytucję pieniądza elektronicznego akceptowany jest jako środek płatniczy tylko przez podmioty zależne tej instytucji, które wykonują funkcje operacyjne lub inne funkcje pomocnicze związane z pieniądzem elektronicznym emitowanym lub dystrybuowanym przez daną instytucję, jak również przez podmioty dominujące lub podmioty zależne podmiotów dominujących; lub
- c) wyemitowany przez instytucję pieniądz elektroniczny akceptowany jest jako środek płatniczy tylko przez ograniczoną liczbę przedsiębiorstw, które odróżniają się ze względu na:
  - i) ich lokalizację w tych samych siedzibach lub innym ograniczonym lokalnie obszarze, lub
  - ii) ich ściśle finansowe lub gospodarcze związki z instytucją emitującą, takie jak wspólny plan marketingowy lub schemat dystrybucji.

Wyłączeniom tym odpowiada art. 3a ust. 2 pkt 2 u.ś.u.d.e. dot. emisji pieniądza elektronicznego przez instytucje, o których mowa w art. 50 ustawy z dnia 12 września 2002 r. o elektronicznych instrumentach płatniczych. Zgodnie z tym artykułem wyłączenie zasady państwa pochodzenia znajdzie jedynie zastosowanie, w zakresie sprawowania nadzoru, jeżeli maksymalna kwota umieszczona na instrumencie pieniądza elektronicznego nie przekracza równowartości w złotych 75 euro, obliczanej według średniego kursu ogłaszanego przez NBP obowiązującego w dniu jego wydania, całkowite zobowiązania finansowe instytucji pieniądza elektronicznego z uwzględnieniem wydanego, a niewykupionego przez nią pieniądza

elektronicznego, w każdym czasie, nie przekraczają równowartości w złotych 150.000 euro oraz spełniony jest jeden z poniższych warunków:

- 1) pieniądź elektroniczny służy jako środek płatniczy używany przez podmioty powiązane ze sobą organizacyjnie;
- 2) pieniądź elektroniczny służy jako środek płatniczy używany wyłącznie na obszarze gminy, w której siedzibę ma instytucja pieniądza elektronicznego.

Należy zatem uwzględnić w u.ś.u.d.e. analogiczne wyłączenia z innych państw członkowskich, do których odnosi się dyrektywa 2000/31/WE, a których nie przewiduje art. 3a ust. 2 pkt 2 u.ś.u.d.e, przyjmując jeden z dwóch wariantów:

- 1) poprzez odesłanie wprost do art. 8 ust. 1 dyrektywy 2000/46/WE, albo
- 2) poprzez opisanie wyłączeń przewidzianych przez art. 8 ust. 1 dyrektywy 2000/46/WE

**c)** Projektowana ustawa dokonuje również zmiany obecnie obowiązującego art. 3a ust. 3 pkt 1, polegającej na dodaniu na końcu tego punktu słów „oraz pozaumownych”.

Obowiązujące od dnia 11 stycznia 2009 r. rozporządzenie (WE) nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych („Rzym II”) stanowi o możliwości wyboru prawa również w zakresie zobowiązań pozaumownych. Brak doprecyzowania przepisu u.ś.u.d.e. mógłby sugerować, że w zakresie zobowiązań z deliktów wyrządzonych w związku ze świadczeniem usług nie jest dopuszczalny wybór prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych na podstawie rozporządzenia (WE) nr 864/2007.

**d)** Wprowadza się zmiany w art. 3b u.ś.u.d.e., który w obecnym brzmieniu odnosi się do szeroko rozumianego ograniczenia swobody świadczenia usług drogą elektroniczną. Zgodnie zaś z intencją dyrektywy 2000/31/WE (art. 3 ust. 4) ograniczenie powinno dotyczyć wyłącznie skuteczności zasady państwa pochodzenia.

Rozważano dwa warianty uzupełnienia omawianego przepisu o ograniczenie swobody świadczenia usług drogą elektroniczną w zakresie zasady państwa pochodzenia. Pierwszy z nich wprowadzał stosowne odniesienie bezpośrednio do zasad określonych w art. 3 ust. 4 dyrektywy 2000/31/WE. W drugim zaś wariantcie,

proponuje się wprowadzenie w art. 3b ustawy odesłanie do art. 3a ust. 1 u.ś.u.d.e. i wówczas przepis mógłby otrzymać następujące brzmienie:

„Art. 3b. Na zasadach określonych przez przepisy odrębne swoboda świadczenia usług drogą elektroniczną, wynikająca z art. 3a ust. 1 może zostać ograniczona, jeżeli jest to niezbędne ze względu na ochronę zdrowia, obronność, bezpieczeństwo państwa lub bezpieczeństwo publiczne.”.

### 2.3. Obowiązki usługodawcy świadczącego usługi drogą elektroniczną

Zakres obowiązków usługodawcy świadczącego usługi drogą elektroniczną określają art. 5 -11 u.ś.u.d.e. Przepisy te nakładają na usługodawcę szereg obowiązków informacyjnych, w tym: podanie w sposób wyraźny, jednoznaczny i bezpośrednio dostępny poprzez system teleinformatyczny informacji go identyfikujących; aktualizacji informacji dotyczących oprogramowania lub danych niebędących oprogramowaniem lub danych niebędących składnikiem treści usługi co do jej funkcji i celu; zapewnienia nieodpłatnego skorzystania w ramach jego systemu teleinformatycznego z metod szyfrowania danych uniemożliwiających dostęp osób nieuprawnionych do treści przekazu składającego się na usługę. Nie uwzględniają jednak całej problematyki wykonujących zawody regulowane, o których stanowi art. 8 dyrektywy 2000/31/WE.

Wskazać ponadto należy na jeszcze jeden istotny obowiązek usługodawcy - sporządzenia i udostępnienia usługobiorcom regulaminu, na podstawie którego będą świadczone usługi. Praktyka wskazuje na konieczność przeprowadzenia zmian zmierzających w kierunku ułatwienia działalności przedsiębiorcom działającym na rynku informatycznym.

#### 2.3.1. Obowiązki informacyjne usługodawcy

Ta część nowelizacji związana jest z koniecznością dokonania zmian legislacyjnych w u.ś.u.d.e. w oparciu o tezy wyroku Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich z dn. 16 października 2008 r. w sprawie C-298/07 deutsche Internet Versicherung. Zgodnie z wyrokiem art. 5 ust. 1 lit. c dyrektywy 2000/31/WE należy interpretować w ten sposób, iż usługodawca jest obowiązany podać

usługobiorcom zanim zostanie zawarta z nimi jakakolwiek umowa, oprócz adresu poczty elektronicznej, inne dane umożliwiające nawiązanie szybkiego kontaktu oraz bezpośrednio i skuteczne porozumiewanie się. Dane te nie muszą koniecznie zawierać numeru telefonu. Mogą mieć postać formularza on-line, za którego pośrednictwem usługobiorcy mogą zwracać się przez Internet do usługodawcy i na który odpowiada on za pośrednictwem poczty elektronicznej. Wyjątkiem jest sytuacja, gdy usługobiorca, po nawiązaniu kontaktu z usługodawcą drogą elektroniczną, będąc pozbawionym dostępu do sieci, poprosi usługodawcę o udostępnienie nieelektronicznego sposobu porozumiewania się.

Natomiast art. 5 u.ś.u.d.e. nie uwzględnia obowiązku podania przez usługodawcę innych danych umożliwiających usługobiorcom nawiązanie szybkiego kontaktu oraz bezpośredniego porozumienia się, zgodnie ze wskazówkami zawartymi we wskazanym powyżej wyroku Trybunału. W związku z powyższym proponuje się w art. 5 ust. 2 dodanie pkt 3 w brzmieniu:

„3) dane szczegółowe umożliwiające szybki kontakt oraz bezpośrednio i skuteczne porozumiewanie się.”.

### 2.3.2. Dopuszczalność reklamy internetowej w stosunku do zawodów regulowanych

Dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2008 r. nie wskazuje szczegółowych zasad funkcjonowania grup zawodowych oraz nie narzuca w tym względnie gotowych rozwiązań. Wykonujący zawody regulowane, którzy zdecydują się skorzystać z uprawnień wynikających z art. 8 dyrektywy, będą zobowiązani do ustanowienia standardów regulacyjnych wykonywania zawodu, o ile ich nie posiadają. Ponadto, w ramach obowiązków informacyjnych będą zobowiązani zapewnić usługobiorcy dostęp do aktualnej informacji o stosowanych zasadach etyki zawodowej. Mając jednak na uwadze, że art. 6 u.ś.u.d.e. w odróżnieniu od regulacji zawartej w art. 5 u.ś.u.d.e. nie wymaga dostępu bezpośredniego do tych informacji, o których mowa w tym przepisie, usługodawca ma możliwość ich doręczenia w formie elektronicznej, ogólnodostępnej. W związku z powyższym, proponuje się w art. 6 dodać pkt 3 w brzmieniu:

„3) o istnieniu właściwych dla danego zawodu zasad etyki zawodowej oraz o sposobie dostępu do tych zasad”.

Konsekwencją powyższej zmiany jest konieczność usunięcia art. 5 ust. 5 pkt 5, gdyż treści określone w tym punkcie będą zamieszczone w projektowanym art. 6 pkt 3.

Ponadto postanowiono dodać nowy art. 10a w brzmieniu:

„Art. 10a. Wykonujący zawody regulowane mogą przekazywać informacje handlowe środkami komunikacji elektronicznej zgodnie z zasadami etyki zawodowej, w sposób odpowiadający charakterowi danego zawodu, biorąc pod uwagę w szczególności niezależność, godność i uczciwość zawodową, a także ochronę tajemnicy zawodowej.”.

#### 2.4. Wyłączenie odpowiedzialności usługodawcy z tytułu świadczenia usług drogą elektroniczną

W rozdziale 3 (art. 12-14) u.ś.u.d.e. zostały uregulowane zagadnienia dotyczące wyłączenia odpowiedzialności usługodawcy (zarówno o charakterze cywilnym jak i karnym oraz administracyjnym) z tytułu świadczenia usług drogą elektroniczną, które są odpowiednikiem postanowień art. 12-14 dyrektywy o handlu elektronicznym. Adresatami wskazanych przepisów są usługodawcy będący pośrednikami w przekazywaniu danych. Proponuje się poszerzenie katalogu wyłączeń o sytuacje „pośredniczenia” w dostępie do cudzych danych poprzez zamieszczanie odesłań do stron WWW, na których znajdują się te treści, a także świadczenia usługi wyszukiwania informacji o tym, gdzie treści te można znaleźć w sieci Internet, przez dodanie nowych art. 12a i 14a w brzmieniu:

„Art. 12a. Nie ponosi odpowiedzialności za bezprawny charakter danych ten, kto za pomocą wyszukiwarki internetowej umożliwiającej automatyczne wyszukiwanie informacji poszukiwanej przez użytkownika, umożliwia dostęp do tych danych o ile:

- 1) nie wprowadził tych danych do sieci;

- 2) nie jest inicjatorem transmisji danych uzyskanych w toku wyszukiwania danych;
- 3) nie wybiera odbiorcy danych;
- 4) nie usuwa lub nie modyfikuje danych uzyskanych w toku wyszukiwania.”.

oraz

„Art. 14a. Nie ponosi odpowiedzialności za bezprawny charakter danych ten, kto za pomocą hiperłącza lub odpowiadającego mu funkcjonalnie rozwiązania umożliwia dostęp do zasobów systemu teleinformatycznego, w których te dane się znajdują, o ile nie wprowadził tych danych do sieci, nie wie o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nimi działalności, a w razie otrzymania urzędowego zawiadomienia lub uzyskania wiarygodnej wiadomości o bezprawnym charakterze danych, niezwłocznie uniemożliwi dostęp do tych danych”.

Choć w niniejszych założeniach nie zaproponowano wprowadzenia do ustawy definicji hiperłącza, można rozważyć, czy to – techniczne z gruntu rzeczy pojęcie – nie wymaga definicji prawnej. Nie wydaje się jednak wskazane definiowanie w akcie rangi ustawy powszechnie uznawanych pojęć z zakresu techniki.

## 2.5. Zasady ochrony danych osobowych w związku ze świadczeniem usług drogą elektroniczną

Zasady ochrony danych osobowych w związku ze świadczeniem usług drogą elektroniczną reguluje rozdział 4 u.ś.u.d.e. Konsultacje społeczne wykazały potrzebę uporządkowania przepisów w zakresie ochrony danych osobowych tak, aby wzajemnie uzupełniały się z ustawą z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych. Istotna część przepisów dotyczących danych osobowych zawiera postanowienia niespójne z powszechną w tym względzie praktyką świadczenia różnego rodzaju usług w sieci Internet. W związku z powyższym proponuje się:

### **a) Uchylić art. 16 i 17 u.ś.u.d.e.**

Przepisy te nie wnoszą dodatkowych treści normatywnych w stosunku do ustawy o ochronie danych osobowych. Obowiązek stosowania ustawy o ochronie danych osobowych przez podmioty przetwarzające dane osobowe i tak wynika wprost z jej

art. 3. Zatem po usunięciu art. 16 i 17 u.ś.u.d.e. należałoby stosować na mocy art. 3 w zw. z art. 1 i 2 u.o.d.o. tę właśnie ustawę w całości.

**b)** W art. 19:

- uchylić ust. 3 z uzasadnieniem jak dla art.16 i 17,
- uchylić ust. 5.

Przepis ten dotyczy zakazu zestawienia danych osobowych usługobiorcy z przybranym przez niego pseudonimem. Tego rodzaju zakaz nie został wprowadzony w żadnym ze wspólnotowych aktów prawnych. Ponadto jak wskazuje praktyka przepis ten nie jest stosowany przez usługodawców.

**c)** Uchylić art. 20 ust. 1 pkt 3 u.ś.u.d.e.

Przepis ten określa obowiązek podania informacji usługobiorcy dotyczących umów przetwarzania danych osobowych. Uchylenie tego przepisu ułatwi działalność przedsiębiorcom działającym na rynku informatycznym, zdejmując z nich obowiązek zapewnienia usługobiorcy informacji o podmiocie, któremu powierza przetwarzanie danych, ich zakresie i zamierzonym terminie przekazania, jeżeli usługodawca zawarł z tym podmiotem umowę o powierzenie do przetwarzania danych. Jednocześnie zmiana ta nie wpłynie negatywnie na prawo usługobiorcy do otrzymania takich informacji na podstawie art. 32 i 33 u.o.d.o.

### 3. Zmiany w obowiązujących przepisach

Należy dokonać zmian w ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.) w art. 66<sup>1</sup> § 1 po zwrocie „potwierdzi jej otrzymanie” należy dopisać „drogą elektroniczną”.

Koncepcja oferty elektronicznej, o której mowa w art. art. 66<sup>1</sup> k. c. stanowi także efekt implementacji do polskiego porządku prawnego rozwiązań wynikających z dyrektywy 2000/31/WE. Podobnie jak w dyrektywie, przyjęto, że oferta złożona w postaci elektronicznej wiąże oferenta tylko wtedy, gdy jej adresat niezwłocznie potwierdzi fakt otrzymania oferty. Odmiennie jednak niż w dyrektywie, w polskim kodeksie cywilnym nie sformułowano zasady, że potwierdzenie otrzymania oferty

może być dokonane wyłącznie drogą elektroniczną. W związku z powyższym proponuje się uzupełnienie przedmiotowego przepisu.

#### 4. Przewidywany termin wejścia w życie

Zakłada się, że proponowane zmiany powinny wejść w życie 1 stycznia 2011 r.



## OCENA SKUTKÓW REGULACJI

Wpływ projektowanej ustawy na:

1. Sektor finansów publicznych, w tym budżet państwa i budżety jednostek samorządu terytorialnego.

Wejście w życie przepisów nowelizujących ustawę o świadczeniu usług drogą elektroniczną nie wiąże się z kosztami po stronie budżetu państwa.

2. Rynek pracy, konkurencyjność gospodarki i przedsiębiorczość, w tym na funkcjonowanie przedsiębiorstw.

Wpływ projektowanych przepisów na rynek pracy, konkurencyjność gospodarki będzie nieznaczny. Projektowane rozwiązania mają na celu dostosowanie rozwiązań prawnych do sytuacji istniejącej na rynku oraz uporządkowanie przepisów, które w trakcie obowiązywania ustawy okazały się zbędne. Zaproponowane zmiany przepisów ułatwią działalność przedsiębiorców na rynku informatycznym, w szczególności poprzez doprecyzowanie wyłączeń odpowiedzialności usługodawców i wprowadzenie nowych instytucji prawnych.

3. Wpływ regulacji na sytuację i rozwój regionalny

Projektowana regulacja nie będzie miała wpływu na sytuację i rozwój regionów.

4. Konsultacje społeczne

Podjęcie decyzji o przygotowaniu projektu założeń zostało poprzedzone zasięgnięciem opinii podmiotów zainteresowanych rozstrzygnięciem sprawy. Konsultacje prowadzone były z szerokim udziałem środowiska informatycznego, izb gospodarczych (Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji, Polskie Towarzystwo Informatyczne) i środowisk akademickich oraz innych zainteresowanych podmiotów gospodarczych.

Projekt rozstrzygnięć merytorycznych w ramach konsultacji społecznych zostanie przekazany do dalszych uzgodnień z wybranymi podmiotami.

Projekt ustawy zostanie udostępniony, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingsowej w procesie stanowienia prawa (Dz. U. Nr 169, poz. 1414, z późn. zm.), w Biuletynie Informacji Publicznej oraz na stronie internetowej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji.

Problematyka uregulowana w projekcie założeń nie jest sprzeczna z prawem Unii Europejskiej.