

ŚWIADCZENIE USŁUG DROGĄ ELEKTRONICZNĄ

Sylwia Kotecka

Centrum Badań Problemów Prawnych i Ekonomicznych Komunikacji Elektronicznej
(CBKE)

s.kotecka@prawo.uni.wroc.pl

<http://cbke.prawo.uni.wroc.pl>

Podstawowe akty prawne

- 1) Ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. z 2002 r., Nr 144, poz. 1204)
- 2) Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. **Kodeks cywilny** (Dz. U. z 1964 r., Nr 16, poz. 93);
- 3) Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o **ochronie danych osobowych** (Dz. U. z 2002 r., Nr 101, poz. 926).

ZAKRES PRZEDMIOTOWY USTAWY

Ustawa określa:

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

- Zakres ten jest niedokładnie zdefiniowany!

1) Ustawa określa bowiem jeszcze:

- wymagania dotyczące treści i zasad rozpowszechniania *informacji handlowej* (art. 9 i 10 ŚUDEU).

2) Ustawa dotyczy nie tylko świadczenia usług drogą elektroniczną, ale również dostarczania dóbr niematerialnych w postaci elektronicznej („towarów”) za pomocą systemów teleinformatycznych.

Ponadto:

3) Ustawa nie wymaga, by wykonanie usługi/dostarczenie dobra w postaci cyfrowej odbywało się odpłatnie.

Art. 3 ŚUDEU:

Przepisów ustawy nie stosuje się do:

- rozpowszechniania lub rozprowadzania programów radiowych lub programów telewizyjnych i związanych z nimi przekazów tekstowych w rozumieniu ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji;
- używania poczty elektronicznej lub innego równorzędnego *środka komunikacji elektronicznej* między *osobami fizycznymi*, w celach osobistych niezwiązanych z prowadzoną przez te osoby, chociażby ubocznie, *działalnością zarobkową* lub wykonywanym przez nie *zawodem*
 - **środki komunikacji elektronicznej** - rozwiązania techniczne, w tym urządzenia teleinformatyczne i współpracujące z nimi narzędzia programowe, umożliwiające indywidualne porozumiewanie się na odległość przy wykorzystaniu transmisji danych między *systemami teleinformatycznymi*, a w szczególności poczta elektroniczna (art. 2 pkt 5 ŚUDEU)
- świadczenia przez operatora usług telekomunikacyjnych polegających na przekazywaniu danych lub sygnałów między zakończeniami *sieci telekomunikacyjnej*, jeżeli przekaz ten dokonywany jest w oparciu o zasady określone w art. 12 [tzw. prosty przesył],
 - usługi telefonii głosowej, usługi faksowe
- przeprowadzania rozliczeń i rozrachunków międzybankowych za pomocą elektronicznych nośników informacji
 - ustawa o elektronicznych instrumentach płatniczych
- wydawania i wykorzystywania kart płatniczych oraz pieniądza elektronicznego w rozumieniu ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe;
- świadczenia usług drogą elektroniczną, jeżeli odbywa się ono w ramach struktury organizacyjnej usługodawcy, przy czym usługa świadczona drogą elektroniczną służy wyłącznie do kierowania pracą lub procesami gospodarczymi tego podmiotu.

Pomocnicze stosowanie innych przepisów, zwłaszcza KC

Art. 11 ŚUDEU:

W sprawach nieuregulowanych w ustawie do świadczenia usług drogą elektroniczną, w szczególności do składania oświadczeń woli w postaci elektronicznej, stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego oraz innych ustaw

→ np. ustawy o ochronie danych osobowych.

DEFINICJE LEGALNE

→ **Definicja legalna** – przepis określający znaczenie pojęć używanych przez ustawodawcę w tekście prawnym (ustawie, rozporządzeniu)

- np. definicja **skutecznych technicznych zabezpieczeń** z art. 6 ust. 1 pkt 11 PrAutU.

Definicja legalna wskazuje, jak należy rozumieć dane pojęcie w języku prawnym. Skutecznym technicznym zabezpieczeniem nie można przypisywać innego znaczenia!

→ prawo kreuje rzeczywistość

Art. 2 pkt 4 ŚUDEU:

Świadczenie usługi drogą elektroniczną

– wykonanie usługi, które następuje przez wysyłanie i odbieranie danych za pomocą systemów teleinformatycznych na indywidualne żądanie usługobiorcy, bez jednoczesnej obecności stron, przy czym dane te transmitowane są za pośrednictwem **sieci publicznych** w rozumieniu ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. – Prawo telekomunikacyjne.

Definicja **świadczenie usługi drogą elektroniczną** z ŚUDEU:

- odsyła do nieobowiązującego aktu prawnego (ustawy z 21 lipca 2000 r.)

→ aktualnie obowiązuje ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2004 r., Nr 171, poz. 1800);

- **pomija przechowywanie danych**, będące istotnym elementem usługi hostingu.

Elementy definicji świadczenia usługi drogą elektroniczną:

1. (...) wysyłanie i odbieranie danych za pomocą **systemów teleinformatycznych** (...)

- **System teleinformatyczny** – zespół współpracujących ze sobą urządzeń informatycznych i oprogramowania, zapewniający przetwarzanie i przechowywanie, a także wysyłanie i odbieranie poprzez *sieci telekomunikacyjne* za pomocą właściwego dla danego rodzaju sieci *urządzenia końcowego* w rozumieniu ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. – Prawo telekomunikacyjne (art. 2 pkt 3 ŚUDEU)
2. (...) wysyłanie i odbieranie poprzez *sieci telekomunikacyjne* (...)
- **Sieć telekomunikacyjna** – systemy transmisyjne oraz urządzenia komutacyjne lub przekierowujące, a także inne zasoby, które umożliwiają nadawanie, odbiór lub transmisję sygnałów za pomocą przewodów, fal radiowych, optycznych lub innych środków wykorzystujących energię elektromagnetyczną, niezależnie od ich rodzaju (art. 2 pkt 35 TelekomPrU)
3. (...) dane te transmitowane są za pośrednictwem *sieci publicznych* (...)
- **Publiczna sieć telekomunikacyjna** – *sieć telekomunikacyjna* wykorzystywana głównie do świadczenia *publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych* (art. 2 pkt 29 TelekomPrU)
 - wyłączone są zautomatyzowane systemy komunikacyjne EDI (sieci wewnętrzne)
4. (...) za pomocą właściwego dla danego rodzaju sieci *urządzenia końcowego* (...)
- **Urządzenie końcowe** – ???
 - ustawa z 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne nie definiuje tego pojęcia, ustawa z 2000 r. już nie obowiązuje...
- 5.
- **Publicznie dostępna usługa telekomunikacyjna** – *usługa telekomunikacyjna* dostępna dla ogółu użytkowników (art. 2 pkt 31 TelekomPrU)
 - **Usługa telekomunikacyjna** – usługa polegająca głównie na przekazywaniu sygnałów w sieci telekomunikacyjnej; nie stanowi tej usługi usługa poczty elektronicznej (art. 2 pkt 48 TelekomPrU)
- 6.
- **Na indywidualne żądanie usługobiorcy** – na zamówienie konkretnego usługobiorcy

→ wyłączone są usługi dostarczane nieoznaczonemu kręgowi adresatów bez zamówienia, np. transmisja telewizyjna, radiowa, telegazeta na zasadzie point-to-multipoint-transmission

→ na indywidualne żądanie ściągane są np. pliki audio.

7.

- **Bez jednoczesnej obecności stron** – „na odległość”
 - wyłączone są usługi świadczone przy użyciu systemów teleinformatycznych, ale w obecności usługobiorcy, np. korzystanie z elektronicznego katalogu w miejscu sprzedaży, korzystanie z bankomatu, parkometru, automatu do gry ustawionego w salonie gier, prowadzenie diagnostyki medycznej i udzielanie porad lekarskich przy zastosowaniu urządzeń elektronicznych wobec obecnego na miejscu pacjenta.

Jeszcze raz...

- **Świadczenie usługi drogą elektroniczną** – wykonanie usługi, które następuje przez wysyłanie i odbieranie danych za pomocą systemów teleinformatycznych na indywidualne żądanie usługobiorcy, bez jednoczesnej obecności stron, przy czym dane te transmitowane są za pośrednictwem sieci publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. – Prawo telekomunikacyjne (art. 2 pkt 4 ŚUDEU).

Usługodawca - *osoba fizyczna, prawna* lub *jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej*, która prowadząc, chociażby ubocznie, *działalność zarobkową* lub *zawodową świadczy usługi drogą elektroniczną*

(art. 2 pkt 6 ŚUDEU)

Elementy definicji usługodawcy:

1.

Osoba fizyczna

- **Człowiek** od momentu urodzenia aż do śmierci (art. 8 KC: Każdy człowiek od chwili urodzenia ma *zdolność prawną*).
- **Człowiek** – każda żywa istota, której rodzicami są ludzie: kobieta i mężczyzna (która posiada ludzki genotyp).

- **Urodzenie** następuje po oddzieleniu płodu od organizmu matki (przecięcie pępowiny). Jeśli wykazuje jakiegokolwiek przejawy życia – dziecko urodziło się żywe.
- Art. 9 KC: W razie urodzenia się dziecka **domniemywa się**, że przyszło ono na świat żywe.
- **Domniemanie** – ułatwienie w przeprowadzeniu dowodu
 - art. 6 KC: Ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z tego faktu wywodzi skutki prawne.
- Domniemanie to można obalić **przeciwdowodem** (np. sekcja zwłok noworodka wykazała, że dziecko nigdy nie oddychało).
- **Dowodem** urodzenia jest **akt urodzenia** sporządzony przez urząd stanu cywilnego (USC).
- **Zdolność prawna** – daje możliwość bycia podmiotem praw lub obowiązków.
 - Nie przesądza o tym, że komuś rzeczywiście przysługują jakieś prawa lub że na kimś ciąży jakieś obowiązki. Nabywa ją tylko takie dziecko, które urodzi się żywe.
- **Zdolność do czynności prawnych** – możliwość samodzielnego dokonywania pewnych czynności konwencjonalnych (czyli czynności prawnych) prowadzących do nabywania praw i zaciągania zobowiązań.

Śmierć człowieka

Wyznacza ją chwila śmierci mózgowej

- trwale i nieodwracalne ustanie funkcji pnia mózgu.

Dowodem śmierci człowieka jest akt zgonu, sporządzony przez USC:

- po przedstawieniu karty zgonu, wystawionej przez lekarza albo
- na podstawie pisemnego zgłoszenia właściwego organu państwowego prowadzącego dochodzenie/śledztwo co do okoliczności zgonu albo
- na podstawie orzeczenia sądu o stwierdzeniu zgonu albo
- na podstawie orzeczenia sądu o uznaniu za zmarłego.

2.

Osoba prawna

Art. 33 KC: Osobami prawnymi są Skarb Państwa i jednostki organizacyjne, którym przepisy szczególne przyznają osobowość prawną, *np.*

- uczelnia ma osobowość prawną (art. 12 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym);
- spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji albo spółka akcyjna w organizacji z chwilą wpisu do rejestru staje się spółką z ograniczoną odpowiedzialnością albo spółką akcyjną i uzyskuje osobowość prawną (art. 12 ustawy z dnia 15 września 2000 r. - Kodeks spółek handlowych).

Art. 35 KC: Powstanie, ustrój i ustanie osób prawnych określają odrębne przepisy. W wypadkach i w zakresie w tych przepisach przewidzianych, organizację i sposób działania osoby prawnej reguluje także jej statut.

- Treść statutu osoby prawnej nie może być niezgodna z ustawą!
- Hierarchia aktów prawnych:
 - 1) Konstytucja
 - 2) ustawy
 - 3) rozporządzenia
 - 4) statuty, regulaminy

Art. 37 § 1 KC: Jednostka organizacyjna uzyskuje osobowość prawną z chwilą jej wpisu do właściwego rejestru, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej.

§ 2: Rodzaje rejestrów oraz ich organizację i sposób prowadzenia regulują odrębne przepisy.

- Nie ma generalnego nakazu prowadzenia rejestrów dla wszystkich osób prawnych, ale tylko dla nielicznych nie został on ustanowiony (np. dla gmin, szkół wyższych).

3.

Jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną

Art. 33¹ § 1 KC: Do jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, stosuje się odpowiednio przepisy o osobach prawnych.

§ 2: Jeżeli przepis odrębny nie stanowi inaczej, za zobowiązania jednostki, o której mowa w § 1, odpowiedzialność subsydiarną ponoszą jej członkowie; odpowiedzialność ta powstaje z chwilą, gdy jednostka organizacyjna stała się niewypłacalna.

- Jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną nie są osobami prawnymi, ale posiadają zdolność prawną, czyli mogą być samodzielnym podmiotem praw lub obowiązków.

- Takimi jednostkami na mocy Kodeksu spółek handlowych są osobowe spółki handlowe: spółka jawna, partnerska, komandytowa i komandytowo-akcyjna.
 - art. 8 KSH: Spółka osobowa może we własnym imieniu nabywać prawa, zaciągać zobowiązania oraz prowadzić przedsiębiorstwo pod własną firmą, a ponadto pozywać i być pozywaną.

4.

- **Działalność zarobkowa** – nastawiona na osiągnięcie zysku, chociażby faktycznie nie był on „wypracowany”.
- **Działalność zawodowa** – polega na wykonywaniu zawodu.

Definicja usługodawcy raz jeszcze:

Usługodawca - osoba fizyczna, prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która prowadząc, chociażby ubocznie, działalność zarobkową lub zawodową świadczy usługi drogą elektroniczną (art. 2 pkt 6 ŚUDEU).

Usługodawcy

- **Operatorzy sieci** (*network providers*);
- **Dostawcy dostępu do sieci** (*Internet access providers*);
- **Dostawcy zawartości sieci** (*content providers*);
- **Dostawcy usług w sieci** (*Internet service providers*):
 - *mere conduit* (prosty przesył), *caching*, *hosting*

OBOWIĄZKI USŁUGODAWCY

Art. 5 ŚUDEU:

1. Usługodawca podaje, w sposób wyraźny, jednoznaczny i bezpośrednio dostępny poprzez system teleinformatyczny, którym posługuje się usługobiorca, informacje podstawowe określone w ust. 2-5.

2. Usługodawca podaje:

- 1) *adresy elektroniczne*,

→ **adres elektroniczny**: oznaczenie systemu teleinformatycznego umożliwiające porozumiewanie się za pomocą *środków komunikacji elektronicznej*, w szczególności poczty elektronicznej (art. 2 pkt 1 ŚUDEU);

2) imię, nazwisko, miejsce zamieszkania i adres albo nazwę lub firmę oraz siedzibę i adres.

3. Jeżeli usługodawcą jest przedsiębiorca, podaje on również informacje dotyczące właściwego zezwolenia i organu zezwalającego, w razie gdy świadczenie usługi wymaga, na podstawie odrębnych przepisów, takiego zezwolenia.

4. Przepis ust. 3 nie narusza obowiązku określonego w art. 21 pkt 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej

→ Jeżeli przedsiębiorca oferuje towary lub usługi w sprzedaży bezpośredniej lub sprzedaży na odległość za pośrednictwem środków masowego przekazu, sieci teleinformatycznych lub druków bezadresowych, jest on obowiązany do podania w ofercie co najmniej następujących danych (...):

2) numeru identyfikacji podatkowej (NIP).

5. Jeżeli usługodawcą jest osoba fizyczna, której prawo do wykonywania zawodu jest uzależnione od spełnienia określonych w odrębnych ustawach wymagań, podaje również:

1) w przypadku ustanowienia pełnomocnika, jego imię, nazwisko, miejsce zamieszkania i adres albo jego nazwę lub firmę oraz siedzibę i adres,

2) samorząd zawodowy, do którego należy,

3) tytuł zawodowy, którego używa oraz państwo, w którym został on przyznany,

4) numer w rejestrze publicznym, do którego jest wpisany wraz ze wskazaniem nazwy rejestru i organu prowadzącego rejestr,

5) informację o istnieniu właściwych dla danego zawodu zasad etyki zawodowej oraz o sposobie dostępu do tych zasad.

Przepisy karne

Art. 23 ŚUDEU:

Kto wbrew obowiązkom określonym w art. 5, **nie podaje danych**, o których mowa w art. 5 ust. 2, 3 lub 5 albo **podaje dane nieprawdziwe** lub **niepełne**, podlega karze grzywny.

Art. 25 ŚUDEU: Orzekanie w sprawach o czyn określony w art. 23 i następuje w trybie przepisów o postępowaniu w sprawach o wykroczenia

→ grzywna do 5 tys. zł

Inne obowiązki informacyjne

- Art. 66¹ KC
→ oferta w postaci elektronicznej
- Ustawa z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny
→ umowa na odległość (zawarta przez przedsiębiorcę z konsumentem, B2C)

Art. 6 ŚUDEU:

Usługodawca jest obowiązany zapewnić usługobiorcy dostęp do aktualnej informacji o:

- 1) szczególnych zagrożeniach związanych z korzystaniem z usługi świadczonej drogą elektroniczną
→ rzeczywiste zagrożenia dla transmisji danych, kompletności, integralności oraz pewności pochodzenia świadczonej usługi
- 2) funkcji i celu oprogramowania lub danych niebędących składnikiem treści usługi, wprowadzanych przez usługodawcę do systemu teleinformatycznego, którym posługuje się usługobiorca.

Art. 7 ŚUDEU:

Usługodawca zapewnia działanie systemu teleinformatycznego, którym się posługuje, umożliwiając nieodpłatnie usługobiorcy:

- 1) w razie, gdy wymaga tego właściwość usługi:
 - a) korzystanie przez usługobiorcę z usługi świadczonej drogą elektroniczną, w sposób uniemożliwiający dostęp osób nieuprawnionych do treści przekazu składającego się na tę usługę, w szczególności przy wykorzystaniu technik kryptograficznych odpowiednich dla właściwości świadczonej usługi,
 - b) jednoznaczną identyfikację stron usługi świadczonej drogą elektroniczną oraz potwierdzenie faktu złożenia oświadczeń woli i ich treści, niezbędnych do zawarcia drogą elektroniczną umowy o świadczenie tej usługi, w szczególności przy wykorzystaniu bezpiecznego podpisu elektronicznego w rozumieniu ustawy z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym;
- 2) zakończenie, w każdej chwili, korzystania z usługi świadczonej drogą elektroniczną
→ zakaz stosowania oprogramowania uniemożliwiającego rezygnację z usługi

Art. 8 ŚUDEU:

1. Usługodawca:

- 1) określa regulamin świadczenia usług drogą elektroniczną, zwany dalej „regulaminem”,
- 2) nieodpłatnie udostępnia usługobiorcy regulamin przed zawarciem umowy o świadczenie takich usług, a także - na jego żądanie - w taki sposób, który umożliwia pozyskanie, odtwarzanie i utrwalanie treści regulaminu za pomocą systemu teleinformatycznego, którym posługuje się usługobiorca.

2. Usługobiorca **nie jest związany tymi postanowieniami** regulaminu, które nie zostały mu udostępnione w sposób, o którym mowa w ust. 1 pkt 2.

3. Regulamin określa w szczególności:

- 1) rodzaje i zakres usług świadczonych drogą elektroniczną,
- 2) warunki świadczenia usług drogą elektroniczną, w tym:
 - a) wymagania techniczne niezbędne do współpracy z systemem teleinformatycznym, którym posługuje się usługodawca,
 - b) zakaz dostarczania przez usługobiorcę treści o charakterze bezprawnym,
- 3) warunki zawierania i rozwiązywania umów o świadczenie usług drogą elektroniczną,
- 4) tryb postępowania reklamacyjnego.

4. Usługodawca świadczy usługi drogą elektroniczną zgodnie z regulaminem.

INFORMACJA HANDLOWA

Art. 2 pkt 2 ŚUDEU:

Każda informacja **przeznaczona** bezpośrednio lub pośrednio **do promowania** towarów, usług lub wizerunku przedsiębiorcy lub osoby wykonującej zawód, której prawo do wykonywania zawodu jest uzależnione od spełnienia wymagań określonych w odrębnych ustawach

- **z wyłączeniem**

- informacji umożliwiającej porozumiewanie się za pomocą środków komunikacji elektronicznej z określoną osobą oraz

- informacji o towarach i usługach niesłużącej osiągnięciu efektu handlowego pożądanego przez podmiot, który zleca jej rozpowszechnianie, w szczególności bez wynagrodzenia lub innych korzyści od producentów, sprzedawców i świadczących usługi

→ np. umieszczanie linków do innych stron WWW bez otrzymywania korzyści finansowych, porównywanie cen towarów.

→ Informacją handlową jest w szczególności informacja rozpowszechniana odpłatnie w celach komercyjnych i zarobkowych (oferty, reklamy publiczne i niepubliczne, katalogi, cenniki), mająca na celu marketing, promocję lub sponsoring produktu (usługi, przedsiębiorstwa) usługodawcy.

Treść i zasady rozpowszechniania informacji handlowej

Art. 9 ŚUDEU:

1. Informacja handlowa jest **wyraźnie wyodrębniana i oznaczana w sposób niebudzący wątpliwości**, że jest to informacja handlowa

→ powinna być jasno i jednoznacznie rozpoznawalna jako taka, gdy tylko zostanie otrzymana (niekoniecznie otwarta) przez adresata

2. Informacja handlowa zawiera:

1) oznaczenie podmiotu, na którego zlecenie jest ona rozpowszechniana, oraz jego **adresy elektroniczne**,

2) wyraźny opis form działalności promocyjnej, w szczególności obniżek cen, nieodpłatnych świadczeń pieniężnych lub rzeczowych i innych korzyści związanych z promowanym towarem, usługą lub wizerunkiem, a także jednoznaczne określenie warunków niezbędnych do skorzystania z tych korzyści, o ile są one składnikiem oferty,

3) wszelkie informacje, które mogą mieć wpływ na określenie zakresu odpowiedzialności stron, w szczególności ostrzeżenia i zastrzeżenia.

3. Przepisy ust. 1 i 2 nie naruszają przepisów ustawy:

1) z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

2) z dnia 29 lipca 1992 r. o grach losowych, zakładach wzajemnych i grach na automatach.

→ Przepisy ŚUDEU (ani dyrektywy UE) nie ustanawiają generalnego zakazu przesyłania i rozpowszechniania niepożądanych informacji handlowych.

Art. 10 ŚUDEU:

1. Zakazane jest przesyłanie niezamówionej informacji handlowej **skierowanej do oznaczonego odbiorcy** za pomocą środków komunikacji elektronicznej, w szczególności poczty elektronicznej.

2. Informację handlową uważa się za zamówioną, jeżeli odbiorca **wyraził zgodę** na otrzymywanie takiej informacji, w szczególności udostępnił w tym celu identyfikujący go **adres elektroniczny**

→ nie jest to jednak generalna zgoda na otrzymywanie w przyszłości niepożądanych informacji handlowych

3. Działanie, o którym mowa w ust. 1, stanowi **czyn nieuczciwej konkurencji** w rozumieniu przepisów ustawy, o której mowa w art. 9 ust. 3 pkt 1 [o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji].

Zgoda usługobiorcy

Usługobiorca - *osoba fizyczna, osoba prawna* albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która korzysta z **usługi świadczonej drogą elektroniczną** (art. 2 pkt 7 ŚUDEU).

Art. 4 ŚUDEU:

1. Jeżeli ustawa wymaga uzyskania zgody usługobiorcy to zgoda ta:

1) nie może być domniemana lub dorozumiana z oświadczenia woli o innej treści,

2) może być odwołana w każdym czasie.

2. **Usługodawca wykazuje uzyskanie zgody**, o której mowa w ust. 1, dla celów dowodowych.

Przepis karny

Art. 24 ŚUDEU:

1. Kto przesyła za pomocą **środków komunikacji elektronicznej niezamówione informacje handlowe**, podlega karze grzywny

→ do 5 tys. zł.

2. Ściganie wykroczenia, o którym mowa w ust. 1, następuje na wniosek pokrzywdzonego.

WYŁĄCZENIE ODPOWIEDZIALNOŚCI USŁUGODAWCY

Wpływ poszczególnych podmiotów na treści rozpowszechniane w Internecie

- **Dostawcy treści (*content providers*):**

- dostarczają treści własne lub cudze;

- cudze – do których mają prawa autorskie albo nie posiadają takich praw

Odpowiadają na podstawie ogólnych norm:

- prawa cywilnego (delikty, naruszenie dóbr osobistych);

- prawa autorskiego;

- prawa nieuczciwej konkurencji;

- prawa karnego;

- prawa administracyjnego.

- Czy usługodawcy powinni ponosić odpowiedzialność za przesyłanie lub udostępnianie cudzych treści sprzecznych z prawem?

W pewien sposób uczestniczą w czynie bezprawnym inicjowanym przez inne osoby (odpowiedzialność za cudze czyny, za zaniechanie)...

- Czy ich odpowiedzialność nie wpłynie negatywnie na wolność *usług społeczeństwa informacyjnego*?

Pośrednicy internetowi (*intermediary service providers*)/usługodawcy:

- nie mają wpływu na zawartość sieci;

- jedynie pośredniczą w przekazywaniu treści umieszczonych przez inne osoby i świadczą usługi technicznej dostępności informacji;

- odbiorcami ich usług są zarówno podmioty, które zamieszczają informacje *on-line*, jak i „zwykli” użytkownicy sieci poszukujący informacji.

Odpowiedzialność usługodawcy

- Wyłączona na podstawie i zasadach dyrektywy 2000/31/WE o handlu elektronicznym oraz ŚUDEU - w odniesieniu do przesyłu i przechowywania danych pochodzących od osób trzecich.

- Wyłączenie odpowiedzialności ma charakter przedmiotowy, a nie podmiotowy (nie zależy od statusu usługodawcy i nie dotyczy całej działalności usługodawcy, lecz tylko określonych jego czynności: prostego przesyłu, cachingu, hostingu).

- Dotyczy wszystkich przypadków dokonanego *on-line* naruszenia prawa (horyzontalny charakter wyłączenia).
- Maksymalny charakter przesłanek zwolnienia od odpowiedzialności wymienionych w dyrektywie
 - państwa członkowskie UE mogą wprowadzić jedynie łagodniejsze, ale nigdy surowsze kryteria zwolnienia od odpowiedzialności.
- W pewnych przypadkach usługodawca ma obowiązek nie tylko usunąć dokonane już naruszenie czyichś praw, ale i zapobiec grożącemu naruszeniu:
 - orzeczenie sądu lub innej władzy państwowej.

Prosty przesył (*mere conduit*)

Przedmiot umowy o prosty przesył:

- zapewnienie przesyłu danych za pomocą sieci teleinformatycznych pomiędzy różnymi jej użytkownikami, które może być połączone z automatycznym i krótkotrwałym przechowywaniem tych danych w celu dokonania ich przesyłu.
Przechowywanie informacji jest jedynie elementem akcesoryjnym wobec jej przesyłu
- Jest wykonywana na podstawie warunku wstępnego – **posiadania przez strony dostępu do sieci**, najczęściej na podstawie umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych.
- Jedną stroną umowy o prosty przesył jest przedsiębiorca telekomunikacyjny.
- Drugą może być każdy – konsument, przedsiębiorca, użytkownik końcowy;
- Ten ostatni korzysta z usługi na własne potrzeby; niekoniecznie musi być osobą fizyczną.
- Umowa o prosty przesył, jako umowa o usługi telekomunikacyjne podlega ustawie z 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne; jest tzw. **umową nazwaną**.

Odpowiedzialność usługodawcy za prosty przesył

Art. 12 ŚUDEU:

1. Nie ponosi odpowiedzialności za przekazywane dane ten, kto transmitując dane:

- 1) nie jest inicjatorem transmisji,
- 2) nie wybiera odbiorcy danych oraz
- 3) nie usuwa albo nie modyfikuje danych będących przedmiotem transmisji.

→ te trzy warunki muszą być spełnione łącznie.

→ Dokonana w ramach prostego przesyłu modyfikacja danych o charakterze ściśle technicznym, o ile nie wpływa na integralność danych, również jest objęta wyłączeniem odpowiedzialności

2. Wyłączenie odpowiedzialności, o którym mowa w ust. 1, obejmuje także automatyczne i krótkotrwałe pośrednie przechowywanie transmitowanych danych, jeżeli działanie to ma **wyłącznie** na celu przeprowadzenie transmisji, a dane nie są przechowywane dłużej, niż jest to w zwykłych warunkach konieczne dla zrealizowania transmisji

→ ustanowione w celu ochrony usługodawców, którzy w ramach przesyłania danych w postaci pakietów automatycznie zapisywanych (powielanych) na komputerach pośredniczących mogli być narażeni na zarzut naruszenia praw autorskich z tytułu zwielokrotnienia utworu chronionego.

Caching

Przedmiot umowy cachingu:

- zapewnienie przesyłu danych za pomocą sieci teleinformatycznych pomiędzy różnymi jej użytkownikami, które może być połączone z automatycznym, krótkotrwałym, pośrednim przechowywaniem tych danych w celu przyspieszenia ponownego dostępu do nich na żądanie innego podmiotu.
 - inny cel przechowywania (również akcesoryjnego) niż w umowie prostego przesyłu.

Odpowiedzialność usługodawcy za caching

Art. 13 ŚUDEU:

1. Nie ponosi odpowiedzialności za przechowywane dane ten, kto transmitując dane oraz zapewniając automatyczne i krótkotrwałe pośrednie przechowywanie tych danych w celu przyspieszenia ponownego dostępu do nich na żądanie innego podmiotu:

1) nie usuwa albo nie modyfikuje danych,

2) posługuje się uznanymi i stosowanymi zwykle w tego rodzaju działalności technikami informatycznymi określającymi parametry techniczne dostępu do danych i ich aktualizowania oraz

3) nie zakłóca posługiwania się technikami informatycznymi uznanymi i stosowanymi zwykle w tego rodzaju działalności w zakresie zbierania informacji o korzystaniu ze zgromadzonych danych.

2. Nie ponosi odpowiedzialności za przechowywane dane ten, kto przy zachowaniu warunków, o których mowa w ust. 1, niezwłocznie usunie dane albo uniemożliwi dostęp do przechowywanych danych, gdy uzyska wiadomość, że dane zostały usunięte z początkowego źródła transmisji lub dostęp do nich został uniemożliwiony, albo gdy sąd lub inny właściwy organ nakazał usunięcie danych lub uniemożliwienie do nich dostępu.

Wątpliwości:

1) Kiedy wiadomość pociąga za sobą stan wymaganej wiedzy lub świadomości o bezprawności danych lub związanej z nimi działalności?

2) Wiadomość o usunięciu danych z początkowego źródła transmisji lub o zablokowaniu do nich dostępu nie musi być wiarygodna (!)

3) Czy usługodawca odpowiada wobec usługobiorcy za usunięcie lub uniemożliwienie dostępu do danych, gdy wiadomość okazała się nieprawdziwa?

Hosting

Przedmiotem umowy hostingu z art. 15 ŚUDEU:

- udostępnianie rodzajowo określonej przestrzeni na serwerze, którym dysponuje usługodawca i przechowywanie na niej rodzajowo określonych danych.

Odpowiedzialność za hosting

Art. 14 ŚUDEU:

1. Nie ponosi odpowiedzialności za przechowywane dane ten, kto udostępniając zasoby systemu teleinformatycznego w celu przechowywania danych przez usługobiorcę, 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 lub związanej z nimi działalności niezwłocznie uniemożliwi dostęp do tych danych.

2. Usługodawca, który otrzymał urzędowe zawiadomienie o **bezprawnym charakterze** przechowywanych danych dostarczonych przez usługobiorcę i uniemożliwił dostęp do tych danych, nie ponosi odpowiedzialności względem tego usługobiorcy za szkodę powstałą w wyniku uniemożliwienia dostępu do tych danych.

3. Usługodawca, który uzyskał wiarygodną wiadomość o **bezprawnym charakterze** przechowywanych danych dostarczonych przez usługobiorcę i uniemożliwił dostęp do tych danych, nie odpowiada względem tego usługobiorcy za szkodę powstałą w wyniku

uniemożliwienia dostępu do tych danych, jeżeli niezwłocznie zawiadomił usługobiorcę o zamiarze uniemożliwienia do nich dostępu.

4. Przepisów ust. 1-3 nie stosuje się, jeżeli usługodawca przejął kontrolę nad usługobiorcą w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zróżnicowanie pomiędzy odpowiedzialnością karną a cywilną – różne standardy odpowiedzialności!

Karna zależy od **pozytywnej (rzeczywistej) wiedzy** usługodawcy, **cywilna** – także od tzw. **wiedzy konstruktywnej**, czyli świadomości pewnych faktów lub okoliczności.

Zakaz nakładania obowiązku monitoringu danych na usługodawców

Art. 15 ŚUDEU:

Podmiot, który świadczy usługi określone w art. 12-14, nie jest obowiązany do sprawdzania przekazywanych, przechowywanych lub udostępnianych przez niego danych, o których mowa w art. 12-14.

- Zatem nawet jeśli na witrynie internetowej znajdują się stwierdzenia: „**pirackie nagrania**”, „**nielegalne zdjęcia pornograficzne**”, usługodawca może twierdzić, że nigdy nie kontrolował zawartości swojego serwera, więc nie posiadał wymaganej wiedzy lub świadomości (!)

Internetowe domy aukcyjne jako szczególni usługodawcy a wyroki sądów, np.:

- Ricardo.de vs Rolex

Federalny Sąd Najwyższy Niemiec (BGH):

serwis aukcyjny ma obowiązek podjęcia kroków zmierzających do **usuwania w przyszłości** aukcji, na których miałyby się pojawiać nieoryginalne produkty, bezprawnie wykorzystujące znak towarowy Rolex.

Regulacje w innych krajach

Np. **Austria**

- *E-Commerce Gesetz*

- dodatkowe klauzule wyłączające odpowiedzialność usługodawcy za *linking* (§ 17)
oraz wyniki wyszukiwania wyszukiwarek internetowych (§ 14)

Zalecana literatura dla szczególnie zainteresowanych ☺

- Xawery Konarski, *Komentarz do ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną*, Warszawa 2004 r.