



Redakcja:

Redaktor naczelny – prof. dr hab. Jacek Gołaczyński

Sekretarz redakcji – dr hab. Dariusz Szostek

Redaktor numeru – dr Marek Leśniak

Rada programowa:

dr Marek Świerczyński, UKSW

dr Wojciech Wiewiórowski, UG

dr Grzegorz Sibiga, INP PAN

prof. dr. Andreas Wiebe, University of Göttingen
adwokat Xawery Konarski

dr hab. prof. nadzw. UW. Włodzimierz Gromski

prof. dr hab. Krzysztof Wójtowicz

prof. dr hab. Ryszard Jaworski, UW

radca prawny Jacek Wilczewski,

Kancelaria Prawna Grynhoff Woźny Wspólnicy

adwokat Artur Kmiecik

sędzia Jacek Czaja

Recenzenci:

dr hab. prof. UKSW Grażyna Szpor

dr hab. prof. nadzw. UMK Andrzej Adamski

dr hab. prof. UOp Piotr Stec,

prof. dr hab. Jacek Górecki,

dr hab. prof. nadzw. UŁ Sławomir Cieślak

prof. Richard Warner, Ph.D, IIT Chicago-Kent College of Law

dr hab. prof. UJ Ryszard Markiewicz

prof. em. dr. Wolfgang Kilian, University of Hanover

dr hab. prof. UŚ Kazimierz Zgrzyzek

Korekta językowa:

dr Agnieszka Kulik-Jęsień

Okładka, skład i łamanie:

Kamil Ligienza

© Copyright by Uniwersytet Wrocławski Wydział
Prawa, Administracji i Ekonomii,
Centrum Badań Problemów Prawnych
i Ekonomicznych Komunikacji Elektronicznej,
ul. Uniwersytecka 22/26, 51-145 Wrocław

ISSN 2082-100X

Adres redakcji:

Uniwersytet Wrocławski Wydział Prawa,

Administracji i Ekonomii,

Centrum Badań Problemów Prawnych i Ekonomicznych

Komunikacji Elektronicznej,

ul. Uniwersytecka 22/26, 51-145 Wrocław

e-mail: ebiuletynbke@prawo.uni.wroc.pl

Produkcja:

VNT Law & Communications Sp. z o.o.

ul. Norblina 84, 40-748 Katowice,

tel.: 32 352 42 00, faks: 32 352 42 01

mob.: 0 602 334 664 , 0 660 530 054

e-mail: vnt@vnt.com.pl, szkolenia@vnt.com.pl

www.vnt.com.pl

Szanowni Państwo,
Oddajemy w Państwa ręce pierwszy w 2014 roku numer półrocznika naukowego Prawo Mediów Elektronicznych. Znajdziecie w nim Państwo artykuły autorstwa m.in.: prof. UŚ. dr hab. Kingi Flagi-Gieruszyńskiej pt.: „Wpływ wykorzystywania narzędzi internetowych na efektywność działania sądów cywilnych”, dr Katarzyny Furman-Łajszczak pt.: „Kontakt z klientami uniwersyteckich poradni prawnych przy wykorzystaniu dostępnych możliwości elektronicznych. Metodologia pracy poradni prawnej działającej on-line oraz specyfika pracy jej opiekuna.”. W kolejnej pracy przedstawiony został raport z VI Konferencji „Informatyzacja wymiaru sprawiedliwości – Zinformatyzowane postępowanie wieczystoksięgowe”, która odbyła się w maju b.r. w Warszawie oraz artykuł prof. dr. dr. h.c. Wolfganga Kiliana z Leibniz University Hannover/Niemcy, pt.: „Two landmark rulings on Data Protection Law”.

Zachęcam zatem do lektury
prof. dr hab. Jacek Gołaczyński

Zasady publikacji:

Redakcja prosi o przysyłanie materiałów do publikacji w biuletynie zarówno w formie elektronicznej: pocztą elektroniczną lub na dyskietkach, jak również w formie wydruku. Tekst powinien być podpisany własnoręcznie przez autora. Tekst powinien być sporządzony w formacie MS Word, z zachowaniem interlinii oraz marginesów szerokości 3 cm. Tekst nie powinien przekraczać 15 stron znormalizowanego formatu A-4. Redakcja zastrzega sobie możliwość dokonywania skrótów, poprawek stylistycznych, językowych interpunkcyjnych. Prosimy autorów o podawanie także swoich adresów prywatnych, numerów telefonów, adresów poczty elektronicznej, tytułów naukowych, zajmowanych stanowisk lub pełnionych funkcji, a także adresów właściwych urzędów skarbowych, numerów kont bankowych tych urzędów oraz danych osobowych potrzebnych do deklaracji podatkowej. Artykuły i recenzje niesamodzielnych pracowników naukowych będą poddawane recenzji.

SPIS TREŚCI

Kinga Flaga-Gieruszyńska Wpływ wykorzystywania narzędzi internetowych na efektywność działania sądów cywilnych – wybrane zagadnienia.	3
Katarzyna Furman-Łajszczak Kontakt z klientami uniwersyteckich poradni prawnych przy wykorzystaniu dostępnych możliwości elektronicznych. Metodologia pracy poradni prawnej działającej on-line oraz specyfika pracy jej opiekuna.	7
Sandra Gali Informatyzacja aktów stanu cywilnego w Szwajcarii. Rola cyfryzacji w społeczeństwie informacyjnym.	11
Jacek Gołaczyński Pojęcie i klasyfikacja umów elektronicznych. Swoboda umów elektronicznych i jej ograniczenia.	15
Wolfgang Kilian Two landmark rulings on Data Protection Law.	21
Damian Klimas Prawo do zapomnienia – postulaty de lege latai de lege ferenda.	23
Maria Kaczorowska, Bogna Kaczorowska VI Konferencja „Informatyzacja wymiaru sprawiedliwości – Zinformatyzowane postępowanie wieczystoksięgowe” – Warszawa, 21 maja 2014 r.	31

PROF. UŚ. DR HAB. KINGA FLAGA-GIERUSZYŃSKA

WPLYW WYKORZYSTYWANIA NARZĘDZI INTERNETOWYCH NA EFEKTYWNOŚĆ DZIAŁANIA SĄDÓW CYWILNYCH – WYBRANE ZAGADNIENIA

1. Wstęp

Proces informatyzacji, w tym rozwój Internetu i mediów społecznościowych, w każdym obszarze ludzkiej aktywności odgrywa istotną rolę w usprawnieniu działania i poszerzeniu możliwości zbierania danych, podwyższającemu efektywność tej aktywności. Nie inaczej jest w odniesieniu do wymiaru sprawiedliwości, który nie tylko może, ale wręcz powinien w maksymalny sposób wykorzystywać możliwości drzemiące w różnego rodzaju rozwiązaniach informatycznych i narzędziach internetowych, jakie można zastosować we współczesnym sądownictwie. Informatyzacja (której nie należy mylić z komputeryzacją¹), obejmująca również rozwiązania z wykorzystaniem Internetu, powinna ujmować zarówno rozwiązania odnoszące się do samego postępowania, począwszy od czynności przygotowawczych a skończywszy na etapie wykonania orzeczenia, jak i narzędzia stosowane w sferze organizacyjnej (obieg dokumentów, wydawanie zaświadczeń, odpisów, udostępnianie danych, etc.).

W literaturze wskazuje się, że nowoczesne rozwiązania technologiczne pozytywnie wpływają na terminowość i spójność działania sądów powszechnych. Do rozwiązań o szczególnym znaczeniu zalicza się przede wszystkim programy wspierające obieg dokumentów przychodzących i wchodzących do sądów, ze szczególnym uwzględnieniem pism procesowych (*office automation*), systemy rejestrujące sprawy spełniające funkcję wokandy i akt sprawy w tradycyjnej formie (*case registration systems*), wzbogacone w moduły, pozwalające kontrolować przebieg postępowania na osi czasu, również przez użytkowników zewnętrznych, czy też bardziej rozbudowane programy służące do tworzenia różnego rodzaju analiz statystycznych (*case matrix*), dotyczących działalności orzeczniczej w poszczególnych kategoriach spraw. Te ostatnie programy są również istotne dla identyfikowania ewentualnych problemów z dostępem do sądu, a także obszarów, w których potencjalnie może znaleźć zastosowanie wsparcie IT na dalszym etapie procesu informatyzacji². Te przykładowe narzędzia wdrażane z wykorzystaniem Internetu sprzyjają zredukowaniu opóźnień w rozpoznawaniu spraw cywilnych, a jednocześnie podwyższają kulturę i standardy obsługi osób poszukujących ochrony prawnej, informacji publicznej i innych usług świadczonych przez urzędy wspierające wymiar sprawiedliwości.

¹ Informatyzacja jest procesem o szerszym zasięgu niż komputeryzacja. Polega ona m. in. na racjonalnym wykorzystaniu uprzednio wprowadzonych już danych w postaci elektronicznej do systemów teleinformatycznych w możliwie największym dopuszczalnym zakresie, także przez systemy teleinformatyczne innych podmiotów (J. Gołaczyński, S. Kotecka, Klikając Temidę, Prawo Mediów Elektronicznych 2011, nr 3, s. 11)

² D. Reiling. Technology for Justice: How Information Technology Can Support Judicial Reform, Leiden 2009, s. 258-259

Reasumując, rozwiązania informatyczne o charakterze sieciowym, korzystające z Internetu jako podstawowego medium udostępniania informacji i komunikacji z osobami korzystającymi z ochrony prawnej stanowią osobną kategorię działań na rzecz informatyzacji sądów cywilnych. W tym zakresie zasadnicze znaczenie odgrywają te rozwiązania (strony internetowe, rozwinięte portale informacyjne), które stanowią źródło informacji prawnej w ogólności (także co do rozwiązań alternatywnych dla sądownictwa państwowego), pozwalają na bieżące zasięganie informacji o przebiegu sprawy przez jej uczestników, a także stanowią źródło informacji o linii orzeczniczej sądów w poszczególnych kategoriach spraw. To otwarcie informacyjne sądów ma szczególne znaczenie dla osób, które sporadycznie korzystają z usług wymiaru sprawiedliwości (*one-shotters*³), a tym samym, mają zdecydowanie mniejszy zasób wiedzy niż ci, którzy korzystają regularnie z drogi postępowania cywilnego.

Niewątpliwie konstrukcją, do której należy dążyć stał się tzw. *digital court access*, a więc sąd, w którym w jak najszerszym stopniu zapewnia dostęp on-line. Odnosi się zarówno do procedur o charakterze on-line, jak i rozwiązań cząstkowych, pozwalających np. na przesyłanie dokumentów elektronicznych. Należy jednak wskazać, że rozwiązania cząstkowe nie mogą oznaczać rozwiązań często występujących, których istotną wadę staje się dublowanie zakresu podmiotowego i przedmiotowego narzędzi tradycyjnych i elektronicznych, co nie tylko nie usprawnia, ale wręcz pogarsza wyniki sądów powszechnych.

Tym samym warto zastanowić się nad obszarami aktywności sądów powszechnych, w których znajdują lub mogą znaleźć zastosowanie narzędzia informatyczne wykorzystujące Internet, co pozwala na podniesienie sprawności i efektywności rozpoznawania sporów cywilnych.

2. Problem efektywności – aspekty prakseologiczne

Podstawowe znaczenie dla niniejszych rozważań ma sprecyzowanie pojęcia efektywności w kontekście funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w sprawach cywilnych. Jak wskazał F. X. Fierich, „proces cywilny powinien zapewniać orzecznictwo sprawiedliwe, czyli zgodne z rzeczywistym stanem rzeczy i obowiązującymi przepisami, i zdążyć do jak najrychlejszego uzyskania tytułu egzekucyjnego, gdyż ekonomia procesowa wymaga, aby

³ Ibidem, s. 264

osiągnięto wspomniany cel z jak najmniejszym nakładem kosztów oraz pracy stron, a zwłaszcza sądu. Myśli te winny być drogowskazem przy tłumaczeniu przepisów prawnych. Tłumaczenie tego lub innego artykułu winno mieć na celu przede wszystkim celowość w ułatwieniu dochodzenia praw, a nie dążyć do tej lub innej prawniczej tezy, słusznej w teorii, a nierealnej w życiu⁴. Tym samym połączenie efektywności ochrony prawnej z efektywnością w sensie ekonomicznym jest wyznacznikiem optymalizacji wymiaru sprawiedliwości jako sektora usług publicznych, bowiem tak należy współcześnie postrzegać działalność sądów powszechnych i innych organów wymiaru sprawiedliwości.

Pojęcie efektywności ma źródło w dorobku nauk prakseologicznych. Na gruncie tych nauk efektywność jest określana jako cecha działań dających jakiś oceniany pozytywnie wynik bez względu na to czy był on zamierzony (działanie skuteczne i efektywne), czy nie zamierzony (działanie efektywne)⁵. Jak trafnie wskazuje M. Zalewska – Turzyńska, efektywność jest również kategorią psychospołeczną charakterystyki działania lub jego rezultatu ze względu na zdolność do zaspokajania (w określonym stopniu) odczuwanej potrzeby przez osiągnięty rezultat działania⁶. To ostatnie postrzeganie efektywności wydaje się szczególnie interesujące z uwagi na fakt, że w piramidzie potrzeb ludzkich bezpieczeństwo rozumiane nie tylko bezpieczeństwo fizyczne, ale również bezpieczeństwo prawne, wyrażające się w zaufaniu do organów państwa (w tym sądów powszechnych), stanowi jedną z podstawowych potrzeb, koniecznych do zapewnienia należytych standardów egzystencji ludzkiej.

Pojęcie „efektywności” jest często postrzegane jako tożsame z pojęciem „skuteczności”. Jak wiadomo, na gruncie prakseologii właśnie skuteczność jest uważana za jedną z zasad sprawnego działania. T. Kotarbiński wskazuje, że skutecznym jest takie działanie, które prowadzi do skutku zamierzonego jako cel⁷. Z kolei „nieskuteczny jest wszelki i tylko taki czyn, który ani nie osiąga celu, ani jego osiągnięcia nie umożliwia, ani nie ułatwia – słowem do celu nie przybliży”⁸. W odniesieniu do postępowania sądowego w sprawach cywilnych problem efektywności ma złożony charakter, a więc osiągnięcie odpowiedniego poziomu efektywności wymiaru sprawiedliwości nie stanowi konsekwencji prostych zabiegów organizacyjnych, ale sumę wielu działań prawnych, organizacyjnych i technicznych. W tym względzie wskazuje się następujące narzędzia uzyskania odpowiedniego poziomu efektywności postępowań sądowych:

1. umożliwienie strategicznego planowania działań z uwzględnieniem efektywności systemu;
2. reorganizację i restrukturyzację sądów sprawujących wymiar sprawiedliwości i podmiotów z nimi współpracujących zgodnie z regułą racjonalności;
3. systematyczne monitorowanie przebiegu postępowań w celu wychwycenia i ograniczenia praktyk spowalniających proces cywilny, powtórzeń i zastojów w procesie oraz pomiar sprawności i efektywności postępowań;

4. wzrost motywacji i odpowiedzialności dla podniesienia efektywności pracy wszystkich uczestników procesu cywilnego;
5. zapewnienie wysokiego poziomu kompetencji wszystkich osób, które biorą udział w sądowym stosowaniu prawa⁹.

Można śmiało powiedzieć, że w każdym z tych obszarów narzędzia internetowe (w tym – media społecznościowe) znajdują pełne zastosowanie, począwszy od wykorzystywania w planowaniu strategicznym danych zebranych, np. w zakresie oceny pracy komórek organizacyjnych w kontaktach z klientami, a skończywszy na wykorzystywaniu modułów e-learningowych do podnoszenia kompetencji przez pracowników sądów, zarówno w ramach indywidualnego samokształcenia, jak i zorganizowanych form kształcenia dorosłych.

Połączenie tych wszystkich działań, wykorzystujących instrumenty przyspieszające i obniżające uzyskanie pożądanego efektów w zakresie działalności sądów powszechnych stanowi nie tyle postulat odnoszący się do przeorientowania systemu sądów powszechnych, ile konieczność, która wypływa również z obserwacji rozwoju sytuacji w tych systemach wymiaru sprawiedliwości, w których proces ten jest zdecydowanie bardziej zaawansowany¹⁰.

3. Podniesienie efektywności działania sądów cywilnych poprzez korzystanie z narzędzi internetowych – wybrane zagadnienia

Sądy coraz częściej korzystają z Internetu i mediów społecznościowych jako nowoczesnych i efektywnych środków komunikacji. Rozwiązania te nie ograniczają jednak tylko do tworzenia i rozwijania portali informacyjnych (czego doskonałym przykładem są polskie rozwiązania) oraz różnego rodzaju programów obiegu dokumentów pozwalających na ustalenie przez użytkowników zewnętrznej stanu sprawy na stronie internetowej. Przykładem tego rodzaju zmian jest aktywność sądów rodzinnych w Australii, które do kontaktów ze stronami postępowania, ich pełnomocnikami, a nawet z członkami ławy przysięgłych komunikują się za pośrednictwem Twittera¹¹. W niektórych stanach USA stosuje się środki komunikowania na odległość nie tylko w toku postępowania dowodowego w celu jego przyspieszenia i obniżenia kosztów, ale również jako element treści podejmowanych rozstrzygnięć. W Nowym Jorku w sprawie Baker v. Baker sędzia wyraził zgodę na przeniesienie się rozwiedzionej matki z dwójką dzieci z Long Island na Florydę pod warunkiem, że ta zapewni wirtualne kontakty z ojcem dzieci za pośrednictwem Skype’a¹². Rozwiązanie to ma stanowić uzupełnienie tradycyjnych form kontaktów rodziców i dzieci, zwłaszcza w tych przypadkach, gdy sytuacja ekonomiczna rodzica nie pozwala na częste podróże do dzieci mieszkających w dużej odległości.

Reasumując, w obszarze działań informacyjnych narzędzia informatyczne i internetowe są wykorzystywane jako:

- a. platformy dzielenia się informacją na temat przebiegu postępowania w konkretnej sprawie toczącej przed sądem;

⁴ F.X. Fierich [w:] R. Moszyński, O przyspieszenie i ułatwienie rozpoznania spraw cywilnych, *Głos Sądownictwa* 1935, Nr 2, s. 95

⁵ T. Pszczołowski, *Mała encyklopedia prakseologii i teorii organizacji*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk 1978, s. 60

⁶ M. Zalewska – Turzyńska, *Komunikowanie w organizacji – propozycja pomiaru skuteczności i efektywności*, http://jmf.wzr.pl/pim/2013_1_4_43.pdf, s. 647

⁷ T. Kotarbiński, *Traktat o dobrej robocie*, Wrocław – Warszawa-Kraków – Gdańsk 1973, s. 113

⁸ *Ibidem*, s. 114

⁹ Zob. szerzej A. Uzelac, *The rule of law and the judicial system: Court delays as a barrier to accession*, Zagreb 2005, s. 123-125

¹⁰ M. Velicogna, *Justice Systems and ICT What can be learned from Europe?*, *Utrecht Law Review* 2007, Issue 1, s. 129 i n.

¹¹ twitter.com/FamilyCourtAU/status/257602638319849472, 25.11.2012

¹² A. Ramasastry, *Parenting in Cyberspace? Virtual Visitation and the Court-Ordered Use of Technology Become Realities In Tough Economic Times*, <http://writ.news.findlaw.com/ramasastry/20101102.html>, 17.06.2014 r.

wykorzystuje się w tym celu poczty elektronicznej, narzędzi stosowanych w portalach społecznościowych, alarmów dotyczących terminów wykonania określonych czynności, etc.;

- b. łatwo dostępnego źródła informacji prawnej dotyczącej dopuszczalności drogi sądowej w poszczególnych kategoriach spraw, zasad ponoszenia kosztów sądowych, formuły stosowania pomocy prawnej z urzędu i zwolnienia od kosztów sądowych; także źródła informacji o podstawowych ideach nowoczesnego państwa prawa odnoszących się do zadań wymiaru sprawiedliwości, prawa do sądu i innych wartości, które powinny być przedmiotem działań edukacyjnych zwłaszcza względem młodego pokolenia, dla którego media internetowe stanowią naturalne źródło wiedzy i komunikowania się ze światem;
- c. szybkiej formy przekazywania informacji dziennikarzom i innym osobom interesującym się działalnością wymiaru sprawiedliwości, np. w zakresie danych statystycznych; ten element odgrywa kluczowe znaczenie dla kształtowania zaufania dla sądów powszechnych, a także wykorzystywania wychowawczych aspektów tych orzeczeń, które odgrywają istotną rolę w życiu publicznym (np. w odniesieniu do polskich realiów – orzeczenia Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów); o tym aspekcie kilka uwag znajdzie się w dalszych rozważaniach;
- d. środka komunikacji wewnętrznej stosowanego w celu usprawnienia kontaktów między sędziami a personelem pomocniczym, a także między pracownikami różnych komórek organizacyjnych sądu;
- e. platformy pozwalającej na powszechne prowadzenie postępowań rekrutacyjnych co do personelu pomocniczego sądów powszechnych; w trakcie zatrudnienia kanału informacyjnego wykorzystywanego do podnoszenia kwalifikacji zawodowych pracowników.

Strony internetowe sądów powszechnych, wzbogacone o coraz bardziej zaawansowane rozwiązania techniczne mogą wypełniać kolejne ważne funkcje, odnoszące się do działalności administracyjnej i orzeczniczej tych sądów. Jak wskazuje się w literaturze, sądy powinny utrzymać dobrze sformatowaną, publicznie dostępną stronę internetową, aby zapewnić dobre źródło bieżących informacji o użytkowniku i materiałów na temat wyroków i orzeczeń dotyczących interesu publicznego. Co więcej, wyroki w sprawach dotyczących interesu publicznego mogą być przesyłane strumieniowo na żywo do Internetu i tradycyjnych mediów korzystających z plików wideo, w tym samym czasie, w którym są upublicznione w formie pisemnej. Ogłaszane orzeczenia mogą być rejestrowane i umieszczane na stronie internetowej jako podcasty, w formie wideostramingu, a także w formie pisemnej, co pozwala wybrać użytkownikom najbardziej przystępną dla nich formę zapoznania się z orzeczeniem¹³. Oczywiście, wiąże się to ze zmianą podejścia sędziów do ogłoszenia wyroku i motywów rozstrzygnięcia, ale zarazem stanowi naturalną konsekwencję idei tzw. ustnego uzasadnienia jako nowoczesnej formuły uzasadniania rozstrzygnięć w postępowaniu cywilnym.

4. Wnioski

W świetle powyższych rozważań należy wskazać, że informatyzacja sądów cywilnych z wykorzystaniem Internetu, niezależnie od przejściowych trudności stanowiących naturalny element procesu wdrażania nowoczesnych rozwiązań, pozwala na osiągnięcie większego stopnia efektywności działania sądów powszechnych, w tym – efektywności postępowania cywilnego jako podstawowego instrumentu ochrony prawnej. W konsekwencji można stwierdzić, że wdrażanie kolejnych narzędzi informatycznych daje wymierne korzyści:

1. wprowadzenie informatycznych narzędzi informacyjnych oraz pozwalających na śledzenie przebiegu sprawy zwiększa zadowolenie osób korzystających z ochrony prawnej, bowiem pozwala w większym stopniu zaspokoić ich potrzebę bezpieczeństwa prawnego poprzez zwiększenie dostępu do ogólnej i zindywidualizowanej informacji prawnej;
2. stosowanie metod i środków informatycznych, w tym – internetowych, w zakresie przetwarzania danych, prowadzenia rejestrów sądowych oraz obiegu dokumentów przychodzących i wychodzących, pozwala usprawnić obsługę klienta, przyspieszając działanie sądu oraz dostęp do bieżącej informacji (np. co treści rejestrów); uzyskane w ten sposób dane są bardziej precyzyjne, a ponadto uzyskuje się je w krótszym czasie, przy zdecydowanie mniejszym nakładzie pracy pracowników sądów;
3. wdrożenie instrumentów informatycznych, rozwiązań sieciowych w dalszej perspektywie czasowej zmniejsza zakres stosowania dokumentacji tradycyjnej, zarówno w obiegu wewnętrznym, jak i zewnętrznym, co zmniejsza koszty administracyjne działania sądów powszechnych;
4. stosowanie nowoczesnych technik informatycznych, w tym komunikowania się na odległość usprawnia i obniża koszty postępowania (np. w zakresie postępowania dowodowego bez konieczności osobistej obecności świadków oraz potrzeby dyktowania pełnej treści protokołu przez sędziego), a pozwala na dokładne utrwalenie przebiegu rozpraw, co ma kluczowe znaczenie przede wszystkim na etapie postępowania odwoławczego;
5. wprowadzenie niekonwencjonalnych rozwiązań, takich jak stosowanie Twittera i Skype'a przybliża społeczeństwu ideę wymiaru sprawiedliwości, niweluje bariery mentalne istotne dla kształtowania dostępu do sądu (działanie sądu przestaje być niezrozumiałe, a procedury sądowe nieprzystępne).

Wskazane cząstkowe korzyści stanowią niektóre z czynników w znaczący sposób podwyższających poziom efektywności ochrony prawnej w sprawach cywilnych. Pozwalają one na stwierdzenie, że proces informatyzacji wpływa w znaczący sposób na efektywne działanie sądów powszechnych. Co więcej, sądy muszą dostrzegać znaczenie tego rodzaju mediów również w zakresie wykraczającym poza kwestie proceduralne i organizacyjne. Stanowią one element życia społecznego i sądy powszechne, podobnie jak organy administracji publicznej, nie mogą negować tego rodzaju zjawiska. Przykładem tak otwartej postawy są np. rozstrzygnięcia sądowe, jakie zapadają w Malezji. Sąd cywilny w tym państwie nakazuje nie-

¹³ P. D. Schulz, A. J. Cannon, Trial by Tweet? Findings on Facebook? Social Media Innovation or Degradation? The Future and Challenge of Change for Courts, *International Journal For Court Administration* 2013, Nr 2, s. 7

kiedy w sprawach o ochronę dóbr osobistych umieszczenie przeprosin na Twitterze¹⁴.

Warunkiem rozwoju tego obszaru działalności sądów powszechnych jest prawidłowe wdrożenie narzędzi informatycznych, a także odejście od nierzadko spotykanego w strukturach wspierających wymiar sprawiedliwości i organy administracji publicznej podejścia, które można określić jako zachowawcze. Najczęściej polega ono na poszukiwaniu kompromisu pomiędzy niechęcią do nowych rozwiązań i koniecznością ich wprowadzenia, który bywa wypracowany poprzez stosowanie różnego rodzaju melanzu tradycyjnych środków i tych, które podlegają wdrożeniu. W rezultacie w praktyce powstają niezrozumiałe konstrukcje hybrydowe, w których rozwiązania tradycyjne i informatyczne się dublują, pozostają w sprzeczności, etc. Efektem tego typu działań jest jedynie podwyższenie kosztów pracy administracyjnej oraz zwiększenie obciążenia pracowników oraz sędziów, głównie poprzez powielanie tego samego rodzaju czynności (np. prowadzenie dokumentacji tradycyjnej i zapisów w formie elektronicznej). Wydaje się, że tego rodzaju niedomagania organizacyjne oraz naturalna niechęć człowieka do zmian w jego środowisku, również zawodowym, stanowią istotne przeszkody na drodze do stworzenia pełnego, wielowymiarowego wirtualnego sądu cywilnego, który jest niewątpliwie nieuniknioną konstrukcją coraz bliższej przyszłości.

Abstract

INFLUENCE OF INTERNET TOOLS USAGE ON OPERATIONAL EFFECTIVENESS OF CIVIL COURTS – SELECTED ISSUES

The process of computerization, including the development of the Internet and social media, in every field of human activity plays a vital role in streamlining operations and broadening possibilities of data collection, enhancing the effectiveness of this activity. It is not otherwise with reference to the judiciary, which not only can but even ought to maximally utilize opportunities offered by various ICT solutions and Internet tools that can be put into use in the modern judiciary. Computerization, embracing solutions with the Internet use, should both encompass solutions referring to court proceedings as such, starting with preparatory steps and ending at a stage of judgment enforcement, as well as tools used in the organizational sphere (circulation of documents, issuing certificates, copies, data sharing, etc.).

¹⁴ <http://www.theguardian.com/world/2011/jun/02/malaysian-tweet-apology-defamation>, 30.06.2014 r.

DR KATARZYNA FURMAN-ŁAJSZCZAK

KONTAKT Z KLIENTAMI UNIWERSYTECKICH PORADNI PRAWNYCH PRZY WYKORZYSTANIU DOSTĘPNYCH MOŻLIWOŚCI ELEKTRONICZNYCH. METODOLOGIA PRACY PORADNI PRAWNEJ DZIAŁAJĄCEJ ON-LINE ORAZ SPECYFIKA PRACY JEJ OPIEKUNA.

1. Wprowadzenie

Niniejsza publikacja ma nie tylko stanowić uzupełnienie artykułu K. Cukierskiej oraz M. Kasprzak, poświęconego przedstawieniu działalności sekcji „Redukcji szkód” w Klinice Prawa Uniwersytetu Warszawskiego¹ z punktu widzenia studentów w niej działających, lecz również przybliżyć rekomendacje wypracowane w ramach projektu systemowego realizowanego w latach 2011-2014, finansowanego z Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki, pn. „Opracowanie kompleksowych i trwałych mechanizmów wsparcia dla poradnictwa prawnego i obywatelskiego w Polsce”², odnośnie włączenia do pracy poradniczej punktów bezpłatnej pomocy prawnej nowych technologii.

Celem niniejszego tekstu jest więc próba opisu wprowadzenia kontaktu via e-mail z klientami poradni, jak również przybliżenie metodologii pracy koordynatora sekcji, w której porady udzielane są on-line. Zachętę do rozważenia takiej formy pracy poszczególnych sekcji poradni (lub też całych klinik) odnaleźć możemy we wnioskach poświęconych ekonomicznej analizie problematyki poradnictwa prawnego i obywatelskiego, których autorzy wprost stwierdzają, iż: „wskazane jest uwzględnienie aspektu stosowania nowych technologii przy projektowaniu systemu, co najmniej w zakresie rozwiązań logistycznych dotyczących sposobu funkcjonowania podmiotów świadczących poradnictwo, a także ich kontroli i ewaluacji”³. Co więcej autorzy analizy postulują również „stworzenie mechanizmów instytucjonalnych, stanowiących bodziec do implementowania narzędzi informatycznych u podmiotów świadczących poradnictwo prawne”⁴. W chwili obecnej wdrożenie nowych technologii w aspekcie pracy w klinikach prawa sprowadzać się może do wprowadzenia kontaktu (od momentu przyjęcia sprawy do udzielenia porady) z użyciem poczty elektronicznej.

Poszczególne części publikacji odnoszą się kolejno do problemów, które towarzyszyć mogą takiemu sposobowi kontaktu z klientami uniwersyteckich poradni prawnych, jak również rozwiązań, które wprowadzić można w celu ich zminimalizowania lub całkowitego wyeliminowania. Dwie ostatnie części stanowią

próbę odpowiedzi na pytanie o to, dlaczego warto zastanowić się nad taką formą działalności, jak również zawierają rady związane z jej wprowadzeniem w kontekście spełniania standardów obowiązujących w poradniach, które wspierane są przez Fundację Uniwersyteckich Poradni Prawnych.

W obliczu postępującej informatyzacji koniecznym jest omówienie najważniejszych zagadnień towarzyszących i pojawiających się w związku z wprowadzeniem kontaktu mailowego w relacji student-klient. Praktyka ta zawiera wiele plusów, jednak wymaga dostrzeżenia również kwestii problematycznych, m.in.: ryzyka samodzielnego tworzenia treści wiadomości mailowych przez studentów, czy też przekształcenia się jednorazowej porady w konieczność zapewnienia klientowi ciągłego wsparcia. Istotne jest więc wprowadzenie jasnych zasad działania, pozwalających na zachowaniu komfortu pracy zarówno studentów, jak i koordynatora.

2. Problemy związane z prowadzeniem korespondencji z klientami drogą elektroniczną

2.1 Treść maila inicjującego kontakt z klientem

Z praktyki wynika, iż kluczową rolę w zrozumieniu przez klientów zasad pomocy, którą świadczy uniwersytecka poradnia prawna odgrywa pierwszy mail kierowany do klienta. Nie może w nim zabraknąć określenia ram działania studentów, jakimi są: sporządzenie opinii, niemożność reprezentacji klienta w sądzie, przedstawienie wszystkich scenariuszy działania, nie zaś jedyne słuszne rozwiązanie w sprawie, zasygnalizowanie, że pomoc studentów nie będzie równoznaczna z podejmowaniem za klientów decyzji co do wyboru drogi dalszego postępowania. Bardzo ważne jest również poinformowanie klienta o godzinach pracy poradni, jak również okresie, w którym nie będzie świadczyć pomocy, ze względu na okres wakacji akademickich.

2.2 Konieczność sprawdzania treści wiadomości mailowych kierowanych do klientów

Praca koordynatora sekcji, w której jednym ze sposobów udzielania bezpłatnych porad prawnych są tzw. „porady mailowe”, wiąże się z szeregiem zagadnień, które determinują jej specyfikę. Przede wszystkim zaznaczyć należy, iż maile służą jedynie jako nośnik opinii prawnych oraz pism procesowych, które stanowić powinny załączniki do wiadomości. Sama więc treść maila

¹ K. Cukierska, M. Kasprzak, Sekcja redukcji szkód – nisza na rynku poradni prawnych. Analiza specyfiki pracy sekcji redukcji szkód, (Klinika, Nr 14 (18)/2013, s. 3 i nast.)

² Więcej na temat projektu, realizowanego przez Departament Pożytku Publicznego w Ministerstwie Pracy i Polityki Społecznej, Instytut Spraw Publicznych, Instytut Prawa i Społeczeństwa, Związek Biur Porad Obywatelskich oraz Fundację Uniwersyteckich Poradni Prawnych zob.: <http://www.ppio.eu/>

³ Bezpłatne poradnictwo prawne i obywatelskie – analiza danych zastanych, Instytut Prawa i Społeczeństwa, Warszawa 2012, s. 14 (publikacja dostępna pod adresem: <http://www.ppio.eu/pl/o-projekcie/produkty/58-raport-z-analzy-danych-zastanych>)

⁴ Tamże

nie stanowi opinii prawej. Takie rozwiązanie rodzi konieczność sprawdzania przez koordynatora sekcji nie tylko ww. pism, ale również treści wiadomości przewodnich, które wysyłane są przez studentów. Zawsze bowiem zdarzyć się może, iż studenci zawrą w mailu treści, które zakwalifikować można jako elementy opinii prawnej (np. informacje o terminach na wniesienie pisma, czy też o sposobie jego wnoszenia). W takim wypadku koordynator zwrócić się powinien do studentów z prośbą o włączenie tych informacji do treści opinii.

2.3 Model pracy nad treścią opinii oraz pism procesowych

Studenci pracują nad opinią prawną wraz z koordynatorem w trybie „śledź zmiany”. Warto poświęcić kilka chwil podczas zajęć na omówienie krok po kroku technicznych aspektów tej opcji wprowadzania zmian do dokumentów tekstowych.

Koordynator sprawdza opinię w taki sposób, aby umożliwić studentom dostrzeżenie popełnionych błędów, jak również porównanie opinii poprawionej z jej pierwotną wersją. Bardzo pomocne jest również dodawanie w pliku komentarzy.

Poprawianie opinii w trybie „śledź zmiany” nie eliminuje bezpośredniego spotkania, podczas którego koordynator powinien wskazać studentom błędy i kierunki, w jakim powinni podążać podczas dalszej pracy nad tekstami.

2.4 Forma opinii i pism procesowych przedstawianych klientom

Opinia prawna wysłana powinna być w formacie, który w znacznym stopniu utrudnia uzupełnianie, zmienianie, czy też przerabianie treści opinii przez klienta (np. PDF). Eliminuje to ryzyko posłużenia się zmienioną opinią i posłużenie się nią dla własnych celów, jak również twierdzenie, iż to studenci poradni przygotowali opinię takiej treści. Uważam, iż na potrzeby pracy nad treścią pism procesowych zastosowanie znaleźć winien program pozwalający na edycję tych pism przez klientów. Wysłanie pism w edytowalnej formie ułatwia ich uzupełnianie we wskazanym przez studentów zakresie i skraca – co często ma ogromne znaczenie – czas, który klienci poświęcić musieliby na przepisanie treści pism.

2.5 Zjawisko tzw. „pomocy ciągłej”

Zdarza się, iż klienci mają dodatkowe pytania już po przedłożeniu im opracowanej przez studentów opinii prawnej. W takim przypadku sugeruję sporządzanie opinii uzupełniającej. Jeśli zaś są to nowe wątki lub sprawy dotyczą innych zagadnień, których wcześniej klient (mimo wielu szczegółowych pytań skierowanych do niego przez studentów) nie poruszył, sugeruję poinformowanie o zaprzestaniu udzielania pomocy i możliwości ponownego zwrócenia się do innych sekcji poradni.

Przerodzenia się pomocy w tzw. „pomoc ciągłą” można uniknąć, jeśli studenci już w pierwszych mailach jasno określą granicę i formę pomocy. Konieczne jest poinformowanie klientów, iż porada udzielana jest w formie opinii dołączanej do maila, oraz że wszelkie pisma procesowe będą stanowiły załączniki. Jasno określony musi być czas pracy nad opinią. W treści wiadomo-

ści podkreślić należy, iż konieczne jest podanie przez klientów wszystkich faktów istotnych dla sporządzenia opinii.

Odradzam dodawanie adresu mailowego koordynatora do maili wysyłanych do klientów. Takie rozwiązanie będzie generowało jedynie podwojenie pracy koordynatora, zawsze bowiem otrzymanie wiadomości, przy chęci zachowania zasad staranności działania wiąże się z nawykiem czytania treści maili. Będzie to również zwiększało ilość wiadomości w skrzynce mailowej koordynatora. Ryzyko upatrywać można również w podaniu do wiadomości klienta adresu mailowego koordynatora – może się bowiem zdarzyć, iż student nie oznaczy tego adresu jako niewidocznego dla głównego odbiorcy wiadomości.

2.6 Treść maila informującego o zakończeniu działalności poradni w danym roku akademickim

Na kilka tygodni przed zakończeniem prac poradni wszystkim klientom, którzy nie odpowiedzieli na maile (w rezultacie czego nie otrzymali faktycznej pomocy) należy wysłać wiadomość, w której określony zostanie ostateczny, nieprzekraczalny termin na nawiązanie kontaktu ze studentami, np. termin 7-dniowy. W mailu tym należy zawrzeć również informację o tym, kiedy pomoc będzie wznowiona, jak również podkreślenie, iż w okresie wakacyjnym poradnia nie udziela pomocy. To również moment na przypomnienie wszystkim o konieczności odesłania oryginałów formularzy i oświadczeń (o których będzie mowa w dalszej części tekstu).

3. Rozwiązania usprawniające pracę koordynatora oraz studentów

Rozwiązania, które przedstawione są w tej części artykułu przydatne są w pracy koordynatora, niezależnie od sposobu komunikowania się studentów z klientami. Zachowanie komfortu pracy koordynatora sekcji w obliczu jego stałej dostępności mailowej może być zagwarantowane jedynie poprzez określenie i stosowanie poniższych zasad. Również poczucie bezpieczeństwa studentów możliwe jest dzięki wdrożeniu poniższych propozycji.

3.1 Określenie jasnego terminu na przesłanie opinii koordynatorowi

Określenie przez koordynatora terminu na przesyłanie do sprawdzenia opinii prawnych oraz wszelkich pozostałych pism pozwala zaplanować czynności związane z opieką nad sekcją, jak również pogodzić je z pozostałymi zawodowymi obowiązkami. Przestrzeganie tego terminu możliwe jest oczywiście jedynie w sytuacji spraw niewymagających szybkiego działania, w których nie mamy do czynienia z upływającymi terminami.

3.2 Umożliwienie studentom kontaktu telefonicznego z koordynatorem

Warto, by koordynator udostępnił studentom swój numer telefonu, aby zawsze mogli poinformować go o zaistniałej sytuacji (np. konieczności pilnego sprawdzenia przesłanych dokumentów), czy

też skonsultować sprawę. Kontakt telefoniczny umożliwia szybką reakcję w sytuacjach nagłych, np. wtedy, kiedy student jest gotowy podjąć się sporządzenia opinii prawnej oraz koniecznych pism procesowych, zaś na ich sporządzenie przypada zaledwie kilka dni. W sytuacji takiej student może natychmiast skontaktować się z koordynatorem celem wspólnego podjęcia decyzji o przyjęciu lub odmowie prowadzenia sprawy klienta.

3.3 Opracowanie standardowych treści maili niezwiązanych z zasadami pracy w poradni

Warto wspólnie, podczas zajęć grupy, opracować treść poszczególnych, standardowych wiadomości mailowych, kierowanych do klientów (np. ponaglących, informujących o zakończeniu pracy poradni, zawierających prośby o dostanie dokumentów, dodatkowe informacje, czy też informujące o zakończeniu pracy nad opinią i pismami procesowymi). Opracowanie takich modelowych wiadomości wyeliminuje konieczność każdorazowego sprawdzania wysyłanych przez studentów maili związanych z proceduralnymi codziennymi kwestiami pracy w poradni.

3.4 Założenie konta poczty elektronicznej na potrzeby pracy w sekcji

Na czas świadczenia porad studenci powinni założyć pocztę elektroniczną dedykowaną tylko temu zadaniu. Niepodawanie klientom prywatnych adresów mailowych eliminuje ryzyko prób kontaktu ze strony klientów już po zakończeniu przez studentów pracy w poradni.

4. Plusy kontaktu mailowego z klientem

4.1 Poszerzenie kręgu odbiorców bezpłatnej pomocy

Z racji specyfiki spraw, jakimi zajmuje się sekcja, której działalność stanowi podstawę do niniejszych rozważań, dotyczących problemu prawnego związanego z posiadaniem substancji psychoaktywnych, jak również niewielkiej ilości podmiotów wyspecjalizowanych w tego typu poradnictwie, sprawy przyjmowane są z terenu całej Polski. Dzięki tej formie pracy dotrzeć możemy do szerokiego kręgu odbiorców.

Taka forma pracy bezsprzecznie czyni pomoc bardziej dostępną osobom, które zwracają się z problemami, które mogą być postrzegane przez opinię społeczną jako wstydlive. To również bardzo ważna forma kontaktu dla osób z małych miejscowości, dla których pomoc mailowa pozwala na zachowanie pewnej anonimowości i nie wiąże się z koniecznością stawienia się w punkcie stacjonarnego poradnictwa. Poradnictwo mailowe tworzy nowe możliwości dotarcia do szerszego kręgu odbiorców.

4.2. Oszczędność czasu

Praca on-line pozwala koordynatorowi pracować również podczas nieobecności na uczelni (na konferencjach, wyjazdach naukowych), czy podczas dni wolnych od zajęć dydaktycznych.

Uważam, iż każdorazowo warto jednak informować studentów o swojej dostępności i jej ograniczeniach. Praca on-line nie powinna być utożsamiana przez koordynatora z obowiązkiem ciągłego sprawdzania skrzynki mailowej. Prozaicznym aspektem pracy on-line jest fakt, iż w znacznym stopniu ogranicza ona czasowe zaangażowanie koordynatora (eliminuje czas dojazdu na uczelnię).

4.3 Nowe umiejętności studentów

Z punktu widzenia realizacji celów edukacji klinicznej prowadzenie korespondencji mailowej uczy studentów, jak ważne jest zadawanie konkretnych i relewantnych dla stanu prawnego pytań (jeśli bowiem klient nie będzie w stanie ich zrozumieć, nie udzieli potrzebnej do sporządzenia opinii odpowiedzi, co wydłuży czas korespondencji z klientem, jak również czas pracy nad opinią).

Forma komunikacji mailowej stanowi doskonały warsztat pracy nad tekstem pisanym, uczy jasnego formułowania myśli, dostosowywania wypowiedzi do odbiorcy – przy czym, co podkreślam z całą stanowczością – nie oznacza posługiwania się w treści wiadomości mailowych kolokwializmami.

Studenci uczą się kompleksowego myślenia o sprawie oraz o problemie prawnym, jak również o proponowanych klientowi scenariuszach postępowania.

5. Kontakt mailowy a standardy UPP

5.1 Zachowanie dyżurów stacjonarnych

W związku z obowiązywaniem w poradniach uniwersyteckich określonych standardów⁵ studenci sekcji, którzy świadczą pomoc z wykorzystaniem poczty elektronicznej, muszą odbywać dyżury i spotykać się z klientami podczas wizyt stacjonarnych – sprawy mailowe mogą stanowić jedynie uzupełnienie poradnictwa stacjonarnego, które wiąże się z pełnieniem dyżurów, umiejętnościami przeprowadzania rozmów z klientami, reagowaniem na emocje klientów.

5.2 Oświadczenie i formularze

W związku z koniecznością zachowania standardów nr 7 oraz nr 8 obowiązujących poradnie, nad którymi opiekę roztacza FUPP – które odnoszą się do obowiązku poinformowania klienta o zasadach świadczenia pomocy przez UPP, jak również do konieczności odebrania od klienta oświadczenia o jego stanie majątkowym – do pierwszego maila wysłanego przez studentów zawsze dołączone być muszą formularze, które klienci winni wypełnić, podpisać i których skan winien być odesłany do poradni. Studenci informują klientów o konieczności niezwłocznego odesłania podpisanych oryginałów do poradni. W związku z tym, iż praca nad sprawą zajmować może do 2 tygodni, należy stwierdzić, iż jest to czas wystarczający do zrealizowania przesyłki. W takim wypadku od otrzymania oryginałów formularzy uzależnić można przesłanie

⁵ Standardy dostępne są na stronie internetowej Fundacji Uniwersyteckich Poradni Prawnych pod adresem: <http://www.fupp.org.pl/index.php?id=standardy>

opracowanej opinii. Zdarzyć się jednak może, iż na sporządzenie opinii i pism przypada bardzo krótki okres. W sytuacji takiej koordynator podejmuje (wraz ze studentami) decyzję o przyjęciu sprawy, jak również odstąpieniu od oczekiwania na oryginały. Studenci przystępują do pracy po otrzymaniu skanów i zapewnieniu przez klienta o fakcie nadania formularzy w placówce pocztowej.

5.3 Opinia prawna jako efekt pomocy

Wszystkie informacje dotyczące kwestii prawnych – w tym również dotyczące, np. procedur wnoszenia pism do sądu, czy organu administracji – należy zamieszczać w treści opinii, aby stanowiła ona kompleksowe opracowanie danego zagadnienia, jak również zawierała wszelkie możliwe scenariusze działania. Związane jest to z treścią przywołanego wcześniej standardu nr 7, który zakazuje również, niezależnie do wagi przekazywanych informacji – udzielania ustnych porad.

6. Podsumowanie

Na atrakcyjność stosowania nowych technologii w obszarze bezpłatnego poradnictwa wskazuje m.in. M. Araszkiewicz, stwierdzając, iż: „można sformułować generalną tezę, że stosowanie nowych technologii w odniesieniu do nieodpłatnej pomocy prawnej znajduje uzasadnienie z uwagi na następujące okoliczności: 1) oszczędność kosztów osobowych usługodawców, 2) oszczędność czasu i wygoda beneficjentów⁶”.

Niewątpliwie wykorzystanie formy elektronicznej komunikacji stwarza duże możliwości zwiększenia dostępności bezpłatnego poradnictwa dla obywateli⁷. Warto rozważyć zastosowanie tej formy komunikacji i prowadzenia spraw przez studentów sekcji, której pomoc oferowana jest określonym grupom odbiorców (takim, które niejednokrotnie przełamywać muszą barierę wstydu podczas spotkań bezpośrednich). Wszystkie kwestie i problemy wymagające przyjęcia konkretnych decyzji w związku z wprowadzeniem formy kontaktu mailowego z klientem można w łatwy sposób rozwiązać wypełniając standardy obowiązujące w uniwersyteckich poradniach prawnych. Należy jednak pamiętać, że nie może być to jedyna forma niesienia pomocy w poradniach.

Abstract

CONTACT WITH UNIVERSITY LEGAL CLINIC CLIENTS BY THE MEANS OF AVAILABLE ICT POSSIBILITIES. THE METHODOLOGY OF WORK OF A LEGAL CLINIC OPERATING ON-LINE AND A SPECIFIC NATURE OF ITS SUPERVISOR'S WORK.

The article gives an overview of the specific work carried out in the Harm Reduction section of the Legal Clinic of Warsaw University. The author introduces potential problems connected with the supervision of the work of students who interact with clients via e-mail, proposes some solutions to this particular kind of communication, and offers advice on how to maintain the standards of legal clinics.

⁶ M. Araszkiewicz, *Poradnictwo prawne i obywatelskie a nowe technologie*, w: *Bezpłatne poradnictwo...* s. 334

⁷ Szerzej na ten temat zob.: R. Susskind, *The end of lawyers? Rethinking the Nature of Legal Service*, Oxford University Press 2010

SANDRA GALI

INFORMATYZACJA AKTÓW STANU CYWILNEGO W SZWAJCARII

Rola cyfryzacji w społeczeństwie informacyjnym

Dostarczenie społeczeństwu wysokiej jakości usług elektronicznych jest obecnie jednym z najważniejszych zadań, z którymi zmierzyć muszą się rządy wszystkich państw europejskich. Stworzenie kompleksowego, nowoczesnego i efektywnego systemu współpracy pomiędzy jednostkami administracji publicznej a przedstawicielami nowych technologii jest niezbędne a zarazem nieuniknione w szybko rozwijającym się dziś społeczeństwie informacyjnym¹ ukształtowanym w krajach postindustrialnych.

Wyzwaniem dla rządów wszystkich państw jest jednak nie tylko samo zapewnienie zintegrowanych, interoperacyjnych a ponadto funkcjonalnych rozwiązań technologicznych, prowadzenie diagnoz stanu systemów oraz monitorowanie procesu informatyzacji administracji, która dziś jest wręcz nieunikniona. Fundamentalną kwestię stanowi opracowanie przepisów prawnych, otwierających drogę nowym rozwiązaniom, wyznaczającym granice działania i jednocześnie chroniących obywateli. Rządy państw europejskich, mając na uwadze specyfikę i sposób działalności krajowych podmiotów publicznych, szukają zróżnicowanych rozwiązań, które będą odpowiadać poszczególnym sektorom administracji publicznej. Należy jednak zauważyć, że adresatem wszelkich działań przewidzianych w strategiach rozwoju, nie są jedynie jednostki państwowe. Program informatyzacji skierowany jest w znacznej mierze do osób fizycznych i przedsiębiorców.

Kluczowym zagadnieniem dla funkcjonowania osoby fizycznej z punktu widzenia jednostek państwowych jest określenie statusu danego podmiotu w aktach stanu cywilnego poprzez wpis dokonany przez uprawniony organ. Mając na uwadze fakt, iż akta stanu cywilnego mają charakter źródłowy i zawierają przede wszystkim wrażliwe dane osobowe, należy zapewnić jak najpewniejsze oraz najbezpieczniejsze rozwiązania, którymi zastąpi się tradycyjnie prowadzone akta stanu cywilnego, tj. księgi w papierowej formie. Celem informatyzacji urzędów stanu cywilnego jest także poprawa jakości usług przez nie świadczących – a więc przyspieszenie procedur rejestracyjnych oraz obniżenie, a nawet – w pewnych wypadkach – całkowite zrezygnowanie od pobierania opłat. Konieczność wprowadzania do porządków prawnych państw europejskich nowych rozwiązań na tym podłożu nie jest spowodowane jedynie szybkim rozwojem technologii informacyjnych, koniecznością sprostania wymaganiom społeczeństwa

cyfrowego czy jedynie faktem, że większość ustaw regulujących kwestie związane ze stanem cywilnym, zostało wydanych w czasie obowiązującego innego systemu ustrojowego, co w konsekwencji oznacza, iż nie odpowiada współczesnym standardom legislacyjnym nie tylko pod kątem technicznym, ale przede wszystkim – merytorycznym. Prace grup badawczych w zakresie przygotowanie projektów przepisów nowelizujących prawo o aktach stanu cywilnego podyktowane są także innymi względami, do których, jako jeden z najważniejszy, należy zaliczyć otwarcie granic, które to spowodowało znaczne zwiększenie przepływu osób, co w konsekwencji zaowocowało zwiększoną koniecznością obrotu dokumentami urzędowymi, do których zaliczają się akta stanu cywilnego. Przedmiotem niniejszego artykułu jest analiza stanu cyfryzacji usług urzędu stanu cywilnego w Szwajcarii. Omówiony zostanie obowiązujący na dzień 1. października 2013 roku stan prawny a ponadto autorka podejmie próbę oceny niniejszej regulacji w kontekście ewentualnych propozycji legislacyjnych dla polskiego ustawodawcy.

Nowe rozwiązania prawne w Szwajcarii w zakresie prowadzenia ksiąg aktów stanu cywilnego

Szwajcaria jest republiką federacyjną, w której obowiązuje system parlamentarno – komitetowy. Od czasów kongresu wiedeńskiego, tj. od roku 1815 ma status państwa neutralnego, ponadto warto nadmienić, iż nie jest państwem członkowskim Unii Europejskiej ani Europejskiego Obszaru Gospodarczego, jednakże z obydwoma instytucjami łączy ją szereg umów bilateralnych. W kontekście budowy administracyjnej państwa, Szwajcaria jest federacją o trójstopniowej strukturze, złożoną z 26 kantonów (przy czym 3 kantony: Appenzell, Basel i Unterwalden podzielone są ponadto na półkantony, także możemy mówić o istnieniu w sumie 29 jednostek administracyjnych), które cieszą się znaczną niezależnością polityczną, jednakże w ostateczności podporządkowane są władzom federacji. Kantony dzielą się na gminy, których w obecnym stanie prawnym jest 2551 i to one stanowią najmniejszą jednostkę administracyjną kraju.

Szwajcaria jest państwem, które bez żadnej wątpliwości znajduje się w czołówce krajów europejskich pod względem rozwoju ekonomiczno – technologicznego. Już rok 2001 zapoczątkował ciąg reform administracyjnych, które na celu mają wprowadzenie jak najbardziej sprawnych i nowoczesnych systemów informatycznych w sferze zadań wykonywanych przez podmioty administracji publicznej. Dnia 1 października 2001 r. parlament

¹ Więcej na temat uwarunkowań istnienia społeczeństwa informacyjnego w: F. Webster, *Theories of the information society* oraz: K. Kumar, *“From Post-Industrial to Post-Modern Society: New theories of the contemporary world”*

przyjął bowiem projekt zmian szwajcarskiego Kodeksu cywilnego², a jedną ze znamiennych postanowień nowelizacji była informatyzacja urzędów stanu cywilnego. Niniejszy projekt zakłada intensywną i zaawansowaną technologicznie informatyzację kraju, a wprowadzenie elektronicznych systemów do urzędów stanu cywilnego, które na marginesie podlegają pod zwierzchnictwo Ministerstwa Sprawiedliwości Federacji Szwajcarskiej³, jest jedynie częścią strategii modernizacyjnej państwa. W związku z tym, celem dostosowania prawodawstwa do obecnych standardów legislacyjnych, ponadto w celu szczegółowego uregulowania kwestii związanych z rejestracją stanu cywilnego, wydano akt wykonawczy w postaci rozporządzenia z dnia 28 kwietnia 2004 r. o stanie cywilnym (dalej: rozporządzenie)⁴. Przyjęcie niniejszego dokumentu zapewnienia obywatelowi przejrzystą, usystematyzowaną i zrozumiałą regulację prawną, bez konieczności sięgania przez obywatela po pomoc specjalistów, bowiem rozporządzenie posiada logiczną konstrukcję, napisane jest zrozumiałym dla przeciętnego człowieka językiem, a ponadto eliminuje ewentualne luki w prawie czy różnorodne wykładnie, co jak można z całą pewnością stwierdzić, jest rzadkością na gruncie współczesnych, często niejasnych i niekompletnych rozwiązań prawnych.

W pierwszej fazie modernizacji urzędów, przewidziane zostało wprowadzenie informatycznego systemu służącego do obiegu dokumentów poświadczający stan cywilny, jednakże nie wyeliminowano tradycyjnej formy prowadzenia dokumentacji. Zatem urzędnicy urzędów stanu cywilnego mieli do czynienia z podwójnym obiegiem dokumentów, czyli te same akta były przetwarzane w ramach tradycyjnego obiegu papierowego, a ponadto – w systemie elektronicznym. Wprowadzenie okresu przejściowego, czyli w tej sytuacji takiego, w którym funkcjonowały dwa systemy równoległe, podyktowane było po pierwszym koniecznością przeprowadzenia testów na modułach informatycznych. Mogło bowiem okazać się, że przygotowany system elektroniczny nie odpowiada wymaganiom urzędów i nie umożliwia poprawnego ich funkcjonowania. Kolejnym aspektem przemawiającym za wprowadzeniem okresu przejściowego, była konieczność wprowadzenia zasobów archiwalnych oraz dokumentacji bieżącej do systemu, co wymagało sporego nakładu czasu i pracy. W okresie przejściowym akta stanu cywilnego w formie elektronicznej miały taką samą moc dowodową co akta stanu cywilnego w formie tradycyjnej, tj. papierowej. W założeniu ustawodawcy, pełna informatyzacja urzędów miała dokonać się do dnia 1 stycznia 2005 roku, zatem okres pracy urzędników w podwójnym systemie trwał niespełna 4 lata. Zatem ustawodawca szwajcarski zaplanował stopniowe przenoszenie dokumentów papierowych do systemu teleinformatycznego. Jednakże należy podkreślić, iż prowadzenie systemu dwutorowego zakładało obligatoryjne korzystanie przez urzędników nie tylko z aktów w formie papierowej, ale i z systemu informatycznego. Nie były to konkurencyjne czy fakultatywne systemy – zatem pracownicy urzędów nie mieli prawa wyboru sposobu rejestracji czy innej formy przetwarzania aktów stanu cywilnego. Złożony i stopniowy charakter procesu informatyzacji rejestrów stanu cy-

wilnego można także zauważyć na przykładzie prawodawstwa innych państw europejskich, np. Niemiec, Austrii, Słowacji czy Hiszpanii. W Szwajcarii docelowo, tj. do dnia 1 stycznia 2005 r. obieg dokumentów papierowych miał być ograniczony jedynie do elektronicznej formy aktów stanu cywilnego, które w prawie szwajcarskim należy rozumieć w sposób jak najszerszy, mianowicie katalog danych z zakresu stanu cywilnego obejmuje nie tylko katalog informacji dotyczących sytuacji cywilnej *sensu stricto* danej osoby (jak np. dane dotyczące jej narodzin, zawarcia małżeństwa, rejestracji związku, daty śmierci), ale zawiera także zapisy co do statusu osobistego i rodzinnego (jak: pełnoletniość, pochodzenie, obywatelstwo oraz nazwisko panieńskie)⁵.

Kluczowym aktem prawnym regulującym w Szwajcarii kwestie związane z aktami oraz urzędami stanu cywilnego jest wspomniane już rozporządzenie w sprawie stanu cywilnego, wydane w konsekwencji zmian wprowadzonych do Kodeksu cywilnego. Dokument podzielony jest na 13 rozdziałów i w sposób kompleksowy reguluje czynności dokonywane w urzędach stanu cywilnego. Przepisy rozporządzenia dopracowały dotychczasowe istniejące regulacje a ponadto wprowadziły nowe rozwiązania do szwajcarskiego systemu prawnego. Nadały także przejrzystość przepisów tak, by procedury i tryby opisane w rozporządzeniu były zrozumiałe dla obywateli.

Pierwszą kwestią regulowaną przez rozporządzenie jest właściwość miejscowa urzędów stanu cywilnego oraz sposób tworzenia nowych jednostek. Szwajcaria została bowiem podzielona na okręgi, które wyznaczają właściwość miejscową poszczególnych urzędów. W znacznej mierze granice okręgów pokrywają się z granicami gmin, jednakże zdarzają się wyjątki w przypadkach niewielkich jednostek administracyjnych (konkretnie mowa jest o gminach o niewielkiej liczbie mieszkańców, jednakże nie sprecyzowano co należy rozumieć poprzez to pojęcie, tj. jaka liczba stanowi próg, po przekroczeniu którego należy utworzyć nowy okręg) – zostają one przyłączone do okręgów sąsiednich gmin. Omawiane rozporządzenie zakłada także możliwość tworzenia szczególnych urzędów stanu cywilnego, które swoją właściwością obejmują tereny poszczególnych kantonów. Są one kompetentne w takich prawach, jak poświadczanie zagranicznych: małżeństw, rozwodów, wyroków sądowych oraz zagranicznych decyzji administracyjnych.

Mając na uwadze niewielką liczbę mieszkańców Szwajcarii (niecałe 8 milionów) można z całą pewnością stwierdzić, że jest to bardzo praktyczne rozwiązanie z punktu widzenia zarówno pracowników administracji publicznej, jak i obywateli, gdyż ustanowienie dużej liczby urzędów wiąże się z przyspieszeniem postępowań w związku z mniejszym obciążeniem pracowników, uproszczeniem procedur oraz ułatwieniem dostępu do usług administracji publicznej). W rozporządzeniu uregulowano także kwestie podporządkowania urzędów – postanowiono, iż organem zwierzchnim względem wszystkich urzędów będzie Federalny Urząd Stanu Cywilnego, a także doprecyzowano jego kwalifikacje – ustalono, iż do jego zadań należy przygotowanie krajowego ustawodawstwa w zakresie prawa o aktach stanu cywilnego, zapewnienie jednolitej procedury postępowania przed urzędami we wszystkich okręgach, nadzór i kontrola urzędów stanu cywilnego, wydawanie instrukcji, zaleceń i opinii prawnych w sprawie funkcjonowania jednostek, zapewnienie bezpiecznych mechanizmów przetwarzania danych w systemach informatycznych obsługujących urzędy.

² Tekst aktu prawnego dostępna na stronie internetowej <http://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19070042/index.html>

³ Więcej na temat struktury Ministerstwa Sprawiedliwości Federacji Szwajcarskiej na stronie <https://www.bj.admin.ch/content/bj/de/home.html>

⁴ Tekst dokumentu w obecnym brzmieniu dostępny na stronie <http://www.admin.ch/opc/de/official-compilation/2013/1045.pdf>

⁵ <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/themen/gesellschaft/zivilstand.html>

Zgodnie z planem modernizacji urzędów stanu cywilnego w Szwajcarii, tradycyjne księgi już w 2005 roku zostały zastąpione systemem teleinformatycznym „Infostar”⁶, który od tej pory stanowi jedyny sposób rejestracji stanu cywilnego. Jednakże osoba, która wnosi o wyciąg z ksiąg aktu, nadal może otrzymać, na życzenie, poświadczony za zgodnością dokument w formie papierowej. Należy jednak podkreślić, że rozporządzenie przewiduje także możliwość wydania przez urzędnika odpisu aktu stanu cywilnego w formie elektronicznej, który to odpis będzie zawierał te same informacje, które widnieją na dokumencie w formie papierowej, tj. informacje na temat: narodzin, śmierci, śmierci osoby o nieznanym tożsamości, zmiany nazwiska, uznania dziecka, małżeństwa, rozwodu, rejestracji lub skreślenia związku partnerskiego, narodowości, obywatelstwa, adopcji, zmiany płci czy uznania za zaginionego. Procedura ubiegania się o odpis aktów stanu cywilnego zakłada konieczność zwrócenia się do tego urzędu właściwego dla miejscowości rodzimej, natomiast osoby, które nie posiadają szwajcarskiego obywatelstwa winny zwrócić się do urzędu miejsca zamieszkania, a jeżeli takiego miejsca nie można ustalić – do urzędu miejsca pobytu lub miejsca ostatniego pobytu. Dokumenty zostają wydane w języku obowiązującym w danym kantonie – zatem w jednym z czterech języków oficjalnych – niemieckim, francuskim, włoskim lub retoromańskim.

Wspomnianemu już informatycznemu systemowi „Infostar”, obsługującemu elektroniczne akta stanu cywilnego, został poświęcony rozdział 8 rozporządzenia. Jak już zostało podkreślone w poprzednich paragrafach, niniejszy system funkcjonuje już od 2001 roku, a w całości zastąpił tradycyjną formę aktów stanu cywilnego przed ośmioma laty. System bezpośrednio podlega nadzorowi i kontroli Ministerstwa Sprawiedliwości Federacji Szwajcarskiej, które jednocześnie odpowiedzialne jest za bezpieczeństwo oraz poprawne funkcjonowanie centralnej bazy danych, a ponadto za udzielanie informacji oraz pomocy urzędnikom w zakresie funkcjonowania systemu. Nadmienić należy, iż Ministerstwo prowadzi systematyczne cykle szkoleń z zakresu obsługi baz danych celem dopracowania kwalifikacji władz oraz pracowników urzędów. Na marginesie warto dodać, iż zadaniem dla funkcjonariuszy na szczeblu ministerialnym w Szwajcarii jest także obowiązek rozwijania nowych rozwiązań technologicznych w strukturze państwa.

Węzłową kwestią przy wszystkich regulacjach prawnych, które dotyczą wykorzystywania nowych technologii, jest ochrona danych osobowych i bezpieczeństwo użytkowników – zarówno jednostek administracji publicznej, jak i obywateli, których dane są przetwarzane w bazach. Zagadnieniom związanym z ochroną danych osobowych został poświęcony rozdział dziewiąty omawianego rozporządzenia. Na samym początku tej części dokumentu znajduje się postanowienie o podmiotach uprawnionych do otrzymania informacji. Są nimi bowiem tylko i wyłącznie te osoby, których akta stanu cywilnego dotyczą. Fakt ten jest mocno akcentowany nie tylko w rozporządzeniu, ale i na wielu stronach internetowych szwajcarskich urzędów stanu cywilnego. Wydanie odpisów wszelkich dokumentów jest odpłatne, wysokość i tryb wnoszenia opłat reguluje zarządzenie z dnia 27 października 1999 r. o wysokości opłat w sprawach stanu cywilnego⁷.

I tak np. razem z wnioskiem o wydanie wyciągu z aktów stanu cywilnego, pisemnej informacji na temat stanu, poświadczonego dokumentu czy zaświadczenia, należy wnieść opłatę w wysokości 30 franków szwajcarskich. Zmiany w aktach stanu cywilnego a także wykreślenie informacji powiązane są z opłatą po 75 franków każda. Zarządzenie przewiduje możliwość dokonywania czynności administracyjnych w różnych trybach, jednakże skorzystanie z możliwości otrzymania wnioskowanego dokumentu w trybie pilnym wiąże się z podwyższeniem opłaty o 50% lub nawet o 100% w sytuacji, gdy petent wnioskuje o wykonanie świadczenia w trybie pilnym w godzinach pomiędzy 18.00 a 7.00 rano, w niedzielę lub święto państwowe, gdy świadczenie wymaga ponad przeciętnego wkładu pracy urzędników lub gdy zawarcie małżeństwa lub rejestracja związku partnerskiego ma miejsce w sobotę. Wracając jednak do kwestii ochrony danych osobowych, w rozdziale 9 rozporządzenia mowa jest także o obowiązku zapewnienia bezpieczeństwa systemów informatycznych, prowadzenia monitoringu procesów technologicznych i wdrażania jak najbezpieczniejszych rozwiązań technologicznych, który to obowiązek został nałożony na federalny urząd stanu cywilnego. Urząd winien w każdym kantonie powołać w tym celu inspektorów, którzy będą pełnili nadzór nad bieżącą pracą urzędów a także nad ich archiwami. Inspekcje lokalne zobligowane są do badania, czy urzędy poprawnie i terminowo wypełniają swoje obowiązki, badają dostępność urzędów dla obywateli, przygotowują propozycje przepisów zmieniających prawo o aktach stanu cywilnego, zajmują się optyimizacją prac urzędów.

Wnioski i ocena szwajcarskiego systemu

Zmiany w zakresie prawa o aktach stanu cywilnego wprowadzone przez szwajcarski parlament niewątpliwie podniosły jakość rejestracji zdarzeń z zakresu stanu cywilnego. Ważnym aspektem jest fakt, iż dzięki zastąpieniu tradycyjnych akt w formie papierowej na rzecz systemu informatycznego, podniesiony został poziom bezpieczeństwa oraz pewności obrotu prawnego dokumentów, które stanowią kluczowy element w określeniu statusu każdego obywatela. Obowiązujące rozporządzenie o aktach stanu cywilnego zawiera nie tylko przepisy wprowadzające elektroniczną platformę „Infostar” do urzędów stanu cywilnego, a ponadto określające podział terytorialny Szwajcarii na okręgi, ale także regulacje dotyczące procedur ubiegania się o wydanie odpisów, wnoszenia zmian lub wykreślenia danych z rejestru a ponadto przepisy dotyczące ochrony danych osobowych przy przetwarzaniu informacji zawartych w aktach, zatem można z całą pewnością przyznać, iż w sposób kompleksowy reguluje reformę aktów oraz urzędów stanu cywilnego.

Ponadto, patrząc na budowę rozporządzenia, łatwo można zauważyć, że zostało skonstruowane w sposób bardzo przejrzysty i logiczny – dzięki kategoryzacji rozdziałów według kategorii spraw, spełnia wszelkie preferowane standardy współczesnej legislacji, a także, że zostało napisane językiem zrozumiałym dla przeciętnego obywatela kraju. Jednak Ministerstwo Sprawiedliwości Federacji Szwajcarskiej, mimo znacznego upływu czasu od chwili nowelizacji przepisów, prowadzi kampanię edukacyjną na rzecz mieszkańców państwa, z zakresu procedur obowiązujących

⁶ Dostęp do systemu poprzez stronę internetową: <https://www.bj.admin.ch/content/bj/de/home/themen/gesellschaft/zivilstand/infostar.html>

⁷ Tekst aktu prawnego dostępny na stronie internetowej: <http://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19995645/index.html>

jących przed urzędami stanu cywilnego⁸. Nietrudno odnaleźć broszury dostępne we wszystkich językach urzędowych Szwajcarii, w których opisany jest sposób składania wniosków wraz z opisem dobrze wypełnionego dokumentu z legendą dotyczącą obecnych na wniosku takich elementów jak oznaczenie rodzaju wniosku, numeru porządkowego czy danych urzędu stanu cywilnego przyjmującego wniosek. Reasumując, szwajcarski ustawodawca w znacznym stopniu zapobiega niestety często dziś spotykanym sytuacjom, w których praktyka urzędnicza różni się na obszarze państwa ze względu na różne sposoby interpretacji prawa przez urzędników, istniejące luki w aktach prawnych czy niejednorodną linię orzecznictwa.

Reforma prawa o aktach stanu cywilnego w Szwajcarii konieczna była nie tylko ze względów opisanych w powyższych paragrafach. Jednym z grupy najważniejszych przyczyn była konieczność zapewnienia nowej regulacji ze względu na wzmożony przepływ osób przez granice państwa. Ponadto pozostanie przy papierowej formie prowadzenia ksiąg aktów stanu cywilnego uniemożliwiłoby lub co najmniej utrudniałoby, konieczną dziś, wymianę dokumentów z urzędami zagranicznymi.

Tym, czego brakuje szwajcarskiemu rozporządzeniu o aktach stanu cywilnego jest słowniczek ustawowy. Wszak niektóre pojęcia mogą budzić wątpliwości lub dwojakiemu rodzaju interpretacji mimo iż język, jakim napisany jest dokument, nie należy do języka prawniczego (w ścisłym tego słowa znaczeniu), jak to zostało podkreślone w poprzednim akapicie. Ponadto istnieje luka w zakresie wyodrębnienia kompetencji urzędników stanu cywilnego, kierownika oraz zastępców kierownika urzędów, jednakże (spoglądając całościowo) system wprowadzony do szwajcarskiego porządku prawnego należy ocenić pozytywnie i stwierdzić, że niewątpliwie powinien stanowić przykład dla zespołów przygotowujących nowelizacje przepisów o aktach stanu cywilnego w innych krajach.

Abstract

COMPUTERIZATION OF REGISTER OFFICE IN SWITZERLAND

The provision of integrated interpretational systems, and moreover, functional technological solutions, conducting system diagnoses and monitoring computerization process of public administration, which is inevitable today, is a challenge for governments of all countries. Drawing up legal regulations that open avenues for new solutions, map out limits of action and simultaneously protect citizens is a fundamental issue. Governments of European countries, paying attention to a specific character and modus operandi of state administrative units, are looking for diverse solutions that will refer to a particular sector of public administration. This article analyses the actual state of digitalization of services provided by register office in Switzerland. The legal situation as from 1 October 2013 is discussed, and moreover, the author attempts to assess this legal regime in the context of possible legislative proposals for the Polish legislature.

⁸ Przykładowy dokument dostępny na stronie internetowej <https://www.bj.admin.ch/content/dam/data/gesellschaft/eazw/dokumentation/referate/ref20031029-folien-1-d.pdf>

PROF. DR HAB. JACEK GOŁACZYŃSKI

POJĘCIE I KLASYFIKACJA UMÓW ELEKTRONICZNYCH.

SWOBODA UMÓW ELEKTRONICZNYCH I JEJ OGRANICZENIA

1. Uwagi ogólne

Czynności prawne stanowią instrument pozostawiony do dyspozycji podmiotów prawa cywilnego, za pomocą którego mogą one: nawiązywać, kształtować, przekształcać oraz rozwiązywać stosunki cywilnoprawne. Z punktu widzenia praktyki obrotu najistotniejszą rolę odgrywają umowy, pod pojęciem których należy rozumieć czynności prawne, składające się z zgodnych oświadczeń woli dwóch lub większej liczby podmiotów. Poza umowami zawierany drogą tradycyjną można wyróżnić również umowy zawierane przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, zwane umowami elektronicznymi. Umowy te charakteryzują się tym, że najczęściej są zawierane bez jednoczesnej obecności stron. Mogą być one zawierane *on line*, ale wykonywane *off line*; zawierane i wykonywane *on line*. Nie bez znaczenia może być także, jakie kwalifikacje ma podmiot danej umowy, a w szczególności czy jest to umowa zawierana pomiędzy konsumentami (C2C), czy pomiędzy przedsiębiorcami (B2B), czy w końcu pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą (C2B). W związku z tym, że umowy elektroniczne, a zatem takie które dokonywane są za pomocą elektronicznych środków komunikacji, dotyczą także (dość często) umów powiązanych z różnymi obszarami państwowymi, to konieczne jest zbadania prawa właściwego dla tych zobowiązań. Stosunki prawne z elementem obcym, a powstałe w wyniku zawarcia umowy mogą dotyczyć bowiem powiązań podmiotowych (i tak jest najczęściej) lub przedmiotowych oraz jednych i drugich jednocześnie.

Poruszając problematykę umowy, jako instrumentu za pomocą którego strony są władne kształtować swoją sytuację prawną, kilka uwag należy poświęcić problematyce autonomii woli, której jeden z przejawów stanowi swoboda umów. Autonomia woli stron polega na stworzeniu przez system prawny możliwości regulowania stosunków cywilnoprawnych przez ich podmioty, według ich woli, przy użyciu stworzonych w tym celu narzędzi w postaci czynności prawnych¹. W związku z powyższym autonomia woli stron obejmuje ogół stosunków cywilnoprawnych, natomiast jednym z jej przejawów na gruncie stosunków zobowiązaniowych jest swoboda umów, która obejmuje swobodą podmiotów stosunków zawierających umowę, co do tego czy chcą one zawrzeć stosunek zobowiązaniowy, swobodę wyboru kontrahenta, swobodę ukształtowania umowy, tym samym sto-

unku zobowiązaniowego i wreszcie swobodę wyboru formy zawieranej umowy².

Istotną rolę dla umów elektronicznych odgrywa dyrektywa z dnia 4.05.2000 r. nr 2000/31/WE w sprawie niektórych aspektów prawnych usług w społeczeństwie informacyjnym, a w szczególności handlu elektronicznego w obrębie wolnego rynku³. Dyrektywa dotycząca handlu elektronicznego reguluje „usługi w społeczeństwie informacyjnym” w celu wspierania sprawnego funkcjonowania rynku wewnętrznego (elektronicznego). Usługi społeczeństwa informacyjnego oczywiście najczęściej dokonywane są na podstawie umowy. Zatem dyrektywa ta, można powiedzieć, ma za przedmiot „umowy elektroniczne”, czyli takie, które polegają na świadczeniu usług w postaci elektronicznej. Część 3 tej dyrektywy zatytułowana jest nawet: „Umowy zawierane za pomocą środków elektronicznych”. I tak, dyrektywa określa, że państwa członkowskie zapewnią, że ich systemy prawne pozwolą na zawieranie umów za pomocą środków elektronicznych, oraz, aby wymogi prawne znajdujące zastosowanie w procedurze zawarcia umowy ani nie stwarzały przeszkód w posługiwaniu się elektronicznymi umowami, ani nie skutkowały pozbawieniem takich umów prawnej skuteczności i ważności z powodu ich zawarcia za pomocą środków elektronicznych. Jednocześnie dyrektywa pozwoliła państwom członkowskim na wyłączenie niektórych kategorii umów spod obowiązywania regulacji (umowy dotyczące nieruchomości, z wyjątkiem najmu; umowy, dla których wymagany jest udział sądu lub innej władzy publicznej lub zawodów wykonujących władzę publiczną; umów o udzielenie poręczenia i gwarancji; umów z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego i prawa spadkowego). Poza tym dyrektywa określa obowiązki dotyczące złożenia zamówienia. I tak, z wyjątkiem sytuacji, gdy strony nie będące konsumentami te obowiązki wyłącza, aby:

- dostawca usług potwierdził otrzymanie zamówienie odbiorcy bez zbędnej zwłoki za pomocą środków elektronicznych,
- zamówienie i potwierdzenie otrzymania uważa się za otrzymane wówczas, gdy strony, do których są one adresowane są w stanie uzyskać do nich dostęp. Przepis ten nie ma jednak zastosowania do umów zawieranych za pośrednictwem poczty elektronicznej lub równorzędnego środka indywidualnego porozumiewania się (art. 11 dyrektywy).

¹ P. Machnikowski, Swoboda umów według art. 3531KC. Konstrukcja prawna, Warszawa 2005, s. 2

² Ibidem, s. 3

³ Zwana popularnie dyrektywa o handlu elektronicznym.

Istotne znaczenie w Unii Europejskiej ma także dyrektywa z 9.05.1997 r. nr 97/7/WE o ochronie konsumentów w odniesieniu do umów zawieranych na odległość. Dyrektywa ta dotyczy zatem problematyki zawierania umów elektronicznych. Są one bowiem zawierane na odległość. Oczywiście przedmiotem jej regulacji jest zawarcie umowy między konsumentem a przedsiębiorcą. Pod pojęciem umowy zawieranej na odległość rozumie się, według aneksu nr 1 do tej dyrektywy, także umowy zawierane przez pocztę elektroniczną, Internet oraz wszelkie inne środki komunikacji elektronicznej. Dyrektywa ta ma konsumencki charakter, czyli nie obejmuje zakresem swojej regulacji umów zawieranych na odległość między przedsiębiorcami (B2B) oraz między konsumentami (C2C). Na podstawie tej dyrektywy konsument uzyskuje uprawnienie do odstąpienia od umowy bez podania przyczyny w terminie siedmiu bez konieczności wskazania powodu. Uprawnienie to jednak nie dotyczy wszystkich umów elektronicznych. W szczególności mocą przepisu art. 6 ust. 3 dyrektywy wyłączono uprawnienie konsumenta do odstąpienia od umowy w przypadku umów sprzedaży nagrań audio lub wideo oraz oprogramowania komputerowego, które zostało przez konsumenta rozpieczętowane, czy też handlu papierami wartościowymi.

W dniu 25 października 2011 r. przyjęto dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE w sprawie praw konsumentów. Dyrektywa ta w istotny sposób reguluje zawieranie umów przez Internet i jej celem jest poprawa sytuacji konsumentów w umowach zawieranych przez Internet. Zrezygnowano przy tym z regulacji minimalnej, co miało miejsce w poprzedniej dyrektywie o ochronie konsumentów w umowach zawieranych na odległość i przewidziano harmonizację maksymalną. Dyrektywa ta zastępuje także poprzednie regulacje, odnoszące się do umów zawieranych poza siedzibą przedsiębiorstwa. Dyrektywa ta ma zastąpić wszystkie dotychczasowe dyrektywy odnoszące się do umów z udziałem konsumentów⁴.

2. Definicje umów elektronicznych

Brak jest nadal legalnej definicji pojęcia umowa elektroniczna, choć (jak można zaobserwować zarówno w Unii Europejskiej, jak i innych państwach Europy i świata) różne akty prawne częściowo regulują problematykę umów elektronicznych, obejmując swoim zakresem: tzw. handel elektroniczny, ochronę konsumenta w umowach zawieranych na odległość, podpis elektroniczny, świadczenie usług w postaci elektronicznej, pieniądź elektroniczny itp.

W literaturze przedmiotu natomiast często podejmowane są próby zdefiniowania tego pojęcia. Najbardziej, wydaje się właściwa dla istoty umów elektronicznych, jest definicja W. Kiliana. Wskazuje on, że: „umowy elektroniczne są porozumieniami pomiędzy osobami fizycznymi lub prawnymi komunikującymi się ze sobą za pomocą środków technicznych (przez cyfrowe sieci komunikacyjne) w celu przeprowadzenia transakcji dotyczących dóbr niematerialnych (tzw. wykonanie *online* lub bezpośredni handel elektroniczny) lub stworzenie na drodze elektronicznej podstaw do wydania dóbr materialnych (tzw. wykonanie *offline* lub pośredni handel elektroniczny)”.

Według A. Stosio „zawarcie umowy za pośrednictwem Internetu polega na wymianie za pomocą tego medium stosowanych oświadczeń woli przez strony umowy”⁵.

Według P. Podreckiego przez „umowy zawierane w Internecie można rozumieć ogół stosunków prawnych, których istotnym elementem jest wykorzystanie stron sieci jako środka komunikowania i przekazywania oświadczeń woli w celu zawarcia umowy. Umowy zawierane w Internecie określane są również umowami *on-line*”⁶.

Natomiast W. Srokosz uznaje, że w literaturze poświęconej zagadnieniu zawierania umów przez Internet często korzysta się z terminu „*on-line*”. Niektórzy Autorzy⁷, wydaje się, że niesłusznie, utożsamiają umowy internetowe, a więc zawierane przez Internet, z umowami *on-line*. Według nich umowy *on-line* (jako umowy zawierane przez Internet) można podzielić na typowe umowy, dotyczące specyficznych usług *on-line* (np. sprzedaż oprogramowania, dostęp do baz danych) oraz nietypowe umowy, związane ze standardowymi kontraktami (np. umowa sprzedaży). Podział ten został w piśmiennictwie słusznie skrytykowany, ze względu na niewłaściwe rozumienie pojęcia umów *on-line*, które są zawierany w ramach aktywnego dostępu do wszystkich zasobów Internetu⁸. W takim razie w grupie umów internetowych, tzn. takich, do zawierania których wykorzystuje się sieć Internetu, należy wyróżnić umowy *on-line* oraz umowy *off-line*.

Należy zatem przyjąć, zgodnie z wyżej przedstawionym poglądem, że umową elektroniczną, jest umowa zawierana za pomocą środków elektronicznych. Kluczowym wyróżnikiem umowy elektronicznej od umowy tradycyjnej jest zatem sposób jej zawarcia. Jeżeli do zawarcia umowy, czy do złożenia zgodnych oświadczeń woli stron wykorzystuje się środki elektronicznego komunikowania się na odległość, to mamy do czynienia z umową elektroniczną. Bez znaczenia jest, czy do wymiany oświadczeń woli składanych w postaci elektronicznej dochodzi *on-line*, czyli w sytuacji jednoczesnego uczestniczenia stron kontraktu w przesyłaniu oświadczeń woli w sieci teleinformatycznej np. Internecie, czy też do zawarcia takiej umowy dojdzie *off-line*, przez wymianę nośników informatycznych z zapisanym plikiem tekstowym zawierającym oświadczenia woli stron.

Wydaje się, że dla oceny, czy umowa ma charakter elektroniczny ważną rolę odgrywa także sposób jej wykonania. Chodzi tu o umowy, które zawierane są *on-line* i wykonywane są *on-line* (np. sprzedaż oprogramowania komputerowego, sprzedaż materiałów audio i wideo, dostęp do sieci itp.). W podanym przypadku zarówno faza zawarcia umowy, jak i jej wykonania następuje w sieci. Można zatem powiedzieć, że jest to umowa elektroniczna *sensu stricte*, czyli elektroniczna w fazie jej powstania i wykonania. Możliwe jest także zawarcie umowy w postaci elektronicznej *on-line* lub *off-line*, a następnie jej wykonanie w sposób tradycyjny.

W tym drugim wypadku, także mamy do czynienia z umowami elektronicznymi. Wystarczy bowiem spełnienie kryterium elektronicznego zawarcia umowy. Sposób tradycyjny wykonania umowy, jak wskazuje W. Kilian, zmierzony, nie jest bowiem podstawowym kryterium oceny, czy mamy do czynienia z umowami elektronicznymi. Jeżeli jednak zawodzi to podstawowe kryterium, czyli zawarcie umowy następuje tradycyjnie,

⁴ Polański, Uwagi na temat nowej dyrektywy o ochronie praw konsumenta w Internecie, w: Księga Pamiątkowa z Okazji Dziesięciolecia Centrum Badań Problemów Prawnych i Ekonomicznych Komunikacji Elektronicznej i Koła Studenckiego - Blok Prawa Komputerowego, Wrocław, 2012, s. 159 i n.

⁵ A. Stosio, Umowy zawierane przez Internet, Warszawa 2002, s. 132

⁶ P. Podrecki, w: Prawo Internetu, Warszawa 2004, s. 40

⁷ J. Barta, R. Markiewicz, Internet a prawo, Kraków 1998, s. 89

⁸ W. Kocot, Elektroniczna forma oświadczeń woli, Przegląd Prawa handlowego 2001, nr 3 s. 2

a druga faza umowy elektronicznej, czyli jej wykonanie, jak już wspomniano, może mieć postać elektroniczną (zdematerializowaną) wówczas także mamy do czynienia z umowami elektronicznymi. Należy jednak wskazać, że są umowy elektroniczne, które mogą być wykonane jedynie w postaci elektronicznej (np. dostęp do sieci teleinformatycznej, dostęp do bazy danych istniejącej tylko w postaci elektronicznej itp.) oraz umowy, które mogą być wykonane jedynie w postaci tradycyjnej (np. sprzedaż książki papierowej, sprzedaż sprzętu audiowizualnego, komputerowego itp.)⁹.

Nie ma zatem wątpliwości, że różnica między umowami tradycyjnymi, a umowami elektronicznymi wynika właśnie ze sposobu w jaki strony wymieniają oświadczenia woli składające się na daną czynność prawną oraz niekiedy ze względu na sposób spełnienia świadczenia. Chodzi tu, jak wskazuje ustawa o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym¹⁰, aby usługa była wykonana przez przesłanie i odbieranie w punkcie docelowym danych (oświadczeń woli lub świadczeń) za pomocą urządzeń elektronicznych przetwarzających, w tym poprzez cyfrową kompresję, a także przechowujących dane, przy czym dane są transmitowane w całości za pośrednictwem sieci telekomunikacyjnej.

Ponadto może wskazać, że umowy elektroniczne różnią się od tradycyjnych także metodą komunikacji między stronami na etapie zawarcia umowy i niekiedy jej wykonania, używanym środkiem komunikowania się na odległość, sposobem zdobywania informacji o stronie umowy, jej treści i sposobu jej wykonania, ryzykiem jakie wynika z zawarcia umowy elektronicznej dla ich stron, brakiem czynnika czasu i przestrzeni, formą zawarcia umowy i niekiedy sposobem wykonania umowy¹¹.

Cechą umów elektronicznych jest ich interaktywność, bezpośredniość, multimedialność ofert i reklam, niskie koszty transakcji. Interaktywność polega na zindywidualizowanym sposobie przekazywania informacji między stronami służącymi do zawarcia umowy. W szczególności chodzi tu o stopniowanie wymiany informacji od pasywnej (przez stronę WWW), do aktywnej przez przesyłanie szczegółowych informacji pocztą elektroniczną. Ostatecznie powstanie problem, z jakim momentem można mówić o złożeniu oferty oraz przez którą stronę.

Bezpośredniość umów elektronicznych ma największy wymiar w przypadku Internetu. Każdy ma bezpośredni dostęp do tej globalnej sieci elektronicznego przekazu, niezależnie od miejsca i czasu. Jest oczywiste, że oferowanie usług i towarów przez sieć zmniejsza koszty transakcji, pozbawia bowiem sensu konieczność osobistego kontaktu między stronami kontraktu, co przy rosnącej globalizacji handlu, ma istotne znaczenie. Ważne jest także zapewnienie multimedialności prezentowanych ofert, czy reklam. Otóż brak osobistego kontaktu z kontrahentem oraz towarem, który ma być przedmiotem kontraktu wymusza w sposób naturalny różne sposoby multimedialnego zaprezentowania tego towaru. Wykorzystuje się tutaj: zdjęcia, filmy, bogate opisy. To wszystko ma zastąpić kontakt ze sprzedawcą lub usługodawcą.

Problemem też jest forma, w jakiej zawierane są umowy elektroniczne. Pojęcie formy elektronicznej czynności prawnej jest sporne w doktrynie prawa cywilnego. Przepis art. 60 k.c. stanowi

bowiem, że oświadczenie jest zachowaniem się podmiotu, które zostaje uzewnętrznione w celu wywołania skutków prawnych. Obojętne jest, w jaki sposób to nastąpi zachowanie podmiotu stosunku cywilnoprawnego, a zatem czy przez złożenie własnoręcznego podpisu, słownie, znakami dźwiękowymi, świetlnymi, czy elektronicznie. Z tego punktu widzenia nowelizacja art. 60 k.c. dokonana w art. 54 ustawy o podpisie elektronicznym jest zbędna, choć podkreśla się, że chodzi tu o zapewnienie jasności, że każde oświadczenie woli złożone w formie elektronicznej, a nie tylko wyrażone przez podpis elektroniczny spełnia przesłanki oświadczenia woli.

Wyróżnienie formy elektronicznej czynności prawnej na gruncie prawa polskiego jest sporne. Większość autorów, np. J. Barta, R. Markiewicz, W. Kocot, J. Jacyszyn, F. Zoll, A. Sadowska wypowiadają się za przyjęciem, że czynności prawne dokonywane za pomocą elektronicznych nośników informacji stanowią postać formy pisemnej. Pogląd ten wynika z szeroko pojmowanej dokumentu oraz podpisu. Według tych autorów dokumentem jest każdy sposób utrwalenia treści oświadczenia woli, niezależnie od tego, czy jest to materiał na którym utrwalono znaki języka pisanego. Należy przy tym zauważyć, że ani w prawie cywilnym materialnym, ani procesowym nie zdefiniowano pojęcia - dokument. Podobnie szeroko rozumiane jest przez wyżej wymienionych autorów pojęcie - podpis. Jest to, według nich, każdy znak identyfikujący autora oświadczenia woli. W związku z tym także podpis złożony w sposób elektroniczny ma postać oświadczenia woli. Z tych też względów, zdaniem tych autorów, podpis elektroniczny stanowi jedynie rodzaj formy pisemnej czynności prawnej.

Wydaje się jednak, że zasadny jest pogląd Z. Radwańskiego w powyższej kwestii. Autor ten uważa, że należy wyróżnić odrębną formę czynności prawnej - „elektroniczną”. Pomiedzy oświadczeniem złożonym w formie pisemnej i elektronicznej istnieją bowiem daleko idące różnice. Przepis art. 78 k.c. przewiduje, aby w celu złożenia podpisu istniał jakiś materialny dokument, na którym ten podpis może być złożony. Nie ma wątpliwości, że zapis elektroniczny nie może spełniać takiej roli. Jakkolwiek prawo cywilne zna inne sposoby składania podpisu innego niż własnoręczny, jednakże w takich wypadkach zastępczych podpisów ustawodawca określił szczegółowo przesłanki dopuszczalności takiego podpisu, ale zawsze wymagany jest dokument, na którym taki zastępczy znak może być umieszczony (dokument w sensie materialnym). Jakkolwiek podpis własnoręczny, czy też inne znaki identyfikujące osobę będącą autorem oświadczenia woli oraz podpis elektroniczny pełnią tę samą funkcję - identyfikującą, to odmienna jest ich natura. Ponadto przepisy dotyczące wymogów formy pisemnej czynności prawnej mają na celu zapewnić bezpieczeństwo obrotu cywilnoprawnego i dlatego winny być wykładane ściśle.

3. Typy umów elektronicznych

Skoro kryterium odróżniające umowy elektroniczne od umów tradycyjnych dotyczy zarówno sposobu zawarcia umowy, jaki sposobu jej wykonania, należy stwierdzić, że nie ma innych różnic między tymi umowami. W szczególności podstawą zawiązania stosunku prawnego, wskutek zawarcia między stronami

⁹ Więcej ostatnio J. Janowski, *Kontrakty elektroniczne w obrocie prawnym*, Warszawa 2008, s. 62 i n.

¹⁰ Dz. U. z 2002 r., Nr 126, poz. 1068 ze zmianami

¹¹ W. Kilian, *op.cit.*, s. 210

umowy, będzie *consensus*. Inaczej jedynie dochodzi się do owego porozumienia, a konkretnie przy wykorzystaniu innych środków komunikowania się. W przypadku umów tradycyjnych *consensus* następuje wskutek zwykle osobistego kontaktu między kontrahentami. W przypadku umów elektronicznych kontaktu osobistego nie ma. Należy także wskazać, że doprowadzenie do *consensusu* w umowach elektronicznych wymaga od kontrahentów dysponowania odpowiednim sprzętem (np. komputerem zaopatrzonym w modem, kartę sieciową, telefonem stacjonarnym, komórkowym, faksem, telefaksem itp.), a ale także podstawową wiedzą techniczną, umożliwiającą złożenie oświadczenia woli oraz odebrania oświadczenia drugiej strony za pomocą tego sprzętu.

Można zatem wyróżnić: umowy o dostęp do sieci teleinformatycznej (*access provider*), umowę o dostawę sieci teleinformatycznej (*network provider*), umowę o dostawę usług w sieci (*service provider*). *Network provider* to podmiot, który jest właścicielem sieci teleinformatycznych służących do transmisji danych (np. TP SA). *Access provider* jest podmiotem świadczącym usługi dostępu do sieci teleinformatycznej. Natomiast najszersze jest pojęcie *service provider*, ponieważ dotyczy usług świadczonych w sieci. W tym zakresie usługi mogą polegać na tzw. *hostingu*, usłudze dostępu do serwera ftp, usłudze poczty elektronicznej. Według art. 12 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną nie ponosi odpowiedzialności za przekazywane dane ten, kto transmitując dane: nie jest inicjatorem transmisji, nie wybiera odbiorcy danych oraz nie usuwa albo nie modyfikuje danych będących przedmiotem transmisji. Wyłączenie odpowiedzialności obejmuje także automatyczne i krótkotrwałe pośrednie przechowywanie transmitowanych danych, jeżeli przechowywanie to ma na celu jedynie przeprowadzenie transmisji¹². Chodzi tu o usługę transmisji danych oraz usługę dostępu do sieci, głównie przez Internet. Usługi te świadczone są przez *network provider* i *access provider*. Warunkiem wyłączenia odpowiedzialności jest, aby ten podmiot nie był inicjatorem transmisji, nie wybierał odbiorcy danych, nie usuwał i nie modyfikował danych transmitowanych. Przepis art. 12 ust. 2 dotyczy tzw. Pakietowej transmisji danych w sieciach komputerowych. Proces ten polega na przesyłaniu pakietów danych, które są zapisywane na pośrednim komputerze w sposób automatyczny i zapisywane (reprodukowanie). Pośredni komputer nazywa się routerem. Następnie z pośredniego komputera dane są przekazywane dalej¹³.

Kolejnym rodzajem umowy elektronicznej jest *caching* i *hosting*. O usługach tych mówi art. 13 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną. *Caching* jest usługą automatycznego i krótkotrwałego, pośredniego przechowywania danych w celu przyspieszenia ponownego dostępu do nich. Chodzi o to, aby dane ściągnięte z odległego serwera i zapisane na pewien czas na bliższym serwerze mogły być szybciej wykorzystane, bez potrzeby ponownego ściągnięcia z dalszego serwera. Lokalne serwery, na których zapisywane są te dane nazywa się Proxy serwer. Służą one zwykle do przesyłu danych między serwerem sieci wewnętrznej i zewnętrznej, kontrolując jednocześnie dostęp danych do sieci wewnętrznej z sieci zewnętrznej np. Internetu¹⁴.

Do umów elektronicznych zaliczamy także umowy, które mają za przedmiot usługę *hostingu*. Polega ona na przechowywaniu danych osób trzecich. Celem tej usługi jest udostępnianie powierzchni dyskowej, tzw. *host* serwer i przechowywanie tam informacji. Można wyróżnić dwa rodzaje *hostingu*: utrzymywanie materiałów dostarczonych przez usługodawcę (np. utrzymywanie witryny internetowej), oraz utrzymywanie materiałów dostarczonych przez wielu usługodawców (materiały z grup dyskusyjnych).

Istnieje też umowa, której przedmiotem jest usługa dostarczania określonych treści w celu ich dalszego wykorzystania. Podmioty świadczące takie usługi to *content provider*.

Umowy o świadczenie usług *mere conduit*, *cachingu*, *hostingu* są zatem umowami elektronicznymi, ponieważ mogą być zawarte za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej oraz są zawsze wykonywane za ich pośrednictwem. Inaczej mówiąc, nie mogą być one wykonane w sposób zmaterializowany, a jedynie - zdematerializowany. Natomiast należy wskazać, że ich zawarcie może oczywiście nastąpić w postaci tradycyjnej. Z tego punktu widzenia należy stwierdzić, że przyjmując kryterium - sposobu zawarcia umowy jako wyróżniające umowy elektroniczne od umów tradycyjnych należy stwierdzić, że umowy o świadczenie powyższych usług mogą być umowami elektronicznymi, albo tradycyjnymi. To samo dotyczy umów o sieć (*network provider*) i umowy o dostęp do sieci (*access provider*).

W związku z tym można postawić tezę, że umowami elektronicznymi będą także umowy zawarte tradycyjnie, ale które będą wykonywane przez spełnienie świadczenia w postaci elektronicznej. Wydaje się zatem, że definicja W. Kiliana najbardziej oddaje istotę omawianego zagadnienia.

Umową elektroniczną jest zatem taka umowa, która według kryterium zawarcia umowy:

1. została zawarta przez złożenie oświadczeń woli w postaci elektronicznej (*on-line*)
2. została zawarta przez złożenie oświadczeń woli w postaci elektronicznej (*off-line*), np. przez wymianę (zapisanych elektronicznie na nośnikach, np. CD, dyskietkach) oświadczeń woli oraz, która według kryterium wykonania umowy:
 1. została zawarta przez złożenie oświadczeń woli w postaci elektronicznej (*on-line*) i wykonana w przez spełnienie świadczenia w postaci elektronicznej (*on-line*) *umowa elektroniczna sensu stricto*;
 2. została zawarta przez złożenie oświadczeń woli w postaci elektronicznej (*off-line*) i wykonana przez spełnienie świadczenia *off-line*), np. wręczenie nośników informatycznych z oprogramowaniem;
 3. została zawarta przez złożenie oświadczeń woli w postaci elektronicznej (*on-line*) i wykonana przez spełnienie świadczenia w postaci tradycyjnej;
 4. została zawarta przez złożenie oświadczeń woli w postaci tradycyjnej i wykonana przez spełnienie świadczenia w postaci elektronicznej (*on-line*).

W przypadku pierwszym chodzi tu o złożenie oświadczeń woli *on-line* w postaci elektronicznej, czyli przez wymianę oświadczeń woli elektronicznych za pośrednictwem sieci teleinformatycznej (poczta elektroniczna, strona WWW, SMS, MMS, telefon, faks, telefaks). Wydaje się jednak, że oświadczeniem elektronicznym jest także takie, które zostało utrwalone na elektronicznym nośniku informacji, np. zapisane: na dyskietce, CD-romie, DVD lub

¹² Przepis wzorowany na art. 12 dyrektywy 2000/31/WE i dotyczy usług nazwanych *mere conduit*

¹³ X. Konarski, Komentarz do ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, Warszawa 2004, s. 136 i n.

¹⁴ *Ibidem*, s. 139 i n.

innym nośniku i wręczone drugiej stronie kontraktu. Według bo-wiem przepisu art. 61 § 2 k.c. oświadczenie woli w postaci elek-tronicznej uważa się za złożone drugiej stronie, jeżeli nastąpiło wprowadzenie do środka komunikacji elektronicznej. W tym wypadku oświadczenie woli złożone jest także w postaci elek-tronicznej, ale *off-line*. Dochodzi do zawarcia umowy przez wymianę nośników zawierających oświadczenia stron kontraktu.

Należy także zauważyć, że sposób wykonania zobowiązania wynikającego z zawartej umowy może mieć znaczenie dla oceny charakteru umowy. W szczególności, nie powinno budzić wą-piliwości, że jeżeli umowa została zawarta tradycyjnie, ale ma być wykonana przez spełnienie świadczenia w postaci elektronicznej, to jest to także umowa elektroniczna. Dotyczy to zarówno tych sy-tuacji, gdy świadczenie może być spełnione zarówno tradycyjnie, jak i w postaci elektronicznej (np. sprzedaż oprogramowania kom-puterowego). Jeżeli zaś mamy do czynienia z umowami, w których świadczenie może być spełnione jedynie w postaci elektronicznej, to jest to także umowa elektroniczna (np. *hosting*, *caching*, umowa o dostęp do sieci, umowa o sieć).

4. Swoboda umów w umowach elektronicznych

Prawo cywilne, w szczególności prawo zobowiązań wynikających z umów uznaje za swoją podstawową zasadę – swobodę umów. Wywodzi się ona z ogólnej zasady prawa – autonomii woli stron. Przepis art. 353 (1) k.c. stanowi, że strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości) naturę stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego¹⁵. Swoboda umów zobowiązaniowych nie została ustanowiona przez Konstytucję, ale na podstawie wielu postanowień konstytucyjnych zwłaszcza art. 20, 30, 31 ust. 1 i 2 Konstytucji RP¹⁶. Wprowadzające ogra-niczenia swobody umów zobowiązaniowych należy uznać, że jest ono możliwe jedynie ochrony życia społecznego, ochrony słabszej strony stosunku obligacyjnego i ograniczenia te muszą wynikać z przepisów prawa¹⁷.

Ograniczenia swobody umów wyznaczone przez ustawę mogą dotyczyć sytuacji, gdy ograniczają zakres kompetencji stron. Po-legają na wyłączeniu z treści umowy określonych postanowień umownych. Przepisy takie nie regulują pozytywnie treści stosunku prawnego, a jedynie wyłączają z zakresu umowy określone treści czy postanowienia. Ustawa może odmówić skuteczności niektó-rych postanowień umownych np. w art. 94, 385 (1), 388 k.c., art. 6-9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ograniczenie swobody umów może dotyczyć wprowadzenia pewnych podmiotowych kwalifikacji stron, a w celu niedopusz-czenia do powstania zobowiązania pomiędzy stronami niemają-cymi tych kwalifikacji.

Mogą także występować ograniczenia przedmiotowe, odno-szące się do wyłączenia pewnych przedmiotów z obrotu, bądź ograniczenia obrotu takimi przedmiotowymi. Przykładowo od-

nosi się to do umów, których przedmiotem są: ludzkie tkanki, broń, materiały radioaktywne.

Innym sposobem ograniczenia swobody umów zobowiązani-owych przez przepisy ustawy są przepisy bezwzględnie wiążące lub semiimperatywne, które regulują treść stosunku prawnego.

Ograniczenie swobody umów w umowach elektronicznych występuje w podobnym zakresie, co w umowach zawieranych tradycyjnie. Można nawet wskazać, że ilość możliwych do wy-korzystania technicznych środków komunikacji stwarza obecnie większą możliwość zawierania umów na odległość i tym samym realizuje się zasadę swobody formy czynności prawnych. W dok-trynie zauważa się jednak, że wykorzystywanie środków komuni-kacji elektronicznej powoduje pewne „uzależnienie” uczestników obrotu od elektronicznych narzędzi, pozwalających na przesłanie oświadczenia woli na odległość¹⁸. Tradycyjne środki przekazu in-formacji pozwalają, wbrew pozorom zachować pełną kontrolę nad treścią umowy w trakcie procesu zawierania umowy. Natomiast udział środków komunikacji elektronicznej w procesie zawarcia umowy powoduje utratę kontroli i wpływu na kształt informacji odbieranych przez adresata.

Pewne ograniczenie swobody umów odnosi się do zautoma-tyzowanego obrotu elektronicznego. W umowach elektronicz-nych zawieranych *on-line* koniecznym elementem jest zawsze konsens. Na ogół jest on realizowany, podobnie jak w umowach zawieranych tradycyjnie, jednak w obrocie elektronicznym poja-wiły się zautomatyzowane oświadczenia woli, w których udział człowieka jest ograniczony do przygotowania oprogramowania au-tomatycznie, reagującego na zachowanie drugiej strony stosunku umownego. Szczególnego znaczenia nabierają w tym kontekście rozwiązania oparte o sztuczną inteligencję i wykorzystujące tech-niki agentowe (elektroniczni agenci)¹⁹. Próba kwalifikacji prawnej takich zachowań podmiotów umów, którzy posługują się opro-gramowaniem do zawierania umów zakończyła się, po pewnych wątpliwościach, uznaniem, że automatyczne oświadczenie woli jest oświadczeniem podmiotu, który się nim posługuje w procesie zawarcia umowy. Jednak w takim przypadku dochodzi do ogra-niczenia swobody umów, ponieważ podmiot wykorzystujący do zawarcia umowy elektronicznego agenta określa postanowienia umowne, do których kontrahent może jedynie przystąpić. Można zatem mówić w tym przypadku o umowach adehezyjnych, które dochodzą do skutku przez złożenie oświadczenia woli przez elek-tronicznego agenta. Przyjmuje się bowiem, że oświadczeniem woli kontrahenta jest jedynie oferta zawarcia umowy, która może zostać przyjęta przez podmiot posługujących się elektronicznym agentem i to on prowadzi do zawarcia umowy²⁰.

5. Ochrona informacji w umowach elektronicznych

Umowy elektroniczne mogą przewidywać ograniczenia w za-kresie dostępu do informacji. Odnosi się to głównie do umów gospodarczych, w których strony – przedsiębiorcy przekazują

¹⁵ P. Machnikowski, Swoboda umów według art. 353(1) k.c. Konstrukcja prawna, War-szawa 2005, s. 2 i 3; T. Mróz, Dekompozycja zasady swobody umów? Próba klasyfikacji i oceny niektórych czynników kształtujących tę zasadę (w:) Ustawowe ograniczenia swobody umów. Zagadnienia wybrane, pod. Red. B. Gniewi, Warszawa 2010, s. 40 -41

¹⁶ Wyr. TK z 29.4.2003r., SK 24/02., OTK-A 2003, Nr 4, poz. 33

¹⁷ Z. Radwański, w: System prawa prywatnego, t. 2, s. 8; R. Trzaskowski, Granice, s. 68; ; P. Machnikowski, Swoboda, s. 6

¹⁸ D. Szostek, Czynność prawna, s. 38; J. Janowski, Elektroniczny obrót prawny, Warszawa 2008, s. 303

¹⁹ J. Janowski, Kontrakty elektroniczne, s. 140-143; W.J. Kocot, Umowy zawierane przez Internet, s. 87 i n.

²⁰ B. Kaczorowska, Umowy elektroniczne a swobody umów elektronicznych, w: Księdze pamiątkowej z okazji Dziesięciolecia Centrum badań Problemów Prawnych i Ekonomicz-nych komunikacji Elektronicznej i Studenckiego Koła Naukowego - Blok Prawa Komputerowe-go, Wrocław, 2012, s. 334

sobie wzajemnie informacje, będące przedmiotem tajemnicy przedsiębiorstwa. Zachowanie tajemnicy przedsiębiorstwa nie jest zatem ograniczeniem swobody umów zobowiązaniowych, ale stanowi wyraz obowiązków nakładanych wzajemnie na strony takiej umowy w ramach zasady swobody umów.

Należy też wskazać, że w umowach elektronicznych występuje obowiązek przekazania stronie umowy wielu informacji. Obowiązek ten winien być realizowany przed zawarciem umowy oraz w trakcie realizacji usługi świadczonej elektronicznie. Przepis art. 5 ust. 1 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną przewiduje, że podstawowe informacje usługodawca winien przekazać usługobiorcy przed zawarciem umowy i to w taki sposób, aby ten mógł zapoznać się z ich treścią. Informacje te winny być stale dostępne, np. przez odpowiedni odnośnik.

Przepis art. 5 ust. 1 przewiduje zatem, że usługodawca podaje, w sposób wyraźny, jednoznaczny i bezpośrednio dostępny poprzez system teleinformatyczny, którym posługuje się usługobiorca, informacje podstawowe określone w ust. 2-5 tego przepisu. Chodzi tu zatem o: adresy elektroniczne, imię i nazwisko, miejsce zamieszkania i adres albo nazwę lub firmę oraz siedzibę i adres. Jeżeli usługobiorca jest przedsiębiorcą, podaje także informacje dotyczące właściwego zezwolenia i organu zezwalającego, w razie gdy świadczenie usługi wymaga, na podstawie odrębnych przepisów, takiego zezwolenia. W przypadku, gdy usługodawca jest osobą fizyczną, której prawo do wykonywania zawodu jest uzależnione od spełnienia określonych w odrębnych ustawach wymagań, podaje także: w przypadku ustanowienia pełnomocnika, jego imię i nazwisko, miejsce zamieszkania i adres albo jego nazwę lub firmę oraz siedzibę i adres; samorząd zawodowy, do którego należy; tytuł zawodowy, którego używa, oraz państwo, w którym został mu przyznany; numer w rejestrze publicznym; informacje o istnieniu dla danego zawodu zasad etyki oraz o sposobie dostępu do tych zasad²¹. Jednocześnie przepis art. 66 (1) par. 2 k.c. nakłada na oferenta, który jest przedsiębiorcą składającym ofertę w postaci elektronicznej obowiązek poinformowania drugiej strony, przed zawarciem umowy w sposób jednoznaczny i zrozumiały o:

1. czynnościach technicznych składających się na procedurę zawarcia umowy;
2. skutkach prawnych potwierdzenia przez drugą stronę otrzymania oferty; zasadach i sposobach utrwalania, zabezpieczenia i udostępniania przez przedsiębiorcę drugiej stronie treści zawieranej umowy;
3. metodach i środkach technicznych służących wykrywaniu i korygowaniu błędów we wprowadzaniu danych, który jest obowiązany udostępnić stronie;
4. językach, w których umowa może być zawarta;
5. kodeksach etycznych, które stosuje się oraz ich dostępności w postaci elektronicznej.

Te same reguły mają odpowiednie zastosowanie, gdy przedsiębiorca zaprasza drugą stronę do rozpoczęcia negocjacji, składania ofert albo do zawarcia umowy w inny sposób. Tych obowiązków informacyjnych nie stosuje się dla umów zawieranych za po-

mocą środków bezpośredniego komunikowania się na odległość lub poczty elektronicznej oraz pomiędzy przedsiębiorcami, o ile strony tak postanowią. Jak widać zatem przepisy ustawy o świadczeniu usług elektronicznych oraz kodeksu cywilnego w podobny sposób kształtują obowiązki informacyjne, które winien realizować podmiot będący przedsiębiorcą przed zawarciem umowy elektronicznej, w której następuje komunikacja na odległość.

Nie chodzi tu jednak o ograniczenie jawności, czy dostępu do informacji, a o zobowiązanie świadczącego usługę elektronicznie do poinformowania drugiej strony umowy o pewnych jej uprawnieniach, czy uwarunkowaniach technicznych zmierzających wykonaniu zobowiązania.

Podobny charakter ma także przepis art. 6 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, który nakłada na usługodawcę obowiązek dostępu usługobiorcy do informacji o szczególnych zagrożeniach związanych z korzystaniem z usługi świadczonej drogą elektroniczną, funkcji i celu oprogramowania lub danych niebędących składnikiem treści usługi, wprowadzonych przez usługodawcę do systemu teleinformatycznego, którym posługuje się usługobiorca. Z punktu widzenia cywilnoprawnego przepis ten wprowadza do umowy zobowiązaniowej, na podstawie której podmiot (usługodawca) spełnia świadczenie elektroniczne do wskazania usługobiorcy zagrożeń związanych ze świadczoną usługą. Konieczne jest także, aby informacja ta była przekazywana w czasie każdej ewentualnej zmiany oprogramowania. Dotyczy to zwłaszcza umów, które przewidują świadczenie usługi w określonym czasie (świadczenia ciągłe, okresowe). Sposób spełnienia tego świadczenia informacyjnego może mieć istotne znaczenie dla usługobiorcy i wpływać na jakość świadczonej usługi²².

Abstract

CONCEPT AND CLASSIFICATION OF ELECTRONIC CONTRACTS. FREEDOM OF ELECTRONIC CONTRACTS AND ITS LIMITATIONS.

A legal transaction is an instrument at the disposal of civil law entities, by means of which they can: establish, shape, transform and dissolve civil law relationships. From the point of transaction practice, the most essential role is played by contracts, which should be understood as legal transactions, consisting of concerted declaration of intent of two or more entities. Apart from contracts concluded in a traditional manner, there can also be mentioned contracts concluded by electronic communication means, called electronic contracts. The author of the article attempts to define electronic contracts, types of these contracts, their freedom, and data protection in electronic contracts.

²¹ X. Konarski, Komentarz do ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, Warszawa 2002, s. 126; A. Majchrowska w: Ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną, red. J. Gołaczyński, Warszawa 2009, s. 79 i n.; G. Rączka, Ochrona konsumentów w usługach świadczonych drogą elektroniczną, PPH 2005, nr 7, s. 30; D. Lubasz, Handel elektroniczny. Bariery prawne, Warszawa 2013, s. 175 i n.

²² A. Majchrowska, op.cit., s. 83

TWO LANDMARK RULINGS ON DATA PROTECTION LAW

1. Google Search Engine

The European Court of Justice (ECJ) clarified for the first time in two decisions the core substance of Data Protection Law in Europe. The Court referred to Art. 7 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union (EU-Charter), where the right to private and family life, home and correspondence is granted, as well as to Art. 8 of the EU-Charter, in which the „right to the protection of personal data concerning him or her“ is enshrined. In addition, ECJ made references to rulings of the European Court of Human Rights, which Court is competent for the interpretation of the European Convention of Human Rights, in which the right to private and family life, home and communications is also anchored (Art. 8).

While earlier ECJ rulings did not have reason to interpret the substance of Art. 7 and 8 EU-Charter, the Court now specifies some criteria which limits the processing of personal data by service providers and state authorities.

In *Google Spain and Google v. Agencia Española de Protección de Datos/Mario Costeja González* (C-131/12, 13.5.2014, Grand Chamber) the ECJ ruled that Google must be regarded as the „controller“ of personal data in its search engines and is therefore the right addressee for the demand of González not to display links to personal information which have been stored on websites of third parties. The concrete personal information concerned a real-estate auction connected with social security debts. This legal dispute was already settled 16 years before. Google was still linking and indexing those information for various purposes.

The first question was about what law applies. The ECJ ruled that *Google Inc.*, despite registered in Delaware/U.S.A, has to observe EU law, because it maintains a subsidiary named *Google Spain*, which company is responsible for advertising, not for the operation of the Google search engine in Spain. But *Google Spain* acts on behalf of the parent company *Google Inc.* Therefore, says the ECJ, *Google Inc.* has a place of business in Spain, which is a Member State of the EU and therefore bound to comply with EU Data Protection law. The location of Google`s servers was found irrelevant insofar.

The range of personal information protected by Art. 7 and 8 EU-Charter and Art. 8 ECHR includes information about a person which he/she is unwilling to distribute. A right for deletion exists, if the personal information concerned are „inadequate“, „irrelevant“ or „excessive“ and if the right of deletion is not overruled by strong public interests.

The *Google/González* case confirms some principles laid down in the Data Protection Directive 95/46/EC. The Directive, which has to be interpreted in the light of the EU Charter, foresees the right to have data deleted under certain circumstances. But this does not yet imply a general „right to be forgotten“, as it has

recently been approved by the EU Parliament in the draft EU Data Protection Regulation. Neither does the *Google/González* case contribute to the topic „internet neutrality“, because the speed of communication transfers was not at stake. But the *Google/González* case makes clear, that the individual has in principle a right to dispose on his or her personal data. The processing of personal data must be legitimate and collected for specified purposes and no longer than necessary for that purpose. Thus, personal data cannot be assumed to represent freely available public goods. A balance of interests between individuals and internet service providers have to be found, which gives – as a rule – priority to the fundamental rights under Art. 7 and 8 of the Charter. The Charter and the concretizing Directive 94/46/EC override in *Google v. González* not only the economic interests of the service provider but also the interests of the general public to have access via Google`s search engine. The information in question has to be removed from the list of results.

Requests for deletion by the data subject must be duly examined by the internet service provider. A supervisory or a judicial authority can be addressed, if the provider does not grant the request.

Since *Google Inc.* maintains only subsidiaries in about 14 of the 24 EU Member States a question is, whether EU law applies, if a request for deletion of personal data originates from an EU citizen in an EU Member State, in which *Google Inc.* does not maintain a subsidiary. If consumer law applies the consumer`s residence would be decisive according to EU law.

2. Retention Directive

Five weeks earlier, the ECJ issued the landmark ruling *Digital Rights Ireland Ltd. v. Minister for Communications / Kärtner Landesregierung, Michael Seitlinger, Christof Tschohl and others* (joined cases C-293/12 and C-594/12, 8th April 2014, Grand Chamber) concerning the Retention Directive 2006/24/EC. This Directive deals with the ability of state agencies to get access to traffic data of electronic communications services providers for the purpose of prevention, investigation, detection and prosecution of serious crime.

The Retention Directive was intended to ensure full compliance with citizens` fundamental rights to respect private lives, communications and the protection of individual data. The Directive did not apply to the content of electronic communications but even then the Directive may have had an effect on the use of the technical means.

ECJ ruled that the Directive constitutes an interference with the fundamental rights guaranteed by Art. 7 and 8 of the EU-Charter, but does not effect the essence of the fundamental rights laid

down there, because the acquisition of the content of the communications is forbidden. Moreover, the Court stated, that the fight against serious crime and international terrorism constitutes an objective of general interest.

But the ECJ found, that the Directive fails to provide proportionality between the fundamental rights as granted in Art. 8 of the EU-Charter and Art. 8 of ECHR on the one hand and the measures foreseen in the provisions on the other hand. The following aspects were decisive: The entire European population is entailed. All traffic data and all means were covered by the provisions of the Directive without differentiation, limitation or exception. The access of national authorities is unlimited up to 24 months without distinctions. The irreversible destruction of the data at the end of the data retention period is not ensured. There exist no control by an independent authority.

For this reasons the Directive was declared invalid, as applied for at the ECJ by the Supreme Constitutional Courts of Austria and Ireland.

The consequences of the annulment are that narrow transpositions of the Retention Directive into Member States law are invalid as well. The transposition into German, Romania and Slovak law was declared null and void already by the respective Supreme Constitutional Courts prior to the ECJ ruling. The EU Commission failed to have Germany sentenced to pay a fine for hesitating to transpose the substance of the Directive again after the ruling of the German Supreme Constitutional Court. Great Britain and Poland, which transposed the Directive which now is declared invalid, face the problem, that the reasons for the annulment were found by the ECJ in the interpretation of Art. 8 EU-Charter. Regarding the Lisbon Treaty, Great Britain and Poland secured a Protocol relating to the application of the EU-Charter according to which ECJ rulings must be consistent with national constitutional law in these countries.

The legal effects of the ECJ ruling may therefore raise new questions.

DAMIAN KLIMAS

PRAWO DO ZAPOMNIENIA – POSTULATY DE LEGE LATA I DE LEGE FERENDA

1. Wstęp

Wiele form aktywności, o których jeszcze dwadzieścia lat temu nie przyszło nam myśleć dziś są codziennością, a bez nich wiele osób nie wyobraża już sobie doczesnego życia¹. Mnogość czynności faktycznych i prawnych dokonywanych w formie elektronicznej przez osoby fizyczne i prawne za pośrednictwem środków masowego przekazu implikuje niespotykane dotąd problemy, które nie mają prostych rozwiązań. Niektóre z nich mają charakter czysto techniczny, ale wiele posiada fundamentalne znaczenie dla praw podmiotowych, a często dotykają one materii prawa konstytucyjnego i prawa unijnego²

Czy w obecnym porządku świata Internetu, w którym ilość czynności prawnie relewantnych dokonywanych za pośrednictwem środków komunikacji internetowej rośnie w tempie geometrycznym, jesteśmy w stanie skutecznie poddać zdarzenia prawne zachodzące w Internecie tradycyjnym regulacjom prawa prywatnego, których znakomita część pamięta czasy cesarza Justyniana tj. w VI wieku³? Z drugiej strony, czy tworzenie przez nas znacznej ilości aktów prawnych, starając się nadążyć za wspomnianym geometrycznym tempem zdarzeń prawnych, które nie były wcześniej spotykane na taką skalę jest w stanie zahamować ilość pewnych niepokojących zdarzeń, bądź uregulować nowe rodzaje stosunków powstających dziś z godziny na godzinę?

Jednym z palących problemów, na którego próbie rozwiązania opiera się kanwa niniejszej publikacji, jest możliwość poprawiania i usuwania danych osoby fizycznej, które w Projekcie Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych (Ogólne Rozporządzenie o Ochronie Danych lub Ogólne Rozporządzenie)⁴ jest ustalone w najszerszym jak dotąd zakresie nazywanym prawem do bycia zapomnianym, czy też prawem do zapomnienia. Problem nadmiernego i niekorzystnego dla osoby fizycznej wykorzystywania danych osobowych, który stara się rozwiązać prawodawca europejski odczuwają użytkownicy sieci Internet udostępniający swoje dane, a nawet osoby postronne, których

dane zostały udostępnione przez osoby trzecie⁵. Dzieje się to coraz częściej w związku z coraz większym „ruchem” w sieci⁶.

2. Prawo do zapomnienia de lege lata

Artykuł 16 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁷ (TFUE), który został wprowadzony traktatem lizbońskim, ustanawia zasadę, zgodnie z którą każda osoba ma prawo do ochrony danych osobowych jej dotyczących. Ponadto w art. 16 ust. 2 TFUE Traktat lizboński wprowadził szczególną podstawę prawną dla przyjęcia przepisów dotyczących ochrony danych osobowych, co już wskazuje na istotne zmiany w tendencji i świadomości prawnej Europejczyków i prawodawcy europejskiego. Nowela traktatowa, wprowadzona Traktatem lizbońskim wskazuje na kształtowanie się istoty ochrony danych osobowych. W art. 8 Karty praw podstawowych UE zapisano ochronę danych osobowych jako jedno z praw podstawowych.

W dotychczasowej regulacji, prawodawca europejski przewidział w art. 12 lit. b Dyrektywy 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych zmieniona przez Rozporządzenie (WE) nr 1882/2003 Parlamentu Europejskiego i L 284 Rady z dnia 29 września 2003 r.⁸ (Dyrektywa 95/46) prawo do uzyskania od administratora danych (ADO) odpowiednio do przypadku, sprostowania, usunięcia lub zablokowania danych, których przetwarzanie jest niezgodne z przepisami Dyrektywy 95/46, szczególnie ze względu na niekompletność lub niedokładność danych oraz zawiadomienia osób trzecich, którym dane zostały ujawnione, o ewentualnym sprostowaniu, usunięciu lub zablokowaniu danych zgodnie z lit. b), o ile nie okaże się to niemożliwe lub nie będzie wymagało niewspółmiernie dużego wysiłku.

⁵ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (wielka izba) z dnia 13 maja 2014 r. Google Spain SL i Google Inc. przeciwko Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) i Mario Costeja González

⁶ Według estymacji ITU World Telecommunication/ICT Indicators do końca 2014 roku na świecie będzie około 3 miliardów użytkowników sieci Internet. Dla porównania według danych będących w posiadaniu przytoczonej organizacji w 2005 roku było około 1 miliarda. Oznacza to trzykrotny wzrost w ciągu 9 lat. Obecnie blisko 40% populacji używa Internetu. Dla porównania w Europie odsetek ten wynosi 75%

⁷ Wersja skonsolidowana Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE Nr 2010/C 83/01)

⁸ Dyrektywa 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych (Dz. Urz. WE L 281 z 23.11.1995, str. 31, z późn. zm.; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 13, t. 15, str. 355, z późn. zm.)

¹ Kuss Daria J., Internet gaming addiction: current perspectives, w: *Psychology Research and Behavior Management* 14.11.2013, s. 125-127

² Schwartz J., Two German Killers Demanding Anonymity Sue Wikipedia's Parent, w: *N.Y. Times*, 12.11.2009, zob. też: Walter Sedlmayr, *Wikipedia* (dostęp 29.06.2014), http://en.wikipedia.org/wiki/Walter_Sedlmayr

³ Dajczak W., Giaro T., Longchamps de Bérier F., *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009

⁴ http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/com_2012_11_pl.pdf (dostęp: 29.06.2014)

Forma dyrektywy, którą posłużył się prawodawca europejski, umożliwiła Państwom Członkowskim rozwinięcie niniejszego prawa poprzez transpozycję. Dyrektywę 95/46 implementuje do polskiego porządku prawnego ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych⁹, która w artykule 32 ust. 1 pkt 6 ustala prawo do żądania uzupełnienia, uaktualnienia, sprostowania danych osobowych, czasowego lub stałego wstrzymania ich przetwarzania lub ich usunięcia, jeżeli są one niekompletne, nieaktualne, nieprawdziwe lub zostały zebrane z naruszeniem ustawy, albo są już zbędne do realizacji celu, dla którego zostały zebrane. Dyrektywa 95/46 powinna stracić moc obowiązującą z momentem wejścia w życie Projektu¹⁰ harmonizującego porządku prawnego Państw Członkowskich, dotyczące omawianego aspektu ochrony danych osobowych, niemniej jednak wspomniana ustawa de lege lata kształtuje prawo osób fizycznych zakreślając w wąskim zakresie prawo do bycia zapomnianym.

3. Uwagi de lege ferenda w ujęciu Ogólnego Rozporządzenia o Ochronie Danych

Cele Ogólnego Rozporządzenia o Ochronie Danych to ochrona podstawowego prawa do ochrony danych oraz zagwarantowanie swobodnego przepływu danych między państwami członkowskimi, są tożsame z celami Dyrektywy 95/46¹¹. Obecnie obowiązujące ramy nie zapobiegły jednak rozdrobnieniu sposobów realizacji ochrony danych osobowych w całej Unii, ugruntowaniu niepewności prawnej oraz upowszechnieniu poglądu istniejącego w społeczeństwie, zgodnie z którym z działalnością prowadzoną w Internecie wiążą się istotne ryzyka¹². Szybki rozwój technologiczny, który jak zaznaczono na wstępie implikuje nowe wyzwania w zakresie ochrony danych osobowych, spowodował potrzebę harmonizacji porządków prawnych Państw Członkowskich¹³. Komisja Europejska zauważyła, że obecnie technologia umożliwia zarówno przedsiębiorstwom prywatnym, jak i organom publicznym, wykorzystywanie danych osobowych do wykonywania działalności gospodarczej oraz powierzonych organom publicznym zadań na niespotykaną dotąd skalę, a osoby fizyczne coraz częściej udostępniają informacje i dane osobowe publicznie i globalnie¹⁴. Wprowadzenie nowej regulacji, której podstawą będzie rozporządzenie zmniejszy rozdrobnienie prawne i zapewni większą pewność prawa poprzez wprowadzenie ujednoliconego zestawu podstawowych przepisów, zwiększając w ten sposób ochronę praw podstawowych osób fizycznych i przyczyniając się do funkcjonowania rynku wewnętrznego¹⁵.

⁹ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. 1997 Nr 133 poz. 883 z późn. zm.)

¹⁰ Akapit 134 Preambuły do Projektu Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)

¹¹ Dyrektywa 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych, Dz.U. L 281 z 23.11.1995, s. 31

¹² Specjalna ankieta Eurobarometru (EB) nr 359, Ochrona danych i tożsamość elektroniczna w UE (2011): http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_359_en.pdf (dostęp: 29.06.2014 r.)

¹³ Uzasadnienie Wniosku Komisji Europejskiej Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) s. 1

¹⁴ Ibidem, s. 1

¹⁵ Ibidem, s. 6

4. Szersza definicja prawa do bycia zapomnianym - de lege ferenda

Wprowadzenie do Ogólnego Rozporządzenia o Ochronie Danych Osobowych w Dziale „Poprawianie i usuwanie danych” w artykule 17 prawa do bycia zapomnianym spowodowało światowe poruszenie, które nie jest bezpodstawne. Rozwiązanie takie było już co prawda przewidziane w art. 12 lit. b) Dyrektywy 95/46, jednak przepis artykułu 17 Ogólnego Rozporządzenia o Ochronie Danych znacząco rozwija i doprecyzowuje prawo do usunięcia danych oraz wymienia warunki wykonania prawa do bycia zapomnianym, w tym nakłada dodatkowe obowiązki ciężące na ADO¹⁶. W 53 akapicie preambuły Ogólnego Rozporządzenia o Ochronie Danych Osobowych eksponuje się prawo każdej osoby do poprawienia dotyczących jej danych osobowych oraz „prawo do bycia zapomnianym”, jeśli przechowywanie tych danych nie jest zgodne z niniejszym rozporządzeniem¹⁷. Dalej prawodawca ustanawia otwarty katalog uprawnień jednostki: „w szczególności podmioty danych powinny mieć prawo do tego, by ich dane osobowe zostały usunięte i nie były dalej przetwarzane, jeśli dane te nie są już konieczne do celów, dla których dane są zbierane lub przetwarzane w inny sposób, jeśli podmioty danych odwołały zgodę na przetwarzanie lub jeśli wnoszą sprzeciw wobec przetwarzania danych osobowych ich dotyczących, lub jeśli przetwarzanie ich danych osobowych nie jest zgodne z niniejszym rozporządzeniem z innego powodu. Prawo to ma szczególne znaczenie wtedy, gdy podmiot danych wyraził zgodę jako dziecko, nie będąc w pełni świadomy ryzyk związanych z przetwarzaniem, a w późniejszym czasie chce usunąć takie dane osobowe, zwłaszcza z Internetu.”¹⁸. W ostatnim zdaniu wyeksponowany jest szczególnie podmiot ochrony prawa do zapomnienia jakim jest dziecko. Ogólne Rozporządzenie o Ochronie Danych szczególną opieką otacza osoby, które nie ukończyły 18 roku życia¹⁹, takie podejście jest racjonalną próbą ochrony tej kategorii osób fizycznych, spowodowaną coraz szerszym dostępem takich osób do urządzeń elektronicznych, ale przede wszystkim usług świadczonych za pośrednictwem Internetu oraz korzystania z portali społecznościowych. Dzieci są szczególnie podatne na naruszenia swoich praw do prywatności i danych osobowych ze względu na niską świadomość skutków czynności faktycznych i prawnych, których mogą dokonywać. Podobne tendencje można spotkać u prawodawcy amerykańskiego²⁰. W celu wzmocnienia „prawa do bycia zapomnianym” w Internecie, prawodawca europejski uznał, że prawo do usunięcia danych powinno być rozszerzone w taki sposób, by ADO, który upublicznił dane, miał obowiązek poinformować osoby trzecie, które przetwarzają te dane, że ADO przetwarzający dane złożył wniosek o usunięcie wszelkich linków do danych, kopii lub replikacji tych danych osobowych²¹. W celu

¹⁶ Wojciech Wiewiórowski, Nowe ramy ochrony danych osobowych w Unii Europejskiej, w: MoP, Nr 7/2012 s. 4

¹⁷ Akapit 53 Preambuły do Projektu Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)

¹⁸ Ibidem

¹⁹ art. 4 pkt 18 Projektu Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)

²⁰ Projekty aktów Do Not Track Kids Act of 2011 oraz Do Not Track Kids Act of 2013

²¹ Akapit 54 Preambuły do Projektu Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)

zapewnienia przekazania powyższych informacji, ADO powinien podjąć wszelkie racjonalne kroki, w tym środki techniczne, dotyczące danych, za których publikację odpowiada ADO²². W przypadku publikowania danych osobowych przez osoby trzecie, ADO należy uznać za odpowiedzialnego za publikację tych danych, jeśli wyraził on zgodę na publikację tych danych przez osobę trzecią²³.

Podczas prac nad artykułem 17 ust. 1 w Parlamencie Europejskim zaproponowano daleko idącą zmianę, która obciąża ADO obowiązkiem usunięcia pośrednio lub bezpośrednio posiadanych przez osoby trzecie linków, kopii lub replikacji danych osobowych²⁴. Obowiązki ADO są tutaj zakreślone bardzo szeroko, co wpływa również na zakres prawa do zapomnienia, które zbliża się do koncepcji *droit a l'oubli*. Prawo do zapomnienia w takim kształcie jest bardzo kontrowersyjne, a zdania na temat tak daleko idącej regulacji są podzielone²⁵.

5. Przedmiot ochrony prawa do zapomnienia

Prawo do zapomnienia, czy też prawo do bycia zapomnianym jest daleko idącą próbą rozwiązania problemu, który nawarstwia się od wielu lat i obecnie jest bardzo uciążliwy dla osób korzystających z Internetu. Mianowicie chodzi o to, że każda informacja w formie dokumentu, tekstu, artykułu, zdjęcie, film, tweet, status na Facebooku, Google Hangout, jeśli raz trafi do Internetu tkwi w tzw. chmurze Internetowej na stałe i może być przedmiotem elektronicznego obrotu pomiędzy użytkownikami, bądź zalega na jakimś serwerze do którego potencjalnie zainteresowany użytkownik może nie mieć dostępu.

Aby trafnie ocenić przedmiot ochrony, należy odnieść się genezy prawa do zapomnienia. Doktryna doszukuje się pochodzenia instytucji prawa do zapomnienia w dwóch koncepcjach: a) *Right to erasure* oraz b) *Right to oblivion (droit à l'oubli)*²⁶.

Pierwsza koncepcja proponuje indywidualną kontrolę jednostki, usunięcie informacji, bądź danych dotyczących określonej osoby, które zostały udostępnione czynnie lub biernie. Natomiast druga, francuska, dużo starsza jest wykorzystywana w doktrynie prawa karnego, która znajduje swoje korzenie w ochronie godności i reputacji. Instytucja w której krystalizuje się *droit à l'oubli* to zatarcie skazania, która powoduje uznanie skazania za niebyłe po upływie

określonego czasu²⁷. Zatarcie skazania zapobiega wykluczeniu społecznemu, ponadto uważa się, że upływ czasu powoduje, że w ludzkiej pamięci zacierają się wspomnienia o popełnionym przestępstwie²⁸. W odniesieniu do omawianej problematyki wydaje się, że trafniejsza jest pierwsza tym bardziej, że ostatnio coraz częściej w piśmiennictwie można odnaleźć zamienne stosowanie nazewnictwa w stosunku do omawianej konstrukcji prawnej tj. *right to be forgotten* oraz *right to erasure*²⁹, chociaż można doszukiwać się genezy prawa do zapomnienia w obu wyżej wymienionych koncepcjach.

Peter Fleischer, prawnik zajmujący się problematyką prywatności w Google Inc.³⁰ na swoim blogu rozdzielił teoretyczny przedmiot ochrony prawa do bycia zapomnianym na trzy kategorie, z których każda kolejna jest według autora większym zagrożeniem dla swobody wypowiedzi, ale co za tym idzie nadaje również szersze uprawnienia ochronne osobie fizycznej. Fleischer uznał, że interpretacja prawa do zapomnienia uregulowanego w Ogólnym Rozporządzeniu o Ochronie Danych nie prowadzi do jednoznacznych wniosków. Kategorie te zostały określone poprzez odpowiedzi na zadawane przez autora wpisu pytania.

a) Jeśli umieszczę jakąś treść w Internecie, czy mam prawo do usunięcia tej treści³¹? b) Jeśli umieszczę jakąś treść w Internecie, a następnie osoba trzecia skopiuje umieszczoną przeze mnie treść i umieści ją w innym miejscu, na innej stronie, czy mam prawo do usunięcia tej treści³²? c) Jeśli osoba trzecia zamieści treść dotyczącą mnie, czy mam prawo do usunięcia tej treści³³?

Kolejno odnosząc się do każdego z pytań, ad. a) należy uznać, że większość twierdząco odpowie na pytanie pierwsze, ponieważ jest najprostsze i nie trzeba się długo zastanawiać nad odpowiedzią np. jeśli zamieszczę na Facebooku album ze zdjęciami, to powinienem móc go usunąć³⁴. Uprawnienie do usunięcia treści zamieszczonej przez tego samego użytkownika, który zamieścił treść nadawane są przez usługodawców z zasady, zagadnienie to nie stwarza więc zbytniego problemu. ad. b) Odpowiedź na to pytanie jest częstym i szeroko omawianym problemem związanym z naruszeniem dobra osobistego lub danych osobowych spotykanym wśród użytkowników sieci Internet³⁵. Na przykład jeśli zamieszczę swoje zdjęcie na blogu, a następnie chcę je usunąć. Usuwam zdjęcie ze swojego bloga, natomiast okazuje się, że moje zdjęcie pojawiło się na kilku innych portalach. Co mogę zrobić? Spróbuję napisać do użytkowników, którzy skopiowali moje zdjęcie, aby je usunęli. A co jeśli odmówią? Mogę napisać do portali, na których moje zdjęcie jest udostępniane. Ale z praktycznego punktu widzenia mało prawdopodobnym jest, aby

²² Artykuł 17 ust. 2 Projektu Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)

²³ Akapit 54 Preambuły do Projektu Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)

²⁴ Factsheet on the „Right to be Forgotten” ruling (C-131/12), http://ec.europa.eu/justice/data-protection/files/factsheets/factsheet_data_protection_en.pdf (dostęp: 29.06.2014 r.)

²⁵ Małgorzata Świeca, Prawo do bycia zapomnianym - czyli dylemat Google, 28.06.2014, <http://prawo.rp.pl/artykul/756571,1121599-Prawo-do-bycia-zapomnianym-czyli-dylemat-Google.html?p=2> (dostęp: 29.06.2014); Jakub Kralka, ETS otwiera drogę do kasowania rezultatów wyszukiwania z Google, 13.05.2014, <http://techlaw.pl/ets-otwiera-droge-kasowania-rezultatow-wyszukiwania-google/> (dostęp: 29.06.2014). Wojciech Wiewiórowski, Nowe ramy ochrony danych osobowych w Unii Europejskiej, w: MoP, Nr 7/2012; Peter Fleischer, Foggy Thinking About The Right To Oblivion, 09.03.2011 <http://peterfleischer.blogspot.com/2011/03/foggy-thinking-about-right-to-oblivion.html> (dostęp: 29.06.2014); Tessa Mayes, We Have No Right To Be Forgotten Online, 19.03.2011 <http://www.guardian.co.uk/commentisfree/libertycentral/2011/mar/18/forgotten-online-european-union-law-internet> (dostęp: 29.06.2014)

²⁶ W celu uniknięcia omyłek i zachowania precyzji pojęć doktrynalnych tłumaczenie pominięto

²⁷ art. 106 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.): „Z chwilą zatarcia skazania uważa się je za niebyłe; wpis o skazaniu usuwa się z rejestru skazanych.”

²⁸ Magdalena Błaszczuk Instytucja zatarcia skazania w polskim prawie karnym, *Studia Iuridica XLVI/2006* s. 1

²⁹ Sophie Gupta The right to be forgotten, <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=58540b9b-b571-48ed-9aab-4b70c34fb196> (dostęp: 29.06.2014).

³⁰ Chief Privacy Counsel, Google Inc

³¹ Peter Fleischer, Foggy Thinking About The Right To Oblivion, 09.03.2011, <http://peterfleischer.blogspot.com/2011/03/foggy-thinking-about-right-to-oblivion.html>, (dostęp: 29.06.2014)

³² Ibidem

³³ Jeffrey Rosen The right to be forgotten, 13.01.2012, http://www.stanfordlawreview.org/online/privacy-paradox/right-to-be-forgotten?em_x=22, (dostęp: 29.06.2014)

³⁴ Ibidem

³⁵ Peter Fleischer, Foggy Thinking About The Right To Oblivion, 09.03.2011, <http://peterfleischer.blogspot.com/2011/03/foggy-thinking-about-right-to-oblivion.html>, (dostęp: 29.06.2014)

przychyliły się do mojej prośby, szczególnie jeśli polityka bądź regulamin takiego portalu nie przewiduje takich sytuacji. Ostatecznie mogą wytoczyć kosztowny proces, w którym początkowo trzeba będzie ustalić jurysdykcję sądu oraz prawo właściwe dla naruszenia, gdyż sprawcy czynu mogą podlegać innej jurysdykcji, co jeszcze bardziej utrudni sprawę. ad. c) Niniejsze pytanie zadane przez Petera Fleischera rodzi konflikt między dwoma istotnymi wartościami, mianowicie prawem do prywatności, a wolnością wypowiedzi³⁶. W prawie prywatnym istnieją takie instrumenty jak na przykład ochrona dóbr osobistych³⁷, które umożliwiają uzyskanie zadośćuczynienia w przypadku naruszenia dóbr osobistych przez osobę trzecią. Jest to oczywiście droga czasochłonna i nie najtańsza, aczkolwiek ochraniająca prawo do wolności wypowiedzi, choćby ze względu na zasady instancyjności, swobodnej oceny dowodów oraz niezawisłości sądu.

Interpretując regulację proponowaną w Ogólnym Rozporządzeniu o Ochronie Danych, prawo do zapomnienia pokrywa swoim zakresem każdą z tych trzech kategorii, szczególnie po zaproponowanej przez Parlament Europejski wspomnianej wcześniej poprawce.

6. Prawo do bycia zapomnianym a swoboda wypowiedzi

Prawo do zapomnienia w ujęciu Ogólnego Rozporządzenia o Ochronie Danych, ani nawet w ujęciu wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (wielka izba) z dnia 13 maja 2014 r. w sprawie Google Spain SL i Google Inc. przeciwko Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) i Mario Costeja González (sprawa Google przeciwko AEPD) nie jest prawem absolutnym, a co za tym idzie powinno ustępować w określonych przypadkach fundamentalnym prawom, takim jak prawo do swobody wypowiedzi oraz wolności prasy³⁸. Wniosek o skasowanie danych powinien być rozpoznawany indywidualnie i konkretnie³⁹. Jest dopuszczalny tylko wtedy, gdy zostaną spełnione normatywne przesłanki m.in. gdy dane nie są już potrzebne do celów, do których zostały zebrane. Prawo do ochrony danych osobowych, a w tym prawo do bycia zapomnianym oraz swoboda wypowiedzi nie są prawami absolutnymi, dlatego należy dążyć do osiągnięcia równowagi pomiędzy interesami użytkowników Internetu a fundamentalnymi prawami człowieka⁴⁰. Równowaga ta może zależeć od rodzaju danych osobowych, będących przedmiotem wniosku, czy są to dane wrażliwe oraz czy istnieje interes publiczny w posiadaniu tych informacji.

Bardzo istotnym wyjątkiem od prawa do bycia zapomnianym jest przewidziane w art. 80 Ogólnego Rozporządzenia o Ochronie Danych wyłączenie jego stosowania w przypadku przetwarzania danych osobowych wyłącznie w celach dziennikarskich lub w celu uzyskania wyrazu artystycznego lub literackiego, aby pogodzić prawo do ochrony danych osobowych z przepisami dotyczącymi wolności wypowiedzi⁴¹.

7. Skuteczność prawa do bycia zapomnianym

Ważnym zagadnieniem jest wykorzystanie w projekcie Ogólnego Rozporządzenia skutecznego mechanizmu zastosowanego w przepisach dotyczących ochrony konkurencji, a dokładniej regulację zakresu terytorialnego tj. postanowienia Ogólnego Rozporządzenia będzie można zastosować do podmiotów niemających siedziby w Unii Europejskiej na podstawie artykułu 3 niniejszego Rozporządzenia. Nie ma znaczenia fizyczne położenie serwera należącego do osoby przetwarzającej dane, ponieważ aby nie dopuścić do pozbawienia osób fizycznych ochrony, która przysługuje im na mocy omawianego Ogólnego Rozporządzenia, przetwarzanie danych osobowych podmiotów danych, które mają miejsce zamieszkania w Unii Europejskiej, przez podmiot niemający siedziby w Unii Europejskiej, powinno podlegać Ogólnemu Rozporządzeniu, w przypadku gdy przetwarzanie wiąże się z oferowaniem towarów lub usług podmiotom danych lub monitorowaniem zachowania tych osób⁴². Aby zapewnić jeszcze większą efektywność prawa do bycia zapomnianym Komisja zaproponowała odwrócenie ciężaru dowodu: to podmiot przetwarzający dane, a nie osoba fizyczna będzie musiał udowodnić, że dane nie muszą być usunięte ponieważ np. są konieczne do wykonania umowy, której stroną jest podmiot danych⁴³. Proponowane Ogólne Rozporządzenie o Ochronie Danych w przypadku podania przez ADO danych osobowych do wiadomości publicznej, zobowiązuje go do podjęcia wszelkich uzasadnionych kroków, w odniesieniu do danych, za których publikację odpowiada, by poinformować osoby trzecie przetwarzające takie dane, iż podmiot danych wnioskuje o usunięcie linków do danych, kopii lub replikacji tych danych osobowych⁴⁴. Parlament Europejski posunął się w swojej propozycji dalej, obligując ADO do zapewnienia usunięcia tych danych przez osoby trzecie⁴⁵. Kolejnym skutecznym i sprawdzonym mechanizmem regulacji ochrony konkurencji są sankcje administracyjne w postaci grzywnien nakładanych przez organ nadzorczy. Organ nadzorczy może nałożyć grzywnę do wysokości 1 000 000 Euro lub w przypadku przedsiębiorstwa do 2% jego rocznego światowego obrotu, na każdy podmiot, który m.in. narusza prawo do bycia zapomnianym.

8. Wnioski końcowe

Regulacja prawa do bycia zapomnianym wzbudziła wiele kontrowersji, szczególnie po tym jak Komisja opublikowała projekt Ogólnego Rozporządzenia. Kolejna fala komentarzy do omawianej instytucji nastąpiła po wydaniu wyroku przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie Google przeciwko AEPD. Prawo do bycia zapomnianym ma bogatą historię kulturową i prawną, niemniej jednak wiele osób jest zaniepokojonych wejściem w życie nowej instytucji chroniącej prywatność w takiej postaci. Z całą pewnością dobra osobiste i istotne interesy osób fizycznych są zagrożone i należy je chronić z pewną dozą stanowczości oraz innowacyjności w podejściu, które nie

³⁶ Ibidem

³⁷ art. 23 i art. 24. ustawy z dnia 24 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.)

³⁸ Factsheet on the „Right to be Forgotten” ruling (C-131/12), http://ec.europa.eu/justice/data-protection/files/factsheets/factsheet_data_protection_en.pdf (dostęp: 29.06.2014)

³⁹ Ibidem

⁴⁰ Ibidem

⁴¹ art. 80 ust. 1 Projektu Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)

⁴² Ibidem, art. 3

⁴³ Ibidem, art. 7

⁴⁴ Ibidem, art. 17 ust. 2

⁴⁵ Factsheet on the „Right to be Forgotten” ruling (C-131/12), http://ec.europa.eu/justice/data-protection/files/factsheets/factsheet_data_protection_en.pdf, (dostęp:29.06.2014)

wszystkim może przypaść do gustu. Wykazane zostało, że kierunek w którym zmierzamy jako cyberspołeczeństwo wymaga coraz bardziej stanowczych działań. Jednakże duża część doktryny szczególnie amerykańskiej jest negatywnie nastawiona do europejskiej regulacji prawa do bycia zapomnianym. Jest to zrozumiałe, ponieważ wychowują się oni w zupełnie innym systemie prawnym i szeroko rozumiana wolność jest bardzo istotną wartością w Stanach Zjednoczonych. Niemniej jednak w pierwszej rozpatrywanej przez Sąd Najwyższy USA w historii sprawy dotyczącej Internetu, która również była kontrowersyjna jak na tamte czasy, (*Reno v. ACLU*, 1997) sędzia Antonin Scalia, w jednej z ustnych wypowiedzi na rozprawie doszedł do następujących wniosków: „Mamy do czynienia ze strukturą podlegającą niezmiernie gwałtownej zmianie. Czy nie jest więc możliwe, że ustawa, której konstytucyjność badamy i którą w dniu dzisiejszym uznajemy za niezgodną z konstytucją stanie się konstytucyjna np. w przyszłym tygodniu, w przyszłym roku albo za dwa lata?”⁴⁶

Wnioski zaprezentowane w cytacie sędziego Scalii oddają w pełni bieżącą sytuację związaną z opisywanym w niniejszej publikacji projektem prawa do bycia zapomnianym. Dopóki instytucja ta nie wejdzie w życie i nie zostanie zastosowana w praktyce, ciężko jest ocenić jej skutki społeczne i ekonomiczne ze względu na specyficzną materię.

Abstract

RIGHT TO FORGET - DE LEGE LATA AND DE LEGE FERENDA DEMANDS

The article presents one of urgent problems and attempts to find a solution to it. Namely, it refers to a possibility of rectification and erasure of natural person's data, which in the Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation) is established in the broadest scope so far, called a right to be forgotten, or a right to forget. The text discusses the effectiveness of a right to be forgotten and the legal issues of a right to be forgotten vs. freedom of expression.

⁴⁶ Zapis ustnej dyskusji, [w:] *Reno v. ACLU*, 521 U.S. 844 (1997) (No. 96-511), 1997 WL 136253, at *49 (19 marca 1997 r.)

KONFERENCJE

MGR MARIA KACZOROWSKA, MGR BOGNA KACZOROWSKA

VI KONFERENCJA „INFORMATYZACJA WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI – ZINFORMATYZOWANE POSTĘPOWANIE WIECZYSTOKSIĘGOWE” - WARSZAWA, 21 MAJA 2014 R.

Jednym z efektów dynamicznego procesu informatyzacji polskiego wymiaru sprawiedliwości są zmiany w dziedzinie zasad dostępu do elektronicznych ksiąg wieczystych mające na celu zwiększenie bezpieczeństwa obrotu nieruchomościami i usprawnienie postępowań dotyczących ksiąg wieczystych. Analizie nowoczesnych rozwiązań związanych z wykorzystaniem technologii informatycznych w dziedzinie rejestracji nieruchomości, wdrażanych zarówno w prawie polskim, jak i w obcych systemach prawnych, a także działań podejmowanych w tym zakresie na poziomie europejskim, poświęcona została VI konferencja z cyklu „Informatyzacja wymiaru sprawiedliwości” na temat „Zinformatyzowane postępowanie wieczystoksięgowe”, która odbyła się w Warszawie 21 maja 2014 r. W konferencji, zorganizowanej przez VNT Law & Communications przy współpracy Centrum Badań Problemów Prawnych i Ekonomicznych Komunikacji Elektronicznej Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego (CBKE), wzięli udział przedstawiciele zawodów prawniczych, sektora publicznego i bankowego oraz firm windykacyjnych. Patronat honorowy nad konferencją objęli: Minister Sprawiedliwości Rzeczypospolitej Polskiej, Naczelna Rada Adwokacka, Krajowa Rada Radców Prawnych oraz Krajowa Rada Notarialna. Otwarcia obrad konferencji dokonali prof. nadzw. dr hab. Dariusz Szostek (Zespół Ministra Sprawiedliwości ds. Informatyzacji Postępowań Sądowych, Kancelaria Prawna Szostek_Templin_Bar), prof. dr hab. Jacek Gołaczyński (Koordynator Krajowy ds. koordynacji wdrożeń systemów informatycznych w sądach powszechnych, CBKE) oraz Wojciech Hajduk (Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości).

Pierwszy z wygłoszonych referatów, zaprezentowany przez prof. dra hab. J. Gołaczyńskiego, zawierał omówienie projektowanych zmian w kodeksie postępowania cywilnego (dalej: kpc), dotyczących elektronicznego postępowania wieczystoksięgowego (dalej: epw) jako nowego trybu postępowania, którego wprowadzenie umożliwiła informatyzacja ksiąg wieczystych. Aktualnie dobiega końca etap prac nad projektem regulacji epw w Radzie Ministrów. Zgodnie z założeniami projektu do zainicjowania epw poprzez złożenie wniosku o dokonanie wpisu w księdze wieczystej za pośrednictwem systemu teleinformatycznego będą upoważnione tylko wybrane podmioty – notariusz, komornik sądowy i naczelnik urzędu skarbowego, działający jako organ egzekucyjny. W projekcie przewidziano, że moment wpływu wniosku o wpis za pośrednictwem systemu teleinformatycznego będzie zgodny z czasem rzeczywistym zamieszczenia wniosku w systemie. Ponadto wzmianka o wniosku będzie zamieszczana automatycznie z chwilą zamieszczenia wniosku w systemie. Projektowane przepisy zobowiązują również sąd do badania z urzędu zgodności da-

nych wskazanych we wniosku z danymi wynikającymi z systemów prowadzących ewidencje powszechnych numerów identyfikacyjnych. Zgodnie z projektem w celu zajęcia wiarygodności, której zabezpieczenie jest ujawnione przez wpis w księdze wieczystej, komornik będzie składał do sądu jednocześnie z zawiadomieniem i wezwaniem dłużników w myśl art. 896 kpc wniosek o dokonanie w księdze wieczystej wpisu o zajęciu. Celem proponowanych rozwiązań jest zwiększenie pewności i bezpieczeństwa obrotu.

W kolejnym wystąpieniu prof. nadzw. dr hab. D. Szostek i dr Berenika Kaczmarek-Templin (Zespół Ministra Sprawiedliwości ds. Informatyzacji Postępowań Sądowych, Kancelaria Prawna Szostek_Templin_Bar) poruszyli zagadnienia jawności ksiąg wieczystych w dobie Internetu, dostępu do ksiąg wieczystych w Polsce i innych krajach UE oraz elektronicznego odpisu nowej księgi wieczystej. Referenci podkreślili, że w istniejących obecnie warunkach, w których obrót gospodarczy nie jest już powiązany z konkretnym terytorium, ale ma charakter transgraniczny, istotną rolę odgrywa możliwość zapoznania się z treścią ksiąg wieczystych prowadzonych w poszczególnych krajach europejskich. W celu poszerzenia i ułatwienia użytkownikom dostępu do elektronicznych rejestrów nieruchomości w skali europejskiej podejmowane są różne inicjatywy służące stworzeniu sieci rejestrów. Wśród nich wyróżnione zostały prace nad Europejskim Serwisem Informacji o Gruntach (European Land Information Service – EULIS) oraz działalność Europejskiego Stowarzyszenia Rejestrów Gruntów (European Land Registry Association – ELRA). Odnosząc się do wprowadzonych ostatnio nowych zasad udostępniania informacji z ksiąg wieczystych w prawie polskim, referenci pozytywnie ocenili możliwość dokonania samodzielnego wydruku odpisu księgi wieczystej o mocy dokumentów wydawanych przez sąd, a także wielokrotnego wyszukiwania ksiąg wieczystych według różnych kryteriów. Jednocześnie zgłoszony został postulat poszerzenia kategorii podmiotów uprawnionych do przeszukiwania ksiąg wieczystych o adwokatów i radców prawnych.

Referat mec. Kornelii Boryczko (Kancelaria Prawnicza Maciej Panfil i Partnerzy) na temat *Elektroniczny dostęp do ksiąg wieczystych a skuteczność postępowania egzekucyjnego* obejmował analizę danych statystycznych obrazujących wpływ procesu informatyzacji ksiąg wieczystych na efektywność, czas trwania oraz koszty postępowania egzekucyjnego, z uwzględnieniem wyników pilotażowego programu dla komorników sądowych umożliwiającego wyszukiwanie ksiąg wieczystych w centralnej bazie danych ksiąg wieczystych (dalej: cbdkw). Jak zwróciła uwagę referentka, skutkiem wykorzystania możliwości dostępu do elek-

tronicznych ksiąg wieczystych jest obserwowany wzrost skuteczności, a zarazem skrócenie czasu i obniżenie kosztów pozyskania danych o własności nieruchomości. Mec. K. Boryczko przedstawiła ponadto postulaty *de lege ferenda* dotyczące przyznania profesjonalnym pełnomocnikom uprawnienia do wielokrotnego i nieograniczonego w czasie wyszukiwania ksiąg wieczystych w cbdkw, obniżenia wysokości opłat od wniosku o wyszukanie ksiąg wieczystych w cbdkw, a także możliwości składania wniosek wierzyciela przez komornika sądowego drogą elektroniczną wniosku o ustanowienie hipoteki przymusowej w toku zainicjowanego postępowania egzekucyjnego.

Tematem wystąpienia Mariusa Stračkaitisa (Litewska Izba Notarialna) był *System przeniesienia prawa własności nieruchomości w Republice Litewskiej*. W referacie zwrócono uwagę na doniosłą rolę rejestrów państwowych w procesie dokonywania czynności notarialnych dotyczących przenoszenia prawa własności nieruchomości. Rejestry państwowe w Republice Litewskiej prowadzone są przez: Centrum Rejestrów, Centralny Urząd Hipoteki i Służbę ds. Rejestru Mieszkańców. Procedura dokonywania wpisu w rejestrze nieruchomości przebiega drogą elektroniczną. Po dokonaniu czynności prawnej notariusz przekazuje drogą elektroniczną informację do rejestru nieruchomości, wpis może być dokonany przez notariusza za zgodą strony czynności prawnej, bez potrzeby samodzielnego zwracania się przez stronę do zarządcy rejestru o dokonanie wpisu. Istotne znaczenie dla rozwoju obrotu nieruchomościami miała wprowadzona w życie 1 lipca 2012 r. reforma zmierzająca do przyspieszenia procedury ustanawiania hipoteki. Najdonioślejszymi założeniami reformy były rezygnacja z przewodu sądowego przy ustanawianiu hipoteki (co czyni akt ustanowienia zabezpieczenia w postaci hipoteki procesem administracyjnym, a nie prawnym) oraz rozbudowanie zakresu kompetencji notariuszy. W 2013 r. odnotowano wzrost liczby transakcji hipotecznych zarejestrowanych w dniu potwierdzenia transakcji w porównaniu ze stanem sprzed reformy. Referent zaakcentował również wpływ nowych technologii na rozwój notariatu na Litwie i zarysował perspektywy dalszych reform. W 2009 r. Litewska Izba Notarialna zainicjowała projekt systemu usług elektronicznych „E-notariusz” (system informacyjny E-notaras), przewidujący dokonywanie poszczególnych czynności notarialnych w formie elektronicznej. W najbliższym czasie planowane jest umożliwienie klientom notariuszy składania podpisu elektronicznego.

Z referatem *Europejski System Dostępu do Ksiąg Wieczystych: realna przyszłość czy mit?* wystąpiła dr Marta Rękawek-Pachwicewicz (Sąd Rejonowy w Białymstoku, Ogólnopolskie Stowarzyszenie Referendarzy Sądowych w Krakowie). Referentka wyekspozowała konieczność dostosowania zasad funkcjonowania ksiąg wieczystych do wymogów, wynikających z regulacji prawa unijnego (dotyczących np. uznawania i wykonywania orzeczeń sądów rejestrowych obcych państw członkowskich), wzrostu zapotrzebowania na dostęp do wiarygodnych informacji o nieruchomościach położonych za granicą będących przedmiotem zabezpieczenia hipotecznego w związku z kredytowaniem działalności gospodarczej, a także rozwoju technologii informatycznych. W skali Europy widoczne jest znaczne zróżnicowanie krajowych rejestrów nieruchomości, m.in. pod względem przedmiotu rejestracji, zakresu ujawnianych danych i warunków dostępu do treści rejestrów. Wypracowaniu jednolitych standardów w zakresie zasad dostępu do informacji o nieruchomościach służyć mają zgłoszone przez Kom-

się Europejską propozycje rozwiązań zakładające połączenie krajowych rejestrów nieruchomości w ramach portalu E-justice, który docelowo ma stanowić uniwersalny elektroniczny punkt kontaktowy w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości.

W wystąpieniu na temat *Jawność ksiąg wieczystych a ochrona danych osobowych* dr Paweł Litwiński (Instytut Allerhanda) zwrócił uwagę na zagrożenia związane z udostępnieniem treści ksiąg wieczystych w Internecie. Jawność ksiąg wieczystych oznacza w praktyce nieograniczony dostęp do zawartych w nich danych osobowych, co stwarza ryzyko wykorzystania danych niezgodnie z celem, w którym zostały zebrane. Referent podkreślił, że dane osobowe ujawnione w księgach wieczystych mają charakter danych osobowych powszechnie dostępnych w rozumieniu ustawy o ochronie danych osobowych¹. W konsekwencji rozstrzygnięcia wymagają problemy prawne związane z przetwarzaniem danych zaliczonych do tej kategorii, dotyczące zakresu podmiotowego i warunków przetwarzania danych, obowiązku informacyjnego, rejestracji danych oraz przekazywania danych do państw trzecich.

Tomasz Janik (Krajowa Rada Notarialna) rozwinął zagadnienie elektronicznych rejestrów notarialnych *de lege lata* i *de lege ferenda*. Referent omówił retrospektywnie etapy informatyzacji rejestrów, podkreślając znaczenie działającego od 2009 r. Rejestru Aktów Poświadczenia Dziedziczenia oraz utworzonego w 2011 r. Notarialnego Rejestru Testamentów. Odnosząc się do rządowego projektu zmian w k.p.c. oraz w ustawie – Prawo o notariacie, wskazał na perspektywę poszerzenia funkcjonalności Rejestru Aktów Poświadczenia Dziedziczenia oraz przedstawił postulaty Krajowej Rady Notarialnej dotyczące rozwiązań zmierzających do uniknięcia jednoczesnego wydawania notarialnych poświadczeń dziedziczenia i postanowień sądowych w tej samej sprawie, a także możliwości wydawania notarialnych poświadczeń dziedziczenia bez wymogu obecności wszystkich uczestników (jednobrzmiące oświadczenia). Odnosnie do Notarialnego Rejestru Testamentów, połączonego z Europejską Siecią Rejestrów Testamentów ARERT (Association du Réseau Européen des Registres Testamentaires, The European Network of Registers of Wills Association) i spełniającego wymogi przewidziane w Konwencji z Bazylei², KRN postuluje przekształcenie obecnego rejestru w rejestr publiczny oraz wprowadzenie przymusu rejestracji, co ma szczególne znaczenie zwłaszcza z punktu widzenia regulacji wyboru prawa wprowadzonej „rozporządzeniem spadkowym”³. Ponadto KRN, z aprobatą przyjmując propozycje wprowadzenia nowych funkcjonalności z zakresu elektronicznego dostępu do ksiąg wieczystych, podtrzymuje zgłaszany postulat uproszczenia systemu weryfikacji wydruku odpisu księgi wieczystej poprzez uznanie za wystarczające wywołanie treści odpisu na ekranie komputera. Pożądane jest także wprowadzenie nowej formy tekstowej dokumentu. Referent przedstawił również postulat rozszerzenia możliwości składania przez notariusza drogą elektroniczną wniosków wieczystoksięgowych na czynności poza-

¹ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926, z późn. zm.)

² Konwencja o stworzeniu systemu rejestracji testamentów podpisana w Bazylei 16 maja 1972 r., European Treaty Series nr 77

³ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 z dnia 4 lipca 2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego (Dz. Urz. UE L 201 z 27 lipca 2012 r., s. 107-134)

aktowe. Ponadto poruszył kwestię zasadności blokowania księgi wieczystej na krótki czas, które – w świetle doświadczeń praktyki innych państw – nie skutkuje zakłóceniem obrotu.

W ostatnim z zaprezentowanych referatów dr Gabriela Bar (Zespół Ministra Sprawiedliwości ds. elektronicznego postępowania upominawczego, Kancelaria Prawna Szostek_Templin_Bar) podjęła temat *Ułatwienie dostępu do ksiąg wieczystych a obrót wierzytelnościami zabezpieczonymi hipotecznie*. Jak zaznaczyła referentka, za główną wartość wierzytelności dla cesjonariusza uznaje się możliwy odzysk z nieruchomości obciążonej hipoteką, który ustala się na podstawie weryfikacji wpisów w księdze wieczystej w ramach badania *due diligence*. Przed wprowadzeniem elektronicznego dostępu do ksiąg wieczystych był to proces długotrwały i kosztowny, niosący ze sobą znaczne ryzyko błędu. W obecnym stanie prawnym weryfikacja wpisów w księgach wieczystych odbywa się zdalnie, ponadto wykorzystanie elektronicznych odpisów z ksiąg wieczystych zapew-

nia udokumentowanie finalizacji transakcji (*closing*), jak również umożliwia uzyskanie klauzuli wykonalności na następcę prawnego. Akcentując korzystne skutki wdrażanych zmian w sferze informatyzacji ksiąg wieczystych z punktu widzenia uczestników obrotu wierzytelnościami, referentka wskazała jednocześnie na potrzebę rozważenia poszerzenia katalogu podmiotów uprawnionych do wyszukiwania ksiąg wieczystych oraz wprowadzenia dodatkowych kryteriów wyszukiwania.

Obrady konferencji zakończyła moderowana przez dr G. Bar dyskusja, w której poruszono szczegółowe zagadnienia dotyczące praktycznych aspektów z informatyzowanego postępowania wieczystoksięgowego, w tym m.in. trybu uzupełniania braków formalnych wniosków, stosowania przewidzianych dla notariuszy formularzy wniosków, a także kontroli interesu prawnego w przeszukiwaniu ksiąg wieczystych.