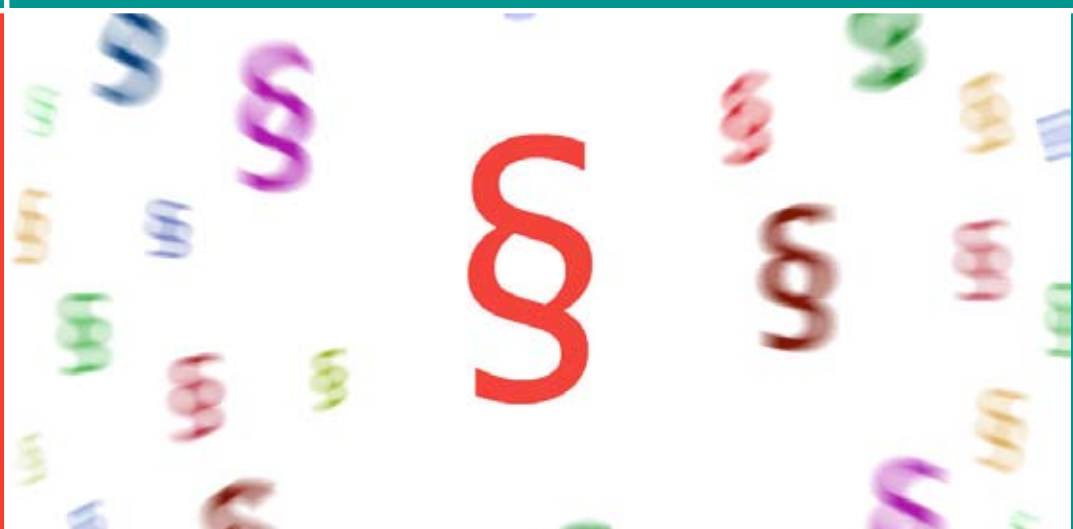



# Świadczenie usług drogą elektroniczną



Piotr Waglowski



Autor:  
Piotr Wąglowski

Wydawca:

Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości (PARP)  
ul. Pańska 81/83  
00-834 Warszawa

[www.parp.gov.pl](http://www.parp.gov.pl)

Skład:  
Marcin May  
PARP

Wydanie I

Publikacja bezpłatna

Publikacja powstała w ramach projektu „Uruchomienie wielofunkcyjnej platformy komunikacji internetowej wspierającej realizację działań 8.1 i 8.2 PO IG”, realizowanego przez Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości, współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego.

Wspieramy e-biznes [www.web.gov.pl](http://www.web.gov.pl)

Copyright © by Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości Warszawa 2009, Wszelkie prawa zastrzeżone. Żaden fragment nie może być wykorzystywany w jakiegokolwiek formie ani przekładany na język mechaniczny bez zgody PARP.

## Spis treści

1. Świadczenie usług drogą elektroniczną	4
2. Definicje związane ze świadczeniem usług drogą elektroniczną	4
3. Obowiązki usługodawcy	5
4. Wyłączenia odpowiedzialności usługodawcy	6
5. Świadczenie usług drogą elektroniczną a prawo prasowe	7
6. Zakaz przesyłania niezamówionej informacji handlowej	8

## 1. Świadczenie usług drogą elektroniczną

Ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną umożliwia wdrożenia Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2000/31/WE z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego na rynku wewnętrznym (dyrektywa o handlu elektronicznym). Niektóre przepisy ustawy wynikają z procesu dostosowawczego do Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2002/58/WE z dnia 12 lipca 2002 r. w sprawie przetwarzania danych osobowych oraz ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (Dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej). Proces transpozycji prawa Unii Europejskiej do prawa polskiego można uznać za daleki od doskonałości, jeśli dostrzeże się niespójność wynikającą z faktu, iż odrębne aparaty pojęciowe dwóch dyrektyw zostały po, bez mała, mechanicznym przetłumaczeniu na j. polski, wtłoczone do jednego aktu prawnego (dlatego też np. ustawa raz posługuje się pojęciem „usługobiorca”, a innym razem „odbiorca informacji”). Ze względu na to, że Komisja Europejska zwróciła Polsce uwagę na niepełną implementację dyrektywy o handlu elektronicznym - ustawa wymagała istotnej nowelizacji, obejmującej m.in. zmiany definicji. Komisja zwróciła Polsce uwagę również na brak wprowadzenia zasady państwa pochodzenia oraz zasady swobody świadczenia usług w obrębie Unii Europejskiej. Nie zmienia to jednak pozycji ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną w polskim systemie prawa, która może być uznana za główny akt prawny odnoszący się do sfery prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem Internetu. Ustawa ta określa obowiązki usługodawcy związane ze świadczeniem usług drogą elektroniczną, zasady wyłączenia odpowiedzialności usługodawcy z tytułu świadczenia usług drogą elektroniczną oraz przewiduje szczególne - w stosunku do ustawy o ochronie danych osobowych - zasady ochrony danych osobowych osób fizycznych korzystających z usług świadczonych drogą elektroniczną. Równoległe z ustawą o świadczeniu usług drogą elektroniczną polski prawodawca przyjął również ustawę z dnia 5 lipca 2002 r. o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym, której niektóre postanowienia zostały już wyżej omówione, przy okazji deliktów nieuczciwej konkurencji.

Przepisy ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną nie mają zastosowania m.in. 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, wydawania i wykorzystywania kart płatniczych oraz pieniądza elektronicznego w rozumieniu ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe oraz używania poczty elektronicznej lub innego równorzędnego środka komunikacji elektronicznej między osobami fizycznymi, jeśli takie używanie odbywa się „w celach osobistych niezwiązanych z prowadzoną przez te osoby, chociażby ubocznie, działalnością zarobkową lub wykonywanym przez nie zawodem”.

## 2. Definicje związane ze świadczeniem usług drogą elektroniczną

Ustawa - po nowelizacji z 2008 roku - posługuje się pojęciem **świadczenie usługi drogą elektroniczną, które rozumie jako „wykonanie usługi świadczonej bez 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 r. Prawo telekomunikacyjne”**.

Państwa członkowskie Unii Europejskiej nie mogą ograniczać swobodnego świadczenia usług drogą elektroniczną z innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej (**zasada swobody świadczenia usług**). Wprowadzając wyjątki od zasady swobody świadczenia usług - w istocie podjęto próbę zaimplementowania jej do polskiej ustawy. Swoboda świadczenia usług drogą elektroniczną może zostać ograniczona przez przepisy ustawowe, a to tylko wówczas, gdy jest to niezbędne ze względu na ochronę zdrowia, obronność, bezpieczeństwo państwa lub bezpieczeństwo publiczne. Ustawa stwierdza, że świadczenie usług drogą elektroniczną podlega prawu państwa członkowskiego Unii Europejskiej oraz Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) - strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, na którego terytorium usługodawca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę (**zasada państwa pochodzenia**). Siedziba rozumiana jest tak, jak rozumiane jest to pojęcie na gruncie przepisów Kodeksu cywilnego wraz z uzupełnieniem - w przypadku przedsiębiorcy zagranicznego prowadzącego działalność gospodarczą na terytorium Polski w formie oddziału w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej. W ten sposób - pod wpływem ingerencji Komisji Europejskiej - prawodawca uzupełnił wcześniejsze brzmienie ustawy.

Ustawa definiuje również takie pojęcia, jak **usługodawca**, którym jest osoba fizyczną, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, „która prowadząc, chociażby ubocznie, działalność zarobkową lub zawodową świadczy usługi drogą elektroniczną”, **usługobiorca** - pod tym pojęciem rozumie się osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która korzysta z usługi świadczonej drogą elektroniczną. Ustawa zdefiniowała również pojęcie **środków komunikacji elektronicznej**, jako „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 pocztę elektroniczną” (do tej definicji z ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną odwołują się również przepisy ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, gdy regulują problematykę umów zawieranych z konsumentem na odległość). Ustawa wprowadza też własną definicję systemu teleinformatycznego, adresu elektronicznego, a także informacji handlowej.

### 3. Obowiązki usługodawcy

Do podstawowych obowiązków usługodawcy, wynikających z ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, należy spełnienie **obowiązków informacyjnych**. Uwagi na ten temat znalazły się we wcześniejszych częściach niniejszego opracowania. Tytułem uzupełnienia należy stwierdzić, że obowiązkiem usługodawcy jest również zapewnienie usługobiorcy dostępu do aktualnej **informacji o szczególnych zagrożeniach** związanych z korzystaniem z usługi świadczonej drogą elektroniczną oraz informacji o funkcji i celu oprogramowania lub danych niebędących składnikiem treści usługi, wprowadzanych przez usługodawcę do systemu teleinformatycznego, którym posługuje się usługobiorca.

Usługodawca powinien opracować i udostępnić usługobiorcom **regulamin świadczenia usług drogą elektroniczną**. Usługodawca jest związany postanowieniami opracowanego przez siebie regulaminu i powinien świadczyć usługi drogą elektroniczną zgodnie z nim. Zgodnie z ustawą - regulamin taki powinien być udostępniony usługobiorcom nieodpłatnie, jeszcze przed zawarciem umowy o świadczenie takich usług. Usługobiorca może także żądać udostępnienia regulaminu w taki sposób, który umożliwia pozyskanie, odtwarzanie i utrwalanie treści regulaminu za pomocą systemu teleinformatycznego, którym się posługuje. Skutkiem nieudostępnienia regulaminu usługobiorcy jest to, że nie jest on związany postanowieniami zawartymi w takim regulaminie. Ustawa przewiduje przykładowy zestaw obszarów regulowanych przez usługodawcę. Regulamin powinien określać w szczególności:

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

Obowiązkiem usługodawcy jest również zapewnienie działania systemu teleinformatycznego, którym się posługuje, **umożliwiający usługobiorcy nieodpłatnie**, jeśli wymaga tego właściwość takiej usługi:

- korzystanie przez usługobiorcę z usługi świadczonej drogą elektroniczną, w sposób umożliwiający dostęp osób nieuprawnionych do treści przekazu składającego się na tę usługę, w szczególności przy wykorzystaniu technik kryptograficznych odpowiednich dla właściwości świadczonej usługi,
- 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. Jedną z form takiej identyfikacji może być wykorzystanie bezpiecznego podpisu
- elektronicznego w rozumieniu ustawy z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym.

Usługodawca ma obowiązek tak przygotować system teleinformatyczny, by osoba korzystająca z usługi świadczonej z jego wykorzystaniem mogła z korzystania z takiej usługi **zrezygnować w każdej chwili**.

## 4. Wyłączenia odpowiedzialności usługodawcy

Ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną reguluje również kwestie odpowiedzialności za świadczone usługi (w ustawie znajduje się rozdział zatytułowany Wyłączenie odpowiedzialności usługodawcy z tytułu świadczenia usług drogą elektroniczną). Generalną zasadą ustawy jest to, że nie ponosi odpowiedzialności za przekazywane dane taki podmiot, który nie ma wpływu na przekazywane informacje i dane (**nie ma wpływu na transmisję**). Dotyczy to podmiotów, które transmitując dane:

- nie są inicjatorami transmisji,
- nie wybierają odbiorcy danych,
- nie usuwają albo nie modyfikują danych będących przedmiotem transmisji.

Ustawa dotyczy również sytuacji, które - w praktyce internetowej - można zilustrować praktyką prezentowania zarchiwizowanej treści strony internetowej przez systemy wyszukiwania, chociaż taka teza wymaga jeszcze potwierdzenia w przyszłym orzecznictwie. Ustawa stwierdza, że nie ponosi odpowiedzialności taki podmiot, który **w sposób automatyczny i krótkotrwałe pośrednio przechowuje transmitowane dane**, 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. Jednocześnie - zgodnie z ustawą - odpowiedzialności **za przechowywane dane** nie podlega podmiot, który transmitując dane oraz zapewniając automatyczne i krótkotrwałe pośrednie przechowywanie tych danych w celu przyspieszenia ponownego dostępu do nich na żądanie innego podmiotu:

- nie usuwa albo nie modyfikuje danych,
- posługuje się uznanymi i stosowanymi zwykle w tego rodzaju działalności technikami informatycznymi określającymi parametry techniczne dostępu do danych i ich aktualizowania,
- nie zakłada posługiwania się technikami informatycznymi uznanymi i stosowanymi zwykle w tego rodzaju działalności w zakresie zbierania informacji o korzystaniu ze zgromadzonych danych.

Tego typu wyłączenia ustawowe nie doczekały się jeszcze w polskim porządku prawnym potwierdzenia w praktyce wymiaru sprawiedliwości. Odpowiedzi na temat interpretacji niektórych tego typu przepisów można spodziewać się w związku z sygnalizowanymi już w rozdziale 1.5, pytaniami zadanymi w trybie prejudycjalnym Trybunałowi Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich w sprawach C-236/08, C-237/08 oraz C-238/08. Tego typu orzecznictwo potrzebne jest również do interpretacji przepisów wprowadzających instytucję „**notice and takedown**”. Zgodnie z polską ustawą - nie ponosi odpowiedzialności za przechowywane dane m.in. taki podmiot, który udostępniając zasoby systemu teleinformatycznego w celu przechowywania danych przez inny podmiot (dotyczy to np. hostingu) „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 uniemożliwił dostęp do tych danych”. W praktyce stosowania tego przepisu pojawiają się wątpliwości dotyczące ewentualnej odpowiedzialności dostawcy usług internetowych względem podmiotu, z którym jest związany odrębną umową, a który mógłby ponosić odpowiedzialność za swoje treści. Ustawa stwierdza, że „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”. Jednocześnie „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”. O wiarygodności danej informacji należy wnioskować z całokształtu okoliczności związanych z jej otrzymaniem. Dostawcy usług obawiają się m.in. wszelkiego rodzaju żartów i tego, by reagując na wiadomości dotyczące ewentualnej bezprawności danych nie narazić się podmiotom, na rzecz których świadczą usługi, a tym samym nie stracić klientów.

W publicznej dyskusji na temat zasad odpowiedzialności związanej z działalnością internetową (w kontekście np. serwisów internetowych umożliwiających publikowanie komentarzy i innych treści przez użytkowników serwisów internetowych, takich jak np. fora internetowa i inne serwisy), formułowane są tezy, zgodnie z którymi - jeśli ktoś wprowadził w swoim serwisie **moderację treści**, która polega na wstępnej ocenie danego materiału, wówczas taki podmiot może ponosić odpowiedzialność, jeśli treści, które przeszły przez procedurę moderacji, naruszają prawa osób trzecich. Ustawa jednak nie wprowadza obowiązku moderowania takich treści. Ustawa stwierdza, że podmiot, który świadczy wskazane wyżej usługi, nie jest obowiązany do sprawdzania przekazywanych, przechowywanych lub udostępnianych przez niego danych.

## 5. Świadczenie usług drogą elektroniczną a prawo prasowe

Problematyka odpowiedzialności za prowadzenie serwisów internetowych związana jest z potencjalną kolizją zasady swobody świadczenia usług drogą elektroniczną i regulacjami działalności prasowej. W praktyce wymiaru sprawiedliwości sądy nie odnoszą się wciąż do nowych regulacji (dotyczących świadczenia usług drogą elektroniczną), opierając się raczej na „klasycznych” przepisach Prawa prasowego. Zgodnie z Prawem prasowym: wydawanie dziennika lub czasopisma wymaga sądowej rejestracji. Ustawa przewiduje również odpowiedzialność karną, której może podlegać podmiot wydający dziennik lub czasopismo bez takiej rejestracji (albo dziennik, lub czasopismo zawieszono). W praktyce stosowania przepisów powstało pytanie: czy strona internetowa (serwis internetowy, blog, itp.) są dziennikiem lub czasopismem w rozumieniu przepisów Prawa prasowego?

Ustawa Prawo prasowe zawiera definicję pojęcia prasy oraz definicję pojęć „dziennik” i „czasopismo”. Wedle jednej z tez: pojęcie prasy zawiera w sobie dwa elementy, a więc dzienniki oraz czasopisma. Jednak w przepisach Prawa prasowego znalazły się przepisy, które wspominają - w kontekście prasy - o dziennikach, czasopismach „lub innych publikacjach prasowych”. Prawo prasowe wymienia w definicji prasy, obok dzienników i czasopism, również serwisy agencyjne, stałe przekazy teleksowe, biuletyny, programy radiowe i telewizyjne oraz kroniki filmowe itp. Na tej podstawie można bronić tezy, że prasa, to nie tylko dzienniki i czasopisma, choć jedynie dzienniki i czasopisma wymagają rejestracji.

Zgodnie z Prawem prasowym **dziennikiem** jest ukazujący się częściej niż raz w tygodniu „ogólnoinformacyjny druk periodyczny lub przekaz za pomocą dźwięku oraz dźwięku i obrazu”. **Czasopismem** jest „druk periodyczny ukazujący się nie częściej niż raz w tygodniu, a nie rzadziej niż raz w roku”, jednak definicja czasopisma stosuje się odpowiednio do przekazu za pomocą dźwięku oraz dźwięku i obrazu innego niż określony w definicji „dziennika”. Strony internetowe nie są „drukami”. Strony internetowe, w których nie ma dźwięku, nie spełniają ustawowej definicji dziennika oraz nie spełniają ustawowej definicji czasopisma. Jeśli nawet na stronie internetowej incydentalnie pojawi się jakiś plik dźwiękowy, to należy ocenić dodatkowe elementy definicji, jak w szczególności: ogólnoinformacyjny charakter takiego przekazu.

Odnosząc się do wniesionej w jednym z procesów kasacji oskarżonych Sąd Najwyższy wydał postanowienie<sup>1</sup>, w którym stwierdził „papieru jako takiego nikt nie może rejestrować, natomiast rejestracji podlega papier zadrukowany a w zasadzie nie sam papier, a tylko działalność polegająca na zadrukowywaniu papieru i wydawaniu go w formie dziennika bądź czasopisma - a więc prasy”. Wynika z tego, że Sąd Najwyższy dzieli prasę na „dzienniki” oraz „czasopisma”, bez możliwości istnienia innego rodzaju prasy. Sąd jednocześnie uznał, że „przekazy periodyczne rozpowszechniane za pośrednictwem Internetu mogą mieć postać dzienników bądź czasopism, w zależności od interwału ukazywania się”. Sąd nie odniósł się w swoim postanowieniu do przepisów ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną oraz do zasady swobody świadczenia takich usług. Przywołane postanowienie Sądu Najwyższego jest zaś cytowane w takich wyrokach, które uznają prowadzenie serwisów internetowych za wymagającą rejestracji działalność. Taki wyrok zapadł m.in. w sprawie dotyczącej redaktora naczelnego serwisu [Gazetabytowska.pl](http://Gazetabytowska.pl). Sąd Okręgowy w Słupsku stwierdził<sup>2</sup> w uzasadnieniu do tego wyroku, że „nietrafny jest też argument skarżącego, że portal [www.gazetabytowska.pl](http://www.gazetabytowska.pl) nie jest faktycznie przekazem za pomocą dźwięku i obrazu, co uniemożliwia uznanie go za dziennik”.

Są również inne orzeczenia, które dotyczą omawianej problematyki. Taki wyrok wydał m.in. Sąd Apelacyjny w Warszawie<sup>3</sup>, który stwierdził, że telegazeta nie jest dziennikiem. Na to postanowienie powołują się niektóre sądy rejestrowe, które odmawiają rejestracji serwisów internetowych<sup>4</sup>. Inne sądy rejestrowe wzywają czasem do usunięcia braków formalnych związanych z wnioskami o rejestrację składanymi po wydaniu postanowienia przez Sąd Najwyższy, a w takich wezwaniach domagają się sprecyzowania, w jakiej formie jest wydawany zgłaszany tytuł, a jeśli ukazuje się w Internecie, to „należy wskazać czy spełnia przesłanki określone w art. 7 ust. 2 pkt. 2, „Prawa prasowego”<sup>5</sup>. Jednocześnie Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, prof. Lech Gardocki, stwierdził publicznie, że „nie zamierza zwracać się do warszawskiego Sądu Okręgowego i rejestrację strony internetowej Sądu Najwyższego, bo z przepisów ustawy taki obowiązek nie wynika”.

1 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 lipca 2008 r. sygn. IVKK174/07

2 Wyrok Sądu Okręgowego w Słupsku VI Wydział Karny Odwoławczy z dnia 7 lutego 2008 r., sygn. VI Ka 409/07.

3 Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 listopada 1998 r., sygn. I ACa 601/98.

4 Postanowienie Sądu Okręgowego w Krośnie Wydział I Cywilny z dnia 19 grudnia 2007 roku, sygn. I Ns Rej. Pr. 12/07

5 Sąd Okręgowy w Warszawie, Wezwanie do usunięcia braków formalnych z dnia 14 lutego 2008 r., sygn. VII Ns Rej Pr 144/08.

Problem poddania prawu prasowemu działalności polegającej na prowadzeniu serwisu internetowego (a więc świadczenia usługi drogą elektroniczną, która polega na udostępnianiu treści za pośrednictwem kontrolowanej przez siebie infrastruktury teleinformatycznej) związany jest m.in. z odpowiedzialnością „redaktora naczelnego” za „**materiały prasowe**” publikowane w takim serwisie. Ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną nie wymaga moderacji treści publikowanych przez użytkowników serwisów internetowych, wprowadza również zasady, na których usługodawca może (lub nie może) ponosić odpowiedzialności. W polskich wyrokach, które dotyczą tego typu problematyki, pojawiły się tezy, zgodnie z którymi komentarz opublikowany na forum internetowym jest „materiałem prasowym” w rozumieniu przepisów Prawa prasowego, a więc redaktor naczelny serwisu internetowego (rozumianego w tym przypadku jako dziennik lub czasopismo) może ponosić odpowiedzialność za taki materiał prasowy, który narusza prawo.

Zasygnalizowana tu problematyka wymaga jednoznacznego rozstrzygnięcia w przyszłej, jednolitej linii orzecznictwa polskich sądów.

## 6. Zakaz przesyłania niezamówionej informacji handlowej

Ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną wprowadza zakaz przesyłania niezamówionej informacji handlowej skierowanej do oznaczonego odbiorcy za pomocą środków komunikacji elektronicznej, w szczególności poczty elektronicznej. Działanie takie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz stanowi wykroczenie zagrożone karą grzywny. Problematyka przesyłania „spamu” wykracza jednak znacznie poza regulację ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Przy analizowaniu tego zagadnienia należy uwzględnić przepisy chroniące dobra osobiste człowieka, w szczególności prawo do prywatności, należy uwzględnić przepisy dotyczące obowiązków informacyjnych, które są nałożone na przedsiębiorców i inne podmioty, również przepisy dotyczące nieuczciwych praktyk rynkowych (które uznają „spam” za agresywną praktykę rynkową), zakazy reklamy znajdujące się w przepisach odrębnych, a także - gdy działalność spamerów narusza normy prawa karnego - przepisy dotyczące odpowiedzialności karnej (np. w przypadku wyłudzenia, wpływania na notowania na giełdzie, „kradzieży tożsamości”, itp.).

Poza wymienionymi już w tym opracowaniu regulacjami, które należy uwzględnić przy ocenie działalności polegającej na przesyłaniu niezamówionej korespondencji (nie tylko pocztą elektroniczną, ale również w inny, elektroniczny sposób), problematyka ta znalazła się także w innych przepisach. Prawo telekomunikacyjne wprowadza zakaz używania automatycznych systemów wywołujących dla celów marketingu bezpośredniego, chyba że abonent lub użytkownik końcowy uprzednio wyraził na to zgodę. Ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny stwierdza, że „posłużenie się telefonem, wizjofonem, telefaksem, pocztą elektroniczną, automatycznym urządzeniem wywołującym lub innym środkiem komunikacji elektronicznej w celu złożenia propozycji zawarcia umowy może nastąpić wyłącznie za uprzednią zgodą konsumenta”.

Na gruncie przepisów o świadczeniu usług drogą elektroniczną wprowadzono zasadę, zgodnie z którą -jeśli ustawa wymaga uzyskania zgody usługobiorcy, to zgoda taka nie może być domniemana lub dorozumiana z oświadczenia woli o innej treści, a także może być odwołana w każdym czasie. To na usługodawcy spoczywa ciężar dowodu, że usługobiorca wyraził zgodę.

Jeśli chodzi o polską praktykę stosowania przepisów antyspamowych, należy przywołać decyzję Prezesa UOKiK - Delegatura w Lublinie<sup>6</sup>, w której stwierdzono, że działanie jednego z przedsiębiorców, które polegało na przesyłaniu niezamówionej informacji, narusza m.in. ustawę o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz ustawę o świadczeniu usług drogą elektroniczną, nakazano by przedsiębiorca ten zaprzestał takiej praktyki, oraz by zamieścił w Gazecie Wyborczej (wydanie piątkowe, ogólnopolskie) oświadczenia o treści podanej w decyzji. Delegatura w Lublinie wydała również decyzję<sup>7</sup> uznającą „bezprawne nadsyłanie na e-mailowe adresy użytkowników skrzynek elektronicznych wykupionych w płatnych sieciach niezamówionych ofert - reklam handlowych” za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. Obok powyższych decyzji Prezesa UOKiK należy odesłać również do przywołanych już w tym opracowaniu decyzji w sprawie „falszowania nagłówków poczty elektronicznej” (co zostało uznane za działanie godzące w zbiorowe interesy konsumentów), wyroków dotyczących możliwości naruszenia autorskich praw majątkowych i autorskich praw osobistych przez wykorzystanie utworów otrzymanych jako niezamówiona korespondencja elektroniczna, orzeczeń uznających za naruszające prawo do prywatności przesyłanie do abonenta telefonii komórkowej niezamówionych, krótkich informacji tekstowych (SMS), itp.

<sup>6</sup> Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konsumentów i Konkurencji - Delegatura w Lublinie, Nr RLU - 751 - 3/03MW.

<sup>7</sup> Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konsumentów i Konkurencji - Delegatura w Lublinie z dnia 30 września 2003 r., Nr RLU 29/03.



Na zakończenie tej części wypada odnotować wyrok holenderskiego Sądu Najwyższego, który uzna<sup>8</sup>, że dostawca usług internetowych ma „wyłączne prawo do decydowania o swoich komputerach, transmisji danych i danych swoich klientów, a więc o swoim systemie komputerowym”, a tym samym ma prawo zablokować „napływającą do jego sieci niezamówioną korespondencję elektroniczną”. Wyrok ten jest pierwszym orzeczeniem sądu tej rangi w Unii Europejskiej, a dla polskiego porządku prawnego ma znaczenie ze względu na to, że Holandia dokonywała transpozycji tych samych, co Polska, dyrektyw Unii Europejskich, dotyczących prawa telekomunikacyjnego, handlu elektronicznego oraz ochrony prywatności w komunikacji elektronicznej.

---

<sup>8</sup> Wyrok Sądu Najwyższego (Holandia) z dnia 12 marca 2004 r., sygn. C02/264HR (Decision of the Supreme Court of 12 March 2004, LJN no. AN8483, Case no. C02/264HR).

