

Zasada państwa pochodzenia a prawo właściwe dla zobowiązań związanych ze świadczeniem usług społeczeństwa informacyjnego

mgr Marek Świerczyński

doktorant Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego

Globalny charakter Internetu, i związana z tym łatwość nawiązywania stosunków prawnych o międzynarodowym charakterze, sprzyja poszukiwaniu nowych rozwiązań kolizyjnoprawnych. Konieczność uwzględniania przez użytkowników wielu krajowych porządków prawnych, często rozbieżnych regulacji prawnych (np. w zakresie dozwolonego użytku prywatnego utworów utrwalonych w postaci cyfrowej, zasad prawa konkurencji, przepisów dotyczących ochrony konsumenta), co wiąże się ze stosowaniem tradycyjnych reguł kolizyjnych, sprzyja dążeniu do radykalnego uproszczenia zasad rządzących określeniem prawa właściwego. Dotyczy to nie tylko sposobu wskazania właściwych norm merytorycznych z zakresu prawa prywatnego, lecz również zasięgu zastosowania regulacji publicznoprawnych (prawa administracyjnego, karnego czy finansowego).

Nie ulega wątpliwości, że dla przedsiębiorców prowadzących międzynarodową działalność przy użyciu sieci komputerowych korzystne byłoby stosowanie wyłącznie jednego systemu prawnego – najlepiej państwa, w którym znajduje się ich siedziba, dla oceny wszelkich elementów ich aktywności. W znacznym stopniu ułatwiałoby to oszacowanie ryzyka związanego z prowadzeniem sprzedaży *on-line* bądź świadczeniem usług społeczeństwa informacyjnego. Z drugiej jednak strony bezwarunkowe przyjęcie właściwości prawa państwa siedziby przedsiębiorców mogłoby zachęcać ich do przenoszenia siedzib na obszary państw przyjmujących najniższe standardy prawne odnośnie internetowej działalności gospodarczej (zjawisko określane w literaturze jako tzw. „*race to bottom*”)¹. Przy poszukiwaniu nowych, uniwersalnych dla sieci

¹ E. Lętowska, Europejskie prawo umów konsumenckich, Warszawa 2004, s. 254.

rozwiązań kolizyjnych należy zatem również interesy konsumentów, osób uprawnionych z praw własności intelektualnej, jak i innych podmiotów, które mogą odnieść szkodę w wyniku działań podejmowanych przez przedsiębiorców „internetowych”.

Uwzględnieniu tych zasadniczo rozbieżnych interesów, przynajmniej w założeniu, służy tzw. zasada państwa pochodzenia (*principe d'origine, country of origin principle, Herkunftslandprinzip*) wprowadzona przez art. 3 dyrektywy o handlu elektronicznym². Stanowi ona specyficzną klauzulę rynku wewnętrznego o nowatorskim, kolizyjnym charakterze³.

Przyjmuje się, że zasada państwa pochodzenia, ustanowiona na podstawie art. 3 dyrektywy o handlu elektronicznym, ma fundamentalne znaczenie dla rozwoju międzynarodowego

² Dyrektywa 2000/31 z 8 czerwca 2000 r. o niektórych aspektach prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, a w szczególności handlu elektronicznego, Dz. U. L 178, 17.07.2000. Niektóre inne dyrektywy wprowadzają, w zakresie dziedzin przez nie regulowanych, szczególnego rodzaju „zasady państwa pochodzenia” (por. art. 16 projektu dyrektywy o usługach na rynku wewnętrznym – Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the services in the internal market COM (2004)2 final/3). W niniejszym opracowaniu autor posługuje się tym pojęciem w odniesieniu do art. 3 dyrektywy o handlu elektronicznym.

³ Zasadzie państwa pochodzenia wynikającej z dyrektywy o handlu elektronicznym i jej wpływowi na prawo prywatne międzynarodowe poświęcona jest bogata literatura. Wymienić należy w szczególności: M. Fallenböck, *Internet und internationales privatrecht*, Wien 2001, s.181-203; M. Fallon, J. Meusen, *Le commerce électronique, la directive 2000/31/CE et le droit international privé*, RCDIP 2002, s. 435 - 490; L. Moerel, *The Country-of-Origin Principle in the E-Commerce Directive: The Expected “One Stop Shop”?*, CTLR 2001, nr 7, s. 184 i n.; W. Drasch, *Das Herkunftslandprinzip im internationalen Privatrecht. Auswirkungen des europäischen Binnenmarktes auf Vertrags- und Wettbewerbsstatut*, Baden-Baden 1997, s. 209 i n.; A. Grandpierre, *Herkunftsprinzip kontra Marktortanknüpfung: Auswirkungen des Gemeinschaftsrechts auf die Kollisionsregeln im Wettbewerbsrecht*, Frankfurt aM/Berlin/Bern/New York/Paris/Wien 1999: WRP 2000, s. 169 i n.; T. Hoeren, *Vorschlag für eine EU-Richtlinie über E-Commerce. Eine erste kritische Analyse*, MMR 1999, s. 195; G. Spindler, *Der neue Vorschlag einer E-Commerce-Richtlinie*, ZUM 1999, s.775; P. Mankowski, *Das Herkunftslandprinzip als Internationales Privatrecht der e-commerce- Richtlinie: Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft* 2001, nr 100, s. 137 i n.; G. Borges, *Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr. Vertragsabschluss, Beweis, Form, Lokalisierung, anwendbares Recht*, München 2003, s. 885 i n.; P. Lindholm, F.A. Maennel, *Directive on Electronic Commerce (2000/31/EC)*, *Computer Law Review International* 2000, nr 3, s. 65 - 67. N. Dethloff, *Europäisches Kollisionsrecht des unlauteren Wettbewerbs, Kommerzielle Kommunikationen*, Dezember 1999, s. 1 - 11; N. Dethloff, *Europäisches Kollisionsrecht des unlauteren Wettbewerbsrechts*, *Juristenzeitung* 2000, s. 179-185; A. Cruquenaire, C. Lazarc, *La clause de marché intérieur: clef de voûte de la directive sur le commerce électronique [w:] Le commerce électronique européen sur les rails ? Analyse et proposition de mise en oeuvre de la directive sur le commerce électronique*, Bruxelles 2001, s. 41 - 94; M. Hellner, *The Country of Origin Principle In the E-commerce Directive: A Conflict with Conflict of Laws? Materiały z konferencji organizowanej przez ERA Trier we współpracy z Uniwersytetem Paris I*, listopad 2003 r., s. 1 -21; A. Thünken, *Die EG-Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr und das internationale Privatrecht des unlauteren Wettbewerbs, Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts* 2001, s. 15 - 22; G. Spindler, *E-Commerce In Europa. Die E-Commerce-Richtlinie in ihrer endgültigen Fassung*, MMR 2000, nr 7, s. 4 - 21; K-H. Fezer, S. Koos, *Das gemeinschaftsrechtliche Herkunftslandprinzip und die e-commerce- Richtlinie*, *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts* 2000, nr 20, s. 349 - 354; A. Trunk, *European directives in the field of electronic commerce: interplay with german law [w:] The Legal Issues of E-Commerce* (red. T. Kono, C. G. Paulus, H. Rajak), *The Hague/London/New York* 2002, s. 25 - 39; S. Grundmann, *Das Internationale Privatrecht der E-Commerce-Richtlinie – was ist kategorial anders im Kollisionsrecht des Binnenmarkts und warum?*, *RabelZ* 2003, s. 246 - 297; G. Spindler, *Das Gesetz zum elektronischen Geschäftsverkehr – Verantwortlichkeit der Dienst- anbieter und Herkunftslandprinzip*, *NJW* 2002, nr 13, s. 921 - 927; M. Wilderspin, X. Lewis, *Les relations entre le droit communautaire et les règles de conflits de lois des États membres (Suite et fin)*, RCDIP 2002, s. 1-37, s. 298 - 313; A. Lopez - Tarruella, *A European regulatory framework for electronic commerce*, *Common Market Law Review* 2001, vol 38, s. 1337-1384; D. Marino, D. Fontana, *European Parliament and Council Directive on Electronic Commerce*, CTLR 2000; A. Thünken, *Multi-State Advertising over the Internet and the Private International Law of Unfair Competition*, ICLQ 2002; S. Wilson, *E-commerce – European Union. Transnational E-commerce*, *Computer Law & Security Report* 2000, Vol. 16, no. 2, s. 106 i n.; O. Cachard, *La régulation internationale du marché électronique*, Paris 2002, s. 101 - 108; E. Crabit, *La directive sur le commerce électronique. Le projet « Méditerranée »*, *Revue du droit de l'Union européenne* 2000, nr 4, s. 749 i n. W polskiej literaturze zagadnienie relacji zasady państwa pochodzenia do prawa prywatnego międzynarodowego omawiają: J. Gołaczyński, *Prawo właściwe dla umów elektronicznych [w:] Umowy elektroniczne w obrocie gospodarczym* (red. J. Gołaczyński), Warszawa 2005, s. 228 - 234; D. Kot, *Dyrektywa Unii Europejskiej o handlu elektronicznym i jej implikacje dla prawa cywilnego*, KPP 2001, z. 1, s. 50 - 64; tenże, D. Kot, *Podejmowanie i prowadzenie działalności gospodarczej w Internecie [w:] Handel elektroniczny. Problemy Prawne* (red. J. Barta, R. Markiewicz), Kraków 2005, s. 17-46; M. Spyra, *Międzynarodowe aspekty handlu elektronicznego – wybrane zagadnienia [w:] Prawo handlu elektronicznego* (pod red. M. Spyry), Bydgoszcz-Kraków 2005, s. 273 ; M. Świerczyński [w:] *Prawo Internetu* (pod red. P. Podreckiego), Warszawa 2004, s. 146-159 ; tenże, *Prawo właściwe dla czynów popełnionych przez Internet [w:] Vademecum Prawa Gospodarczego Internetu*, Warszawa 2004, s. 56 - 61.

obrotu gospodarczego prowadzonego przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej na terytorium Wspólnoty⁴. Istnieją jednak poważne wątpliwości co do sposobu i zakresu jej stosowania. Nie ulega wątpliwości, że obejmuje ona normy prawa publicznego państwa siedziby usługodawcy (np. dotyczące rejestracji określonej działalności). Powstaje jednak pytanie, czy dotyczy ona również norm prawa prywatnego (np. z zakresu prawa nieuczciwej konkurencji). W przypadku, gdyby zasada państwa pochodzenia oddziaływała również na stosunki prywatnoprawne, powstaje pytanie, czy wynika z niej wymóg ustanowienia odrębnej normy kolizyjnej przez państwa członkowskie⁵. Przesądzić należy również wpływ omawianej zasady na wskazanie prawa właściwego dla zobowiązań deliktowych powstałych w związku ze świadczeniem usług społeczeństwa informacyjnego (w szczególności zobowiązań z deliktów nieuczciwej konkurencji).

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że, w odróżnieniu od pozostałych państw członkowskich, zasada ta nie została uregulowana w polskiej ustawie o świadczeniu usług elektronicznych⁶, która implementowała do polskiego porządku prawnego postanowienia dyrektywy o handlu elektronicznym. Jedynie uzasadnienie projektu ustawy⁷ odwołuje się, zresztą w nieprawidłowy sposób, do omawianej zasady⁸. Polskiego ustawodawcę może jedynie usprawiedliwiać okoliczność, że wejście w życie ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną nastąpiło przed wstąpieniem Polski do Unii Europejskiej⁹. Nie ulega jednak wątpliwości, że z dniem 1 maja 2004 r. odpadła przeszkoda dla jednoznacznego uregulowania zasady państwa

⁴ W polskiej literaturze E. Łętowska powołując się na P. Mankowskiego podnosi, że sama dyrektywa o handlu elektronicznym regulująca świadczenie usług społeczeństwa informacyjnego zbudowana jest na fundamencie zasady pochodzenia - E. Łętowska, Europejskie prawo umów konsumenckich, Warszawa 2004, s. 253; Zob. także A. Trunk, European directives in the field..., s. 28; D. Kot, Dyrektywa Unii Europejskiej..., s. 51; E. Crabit podnosi konieczność umożliwienia europejskim usługodawcom prowadzenia działalności „bez świadomości istnienia granic państwowych”. Autor podaje przykład paryskiego przedsiębiorcy świadczącego usługi klientowi pochodzącemu z Berlina - „*Dans un monde idéal, une entreprise à Paris devrait pouvoir faire du commerce avec un client à Berlin exactement de manière qu'elle le fait avec un client à Marseille; le Marché intérieur devrait être son marché domestique*” - E. Crabit, La directive sur le commerce..., s. 758.

⁵ A. Thünken, Multi-State Advertising Over The Internet..., s. 939.

⁶ Ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. z 2002 r., nr 144, poz. 1204 ze zm.).

⁷ Nr druku 409.

⁸ Zwrócić należy uwagę na następujący fragment rządowego uzasadnienia: „Projekt ustawy - podobnie jak i Dyrektywa - przyjmuje implícite założenie, że usługi świadczone drogą elektroniczną, z uwagi na zasadę terytorialności ustawodawstwa państwowego, podlegają prawu tego państwa, w którym dostawca usług ma siedzibę. Stąd też przepisy ustawy odnoszą się do usługodawców mających siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Miejscem siedziby usługodawcy świadczącego usługi drogą elektroniczną, np. przez internetową witrynę WWW, nie jest miejsce, w którym zlokalizowane są środki techniczne umożliwiające świadczenie usługi lub miejsce, w którym istnieje dostęp do tych środków, lecz miejsce (siedziba lub miejsce zamieszkania), w którym usługodawca prowadzi swoją działalność. Projekt ustawy nie ma wszakże na celu ustanawiania zasad prawa prywatnego międzynarodowego dotyczących kolizji państwowych porządków prawnych ani nie dotyczy zagadnień jurysdykcji sądowej”. Pomijając ewidentny brak logiki w powyższym wywodzie (m.in. drugie zdanie wcale nie wynika z pierwszego), wydaje się, że polski ustawodawca, o czym świadczy odwołanie się do zasady terytorialności, przyjął założenie, że zasada państwa pochodzenia obejmuje jedynie normy prawa publicznego (w zakresie wymogów dotyczących świadczenia usług na drodze elektronicznej). Z drugiej jednak strony zdziwienie budzi stwierdzenie, że „Projekt ustawy nie ma wszakże na celu ustanawiania zasad prawa prywatnego międzynarodowego(...)” (podkreślenie własne). Czyżby więc polski ustawodawca dopuszczał inny wpływ zasady państwa pochodzenia na prawo prywatne międzynarodowe niż mający polegać na stanowieniu nowych norm kolizyjnych ("zasady prawa prywatnego międzynarodowego" są bowiem niedokładnym tłumaczeniem angielskiego zwrotu "rules of private international law" występującego w dyrektywie; powinno się go tłumaczyć jako "normy kolizyjne").

⁹ W takim jednak przypadku możliwe było odrębne uregulowanie wejścia w życie przepisu wyrażającego zasadę państwa pochodzenia, tak jak to miało miejsce w wielu ustawach dostosowujących prawo polskie do *acquis communautaire*.

pochodzenia w polskim systemie prawnym. Paradoksalnie wydaje się, że polski ustawodawca znajduje się obecnie w korzystniejszej sytuacji, ponieważ, w ramach uzgodnienia treści omawianej zasady ze specyfiką polskiego systemu prawnego, może skorzystać z doświadczeń innych państw członkowskich, które wcześniej wprowadziły ją do wewnętrznego porządku prawnego.

Brak implementacji zasady państwa pochodzenia do polskiego systemu prawnego powoduje jednak istotne trudności w praktyce, co związane jest również z problemem bezpośredniej skuteczności norm kolizyjnych wynikających z dyrektyw¹⁰.

W ocenie autora niniejszej pracy konieczne jest ustalenie oddziaływania omawianej zasady na sposób wskazania prawa właściwego. W tym celu omówić należy w pierwszej kolejności charakter prawny i pochodzenie omawianej zasady, jak również zakres jej zastosowania, a następnie przejść do szczegółowych rozważań kolizyjnoprawnych.

1. Charakter prawny zasady państwa pochodzenia

W świetle art. 3 dyrektywy o handlu elektronicznym świadczenie usług społeczeństwa informacyjnego¹¹ podlega prawu państwa członkowskiego, na terytorium którego znajduje się siedziba usługodawcy (zasada państwa pochodzenia). Dwa elementy tej zasady, to nałożony na władze państwa siedziby usługodawcy obowiązek kontroli jego działań oraz skierowany do państwa „odbioru” usług zakaz dyskryminacji usług (ograniczenia ich swobodnego przepływu)¹². Z połączenia obu tych elementów, jak powszechnie się przyjmuje, wynika zasada właściwości prawa państwa siedziby usługodawcy dla oceny świadczonych przez niego usług społeczeństwa informacyjnego¹³.

Państwo, w którym usługodawca prowadzi działalność (posiada siedzibę) jest zobowiązane zapewnić, że usługi społeczeństwa informacyjnego są świadczone zgodnie

¹⁰ Co do tego ostatniego zagadnienia zob. M. Szpunar, Normy kolizyjne a europejskie prawo wspólnotowe, referat wygłoszony podczas konferencji „Dostosowanie polskiego prawa prywatnego międzynarodowego do standardów europejskich”, Katowice, październik 1998 r. Zob. również M. Szpunar, Prawo wspólnotowe przed organami krajowymi, Rejent z 2004 r., nr 3-4.

¹¹ Wyrażeniu temu w polskim prawie odpowiada pojęcie „usług świadczonych drogą elektroniczną”. Na temat świadczenia usług drogą elektroniczną zob. X. Konarski, Komentarz do ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, Warszawa 2004, s.13 i n.; P. Litwiński [w]: Prawo Internetu (pod red. P. Podreckiego), Warszawa 2004, s. 167 i n. Warto zwrócić uwagę na przyjęty w polskiej ustawie szeroki zakres definicji powyższego pojęcia, wykraczający poza tradycyjnie rozumiane pojęcie usług.

¹² Według zweryfikowanego tłumaczenia w języku polskim pochodzącego ze strony internetowej Urzędu Komitetu Integracji Europejskiej (art. 3):

1. Każde Państwo Członkowskie zapewnia, aby usługi społeczeństwa informacyjnego świadczone przez usługodawcę mającego siedzibę na jego terytorium były zgodne z przepisami krajowymi stosowanymi w tym Państwie Członkowskim i wchodzącymi w zakres koordynowanej dziedziny.

2. Państwa Członkowskie nie mogą, z powodów wchodzących w zakres koordynowanej dziedziny, ograniczać swobodnego przepływu usług społeczeństwa informacyjnego pochodzących z innego Państwa Członkowskiego.

3. Ust. 1 i 2 nie mają zastosowania do dziedzin określonych w Załączniku.

¹³ E. Łętowska stwierdza, że „po spełnieniu przesłanek wymaganych przez prawo siedziby dostawcy usług dostawca może działać legalnie, a prawem właściwym (materialnym) do oceny jego działania jest reżim jego siedziby. Zasada pochodzenia sprzyja otwarciu rynku i swobodzie gospodarczej - E. Łętowska, Europejskie prawo umów konsumenckich, Warszawa 2004, s. 254.

z przepisami merytorycznymi tego państwa, jak i właściwymi przepisami prawa wspólnotowego. W tym celu państwo członkowskie musi dokonywać rzeczywistej i skutecznej kontroli działalności usługodawcy. Podkreśla to preambuła dyrektywy, która stanowi, że nadzór nad usługami społeczeństwa informacyjnego ma na celu zapewnienie skutecznej ochrony interesu publicznego (pkt 18). Z kolei zgodnie z oficjalną interpretacją art. 3 ust. 2 dyrektywy dokonaną przez Komisję Europejską, każda forma ograniczenia swobodnego przepływu usług, poza ściśle określonymi w aneksie (załączniku) do dyrektywy wyjątkami, jest zabroniona. Komisja przez takie ograniczenie rozumie wszelkie działania państw członkowskich mające na celu zakazanie świadczenia danego rodzaju usług (np. usługi umożliwiającej zamówienie na stronach internetowych leków dostępnych bez recepty¹⁴) bądź tylko ograniczenie ich dostępności (np. przez wprowadzenie zakazu reklamowania danego rodzaju usług). *Ratio legis* tej zasady leży w przekonaniu, że usługodawcy, którzy spełniają wymogi prawne jednego państwa członkowskiego (w którym znajduje się ich siedziba) nie powinni podlegać dodatkowym zakazom i ograniczeniom (np. z zakresu prawa nieuczciwej konkurencji) w państwie, w którym następuje „odbior” ich usług.

Komisja Europejska przywiązuje do omawianej zasady duże znaczenie, o czym świadczy choćby fakt, że pomimo intensywnej krytyki projektu dyrektywy i wielomiesięcznych dyskusji ostateczne brzmienie art. 3 ust. 1 i 2 pozostało zasadniczo niezmienione w stosunku do pierwotnego projektu Komisji¹⁵.

Istotne znaczenie dla interpretacji zasady państwa pochodzenia ma wykładnia wyrażenia „siedziba” (*place of establishment*) usługodawcy¹⁶. Zgodnie z art. 2 lit c. dyrektywy siedziba przedsiębiorcy jest położona tam gdzie usługodawca prowadzi działalność wykorzystując stałe przedsiębiorstwo założone na czas nieoznaczony. Siedziba oznacza więc miejsce, w którym przedsiębiorca rzeczywiście prowadzi swoją działalność, a nie miejsce rejestracji, bądź miejsce określone w statucie osoby prawnej jako jej siedziba. Przyjąć zatem należy, że w dyrektywie

¹⁴ Samo umożliwienie zamówienia na stronach internetowych leków dostępnych bez recepty, w odróżnieniu od ich sprzedaży, stanowi usługę społeczeństwa informacyjnego w rozumieniu dyrektywy (E. Crabit dodatkowo wskazuje, że samo prowadzenie sprzedaży stanowi usługę – „*Elle est étonnante clair d'un point de vue économique, et dans le sens commun donné au mot service, que l'activité de vente (d'une marchandise ou d'un service) est une activité de service*”) – E. Crabit, La directive sur le commerce... Warto przy tym zwrócić uwagę, że zakaz sprzedaży wysyłkowej leków zawiera polska ustawa Prawo farmaceutyczne z 2001 r. Jednakże ETS w orzeczeniu z 11 grudnia 2003 r. - C-322/01, Deutscher Apothekerverband eV v. 0800 DocMorris NV, Jacques Waterval, orzekł, że niemieckie przepisy zabraniające sprzedaży wysyłkowej produktów leczniczych, jak również reklamowania takiej sprzedaży (§ 43(1) Arzneimittelgesetz, § 8 (1) HWG) stanowią środek mający równoważny skutek do ograniczeń ilościowych w rozumieniu art. 28 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, przy czym wprowadzenia zakazu sprzedaży na odległość leków dostępnych bez recepty nie uzasadniał art. 30 Traktatu. Należy przyjąć, że na podstawie art. 3 dyrektywy o handlu elektronicznym przedsiębiorcy z siedzibą w państwie członkowskim innym niż Polska, którego prawo nie przewiduje zakazu sprzedaży wysyłkowej leków dostępnych bez recepty będą mogli świadczyć dla polskich konsumentów usługi społeczeństwa informacyjnego polegające na zamawianiu leków przez Internet, powołując się w tym względzie na art. 3 dyrektywy o handlu elektronicznym (co do samej sprzedaży wysyłkowej będą mogli powołać się także na art. 28 i n. Traktatu).

¹⁵ Wprowadzone jednak dodatkowe postanowienia, w szczególności art. 1 ust. 4, które utrudniają interpretację art. 3 zgodną z celem, do którego dążyła Komisja Europejska. Zagadnienie to omawiam w dalszej części opracowania.

¹⁶ Zob. L. Moerel, The Country-of-Origin Principle..., s. 185; D. Kot, Dyrektywa Unii Europejskiej..., s. 52 – 53.

przyjęto teorię rzeczywistej siedziby w odmianie centrum eksploatacyjnego¹⁷. W ramach lokalizacji rzeczywistej siedziby przedsiębiorcy dyrektywa odrzuca kryteria techniczne, np. miejsce położenia urządzeń technicznych, w tym serwerów służących do przesyłania danych w sieciach komputerowych. Przyjęcie lokalizacji serwera jako wyznacznika siedziby związane byłoby z niebezpieczeństwem świadczenia usług przy wykorzystaniu serwerów znajdujących się w państwach o najbardziej liberalnych przepisach, które nie zapewniają należytej ochrony usługobiorców.

Zasada państwa pochodzenia jest pozytywnie oceniana przez przedsiębiorców ze względu na ich obawy przed stosowaniem w przypadku sporu obcego, nieznanego im prawa krajowego. Z kolei jako argumenty przeciwko jej przyjęciu podnosi się możliwość przenoszenia siedzib przedsiębiorców internetowych do państw o bardzo korzystnych przepisach dotyczących działalności gospodarczej¹⁸. Należy jednak zauważyć, że w przypadku, gdy usługodawca kieruje całość lub większą część swojej działalności na terytorium innego państwa członkowskiego państwo to wyjątkowo zachowuje prawo do podjęcia odpowiednich środków prawnych przeciwko usługodawcy (np. wynikających z prawa konkurencji). Przesądza o tym orzecznictwo Trybunału¹⁹, do którego nawiązuje zresztą wprost pkt 57 preambuły dyrektywy. Powyższy wyjątek znajduje jednak zastosowanie wyłącznie w przypadku, gdyby wybór siedziby usługodawcy został dokonany w celu obejścia prawodawstwa, które miałyby normalnie zastosowanie tj. państwa, na terytorium którego usługodawca kieruje całość lub większą część swojej działalności²⁰.

Autorzy pomijający w swoich opracowaniach niuansy prawa prywatnego międzynarodowego przeciwstawiają (na płaszczyźnie prawa wspólnotowego) zasadzie państwa pochodzenia tzw. zasadę państwa odbioru (*pays de réception/destination principe, country of reception/destination principle*)²¹. Polega ona na przyjęciu właściwości prawa miejsca, w którym następuje „odbior” usług²². Miejsce to utożsamia się często, zależnie od rodzaju stosunku prawnego, z miejscem zwykłego pobytu usługobiorcy, miejscem wykonania umowy bądź miejscem

¹⁷ Na temat teorii siedziby w odmianie centrum eksploatacyjnego zob. szerzej M. Pazdan 2003, s. 96; W. Klyta, Łącznik siedziby w niemieckim międzynarodowym prawie spółek, KPP 1998, z. 2, s. 249, 252.

¹⁸ D. Kot, Dyrektywa Unii Europejskiej..., s. 53.

¹⁹ Zob. Orzeczenie z dnia 3 grudnia 1974 r. w sprawie Van Binsbergen, C-33/74 [1974] ECR – 1299; orzeczenie z dnia 3 lutego 1993 r. w sprawie Veronica, C – 148/91 [1993] ECR I-487; orzeczenie z dnia 5 października 1994 r. w sprawie TV10 S.A., C-23/93 [1994] ECR I-4795; orzeczenie z dnia 10 września 1996 r. w sprawie Komisja Europejska v. Belgia, C-11/95 [1996] ECR I-4115; por. D. Kot, [w:] *Podjęmowanie...*, s. 32.

²⁰ Nie oznacza to jednak, że przedsiębiorca internetowy musi dokonywać rejestracji w państwie, na terytorium którego będzie świadczyć usługi społeczeństwa informacyjnego. Może on bowiem świadczyć usługi z terytorium innego państwa członkowskiego, z tym, że państwo „odbioru” może wyjątkowo, na zasadach omówionych powyżej, zachować prawo do podjęcia odpowiednich środków w stosunku do usługodawcy.

²¹ J. Huet, *Le droit applicable dans les réseaux numériques*, Colloquium at the National Assembly 19 – 20 November 2001, *Internet Law: European And International Approaches. The Implementation Of Internet Laws. How To Resolve Cross-Border Disputes?*, s. 5 i n.; M. Fallon, J. Meeusen, *Le commerce électronique...*, s. 480 i n.; D. Kot, *Dyrektywa Unii Europejskiej...*, s. 53; D. Marino, D. Fontana, *European Parliament and Council Directive on Electronic Commerce*, CTR 2000, s. 45;

²² Pojęciem państwa odbiorcy świadczenia posługuje się też art. 49 Traktatu ustanawiającego Wspólnoty Europejskiej ustanawiający swobodę świadczenia usług (*State of the Community (...) of the person for whom the services are intended*).

wyrządzenia szkody usługobiorcy. Uznaje się, że stosowanie zasady państwa pochodzenia jest korzystne dla przedsiębiorców, natomiast stosowanie zasady państwa odbioru dla usługobiorców (konsumentów, poszkodowanych)²³. Krytyka współcześnie obowiązujących regulacji kolizyjnych, w tym Konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych z 1980 r.²⁴, jak i projektu rozporządzenia Rzym II z 2003 r.²⁵ podnoszona przez stowarzyszenia przedsiębiorców opiera się na założeniu, że wskazane na ich podstawie prawo właściwe może być prawem państwa „odbioru” usług²⁶. W przypadku deliktów popełnianych w związku ze świadczeniem usług społeczeństwa informacyjnego jako prawo państwa „odbioru” można przykładowo rozumieć prawo państwa szkody wyrządzonej usługobiorcy (z reguły tożsame z prawem państwa jego zwykłego pobytu). Przeciwdziałaniu stosowania zasady państwa odbioru ma służyć omawiana w niniejszym opracowaniu zasada państwa pochodzenia.

2. Traktatowe źródło zasady państwa pochodzenia

Zgodnie z wyjaśnieniami Komisji Europejskiej celem wprowadzonej w dyrektywie zasady państwa pochodzenia jest zagwarantowanie stosowania w odniesieniu do usług społeczeństwa informacyjnego podstawowych zasad rynku wewnętrznego (*marché intérieur, internal market*) w rozumieniu art. 14 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, a w szczególności zapewnienie przestrzegania przez państwa członkowskie zasady swobody świadczenia usług, o której mowa w art. 49 – 55 Traktatu²⁷. Omawiana zasada ma więc swoje źródło w jednej z czterech podstawowych swobód Wspólnoty Europejskiej²⁸. W odniesieniu do swobody świadczenia usług przyjmuje się, że nie wymaga ona implementowania w przepisach wewnętrznych

²³ Można zasadnie twierdzić, że strona której prawo rządzi zobowiązaniem, uzyskuje od razu pewną przewagę nad kontrahentem, co nie jest zgodne z zasadą zachowania równoprawnej pozycji stron w obrocie międzynarodowym. Prawo krajowe jednej ze stron może być dla drugiej całkowicie nieznane lub niekorzystne - por. B. Fuchs, Statut kontraktowy a przepisy wymuszające swoje zastosowanie, Katowice 2003, s. 39 - 40.

²⁴ Wersja skonsolidowana Dz. U. WE C027 z 26.1.1998. Tekst polski konwencji został ogłoszony w PPHZ (1983), t. 7, s. 124 i n. i w KPP 1994, z. 2, s. 300-341 (tłum. W. Popiołka); PSM 1984, z. 4 i 6 (tłum. J. Poczobuta). Polska przystąpiła do konwencji w kwietniu 2005 r. Jej tekst nie został jeszcze ogłoszony w Dzienniku Ustaw.

²⁵ W szczególności podstawowej normy kolizyjnej opartej na łączniku miejsca « bezpośredniej » szkody (art. 3 ust. 1). Omówienie projektu – M. Fabjańska, M. Świerczyński, Ujednolicenie norm kolizyjnych dotyczących zobowiązań pozaumownych, KPP 2004, z. 3, s. 717 i n. (wraz z tłumaczeniem projektu).

²⁶ Przeciwno stosowaniu zasady państwa « odbioru » szereg zastrzeżeń zgłasza Międzynarodowa Izba Gospodarcza (*International Chamber of Commerce*) w dokumencie - Jurisdiction and Applicable Law in Electronic Commerce, June 6 2001, International Chamber of Commerce, opubl. na www.iccwbo.org. Przedstawiciele organizacji konsumenckich podnoszą z kolei, że obecnie obowiązujące regulacje kolizyjne nie zapewniają właściwej ochrony konsumentom, a więc nie są dostosowane do zasady właściwości prawa państwa „odbioru”.

²⁷ Por. pkt 22 preambuły. Szerzej A. Cruquenaire, Ch. Lazarc, La clause de marché intérieur..., s. 44 ; E. Crabit, La directive sur le commerce..., s. 753 i n.

²⁸ Zob. szerzej F. Emmert, M. Morawiecki, Prawo europejskie, s. 357 – 370.

państw członkowskich (przynajmniej do chwili kiedy pojawi się prawo pochodne regulujące daną kwestię), tak jak nie wymagają tego inne swobody gospodarcze²⁹.

Mając na względzie rozwój wspólnego rynku ETS wielokrotnie potwierdzał konieczność przeciwdziałania wszelkim, szeroko rozumianym, ograniczeniom świadczenia usług na terytorium innych państw członkowskich niż państwo siedziby usługodawcy. Wprowadzanie wobec usługodawców z siedzibą na terytorium innych państw członkowskich dodatkowych wymogów prawnych stawia ich w sytuacji upośledzonej w stosunku do krajowych usługodawców. Jak wielokrotnie podkreślał w orzeczeniach ETS, również wprowadzanie specyficznych zakazów reklamy może stanowić ograniczenie swobody przepływu towarów lub usług³⁰. Celem dyrektywy o handlu elektronicznym jest m.in. eliminacja właśnie tego rodzaju ograniczeń. Warto jednak zwrócić uwagę, że zastosowanie prawa państwa „pochodzenia” usługi nie oznacza, że prawo to będzie korzystniejsze dla przedsiębiorcy niż prawo wskazane np. za pośrednictwem łącznika rynku (w przypadku czynów nieuczciwej konkurencji). Zasada państwa pochodzenia nie ma bowiem na celu wskazania prawa najkorzystniejszego dla przedsiębiorcy.

Zgodnie z art. 52 ust. 1 Traktatu, w celu zapewnienia liberalizacji określonej usługi Rada uchwała dyrektywy stanowiąc większością kwalifikowaną na wniosek Komisji i po konsultacji z Komitetem Ekonomiczno-Społecznym oraz z Parlamentem Europejskim. Na tej podstawie swoboda świadczenia usług znajduje odzwierciedlenie w przepisach wtórnego prawa

²⁹ Por. też M. Wilderspin, X. Lewis, *Les relations entre le droit communautaire...*, s. 304. Warto zwrócić uwagę, że wątpliwości co do kolizyjnoprawnych aspektów zasady państwa pochodzenia nie dotyczą wyłącznie art. 3 dyrektywy o handlu elektronicznym (choć w tej materii literatura jest najbogatsza). Same przepisy Traktatu dotyczące podstawowych swobód wspólnego rynku podlegały różnej ocenie w doktrynie pod kątem ich wpływu na prawo prywatne międzynarodowe państw członkowskich. Zagadnienie to wiąże się ze złożoną problematyką zależności pomiędzy prawem wspólnotowym a prawem prywatnym międzynarodowym, które nie jest omawiane w niniejszej pracy. W tej kwestii zob. obszerne opracowanie M. Wilderspin, X. Lewis, *Les relations entre le droit communautaire...*, s. 1-37, s. 298 – 313 ; P. Lagarde, *Développements futurs du droit international privé dans une Europe en voie d'unification: quelques conjectures*, *RabelZ* 2004, s. 225 – 243; M. Wilderspin, A.– M. Rouchaud – Joët, *La compétence externe de la Communauté européenne en droit international privé*, *RCDIP* 2004, s. 1 – 48; F. Rigaux, *La méthode des conflits de lois en droit européen [w:] Mélanges en l'honneur de Bernard Dutoit* (red. R. Bieber), Genève 2002, s. 243 i n. ; a w polskiej literaturze M. Szpunar, *Promocja towarów...*, s. 191 i n. (zob. także autorów cytowanych przez tego autora na s. 195 – 196); M. Szpunar, *Wpływ zasady swobodnego przepływu towarów i świadczenia usług na normy kolizyjne państw członkowskich [w:] Europeizacja prawa krajowego* (pod. red. C. Mika), Toruń 2000, s. 291 i n.; F. Pocar, *La Comunitarizzazione del diritto internazionale privato: una « European Conflict of Laws Revolution » ?*, *Riv. dir. int. priv. proc.* 2000, s. 873–884.

³⁰ Punkt 5 preambuły dyrektywy o handlu elektronicznym wskazuje, że rozwój usług społeczeństwa informacyjnego napotyka na wiele przeszkód. Jedną z nich są zróżnicowane w ustawodawstwach wewnętrznych przepisy prawa konkurencji, które w istotnym stopniu mogą ograniczać swobodę przepływu towarów (art. 28 Traktatu) oraz swobodę przepływu usług (art. 49 Traktatu). Słynne orzeczenie w sprawie Keck (*Sprawy połączone C-267 i C-268/91, Postępowanie karne p. Bernardowi Keck i Danielowi Mithouard*, *Rec.* 1993, s. I – 6097) nie wyjaśnia jednak czy dotyczy ono również aspektów nieuczciwej konkurencji. Jednakże zagadnienie to zostało poruszone w znanym orzeczeniu w sprawie *Konsumentombudsmannen p. Gourmet International Products* (*Orzeczenie ETS w sprawie Konsumentombudsmannen p. Gourmet International Products AB* (C-405/98, 8 Marca 2001 r., [2001] ECR, s. I-1795), z którego wynika, że zakazy reklamy (orzeczenie dotyczyło wprowadzonego w Szwecji zakaz reklamy alkoholu) mogą w jeszcze większym stopniu ograniczać obrót towarami pochodzącymi z innych państw członkowskich, ponieważ z krajowymi towarami konsumenci są bardziej zaznajomieni i nie muszą one być reklamowane w takim stopniu, co towary zagraniczne. Tym samym dochodzi do naruszenia art. 28 Traktatu.

wspólnotowego³¹. Jednym z często przytaczanych w literaturze przykładów wprowadzenia na tej podstawie szczegółowej zasady państwa pochodzenia jest regulacja przyjęta w art. 2 – 2a dyrektywy o telewizji „bez granic” (tzw. *Television without Frontiers Directive, directive „télévision sans frontière”*), w której swoboda świadczenia usług telewizyjnych jest zagwarantowana przez stosowanie zasady właściwości prawa państwa prowadzenia działalności przez nadawcę³². Zgodnie z powyższą zasadą każde państwo członkowskie jest zobowiązane zapewnić, że audycje telewizyjne spełniają warunki obowiązujące w państwie siedziby nadawcy (art. 2). Pozostałe państwa członkowskie powinny z kolei zapewnić wolny dostęp do powyższych usług oraz wyłączyć wszelkie ograniczenia dotyczące nadawania zagranicznych audycji telewizyjnych (art. 2a). Właśnie treść art. 2 – 2a znowelizowanej dyrektywy o telewizji „bez granic” stanowiła pierwowzór art. 3 dyrektywy o handlu elektronicznym.

W doktrynie nie został przesądzony kolizyjnoprawny charakter zasady wynikającej z dyrektywy o telewizji „bez granic”³³. Niewątpliwie stosowanie zasady państwa nadawcy przyjętej w dyrektywie o telewizji „bez granic” wpływa na koordynację norm prawa publicznego. Pojawia się jednak pytanie, czy nie wywiera ona wpływu również na stosowanie norm prawa prywatnego międzynarodowego. Zwolennicy takiego podejścia argumentują, że skoro audycje telewizyjne powinny być zgodne z prawem państwa „nadawcy oznacza to również uwzględnienie norm prawa prywatnego tego państwa”³⁴. Nie jest to jednak stanowisko powszechnie podzielane w literaturze.

Zwrócić należy jednak uwagę na istotne różnice pomiędzy wyżej wspomnianą dyrektywą a dyrektywą o handlu elektronicznym. O ile sam „mechanizm” zasady państwa pochodzenia jest dobrze znany w prawie wspólnotowym (przewiduje ją szereg dyrektyw), o tyle jednak zakres zasady wyrażonej w dyrektywie o handlu elektronicznym przesądza o jej szczególnym, kolizyjnoprawnym charakterze³⁵. Należy też podnieść, że dyrektywa o telewizji „bez granic” nie zawiera wyjątków o prywatnoprawnym charakterze od zasady państwa pochodzenia.

³¹ Wprowadzenie tego rodzaju szczegółowych, szeroko rozumianych, rozwiązań kolizyjnych wymaga osiągnięcia pewnego stopnia harmonizacji prawa państw członkowskich w danych dziedzinach. W innym przypadku dojdzie do wspomnianego wyżej zjawiska „*race to bottom*”. Warto zwrócić uwagę, że zasada państwa pochodzenia oparta jest na zasadzie wzajemności polegającej na wymogu rzeczywistego zagwarantowania przez państwo siedziby usługodawcy zgodności świadczonych z usług z prawem wewnętrznym danego państwa członkowskiego UE. Wiąże się to również z rozwojem współpracy organów kontrolnych państw członkowskich.

³² Dyrektywa Rady z dnia 3 października 1989 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących wykonywania telewizyjnej działalności transmisyjnej (89/552/WE), Dz. U. OJ. L. 89.298.23 (zmieniona przez dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 czerwca 1997 r. (97/36/WE), Dz. U. L.1997.202.60, która w znacznym stopniu rozbudowała przepisy odnoszące się do zasady państwa pochodzenia). Zob. szerzej A. Cruquenaire, C. Lazarc, *La clause de marché interieur...*, s. 43, 78 – 86 ; C. A. Jones, *Television Without Frontiers, Yearbook of European Law 2000*, nr 19, s. 299 – 325 ; B. J. Drijber, *The Revised Television Without Frontiers Directive : Is it Fit for the Next Century ?*, *Common Market Law Review 1999*, s. 87 – 122.

³³ Inaczej A. Thünken, *Multi-State Advertising Over The Internet...*, s. 939 – 940.

³⁴ N. Dethloff, *Europäisches Kollisionsrecht...*, *Juristenzeitung 2000*, s. 179-180 ; Zob. również rozważania B. J. Drijber dotyczące reklamy wprowadzającej w błąd [w:] *The Revised Television Without Frontiers Directive...*, s. 101.

³⁵ A. Cruquenaire, C. Lazarc, *La clause de marché interieur...*, s. 44.

Na szczególny sposób ujęcia zasady państwa pochodzenia wynikającej z dyrektywy o handlu elektronicznym zwracają uwagę M. Wilderspin, X. Lewis³⁶. Autorzy podnoszą, że wiąże się to właśnie z bardzo szerokim zdefiniowaniem dziedziny koordynowanej („*formulé de manière extrêmement large*”), w odniesieniu do której omawiana zasada znajduje zastosowanie³⁷.

3. Zakres stosowania zasady państwa pochodzenia

W literaturze wskazuje się, że zakres zastosowania dyrektywy o handlu elektronicznym jest potrójnie ograniczony³⁸: a) dyrektywa dotyczy tylko wybranych kwestii handlu elektronicznego (zasady ogólne świadczenia usług, jawność informacji zawierania umów w postaci elektronicznej, odpowiedzialność podmiotów pośredniczących przy świadczeniu usług społeczeństwa informacyjnego)³⁹; b) dyrektywa wyłącza swoje zastosowanie w odniesieniu do pewnego typu informacji i usług; c) dyrektywa wiąże swój zakres zastosowania z dyrektywami 98/34 i 98/48⁴⁰, które definiują pojęcia usług społeczeństwa informacyjnego i prowadzenia obrotu na odległość⁴¹.

Zasada państwa pochodzenia ma jednakże szerszy zakres zastosowania niż dyrektywa o handlu elektronicznym⁴². Nie ogranicza się bowiem do dziedzin regulowanych przez dyrektywę o handlu elektronicznym, ale do wszelkich koordynowanych w ramach prawa wspólnotowego dziedzin prawa, o ile tylko dotyczą one świadczenia usług społeczeństwa informacyjnego! W zakres koordynowanej dziedziny wchodzi wszystkie wymogi, które należy spełnić aby rozpocząć daną działalność (kwalifikacje usługodawcy, wymagane licencje, procedury zawiadamiania właściwych organów państwowych), jak i wymogi dotyczące samych usług (kodeksy postępowania, wymogi jakościowe, zasady reklamowania usług, a także odpowiedzialność z tytułu świadczenia usługi)⁴³. Z tego zakresu wyłączone są jednak wymogi dotyczące towarów i usług jako takich (np. kwestie ich oznaczania) czy fizycznego dostarczania

³⁶ M. Wilderspin, X. Lewis, *Les relations entre le droit communautaire...*, s. 299 i n.

³⁷ Ponadto warto zwrócić uwagę, że dyrektywa o telewizji „bez granic” w znacznym stopniu harmonizuje publicznoprawne przepisy merytoryczne państw członkowskich dotyczące audycji telewizyjnych, gdy tymczasem dyrektywa o handlu elektronicznym harmonizuje fragmentarycznie jedynie pięć podstawowych dziedzin z zakresu świadczenia usług społeczeństwa informacyjnego. Zob. L. Moerel, *The Country-of-Origin Principle...*, s. 184; A. Cruquenaire, C. Lazarc, *La clause de marché intérieur...*, s. 89.

³⁸ Tak E. Łętowska, *Europejskie prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004, s. 250; por. D. Kot, *Dyrektywa Unii Europejskiej...*, s. 42 i n.

³⁹ W szczególności dyrektywa nie reguluje zagadnień prawa autorskiego, „piractwa komputerowego” i ochrony danych. Zob. szerzej D. Kot, *Dyrektywa Unii Europejskiej...*, s. 48 - 49.

⁴⁰ Dyrektywa 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 22 czerwca 1998 r. ustanawiająca procedury udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych (Dz. U. WE L 204 z 21.07.1998 r.) znowelizowana przez Dyrektywę 98/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 20 lipca 1998 r. (Dz. U. WE L 217 z 25.8.1998 r.).

⁴¹ Wymaga to dokonywania wykładni pojęć dyrektywy o handlu elektronicznym przy uwzględnieniu definicji przyjętych w powyższych dyrektywach, co stanowi istotne źródło niejasności odnośnie zakresu jej zastosowania - E. Łętowska, *Europejskie prawo umów...*, s. 250.

⁴² Zob. szerzej O. Cachard, *La régulation internationale...*, s. 104.

⁴³ D. Kot, *Dyrektywa Unii Europejskiej...*, s. 47; O. Cachard, *La régulation internationale...*, s. 104.

towarów i świadczenia usług poza Internetem, jak również działania, które ze swojej natury nie mogą być dokonywane na odległość⁴⁴.

Usługi społeczeństwa informacyjnego są definiowane w art. 1 ust. 2 dyrektywy 98/34/WE znowelizowanej dyrektywą 98/48/WE jako usługi świadczone za pomocą środków elektronicznych (na odległość), zazwyczaj za wynagrodzeniem i na indywidualne zamówienie usługobiorcy. Podana definicja ma otwarty charakter i obejmuje szeroki zakres działań gospodarczych prowadzonych przez Internet⁴⁵. Usługi społeczeństwa informacyjnego mogą w szczególności polegać na udostępnianiu informacji, przesyłaniu komunikatów handlowych, umożliwianiu wyszukiwania informacji czy oferowaniu przechowywania danych. Zakresem zasady państwa pochodzenia są objęte wyłącznie stany faktyczne zawierające element wewnątrzspółnotowy. Sądy państw członkowskich powinny orzekać w oparciu o omawianą zasadę również w sytuacji, gdy „odbiór” usług następuje poza terytorium Wspólnoty. Nie dotyczy to jednak przypadku, gdy przedsiębiorca ma siedzibę w państwie nie będącym członkiem UE⁴⁶.

Szerokie ujęcie zasady państwa pochodzenia powoduje, że ocena usług społeczeństwa informacyjnego dokonywana jest w oparciu o cały porządek prawny państwa członkowskiego, w którym usługodawca ma swoją siedzibę. Omawiana zasada dotyczy więc zarówno norm prawa publicznego, jak i norm prawa prywatnego⁴⁷. W zakresie prawa prywatnego obejmuje zarówno, powstałe w związku ze świadczeniem usług społeczeństwa informacyjnego, zobowiązania umowne, jak i zobowiązania deliktowe⁴⁸. W związku z powyższym przyjmuje się, że usługodawca nie powinien ponosić odpowiedzialności za zachowanie związane ze świadczeniem usług społeczeństwa informacyjnego (np. reklamowanie usług na stronach internetowych) nie stanowiące

⁴⁴ L. Moerel, *The Country-of-Origin Principle...*, s. 185; Zob. szerzej pkt 18 preambuły dyrektywy - D. Kot, *Materiały – handel elektroniczny*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2001, z. 1, s. 169; D. Kot, *Dyrektywa Unii Europejskiej...*, s. 47 – 50.

⁴⁵ E. Crabit uważa wręcz, że obejmuje w praktyce wszelkie przejawy działalności gospodarczej prowadzonej przy użyciu Internetu - E. Crabit, *La directive sur le commerce...*, s. 767.

⁴⁶ E. Crabit, *La directive sur le commerce...*, s. 763.

⁴⁷ P. Lindholm, F.A. Maennel, *Directive on Electronic Commerce...*, s. 67; A. Cruquenaire, Ch. Lazarc, *La clause de marché interieur...*, s. 48; M. Fallon, J. Meeusen, *Le commerce électronique...*, s. 476. Warto zwrócić uwagę, że dla prawa wspólnotowego charakterystyczne jest zacieranie się różnic pomiędzy prawem prywatnym a prawem publicznym (przykładem mogą tu być przepisy dotyczące reklamy internetowej lub *spammingu*, jak również przepisy z zakresu ochrony konsumentów). W związku z powyższym powstaje pytanie, czy przedsiębiorca internetowy powinien podlegać ocenie według własnego prawa krajowego (prawa jego siedziby) w odniesieniu do całej prowadzonej przez niego działalności, czy też należy za każdym razem dokonywać rozdzielania zagadnień prawnych, w oparciu o regulacje prawa prywatnego (np. w przedmiocie odpowiedzialności umownej i deliktowej) oraz regulacje prawa publicznego (np. z zakresu warunków prowadzenia działalności gospodarczej, w tym zasad działalności marketingowej). Zasada państwa pochodzenia może być rozumiana jako przejaw dążenia do tego, aby dla oceny danych zdarzeń zaistniałych w Internecie zastosowanie znajdował jeden system prawny, zarówno w zakresie norm z dziedziny prawa prywatnego, jak i norm z dziedziny prawa publicznego. Tradycyjnie przyjmowane rozdzielanie zagadnień prawa prywatnego i publicznego okazuje się bowiem sztuczne i niepraktyczne.

⁴⁸ Tak P. Lindholm, F.A. Maennel, *Directive on Electronic Commerce...*, s. 67; M. Hellner, *The Country of Origin Principle...*, s. 10; A. Trunk, *European directives in the field...*, s. 28; E. Crabit, przedstawiciel Komisji Europejskiej i jeden z autorów dyrektywy, wymienia w tym względzie w szczególności odpowiedzialność z tytułu czynów nieuczciwej konkurencji i naruszeń dóbr osobistych - „(...) *le droit de la concurrence déloyale, le droit de la diffamation ou le régime de responsabilité pénale ou civile du prestataire sont couvertes par cette définition (puisque elles concernent clairement l'exercice des activités de SSI (services de la société de l'information))*”, E. Crabit, *La directive sur le commerce...*, s. 768.

czynu niedozwolonego na według prawa państwa, w którym znajduje się jego siedziba. Innymi słowy odpowiedzialność usługodawcy przewidziana w obcym prawie nie może sięgać dalej niż odpowiedzialność wynikająca z prawa państwa, w którym znajduje się jego siedziba. W przypadku, gdy dane zachowanie stanowi czyn niedozwolony zarówno w świetle tego prawa jak i prawa państwa „odbioru” (np. prawa miejsca szkody), to roszczenia wynikające z prawa państwa „odbioru” nie mogą sięgać dalej niż odpowiednie roszczenia znane prawu siedziby usługodawcy⁴⁹.

W odniesieniu do stosowania zasady państwa pochodzenia w dziedzinie prawa publicznego należy stwierdzić, że nie oznacza ona, iż organy państwowe są zobowiązane stosować obce prawo publiczne jako prawo siedziby usługodawcy, ponieważ rozwiązanie takie byłoby niezgodne z zasadą terytorializmu⁵⁰. W związku z zasadą wzajemnego uznawania wynikającej z art. 3 ust. 2 organy państwowe powinny jedynie uwzględniać prawodawstwo obowiązujące w państwie „pochodzenia” usługi.

4. Wyjątki od stosowania zasady państwa pochodzenia

Stosowanie zasady państwa pochodzenia ulega wyłączeniu w przypadkach wymienionych w aneksie (załączniku) do dyrektywy (odsyła do niego art. 3 ust. 3). Wyjątki dotyczą m.in.: 1) praw autorskich, praw pokrewnych i praw własności przemysłowej, 2) emisji pieniądza elektronicznego przez wybrane instytucje, 3) swobody stron co do wyboru prawa właściwego, 4) zobowiązań umownych wynikających z umów konsumenckich, 4) dopuszczalności przesyłania niezamawianych przekazów komercyjnych za pomocą poczty elektronicznej⁵¹.

Istotne znaczenie dla działalności prowadzonej *on-line* (przy użyciu Internetu) ma wyjątek dotyczący zobowiązań umownych wynikających z zawieranych przez usługodawców umów konsumenckich. W tym zakresie zastosowanie znajduje konwencja rzymska z 1980 r. o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, która przewiduje, w ściśle określonych sytuacjach, na stosowanie prawa państwa zwykłego pobytu konsumenta (art. 5). Omawiany wyjątek wyłącza zasadę państwa pochodzenia jedynie w zakresie zobowiązań z umów konsumenckich a więc nie dotyczy regulacji publicznoprawnych z zakresu ochrony konsumentów⁵². Jak wynika z preambuły

⁴⁹ Tytułem przykładu działania reklamowe podejmowane przez usługodawcę z siedzibą w Polsce nie mogą podlegać ocenie na podstawie niemieckich norm z zakresu nieuczciwej konkurencji, które są bardziej rygorystyczne niż odpowiednie normy prawa polskiego.

⁵⁰ Por. M. Szpunar, *Promocja towarów...*, s. 225 – 226.

⁵¹ Szerzej na temat wyjątków od zasady państwa pochodzenia zob. A. Cruquenaire, C. Lazarc, *La clause de marché intérieur...*, s. 62 – 76 ; O. Cachard, *La régulation internationale...*, s. 99 – 100, 107 – 108, 181 – 182.

⁵² Commission juridique et des droits des citoyens (Rapporteur C. M. Oddy), *Rapport sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à certains aspects juridiques du commerce électronique dans le marché intérieur*, 23 avril 1999, [COM(98)0586 - C4-0020/99 - 98/0325 (COD)], s. 43.

dyrektywy celem omawianego wyłączenia jest w szczególności zapewnienie konsumentowi ochrony, która wynika z przepisów wymuszających swoją właściwość państwa, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu⁵³.

W odniesieniu do swobody wyboru prawa przez strony (zarówno w przypadku zobowiązań umownych, jak i deliktowych), dyrektywa przesądziła, że kwestia ta znajduje się poza zakresem zastosowania zasady państwa pochodzenia. W innym wypadku mogłyby powstawać wątpliwości co do skuteczności dokonania przez strony wyboru prawa innego niż prawo państwa, w którym usługodawca ma siedzibę, w przypadku gdyby prawo to ograniczało swobodę świadczenia usług społeczeństwa informacyjnego.

5. Wpływ zasady państwa pochodzenia na prawo prywatne międzynarodowe

Zasadnicze wątpliwości dotyczą stosunku zasady państwa pochodzenia do prawa prywatnego międzynarodowego państw członkowskich UE⁵⁴. Powstają w szczególności następujące pytania: czy obowiązujące normy kolizyjne powinny wskazywać prawo siedziby usługodawcy? czy norma kolizyjna oparta na łączniku nawiązującym do „odbioru” usługi jest sprzeczna z zasadą państwa pochodzenia i jako taka powinna ulec wyłączeniu? Czy wystarczające dla zagwarantowania zasady państwa pochodzenia jest przyjęcie odpowiedniej interpretacji stosowanych obecnie norm kolizyjnych?⁵⁵

Zgodnie z przepisem art. 1 ust. 4 dyrektywa nie ustanawia dodatkowych zasad prawa prywatnego międzynarodowego (a ściślej odrębnych norm kolizyjnych) ani nie dotyczy jurysdykcji

⁵³ Zob. także P. Lindholm, F.A. Maennel, Directive on Electronic Commerce..., s. 67. Autorzy zwracają uwagę na trudności pojawiające się przy stosowaniu art. 5 konwencji rzymskiej w przypadku zawierania umów konsumenckich w postaci elektronicznej. W tej kwestii zob. także J.-M. Niemann, Webvertisements Covered By Art. 5 (2) Rome Convention?, Communications Law, Vol. 5, No. 3, 2000, s. 99-101; M. Jagielska, Ochrona konsumenta jako zagadnienie kodyfikacyjne w prawie prywatnym międzynarodowym, KPP 2000, z. 3, s. 645; D. Kot, Prawo właściwe dla transakcji internetowych, Radca Prawny 2001, nr 1, s. 35 i n.; M. Fallon, J. Meeusen, Le commerce électronique..., s. 477; M. Świerczyński [w:] Prawo Internetu..., s. 132 – 135.

⁵⁴ Jak podnoszą M. Fallon, J. Meeusen - "La question de l'effet du principe d'origine sur le conflit de lois est l'une des plus délicates que soulève l'interaction du droit communautaire et du droit international privé" - M. Fallon, J. Meeusen, Le commerce électronique, la directive 2000/31/CE et le droit international privé, RCDIP 2002, s. 435. L. Moerel uważa, że ze względu na podnoszone wątpliwości co do wpływu zasady państwa pochodzenia na p.p.m. w kwestii tej powinien jednoznacznie wypowiedzieć się ETS - L. Moerel, The Country-of-Origin Principle..., s. 189. Dotychczas wydane przez ETS orzeczenia w przedmiocie różnego rodzaju zasad państwa pochodzenia wynikających z poszczególnych dyrektyw dotyczą w głównej mierze zakresu stosowania art. 28 i art. 49 Traktatu. Zob. M. Wilderspin, X. Lewis, Les relations entre le droit communautaire..., s. 298.

⁵⁵ Por. w kontekście zasady nadrzędności prawa wspólnotowego uwagi M. Szpunara [w:] Promocja towarów..., s. 237 i n. W odniesieniu do swobody świadczenia usług autor zauważa, co następuje: „Jeśli umowa pomiędzy podmiotem świadczącym usługi a klientem podlega prawu miejsca zamieszkania lub siedziby klienta to rezultatem tego może być naruszenie art. 49. Z drugiej strony, poddanie umowy prawu personalnemu podmiotu świadczącego usługi gwarantować może pełną swobodę świadczenia usług, skoro usługi te będą podlegać tylko tym regulacjom, którym i tak podlegają w kraju pochodzenia” (s. 238).

sądowej⁵⁶. Podobne stwierdzenie pojawia się również w punkcie 23 preambuły. Nie przesądza to jednak, że zasada państwa pochodzenia – co byłoby zresztą niezgodne z intencjami twórców dyrektywy - nie wpływa w żadnym stopniu na skutki stosowania norm kolizyjnych. Warto też zwrócić uwagę, że wyżej zacytowany punkt preambuły dyrektywy (ale już nie art. 1 ust. 4) stanowi *in fine*, że postanowienia prawa właściwego wskazanego przez normy kolizyjne nie mogą ograniczać swobody świadczenia usług społeczeństwa informacyjnego.

Wątpliwości nie rozwiązują oświadczenia opublikowane przez organy wspólnotowe w trakcie prac nad projektem dyrektywy. Wynika z nich jedynie że proponowana zasada nie ma na celu zastąpienia⁵⁷ konwencji rzymskiej z 1980 r. ani konwencji brukselskiej z 1968 r.⁵⁸. Mając na względzie, że zasada państwa pochodzenia może co najwyżej wpływać na przyjęcie właściwości danego prawa krajowego, należy uznać za oczywiste, że nie wpływa ona na właściwość sądów odnośnie rozpatrywania sporów, których stroną są usługodawcy.

Należy podkreślić, że zarówno wstępny projekt rozporządzenia Rzym II z 2002 r.⁵⁹, jak i projekt rozporządzenia Rzym II z 2003 r.⁶⁰, odwołują się do powyższej zasady. Zgodnie z art. 23 ust. 2 projektu Rzym II z 2003 r. „*Niniejsze rozporządzenie nie uchybia stosowaniu wspólnotowych instrumentów, które w odniesieniu do szczególnych zagadnień i w obszarach skoordynowanych przez takie instrumenty poddają dostawę usług lub towarów prawu państwa członkowskiego, w którym siedzibę ma dostawca usług (...)*”⁶¹. W komentarzach do wstępnego projektu rozporządzenia Rzym II z 2002 r. przyjmuje się powszechnie, że celem powyższego postanowienia jest w szczególności doprecyzowanie związku postanowień rozporządzenia z art. 3 dyrektywy

⁵⁶ Jak zwraca uwagę M. Hellner wprowadzenie powyższego zastrzeżenia miało na celu ograniczenie zbyt daleko idącej interpretacji zasady państwa pochodzenia na gruncie prawa prywatnego międzynarodowego - M. Hellner, *The Country of Origin Principle...*; Z kolei E. Crabit zauważa, że powyższy przepis ma bardziej charakter polityczny niżeli prawny (*cette disposition était politique*) i został dodany w ostatniej fazie projektowania dyrektywy - E. Crabit, *La directive sur le commerce...*, s. 802.

⁵⁷ *"L'article 3 paragraphe 1 ne doit dès lors pas être lu comme désignant le droit du pays d'établissement du prestataire comme droit applicable à une relation entre un prestataire et un destinataire. La Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles continue à s'appliquer (Il en va de même de règles de conflits de juridictions établies par la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale)"* – Commission juridique et des droits des citoyens (Rapporteur C. M. Oddy), *Rapport sur la proposition de directive...*, s. 42. Z drugiej strony nie wydano podobnego oświadczenia w stosunku do zobowiązań deliktowych. Prowadzi to niektórych autorów np. do wniosku, że „w zakresie zobowiązań pozaumownych, w przeciwieństwie do zobowiązań wynikających z umów, dyrektywa generalnie nie wyłącza zastosowania zasady państwa pochodzenia” - tak D. Kot, *Dyrektywa Unii Europejskiej...*, s. 62 - 63. Wydaje się jednak, że z samych oświadczeń organów wspólnoty nie można wyprowadzać tak daleko idącego wniosku (przeciwstawiając w tym względzie zobowiązania umowne zobowiązaniom pozaumownym).

⁵⁸ Konwencja o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych (wersja skonsolidowana Dz. U. WE C027 z 26.1.1998 r.). Zastąpiona, z dniem 1 marca 2002 r., we wszystkich państwach członkowskich UE, za wyjątkiem Danii, przez rozporządzenie Rady nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawaniu orzeczeń sądowych oraz ich wykonywaniu w sprawach cywilnych i handlowych.

⁵⁹ Preliminary Draft Proposal for a Council Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations - tłum. KPP 2002 r., z. 3, s. 739-753 (P. Mostowika).

⁶⁰ Proposal for a regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to non-contractual obligations (“Rome II”) (COM(2003) 427 final, 2003/0168 (COD) – tłum. KPP 2004, z. 3 (M. Fabjańskiej i M. Świerczyńskiego).

⁶¹ Konieczność dokonania takiego wyłączenia w przyszłej konwencji lub rozporządzeniu Rzym II zapowiadał już w 2000 r. E. Crabit, *La directive sur le commerce...*, s. 807 – 808.

o handlu elektronicznym. Krytyka obu projektów rozporządzenia wiąże się również z brakiem szerszego uwzględnienia zasady państwa pochodzenia np. w postaci wprowadzenia odrębnej normy kolizyjnej opartej na łączniku siedziby przedsiębiorcy⁶².

Rozbieżności co do kolizyjnoprawnego charakteru zasady państwa pochodzenia sprzyjają przyjmowaniu różnorodnych poglądów przez przedstawicieli doktryny na temat jej wpływu na prawo prywatne międzynarodowe⁶³. Wyróżnić należy trzy podstawowe stanowiska: a) stanowisko zakładające brak wpływu zasady państwa pochodzenia na proces stosowania obowiązujących norm kolizyjnych, b) stanowisko zakładające, że wskutek zasady państwa pochodzenia normy państwa siedziby usługodawcy dotyczące świadczenia usług społeczeństwa informacyjnego mają charakter przepisów wymuszających swoje zastosowanie, c) stanowisko uznające, że z przepisu ustanawiającego zasadę państwa pochodzenia wynika „ukryta” norma kolizyjna (a ściślej zalecenie do ustanowienia przez państwa członkowskie normy kolizyjnej). Brak jednolitego stanowiska doktryny sprzyja przyjmowaniu odmiennych rozwiązań w ustawodawstwach wewnętrznych państw członkowskich⁶⁴.

5.1. Stanowisko zakładające brak wpływu zasady państwa pochodzenia na proces stosowania norm kolizyjnych

Niektórzy autorzy uznają, że zasada państwa pochodzenia odnosi skutek jedynie w zakresie norm prawa publicznego (prawa administracyjnego i karnego)⁶⁵. W odniesieniu do regulacji prywatnoprawnych dotyczących świadczenia usług społeczeństwa informacyjnego pełne zastosowanie znajdują obowiązujące normy kolizyjne. Nie ma przy tym znaczenia okoliczność, że państwa członkowskie przyjmują rozbieżne w tym względzie regulacje, w szczególności w zakresie odpowiedzialności deliktowej. Uzasadnienie powyższego stanowiska opiera się m.in. na

⁶² Follow-up of the consultation on a preliminary draft proposal for a Council Regulation on the law applicable to non-contractual obligations („Rome II”); http://europa.eu.int/comm/justice_home/unit/civil/consultation/contributions_en.htm

⁶³ Omówienie różnych propozycji zawierają opracowania M. Fallenböck, *Internet und internationales...*, s. 195-204; A. Cruquenaire, C. Lazarc, *La clause de marché intérieur...*, s. 49 i n.; M. Hellner, *The Country of Origin Principle...*, s. 1 i n.

⁶⁴ Utrudniało to również dokonanie pełnej implementacji dyrektywy przez wszystkie państwa członkowskie. Jako charakterystyczny przykład należy wskazać Francję, która przedstawiała kolejne projekty odpowiednich ustaw (została w tym celu nawet zorganizowana specjalne konferencja na Sorbonie – zob. <http://droit-internet-2001.univ-paris1.fr/ve/index.html>). Ostatecznie Komisja Europejska postanowiła wszcząć postępowanie przeciwko Francji – zob. N. Muenchinger, D. S. Vincent & Thomas, *France : a new draft implementation of the electronic commerce directive under construction*, *Computer Law & Security Report* 2003, vol 19, no 3, s. 212 – 215. Można też twierdzić, że „opieszalność” Francji wynikała właśnie z dążenia do jak najlepszej (jednoznacznej) implementacji zasady państwa pochodzenia i innych postanowień dyrektywy we francuskim systemie prawnym.

⁶⁵ Tak G. Kegel, K. Schurig, *Internationales Privatrecht*, München 2000, s. 4, 130 i n.; P. North, J. Fawcett, *Cheshire and North's Private International Law*, London 1999, s. 7; M. Bogdan, *Svensk Internationell privat- och processrätt*, Stockholm 1999, s. 20 i 79, cyt. za M. Hellner, *The Country of Origin Principle...*, s. 7.

brzmieniu wspomnianego wyżej art. 1 ust. 4 i punktu 23 preambuły, a także niejednoznacznych wyjaśnieniach przedstawicieli Komisji Europejskiej⁶⁶.

Powyżsi autorzy zakładają tym samym, że jedynie publicznoprawne regulacje stanowią pierwszoplanowy czynnik ograniczający swobodę świadczenia międzynarodowych usług społeczeństwa informacyjnego. Zakres zastosowania zasady państwa pochodzenia zostaje więc *de facto* zawężony do wskazania, organy którego państwa mogą sprawować wyłączną kontrolę nad działalnością usługodawcy. Przyjęcie omawianej koncepcji byłoby najmniej pożądane, ze względu na radykalne ograniczenie zakresu obowiązywania zasady państwa pochodzenia, co niewątpliwie utrudniałoby rozwój wspólnego rynku. Stałoby również w sprzeczności z deklaracjami organów wspólnotowych dotyczącymi dyrektywy⁶⁷.

Autorzy przyjmujący tą koncepcję nie są jednak w stanie wyjaśnić potrzeby wprowadzenia w aneksie do dyrektywy, mających jednoznacznie prywatnoprawny charakter, wyjątków od zasady państwa pochodzenia, jak również w istotnej części prywatnoprawnego charakteru przepisów należących do skoordynowanej dziedziny⁶⁸. Jak się wydaje, o wadliwości tej teorii przesądza przepis art. 23 ust. 2 projektu rozporządzenia Rzym II z 2003 r., z którego wyraźnie wynika, że zasada państwa pochodzenia wywiera wpływ na stosowanie prawa materialnego wskazanego na podstawie norm kolizyjnych⁶⁹.

Według zbliżonego stanowiska zasadę państwa pochodzenia należy interpretować wyłącznie w kontekście swobody świadczenia usług, o której mowa w art. 49 Traktatu, co również powoduje, że nie ma ona charakteru kolizyjnoprawnego⁷⁰. Pełni ona zatem jedynie rolę normy korygującej stosowanie prawa właściwego w kontekście zapewnienia swobody świadczenia usług⁷¹. Innymi słowy zasada państwa pochodzenia w żadnym stopniu nie wpływa na sam proces wskazania prawa właściwego. Z pewnością powyższe stanowisko nie jest zgodne z oczekiwaniami przedsiębiorców internetowych, w których interesie jest wyłączenie obowiązujących norm kolizyjnych na rzecz bezwarunkowego przyjęcia właściwości prawa siedziby przedsiębiorcy.

⁶⁶ Wyjaśnienia przedstawicieli Komisji można bowiem różnie interpretować. Stanowią one przecież przejaw przyjęcia pewnego kompromisu co do sytuacji prawnej stron. Por. w tym względzie E. Crabit, *La directive sur le commerce électronique. Le projet « Méditerranée »*, *Revue du droit de l'Union européenne* 2000, nr 4, s. 749 i n.

⁶⁷ M. Spyra trafnie podnosi, co następuje: *"Zgodnie z przeważającym poglądem interpretacja art. 3 ust. 1 całkowicie oderwana od zagadnień oceny prawa właściwego pozbawiałby ten przepis jakiegokolwiek znaczenia"* – M. Spyra, *Międzynarodowe aspekty handlu...*, s. 272.

⁶⁸ A. Trunk, *European directives in the field...*, s. 37; M. Fallon, J. Meeusen *Le commerce électronique...*, s. 477 – *"Du fait de cette extension du domaine coordonné au champ du droit privé, la question de l'interaction du principe d'origine et du droit des conflits de lois revêt une importance particulière"*; Z tych względów krytyczne uwagi w stosunku do omawianego stanowiska zgłasza P. Mankowski, *Internet und Internationales Wettbewerbsrecht*, *GRUR Int* 1999, s. 912 - 913.

⁶⁹ Na nieprecyzyjną treść tego przepisu rozporządzenia zwraca jednak uwagę M. Hellner, *The Country of Origin Principle...*, s. 2. Autor podnosi, że z omawianej zasady wynika jedynie, że *„jakośkolwiek byłby skutek stosowania art. 3 dyrektywy o handlu elektronicznym, wyłącza on zastosowanie projektu rozporządzenia"*.

⁷⁰ K.-H. Fezer, S. Koos, *Das gemeinschaftsrechtliche Herkunftslandprinzip...*, s. 350 i n.; M. Wilderspin, X. Lewis, *Les relations entre le droit communautaire...*, s. 302; zob. także autorzy cytowani przez M. Fallon, J. Meeusen, *Le commerce électronique...*, s. 480 (J. Apel, T. Grapperhaus, K. Brisch, B. J. Drijber, R. Steennot, J. S. van den Oosterkamp, J. J. van Haersolte- van Hof).

⁷¹ *Ibidem*.

5.2. Stanowisko zakładające, że wskutek stosowania zasady państwa pochodzenia przepisy prawa państwa siedziby usługodawcy dotyczące świadczenia usług społeczeństwa informacyjnego mają charakter przepisów wymuszających swoje zastosowanie.

Według wielu autorów zakaz ograniczania swobody świadczenia zagranicznych usług, stanowiący jedną z podstaw zasady państwa pochodzenia, realizowany powinien być na płaszczyźnie przepisów wymuszających swoje zastosowanie⁷². Autorzy ci wychodzą z założenia, że skoro w prawie prywatnym międzynarodowym istnieją inne niż normy kolizyjne mechanizmy, które w wymaganym przez zasadę państwa pochodzenia zakresie, mogą ograniczać zakres zastosowania prawa wskazanego na podstawie norm kolizyjnych, to należy z nich w tym wypadku skorzystać.

Zastosowanie przepisów wymuszających swoje zastosowanie nie jest uzależnione od treści prawa, które zostało wskazane za pomocą norm kolizyjnych. Jednocześnie takie rozwiązanie nie wpływa bezpośrednio na proces wskazania prawa właściwego w rozumieniu art. 1 ust. 4 dyrektywy. Zapewnia więc zgodność tego przepisu z art. 3 dyrektywy (nie dochodzi do utworzenia nowej normy kolizyjnej), a jednocześnie pozwala na osiągnięcie celu dla którego został utworzony powyższy przepis. Argumentem za przyjęciem omawianej teorii jest także wyjątek dotyczący swobody wyboru prawa właściwego przez strony. W przypadku braku takiego wyłączenia przepisy wymuszające swoje zastosowanie państwa, w którym siedzibę ma usługodawca znajdowałyby zastosowanie bez względu na wybór innego prawa przez strony⁷³. Choć zasadniczo przepisy wymuszające swoje zastosowanie należą do *lex fori*, to jednak w ocenie większości autorów

⁷² Tak A. M. Susan, International Electronic Trading; Some Legal Issues, Computers and Law, February/March 2000, s. 30; P. Lindholm, F.A. Maennel, Directive on Electronic Commerce..., s. 67; M. Hellner, The Country of Origin Principle..., s. 15 i n.; M. Fallon, J. Meeusen Le commerce électronique..., s. 435; A. Lopez – Tarruella, A European regulatory framework..., s. 1351 – 1352; Częściowo także M. Fallon, J. Meeusen, Le commerce électronique... - „En revanche, la clause pourrait savoir la portée d'une règle d'applicabilité pour l'État d'origine. (...) Pour tout autre État, la clause „Marché intérieur revêt la portée de ce que l'on pourrait appeler une „exception de reconnaissance mutuelle” par analogie avec l'exception d'ordre public, mais la comparaison ne vaut que partiellement”, s. 486 - 487; Krytycznie M. Wilderspin, X. Lewis, Les relations entre le droit communautaire..., s. 305 i n. Poglądy niektórych autorów trudno jest jednoznacznie zakwalifikować. Wynika to również ze stosowania przez nich różnej terminologii (*lois de police, lois d'application immédiate, mandatory rules*).

Co do samej instytucji przepisów wymuszających swoją właściwość zob. M. Pazdan, Prawo prywatne międzynarodowe, Warszawa 2003, s. 76-78; J. Pazdan, Znaczenie „przepisów wymuszających swoją właściwość” przy wykonaniu umowy o budowę zakładu górniczego za granicą, Problemy Prawne Górnictwa, t. 7, Katowice 1984, s. 60 i n.; G. Goldstein, De l'exception d'ordre public aux règles d'application nécessaire, Étude du rattachement substantiel impératif en droit international privé canadien, Les Éditions Thémis 1996, s. 91 i n.; M. Mataczyński, Obce przepisy wymuszające swoje zastosowanie. Rozważania na tle art. 7 ust. 1 konwencji rzymskiej oraz orzecznictwa sądów amerykańskich, KPP z. 2, 2001, s. 375-413 oraz B. Fuchs, Przepisy wymuszające swoją właściwość w przyszłej kodyfikacji prawa prywatnego międzynarodowego, KPP 2000, z. 3, s. 653-677.

⁷³ M. Hellner, The Country of Origin Principle..., s. 17.

możliwe jest również stosowanie tego rodzaju przepisów należących do systemu innego państwa członkowskiego.

W ocenie M. Hellnera przyjęcie omawianego modelu nie wymaga utworzenia odrębnych norm prawa prywatnego międzynarodowego. Wystarczające są bowiem istniejące regulacje dotyczące przepisów wymuszających swoje zastosowanie, w szczególności art. 7 ust. 1 - 2 konwencji rzymskiej z 1980 r., a w przyszłości art. 12 i art. 23 ust. 2 projektu rozporządzenia Rzym II.

Według A. M. Susan, P. Lindholma i F.A. Maennela w pierwszej kolejności sąd powinien ustalić prawo właściwe dla danego stosunku prawnego na podstawie odpowiedniej normy kolizyjnej przyjmowanym w danym państwie członkowskich. W przypadku, gdy dana norma prawa merytorycznego wskazanego przez normę kolizyjną okaże się bardziej restrykcyjna niż odpowiednia norma prawa merytorycznego siedziby usługobiorcy sąd powinien w miejsce tej pierwszej normy zastosować normę tego drugiego prawa⁷⁴. Również B. Michaux, S. Van Camp przyjmują się, że na podstawie art. 3 dyrektywy o handlu elektronicznym nie jest konieczne stosowanie prawa państwa „pochodzenia” (prawa siedziby usługodawcy), ale wystarczające jest wyłączenie norm np. prawa belgijskiego, które mogą utrudniać swobodę przepływu usług społeczeństwa informacyjnego z innego państwa członkowskiego⁷⁵.

Wydaje się, że wprowadzenie w praktyce omawianego rozwiązania, choć formalnie zgodnego z wszystkimi postanowieniami dyrektywy, powodowałoby istotne trudności w realizacji zasady państwa pochodzenia⁷⁶. Podstawowa słabość powyższego stanowiska wiąże się z trudnością w określeniu jakie przepisy prawa państwa, w którym siedzibę ma usługodawca mają charakter przepisów wymuszających swoje zastosowanie. Wynika to z tego, że wszelkie przepisy należące do „dziedziny koordynowanej” musiałyby być przepisami wymuszającymi swoje zastosowanie. Zakres powyższej „dziedziny koordynowanej” jest jednak bardzo nieprecyzyjny⁷⁷. Powstaje też skomplikowany problem związany z oddziaływaniem art. 3 dyrektywy o handlu elektronicznym na zasady stosowania krajowych przepisów wymuszających swoje zastosowanie. Wydaje się również, że przedstawiona teoria ma charakter wysoce specjalistyczny, teoretyczny i nie jest dostosowana do

⁷⁴ Tak A. M. Susan, *International Electronic Trading...*, s. 30; P. Lindholm, F.A. Maennel, *Directive on Electronic Commerce...*, s. 67. Wydaje się, że nie można oprzeć przedstawionego przez autorów mechanizmu funkcjonowania zasady państwa pochodzenia na konstrukcji szczególnej klauzuli porządku publicznego, na podstawie której prawo państwa siedziby usługodawcy pełniłoby funkcję kontrolną w sferze skutków zastosowania zasadniczo właściwego prawa państwa « odbioru » usługi. Do stosowania omawianej zasady zobowiązane są wszystkie sądy państw członkowskich, a nie tylko sądy państwa siedziby usługodawcy.

⁷⁵ B. Michaux, S. Van Camp (w:) *E-commerce Law in Europe and the USA* (red. G. Spindler, F. Börner), Heidelberg 2002, s. 23.

⁷⁶ Tak też L. Moerel, *The Country-of-Origin Principle...*, s. 190.

⁷⁷ Jak zauważa M. Hellner w tym względzie „(...) a Pandora's box has been opened in the area of private international law” - M. Hellner, *The Country of Origin Principle...*, s. 21.

potrzeb elektronicznego obrotu. Jej przyjęcie prowadziłoby do tego, że sędziowie byłiby zobowiązani dokonywać analizy prawnej, z której dokonaniem wielkie trudności ma sam ETS⁷⁸.

Podsumowując, choć formalnie w pełni prawidłowe, przyjęcie omawianego stanowiska w znacznym stopniu utrudniałoby, a w praktyce nawet uniemożliwiłoby realizację celów, dla których został utworzony art. 3 dyrektywy o handlu elektronicznym⁷⁹.

5.3. Stanowisko uznające zasadę państwa pochodzenia za ukrytą normę kolizyjną (zalecenie⁸⁰ do ustanowienia przepisu kolizyjnego)

Według najpowszechniejszej przyjmowanego w piśmiennictwie stanowiska, zasada państwa pochodzenia bezpośrednio wpływa na stosowanie norm kolizyjnych. W związku z powyższym niektórzy przedstawiciele doktryny uważają, że dyrektywa wymaga utworzenia odrębnego przepisu kolizyjnego przez państwa członkowskie⁸¹. W konsekwencji, w zakresie przez nią regulowanym, omawiana zasada wyłącza stosowanie obowiązujących norm kolizyjnych, w szczególności wskazujących na prawo miejsca wykonania usługi, prawo miejsca wyrządzenia szkody czynem niedozwolonym czy też prawo zwykłego pobytu usługobiorcy (konsumenta).

Jako podstawowy argument wskazuje się, że zasada prawa państwa może być efektywna w zakresie prawa prywatnego jedynie w przypadku przyjęcia, że przepis art. 3 zawiera „ukrytą” normę kolizyjną (a ściślej zalecenie dla utworzenia odpowiedniego przepisu). Celem ustanowienia zasady państwa pochodzenia, co podkreślała sama zresztą Komisja Europejska i na co wskazuje preambuła dyrektywy, jest bowiem zagwarantowanie, że działalność usługodawców będzie podlegać ocenie według norm prawa, zarówno publicznego, jak i prywatnego, państwa, w którym usługodawcy mają swoją siedzibę. Tymczasem stosowanie tradycyjnych reguł kolizyjnych, stosujących często łącznik miejsca “odbioru” usług, nie gwarantuje takiego rezultatu.

⁷⁸ A. Thünken, *Multi-State Advertising Over The Internet...*, s. 940.

⁷⁹ Tak też A. Cruquenaire, C. Lazard, *La clause de marché intérieur...*, s. 50 - 53.

⁸⁰ Z przepisu art. 3 dyrektywy nie może bezpośrednio wynikać norma kolizyjna, ale co najwyżej zalecenie dla jej ustanowienia - tak trafnie J. Gołaczyński, *Prawo właściwe...*, s. 233.

⁸¹ P. Mankowski, *Das Herkunftslandprinzip als Internationales Privatrecht...*, s. 138; tenże, *Internet und Internationales...*, s. 912 - 913; S. Wilske, *Conflict of Laws in Cyber Torts*, CRI 2001, nr 3, s. 69; A. Trunk, *European directives in the field...*, s. 36 - “(...) *the directive chooses a connecting factor (“establishment”)*”; L. Moerel, *The Country-of-Origin Principle...*, s. 189 - 190; A. Thünken, *Multi-State Advertising Over The Internet...*, s. 939 i n. i autorzy przez niego cytowani (Spindler, Lurger, Vallant); Zob. także autorzy cytowani przez M. Fallon, J. Meeusen, *Le commerce électronique...*, s. 481 (F. Sweerts, M. Vermeer); Z kolei M. Wilderspin, X. Lewis, *Les relations entre le droit communautaire...*, s. 299 i n. krytyczne odnoszą się do omawianej koncepcji, jako przykład podając problem z określeniem prawa właściwego dla umowy, której stronami jest wielu usługodawców. W polskiej literaturze D. Kot uważa, że w przypadku odpowiedzialności deliktowej zasada państwa pochodzenia ulegnie wyłączeniu przez obowiązujące normy kolizyjne - D. Kot, *Dyrektywa Unii Europejskiej...*, s. 62 - 63.

W stosunku do zastrzeżenia wymienionego w art. 1 ust. 4 i punktu 23 *in principe* preambuły dyrektywy, zgodnie z którymi dyrektywa nie ma na celu utworzenia nowych norm kolizyjnych twierdzi się, że powyższe zastrzeżenie ma ograniczony zakres, a w szczególności nie dotyczy norm kolizyjnych z zakresu odpowiedzialności deliktowej⁸². Jako przykład wskazuje się normy kolizyjne dotyczące zobowiązań z tytułu czynów nieuczciwej konkurencji⁸³. Według P. Mankowskiego ewidentna niezgodność pomiędzy celem wprowadzenia zasady państwa pochodzenia a art. 1 ust. 4 i punktem 23 preambuły dyrektywy powoduje, że te ostatnie przepisy nie powinny znajdować zastosowania⁸⁴. Co więcej, ustawodawca wspólnotowy swoimi licznymi oświadczeniami wzbudził oczekiwania usługodawców odnośnie tego, jakie prawo znajdzie zastosowanie na podstawie art. 3 dyrektywy o handlu elektronicznym w odniesieniu do ich działalności⁸⁵. Ponadto zauważa się, że również ze sposobu sformułowania wyłączeń od zasady państwa pochodzenia wynika, że zasadniczo właściwe powinno być prawo państwa siedziby usługodawcy⁸⁶. Wreszcie stwierdza się, że takie rozwiązanie jest znacznie prostsze niż porównywanie norm prawa wskazanego na podstawie ogólnych norm kolizyjnych z normami prawa państwa siedziby usługodawcy⁸⁷. Procedura porównywania prawa wskazanego przez zasadę państwa pochodzenia oraz ogólną normę kolizyjną stanowiłaby znaczne obciążenie dla sądów krajowych⁸⁸.

Niektórzy autorzy uważają jednak, że nie dochodzi do utworzenia „tradycyjnej” normy kolizyjnej⁸⁹. Na przykład M. Fallon, J. Meeusen przyjmują, że dyrektywa nie ustanawia „tradycyjnej” normy kolizyjnej z tego względu, że zakres zastosowania zasady państwa pochodzenia wykracza poza dziedzinę prawa prywatnego⁹⁰. Co więcej, jej zasięg jest ograniczony do terytorium Wspólnoty⁹¹. Również S. Grudmann jest zdania, że przepis art. 3 dyrektywy o handlu

⁸² Z kolei G. Spidler w celu pogodzenia obu przepisów (art. 1 ust. 4 i art. 3 dyrektywy) odwołuje się do koncepcji opartej na *renvoi*, polegającej na tym, że zasada państwa pochodzenia wskazuje na dane prawo krajowe wraz z obowiązującymi w nim normami kolizyjnymi – G. Spindler, E-Commerce In Europa. Die E-Commerce-Richtlinie in ihrer endgültigen Fassung, MMR 2000, nr 7, s. 8. Nie jest to pogląd trafny albowiem nadal mamy do czynienia z normą kolizyjną (drugiego stopnia), przy czym skutki jej zastosowania byłyby niezgodne z celem, dla którego utworzono dyrektywę.

⁸³ S. Wilske, Conflict of Laws in Cyber Torts, CRI 2001, nr 3, s. 69.

⁸⁴ P. Mankowski, Das Herkunftslandprinzip als Internationales Privatrecht..., s. 138. Autor ten podniósł, że ustawodawca nie powinien dokonywać interpretacji własnych przepisów (deklarować ich znaczenia), co ogranicza możliwość dokonywania ich racjonalnej wykładni. Swoją koncepcję autor ten rozwinął w publikacji P. Mankowski, Herkunftslandprinzip und deutsches Umsetzungsgesetz zur e-commerce- Richtlinie, Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts 2002, nr 22, s. 257 – 266. Podnosi w niej szereg argumentów za i przeciwko przyjęciu kolizyjnoprawnego charakteru zasady państwa pochodzenia.

⁸⁵ Tak P. Lenda, cyt. za M. Hellner, The Country of Origin Principle..., s. 11. M. Hellner nie trafnie uważa, że uzasadnienie tego argumentu ma nawiązywać do teorii „hipotetycznej woli stron”. Dyrektywa o handlu elektronicznym nie dotyczy bowiem instytucji wyboru prawa właściwego przez strony dla zobowiązań wynikających ze szkód wyrządzonych w ramach świadczenia usług społeczeństwa informacyjnego.

⁸⁶ A. Thünken, Die EG-Richtlinie über den elektronischen..., s. 19.

⁸⁷ L. Moerel, The Country-of-Origin Principle..., s. 190.

⁸⁸ Por. A. Thünken, Multi-State Advertising Over The Internet..., s. 941.

⁸⁹ E. Crabit, La directive sur le commerce..., s. 801 – „L'article 3 n'est pas une règle de conflit au sens du DIP” ; E. Crabit, L'univers de la directive..., s. 4 i n. ;

⁹⁰ M. Fallon, J. Meeusen, Le commerce électronique..., s. 482.

⁹¹ *Ibidem*, s. 489. Takie stanowisko zajmują również A. Cruquenaire, C. Lazarc, La clause de marché interieur..., s. 55 i n.

elektronicznym ustanawia specyficzną regulację wspólnotowego prawa kolizyjnego⁹². Inny zwolennik powyższego modelu - E. Crabit - wymienia następujące argumenty: wynika to z zakresu zastosowania art. 3 (nie jest ograniczony wyłącznie do regulacji prywatnoprawnych, ale dotyczy również prawa publicznego, karnego itd.), funkcji tego przepisu (nie dotyczy bowiem jedynie sytuacji, w której dochodzi do kolizji praw krajowych, ale stanowi normę o charakterze ogólnym stosowaną niezależnie od istnienia elementu międzynarodowego) oraz jego pochodzenia (jest to norma wtórnego prawa wspólnotowego, gdy tymczasem normy kolizyjne powinny wynikać z przepisów krajowych i konwencji wspólnotowych)⁹³.

6. Sposób wprowadzenia zasady państwa pochodzenia w ustawodawstwach wewnętrznych państw członkowskich UE

Dyrektywa o handlu elektronicznym została implementowana w systemach prawnych wszystkich państw członkowskich⁹⁴. Terminem wdrożenia dyrektywy do prawa wewnętrznego państw członkowskich był 17 stycznia 2002 r. (18 miesięcy po wejściu w życie dyrektywy, co nastąpiło 17 lipca 2000 r.)⁹⁵.

Z reguły w ustawach krajowych przejawia się z dyrektywy identyczne, ogólnikowe brzmienie przepisu art. 3, co pośrednio świadczy o trudnościach związanych z interpretacją zasady państwa pochodzenia. Niektóre ustawy wykraczają jednak poza jego „typową” treść zaczerpniętą (a raczej przepisana) z dyrektywy. Zgodnie z art. 2 § 4 ustawy luksemburskiej z 14 sierpnia 2000 r. „*prawo siedziby usługodawcy świadczącego usługi społeczeństwa informacyjnego stosuje się względem usługodawców i świadczonych przez nich usług, z zastrzeżeniem swobody stron odnośnie wyboru prawa właściwego*”⁹⁶. Podobne brzmienie przepisu przyjęto w ustawie hiszpańskiej⁹⁷. W zbliżony sposób zasadę tą wprowadza również art. 5 ustawy belgijskiej o handlu

⁹² "Binnenmarktkollisionsrecht – Kollisionsrecht, jedoch mit eigenständigem Charakter" - S. Grundmann, Das Internationale Privatrecht der E-Commerce-Richtlinie..., s. 294 i n.

⁹³ E. Crabit, La directive sur le commerce..., s. 803 i n.

⁹⁴ Zob. szerzej E. Łętowska, Europejskie prawo umów konsumenckich, Warszawa 2004, s. 248 – 249. Autorka przedstawia listę 12 ustaw implementujących dyrektywę w państwach członkowskich.

⁹⁵ Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee – "First report on the application of Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the internal market (Directive on electronic commerce)", Brussels, 1 December 2003 (02.12), COM(2003) 702 final, s. 8 i n.

⁹⁶ Loi du 14 août 2000 relative au commerce électronique modifiant le code civil, le nouveau code de procédure civile, le code de commerce, le code pénal et transposant la directive 1999/93 relative à un cadre communautaire pour les signatures électroniques, la directive relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, certaines dispositions de la directive 97/7/CEE concernant la vente à distance des biens et des services autres que les services financiers Memorial, Journal Officiel du Grand-Duché de Luxembourg, A – N° 96 du 8 septembre 2000, p. 2176.

⁹⁷ Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, BOE n° 166, 12.7.2002, p. 25388.

elektronicznym⁹⁸. Z kolei według art. 5 duńskiej ustawy o handlu elektronicznym „ustawodawcy z siedzibą na terytorium Danii podlegają prawu duńskiemu”⁹⁹. Według M.Fallona i J.Meeusena powyższe przepisy sformułowane zostały w sposób zbliżony do przepisu formułującego normę kolizyjną¹⁰⁰.

Według art. 18 § 2 francuskiego projektu ustawy o społeczeństwie informacyjnym świadczenie usług społeczeństwa informacyjnego podlegać miało prawu państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba usługodawcy¹⁰¹. Ostatecznie, odpowiednią regulację zawiera francuska ustawa z czerwca 2004 r. o zaufaniu w gospodarce cyfrowej¹⁰². Zgodnie z art. 17 tej ustawy działalność określona w art. 14 (tj. handel elektroniczny) „*podlega prawu Państwa członkowskiego, na obszarze którego osoba, która ją podejmuje ma siedzibę (est établie), z zastrzeżeniem odmiennego wspólnego wyboru (commune intention) tej osoby i osoby, dla której przeznaczone są dobra lub usługi*”¹⁰³.

Warto zwrócić uwagę na próbę wyjaśnienia wpływu zasady państwa pochodzenia na stosowanie p.p.m. podjętą przez niemieckiego ustawodawcę. Przepis art. 4 ust. 1 projektu nowelizacji ustawy o teleusługach (*Teledienstgesetz*) przewidywał, że „*usługodawcy z siedzibą w Republice Federalnej Niemiec i ich usługi podlegają prawu krajowemu siedziby usługodawcy, również w przypadku, gdy usługi są oferowane lub świadczone na terytorium innego państwa członkowskiego w zakresie zastosowania dyrektywy o handlu elektronicznym (...), z zastrzeżeniem norm prawa prywatnego międzynarodowego. Prawo innego państwa wskazane normami prawa prywatnego międzynarodowego nie może jednak mieć zastosowania w odniesieniu do teleusług w takim zakresie, w jakim ograniczałoby swobodę świadczenia usług w większym zakresie niż,*

⁹⁸ Loi sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information visés à l'article 77 de la Constitution – 11 mars 2003/Wet betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet – 11 maart 2003 Loi sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information – 11 mars 2003/Wet betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij – 11 maart 2003, Moniteur belge du 17.3.2003 p. 12960 et 12963.

⁹⁹ Lov om tjenester i informationssamfundet, herunder visse aspekter af elektronisk handel; LOV nr 227 af 22/04/2002 (Gældende).

¹⁰⁰ M. Fallon, J. Meeusen, *Le commerce électronique...*, s. 481.

¹⁰¹ O. Cachard uważa, że przepis ten sformułowany jest na podobieństwo przepisu kolizyjnego zupełnego (*une règle de conflit bilatérale*); w istocie stanowi jednak hybrydę (*une hybride*) przepisu określającego statut operatora z przepisem kolizyjnym w zakresie umów - O. Cachard, *La régulation internationale...*, s. 155.

¹⁰² Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, J.O n° 143 du 22 juin 2004 page 11168

¹⁰³ Przepis stanowi dalej, że zastosowanie przepisu poprzedzającego nie może skutkować:

„1) *Pozbawieniem konsumenta mającego miejsce zwyczajnego pobytu na terytorium krajowym ochrony, którą zapewniają mu regulacje imperatywne prawa francuskiego dotyczące zobowiązań umownych, zgodnie z zobowiązaniami międzynarodowymi wiążącymi Francję. W rozumieniu niniejszego artykułu, regulacje dotyczące zobowiązań umownych obejmują regulacje mające zastosowanie do różnych części umowy, włącznie z tymi, które określają prawa konsumenta, i które mają decydujący wpływ na podjęcie decyzji o zawarciu umowy.*

2) *Naruszeniem norm dotyczących obowiązkowej formy przewidzianych przez prawo francuskie dla umów tworzących lub przenoszących prawa na nieruchomościach położonych na terytorium państwa;*

3) *Naruszeniem norm wyznaczających prawo właściwe dla umów ubezpieczenia od ryzyk zlokalizowanych na obszarze jednego albo kilku Państw – stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym i zobowiązań, które z nich wynikają, przewidzianych art. L. 181-1 do L. 183-2 kodeksu ubezpieczeń.”*

przewidują to wymogi prawa niemieckiego”¹⁰⁴. Projekt został jednak negatywnie oceniony przez Komisję Europejską, która wykluczyła wprowadzanie jakichkolwiek ograniczeń zasady państwa pochodzenia wykraczających poza art. 3 ust. 3 i 4 dyrektywy. Stwierdzono, że przyznanie pierwszeństwa normom prawa prywatnego międzynarodowego byłoby niezgodne z celami utworzenia dyrektywy, w szczególności zapewnieniu pewności co do prawa właściwego. Z tego względu w ostatecznej wersji niemieckiej ustawy zrezygnowano z przyznania pierwszeństwa normom prawa prywatnego międzynarodowego¹⁰⁵.

Niektórzy ustawodawcy, np. szwedzki, również początkowo zakładali brak wpływu zasady państwa pochodzenia na stosowanie norm prawa prywatnego (świadczy o tym projekt szwedzkiej ustawy)¹⁰⁶. Ostatecznie z art. 5 szwedzkiej ustawy o handlu elektronicznym i innych usługach społeczeństwa informacyjnego, jak również z art. 6 ust. 1 i ust. 2 holenderskiej ustawy implementującej dyrektywę, jednoznacznie wynika publiczno- i prywatnoprawny charakter zasady państwa pochodzenia¹⁰⁷.

Jak już wyżej wskazano, zasada państwa pochodzenia nie została implementowana w polskiej ustawie o świadczeniu usług drogą elektroniczną, co należy uznać za istotny błąd polskiego ustawodawcy.

7. Podsumowanie

W ocenie autora za trafne należy uznać stanowisko, zgodnie z którym zasada państwa pochodzenia wymaga utworzenia odrębnej normy kolizyjnej przez państwa członkowskie¹⁰⁸. Choć nie jest ono w pełni zgodne z art. 1 ust. 4 i punktem 23 *in principe* preambuły dyrektywy, to jednak nie ulega wątpliwości, że zasada państwa pochodzenia może w pełni efektywnie spełnić swoją rolę jedynie pod warunkiem przyjęcia, że przepis art. 3 dyrektywy nakazuje państwom członkowskim utworzenie odrębnej normy kolizyjnej przyjmującej siedzibę usługodawcy

¹⁰⁴ Projekt omawiają M. Fallon, J. Meeusen, *Le commerce électronique...*, s. 481. Tłumaczenie na język angielski jest dostępne na stronie <http://register.consilium.eu.int/pdf/en/01/st10/10481-a1en1.pdf>

¹⁰⁵ Gesetz über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr (Elektronischer Geschäftsverkehr- Gesetz-EGG) uchwalona 14 grudnia 2001 r., BGBl 2001 I 3721.

¹⁰⁶ M. Hellner, *The Country of Origin Principle...*, s. 8. Inaczej jednak A. Trunk, który uważa, że utworzone zostały dwie normy kolizyjne (odpowiednio, dla krajowych i zagranicznych usługodawców) - A. Trunk, *European directives in the field...*, s. 37. Ten ostatni autor powołuje w tym względzie również poglądy H.- J. Ahrens, *Das Herkunftsland in der E-Commerce-Richtlinie, Computer und Recht 2000*, s. 837 i n.

¹⁰⁷ *Ibidem*, s. 17, 19. W szwedzkiej ustawie obowiązywanie zasady rozszerzono na cały Europejski Obszar Gospodarczy.

¹⁰⁸ Do koncepcji tej, wyrażonej uprzednio przez autora w „Prawie Internetu” przychylił się również M. Szpunar, *Materiały z konferencji E-Commerce in Polen und Deutschland, Leipzig den 27 Mai 2005*, wykład: „Das Herkunftslandprinzip in der E-Commerce Richtlinie (w druku) oraz (z zastrzeżeniem swobody wyboru prawa właściwego przez strony) J. Gołaczyński, *Prawo właściwe...*, s. 233.

za podstawę określnika nominalnego łącznika¹⁰⁹. Inaczej niż w przypadku prawa publicznego, którego stosowanie opiera się na zasadzie terytorialności wykluczającej stosowanie prawa obcego, prawo prywatne międzynarodowe wymaga precyzyjnego zdefiniowania zasad wskazania prawa właściwego.

Niejednoznaczny stosunek zasady państwa pochodzenia wobec regulacji prawa prywatnego międzynarodowego ujawnia kompromisowy charakter dyrektywy¹¹⁰. Jej przyjęcie było uzależnione od uwzględnienia różnych, często przeciwstawnych interesów, w szczególności interesów przedsiębiorców i konsumentów. Mając jednak na względzie liczne wymogi dotyczące świadczenia usług społeczeństwa informacyjnego, nie znajduje uzasadnienia twierdzenie, że uznanie kolizyjnoprawnego charakteru zasady państwa pochodzenia narusza w rażącym stopniu zbiorowe interesy konsumentów. Nie ulega też wątpliwości, że dla zapewnienia ochrony interesom przedsiębiorców (usługodawców) podstawowe znaczenie ma jednoznaczne doprecyzowanie związku zasady państwa pochodzenia z p.p.m.¹¹¹. Odrzucić należy jednak teorię, zgodnie z którą norma kolizyjna wynikająca z zasady państwa pochodzenia wskazuje prawo, które jest najkorzystniejsze dla przedsiębiorcy bądź też prawo w największym stopniu zapewniające swobodę międzynarodowego świadczenia usług.

Istotnym argumentem za przyjęciem omawianego stanowiska jest charakter wyjątków określonych w aneksie (załączniku) do dyrektywy. Zalicza się do nich m.in. wybór prawa właściwego przez strony umowy oraz zobowiązania umowne wynikające z umów zawartych z konsumentami. Potrzebę wprowadzenia ich do aneksu (załącznika) w pełni uzasadnia jedynie przyjęcie, że zasada państwa pochodzenia wymaga utworzenia odrębnej normy kolizyjnej. Stanowisko takie jest również zgodne, przynajmniej częściowo, w zakresie zobowiązań deliktowych związanych ze świadczeniem usług społeczeństwa informacyjnego, z oświadczeniami Komisji Europejskiej¹¹².

Na kolizyjnoprawny charakter zasady państwa pochodzenia wskazują również rozwiązania przyjęte w projekcie rozporządzenia Rzym II z 2003 r., dotyczące jego relacji z innymi

¹⁰⁹ Tak też M. Fallenböck, *Internet und internationales...*, s. 203-204; por. A. Cruquenaire, C. Lazarc, *La clause de marché intérieur...*, s. 52 - 53.

¹¹⁰ A. Cruquenaire, C. Lazarc, *La clause de marché intérieur...*, s. 93 - "*L'article 3 constitue la clef de voûte de la directive, mais sa rédaction présente d'indéniables faiblesses qui sont la conséquence des vifs débats qui ont présidé à son adaptation*".

¹¹¹ M. Hellner, *The Country of Origin Principle...*, s. 3.

¹¹² Recommandation pour la deuxième lecture relative à la position commune du Conseil en vue de l'adoption de la directive du Parlement européen et du Conseil relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« Directive sur le commerce électronique ») (14263/1/1999 - C5-0099/2000 - 1998/0325(COD)). Commission juridique et du marché intérieur; rapporteur Ana Palacio Vallelersundi; 12 avril 2000; A5-0106/2000; s. 9.

przepisami prawa wspólnotowego. Za takie przepisy wspólnotowe Komisja uznaje w szczególności zasady państwa pochodzenia ustanawiane w poszczególnych dyrektywach¹¹³.

Wprowadzenie odrębnej normy kolizyjnej dotyczącej wyłącznie przedsiębiorców z siedzibą na terytorium Wspólnoty nie powinno stanowić zagrożenia dla bezpieczeństwa obrotu. W ramach wspólnego rynku istnieją przecież różnorodne rozwiązania kolizyjne, ograniczone do terytorium Wspólnoty (np. z zakresu ochrony konsumentów). Istotną funkcję kontrolną spełniają również liczne wyjątki od zasady państwa pochodzenia, w szczególności mające na celu ochronę interesu publicznego. Skutki stosowania normy kolizyjnej opartej na zasadzie państwa pochodzenia nie powinny więc być rewolucyjne dla prawa prywatnego międzynarodowego¹¹⁴. W zakresie zobowiązań umownych jej stosowanie w wielu przypadkach jest zresztą zgodne z zasadą najściślejszego związku, wynikającą z art. 4 ust.1 konwencji rzymskiej¹¹⁵. Przepis art. 4 ust. 2 konwencji wprowadza bowiem domniemanie, że umowa wykazuje najściślejsze powiązanie z państwem, w którym strona mająca spełnić świadczenie charakterystyczne ma siedzibę¹¹⁶. Wyjątkowo mogłoby nastąpić przełamanie powyższego domniemania np. przez art. 4 ust. 5 konwencji umożliwiający wskazanie prawa innego państwa, gdyby z całokształtu okoliczności wynikało, że umowa wykazuje ściślejsze związki z innym państwem.

Nie można się więc zgodzić ze stanowiskiem E. Łętowskiej, że wprowadzenie omawianej zasady „*powoduje jednak race to bottom – wybór najniższego możliwego standardu przez profesjonalistę, co w oczywisty sposób pozostaje w konflikcie z interesami konsumentów*”¹¹⁷. Argument ten nie jest trafny również z tego powodu, że nie jest prawdą twierdzenie, jakoby prawo państwa odbioru usługi zawsze zapewniało skuteczniejszą ochronę konsumentowi. Nie znajduje również uzasadnienia postulat faworyzowania konsumentów, skoro dyrektywa o handlu elektronicznym nakłada tak znaczne wymogi na usługodawców wspólnotowych.

Niewątpliwie zasada państwa pochodzenia wywiera wpływ na stosowanie norm kolizyjnych dotyczących zobowiązań z czynów nieuczciwej konkurencji, które to normy z reguły oparte są na łączniku gospodarczych skutków czynu (łączniku rynku), bądź, jak ma to miejsce np. w nowej belgijskiej ustawie o p.p.m., łączniku miejsca szkody¹¹⁸. Prawo wskazane na podstawie tych norm w wielu przypadkach nie będzie tożsame z prawem siedziby usługodawcy.

¹¹³ Explanatory Memorandum - Uzasadnienie Komisji Europejskiej do projektu rozporządzenia Rzym II z 2003 r., COM (2003) 427 final, 22.7.2003, s. 29 - „*Paragraph 2 refers more particularly to the specific principles of the internal market relating to the free movement of goods and services, commonly known as the “mutual recognition” and “home-country control” principles*”.

¹¹⁴ A. Cruquenaire, C. Lazard, La clause de marché interieur..., s. 94 ; Por. też M. Wilderspin, X. Lewis, Les relations entre le droit communautaire..., s. 306.

¹¹⁵ M. Hellner, The Country of Origin Principle..., s. 10.

¹¹⁶ Oczywiście warto zwrócić uwagę, że siedziba w rozumieniu dyrektywy o handlu elektronicznym niekoniecznie musi być rozumiana w identyczny sposób co siedziba w rozumieniu konwencji rzymskiej.

¹¹⁷ E. Łętowska, Europejskie prawo..., s. 254.

¹¹⁸ Por. S. Grundmann, Das Internationale Privatrecht..., s. 266 i n.

We współczesnym prawie konkurencji widoczne jest zresztą dążenie do przełamania zasady właściwości prawa rynku na rzecz przyjęcia zasady właściwości prawa siedziby przedsiębiorcy w zakresie stosunków prawnych powiązanych z terytorium Wspólnoty¹¹⁹.

Zasada państwa pochodzenia sprzyja też eliminacji ryzyka kumulacji praw właściwych, a w efekcie konieczności ich łącznego stosowania. W konsekwencji przedsiębiorcy nie muszą przestrzegać najwyższych standardów z zakresu prawa konkurencji i obawiać się zaskarżenia ich działalności na podstawie najbardziej rygorystycznych regulacji prawnych przyjmowanych w państwach, na których rynki kierują oni swoją działalność. Wskutek stosowania zasady państwa pochodzenia przedsiębiorcy ponoszą również niższe koszty porady prawnej¹²⁰.

Niewątpliwą zaletą wprowadzenia zasady państwa pochodzenia jest zachęta dla harmonizacji prawa konkurencji. Nakłania ona krajowych ustawodawców do rezygnacji z uciążliwych dla przedsiębiorców regulacji z zakresu nieuczciwej konkurencji, np. dotyczących sprzedaży premiowej czy rabatów cenowych. Na taki wpływ prawa wspólnotowego na ustawodawstwo wewnętrzne państw członkowskich wskazuje również niedawne zliberalizowanie niemieckich przepisów z zakresu nieuczciwej konkurencji¹²¹.

Jak na to zwrócono wyżej, uwagę przepis art. 3 dyrektywy jest interpretowany niejednolicie w ustawodawstwach wewnętrznych państw członkowskich, co stwarza również ustawodawcy polskiemu szansę rozsądnego skorzystania z pewnej swobody interpretacyjnej i uniknięcia konsekwencji naśladownictwa rozwiązań, w szczególności niemieckich, które nie są dopasowane do tradycji polskiego p.p.m. Kierując się tą dyrektywą roboczą zaproponować należy w nowej polskiej ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym poddanie zobowiązań usługodawcy świadczącego usługi społeczeństwa informacyjnego na terytorium UE prawu państwa, w którym ma siedzibę (niezależnie od utworzenia ogólnej normy implementującej zasadę państwa pochodzenia)¹²². Zabieg ten powinien zostać uznany za zgodny z celem do którego dążyli twórcy dyrektywy.

Wydaje się, że zasada państwa pochodzenia wynikająca z dyrektywy o handlu elektronicznym stanowi zapowiedź daleko idących przemian prawa prywatnego

¹¹⁹ Por. też N. Dethloff, *Europäisches Kollisionsrecht...*, Juristenzeitung 2000, s. 179 i n.

¹²⁰ Był to argument podnoszony w trakcie prac nad dyrektywą o handlu elektronicznym.

¹²¹ Por. A. Mokrysz-Olszyńska, *Reforma prawa o nieuczciwej konkurencji w Niemczech* (w świetle projektu dyrektywy WE o nieuczciwych praktykach handlowych), PiP 2004, nr 6.

¹²² M. Spyra uważa, że *de lege lata* wykładnia ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną w zgodzie z prawem wspólnotowym (tj. przy uwzględnieniu zasady państwa pochodzenia wynikającej z dyrektywy o handlu elektronicznym) prowadzić może do modyfikacji zasad wynikających z art. 26 – 29 ustawy o p.p.m. (autor pomija przy tym art. 31 dotyczący odpowiedzialności deliktowej). Takie odstępstwo od zasad p.p.m., w jego ocenie prowadzi do interpretacji *contra legem*, ze względu na przekroczenie granic dopuszczalnej wykładni zgodnej z prawem europejskim – M. Spyra, *Międzynarodowe aspekty handlu elektronicznego...*, s. 273. Wydaje się jednak, że *de lege lata* można bronić stanowiska, zgodnie z którym przepisy należące do dziedziny koordynowanej mają charakter przepisów wymuszających swoje zastosowanie. Znajdują zatem zastosowanie obok statutu kontraktowego bądź deliktowego i nie naruszają tym samym żadnych zasad p.p.m.

międzynarodowego¹²³. Związane jest to z przyjmowaniem sektorowych regulacji kolizyjnych, tj. ograniczonych do terytorium Wspólnoty¹²⁴.

Rozstrzygnięcie już teraz wątpliwości co do charakteru prawnego zasady państwa pochodzenia na płaszczyźnie prawa prywatnego międzynarodowego, ułatwi także wprowadzenie do polskiego systemu prawnego przyszłej regulacji wynikającej z art. 16 dyrektywy o usługach na rynku wewnętrznym.

8. Wnioski

Odpowiedni przepis wyrażający zasadę państwa pochodzenia na płaszczyźnie prawa kolizyjnego może znaleźć się w przyszłej ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym. Pozwoli to również na uniknięcie wprowadzenia w późniejszym czasie do polskiego porządku prawnego, np. w ramach nowelizacji ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, przepisu kolizyjnego, którego treść nie byłaby zbieżna z zasadami prawa prywatnego międzynarodowego (tak jak to miało miejsce w przypadku ustaw konsumenckich). Prędzej czy później Komisja Europejska zażąda bowiem (podobnie jak miało to miejsce w przypadku Francji, która znacznie opóźniła się w implementacji dyrektywy) utworzenia specjalnej regulacji kolizyjnej uwzględniającej zasadę państwa pochodzenia. Możliwe jest również dokonanie odpowiedniej nowelizacji ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną na podstawie przepisu końcowego przyszłej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym.

W ocenie autora niniejszej pracy wymagane jest utworzenie odrębnego przepisu kolizyjnego o następującej treści: *“Jeżeli strony nie dokonały wyboru prawa, zobowiązania związane ze świadczeniem usług drogą elektroniczną podlegają prawu państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba usługodawcy. Przepisu nie stosuje się w przypadku, gdy usługobiorcą lub poszkodowanym jest konsument”*¹²⁵.

Norma kolizyjna powinna obejmować zobowiązania z czynności prawnych (zarówno umowne, jak i z jednostronnych czynności prawnych¹²⁶) oraz zobowiązania z czynów niedozwolonych. W przypadku braku akceptacji dla przyjęcia odrębnej szczegółowej regulacji wskazane byłoby przynajmniej wprowadzenie odpowiedniego zastrzeżenia w przyszłej polskiej

¹²³ Tak trafnie H. Muir – Watt, Les principes généraux en droit international privé français, JDI 1997, nr 2, s. 413-415.

¹²⁴ M. Wilderspin, X. Lewis, Les relations entre le droit communautaire..., s. 313.

¹²⁵ Autor zaproponował wprowadzenie przepisu o zbliżonej treści do projektu nowej ustawy o p.p.m. na posiedzeniu zespołu p.p.m. KKPC z 1 marca 2005 r. (zob. też M. Świerczyński, Potrzeba utworzenia odrębnej regulacji kolizyjnoprawnej wynikającej z zasady państwa pochodzenia (art. 3 dyrektywy 2000/31), Kraków 15 luty 2005 r.), por. Protokół z posiedzenia zespołu prawa prywatnego międzynarodowego Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego, które odbyło się w dniu 1 marca 2005 r. w Katowicach.

¹²⁶ Przykładem jest publiczne przyrzeczenie konkursowe złożone przy użyciu strony internetowej w celu promocji usług internetowych.

ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym, na wzór, cytowanego wyżej, art. 23 ust. 2 projektu rozporządzenia Rzym II z 2003 r.

Mając na względzie międzynarodową unifikację prawa Internetu należy w przyszłości rozważyć rozszerzenie zakresu stosowania zasady państwa pochodzenia poza terytorium Wspólnoty, w szczególności na państwa EFTA, które wprowadziły do krajowego porządku prawnego postanowienia dyrektywy o handlu elektronicznym i innych regulacji „internetowych”.