

Rozdział II. Jurysdykcja krajowa w sprawach dotyczących umów elektronicznych zawieranych w obrocie profesjonalnym

§ 1. Wprowadzenie

Przedsiębiorcy stanowią grupę szczególnie zainteresowaną rozwojem technologii, które upraszczając komunikację między jednostkami, poszerzają możliwości prowadzenia działalności gospodarczej oraz pozytywnie wpływają na jej wyniki. Dostrzegając potencjał nowych rozwiązań telekomunikacyjnych, już w drugiej połowie XX w. zaczęto wykorzystywać pierwsze techniki związane z wymianą dokumentów handlowych, które bazowały wówczas na mechanizmach *Electronic Data Interchange* (EDI). Wskazane rozwiązania umożliwiały transfer informacji transakcyjnych, takich jak faktury, formularze zamówienia oraz awiza dostaw pomiędzy systemami informatycznymi przedsiębiorstw. Początkowo handel elektroniczny sprowadzał się właśnie do elektronicznej wymiany danych pomiędzy dużymi przedsiębiorstwami, takimi jak banki, przewoźnicy lotniczy czy firmy motoryzacyjne, które dysponowały odpowiednimi środkami na zbudowanie i utrzymywanie infrastruktury komputerowej używającej EDI na własne potrzeby¹. Jako pierwsze rozwiązanie umożliwiające powszechne korzystanie z *e-commerce* wskazuje się francuski Minitel, który funkcjonował w obrocie od lat osiemdziesiątych XX w. do pierwszej dekady XXI w. Rozwiązanie to polegało na bezpośrednim podłączaniu do linii telefonicznych prostych terminali alfanumerycznych, które poprzez sieć telefoniczną łączyły się z serwerami usługowymi. Przedsiębiorcy bardzo szybko

¹ L. Konopielko, M. Wołoszyn, J. Wytrębowski, Handel elektroniczny. Ewolucja i perspektywy, Warszawa 2016, s. 13.

zaczęli używać Minitela do zamawiania materiałów, oferowania i sprzedaży produktów².

Punktem zwrotnym w rozwoju handlu elektronicznego, na tle którego powyższe uwagi dziś mogą się przedstawiać jedynie jako pewne ciekawostki o ograniczonej doniosłości komercyjnej było zbudowanie usługi sieciowej WWW. O ile bowiem na wcześniejszym etapie rozwoju Internetu korzystanie z sieci transmisji danych wymagało odpowiednich kwalifikacji technicznych, o tyle prostota usługi WWW, dostępnej z poziomu okna przeglądarki internetowej na komputerze osobistym, stała się niezwykle atrakcyjna dla przedsiębiorców i zrewolucjonizowała możliwości zawierania umów na odległość. To właśnie prostota obsługi usługi sieciowej WWW w połączeniu z rozwojem technik udostępniania sieci, takich jak zwłaszcza kable telefoniczne, kable światłowodowe czy połączenia bezprzewodowe oraz wzrostem dostępnej prędkości transferu danych stały się katalizatorem rozwoju handlu elektronicznego. Internet ze względu na sygnalizowane uproszczenia sprzyja zawieraniu umów transgranicznych z kontrahentami mającymi siedziby w innych państwach, jak również umożliwia wykonywanie takich umów *online*, bez względu na miejsce siedziby odbiorcy.

Zagadnienie faktyczne, które jest źródłem uproszczeń dla przedsiębiorców, jak to często w podobnych przypadkach bywa, nie jest równie proste dla prawników. W niniejszym rozdziale, kierując się celami pracy badawczej, analiza prawnej regulacji handlu elektronicznego zostanie ograniczona do zagadnień związanych z ustalaniem jurysdykcji krajowej, na podstawie przepisów rozp. Bruksela I bis, w sprawach dotyczących umów elektronicznych zawieranych w obrocie profesjonalnym.

Jurysdykcja krajowa w sprawach dotyczących roszczeń wynikających z umów elektronicznych zawieranych przez przedsiębiorców wiąże się z trzema kategoriami wątpliwości interpretacyjnych. Po pierwsze, łącznik jurysdykcji szczególnej w sprawach dotyczących roszczeń wynikających z umów w rozumieniu art. 7 pkt 1 rozp. Bruksela I bis nie pozwala na jednoznaczne sklasyfikowanie oraz określenie sposobu ustalania miejsca wykonania świadczeń wynikających z umów elektronicznych. Po drugie, w przypadku zawarcia umowy elektronicznej bez czynnego udziału przedsiębiorcy niejednoznaczne jest, czy strona internetowa, serwer lub elektroniczny agent przedsiębiorcy, dzięki którym doszło do zawarcia umowy, mogą być uznani za jednostkę zamiejscową takiego przedsiębiorcy, na potrzeby ustalania jurysdykcji szczegól-

² *Ibidem*, s. 14.

nej zgodnie z położeniem filii, agencji i innego oddziału w rozumieniu art. 7 pkt 5 rozp. Bruksela I bis. Po trzecie, sprecyzowania wymagają warunki, jakie powinno spełniać porozumienie stron dotyczące wyboru jurysdykcji (umowa jurysdykcyjna) zgodnie z art. 25 rozp. Bruksela I bis, w przypadku zawierania go w formie umowy elektronicznej.

Wskazane problemy badawcze stanowić będą przedmiot analizy podjętej w kolejnych częściach niniejszego rozdziału, co pozwoli udzielić odpowiedzi na pytanie badawcze, czy przepisy dotyczące jurysdykcji krajowej zawarte w rozp. Bruksela I bis odpowiadają specyfice umów elektronicznych zawieranych przez podmioty profesjonalne, pozostając zgodnymi z zasadami, na których opiera się system brukselski.

§ 2. Jurysdykcja szczególna w sprawach wynikających z umów elektronicznych

Zgodnie z przewidującym łącznik jurysdykcji szczególnej art. 7 pkt 1 rozp. Bruksela I bis w sprawach wynikających z umów powództwo może zostać wytoczone przed sąd miejsca wykonania umowy³. Jeżeli strony w treści umowy nie określiły miejsca spełnienia świadczenia, wówczas należy przyjąć, że miejscem tym w przypadku sprzedaży rzeczy ruchomej jest miejsce jej dostawy, w przypadku świadczenia usług – miejsce ich świadczenia, a w przypadku innych świadczeń – miejsce wykonania zobowiązania, ustalone zgodnie z prawem właściwym.

Celem pierwszej części rozdziału jest zatem ustalenie, w jaki sposób należy dokonywać klasyfikacji świadczeń wynikających z umów elektronicznych, biorąc pod uwagę dokonane w art. 7 pkt 1 rozp. Bruksela I bis rozróżnienie na umowy sprzedaży rzeczy ruchomych, umowy, których przedmiotem jest świadczenia usług oraz pozostałe umowy. Po dokonaniu powyższych rozróżnień przeanalizowany zostanie sposób ustalania miejsca wykonania umowy, której przedmiot świadczenia ma charakter zdigitalizowany.

³ Przepis ten znajduje zastosowanie również do umów konsumenckich, w zakresie, w jakim nie zostały one objęte zakresem art. 25 rozp. Bruksela I bis. Dalsze rozważania podjęte w niniejszym rozdziale, dla zachowania przejrzystości wyводу, będą się odnosić jedynie do umów zawieranych w obrocie profesjonalnym. Jednakże wszystkie uwagi dotyczące wykładni art. 7 pkt 1 rozp. Bruksela I bis zachowują doniosłość przy ocenie jurysdykcji w sporach konsumenckich wyłączonych z zakresu art. 25 rozp. Bruksela I bis.

I. Pojęcie spraw dotyczących umowy w rozumieniu art. 7 pkt 1 rozp. Bruksela I bis

Pojęcie umowy nie zostało zdefiniowane przez prawodawcę w rozp. Bruksela I bis, stąd jego wykładni dokonał TSUE⁴. W ten sposób przyjmuje się, że za umowę w rozumieniu przepisów o jurysdykcji szczególnej uważa się każde zobowiązanie zaciągnięte dobrowolnie wobec innej osoby⁵. W orzecznictwie zdefiniowano również pojęcie roszczenia wynikającego z umowy, wskazując, że stanowi ono roszczenie podnoszone w związku z takimi zachowaniami – działaniami lub zaniechaniami – które można określić jako naruszenie umowy⁶.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że analizowany łącznik jurysdykcji szczególnej ujęty w tekście autentycznym rozp. Bruksela I wskazywał, iż znajduje zastosowanie „jeżeli przedmiotem postępowania jest umowa lub roszczenia wynikające z umowy”⁷. W obowiązującym obecnie art. 7 pkt 1 rozp. Bruksela I bis miała miejsce zmiana redakcyjna – zastąpiono dwa wskazane pojęcia jednym – wskazując, że analizowany łącznik znajduje zastosowanie „w sprawach dotyczących umowy”. Zmiana ta dotyczy tylko tekstu polskiego i dostosowuje go do brzmienia pozostałych tekstów autentycznych, co prowadzi do wniosku, że nie miała ona charakteru merytorycznego, a dotychczasowe orzecznictwo TSUE w przedmiocie wykładni tego pojęcia zachowuje swoją doniosłość⁸.

Takie ukształtowanie wykładni pojęcia umowy i roszczenia wynikającego z umowy nadaje mu szeroki przedmiotowy zakres zastosowania, obejmując wiele instytucji prawa zobowiązań występujących w systemach prawnych

⁴ K. Sznajder, *Jurysdykcja krajowa w zakresie zobowiązań umownych*, Katowice 2007, s. 61–65.

⁵ Wyr. TSUE z 22.3.1983 r. w sprawie *Peters*, C-34/82, EU:C:1983, pkt 10; wyr. TSUE z 27.9.1988 r. w sprawie *Kalfelis*, C-189/87, EU:C:1988:459, pkt 10; wyr. TSUE z 17.6.1992 r. w sprawie *Handte*, C-26/91, pkt 10; wyr. TSUE z 27.10.1998 r. w sprawie *Réunion européenne i in.*, C-51/97, EU:C:1998:509, pkt 15; wyr. TSUE z 5.2.2004 r. w sprawie *Frahuil*, C-265/02, EU:C:2004:77, pkt 22; wyr. TSUE z 13.3.2014 r. w sprawie *Brogssitter*, C-548/12, EU:C:2014:148, pkt 21.

⁶ Wyr. TSUE z 13.3.2014 r. w sprawie *Brogssitter*, C-548/12, EU:C:2014:148, pkt 24.

⁷ Poprzednio obowiązujący art. 5 pkt 1 rozp. Bruksela I brzmiał: „Osoba, która ma miejsce zamieszkania na terytorium Państwa Członkowskiego, może być pozwana w innym Państwie Członkowskim, jeżeli przedmiotem postępowania jest umowa lub roszczenia wynikające z umowy”.

⁸ U. Magnus, P. Mankowski, *Brussels I bis Regulation*, s. 147, pkt 11.

państw członkowskich⁹. Dla zastosowania wskazanego łącznika jurysdykcyjnego nie ma znaczenia, czy powód domaga się w pozwie wykonania zobowiązania, odszkodowania w związku z jej niewykonaniem, czy też orzeczenia deklaratorywnego, w tym składa powództwo o stwierdzenie negatywne¹⁰. Podstawa jurysdykcji szczególnej w sprawach dotyczących umów znajduje zastosowanie także w sprawach dotyczących ważności umowy¹¹ oraz roszczeń wynikłych z jej bezprawnego zakończenia¹². Podobnie w przypadku umów, do których zawarcia oblige prawo. Analizowany przepis znajdzie także zastosowanie do oceny jurysdykcji w sprawie z powództwa dążącego do uzyskania orzeczenia zastępującego oświadczenie woli¹³.

Z drugiej strony w zakres pojęcia umowy nie zalicza się roszczeń wynikających z odpowiedzialności przedkontraktowej (*culpa in contrahendo*)¹⁴. Dodatkowo analizowany łącznik jurysdykcyjny nie znajdzie zastosowania w sprawach dotyczących roszczeń wynikających z bezpodstawnego wzbogacenia, rozumianego tak jak w prawie polskim jako odrębne źródło zobowiązań, inne niż zobowiązanie umowne i czyn niedozwolony¹⁵, prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia¹⁶ oraz większości jednostronnych czynności prawnych¹⁷.

II. Bezpodstawne wzbogacenie a pojęcie umowy w rozumieniu art. 7 pkt 1 rozp. Bruksela I bis

Analizując pojęcie „umowa” w rozumieniu art. 7 pkt 1 rozp. Bruksela I bis, rozważyć należy, czy jego zakres przedmiotowy obejmuje – w całości albo pewnym ograniczonym zakresie – roszczenia wynikające z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, rozumianego jako odrębne od umów i czynów niedozwolonych, pozaumowne źródło zobowiązań. W literaturze można znaleźć stwierdzenie,

⁹ K. Sznajder, Pojęcie umowy i roszczenia wynikającego z umowy na tle regulacji europejskich dotyczących jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych, KPP 2005, Nr 2, s. 502; K. Sznajder, Jurysdykcja krajowa w zakresie zobowiązań umownych, s. 64.

¹⁰ U. Magnus, P. Mankowski, Brussels I bis Regulation, s. 171, pkt 55.

¹¹ Wyr. TSUE z 4.3.1982 r. w sprawie *Effer*, C-38/81, EU:C:1982:71.

¹² Wyr. TSUE z 8.3.1988 r. w sprawie *Arcado*, C-9/87, EU:C:1988:127.

¹³ U. Magnus, P. Mankowski, Brussels I bis Regulation, s. 173, pkt 58.

¹⁴ Wyr. TSUE z 17.9.2002 r. w sprawie *Tacconi*, C-334/00, EU:C:2002:499.

¹⁵ U. Magnus, P. Mankowski, Brussels I bis Regulation, s. 175–176.

¹⁶ *Ibidem*, s. 186, pkt 82.

¹⁷ Wyjątkiem w tym zakresie jest zobowiązanie się podmiotu poprzez udzielenie innej, nieoznaczonej osobie przyrzeczenia wygranej, zob. wyr. TSUE z 20.1.2005 r. w sprawie *Engler*, C-27/02, EU:C:2005:33.

że analizowany łącznik jurysdykcyjny nie znajdzie zastosowania w sprawach dotyczących roszczeń wynikających z bezpodstawnego wzbogacenia, rozumianego tak jak w prawie polskim – jako odrębne źródło zobowiązań, inne niż zobowiązanie umowne i czyn niedozwolony¹⁸. W tym ujęciu zwraca się uwagę, że bezpodstawne wzbogacenie nie spełnia podstawowego kryterium definicji umowy, a mianowicie zobowiązanie, jakie z niego wynika, nie stanowi zobowiązania zaciągniętego dobrowolnie przez jedną osobę wobec innej osoby.

W praktyce orzeczniczej TSUE w ostatnich latach można jednak dostrzec tendencję rozszerzającą zakres przedmiotowy pojęcia umowy, motywowaną dążeniami do realizacji celu w postaci zapewnienia sprawnego administrowania procesem¹⁹. Trybunał Sprawiedliwości wypowiedział się już bowiem, że w przypadku powództwa zmierzającego do unieważnienia umowy oraz do zwrotu kwot nienależnie zapłaconych na podstawie umowy uznanej po zapłacie za nieważną, roszczenie o zwrot wchodzi w zakres pojęcia „umowy lub roszczenia wynikającego z umowy” w rozumieniu art. 7 pkt 1 rozp. Bruksela I bis, nawet jeśli w świetle prawa właściwego podstawą prawną jego wytoczenia są przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu²⁰. Uzasadnieniem dla powyższego jest, że bez swobodnego nawiązania przez strony stosunku umownego zobowiązanie nie zostałoby spełnione i nie powstałoby uprawnienie do zwrotu, a związek przyczynowy pomiędzy uprawnieniem do zwrotu a stosunkiem umownym wystarczy, aby powództwo o zwrot wchodziło w zakres spraw dotyczących umowy lub roszczeń wynikających z umowy²¹.

W tym zakresie zwraca się również uwagę na postulat analogicznego – o tyle, o ile to możliwe – interpretowania przepisów rozp. Bruksela I bis oraz Rzym I, zaś w omawianym zakresie znaczenie posiada art. 12 ust. 1 lit. e rozp. Rzym I, zgodnie z którym prawo właściwe dla umowy na podstawie tego rozporządzenia ma zastosowanie również do skutków nieważności umowy. Jak wskazuje *RG Bot*, można zatem wywnioskować na zasadzie analogii do tego przepisu, opartego na woli prawodawcy UE, poddania jednemu prawu właściwemu wszystkich sporów dotyczących umowy, że powództwo o zwrot powinno zostać poddane jurysdykcji tego samego sądu co umowa, jeśli powód decyduje się skorzystać z jurysdykcji szczególnej²².

¹⁸ U. Magnus, P. Mankowski, Brussels I bis Regulation, s. 175–176.

¹⁹ Opinia RG Y. Botta z 23.4.2015 r., *Profit Investment SIM*, C-366/13, EU:C:2015:274, pkt 81.

²⁰ Wyr. TSUE z 20.4.2016 r., *Profit Investment SIM*, C-366/13, EU:C:2016:282.

²¹ *Ibidem*, pkt 55.

²² Opinia RG Y. Botta z 23.4.2015 r., *Profit Investment SIM*, C-366/13, EU:C:2015:274, pkt 82.

Zastosowanie analogicznego wnioskowania w odniesieniu do wykładni pojęcia umowy użytego w przepisach o jurysdykcji w sprawach umów konsumenckich i objęcie zakresem pojęcia umowy również roszczeń o zwrot sum pieniężnych uiszczonych na podstawie umowy zawartej z konsumentem, której postanowienia okazały się nieważne, proponował w sprawie *Shearson Lehman Hutton RG Darmon* oraz w sprawie *Kostanjevec RG Kokott*²³, przy czym TSUE w wyroku w obu tych sprawach ostatecznie nie odpowiedział na pytanie dotyczące tejsz kwestii. Co jednak istotne, *RG Darmon* zwracał uwagę na konieczność „centralizacji” jurysdykcji w sprawach wynikających z umów i objęcie pojęciem „umowy” wszystkich roszczeń, które z nią się wiążą, co pozwala rozpoznać sprawę przez sąd znajdujący się najbliżej istotnych dowodów i co wydaje się kluczowe dla sprawnego administrowania wymiarem sprawiedliwości²⁴.

Mając na uwadze powyższe, rozważany wątek należy skonkludować w ten sposób, że o ile bezpodstawne wzbogacenie jako odrębne źródło zobowiązań pozaumownych samo w sobie nie stanowi „umowy” w rozumieniu art. 7 pkt 1 rozp. Bruksela I bis, o tyle roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, które pozostają w związku z wykonywaniem umowy, w tym zwłaszcza roszczenia o zwrot sum uiszczonych na podstawie postanowień umownych uznanych następnie za nieważne, stanowią roszczenia wynikające z umowy i mogą być dochodzone w państwie miejsca wykonania umowy, z którą się wiążą, co jest szeroko motywowane postulatem sprawnego administrowania wymiarem sprawiedliwości.

III. Pojęcie i rodzaje umów elektronicznych

Zakresem pojęcia spraw dotyczących umowy objęte są roszczenia wynikające ze wszystkich umów elektronicznych, co stanowi konsekwencję objęcia nim wszelkich umów zobowiązujących i rozporządzających. W dalszej części określone zostanie znaczenie pojęcia umowy elektronicznej oraz przedstawione zostaną rodzaje tych umów. Na tej podstawie ustalone zostaną cechy umów elektronicznych, które mogą powodować trudności ze stosowaniem do nich łącznika określonego w art. 7 pkt 1 rozp. Bruksela I bis.

²³ Opinia *RG J. Kokott* z 2.6.2016 r., *Kostanjevec*, C-185/15, EU:C:2016:379, pkt 58–61.

²⁴ Opinia *RG M. Darmon* z 27.10.1992 r., *Shearson Lehman Hutton*, C-89/91, EU:C:1992:410, pkt 108–112.

Pojęcie „umowa elektroniczna” jest pojęciem języka prawniczego i nie posiada definicji legalnej stworzonej przez prawodawcę ani na poziomie europejskim, ani też krajowym. W literaturze przedmiotu podjęto liczne próby zdefiniowania tego terminu, wyróżniając kategorię umów elektronicznych spośród wszystkich umów, ze względu na sposób ich zawierania i wykonywania. W ten sposób *P. Podrecki* zauważa, że „przez umowy zawierane w Internecie można rozumieć ogół stosunków prawnych, których istotnym elementem jest wykorzystanie stron sieci Internet jako środka komunikowania i przekazywania oświadczeń woli w celu zawarcia umowy. Umowy zawierane w Internecie są również zwane umowami on-line”²⁵.

Podobnie rzecz ujmuje *J. Gołaczyński*, wskazując, że „umowa elektroniczna jest umową zawieraną za pomocą środków elektronicznych. Tym, co odróżnia umowę elektroniczną od umowy tradycyjnej, jest zatem sposób jej zawarcia. Jeżeli do zawarcia umowy, czyli do złożenia zgodnych oświadczeń woli stron, wykorzystuje się środki elektronicznego komunikowania się na odległość, to mamy do czynienia z umową elektroniczną. Bez znaczenia jest, czy do wymiany oświadczeń woli składanych w postaci elektronicznej dochodzi on-line, czyli w sytuacji jednoczesnego uczestniczenia stron kontraktu w przesyłaniu oświadczeń woli w sieci teleinformatycznej, np. Internecie, czy też do zawarcia takiej umowy dojdzie off-line, przez wymianę nośników informatycznych z zapisanym plikiem tekstowym zawierającym oświadczenia woli stron”²⁶.

Pojęciem umowy elektronicznej obejmuje się również te porozumienia, których świadczenie jest wykonywane przy użyciu Internetu albo poza nim, lecz z wykorzystaniem nośników cyfrowych (płyty, dysków), bez względu na formę zawarcia takiej umowy²⁷. Poprzez odwołanie się również do tego aspektu umowę elektroniczną definiuje *W. Kilian*, zdaniem którego umowy elektroniczne są „porozumieniami pomiędzy osobami fizycznymi lub prawnymi komunikującymi się ze sobą za pomocą środków technicznych (przez cyfrowe sieci komunikacyjne) w celu przeprowadzenia transakcji dotyczących dóbr niematerialnych (tzw. wykonanie on-line lub bezpośredni handel elektroniczny) lub stworzenia na drodze elektronicznej podstaw do wydania dóbr materialnych (tzw. wykonanie off-line lub pośredni handel elektroniczny)”²⁸.

²⁵ *P. Podrecki*, Prawo Internetu, Warszawa 2007, s. 40.

²⁶ *J. Gołaczyński*, Umowy elektroniczne w prawie prywatnym międzynarodowym, Warszawa 2007, s. 68.

²⁷ *Ibidem*, s. 74.

²⁸ *W. Kilian*, Umowy elektroniczne, w: *J. Gołaczyński* (red.), Prawne i ekonomiczne aspekty komunikacji elektronicznej, Warszawa 2003, s. 209–210.

Porządkującą uwagi przedstawiane w literaturze klasyfikację umów elektronicznych przedstawił J. Gołaczyński, wskazując, że umową elektroniczną jest taka umowa, która według kryterium jej zawarcia:

- 1) została zawarta przez złożenie oświadczeń woli w postaci elektronicznej (*online*);
- 2) została zawarta przez złożenie oświadczeń woli w postaci elektronicznej (*offline*), np. przez wymianę oświadczeń woli zapisanych elektronicznie na nośnikach, CD, dyskietce;

oraz która według kryterium wykonania umowy:

- 1) została zawarta przez złożenie oświadczeń woli w postaci elektronicznej (*online*) i wykonana przez spełnienie świadczenia w postaci elektronicznej (*online*) – umowa elektroniczna *sensu stricto*;
- 2) została zawarta przez złożenie oświadczeń woli w postaci elektronicznej (*offline*) i wykonana przez spełnienie świadczenia (*offline*), np. wręczenie nośników informatycznych z oprogramowaniem;
- 3) została zawarta przez złożenie oświadczeń woli w postaci elektronicznej (*online*) i wykonana przez spełnienie świadczenia w postaci tradycyjnej;
- 4) została zawarta przez złożenie oświadczeń woli w postaci tradycyjnej i wykonana przez spełnienie świadczenia w postaci elektronicznej (*online*)²⁹.

Rodzajem umów elektronicznych, który odgrywa szczególną rolę w handlu elektronicznym są tzw. *wrap agreements*. Stanowią one umowy elektroniczne zawierane przy użyciu wzorców umownych, które wyróżnia technika wyrażenia zgody na związanie ich postanowieniami przez drugą stronę. *Wrap agreements* można podzielić na umowy zawierane przez kliknięcie (ang. *clickwrap agreements*), przez przeszukiwanie strony (ang. *browswrap agreements*) oraz umowy celofanowe (ang. *shrinkwrap agreements*)³⁰.

Umowę zawieraną przez kliknięcie charakteryzuje to, że użytkownik wyraża wolę związania się jej postanowieniami w sposób aktywny – poprzez zaznaczenie odpowiedniego pola lub naciśnięcie na przycisk zawierający oświadczenie o odczycaniu umowy i przystaniu na jej warunki³¹. Konsekwentnie same warunki umowy muszą zostać adresatowi oferty przedstawione przed kliknię-

²⁹ J. Gołaczyński, Umowy elektroniczne w prawie prywatnym międzynarodowym, s. 73.

³⁰ B. Beheshti, Cross-Jurisdictional Variation in Internet Contract Regulation, *Journal of International Commercial Law & Technology* 2013, t. 8, Nr 1, s. 50–51.

³¹ C.B. Preston, Please Note: You Have Waived Everything: Can Notice Redeem Online Contracts?, *American University Law Review* 2015, t. 64, Nr 3, s. 544.

ciem, a użytkownik najczęściej przewija je i na samym końcu strony zaznacza odpowiedni przycisk³².

Umowa zawarta przez przeszukanie jest umową zawieraną w sposób dorozumiany³³. W jej przypadku strona internetowa zawiera podstronę z regulaminem, który przewiduje, że samo korzystanie z zasobów strony stanowi manifestację woli związania się jego postanowieniami³⁴. Hiperłącze do regulaminu z reguły znajduje się w widocznym miejscu w menu strony głównej (nagłówek albo stopka)³⁵, brak jest jednak wyraźnej czynności użytkownika, która mogłaby stanowić dowód zapoznania się z jego postanowieniami i wyrażenia na nie zgody.

Dodatkowo wyróżnić można umowy kombinowane, a zatem łączące elementy obu powyżej opisanych technik. W tym przypadku w treści umowy elektronicznej zawieranej przez kliknięcie albo przeszukanie zawiera się odesłanie (hiperłącze) do ogólnych warunków sprzedaży czy regulaminów umieszczonych na innych stronach³⁶.

Umowy celofanowe (ang. *shrink-wrap agreements*) to umowy, z którymi użytkownik zapoznaje się dopiero po odpakowaniu zamówionego produktu. Najczęściej są to umowy licencji, do których dostęp zyskuje się po uruchomieniu instalatora oprogramowania albo są załączone w formie pisemnej, wewnątrz pudełka z zamówioną płytą³⁷. Tego typu rozwiązanie stosuje się także w przypadku sprzedaży oprogramowania komputerowego, a odpakowanie zamówionego produktu uznaje się za surogat wyrażenia zgody na związanie umową³⁸.

Pomimo że umowom tym zarzuca się małą przejrzystość w zakresie swojej formy oraz posługiwanie się niezrozumiałym językiem, a także problemy z identyfikacją stron w momencie zawierania umowy, ze względu na dyna-

³² S. Hunter, *Arbitration Agreements in E-Commerce*, Computer and Internet Lawyer 2015, t. 32, Nr 9, s. 1.

³³ C.B. Preston, E.W. McCann, *Unwrapping Shrinkwraps, Clickwraps, and Browserwraps: How the Law Went Wrong from Horse Traders to the Law of the Horse*, BYU Journal of Public Law 2011, t. 26, Nr 1, s. 18.

³⁴ J. Frieden, *Essential Elements of Effective Terms of Use*, Journal of Internet Law 2014, t. 18, Nr 5, s. 3–4.

³⁵ N.S. Kim, *Wrap Contracts: Foundations and Ramifications*, Oksford 2013, s. 41.

³⁶ C.B. Preston, *Please Note*, s. 551.

³⁷ J.D. Frieden, *Essential Elements of Effective Terms of Use*, s. 1.

³⁸ M.J. Milazzo, *Facebook, Privacy, and Reasonable Notice: The Public Policy Problems with Facebook's Current Sign-up Process and How to Remedy the Legal Issues*, Cornell Journal of Law and Public Policy 2013, t. 23, s. 666–667.

miczny rozwój handlu elektronicznego i swoją użyteczność, stanowią one powszechne zjawisko w handlu elektronicznym i nie kwestionuje się ich ważności jedynie ze względu na elektroniczną naturę³⁹.

IV. Przedmiot świadczenia wynikający z umowy elektronicznej

Umowa elektroniczna może przewidywać świadczenie, którego przedmiot przyjmie postać tak materialną, jak i niematerialną, w tym zakładającą wykonywanie przy użyciu Internetu albo nośników cyfrowych. Jako że art. 7 pkt 1 rozp. Bruksela I bis uzależnia łącznik jurysdykcji szczególnej wynikającej z umowy od rodzaju świadczenia, konieczna staje się klasyfikacja świadczeń w postaci niematerialnej, wykonywanych za pośrednictwem Internetu (wykonanie *online*) oraz bez jego użycia, ale w formie elektronicznej (wykonanie *offline*) dla celów poprawnego ustalenia łącznika jurysdykcyjnego. W dalszej części pracy taki przedmiot świadczenia będzie określany jako przedmiot świadczenia mający postać zdigitalizowaną.

Na początku należy zauważyć, że elektroniczna forma zawarcia umowy nie ma znaczenia dla klasyfikacji dokonywanej w świetle art. 7 pkt 1 rozp. Bruksela I bis. Inaczej w przypadku umowy elektronicznej, której przedmiot świadczenia ma charakter zdigitalizowany, w którym to zakresie w sposób szczególny rysują się dwa problemy badawcze. Po pierwsze, konieczne jest ustalenie czy przedmiot świadczenia, które przybrało postać zdigitalizowaną może stanowić rzecz ruchomą. Po drugie, ustalenia wymaga według jakich kryteriów należy dokonywać rozróżnienia między świadczeniami zdigitalizowanymi, stanowiącymi usługi od innych świadczeń w rozumieniu art. 7 pkt 1 lit. a rozp. Bruksela I bis.

Aby odpowiedzieć na powyższe pytania, konieczne jest po pierwsze, odniesienie się do sposobu określania statusu świadczenia zdigitalizowanego na gruncie innych aktów prawa europejskiego oraz po drugie, określenie reguł dotychczas wypracowanych na potrzeby wykładni art. 7 pkt 1 rozp. Bruksela I bis dotyczących sposobu ustalania miejsca świadczenia wynikającego z umowy. Synteza wniosków wynikających z opracowania dwóch wskazanych

³⁹ J.B. Beckham, Forum Selection Clauses in Clickwrap Agreements, University of Baltimore Intellectual Property Law Journal 2005, t. 14, s. 151; K.M. Das, Forum-Selection Clauses in Consumer Clickwrap and Browsewrap Agreements and the Reasonably Communicated Test, Washington Law Review 2002, t. 77, s. 481.

zagadnień pozwoli rozwinąć sposób wykładni przepisów rozp. Bruksela I bis z uwzględnieniem specyfiki świadczeń zdigitalizowanych oraz ocenić przedstawiane już koncepcje klasyfikacji wskazanych świadczeń na potrzeby stosowania przepisów z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego.

Status świadczenia zdigitalizowanego nie jest jednolicie postrzegany na gruncie poszczególnych aktów prawa UE, które dotyczą tych świadczeń. Jednocześnie w dotychczasowym orzecznictwie, w którym TSUE dokonywał wykładni rozp. Bruksela I bis i aktów je poprzedzających, nie zapadło rozstrzygnięcie, które dotyczyłoby statusu świadczeń zdigitalizowanych. Trybunał Sprawiedliwości miał natomiast wielokrotnie okazję dokonać klasyfikacji niektórych świadczeń zdigitalizowanych na gruncie swobód rynku wewnętrznego oraz prawa podatkowego, konsumenckiego i autorskiego. Rozstrzygnięcia te różnią się w zakresie swoich wyników, gdyż zgodnie z nimi świadczenia zdigitalizowane, na gruncie poszczególnych aktów prawnych mogą stanowić towary, usługi albo świadczenia innego rodzaju. Analiza wskazanych rozstrzygnięć pozwala jednak wyprowadzić wnioski systemowe dotyczące pożądanego kierunku wykładni art. 7 pkt 1 rozp. Bruksela I bis, stąd należy poświęcić jej kilka uwag wprowadzających.

W ten sposób, w wydanych dotychczas wyrokach dotyczących oceny charakteru świadczeń niematerialnych dla potrzeb zastosowania przepisów o swobodach rynku wewnętrznego TSUE opiera się na dwóch założeniach. Po pierwsze, klasyfikacja świadczenia jest uzależniona od charakteru nośnika, który je inkorporuje⁴⁰, co oznacza, że to nośnik determinuje charakter świadczenia, które utrwała i przenosi. Jeżeli zatem nośnik treści uznaje się za rzecz ruchomą, wówczas również świadczenie, które wskazanym nośnikiem inkorporuje, uznaje się za rzecz ruchomą, i odwrotnie. Po drugie, w przypadku, gdy oceniane jest świadczenie o charakterze mieszanym, tzn. wykazujące cechy charakterystyczne dla przedmiotu więcej niż jednej swobody rynku wewnętrznego, TSUE zawsze określa ten przedmiot jako podlegający tylko jednemu rodzajowi swobody, przy czym decydujący jest dla niego główny aspekt sprawy⁴¹.

⁴⁰ Wyr. TSUE z 30.4.1974 r. w sprawie *Sacchi*, C-155/73, EU:C:1974:40, pkt 6; wyr. TSUE z 14.2.2007 r. w sprawie *Dynamic Medien*, C-244/06, EU:C:2008:85; wyr. TSUE z 4.10.2011 r. w połączonych sprawach *Football Association Premier League Ltd* i inni, C-403/08 i C-429/08, EU:C:2011:631, pkt 87.

⁴¹ Wyr. TSUE z 10.5.1995 r. w sprawie *Alpine Investments BV v. Minister van Financiën*, C-384/93, EU:C:1995:126; wyr. TSUE z 25.7.1991 r. w sprawie *Aragonesa de Publicidad Exterior SA i Publivia*, C-1/90, EU:C:1991:327; wyr. TSUE z 24.3.1994 r. w sprawie *Schindler*, C-275/92, EU:C:1994:119.

Podobnie klasyfikacja ta przedstawia się w prawie konsumenckim. Kluczowa w tym zakresie dyrektywa 2011/83⁴² wprowadza pojęcie „treści cyfrowych” i dokonując jego definicji, wskazuje, że stanowią one przedmiot świadczenia mogący mieć charakter inny niż rzecz ruchoma i usługa, jednakże uzależnia klasyfikację świadczenia w zależności od nośnika je przenoszącego⁴³. W ten sposób, zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 11 dyrektywy 2011/83/UE, „treści cyfrowe” oznaczają dane wytwarzane i dostarczane w formie cyfrowej. Definicję tę uzupełnia motyw 19 preambuły dyrektywy 2011/83/UE, zgodnie z którym treści cyfrowe oznaczają „dane wytwarzane i dostarczane w formie cyfrowej, takie jak: programy komputerowe, aplikacje, gry, muzyka, nagrania wizualne lub teksty, bez względu na to, czy dostęp do nich osiąga się poprzez pobieranie czy poprzez odbiór danych przesyłanych strumieniowo, na trwałym nośniku czy przy użyciu jakichkolwiek innych środków. [...] Jeżeli treści cyfrowe dostarczane są na trwałym nośniku, takim jak płyty CD lub DVD, treści te powinny być uznawane za towary w rozumieniu niniejszej dyrektywy. Tak jak w przypadku umów, których przedmiotem jest dostarczanie wody, gazu lub energii elektrycznej, w przypadku gdy nie są one wystawione na sprzedaż w ograniczonej objętości lub w ustalonej ilości, lub dostarczanie centralnego ogrzewania, umowy, których przedmiotem jest dostarczanie treści cyfrowych, które nie są dostarczane na trwałym nośniku nie powinny być klasyfikowane, do celów niniejszej dyrektywy, ani jako umowy sprzedaży, ani jako umowy o świadczenie usług”.

Należy zatem podkreślić, że celem wprowadzenia pojęcia „treści cyfrowej” i jego klasyfikacji jest ochrona konsumenta, a konkretnie rozszerzenie jej na przypadki transakcji, których przedmiot stanowił produkt cyfrowy. Wiele wątpliwości budził bowiem zakres uprawnień konsumentów w stosunku do tychże świadczeń, zwłaszcza w zakresie odpowiedzialności za wady produktów cyfrowych. Zaproponowane rozwiązania mają stworzyć jasne zasady dla sprzedaży konsumenckiej elektronicznej wszelkich produktów⁴⁴.

Jednocześnie, mając na względzie cele przeprowadzanej analizy, należy zwrócić uwagę, że pojęcie treści cyfrowych jest węższe od używanego w niniejszym rozdziale pojęcia świadczenia zdigitalizowanego, gdyż obejmuje tylko

⁴² Dyrektywa PE i Rady 2011/83/UE z 25.10.2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE PE i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE PE i Rady (Dz.Urz. UE L z 2011 r., Nr 304, s. 64).

⁴³ J. Hojnik, Technology neutral EU law: digital goods within the traditional goods/services distinction, *International Journal of Law & Information Technology* 2017, t. 25, Nr 1, s. 17–20.

⁴⁴ J. Hojnik, Technology neutral EU law, s. 19.

dane, podczas gdy świadczenie wynikające z umowy elektronicznej może przewidywać również obowiązek określonego zachowania się, zobowiązanie do zaniechanie określonych działań w Internecie oraz znoszenie zachowania innych osób.

Odmienne podejście do klasyfikacji świadczeń zdigitalizowanych panuje na gruncie prawa podatkowego⁴⁵. Powyższe wynika z faktu, że dyrektywy dotyczące podatku VAT zawierają zarówno definicję towaru, usługi, jak i usługi świadczonej za pośrednictwem Internetu. Trybunał Sprawiedliwości miał okazję zająć się wskazanym zagadnieniem w sprawach dotyczących podatku VAT na książki i *e-booki*.

W orzecznictwie przyjmuje się bowiem, że zgodnie z art. 24 ust. 1 dyrektywy VAT⁴⁶ „świadczenie usług” oznacza każdą transakcję, która nie stanowi dostawy towarów, podczas gdy „dostawa towarów” zgodnie z art. 14 ust. 1 dyrektywy VAT wymaga przeniesienia prawa do rozporządzania rzeczą jak właściciel. W konsekwencji dostawa książek elektronicznych nie może być uważana za „dostawę towarów”, ponieważ książka elektroniczna nie może być zakwalifikowana jako rzecz i nie można wobec niej przenieść uprawnień do rozporządzania nią jak właściciel. Nośnik fizyczny umożliwiający lekturę książki, który jako jedyny mógłby ewentualnie zostać zakwalifikowany jako rzecz i w ten sposób wpłynąć na klasyfikację *e-booka*, nie jest jednak obecny podczas jego dostawy⁴⁷. Zgodnie z art. 7 ust. 1 rozp. wykonawczego Nr 282/2011⁴⁸, do usług świadczonych drogą elektroniczną w rozumieniu dyrektywy VAT należą „usługi świadczone za pomocą Internetu lub sieci elektronicznej, których świadczenie – ze względu na ich charakter – jest zasadniczo zautomatyzowane i wymaga minimalnego udziału człowieka, a ich wykonanie bez wykorzystania technologii informacyjnej jest niemożliwe”. Dostawa książek elektronicznych w ocenie TSUE w pełni odpowiada tej definicji⁴⁹.

Takie rozróżnienie stawek podatku uzasadnia fakt, że handel elektroniczny posiada swój szczególny system podatku VAT i nie należy w ten system inge-

⁴⁵ *Ibidem*, s. 16–17.

⁴⁶ Dyrektywa Rady 2006/112/WE z 28.11.2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (Dz.Urz. UE L z 2006 r., Nr 347, s. 1).

⁴⁷ Wyr. TSUE z 5.3.2015 r. w sprawie *Komisja Europejska v. Francja*, C-479/13, EU:C:2015:141, pkt 35.

⁴⁸ Rozp. wykonawcze Rady (UE) Nr 282/2011 z 15.3.2011 r. ustanawiające środki wykonawcze do dyrektywy 2006/112/WE w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (Dz.Urz. UE L z 2011 r., Nr 77, s. 1).

⁴⁹ Wyr. TSUE z 5.3.2015 r. w sprawie *Komisja Europejska v. Francja*, C-479/13, EU:C:2015:141, pkt 36.

rować, stosując do niektórych usług stawki wynikające z innych przepisów, gdyż finalnie takie metody wykładni stworzą utrudnienia w ustaleniu przez przedsiębiorców działających w *e-commerce* interpretacji obowiązujących ich przepisów⁵⁰. W konsekwencji, mimo iż dostawa książki drukowanej, jak i *e-booka* stanowią sytuacje w swej naturze podobne, za zróżnicowaniem ich klasyfikacji przemawiają czynniki inne niż natura świadczenia i rola produktów w ocenie ich odbiorców⁵¹.

W odmienny sposób analizowane zagadnienie przedstawia się w prawie autorskim, w którym status świadczeń zdigitalizowanych jako rzeczy ruchomych, usług lub innych świadczeń nie jest przesądzony. Co przy tym istotne – TSUE w swoim orzecznictwie dotyczącym zasady wyczerpania prawa dostrzegł podobieństwa pomiędzy produktami cyfrowymi a rzeczami ruchomymi i ich analogiczną rolę w obrocie, i mając to na uwadze rozszerzył w stosunku do niektórych kopii oprogramowania konstrukcję prawną „wyczerpania prawa” stosowaną tradycyjnie do rzeczy ruchomych, gdyż takiej interpretacji wymagała zasada efektywności prawa UE⁵².

Przeprowadzona analiza potwierdza zatem, że na chwilę obecną nie istnieje jednolita klasyfikacja świadczeń zdigitalizowanych w prawie europejskim. Akty prawa pochodnego posługują się natomiast wieloma pojęciami zarówno na określenie świadczeń zdigitalizowanych – mowa jest o treściach i produktach cyfrowych oraz usługach świadczonych za pomocą Internetu, a w przypadku określenia świadczeń materialnych mogących wynikać z umowy elektronicznej odwołania czyni się do krzyżujących się zakresowo pojęć towaru i rzeczy ruchomej. Wykładnia zależy przede wszystkim od celu, jaki ma realizować interpretowane pojęcie na gruncie określonego aktu prawnego, który jest interpretowany przez TSUE. Jednocześnie wykładane pojęcia na gruncie poszczególnych aktów prawa UE mają względem siebie i prawa krajowego charakter autonomiczny.

Analiza dotychczasowego orzecznictwa TSUE we wskazanym zakresie daje natomiast kilka istotnych wskazań dotyczących sposobu, w jaki należy wykladać akty prawne, w przypadku których może pojawić się problem klasyfikacji

⁵⁰ Wyr. TSUE z 7.3.2017 r. w sprawie *Rzecznik Praw Obywatelskich*, C-390/15, EU:C:2017:174, pkt 55–57.

⁵¹ *Ibidem*, pkt 49.

⁵² Wyr. TSUE z 3.7.2012 r. w sprawie *UsedSoft*, C-128/11, EU:C:2012:407; A. Gołaszewska, Recepcja wyroku TS w sprawie *Usedsoft GmbH* przeciwko *Oracle* w odniesieniu do utworów rozpowszechnianych w formie cyfrowej innych niż programy komputerowe, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej* 2016, Nr 134, s. 76.

statusu świadczeń zdigitalizowanych. Na podstawie dotychczasowego orzecznictwa można sformułować postulat, że wykładnia art. 7 pkt 1 rozp. Bruksela I bis dotycząca klasyfikacji świadczeń zdigitalizowanych powinna mieć charakter autonomiczny wobec wykładni takiego pojęcia w innych aktach prawa pochodnego, nie przenosić zapatrywań przedstawionych w innych wyrokach wprost, ale przede wszystkim brać pod uwagę cel, jaki ma spełniać ten akt prawny, użyte pojęcia, a także wypracowaną ich wykładnię, w tym zasady na których opiera się system ustalania jurysdykcji.

Przeprowadzana wykładnia powinna zatem, biorąc pod uwagę zasady opisane w pierwszym rozdziale, dążyć do zachowania szczególnego związku zdarzenia i forum, być przewidywalna dla stron, nie powodować rozproszenia jurysdykcji oraz nie wzmacniać zjawiska *forum shopping*. Jednocześnie wykładnia ta powinna również dążyć do utrzymania czytelnego podziału umów na sprzedaż rzeczy ruchomych, świadczenie usług oraz umowy mające za przedmiot inne świadczenia, którego to ostatniego pojęcia nie rozpoznają przeanalizowane wcześniej akty i na których gruncie usługi i inne świadczenia niejednokrotnie oznaczałyby tę samą kategorię świadczeń. Jednocześnie należy mieć na uwadze, że status świadczenia zdigitalizowanego nie jest jednoznaczny. Wobec powyższego celem wykładni art. 7 pkt 1 rozp. Bruksela I bis nie powinno być rozstrzygnięcie istniejących na gruncie różnych gałęzi prawa kontrowersji. Celem dokonywanej wykładni powinno być natomiast dostarczenie rozstrzygnięcia spójnego z założeniami systemu brukselskiego, poprawnego logicznie, przewidywalnego dla stron i możliwego do zastosowania przez sąd na etapie formalnego badania pozwu.

1. Pojęcie sprzedaży rzeczy ruchomych a świadczenie zdigitalizowane

W orzecznictwie dotyczącym art. 7 pkt 1 rozp. Bruksela I bis przyjmuje się, że w celu sklasyfikowania danego stosunku prawnego jako sprzedaży rzeczy ruchomych należy zbadać i ustalić zobowiązanie charakterystyczne dla tej umowy⁵³. Umową sprzedaży w rozumieniu rozp. Bruksela I bis jest w tym ujęciu umowa, której świadczenie charakterystyczne stanowi dostawa rzeczy ruchomych⁵⁴. Pojęcie umowy sprzedaży rzeczy ruchomej, do którego odwoły-

⁵³ Wyr. TSUE z 25.2.2010 r. w sprawie *Car Trim*, C-381/08, EU:C:2010:90, pkt 31–2; wyr. TSUE z 19.12.2014 r. w sprawie *Corman-Collins*, C-9/12, EU:C:2013:860, pkt 34; wyr. TSUE z 15.6.2017 r. w sprawie *Kareda*, C-249/16, EU:C:2017:472, pkt 40.

⁵⁴ Wyr. TSUE z 19.12.2014 r. w sprawie *Corman-Collins*, C-9/12, EU:C:2013:860, pkt 35; wyr. TSUE z 25.2.2010 r. w sprawie *Car Trim*, C-381/08, EU:C:2010:90, pkt 32; wyr. TSUE z 14.7.2016 r. w sprawie *Granarolo*, C-196/15, EU:C:2016:559, pkt 32.

wała się już konwencja brukselska z 1968 r., jest wzorowane na pojęciu umowy sprzedaży towarów, która stanowi przedmiot regulacji CISG⁵⁵.

W literaturze wskazaną powyżej definicję umowy sprzedaży rzeczy ruchomej uzupełnia się, wskazując, że sklasyfikowanie transakcji jako „sprzedaży rzeczy ruchomych” w komentowanym znaczeniu musi się wiązać z transferem uprawnień właścicielskich wobec rzeczy. W przeciwnym wypadku umowy takiej nie dałoby się odróżnić od umów najmu, przechowania czy użyczenia rzeczy ruchomej⁵⁶. Nie budzi natomiast wątpliwości, że umowy te wchodzą w zakres pojęcia innych świadczeń w rozumieniu art. 7 pkt 1 lit. a rozp. Bruksela I bis⁵⁷.

Przechodząc do definicji pojęcia przedmiotu umowy sprzedaży, należy zaznaczyć, że polska wersja językowa rozp. Bruksela I bis, podobnie jak niemiecka, posługują się jednoznacznym w krajowym prawie materialnym pojęciem „rzeczy ruchomej”. Inne wersje językowe, jak m.in. angielska, odwołują się natomiast do zakresowo szerszego pojęcia – „goods”, które w języku polskim można tłumaczyć określeniem „towary”. Stąd też w literaturze wskazuje się, że pojęcie użyte w art. 7 pkt 1 lit. b tiret pierwsze jako wzorowane na pojęciu towaru użytym w CISG powinno być wykładane w ten sposób, by w najszerszym możliwym zakresie odzwierciedlać definicję wynikającą z CISG⁵⁸. Jednocześnie w literaturze można spotkać również stanowisko odwołujące się do zasad, na których opiera się system brukselski, i postulujące by ze względu na podobieństwa i różnice do pojęć używanych w prawie krajowym i międzynarodowym, pojęciu użytemu w art. 7 pkt 1 rozp. Bruksela I bis nadawać znaczenie w pełni autonomiczne i w konsekwencji przyjąć, że sprzedaż w rozumieniu rozp. Bruksela I bis to umowa dotycząca wyłącznie przedmiotów materialnych, w stosunku do których mogą przysługiwać prawa rzeczowe⁵⁹.

⁵⁵ J. Fawcett, J. Harris, M. Bridge, *International Sale of Goods in the Conflict of Laws*, Oxford–Nowy Jork 2005, pkt 3.149; U. Magnus, P. Mankowski, *Brussels I bis Regulation*, s. 194.

⁵⁶ U. Magnus, P. Mankowski, *Brussels I bis Regulation*, s. 190, pkt 91; K. Weitz, *Jurysdykcyjne aspekty umownych i deliktowych zobowiązań elektronicznych w świetle rozporządzenia Rady (WE) Nr 44/2001 – zagadnienia węzłowe*, w: J. Gołaczyński (red.), *Kolizyjne aspekty zobowiązań elektronicznych*, Warszawa 2008, s. 277.

⁵⁷ Post. TSUE z 14.11.2013 r. w sprawie *Krejci*, C-469/12, EU:C:2013:788, pkt 28.

⁵⁸ J. Fawcett, J. Harris, M. Bridge, *International Sale of Goods in the Conflict of Laws*, 3.149; S. Kubis, *Gerichtsstand am Erfüllungsort: Erneute Enttäuschung aus Luxemburg*, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2001, s. 742, 750; U. Magnus, P. Mankowski, *Brussels I bis Regulation*, s. 194, pkt 100.

⁵⁹ M. Foss, L.A. Bygrave, *International consumer purchases through the internet: jurisdictional issues pursuant to European law*, *International Journal of Law and Information Technology*