DR PIOTR KUKURYK

Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie
Katedra Prawa Cywilnego i Gospodarczego
e-mail: piokuk@gmail.com

**Umowa o świadczenie usług elektronicznych
zawierana na odległość**

Wprowadzenie

Dokonujące się na przestrzeni ostatnich dziesięcioleci przemiany społeczno-gospodarcze, których jednym z głównych katalizatorów stało się pojawienie oraz dynamiczny rozwój Internetu, doprowadziły do powstania nowych, nieznanych dotychczas problemów prawnych. W literaturze prawno-ekonomicznej (Cisek, 2005, s. 13–14) zwrócono uwagę na postępujący proces przekształcania społeczeństwa przemysłowego (postindustrialnego) w społeczeństwo informacyjne (*information society*). Na płaszczyźnie gospodarczej następstwem tego zjawiska jest między innymi ciągły wzrost znaczenia informacji, jako równorzędnego z tradycyjnie rozumianymi „towarami” (stanowiącymi z cywilistycznego punktu widzenia rzeczy) przedmiotu transakcji handlowych. Podkreśla się przy tym, że o wartości ekonomicznej informacji decyduje nie tylko sam fakt wejścia w jej posiadanie, lecz także łatwość dostępu (np. w dowolnie wybranym miejscu i czasie) oraz jej jakość (co wiąże się przykładowo z takimi zagadnieniami jak odpowiedni dobór informacji, jej personalizacja, sprofilowanie itp.).

Informacje, podobnie jak i innego rodzaju dobra o charakterze niematerialnym (programy komputerowe, bazy danych), stanowią coraz częściej przedmiot umów elektronicznych zawieranych w obrocie gospodarczym. Z reguły również

wykonanie takich umów następuje przy użyciu elektronicznych środków porozumiewania się na odległość wykorzystujących technologię Internetu. Tego rodzaju umowy klasyfikuje się niekiedy w doktrynie (zob. Szpringer, 2005, s. 179) jako należące do kategorii tzw. bezpośredniego handlu elektronicznego. Jego przeciwieństwem jest tzw. pośredni handel elektroniczny, w przypadku którego umowa wykonywana jest poza siecią Internetu (np. w następstwie fizycznego dostarczenia przedmiotu umowy sprzedaży do kupującego).

Prawna specyfika usług społeczeństwa informacyjnego, opartych przede wszystkim na swobodnym przepływie oraz dostępie do informacji, uzasadniała podjęcie prac nad unijnym aktem prawnym regulującym te zagadnienia. Rozwiązania zawarte m.in. w aktualnie uchylonej dyrektywie 97/7/WE w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość¹ uznano bowiem za niewystarczające, jako związane z tradycyjnie pojmowanym handlem elektronicznym, w którym strony internetowe oraz poczta elektroniczna wykorzystywane są przede wszystkim w samym procesie zawierania umowy. Efektem finalnym podjętych prac było przygotowanie, a następnie przyjęcie dyrektywy 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady 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)². Wdrożenia części postanowień tej dyrektywy do prawa polskiego dokonano ustawą z dnia 18 lipca 2002 roku o świadczeniu usług drogą elektroniczną³.

¹ Dz. Urz. WE z 4.06.1997, seria L 144/19 (uchylona).

² Dz. Urz. WE z 17.07.2000, seria L 178/1.

³ Implementacja postanowień dyrektywy 2000/31/WE dokonana ustawą o świadczeniu usług drogą elektroniczną nie ma charakteru całościowego. Pominięte przepisy, dotyczące składania oświadczeń woli w postaci elektronicznej oraz zawierania umów drogą elektroniczną (*on-line*), umieszczono w części ogólnej Kodeksu cywilnego (zob. art. 61 § 2 k.c. oraz art. 66¹ k.c.). W ustawie o świadczeniu usług drogą elektroniczną uregulowano natomiast dodatkowo problematykę zasad przetwarzania danych osobowych w związku ze świadczeniem usług drogą elektroniczną, stanowiącą w prawie unijnym przedmiot dyrektywy 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 lipca 2002 r. dotyczącej przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej, Dz. Urz. WE z 31.07.2002, seria L 201/37). Zdaniem X. Konarskiego (Konarski, 2004, s. 13, 16–17), wskazane przepisy stanowią implementację dyrektywy 2002/58/WE. Odmienny pogląd prezentuje P. Litwiński (2007, s. 169–170), który wskazuje, że punktem odniesienia (wzorcem) przy tworzeniu regulacji krajowej w tym zakresie była niemiecka ustawa o ochronie danych osobowych przy tzw. teleusługach (*Teledienstedatenschutzgesetz*). Wydaje się, że w analizowanej sytuacji można mówić jedynie o inspiracji projektem dyrektywy 2002/58/WE, która została przyjęta niemal równocześnie z ustawą o świadczeniu usług drogą elektroniczną (tak Kowalik-Bańczyk,

W praktyce kontraktowej do zawarcia umowy o świadczenie usług drogą elektroniczną dochodzi często przy użyciu środków porozumiewania się na odległość. Pojawić się wówczas może (w określonym układzie podmiotowym) problem współstosowania przepisów zawartych w powołanym powyżej akcie prawnym oraz w ustawie z dnia 30 maja 2014 roku o prawach konsumenta⁴ regulującej m.in. zasady i tryb zawierania z konsumentem umowy w okolicznościach nietypowych (poza lokalem przedsiębiorstwa lub na odległość). Odpowiedź na pytanie o to, które przepisy znajdą zastosowanie do takiej umowy, wymaga w pierwszej kolejności ustalenia kryteriów wzajemnego rozgraniczenia zakresów stosowania obu tych aktów prawnych. Z uwagi na ramy artykułu, rozważania w nim zawarte nie pretendują do kompleksowego omówienia analizowanej problematyki, ograniczając się jedynie do wybranych kwestii szczegółowych.

1. Zakres regulacji – wzajemny stosunek przepisów ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną oraz ustawy o prawach konsumenta

Dla prawidłowego ustalenia wzajemnych relacji zachodzących pomiędzy ustawą o świadczeniu usług drogą elektroniczną a przepisami ustawy o prawach konsumenta regulującymi umowy zawierane na odległość, podstawowe znaczenie ma porównawcza analiza definicji „usługi świadczonej drogą elektroniczną” (czy też raczej świadczenia takiej usługi) dokonana w drodze odniesienia do art. 2 pkt 1 u.p.k. określającego elementy konstrukcyjne decydujące o kwalifikacji prawnej danej umowy jako zawartej na odległość⁵.

Zgodnie z definicją legalną sformułowaną w art. 2 pkt 4 u.ś.u.d.e. świadczenie usługi drogą elektroniczną oznacza: „wykonanie usługi świadczonej bez

2009, s. 12). Ponadto w ustawie zawarto grupę przepisów, których treść nie nawiązuje bezpośrednio do problematyki regulowanej dyrektywą 2000/31/WE. T.j. Dz.U. z 2013, poz. 1422 ze zm.; dalej: u.ś.u.d.e.

⁴ Dz.U. poz. 827, ze zm.; dalej: u.p.k. Ustawa o prawach konsumenta wdraża do prawa polskiego dyrektywę 2011/83/UE w sprawie praw konsumentów (Dz. Urz. UE 22.11.2011 r., seria L 304/64).

⁵ W myśl powołanego przepisu umowa zawarta na odległość oznacza: „umowę zawartą z konsumentem w ramach zorganizowanego systemu zawierania umów na odległość, bez jednoczesnej fizycznej obecności stron, z wyłącznym wykorzystaniem jednego lub większej liczby środków porozumiewania się na odległość do chwili zawarcia umowy włącznie”. Uznanie umowy za zawartą na odległość wymaga zatem łącznego spełnienia czterech przesłanek o mieszanym (podmiotowo-przedmiotowym) charakterze. Zob. (wśród wielu) Maciejewska-Szałas, 2015, s. 43–46.

jednoczesnej obecności stron (na odległość), 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 2004 roku Prawo telekomunikacyjne”. Wymaga podkreślenia, że pojęcie „świadczenia usługi drogą elektroniczną” jest odpowiednikiem użytego w dyrektywie o handlu elektronicznym pojęcia „usługi społeczeństwa informacyjnego” (*information society service*). Sama dyrektywa nie definiuje w sposób autonomiczny tego pojęcia, nakazując (por. art. 2 lit. a dyrektywy 2000/31/WE) interpretację zgodną z brzmieniem art. 1 ust. 2 dyrektywy 98/34/WE⁶ zmienionej dyrektywą 98/48/WE⁷. Ze względu jednak na uchylenie z dniem 7 października 2015 roku dyrektywy 98/34/WE, *de lege lata* definicję tę formułuje art. 1 ust. 1 lit. b dyrektywy 2015/1535/UE⁸ określający ją jako: „każdą usługę normalnie świadczoną za wynagrodzeniem, na odległość, drogą elektroniczną i na indywidualne żądanie odbiorcy usług”. Dodatkowo, w załączniku I do dyrektywy 2015/1535/UE, zamieszczono przykładowy wykaz usług nieobjętych powyższą definicją.

Trafnie zauważa X. Konarski (Konarski, 2004, s. 66), że polski ustawodawca transponując pojęcie „usługi społeczeństwa informacyjnego” do prawa krajowego zdefiniował nie tyle samą usługę, co skoncentrował się przede wszystkim na wskazaniu elementów sposobu jej świadczenia. Konsekwencją takiego podejścia jest stosowane w ustawie pojęcie „świadczenie usługi drogą elektroniczną” zamiast „usługi świadczone drogą elektroniczną”.

Z powołanego powyżej art. 2 pkt 4 u.ś.u.d.e. wynika, że definicję świadczenia usług drogą elektroniczną oparto na następujących przesłankach⁹:

⁶ Dyrektywa 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiająca procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych (Dz. Urz. WE z 21.07.1998 r, seria L 204/37).

⁷ Dyrektywa 98/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 lipca 1998 r. zmieniająca dyrektywę 98/34/WE ustanawiającą procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych (Dz. Urz. WE z 5.08.1998, seria L 217/18).

⁸ Dyrektywa 2015/1535/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 r. ustanawiająca procedurę udzielania informacji w dziedzinie przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. UE z 17.09.2015, seria L 241/1).

⁹ Z uwagi na treść definicji z art. 2 pkt 4 u.ś.u.d.e. sposób ujęcia niektórych przesłanek koniecznych do kwalifikacji prawnej działania usługodawcy jako świadczenia usług drogą elektroniczną różni się niekiedy między sobą (por. Świerczyński, 2009, s. 41; Lubasz, 2011, s. 52). Powołany przepis nie wprowadza przy tym (w przeciwieństwie do definicji z art. 1 ust. 1 lit. b dyrektywy 2015/1535/UE) bezwzględnego wymogu odpłatności takiej usługi.

- a) jest to usługa, której wykonanie powinno nastąpić bez jednoczesnej obecności stron (na odległość);
- b) wykonanie usługi następuje poprzez przekaz danych przesyłanych i otrzymywanych za pomocą urządzeń do elektronicznego przetwarzania (włącznie z kompresją cyfrową) i przechowywania danych;
- c) usługa jest w całości nadawana, odbierana lub transmitowana za pomocą sieci telekomunikacyjnej w rozumieniu ustawy – Prawo telekomunikacyjne¹⁰;
- d) warunkiem (przesłanką) świadczenia usługi jest indywidualne żądanie usługobiorcy.

Dla ustalenia wzajemnej relacji zachodzącej pomiędzy umowami o świadczenie usług drogą elektroniczną a umowami zawieranymi na odległość, podstawowe znaczenie ma interpretacja pierwszej z wymienionych powyżej przesłanek. Podobnie jak w art. 2 pkt 1 u.p.k., omawiana definicja wprowadza wymóg braku jednoczesnej obecności obu stron umowy (w przypadku definicji umowy zawartej na odległość wyraźnie wskazano, że chodzi o brak obecności fizycznej). W przeciwieństwie jednak do umów zawartych na odległość, ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną koncentruje się na braku jednoczesnej obecności obu stron podczas wykonywania umowy (Świerczyński, 2009, s. 42). Prawnie irrelevantne pozostają zatem okoliczności jej zawarcia. Sama umowa o świadczenie usług drogą elektroniczną może zatem zostać zawarta zarówno w sposób „tradycyjny”, a więc w warunkach bezpośredniego kontaktu pomiędzy jej stronami tj. usługodawcą oraz usługobiorcą, jak również do jej zawarcia może dojść w warunkach określonych w art. 2 pkt 1 u.p.k. Uzasadnione wydaje się zatem wyróżnienie trzech odmiennych sytuacji faktycznych:

- a) pierwszej, w której sama umowa zostanie zawarta przy wykorzystaniu środków porozumiewania się na odległość, natomiast jej wykonanie odbywać się będzie podczas bezpośredniego kontaktu usługodawcy z usługobiorcą;
- b) drugiej, w której sama umowa zostanie zawarta w warunkach bezpośredniego kontaktu usługodawcy z usługobiorcą, natomiast jej wykonanie nastąpi bez jednoczesnej obecności stron umowy;
- c) trzeciej, w której zarówno zawarcie umowy, jak również jej wykonanie nastąpi w warunkach braku jednoczesnej fizycznej obecności stron umowy.

W pierwszej ze wskazanych powyżej sytuacji zastosowanie znajdą (przy spełnieniu pozostałych przesłanek określonych w art. 2 pkt 1 u.p.k.) wyłącznie

¹⁰ T.j. Dz.U. z 2014, poz. 243 ze zm.; dalej: pr.tel.

przepisy ustawy o prawach konsumenta odnoszące się do umów zawieranych na odległość. W drugiej – wyłącznie przepisy zawarte w ustawie o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Konarski, 2004, s. 68). Natomiast w sytuacji trzeciej zakresy przedmiotowe obu regulacji pozostawać będą ze sobą w stosunku krzyżowania (przy wystąpieniu wszakże ściśle określonego układu podmiotowego – o czym dalej). Zakresy pojęć „umowy zawierane na odległość” oraz „umowy o świadczenie usług drogą elektroniczną” nie są bowiem tożsame (tak Litwiński, 2007, s. 174).

Zarówno ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną, jak również stanowiące podstawę do jej wydania dyrektywy unijne nie zawierają bliższych wskazówek odnoszących się do sposobu interpretacji przesłanki braku jednoczesnej obecności obu stron w momencie wykonania umowy. W wykładni tego pojęcia pomocny może być natomiast wzmiankowany uprzednio załącznik I do dyrektywy 2015/1535/UE. W jego punkcie 1 wskazano, że nie są usługami świadczonymi (wykonywanymi) na odległość usługi świadczone w fizycznej obecności dostawcy i odbiorcy, nawet jeżeli są one związane z wykorzystaniem urządzeń elektronicznych. Przykładowo załącznik wskazuje na następujące sytuacje faktyczne: badanie lekarskie lub wykonywanie zabiegów w gabinecie lekarskim z zastosowaniem sprzętu elektronicznego, przy fizycznej obecności pacjenta; wgląd do elektronicznego katalogu w sklepie przy fizycznej obecności klienta; rezerwacja biletu lotniczego w biurze podróży przy fizycznej obecności klienta za pomocą sieci komputerowej; udostępnienie gier elektronicznych w salonie przy fizycznej obecności użytkownika (pkt 1 lit. a–d załącznika I).

Z treści art. 2 pkt 4 u.ś.u.d.e. wynika, że wykonanie usługi świadczonej drogą elektroniczną następuje poprzez przekaz danych przesyłanych i otrzymywanych za pomocą urządzeń do elektronicznego przetwarzania i przechowywania danych. Poza zakresem analizowanej regulacji pozostawiono więc te usługi, których przedmiot świadczenia ma charakter (substrat) materialny, nawet jeżeli świadczone są z wykorzystaniem urządzeń elektronicznych (Konarski, 2004, s. 68). Przykładowo załącznik I (pkt 2 tiret 1 lit a-b) wskazuje tu na dystrybucję banknotów i biletów przez automaty a także dostęp do płatnych dróg, parkingów itp., nawet jeżeli przy wjeździe lub wyjeździe funkcje kontroli wjazdu lub uiszczenia należności sprawują urządzenia elektroniczne. Z uwagi na brak elementu wysyłania i odbierania danych w pojęciu usług świadczonych drogą elektroniczną nie mieszczą się usługi *off-line*, polegające przykładowo na dystrybucji baz danych na płytach CD-ROM lub oprogramowania na dyskietkach

(Konarski, 2004, s. 68–69). Przedmiot usług świadczonych drogą elektroniczną musi mieć zatem postać zdigitalizowaną i jako taki powinien być świadczony w sieci telekomunikacyjnej za pomocą urządzeń do elektronicznego przetwarzania i przechowywania danych. Warto podkreślić, że użytemu w tytule ustawy oraz w jej treści pojęciu „usług” należy przepisać znacznie szersze znaczenie niż ma to miejsce w tradycyjnym prawie cywilnym. W niektórych bowiem wypadkach w pojęciu tym mieścić się będą umowy kwalifikowane w tradycyjnej cywilistyce jako umowy sprzedaży (Korus, 2005, s. 97). Pogłębianie istniejącego zamętu terminologicznego wypada uznać zresztą za jeden z najbardziej charakterystycznych „skutków ubocznych” procesu transpozycji prawa unijnego do krajowych porządków prawnych.

Ponadto ustawa wymaga, by usługa była w całości nadawana, odbierana i transmitowana za pomocą sieci telekomunikacyjnej w rozumieniu ustawy Prawo telekomunikacyjne. Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 35 pr.tel. pod pojęciem tym rozumie się: „systemy transmisyjne oraz urządzenia komutacyjne lub przekierowujące, a także inne zasoby, w tym nieaktywne elementy sieci, które umożliwiają nadawanie, odbiór lub transmisję sygnałów za pomocą przewodów, fal radiowych, optycznych lub innych środków wykorzystujących energię elektromagnetyczną, niezależnie od ich rodzaju”. X. Konarski (Konarski, 2004, s. 70) trafnie zwraca uwagę na brak powyższego wymogu zarówno w dyrektywie 2000/31/WE, jak również w dyrektywie 98/34/WE (zastąpionej następnie dyrektywą 2015/1535/UE).

Ostatnią przesłanką warunkującą uznanie danej usługi za świadczoną drogą elektroniczną jest wymóg, aby była ona świadczona na indywidualne żądanie usługobiorcy z miejsca i w czasie swobodnie przez niego wybranym (Konarski, 2004, s. 69). Pozwala to na wyłączenie z zakresu tego pojęcia niezamówionej informacji handlowej, której zakaz przesyłania wynika *expressis verbis* z art. 10 u.ś.u.d.e. Ustawa nie stawia przy tym żadnych wymagań w zakresie formy złożonego oświadczenia, z którego wynikałaby zgoda na świadczenie danej usługi. Z reguły będzie nią czynność faktyczna polegająca np. na zalogowaniu się na serwer poczty elektronicznej, czy też wpisaniu odpowiedniego adresu w przeglądarce internetowej (Litwiński, 2007, s. 175–176).

Jak już uprzednio zaznaczono, problem ewentualnego zbiegu regulacji zawartych w analizowanych aktach prawnych pojawić się może wyłącznie w ściśle określonym układzie podmiotowym. Zakres podmiotowy ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną jest bowiem szerszy niż ustawy o prawach

konsumenta, której przepisy znajdują zastosowanie jedynie do umów zawieranych z udziałem konsumentów (por. art. 1 u.p.k.). Ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną obejmuje natomiast swoim zakresem zarówno obrót konsumencki, jak również obustronnie profesjonalny. Zakres podmiotowy usługi świadczonej drogą elektroniczną został wyznaczony pojęciami „usługodawcy” oraz „usługobiorcy”, które zostały dookreślone w definicjach legalnych zawartych odpowiednio w art. 2 pkt 6 i 7 u.ś.u.d.e. Zgodnie z nimi usługodawcą w rozumieniu ustawy jest: „osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która prowadząc, chociażby ubocznie, działalność zarobkową lub zawodową świadczy usługi drogą elektroniczną”. Wskazana definicja usługodawcy częściowo nawiązuje zatem do pojęcia przedsiębiorcy w znaczeniu nadanym przez art. 43¹ k.c. Podstawowa różnica polega w braku wymogu stałości (trwałości) prowadzonej przez usługodawcę działalności gospodarczej lub zarobkowej. Na gruncie ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną przedsiębiorcą jest zatem także podmiot prowadzący taką działalność w sposób uboczny, incydentalny, a nawet jednorazowy (Litwiński, 2007, s. 176). Takie ujęcie kontrastuje z brzmieniem art. 2 pkt 1 u.p.k., w którym wyraźnie podkreślono, że kontrahentem konsumenta w umowach zawartych na odległość musi być przedsiębiorca, działający „w ramach zorganizowanego systemu zawierania umów na odległość”. Trafnie podkreśla się przy tym (Świerczyński, 2009, s. 47), że pojęcie „usługodawcy” obejmuje swoim zakresem nie tylko podmioty prywatne, ale również publiczne, pod warunkiem prowadzenia przez nie, choćby ubocznie, działalności zarobkowej polegającej na świadczeniu usług drogą elektroniczną.

Podobnie jak wypadku „usługodawcy”, również definicja „usługobiorcy” ma szerszy zakres, obejmując wszystkie podmioty (osoby fizyczne, osoby prawne oraz tzw. niepełne osoby prawne), które faktycznie korzystają z usługi świadczonej drogą elektroniczną. „Usługobiorcą” mogą być zatem zarówno konsumenci w rozumieniu art. 22¹ k.c., jak również podmioty nieposiadające tego przymiotu (w tym również osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą bądź zawodową – przedsiębiorcy). Należy jednocześnie podkreślić, że ustawa nie różnicuje w zasadzie poziomu ochrony przysługującej usługobiorcom w zależności od ich statusu prawnego. Wyjątkiem są przepisy zawarte w rozdziale 4 u.ś.u.d.e. (zasady ochrony danych osobowych w związku ze świadczeniem usług drogą elektroniczną), które znajdują zastosowanie wyłącznie w odniesieniu do osób fizycznych.

Należy zatem przyjąć, że ewentualny zbieg regulacji zawartych w ustawie o prawach konsumenta odnoszących się do umów zawartych na odległość oraz w ustawie o świadczeniu usług drogą elektroniczną wystąpi w sytuacji, gdy usługodawcą będzie przedsiębiorca zawierający umowę o świadczenie usług drogą elektroniczną w ramach zorganizowanego systemu zawierania umów na odległość, zawarcie oraz wykonywanie tej umowy nastąpi w braku jednoczesnej fizycznej obecności obu jej stron, zaś usługobiorcą będzie konsument w rozumieniu art. 22¹ k.c. *A contrario* w razie zawarcia przez konsumenta umowy z przedsiębiorcą, który jedynie okazjonalnie (incydentalnie) korzysta w swojej działalności ze środków porozumiewania się na odległość zastosowanie znaleźć może (przy spełnieniu szeregu dodatkowych warunków) ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Podobnie, jeśli usługobiorcą będzie inny podmiot niż konsument, stosować się będzie ten akt prawny.

Kwestia ewentualnego zbiegu regulacji zawartych w obu powołanych aktach prawnych nabiera szczególnego znaczenia w odniesieniu do sposobu realizacji obowiązków informacyjnych nałożonych na usługodawców usług świadczonych drogą elektroniczną. Zakres informacji, do przekazania których zobowiązany jest usługodawca określają art. 5 i 6 u.ś.u.d.e., zobowiązując go do podania usługobiorcy informacji zarówno o usługodawcy (ich zakres jest przy tym częściowo zróżnicowany w zależności od statusu prawnego usługodawcy), jak również do zapewnienia usługobiorcy dostępu do aktualnej informacji o szczególnych zagrożeniach związanych z korzystaniem z usługi świadczonej drogą elektroniczną oraz funkcji i celu oprogramowania lub danych niebędących składnikiem treści usługi, wprowadzanych przez usługodawcę do systemu teleinformatycznego, którym posługuje się usługobiorca (zob. szczegółowe uwagi Lubasza, 2011, s. 127–133). Ponadto art. 8 u.ś.u.d.e. zobowiązuje usługodawcę do opracowania regulaminu świadczenia usług drogą elektroniczną określającego m.in. rodzaje i zakres świadczonych usług, warunki ich świadczenia, warunki zawierania i rozwiązywania umów o świadczenie takich usług, a także tryb postępowania reklamacyjnego. Postanowienia regulaminu (stanowiącego wzorzec umowy w rozumieniu art. 384 § 1 k.c.) powinny przy tym zostać udostępnione w sposób wskazany w art. 8 ust. 1 pkt 2 u.ś.u.d.e. pod rygorem niezwiązania usługobiorcy jego postanowieniami (art. 8 ust. 2 u.ś.u.d.e.).

Niezależnie od powyższego, w razie zawarcia umowy o świadczenie usług drogą elektroniczną na odległość (w warunkach określonych w art. 2 pkt 1 u.p.k.) usługodawca zobowiązany jest zadośćuczynić dodatkowo obowiązkom

informacyjnym określonym szczegółowo w rozdziale 2 u.p.k. Wzajemną relację pomiędzy obowiązkami informacyjnymi wynikającymi z powołanych aktów prawnych określa art. 26 u.p.k., zgodnie z którym: „w przypadku sprzeczności pomiędzy przepisami art. 12–23 a przepisami ustawy z dnia 4 marca 2010 roku o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej [...] oraz ustawy z dnia 18 lipca 2002 roku o świadczeniu usług drogą elektroniczną [...] stosuje się przepisy niniejszej ustawy”. Komentowany przepis wdraża art. 6 ust. 8 dyrektywy 2011/83/UE, w którym wskazano, że określone w niej obowiązki informacyjne: „stanowią uzupełnienie wymogów informacyjnych zawartych w dyrektywie 2006/123/WE oraz dyrektywie 2000/31/WE i nie uniemożliwiają państwom członkowskim nakładania dodatkowych wymogów informacyjnych zgodnie z tymi dyrektywami”. Przyznana państwom członkowskim kompetencja (opcja regulacyjna) do nakładania dodatkowych obowiązków informacyjnych (w zakresie wyznaczonym przez obie dyrektywy) stanowi odstępstwo od maksymalnego charakteru dyrektywy 2011/83/UE (Lubasz, 2015, s. 232–233). W komentowanym przepisie sformułowano jednocześnie regułę kolizyjną, w myśl której: „jeżeli przepis dyrektywy 2006/123/WE lub dyrektywy 2000/31/WE dotyczący treści informacji i sposobu ich przekazywania (podkreślenie moje – P.K.) koliduje z przepisem niniejszej dyrektywy, pierwszeństwo ma przepis niniejszej dyrektywy”. Konkludując, w razie ewentualnej kolizji obowiązków informacyjnych wynikających z ustawy o prawach konsumenta oraz z ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną (np. w odniesieniu do zakresu przekazywanych konsumentom informacji bądź też sposobu ich prezentacji) z pierwszeństwa korzystać będą przepisy ustawy o prawach konsumenta (Bar, 2014, s. 146). W odniesieniu do niepokrywających się obowiązków informacyjnych przepisy ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną uzupełniać będą natomiast wymogi wynikające z ustawy o prawach konsumenta.

Uchwalenie ustawy o prawach konsumenta usunęło wątpliwości towarzyszące relacji art. 10 u.ś.u.d.e. zakazującego przesyłania oznaczonemu odbiorcy będącemu osobą fizyczną niezamówionej informacji handlowej za pomocą środków komunikacji elektronicznej (w szczególności poczty elektronicznej) do art. 6 ust. 3 u.o.n.p.k. wprowadzającego wymóg uzyskania uprzedniej zgody konsumenta na posłużenie się przez przedsiębiorcę w celu złożenia propozycji zawarcia umowy wskazanymi w nim środkami porozumiewania się na odległość (telefonem, wizjofonem, telefaksem, pocztą elektroniczną, automatycznym urządzeniem wywołującym lub innym środkiem komunikacji elektronicznej).

Jak wskazano w motywie 61 preambuły dyrektywy 2011/83/UE problem niezamówionej informacji handlowej w stopniu zapewniającym wysoki poziom ochrony konsumentów regulowany jest już przez dyrektywę 2002/58/WE, której postanowienia w zakresie niezamówionych komunikatów (*unsolicited communications*) implementowano fragmentarycznie m.in. w art. 10 u.ś.u.d.e.¹¹

Zawarcie umowy o świadczenie usług drogą elektroniczną na odległość uprawnia konsumenta do złożenia oświadczenia o odstąpieniu do takiej umowy na zasadach określonych w art. 27–38 u.p.k. Z uwagi na przedmiot świadczenia usługodawcy pozbawiony, jak zaznaczono powyżej, substratu materialnego, należy jednak mieć na uwadze art. 38 pkt 13 u.p.k. wyłączający prawo odstąpienia w odniesieniu do umów: „o dostarczanie treści cyfrowych, które nie są zapisane na nośniku materialnym, jeżeli spełnianie świadczenia rozpoczęło się za wyraźną zgodą konsumenta przed upływem terminu do odstąpienia od umowy i po poinformowaniu go przez przedsiębiorcę o utracie prawa odstąpienia od umowy”. Powyższa konstatacja odnosi się m.in. do umów o udostępnianie *on-line* oprogramowania komputerowego, prasy bądź muzyki. Z uwagi na ramy artykułu problem ten może zostać w tym miejscu jedynie zasygnalizowany.

Podsumowanie

Z przeprowadzonej analizy wynika, że zakresy pojęć „świadczenie usług drogą elektroniczną” oraz „umowa zawarta na odległość” mogą pozostawać w stosunku krzyżowania. Stanie się tak wtedy, gdy usługodawcą będzie przedsiębiorca zawierający umowę o świadczenie usług drogą elektroniczną w ramach zorganizowanego systemu zawierania umów na odległość, zawarcie oraz wykonywanie tej umowy nastąpi w braku jednoczesnej fizycznej obecności obu jej stron, zaś usługobiorcą będzie konsument w rozumieniu art. 22¹ k.c.

We wskazanym układzie podmiotowo-sytuacyjnym wystąpi wówczas problem współstosowania przepisów zawartych w ustawie o świadczeniu usług drogą elektroniczną oraz w ustawie o prawach konsumenta. W odniesieniu do obowiązków informacyjnych relację pomiędzy regulacjami zawartymi we wskazanych aktach prawnych określa art. 26 u.p.k. nakazując, w przypadku ewentualnej sprzeczności, stosowanie przepisów zawartych w ustawie o prawach konsumenta. Warto jednak wskazać, że w odniesieniu do licznych obowiązków

¹¹ Art. 13 dyrektywy 2002/58/WE transponuje w pierwszej kolejności art. 172 pr.tel.

informacyjnych obie regulacje są komplementarne. Z powołanej reguły kolizyjnej wynika jednocześnie, że ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną uzupełnia obowiązki informacyjne (określające treść informacji oraz sposobu jej przekazania) wynikające z art. 12–23 u.p.k.

Ponieważ ustawa o prawach konsumenta (w ślad za dyrektywą 2011/83/UE) nie reguluje (nawet fragmentarycznie) rozpowszechniania niezamówionej informacji handlowej, *de lege lata* zakaz tzw. *spammingu* wynika z art. 10 u.ś.u.d.e. oraz art. 172 pr.tel. Straciły zatem na aktualności wyrażone na gruncie poprzedniego stanu prawnego poglądy doktryny w kwestii wzajemnego stosunku art. 6 ust. 3 u.o.n.p.k. oraz art. 10 u.ś.u.d.e.

W sytuacji, gdy umowa o świadczenie usług drogą elektroniczną jest jednocześnie umową zawartą na odległość konsumentowi przysługuje prawo odstąpienia od tak zawartej umowy bez podania przyczyny na zasadach określonych w rozdziale 3 u.p.k. W pewnych sytuacjach uprawnienie to może zostać jednak *ex lege* wyłączone.

Literatura

- Bar, G. (2014). W: B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek (red.), *Ustawa o prawach konsumenta. Kodeks cywilny (wyciąg). Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Chudzik, A., Frań, A., Grzywacz, K., Korus, M., Spyra, *Prawo handlu elektronicznego* (s. 65–107). Kraków: Oficyna Wydawnicza Branta.
- Cisek, R. (2005). *Dobra informacyjne i własność intelektualna – zarys problematyki prawno-ekonomicznej*. W: R. Cisek, J. Jezioro, A. Wiebe, *Dobra i usługi informacyjne w obrocie gospodarczym* (s. 13–32). Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis.
- Konarski, X. (2004). *Komentarz do ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną*. Warszawa: Diffin.
- Korus, K. (2005). Umowy i inne czynności prawne w obrocie elektronicznym. W: M. Chudzik, A. Frań, A. Grzywacz, K. Korus, M. Spyra, *Prawo handlu elektronicznego* (s. 65–107). Kraków: Oficyna Wydawnicza Branta.
- Kowalik-Bańczyk, K. (2009). W: J. Gołaczyński (red.), *Ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Litwiński, P. (2007). Świadczenie usług drogą elektroniczną. W: P. Podrecki (red.), *Prawo Internetu* (s. 166–245). Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis.
- Lubasz, D. (2011). W: M. Namysłowska, D. Lubasz (red.), *Świadczenie usług drogą elektroniczną oraz dostęp warunkowy. Komentarz do ustaw*. Warszawa: LexisNexis.

- Lubasz, D. (2015). W: M. Namysłowska, D. Lubasz (red.), *Ustawa o prawach konsumenta. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Maciejewska-Szałas, M. (2015). Nowa ustawa o prawach konsumenta a zawarcie umowy poza lokalem przedsiębiorstwa i na odległość. *Wiadomości ubezpieczeniowe*, 2, 35–57.
- Szpringer, W. (2005). *Prowadzenie działalności gospodarczej w Internecie od e-commerce do e-businessu*. Warszawa: Diffin.
- Świerczyński, M. (2009). W: J. Gołaczyński (red.), *Ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.

Streszczenie

W praktyce kontraktowej do zawarcia umowy o świadczenie usług drogą elektroniczną dochodzi często przy użyciu środków porozumiewania się na odległość. Pojawić się wówczas może (w określonym układzie podmiotowym) problem współstosowania przepisów zawartych w ustawie z dnia 18 lipca 2001 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną oraz w ustawie z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta. W artykule podjęto próbę ustalenia wzajemnych relacji pomiędzy tymi aktami prawnymi, co (w analizowanym zakresie) wymaga porównawczej analizy definicji „usługi świadczonej drogą elektroniczną” oraz „umowy zawartej na odległość”. Z analizy tej wynika, że zakresy tych pojęć mogą pozostawać w stosunku krzyżowania, co spowoduje konieczność współstosowania przepisów zawartych w obu wskazanych aktach prawnych. W odniesieniu do obowiązków informacyjnych relację pomiędzy tymi regulacjami określa art. 26 u.p.k. nakazując, w przypadku ewentualnej sprzeczności, stosowanie przepisów zawartych w ustawie o prawach konsumenta. Warto jednak wskazać, że w odniesieniu do licznych obowiązków informacyjnych obie regulacje są komplementarne. Z powołanej reguły kolizyjnej wynika jednocześnie, że ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną uzupełnia obowiązki informacyjne (określające treść informacji oraz sposobu jej przekazania) wynikające z art. 12–23 u.p.k.

W sytuacji, gdy umowa o świadczenie usług drogą elektroniczną jest jednocześnie umową zawartą na odległość konsumentowi przysługuje prawo odstąpienia od tak zawartej umowy bez podania przyczyny na zasadach określonych w rozdziale 3 u.p.k. W pewnych sytuacjach uprawnienie to może zostać jednak *ex lege* wyłączone.

Słowa kluczowe: konsument, umowa zawarta na odległość, świadczenie usług drogą elektroniczną

Distance contracts for providing services by electronic means

Summary

In contract practice, the contracts for the provision of electronic services are often concluded by means of remote communication. Then, there may appear (in a given configuration of subjects) the problem of co-application of regulations contained in the Act of the 18th July 2002 on Providing Services by Electronic Means and the Act of the 30th May 2014 on Consumer Rights. This article attempts to determine the relationship between these legal acts, which (within the analysed range) requires a comparative analysis of the definitions of ‘services provided by electronic means’ and ‘contract concluded at a distance’. It follows from the analysis that the scopes of these notions may remain in the crossover relationship, which will result in the need for co-application of regulations contained in both above mentioned acts. With respect to information obligations, the relationship between these regulations is determined by Article 26 of the Act on Consumer Rights which provides that, in the event of contradiction, the regulations contained in the Act on Consumer Rights must be applied. It should be mentioned, however, that in relation to numerous information obligations, both regulations are complementary. From the evoked collision rule it also follows that the Act on Providing Services by Electronic Means complements the information obligations (specifying the content of the information and the manner of its communication) which follow from Art. 12–23 of the Act on Consumer Rights.

In the situation when a contract for the provision of electronic services is also a contract concluded at a distance, the consumer has the right to withdraw from such a contract without giving any reason, according to the principles determined in Chapter 3 of the Act on Consumer Rights. In some cases, however, this right may be excluded *ex lege*.

Keywords: consumer, distance contract, information society service