

Rozdział 3. E-Commerce & E-Banking

Upowszechnienie komunikacji elektronicznej zmieniło oblicze handlu i bankowości. Internet służący wymianie informacji stał się platformą dokonywania transakcji gospodarczych. Zaistniało pojęcie „e-commerce” (handel elektroniczny) i pojęcie „e-banking” (bankowość elektroniczna). W ostatnim czasie wskutek coraz większej popularności urządzeń mobilnych „podłączonych” do Internetu, głównie nowoczesnych telefonów komórkowych, jako specyficzny sektor e-commerce narodził się „m-commerce”. Choć komunikacja elektroniczna nie zmieniła fundamentalnych reguł rządzących biznesem, to jednak jej wpływ na sektor gospodarczy jest niezaprzeczalny. W ślad za zmianami o charakterze ekonomicznym w tym zakresie pojawiły się nowe problemy prawne.

Handel elektroniczny często opisuje się poprzez odwołanie się do kwalifikacji typu podmiotów uczestniczących w danym stosunku prawnym. Opis ten ma postać oznaczenia składającego się z trzech pozycji: w pierw określa się podmiot inicjujący stosunek prawny, a następnie drugą stronę. Oba człony łączy się „2” jako skrótowym wyrażeniem „kierunku” transakcji. Wskazuje się zatem na B2B jako określenie obrotu profesjonalnego, w którym obie strony są przedsiębiorcami (podmiotami biznesowymi). Oznaczenie C2C określa z kolei obrót, w którym obie strony są konsumentami. Przykładami takiego stosunku są zwłaszcza aukcje internetowe, gdzie jedna strona sprzedaje swoje używane rzeczy, a nabywa je inna osoba na swój wyłączny niegospodarczy użytek. Skrzyżowanie dwóch wyżej opisanych stosunków pozwala wyodrębnić C2B i B2C. W pierwszym przypadku konsument jest inicjatorem zaistnienia stosunku prawnego, w drugim zaś inicjatorem jest przedsiębiorca. Przedstawione oznaczenia są najbardziej typowe dla handlu elektronicznego, ale upowszechniły się one tak szeroko, że zaczęto je stosować również na potrzeby handlu tradycyjnego. Oprócz jednak przedstawionych oznaczeń spotkać można również inne. Przykładem może być włączenie w te oznaczenia podmiotu publicznego i powstanie takich oznaczeń jak G2B (G = *government*).

W handlu elektronicznym stosuje się nie tylko fundamentalne reguły rządzące tradycyjnym biznesem, ale również obowiązują w pełnej mierze regulacje prawne. Wprawdzie Internet jest aterytorialny („zjawisk” w cyberprzestrzeni nie sposób fizycznie umiejscowić), to jednak prawo polskie stosuje się w całej rozciągłości. Niewątpliwie globalizacja i upowszechnienie Internetu sprzyja nawiązywaniu stosunków prawnych z elementem obcym, co skutkuje potrzebą sięgnięcia do przepisów prawa prywatnego

międzynarodowego (prawa kolizyjnego) w celu określenia, jakiego państwa prawo jest właściwe dla danego stosunku prawnego. W każdym razie handel elektroniczny nie sprawia, że przestają obowiązywać normy prawne. Niemniej przepisy prawne stworzone w realiach świata nieznanego Internetu często mogą okazać się nieadekwatne do potrzeb świata wirtualnego. Rodzące się wątpliwości przy ich wykładni niejednokrotnie skutkują potrzebą zmian legislacyjnych i wprowadzeniem nowych przepisów wprost uwzględniających wykorzystywanie komunikacji elektronicznej. W dalszej części niniejszego skryptu problematyka takich przepisów zostanie ogólnie zarysowana. Należy mieć na uwadze, że nie jest to kompleksowy opis regulacji handlu elektronicznego, a jedynie wskazanie wybranych przepisów cywilnoprawnych dedykowanych komunikacji elektronicznej. Ponadto miarodajne dla handlu elektronicznego są też inne przepisy, choć w swej treści nie odwołują się wprost do komunikacji elektronicznej.

1. Oświadczenie woli w postaci elektronicznej

Oświadczenia woli składane za pomocą środków komunikacji elektronicznej, przykładowo poprzez e-maile, czaty lub fora internetowe wywierają takie same skutki jak składane w rzeczywistym świecie. Wprost stanowi o tym **art. 60 k.c. mówiący, że, z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej (oświadczenie woli)**. Poprzez Internet może zatem dojść choćby do powstania zobowiązania, a tym samym powstania określonych praw i obowiązków.

Istotnym zagadnieniem dla prawa komunikacji elektronicznej jest problem pisemności. Przed pojawieniem się Internetu pisemność jednoznacznie utożsamiano z utrwaleniem pisma na nośniku materialnym. Niekoniecznie nośnikiem tym musiał być papier, jednak był on w tym celu najczęściej wykorzystywany. W ślad za tym przepisy prawne konstruowane były przy takich właśnie założeniach. Internet opiera się z kolei na zapisie elektronicznym, który nie jest utrwalony na materialnym nośniku, a jedynie istnieje w przestrzeni wirtualnej. Kwestia umiejscowienia dysku twardego, gdzie informacje są gromadzone, ma w tym zakresie drugorzędne znaczenie. Na gruncie prawa cywilnego przedmiotową kwestię sprowadzić należy do problematyki formy pisemnej. W myśl art. 78 § 1 zd. 1 k.c. do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Przytoczony przepis akcentuje znaczenie podpisu własnoręcznego. Z kolei przepis § 2 tego przywołanego artykułu stanowi, że **oświadczenie woli złożone w postaci elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu jest równoważne z oświadczeniem**

woli złożonym w formie pisemnej. Opatrując zatem oświadczenie takim rodzajem podpisu elektronicznego można dochować formy pisemnej w cyberprzestrzeni.

Zgodnie z art. 61 § 2 k.c. oświadczenie woli wyrażone w postaci elektronicznej złożone jest innej osobie z chwilą, gdy wprowadzono je do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby osoba ta mogła zapoznać się z jego treścią. Przytoczony przepis stanowi odstępstwo od reguły, że oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią (art. 61 § 1 zd. 1 k.c.). W przypadku oświadczeń w postaci elektronicznej decydujące znaczenie odgrywa chwila wprowadzenia go do środka komunikacji elektronicznej, czyli innymi słowy chwila „umieszczenia” takiego oświadczenia w odpowiednim środku komunikacji elektronicznej. Nie ma znaczenia w tej sytuacji, czy oświadczenie woli w postaci elektronicznej rzeczywiście zostało „odczytane”, „obejrzane” lub „odsłuchane” przez drugą osobę.

2. Zawarcie umowy

Szczegółnej regulacji poddana została kwestia zawierania umów, które można potocznie nazwać umowami elektronicznymi. W świetle prawa nie jest to jednak określona swoista kategoria umów, lecz tradycyjne umowy, które zostały bądź to zawarte z wykorzystaniem komunikacji elektronicznej, bądź też wykonane przy użyciu Internetu.

Przede wszystkim w kontekście takich umów uregulowania wymagał problem związania złożoną ofertą. Przepis art. 66 § 1 i 2 k.c. stanowi, że oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy jest ofertą, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Jeżeli oferent nie oznaczył w ofercie terminu, w ciągu którego oczekiwać będzie odpowiedzi, oferta złożona w obecności drugiej strony albo za pomocą środka bezpośrednio porozumiewania się na odległość przestaje wiązać, gdy nie zostanie przyjęta niezwłocznie; złożona w inny sposób przestaje wiązać z upływem czasu, w którym składający ofertę mógł w zwykłym toku czynności otrzymać odpowiedź wysłaną bez nieuzasadnionego opóźnienia.

Z kolei oferta złożona w postaci elektronicznej wiąże składającego, jeżeli druga strona niezwłocznie potwierdzi jej otrzymanie (art. 66¹ § 1 k.c.). W myśl art. 66¹ § 2 k.c. przedsiębiorca składający ofertę w postaci elektronicznej jest obowiązany przed zawarciem umowy poinformować drugą stronę w sposób jednoznaczny i zrozumiały o:

1. czynnościach technicznych składających się na procedurę zawarcia umowy,
2. skutkach prawnych potwierdzenia przez drugą stronę otrzymania oferty,
3. zasadach i sposobach utrwalania, zabezpieczania i udostępniania przez przedsiębiorcę drugiej stronie treści zawieranej umowy,

4. metodach i środkach technicznych służących wykrywaniu i korygowaniu błędów we wprowadzanych danych, które jest obowiązany udostępnić drugiej stronie,
5. językach, w których umowa może być zawarta,
6. kodeksach etycznych, które stosuje, oraz o ich dostępności w postaci elektronicznej.

Przepisy, o jakich mowa w niniejszym akapicie nie mają zastosowania do zawierania umów za pomocą poczty elektronicznej albo podobnych środków indywidualnego porozumiewania się na odległość. Nie stosuje się ich także w stosunkach między przedsiębiorcami, jeżeli strony tak postanowiły (art. 66¹ § 4 k.c.).

Wykorzystanie komunikacji elektronicznej wiąże się także ze szczególną regulacją miejsca zawarcia umowy, a to z tego względu, że transakcje internetowe są faktycznie „odmiejscowione” (aterytorialne), gdyż nie sposób ich jednoznacznie umiejscowić w realnym świecie. Sprawa komplikuje się dodatkowo, gdy umowa nie tylko jest zawierana poprzez Internet, ale też poprzez Internet jest wykonywana (np. „zakup” pliku z utworem muzycznym, który jest ściągany na dysk twardy własnego komputera). Zgodnie z art. 70 § 2 k.c., w razie wątpliwości, umowę poczytuje się za zawartą w miejscu otrzymania przez składającego ofertę oświadczenia o jej przyjęciu, a jeżeli nie jest wymagane dojsięcie do składającego ofertę oświadczenia o jej przyjęciu albo oferta jest składana w postaci elektronicznej – w miejscu zamieszkania albo w siedzibie składającego ofertę w chwili zawarcia umowy.

Odnosnie do handlu elektronicznego poruszyć należy również kwestię wzorców umów (np. ogólne warunki umowy, regulaminy). Wzorce umów są niezwykle często wykorzystywane w handlu elektronicznym, w tym w popularnych sklepach internetowych. Jeżeli jedna ze stron posługuje się wzorcem umowy w postaci elektronicznej, powinna udostępnić go drugiej stronie przed zawarciem umowy w taki sposób, aby mogła ona wzorzec ten przechowywać i odtwarzać w zwykłym toku czynności (art. 384 § 4 k.c.). Wzorzec umowy musi zatem zostać udostępniony w określonych warunkach, tj. takich, że kontrahent musi mieć możliwość jego przechowywania i odtwarzania w zwykłym toku czynności.

3. Konsumenty

Cechą Internetu jest znaczny stopień anonimizacji osób, ale też jego dostępność dla każdego na świecie. W takiej sytuacji mamy do czynienia z możliwością prostego nawiązywania transakcji bez względu na umiejscowienie kontrahentów, ale też może być tak, że kontrahenci nic o sobie nie wiedzą ani nawet nigdy się nie widzieli osobiście, czy też szerzej, nie przejawiali żadnej innej formy kontaktu aniżeli zawarcie umowy. Nie

tylko strony się nie znają, ale kontrahent przykładowo kupujący jakiś towar najczęściej nigdy nie widział tego towaru, a zakupu dokonuje obdarzając do pewnego stopnia zaufaniem sprzedawcę. Sytuacja taka stwarza określone niebezpieczeństwa, zwłaszcza jeśli strony nie mają równie bogatego doświadczenia gospodarczego, szczególnie w relacji konsument – przedsiębiorca. Z tych powodów problematyka ochrony konsumenta, tak często poruszana również w tradycyjnym handlu, w sytuacji wykorzystania Internetu staje się jeszcze donioślejsza. Wyjaśnić na wstępie należy, że zgodnie z art. 22¹ k.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Z kolei w myśl art. 43¹ k.c. przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową.

Ochrona konsumenta w Internecie jest przedmiotem ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz.U. Nr 22 poz. 271 ze zm., dalej u.o.k.). W myśl art. 6 ust. 1 tej ustawy **umowy zawierane z konsumentem bez jednoczesnej obecności obu stron, przy wykorzystaniu środków porozumiewania się na odległość, w szczególności drukowanego lub elektronicznego formularza zamówienia niezadresowanego lub zaadresowanego, listu seryjnego w postaci drukowanej lub elektronicznej, reklamy prasowej z wydrukowanym formularzem zamówienia, reklamy w postaci elektronicznej, katalogu, telefonu, telefaksu, radia, telewizji, automatycznego urządzenia wywołującego, wizjofonu, wideotekstu, poczty elektronicznej lub innych środków komunikacji elektronicznej, są umowami na odległość, jeżeli kontrahentem konsumenta jest przedsiębiorca, który w taki sposób zorganizował swoją działalność**. Przepisów o umowach zawieranych na odległość nie stosuje się jednak do umów:

1. z wykorzystaniem automatów sprzedających,
2. z wykorzystaniem innych automatów umieszczonych w miejscach prowadzenia handlu,
3. rent,
4. zawartych z operatorami telekomunikacji przy wykorzystaniu publicznych automatów telefonicznych,
5. dotyczących nieruchomości, z wyjątkiem najmu,
6. sprzedaży z licytacji (art. 16 ust. 1 u.o.k.).

Ostatniego ze wskazanych wyłączeń nie należy jednak generalizować i twierdzić, że transakcje dokonywane na popularnych portalach aukcyjnych nie mogą zostać zakwalifikowane jako umowy na odległość. Nie wszystkie transakcje na portalach aukcyj-

nych są licytacjami, a tylko dla takich przypadków miarodajne jest powyższe wyłączenie. Jeśli zatem na portalu aukcyjnych konsument dokonał zakupu od przedsiębiorcy, ale nie w warunkach licytacji, lecz na zasadach podobnych do zakupów w sklepach internetowych, wtedy również stosuje się regulacje ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny w zakresie umowy na odległość.

Oprócz ogólnych wyłączeń regulacji umowy na odległość przewidziane są wyłączenia trzech przepisów tej ustawy w określonych sytuacjach. Zgodnie z art. 16 ust. 2 u.o.k. przepisów art. 7 u.o.k. (prawo odstąpienia od umowy bez podania przyczyn), art. 9 u.o.k. (obowiązki informacyjne przedsiębiorcy) i art. 12 ust. 1 u.o.k. (termin wykonania umowy przez przedsiębiorcę) nie stosuje się do:

1. sprzedaży artykułów spożywczych dostarczanych okresowo przez sprzedawcę do mieszkania lub miejsca pracy konsumenta,
2. świadczenia, w ściśle oznaczonym okresie, usług w zakresie zakwaterowania, transportu, rozrywek, gastronomii; w wypadku rozrywek na świeżym powietrzu przedsiębiorca może zastrzec także wyłączenie obowiązku zawiadomienia o niemożności spełnienia świadczenia, o którym mowa w art. 12 ust. 2 u.o.k., jednak tylko we wskazanych w umowie okolicznościach.

Jak się wydaje, **powszechnie znanym uprawnieniem konsumenta wiążącym się z zawieraniem umów poprzez Internet jest prawo do odstąpienia od umowy bez podania przyczyny**. W myśl art. 7 ust. 1 u.o.k. konsument, który zawarł umowę na odległość, może od niej odstąpić bez podania przyczyn, składając stosowne oświadczenie na piśmie w terminie dziesięciu dni, ustalonym w sposób określony w art. 10 ust. 1 u.o.k. Do zachowania tego terminu wystarczy wysłanie oświadczenia przed jego upływem. W razie odstąpienia od umowy umowa jest uważana za niezawartą, a konsument jest zwolniony z wszelkich zobowiązań. To, co strony świadczyły, ulega zwrotowi w stanie niezmienionym, chyba że zmiana była konieczna w granicach zwykłego zarządu. Zwrot powinien nastąpić niezwłocznie, nie później niż w terminie czternastu dni. Jeżeli konsument dokonał jakichkolwiek przedpłat, należą się od nich odsetki ustawowe od daty dokonania przedpłaty (art. 7 ust. 3 u.o.k.). Nie jest dopuszczalne zastrzeżenie, że konsumentowi wolno odstąpić od umowy po uiszczeniu zapłaty oznaczonej sumy (art. 7 ust. 2 u.o.k.). Jeżeli strony nie umówiły się inaczej, prawo odstąpienia od umowy zawartej na odległość nie przysługuje jednak konsumentowi w wypadkach:

1. świadczenia usług rozpoczętych za zgodą konsumenta, przed upływem terminu, o którym mowa w art. 7 ust. 1 u.o.k.,

2. dotyczących nagrań audialnych i wizualnych oraz zapisanych na informatycznych nośnikach danych po usunięciu przez konsumenta ich oryginalnego opakowania,
3. umów dotyczących świadczeń, za które cena lub wynagrodzenie zależy wyłącznie od ruchu cen na rynku finansowym,
4. świadczeń o właściwościach określonych przez konsumenta w złożonym przez niego zamówieniu lub ściśle związanych z jego osobą,
5. świadczeń, które z uwagi na ich charakter nie mogą zostać zwrócone lub których przedmiot ulega szybkiemu zepsuciu,
6. dostarczania prasy,
7. usług w zakresie gier hazardowych (art. 10 ust. 3 u.o.k.).

Zgodnie z art. 9 ust. 1 u.o.k. konsument powinien być poinformowany, przy użyciu środka porozumiewania się na odległość, najpóźniej w chwili złożenia mu propozycji zawarcia umowy, o:

1. imieniu i nazwisku (nazwie), adresie zamieszkania (siedzibie) przedsiębiorcy oraz organie, który zarejestrował działalność gospodarczą przedsiębiorcy, a także numerze, pod którym przedsiębiorca został zarejestrowany,
2. istotnych właściwościach świadczenia i jego przedmiotu,
3. cenie lub wynagrodzeniu obejmujących wszystkie ich składniki, a w szczególności cła i podatki,
4. zasadach zapłaty ceny lub wynagrodzenia,
5. kosztach oraz terminie i sposobie dostawy,
6. prawie odstąpienia od umowy w terminie dziesięciu dni, ze wskazaniem wyjątków, o których mowa w art. 10 ust. 3 u.o.k.,
7. kosztach wynikających z korzystania ze środków porozumiewania się na odległość, jeżeli są one skalkulowane inaczej niż wedle normalnej taryfy,
8. terminie, w jakim oferta lub informacja o cenie albo wynagrodzeniu mają charakter wiążący,
9. minimalnym okresie, na jaki ma być zawarta umowa o świadczenia ciągłe lub okresowe,
10. miejscu i sposobie składania reklamacji,
11. prawie wypowiedzenia umowy, o którym mowa w art. 8 ust. 3 u.o.k.

Powyższe informacje powinny być sformułowane jednoznacznie, w sposób zrozumiały i łatwy do odczytania (art. 9 ust. 2 u.o.k.). Przedsiębiorca jest obowiązany do potwierdzenia konsumentowi na piśmie tych informacji najpóźniej w momencie rozpoczęcia spełniania świadczenia (art. 9 ust. 3 u.o.k.), co najczęściej ma postać załączonej do przesyłki „kartki” ze stosownymi informacjami. Obowiązek ten nie dotyczy jednorazo-

wych świadczeń, które same są spełniane przy użyciu środków porozumiewania się na odległość i za które rachunek wystawia osoba fizyczna lub prawna, która w ramach swojego przedsiębiorstwa udostępnia co najmniej jeden środek porozumiewania się na odległość, dostępny dla konsumenta i przedsiębiorcy (operator środków porozumiewania się), z wyjątkiem jednak informacji o imieniu i nazwisku (nazwie), adresie zamieszkania (siedzibie) przedsiębiorcy oraz organie, który zarejestrował działalność gospodarczą przedsiębiorcy, a także numerze, pod którym przedsiębiorca został zarejestrowany (art. 9 ust. 4 u.o.k.).

Termin dziesięciodniowy, w którym konsument może odstąpić od umowy, liczy się od dnia wydania rzeczy, a gdy umowa dotyczy świadczenia usługi – od dnia jej zawarcia. W razie braku potwierdzenia informacji, o których mowa w art. 9 ust. 1 u.o.k., termin, w którym konsument może odstąpić od umowy, wynosi trzy miesiące i liczy się od dnia wydania rzeczy, a gdy umowa dotyczy świadczenia usługi – od dnia jej zawarcia. Jeżeli jednak konsument po rozpoczęciu biegu tego terminu otrzyma potwierdzenie, termin ulega skróceniu do dziesięciu dni od tej daty (art. 10 ust. 1. u.o.k.). W wypadku odstąpienia od umowy przez konsumenta przedsiębiorca ma obowiązek poświadczyć na piśmie zwrot świadczenia (art. 13 ust. 1 u.o.k.).

Respektowanie przez przedsiębiorcę konsumentckiego prawa do odstąpienia od umowy bez podania przyczyny nie jest jedynym ciężącym na nim obowiązkiem. Przedsiębiorca powinien już na wczesnym etapie transakcji zważyć na szczególne regulacje w tym zakresie. Propozycja zawarcia umowy w postaci oferty, zaproszenia do składania ofert lub zamówień albo do podjęcia rokowań powinna jednoznacznie i w sposób zrozumiały informować o zamiarze zawarcia umowy przez tego, kto ją składa. 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. Posłużenie się środkami porozumiewania się na odległość w celu złożenia propozycji zawarcia umowy nie może przy tym odbywać się na koszt konsumenta (art. 6 ust. 2, 3 i 4 u.o.k.).

Umowa nie może nakładać na konsumenta obowiązku zapłaty ceny lub wynagrodzenia przed otrzymaniem świadczenia. Umowa powinna określać miejsce i sposób składania reklamacji, nie powodujące nadmiernych trudności lub kosztów po stronie konsumenta (art. 11 ust. 1 i 2 u.o.k.). Jeżeli strony nie umówiły się inaczej, przedsiębiorca powinien wykonać umowę zawartą na odległość najpóźniej w terminie trzydziestu dni po złożeniu przez konsumenta oświadczenia woli o zawarciu umowy. Jeżeli przedsiębiorca nie może spełnić świadczenia z tego powodu, że przedmiot świadczenia nie jest dostępny, powinien niezwłocznie, najpóźniej jednak w terminie trzydziestu dni od zawarcia umowy, zawiadomić o tym konsumenta i zwrócić całą otrzymaną od niego

kwotę pieniędzy. W wypadku gdy przedsiębiorca nie może wykonać zobowiązania z powodu choćby przejściowej niemożności spełnienia świadczenia o właściwościach zamówionych przez konsumenta, przedsiębiorca może, jeżeli zawarto takie zastrzeżenie w umowie, zwolnić się z zobowiązania przez spełnienie świadczenia zastępczego, odpowiadającego tej samej jakości i przeznaczeniu oraz za tę samą cenę lub wynagrodzenie, informując zarazem konsumenta na piśmie o jego prawie nieprzyjęcia tego świadczenia i odstąpienia od umowy, ze zwrotem rzeczy na koszt przedsiębiorcy (art. 12 ust. 1-3 u.o.k.).

4. Świadczenie usług drogą elektroniczną

Mocą ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. Nr 144, poz. 1204 ze zm., dalej u.ś.u.d.e.) uregulowano kwestię obowiązków usługodawcy związanych ze świadczeniem usług drogą elektroniczną, zasady wyłączenia odpowiedzialności usługodawcy z tytułu świadczenia usług drogą elektroniczną oraz zasady ochrony danych osobowych osób fizycznych korzystających z usług świadczonych drogą elektroniczną. Ustawa ta odgrywa w systematyce prawa komunikacji elektronicznej szczególną rolę, gdyż do pojęć zdefiniowanych w tej ustawie, jak choćby „adres elektroniczny”, „system teleinformatyczny”, „świadczenie usługi drogą elektroniczną”, „środki komunikacji elektronicznej”, wielokrotnie wprost odsyłają inne ustawy.

W zakresie obowiązków usługodawcy świadczącego usługi drogą elektroniczną leżą obowiązki o charakterze informacyjnym (art. 5 i kolejne u.ś.u.d.e.). Usługodawca jest obowiązany także określić regulamin świadczenia swoich usług drogą elektroniczną (art. 8 u.ś.u.d.e.). W kontekście handlu elektronicznego nie sposób nie podnieść kwestii SPAMU. Problem ten jest dostrzegany przez ustawodawcę. Zgodnie z art. 10 ust. 1 i 2 u.ś.u.d.e. zakazane jest przesyłanie niezamówionej informacji handlowej skierowanej do oznaczonego odbiorcy za pomocą środków komunikacji elektronicznej, w szczególności poczty elektronicznej. Informację handlową uważa się z kolei za zamówioną, jeżeli odbiorca wyraził zgodę na otrzymywanie takiej informacji, w szczególności udostępnił w tym celu identyfikujący go adres elektroniczny. Taka regulacja przekłada się na często spotykane zapytania przesyłane poprzez e-maile, które dotyczą właśnie wyrażenia zgody na przesłanie informacji handlowej. Zaznaczyć należy, że ten kto przesyła za pomocą środków komunikacji elektronicznej niezamówione informacje handlowe, podlega karze grzywny. Ściganie takiego wykroczenia następuje na wniosek pokrzywdzonego (art. 24 ust. 1 i 2 u.ś.u.d.e.).

Usługodawca, który świadczy drogą elektroniczną usługi obejmujące transmisję w sieci telekomunikacyjnej danych przekazywanych przez odbiorcę usługi lub zapewnienie dostępu do sieci telekomunikacyjnej, nie ponosi odpowiedzialności za treść tych danych, jeżeli nie jest inicjatorem przekazu danych, nie wybiera odbiorcy przekazu da-

nych, nie wybiera oraz nie modyfikuje informacji zawartych w przekazie (art. 12 ust. 1 pkt 1-3 u.ś.u.d.e). 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, nie modyfikuje danych, posługuje się uznanymi i stosowanymi zwykle w tego rodzaju działalności technikami informatycznymi określającymi parametry techniczne dostępu do danych i ich aktualizowania oraz nie zakłóca posługiwania się technikami informatycznymi uznanymi i stosowanymi zwykle w tego rodzaju działalności w zakresie zbierania informacji o korzystaniu ze zgromadzonych danych. Nie ponosi jednak odpowiedzialności za przechowywane dane ten, kto, przy zachowaniu warunków, o których mowa powyżej, 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 (art. 13 ust. 1 i 2 u.ś.u.d.e). Nie ponosi odpowiedzialności za przechowywane dane także 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. 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. 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 (art. 14 ust. 1-3 u.ś.u.d.e).

5. Telepraca

Rozwojowi handlu elektronicznego towarzyszy nierzadko także zmiana w wewnętrznym ukształtowaniu sposobu prowadzenia przedsiębiorstw. Jak się wydaje spore możliwości stwarza w tym zakresie telepraca. Materia ta jest wprost uregulowana w Kodeksie pracy. W myśl art. 67⁵ § 1 i 2 k.p.c. **praca może być wykonywana regularnie poza zakładem pracy, z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej w rozumieniu przepisów o świadczeniu usług drogą elektroniczną (telepraca)**. Telepracownikiem jest pracownik, który wykonuje pracę w takich warunkach i przekazuje pra-

codawcy wyniki pracy, w szczególności za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej.

W przypadku wykorzystywania przez pracodawców takiej formy świadczenia pracy są oni obowiązani: dostarczyć telepracownikowi sprzęt niezbędny do wykonywania pracy w formie telepracy, ubezpieczyć sprzęt, pokryć koszty związane z instalacją, serwisem, eksploatacją i konserwacją sprzętu, zapewnić telepracownikowi pomoc techniczną i niezbędne szkolenia w zakresie obsługi sprzętu, chyba że pracodawca i telepracownik postanowią inaczej w odrębnej umowie (art. 67¹¹ § 1 k.p.). Pracodawca ma prawo kontrolować wykonywanie pracy przez telepracownika w miejscu wykonywania pracy. Jeżeli praca jest wykonywana w domu telepracownika, pracodawca ma prawo przeprowadzać kontrolę wykonywania pracy w celu inwentaryzacji, konserwacji, serwisu lub naprawy powierzonego sprzętu, a także jego instalacji i w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy, jednak tylko za uprzednią zgodą telepracownika wyrażoną na piśmie, albo za pomocą środków komunikacji elektronicznej, albo podobnych środków indywidualnego porozumiewania się na odległość (art. 67¹⁴ § 1 i 2 k.p.).

Zgodnie z art. 67¹⁵ § 1 k.p.c. telepracownik nie może być traktowany mniej korzystnie w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych niż inni pracownicy zatrudnieni przy takiej samej lub podobnej pracy, uwzględniając odrębności związane z warunkami wykonywania pracy w formie telepracy. Pracownik nie może być w jakikolwiek sposób dyskryminowany z powodu podjęcia pracy w formie telepracy, jak również odmowy podjęcia takiej pracy (art. 67¹⁵ § 2 k.p.). Pracodawca umożliwia telepracownikowi, na zasadach przyjętych dla ogółu pracowników, przebywanie na terenie zakładu pracy, kontaktowanie się z innymi pracownikami oraz korzystanie z pomieszczeń i urządzeń pracodawcy, z zakładowych obiektów socjalnych i prowadzonej działalności socjalnej (art. 67¹⁶ k.p.).

6. Informatyzacja spółek handlowych

Na gruncie wewnętrznej organizacji podmiotów gospodarczych komunikacja elektroniczna może służyć nie tylko ukształtowaniu swoistego stosunku pracy łączącego pracodawcę i pracownika (telepraca), ale też może dotyczyć kwestii zarządczych wiążących się ze strukturą takiego podmiotu. Niewątpliwie technologie informacyjne są nieodłącznym elementem biurowości prowadzonej przez każdego przedsiębiorcę. Nowe technologie mogą też wpłynąć na funkcjonowanie organów spółek. Dotyczy to zwłaszcza spółek publicznych, poddanych w tym zakresie szczególnej regulacji z uwagi na wymogi prawa unijnego.

W tym miejscu warto zwrócić uwagę choćby na przepis art. 402³ § 1 k.s.h., w myśl którego każda spółka publiczna ma obowiązek prowadzić własną stronę internetową i zamieszczać na niej od dnia zwołania walnego zgromadzenia:

1. ogłoszenie o zwołaniu walnego zgromadzenia,
2. informację o ogólnej liczbie akcji w spółce i liczbie głosów z tych akcji w dniu ogłoszenia, a jeżeli akcje są różnego rodzaju – także o podziale akcji na poszczególne rodzaje i liczbie głosów z akcji poszczególnych rodzajów,
3. dokumentację, która ma być przedstawiona walnemu zgromadzeniu,
4. projekty uchwał lub, jeżeli nie przewiduje się podejmowania uchwał, uwagi zarządu lub rady nadzorczej spółki, dotyczące spraw wprowadzonych do porządku obrad walnego zgromadzenia lub spraw, które mają zostać wprowadzone do porządku obrad przed terminem walnego zgromadzenia,
5. formularze pozwalające na wykonywanie prawa głosu przez pełnomocnika lub drogą korespondencyjną, jeżeli nie są one wysyłane bezpośrednio do wszystkich akcjonariuszy.

Obowiązek prowadzenia strony internetowej należy uznać za istotny, jednak znacząca część spółek publicznych i tak prowadziła strony internetowe na długo przez pojawieniem się wyżej wskazanego przepisu. Wydaje się, że prowadzenie własnej strony internetowej staje się nieodłącznym elementem uczestniczenia w życiu gospodarczym.

Najistotniejszą regulacją w zakresie informatyzacji spółek jest art. 406⁵ § 1 k.s.h. stanowiący, że statut spółki może dopuszczać udział w walnym zgromadzeniu przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej, co obejmuje w szczególności:

1. transmisję obrad walnego zgromadzenia w czasie rzeczywistym,
2. dwustronną komunikację w czasie rzeczywistym, w ramach której akcjonariusze mogą wypowiadać się w toku obrad walnego zgromadzenia, przebywając w miejscu innym niż miejsce obrad walnego zgromadzenia,
3. wykonywanie osobiście lub przez pełnomocnika prawa głosu przed lub w toku walnego zgromadzenia.

W przypadku, gdy statut dopuszcza udział w walnym zgromadzeniu przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej, udział akcjonariuszy w walnym zgromadzeniu może podlegać jedynie wymogom i ograniczeniom, które są niezbędne do identyfikacji akcjonariuszy i zapewnienia bezpieczeństwa komunikacji elektronicznej. Transmisja obrad walnego zgromadzenia w czasie rzeczywistym nie narusza obowiązków informacyjnych określonych w przepisach o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (art. 406⁵ § 2 i 3 k.s.h.)

Ponadto, niezależnie od powyższych możliwości udziału w walnym zgromadzeniu przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej, przepisy Kodeksu spółek handlowych stwarzają akcjonariuszowi możliwość uczestniczenia w walnym zgromadzeniu oraz wykonywania prawa głosu przez pełnomocnika. Pełnomocnictwo do uczestniczenia w walnym zgromadzeniu i wykonywania prawa głosu wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności. Jednak pełnomocnictwo do uczestniczenia w walnym zgromadzeniu spółki publicznej i wykonywania prawa głosu wymaga udzielenia na piśmie lub w postaci elektronicznej. Udzielenie pełnomocnictwa w postaci elektronicznej nie wymaga opatrzenia bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Statut nie może wprowadzać dalej idących ograniczeń dotyczących formy udzielenia pełnomocnictwa. Spółka publiczna wskazuje akcjonariuszom co najmniej jeden sposób zawiadamiania przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej o udzieleniu pełnomocnictwa w postaci elektronicznej. O sposobie zawiadamiania rozstrzyga regulamin walnego zgromadzenia, zaś w braku regulaminu – zarząd spółki. Spółka publiczna podejmuje odpowiednie działania służące identyfikacji akcjonariusza i pełnomocnika w celu weryfikacji ważności pełnomocnictwa udzielonego w postaci elektronicznej. Działania te powinny być proporcjonalne do celu (art. 412¹ § 1-5 k.s.h.).

7. Bankowość elektroniczna

O wysokim stopniu upowszechnienia bankowości elektronicznej nie trzeba, jak się wydaje, nikogo przekonywać. Niewątpliwie bankowość elektroniczna stanowi przykład niezwykle udanego wdrożenia komunikacji elektronicznej. Niektóre banki nie tylko stwarzają klientom możliwość korzystania ze swoich usług poprzez Internet, ale opierają na Internecie zdecydowaną większość swojej działalności.

Kluczowe dla bankowości elektronicznej regulacje zawarte są w art. 7 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 ze zm., dalej p.b.). W myśl ust. 1 tego artykułu oświadczenia woli związane z dokonywaniem czynności bankowych mogą być składane w postaci elektronicznej. Jeżeli ustawa zastrzega dla czynności prawnej formę pisemną, uznaje się, że czynność dokonana w formie, o której mowa w przytoczonym w poprzednim zdaniu przypisie, spełnia wymagania formy pisemnej także wtedy, gdy forma została zastrzeżona pod rygorem nieważności (art. 7 ust. 3 p.b.). Zwrócić należy uwagę, że w bankowości elektronicznej nie ma wymogu posługiwania się bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu.

Ważnym zagadnieniem dotyczącym czynności bankowych jest ich udokumentowanie. Tradycyjny sposób dokumentowania czynności bankowych nie jest adekwatny

do sytuacji, kiedy czynności bankowe są dokonywane w postaci elektronicznej. Z tych względów wprowadzono szczególną regulację. Zgodnie z art. 7 ust. 2 p.b. dokumenty związane z czynnościami bankowymi mogą być sporządzane na informatycznych nośnikach danych, jeżeli dokumenty te będą w sposób należyty utworzone, utrwalone, przekazane, przechowywane i zabezpieczone. Usługi związane z zabezpieczeniem tych dokumentów mogą być wykonywane przez banki, spółki tworzone przez banki z innymi podmiotami, a także przedsiębiorstwa pomocniczych usług bankowych.

W kontekście szeroko pojmowanej bankowości elektronicznej należy zwrócić uwagę na regulację wspomnianej wcześniej ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny w zakresie szczególnych przepisów o umowach zawieranych na odległość dotyczących usług finansowych – art. 16a-16e u.o.k. Regulacja ta nakazuje poinformować konsumenta, przy użyciu środka porozumiewania się na odległość, najpóźniej w chwili złożenia mu propozycji zawarcia umowy, o szeregu istotnych elementach (zob. art. 16b ust. 1 u.o.k.). Przed zawarciem umowy lub gdy umowa jest na życzenie konsumenta zawierana z zastosowaniem środka porozumiewania się na odległość, który nie pozwala na doręczenie warunków umowy, niezwłocznie po jej zawarciu przedsiębiorca jest obowiązany do potwierdzenia konsumentowi na piśmie lub za pomocą innego statycznego nośnika informacji dostępnego dla konsumenta, w szczególności dyskiety, CD-ROM-u, DVD, informacji, o których mowa w art. 16b ust. 1 u.o.k. W czasie trwania umowy konsument ma prawo żądać doręczenia jej warunków na piśmie. Konsument ma także prawo żądać zmiany środka porozumiewania się na odległość, chyba że stosowanie takiego środka nie jest przewidziane umową lub nie odpowiada on charakterowi świadczonej usługi (art. 16b ust. 4 i 5 u.o.k.). Konsument, który zawarł na odległość umowę o usługi finansowe, może od niej odstąpić bez podania przyczyn, składając stosowne oświadczenie na piśmie, w terminie czternastu dni od dnia zawarcia umowy lub od dnia potwierdzenia informacji, o którym mowa w art. 16b ust. 3, jeżeli jest to termin późniejszy (art. 16c ust. 1 u.o.k.).