

**U·K·K**

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów



**UMOWY O DOSTARCZANIE TREŚCI I USŁUG  
CYFROWYCH A OCHRONA KONSUMENTÓW  
NA RYNKU WEWNĘTRZNYM: DYREKTYWA 2019/770  
I PERSPEKTYWA JEJ IMPLEMENTACJI  
DO PRAWA POLSKIEGO**

**KLAUDIA KOMAN**

Warszawa 2021



KLAUDIA KOMAN

UMOWY O DOSTARCZANIE TREŚCI I USŁUG  
CYFROWYCH A OCHRONA KONSUMENTÓW  
NA RYNKU WEWNĘTRZNYM: DYREKTYWA 2019/770  
I PERSPEKTYWA JEJ IMPLEMENTACJI  
DO PRAWA POLSKIEGO



Warszawa 2021

Wszelkie opinie wyrażone w niniejszym opracowaniu są osobistymi opiniami autora i nie mogą być utożsamiane ze stanowiskiem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Copyright © 2021 Klaudia Koman. Wszelkie prawa zastrzeżone.

Praca magisterska przygotowana na seminarium magisterskim w Katedrze Europejskiego Prawa Gospodarczego pod kierunkiem dr hab. Moniki Namysłowskiej, prof. UŁ

ISBN 978-83-64681-23-3

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów  
pl. Powstańców Warszawy 1, 00-950 Warszawa  
[www.uokik.gov.pl](http://www.uokik.gov.pl)

Skład i druk:  
Biznes Druk  
ul. Opolska 23/2  
05-270 Marki  
[www.biznes-druk.pl](http://www.biznes-druk.pl)

# SPIS TREŚCI

<b>Wstęp</b> .....	<b>9</b>
<b>Rozdział 1. Dyrektywa 2019/770 jako etap harmonizacji prawa na rynku cyfrowym</b> .....	<b>11</b>
1. Harmonizacja prawa umów w zakresie treści i usług cyfrowych .....	11
1.1. Uzasadnienie regulacji w prawie Unii Europejskiej .....	11
1.1.1. Uwagi wstępne .....	11
1.1.2. Eliminowanie barier prawnych na rynku wewnętrznym ..	13
1.1.3. Ochrona konsumentów i równowaga stron umowy .....	16
1.2. Wybór formy środka prawnego.....	17
1.3. Poziom harmonizacji .....	19
2. Zakres dyrektywy 2019/770 .....	22
2.1. Zakres podmiotowy dyrektywy 2019/770 .....	22
2.2. Zakres przedmiotowy dyrektywy 2019/770.....	26
2.3. Wyłączenia stosowania dyrektywy 2019/770 .....	28
3. Umowy o dostarczanie treści i usług cyfrowych w kontekście harmonizacji prawa konsumenckiego w Unii Europejskiej.....	31
3.1. Treści i usługi cyfrowe w dyrektywie 2019/770 .....	31
3.2. Treści i usługi cyfrowe a dyrektywa 2019/771.....	33
3.3. Treści i usługi cyfrowe a dyrektywa 2011/83/UE .....	35

4. Podsumowanie.....	37
----------------------	----

**Rozdział 2. Prawa i obowiązki stron umowy o dostarczanie treści lub usług cyfrowych w dyrektywie 2019/770..... 39**

1. Charakter prawny umów o dostarczanie treści lub usług cyfrowych w świetle dyrektywy 2019/770 .....	39
2. Zobowiązania stron umowy .....	41
2.1. Zapłata ceny .....	41
2.1.1. Środki płatności .....	41
2.1.2. Pieniądz państwowy .....	41
2.1.3. Waluty wirtualne .....	43
2.1.4. Dane osobowe .....	44
2.2. Dostarczenie treści lub usług cyfrowych .....	46
2.2.1. Pojęcie dostarczenia treści lub usług cyfrowych.....	46
2.2.2. Środki ochrony prawnej w przypadku niedostarczenia treści lub usług cyfrowych .....	47
3. Zgodność treści lub usług cyfrowych z umową .....	49
3.1. Uwagi wstępne .....	49
3.2. Subiektywne i obiektywne wymogi zgodności z umową .....	51
3.2.1. Cechy treści lub usług cyfrowych.....	51
3.2.2. Cele korzystania z treści lub usług cyfrowych.....	52
3.2.3. Instrukcje i wersje próbne treści lub usług cyfrowych....	52
3.3. Właściwa integracja treści lub usług cyfrowych .....	53
3.4. Brak ograniczeń wynikających z praw osób trzecich .....	53
3.5. Aktualizacja treści lub usług cyfrowych .....	54
4. Zmiana treści lub usług cyfrowych .....	56

5. Środki ochrony prawnej w przypadku braku zgodności treści lub usług cyfrowych z umową .....	58
5.1. Uwagi wstępne .....	58
5.2. Doprowadzenie do zgodności z umową .....	59
5.3. Proporcjonalne obniżenie ceny .....	60
5.4. Rozwiązanie umowy .....	62
6. Terminy .....	63
6.1. Okres odpowiedzialności przedsiębiorcy .....	63
6.2. Termin przedawnienia .....	64
7. Ciężar dowodu .....	65
8. Podsumowanie .....	66
<b>Rozdział 3. Model implementacji dyrektywy 2019/770 do polskiego prawa .</b>	<b>68</b>
1. Implementacja dyrektyw do porządku prawnego państw członkowskich ..	68
1.1. Pojęcie implementacji .....	68
1.2. Zakres swobody państw członkowskich .....	69
1.2.1. Wybór środka prawnego .....	69
1.2.2. Metoda transpozycji .....	71
1.2.3. Termin implementacji .....	73
1.2.4. Poziom harmonizacji .....	73
1.2.5. Zasada efektywności .....	74
2. Wpływ dyrektyw sprzedażowych na implementację dyrektywy 2019/770 .	75
2.1. Uwagi wstępne .....	75
2.2. Wybór implementującego aktu prawnego .....	76
2.2.1. Wpływ dyrektywy 1999/44/WE .....	76

2.2.2. Związek dyrektyw 2019/770 i 2019/771 .....	78
2.3. Treść krajowych norm implementujących dyrektywę 2019/770.79	
2.3.1. Krajowe przepisy implementujące dyrektywę 1999/44/WE ..79	
2.3.2. Wykładnia przepisów dyrektywy 1999/44/WE.....	80
3. Wybrane rozwiązania dyrektywy 2019/770 i propozycje ich wdrożenia do polskiego systemu prawnego.....	83
3.1. Kwalifikacja umów o dostarczanie treści lub usług cyfrowych...83	
3.2. Wymogi zgodności z umową.....	86
3.3. Środki ochrony prawnej.....	88
3.3.1. Nieodszkodowawcze środki ochrony prawnej .....	88
3.3.2. Odszkodowawcze środki ochrony prawnej .....	89
3.4. Obowiązki stron po rozwiązaniu umowy .....	90
4. Podsumowanie.....	92
<b>Zakończenie.....</b>	<b>94</b>
<b>Bibliografia .....</b>	<b>99</b>



## WSTĘP

Rosnąca dostępność nowych technologii w obrocie gospodarczym wpływa pozytywnie na rozwój oferowanych konsumentom towarów i usług oraz na konkurencyjność przedsiębiorców na rynku wewnętrznym. Dynamika innowacji na rynku cyfrowym w znacznym stopniu napędzana jest oczekiwaniami samych konsumentów i łatwością zawierania umów niezależnie od miejsca zamieszkania. Tempo wzrostu transgranicznego handlu elektronicznego spowalniają jednak istniejące na rynku europejskim bariery będące skutkiem niejednolitego rozwoju krajowego prawa zobowiązań. Szansą na ich pokonanie ma być dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2019/770 z 20 maja 2019 r. w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczenie treści cyfrowych i usług cyfrowych.

Od momentu opublikowania projektu dyrektywy 2019/770 tematyka treści i usług cyfrowych stała się przedmiotem wypowiedzi naukowców w dziedzinie europejskiego prawa prywatnego i prawa nowych technologii, natomiast do tej pory nie doczekała się kompleksowego opracowania w kontekście prawnym. Celem niniejszej pracy jest analiza i ocena rozwiązań dotyczących dostarczania treści i usług cyfrowych w dyrektywie 2019/770 oraz przedstawienie perspektywy ich implementacji do polskiego porządku prawnego. Stawiam nadrzędne pytanie badawcze, czy dyrektywa 2019/770 realizuje założone przez prawodawcę unijnego cele w postaci ułatwienia przedsiębiorcom dostępu do rynku treści i usług cyfrowych przy jednoczesnym zapewnieniu konsumentom wysokiego poziomu ochrony. Pochylę się nad zasadniczą kwestią: czy omawiany instrument może przyczynić się do ograniczenia barier prawnych na rynku wewnętrznym i poprawy jego funkcjonowania. Analiza regulacji treści i usług cyfrowych, której wyniki prezentowane są w niniejszej pracy, prowadzi do sformułowania wniosków, które mogą mieć znaczenie dla prognozy wdrożenia dyrektywy do prawa krajowego, a w konsekwencji - do stosowania nowych unormowań w praktyce.

W niniejszej pracy odnoszę się do trzech głównych pytań badawczych, które odpowiadają podziałowi pracy na trzy rozdziały. Pierwszy rozdział stanowi wprowadzenie do problematyki treści i usług cyfrowych na tle wyzwań związanych z harmonizacją ustawodawstwa konsumenckiego w państwach członkowskich. W tej części poddaję pod rozwagę trafność wyboru środka prawnego w postaci dyrektywy i przyjęty przez nią maksymalny poziom harmonizacji pod kątem osiągnięcia celów założonych przez prawodawcę unijnego. Ponadto analiza zakresu podmiotowego i przedmiotowego, a także spójności z reżimem prawnym umów sprzedaży towarów pomoże w sformułowaniu wniosków mających znaczenie dla oceny regulacji treści i usług cyfrowych w prawie Unii oraz dla kształtu projektowanych przepisów polskich.

Drugi rozdział skupia się na prawach i obowiązkach stron umów, których przedmiotem jest dostarczanie treści lub usług cyfrowych, określonych dyrektywą 2019/770. Tej części pracy towarzyszy pytanie pomocnicze, czy regulacja materialnoprawna wprowadzona omawianym instrumentem odpowiada potrzebom podmiotów działających na rynku cyfrowym, tj. przedsiębiorców świadczących usługi cyfrowe i konsumentów z nich korzystających. Analiza wymogów zgodności treści lub usług cyfrowych z umową oraz środków ochrony prawnej, które stanowią istotę dyrektywy 2019/770, umożliwi m.in. wskazanie potencjalnych sposobów ich wdrożenia do polskiego porządku prawnego.

Trzeci rozdział podejmuje temat implementacji dyrektyw konsumenckich do systemów prawnych państw członkowskich. Dalszy wywód skupia się na transpozycji wybranych rozwiązań dyrektywy 2019/770 do polskiego prawa. W tej części pracy przedmiotem badania jest potencjalny sposób implementacji dyrektywy, który umożliwi zachowanie spójności krajowego prawa umów i realizację celów omawianego instrumentu.

Prowadzenie badań w okresie implementacji dyrektywy 2019/770 wymaga analizy jej przepisów, przeglądu dorobku doktryny i orzecznictwa. Wnioski badawcze pozwolą na ocenę unijnego aktu prawnego jako instrumentu harmonizującego prawa i obowiązki stron umów zawieranych na rynku cyfrowym, a także prognozę co do jego implementacji do krajowego systemu prawnego.

Praca magisterska uwzględniła stan prawny na 7 czerwca 2020 r.

# Rozdział 1.

## DYREKTYWA 2019/770 JAKO ETAP HARMONIZACJI PRAWA NA RYNKU CYFROWYM

### 1. Harmonizacja prawa umów w zakresie treści i usług cyfrowych

#### 1.1. Uzasadnienie regulacji w prawie Unii Europejskiej

##### 1.1.1. Uwagi wstępne

Podstawowym celem Unii Europejskiej jest budowa rynku wewnętrznego. Zgodnie z art. 26 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej<sup>1</sup> (TFUE), rynek wewnętrzny obejmuje obszar bez granic wewnętrznych, w którym zapewniony jest swobodny przepływ towarów, osób, usług i kapitału. Ideą wspólnego rynku, która pojawiła się wraz z Traktatem ustanawiającym Europejską Wspólnotę Gospodarczą (EWG) z 1958 r.<sup>2</sup>, było zniesienie barier między państwami członkowskimi w celu zwiększenia dobrobytu gospodarczego. Cel ten realizowany jest przez interpretację swobód rynku wewnętrznego w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości (TS) oraz przez zbliżanie ustawodawstw państw członkowskich w różnych dziedzinach, m.in. prawa umów. Sama harmonizacja prawa we wskazanym obszarze, jak również jej zakres i poziom budzą jednak kontrowersje<sup>3</sup>. W 2014 r. wraz z początkiem kadencji Komisji Europejskiej pod przewodnictwem Jeana-Claude'a Junckera zdecydowano o odejściu od poprzednich, szeroko zakrojonych planów harmonizacji prawa umów i skoncentrowaniu przyszłych inicjatyw legislacyjnych na węższych zagadnieniach. Asumptem dla opisywanej zmiany podejścia stał się komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów - Strategia jednolitego rynku cyfrowego dla Europy<sup>4</sup> (Strategia jednolitego rynku cyfrowego), w którym przedstawiono planowane kroki dotyczące

1 Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012 r., s. 47.

2 Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, Dz. Urz. UE C 325 z 24.12.2002 r., s. 1.

3 H. Beale, *The story of EU contract law - from 2001 to 2014* (w:) Ch. Twigg-Flesner (red.), *Research Handbook on EU Consumer and Contract Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2016, s. 442.

4 Komisja Europejska, *Komunikat do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów - Strategia jednolitego rynku cyfrowego dla Europy* (Strategia jednolitego rynku cyfrowego), COM(2015) 192 final.

regulacji umów zawieranych na tym rynku. Wyraz realizacji Strategii jednolitego rynku cyfrowego stanowiły dwa projekty aktów prawnych skierowane przez Komisję Europejską do Parlamentu Europejskiego i Rady w grudniu 2015 r. Pierwszy projekt dotyczył umów o dostarczanie treści i usług cyfrowych, drugi zaś - umów sprzedaży towarów. Negocjacje ostatecznie zakończyły się powodzeniem, co skutkowało przyjęciem 20 maja 2019 r. dwóch aktów prawnych w postaci dyrektyw 2019/770<sup>5</sup> i 2019/771<sup>6</sup>. Osiągnięcie konsensusu legislacyjnego w zakresie umów o dostarczenie treści i usług cyfrowych należy wiązać z następującymi czynnikami uzasadniającymi wspólną regulację takich umów w prawie Unii Europejskiej.

Oferowane na rynku elektronicznym treści i usługi cyfrowe, takie jak oprogramowania lub gry udostępniane w chmurze obliczeniowej, niosą ze sobą niewątpliwie potencjał rynku o wymiarze ponadpaństwowym<sup>7</sup>. Przedsiębiorcy działający na rynku cyfrowym mają ułatwioną drogę do rozszerzenia swojej działalności poza granice państwa pochodzenia względem przedsiębiorców oferujących towary materialne i tradycyjne usługi. Sytuacja ta wynika z natury przedmiotu świadczenia, tj. niematerialnego charakteru treści i usług cyfrowych oraz mnogości towarzyszących im modeli dystrybucji. Gdyby nie istniały inne sposoby udostępniania treści i usług cyfrowych niż ich dostarczanie na nośniku materialnym, pozycja przedsiębiorców oferujących takie treści lub usługi byłaby zbliżona do pozycji przedsiębiorców sprzedających rzeczy materialne. Przykładowo możliwości rozszerzania działalności na inne rynki krajowe w przypadku przedsiębiorców sprzedających książki w postaci papierowej lub oferujących je w postaci plików PDF zapisanych na nośniku pamięci USB nie są zasadniczo odmienne. Ponieważ jednak istotna część treści i usług cyfrowych jest współcześnie dostarczana z wykorzystaniem nowych technologii, jak np. przez przesyłanie strumieniowe lub udostępnienie w chmurze obliczeniowej, konsumenci zdalnie uzyskują do nich dostęp, dzięki czemu przedsiębiorcy z większą łatwością mogą wejść na rynek ponadpaństwowy.

Bariery w transgranicznym handlu elektronicznym w Unii w mniejszym stopniu mają charakter technologiczny lub logistyczny, a wynikają z różnic w prawie państw członkowskich. Rozbieżności między krajowymi przepisami regulującymi prawo umów, zarówno co do ich zakresu, jak i treści, generują dla przedsiębiorców koszty dostosowywania umów do bezwzględnie obowiązujących krajowych przepisów. Natomiast konsumenci odczuwają niedogodność z powodu niepewności co do podstawowych praw wynikających z umów obejmujących treści lub usługi cyfrowe<sup>8</sup>.

---

5 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/770 z 20.05.2019 r. w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych i usług cyfrowych (dyrektywa 2019/770), Dz. Urz. UE L 136 z 22.05.2019 r., s. 1.

6 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/771 z 20.05.2019 r. w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów, zmieniająca rozporządzenie (UE) 2017/2394 oraz dyrektywę 2009/22/WE i uchylająca dyrektywę 1999/44/WE (dyrektywa 2019/771), Dz. Urz. UE L 136 z 22.5.2019 r., s. 28.

7 Zob. K. Kwiatkowski, *Przyszłość prawa prywatnego w Unii Europejskiej* (w:) M. Jagielska, E. Rott-Pietrzyk, A. Wiewiórowska-Domagalska (red.), *Kierunki rozwoju europejskiego prawa prywatnego. Wpływ europejskiego prawa konsumenckiego na prawo krajowe*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 33.

8 M. Litowczenko, *Przyszłość prawa prywatnego w Unii Europejskiej (dalsza kodyfikacja?)*, (w:) M. Jagielska, E. Rott-Pietrzyk, A. Wiewiórowska-Domagalska (red.), *Kierunki rozwoju europejskiego prawa prywatnego. Wpływ europejskiego prawa konsumenckiego na prawo krajowe*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 37.

Sami konsumenci zdają się dostrzegać nowe możliwości dostępu do treści i usług cyfrowych. Jak wskazuje Komisja Europejska, wartość handlu elektronicznego w Unii Europejskiej z roku na rok rośnie, w 2014 r. osiągając poziom 370 miliardów dolarów<sup>9</sup>. Jednocześnie w tym samym roku aż 70 milionów konsumentów doświadczyło problemu związanego z treściami lub usługami cyfrowymi w postaci muzyki, oprogramowania antywirusowego, gier lub przechowywania w chmurze<sup>10</sup>. Co więcej, jedynie 10% z nich znalazło środki zaradcze. Wartość szkód majątkowych i niemajątkowych poniesionych w tym okresie przez konsumentów szacuje się na 9-10 miliardów euro<sup>11</sup>. W ocenie Komisji jasne przepisy dotyczące treści i usług cyfrowych mogłyby skłonić aż 70 milionów nowych konsumentów do zawierania transgranicznych umów o dostarczanie takich treści lub usług<sup>12</sup>. Wspólne i przejrzyste ramy prawne uznawane są za ważny czynnik rozwoju handlu elektronicznego z perspektywy zarówno przedsiębiorców, jak i konsumentów<sup>13</sup>.

### 1.1.2. Eliminowanie barier prawnych na rynku wewnętrznym

Do dnia przedstawienia projektu dyrektywy 2019/770 temat treści i usług cyfrowych nie stanowił przedmiotu rozbudowanej regulacji prawnej w większości państw członkowskich Unii Europejskiej. Treści cyfrowe były w niewielkim zakresie uregulowane w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z 25.10.2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniającej dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającej dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady<sup>14</sup> („dyrektywa 2011/83/UE”), jednak poza jej zakresem pozostawały m.in. środki prawne w przypadku braku zgodności treści lub usług cyfrowych z umową. Pozbawienie konsumentów takich roszczeń wydawałoby się niezrozumiałe, zwłaszcza biorąc pod uwagę dostępne środki ochrony nabywców rzeczy materialnych. Nieuzasadnione rozbieżności praw i obowiązków stron umowy sprzedaży towarów i umowy o dostarczenie treści lub usług cyfrowych coraz częściej postrzegano jako czynnik ograniczający rozwój gospodarczy w wymiarze krajowym i unijnym<sup>15</sup>.

Stopniowo tematyka treści cyfrowych stawała się przedmiotem dyskusji legislacyjnych w państwach członkowskich, gdyż regulacje dotyczące sprzedaży lub świadczenia usług okazały się niewystarczające dla zagwarantowania pewności prawnej

9 Komisja Europejska, *Komunikat do Parlamentu Europejskiego, Rady i Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego, Umowy cyfrowe dla Europy - Uwolnienie potencjału handlu elektronicznego* (Umowy cyfrowe dla Europy), COM(2015) 633 final, s. 2.

10 Komisja Europejska, EU Fact Sheet: Digital Contracts For Europe, grudzień 2015 r., [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/digital\\_contracts\\_factsheet\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/digital_contracts_factsheet_en.pdf), s. 2.

11 Komisja Europejska, EU Fact Sheet: Digital Contracts..., s. 2.

12 Komisja Europejska, EU Fact Sheet: Digital Contracts..., s. 2.

13 D.-K. Kipker, *Stärkung des digitalen Verbraucherschutzes durch zwei neue EU-Richtlinien. DID- und WK-Richtlinie fordern erheblichen nationalen Anpassungsbedarf*, *Multimedia und Recht* 2020, nr 2, s. 71; R. Schulze, D. Staudenmayer, *Digital Revolution - Challenges for Contract Law* (w:) R. Schulze, D. Staudenmayer (red.), *Digital Revolution: Challenges for Contract Law in Practice*, Nomos, Baden-Baden 2016, s. 19.

14 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego 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 Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (dyrektywa 2011/83/UE), Dz. Urz. UE L 304 z 22.11.2011 r., s. 64.

15 M. Litowczenko, *Przyszłość prawa prywatnego...*, s. 37.

przedsiębiorcom i konsumentom. Odpowiedzią Wielkiej Brytanii na pojawiającą się potrzebę ujęcia treści cyfrowych w ramy prawne było przyjęcie w marcu 2015 r. Consumer Rights Act (CRA)<sup>16</sup>. Wprowadził CRA implementował do brytyjskiego porządku prawnego szereg dyrektyw konsumenckich, w tym dyrektywę 2011/83/UE odnoszącą się do kluczowych praw konsumentów w zakresie sprzedaży towarów i usług, jednak wprowadził po raz pierwszy rozbudowaną regulację treści cyfrowych<sup>17</sup>. Irlandia, podążając za przykładem Wielkiej Brytanii, przedstawiła w czerwcu 2013 r. projekt Consumer Rights Bill<sup>18</sup>, nad którym dalsze prace wstrzymała w momencie przyjęcia przez Komisję Europejską projektu dyrektywy unijnej dotyczącej treści i usług cyfrowych. Inne państwa, takie jak Niemcy lub Królestwo Niderlandów, rozszerzyły stosowanie istniejących przepisów z zakresu prawa umów na sprzedaż treści cyfrowych<sup>19</sup>. Z kolei niektóre państwa członkowskie, w tym Polska lub Francja, nie uregulowały tej tematyki nowym aktem prawnym ani nie rozszerzyły stosowania dotychczasowych regulacji dotyczących sprzedaży towarów<sup>20</sup>.

Pomimo opisanej dynamiki prawo umów większości państw członkowskich nie dawało jednoznacznych odpowiedzi na pytania pojawiające się wraz z rozwojem nowych technologii, np. jak sklasyfikować umowy o udostępnienie treści niematerialnych, takie jak umowy o udostępnienie w chmurze; albo czy dane osobowe lub waluty wirtualne mogą stanowić środek płatności. Teoretycy prawa podejmowali dyskusje akademickie na ten temat, jednak sytuacja prawna wydawała się niepewna. Co więcej, rozwój prawa w poszczególnych państwach członkowskich niekoniecznie zmierzał w tym samym kierunku. Tymczasem jasnych odpowiedzi na wskazane pytania - zarówno w wymiarze krajowym, jak i transgranicznym - oczekiwali przedsiębiorcy i konsumenci, którzy w niepewności prawa nie wiedzieli, jak konstruować umowy oraz jakie środki prawne im przysługują w określonych sytuacjach. Niepewność co do sytuacji prawnej oraz jej rozwoju tworzyła bariery dla swobodnego przepływu treści i usług cyfrowych, powodując tym samym występowanie przeszkód w funkcjonowaniu rynku wewnętrznego<sup>21</sup>.

Wobec rewolucji cyfrowej, która dała początek nowym kategoriom produktów i sposobom ich dostarczania<sup>22</sup>, pojawiła się konieczność przeglądu europejskiego prawa konsumenckiego oraz prawa umów państw członkowskich. Organy prawodawcze Unii Europejskiej dostrzegły możliwość powstawania dalszych przeszkód w handlu elektronicznym będących skutkiem nieuzasadnionych rozbieżności regulacji poszczególnych typów świadczenia oraz niejednolitego rozwoju przepisów prawa

16 Consumer Rights Act z 26.03.2015 r. (CRA), brytyjska ustawa o prawach konsumenta [tłum. własne], <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/15/contents/enacted>.

17 P. Giliker, *The Consumer Rights Act 2015 - a bastion of European consumer rights?*, Legal Studies 2017, nr 1, s. 78-79.

18 Consumer Rights Bill z 12.06.2013 r., projekt irlandzkiej ustawy o prawach konsumenta [tłum. własne], <https://www.gov.uk/government/publications/consumer-rights-bill>.

19 P. Giliker, *Adopting a Smart Approach to EU Legislation: Why Has It Proven So Difficult to Introduce a Directive on Contracts for the Supply of Digital Content?* (w:) T. Synodinou, P. Jougleux, C. Markou, T. Prastitou (red.), *EU Internet Law in the Digital Era. Regulation and Enforcement*, Switzerland: Springer International Publishing, Cham 2020, s. 300.

20 P. Giliker, *Adopting a Smart Approach...*, s. 300.

21 M. Burzyński, *Problemy funkcjonowania rynku wewnętrznego UE w świetle polityki konkurencji*, Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne 2013, nr 14, s. 30.

22 P. Giliker, *Adopting a Smart Approach...*, s. 302; G. Billen, *The Challenges of Digitisation for Consumers* (w:) R. Schulze, D. Staudenmayer (red.), *Digital Revolution: Challenges for Contract Law in Practice*, Nomos 2016, Baden-Baden, s. 13.

krajowego<sup>23</sup>. Przyjęcie dyrektywy 2019/770 miało na celu zapobieżenie powstaniu przyszłych barier ograniczających prawidłowe funkcjonowanie rynku wewnętrznego, co uzasadnia zastosowanie art. 114 ust. 1 TFUE jako podstawy prawnej aktu zbliżającego przepisy państw członkowskich<sup>24</sup>.

Oprócz barier w swobodnym przepływie towarów i usług przeszkodę w funkcjonowaniu rynku wewnętrznego stanowić mogą zakłócenia konkurencji<sup>25</sup>. Presja konkurencyjna jest korzystna dla rozwoju rynku wewnętrznego<sup>26</sup>, dlatego skłonność przedsiębiorców do działania na obszarze całego rynku europejskiego ma duże znaczenie. Jak wskazuje Komisja Europejska w Strategii jednolitego rynku cyfrowego, małe i średnie przedsiębiorstwa (MŚP) nie przyczyniały się dotychczas do rozwoju transgranicznego handlu elektronicznego. Główną przyczyną niepodejmowania działalności transgranicznej była złożoność i różnorodność przepisów prawa umów państw członkowskich oraz niepewność co do kwalifikacji umowy. Koszty dostosowania modeli działalności do bezwzględnie obowiązujących przepisów różnych państw członkowskich powodowały, że wielu przedsiębiorców nie zdecydowało się dotychczas na oferowanie usług transgranicznych<sup>27</sup>. W szczególności koszty takie stanowiły zbyt duże obciążenie dla mniejszych podmiotów gospodarczych. Ograniczenie działalności przedsiębiorców na rynku europejskim niekorzystnie wpływa na położenie finalnych odbiorców treści lub usług, którymi są najczęściej konsumenci. To na nich przerzucone są bowiem koszty wynikające z kształtowania się niekonkurencyjnych cen i ograniczonego wyboru podmiotów świadczących oczekiwane przez konsumentów usługi. Zarazem niejednoznaczne określenie praw w analizowanych stosunkach zobowiązaniowych i sposobu ich dochodzenia osłabia zaufanie konsumentów do rynku wewnętrznego<sup>28</sup>, potencjalnie skłaniając ich do rezygnacji z korzystania z usług cyfrowych oferowanych przez przedsiębiorców z innych państw członkowskich. Konsument, który nie ma świadomości, dlaczego podobne umowy, takie jak umowy sprzedaży towarów i umowy o dostarczanie treści lub usług cyfrowych, nie są uregulowane w równym stopniu w prawie UE, może utracić zaufanie do rynku wewnętrznego, co ograniczy potencjał jego rozwoju<sup>29</sup>.

Zniesienie barier w transgranicznej działalności może doprowadzić do zaangażowania przede wszystkim MŚP dzięki możliwości wejścia na nowe rynki bez obaw

23 K. Kwiatkowski, *Przyszłość prawa prywatnego...*, s. 32.

24 Wyrok TS z 05.10.2020 r. w sprawie C-376/98 *Republika Federalna Niemiec v. Parlament Europejski i Rada Unii Europejskiej* („Tobacco Advertising”), ECLI:EU:C:2000:544, pkt 86; zob. S. Weatherill, *The Commission's Options for Developing EC Consumer Protection and Contract Law: Assessing the Constitutional Basis*, *Entrepreneurial Business and Economics Review* 2002, nr 6, s. 503-504, 506-507; S. Weatherill, *Consumer Protection* (w:) D. Patterson, A. Södersten (red.), *A Companion to European Union Law and International Law*, Wiley-Blackwell, Oxford 2016, s. 288.

25 E. Łętowska, *Europejskie prawo umów konsumenckich*, C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 28.

26 T. Wilhelmsson, *The Abuse of the "Confident Consumer" as a Justification for EC Consumer Law*, *Journal of Consumer Policy* 2004, nr 3, s. 333; G. Comparato, H. Micklitz, Y. Svetiev, *The regulatory character of European private law* (w:) Ch. Twigg-Flesner (red.), *Research Handbook on EU Consumer and Contract Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2016, s. 58-59.

27 Wniosek dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych (projekt dyrektywy 2019/770), COM(2015) 634 final, s. 2-3.

28 W. Popiółek, *Instrument opcjonalny a ochrona konsumenta* (w:) M. Jagielska, E. Rott-Pietrzyk, A. Wiewiórowska-Domagalska (red.), *Kierunki rozwoju europejskiego prawa prywatnego. Wpływ europejskiego prawa konsumenckiego na prawo krajowe*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 72.

29 O koncepcji konsumenta jako promotora wspólnego rynku (*consumer confidence*), zob. E. Łętowska, *Europejskie prawo umów...*, s. 29; S. Weatherill, *The Commission's Options for Developing EC Consumer Protection...*, s. 510-511; T. Wilhelmsson, *The Abuse of the "Confident Consumer" as...*, s. 324-325.

o różnice w prawodawstwie<sup>30</sup>, a także do zwiększonej aktywności konsumentów na rynku europejskim. W ten sposób regulacja treści i usług cyfrowych powinna przyczynić się do rozwoju unijnej gospodarki cyfrowej, a w konsekwencji zaowocować wzrostem gospodarczym<sup>31</sup>.

### 1.1.3. Ochrona konsumentów i równowaga stron umowy

Dyrektywa 2019/770 jest unijnym aktem prawnym zmierzającym do wzmocnienia ochrony konsumentów na rynku cyfrowym, gwarantując przy tym, jak stanowi motyw 2 niniejszej dyrektywy, równowagę między interesami konsumentów i przedsiębiorców. Wprowadzenie uprawnień konsumenckich, które nie eliminowałyby występujących barier prawnych w sposób dostateczny, a zarazem stanowiły dla przedsiębiorców istotne obciążenie, mogłoby przynieść skutek odwrotny od zamierzonego. Przedsiębiorcy rezygnowaliby z transgranicznej działalności, co prowadziłoby do zmniejszenia treści i usług cyfrowych oferowanych na rynku europejskim, a w konsekwencji wpływałoby na sytuację konsumentów m.in. poprzez kształtowanie się niekonkurencyjnych cen za te treści lub usługi. Jednocześnie konsumenci muszą mieć zapewniony odpowiednio wysoki poziom bezpieczeństwa prawnego, by zawierać umowy transgraniczne. Warto wskazać, że o ile w momencie powstania EWG ochrona konsumenta miała być zapewniona przez utrzymanie konkurencji i wolnego rynku, o tyle stała się ona z czasem jednym z istotnych celów działalności Unii<sup>32</sup>. Zapewnienie wysokiego poziomu ochrony konsumentów pozostaje w zgodzie z art. 114 ust. 3 TFUE.

Jasne określenie wymogów dla umów o dostarczanie treści lub usług cyfrowych umożliwi konstruowanie prawidłowych umów<sup>33</sup>. W handlu elektronicznym często umowy są umowami adhezyjnymi, na których treść konsument nie ma wpływu. Jeżeli konsument ma wiedzę o przysługujących mu środkach prawnych<sup>34</sup>, czemu sprzyja wprowadzenie jednolitych przepisów prawa o charakterze bezwzględnie obowiązującym, może on podjąć świadomą decyzję, czy zawrzeć umowę<sup>35</sup>. Rozwinięcie świadomości prawnej podmiotów działających na rynku może doprowadzić zarówno do ograniczenia przypadków wystąpienia szkód materialnych i niematerialnych, jak i umożliwić skuteczniejsze naprawianie powstałych szkód. W przypadku gdy konsument po zawarciu umowy nie otrzyma treści lub usługi cyfrowej, której umowa dotyczy, albo otrzyma treść lub usługę niezgodną z umową, konsument może skorzystać ze środków prawnych przysługujących mu na mocy dyrektywy 2019/770.

30 Projekt dyrektywy 2019/770, s. 3.

31 Umowy cyfrowe dla Europy, s. 10.

32 S. Weatherill, *The Commission's Options for Developing EC Consumer Protection...*, s. 500; T. Wilhelmsson, *The Abuse of the "Confident Consumer" as...*, s. 318; M. Mazurek, *Wpływ maksymalnych dyrektyw konsumenckich na funkcjonowanie skodyfikowanych systemów prawa cywilnego*, *Transformacje Prawa Prywatnego* 2008, nr 2, s. 23.

33 N. Zych, *Jasność prawa konsumenckiego. Propozycja zastosowania idei plain legal language na przykładzie ustawy o prawach konsumenta* (w:) B. Gnela, E. Sługocka-Krupa, M. Szaraniec, A. Vigliani Ferraro (red.), *Prawo konsumenckie w Polsce oraz innych państwach UE. Zagadnienia wybrane*, C.H. Beck, Warszawa 2019, s. 17.

34 G. Billen, *The Challenges of Digitisation...*, s. 11-20.

35 O konsumencie jako słabszej stronie umowy - zob. E. Bagińska, *Prawo umów konsumenckich w strukturze kodeksu cywilnego*, *Transformacje Prawa Prywatnego* 2017, nr 2, s. 6.



Dokładne określenie zakresu stosowania dyrektywy, wprowadzenie wspólnych przepisów materialnych dotyczących umów o dostarczanie treści lub usług cyfrowych i środków prawnych w przypadkach niedostarczenia albo wadliwego dostarczenia przedmiotu świadczenia prowadzi do zapewnienia stabilnego środowiska w zakresie umów konsumenckich. Jednocześnie zwiększenie ochrony praw konsumenta wskutek przyjęcia dyrektywy 2019/770 nie prowadzi *a priori* do nadmiernego obciążenia przedsiębiorców. Kluczowe znaczenie ma w tym kontekście osiągnięty dyrektywą poziom harmonizacji. Zgodnie z art. 4 dyrektywy 2019/770 państwa członkowskie nie mogą od przedsiębiorców wymagać zapewnienia konsumentom poziomu ochrony przewyższającego standard unijny. Jedynie w zakresie określonym przez przepisy tego aktu prawnego państwa członkowskie mogą rozszerzyć ochronę konsumentów. Przedsiębiorcy mogą więc przewidzieć, do powzięcia jakich środków prawnych jest uprawniony konsument w celu rozwiązania problemu z dostarczeniem treści lub usług cyfrowych albo z wadami w nich tkwiącymi. Przyglądając się poszczególnym przepisom dyrektywy 2019/770, można uznać, że prawodawca unijny uwzględnił interesy konsumentów i zadbał o równowagę stron. Przykładowo, art. 13 i 14 dyrektywy 2019/770 przewidują środki prawne, które przysługują konsumentom w przypadku niedostarczenia treści lub usług cyfrowych albo dostarczenia treści lub usług niezgodnych z umową. Co do zasady konsument nie ma jednak możliwości swobodnego wyboru środka prawnego. W celu zapewnienia wysokiego poziomu ochrony konsumentów dyrektywa 2019/770 wprowadza wyjątki od związania hierarchią środków prawnych<sup>36</sup>. Artykuł 13 ust. 2 i art. 14 ust. 4 dyrektywy 2019/770 nadają konsumentom w określonych sytuacjach uprawnienie do natychmiastowego rozwiązania umowy, tj. do skorzystania ze środka prawnego, który nie mierza do utrzymania umowy, a prowadzi do zakończenia stosunku zobowiązaniowego.

## 1.2. Wybór formy środka prawnego

W Strategii jednolitego rynku cyfrowego Komisja Europejska zapowiedziała inicjatywę prawodawczą w sprawie zharmonizowanych przepisów w zakresie treści i usług cyfrowych. Odrzuciła jednak ideę regulacji prawnej treści i usług cyfrowych za pomocą rozporządzenia. Ukierunkowana dyrektywa miała zapewnić równowagę między ochroną konsumentów i interesami przedsiębiorców, przy czym dać pewną swobodę w dostosowaniu prawa poszczególnych państw członkowskich<sup>37</sup>. Zgodnie z art. 288 TFUE rozporządzenie jako unijny akt prawny obowiązujący bezpośrednio nie zostawia państwom członkowskim żadnej swobody w zakresie, który reguluje. Istotą rozporządzenia jest jednolite obowiązywanie i stosowanie przepisów na terenie całej Unii Europejskiej. Komisja w uzasadnieniu projektu dyrektywy 2019/770 wskazała, że ingerencja w prawo umów państw członkowskich w drodze rozporządzenia byłaby zbyt daleko idąca, gdyż ograniczałaby możliwość dostosowywania przepisów do zmieniającego się rynku usług cyfrowych. Rozporządzenie, które z natury nie pozwala na transpozycję przepisów do krajowego porządku prawnego, musiałoby objąć w normy prawne wszystkie istotne elementy umów o dostarczanie

36 K. Havu, *Digital Single Market, digital content and consumer protection - critical reflections* (w:) T. Pihlajarinne, J. Vesala, O. Honkkila (red.), *Online distribution of content in the EU*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2019, s. 179.

37 Projekt dyrektywy 2019/770, s. 7.

treści lub usług cyfrowych. Natomiast założeniem Komisji było zbliżenie niektórych aspektów umów obejmujących dostarczanie treści lub usług cyfrowych, a nie kompleksowa regulacja umów o tym przedmiocie.

W uzasadnieniu wniosku legislacyjnego dotyczącego dyrektywy 2019/770 Komisja odwołuje się do projektu rozporządzenia Parlamentu i Rady w sprawie wspólnych europejskich przepisów dotyczących sprzedaży z 11 października 2011 r. (rozporządzenie CESL)<sup>38</sup>. Rozporządzenie CESL nie zostało przyjęte, jednak unijne organy prawodawcze zebrały doświadczenie w toku procesu legislacyjnego. Przede wszystkim Komisja nie zdecydowała się na unormowanie umów o dostarczanie treści lub usług cyfrowych w formie rozporządzenia. Zamiast kompleksowej regulacji tego rodzaju umów dyrektywa 2019/770 koncentruje się na wybranych problemach związanych z treściami i usługami cyfrowymi. Idąc w ślad za dyrektywą 2011/83/UE, kolejna dyrektywa z zakresu konsumenckiego zawiera w pełni zharmonizowane przepisy. Dyrektywa 2019/770 uwzględnia poprawki przyjęte przez Parlament Europejski podczas pierwszego czytania rozporządzenia CESL<sup>39</sup>. Dotyczy to w szczególności zakresu stosowania dyrektywy 2019/770, obejmującego umowy o dostarczanie treści lub usług cyfrowych w zamian za świadczenie niepieniężne, takie jak udostępnienie danych osobowych konsumenta. Co więcej, wnioski z prac nad nieprzyjętym rozporządzeniem CESL w sprawie sprzedaży wpłynęły na kształt dyrektywy 2019/771. Warto bowiem zauważyć, że pierwotny projekt dyrektywy 2019/771 ograniczał zakres jej stosowania do umów sprzedaży towarów przez internet lub w inny sposób na odległość. Podczas negocjacji prowadzonych w związku z projektami dwóch dyrektyw zdecydowano ujednoczyć zakres stosowania aktów prawnych do umów zawieranych online i offline, tak jak przewidywało rozporządzenie CESL.

Komisja w uzasadnieniu projektu dyrektywy 2019/770 odrzuciła pomysł regulacji treści i usług cyfrowych za pomocą niewiążących instrumentów, takich jak wzór umowy<sup>40</sup>. Natomiast, Komitet Ekonomiczno-Społeczny w opinii w sprawie projektu dyrektywy 2019/770<sup>41</sup> (opinia EKES) wskazał, że środkiem odpowiedniejszym od przyjętej w dyrektywie 2019/770 pełnej harmonizacji byłby wzorzec umowy powiązany ze znakiem zaufania UE. Jak wynika z punktu 3.4.1. opinii EKES, przedsiębiorcy i konsumenci na etapie konsultacji akceptowali ów najmniej brany pod uwagę przez Komisję wariant. Atrakcyjność regulacji za pomocą tego środka prawnego dla przedsiębiorców polega na generowaniu najmniejszych inicjalnych kosztów dostosowania umów. Jednak zdaniem Komisji osiągnięcie założonego celu, o którym mowa w art. 1 dyrektywy 2019/770, byłoby niemożliwe w przypadku przyjęcia dobrowolnego europejskiego wzoru umowy w połączeniu ze znakiem zaufania UE<sup>42</sup>. Przede wszystkim na przedsiębiorcach ciążyłby nadal obowiązek dostosowywania umów do bezwzględnie obowiązujących przepisów krajowych zapewniających wyższy standard ochrony konsumenta. Pojawia się pytanie, czy przedsiębiorcy zdecydowaliby się korzystać z europejskiego wzoru umowy w sytuacji, gdy koniecz-

38 Wniosek rozporządzenie Parlamentu i Rady w sprawie wspólnych europejskich przepisów dotyczących sprzedaży (rozporządzenie CESL), KOM(2011) 635 final.

39 Stanowisko Parlamentu Europejskiego w pierwszym czytaniu z 26.02.2014 r. w celu przyjęcia rozporządzenia CESL, popr. nr 232.

40 Projekt dyrektywy 2019/770, s. 7.

41 Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie wniosku (COM(2015) 634 final - 2015/0287 (COD)) oraz (COM(2015) 635 final - 2015/0288 (COD)), („opinia EKES”), Dz. Urz. UE C 264 z 20.07.2016 r., s. 57.

42 Projekt dyrektywy 2019/770, s. 10.

ność dostosowywania umów nie pozwalałaby na zmniejszenie kosztów transakcji. W konsekwencji postulowane przez EKES rozwiązanie nie przyniosłoby wymiernych korzyści przy świadczeniu usług cyfrowych na rynku europejskim. W opinii Komisji zwiększenie ochrony konsumentów poprzez stworzenie wzoru umowy w połączeniu ze znakiem UE zależałoby od ustalenia treści wzorcowych przepisów umowy i od zakresu wykorzystywania przez przedsiębiorców znaku zaufania UE<sup>43</sup>. Konsumentom być może chętniej zawieraliby umowy z przedsiębiorcami, których usługi opatrzone są wspomnianym znakiem. Jednakże rodzi się pytanie, czy konsumenci nie woleliby korzystać z usług dostarczanych przez przedsiębiorcę krajowego niż zagranicznego, w oderwaniu od faktu, czy ten ma znak zaufania UE. Uzasadnieniem wyboru krajowego przedsiębiorcy mogłaby być pewność co do tego, które prawo będzie właściwe dla rozstrzygnięcia ewentualnych sporów, nawet jeżeli prawo krajowe nie przewiduje odrębnej regulacji umów o dostarczanie treści lub usług cyfrowych.

Mając na uwadze powyższe, Komisja zapewnia, że jedynie środek prawny, jakim jest dyrektywa, pozwala na harmonizację przepisów we wszystkich państwach członkowskich i gwarancję swobody regulacji w określonych aspektach przez krajowego prawodawcę w myśl zasady pomocniczości i proporcjonalności.

### 1.3. Poziom harmonizacji

Artykuł 4 dyrektywy 2019/770 wskazuje na maksymalną harmonizację przepisów, co oznacza, że państwa członkowskie nie mają swobody w zakresie wprowadzania surowszych lub łagodniejszych przepisów. Wyjątkiem jest sytuacja, w której przepis dyrektywy 2019/770 zezwala na krajową odmienną regulację prawną. W motywach omawianego instrumentu wskazano na zagwarantowanie pewności prawa, która ma korzystnie wpłynąć zarówno na ochronę praw konsumentów, jak i interesy przedsiębiorców. Głównym celem wyboru dyrektywy jako środka prawnego i maksymalnej harmonizacji jako techniki legislacyjnej ma być zapobiegnięcie rozdrobnieniu prawnemu w zakresie treści i usług cyfrowych, które powoduje bariery na rynku wewnętrznym<sup>44</sup>. Coraz częstsze występowanie problemu niezgodności treści lub usług cyfrowych z umową powodowało wprowadzanie regulacji w prawie krajowym, co tworzyło nowe przeszkody na rynku wewnętrznym. Z jednej strony konieczność zniesienia tych barier uzasadnia harmonizację przepisów na poziomie Unii. Z drugiej strony pełna harmonizacja nie uwzględnia wypracowanych przez państwa członkowskie rozwiązań. Co do zasady bezwzględnie obowiązujące przepisy unijne mogą prowadzić do ograniczenia nowatorskich regulacji prawnych<sup>45</sup>, jednocześnie godząc w zasadę poszanowania tradycji państw członkowskich<sup>46</sup>.

Aktualnie można zaobserwować zjawisko, że każda przyjmowana dyrektywa konsumencka oparta jest na harmonizacji maksymalnej, nawet jeśli jej poprzednia

43 Projekt dyrektywy 2019/770, s. 11.

44 Projekt dyrektywy 2019/770, s. 6.

45 Za: A. Jabłonowska, A. De Franceschi (red.), *European Contract Law and the Digital Single Market: the Implications of the Digital Revolution 2016*, Intersentia, Cambridge-Antwerp-Portland 2016, s. 266, Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2017, nr 3(6), s. 130.

46 O ingerencji prawodawcy unijnego w prawo krajowe, zob. K. Kwiatkowski, *Przyszłość prawa prywatnego...*, s. 34; E. Bagińska, *Prawo umów konsumenckich w strukturze...*, s. 6.

wersja wprowadzała harmonizację minimalną<sup>47</sup>. Przykłady stanowią dyrektywy z zakresu umów o kredyt konsumencki<sup>48</sup>, umów timeshare<sup>49</sup>, nieuczciwych praktyk handlowych<sup>50</sup>, a także praw konsumenta, gdy wprowadzająca maksymalną harmonizację dyrektywa 2011/83/UE zastąpiła dwie wcześniejsze dyrektywy przewidujące wyłącznie minimalny standard ochrony<sup>51</sup>. Źródła tej tendencji należy upatrywać w ścisłym związku prawa konsumenckiego Unii Europejskiej z polityką rynku wewnętrznego<sup>52</sup>. Z jednej strony jednolity zestaw przepisów prawa nie prowadzi do utrzymywania barier w rynku wewnętrznym, zapewniając konkurencyjność przedsiębiorców<sup>53</sup>. Z drugiej strony konsumenci pozbawieni są wyższej ochrony, jeżeli taką przewiduje prawo krajowe. Z tego powodu istotne jest, żeby rozwiązania przyjęte w prawie unijnym były odpowiednio ochronne<sup>54</sup>. Na ten aspekt zwrócił uwagę w swojej opinii Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny, uznając, że w razie uregulowania umów o dostarczanie treści lub usług cyfrowych za pomocą dyrektywy odpowiednia byłaby harmonizacja przepisów w tym zakresie na poziomie minimalnym<sup>55</sup>. W toku dalszych rozważań Komitet natomiast zaakceptował argumentację na rzecz pełnej harmonizacji przedstawioną przez Komisję, akcentując jednocześnie konieczność zapewnienia wysokiego poziomu ochrony konsumentów. Za istotne uznano ponadto ustalenie charakteru prawnego umów o dostarczanie treści lub usług cyfrowych. Jednak kwalifikację umowy pozostawiono państwom członkowskim, które z założenia najlepiej dopasują nowy typ umowy do specyfiki krajowego prawa zobowiązań.

Dyrektywa 2019/770 stanowi uzupełnienie dyrektywy 2011/83/UE, która wprowadza maksymalną harmonizację przepisów. Dyrektywa o prawach konsumenta odnosi się do treści cyfrowych w bardzo ograniczonym zakresie, tj. wprowadza obowiązek udzielenia informacji przekazywanych przez przedsiębiorcę przed zawarciem umowy oraz reguluje prawo konsumenta do odstąpienia od umowy. W dyrektywie 2019/770 pełną harmonizacją objęte zostały: zgodność treści lub usług cyfrowych z umową, środki ochrony prawnej w przypadku braku takiej zgodności lub niedostarczenia treści lub usług cyfrowych, sposoby korzystania z tych środków oraz zmiany treści lub usług cyfrowych. Oznacza to, że powyższe aspekty zostały uregulowane w sposób zupełny. W praktyce uzyskuje się skutek podobny do wyniku przy-

47 M. Mazurek, *Wpływ maksymalnych dyrektyw konsumenckich...*, s. 27.

48 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z 23.04.2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylająca dyrektywę Rady 87/102/EWG, Dz. Urz. UE L 133 z 22.05.2008 r., s. 66.

49 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/122/WE z 14.01.2009 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do niektórych aspektów umów timeshare, umów o długoterminowe produkty wakacyjne, umów odsprzedaży oraz wymiany, Dz. Urz. UE L 33 z 3.02.2009 r., s. 10.

50 Dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11.05.2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady (Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych), Dz. Urz. UE L 149 z 11.06.2005 r., s. 22.

51 M. Mazurek, *Wpływ maksymalnych dyrektyw konsumenckich...*, s. 25-26.

52 S. Weatherill, *Consumer Protection* (w:) D. Patterson, A. Södersten (red.), *A Companion to European Union Law...*, s. 292.

53 G. Comparato, H. Micklitz, Y. Svetiev, *The regulatory character of European private law* (w:) Ch. Twigg-Flesner (red.), *Research Handbook on EU Consumer and Contract Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2016, s. 58-59.

54 M. Mazurek, *Wpływ maksymalnych dyrektyw konsumenckich...*, s. 24.

55 Opinia EKES, pkt 1.1.4.

jęcia rozporządzenia, tj. efekt unifikacji prawa<sup>56</sup>. Dyrektywa maksymalna narzuca jednakowe i wyczerpujące normy<sup>57</sup>, wobec czego państwa członkowskie nie mają możliwości wprowadzenia wyjątków ustanawiających wymogi niższe lub wyższe od wymogów zawartych w dyrektywie ani dostosowania regulacji do krajowych aktów prawnych. Nie dotyczy to przypadków wprost wskazanych w przepisach dyrektywy. W zakresie uregulowanym przez ten instrument państwa członkowskie mają ograniczoną rolę prawodawczą do tego stopnia, że transponują do porządku prawnego normy stworzone na poziomie unijnym bez wprowadzonych zmian<sup>58</sup>. Nie należy jednak zapominać, że państwa członkowskie przez przedstawicieli w Radzie mają wpływ na kształt i treść przyjmowanego aktu prawnego.

W celu uzyskania zgody państw członkowskich na objęcie umów o dostarczanie treści lub usług cyfrowych pełną harmonizacją prawodawca unijny oparł konstrukcję niektórych przepisów dyrektywy 2019/770 na prawie wyboru przez krajowego ustawodawcę konkretnej opcji<sup>59</sup>. Przykładowo, wskazując za motywem 12, państwa członkowskie mogą utrzymać lub wprowadzić pozaumowne środki ochrony prawnej przysługujące konsumentom w razie braku zgodności treści lub usług cyfrowych z umową, skierowane przeciwko podmiotom na wcześniejszych etapach łańcucha transakcji, lub innym osobom, które wykonują zobowiązania umowne tych osób. W ten sposób ustawodawca krajowy, przyjmując odpowiednią opcję na etapie implementacji dyrektywy, ma możliwość zapewnienia konsumentom dodatkowej ochrony prawnej.

Prawodawca unijny, wymieniając w poszczególnych przepisach kwestie nieobjęte przyjętym instrumentem, wytyczył granicę między materią podlegającą maksymalnej harmonizacji a tą pozostawioną do regulacji państwom członkowskim. W obszarach, które nie są objęte zakresem dyrektywy 2019/770, zgodnie z regułą zajętego pola<sup>60</sup>, państwa członkowskie zachowują swobodę stanowienia prawa. Przykładowo dyrektywa 2019/770 nie określa skutków niedostarczenia treści lub usług cyfrowych albo braku ich zgodności z umową w przypadku wystąpienia np. *vis maior* lub innych przyczyn niezależnych od przedsiębiorcy<sup>61</sup>, których regulacja należy do prawodawcy krajowego. Państwa członkowskie dysponują swobodą rozszerzania stosowania przepisów dyrektywy 2019/770 na umowy, które nie zostały objęte jej zakresem, lub ich uregulowania w sposób odmienny. Dyrektywa 2019/770 nie stoi także na przeszkodzie rozszerzeniu ochrony na inne podmioty, np. na osoby niebędące konsumentami, o których mowa w jej art. 2 pkt 6.

Komisja przed wyborem metody pełnej harmonizacji rozważała także harmonizację na poziomie minimalnym. W opinii Komisji minimalna harmonizacja przepisów nie pozwoliłaby jednak na wyeliminowanie przeszkód, które ograniczają transgraniczny handel elektroniczny<sup>62</sup>. Każda harmonizacja przepisów generuje koszty, które

56 M. Witkowska, *Zasady funkcjonowania Unii Europejskiej*, Wydawnictwa Akademickie i Profesjonalne, Warszawa 2008, s. 283; M. Mazurek, *Wpływ maksymalnych dyrektyw konsumenckich...*, s. 30.

57 M. Witkowska, *Zasady funkcjonowania Unii Europejskiej...*, s. 285.

58 M. Witkowska, *Zasady funkcjonowania Unii Europejskiej...*, s. 285.

59 M. Mazurek, *Wpływ maksymalnych dyrektyw konsumenckich...*, s. 34.

60 M. Mazurek, *Wpływ maksymalnych dyrektyw konsumenckich...*, s. 30; A. Arena, *Exercise of EU Competences and Pre-emption of Member States' Powers in the Internal and the External Sphere: Towards 'Grand Unification'?*, *Yearbook of European Law* 2016, tom 35, s. 28-29.

61 Motyw 14 dyrektywy 2019/770.

62 Projekt dyrektywy 2019/770, s. 13.

w przypadku dyrektywy 2019/770 ponoszą początkowo przedsiębiorcy. To oni podejmą działania w celu dostosowania umów do zbliżonych przepisów i zostaną obciążeni ich kosztami. Jednakże w toku dalszego prowadzenia działalności osiągną większy zysk, ograniczając koszty każdorazowego dostosowywania umów do krajowych regulacji prawnych. Mimo iż dyrektywa 2019/770 nie reguluje prawa do odszkodowania dla konsumentów za szkody wynikające z naruszenia jej przepisów, to wskazuje, że odpowiedzialność odszkodowawcza przedsiębiorcy jest istotnym elementem tego typu umów. Uwzględnienie przez przedsiębiorców w umowach o dostarczanie treści lub usług cyfrowych wymogów określonych w dyrektywie 2019/770 powinno skutkować ograniczeniem powstawania szkód ponoszonych przez konsumentów, a w konsekwencji rzadziej występowałyby przypadki angażowania odpowiedzialności odszkodowawczej przedsiębiorców.

Tak samo jak unijne organy prawodawcze oraz przedstawiciele nauki, dostrzegam potrzebę harmonizacji przepisów w zakresie treści i usług cyfrowych w prawie UE. Przekonuje mnie argumentacja wskazana w uzasadnieniu projektu dyrektywy 2019/770. W szczególności niepokojący był fakt podejmowania prac nad krajowymi aktami regulującymi treści i usługi cyfrowe. Zjawisko to prowadzić mogło do rozdrobnienia prawnego w obszarze o dużym znaczeniu dla funkcjonowania rynku wewnętrznego, czemu prawodawca unijny zdołał zapobiec, przyjmując dyrektywę 2019/770. Jednolite przepisy dyrektywy 2019/770 mają zapewniać wysoki poziom ochrony konsumentów. Dyrektywa 2019/770, pozostawiając w niektórych obszarach swobodę regulacji państwom członkowskim, pozwala na rozszerzenie ochrony na podmioty nią nieobjęte lub zapewnienie dodatkowych środków prawnych, co pozwala z jednej strony na podwyższenie poziomu rozległej już ochrony konsumentów, a z drugiej strony na powstanie różnic w regulacjach prawnych państw członkowskich.

## 2. Zakres dyrektywy 2019/770

### 2.1. Zakres podmiotowy dyrektywy 2019/770

Artykuł 1 dyrektywy 2019/770 wskazuje, że przepisy odnoszą się jedynie do umów zawieranych między przedsiębiorcami a konsumentami. Wobec powyższego niniejszej dyrektywie podlegają jedynie umowy konsumenckie, czyli zawierane w stosunkach *business-to-consumer* (B2C). Dyrektywa nie ma zastosowania do stosunków obrotu dwustronnie profesjonalnego, czyli stosunków *business-to-business* (B2B). Oceniono<sup>63</sup>, że specyfika umów o dostarczanie treści lub usług cyfrowych zawieranych między przedsiębiorcami nie prowadzi do zakłóceń w swobodnym przepływie usług na rynku wewnętrznym, wobec czego nie zdecydowano się objąć tych relacji dyrektywą 2019/770. Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny poparł ograniczenie stosowania dyrektywy do stosunków przedsiębiorca-konsument, uzasadniając, że różnice prawne w zakresie prawa umów sprzedaży towarów czy treści lub usług cyfrowych nie wpływają ograniczająco na zawieranie umów przez przedsiębiorców pochodzących z różnych państw członkowskich Unii Europejskiej<sup>64</sup>. Mimo to

63 Projekt dyrektywy 2019/770, s. 13.

64 Opinia EKES, pkt 2.5.

w doktrynie pojawiły się tezy<sup>65</sup>, że ograniczenie zakresu podmiotowego do relacji B2C potencjalnie prowadzi do różnic w regulacjach krajowych, a w konsekwencji do spowolnienia rozwoju handlu transgranicznego, co jest przeciwne założeniom dyrektywy 2019/770.

Należy zwrócić uwagę na definicję konsumenta i przedsiębiorcy w rozumieniu dyrektywy 2019/770. Definicja konsumenta z art. 2 pkt 6 dyrektywy 2019/770 jest tożsama z tym pojęciem definiowanym przez dyrektywę 2011/83/UE<sup>66</sup>. Państwa członkowskie mogą zapewnić dodatkową ochronę podmiotom nieobjętym zakresem dyrektywy 2019/770<sup>67</sup>, tak samo jak w dyrektywie 2011/83/UE. Osoby fizyczne i prawne, które nie spełniają przesłanek konsumenta w rozumieniu dyrektywy 2019/770, mogą zostać objęte ochroną, jeżeli państwo członkowskie, zgodnie ze swoim uprawnieniem, tak zdecyduje. Przykładowo na równi z konsumentami mogą być traktowane organizacje pozarządowe, start-upy lub MŚP<sup>68</sup>.

Celem dyrektyw 2019/770 i 2019/771 jest stworzenie środowiska przyjaznego dla przedsiębiorców i ułatwienie im transgranicznej sprzedaży, co zwłaszcza dotyczy MŚP<sup>69</sup>. Ciężar ponoszenia kosztów wynikających z różnic w prawie zobowiązań spoczywał na wszystkich przedsiębiorcach bez względu na wielkość prowadzonej działalności gospodarczej, ale najbardziej dotkliwie skutki odczuwali MŚP. Jednak wbrew wnioskowi wynikającemu z uzasadnienia projektu dyrektywy 2019/770<sup>70</sup> prawodawca unijny nie zdecydował się objąć nowym reżimem prawnym umów, których stroną jest MŚP. W tym miejscu warto zwrócić uwagę na zakres podmiotowy rozporządzenia CESL określony w jego art. 7, który rozciąga się na umowy między przedsiębiorcami i konsumentami, a także na te umowy między przedsiębiorcami, w których co najmniej jedna strona jest MŚP<sup>71</sup>. Wobec tego, gdyby rozporządzenie CESL weszło w życie, kreowanemu reżimowi podlegałyby umowy o dostarczanie treści lub usług cyfrowych: (1) w relacjach B2C, (2) B2MŚP, (3) MŚP2MŚP. W aktualnym stanie prawnym dyrektywa 2019/770 ogranicza stosowanie do umów w relacjach B2C, a państwa członkowskie mogą rozszerzyć jej stosowanie na relację B2MŚP.

Przedsiębiorcą w rozumieniu dyrektywy 2019/770 jest osoba fizyczna lub prawna. Nie ma znaczenia, czy jest to podmiot prawa prywatnego czy publicznego. Istotny jest cel działania przedsiębiorcy - *a contrario* do celu działania konsumenta - tj., jak stanowi art. 2 pkt 5 dyrektywy 2019/770, działanie „w celach związanych z działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą tej osoby lub wykonywaniem wolnego zawodu”. Podmiot, który spełnia wyżej wymienione kryteria, jest przedsiębiorcą również wówczas, gdy działa za pośrednictwem innej osoby, w imieniu

65 K. Havu, *Digital Single Market, digital content and consumer protection...*, s. 182.

66 D. Staudenmayer, *Verträge über digitalen Inhalt*, Neue Juristische Wochenschrift 2016, nr 37, s. 2720; D. Staudenmayer, *Auf dem Weg zum digitalen Privatrecht - Verträge über digitale Inhalte*, Neue Juristische Wochenschrift 2019, nr 35, s. 2498.

67 Motywy 16-17 dyrektywy 2019/770.

68 Niekiedy MŚP jest słabszą stroną umowy, która wymaga objęcia ochroną prawną, zob. M. Jagielska, E. Rott-Pietrzyk, A. Wiewiórowska-Domagalska (w:) M. Jagielska, E. Rott-Pietrzyk, A. Wiewiórowska-Domagalska (red.), *Kierunki rozwoju europejskiego prawa prywatnego. Wpływ europejskiego prawa konsumenckiego na prawo krajowe*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 11; M. Ziętek, *Europejskie prawo konsumenckie jako wyraz technokratycznej koncepcji prawa umów* (w:) M. Jagielska, E. Rott-Pietrzyk, A. Wiewiórowska-Domagalska (red.), *Kierunki rozwoju europejskiego prawa prywatnego. Wpływ europejskiego prawa konsumenckiego na prawo krajowe*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 288.

69 Projekt dyrektywy 2019/770, s. 3.

70 Projekt dyrektywy 2019/770, s. 2-3.

71 Zob. H. Beale, *The story of EU contract law...*, s. 450, 458-459.

lub na rzecz tego podmiotu. Dyrektywa 2019/770 precyzuje ponadto, że do grupy przedsiębiorców zalicza się osoby, które zobowiązują się do dostarczenia lub dostarczają treści lub usługi cyfrowe za pośrednictwem platform internetowych. W rozumieniu dyrektywy 2019/770 operatorzy platform internetowych mogą być uznani za przedsiębiorców, jeżeli działają w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą oraz są bezpośrednimi partnerami umownymi konsumenta w zakresie dostarczania treści lub usług cyfrowych<sup>72</sup>. Prawodawca unijny dostrzegł rolę platform internetowych w umowach konsumenckich już na etapie dyrektywy 2011/83/UE. W wytycznych dotyczących jej stosowania<sup>73</sup> wskazano, że przedsiębiorcy korzystający z platform internetowych do wprowadzania do obrotu swoich produktów, zaś operatorzy takich platform, w zakresie, w jakim działają w imieniu i na rzecz owych przedsiębiorców, ponoszą współodpowiedzialność za spełnienie wymogów dyrektywy. O ile motyw 18 dyrektywy 2019/770 odnosi się wyłącznie do operatorów platform będących bezpośrednimi partnerami umownymi konsumenta, nie jest wykluczone, że podlegać oni mogą dodatkowym obowiązkom z uwagi na swoje działanie w imieniu i na rzecz innych, bezpośrednich dostawców. Taką konstrukcję nierzadko uzasadnia podłoże ekonomiczne. Przykładowo warunki narzucone przedsiębiorcom przez operatorów platform, za pośrednictwem których przedsiębiorca dostarcza przedmiot świadczenia wynikający z umowy z konsumentem, nie pozostają bez wpływu na tę drugą umowę, a w szczególności korelować mogą z ceną za treści lub usługi cyfrowe<sup>74</sup>. Co istotne, dyrektywa 2019/770 pozostawia państwom członkowskim swobodę rozszerzania stosowania dyrektywy na operatorów platform internetowych, którzy w rozumieniu przyjętego instrumentu nie są przedsiębiorcami<sup>75</sup>. Oznacza to, że odpowiedzialność operatorów może zostać w każdym razie rozszerzona na podstawie prawa krajowego, o ile pozostaje to w zgodzie z innymi obowiązującymi aktami prawa Unii, tj. zwłaszcza z prawem pierwotnym oraz dyrektywą 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego<sup>76</sup>.

Dyrektywy 2019/770 i 2011/83/UE inaczej regulują stosowanie przepisów do umów o podwójnym charakterze<sup>77</sup>, tj. zawartych częściowo w celach związanych z działalnością handlową podmiotu, a częściowo w innych celach. Dyrektywa 2011/83/UE uznaje za konsumenta osobę, która zawiera taką umowę, nawet wtedy, gdy cel gospodarczy umowy jest ograniczony do tego stopnia, że nie dominuje. Do tej pory przeważający cel gospodarczy stanowił w unijnych aktach z zakresu prawa prywatnego kryterium pozwalające odróżnić umowy konsumenckie od dwustronnie profesjonalnych<sup>78</sup>. W przypadku dyrektywy 2019/770 jedynie państwo członkowskie

72 Motyw 18 dyrektywy 2019/770.

73 Komisja Europejska, Wytyczne Dyrekcji Generalnej ds. Sprawiedliwości dotyczące dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z 25.10.2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniającej dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającej dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, czerwiec 2014 r., s. 36.

74 K. Havu, *Digital Single Market, digital content and consumer protection...*, s. 185.

75 Motyw 18 dyrektywy 2019/770.

76 Dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 8.06.2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym), Dz. Urz. UE L 178 z 17.07.2000 r., s. 1.

77 J.M. Carvalho, *Sale of Goods and Supply of Digital Content and Digital Services - Overview of Directives 2019/770 and 2019/771*, *Journal of European Consumer and Market Law* 2019, nr 5, s. 196.

78 J.M. Carvalho, *Sale of Goods and Supply of Digital Content...*, s. 196.



może uznać osobę, która zawiera umowę o podwójnym charakterze, za konsumenta, określwszy warunki, które ma spełniać. Taka regulacja podlega krytyce z uwagi na potencjalne trudności w odróżnieniu obrotu konsumenckiego od profesjonalnego, a w konsekwencji wywołuje niepewność co do obowiązków wynikających z dyrektywy 2019/770<sup>79</sup>.

Prawodawca unijny pozostawił państwom członkowskim możliwość rozszerzenia podmiotowego stosowania dyrektywy 2019/770 na podmioty nią pierwotnie nieobjęte<sup>80</sup>. Swoboda regulacji pozostawiona ustawodawcy krajowemu nie oznacza natomiast dowolności regulacji. Granice implementacyjne wyznaczają inne normy prawa Unii, w tym prawo pierwotne i określona w nim swoboda przepływu towarów oraz usług. W przypadku rozszerzenia zakresu stosowania dyrektyw przez państwa członkowskie Unia Europejska czuwa nad spójnością interpretacji tych regulacji. Celem jest uniknięcie powstawania rozbieżności w wykładni i jednolite stosowanie przepisów przejętych z prawa unijnego<sup>81</sup>. Trybunał Sprawiedliwości niejednokrotnie<sup>82</sup> uznał swoją właściwość co do orzekania w przedmiocie wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, w sytuacjach gdy przepisy prawa UE znalazły zastosowanie za pośrednictwem prawa krajowego, które zostało dostosowane ze względu na rozwiązania sytuacji nieobjętych prawem unijnym do rozwiązań przyjętych w tym prawie.

Podsumowując, zapewnienie ochrony prawnej większej liczbie podmiotów, z jednej strony zdaje się korzystnie wpływać na zaangażowanie konsumentów i transgraniczny rozwój działalności przedsiębiorców. Z drugiej strony pojawia się pytanie, czy dywersyfikacja przepisów krajowych nie osłabi możliwości osiągnięcia celu, który zakłada dyrektywa 2019/770. Należy się zastanowić, czy pozostawienie swobody rozszerzenia zakresu podmiotowego dyrektywy 2019/770 i jednocześnie wybór harmonizacji maksymalnej stanowi niekonsekwencję prawodawcy unijnego<sup>83</sup>.

Warto podkreślić, że dyrektywa 2019/770 ma zastosowanie nie tylko do umów z elementem transgranicznym, ale również do sytuacji o charakterze czysto wewnętrznym dla danego państwa członkowskiego. Nie ma znaczenia dla zastosowania przepisów dyrektywy 2019/770, czy istotne elementy transakcji, takie jak miejsce zamieszkania konsumenta, miejsce prowadzenia działalności przedsiębiorcy, siedziba przedsiębiorcy lub środki płatności, ograniczają się do jednego państwa członkowskiego czy obejmują dwa lub więcej państw członkowskich.

79 D. Kasprzycki, *Ochrona konsumenta w handlu elektronicznym* (w:) M. Królikowska-Olczak, B. Pachucha-Smulska (red.), *Ochrona konsumenta w prawie polskim i Unii Europejskiej*, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 307; J.M. Carvalho, *Sale of Goods and Supply of Digital Content...*, s. 196.

80 Motywy 16-18 dyrektywy 2019/770.

81 Wyrok TS z 7.07.2011 r. w sprawie C310/10 *Ministerul Justiției și Libertăților Cetățenești v. Ștefan Agafitei i in.*, ECLI:EU:C:2011:467, pkt 39.

82 Wyrok TS z 19.10.2017 r. w sprawie C295/16 *Europamur Alimentacion S.A. v. Dirección General de Comercio y Protección del Consumidor de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia*, ECLI:EU:C:2017:782, pkt 29; Wyrok TS z 18.10.2012 r. w sprawie C583/10 *United States of America v. Christine Nolan*, ECLI:EU:C:2012:638, pkt 45.

83 O braku konsekwencji prawodawcy unijnego zob. J. Gospodarek, *Implementacja nowej dyrektywy turystycznej z 2015 r. do systemu prawa polskiego* (w:) B. Gnela, E. Sługocka-Krupa, M. Szaraniec, A. Viglianisi Ferraro (red.), *Prawo konsumenckie w Polsce oraz innych państwach UE. Zagadnienia wybrane*, C.H. Beck, Warszawa 2019, s. 105.

## 2.2. Zakres przedmiotowy dyrektywy 2019/770

Dyrektywa 2019/770 jest w pełni harmonizującym aktem prawnym o mocno ograniczonym zakresie regulacji. Już sam tytuł dyrektywy wskazuje, że przedmiotem regulacji są wyłącznie niektóre aspekty umów o dostarczanie treści lub usług cyfrowych. Natomiast dopiero szczegółowa analiza jej przepisów pozwoli w pełni ustalić jej zakres, a tym samym wpływ na swobodę regulacji państw członkowskich.

Po pierwsze, art. 3 ust. 1 dyrektywy 2019/770 określa, jakie cechy musi spełniać umowa, by podlegała reżimowi prawnemu kreowanemu przez ten akt unijny. Przede wszystkim mowa o umowach, których przedmiotem jest dostarczanie treści lub usług cyfrowych. W drodze umowy cywilnoprawnej jedna strona zobowiązuje się dostarczyć określone treści lub usługi cyfrowe i dostarcza je drugiej stronie. Druga strona zaś w zamian za dostarczanie treści lub usługi cyfrowych płaci cenę lub zobowiązuje się do jej zapłaty. Nowym rozwiązaniem wprowadzonym przez dyrektywę 2019/770, które uwzględnione zostało później także w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2161 z 27 listopada 2019 r. zmieniającej dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 98/6/WE, 2005/29/WE oraz 2011/83/UE w odniesieniu do lepszego egzekwowania i unowocześnienia unijnych przepisów dotyczących ochrony konsumenta<sup>84</sup> (dyrektywa 2019/2161), jest traktowanie dostarczania danych, w tym danych osobowych, na równi ze środkiem płatności. Dyrektywa 2019/770 obejmuje zakresem wyłącznie dostarczanie treści lub usług cyfrowych, jednak same umowy mogą być zawarte przez internet lub w inny sposób. Powyższa regulacja zmierza do usunięcia przeszkód dla handlu transgranicznego, poszerzając ochronę konsumentką i wzmacniając zaufanie konsumentów do zakupów online i offline<sup>85</sup> treści lub usług cyfrowych, co realizuje cele określone w Strategii jednolitego rynku cyfrowego<sup>86</sup>.

Po drugie, dyrektywa 2019/770 nie ingeruje zasadniczo w regulację ogólnego prawa umów, lecz jedynie w szczegółowe aspekty<sup>87</sup> dotyczące zgodności treści lub usług cyfrowych z umową (art. 5-10), odpowiedzialności przedsiębiorcy (art. 11), ciężaru dowodu (art. 12), środków ochrony prawnej w przypadku braku zgodności treści lub usług cyfrowych z umową lub ich niedostarczenia (art. 13-14), sposobów korzystania z tych środków (art. 15-18), a także zmiany treści lub usług cyfrowych (art. 19). W powyższym zakresie dyrektywa 2019/770 ustanawia przepisy wspólne dla państw członkowskich. W zakresie nieuregulowanym w dyrektywie państwa członkowskie mogą kształtować swoje prawodawstwo z większą dowolnością. Dyrektywa 2019/770 nie zawiera norm odnoszących się do zawierania, skuteczności, nieważności umowy, skutków zawarcia umowy ani ich rozwiązania<sup>88</sup>. Powyższe jest uzasadnione faktem, że ogólne prawo umów regulowane jest przez każde z państw członkowskich, a relacje między reżimami prawnymi określają także akty

---

84 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2161 z 27.11.2019 r. zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 98/6/WE, 2005/29/WE oraz 2011/83/UE w odniesieniu do lepszego egzekwowania i unowocześnienia unijnych przepisów dotyczących ochrony konsumenta (dyrektywa 2019/2161), Dz. Urz. UE L 328 z 18.12.2019 r., s. 7.

85 <https://www.europarl.europa.eu/news/de/press-room/20190129IPR24506/consumer-protection-deal-on-eu-wide-rules-for-those-sold-faulty-products>.

86 Strategia jednolitego rynku cyfrowego, s. 4.

87 Artykuł 1 *in fine* dyrektywy 2019/770.

88 Artykuł 3 ust. 10 dyrektywy 2019/770.

unijne, np. rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I)<sup>89</sup>. Inaczej prezentuje się kwestia zakończenia stosunku zobowiązaniowego. Duże wyzwanie dla państw członkowskich mogłoby stanowić określenie konsekwencji rozwiązania umowy w kontekście dostarczania treści cyfrowych<sup>90</sup>. W szczególności zwrot treści cyfrowych znacznie różni się od zwrotu dobra materialnego<sup>91</sup>. Zwrot raz otworzonych treści cyfrowych, jak np. odcinka serialu, nie zmienia faktu, że konsument uzyskał już określoną korzyść<sup>92</sup>. To na tyle trudna materia prawna, że pozostawienie jej regulacji państwom członkowskim prowadziłoby do znacznych różnic i niejasności.

Po trzecie, art. 3 ust. 10 dyrektywy 2019/770 stanowi, że prawo do odszkodowania jako skutek rozwiązania umowy należy do kompetencji prawodawców krajowych. Stanowi to istotną zmianę w porównaniu do projektu dyrektywy 2019/770, który przewidywał w art. 14 prawo do odszkodowania. Co ważne, zgodnie z art. 2 ust. 5 projektu dyrektywy przez pojęcie odszkodowania należało rozumieć pewną sumę pieniędzy, która mogłaby stanowić wyrównanie szkody majątkowej powstałej w środowisku cyfrowym konsumenta. Przy założeniu wyłączenia innego rodzaju odszkodowania uregulowanego w prawie krajowym pozostawienie takiej definicji ograniczałoby prawo konsumenta do żądania odszkodowania za szkodę majątkową, a ponadto oznaczałoby pokrycie jedynie następstw szkód powstałych w jego środowisku cyfrowym. Znaczenie definicji powodowałoby wiele wątpliwości terminologicznych i mogło prowadzić do osłabienia ochrony konsumenta. Ostatecznie prawo do odszkodowania nie zostało uregulowane w części normatywnej dyrektywy 2019/770. Uważam, że brak regulacji prawa do odszkodowania na poziomie unijnym może prowadzić do zróżnicowanej ochrony konsumenta na rynku cyfrowym, w szczególności jeżeli w prawie krajowym wina jest przestanką odpowiedzialności<sup>93</sup>.

Dyrektywa 2019/770 w motywie 73 wskazuje, że konsumentowi powinno przysługiwać prawo żądania odszkodowania za szkodę wynikającą z braku zgodności z umową lub niedostarczenia treści lub usług cyfrowych według obowiązującego prawa krajowego. Odszkodowanie nie powinno mieć na celu wzbogacenia konsumenta, a jedynie postawienie go w sytuacji, w jakiej znajdowałby się, gdyby treści lub usługi cyfrowe zostały należycie dostarczone i były zgodne z umową. Dyrektywa 2019/770 nie określa wprawdzie, czy kwota pieniężna powinna pokrywać jedynie szkodę majątkową czy także niemajątkową. Z punktu widzenia konsumentkiego najbardziej oczekiwane byłoby zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową i odszkodowanie za szkodę majątkową w postaci co najmniej zwrotu kosztów związanych z potrzebą uzyskania zgodnej treści lub usługi cyfrowej z innego źródła. Zadośćuczynienie za brak satysfakcji lub za niedogodności spowodowane nieotrzymaniem treści lub usługi cyfrowej bądź uzyskaniem niezgodnej z umową treści lub usługi cy-

89 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z 17.06.2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I), Dz. Urz. UE L 177 z 04.07.2008 r., s. 6.

90 Inaczej w przypadku towarów, zob. motyw 18 i 60 dyrektywy 2019/771.

91 I. Bach, *Neue Richtlinien zum Verbrauchsgüterkauf und zu Verbraucherverträgen über digitale Inhalte*, Neue Juristische Wochenschrift 2019, nr 24, s. 1710.

92 K. Havu, *Digital Single Market, digital content and consumer protection...*, s. 180.

93 G. Spindler, K. Sein, *Die Richtlinie über Verträge über digitale Inhalte. Gewährleistung, Haftung und Änderungen*, Multimedia und Recht 2019, nr 8, s. 491.

frowej gwarantowałyby konsumentom realną ochronę przed naruszeniami ze strony przedsiębiorców.

Jak wynika z powyższego, wiele wątków nie jest regulowanych przez dyrektywę 2019/770, a istota niektórych aspektów jest tylko sygnalizowana w jej przepisach. Centralne aspekty umów, jak zawarcie i ważność umowy oraz prawo do odszkodowania, są pozostawione regulacjom krajowym. W konsekwencji można uznać, że dyrektywa 2019/770 nie jest samowystarczalnym aktem w zakresie umów o dostarczanie treści lub usług cyfrowych<sup>94</sup>. Mimo iż dyrektywa 2019/770 stanowi kluczowy akt prawny w zakresie tych treści i usług, to wielokrotnie, np. przy ustalaniu prawa do odszkodowania, należy odnieść się do regulacji prywatnego prawa europejskiego i krajowego. Podejście prawodawcy unijnego może wskazywać na niepewność co do optymalnej drogi legislacji obszaru treści i usług cyfrowych. Warto zwrócić uwagę, że istotne aspekty dla konsumentów, takie jak pobieranie kilku kopii lub odsprzedawanie treści lub dostępu do usług cyfrowych, nie są określone w dyrektywie 2019/770.

Niemniej jednak dyrektywa 2019/770 poszerza granice ochrony prawnej konsumenta, a także powinna wpłynąć na utrzymanie sprawiedliwej konkurencji na europejskim rynku<sup>95</sup>. Harmonizacja przepisów w tym zakresie prowadzi nie tylko do tego, że konsumenci w całej Unii Europejskiej będą mieć równe prawa, ale także do tego, że przedsiębiorcy będą podlegać jednakowym warunkom. Powyższe powinno spowodować wzrost zaufania konsumentów i rozwój transgranicznego rynku w zakresie umów o dostarczanie treści lub usług cyfrowych. Należy mieć na uwadze, że z racji przyjęcia maksymalnego poziomu harmonizacji przepisów dyrektywy 2019/770 państwa członkowskie nie mogą przyjąć dodatkowych rozwiązań w zakresie uregulowanym. Natomiast regulacja jedynie niektórych aspektów umów oraz pozostawienie dużego obszaru do regulacji państwom członkowskim może prowadzić do istotnych różnic i konieczności dostosowania przez przedsiębiorców umów do różnych reżimów prawnych.

### 2.3. Wyłączenia stosowania dyrektywy 2019/770

Artykuł 3 ust. 5 dyrektywy 2019/770 zawiera katalog dziedzin wyłączonych z zakresu zastosowania. Pierwszym sektorem znajdującym się poza obszarem regulacji tego instrumentu jest telekomunikacja i związane z nią usługi łączności. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1972 z 11 grudnia 2018 r. ustanawiająca Europejski kodeks łączności elektronicznej<sup>96</sup> dotyczy usług świadczonych na rynku cyfrowym i *stricto* usług telekomunikacyjnych. Akt prawny wyodrębnia usługi łączności elektronicznej, wśród których wyróżnia usługi łączności interpersonalnej wykorzystujące numery i te niewykorzystujące numerów. Do tych ostatnich zalicza, zgodnie z art. 2 pkt 7, usługi, które umożliwiają bezpośrednią wymianę informacji pomiędzy skończoną liczbą osób i komunikację niezależnie od numeru telefonu - i właśnie te usługi są objęte stosowaniem dyrektywy 2019/770. Wobec tego usługi

94 K. Havu, *Digital Single Market, digital content and consumer protection...*, s. 182.

95 Projekt dyrektywy 2019/770, s. 25.

96 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1972 z 11.12.2018 r. ustanawiająca Europejski kodeks łączności elektronicznej, Dz. Urz. UE L 321 z 17.12.2018 r., s. 36.

cyfrowe objęte dyrektywą 2019/770 to np. połączenia za pośrednictwem aplikacji Messenger, natomiast usługami wyłączonymi z zakresu stosowania omawianej dyrektywy pozostają wysyłanie wiadomości SMS lub połączenia za pośrednictwem aplikacji Skype czy WhatsApp na telefon. Poza zakresem pozostaje także świadczenie usług dostępu do internetu.

Jak stanowi art. 3 ust. 5 lit. c dyrektywy 2019/770, nie ma ona zastosowania do umów z zakresu opieki zdrowotnej. Usługi zdrowotne świadczone pacjentom przez pracowników służby zdrowia nie są objęte dyrektywą 2019/770. Dotyczy to w szczególności przepisywania, wydawania i udostępniania produktów leczniczych oraz wyrobów medycznych. Jednakże konsument, który bez konieczności takiego przepisania przez pracownika służby zdrowia otrzymuje treści lub usługi cyfrowe stanowiące wyrób medyczny w postaci aplikacji zdrowotnych, może skorzystać ze środków prawnych przysługujących na podstawie dyrektywy 2019/770. Dziś konsumenci korzystają z aplikacji zdrowotnych<sup>97</sup>, które np. pomagają im w układaniu diety, przypominają o odpowiednim poziomie nawodnienia lub informują o stężeniu smogu w okolicy. Należy zwrócić uwagę, że przedsiębiorcy często przez tego rodzaju aplikacje próbują wpływać nie tylko na zachowania zdrowotne użytkowników, ale także na ich zachowania konsumpcyjne przez łączenie treści zdrowotnych i komercyjnych w sposób trudny do wykrycia dla przeciętnego konsumenta<sup>98</sup>. Umowy o dostarczanie tego typu aplikacji nie różnią się na tyle od umów np. dotyczących gier lub dostępu do portali społecznościowych, by stosować do nich inny reżim prawny, różnicując w ten sposób poziom ochrony prawnej konsumentów. Wobec tego istotne jest objęcie dyrektywą 2019/770 usług w powyższym zakresie.

Poza zakresem dyrektywy 2019/770 pozostaje obszar usług hazardowych i finansowych. Usługi te wyłączone zostały z zakresu zastosowania dyrektywy, nawet jeżeli spełniałyby kryteria treści lub usługi cyfrowej. Konsumenci, którzy korzystają z usług finansowych, ze względu na specyfikę sektora wymagają szczególnej ochrony, którą mają gwarantować im przepisy dyrektywy 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 23 września 2002 r. dotyczącej sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość oraz zmieniającej dyrektywę Rady 90/619/EWG oraz dyrektywy 97/7/WE i 98/27/WE<sup>99</sup>.

Dyrektywy 2019/770 nie stosuje się ponadto do świadczenia usług innych niż usługi cyfrowe. Sformułowanie prawodawcy unijnego może zdawać się zbędne, jednakże gdy rozpatruje się poszczególne przypadki, pojawiają się wątpliwości co do stosowania analizowanych unormowań. Artykuł 3 ust. 5 lit. a dyrektywy 2019/770 stanowi, że przedsiębiorca dostarczający konsumentowi produkt końcowy usługi w postaci cyfrowej lub wykorzystujący narzędzia cyfrowe do wytworzenia tego produktu końcowego nie świadczy usługi cyfrowej w rozumieniu dyrektywy 2019/770. Motyw 27 uzupełnia, że świadczenie usług w ramach zawodów regulowanych, takich jak usługi tłumacza lub architekta, nie wchodzi w zakres stosowania dyrekty-

97 O konsumentach nabywających aplikacje zdrowotne jako konsumentach szczególnie wrażliwych - zob. M. Sax, N. Helberger, N. Bol, *Health as a Means Towards Profitable Ends: mHealth Apps, User Autonomy, and Unfair Commercial Practices*, *Journal of Consumer Policy* 2018, nr 6, s. 128.

98 M. Sax, N. Helberger, N. Bol, *Health as a Means Towards...*, s. 104.

99 Dyrektywa 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 23.09.2002 r. dotycząca sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość oraz zmieniająca dyrektywę Rady 90/619/EWG oraz dyrektywy 97/7/WE i 98/27/WE, Dz. Urz. UE L 96 z 12.04.2003 r., s. 367.

wy, nawet jeżeli przedsiębiorca używa narzędzi cyfrowych do realizacji usługi albo do przekazania wyników pracy konsumentowi.

Zgodnie z art. 3 ust. 5 lit. g i f dyrektywy 2019/770 analizowana regulacja nie znajduje zastosowania do dostarczania treści lub usług cyfrowych udostępnianych publicznie podczas wydarzeń, w tym artystycznych, np. cyfrowej projekcji filmu, a także do korzystania z oprogramowania, za które konsument nie płaci ceny i nie dostarcza danych osobowych jako środka płatności, a przedsiębiorca oferuje otwartą licencję. Można się zastanowić, czy powyższe nie stanowi *superfluum* legislacyjnego, biorąc pod uwagę, że dyrektywa 2019/770 nie stosuje się do umów nieodpłatnych.

Co więcej, dyrektywa 2019/770 nie obejmuje treści lub usługi cyfrowych dostarczanych przez organy sektora publicznego państw członkowskich na podstawie dyrektywy 2003/98/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 17 listopada 2003 r. w sprawie ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego<sup>100</sup>. Dyrektywa 2019/770 nie ma zastosowania do usług publicznych, takich jak usługi w dziedzinie zabezpieczenia społecznego lub rejestrów publicznych, ani do sporządzanych dokumentów urzędowych oraz innych aktów notarialnych, niezależnie od tego, czy są one sporządzane, rejestrowane czy przekazywane za pomocą narzędzi cyfrowych.

Jak wynika z powyższego, dyrektywa 2019/770 wyłącza z zakresu zastosowania niektóre dziedziny, które są przedmiotem odrębnych aktów unijnych, np. usługi finansowe lub usługi z zakresu opieki zdrowotnej. Celem aktów prawnych odnoszących się do tych sektorów nie jest wyłącznie tworzenie uczciwych warunków dla konsumentów, ale w dużej mierze także ochrona interesu publicznego. Mimo powyżej przedstawionych ograniczeń<sup>101</sup> zakres przedmiotowy dyrektywy 2019/770 pozostaje szeroki. Dyrektywa 2019/770 zawiera ogólną regulację umów o dostarczanie treści lub usług cyfrowych i nie zawiera odrębnych zasad stosowanych do poszczególnych dziedzin lub sytuacji<sup>102</sup>. W przypadku kolizji przepisu dyrektywy 2019/770 i innego przepisu aktu Unii dotyczącego sektora przykładowo telekomunikacji, handlu elektronicznego lub ochrony innych praw konsumentów pierwszeństwo zachowuje przepis innego aktu Unii. Wobec powyższego dyrektywa 2011/83/UE jest nadrzędna.

Dyrektywa 2019/770 pozostawia bez uszczerbku przepisy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych<sup>103</sup> - RODO) i dyrektywy 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12 lipca 2002 r. dotyczącej przetwarzania danych osobo-

---

100 Dyrektywa 2003/98/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 17.11.2003 r. w sprawie ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego, Dz. Urz. UE L 25 z 29.01.2004 r., s. 722.

101 Z. Efroni, *Gaps and Opportunities: The Rudimentary Protection to 'Data-Paying Consumers' under New EU Consumer Protection Law*, *Common Market Law Review* 2020, nr 57, s. 802.

102 K. Havu, *Digital Single Market, digital content and consumer protection...*, s. 181.

103 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27.04.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych - RODO), Dz. Urz. UE L 119 z 04.05.2016 r., s. 1.

wych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej<sup>104</sup>. W przypadku kolizji między przepisami dyrektywy 2019/770 a przepisami unijnymi regulującymi dane osobowe pierwszeństwo zachowuje akt unijny dotyczący ochrony danych osobowych. Podobnie dyrektywa 2019/770 pozostaje bez uszczerbku dla prawa UE, a także prawa krajowego w zakresie praw autorskich i praw pokrewnych, w tym dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym<sup>105</sup> (dyrektywa 2001/29/WE).

Motyw 80 dyrektywy 2019/770 wskazuje, że nie narusza ona przepisów prywatnego prawa międzynarodowego, w szczególności rozporządzenia Rzym I oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych<sup>106</sup> (Bruksela I bis). Powyżej wskazane akty prawne dotyczą określenia prawa właściwego dla zobowiązań wynikających z umów oraz właściwości sądów. Dyrektywa 2019/770 reguluje natomiast jedynie przepisy materialne, pozostawiając bez zmian przepisy procesowe.

### 3. Umowy o dostarczanie treści i usług cyfrowych w kontekście harmonizacji prawa konsumenckiego w Unii Europejskiej

#### 3.1. Treści i usługi cyfrowe w dyrektywie 2019/770

Pojęcie treści cyfrowych przyjęte na gruncie dyrektywy 2019/770 różni się od wersji zaproponowanej w projekcie wskazanej dyrektywy. Artykuł 2 ust. 1 dyrektywy 2019/770 wyróżnia kategorię treści cyfrowych, tj. dane wytwarzane i dostarczane w postaci cyfrowej oraz dwie grupy usług. W projektowanej definicji znalazły się także przykłady treści cyfrowych, tj. pliki wideo, audio, aplikacje, gry cyfrowe i inne oprogramowanie. Prawodawca unijny zdecydował się w toku dalszych prac na projektem dyrektywy przenieść przykłady z artykułu definiującego do motywu 19 dyrektywy 2019/770, który zawiera katalog otwarty treści cyfrowych. Zgodnie z art. 2 ust. 1 lit. b i c projektu dyrektywy 2019/770 w pojęciu treści cyfrowych mieściły się także usługi dotyczące takich treści. Parlament Europejski i Rada zdecydowali się na wyodrębnienie pojęcia usług cyfrowych oraz odpowiednie zawężenie zakresu definicji treści cyfrowych, co znalazło też odzwierciedlenie w tytule dyrektywy<sup>107</sup>.

104 Dyrektywa 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12.07.2002 r. dotycząca przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej, Dz. Urz. UE L 201 z 31.07.2002 r., s. 37.

105 Dyrektywa 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 22.05.2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym, Dz. Urz. UE L 167 z 22.06.2001 r., s. 10.

106 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z 12.12.2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych, (Bruksela I bis), Dz. Urz. UE L 351 z 20.12.2012 r., s. 1.

107 Wyodrębnienie kategorii usług cyfrowych zostało pozytywnie ocenione przez doktrynę. Uznawano, że art. 2 ust. 1 projektu dyrektywy 2019/770 jest obciążony błędem przesunięcia kategoryalnego, zob. B. Lackoroński, K. Kuszal, *Opinia w sprawie wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych (COM(2015) 634 final*, Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu 2016, nr 1, s. 123.

Dyrektywa 2019/770 wyróżnia dwie kategorie usług cyfrowych, utrzymując pierwotny podział przewidziany w projekcie dyrektywy. Usługi pierwszego rodzaju, o których mowa w art. 2 pkt 2 dyrektywy 2019/770, to usługi pozwalające konsumentowi na wytwarzanie, przetwarzanie i przechowywanie danych w postaci cyfrowej lub zapewniające dostęp do nich. Drugim rodzajem usług cyfrowych, zdefiniowanym w art. 2 pkt 3 dyrektywy 2019/770, są usługi umożliwiające konsumentowi współkorzystanie z danych w postaci cyfrowej lub dokonywanie innego rodzaju interakcji przy pomocy takich danych. Dane te przesyłane lub wytwarzane są przez konsumenta lub innych użytkowników usługi. Przykładem usługi cyfrowej jest udostępnianie plików wideo, audio, umożliwienie edycji tekstowej w chmurze obliczeniowej. Oceniam, że odróżnienie treści cyfrowych od usług cyfrowych sprzyja przejrzystości dyrektywy 2019/770. Zapewni skuteczniejszą ochronę konsumentów. Ponadto prawodawca unijny dostrzega tempo rozwoju technologii<sup>108</sup>, wobec czego definiuje pojęcie treści i usług cyfrowych w sposób pozwalający na uniknięcie szybkiej dezaktualizacji.

Przy określaniu zakresu pojęć istotne jest wskazanie wpływu sposobu dystrybucji treści lub usług cyfrowych na stosowanie dyrektywy 2019/770. Dopuszczono każdy kanał dystrybucji treści lub usług cyfrowych, co przynosi korzyść obu stronom umowy, a przede wszystkim pozwala na uniknięcie stosowania różnych reżimów prawnych ze względu na sposób dostarczenia takich treści lub usług<sup>109</sup>. Tradycyjnym sposobem jest dostarczanie na nośniku materialnym, takim jak płyta CD, DVD, pamięć USB lub karta pamięci. Jak potwierdza motyw 20 omawianego instrumentu, jeżeli nośnik materialny pełni jedynie funkcję nośnika treści cyfrowych, dyrektywę tę stosuje się zarówno do treści cyfrowych, jak i do nośnika materialnego. Wobec powyższego nośnik materialny w postaci płyty CD, na której nagrane są pliki audio, nie będzie towarem w rozumieniu przepisów dyrektywy o sprzedaży towarów, tj. dyrektywy 2019/771, co umożliwi przedsiębiorcom oferującym treści cyfrowe na nośnikach materialnych dostosowanie umów do jednego reżimu prawnego, a konsumentom ułatwia dochodzenie praw<sup>110</sup>, np. w przypadku wystąpienia braku zgodności z umową. Określenie wzajemnych relacji obu dyrektyw w tym zakresie należy ocenić pozytywnie, gdyż tworzą jednolity i jasny reżim prawny.

Natomiast przyjęcie szerokiej definicji treści i usług cyfrowych powoduje problem we wprowadzaniu norm prawnych, które uwzględniałyby tę różnorodność i miały uniwersalne zastosowanie. To właśnie może stanowić powód, dla którego prawodawca unijny ograniczył regulację do niektórych istotnych wątków<sup>111</sup>. Mimo przyjęcia harmonizacji maksymalnej organy unijne zmuszone były zrezygnować z kompleksowej, szczegółowej regulacji prawnej z uwagi na dużą dywersyfikację treści i usług cyfrowych, które mają różne parametry techniczne i wymogi technologiczne, są wykorzystywane do określonych celów. Konsekwencją szerokiej definicji tych pojęć jest m.in. nieokreślenie przez prawodawcę unijnego sposobu doprowadzenia do zgodności z umową treści lub usług cyfrowych w przypadku wystąpienia takiej niezgodności<sup>112</sup>. Przedsiębiorca samodzielnie decyduje o sposobie ich doprowadze-

108 Zob. R. Schulze, D. Staudenmayer, *Digital Revolution - Challenges for...*, s. 19-20.

109 P. Giliker, *Adopting a Smart Approach...*, s. 303; motyw 19 dyrektywy 2019/770.

110 D. Staudenmayer, *Verträge über digitalen...*, s. 2720-2721.

111 K. Havu, *Digital Single Market, digital content and consumer protection...*, s. 180.

112 Artykuł 14 ust. 1 i 2 dyrektywy 2019/770.



nia do zgodności z umową<sup>113</sup>. Charakter treści i usług cyfrowych powoduje, że nie można przejąć gotowych rozwiązań z dyrektywy 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 25 maja 1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji<sup>114</sup> (dyrektywa 1999/44/WE) i następnie określonych w dyrektywie 2019/771. Przykładowo treść cyfrową w postaci filmu można doprowadzić do zgodności z umową przez dostarczenie nowej kopii lub udostępnienie aktualizacji - odpowiedniki „wymiany” w rozumieniu dyrektywy 2019/771, ale nie sposób sobie wyobrazić „naprawy” filmu<sup>115</sup>. Co więcej, z uwagi na różnorodność technologiczną treści i usług cyfrowych, dyrektywa 2019/770 zobowiązuje przedsiębiorcę do doprowadzenia treści lub usług cyfrowych do zgodności z umową w rozsądnym terminie<sup>116</sup>. Wskazanie jednego sztywnego terminu wykonania obowiązku przez przedsiębiorcę mogłoby prowadzić do przeciwnego celu od zamierzonego przez prawodawcę unijnego. Gdyby termin był zbyt krótki i upłynął, zanim przedsiębiorca miał możliwość udostępnienia treści lub usługi cyfrowych zgodnych z umową, konsument uzyskałby prawo skorzystania z drugiego w hierarchii środka prawnego, tj. żądania proporcjonalnego obniżenia ceny<sup>117</sup>. Powyższe mogłoby prowadzić do obciążenia przedsiębiorców nieuzasadnionymi kosztami.

### 3.2. Treści i usługi cyfrowe a dyrektywa 2019/771

Regulacja treści i usług cyfrowych z założenia miała być dokonywana łącznie ze zmianami dotyczącymi sprzedaży towarów. W szczególności między towarami sprzedawanymi online i treściami cyfrowymi jest wiele punktów wspólnych<sup>118</sup>. Powstają pytania, jak zakwalifikować nabycie płyty CD z nagraniami muzycznymi lub smartfону z wbudowanymi aplikacjami - czy są to umowy sprzedaży towarów czy jednak umowy o dostarczanie treści cyfrowych. Po drugie, projekt dyrektywy 2019/771 zakładał objęcie zakresem stosowania wszelkich umów sprzedaży towarów, co w połączeniu z projektem dyrektywy 2019/770 dotyczącej umów o dostarczanie treści lub usług cyfrowych miało pozwolić na rozwój potencjału europejskiego rynku cyfrowego. Zależność jednej dyrektywy od drugiej spowodowała spowolnienie i wydłużenie procesu legislacyjnego prowadzącego do przyjęcia dyrektywy 2019/770 i konieczność akceptacji kompromisowych rozwiązań.

Ważną decyzją, którą musiał podjąć prawodawca unijny, była klasyfikacja treści i usług cyfrowych funkcjonujących w ramach tzw. Internetu Rzeczy<sup>119</sup>. Ostatecznie treści i usługi cyfrowe wbudowane w rzecz lub powiązane z rzeczą w taki sposób, że nadają im funkcjonalność (towary z elementami cyfrowymi), zostały wyłączono-

113 Motyw 63 dyrektywy 2019/770.

114 Dyrektywa 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 25.05.1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji (dyrektywa 1999/44/WE), Dz. Urz. UE L 171 z 07.07.1999 r., s. 223.

115 R.M. Rafel, *The Directive Proposals on Online Sales and Supply of Digital Content (Part II): conformity and remedies for lack of conformity*, IDP: Revista d'Internet, Dret i Política 2017, nr 24, s. 58.

116 Artykuł 14 ust. 3 dyrektywy 2019/770.

117 Artykuł 14 ust. 4 dyrektywy 2019/770.

118 P. Giliker, *Adopting a Smart Approach...*, s. 307.

119 G. Strobel, U. Paukstadt, J. Becker, S. Eicker, *Von smarten Produkten zu smarten Dienstleistungen und deren Auswirkung auf die Wertschöpfung*, HMD Praxis der Wirtschaftsinformatik 2019, nr 56, s. 495; D. Staudenmayer, *Verträge über digitalen...*, s. 2721; M. Jagielska, *Prawo konsumenckie w przyszłym kodeksie cywilnym*, Transformacje Prawa Prywatnego 2017, nr 2, s. 27.

ne z zakresu dyrektywy 2019/770 i włączone do zakresu dyrektywy 2019/771<sup>120</sup>. Warunkiem jest dostarczanie treści lub usługi wraz z towarami na podstawie umowy sprzedaży dotyczącej tych towarów. Nie ma znaczenia dla stosowania przepisów, czy te treści lub usługi są preinstalowane w rzeczy czy zostaną zainstalowane w późniejszym czasie po zawarciu umowy sprzedaży<sup>121</sup>. Mimo braku odpowiedniego postanowienia w umowie objęcie treści lub usług cyfrowych umową sprzedaży może wynikać ze specyfiki towarów albo oświadczenia publicznego złożonego przez sprzedawcę, przez inny podmiot w jego imieniu albo inne podmioty w łańcuchu transakcji. W tej sytuacji należy uznać, że konsument mógł zasadnie oczekiwać, że towar, który nabył na mocy umowy sprzedaży, zawiera treści lub usługi cyfrowe. Co więcej, dyrektywa 2019/770 wprowadza domniemanie, że treści lub usługi cyfrowe są objęte umową sprzedaży towarów zawierających te treści lub usługi lub wzajemnie z nimi połączonymi<sup>122</sup>.

Prawodawca unijny słusznie dostrzegł potrzebę regulacji towarów z elementami cyfrowymi, które definiuje art. 2 pkt 3 dyrektywy 2019/770, ponieważ aktualnie wiele rzeczy materialnych zawiera element cyfrowy przykładowo w postaci aplikacji. Jednak należy mieć na uwadze, że nie każda rzecz materialna, która zawiera wbudowaną aplikację, spełnia przesłanki towaru z elementami cyfrowymi. Mianowicie istotny jest wpływ tej treści lub usługi cyfrowej na funkcjonowanie towaru. Przedstawiciele doktryny na etapie projektu dyrektywy 2019/770 mieli stosunek ambiwalentny do takiej regulacji<sup>123</sup>. Ich zdaniem, z jednej strony istotne jest wprowadzenie kategorii towarów z elementami cyfrowymi, co w teorii pozwala na rozróżnienie stosowania obu dyrektyw, mając na uwadze przedmiot świadczenia. Z drugiej strony proponowane rozwiązanie może utrudnić rozumienie przepisów dyrektywy 2019/770, gdyż większość umów konsumenckich jest tego rodzaju, że na podstawie przepisów dyrektywy trudno określić, jaki reżim prawny zastosować, tj. czy odnieść się do sprzedaży towarów czy dostarczania treści lub usług cyfrowych. Konsumenty mogą mieć wątpliwość, czy przykładowo treść cyfrowa została pierwotnie wbudowana w rzecz, czy stanowi element zewnętrzny, który spowodował określoną wadę towaru. W konsekwencji wyłączenia stosowania dyrektywy 2019/770 do towarów z elementami cyfrowymi i tych elementów cyfrowych wymogi określone dla treści cyfrowych, takie jak funkcjonalność lub interoperacyjność, a także obowiązek aktualizacji nie znajdą zastosowania dla treści cyfrowych wbudowanych w rzecz, co stanowi istotną lukę w ochronie konsumenta<sup>124</sup>.

W tym miejscu warto wskazać, że dyrektywa 2019/770 uchyla dyrektywę 1999/44/WE dotyczącą sprzedaży towarów konsumpcyjnych, która traci moc z dniem 1 stycznia 2022 r. Uchylona dyrektywa jest aktem prawnym o harmonizacji minimalnej, który reguluje m.in. brak zgodności towarów konsumpcyjnych z umową. Wobec tego, że dyrektywę 2019/771 stosuje się do umów zawartych od 1 stycz-

120 Motyw 21 dyrektywy 2019/770.

121 Motyw 21 *in fine* dyrektywy 2019/770.

122 Motyw 21 dyrektywy 2019/770.

123 K. Havu, *Digital Single Market, digital content and consumer protection...*, s. 176-177; G. Spindler, *Contracts for the Supply of Digital Content - Scope of application and basic approach - Proposal of the Commission for a Directive on contracts for the supply of digital content*, *European Review of Contract Law* 2016, nr 12, s. 187-190.

124 European Law Institute, *Statement on the European Commission's proposed Directive on the supply of digital content to consumers COM (2015) 634 final*, s. 2-3.

nia 2022 r.<sup>125</sup>, towary dostarczane przez przedsiębiorców na podstawie umów zawartych przed 2022 r. powinny spełniać wymogi określone w dyrektywie 1999/44/WE. Warto w tym momencie zwrócić uwagę, że towary z elementami cyfrowymi mieszczą się w pojęciu towarów konsumpcyjnych w rozumieniu dyrektywy 1999/44/WE, ponieważ są materialną rzeczą ruchomą i nie znajdują się pośród wyjątków z art. 1 ust. 2 lit. b tiret 1-3 dyrektywy 1999/44/WE. Wobec powyższego towary, które należy zakwalifikować zgodnie z siatką pojęciową z dyrektywy 2019/771 jako towary z elementami cyfrowymi, powinny spełniać wymogi zgodności z umową, o których mowa w art. 2 dyrektywy 1999/44/WE.

### 3.3. Treści i usługi cyfrowe a dyrektywa 2011/83/UE

Dyrektywa 2019/770 jest pierwszym aktem prawnym poświęconym szczegółowej regulacji umów o dostarczanie treści lub usług cyfrowych. Przed 20 maja 2019 r. pojęcie treści cyfrowych definiowała dyrektywa 2011/83/UE. Regulacja dyrektywy o prawach konsumenta nie dotyczy jednak szczegółowych aspektów dostarczania treści cyfrowych, lecz odnosi się jedynie do konsumenckiego prawa odstąpienia od umowy oraz obowiązków informacyjnych leżących po stronie przedsiębiorcy. W sprawozdaniu<sup>126</sup> dla Parlamentu Europejskiego i Rady, które dotyczyło stosowania dyrektywy 2011/83/UE, Komisja wskazała m.in. na występujące w praktyce trudności w odróżnieniu umowy o dostarczanie treści cyfrowych od umowy o dostarczanie usług cyfrowych<sup>127</sup>. W kwietniu 2018 r. Komisja przedstawiła wniosek legislacyjny obejmujący plan modyfikacji przepisów z zakresu ochrony praw konsumentów. Projekt dyrektywy 2019/2161 zakładał zmianę aspektów dotyczących treści i usług cyfrowych w celu dostosowania do dyrektywy 2019/770.

Dyrektywa 2019/2161 ujednocila siatkę pojęciową i zakres pojęć dyrektywy o prawach konsumenta do dyrektyw 2019/770 i 2019/771. Dyrektywa 2019/2161 wprowadza spójność pojęć treści cyfrowych, kompatybilności, funkcjonalności, interoperacyjności, towarów i danych osobowych, które zostały legalnie zdefiniowane w unijnych aktach prawnych, w tym w dyrektywach 2019/770, 2019/771 i RODO. W obecnie obowiązującym brzmieniu dyrektywa 2011/83/UE zawiera w art. 2 pkt 11 definicję legalną treści cyfrowych, obejmując wszelkie dane w postaci cyfrowej bez względu na sposób ich dostarczenia<sup>128</sup>. Wobec powyższego zakres pojęcia treści cyfrowych pokrywa się z zakresem określonym w dyrektywie 2019/770. Treściami cyfrowymi są zatem dane udostępniane zarówno na materialnym nośniku, np. na karcie pamięci lub pamięci USB, jak i w sposób zdematerializowany - przykładowo przez przesyłanie danych. Prawodawca unijny w sprostowaniu do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniającej dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającej dyrektywę Rady 85/577/EWG

125 Artykuł 24 dyrektywy 2019/771.

126 Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczące stosowania dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z 25.10.2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniającej dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającej dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, COM(2017) 259 final („sprawozdanie Komisji”).

127 Sprawozdanie Komisji, s. 8, 10-12.

128 Motyw 19 dyrektywy 2011/83/UE.

i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady<sup>129</sup> zrezygnował ze stosowanego wcześniej pojęcia „trwały nośnik” na rzecz nośnika materialnego, co jest spójne z siatką pojęciową dyrektywy 2019/770. W znowelizowanym art. 2 dyrektywy 2011/83/UE pojawi się pojęcie usługi cyfrowej, które dotychczas nie było zdefiniowane przez ten akt prawny.

Dyrektywa 2019/2161 zmienia zakres przedmiotowy stosowania dyrektywy 2011/83/UE. Po nowelizacji dyrektywa o prawach konsumenta ma mieć zastosowanie do wszelkich umów zawartych między przedsiębiorcą a konsumentem, w przypadku gdy konsument płaci cenę lub zobowiązuje się do jej zapłaty, a ponadto do umów o dostarczanie treści lub usług cyfrowych, które nie znajdują się na nośniku materialnym, a konsument zobowiązuje się dostarczyć dane osobowe. Wprawdzie dyrektywa 2011/83/UE w aktualnym brzmieniu ma zastosowanie do usług, w tym usług cyfrowych, lecz jedynie tych świadczonych w zamian za zapłatę ceny. Rozszerzenie zakresu stosowania dyrektywy 2011/83/UE na umowy o dostarczanie treści lub usług cyfrowych w zamian za środki niepieniężne, takie jak dane osobowe, ujednolici regulację umów o dostarczanie treści cyfrowych i umów o dostarczanie usług cyfrowych, których przedmiotem jest np. dostęp do poczty internetowej lub przechowywanie w chmurze obliczeniowej. Powyższa zmiana jest istotna, gdyż przed nowelizacją dyrektywy 2011/83/UE umowy o dostarczanie treści cyfrowych bez obowiązku zapłaty ceny, a w zamian za dane osobowe mogły być objęte stosowaniem dyrektywy o prawach konsumenta. Wynika to z tego, że umowy o dostarczanie treści cyfrowych na nośniku innym niż materialny nie są uznawane za umowy sprzedaży ani za umowy o świadczenie usług<sup>130</sup>, jednak wchodzą w zakres instrumentu jako umowy nienazwane. Skoro do dostarczania treści cyfrowych na innym nośniku niż materialny nie stosuje się przepisów regulujących sprzedaż lub świadczenie usług, uzasadniony zdaje się wniosek, że treści te mogły być dostarczane konsumentowi przez przedsiębiorcę nieodpłatnie<sup>131</sup>. Nowelizacja wprowadziła jednolite stosowanie dyrektywy 2011/83/UE do umów o dostarczanie treści i usług cyfrowych, tj. także w przypadku, gdy konsument zamiast zapłacić cenę, dostarcza przedsiębiorcy dane osobowe<sup>132</sup>.

Dyrektywa 2011/83/UE różnicuje konsumenckie prawo odstąpienia od umowy w przypadku treści cyfrowych dostarczonych na nośniku materialnym od dostarczanych w inny sposób. Dyrektywa 2019/2161 uwzględnia terminologię, którą posługuje się dyrektywa 2019/770, wskazując, że treści cyfrowe utrwalone na nośniku materialnym są dostarczane konsumentowi najczęściej w sposób ciągły, a nie w ramach jednej dostawy albo szeregu odrębnych dostaw. Wówczas konsumentowi powinno przysługiwać czternastodniowe prawo do odstąpienia od umowy, by mógł przetestować usługę. Natomiast treści cyfrowe, które nie są dostarczane na nośniku materialnym, a udostępniane w ramach pojedynczej dostawy albo w ramach szeregu odrębnych dostaw, są objęte wyjątkiem od prawa odstąpienia od umowy, o czym mowa w art. 16 lit. m dyrektywy 2011/83/UE. Konsument nie może odstąpić od tej

---

129 Sprostowanie do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z 25.10.2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniającej dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającej dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, Dz. Urz. UE L 270 z 24.10.2019 r., s. 126.

130 Motyw 19 dyrektywy 2011/83/UE.

131 Komisja Europejska, Wytyczne Dyrekcji Generalnej ds. Sprawiedliwości..., s. 72.

132 Motywy 31 i 33 dyrektywy 2019/2161.

umowy od chwili rozpoczęcia wykonywania umowy, jeżeli uprzednio wyraził na to zgodę oraz przyjął do wiadomości utratę tego prawa. Jeżeli konsumentowi przysługiwałoby prawo odstąpienia od umowy po otrzymaniu treści cyfrowej dostarczonej w ramach jednej dostawy, takiej jak plik muzyczny lub wideo, to prowadziłoby do nieuprawnionego wzbogacenia konsumenta. Konsument mógłby skorzystać z treści cyfrowej, czyli np. obejrzeć film lub przelistać utwór muzyczny, a następnie odstąpić od umowy, żądając zwrotu ceny od przedsiębiorcy.

Dyrektywa 2019/770 wpłynęła także na wprowadzenie wyjątku od uzyskania przez przedsiębiorcę zgody konsumenta na rozpoczęcie wykonywania umowy przed upływem czternastodniowego terminu do odstąpienia od umowy. Dotyczy to sytuacji, w których konsument dostarcza dane osobowe w zamian za treści lub usługi cyfrowe. Wymóg uzyskania zgody i przyjęcia do wiadomości przez konsumenta jest istotny jedynie w przypadku obowiązku zapłaty ceny, gdyż sankcją niez uzyskania takiej zgody jest brak ponoszenia przez konsumenta kosztów za korzystanie z treści cyfrowych. W ten sposób nowelizacja usuwa nadmierne obciążenie przedsiębiorców związane z realizacją obowiązków wynikających z możliwości odstąpienia od umowy zawartej przez konsumenta, gdy ten dostarcza dane osobowe w zamian za świadczenie.

Dyrektywa 2011/83/UE określa obowiązki informacyjne leżące po stronie przedsiębiorcy. Obowiązki te są związane *stricte* z cechami treści cyfrowych. Dyrektywa o prawach konsumenta nakazuje przedsiębiorcom informować konsumentów o funkcjonalności, kompatybilności i interoperacyjności towarów z elementami cyfrowymi, treści cyfrowych i usług cyfrowych.

Moim zdaniem z uwagi na dynamikę procesów technologicznych i rozwój gospodarki cyfrowej, powstała konieczność przeglądu dyrektywy 2011/83/UE po dziewięciu latach od jej przyjęcia. Zmiany wprowadzone przez dyrektywę 2019/2161, które stosowane będą od 28 maja 2022 r.<sup>133</sup>, aktualizują i uzupełniają przepisy dyrektywy 2011/83/UE. Uwzględniają one wnioski stwierdzone w sprawozdaniu Komisji w zakresie oceny niekorzystnych skutków wynikających z dyrektywy 2011/83/UE. Znowelizowane przepisy dyrektywy o prawach konsumenta mają doprowadzić do spójności z regulacją prawną wprowadzoną przez dyrektywy 2019/770 i 2019/771 oraz zapewnić przejrzystość w umowach zawieranych między przedsiębiorcami a konsumentami o dostarczanie treści lub usług cyfrowych. Jednakże nie wszystkie sfery wymagające uzupełnienia zostały wypracowane podczas procesu legislacyjnego nad dyrektywą 2019/2161, np. relacja konsumenckiego prawa odstąpienia od umowy do udzielonej zgody na przetwarzanie danych osobowych, o której mowa w RODO<sup>134</sup>.

#### 4. Podsumowanie

Dyrektywa 2019/770 stanowi wyraz realizacji Strategii jednolitego rynku cyfrowego, której celem jest ułatwienie konsumentom dostępu do usług na rynku cyfrowym, a przedsiębiorcom - świadczenia tych usług, w tym transgranicznych. Wobec

<sup>133</sup> Artykuł 7 ust. 1 dyrektywy 2019/2161.

<sup>134</sup> Zob. także Z. Efroni, *Gaps and Opportunities: The Rudimentary Protection...*, s. 808.

pojawiającej się potrzeby ustosunkowania się krajowego ustawodawcy do umów o dostarczanie treści i usług cyfrowych niektóre państwa członkowskie podjęły próbę ich regulacji. W obliczu powstania przyszłych barier ograniczających prawidłowe funkcjonowanie rynku wewnętrznego unijny prawodawca uznał konieczność unormowania takich umów na poziomie ponadpaństwowym. Podążając za inicjatywą Komisji, Parlament Europejski i Rada zdecydowali się przyjąć dyrektywę, opierając kompetencję do działania na podstawie art. 114 ust. 1 TFUE. Słusznie, według mnie, nie podążyli śladem proponowanego wcześniej rozporządzenia CESL i nie zmierzali do unifikacji przepisów, a jedynie do ich harmonizacji. Niemożliwe zdaje się stworzenie kompleksowej regulacji umów o dostarczanie takich treści lub usług, m.in. ze względu na ich różnorodność oraz wielość modeli dystrybucji. Z uwagi na to, że niektóre aspekty umów są jedynie sygnalizowane w dyrektywie 2019/770 albo pozostawione do regulacji prawodawcom krajowym, nie można uznać dyrektywy 2019/770 za samowystarczalny akt w zakresie umów o dostarczanie treści lub usług cyfrowych. Natomiast kolejne unijne akty prawne przyjmowane po dyrektywie 2019/770, jak np. dyrektywa 2019/2161, uwzględniają siatkę pojęciową i wymogi wprowadzone przez dyrektywę 2019/770. W ten sposób unijny prawodawca tworzy spójny system ochrony konsumentów, jednocześnie uwzględniając interesy przedsiębiorców. Powyższe powinno spowodować wzrost zaufania konsumentów i aktywności przedsiębiorców na rynku wewnętrznym, w tym rynku cyfrowym. Jednakże należy mieć na uwadze, że nie wszystkie rozwiązania wymagające regulacji zostały wypracowane podczas procesu legislacyjnego nad dyrektywą 2019/770, co pozostawia konsumentów oraz przedsiębiorców bez odpowiedzi kluczowe dla nich pytania, jak np. dalsze odsprzedawanie treści cyfrowych lub pobieranie kilku kopii.

## Rozdział 2.

# PRAWA I OBOWIĄZKI STRON UMOWY O DOSTARCZANIE TREŚCI LUB USŁUG CYFROWYCH W DYREKTYWIE 2019/770

### 1. Charakter prawny umów o dostarczanie treści lub usług cyfrowych w świetle dyrektywy 2019/770

Jak wskazuje art. 3 dyrektywy 2019/770, ma ona zastosowanie do umów, których stronami są przedsiębiorca i konsument. Są to umowy jednostronnie profesjonalne, zawierane w stosunkach B2C, co zostało opisane w rozdziale pierwszym. Strony umowy o dostarczanie treści lub usług cyfrowych zobowiązują się do spełnienia dwóch świadczeń. Przedsiębiorca ma dostarczyć konsumentowi treści lub usługi cyfrowe, a konsument zapłacić cenę. Swoje zobowiązanie konsument może również, pod pewnymi warunkami, wykonać, dostarczając przedsiębiorcy dane osobowe. Natomiast jeżeli konsument zawrze umowę, która nie zobowiązuje go do spełnienia żadnego świadczenia wzajemnego, musi liczyć się z tym, że nie będą przysługiwały mu prawa przewidziane w dyrektywie 2019/770. Wobec powyższego zakresem omawianego instrumentu objęte są umowy odpłatne i dwustronnie zobowiązujące, których *essentialia negotii* stanowią dostarczenie takich treści lub usług oraz zapłata ceny bądź dostarczenie danych osobowych w odpowiednim zakresie. Należy jednak mieć na uwadze, że zgodnie z motywem 16 dyrektywy 2019/770 państwa członkowskie mogą rozszerzyć stosowanie jej przepisów na inne umowy, np. jednostronnie zobowiązujące, gdy obowiązek spełnienia świadczenia leży wyłącznie po stronie przedsiębiorcy.

Dyrektywa 2019/770 nie kwalifikuje umowy o dostarczanie treści lub usług cyfrowych jako konkretnej umowy nazwanej, co z jednej strony może pozwolić na dopasowanie przepisów do krajowych porządków prawnych, a z drugiej strony grozi rozproszeniem regulacji i zaburzeniem jej przejrzystości. Ocenę przyjętego rozwiązania warto poprzedzić analizą istniejących wcześniej regulacji odnoszących się w pewnym zakresie do dostarczania treści lub usług cyfrowych. Dyrektywa 2011/83/UE uznaje treści cyfrowe zapisane na nośniku materialnym za towary i stanowi, że dostarczanie takich treści powinno opierać się na umowie sprzedaży. Natomiast umowy o dostarczanie treści lub usług cyfrowych znajdujących się na nośniku innym niż materialny nie były pierwotnie klasyfikowane na gruncie dyrektywy 2011/83/UE

ani jako umowy sprzedaży, ani jako umowy o świadczenie usług. W projekcie rozporządzenia CESL treści cyfrowe nie były uznawane za towary, stanowiły zaś odrębną grupę dóbr. Rozporządzenie CESL w art. 3 i art. 5 odróżniało, idąc w ślad za dyrektywą 2011/83/UE, umowę o dostarczenie treści cyfrowych od umowy sprzedaży, jednak traktowało reżim umowy sprzedaży jako rozwiązanie modelowe dla umowy o dostarczanie treści lub usług cyfrowych.

W uzasadnieniu projektu dyrektywy 2019/770 Komisja wskazała, że natura treści i usług cyfrowych, ich różnorodność oraz zmienność technologiczna powodują niepewność co do stosowania reżimu prawnego umów nazwanych<sup>135</sup>. Najczęściej umowy, których przedmiotem jest dostarczanie treści lub usług cyfrowych, mają cechy charakterystyczne dla normatywnych typów umowy sprzedaży lub świadczenia usług<sup>136</sup>. Zgodnie z aktualnym brzmieniem motywu 12 dyrektywy 2019/770 krajowi prawodawcy mogą implementować nowe regulacje treści lub usług cyfrowych w ramach istniejących przepisów odnoszących się do sprzedaży, świadczenia usług, najmu albo stworzyć odrębny zestaw reguł dla umów o dostarczanie treści lub usług cyfrowych. W razie wprowadzenia nowych reguł w ramach reżimu prawnego, np. umowy sprzedaży, istniejące i znane konsumentom rozwiązania stosowane byłyby uzupełniająco do treści cyfrowych z uwzględnieniem koniecznych zmian. Niezbędne byłoby jednak rozszerzenie w prawie krajowym definicji towaru lub rzeczy na treści cyfrowe, obejmujące oprogramowanie i inne produkty cyfrowe, niezależnie od tego, czy są przechowywane i dostarczane na nośniku materialnym.

Brak regulacji na poziomie unijnym charakteru prawnego umów o dostarczanie treści lub usług cyfrowych może prowadzić do fragmentaryzacji regulacji prawnych oraz zmniejszenia ich przejrzystości dla konsumentów i MŚP. Niektórzy przedstawiciele doktryny wskazują<sup>137</sup>, że reguły wprowadzone przez dyrektywę 2019/770 powinny być transponowane do porządków państw członkowskich jako osobny zestaw norm, tak jak w przyjętym przez Wielką Brytanię akcie prawnym - Consumer Rights Act 2015<sup>138</sup>. Ich zdaniem dyrektywa 2019/770 nie powinna pomijać kwalifikacji umowy o dostarczanie treści lub usług cyfrowych jako umowy *sui generis* z następującego względu. Dyrektywa 2019/770 obejmuje bardzo zróżnicowane dane w postaci cyfrowej, od plików muzycznych, poprzez oprogramowanie, po dostęp do portali społecznościowych. Tylko niektóre z nich nadają się do objęcia reżimem umów sprzedaży, których przedmiotem jest przeniesienie własności<sup>139</sup>, np. gdy konsument nabywa pliki muzyczne, filmy, e-booki lub aplikacje. Natomiast świadczenia stron umowy, w przypadku gdy konsument ogląda film online, nie pobierając kopii filmu, lub uzyskuje dostęp do chmury obliczeniowej, zdają się bardziej zbliżone do świadczeń stron umów najmu lub świadczenia usług. W przypadku braku zharmonizowanych przez dyrektywę 2019/770 przepisów w tym zakresie duża różnorod-

135 Projekt dyrektywy 2019/770, s. 6.

136 E. Macierzyńska-Franaszczuk, *Treści cyfrowe - ujęcie definicyjne w unijnych regulacjach prawnych*, Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2018, nr 6, s. 132; A. Colombi Ciacchi, E. van Schagen, *Conformity under the Draft Digital Content Directive: Regulatory Challenges and Gaps* (w:) R. Schulze, D. Staudenmayer, S. Lohsse (red.), *Contracts for the Supply of Digital Content: Regulatory Challenges and Gaps*, Nomos, Hart Publishing, Baden-Baden 2017, s. 101.

137 P. Giliker, *Adopting a Smart Approach...*, s. 305; V. Mak, *The new proposal for harmonized rules on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content: in depth analysis*, European Parliamentary Research Service 2016, s. 12.

138 A. Colombi Ciacchi, E. van Schagen, *Conformity under the Draft...*, s. 101.

139 P. Giliker, *Adopting a Smart Approach...*, s. 300, 302.



ność treści lub usług cyfrowych prowadzi do fragmentaryzacji regulacji wewnątrz jednego porządku prawnego i rozproszenia przepisów w prawie krajowym<sup>140</sup>. Co więcej, implementowanie przepisów dyrektywy przez część państw członkowskich w ramach sprzedaży, najmu, świadczenia usług lub stworzenie reżimu *sui generis* wpłynie na przejrzystość w umowach transgranicznych. Każdy, kto będzie chciał zastosować reguły do treści lub usług cyfrowych, zmuszony będzie najpierw skonfrontować się z problemem znalezienia pełnej regulacji i zrozumienia wzajemnej relacji przepisów. Zobligowanie państw członkowskich do wprowadzenia nowego typu umowy nazwanej mogłoby zapobiec rozproszeniu krajowych przepisów prawnych oraz zapewnić przejrzystość regulacji, a w konsekwencji stworzyć jasny obraz praw i obowiązków obu stron umowy.

## 2. Zobowiązania stron umowy

### 2.1. Zapłata ceny

#### 2.1.1. Środki płatności

Artykuł 3 ust. 1 dyrektywy 2019/770 wskazuje, że stosowanie jej reżimu prawnego wymaga istnienia świadczenia konsumenta, które jednak nie musi polegać na zapłacie ceny. Jak wskazuje art. 3 ust. 1 ak. drugi dyrektywy 2019/770, zamiast tego obowiązku na konsumentcie może spoczywać ciężar dostarczenia danych osobowych. Nie wystarczy, by były to dane, które są potrzebne przedsiębiorcy do dostarczenia treści lub usług cyfrowych zgodnie z dyrektywą lub spełnienia innych wymogów określonych prawem. Aby konsument zwolnił się z zobowiązania, musi dostarczyć dane osobowe, które przedsiębiorca gromadzi i przetwarza do innych celów, np. marketingowych. Prawodawca unijny rozszerzył tradycyjny katalog środków płatności, dopuszczając pod pewnymi warunkami posługiwanie się przez konsumenta środkami będącymi cyfrowym odwzorowaniem wartości, takimi jak waluty wirtualne. Rozwiązanie przyjęte w dyrektywie 2019/770 powinno pozwolić na swobodny przepływ towarów, cyfrowych usług oraz treści na europejskim rynku cyfrowym, jednocześnie uwzględniając potrzeby handlu elektronicznego oraz interesy zarówno przedsiębiorców, jak i konsumentów.

#### 2.1.2. Pieniądz państwowy

W celu lepszego zrozumienia przyczyn uznania przez dyrektywę 2019/770 pieniądza prywatnego jako środka płatności należy najpierw przyjrzeć się regulacji pieniądza państwowego oraz zaletom i wadom rozliczeń dokonywanych za pomocą tego rodzaju pieniądza. Konsumenti, spełniając świadczenie zapłaty ceny, dokonują najczęściej rozliczeń przy użyciu pieniądza państwowego występującego w postaci materialnej lub cyfrowej. Materialny pieniądz państwowy wyrażony jest w znakach pieniężnych, tj. w banknotach i monetach. Zgodnie z art. 1 ustawy

---

140 V. Mak, *The new proposal for harmonized rules...*, s. 13.

z 7 lipca 1994 r. o denominacji złotego<sup>141</sup> polski złoty jest obowiązującą jednostką pieniężną na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Narodowy Bank Polski (NBP) ma wyłączne prawo emisji pieniądza zgodnie z art. 227 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.<sup>142</sup> Z kolei niektóre państwa członkowskie zrezygnowały ze swych walut narodowych na rzecz wspólnej waluty, jaką jest, zgodnie z art. 128 ust. 1 *in fine* TFUE, euro. Emitentami banknotów euro są Europejski Bank Centralny (EBC) i krajowe banki centralne.

Pieniądz państwowy może występować również w postaci cyfrowej, tj. albo jako pieniądz bezgotówkowy denominowany w walucie państwowej<sup>143</sup>, zwany pieniądzem bankowym, inaczej skrypturalnym, albo jako pieniądz elektroniczny<sup>144</sup>. Jak wynika z art. 63 ust. 1 w ustawie z 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe<sup>145</sup>, rozliczenia pieniądzem bezgotówkowym dokonywane są za pośrednictwem banku, gdy jedna ze stron rozliczenia posiada rachunek bankowy. Rozliczeniem bezgotówkowym są np. rozliczenia z wykorzystaniem karty płatniczej lub dokonywane przez polecenie przelewu albo zapłaty. Konsument, płacąc przedsiębiorcy cenę pieniądzem bankowym, zobowiązuje bank do przekazania określonej sumy pieniężnej wyrażonej na rachunku płatniczym konsumenta i uznania nią rachunku przedsiębiorcy. W czasach rozwoju elektronicznego handlu transgranicznego rośnie popularność transakcji z użyciem tego rodzaju pieniądza<sup>146</sup>. Płatności pieniądzem bankowym pozwalają na rozliczenia bez wymaganej obecności fizycznej dwóch stron, ponadto gwarantują szybkość przejścia środków, a także bezpieczeństwo zapewnione przez bank jako pośrednika w rozliczeniu<sup>147</sup>. Natomiast pieniądz elektroniczny w rozumieniu art. 2 pkt 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/110/WE z 16 września 2009 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje pieniądza elektronicznego oraz nadzoru ostrożnościowego nad ich działalnością, zmieniającej dyrektywy 2005/60/WE i 2006/48/WE oraz uchylającej dyrektywę 2000/46/WE<sup>148</sup> oznacza wartość pieniężną, która jest przechowywana w postaci elektronicznej, w tym magnetycznej, i emitowana jest w zamian za środki pieniężne w celu dokonywania transakcji płatniczych. Pieniądz elektroniczny stanowi roszczenie wobec emitenta i musi być akceptowany przez osoby inne niż sam emitent.

Z powyższego wynika, że pieniądz elektroniczny, jako określona wartość pieniężna, oraz pieniądz bankowy, będący zapisem na rachunku bankowym, wymagają

141 Ustawa z 7.07.1994 r. o denominacji złotego, Dz. U. z 25.07.1994 r., poz. 386.

142 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Konstytucja RP) z 2.04.1997 r., Dz. U. z 16.07.1997 r., poz. 483.

143 E. Wanat, *Bitcoin i inne kryptowaluty jako przedmiot świadczenia pieniężnego*, Transformacje Prawa Prywatnego 2019, nr 2, s. 82.

144 S. Żyrek, *Waluta wirtualna jako umowny środek płatniczy - wprowadzenie i wyrok Trybunatu Sprawiedliwości z 22.10.2015 r., C-264/14, Skatteverket przeciwko Davidowi Hedqvistowi*, Europejski Przegląd Sądowy 2019, nr 9, s. 47.

145 Ustawa z 29.08.1997 r. - Prawo bankowe, Dz. U. z 23.11.2018 r., poz. 2187.

146 S. Żyrek, *Waluta wirtualna jako umowny środek...*, s. 47.

147 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2366 z 25.11.2015 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego, zmieniająca dyrektywy 2002/65/WE, 2009/110/WE, 2013/36/UE i rozporządzenie (UE) nr 1093/2010 oraz uchylająca dyrektywę 2007/64/WE, Dz. Urz. L 337 z 23.12.2015 r., s. 35.

148 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/110/WE z 16.09.2009 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje pieniądza elektronicznego oraz nadzoru ostrożnościowego nad ich działalnością, zmieniająca dyrektywy 2005/60/WE i 2006/48/WE oraz uchylająca dyrektywę 2000/46/WE, Dz. Urz. UE L 267 z 10.10.2009 r., s. 7.

istnienia strony trzeciej takiej jak bank. Pośrednictwo banku zapewnia z jednej strony bezpieczeństwo podmiotów zawierających umowę, z drugiej strony sprawia, że koszty transakcji rosną, a czas realizacji płatności wydłuża się. Co więcej, na wartość pieniądza państwowego, zarówno w postaci materialnej, jak i cyfrowej wpływa zjawisko inflacji. Między innymi z powyższych względów konsumenci coraz częściej posługują się pieniądzem prywatnym, w szczególności nabywając treści lub usługi cyfrowe.

### 2.1.3. Waluty wirtualne

Od 2012 r. EBC monitoruje rozwój walut wirtualnych i analizuje ich wpływ na gospodarkę unijną oraz jednolity rynek<sup>149</sup>. Jak wynika z raportu EBC<sup>150</sup>, w 2014 r. waluta wirtualna bitcoin wykorzystywana była średnio do 69 tysięcy transakcji dziennie na terenie całego świata. Natomiast w tym samym okresie na obszarze Unii Europejskiej dziennie dokonywano 274 milionów płatności bezgotówkowych. Wskutek rozwoju systemu walut wirtualnych, digitalizacji treści i usług oraz wzrostu znaczenia handlu elektronicznego przewiduje się rozpowszechnienie płatności w walutach wirtualnych, w szczególności w wirtualnych społecznościach lub zamkniętych kręgach np. graczy lub uczestników internetowych platform, w tym w ramach realizacji umów transgranicznych<sup>151</sup>.

Jak wskazuje motyw 23 dyrektywy 2019/770, konsument spełnia obowiązek zapłaty ceny, gdy realizuje płatność w walucie wirtualnej uznawanej przez prawo krajowe. Waluta wirtualna definiowana jest na gruncie prawa Unii<sup>152</sup> oraz w prawie polskim<sup>153</sup>. W rozumieniu ustawy z 1.03.2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu waluta wirtualna to cyfrowe odwzorowanie wartości, której emitentem nie jest NBP, zagraniczne banki centralne lub inne organy administracji publicznej, czyli emitentem jest podmiot pozapaństwowy. Ponadto walutą wirtualną nie jest pieniądz elektroniczny ani instrument finansowy, ani też weksel lub czek. Walutą wirtualną jest także odwzorowanie wartości, które pełni funkcję płatniczą, występuje w postaci zdematerializowanej i stanowi przedmiot handlu elektronicznego. W literaturze podkreśla się, że waluta wirtualna obejmuje dwa główne podzbiory, tj. kryptowaluty i scentralizowane waluty cyfrowe<sup>154</sup>. Przykładem tych ostatnich jest dolar lindencki, który występuje jako środek wykorzystywany do nabywania dodatkowych usług w grze komputerowej *Second Life*. Emitentem

149 Europejski Bank Centralny, *Virtual currency schemes*, październik 2012 r., <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemes201210en.pdf>; Europejski Bank Centralny, *Virtual currency schemes - a further analysis*, luty 2015 r., <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemes.pdf>; Europejski Bank Centralny, *Occasional Paper Series Crypto-Assets: Implications for financial stability, monetary policy, and payments and market infrastructures*, nr 223, maj 2019 r., <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scpops/ecb.op223-3ce14e986c.en.pdf>.

150 Europejski Bank Centralny, *Virtual currency schemes - a further analysis...*, s. 16-17.

151 Europejski Bank Centralny, *Virtual currency schemes - a further analysis...*, s. 4.

152 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/849 z 20.05.2015 r. w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, zmieniająca rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012 i uchylająca dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/60/WE oraz dyrektywę Komisji 2006/70/WE, Dz. Urz. UE L 141 z 5.06.2015 r., s. 73.

153 Artykuł 2 ust. 2 pkt 26 ustawy z 1.03.2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, Dz. U. z 14.06.2019 r., poz. 1115.

154 E. Wanat, *Bitcoin i inne kryptowaluty...*, s. 83.

dolara lindenckiego jest twórcą gry. Kryptowalutą zaś jest cyfrowy pieniądź prywatny, za pomocą którego można dokonywać rozliczeń bez udziału podmiotu trzeciego w postaci banku, innej instytucji bankowej lub emitenta i jest nią np. bitcoin. Inflacja nie wpływa na wartość kryptowaluty, gdyż taki obrót jest niezależny od działań podejmowanych przez państwo i decyzji banków centralnych. Poza tym do zalet płatności kryptowalutą zaliczyć można szybkość i efektywność transakcji, ich nieodwracalność i niskie koszty. Uważam, że w dobie rozwoju handlu elektronicznego oraz powszechnego nabywania treści i usług cyfrowych prawodawca unijny, w celu uniknięcia szybkiej dezaktualizacji dyrektywy 2019/770, słusznie uznał płatność walutą wirtualną za sposób spełnienia świadczenia przez konsumenta, kwalifikując zawartą umowę do systemu ochrony omawianego instrumentu.

#### 2.1.4. Dane osobowe

Już w Strategii jednolitego rynku cyfrowego dostrzeżono potencjał cyfrowej gospodarki opartej na danych, tj. obejmującej tworzenie, gromadzenie, przechowywanie i analizę danych dzięki technologiom cyfrowym. Przedsiębiorcy coraz częściej oferują nieodpłatnie treści i usługi cyfrowe, jednocześnie przetwarzając dane osobowe konsumentów<sup>155</sup>. Komisja Europejska uznała<sup>156</sup>, że dostarczanie treści i usług cyfrowych w zamian za różnego rodzaju dane składa się na istotną część rynku cyfrowego, wobec czego takie umowy powinny zostać włączone do zakresu zastosowania nowego instrumentu. Zdaniem Komisji wyrażonym projekcie dyrektywy dotyczącej treści i usług cyfrowych należy zapewnić taką samą ochronę konsumentom dostarczającym dane osobowe i płacącym cenę. Artykuł 3 ust. 1 projektu dyrektywy 2019/770 stanowił, że konsument spełnia świadczenie, aktywnie dostarczając dane osobowe lub jakiegokolwiek inne dane. W ten sposób zaproponowane rozwiązanie wprowadzało rozróżnienie między danymi osobowymi udostępnianymi aktywnie i pasywnie, co zostało zmodyfikowane w toku procesu legislacyjnego, w szczególności w celu dostosowania<sup>157</sup> do przyjętego RODO oraz uwzględnienia m.in. opinii Europejskiego Inspektora Ochrony Danych z 14 marca 2017 r.<sup>158</sup>. W razie przyjęcia dyrektywy 2019/770 w wersji przedstawionej przez Komisję z zakresu stosowania tego instrumentu wyłączone byłyby sytuacje, w których konsument nie jest świadomy, że jego dane są przetwarzane. Takie rozwiązanie nie zasługuje na aprobatę, ponieważ konsumenci powinni być chronieni przed jakimkolwiek ukrytym przetwarzaniem danych, zwłaszcza w środowisku internetowym, w którym nie zawsze zdają sobie sprawę z takiego przetwarzania<sup>159</sup>. Niektórzy przedsiębiorcy, w celu uniknięcia stosowania reżimu dyrektywy 2019/770, nie żądaliby bezpośredniego dostarczenia

155 Opinia nr 4/2017 Europejskiego Inspektora Ochrony Danych w sprawie wniosku dotyczącego dyrektywy w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych, Dz. Urz. UE C 200 z 23.06.2017 r., s. 7; P. Giliker, *Regulating Contracts for the Supply of Digital Content: The EU and UK Response* (w:) T.E. Synodinou, P. Jougoux, C. Markou, T. Prastitou (red.), *EU Internet Law. Regulation and Enforcement*, Switzerland: Springer International Publishing, Cham 2017, s. 116.

156 Komisja Europejska, *Dokument Komisji obejmujący ocenę wpływu wniosków legislacyjnych COM(2015) 634 final i COM(2015) 635 final*, 9.12.2015 r., SWD(2015) 274 final, s. 10.

157 Z. Efroni, *Gaps and Opportunities: The Rudimentary Protection...*, s. 804.

158 Opinia nr 4/2017 Europejskiego Inspektora Ochrony Danych..., s. 10.

159 Opinia nr 4/2017 Europejskiego Inspektora Ochrony Danych..., s. 12; zob. Z. Efroni, *Gaps and Opportunities: The Rudimentary Protection...*, s. 813.

danych<sup>160</sup>, ale zbierali i przetwarzali do tych samych celów te same dane pasywnie dostarczone przez konsumentów. Dyrektywa 2019/770 w aktualnym brzmieniu nie rozróżnia danych udostępnianych aktywnie lub pasywnie. Zgodnie z art. 3 ust. 1 *in fine* omawianego instrumentu konsument w zamian za dostarczenie treści lub usług cyfrowych może przekazać przedsiębiorcy dane osobowe w rozumieniu art. 4 pkt 1 RODO. Dane osobowe mogą zostać udostępnione jednorazowo w momencie zawarcia umowy lub w późniejszym terminie. Udostępnienie danych przez konsumenta jest rozumiane szeroko i może także polegać, jak wskazuje motyw 24 dyrektywy 2019/770, na wyrażeniu zgody przez konsumenta na przetwarzanie przez przedsiębiorcę do celów marketingowych wytworzonych przez konsumenta treści cyfrowych, jak np. wpisy na portalu społecznościowym.

Mimo odrzucenia ograniczenia do aktywnego dostarczania danych dyrektywa 2019/770 nie znajduje zastosowania do sytuacji, w których konsument, zamiast zapłacić cenę lub dostarczyć dane osobowe, wyświetla udostępnione przez przedsiębiorcę reklamy, co potwierdza motyw 25<sup>161</sup>. Natomiast państwa członkowskie mogą rozszerzyć stosowanie dyrektywy, obejmując ochroną prawną wprowadzanego instrumentu konsumentów, którzy wyświetlają reklamy w zamian za dostęp do treści lub usług cyfrowych. Zgodnie z art. 25 dyrektywy 2019/770 Komisja, po pięciu latach od wejścia w życie dyrektywy 2019/770, dokonuje przeglądu stosowania jej przepisów. Przedkładając instytucjom unijnym sprawozdanie, powinna ustosunkować się do potrzeby objęcia zakresem dyrektywy umów o dostarczanie treści lub usług cyfrowych w zamian za reklamę.

Od zasady określonej w art. 3 ust. 1 *in fine* dyrektywy 2019/770 są dwa wyjątki. Pierwszy z nich obejmuje sytuacje, w których przedsiębiorca korzysta z danych osobowych wyłącznie w celu spełnienia swojego świadczenia, tj. do dostarczenia treści lub usług cyfrowych. Wówczas podstawą przetwarzania jest niezbędność przetwarzania danych osobowych celem realizacji zawartej umowy, o czym mowa w art. 6 ust. 1 lit. b RODO. Przykładowo dane takie jak imię, nazwisko lub adres zamieszkania umożliwiają przedsiębiorcy wykonanie zobowiązania umownego. Drugim wyjątkiem od zasady jest żądanie udostępnienia danych osobowych w celu spełnienia przez przedsiębiorcę wymogów prawnych i nieprzetwarzanie tych danych do żadnych innych celów, co pozostaje w zgodzie z art. 6 ust. 2 lit. c RODO. Jeżeli prawo krajowe nakłada na przedsiębiorców obowiązek rejestracji konsumentów, dane udostępnione na potrzeby założenia konta użytkownika nie są środkiem płatności w rozumieniu dyrektywy 2019/770. Można przytoczyć, za motywem 32 dyrektywy, kilka sposobów wykorzystania danych osobowych do innych celów niż ścisłe wykonanie umowy, takie jak poprawa jakości treści lub usługi, świadczenie spersonalizowanych usług na rzecz konsumenta lub poprawa bezpieczeństwa.

Podsumowując, aby uznać dostarczenie danych osobowych za spełnienie przez konsumenta świadczenia w zamian za udostępnienie treści lub usług cyfrowych, skutkujące poddaniem zawartej umowy przewidzianym dyrektywą systemem ochrony, dane mają służyć przedsiębiorcy do innych celów niż wykonanie zobowiązania i spełnienie wymogów prawnych. Dyrektywa 2019/770 daje państwom członkowskim swobodę rozszerzania jej stosowania na sytuacje lub odmiennej regulacji sy-

160 Z. Efroni, *Gaps and Opportunities: The Rudimentary Protection...*, s. 799, 801-802.

161 D. Staudenmayer, *Verträge über digitalen...*, s. 2720.

tuacji, które są wyłączone z jej zakresu stosowania. Przykładowo krajowi legislatorzy mogą postanowić, że dyrektywę 2019/770 stosuje się do umów, na podstawie których przedsiębiorca zbiera dane takie jak specyfikacja techniczna urządzenia konsumenta. Moim zdaniem objęcie zakresem stosowania umów o dostarczanie treści lub usług cyfrowych w zamian za środki jak dane osobowe w okolicznościach wyrażonych w dyrektywie 2019/770 ujednotrzyma sferę praw i obowiązków stron umów o dostarczanie treści cyfrowych lub usług cyfrowych, których przedmiotem jest np. dostęp do poczty internetowej lub przechowywanie w chmurze obliczeniowej. Co więcej, dyrektywa 2019/770 uwzględnia stosowany przez przedsiębiorców tzw. model *freemium*<sup>162</sup>, zgodnie z którym treści lub usługi cyfrowe udostępniane są w zamian za przekazanie przez konsumenta danych osobowych, a korzystanie z zaawansowanych funkcji lub uzyskanie niektórych wirtualnych dóbr wymaga wykupienia wersji rozszerzonej *premium*.

## 2.2. Dostarczenie treści lub usług cyfrowych

### 2.2.1. Pojęcie dostarczenia treści lub usług cyfrowych

Jak wynika z art. 11 ust. 1 w zw. z art. 5 i art. 6 dyrektywy 2019/770, przedsiębiorca ponosi odpowiedzialność w razie niedostarczenia treści lub usług cyfrowych, a także w razie dostarczenia takich treści lub usług, które są niezgodne z umową. W świetle dyrektywy 2019/770 dla oceny odpowiedzialności przedsiębiorcy istotny jest zarówno sam fakt dostarczenia treści lub usług cyfrowych, jak i moment tego dostarczenia. Dodatkowo chwila dostarczenia tych treści lub usług wpływa na początek biegu terminu przedawnienia roszczeń konsumentów.

Na początku warto się przyjrzeć się pojęciu dostarczenia treści lub usług cyfrowych w rozumieniu dyrektywy 2019/770. Artykuł 5 ust. 2 dyrektywy wskazuje, że za dostarczenie uważa się takie udostępnienie lub umożliwienie konsumentowi dostępu do treści lub usług cyfrowych, które spełniają dwa warunki. Po pierwsze, treści lub usługi cyfrowe bądź środki służące do uzyskania dostępu do nich lub ich pobrania dotarły do sfery konsumenta. Po drugie, żadne inne działania przedsiębiorcy nie są już konieczne. Dla przykładu można wskazać, że z chwilą otrzymania przez konsumenta wiadomości e-mail z linkiem do strony internetowej do pobrania aplikacji przedsiębiorca zwolni się ze zobowiązania. Należy zwrócić uwagę, że konsument może zdecydować, iż otrzyma treści lub usługi cyfrowe nie bezpośrednio od przedsiębiorcy, lecz za pośrednictwem podmiotu trzeciego obsługującego wirtualną przestrzeń, np. platformy przechowywania w chmurze. Jak wskazuje art. 5 ust. 2 lit. a dyrektywy 2019/770, jeżeli konsument wybrał taki podmiot trzeci do dostarczenia treści lub usług cyfrowych, przedsiębiorca zwolni się ze zobowiązania, gdy dostarczy treści lub usługi cyfrowe temu podmiotowi trzeciemu. Przykładowo jeżeli konsument zawarł umowę o dostarczenie e-booka i zdecydował, że otrzyma tę treść cyfrową za pośrednictwem platformy przechowywania w chmurze, wówczas udostępnienie przez przedsiębiorcę e-booka operatorowi platformy oznacza spełnienie świadczenia przedsiębiorcy. Z motywu 41 dyrektywy 2019/770 wynika, że

---

162 D. Staudenmayer, *Verträge über digitalen...*, s. 2720.

należy uznać, iż konsument jest pozbawiony faktycznej możliwości wyboru sposobu dostarczenia treści lub usług cyfrowych, jeżeli podmiot trzeci, za pośrednictwem którego te treści lub usługi mają być dostarczone, pozostaje pod kontrolą przedsiębiorcy lub istnieje między nimi stosunek umowny<sup>163</sup>. W tej sytuacji przedsiębiorca, a nie podmiot trzeci, powinien ponosić odpowiedzialność za brak dostarczenia treści lub usług cyfrowych.

Artykuł 5 ust. 1 dyrektywy 2019/770 obliguje przedsiębiorcę do spełnienia świadczenia polegającego na dostarczeniu konsumentowi treści lub usług cyfrowych niezwłocznie po zawarciu umowy. Jednakże jest to norma dyspozytywna, zatem strony mogą uzgodnić inny termin spełnienia świadczenia przez przedsiębiorcę. Prawodawca unijny nie wskazuje sztywnego okresu, w którym przedsiębiorca miałby udostępnić konsumentowi treści lub usługi cyfrowe. Mając na uwadze różnorodność treści i usług cyfrowych, niemożliwe zdaje się ustalenie jednolitego terminu do spełnienia świadczenia przez przedsiębiorcę.

### 2.2.2. Środki ochrony prawnej w przypadku niedostarczenia treści lub usług cyfrowych

Konsumentowi, któremu nie zostaną dostarczone treści lub usługi cyfrowe niezwłocznie po zawarciu umowy lub w terminie określonym przez strony w umowie, przysługuje prawo do rozwiązania umowy po wezwaniu przedsiębiorcy do spełnienia świadczenia (art. 13 ust. 1 dyrektywy 2019/770) albo prawo do natychmiastowego rozwiązania umowy (art. 13 ust. 2 dyrektywy 2019/770). Zasadą jest, że konsument wzywa przedsiębiorcę do dostarczania tych treści lub usług. Jak stanowi art. 13 ust. 1 dyrektywy, jeżeli niezwłocznie po wezwaniu lub w dodatkowym terminie wyraźnie ustalonym przez strony przedsiębiorca nie wywiąże się z umowy, konsument ma prawo do rozwiązania umowy. Wskazano dwie sytuacje, w których konsument nabywa prawo do natychmiastowego rozwiązania umowy. Pierwszy wyjątek, o którym mowa w art. 13 ust. 2 lit. a niniejszej dyrektywy, odnosi się do sytuacji, w której przedsiębiorca oświadczył, że nie spełni świadczenia, albo jasno wynika to z okoliczności. Drugi wyjątek, określony w art. 13 ust. 2 lit. b dyrektywy 2019/770, opiera się na założeniu, że termin otrzymania treści lub usług cyfrowych może być istotny dla konsumenta. Jeżeli znaczenie terminu wynika z uzgodnień przedsiębiorcy i konsumenta albo z okoliczności zawarcia umowy, a przedsiębiorca nie spełni świadczenia do dnia upływu tego terminu, konsument ma prawo rozwiązać umowę bez wzywania przedsiębiorcy do spełnienia go w dodatkowym terminie.

Warto zwrócić uwagę, że art. 11 projektu dyrektywy 2019/770 uprawniał konsumenta do niezwłocznego rozwiązania umowy w razie niedostarczenia treści lub usług cyfrowych przez przedsiębiorcę. Złożenie oświadczenia o rozwiązaniu umowy było jedynym właściwym środkiem ochrony prawnej konsumenta w razie braku spełnienia przez przedsiębiorcę swojego zobowiązania. Natomiast Rada, w drodze

163 Motyw 41 dyrektywy 2019/770 nawiązuje do przestanki zdefiniowanej w art. 5 ust. 2 lit. a, tj. wyboru konsumenta. Natomiast prawodawca unijny rozszerza tę przestankę wyboru konsumenta na pozostawanie w stosunku umownym lub pod kontrolą, co zdaje się nawiązywać do wyroku TS z 20.12.2017 r. w sprawie C434/15 *Asociación Profesional Elite Taxi v. Uber Systems Spain SL*, ECLI:EU:C:2017:981, pkt 34, 39.

przyjętych w 2017 r. poprawek do projektu dyrektywy przedstawionego przez Komisję, wprowadziła obowiązek wezwania przedsiębiorcy do dostarczenia treści lub usług cyfrowych jako pierwszy środek zaradczy<sup>164</sup>. W ten sposób przedsiębiorca uzyskuje „drugą szansę”<sup>165</sup> w celu uniknięcia negatywnych konsekwencji uchybienia obowiązkowi spełnienia świadczenia. Na marginesie warto wskazać, że Unia, regulując odpowiedzialność kontraktową w innych obszarach, wprowadza prymat środka ochrony prawnej konsumenta w postaci wezwania przedsiębiorcy do spełnienia świadczenia, tak np. w art. 18 ust. 2 dyrektywy 2011/83/UE. Niemniej jednak negatywne zdanie odnośnie do wprowadzenia takiej regulacji do dyrektywy, której przedmiotem jest dostarczanie treści lub usług cyfrowych, przedstawiły europejskie organizacje konsumenckie, takie jak Biuro Europejskich Związków Konsumentek (Bureau Européen des Unions de Consommateurs - BEUC). Jak wynika z rekomendacji BEUC z 22 stycznia 2018 r.<sup>166</sup>, pierwszym środkiem przysługującym konsumentom w razie niewykonania przez przedsiębiorcę obowiązku dostarczenia treści lub usługi cyfrowych powinno być prawo zakończenia stosunku umownego. Zdaniem BEUC obowiązek wezwania przedsiębiorcy do spełnienia świadczenia stanowi dodatkowy ciężar dla konsumentów, którzy i tak ponoszą szkodę z powodu braku dostępu do treści lub usługi cyfrowych.

Podzielam zdanie BEUC i uważam, że dyrektywa 2019/770, wprowadzając w jej art. 13 jako zasadę wezwanie przedsiębiorcy do spełnienia świadczenia, a jako wyjątek prawo natychmiastowego rozwiązania umowy, niepotrzebnie zmierza do utrzymania umowy. W sytuacji, gdy przedsiębiorca nie wykonał ciążącego na nim głównego zobowiązania wynikającego z umowy, konsument powinien być uprawniony do zakończenia stosunku umownego. Konieczność wezwania przedsiębiorcy do spełnienia świadczenia, zwłaszcza w przypadku transakcji transgranicznych, może przysparzać konsumentom wielu trudności, także językowych<sup>167</sup>. Ponadto wprowadzona hierarchia środków ochrony prawnej niepotrzebnie wydłuża okres, w którym konsument mógłby zawrzeć umowę z innym przedsiębiorcą i otrzymać te same lub tego samego rodzaju treści lub usługi cyfrowe bez zbędnej zwłoki i bez potrzeby podejmowania dodatkowych środków prawnych. Na aprobatę nie zasługuje niewyczerpujące sformułowanie przez prawodawcę unijnego wyjątków, w których konsument może skorzystać z prawa natychmiastowego rozwiązania umowy. Konsument, nie ustalwszy z przedsiębiorcą w sposób wyraźny, że termin ma dla niego duże znaczenie, co nie jest oczywiste, biorąc pod uwagę okoliczności, związany jest umową przynajmniej przez okres potrzebny do wezwania przedsiębiorcy do dostarczenia treści lub usług cyfrowych. Podsumowując, nie uważam, że przedsiębiorca jako profesjonalista w umowie konsumenckiej wymaga dodatkowej ochrony w postaci „drugiej szansy”, jaką kreuje reżim prawny dyrektywy 2019/770.

---

164 Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content (First reading) - General approach (“General approach”), Projekt dyrektywy 2019/770 (pierwsze czytanie) [tłum. własne], 2015/0287 (COD), 1.06.2017 r., s. 7.

165 General approach, s. 7.

166 BEUC, *Digital Content Directive. Key recommendations for the trialogue negotiations*, [http://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2018-003\\_digital\\_content\\_directive.pdf](http://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2018-003_digital_content_directive.pdf), s. 5.

167 Stąd w doktrynie prawniczej podkreślana jest konieczność zapewnienia efektywnych przepisów proceduralnych, zob. T. Wilhelmsson, *The Abuse of the “Confident Consumer” as...*, s. 329.



### 3. Zgodność treści lub usług cyfrowych z umową

#### 3.1. Uwagi wstępne

Artykuł 6 dyrektywy 2019/770 potwierdza, że treści lub usługi cyfrowe muszą spełniać zarówno subiektywne, jak i obiektywne wymogi zgodności z umową. Natomiast rozwiązanie przedstawione w projekcie dyrektywy 2019/770 dawało pierwszeństwo woli stron umowy w zakresie ustalania wymogów zgodności i nie wymagało kumulatywnego spełnienia subiektywnych i obiektywnych przesłanek<sup>168</sup>. Dopiero gdy umowa nie zawierałaby jasno i szczegółowo określonych wymagań dotyczących treści lub usług cyfrowych, można by było skonfrontować ich zgodność z obiektywnymi wymogami. Zaproponowane w projekcie dyrektywy 2019/770 rozwiązanie nie zapewniało wysokiego poziomu ochrony konsumentów, prowadziło natomiast do wzmocnienia pozycji przedsiębiorców. Umowy o dostarczanie treści lub usług cyfrowych są najczęściej umowami adhezyjnymi, wobec czego przedsiębiorcy decydują o treści postanowień<sup>169</sup>. W konsekwencji przedsiębiorcy dostarczający treści lub usługi cyfrowe mogliby regulować swoją odpowiedzialność<sup>170</sup> poprzez wprowadzanie do umów wymogów poniżej standardu oczekiwanego przez konsumentów<sup>171</sup>, np. wyłączając prawo do aktualizacji. W ten sposób przedsiębiorcy chroniliby się przed pociągnięciem do odpowiedzialności za brak zgodności z umową<sup>172</sup>. Co więcej, na konsumentach ciążyłby obowiązek skrupulatnej lektury umów, których warunków przeciętny konsument może w pełni nie zrozumieć z uwagi na charakter treści i usług cyfrowych oraz związany z nimi specjalistyczny język<sup>173</sup>. Z tych względów, w celu przywrócenia równowagi stron umowy, Rada przyjęła poprawki<sup>174</sup> we wniosku legislacyjnym Komisji, które wprowadziły równoważność subiektywnych, tj. wprowadzonych umownie, i obiektywnych, tj. określonych w dyrektywie 2019/770, wymogów zgodności, uwzględniając tym samym wnioski m.in. z opinii EKES. Śledząc historię zmian art. 6 dyrektywy 2019/770 na etapie jej procesu legislacyjnego, można dostrzec trudności w pogodzeniu interesów konsumentów, czyli zapewnienia przepisów wystarczająco ochronnych i interesów przedsiębiorców, którzy chcą mieć wpływ na treść obowiązków wynikających z zawartych umów, by zapewnić sobie większą przewidywalność przypadków ponoszenia odpowiedzialności<sup>175</sup>.

W celu rozszerzenia ograniczonej przez przepisy dyrektywy 2019/770 swobody stron umowy, w odpowiedzi na potrzeby rynkowe, art. 8 ust. 5 dyrektywy 2019/770 wprowadza wyjątek, który umożliwia odstępstwo od obiektywnych wymogów zgodności

168 R.M. Rafel, *The Directive Proposals on Online Sales and Supply of Digital Content...*, s. 57; G. Spindler, K. Sein, *Die Richtlinie über Verträge über digitale Inhalte...*, s. 488; G. Spindler, K. Sein, *The New Directive on Contracts for Supply of Digital Content and Digital Services - Conformity Criteria, Remedies and Modifications - Part 2*, *European Review of Contract Law* 2019, nr 3, s. 367.

169 P. Giliker, *Regulating Contracts for the Supply...*, s. 110.

170 K. Havu, *Digital Single Market, digital content and consumer protection...*, s. 177.

171 R.M. Rafel, *The Directive Proposals on Online Sales and Supply of Digital Content...*, s. 57.

172 S. Cámara Lapuente, *El régimen de la falta de conformidad en el contrato de suministro de contenidos digitales según la Propuesta de Directiva de 9.12.2015*, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho* 2016, nr 3, s. 29.

173 R.M. Rafel, *The Directive Proposals on Online Sales and Supply of Digital Content...*, s. 57; European Law Institute, *Statement of the European Law Institute on the European Commission's Proposed Directive on the supply of digital content to consumers COM (2015) 634 final*, s. 4.

174 General approach, s. 7.

175 P. Giliker, *Adopting a Smart Approach...*, s. 312.

z umową. Przedsiębiorca nie ponosi odpowiedzialności za brak zgodności z umową, jeżeli w momencie zawarcia umowy w sposób wyraźny poinformuje konsumenta, że określona cecha treści lub usług cyfrowych nie spełnia obiektywnego wymogu, a konsument w momencie zawarcia umowy odrębnie zaakceptuje to odstępstwo. Prawodawca unijny stawia wysokie wymagania przedsiębiorcom, którzy zobowiązani są do wyraźnego poinformowania konsumentów o odstępstwie, uzyskania od nich wyraźnej zgody i odrębnie zaakceptowanej poza warunkami ogólnymi umowy<sup>176</sup>. Regulacji odstępstwa od wymogów zgodności oczekiwali w szczególności przedsiębiorcy oferujący treści lub usługi cyfrowe w wersji beta<sup>177</sup>. Wersje beta treści lub usług cyfrowych są udostępniane pierwszym użytkownikom, których testowanie przyczynia się do wykrycia błędów, np. w kompatybilności lub funkcjonalności takich treści lub usług. Następnie wykryte błędy zostają sukcesywnie usuwane, a treść lub usługa cyfrowa uzupełniana o nowe funkcje. W konsekwencji powstaje finalna wersja treści lub usługi cyfrowej, która spełnia wymagania zgodności z umową, zarówno subiektywne, jak i obiektywne. Wprowadzona dyrektywą 2019/770 regulacja nie tworzy barier dla rozwoju treści lub usług cyfrowych ani nie ogranicza innowacyjności w szczególności przedsiębiorstw typu start-up lub MŚP, które stosują praktykę udostępniania m.in. programów w wersji testowej.

Określenie obiektywnych wymogów zgodności z umową stanowiło wyzwanie dla prawodawcy unijnego, które wynikało z niematerialnego charakteru treści i usług cyfrowych, ich różnorodności oraz szybkiego postępu technologicznego<sup>178</sup>. W celu zapobiegnięcia szybkiej dezaktualizacji regulacji art. 8 dyrektywy 2019/770 odnosi się do pojęć i sformułowań nieostrych, takich jak „typowy”, „zazwyczaj” czy „uzasadnione oczekiwania”. Uzasadnione oczekiwania konsumenta nie stanowią prostego punktu odniesienia z uwagi na treści i usługi cyfrowe, które są w ciągłym rozwoju i występują w coraz to nowych postaciach oraz formach<sup>179</sup>. Natomiast uważam, że wprowadzenie obiektywnych wymogów, nawet o niskim stopniu precyzji, ogranicza swobodę przedsiębiorców, co powinno osłabić praktykę wprowadzania do umów niekorzystnych dla konsumentów postanowień.

Po ogólnym przedstawieniu regulacji w dyrektywie 2019/770 subiektywnych i obiektywnych wymogów zgodności z umową warto przejść do analizy treści poszczególnych kryteriów. Należy zwrócić uwagę, że w odróżnieniu od art. 2 dyrektywy 1999/44/WE i art. 100 projektu rozporządzenia CESL art. 7 i 8 dyrektywy 2019/770 tworzy warunki zgodności z umową, które są dedykowane wyłącznie treściom i usługom cyfrowym. Mimo to regulacja w dyrektywie 2019/770 zdaje się mieć zbliżoną treść i przejmować rozwiązania z poprzednich unijnych aktów prawnych i projektów skupionych w znacznej mierze na sprzedaży towarów<sup>180</sup>.

---

176 N. Helberger, M.B.M. Loos, L. Guibault, Ch. Mak, L. Pessers, *Digital Content Contracts for Consumers*, Journal of Consumer Policy 2013, tom 36, s. 40; G. Spindler, K. Sein, *Die Richtlinie über Verträge über digitale Inhalte...*, s. 489.

177 D. Staudenmayer, *Verträge über digitalen...*, s. 2721.

178 N. Helberger, M.B.M. Loos, L. Guibault, Ch. Mak, L. Pessers, *Digital Content Contracts...*, s. 46.

179 K. Havu, *Digital Single Market...*, s. 177.

180 P. Giliker, *Regulating Contracts for the Supply...*, s. 109; P. Giliker, *Adopting a Smart Approach...*, s. 318; A. Colombi Ciacchi, E. van Schagen, *Conformity under the Draft...*, s. 99, 101; D. Staudenmayer, *Auf dem Weg zum digitalen Privatrecht...*, s. 2498.

## 3.2. Subiektywne i obiektywne wymogi zgodności z umową

### 3.2.1. Cechy treści lub usług cyfrowych

Z uwagi na złożoność technologiczną treści i usług cyfrowych niekiedy jedynym źródłem poznania przez konsumenta ich właściwości jest informacja przekazana przez przedsiębiorcę. Cechy treści lub usług cyfrowych, takie jak długość pliku wideo, rozszerzenie pliku tekstowego lub ilość stron e-booka, są łatwo dostępne dla przeciętnego konsumenta. Natomiast to przedsiębiorca posiada kompleksowe informacje na temat funkcji treści lub usług cyfrowych czy wymagań sprzętu komputerowego, na którym te dane mają zostać zapisane lub do którego mają zostać wprowadzone<sup>181</sup>. Dlatego, jak wskazuje art. 7 lit. a dyrektywy 2019/770, przedsiębiorca może w umowie scharakteryzować dostarczane treści lub usługi cyfrowe przez podanie ich opisu, ilości, jakości lub innych cech. Dyrektywa 2019/770 w sposób szczególny wyróżnia trzy cechy, tj. kompatybilność, funkcjonalność i interoperacyjność, które definiuje odpowiednio w art. 2 pkt 10, 11 i 12. Funkcjonalność oznacza zdolność treści lub usług cyfrowych do pełnienia funkcji z uwzględnieniem ich przeznaczenia, która przejawia się przede wszystkim w braku ograniczeń technicznych w wykorzystaniu tych treści lub usług, np. w postaci kodowania regionalnego, które odnosi się najczęściej do treści lub usług udostępnianych na płytach CD lub DVD i uniemożliwia poprawne ich odtworzenie w niektórych urządzeniach. Natomiast kompatybilność i interoperacyjność odnoszą się do zdolności współdziałania ze sprzętem komputerowym lub oprogramowaniem konsumenta. Kompatybilność wiąże się z brakiem konieczności przekształcania treści lub usług cyfrowych w celu połączenia ze sprzętem lub oprogramowaniem konsumenta, z którymi zazwyczaj korzysta się z treści lub usług cyfrowych tego samego rodzaju. Interoperacyjność zaś dotyczy współdziałania ze sprzętem lub oprogramowaniem innymi niż te, z którymi zazwyczaj się korzysta z tego samego typu treści lub usług cyfrowych. Przykładowo plik wideo w odpowiednim rozszerzeniu będzie kompatybilny z komputerem i oprogramowaniem konsumenta, jednak aby spełniał cechę interoperacyjności, powinien dodatkowo mieć zdolność poprawnego odtworzenia na odbiorniku telewizyjnym. Wskazanie *expressis verbis* w art. 7 lit. a dyrektywy 2019/770 cech treści lub usług cyfrowych, takich jak kompatybilność lub funkcjonalność, zostało zaaprobowane przez większość przedstawicieli doktryny<sup>182</sup> z uwagi na znaczenie tych właściwości dla możliwości korzystania z tych treści i usług cyfrowych.

Jeżeli umowa o dostarczanie treści lub usług cyfrowych nie zawiera postanowień dotyczących ich cech, oceny zgodności z umową dokonuje się na podstawie obiektywnych wymogów, co w praktyce oznacza odwołanie do uzasadnionego oczekiwania konsumenta. Artykuł 8 ust. 1 lit b dyrektywy 2019/770 uzupełnia subiektywne warunki wynikające z umów obiektywnymi<sup>183</sup>, stanowiąc, że treści i usługi cyfrowe powinny występować w ilości, mieć cechy i inne funkcje typowe dla treści lub usług tego rodzaju, a ponadto wypełniać kryteria bezpieczeństwa, ciągłości i dostępno-

181 N. Helberger, M.B.M. Loos, L. Guibault, Ch. Mak, L. Pessers, *Digital Content Contracts...*, s. 48.

182 A. Colombi Ciacchi, E. van Schagen, *Conformity under the Draft...*, s. 104; J. Druschel, *Die Regelung digitaler Inhalte im Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht*, Herbert Utz Verlag, Monachium 2014, s. 125, 136.

183 S. Cámara Lapuente, *El régimen de la falta de conformidad...*, s. 31; D. Staudenmayer, *Auf dem Weg zum digitalen Privatrecht...*, s. 2498.

ści. Oczekiwanie konsumenta może wynikać z samego charakteru treści lub usługi cyfrowych, ale także z oświadczeń publicznych złożonych przez przedsiębiorcę lub inne osoby na wcześniejszych etapach łańcucha transakcji albo w imieniu przedsiębiorcy lub takich innych osób. Na równi z zapewnieniem przedsiębiorcy traktowane jest oświadczenie złożone w reklamie lub przedstawione na etykiecie produktu. Jednak, jak stanowi art. 8 ust. 1 lit. b pkt i-iii dyrektywy 2019/770, jeżeli przedsiębiorca wykáže, że nie wiedział o istnieniu danego oświadczenia publicznego i obiektywnie nie mógł o nim wiedzieć, lub przed zawarciem umowy oświadczenie zostało poprawione lub nie mogło mieć wpływu na podjęcie decyzji przez konsumenta o związaniu umową, wówczas należy uznać, że dostarczone treści lub usługi cyfrowe pozostają zgodne z umową. Jak wynika z powyższej analizy, przedsiębiorca, nie określając w umowie cech, które powinny spełniać treści lub usługi cyfrowe dostarczane na jej podstawie, nie doprowadzi do wyłączenia odpowiedzialności, w przypadku gdy np. nie spełniają funkcji, do których zazwyczaj używa się treści lub usług tego samego rodzaju.

### 3.2.2. Cele korzystania z treści lub usług cyfrowych

Poza spełnieniem wymogów ilości, jakości i innych cech określonych w umowie, których konsument może zasadnie oczekiwać, treści lub usługi cyfrowe muszą nadawać się do określonego celu, o którym konsument poinformował przedsiębiorcę, który go zaakceptował. Nawet jeżeli konsument nie informuje przedsiębiorcy najpóźniej w momencie zawarcia umowy o tym szczególnym celu, może oczekiwać, że treści lub usługi cyfrowe będą nadawały się do celów, do których najczęściej wykorzystuje się treści lub usługi tego samego rodzaju. Przykładowo konsument nabył program antywirusowy w celu ochrony poczty elektronicznej. Nawet jeżeli nie poinformował przedsiębiorcy, że chce wykorzystać dostarczoną treść cyfrową do skanowania przychodzącej korespondencji elektronicznej w celu wykrycia wirusów i niebezpiecznych załączników, przedsiębiorca musi zapewnić, aby program antywirusowy realizował swój podstawowy cel, tj. ochronę sprzętu i oprogramowania przed wirusami.

### 3.2.3. Instrukcje i wersje próbne treści lub usług cyfrowych

Jak wskazuje art. 7 lit. c i art. 8 ust. 1 lit. c dyrektywy 2019/770, treści lub usługi cyfrowe powinny być dostarczane łącznie z akcesoriami i instrukcjami, w tym instrukcją instalacji, oraz wsparciem technicznym dla konsumenta, zgodnie z umową, ale także wtedy, gdy konsument może zasadnie tego oczekiwać. Artykuł 8 ust. 1 lit. d dyrektywy 2019/770 dodaje, że treści lub usługi cyfrowe mają być zgodne z ich wersjami próbnymi lub zapowiedziami, udostępnionymi przed zawarciem umowy. Zgodnie z powyższym, konsument może oczekiwać, że w razie zakupu gry komputerowej otrzyma tę treść cyfrową wraz z instrukcją instalacji. Ponadto jeżeli przedsiębiorca udostępnił wersję demonstracyjną w celu zachęcenia do nabycia tej treści cyfrowej i nie skorzystał z rozwiązania określonego w art. 8 ust. 5 dyrektywy 2019/770, otrzymana przez konsumenta gra powinna być z nią zgodna. Zgodność

z wersją testową nie jest nowym wymogiem. Konstrukcja tego kryterium oparta jest na sprzedaży na próbę, a wywodzi się z dyrektywy 1999/44/WE<sup>184</sup>.

### 3.3. Właściwa integracja treści lub usług cyfrowych

Treści lub usługi cyfrowe, aby spełniać wymogi zgodności z umową, nie tylko muszą m.in. być kompatybilne ze środowiskiem cyfrowym konsumenta, ale także zostać właściwie połączone z jego sprzętem komputerowym lub oprogramowaniem. Niewłaściwa integracja treści lub usług cyfrowych może stanowić przesłankę odpowiedzialności przedsiębiorcy. Artykuł 9 dyrektywy 2019/770 wskazuje, że przedsiębiorca odpowiada za niewłaściwą integrację, jeżeli została przeprowadzona przez niego lub przez inny podmiot na jego odpowiedzialność. Niewłaściwe połączenie ze sprzętem konsumenta stanowi brak zgodności z umową także wtedy, gdy to na konsumentcie ciąży obowiązek integracji treści lub usług cyfrowych, czego jednak nie może uczynić z powodu błędów w instrukcji przekazanej przez przedsiębiorcę. Jak wskazuje motyw 52 dyrektywy 2019/770, za takie błędy można uznać niekompletność lub niejasność instrukcji, które sprawiły, że przeciętny konsument nie był w stanie postąpić w sposób prawidłowy. Prawodawca unijny słusznie uznał, że niewłaściwa integracja stanowi sama w sobie brak zgodności z umową, ponieważ do rozpoczęcia korzystania z treści lub usług cyfrowych niezbędna jest wpiery ich poprawna integracja ze sprzętem komputerowym lub oprogramowaniem konsumenta.

### 3.4. Brak ograniczeń wynikających z praw osób trzecich

Wiele treści i usług cyfrowych stanowi przedmiot ochrony prawa własności intelektualnej, w szczególności prawa autorskiego. Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych<sup>185</sup> treści cyfrowe, takie jak oprogramowanie, e-booki, gry, pliki muzyczne i wideo, są utworami. Proces digitalizacji rozszerza możliwości rozpowszechniania utworów<sup>186</sup>, które mogą być utrwalane na nośnikach materialnych, takich jak płyty CD, DVD, udostępniane online do pobrania lub streamingu, a także do pobrania za pośrednictwem platform na odtwarzacze MP3, tablety, czytniki e-booków, konsole i inne. W przypadku niektórych treści lub usług cyfrowych można wskazać nośnik, na którym zapisana jest kopia utworu, natomiast nie da się określić materialnego egzemplarza utworu<sup>187</sup>, co jest istotne z punktu widzenia wyczerpania prawa autorskiego<sup>188</sup>. Ponadto, z uwagi na to, że do treści i usług cyfrowych nie da się zastosować całości uprawnień właścicielskich, tj. *ius possidendi* (prawo posiadania), *ius utendi* (prawo korzystania), *ius fruendi* (prawo pobierania pożytków), *ius abutendi* (prawo zużycia rzeczy) i *ius disponendi* (prawo rozporządzania), obrót treściami i usługami cyfrowymi odbywa

184 D. Staudenmayer, *Auf dem Weg zum digitalen Privatrecht...*, s. 2498.

185 Ustawa z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Dz. U. z 2019 r., poz. 1231.

186 N. Helberger, M.B.M. Loos, L. Guibault, Ch. Mak, L. Pessers, *Digital Content Contracts...*, s. 45.

187 M. Gil, *Wyczerpanie prawa autorskiego w środowisku internetowym*, Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego 2016, nr 2, s. 394.

188 Artykuł 4 pkt 2 dyrektywy 2001/29/WE.

się najczęściej poprzez zawieranie umów licencyjnych<sup>189</sup>. Niektóre umowy licencyjne uprawniają jedynie do korzystania z danego utworu w określony sposób, np. do odtworzenia pliku wideo na własnym urządzeniu, co powoduje, że prawa osób trzecich, takich jak prawa twórców, mogą stanowić przyczynę ograniczenia albo uniemożliwienia w całości korzystania z treści lub usług cyfrowych lub z niektórych ich funkcji<sup>190</sup>. Prawodawca unijny uznał, że takie ograniczenie bądź uniemożliwienie, które dotyczy cech zwykle występujących w treściach lub usługach cyfrowych tego samego rodzaju i których konsument może zasadnie oczekiwać, stanowi naruszenie obiektywnych wymogów zgodności z umową. Prawodawca unijny słusznie odszedł od rozwiązania określonego w art. 8 ust. 1 projektu dyrektywy 2019/770<sup>191</sup>, zgodnie z którym przedsiębiorca dostarczający treści lub usługi cyfrowe ma gwarantować, że te treści lub usługi są wolne od wszelkich praw osób trzecich.

### 3.5. Aktualizacja treści lub usług cyfrowych

Przedsiębiorcy stale ulepszają treści i usługi cyfrowe, wyposażając je w nowe funkcje i właściwości. Szczególnie w umowach o dostarczanie treści lub usług cyfrowych w sposób ciągły po pewnym czasie od zawarcia umowy treści lub usługi cyfrowe mogą tracić funkcjonalność, ponieważ środowisko cyfrowe konsumenta wymaga nowszych wersji oprogramowania<sup>192</sup>. Prawodawca unijny dostrzegł to zjawisko i wprowadził w dyrektywie przepisy szczegółowo regulujące aktualizację treści lub usług cyfrowych. Na wstępie należy podkreślić, że zainstalowanie przez konsumenta aktualizacji nie powoduje zawarcia nowej umowy z przedsiębiorcą<sup>193</sup>. Rozgraniczenie dostarczenia aktualizacji od dostarczenia nowej treści lub usługi cyfrowej niesie za sobą następujące konsekwencje. Aby uznać aktualizację za nową treść lub usługę cyfrową, powinna ona dostarczać nowych funkcji, które istotnie odróżniają tę treść lub usługę od poprzedniej wersji. Określenie aktualizacji jako nowej wersji treści lub usługi cyfrowej (np. wersja 2.0 zamiast 1.0) nie oznacza, że jest nowym produktem oferowanym przez przedsiębiorcę<sup>194</sup>. Pojedyncze dodatkowe funkcjonalności mogą nie wystarczyć do uznania, że przedsiębiorca dostarcza nową treść lub usługę cyfrową, wobec czego zawiera z konsumentem odrębną umowę<sup>195</sup>. W przeciwnym razie przedsiębiorca mógłby zwolnić się od odpowiedzialności poprzez odpowiednie scharakteryzowanie treści lub usługi cyfrowej.

Na mocy podstawowej umowy łączącej przedsiębiorcę i konsumenta przedsiębiorca może zobowiązać się do dostarczania aktualizacji. W przypadku braku wywiązania się z obowiązku aktualizacji poniesie odpowiedzialność na podstawie art. 11 ust. 1 w zw. z art. 7 lit. d dyrektywy 2019/770. Prawodawca unijny uznał, że z uwagi

189 N. Helberger, M.B.M. Loos, L. Guibault, Ch. Mak, L. Pessers, *Digital Content Contracts...*, s. 46; B. Kaczmarek-Templin, *Specyfika umów o dostarczanie treści cyfrowych w świetle ustawy o prawach konsumenta* (w:) D. Karczewska, M. Namysłowska, T. Skoczny (red.), *Ustawa o prawach konsumenta*, C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 5.

190 G. Spindler, K. Sein, *Die Richtlinie über Verträge über digitale Inhalte...*, s. 490; N. Helberger, M.B.M. Loos, L. Guibault, Ch. Mak, L. Pessers, *Digital Content Contracts...*, s. 46.

191 A. Colombi Ciacchi, E. van Schagen, *Conformity under the Draft...*, s. 116.

192 A. Colombi Ciacchi, E. van Schagen, *Conformity under the Draft...*, s. 107.

193 P. Giliker, *Regulating Contracts for the Supply...*, s. 117.

194 G. Spindler, K. Sein, *Die Richtlinie über Verträge über digitale Inhalte...*, s. 489.

195 G. Spindler, K. Sein, *Die Richtlinie über Verträge über digitale Inhalte...*, s. 488.

na częste udoskonalanie treści lub usług cyfrowych, w celu zapewnienia realnej ochrony praw konsumentów, konieczne jest ponadto wprowadzenie, niezależnie od postanowień umownych, obowiązku dostarczania aktualizacji treści lub usług cyfrowych, których brak instalacji powoduje niezgodność treści lub usług z umową. Zgodnie z powyższym art. 8 ust. 2 i 3 dyrektywy 2019/770 reguluje obowiązek dostarczania aktualizacji treści lub usług cyfrowych, a także wskazuje przesłanki wyłączenia odpowiedzialności, którą ponosi przedsiębiorca w przypadku braku zgodności z umową nieaktualizowanych treści lub usług cyfrowych.

Warto podkreślić, że zgodnie z art. 8 ust. 6 dyrektywy 2019/770 dostarczone przez przedsiębiorcę treści lub usługi cyfrowe powinny być w najnowszej wersji dostępnej z chwili zawarcia umowy. Jednakże jest to norma dyspozytywna, czyli przedsiębiorca i konsument mogą umówić się inaczej, co zapewnia elastyczność z korzyścią dla obu stron umowy. Jeżeli po dostarczeniu treści lub usług cyfrowych albo w czasie trwania umowy o udostępnianie takich treści lub usług w sposób ciągły przez określony czas, dla zachowania zgodności z umową, przedsiębiorca wydaje aktualizację, zobowiązany jest poinformować o tym konsumenta, powiadamia o skutkach braku jej zainstalowania oraz zapewnia zrozumiałą instrukcję instalacji tej aktualizacji, jak wskazuje art. 8 ust. 2 dyrektywy 2019/770. Natomiast istotnym, zarówno dla konsumentów jak i przedsiębiorców, pytaniem jest, jak długo obowiązek dostarczania aktualizacji ciąży na przedsiębiorcy. W przypadku dostarczania treści lub usług cyfrowych w sposób ciągły przez określony czas obowiązek aktualizacji rozciąga się na okres trwania umowy, tak np. w przypadku rocznej umowy o dostęp do chmury obliczeniowej. W sytuacji wydania przez przedsiębiorcę aktualizacji tej aplikacji, bez której niemożliwe jest korzystanie z portalu społecznościowego w całości lub np. z określonej w umowie funkcji, przedsiębiorca jest zobowiązany poinformować konsumenta o tej aktualizacji oraz o tym, że w przypadku jej niezainstalowania korzystanie z portalu może nie spełniać wymogów przewidzianych w umowie. Natomiast jeżeli treści lub usługi cyfrowe są udostępnione konsumentowi w ramach pojedynczej dostawy lub szeregu odrębnych dostaw, obowiązek dostarczania aktualizacji spoczywa na przedsiębiorcy przez okres uzasadnionego oczekiwania konsumenta. Artykuł 8 ust. 2 lit. b wskazuje, że ustalając czas trwania tego obowiązku, należy wziąć pod uwagę rodzaj i cel treści lub usług cyfrowych, a także okoliczności i charakter umowy. Na przykład konsument zawiera umowę o dostarczenie gry komputerowej i pobiera ją na własne urządzenie. Pojawia się pytanie, jak długo po dostarczeniu gry komputerowej przedsiębiorca jest obowiązany do udostępnienia aktualizacji gry, która jest warunkiem dalszego korzystania ze wszystkich funkcji gry przewidzianych w umowie. W odpowiedzi na to pytanie pomocne mogą okazać się przesłanki określone w motywie 47 dyrektywy 2019/770, z których wynika, że jeżeli cel treści lub usług cyfrowych jest ograniczony w czasie, obowiązek zapewniania aktualizacji powinien być ograniczony do tego okresu. Jednakże w innych przypadkach okres ten może być równy okresowi ponoszenia odpowiedzialności za brak zgodności z umową lub w szczególnych przypadkach wykraczać poza ten okres.

Dyrektywa 2019/770 zapewnia konsumentowi swobodę decyzji co do instalacji zapewnionych przez przedsiębiorcę aktualizacji. Co istotne, przedsiębiorca nie ma prawa dokonywania aktualizacji automatycznie bez zgody konsumenta<sup>196</sup>. Nato-

196 N. Helberger, M.B.M. Loos, L. Guibault, Ch. Mak, L. Pessers, *Digital Content Contracts...*, s. 41.

miast dyrektywa 2019/770 nie odnosi się do kwestii oferowania przez przedsiębiorcę odpłatnych aktualizacji. Z regulacji niniejszej dyrektywy można zaś wysnuć wnioski, że przedsiębiorca ma prawo zaoferować konsumentowi odpłatną aktualizację, jednakże jej instalacja powinna być rozumiana jako zawarcie nowej umowy, a brak instalacji tej aktualizacji nie powinien zakłócić zgodności treści lub usług cyfrowych z pierwszą umową łączącą strony.

Można uznać, że dyrektywa 2019/770 wprowadza obowiązek współpracy konsumenta z przedsiębiorcą w celu utrzymania zgodności treści lub usług cyfrowych z umową<sup>197</sup>. Mianowicie jeżeli konsument nie dokona aktualizacji, mimo przekazanej przez przedsiębiorcę informacji o jej dostępności i konsekwencjach jej niezainstalowania, nie powinien oczekiwać, że treści lub usługi cyfrowe będą wciąż spełniały kryteria zgodności. W tym przypadku należy przyjąć, że konsument przyczynił się do wystąpienia niezgodności treści lub usług cyfrowych z umową<sup>198</sup>. Również w sytuacji, gdy konsument nie zainstaluje w rozsądnym terminie aktualizacji, przedsiębiorca nie ponosi odpowiedzialności w razie wystąpienia braku zgodności z umową wynikającego z braku aktualizacji. Można powiedzieć, że podstawą konstrukcji odpowiedzialności jest *mora creditoris*, ponieważ konsument odmawia dokonania czynności, bez której świadczenie przedsiębiorcy nie może być spełnione, tj. przedsiębiorca nie może zapewnić zgodności treści lub usług cyfrowych z umową. Natomiast, jak wskazuje art. 8 ust. 3 lit. b dyrektywy 2019/770, przedsiębiorca poniesie odpowiedzialność za brak zgodności treści lub usług cyfrowych z umową, jeżeli niezainstalowanie przez konsumenta aktualizacji lub niewłaściwa jej instalacja wynikały z błędów w instrukcji instalacji przekazanej przez przedsiębiorcę.

#### 4. Zmiana treści lub usług cyfrowych

Przedsiębiorca jest nie tylko uprawniony, ale i zobowiązany do dokonywania zmian treści lub usług cyfrowych w celu zapewnienia ich zgodności z umową, co podkreśla art. 8 ust. 4 dyrektywy 2019/770. W zakresie przekraczającym to, co jest niezbędne do zachowania zgodności, art. 19 ust. 1 dyrektywy 2019/770 daje przedsiębiorcom prawo modyfikowania treści lub usług dostarczanych w sposób ciągły. Umowne postanowienie zezwalające przedsiębiorcy na dokonywanie jednostronnych zmian w cechach dostarczanych treści lub usług cyfrowych bez uzasadnionego powodu mogłoby zostać uznane za klauzulę zawierającą nieuczciwe warunki w rozumieniu dyrektywy 93/13/EWG<sup>199</sup>. Dlatego dyrektywa 2019/770 w jej art. 19 określa szczegółowe wymogi dla jednostronnego dokonywania zmian przez przedsiębiorcę.

Możliwość wprowadzenia zmiany musi być przewidziana w umowie wraz ze wskazaniem uzasadnionych przyczyn do dokonania takiej zmiany, tj. modyfikacja treści lub usług cyfrowych nie może być podyktowana wyłącznie wolą przedsiębiorcy. Wskazując za motywem 75 dyrektywy 2019/770, uzasadnioną przyczyną wprowadzanej modyfikacji może być konieczność dostosowania treści lub usług do środowiska cyfrowego konsumentów lub też zmiana liczby korzystających z takich usług

197 N. Helberger, M.B.M. Loos, L. Guibault, Ch. Mak, L. Pessers, *Digital Content Contracts...*, s. 53.

198 N. Helberger, M.B.M. Loos, L. Guibault, Ch. Mak, L. Pessers, *Digital Content Contracts...*, s. 53.

199 Dyrektywa Rady 93/13/EWG z 5.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, Dz. Urz. UE L 95 z 21.04.1993 r., s. 29; załącznik do dyrektywy 93/13/EWG, ust. 1 lit. k.



lub treści. W przypadku zmiany treści lub usług cyfrowych wpływającej pozytywnie na korzystanie lub dostęp do takich treści lub usług, czyli np. dokonywanych w celu rozszerzenia funkcjonalności, konsumentowi nie przysługuje prawo przedterminowego zakończenia umowy. Mimo to powinien zostać poinformowany w sposób jasny i zrozumiały o planowanej zmianie, która ponadto nie może go obciążać dodatkowymi kosztami, co wynika z art. 19 ust. 1 lit. b i c dyrektywy 2019/770.

W razie gdy przedsiębiorca planuje modyfikację treści lub usług cyfrowych, która wpłynie negatywnie na korzystanie lub dostęp do tych treści lub usług, zobowiązany jest przekazać pewne informacje konsumentowi, które umożliwią mu podjęcie decyzji co do dalszego trwania umowy. Przedsiębiorca przed terminem wprowadzenia zmiany powiadamia konsumenta o tym oraz o przysługujących mu prawach, przekazując informacje na trwałym nośniku, np. na płycie CD, karcie pamięci, przez pocztę tradycyjną lub elektroniczną, tak by konsument mógł w dowolnym momencie odtworzyć treść otrzymanych informacji. W obliczu negatywnych zmian konsument ma dwa rozwiązania. Po pierwsze, może przyjąć bierną postawę wobec informacji przekazanych przez przedsiębiorcę, godząc się tym samym na planowaną zmianę i dalsze trwanie umowy. Po drugie, na podstawie art. 19 ust. 2 dyrektywy 2019/770, konsument ma prawo rozwiązania umowy, jeżeli negatywny wpływ na korzystanie lub dostęp do treści lub usług cyfrowych jest więcej niż tylko nieistotny. Wówczas może bez żadnych kosztów rozwiązać umowę w terminie 30 dni, licząc od dnia otrzymania informacji o modyfikacji albo od momentu dokonania zmiany przez przedsiębiorcę, w zależności od tego, które wydarzenie nastąpiło później. Jednakże jeżeli przedsiębiorca umożliwi konsumentowi, bez obciążania go dodatkowymi kosztami, zachowanie dotychczasowego dostępu do treści lub usług cyfrowych pozostających w zgodzie z umową, konsumentowi nie przysługuje prawo rozwiązania umowy, co wynika z art. 19 ust. 4 dyrektywy 2019/770.

Wprowadzenie przez prawodawcę unijnego możliwości zmiany treści lub usług cyfrowych w czasie trwania umowy służy zapewnieniu elastyczności i dostosowaniu zobowiązania umownego do nieustannie zmieniającego się rynku cyfrowego. Artykuł 19 dyrektywy 2019/770, wprowadzając obowiązek przekazania informacji o planowanych zmianach oraz tworząc odrębną podstawę do przedterminowego zakończenia stosunku umownego, zapewnia równowagę interesów obu stron umowy. Z jednej strony przedsiębiorca może wprowadzić modyfikacje treści lub usług cyfrowych w czasie trwania umowy, z drugiej strony musi liczyć się z tym, że konsument nie zaakceptuje negatywnych zmian i rozwiąże zawartą z nim umowę.

Na koniec warto podkreślić, że zmiana treści lub usług cyfrowych nie prowadzi do zawarcia nowej umowy. Przedsiębiorca, modyfikując dostarczane treści lub usługi cyfrowe, wykonuje swoje prawo, które zostało określone w umowie łączącej go z konsumentem. Natomiast swoboda przedsiębiorcy w dokonaniu zmiany w czasie trwania umowy nie powinna być nieograniczona, ponieważ naruszałaby interes konsumenta polegający na uzasadnionym oczekiwaniu, że otrzyma treści lub usługi cyfrowe w postaci określonej w umowie z przedsiębiorcą. Można wyobrazić sobie sytuację, w której konsument zawiera umowę o korzystanie z platformy umożliwiającej oglądanie filmów. Przedsiębiorca w czasie trwania umowy zmienia ilość dostępnych filmów, na co zezwala mu umowa. Dla konsumenta oznacza to ograniczenie dostępu do korzystania z treści cyfrowych. Wprowadzona regulacja w art. 19

dyrektywy 2019/770 daje konsumentowi wybór, czy chce kontynuować taką umowę, czy skorzysta z prawa rozwiązania umowy.

## 5. Środki ochrony prawnej w przypadku braku zgodności treści lub usług cyfrowych z umową

### 5.1. Uwagi wstępne

Środki ochrony prawnej objęte są maksymalną harmonizacją, co oznacza, że państwa członkowskie nie mogą przyjmować innych rozwiązań niż te, które przewiduje dyrektywa 2019/770. Z tego względu środki przysługujące konsumentowi powinny być wystarczająco ochronne<sup>200</sup>. Natomiast art. 14 ust. 1 dyrektywy 2019/770 wprowadza hierarchię środków prawnych w razie wystąpienia braku zgodności treści lub usług cyfrowych z umową, tak samo jak w przypadku niedostarczenia treści lub usług, co oznacza, że konsument nie dysponuje swobodą wyboru żądania, z którym zwróci się do przedsiębiorcy.

Hierarchia środków prawnych ma źródło w unijnych aktach prawnych poprzedzających dyrektywę 2019/770, które odnoszą się w pewnym zakresie do sprzedaży treści cyfrowych lub towarów. Dyrektywa 2019/770 opiera się na rozwiązaniach dyrektywy 1999/44/WE oraz projektu rozporządzenia CESL<sup>201</sup>. Prawodawca unijny adoptował przepisy dyrektywy 1999/44/WE i projektu CESL do charakteru oraz właściwości treści i usług cyfrowych<sup>202</sup>, np. art. 14 dyrektywy 2019/770 parafrazuje art. 100 CESL, określający wprost kryteria zgodności towarów i treści cyfrowych. W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że hierarchia środków prawnych nie była poddana pełnej harmonizacji na gruncie dyrektywy 1999/44/WE, natomiast rozporządzenie CESL miało być instrumentem opcjonalnym<sup>203</sup>. Wobec tego państwa członkowskie mogły nie wprowadzić sekwencyjności środków ochrony prawnej. Natomiast dyrektywa 2019/770, która jest aktem prawnym o harmonizacji maksymalnej, przyjęła hierarchiczną strukturę środków prawnych przysługujących konsumentom. Ponadto warto dodać, że prawodawca unijny przewidział dla umów sprzedaży towarów w dyrektywie 2019/771 mniej rygorystyczne rozwiązanie<sup>204</sup>. Mimo przejścia z modelu harmonizacji minimalnej do pełnej harmonizacji przepisów dyrektywy 2019/771 utrzymuje, zgodnie z jej art. 3 ust. 7, swobodę pozostawienia konsumentom, w określonych okolicznościach, wyboru konkretnego środka ochrony prawnej.

Komisja, przedstawiając we wniosku legislacyjnym nową regulację dostarczania treści lub usług cyfrowych, dążyła do wprowadzenia rozwiązań wspierających inno-

200 M. Mazurek, *Wpływ maksymalnych dyrektyw konsumenckich...*, s. 24.

201 P. Giliker, *Adopting a Smart Approach...*, s. 318; P. Giliker, *Regulating Contracts for the Supply...*, s. 109; A. Colombi Ciacchi, E. van Schagen, *Conformity under the Draft...*, s. 99, 101.

202 P. Giliker, *Adopting a Smart Approach...*, s. 312.

203 J. Stabenheimer, *Der Entwurf für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht - Charakteristika und rechtspolitische Aspekte*, *Wirtschaftsrechtliche Blätter* 2012, nr 26, s. 63.

204 Istotne w odniesieniu do treści lub usług cyfrowych zawartych w towarach z elementami cyfrowymi lub wzajemnie z nimi połączonych - zob. art. 12 dyrektywy 2019/771; G. Spindler, K. Sein, *Die Richtlinie über Verträge über digitale Inhalte...*, s. 490. Z uwagi na to, że środki ochrony prawnej w razie niezgodności towaru z umową były wcześniej objęte minimalną harmonizacją dyrektywy 1999/44/WE, dyrektywa 2019/771 daje państwom członkowskim pewien zakres swobody, zob. J.M. Carvalho, *Sale of Goods and Supply of Digital Content...*, s. 194.

wację na rynku, chcąc jednocześnie dopasować istniejące prawo umów do nowego kontekstu treści i usług cyfrowych. Tym sposobem dyrektywa 2019/770 w przyjętym brzmieniu jest pewnego rodzaju kompromisem<sup>205</sup> między innowacją rynkową a chęcią zaadaptowania poprzedniego modelu prawa konsumenckiego<sup>206</sup>, co obrazuje m.in. wprowadzenie hierarchii środków przysługujących konsumentowi. W doktrynie wskazuje się, że w celu zapewnienia większej elastyczności państwom członkowskim na etapie implementacji dyrektywy 2019/770 skuteczniejszym rozwiązaniem byłoby ustalenie warunków stosowania różnych środków prawnych zamiast wprowadzenia ścisłej hierarchii pomiędzy poszczególnymi środkami<sup>207</sup>. Dyrektywa 2019/770 utrzymała sekwencyjność środków, chcąc zapobiegać niweczeniu umów. W ten sposób w przypadku braku zgodności z umową konsument może żądać, po pierwsze, doprowadzenia treści lub usługi cyfrowych do zgodności z umową, po drugie, otrzymania proporcjonalnego obniżenia ceny, po trzecie, rozwiązania umowy. Dopiero gdy pierwszy środek zaradczy okaże się nieskuteczny, konsument może wystąpić z dalej idącymi żądaniami, tj. otrzymać proporcjonalne obniżenie ceny lub pod pewnymi warunkami złożyć oświadczenie o rozwiązaniu umowy.

## 5.2. Doprowadzenie do zgodności z umową

W przypadku braku zgodności z umową konsument może żądać w pierwszej kolejności, aby przedsiębiorca doprowadził treści lub usługi cyfrowe do zgodności z umową. Dyrektywa 2019/770 nie określa sposobu, za pomocą którego przedsiębiorca ma przywrócić treści lub usługi cyfrowe do takiego stanu. Z uwagi na różnorodność treści i usług cyfrowych oraz ich technologiczne właściwości niemożliwe byłoby określenie jednego odpowiedniego sposobu spełnienia żądania konsumenta. Co więcej, to przedsiębiorca ma najszerszą i specjalistyczną wiedzę dotyczącą dostarczanych treści i usług, wobec czego powinien potrafić określić, co spowodowało ich niezgodność. Przykładowo w sytuacji, gdy za pomocą aplikacji konsument uzyskuje dostęp do zbyt małej ilości filmów względem liczby określonej w umowie, wystarczającym środkiem do zapewnienia zgodności z umową może być udostępnienie aktualizacji tej aplikacji. Natomiast w przypadku niemożności odtworzenia pliku audio na sprzęcie komputerowym konsumenta, np. ze względu na uszkodzenie pliku, skutecznym rozwiązaniem okazać się może dostarczenie przez przedsiębiorcę nowej kopii treści cyfrowej. Dyrektywa 2019/770 nie pozostawia konsumentowi wyboru metody doprowadzenia do zgodności z umową ani nie obliuguje przedsiębiorcy do skorzystania z najwygodniejszego sposobu dla konsumenta. Jednak, zgodnie z art. 14 ust. 3 dyrektywy, przedsiębiorca powinien to uczynić bez poważnych niedogodności dla konsumenta oraz nieodpłatnie, uwzględniając charakter treści

205 Niektóre rozwiązania w prawie UE przyjmowane są nie z uwagi na pozytywny wpływ dla rynku wewnętrznego, a z powodu konieczności uzyskania akceptacji państw członkowskich dla określonej konstrukcji normy i brzmienia przepisu, zob. M. Jagielska, E. Rott-Pietrzyk, A. Wiewiórowska-Domagalska (w:) M. Jagielska, E. Rott-Pietrzyk, A. Wiewiórowska-Domagalska (red.), *Kierunki rozwoju europejskiego prawa prywatnego. Wpływ europejskiego prawa konsumenckiego na prawo krajowe*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 9.

206 G. Howells, *Protecting Consumer Protection Values in the Fourth Industrial Revolution*, *Journal of Consumer Policy* 2020, nr 1, s. 152.

207 P. Giliker, *Adopting a Smart Approach...*, s. 305, 313; BEUC, *Digital Content Directive...*, s. 5; V. Mak, *The new proposal for harmonized rules...*, s. 12.

lub usług cyfrowych, a także cel, do którego konsument wykorzystuje te treści lub usługi<sup>208</sup>. Konsument powinien uzyskać treści lub usługi cyfrowe zgodne z umową w rozsądnym terminie od przekazania informacji o wystąpieniu niezgodności. Wobec różnorodności treści i usług cyfrowych prawodawca unijny celnie nie wskazał sztywnego terminu wykonania obowiązku przez przedsiębiorcę. Strony umowy są uprawnione do uzgodnienia terminu na doprowadzenie treści lub usług cyfrowych do zgodności z umową, co potwierdza motyw 64 dyrektywy 2019/770.

Uważam, że prawodawca unijny niezasadnie usiłował przejąć rozwiązania z dyrektywy 1999/44/WE dotyczącej sprzedaży towarów oraz dostosować je do treści i usług cyfrowych. Prymat żądania doprowadzenia do zgodności z umową nie zasługuje na aprobatę, ponieważ jest środkiem prawnym stworzonym dla rzeczy materialnych i w niektórych okolicznościach może nie sprawdzać się w kontekście treści i usług cyfrowych<sup>209</sup>. Co więcej, przyjęcie prymatu tego środka nie jest rozwiązaniem prokonsumenckim, w szczególności w ramach realizacji transgranicznych transakcji, gdy w ten sposób konsumenci są zmuszeni do prowadzenia rozmów w językach obcych. Związanie konsumenta sekwencyjnością środków zaradczych zdaje się nie zapewniać wysokiego poziomu ochrony, co pozostaje w sprzeczności z celem dyrektywy 2019/770<sup>210</sup>.

### 5.3. Proporcjonalne obniżenie ceny

Proporcjonalne obniżenie ceny możliwe jest jedynie w przypadku umów, na podstawie których konsument płaci cenę. Jeżeli konsument dostarcza dane osobowe w zamian za udostępnienie treści lub usług cyfrowych, w braku skutecznej realizacji żądania doprowadzenia do zgodności z umową, może on złożyć oświadczenie o rozwiązaniu umowy. Artykuł 14 ust. 4 dyrektywy 2019/770 zawiera katalog zamknięty przypadków, w których konsument jest uprawniony do żądania obniżenia ceny.

Po pierwsze, istnieją sytuacje, w których doprowadzenie do zgodności z umową jest niemożliwe lub generuje zbyt duże koszty dla przedsiębiorcy, czyniąc umowę nieopłacalną. W tym miejscu prawodawca unijny wzorował się<sup>211</sup> na rozwiązaniach dyrektywy 1999/44/WE i wykładni jej przepisów ustalonej przez Trybunał Sprawiedliwości w wyroku w sprawach połączonych C65/09 i C87/09, *Weber i Putz*<sup>212</sup>. Zarówno prawne, jak i faktyczne ograniczenia mogą świadczyć o niemożności doprowadzenia do zgodności z umową treści lub usług cyfrowych<sup>213</sup>. Przykładem prawnego ograniczenia jest takie działanie przedsiębiorcy w celu spełnienia wymogów umowy, które wiązałoby się z naruszeniem praw autora treści lub usługi cyfrowej, będącej utworem. Odnosząc się do niewspółmierności kosztów, dokonuje się jej oceny, biorąc pod uwagę m.in. wartość, jaką miałyby treści lub usługi cyfrowe, gdyby były zgodne z umową lub znaczenie braku zgodności dla całej umowy. Przykładowo nakład kosztów przedsiębiorcy, wynikający z konieczności ponownego progra-

208 D. Staudenmayer, *Auf dem Weg zum digitalen Privatrecht...*, s. 2499.

209 K. Havu, *Digital Single Market...*, s. 178.

210 K. Havu, *Digital Single Market...*, s. 179.

211 G. Spindler, K. Sein, *Die Richtlinie über Verträge über digitale Inhalte...*, s. 490.

212 Wyrok TS z 16.06.2011 r. w sprawach połączonych C-65/09 i C-87/09 *Gebr. Weber GmbH v. Jürgen Wittmer oraz Ingrid Putz v. Medianess Electronics GmbH*, ECLI:EU:C:2011:396, pkt 67.

213 D. Staudenmayer, *Auf dem Weg zum digitalen Privatrecht...*, s. 2499.

mowania lub stworzenia aktualizacji dla aplikacji o nieznacznej wartości, czyniłby umowę zawartą z konsumentem nieoptymalną.

Po drugie, konsument może żądać obniżenia ceny, jeżeli wezwał przedsiębiorcę do doprowadzenia do zgodności z umową, czego jednak ten nie uczynił w sposób określony w art. 14 ust. 3 dyrektywy 2019/770, tj. nieodpłatnie, w rozsądnym terminie i bez poważnych niedogodności dla konsumenta.

Po trzecie, może okazać się, że mimo próby lub prób doprowadzenia do zgodności z umową, odstępstwo od umowy wciąż występuje. Prawodawca unijny opiera się na założeniu, że konsumentowi powinno przysługiwać dalej idące roszczenie z uwagi na utratę zaufania do przedsiębiorcy. Sformułowanie użyte w art. 14 ust. 4 lit. c dyrektywy 2019/770 nie pozwala jednoznacznie ustalić, czy konsument powinien zaakceptować dalsze próby doprowadzenia treści lub usługi cyfrowej do zgodności z umową przez przedsiębiorcę. Natomiast niemieckojęzyczna wersja językowa dyrektywy posługuje się pojęciem próby w liczbie pojedynczej<sup>214</sup>, co sugerowałoby, że jedna nieudana próba usunięcia odstępstwa od umowy stanowiłaby podstawę do żądania przez konsumenta obniżenia ceny<sup>215</sup>. Druga kwestia, która rodzi wątpliwości interpretacyjne, związana jest z rodzajem braku zgodności z umową. Wykładnia literalna nie daje odpowiedzi na pytanie, czy istniejące odstępstwo od wymogów zgodności musi być tym samym, które zgłaszał konsument, czy jakimkolwiek innym uprawniającym go do wystąpienia z roszczeniem<sup>216</sup>.

Po czwarte, niekiedy brak zgodności jest na tyle istotny, że konsument powinien mieć prawo natychmiastowego obniżenia ceny lub rozwiązania umowy bez uprzedniego żądania doprowadzenia do zgodności z umową. Przykładem takiej poważnej niezgodności jest oprogramowanie antywirusowe, które samo w sobie jest zainfekowane wirusami. Przesłankę z art. 14 ust. 4 lit. d dyrektywa 2019/770 formułuje w sposób nieprecyzyjny i mimo wyjaśnień oraz przykładów określonych w jej motywie 65 będzie stanowiła podstawę do dalszej interpretacji<sup>217</sup>.

Po piąte, istnieją sytuacje, w których korzystanie z pierwszego środka ochrony prawnej w postaci żądania doprowadzenia do zgodności z umową jest pozbawione sensu i z góry skazane na brak rezultatu, np. gdy - jak wskazuje art. 14 ust. 4 lit. e dyrektywy 2019/770 - przedsiębiorca oświadczy lub z okoliczności wynika, że nie dostarczy treści lub usług cyfrowych zgodnych z umową, albo okoliczności jasno wskazują, że nie uczyni tego w rozsądnym terminie lub bez poważnych niedogodności dla konsumenta.

Okoliczności wskazane w art. 14 ust. 4 lit. a i b dyrektywy 2019/770, w których konsument jest uprawniony do żądania obniżenia ceny, zostały przejęte z dyrektywy 1999/44/WE. Natomiast przypadki z art. 14 ust. 4 lit. c-e dyrektywy 2019/770 określono po raz pierwszy w przedstawionym przez Komisję projekcie dyrektywy. Nowe przesłanki miały na celu ułatwienie przejścia od pierwszego środka zaradczego, tj. doprowadzenia do zgodności z umową, do drugiego w postaci żądania obniżenia

214 „Eine Vertragswidrigkeit tritt trotz des Versuchs des Unternehmers ein” (niem.), co oznacza „niezgodność występuje mimo próby przedsiębiorcy” [tłum. własne].

215 I. Bach, *Neue Richtlinien zum Verbrauchsgüterkauf...*, s. 1710; inaczej niż w przypadku dyrektywy 2019/771, której motyw 50 uzależnia konieczność znoszenia przez konsumenta kolejnych prób doprowadzenia towaru do zgodności z umową m.in. od wartości i rodzaju towaru.

216 D. Staudenmayer, *Auf dem Weg zum digitalen Privatrecht...*, s. 2499.

217 D. Staudenmayer, *Auf dem Weg zum digitalen Privatrecht...*, s. 2499.

ceny. W ten sposób prawodawca unijny chciał uzyskać zgodę państw członkowskich na pełną harmonizację środków ochrony prawnej konsumenta<sup>218</sup>. Obawiano się sprzeciwu tych państw członkowskich, które implementując dyrektywę 1999/44/WE, nie wprowadziły hierarchii środków prawnych w razie niezgodności towarów z umową, a zapewniały konsumentom swobodę wyboru.

Skoro treści i usługi cyfrowe mogą być udostępniane konsumentowi w ramach jednej lub kilku dostaw albo w sposób ciągły, należy zastanowić się, jak sposób dostawy wpływa na obniżenie ceny. Prawodawca unijny przyjął, że w przypadku treści lub usług cyfrowych udostępnionych jednorazowo lub w ramach szeregu odrębnych dostaw obniżenie ceny powinno być proporcjonalne do zmniejszenia wartości tych treści lub usług w porównaniu z wartością, jaką miałyby w razie braku takiej niezgodności, jak wskazuje art. 14 ust. 5 *ab initio* dyrektywy 2019/770. Środek ochrony prawnej w postaci obniżenia ceny implikuje trudności w praktyce, w szczególności że prawodawca unijny uzależnił kalkulację od sposobu dostawy treści lub usług cyfrowych. Przede wszystkim dyrektywa 2019/770 zdaje się odnosić do obiektywnej utraty wartości. Niekiedy jednak dla konsumenta istnienie danej funkcji treści lub usługi cyfrowych może stanowić przyczynę podjęcia decyzji o zawarciu umowy. Natomiast niezgodność polegająca na braku tej funkcji może być nieistotna dla samej wartości tej treści lub usługi cyfrowej. Wówczas przedsiębiorca zwolni się z odpowiedzialności, redukując nieznacznie cenę, a konsument będzie zmuszony do zawarcia nowej umowy z innym przedsiębiorcą, który dostarczy treść lub usługę cyfrową tego samego rodzaju zgodną z umową. Przykładowo brak funkcji połączenia Bluetooth może nieznacznie wpłynąć na obiektywną wartość gry komputerowej, podczas gdy taki brak zgodności z umową uniemożliwia konsumentowi korzystanie z treści cyfrowej w oczekiwany sposób. Natomiast obniżenie ceny w przypadku treści lub usług cyfrowych udostępnianych w sposób ciągły zdaje się sprowadzać do prostych zabiegów arytmetycznych. Zgodnie z art. 14 ust. 5 *in fine* dyrektywy 2019/770 przedsiębiorca powinien obniżyć cenę za okres, w którym te treści lub usługi pozostawały niezgodne z umową.

#### 5.4. Rozwiązanie umowy

Jak wskazuje art. 15 dyrektywy 2019/770, konsument może wykonać prawo do rozwiązania umowy poprzez złożenie przedsiębiorcy odpowiedniego oświadczenia. Należy jednak mieć na uwadze, że dyrektywa 2019/770 traktuje rozwiązanie umowy jako *ultima ratio*. Dopiero gdy doprowadzenie do zgodności z umową nie jest możliwe, konsument może złożyć oświadczenie o rozwiązaniu umowy, pod warunkiem, że brak zgodności z umową nie jest nieistotny. Można wysnuć wniosek, że prawodawca unijny upatruje interesu ekonomicznego konsumentów w realnym uzyskaniu świadczenia, a nie rozwiązaniu umowy z ewentualną sankcją odszkodowawczą<sup>219</sup>. Mając na uwadze specyfikę rynku usług cyfrowych, który cechuje szybkość dostępu do oferowanych usług, teza o chęci utrzymania przez konsumenta stosunku umownego w razie wystąpienia niezgodności przedmiotu świadczenia z umową budzi wątpliwości. Niemniej jednak prawodawca unijny, chcąc zapewnić

218 D. Staudenmayer, *Auf dem Weg zum digitalen Privatrecht...*, s. 2499.

219 E. Bagińska, *Prawo umów konsumenckich w strukturze...*, s. 14.

konsumentom skuteczną realizację ich praw, obarczył przedsiębiorców ciężarem udowodnienia nieistotności braku zgodności z umową, jak stanowi art. 14 ust. 6 dyrektywy 2019/770.

W przypadku umów o dostarczanie treści lub usług cyfrowych, na podstawie których konsument spełnia świadczenie, dostarczając dane osobowe, ma on prawo złożyć oświadczenie o rozwiązaniu umowy także wtedy, gdy brak zgodności jest nieistotny. Wynika to z natury danych osobowych, które nie mogą być traktowane jak towar ani waluta, co podkreślił Europejski Inspektor Ochrony Danych Osobowych w opinii dotyczącej projektu dyrektywy 2019/770<sup>220</sup>. Próba odpowiedniego stosowania środka ochrony prawnej w postaci proporcjonalnego obniżenia ceny w przypadku, gdy konsument dostarcza dane osobowe, jest skazana na niepowodzenie.

## 6. Terminy

### 6.1. Okres odpowiedzialności przedsiębiorcy

Projekt dyrektywy 2019/770 nie wskazywał okresu, w którym przedsiębiorcy ponoszą odpowiedzialność. Co więcej, Komisja w przedstawionym wniosku legislacyjnym określiła, że państwa członkowskie powinny powstrzymać się od wprowadzenia ograniczeń czasowych, argumentując, że korzystanie z treści lub usług cyfrowych nie prowadzi do ich zużycia. Natomiast moim zdaniem wprowadzenie regulacji w tym zakresie przynosi wymierne korzyści przedsiębiorcom i konsumentom. Dla przedsiębiorców istotna jest świadomość, po upływie jakiego czasu od spełnienia świadczenia będą zwolnieni od potencjalnej odpowiedzialności. Dla konsumentów natomiast z jednej strony ustalenie okresu wygaśnięcia roszczeń przeciwko przedsiębiorcy powoduje negatywne konsekwencje, z drugiej strony przynosi korzyści w wymiarze ekonomicznym. W przypadku braku regulacji przedsiębiorcy w celu zabezpieczenia kosztów ewentualnego ponoszenia odpowiedzialności podnoszą ceny. Dyrektywa 2019/770 w aktualnym brzmieniu stanowi, że przedsiębiorca ponosi odpowiedzialność za brak zgodności odpowiednio istniejący w momencie dostawy albo w czasie trwania umowy, jednak wciąż nie określa okresu odpowiedzialności przedsiębiorców. Natomiast obliuguje państwa członkowskie do jego wyznaczenia i wprowadza zharmonizowany minimalny okres ponoszenia odpowiedzialności za niezgodność z umową. W ten sposób dyrektywa 2019/770 gwarantuje, że przedsiębiorcy będą odpowiadać za brak zgodności z umową, który ujawnił się w okresie nie krótszym niż dwa lata od momentu dostawy, jeżeli zgodnie z prawem krajowym przedsiębiorca odpowiada wyłącznie za brak zgodności z umową, który ujawnił się w okresie następującym po dostawie. W przypadku umów, na podstawie których treści lub usługi cyfrowe udostępniane są w sposób ciągły przez określony czas, przedsiębiorcy ponoszą odpowiedzialność przez cały okres trwania umowy.

Moim zdaniem prawodawca unijny słusznie zdecydował się zharmonizować minimalny okres odpowiedzialności przedsiębiorcy. Po pierwsze, w braku takiej regulacji państwa członkowskie mogłyby określić krótkie okresy odpowiedzialności, co

---

220 Opinia nr 4/2017 Europejskiego Inspektora Ochrony Danych..., s. 1.

w wielu przypadkach uniemożliwiłoby konsumentom dochodzenie swoich praw<sup>221</sup>. Po drugie, wprowadzenie do krajowych porządków prawnych różnych okresów, bez minimalnego zharmonizowanego okresu, tworzyłoby bariery w handlu transgranicznym<sup>222</sup>. W ten sposób dyrektywa 2019/770 nie osiągałaby celów, o których mowa w jej art. 1. Po trzecie, minimalny okres odpowiedzialności przedsiębiorcy został ujednolicony na gruncie dyrektyw 2019/770 i 2019/771<sup>223</sup>. Prawodawca unijny zdecydował się wydłużyć sześciomiesięczny termin, który przewidywała dyrektywa 1999/44/WE, wprowadzając jednakową regulację w tym zakresie niezależnie od tego, czy konsument dochodzi praw z tytułu braku zgodności z umową towarów czy treści lub usług cyfrowych.

## 6.2. Termin przedawnienia

Dyrektywa 2019/770 pozostawia swobodę państwom członkowskim w zakresie terminu przedawnienia roszczenia konsumenta<sup>224</sup>. Ingerencja prawodawcy unijnego w krajowe terminy przedawnienia przejawia się w art. 11 ust. 2 ak. trzeci oraz art. 11 ust. 3 ak. drugi w zw. z motywem 58 dyrektywy 2019/770, który wprowadza ograniczenie polegające na tym, że termin przedawnienia nie może uniemożliwić konsumentowi skorzystania ze środków ochrony prawnej w razie braku zgodności z umową, który ujawnił się co najmniej w okresie, w którym przedsiębiorca jest odpowiedzialny za brak zgodności z umową. W ten sposób w przypadku umów, na podstawie których treści lub usługi cyfrowe udostępniane są w ramach jednej dostawy albo szeregu pojedynczych dostaw, termin przedawnienia nie może upłynąć w ciągu 2 lat od momentu dostawy. Natomiast jeżeli umowa przewiduje dostarczanie tych treści lub usług w sposób ciągły przez określony czas, termin przedawnienia nie może upłynąć przed zakończeniem umowy.

Moim zdaniem dyrektywa 2019/770 zasadnie nie wyznacza dokładnego terminu przedawnienia dla umów o dostarczanie w sposób ciągły. W przeciwnym razie mogłoby dojść do sytuacji, w której termin przedawnienia upłynąłby przed zakończeniem świadczenia przez przedsiębiorcę usługi cyfrowej. Ustalenie okresu przedawnienia dłuższego niż czas trwania umowy o dostarczanie treści lub usługi cyfrowej byłoby pozbawione sensu, ponieważ doszłoby do sytuacji, w której konsument byłby uprawniony do wystąpienia z żądaniem doprowadzenia do zgodności z umową treści lub usług cyfrowych, które już nie są dostarczane.

Przepisy dyrektywy 2019/770 dążą do równowagi interesów przedsiębiorców i konsumentów, natomiast celem prawodawcy unijnego nie jest pozbawianie konsumentów środków ochrony prawnej, co mogłoby mieć miejsce w przypadku całkowitej swobody państw członkowskich w zakresie ustalania terminów przedawnienia. Słusznie dyrektywa 2019/770 zapewnia minimalny okres, w którym konsument

221 D. Staudenmayer, *Auf dem Weg zum digitalen Privatrecht...*, s. 2500.

222 R.M. Rafel, *The Directive Proposals on Online Sales and Supply of Digital Content...*, s. 60; P. Giliker, *Adopting a Smart Approach...*, s. 315; G. Spindler, *Contracts For the Supply of Digital Content...*, s. 213; P. Giliker, *Regulating Contracts for the Supply...*, s. 111; D. Staudenmayer, *Verträge über digitalen...*, s. 2723.

223 Państwa członkowskie mogą utrzymać lub wprowadzić dłuższe okresy odpowiedzialności sprzedawcy towarów, zob. art. 10 ust. 3 dyrektywy 2019/771.

224 Motyw 58 dyrektywy 2019/770.



może wystąpić przeciwko przedsiębiorcy z roszczeniem, które powstało w okresie odpowiedzialności przedsiębiorcy.

## 7. Ciężar dowodu

Jak wynika z art. 12 ust. 1 dyrektywy 2019/770, ciężar dowodu odnoszący się do faktu dostarczenia treści lub usług cyfrowych zgodnie z art. 5 dyrektywy 2019/770, leży po stronie przedsiębiorcy, co jest wyjątkiem od zasady *ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat*<sup>225</sup>. Tak samo dyrektywa 2019/770 wprowadza konstrukcję odwróconego ciężaru dowodu odnośnie do braku zgodności z umową. Istnienie niezgodności treści lub usługi cyfrowej odpowiednio w momencie dostawy lub w czasie trwania umowy jest warunkiem odpowiedzialności przedsiębiorcy, czego, zgodnie z art. 12 ust. 2 i 3 dyrektywy 2019/770, konsument nie musi wykazywać. Artykuł 12 ust. 2 dyrektywy 2019/770 opiera się na takim samym rozkładzie ciężaru dowodu jak w art. 5 ust. 3 dyrektywy 1999/44/WE, który był przedmiotem wykładni Trybunału Sprawiedliwości w wyroku C497/13, *Faber*<sup>226</sup>.

Uzasadnieniem odwróconego ciężaru dowodu jest postrzeganie przedsiębiorcy jako strony umowy, która dysponuje środkami umożliwiającymi określenie przyczyny wystąpienia niezgodności treści lub usług. Wynika to przede wszystkim z lepszego dostępu przedsiębiorcy do wiedzy i technologicznego know-how, a także z natury treści i usług cyfrowych oraz ich złożoności<sup>227</sup>. Dlatego też, zgodnie z art. 14 ust. 2 zd. drugie dyrektywy 2019/770, jeżeli konsument chce skorzystać ze środka ochrony prawnej w postaci rozwiązania umowy z uwagi na to, że niezgodność treści lub usługi cyfrowej jest więcej niż nieistotna, to na przedsiębiorcy ciąży obowiązek wykazania, że odstępstwo od wymogów zgodności jest nieistotne.

Projekt dyrektywy 2019/770 nie ograniczał w czasie odwróconego ciężaru dowodu. Przedstawiciele doktryny<sup>228</sup> postulowali wprowadzenie takiego limitu, uzasadniając, że problemy np. z interoperacyjnością lub kompatybilnością treści lub usług cyfrowych konsument może najczęściej zauważyć w krótkim okresie po instalacji treści lub próbie skorzystania z usługi cyfrowej. Później pojawiające się zakłócenia w korzystaniu z tych treści lub usług wywołuje najczęściej zewnętrzny czynnik w stosunku do treści lub usług, np. zmiana w sprzęcie komputerowym lub oprogramowaniu konsumenta<sup>229</sup>. Prawodawca unijny dostrzegł, że obowiązek dowodowy bez żadnego ograniczenia czasowego stanowi nadmierne i nieuzasadnione obciążenie przedsiębiorców. W aktualnym brzmieniu dyrektywy 2019/770 ciężar dowodu spoczywający na przedsiębiorcy jest ograniczony w czasie, tj. obejmuje okres roku od momentu dostarczenia treści lub usług cyfrowych. Natomiast w odniesieniu do umów o dostarczanie w sposób ciągły przez określony czas, zgodnie z art. 12 ust. 3 dyrektywy 2019/770, ciężar wykazania, że te treści lub usługi są w okresie dostarczania niezgodne z umową, spoczywa na przedsiębiorcy. Obowiązek ten jest

225 Ciężar dowodu spoczywa na tym, kto twierdzi, a nie na tym, kto zaprzecza (tac.).

226 Wyrok TS z 4.06.2015 r. w sprawie C497/13 *Froukje Faber v. Autobedrijf Hazet Ochten BV*, ECLI:EU:C:2015:357, teza 4.

227 V. Mak, *The new proposal for harmonised rules...*, s. 20.

228 G. Spindler, *Contracts For the Supply of Digital Content...*, s. 213; V. Mak, *The new proposal for harmonised rules...*, s. 20.

229 V. Mak, *The new proposal for harmonised rules...*, s. 20.

ograniczony do okresu trwania umowy. Jako że art. 12 dyrektywy 2019/770 jest objęty harmonizacją całkowitą, nie jest dopuszczona możliwość przyjęcia odmiennego rozwiązania w prawie krajowym. Należy zauważyć, że dyrektywa 2019/771 w jej art. 11 ust. 2 umożliwia państwom członkowskim utrzymanie lub wprowadzenie dwuletniego okresu odwróconego ciężaru dowodu, licząc od momentu dostawy towarów. W razie przyjęcia przez państwa członkowskie takiego rozwiązania w stosunku do towarów, w tym towarów z elementami cyfrowymi, konsumenci dochodzący roszczeń z tytułu niezgodności treści lub usługi cyfrowej wbudowanej w rzecz materialną lub z taką rzeczą wzajemnie połączoną, będą w uprzywilejowanej pozycji<sup>230</sup> względem konsumentów występujących z takim samym roszczeniem na podstawie dyrektywy 2019/770.

Regulując ciężar dowodu, prawodawca unijny uwzględnił charakter treści i usług cyfrowych oraz konieczność ich integracji ze środowiskiem cyfrowym konsumenta. Jeżeli przedsiębiorca wykaże, że przed zawarciem umowy przekazał konsumentowi jasne i zrozumiałe informacje o wymaganiach technicznych dla treści lub usług cyfrowych, a te okażą się niekompatybilne z należącym do konsumenta sprzętem komputerowym lub oprogramowaniem, to konsument ma obowiązek udowodnienia, że brak zgodności z umową istniał w momencie dostawy lub odpowiednio w przypadku dostawy w sposób ciągły, w czasie obowiązywania umowy. Dyrektywa 2019/770 wprowadza obowiązek współpracy konsumenta z przedsiębiorcą w celu ustalenia, czy brak zgodności z umową ma związek ze środowiskiem cyfrowym konsumenta. Jednak zgodnie z art. 12 ust. 5 dyrektywy 2019/770 przedsiębiorca i konsument powinni skorzystać z najmniej uciążliwych dla konsumenta dostępnych środków. Przykładowo przedsiębiorca nie powinien zwracać się do konsumenta z prośbą o zapewnienie zdalnego dostępu do jego komputera, jeżeli wystarczający będzie zrzut ekranu zawierający specyfikacje sprzętu komputerowego.

## 8. Podsumowanie

Umowy o dostarczanie treści lub usług cyfrowych objęte regulacją dyrektywy 2019/770 są umowami jednostronnie profesjonalnymi, odpłatnymi i dwustronnie zobowiązującymi, na podstawie których przedsiębiorca dostarcza treści lub usługi cyfrowe, a konsument płaci cenę lub dostarcza dane osobowe w odpowiednim zakresie. Pozytywnie oceniam brak różnicowania sytuacji prawnej konsumenta dostarczającego dane osobowe i płacącego cenę<sup>231</sup>. Należy zauważyć, że dyrektywa 2019/770 dopuszcza szeroki katalog środków płatności, np. e-bony lub waluty wirtualne. Powyższe rozwiązanie odzwierciedla potrzeby handlu elektronicznego oraz umożliwia swobodny przepływ cyfrowych treści i usług na europejskim rynku cyfrowym. Z uwagi na niższe koszty transakcji i krótszy czas realizacji płatności w walutach wirtualnych konsumenci coraz częściej decydują się na rozliczenia za pomocą tych środków, w szczególności nabywając treści lub usługi cyfrowe, takie jak gry komputerowe, lub korzystając z internetowych platform społecznościowych.

Na przedsiębiorcy ciąży obowiązek dostarczenia treści lub usług cyfrowych, które są zgodne z umową, tj. spełniają subiektywne i obiektywne kryteria zgodności.

230 I. Bach, *Neue Richtlinien zum Verbrauchsgüterkauf...*, s. 1708.

231 Zob. Z. Efroni, *Gaps and Opportunities: The Rudimentary Protection...*, s. 811-812.

Wymóg kumulatywnego spełniania przesłanek zgodności zasługuje na aprobatę, ponieważ ogranicza wprowadzanie przez przedsiębiorców do umów postanowień poniżej standardu oczekiwanego przez konsumentów, np. wyłączając prawo do aktualizacji. Dyrektywa 2019/770 korzysta z regulacji wymogów zgodności towarów z umową określonych przez dyrektywę 1999/44/WE, osadzając je w realiach obrotu treściami i usługami cyfrowymi, co w pewnym stopniu ogranicza innowacyjność przyjmowanych rozwiązań. W celu zapewnienia przedsiębiorcom zakresu swobody umożliwiono, pod określonymi warunkami, umowne odstępowanie od obiektywnych wymogów zgodności. W przypadku niespełnienia przez przedsiębiorcę świadczenia konsument ma prawo skorzystać ze środków ochrony prawnej wymienionych w art. 13 i 14 dyrektywy 2019/770. Negatywnie oceniam redakcję przesłanek żądania obniżenia ceny, która powoduje wątpliwości interpretacyjne. W konsekwencji trudności w odczytaniu intencji prawodawcy unijnego mogą prowadzić do zróżnicowania poziomu ochrony konsumentów w implementujących dyrektywę aktach prawa krajowego. Ponadto nie zasługuje na aprobatę wprowadzenie ścisłej hierarchii środków prawnych przysługujących konsumentom w przypadku braku zgodności treści lub usług cyfrowych z umową, a w szczególności traktowanie rozwiązania umowy jako *ultima ratio*, które niepotrzebnie zmierza do utrzymania umowy, w sytuacji gdy przedsiębiorca nie wykonał ciężącego na nim głównego zobowiązania umownego.

Warto podkreślić, że krajowi prawodawcy dysponują swobodą kwalifikacji umów o dostarczanie treści lub usług cyfrowych jako konkretnej umowy nazwanej lub stworzenia reżimu *sui generis*. Brak zharmonizowanych przepisów w tym zakresie umożliwia dopasowanie przepisów do krajowego prawa zobowiązań. Uważam natomiast, że prowadzi to do potencjalnego rozproszenia regulacji i zaburzenia jej przejrzystości.

Dyrektywa 2019/770 wprowadza minimalny dwuletni okres ponoszenia przez przedsiębiorców odpowiedzialności za niezgodność z umową, natomiast obliuguje państwa członkowskie do regulacji tej kwestii. Wprowadzenie minimalnego zharmonizowanego terminu uniemożliwiło krajowym prawodawcom ustalenie krótkich okresów odpowiedzialności, co w wielu przypadkach prowadziło do pozbawienia konsumentów możliwości dochodzenia swoich praw. Uważam za zasadne wprowadzenie konstrukcji odwróconego ciężaru dowodu odnośnie do zgodności dostarczonych treści lub usług cyfrowych z umową, która poprzez ograniczenie czasowe nie tworzy zbyt uciążliwego obowiązku dla przedsiębiorców.

# Rozdział 3.

## MODEL IMPLEMENTACJI DYREKTYWY 2019/770 DO POLSKIEGO PRAWA

### 1. Implementacja dyrektyw do porządku prawnego państw członkowskich

#### 1.1. Pojęcie implementacji

Ogólny obowiązek implementacji prawa UE wywodzi się z art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej<sup>232</sup> (TUE), który nakazuje państwom członkowskim współpracę w urzeczywistnianiu celów Unii poprzez przyjmowanie środków ogólnych i szczególnych dla zagwarantowania skuteczności temu prawu. Implementacja prawa unijnego jest złożonym procesem obejmującym stanowienie, stosowanie i egzekwowanie prawa<sup>233</sup>. W doktrynie wyróżnia się implementację *sensu stricto* i *sensu largo*<sup>234</sup>. W wąskim ujęciu polega ona na transpozycji, czyli wdrożeniu przepisów unijnych aktów prawnych przez działania legislacyjne prawodawcy krajowego. Właściwa transpozycja przepisów do krajowego porządku prawnego warunkuje poprawność stosowania i sankcjonowania wprowadzanych regulacji. Wskazane fazy procesu implementacji składają się na implementację *sensu largo* i dotyczą działań zarówno krajowych sądów i organów administracji, jak i na szczeblu unijnym Komisji, np. w toku postępowań przeciwko państwom członkowskim z tytułu niewywiązania się ze zobowiązań traktatowych. Należy zauważyć, że odpowiedzialność państwa członkowskiego z tytułu niedopełnienia obowiązków implementacyjnych może wynikać m.in. z braku wdrożenia aktu unijnego lub wadliwego, np. spóźnionego wdrożenia do krajowego porządku prawnego<sup>235</sup>.

---

232 Traktat o Unii Europejskiej (TUE), Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012 r., s. 13.

233 J. Masiński, *Koncepcje implementacji prawa pochodnego* (w:) *Studia Europejskie - Studies in European Affairs*, Centrum Europejskie Uniwersytetu Warszawskiego 2015, nr 2, s. 99.

234 M. Domańska, *Implementacja dyrektyw unijnych przez sądy krajowe, Implementacja dyrektyw unijnych przez sądy krajowe*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2014, s. 49-52; N. Baranowska, *Stosowanie wykładni zgodnej z prawem unijnym w sporach horyzontalnych w razie nieprawidłowej implementacji dyrektywy*, Europejski Przegląd Sądowy 2018, nr 2, s. 5; por. B. Kurcz, *Dyrektywy Wspólnoty Europejskiej i ich implementacja do prawa krajowego*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2004, s. 44-58; S. Prechal, *Directives in EC Law*, Oxford University Press, Oxford 2005, s. 5-6.

235 A. Kunkiel-Kryńska, *Metody harmonizacji prawa konsumenckiego w Unii Europejskiej i ich wpływ na procesy implementacyjne w państwach członkowskich*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2013, s. 37.

Najczęściej przedmiotem implementacji są dyrektywy<sup>236</sup>. Podstawą prawną szczególnego obowiązku implementacji dyrektyw jest art. 288 ak. trzeci TFUE, zgodnie z którym dyrektywa wiąże państwo członkowskie w stosunku do rezultatu, który ma być osiągnięty, pozostawiając krajowym organom swobodę w zakresie formy i środków. Konkretyzacją tego obowiązku jest tzw. klauzula wzajemnego powiązania, która znajduje się w przepisach końcowych każdej dyrektywy<sup>237</sup>. W przypadku dyrektywy 2019/770 jej art. 24 ust. 1 ak. pierwszy zobowiązuje państwa członkowskie, w określonym terminie, do przyjęcia i publikacji krajowych przepisów oraz niezwłocznej notyfikacji Komisji o wykonaniu ciężącego na nich obowiązku. Dyrektywy, w odróżnieniu od rozporządzeń, nie cechują się skutecznością bezpośrednią, co oznacza, że jednostki, w tym konsumenci, co do zasady nie mogą powołać się wprost na przepis aktu unijnego, a na przepis aktu implementującego dyrektywę<sup>238</sup>. Między innymi z tego powodu działania legislacyjne państw członkowskich powinny być przemyślane i prowadzić do prawidłowej transpozycji przepisów unijnych. Właściwe wdrożenie przepisów dyrektywy 2019/770 umożliwi ich skuteczne stosowanie i egzekwowanie, doprowadzając do osiągnięcia rezultatu założonego w dyrektywie, co stanowi zwięźczenie procesu implementacji *sensu largo*.

## 1.2. Zakres swobody państw członkowskich

### 1.2.1. Wybór środka prawnego

Jak wynika z art. 288 ak. trzeci TFUE, krajowi legislatorzy dysponują swobodą wyboru formy i środków implementacji dyrektywy. Do nich należy decyzja, za pomocą jakiego rodzaju aktu prawnego wprowadzą normy do krajowego systemu prawnego<sup>239</sup>. Należy wziąć pod uwagę, że dyrektywy są instrumentem, za pomocą którego prawodawca unijny zmierza do przyznania jednostkom praw i nałożenia na nich pewnych obowiązków. Wobec tego państwa członkowskie, transponując dyrektywę, powinny przyjmować akty normatywne o niekwestionowanej mocy wiążącej w prawie krajowym<sup>240</sup>. Do polskiego porządku prawnego dyrektywy konsumenckie transponowane są w drodze ustaw lub rozporządzeń<sup>241</sup>, które stanowią, zgodnie z art. 87

236 W zależności od natury konkretnego aktu prawnego niekiedy przedmiot implementacji mogą stanowić rozporządzenia lub decyzje, zob. K. Lenaerts, P. Van Nuffel, *European Union Law*, Sweet & Maxwell, London 2011, s. 688; por. A. Trubalski, *Wybrane aspekty implementacji dyrektyw Unii Europejskiej do systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2013, nr 1, s. 177.

237 S. Biernat, *Wykładnia prawa krajowego zgodnie z prawem Wspólnot Europejskich* (w:) C. Mik (red.), *Implementacja prawa integracji europejskiej w krajowych porządkach prawnych*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, Toruń 1998, s. 130; W. Rowiński, *Nakaz dokonywania wykładni prounijnej jako dyrektywa wykładni systemowej*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny, UAM Wydawnictwo Naukowe 2016, nr 1, s. 100.

238 Zob. N. Baranowska, *Stosowanie wykładni zgodnej z prawem...*, s. 7; Wyrok TS z 10.04.1984 r. w sprawie 14/83 *Sabine von Colson i Elisabeth Kamann v. Land NordrheinWestfalen*, ECLI:EU:C:1984:153, pkt 26; Wyrok TS z 13.11.1990 r. *Marleasing SA v. La Comercial Internacional de Alimentacion SA*, ECLI:EU:C:1990:395, pkt 8.

239 A. Kunkiel-Kryńska, *Implementacja dyrektyw opartych na zasadzie harmonizacji pełnej na przykładzie dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych*, Monitor Prawniczy 2007, nr 18, s. 989.

240 P. Sylwestrzak, *Transpozycja prawa unijnego do polskiego porządku prawnego na przykładzie prawa ochrony środowiska*, Zbiory Biblioteki Cyfrowej Uniwersytetu Wrocławskiego 2010, s. 35, 39-40.

241 P. Sylwestrzak, *Transpozycja prawa unijnego...*, s. 39-40.

ust. 1 Konstytucji RP, źródła prawa powszechnie obowiązującego. Uprawnieni, tj. w dyrektywie 2019/770 najczęściej konsumenci, powinni znać swoje prawa i mieć możliwość dochodzenia roszczeń przed sądem krajowym, a zobowiązani, najczęściej przedsiębiorcy, nie powinni mieć wątpliwości co do podstawy obowiązywania przepisów nakładających obowiązki.

Na podstawie obserwacji praktyki krajowych prawodawców możemy wyróżnić trzy modele implementacji dyrektyw konsumenckich. Pierwszy z nich, który był stosowany np. w Niemczech do 2002 r.<sup>242</sup>, polega na każdorazowym przyjmowaniu ustawy odrębnej. Do tej pory Francja stosuje tę metodę implementacji dyrektyw unijnych z zakresu prawa prywatnego, przyjmując odrębne ustawy i rozporządzenia, które składają się na Kodeks konsumencki<sup>243</sup>. Drugi model, przyjęty przez Niemcy po 2002 r., wymaga wysokiego poziomu umiejętności krajowych organów legislacyjnych<sup>244</sup>. Polega na inkorporacji europejskiego prawa konsumenckiego do kodeksu cywilnego. Wkomponowanie unijnych regulacji do systemu kodeksowego bez uszczerbku dla jego spójności jest wyzwaniem dla legislatorów, wobec czego wypracowano trzecie rozwiązanie, tzw. model mieszany. Między innymi Królestwo Niderlandów zdecydowało się na transponowanie części dyrektyw do kodeksu cywilnego, a pozostałej części do odrębnych ustaw<sup>245</sup>. Niderlandzki legislator wyodrębnia ponadto szczegółowe i techniczne przepisy dyrektyw konsumenckich i reguluje je w formie rozporządzeń, zapewniając w ten sposób przejrzystość aktów implementujących<sup>246</sup>.

W Polsce stosowany jest najczęściej model mieszany<sup>247</sup>, polegający na wdrożeniu niektórych przepisów dyrektywy przez objęcie materiały kodeksową, a w pozostałej części w ramach odrębnych ustaw. Część regulacji z zakresu prawa prywatnego, jak np. definicja konsumenta (art. 22<sup>1</sup> k.c.), klauzule niedozwolone (art. 385<sup>3</sup> k.c.) lub odpowiedzialność za produkt niebezpieczny (art. 449<sup>1</sup> i n. k.c.), została inkorporowana do kodeksu cywilnego<sup>248</sup>. W niektórych przypadkach w celu transpozycji nowych przepisów zdecydowano się przyjąć odrębną ustawę, która w pełni pokrywała się z zakresem dyrektywy, tak jak uregulowany został np. kredyt konsumencki<sup>249</sup>

---

242 M. Jagielska, K. Lis, E. Łętowska, P. Mikłaszewicz, A. Wiewiórowska-Domagalska, *Implementacja prawa konsumenckiego w Polsce*, Europejski Przegląd Sądowy 2006, nr 12, s. 16.

243 Code de la consommation, Kodeks konsumencki [tłum. własne], zob. Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation, Rozporządzenie nr 2016-301 z 14.03.2016 r. w sprawie części ustawodawczej Kodeksu konsumenckiego [tłum. własne], Dz. Urz. z 16.03.2016 r., nr 0064, tekst nr 29.

244 Z. Radwański, *Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego Rzeczypospolitej Polskiej*, („Zielona Księga”), Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa 2006, s. 103.

245 M. Jagielska, K. Lis, E. Łętowska, P. Mikłaszewicz, A. Wiewiórowska-Domagalska, *Implementacja prawa konsumenckiego...*, s. 17.

246 M. Jagielska, K. Lis, E. Łętowska, P. Mikłaszewicz, A. Wiewiórowska-Domagalska, *Implementacja prawa konsumenckiego...*, s. 17.

247 E. Bagińska, *Prawo umów konsumenckich w strukturze...*, s. 9-10.

248 Ustawa z 23.04.1964 r. - Kodeks cywilny (kodeks cywilny, k.c.), Dz. U. z 2019 r., poz. 1145.

249 Ustawa z 12.05.2011 r. o kredycie konsumenckim, Dz. U. z 2019 r., poz. 1083, implementująca dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z 23.04.2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylająca dyrektywę Rady 87/102/EWG, Dz. Urz. UE L 133 z 22.05.2008 r., s. 66.

lub nieuczciwe praktyki handlowe<sup>250</sup>. W polskim prawie obserwuje się tendencję do wdrażania dyrektyw konsumenckich do kodeksu cywilnego, nawet jeżeli pierwotnie przyjęto odrębną ustawę implementującą, co ilustruje przykład implementacji sprzedaży konsumenckiej<sup>251</sup>.

### 1.2.2. Metoda transpozycji

Poza wyborem implementującego środka prawnego i jego miejsca w prawie krajowym dla prawidłowości procesu implementacji istotna jest metoda transpozycji przepisów do wewnętrznego porządku prawnego. Przedstawiciele doktryny, w tym prof. E. Łętowska, upatrują przyczyny wadliwej implementacji w nieprawidłowym wyborze metody wprowadzenia przepisów unijnych aktów prawnych do systemów prawnych państw członkowskich<sup>252</sup>. W doktrynie prawa Unii<sup>253</sup> wyróżnia się cztery sposoby, wśród których dwa, tj. odesłanie do unijnego aktu prawnego oraz transpozycja przez istniejące ustawodawstwo, pozostaną poza zakresem analizy z uwagi na brak zastosowania w przypadku implementacji dyrektywy 2019/770. Warto natomiast przyjrzeć się specyfice dwóch pozostałych metod, tj. transpozycji dosłownej i przez przerobienie<sup>254</sup>, aby ocenić ich użyteczność dla wdrożenia omawianej dyrektywy do polskiego prawa.

Pierwsza z nich, tj. transpozycja dosłowna, polega na wiernym odwzorowaniu przepisów unijnego aktu prawnego. Taka transpozycja, zwana też literalną lub „kopiuj-wklej”<sup>255</sup>, przyspiesza proces legislacyjny, pozwalając na terminowe wywiązanie się państwa członkowskiego z obowiązku implementacji<sup>256</sup>. Chcąc uchronić się od zarzutu uchybienia zobowiązaniom traktatowym, państwa członkowskie chętnie sięgają po tę metodę<sup>257</sup>. W przypadku istnienia rozbieżności między terminologią, którą posługuje się dyrektywa, a tą stosowaną w krajowym systemie prawnym, transpozycja literalna może jednak ograniczać skuteczność dyrektywy<sup>258</sup>. W szczególności jeżeli unijny akt prawny nakłada na jednostki prawa i obowiązki, najważniejszym zadaniem krajowego ustawodawcy jest wprowadzenie regulacji pozwalającej na prawidłowe zrozumienie jej przepisów<sup>259</sup>. Postulat jasności i zrozumiałości

250 Ustawa z 23.08.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, Dz. U. z 2017 r., poz. 2070, implementująca dyrektywę 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11.05.2005 r. dotyczącą nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady (dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych), Dz. Urz. UE L 149 z 11.06.2005 r., s. 22.

251 Pierwotnie wdrożona ustawą z 27.07.2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego (ustawa o sprzedaży konsumenckiej), Dz. U. z 2002 r., poz. 141, w drodze następczej implementacji materia ustawy została włączona do kodeksu cywilnego.

252 E. Łętowska, *Implementacyjne grzechy przeciw effet utile*, Europejski Przegląd Sądowy 2014, nr 1, s. 53; N. Baranowska, *Stosowanie wykładni zgodnej z prawem unijnym...*, s. 5.

253 Odwołanie do unijnego aktu prawnego dotyczy najczęściej kwestii technicznych, które ulegają licznym nowelizacjom. Transpozycja dyrektywy 2019/770 przez istniejące ustawodawstwo nie jest możliwa, ponieważ dostarczanie treści i usług cyfrowych nie jest przedmiotem polskich aktów prawnych.

254 Z ang. *elaboration*.

255 Z ang. *copy-out*.

256 E. Łętowska, *Implementacyjne grzechy...*, s. 53.

257 J. Masiński, *Metody transpozycji dyrektyw*, Europejski Przegląd Sądowy 2017, nr 8, s. 6.

258 J. Masiński, *Metody transpozycji dyrektyw...*, s. 8; E. Łętowska, *Implementacyjne grzechy...*, s. 53.

259 E. Łętowska, *Implementacyjne grzechy...*, s. 55; N. Zych, *Jasność prawa konsumenckiego...*, s. 17.

przepisów dla ich odbiorców przy zachowaniu precyzji prawniczej<sup>260</sup> jest coraz częściej uwypuklany w dyskursie akademickim. Teoretycznoprawne dyskusje mają duże znaczenie praktyczne. Poprawne odczytanie norm prawnych warunkuje skuteczność wprowadzanych regulacji i oddziaływanie na życie społeczne.

Niektóre dyrektywy charakteryzują się niskim stopniem szczegółowości i wybiórczą regulacją zagadnień z uwagi na ograniczenie kompetencyjne Unii<sup>261</sup>. Krajowi prawodawcy powinni rozważyć, na ile dyrektywa wymaga uszczegółowienia i uzupełnienia treści jej przepisów, nie wykraczając poza zakres przyznanej im swobody implementacyjnej. Ponadto należy zwrócić uwagę, że unijne akty prawne prezentują różną jakość tłumaczeń. W wielu przypadkach w celu odczytania i odwzorowania intencji prawodawcy należy sięgnąć do innych wersji językowych, w szczególności wyrażonych w językach roboczych instytucji unijnych<sup>262</sup>. Tak przy implementacji art. 14 ust. 4 lit. c dyrektywy 2019/770, wykładnia polskiej wersji językowej przepisu nie wystarczy, by ustalić treść normy prawnej. Dopiero analiza niemieckiej wersji omawianego instrumentu pozwoli odkryć intencję prawodawcy unijnego<sup>263</sup>.

Druga technika transpozycji aktu unijnego nie polega na bezpośrednim przepisaniu norm tego instrumentu, a dopasowaniu przepisów unijnych do zastanych konstrukcji prawa krajowego<sup>264</sup>. Zastosowanie tej metody umożliwi stworzenie spójnego systemu prawnego państwa członkowskiego, które inkorporowało rozwiązania unijne. Odejście od literalnego brzmienia przepisów dyrektywy na rzecz zastosowania siatki pojęciowej ustawodawcy krajowego służy osiągnięciu rezultatu dyrektywy. Tylko poprawne odczytanie norm przez ich odbiorców pozwoli konsumentom na korzystanie z przysługujących im praw i wywiązanie się z obowiązków<sup>265</sup>. Urząd Komitetu Integracji Europejskiej w 2009 r. wskazał, że krajowy prawodawca powinien zastosować taką metodę transpozycji dyrektywy, która najpełniej dostosuje jej przepisy do charakteru zastanego porządku prawnego<sup>266</sup>.

Należy podkreślić, że państwo członkowskie nie musi ograniczać się do wyboru jednej metody transpozycji względem wszystkich przepisów unijnego aktu prawnego<sup>267</sup>. Część przepisów implementujących może być wierną kopią unijnych wyrażonych dostatecznie jasno i precyzyjnie, np. w przypadku dyrektywy 2019/770 jej art. 13 ust. 1. Natomiast jeżeli przepis dyrektywy pozostawia wątpliwości co do znaczenia lub cechuje się niskim stopniem precyzji, wymuszając dostosowanie konstrukcji prawa unijnego do odpowiednich w systemie krajowym, słusznym rozwiązaniem jest przeformułowanie przepisu, stosując terminologię prawa krajowe-

260 N. Zych, *Jasność prawa konsumenckiego...*, s. 17.

261 E. Łętowska, *Implementacyjne grzechy...*, s. 54.

262 J. Masiński, *Metody transpozycji...*, s. 10.

263 „Brak zgodności z umową występuje nadal, pomimo że przedsiębiorca próbował doprowadzić treści cyfrowe lub usługę cyfrową do zgodności z umową” - „eine Vertragswidrigkeit tritt trotz des Versuchs des Unternehmers ein, den vertragsgemäßen Zustand der digitalen Inhalte oder digitalen Dienstleistungen herzustellen”. Niemiecka wersja językowa art. 14 ust. 4 lit. c dyrektywy 2019/770 wskazuje, że jedna nieudana próba doprowadzenia do zgodności z umową powoduje, że konsument może wystąpić z dalej idącym roszczeniem, tj. żądać obniżenia ceny lub pod pewnymi warunkami, rozwiązania umowy.

264 J. Masiński, *Metody transpozycji...*, s. 12.

265 N. Zych, *Jasność prawa konsumenckiego...*, s. 18.

266 Urząd Komitetu Integracji Europejskiej, *Wytyczne polityki legislacyjnej i techniki prawodawczej. Zapewnienie efektywności prawa Unii Europejskiej w polskim prawie krajowym*, Warszawa 2009, s. 56.

267 J. Masiński, *Metody transpozycji...*, s. 12.



go. Jeżeli dyrektywa stwarza państwu członkowskiemu możliwość wyboru jednej z przedstawionych opcji, prawodawca krajowy powinien przyjąć takie rozwiązanie, które najlepiej wpasuje się w wewnętrzny system prawny.

### 1.2.3. Termin implementacji

Warunkiem prawidłowej implementacji jest nie tylko wprowadzenie krajowych aktów prawnych zapewniających skuteczność prawa Unii, ale także terminowe przyjęcie tych środków. Artykuł 24 ust. 1 ak. pierwszy dyrektywy 2019/770 nakazuje dokonać transpozycji jej przepisów do 1 lipca 2021 r. Prawo unijne przewiduje szereg negatywnych konsekwencji wadliwej, m.in. spóźnionej implementacji lub jej braku. Po pierwsze, niedotrzymanie terminu transpozycji przepisów może skutkować wszczęciem przez Komisję Europejską lub inne państwo członkowskie, zgodnie z art. 258 i art. 259 TFUE, postępowania w sprawie naruszenia TFUE przeciwko państwu członkowskiemu uchylającemu obowiązkowi implementacyjnemu. Po drugie, co istotne z punktu widzenia prawodawstwa konsumenckiego, państwo członkowskie ponosi odpowiedzialność względem osób fizycznych lub prawnych, które poniosły szkodę wskutek braku implementacji dyrektywy<sup>268</sup>. Po trzecie, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości, przepisy dyrektywy, o ile spełniają kryteria precyzyjności i jasności<sup>269</sup>, mogą być stosowane bezpośrednio pomiędzy państwem członkowskim a jednostkami. Po czwarte, organy stosujące prawo krajowe obowiązane są do wykładni prawa krajowego zgodnie z dyrektywą, która nie została implementowana, jeżeli jej przepisów nie można stosować bezpośrednio<sup>270</sup>. W ten sposób prawo Unii umożliwia jednostkom korzystanie z praw określonych w dyrektywach, nawet jeżeli w regulowanym przez nie zakresie krajowy akt prawny nie został przyjęty. Podsumowując, państwa członkowskie odpowiadają zarówno za poprawność całego procesu implementacji<sup>271</sup>, tj. *sensu largo*, który podporządkowany jest m.in. zasadzie efektywności, asymilacji i bezpieczeństwa prawnego, jak i terminowość implementacji *sensu stricto*. Konieczność dochowania terminu wdrożenia unijnego aktu prawnego do systemów państw członkowskich nie pozostaje bez wpływu na miejsce regulacji i metodę transpozycji, co następnie przekłada się na jakość tworzonych przepisów krajowych.

### 1.2.4. Poziom harmonizacji

Swoboda implementacyjna państw członkowskich wyznaczona jest przez poziom harmonizacji unijnego aktu prawnego<sup>272</sup>. Dyrektywa 2019/770 posługuje się metodą maksymalnej harmonizacji, co znacznie ogranicza swobodę krajowych prawodawców. Jednak nawet w przypadku pełnej harmonizacji państwa członkowskie,

268 Wyrok TS z 19.11.1991 r. w sprawach połączonych C6/90 i C9/90 *Andrea Francovich, Danila Bonifaci i in. v. Republika Włoska*, ECLI:EU:C:1991:428.

269 Wyrok TS z 4.12.1974 r. w sprawie 41/74 *Yvonne Van Duyn v. Home Office*, ECLI:EU:C:1974:133.

270 Wyrok TS z 10.04.1984 r. w sprawie 79/83 *Dorit Harz v. Deutsche Tradax GmbH*, ECLI:EU:C:1984:155.

271 A. Kunkiel-Kryńska, *Metody harmonizacji prawa konsumenckiego...*, s. 37.

272 A. Kunkiel-Kryńska, *Metody harmonizacji prawa konsumenckiego...*, s. 23; J. Masiński, *Metody transpozycji...*, s. 5.

w zakresie pozostawionej im swobody, mogą wprowadzić bardziej rozbudowaną regulację, niż wynika to wprost z przepisów dyrektywy 2019/770<sup>273</sup>. Na przykład, jak wskazuje motyw 14 dyrektywy, państwa członkowskie mogą utrzymać lub wprowadzić przepisy tworzące konstrukcję bezwzględnej odpowiedzialności przedsiębiorcy za niedostarczenie treści lub usług cyfrowych albo dostarczenie w sposób niezgodny z umową, tj. gdy niewykonanie lub niewłaściwe wykonanie zobowiązania powstało wskutek siły wyższej.

Należy pamiętać, że poza zastosowaną metodą harmonizacji stanowiącą punkt wyjścia do określenia zakresu regulacji przez organy ustawodawcze państw członkowskich istotnymi przesłankami są także, jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości w wyroku w sprawie C-183/00 *González Sánchez*<sup>274</sup>, cel, brzmienie i struktura dyrektywy. Do podjęcia działań legislacyjnych konieczna jest właściwa identyfikacja celu konkretnej dyrektywy<sup>275</sup>. W przypadku dyrektywy 2019/770 należy odwołać się do jej art. 1, który powinien być interpretowany w oparciu o podstawę prawną przyjęcia tego instrumentu, tj. art. 114 TFUE. Harmonizacja przewidziana dyrektywą 2019/770 ma zapobiegać powstawaniu barier ograniczających prawidłowe funkcjonowanie rynku wewnętrznego, zapewniając przy tym wysoki poziom ochrony konsumentów w zakresie umów o dostarczanie treści lub usług cyfrowych. Dyrektywa 2019/770 zmierza do wzmocnienia ochrony konsumentów na rynku cyfrowym, dążąc przy tym, jak stanowi motyw 2, do ustanowienia równowagi między interesami konsumentów i przedsiębiorców. Wobec tego przykładowo wprowadzenie przez państwo członkowskie ograniczeń w zakresie przyznanej przez ten akt prawny swobody, wpływających niekorzystnie na przepływ treści i usług cyfrowych na rynku wewnętrznym, mogłoby zostać uznane za działanie przynoszące skutek odwrotny od zamierzonego przez dyrektywę 2019/770.

### 1.2.5. Zasada efektywności

Państwa członkowskie, transponując unijny akt prawny, nie powinny tracić z pola widzenia zasady efektywności<sup>276</sup>. Reguła *effet utile* jest przejawem współpracy państw członkowskich z Unią, o czym mowa w art. 4 ust. 3 TUE. Realizacja zasady polega na osiągnięciu poprzez implementację unijnego aktu prawnego zakładanego w nim rezultatu<sup>277</sup>. Adresatem tej zasady są zarówno krajowi prawodawcy, jak i organy stosujące prawo, takie jak sądy, organy administracji, a nawet organy opiniodawcze<sup>278</sup>. *Effet utile* podkreśla teleologiczny aspekt implementacji, co przejawia się w tym, że samo formalne wdrożenie unijnego aktu prawnego do krajowego

273 E. Łętowska, *Implementacyjne grzechy...*, s. 57.

274 Wyrok TS z 25.04.2002 r. w sprawie C-183/00 *María Victoria González Sánchez v. Medicina Asturiana SA*, ECLI:EU:C:2002:255, pkt 25.

275 W. Hartung, *Sposób i granice implementacji nowych dyrektyw o zamówieniach publicznych*, Prawo Zamówień Publicznych 2006, nr 2, s. 59.

276 P. Sylwestrzak, *Transpozycja prawa unijnego...*, s. 36; M. Mazurek, *Wpływ maksymalnych dyrektywy konsumentów...*, s. 40-41.

277 A. Wyrozumska, *Zasada efektywności* (w:) J. Barcz, M. Górka, A. Wyrozumska (red.), *Instytucje i prawo Unii Europejskiej*, Wolters Kluwer Polska 2015, s. 103.

278 E. Łętowska, *Implementacyjne grzechy...*, s. 53.

porządku prawnego nie wystarczy, by można było osiągnąć zamierzone na poziomie Unii skutki<sup>279</sup>.

Prawodawca unijny stosuje technikę punktowej regulacji, tj. odnosi się do wybranych obszarów w danej materii<sup>280</sup>. Zakres regulacji dyrektywy 2019/770 obejmuje przede wszystkim prawa i obowiązki stron umów o dostarczanie treści lub usług cyfrowych oraz przysługujące konsumentom środki ochrony prawnej. Implementacja aktu prawnego jest środkiem mającym doprowadzić do stworzenia spójnego systemu, w którym bez znaczenia pozostaje, zgodnie z zasadą asymilacji<sup>281</sup>, czy organy państwowe stosują lub interpretują regulację rdzennie krajową czy implementującą akt unijny<sup>282</sup>. Na prawodawcach krajowych spoczywa obowiązek dopasowania unijnego aktu do wewnętrznego systemu prawnego. Poziom zintegrowania reżimu umów o dostarczanie treści lub usług cyfrowych z polskim prawem zobowiązań będzie podlegał ocenie także przez pryzmat stosowania nowych przepisów przez ich adresatów, tj. przedsiębiorców oferujących usługi cyfrowe i korzystających z nich konsumentów.

Na marginesie warto wskazać, że na stosowanie przepisów implementujących dyrektywę 2019/770 wpływa nie tylko ich prawidłowa konstrukcja i miejsce regulacji, ale także stopień edukacji podmiotów działających na rynku cyfrowym. Podniesienie świadomości konsumentów o przysługującej im ochronie prawnej w razie nabywania treści lub usług cyfrowych powinno skutkować zwiększeniem ich zaufania do tego typu usług, a w rezultacie - aktywizacją konsumentów. Przedsiębiorcy, rezygnując ze stosowanych dotychczas różnych wzorców umów, dostosowanych do bezwzględnie obowiązujących przepisów państw członkowskich, powinni stworzyć nowy wzór w oparciu o zharmonizowane przepisy dotyczące świadczenia usług cyfrowych na obszarze UE. W ten sposób prawidłowe wkomponowanie przepisów dyrektywy 2019/770 do wewnętrznego prawa zobowiązań, uzupełnione o edukację przedsiębiorców i konsumentów, powinno przyczynić się do wzrostu cyrkulacji usług na rynku cyfrowym, a w konsekwencji prowadzić do osiągnięcia zakładanego w unijnym akcie prawnym rezultatu.

## 2. Wpływ dyrektyw sprzedażowych na implementację dyrektywy 2019/770

### 2.1. Uwagi wstępne

Przechodząc do analizy implementacji *in concreto* dyrektywy 2019/770, należy podkreślić, że jej przepisy odnoszą się do praw i obowiązków stron umów o dostarczanie treści lub usług cyfrowych. Polski ustawodawca nie zdecydował się dotychczas wprowadzić żadnej regulacji odnoszącej się do zgodności treści lub usług cyfrowych z umową, chociaż dostrzegano problem wynikający ze specyfiki tych

279 E. Łętowska, *Implementacyjne grzechy...*, s. 53.

280 M. Jagielska, K. Lis, E. Łętowska, P. Mikłaszewicz, A. Wiewiórowska-Domagalska, *Implementacja prawa konsumenckiego...*, s. 15.

281 Artykuł 4 ust. 3 TUE, zasada asymilacji wyrażona w orzecznictwie TSUE, zob. wyrok TS z 16.12.1976 r. w sprawie C-45/76 *Comet BV v. Produktschap voor Siergewassen*, ECLI:EU:C:1976:191, pkt 11-13; P. Sylwestrzak, *Transpozycja prawa unijnego...*, s. 36; J. Łacny, *Ochrona interesów finansowych Unii Europejskiej w dziedzinie polityki spójności*, Wolters Kluwer Polska 2010, s. 63-65.

282 E. Łętowska, *Implementacyjne grzechy...*, s. 53.

dóbr. Mimo braku w polskim prawie odrębnego reżimu umów o dostarczanie tego typu treści lub usług ich zawieranie jest niewątpliwie możliwe zgodnie z zasadą swobody umów określoną w art. 353<sup>1</sup> k.c. Pojęcie treści cyfrowych funkcjonuje w polskim prawie w art. 2 ust. 5 ustawy z 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta<sup>283</sup> oraz w art. 2 pkt 29a ustawy z 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych<sup>284</sup>. Obie ustawy są aktami implementującymi dyrektywy unijne, tj. odpowiednio 2011/83/UE oraz 2015/2366<sup>285</sup>. Znajdujące się tam definicje treści cyfrowych służą usunięciu rozbieżności interpretacyjnych odnoszących się do zakresu stosowania dyrektyw<sup>286</sup>. Nie zawierają natomiast regulacji praw ani obowiązków stron umów, których przedmiotem jest dostarczanie treści lub usług cyfrowych.

Kierunek implementacji dyrektywy 2019/770 do polskiego porządku prawnego mogą wyznaczyć wnioski z implementacji dyrektywy 1999/44/WE oraz związek z dyrektywą 2019/771 z następujących względów. Po pierwsze, Komisja, przedstawiając projekty dyrektyw 2019/770 i 2019/771, wzorowała się na dyrektywie 1999/44/WE. Wynika to przede wszystkim ze struktury, siatki pojęciowej aktu prawnego, a także przedmiotu regulacji. Szczególnie w zakresie instytucji niezgodności z umową dyrektywa 1999/44/WE stanowiła wzór dla nowych regulacji unijnych. Po drugie, dyrektywa 2019/771 zastępuje dyrektywę 1999/44/WE, uchylając jej przepisy. Na podstawie analizy procesu implementacji dyrektywy 1999/44/WE do polskiego porządku prawnego można wyznaczyć prognozę wyboru implementującego ją aktu prawa krajowego oraz treści przepisów.

## 2.2. Wybór implementującego aktu prawnego

### 2.2.1. Wpływ dyrektywy 1999/44/WE

Dyrektywa 2019/770 może zostać implementowana do polskiego porządku prawnego przez przyjęcie odrębnej ustawy. W ten sposób pierwotnie wdrożono dyrektywę 1999/44/WE, uchwalając ustawę z 27.07.2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego<sup>287</sup>. Implementacja pozakodeksowa jest łatwiejsza w realizacji, ponieważ nie wymaga daleko idącej ingerencji w systematykę i siatkę pojęciową kodeksu cywilnego<sup>288</sup>. Między innymi z tego powodu polski ustawodawca nie zdecydował się początkowo na kodeksową inkorporację norm dyrektywy 1999/44/WE. Zaletą implementacji pozakodeksowej jest możliwość ujęcia całej problematyki danej materii w jednym akcie prawnym, co zwiększa przejrzystość regulacji i świadomość konsumentów. Natomiast polska implementacja dyrektywy 1999/44/WE stworzyła skomplikowany układ zależności.

283 Ustawa z 30.05.2014 r. o prawach konsumenta, Dz. U. z 2020 r., poz. 287.

284 Ustawa z 19.08.2011 r. o usługach płatniczych, Dz. U. z 2019 r., poz. 659.

285 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2366 z 25.11.2015 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego, zmieniająca dyrektywy 2002/65/WE, 2009/110/WE, 2013/36/UE i rozporządzenie (UE) nr 1093/2010 oraz uchylająca dyrektywę 2007/64/WE, Dz. Urz. UE L 387 z 23.12.2015 r., s. 35.

286 E. Macierzyńska-Franaszczyk, *Treści cyfrowe - ujęcie definicyjne...*, s. 134.

287 Ustawa z 27.07.2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego (ustawa o sprzedaży konsumenckiej), Dz. U. z 2002 r., poz. 1176.

288 M. Jagielska, K. Lis, E. Łętowska, P. Mikłaszewicz, A. Wiewiórowska-Domagalska, *Implementacja prawa konsumenckiego...*, s. 17.

Ustawa odrębna regulowała sprzedaż konsumencką, zaś w części nieuregulowanej odsyłała do kodeksowych przepisów o sprzedaży. Wprowadzono także zmiany w kodeksie cywilnym poprzez odwołanie do przepisów ustawy o sprzedaży konsumenciej w przypadku jednostronnie profesjonalnych umów o dzieło i komisju. W ten sposób przerzucono ciężar implementacji *sensu largo* na sądy krajowe<sup>289</sup>. Polski ustawodawca, w celu uniknięcia problemów na etapie stosowania prawa, powinien był wprowadzić zmiany w kodeksowym ogólnym reżimie sprzedaży<sup>290</sup>. Tym bardziej że odrębna ustawa implementująca opierała się na terminologii stosowanej w dyrektywie, co skutkowało niedostosowaniem do wewnętrznej regulacji prawa cywilnego i siatki pojęciowej. Przyjęte rozwiązanie prowadziło do swoistej dekodyfikacji prawa cywilnego<sup>291</sup>, a dokładniej naruszenia spójności polskiego systemu prawa umów i jedynie pozornej regulacji określonego obszaru stosunków społecznych. Dopiero na etapie implementacji dyrektywy 2011/83/UE ustawa o sprzedaży konsumenciej została uchylona przez ustawę o prawach konsumenta, a jej materia została przeniesiona do kodeksu cywilnego<sup>292</sup>.

Należy zauważyć, że transpozycja unijnych dyrektyw konsumenckich do polskiego porządku prawnego rozpoczęła się jeszcze przed przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej, tj. przypadła na lata 1998-2002<sup>293</sup>. Wybór polegający na regulowaniu materii większości dyrektyw za pomocą odrębnych ustaw podyktowany był koniecznością szybkiej implementacji z uwagi na wyznaczone terminy dostosowania polskiego systemu prawnego do wymogów unijnych<sup>294</sup>. Polski ustawodawca nie dysponował doświadczeniem w zakresie wdrażania regulacji unijnych, wobec czego najprostszą metodą, zapewniającą jednocześnie terminowość implementacji, było przyjmowanie ustaw szczególnych<sup>295</sup>. W toku prac Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego, na której w przeważającej części ciążył obowiązek dostosowania polskiego systemu prawnego do wymogów unijnych, ustalono kierunek implementacji dyrektyw konsumenckich. Przyjęto założenie, że przepisy unijnych aktów prawnych z zakresu prawa prywatnego powinny być inkorporowane w jak najszerszym zakresie do kodeksu cywilnego<sup>296</sup>.

Należy przypomnieć, że kodeks cywilny nie jest hierarchicznie nadrzędny nad innymi ustawami z zakresu prawa prywatnego, a jego przepisy stosuje się do stosunków prawnych objętych regulacjami pozakodeksowymi w obszarze nieobjętym tymi

289 M. Jagielska, K. Lis, E. Łętowska, P. Mikłaszewicz, A. Wiewiórowska-Domagalska, *Implementacja prawa konsumenckiego...*, s. 19.

290 M. Jagielska, K. Lis, E. Łętowska, P. Mikłaszewicz, A. Wiewiórowska-Domagalska, *Implementacja prawa konsumenckiego...*, s. 17.

291 Z. Radwański, *Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego Rzeczypospolitej Polskiej*, (Optymalna wizja), *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2007, nr 1, s. 12; M. Mazurek, *Wpływ maksymalnych dyrektyw konsumenckich...*, s. 41.

292 M. Pecyna, *Sprzedaż konsumencka de lege ferenda*, *Transformacje Prawa Prywatnego* 2012, nr 2, s. 11; E. Bagińska, *Prawo umów konsumenckich w strukturze...*, s. 14-15.

293 M. Jagielska, K. Lis, E. Łętowska, P. Mikłaszewicz, A. Wiewiórowska-Domagalska, *Implementacja prawa konsumenckiego...*, s. 12.

294 A. Wiewiórowska-Domagalska, *Umowa sprzedaży konsumenckiej* (w:) M. Jagielska, E. Rott-Pietrzyk, A. Wiewiórowska-Domagalska (red.), *Kierunki rozwoju europejskiego prawa prywatnego. Wpływ europejskiego prawa konsumenckiego na prawo krajowe*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 267; M. Jagielska, K. Lis, E. Łętowska, P. Mikłaszewicz, A. Wiewiórowska-Domagalska, *Implementacja prawa konsumenckiego...*, s. 17.

295 Z. Radwański, *Zielona Księga...*, s. 92.

296 Z. Radwański, *Zielona Księga...*, s. 92; M. Jagielska, K. Lis, E. Łętowska, P. Mikłaszewicz, A. Wiewiórowska-Domagalska, *Implementacja prawa konsumenckiego...*, s. 12.

aktami normatywnymi<sup>297</sup>. Z powyższego można by wysnuć nietrafny wniosek, że miejsce transpozycji przepisów dyrektywy 2019/770 pozostaje bez znaczenia dla stosowania przepisów tego instrumentu. Wybór miejsca implementowanego aktu jest istotny dla zachowania spójności prawa umów i przeciwdziałania rozdrobnieniu regulacji<sup>298</sup>. W rzeczywistości kodeksowa implementacja dyrektywy 2019/770 w największym stopniu umożliwiłaby dopasowanie do prawa krajowego i zapobiegłaby dezintegracji przepisów prawa umów. Reżim odpowiedzialności przedsiębiorcy z tytułu niezgodności treści lub usług cyfrowych z umową nie powinien zostać poza kodeksem cywilnym, który reguluje umowy powszechnie zawierane<sup>299</sup>. Niemniej jednak wybór takiego rozwiązania stworzy największe trudności dla organów legislacyjnych, które zmuszone są dostosować przepisy dyrektywy do systematyki kodeksu. Z jednej strony może powodować rozproszenie przepisów dyrektywy po całym akcie prawnym, z drugiej strony, zapewnia spójność krajowych przepisów prawa zobowiązań<sup>300</sup>.

### 2.2.2. Związek dyrektyw 2019/770 i 2019/771

Osiągnięcie konsensusu unijnych organów legislacyjnych skutkowało przyjęciem dnia 20 maja 2019 r. dwóch dyrektyw z zakresu prawa prywatnego: pierwsza dotyczy umów o dostarczanie treści i usług cyfrowych, druga zaś - umów sprzedaży towarów. W ten sposób dyrektywy 2019/770 i 2019/771 zostały przyjęte jako pakiet mający zapewnić spójną ochronę konsumentów w przypadku nabywania treści i usług cyfrowych oraz towarów. Jako że dyrektywy 2019/770 i 2019/771 tworzą ramy prawne reżimu sprzedaży bez względu na materialną lub niematerialną postać przedmiotu świadczenia, krajowy ustawodawca powinien zagwarantować koherencję między aktami implementującymi obie dyrektywy. Wobec tego należy uznać, że implementacja dyrektywy 2019/771 wpłynie zarówno na aspekty formalne, jak i materialne krajowej regulacji wdrażającej dyrektywę 2019/770.

Przykładowo przyjęcie dwóch odrębnych ustaw implementujących mogłoby spowodować, że nie byłyby ze sobą odpowiednio skorelowane, co wpłynęłoby nie tylko na jakość prawa wewnętrznego, ale przede wszystkim na wykładnię i stosowanie przyjmowanych instrumentów<sup>301</sup>. Implementacja poprzez zmianę w kodeksie cywilnym wymaga właściwego umiejscowienia nowych przepisów w ramach jego wewnętrznej systematyki<sup>302</sup>. Do krajowego ustawodawcy należy decyzja, czy przykładowo ureguluje umowy o dostarczanie treści lub usług cyfrowych w ramach odrębnego tytułu księgi kodeksu cywilnego, czy w ramach umowy sprzedaży wyodrębni przepisy odnoszące się do nabywania treści lub usług cyfrowych.

297 M. Mazurek, *Wpływ maksymalnych dyrektyw konsumenckich...*, s. 43.

298 M. Mazurek, *Wpływ maksymalnych dyrektyw konsumenckich...*, s. 41.

299 E. Bagińska, *Prawo umów konsumenckich w strukturze...*, s. 15.

300 M. Jagielska, K. Lis, E. Łętowska, P. Mikłaszewicz, A. Wiewiórowska-Domagalska, *Implementacja prawa konsumenckiego...*, s. 18.

301 M. Jagielska, K. Lis, E. Łętowska, P. Mikłaszewicz, A. Wiewiórowska-Domagalska, *Implementacja prawa konsumenckiego...*, s. 18.

302 M. Jagielska, K. Lis, E. Łętowska, P. Mikłaszewicz, A. Wiewiórowska-Domagalska, *Implementacja prawa konsumenckiego...*, s. 18.

Należy zauważyć, że projekt dyrektywy 2019/771 dotyczył umów sprzedaży na odległość, nie obejmował wszelkich umów sprzedaży konsumenckiej. W przypadku przyjęcia dyrektywy 2019/771 w pierwotnej wersji zmianą mogłaby zostać objęta głównie ustawa o prawach konsumenta, która implementuje przepisy odnoszące się do sprzedaży na odległość. Z powodu objęcia zakresem stosowania dyrektywy 2019/771 ogólnego reżimu konsumenckiej sprzedaży towarów jej implementacja wymagać będzie odpowiednich zmian w kodeksie cywilnym.

## 2.3. Treść krajowych norm implementujących dyrektywę 2019/770

### 2.3.1. Krajowe przepisy implementujące dyrektywę 1999/44/WE

Wymogi zgodności treści lub usług cyfrowych z umową, środki ochrony prawnej w przypadku braku zgodności lub niedostarczenia treści lub usług cyfrowych, sposoby korzystania z tych środków, a także okres odpowiedzialności przedsiębiorcy, terminy przedawnienia i ciężar dowodu są zasadniczym przedmiotem dyrektywy 2019/770. W powyższym zakresie dyrektywa ustanawia przepisy wspólne dla państw członkowskich, wyznaczając obszar działań krajowych organów prawodawczych. Analogiczne regulacje odnoszące się do konsumenckiej sprzedaży towarów zawierają krajowe systemy prawne, co stanowi wynik implementacji dyrektywy 1999/44/WE. Z tego względu, w celu zapewnienia spójności reżimu sprzedaży, państwa członkowskie będą zmuszone dokonać przeglądu aktów prawnych zawierających przepisy implementujące dyrektywę 1999/44/WE. Wprowadzenie rozwiązań dyrektywy 2019/770 będzie wymagało od krajowych prawodawców wysokiego poziomu umiejętności legislacyjnych. Nie będą oni mogli przejąć gotowych rozwiązań z dyrektywy 1999/44/WE z następujących względów.

Po pierwsze, dyrektywa 2019/770 odnosi się do treści i usług cyfrowych, a dyrektywa 1999/44/WE jedynie do towarów. Różnice w charakterze takich treści i usług oraz towarów nie pozwalają np. na zastosowanie do treści lub usługi cyfrowej sposobu doprowadzenia do zgodności z umową w postaci ich wymiany lub naprawy. Odpowiedniejszym rozwiązaniem byłoby dostarczenie aktualizacji lub nowej kopii takiej treści lub usługi.

Po drugie, dyrektywa 2019/770 została przyjęta łącznie z dyrektywą 2019/771, których proces implementacji powinien toczyć się jednocześnie. Nowa dyrektywa dotycząca sprzedaży towarów uchyla poprzednią, tj. dyrektywę 1999/44/WE, odmiennie regulując niektóre kwestie, np. termin przedawnienia roszczenia konsumentów lub okres odpowiedzialności przedsiębiorcy.

Po trzecie, dyrektywa 1999/44/WE, zgodnie z jej art. 1, w odróżnieniu od dyrektywy 2019/770, jest aktem prawnym harmonizacji minimalnej. Wobec tego krajowe regulacje mogą odbiegać od brzmienia dyrektywy, jeżeli gwarantują konsumentom wyższy poziom ochrony niż przewidziany w przepisach unijnego instrumentu. Od 2005 r.<sup>303</sup> obserwuje się tendencję do przyjmowania środków maksymalnie

303 Przyjęcie dyrektywy 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych.

harmonizujących przepisy państw członkowskich<sup>304</sup>, co obrazuje przykład dyrektywy 2019/770. Ochrona konsumentów nie jest celem samym w sobie, a jest podporządkowana naczelnym zasadom związanym z prawidłowym funkcjonowaniem rynku wewnętrznego<sup>305</sup>. Z powodu różnic w poziomie harmonizacji w omawianych aktach prawnych treść przepisów krajowego aktu implementującego dyrektywę 1999/44/WE nie może zostać bezpośrednio przełożona celem wdrożenia dyrektywy 2019/770.

Po czwarte, przy implementacji przepisów dyrektywy 2019/770 należy uwzględnić różnicę interesów prawodawcy unijnego oraz ustawodawcy krajowego<sup>306</sup>. Prawodawca unijny przyjmuje instrumenty prawne w celu stworzenia wspólnego systemu prawnego dla państw członkowskich i wyrównania poziomu ochrony<sup>307</sup>. Regulacja wprowadzana przez dyrektywy ma charakter punktowy, obejmuje zakresem jedynie określone obszary zagadnień prawnych<sup>308</sup>. Brak określonej z góry systematyki w prawie UE prowadzi do tego, że zakresy regulacji poszczególnych aktów prawnych krzyżują się, pojawiają się rozbieżności terminologiczne i występują różnice w sposobie uregulowania pewnych instytucji prawa prywatnego<sup>309</sup>. Zadaniem krajowego legislatora jest wdrożenie rozwiązań prawnych ustalonych na poziomie Unii w taki sposób, by korespondowały z istniejącymi w krajowym systemie prawnym<sup>310</sup>. Wobec powyższego podczas procesu implementacji należy mieć na uwadze z jednej strony cele unijnego instrumentu, a z drugiej strony wymogi krajowego systemu prawa.

### 2.3.2. Wykładnia przepisów dyrektywy 1999/44/WE

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wielokrotnie dokonywał wykładni przepisów dyrektywy 1999/44/WE. Należy zbadać, jakie znaczenie ma wcześniejszy dorobek orzeczniczy i poglądy nauki dla implementacji przepisów dyrektywy 2019/770 oraz wykładni krajowego aktu implementującego. Znaczenie dotychczasowego dorobku judykatury w procesie interpretacji nowego aktu było przedmiotem zainteresowania doktryny, a dokładniej relacji dyrektywy 1999/44/WE do Konwencji Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów

---

304 A. Kunkiel-Kryńska, *Metody harmonizacji prawa konsumenckiego...*, s. 25-26; A. Nowak-Gruca, *Europejski model ochrony konsumenta w kontekście human enhancement. Zarys problemów i wyzwań* (w:) B. Gnela, E. Sługocka-Krupa, M. Szaraniec, A. Vigliani Ferraro (red.), *Prawo konsumenckie w Polsce oraz innych państwach UE. Zagadnienia wybrane*, C.H. Beck, Warszawa 2019, s. 5.

305 S. Weatherill, *The Commission's Options for Developing EC Consumer Protection...*, s. 500; M. Koszowski, *Zasady interpretacji aktów prawnych powstałych w wyniku implementacji dyrektywy 99/44/WE na przykładzie polskiej ustawy o sprzedaży konsumenckiej*, *Przegląd Legislacyjny* 2010, nr 3, s. 40.

306 M. Mazurek, *Wpływ maksymalnych dyrektyw konsumenckich...*, s. 38-39.

307 M. Jagielska, K. Lis, E. Łętowska, P. Mikłaszewicz, A. Wiewiórowska-Domagalska, *Implementacja prawa konsumenckiego...*, s. 14.

308 Z. Radwański, *Optymalna wizja...*, s. 12. M. Jagielska, K. Lis, E. Łętowska, P. Mikłaszewicz, A. Wiewiórowska-Domagalska, *Implementacja prawa konsumenckiego...*, s. 15; M. Mazurek, *Wpływ maksymalnych dyrektyw konsumenckich...*, s. 36.

309 Z. Radwański, *Zielona Księga...*, s. 99.

310 A. Kunkiel-Kryńska, *Metody harmonizacji prawa konsumenckiego...*, s. 30.



z 11 kwietnia 1980 r.<sup>311</sup> (konwencji wiedeńskiej). Doktryna prawnicza<sup>312</sup> wypracowała trzy konkurencyjne stanowiska, wśród których jedno podzielili polscy przedstawiciele prawa<sup>313</sup>. Dostrzegli związek między dyrektywą a konwencją, w konsekwencji dopuszczając interpretowanie krajowych ustaw implementujących w świetle przepisów konwencji i wypracowanego orzecznictwa<sup>314</sup>. Ich zdaniem sama tożsamość pojęć nie może implikować jednakowej interpretacji, w szczególności mając na uwadze, że konwencja reguluje sprzedaż dwustronnie profesjonalną, a dyrektywa 1999/44/WE – konsumencką. Wobec powyższego na implementację dyrektywy 2019/770 oraz późniejszą interpretację krajowych aktów implementujących może wpływać w pewnym zakresie wykładnia przepisów dyrektywy 1999/44/WE.

Należy jednak zauważyć, że prawodawca unijny celowo dąży do uregulowania lub doprecyzowania pewnych zagadnień w celu odejścia od dotychczasowego orzecznictwa lub rozstrzygnięcia pojawiających się w praktyce stosowania prawa wątpliwości. W szczególności uwzględnienia wymaga przyjęcie przez prawodawcę unijnego dwóch nowych aktów prawnych w obszarze regulowanym dotychczas przez dyrektywę 1999/44/WE, a także odejście od harmonizacji minimalnej na rzecz harmonizacji maksymalnej. Wobec powyższego przepisy dyrektywy 1999/44/WE ani ich wykładnia nie mogą mieć bezpośredniego przełożenia na rozwiązania przewidziane przez dyrektywę 2019/770, co ilustrują poniższe przykłady.

Sprawa C-404/06 *Quelle*<sup>315</sup> dotyczyła środka ochrony prawnej konsumentów w postaci nieodpłatnego doprowadzenia do zgodności z umową. Trybunał Sprawiedliwości wykluczył dopuszczalność regulacji krajowej, na podstawie której sprzedawca mógłby domagać się od konsumenta zapłaty wynagrodzenia za korzystanie z towaru do chwili jego wymiany na nowy. Także w przypadku niezgodności treści lub usług cyfrowych z umową zasadniczym środkiem ochrony prawnej przysługującym konsumentowi jest żądanie ich doprowadzenia do zgodności z umową. Jak stanowi art. 14 ust. 3 dyrektywy 2019/770, przedsiębiorca powinien uczynić zadość roszczeniu konsumenta nieodpłatnie i bez poważnych niedogodności dla niego. Tak samo przesłankę nieodpłatności doprowadzenia towaru do zgodności z umową (tj. naprawy lub wymiany) reguluje art. 14 dyrektywy 2019/771. W aktualnym stanie prawnym można wyobrazić sobie sytuację, gdy przedsiębiorca, doprowadzając treść, usługę cyfrową lub towar do zgodności z umową, żąda zapłaty ceny za czas korzystania z treści, usługi lub towaru w okresie poprzedzającym wystąpienie z roszczeniem przez konsumenta.

Dyrektywa 2019/771 wprost odpowiada na to pytanie w art. 14 ust. 4, wskazując, że konsument nie jest zobowiązany do zapłaty za normalne użytkowanie towarów w okresie poprzedzającym wymianę. Dyrektywa 2019/770 w art. 17 ust. 3 określa, że konsument nie jest zobowiązany do zapłaty za korzystanie z treści lub usług cy-

311 Konwencja Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów z 11.04.1980 r., (konwencja wiedeńska), Dz. U. z 1997 r., poz. 28.

312 P. Rott, *German Sale Law Two Years After the Implementation of Directive 1999/44/EC*, German Law Journal 2004, nr 3, s. 254; M. Pecyna, *Sprzedaż konsumencka...*, s. 161; J. Szczotka, *Sprzedaż konsumencka. Komentarz*, wyd. 2, Oficyna Wydawnicza Verba, Lublin 2007, s. 10; M. Koszowski, *Zasady interpretacji aktów prawnych...*, s. 36-40.

313 M. Pecyna, *Sprzedaż konsumencka...*, s. 161; M. Koszowski, *Zasady interpretacji aktów prawnych...*, s. 36-40.

314 M. Koszowski, *Zasady interpretacji aktów prawnych...*, s. 36-40.

315 Wyrok TS z 17.04.2008 r. w sprawie C-404/06 *Quelle AG v. Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände*, ECLI:EU:C:2008:231.

frowych w okresie poprzedzającym rozwiązanie umowy, w którym te treści usługi cyfrowe nie były zgodne z umową. W ten sposób prawodawca unijny podążył za wykładnią TS i uwolnił krajowe organy stosujące prawo od obowiązku określania wysokości należności za korzystanie z treści lub usług cyfrowych<sup>316</sup>. Ponadto wskazuje w motywie 15, że państwa członkowskie zachowują swobodę regulowania prawa konsumenta do całkowitego lub częściowego wstrzymania się z zapłatą ceny lub jej części do momentu doprowadzenia treści lub usług cyfrowych do zgodności z umową. Jeżeli prawo krajowe nie ureguluje omawianej kwestii, warto się zastanowić, czy dokonana przez TS wykładnia przesłanki nieodpłatnego doprowadzenia do zgodności na gruncie dyrektywy 1999/44/WE może stanowić wskazówkę dla krajowego ustawodawcy na etapie implementacji dyrektywy 2019/770, a także pomocniczo służyć interpretacji przepisów tego instrumentu.

W wyroku Trybunał wskazał na istotne przesłanki nieodpłatności i cel wprowadzenia takiej regulacji. Jak stanowi pkt 24 orzeczenia, nieodpłatność doprowadzenia do zgodności z umową ma chronić konsumenta przed ponoszeniem przez niego obciążeń finansowych. Jakikolwiek rozszczenie finansowe przedsiębiorcy skierowane przeciwko konsumentowi mogłoby zniechęcać do korzystania z przysługujących mu praw<sup>317</sup>. Przekładając rozumowanie Trybunału na sytuację niezgodności treści lub usług cyfrowych z umową, prawodawca krajowy nie powinien wprowadzić ani utrzymać krajowej regulacji, która utrudniałaby konsumentom skorzystanie z nieodszkodowawczych środków ochrony prawnej. W ten sposób przepis prawa krajowego nie powinien uprawniać przedsiębiorcy do żądania od konsumenta zapłaty za okres korzystania z treści lub usług cyfrowych, w którym pozostawały wadliwe, poprzedzający wezwanie do dostarczania treści lub usługi cyfrowych zgodnych z umową.

W pierwszej omawianej sprawie wykładnia Trybunału może potencjalnie stanowić wskazówkę implementacyjną i interpretacyjną dla krajowych prawodawców oraz organów stosujących prawo. Natomiast konieczność zachowania ostrożności i dokonania dokładnej analizy istniejących przepisów prawa krajowego ilustruje następujący przykład. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C133/16 *Christian Ferenschild*<sup>318</sup> dotyczy terminu przedawnienia roszczenia konsumenta w przypadku braku zgodności towaru używanego z umową sprzedaży. Wprawdzie z natury treści i usług cyfrowych wynika, że nie mogą zostać kwalifikowane jako używane, jednak wnioski płynące z orzeczenia mogą mieć istotny wpływ na proces implementacji zarówno dyrektywy 2019/770, jak i 2019/771.

Na gruncie dyrektywy 1999/44/WE wątpliwości budziła dopuszczalność regulacji umożliwiającej stronom umowy sprzedaży skrócenie terminu przedawnienia roszczenia konsumenta, jeżeli państwo członkowskie skorzystało ze swobody skrócenia okresu odpowiedzialności sprzedawcy rzeczy używanych, a sprzedawca i konsument uzgodnili taki krótszy okres. Trybunał wskazał, że każdy wyjątek, a w szczególności od przepisu prokonsumenckiego - należy ściśle interpretować. Wobec czego wywiódł wniosek, że na podstawie dyrektywy 1999/44/WE państwa członkowskie

316 I. Bach, *Neue Richtlinien zum Verbrauchsgüterkauf...*, s. 1710.

317 Wyrok TS w sprawie C-404/06 *Quelle AG v. Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände*, pkt 34.

318 Wyrok TS z 13.07.2017 r. w sprawie C133/16 *Christian Ferenschild v. JPC Motor SA*, ECLI:EU:C:2017:541.

mogą przyjąć regulacje uprawniające strony do pewnych modyfikacji w zakresie okresu odpowiedzialności przedsiębiorcy, której to swobody nie powinny rozszerzać na ograniczenia terminu przedawnienia. Trybunał jednoznacznie wykluczył możliwość umownego skracania terminów przedawnienia w przypadku sprzedaży rzeczy używanych.

Dyrektywa 2019/771 reguluje odmiennie niż dyrektywa 1999/44/WE kwestię skrócenia terminów odnoszących się do roszczenia konsumenta w przypadku braku zgodności towaru używanego z umową sprzedaży. Jak wynika z art. 10 ust. 6 dyrektywy 2019/771, państwa członkowskie mogą postanowić, że w przypadku towarów używanych strony skrócą w umowie lub w innym porozumieniu okres odpowiedzialności lub termin przedawnienia nie bardziej niż do roku. Powyższe ilustruje konieczność ponownej, szczegółowej analizy dotychczasowych krajowych przepisów podczas implementacji nowych aktów prawnych. Natomiast należy zauważyć, że mimo zmiany stanu prawnego argumentacja Trybunału pozostaje w dużej mierze aktualna, w tym odnośnie do rozróżnienia okresu odpowiedzialności i terminu przedawnienia oraz braku współzależności tych dwóch terminów, o czym mowa w pkt 40 wyroku. Powyższe kwestie są istotne dla odpowiedzialności przedsiębiorcy w umowach o dostarczanie treści lub usług cyfrowych. W zakresie terminu przedawnienia roszczenia konsumenta dyrektywa 2019/770 pozostawia swobodę państwom członkowskim<sup>319</sup>. Natomiast ich swoboda implementacyjna jest ograniczona w ten sposób, że krajowy termin przedawnienia nie może uniemożliwić konsumentowi skorzystania ze środków ochrony prawnej w razie braku zgodności z umową, który ujawnił się co najmniej w okresie, w którym przedsiębiorca jest odpowiedzialny za brak zgodności z umową.

Wobec powyższego należy uznać, że teza wyroku w sprawie C133/16 jest nieaktualna i konieczny jest szczegółowy przegląd istniejących przepisów w tym zakresie. Jednakże warto na marginesie zauważyć, że argumentacja Trybunału w pozostałej części może stanowić istotne źródło dla interpretacji przepisów dyrektywy 2019/771 oraz prounijnej wykładni krajowych aktów prawnych.

### 3. Wybrane rozwiązania dyrektywy 2019/770 i propozycje ich wdrożenia do polskiego systemu prawnego

#### 3.1. Kwalifikacja umów o dostarczanie treści lub usług cyfrowych

Dyrektywa 2019/770 nie ustala charakteru prawnego umów o dostarczanie treści lub usług cyfrowych. Zgodnie z motywem 12 prawodawca krajowy dysponuje swobodą w zakresie objęcia tego typu umów reżimem, np. sprzedaży, świadczenia usług lub najmu. W toku prac legislacyjnych nad aktami implementującymi ponownie dyrektywę 1999/44/WE<sup>320</sup>, tj. ustawą o prawach konsumenta oraz nowelizacją niektórych przepisów kodeksu cywilnego<sup>321</sup>, toczyła się dyskusja nad odpowiednim stosowaniem przepisów o sprzedaży do umów o dostarczanie treści lub usług cyfrowych.

319 Motyw 58 dyrektywy 2019/770.

320 Upřednio dyrektywa 1999/44/WE transponowana przez ustawę o sprzedaży konsumenckiej.

321 Ustawa z 30.05.2014 r. o prawach konsumenta, Dz. U. z 2014 r., poz. 827.

W rządowym projekcie ustawy implementującej zaproponowano rozwiązanie odnoszące się do treści i usług cyfrowych<sup>322</sup>. Zmiana art. 555 k.c. polegać miała na wprowadzeniu odpowiedniego stosowania przepisów o sprzedaży do umów o dostarczanie treści lub usług cyfrowych. Uzasadnienie projektu ustawy nie wskazuje przyczyn takiej propozycji. Natomiast w tabeli zestawiającej zbieżność treści przepisów implementowanych z implementującymi znaleźć można lakoniczne określenie celu takiego rozwiązania. Wprowadzenie odpowiedniego stosowania reżimu umowy sprzedaży do treści lub usług cyfrowych zmierzało do stworzenia jednolitego systemu odpowiedzialności przy umowie sprzedaży, bez względu na przedmiot tego typu umowy<sup>323</sup>. Przedstawiciele doktryny<sup>324</sup> poparli konieczność wyróżnienia nowej kategorii umów o dostarczanie treści lub usług cyfrowych, jednak proponowany sposób regulacji budził kontrowersje. Wskazywali, że właściwszym kierunkiem byłoby rozszerzenie zakresu stosowania przepisów o umowie sprzedaży na wszelkie zbywalne dobra niematerialne, nie tylko na treści i usługi cyfrowe<sup>325</sup>. Natomiast, ich zdaniem, określenie *expressis verbis* w regulacji kodeksowej rozwiałoby wątpliwości co do dopuszczalności stosowania reżimu sprzedaży do umów o dostarczanie treści lub usług cyfrowych. Mimo konstruktywnej dyskusji prowadzonej na posiedzeniu sejmowej Komisji Gospodarki, podczas którego rozpatrywano rządowy projekt ustawy o prawach konsumenta, zrezygnowano z wprowadzenia regulacji, nawet w szczątkowej formie, treści i usług cyfrowych do kodeksu cywilnego<sup>326</sup>.

Wycofanie się z propozycji dotyczącej treści i usług cyfrowych przedstawionej w rządowym projekcie ustawy o prawach konsumenta zostało z aprobatą przyjęte przez przedstawicieli doktryny<sup>327</sup>. Wskazywano, że odpowiednie stosowanie reżimu sprzedaży bez wprowadzenia co najmniej fragmentarycznej regulacji uwzględniającej specyfikę treści i usług cyfrowych spowoduje stan niepewności prawnej i przerzuci ciężar kwalifikacji umowy na stosujących prawo sędziów i doktrynę<sup>328</sup>. W obecnym stanie prawnym problem ten uległ dezaktualizacji, gdyż prawa i obowiązki stron umowy o dostarczanie treści lub usług cyfrowych reguluje dyrektywa 2019/770.

W polskim prawie istota kwalifikacji umów o dostarczanie treści lub usług cyfrowych sprowadza się, moim zdaniem, do skutków niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania umownego. Regulacja sprzedaży rzeczy obejmuje nieodszkodowawczy rodzaj odpowiedzialności za niezgodność przedmiotu sprzedaży z umową, np. roszczenie konsumenta o naprawę towaru. W przypadku niewykona-

322 Prezes Rady Ministrów, *Projekt ustawy o prawach konsumenta z 17.01.2014 r.*, druk nr 2076, s. 23.

323 Prezes Rady Ministrów, *Tabela zbieżności (w:) Projekt ustawy o prawach konsumenta z 17.01.2014 r.*, druk nr 2076, s. 103.

324 B. Lackoroński, *Ekspertyza dotycząca projektu ustawy o prawach konsumenta z 04.03.2014 r.*, Biuro Analiz Sejmowych, Warszawa 2014, s. 21; T. Targosz, M. Wyrwiński, *Dostarczanie treści cyfrowych a umowa sprzedaży. Uwagi na tle projektu nowelizacji art. 555 kodeksu cywilnego*, Forum Prawnicze 2015, nr 18, s. 19; M. Wyrwiński, J. Kozdroń, *Pełny zapis przebiegu posiedzenia Komisji Gospodarki nr 104 z 23.04.2014 r.*, Biuro Komisji Sejmowych Kancelarii Sejmu 2014, s. 29-30, 37; B. Kaczmarek-Templin, *Specyfika umów o dostarczanie treści cyfrowych...*, s. 6, 10.

325 B. Lackoroński, *Ekspertyza dotycząca projektu ustawy...*, s. 21.

326 Komisja Gospodarki, *Pełny zapis przebiegu posiedzenia Komisji Gospodarki...*, s. 29-30, 37; Komisja Gospodarki, *Sprawozdanie o rządowym projekcie ustawy o prawach konsumenta z 4.04.2014 r.*, druk nr 2336, pkt 11.

327 T. Targosz, M. Wyrwiński, *Dostarczanie treści cyfrowych...*, s. 30-31; B. Lackoroński, K. Kuszal, *Opinia w sprawie wniosku...*, s. 122.

328 T. Targosz, M. Wyrwiński, *Dostarczanie treści cyfrowych...*, s. 24; M. Wyrwiński, *Pełny zapis przebiegu posiedzenia Komisji Gospodarki...*, s. 30.

nia lub nienależytego wykonania zobowiązania polegającego na świadczeniu usługi konsument dysponuje jedynie roszczeniem odszkodowawczym *ex contractu*<sup>329</sup>. Natomiast dyrektywa 2019/770 wprowadza nieodszkodowawcze środki ochrony prawnej konsumenta w przypadku braku dostarczenia treści lub usług cyfrowych albo dostarczenia niezgodnych z umową, a regulacja tych środków uwzględnia specyfikę przedmiotu świadczenia. Wobec tego, niezależnie od decyzji prawodawcy krajowego co do kwalifikacji umowy, konsumenci powinni móc skorzystać z nieodszkodowawczych środków ochrony prawnej wynikających z dyrektywy 2019/770.

Na gruncie prawa polskiego zakwalifikowanie umowy o dostarczanie treści lub usług cyfrowych jako jednego typu umowy nazwanej może okazać się nie lada wyzwaniem. W polskim prawie reżim sprzedaży jest konstrukcją typową dla świadczeń jednorazowych. Na podstawie umowy sprzedaży, zgodnie z art. 535 § 1 k.c., dochodzi do przeniesienia własności rzeczy na kupującego. O ile do treści lub usług cyfrowych udostępnionych jednorazowo, np. przez pobranie odcinka serialu na urządzenie konsumenta, można by zastosować odpowiednio lub wprost przepisy o sprzedaży, to do takich udostępnianych w sposób ciągły, np. przez zapewnienie dostępu do portalu społecznościowego, reżim sprzedaży zdaje się nieodpowiedni z uwagi na brak transferu własności<sup>330</sup>. W przypadku świadczenia o charakterze ciągłym, np. przesyłania strumieniowego filmu, powstaje trudność z określeniem przejścia władztwa nad udostępnianą treścią cyfrową<sup>331</sup>. Na marginesie warto wskazać, że podobny problem powstaje w przypadku sprzedaży towarów z elementami cyfrowymi, które zostały objęte zakresem dyrektywy 2019/771. Przeniesienie własności dotyczy rzeczy, którymi to zgodnie z definicją z art. 45 k.c. są wyłącznie przedmioty materialne. Treści i usługi cyfrowe są zdematerializowane, niezależnie od sposobu ich dostarczenia, np. na nośniku materialnym lub przez pocztę elektroniczną. Konsekwencją objęcia reżimem sprzedaży umów o dostarczanie treści lub usług cyfrowych powinno być rozszerzenie w prawie polskim definicji rzeczy na przedmioty niematerialne.

Należy zauważyć, że wraz ze wzrostem ingerencji prawodawcy unijnego w prawo państw członkowskich ustawodawcy krajowi poddają weryfikacji systematykę umów i typologiczny układ ich regulacji. W prawie polskim pojawiły się nowe odmiany, np. umowy o dzieło w postaci umowy o roboty budowane lub prace projektowe, natomiast polskie prawo zobowiązań nie doczekało się swoistego podtypu umowy o świadczenie usług w postaci umowy o leczenie lub doradztwo, co przewiduje przykładowo prawo niemieckie. Należy zastanowić się, czy umowa o dostarczanie treści lub usług cyfrowych mogłaby zostać objęta reżimem subtypu umowy o świadczenie usług. Wprowadzenie podkategorii umowy nazwanej jest uzasadnione, o ile umowa charakteryzuje się oryginalnymi elementami konstrukcyjnymi, nie wykraczając poza granice typu umowy nazwanej<sup>332</sup>. Doktryna<sup>333</sup> z aprobatą opowiedziała się za taką możliwością regulacji umów o dostarczanie treści lub usług cyfrowych,

329 B. Lackoroński, K. Kuszel, *Opinia w sprawie wniosku...*, s. 3.

330 Podobne wątpliwości pojawiają się w doktrynie niemieckiej, zob. I. Bach, *Neue Richtlinien zum Verbrauchsgüterkauf...*, s. 1706.

331 T. Targosz, M. Wyrwiński, *Dostarczanie treści cyfrowych...*, s. 24.

332 R. Szostak, *O potrzebie zachowania typologicznego układu semantyki umów w europejskim prawie kontraktów* (w:) M. Jagielska, E. Rott-Pietrzyk, A. Wiewiórowska-Domagalska (red.), *Kierunki rozwoju europejskiego prawa prywatnego. Wpływ europejskiego prawa konsumenckiego na prawo krajowe*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 116.

333 T. Targosz, M. Wyrwiński, *Dostarczanie treści cyfrowych...*, s. 31.

czemu nie stoi na przeszkodzie art. 750 k.c. obejmujący wszelkiego rodzaju umowy o świadczenie usług nieuregulowane jako odrębny typ, np. spedycja lub przechowanie<sup>334</sup>. Podniesienie umowy o dostarczanie treści lub usług cyfrowych do rangi samodzielnego typu umowy z regulacją prawną *sui generis* zdaje się możliwym rozwiązaniem, gdyż jej konstrukcja zbliżona jest do normatywnych typów umów uregulowanych w kodeksie cywilnym, jednak zawiera cechy istotnie ją wyróżniające.

Kolejna możliwa koncepcja, poza objęciem reżimem sprzedaży i świadczenia usług, polega na braku ogólnej typizacji umów o dostarczanie treści lub usług cyfrowych, a konieczności kwalifikacji *in concreto*, odwołując się do podziału świadczeń na jednorazowe i ciągłe<sup>335</sup>. Powyższe rozwiązanie z jednej strony uwzględniłoby w największym stopniu różnorodność treści i usług cyfrowych. Z drugiej strony powodowałoby konieczność przeprowadzania każdorazowo analizy rodzaju świadczenia, co pozostawiałoby w niepewności konsumentów i przedsiębiorców co do przysługujących im praw i ciążących na nich obowiązków, w szczególności wykraczających poza zakres dyrektywy 2019/770.

Należy zauważyć, że krajowi legislatorzy są uprawnieni do rozszerzenia zakresu podmiotowego dyrektywy 2019/770. Dlatego polski ustawodawca, regulując dostarczanie treści lub usług cyfrowych, powinien zdecydować, czy przepisy implementujące dyrektywę znajdą zastosowanie wyłącznie do umów zawieranych w stosunkach B2C, czy ich zakres stosowania zostanie rozszerzony na umowy o charakterze ogólnym<sup>336</sup>.

### 3.2. Wymogi zgodności z umową

W toku procesu legislacyjnego obejmującego ustawę o prawach konsumenta pojawiły się postulaty *de lege ferenda* dotyczące wprowadzenia regulacji wymogów zgodności dostarczonych treści lub usług cyfrowych oraz skutków stwierdzenia braku tej zgodności<sup>337</sup>. Regulacja prawa polskiego w zakresie kryteriów zgodności towarów z umową wymaga przeglądu z uwagi na implementację dyrektyw 2019/770 i 2019/771. Wymogi zgodności towarów z umową określone w art. 556<sup>1</sup> k.c. nie uwzględniają specyfiki treści i usług cyfrowych, np. z uwagi na konieczność aktualizacji. Brak dostarczenia przez przedsiębiorcę takich aktualizacji może spowodować, że udostępnione treści lub usługi przestaną spełniać kryteria zgodności z umową. Ponadto analiza zagadnienia jest istotna ze względu na zaobserwowaną tendencję do obiektywizacji pojęcia wady, zarówno na gruncie prawa polskiego, jak i unijnego<sup>338</sup>.

---

334 P. Nazaruk, *Komentarz do art. 750 k.c.* (w:) J. Ciszewski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska 2019; P. Zakrzewski, *Komentarz do art. 750 k.c.* (w:) M. Frasz, M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Zobowiązania. Część szczególna (art. 535-764(9))*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2018.

335 T. Targosz, M. Wyrwiński, *Dostarczanie treści cyfrowych...*, s. 23; B. Lackoroński, K. Kuszel, *Opinia w sprawie wniosku...*, s. 10.

336 T. Targosz, M. Wyrwiński, *Dostarczanie treści cyfrowych...*, s. 21.

337 B. Kaczmarek-Templin, *Specyfika umów o dostarczanie treści cyfrowych...*, s. 10.

338 F. Zoll, *Problem negatywnego uzgodnienia cech rzeczy sprzedanej - w oczekiwaniu na wspólne europejskie prawo sprzedaży*, *Transformacje Prawa Prywatnego* 2012, nr 2, s. 167.

W prawie międzynarodowym pojęcie niezgodności towaru z umową wprowadził art. 35 konwencji wiedeńskiej. Dyrektywa 1999/44/WE przejęła podstawowe założenia z konwencji wiedeńskiej, dostosowując je do sprzedaży w obrocie konsumenckim. W ten sposób dyrektywa 1999/44/WE doprecyzowała wymogi zgodności, określając jako standard usprawiedliwione oczekiwania konsumenta. Artykuł 2 ust. 2 dyrektywy 1999/44/WE został wprowadzony jako reguła interpretacyjna, nie zaś jako obiektywny wymóg prawidłowości sprzedanej rzeczy<sup>339</sup>.

Dyrektywy 2019/770 i 2019/771 obiektywizują pojęcie wady. Artykuł 6 dyrektywy 2019/770 i art. 5 dyrektywy 2019/771 potwierdzają, że treści, usługi cyfrowe lub towary muszą spełniać łącznie subiektywne i obiektywne wymogi zgodności z umową. Postanowienia umowne oraz usprawiedliwione oczekiwania konsumentów stanowią zasadniczą miarę dla treści obowiązku przedsiębiorcy<sup>340</sup>. Taka standaryzacja powinna być pozytywnie oceniona w transgranicznym handlu elektronicznym, gdy konsument jest szczególnie narażony na nieuczciwość przedsiębiorców. Umowy o dostarczanie treści lub usług cyfrowych są najczęściej umowami adhezyjnymi, wobec czego konsument nie ma wpływu na treść postanowień. Dyrektywa 2019/770 nie pozwala przedsiębiorcy narzucać konsumentowi umowy, w której przedmiot świadczenia odbiegałby od uzasadnionych oczekiwań konsumenta. Natomiast strony umowy mogą uzgodnić odstępstwo od obiektywnych wymogów zgodności z umową. Dlatego aby treści lub usługa cyfrowe pozbawione cechy, którą treść lub usługa tego typu zazwyczaj posiada, zostały uznane za zgodne z umową, konsument, będąc uprzednio poinformowany przez przedsiębiorcę, powinien to odstępstwo wyraźnie i odrębnie zaakceptować<sup>341</sup>. W ten sposób dyrektywy 2019/770 i 2019/771 przewidują odpowiednio w art. 8 ust. 5 oraz art. 7 ust. 5 odstępstwo od obiektywnych wymogów zgodności z umową w drodze indywidualnych ustaleń.

Ustawa o sprzedaży konsumenckiej transponowała art. 2 ust. 2 dyrektywy 1999/44/WE, regulując wymogi zgodności w art. 4 ust. 2 i 3, utrzymując jednocześnie subiektywną koncepcję wady. Po uchyleniu ustawy odrębnej regulującej sprzedaż konsumencką pojęcie wady, przy zachowaniu subiektywnej koncepcji, zostało przeniesione do art. 556<sup>1</sup> § 1 zd. pierwsze k.c. Zgodność towaru z postanowieniami umownymi wciąż stanowi kryterium rozstrzygające dla odpowiedzialności sprzedawcy. Natomiast art. 556<sup>1</sup> § 1 pkt 1 k.c. zawiera odwołania do obiektywizujących kryteriów, takich jak cel wynikający z okoliczności lub przeznaczenia rzeczy. W doktrynie wskazuje się, że regulacja w polskim kodeksie cywilnym nie wprowadza wprost obiektywnych wymogów prawidłowości rzeczy sprzedanej, natomiast określa kryteria wykładni treści umowy<sup>342</sup>.

W procesie implementacji dyrektywy 2019/770 polski ustawodawca zmuszony będzie oddzielić subiektywne wymogi zgodności od obiektywnych oraz przeformułować prawo odstąpienia od obiektywnych kryteriów. Polskie regulacje wady rzeczy sprzedanych przejawiają tendencję do obiektywizacji. Źródła woli stron umowy należy upatrywać nie tylko w oświadczeniach stron wyrażonych w treści umowy, ale także w usprawiedliwionych oczekiwaniach kupującego wynikających m.in.

339 M. Pecyna, *Ustawa o sprzedaży konsumenckiej*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2007, s. 118; F. Zoll, *Problem negatywnego uzgodnienia cech rzeczy sprzedanej...*, s. 168.

340 F. Zoll, *Problem negatywnego uzgodnienia cech rzeczy sprzedanej...*, s. 172.

341 G. Spindler, K. Sein, *Die Richtlinien über Verträge über digitale Inhalte...*, s. 489.

342 F. Zoll, *Problem negatywnego uzgodnienia cech rzeczy sprzedanej...*, s. 168.

z przeznaczenia przedmiotu umowy lub z zapewnień publicznych sprzedawcy lub producenta<sup>343</sup>. Jako że konstrukcja wymogów zgodności wprowadzona dyrektywami 2019/770 i 2019/771 nie jest obca polskiemu prawu zobowiązań, ustalenie treści przepisów implementujących w tym zakresie nie powinno stanowić większych trudności implementacyjnych. Natomiast warto uwzględnić, że polski ustawodawca posługuje się częściej pojęciem wady fizycznej lub prawnej przedmiotu świadczenia zamiast terminem zgodności z umową, co powinno na etapie implementacji skłonić do przereformowania treści przepisów dyrektywy na język polskiego prawa zobowiązań.

### 3.3. Środki ochrony prawnej

#### 3.3.1. Nieodszkodowawcze środki ochrony prawnej

Dyrektywa 2019/770 w art. 14 ust. 1 wprowadza hierarchię środków prawnych w razie wystąpienia braku zgodności treści lub usług cyfrowych z umową, tak samo jak w przypadku niedostarczenia treści lub usług, co oznacza, że konsument nie dysponuje swobodą wyboru żądania, z którym zwróci się do przedsiębiorcy. Jako że dyrektywa 2019/770 jest instrumentem o maksymalnym poziomie harmonizacji, państwa członkowskie nie mogą przyjmować innych rozwiązań niż przewidziane w tym akcie unijnym. Polski rząd i Senat, przedstawiając stanowisko w sprawie wniosku legislacyjnego Komisji dotyczącego dyrektywy 2019/770, poparli jej inicjatywę, jednak wyrazili wątpliwość co do sekwencyjności środków ochrony prawnej przysługujących konsumentom<sup>344</sup>. Zwrócono uwagę, że polska regulacja odnosząca się do wady przy umowie sprzedaży jest bardziej korzystna niż proponowana przez Komisję<sup>345</sup>.

Artykuły 560 i 561 k.c. odnoszą się do nieodszkodowawczych środków ochrony prawnej konsumenta w przypadku wady rzeczy sprzedanej. Kupujący dysponuje pewną swobodą wyboru roszczenia, z którym wystąpi do przedsiębiorcy. Kupujący nie jest zobowiązany, w pierwszej kolejności, wezwać sprzedawcę do usunięcia wady albo wymiany na rzecz wolną od wad, tj. do doprowadzenia do zgodności z umową. Polski ustawodawca chroni sprzedawców przed nadużywaniem prawa do odstąpienia od umowy, będącym dla nich najdotkliwszym środkiem ochrony prawnej, określając, że kupujący nie może odstąpić od umowy, jeżeli wada jest nieistotna. Drugie ograniczenie swobody konsumenta określone jest w art. 560 § 1 k.c. Jeżeli sprzedawca wymieni rzecz na wolną od wad albo tę wadę usunie bez zbędnej zwłoki i nadmiernych niedogodności dla kupującego, kupujący nie może żądać obniżenia ceny ani odstąpić od umowy.

Dyrektywa 2019/770 wprowadza podobne rozwiązania, jednak w każdym przypadku wymaga, aby konsument zwrócił się do przedsiębiorcy z żądaniem doprowadzenia treści lub usług cyfrowych do zgodności z umową. Dopiero w braku zaspokojenia roszczenia konsumenta uzyska on możliwość skorzystania z pozostałych nieod-

343 F. Zoll, *Problem negatywnego uzgodnienia cech rzeczy sprzedanej...*, s. 172.

344 Ł. Piebiak, M. Pęk, M. Rocki, *Zapis stenograficzny posiedzenia Komisji Spraw Zagranicznych i Unii Europejskiej nr 19 z 03.03.2016 r.*, s. 9-10; B. Lackoroński, K. Kuszel, *Opinia w sprawie wniosku...*, s. 7.

345 Ł. Piebiak, M. Pęk, M. Rocki, *Zapis stenograficzny posiedzenia...*, s. 9.



szkodowawczych środków ochrony prawnej, czyli obniżenia ceny lub rozwiązania umowy. Poza ścisłą hierarchią przyjętą w dyrektywie 2019/770 dodatkowo trudności implementacyjne powoduje brak precyzji prawodawcy unijnego w regulacji poszczególnych środków ochrony prawnej. Ustawodawca krajowy, zanim określi przypadki, w których konsument jest uprawniony do wystąpienia z dalej idącym środkiem ochrony prawnej, np. obniżenia ceny, zmuszony będzie odwołać się do innych wersji językowych dyrektywy 2019/770, ponieważ wykładnia literalna polskiej wersji omawianego instrumentu nie daje jednoznacznych odpowiedzi, np. w art. 14 ust. 4 lit. c. Uważam, że sekwencyjność środków zaradczych i niejednoznaczne przepisy w tym zakresie mogą uzasadniać tezę, że wprowadzenie do krajowego prawa umów środków ochrony prawnej przewidzianych w dyrektywie 2019/770 może stanowić dla polskiego legislatora wyzwanie implementacyjne.

Polski ustawodawca, wprowadzając przepisy regulujące nieodszkodowawcze środki ochrony prawnej, powinien zwrócić szczególną uwagę, że treści lub usługi wbudowane w rzecz lub z nią wzajemnie powiązane co do zasady podlegają reżimowi dyrektywy 2019/771. Rozwiązania przyjęte w prawie polskim nie powinny różnicować sytuacji konsumentów, którzy występują z roszczeniem z tytułu braku zgodności treści lub usługi cyfrowej z umową, w zależności od tego, czy stanowi ona element cyfrowy towaru. Należy zwrócić uwagę, że art. 13 ust. 7 dyrektywy 2019/771 pozostawia państwom członkowskim swobodę regulacji wpływu przyczynienia się konsumenta do braku zgodności z umową na prawo do środków ochrony prawnej. Jeżeli polski ustawodawca zdecyduje się skorzystać w tym zakresie ze swobody implementacyjnej, powinien rozważyć, czy towary z elementami cyfrowymi, w celu zachowania spójności z reżimem dyrektywy 2019/770, powinny być objęte odmienną regulacją.

### 3.3.2. Odszkodowawcze środki ochrony prawnej

Dyrektywa 2019/770 nie reguluje w części normatywnej środków odszkodowawczych, jednak zgodnie z jej motywem 73 konsumentowi powinno przysługiwać prawo żądania odszkodowania za szkodę wynikającą z braku zgodności z umową lub niedostarczenia treści lub usług cyfrowych, ustalone w oparciu o przepisy krajowe. Dyrektywa 2019/770 nie określa, czy kwota pieniężna powinna pokrywać jedynie szkodę majątkową czy także niemajątkową. W świetle polskich przepisów, w przypadku wady rzeczy sprzedanej kupujący może dochodzić naprawienia wynikłej stąd szkody na podstawie art. 566 § 1 k.c. Kupujący może żądać odszkodowania jedynie w granicach ujemnego interesu umowy (*culpa in contrahendo*)<sup>346</sup>. Ponadto, jak wskazuje art. 566 § 1 zd. drugie k.c., kupującemu przysługuje na zasadach ogólnych, na podstawie art. 471 i n. k.c., roszczenie naprawienia szkody w ramach dodatniego interesu umowy.

Zastanawiając się nad przyszłym uregulowaniem odpowiedzialności odszkodowawczej w razie wystąpienia niezgodności z umową treści lub usług cyfrowych, warto zwrócić uwagę na tendencję polskiego ustawodawcy do wzmacniania ochrony in-

346 D. Bierecki, *Komentarz do art. 566 k.c.* (w:) J. Ciszewski, P. Nazaruk (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska 2019, pkt 2.

teresów kupującego. Przed nowelizacją kodeksu cywilnego<sup>347</sup> stosunek uprawnień wynikających z rękojmi oraz odpowiedzialności za niewykonanie i nienależyte wykonanie zobowiązania wzbudzał wątpliwości<sup>348</sup>. W aktualnym stanie prawnym art. 566 § 1 zd. drugie k.c. wyraża *expressis verbis*, że roszczenia kupującego nie są alternatywne. Co więcej, wymienionych roszczeń można dochodzić także po utracie uprawnień z tytułu rękojmi.

Na podstawie tych zmian można wysnuć tezę, że konsumentowi nabywającemu treści lub usługi cyfrowe będą przysługiwały takie same odszkodowawcze środki ochrony prawnej w razie braku zgodności treści lub usług cyfrowych z umową, jakie przysługują w aktualnym stanie prawnym kupującemu z tytułu rękojmi. Byłoby to rozwiązanie korzystne z punktu widzenia konsumentenckiego, gdyż obejmowałoby m.in. odszkodowanie za szkodę majątkową w postaci co najmniej zwrotu kosztów związanych z potrzebą uzyskania zgodnej treści lub usługi cyfrowej z innego źródła.

### 3.4. Obowiązki stron po rozwiązaniu umowy

Dyrektywa 2019/770 reguluje obowiązki stron po złożeniu przez konsumenta oświadczenia o rozwiązaniu umowy o dostarczanie treści lub usług cyfrowych, tj. w przypadku skorzystania z nieodszkodowawczego środka ochrony prawnej wskutek braku zgodności z umową. Na wstępie należy zauważyć, że omawiany instrument nie reguluje w żadnym zakresie konsekwencji prawnych rozwiązania umowy przez przedsiębiorcę. Powyższy obszar dyrektywa 2019/770 pozostawia do regulacji państwowemu członkowskim<sup>349</sup>. Zakres następującej analizy ograniczony został do zobowiązań mających duże znaczenie dla treści i usług cyfrowych z uwagi na specyfikę i niematerialny charakter tych dóbr.

Prawo polskie nie odnosi się w sposób szczególny do zobowiązań stron umowy po jej rozwiązaniu przez konsumenta z powodu istnienia wady przedmiotu świadczenia. Implementacja dyrektywy 1999/44/WE nie przyniosła nowych rozwiązań, ponieważ, odmiennie niż uchylająca ją dyrektywa 2019/771, nie reguluje kwestii zobowiązań sprzedawcy ani kupującego po zakończeniu stosunku umownego<sup>350</sup>. Natomiast dyrektywa 2011/83/UE i implementująca ją do polskiego porządku prawnego ustawa o prawach konsumenta regulują skutki odstąpienia od konsumentenckiej umowy zawieranej na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa. Prawodawca unijny postąpił się podobną konstrukcją do art. 13 i 14 dyrektywy 2011/83/UE, wprowadzając art. 16-18 dyrektywy 2019/770. Związek wskazanych grup przepisów powinien spowodować, że polski ustawodawca, implementując dyrektywę 2019/770, ujednotoczy siatkę pojęciową w celu zapewnienia przejrzystości regulacji.

Dyrektywa 2019/770 reguluje obowiązek zwrotu świadczeń stron, wskazując termin i sposób jego wykonania. Natomiast, dyrektywa 2019/771 odnosi się w art. 16 do zwrotu świadczeń stron po rozwiązaniu umowy sprzedaży jedynie w sposób ogólny. Jak wskazuje jej motyw 60, państwa członkowskie dysponują swobodą le-

347 Zmieniono ustawą z 30.05.2014 r. o prawach konsumenta, Dz. U. z 2014 r. poz. 827.

348 A. Koziół, *Komentarz do art. 566 k.c. (w:) M. Fras, M. Habdas (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Zobowiązania. Część szczególna (art. 535-764(9))*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2018, pkt 1.

349 G. Spindler, K. Sein, *Die Richtlinie über Verträge über digitale Inhalte...*, s. 491.

350 R.M. Rafel, *The Directive Proposals on Online Sales and Supply of Digital Content...*, s. 55.

gislacyjną w zakresie określania innych skutków rozwiązania umowy, regulowania zasad zwrotu konsumentowi zapłaconej ceny, terminów zwrotu ceny lub towarów. Wobec tego, implementując przepisy dotyczące skutków rozwiązania umów o dostarczanie treści lub usług cyfrowych i umów sprzedaży, polski prawodawca może dążyć, w zakresie przyznanej mu swobody legislacyjnej, do ujednoczenia terminów i sposobów zwrotu świadczeń stron obu umów.

Zasadniczym obowiązkiem stron umowy po jej rozwiązaniu jest zwrot spełnionych świadczeń. W przypadku treści i usług cyfrowych obowiązek zwrotu świadczeń nie sprowadza się do prostego rozliczenia stron i fizycznego zwrotu przedmiotu świadczenia. Przyczyną występujących trudności jest przede wszystkim niematerialny charakter treści i usług cyfrowych, a także szeroka definicja środków płatności przyjęta w dyrektywie 2019/770.

Artykuł 16 dyrektywy 2019/770 wskazuje, że przedsiębiorca zwraca konsumentowi wszelkie kwoty zapłacone zgodnie z umową. Z powyższego wynika, że konsument powinien uzyskać od przedsiębiorcy nie tylko zwrot ceny, którą zapłacił w celu nabycia treści lub usług cyfrowych, ale także koszty udostępnienia tych treści lub usług, jeżeli ich pokrycie ciążyło na konsumentach. W przypadku treści lub usług cyfrowych znajdujących się na nośniku materialnym koszty udostępnienia może odzwierciedlać np. kwota wysyłki pocztą tradycyjną nośnika materialnego z zapisanymi na nim danymi w postaci cyfrowej.

Termin wykonania obowiązku zwrotu ceny określa art. 18 dyrektywy 2019/770. Zwrot powinien być dokonany bez zbędnej zwłoki, a w każdym razie w ciągu 14 dni od dnia, w którym konsument poinformował przedsiębiorcę o rozwiązaniu umowy. Sposób dokonania zwrotu ceny określa art. 18 ust. 2 dyrektywy 2019/770, który jest kopią treści art. 13 ust. 1 ak. drugi dyrektywy 2011/83/UE. Wskazuje, że przedsiębiorca zwraca koszty konsumentowi za pomocą tego samego sposobu płatności, z którego skorzystał konsument, płacąc za dostarczenie treści lub usług cyfrowych. Konsument może natomiast zgodzić się na inny sposób zapłaty, jeżeli nie poniesie z tego tytułu dodatkowych opłat. Uregulowanie sposobu zwrotu ceny jest istotne z uwagi na to, że przepisy dyrektywy 2019/770 stosuje się także do umów, na podstawie których konsument spełnia swoje świadczenie, płacąc w walucie wirtualnej, e-bonach lub za pomocą jakiegokolwiek innego cyfrowego odwzorowania wartości.

Dyrektywa 2019/770 odnosi się do obowiązków przedsiębiorcy w przypadku rozwiązania umowy, gdy konsument dostarczył dane osobowe, odsyłając w art. 16 ust. 2 do RODO, nie wskazując wprost np. na zakaz przetwarzania danych lub ich dalszego przekazywania<sup>351</sup>. Implementując dyrektywę 2019/770, polski ustawodawca może *expressis verbis* wyróżnić, które obowiązki w szczególności obciążają przedsiębiorców. Zarówno dla przedsiębiorców, jak i dla konsumentów odesłanie wprost np. do art. 19 RODO, który nakłada obowiązek poinformowania o usunięciu danych osobowych m.in. osoby, której te dane dotyczą, wpłynie korzystnie na pewność stron co do ciężących na nich obowiązków i przystępujących im praw.

---

351 I. Bach, *Neue Richtlinien zum Verbrauchsgüterkauf...*, s. 1711.

## 4. Podsumowanie

Przyjęta przez Parlament Europejski i Radę dyrektywa 2019/770 jest instrumentem wymagającym implementacji do porządków prawnych państw członkowskich. Implementacja unijnych aktów prawnych jest działaniem złożonym i wieloetapowym<sup>352</sup>. Pierwsze stadium stanowi transpozycja przepisów unijnych do krajowego systemu prawnego<sup>353</sup>. Od sposobu wdrożenia przepisów dyrektywy 2019/770, czyli m.in. od miejsca regulacji, metody transpozycji, treści krajowych przepisów, zależy ich skuteczne stosowanie i egzekwowanie oraz osiągnięcie rezultatu założonego w dyrektywie.

Polski prawodawca stoi przed wyborem środka implementującego dyrektywę 2019/770. W celu transpozycji nowych przepisów może przyjąć odrębną ustawę, która w pełni pokryje się z zakresem dyrektywy. Innym rozwiązaniem jest znowelizowanie istniejącej regulacji kodeksowej przez włączenie części przepisów dyrektywy, a w pozostałym zakresie uchwalenie nowej ustawy<sup>354</sup>, tak jak pierwotnie uczynił to polski ustawodawca, przyjmując ustawę o sprzedaży konsumenckiej w celu implementacji dyrektywy 1999/44/WE. Kolejną możliwością jest inkorporacja norm dyrektywy 2019/770 do kodeksu cywilnego. Włączenie umów o dostarczanie treści lub usług cyfrowych do materii kodeksowej zdaje się procesem najbardziej złożonym, wymagającym m.in. przeglądu dotychczasowych przepisów odnoszących się do wymogów zgodności towarów i ogólnego reżimu prawa umów. Moim zdaniem uregulowanie treści i usług cyfrowych w kodeksie cywilnym jest jedynym sposobem implementacji dyrektywy 2019/770 mogącym zapewnić spójność polskiego prawa zobowiązań.

Zadaniem krajowego ustawodawcy jest wdrożenie unijnych rozwiązań prawnych w taki sposób, by korespondowały z istniejącymi w wewnętrznym systemie prawnym. Do decyzji polskiego legislatora należy m.in. kwalifikacja umów o dostarczanie treści lub usług cyfrowych. Możliwym rozwiązaniem zdaje się wprowadzenie stosowania przepisów o świadczeniu usług do umów o dostarczanie treści lub usług cyfrowych, wyodrębnienie podtypu jednej z istniejących w polskim prawie umów nazwanych z regulacją *sui generis*. Drugą istotną kwestią, pozostawioną przez dyrektywę 2019/770 swobodzie państw członkowskich, jest regulacja prawa do odszkodowania za szkodę wynikającą z braku zgodności z umową lub niedostarczenia treści lub usług cyfrowych przez przedsiębiorcę. Polska regulacja w tym zakresie może wprowadzić odszkodowanie w granicach ujemnego interesu umowy, a także na zasadach ogólnych roszczenie naprawienia szkody w ramach dodatniego interesu umowy.

Polski ustawodawca powinien dostrzec wskazówkę interpretacyjną i implementacyjną w zebrany podczas implementacji dyrektywy 1999/44/WE doświadczeniu. Należy jednak zauważyć, że prawodawca unijny celowo dąży do uregulowania lub doprecyzowania niektórych zagadnień w celu odejścia od dotychczasowego orzecznictwa lub rozstrzygnięcia pojawiających się wątpliwości. Wobec tego, wdrażając wymogi zgodności treści lub usług cyfrowych z umową, konieczny jest przegląd kra-

352 J. Masiński, *Koncepcje implementacji prawa pochodnego...*, s. 100.

353 M. Jagielska, K. Lis, E. Łętowska, P. Mikłaszewicz, A. Wiewiórowska-Domagalska, *Implementacja prawa konsumenckiego...*, s. 21.

354 P. Sylwestrzak, *Transpozycja prawa unijnego...*, s. 47.

jowych przepisów regulujących analogiczne zagadnienia w odniesieniu do towarów. Warto także zwrócić uwagę na związek dyrektyw 2019/770 i 2019/771, które zostały przyjęte jako pakiet mający zapewnić spójną ochronę konsumentów w przypadku nabywania treści i usług cyfrowych oraz towarów. Jako że oba akty prawne tworzą ramy prawne reżimu sprzedaży bez względu na materialną lub niematerialną postać przedmiotu świadczenia, krajowy ustawodawca powinien zagwarantować koherencję między aktami implementującymi dyrektywy.

Zintegrowanie regulacji treści i usług cyfrowych z polskim prawem zobowiązań jest warunkiem osiągnięcia celów zakładanych przez dyrektywę 2019/770. Przeszkodą dla skuteczności jej przepisów mogą być ewentualne błędy popełnione na etapie transpozycji, wynikające np. z niejednoznaczności przepisów regulujących poszczególne środki ochrony prawnej. Mogące się pojawić nieścisłości i braki powinny być natomiast wyjaśniane i uzupełniane<sup>355</sup> w procesie sądowego stosowania prawa. Podsumowując, ciężar prawidłowej implementacji spoczywa nie tylko na krajowych organach legislacyjnych, ale także na sądach i organach administracyjnych.

---

355 A. Kunkiel-Kryńska, *Metody harmonizacji prawa konsumenckiego...*, s. 23.

## ZAKOŃCZENIE

Prawodawca unijny zdecydował się uregulować reżim umów, których przedmiotem jest dostarczanie konsumentom treści lub usług cyfrowych, przez przyjęcie dyrektywy 2019/770. Głównym celem omawianego instrumentu jest zapobieżenie powstawaniu dalszych ograniczeń na rynku wewnętrznym przy jednoczesnym zapewnieniu wysokiego poziomu ochrony konsumentów jako słabszej strony umowy. W konsekwencji prawidłowe funkcjonowanie rynku wewnętrznego powinno skutkować ułatwieniem przedsiębiorcom dostępu do jednolitego rynku cyfrowego, a także aktywizacją konsumentów, którym dyrektywa 2019/770 zapewnia szczególną ochronę.

Poziom harmonizacji wyznaczony przez przyjęty instrument budził kontrowersje i powodował rozbieżności w dyskusji akademickiej, mimo że maksymalna harmonizacja wpisuje się w aktualną tendencję do tworzenia wspólnych ram prawnych. Uważam za słuszne posłużenie się techniką pełnej harmonizacji w obszarze treści i usług cyfrowych. Przepisy dyrektywy 2019/770, mimo występujących niedoskonałych rozwiązań, są wystarczająco ochronne. Wobec tego ich implementacja nie powinna doprowadzić do osłabienia pozycji konsumenta względem rozwiązań wynikających z prawa krajowego, czemu starano się zapobiec, odpowiednio modyfikując projekt dyrektywy 2019/770 w toku procesu legislacyjnego. Warto dla przykładu wskazać, że prawodawca unijny, chcąc uzyskać zgodę państw członkowskich na pełną harmonizację, wprowadził przesłanki, które miały na celu ułatwienie przejścia od pierwszego środka zaradczego, tj. doprowadzenia do zgodności z umową, do drugiego - w postaci żądania obniżenia ceny. W ten sposób uniknięto sprzeciwu tych państw członkowskich, które implementując dyrektywę 1999/44/WE, nie wprowadziły sekwencyjności środków prawnych w razie niezgodności towarów z umową, a zapewniały konsumentom swobodę wyboru. Warto podkreślić, że mimo posłużenia się techniką maksymalnej harmonizacji dyrektywa 2019/770 umożliwia zachowanie spójności krajowego prawa umów i dostosowanie jej przepisów do specyfiki systemów prawnych państw członkowskich. Z uwagi na ograniczenie zakresu regulacji instrumentu do wybranych aspektów umów o dostarczanie treści lub usług cyfrowych ustawodawcy krajowi wciąż dysponują szeroką kompetencją legislacyjną w obszarze prawa umów, np. w kwestii ważności umowy lub prawa do odszkodowania. Dlatego zarzucany dyrektywie 2019/770 brak poszanowania tradycji państw członkowskich z uwagi na jej poziom harmonizacji zdaje się nietrafionym argumentem.

Należy zwrócić uwagę, że kluczowym obszarem regulacji dyrektywy 2019/770 są wymogi zgodności treści lub usług cyfrowych z umową. Analogiczne zagadnienia odnoszące się do towarów wprowadziła dyrektywa 1999/44/WE. Weszła ona w życie

ponad 20 lat temu, wobec czego może nie odzwierciedlać w pełni obecnych ambicji UE dotyczących zapewnienia prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego, jak i rosnącej cyfryzacji obrotu gospodarczego. W mojej opinii regulacja dyrektywy 2019/770 w zakresie wymogów zgodności z umową ma zbliżoną treść oraz przejmuje rozwiązania z dyrektywy 1999/44/WE i projektu rozporządzenia CESL skupionych w znacznej mierze na sprzedaży towarów. O ile zamiarem prawodawcy unijnego było dostosowanie dotychczasowych kryteriów ustalonych dla rzeczy materialnych do właściwości treści i usług cyfrowych, o tyle rezultat został osiągnięty. Chociaż prawodawca unijny dostrzegł konieczność zapewnienia funkcjonalności, kompatybilności treści lub usług cyfrowych oraz ich aktualizacji, wprowadzone kryteria zgodności z umową zdają się nie uwzględniać w pełni specyfiki treści lub usług cyfrowych.

W regulacji środków ochrony prawnej konsumenta zaobserwować można tendencję prawodawcy unijnego do wprowadzania rozwiązań prawnych wspierających innowację na rynku, przy jednoczesnym dążeniu do dopasowania dotychczasowego prawa umów do nowego kontekstu treści i usług cyfrowych. Tym sposobem dyrektywa 2019/770 jest kompromisem między innowacją a chęcią zaadaptowania poprzedniego modelu ochrony konsumentów przyjętego w dyrektywie 1999/44/WE, co obrazuje m.in. wprowadzenie sekwencyjności środków zaradczych przysługujących konsumentom. Nie sposób uznać za rozwiązanie prokonsumenckie prymatu żądania doprowadzenia do zgodności z umową, tym bardziej w ramach transgranicznych transakcji. Można skłonić się ku tezie, że związanie konsumenta sekwencyjnością środków zaradczych nie zapewnia wysokiego poziomu ochrony, co pozostaje w sprzeczności z celem dyrektywy 2019/770. Tym bardziej jeżeli przedsiębiorca nie wykonał ciężącego na nim głównego zobowiązania umownego polegającego na dostarczeniu treści lub usług cyfrowych, dyrektywa 2019/770 niezasadnie dąży do utrzymania umowy zawartej z przedsiębiorcą. Moim zdaniem ustalenie warunków stosowania różnych środków prawnych zamiast wprowadzenia ścisłej hierarchii gwarantowałoby państwom członkowskim większą elastyczność w dostosowaniu do krajowego porządku prawnego na etapie implementacji dyrektywy 2019/770.

Wprowadzając ochronę słabszej strony umowy, nie da się uniknąć nałożenia obowiązku na jej kontrahenta. Na podstawie poszczególnych rozwiązań dyrektywy 2019/770, np. ciężaru dowodu, można dostrzec dbałość prawodawcy unijnego o zachowanie równowagi interesów stron umów o dostarczenie treści lub usług cyfrowych. Na etapie negocjacji treści przyjmowanego unijnego aktu prawnego zdecydowano się uwzględnić interesy przedsiębiorców, wprowadzając zmianę do projektu dyrektywy, który nie ograniczał w czasie odwróconego ciężaru dowodu. Dalej dążąc do zapewnienia równowagi kontraktowej, dyrektywa 2019/770 wprowadza obowiązek współpracy konsumenta z przedsiębiorcą m.in. w celu ustalenia, czy brak zgodności z umową ma związek ze środowiskiem cyfrowym konsumenta. Jednocześnie obowiązek ten jest złagodzony przez konieczność wyboru najmniej uciążliwych dla konsumenta dostępnych środków, co zasługuje na pozytywną ocenę, mając na uwadze prawo do prywatności i ochrony danych osobowych konsumenta.

Kolejną trafną regulacją dyrektywy 2019/770, rozszerzającą ochronę konsumentów i nieobciążającą nadmiernie przedsiębiorców, jest stosowanie, pod pewnymi warunkami, kreowanego przez nią reżimu prawnego do umów o dostarczenie treści

lub usług cyfrowych w zamian za dane osobowe. W ten sposób uwzględniono wykorzystywany przez przedsiębiorców tzw. model *freemium*, zgodnie z którym „darmowe” treści lub usługi cyfrowe udostępniane są w zamian za możliwość przetwarzania danych osobowych konsumenta, a dopiero korzystanie z zaawansowanych funkcji wymaga wykupienia wersji rozszerzonej *premium*.

Dyrektywa 2019/770, wraz z dyrektywą 2019/771, tworzy ramy prawne dla umów konsumenckich zawieranych w UE bez względu na materialną lub niematerialną postać przedmiotu świadczenia. Pakiet nowych dyrektyw miał zapewniać spójną ochronę konsumentów w przypadku nabywania treści i usług cyfrowych oraz towarów. Niemniej jednak należy zauważyć, że niejednokrotnie prawodawca unijny zmuszony był do przyjęcia kompromisowych rozwiązań, np. podejmując decyzję o kwalifikacji treści i usług cyfrowych w ramach tzw. Internetu Rzeczy. W konsekwencji w uprzywilejowanej pozycji mogą znaleźć się konsumenci nabywający wadliwą treść lub usługę cyfrową wbudowaną w rzecz, podlegającą kwalifikacji jako towar z elementami cyfrowymi, względem konsumentów nabywających niezgodną z umową treść lub usługę cyfrową. Ci pierwsi, o ile takie rozwiązanie wprowadzi lub utrzyma prawo krajowe, będą mogli skorzystać z dobrodziejstwa odwróconego ciężaru dowodu przez okres dwóch lat. Natomiast konsumenci występujący z roszczeniem opartym o przepisy dyrektywy 2019/770 będą zmuszeni po upływie roku od momentu dostarczenia treści lub usługi cyfrowej wykazać niezgodność z umową. Konsumentom znajdującym się w porównywalnej sytuacji będzie przysługiwała zróżnicowana ochrona prawna, co szczególnie w środowisku cyfrowym ma doniosłe konsekwencje. Przykładowo wykazanie wadliwości jest trudniejsze z uwagi na brak dostępu do odpowiednich informacji technicznych oraz know-how, którym dysponuje profesjonalista przedsiębiorca.

Ponadto, oceniając przepisy dyrektywy 2019/770 z punktu widzenia konsumentów korzystających z usług cyfrowych świadczonych przez przedsiębiorców, warto zwrócić uwagę na zakres przedmiotowy dyrektywy 2019/770. Wprowadzony instrument nie odnosi się do wielu kwestii m.in. z zakresu prawa własności intelektualnej i prawa autorskiego, których prawnej regulacji oczekują konsumenci. Przykładem jest kwestia odsprzedawania kopii treści lub usługi cyfrowej. W zakresie danych osobowych dyrektywa 2019/770 nie reguluje np. relacji rozwiązania umowy do udzielonej zgody na przetwarzanie danych osobowych, a jedynie odsyła do RODO, co może osłabiać zaufanie konsumentów do przysługującej im ochrony prawnej.

Na aprobatę zasługuje rozszerzenie tradycyjnego katalogu środków płatności, dopuszczając pod pewnymi warunkami posługiwanie się przez konsumenta m.in. kryptowalutą lub e-bonami. Rozwiązanie przyjęte w dyrektywie 2019/770 uwzględnia potrzeby handlu elektronicznego. Konsumenci nabywający np. dodatkowe usługi w grze komputerowej w zamian za walutę wirtualną mogą skorzystać z takiej samej ochrony jak konsumenci płacący cenę wyrażoną w walucie narodowej lub euro.

Ustawodawcy krajowi zobowiązani są do implementacji dyrektywy 2019/770 do wewnętrznych porządków prawnych do 1 lipca 2021 r. Spoczywa na nich ciężar wdrożenia nowego instrumentu w ten sposób, by nie zaburzyć systematyki krajowego prawa umów, a jednocześnie uwzględnić intencję prawodawcy unijnego i cele określone w dyrektywie. Jak wskazuje art. 288 ak. trzeci TFUE, państwa członkowskie, wdrażając dyrektywę, dysponują swobodą w zakresie wyboru form i środków.



Polski ustawodawca powinien wykorzystać doświadczenie zebrane w toku procesu wdrażania dyrektywy 1999/44/WE. Dyrektywa 2019/770 może zostać implemmentowana przez przyjęcie odrębnej ustawy, tak jak pierwotnie wdrożono dyrektywę regulującą sprzedaż konsumencką. Implementacja pozakodeksowa jest prostsza w realizacji i ułatwia terminowe wywiązanie się z obowiązku transpozycji. W obecnej sytuacji, gdy prace legislacyjne nie zostały podjęte, a termin implementacji zbliża się, coraz bardziej prawdopodobne zdaje się przyjęcie konsumenckiej ustawy o sprzedaży towarów oraz dostarczaniu treści lub usług cyfrowych. Takie rozwiązanie nie wymaga bowiem ingerencji w systematykę kodeksu cywilnego i jego siatkę pojęciową. Docelowo jednak zdecydowanie opowiadam się za kodeksową inkorporacją przepisów dyrektywy 2019/770, która umożliwi zachowanie spójności prawa umów i zagwarantuje konsumentom nabywającym treści i usługi cyfrowe realną ochronę.

Polski legislator nie powinien bezpośrednio przepisywać norm dyrektywy 2019/770, lecz dopasować je do konstrukcji prawa krajowego. W większości przypadków słusznym rozwiązaniem jest odejście od literalnego brzmienia przepisów dyrektywy na rzecz stosowanej w polskim prawie siatki pojęciowej. W tym celu krajowy ustawodawca powinien oprzeć konstrukcję wymogów zgodności z umową o pojęcia wady fizycznej i prawnej, których znaczenie jest ugruntowane i utrwalone w świadomości konsumentów. Szczególnej staranności krajowego ustawodawcy wymaga implementacja przepisów dyrektywy sformułowanych w sposób niejasny. Przykładowo art. 14 ust. 4 lit. c dyrektywy 2019/770 nie pozwala jednoznacznie ustalić, czy jedna nieudana próba usunięcia przez przedsiębiorcę odstępstwa od umowy otwiera konsumentowi drogę do żądania obniżenia ceny. Wykładnia literalna nie przynosi odpowiedzi na pytanie. Dopiero analiza niemieckiej wersji omawianego instrumentu pozwala odczytać, być może poprawnie, intencję prawodawcy unijnego. Z punktu widzenia konsumentów przejrzysta regulacja przysługujących im środków zaradczych jest warunkiem zapewnienia rzeczywistej ochrony przed skutkami niewłaściwego wykonania zobowiązania przez przedsiębiorcę. Natomiast część implementujących przepisów, które wyrażone są przez dyrektywę 2019/770 w sposób wystarczająco jasny, może stanowić kopię treści unijnych przepisów. Przykładowo doprecyzowania nie wymaga, moim zdaniem, art. 13 ust. 1 dyrektywy, regulujący wezwanie przedsiębiorcy do dostarczenia treści lub usług cyfrowych w razie uchybienia temu obowiązkowi.

Dyrektywa 2019/770 pozostawia państwom członkowskim swobodę prawnej kwalifikacji umów o dostarczenie treści lub usług cyfrowych, co jest istotne dla określenia odszkodowawczych skutków niewykonania lub niewłaściwego wykonania w prawie krajowym. Z uwagi na różnorodność takich treści i usług podporządkowanie ich reżimowi jednej z istniejących umów nazwanych, np. sprzedaży, jest utrudnione. Stosowanie regulacji prawnych sprzedaży do treści lub usług cyfrowych dostarczanych w sposób ciągły przez określony czas, np. przez dostęp do chmury obliczeniowej, zdaje się stać w sprzeczności ze specyfiką regulowanej w kodeksie cywilnym umowy sprzedaży, która dotyczy świadczeń jednorazowych. Potencjalnym rozwiązaniem w prawie polskim jest stosowanie przepisów o świadczeniu usług do umów o dostarczanie treści lub usług cyfrowych albo stworzenie swoistego podtypu jednej z normatywnych umów nazwanych.

Wdrożenie do polskiego prawa wymogów zgodności treści i usług cyfrowych z umową wymaga przeglądu regulacji kodeksu cywilnego, który - wskutek następczej implementacji dyrektywy 1999/44/WE - zawiera kryteria zgodności towarów z umową sprzedaży. Dyrektywa 2019/770 obiektywizuje pojęcie wady. Oznacza to, że źródła woli stron umowy należy upatrywać nie tylko w oświadczeniach stron wyrażonych w treści umowy, określonych jako subiektywne wymogi zgodności z umową, ale także w usprawiedliwionych oczekiwaniach konsumenta, które dyrektywa określa mianem obiektywnych kryteriów. Implementacja obiektywnych wymogów zgodności treści i usług cyfrowych nie powinna przysparzać szczególnych trudności na etapie implementacji, z uwagi na istnienie w art. 556<sup>1</sup> k.c. wymogów zgodności w odniesieniu do towarów, które przejawiają tendencję do obiektywizacji, np. w § 1 pkt 1 *in fine*.

Podsumowując, nie sposób zaprzeczyć tezie, że dyrektywa 2019/770 jest istotnym etapem harmonizacji przepisów konsumenckich na rynku cyfrowym. Przyjęcie tego instrumentu położyło kres krajowym inicjatywom legislacyjnym w zakresie treści lub usług cyfrowych w obszarze objętym harmonizacją i pozwoliło na stworzenie wspólnych zasad dla tego typu umów. Należy zwrócić uwagę, że dyrektywa 2019/770 jest wynikiem kompromisu między wzmocnieniem ochrony prawnej konsumentów a ułatwieniem przedsiębiorcom świadczenia transgranicznych usług cyfrowych, wobec czego niektóre regulacje nie mogą być uznane za *stricte* prokonsumenckie. Dyrektywa 2019/770, mimo istniejących niedoskonałych rozwiązań, zdaje się odpowiadać potrzebom podmiotów działających na rynku cyfrowym i z niego korzystających. Osiągnięcie celów założonych przez prawodawcę unijnego jest możliwe jednak tylko w razie prawidłowej implementacji dyrektywy 2019/770, spójnej z dyrektywą 2019/771. Z tego względu wdrożenie unijnego instrumentu wymaga od polskiego ustawodawcy starannego przeglądu krajowych regulacji prawnych, w szczególności przepisów transponujących dyrektywę 1999/44/WE. Jednocześnie implementacja omawianego instrumentu wzbogaci polski system prawny o regulację nowej kategorii przedmiotu świadczenia, jakim jest dostarczanie treści i usług cyfrowych.

## BIBLIOGRAFIA

1. Arena A., *Exercise of EU Competences and Pre-emption of Member States' Powers in the Internal and the External Sphere: Towards 'Grand Unification'?*, Yearbook of European Law 2016, tom 35.
2. Bach I., *Neue Richtlinien zum Verbrauchsgüterkauf und zu Verbraucherverträgen über digitale Inhalte*, Neue Juristische Wochenschrift 2019, nr 24.
3. Bagińska E., *Prawo umów konsumenckich w strukturze kodeksu cywilnego*, Transformacje Prawa Prywatnego 2017, nr 2.
4. Baranowska N., *Stosowanie wykładni zgodnej z prawem unijnym w sporach horyzontalnych w razie nieprawidłowej implementacji dyrektywy*, Europejski Przegląd Sądowy 2018, nr 2.
5. Beale H., *The story of EU contract law - from 2001 to 2014* (w:) Twigg-Flesner Ch. (red.), *Research Handbook on EU Consumer and Contract Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2016.
6. Bierecki D., *Komentarz do art. 566 k.c.* (w:) Ciszewski J., Nazaruk P. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2019.
7. Biernat S., *Wykładnia prawa krajowego zgodnie z prawem Wspólnot Europejskich* (w:) Mik C. (red.), *Implementacja prawa integracji europejskiej w krajowych porządkach prawnych*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, Toruń 1998.
8. Billen G., *The Challenges of Digitisation for Consumers* (w:) Schulze R., Staudenmayer D. (red.), *Digital Revolution: Challenges for Contract Law in Practice*, Nomos, Baden-Baden 2016.
9. Burzyński M., *Problemy funkcjonowania rynku wewnętrznego UE w świetle polityki konkurencji*, Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne 2013, nr 14.
10. Cámara Lapuente S., *El régimen de la falta de conformidad en el contrato de suministro de contenidos digitales según la Propuesta de Directiva de 9.12.2015*, Indret: Revista para el Análisis del Derecho 2016, nr 3.

11. Carvalho J.M., *Sale of Goods and Supply of Digital Content and Digital Services - Overview of Directives 2019/770 and 2019/771*, Journal of European Consumer and Market Law 2019, nr 5.
12. Colombi Ciacchi A., van Schagen E., *Conformity under the Draft Digital Content Directive: Regulatory Challenges and Gaps* (w:) Schulze R., Staudenmayer D., Lohsse S. (red.), *Contracts for the Supply of Digital Content: Regulatory Challenges and Gaps*, Nomos, Hart Publishing, Baden-Baden 2017.
13. Comparato G., Micklitz H., Svetiev Y, *The regulatory character of European private law* (w:) Twigg-Flesner Ch. (red.), *Research Handbook on EU Consumer and Contract Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2016.
14. De Franceschi A., *European Contract Law and the Digital Single Market: the Implications of the Digital Revolution 2016*, Intersentia, Cambridge-Antwerp-Portland 2016.
15. Domańska M., *Implementacja dyrektyw unijnych przez sądy krajowe*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2014.
16. Druschel J., *Die Regelung digitaler Inhalte im Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht*, Herbert Utz Verlag, Monachium 2014.
17. Efroni Z., *Gaps and Opportunities: The Rudimentary Protection to 'Data-Paying Consumers' under New EU Consumer Protection Law*, Common Market Law Review 2020, nr 57.
18. Gil M., *Wyczerpanie prawa autorskiego w środowisku internetowym*, Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego 2016, nr 2.
19. Giliker P., *Regulating Contracts for the Supply of Digital Content: The EU and UK Response* (w:) Synodinou T., Jougleux P., Markou C., Prastitou T. (red.), *EU Internet Law. Regulation and Enforcement*, Switzerland: Springer International Publishing, Cham 2017.
20. Giliker P., *The Consumer Rights Act 2015 - a bastion of European consumer rights?*, Legal Studies 2017, nr 1.
21. Giliker P., *Adopting a Smart Approach to EU Legislation: Why Has It Proven So Difficult to Introduce a Directive on Contracts for the Supply of Digital Content?* (w:) Synodinou T., Jougleux P., Markou C., Prastitou T. (red.), *EU Internet Law in the Digital Era. Regulation and Enforcement*, Switzerland: Springer International Publishing, Cham 2020.
22. Gospodarek J., *Implementacja nowej dyrektywy turystycznej z 2015 r. do systemu prawa polskiego* (w:) Gnela B., Sługocka-Krupa E., Szaraniec M., Viglianisi Ferraro A. (red.), *Prawo konsumenckie w Polsce oraz innych państwach UE. Zagadnienia wybrane*, C.H. Beck, Warszawa 2019.
23. Hartung W., *Sposób i granice implementacji nowych dyrektyw o zamówieniach publicznych*, Prawo Zamówień Publicznych 2006, nr 2.
24. Havu K., *Digital Single Market, digital content and consumer protection - critical reflections* (w:) Pihlajarinne T., Vesala J., Honkkila O. (red.), *Online*

- distribution of content in the EU*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2019.
25. Helberger N., Loos M.B.M., Guibault L., Mak Ch., Pessers L., *Digital Content Contracts for Consumers*, Journal of Consumer Policy 2013, tom 36.
  26. Howells G., *Protecting Consumer Protection Values in the Fourth Industrial Revolution*, Journal of Consumer Policy 2020, nr 1.
  27. Jagielska M., Lis K., Łętowska E., Mikłaszewicz P., Wiewiórowska-Domagalska A., *Implementacja prawa konsumenckiego w Polsce*, Europejski Przegląd Sądowy 2006, nr 12.
  28. Jagielska M., Rott-Pietrzyk E., Wiewiórowska-Domagalska A. (w:) Jagielska M., Rott-Pietrzyk E., Wiewiórowska-Domagalska A. (red.), *Kierunki rozwoju europejskiego prawa prywatnego. Wpływ europejskiego prawa konsumenckiego na prawo krajowe*, C.H. Beck, Warszawa 2012.
  29. Jagielska M., *Prawo konsumenckie w przyszłym kodeksie cywilnym*, Transformacje Prawa Prywatnego 2017, nr 2.
  30. Kaczmarek-Templin B., *Specyfika umów o dostarczanie treści cyfrowych w świetle ustawy o prawach konsumenta* (w:) Karczevska D., Namysłowska M., Skoczny T. (red.), *Ustawa o prawach konsumenta*, C.H. Beck, Warszawa 2015.
  31. Kasprzycki D., *Ochrona konsumenta w handlu elektronicznym* (w:) Królikowska-Olczak M., Pachuca-Smulska B. (red.), *Ochrona konsumenta w prawie polskim i Unii Europejskiej*, C.H. Beck, Warszawa 2013.
  32. Kipker D.-K., *Stärkung des digitalen Verbraucherschutzes durch zwei neue EU-Richtlinien. DID- und WK-Richtlinie fordern erheblichen nationalen Anpassungsbedarf*, Multimedia und Recht 2020, nr 2.
  33. Koszowski M., *Zasady interpretacji aktów prawnych powstałych w wyniku implementacji dyrektywy 99/44/WE na przykładzie polskiej ustawy o sprzedaży konsumenckiej*, Przegląd Legislacyjny 2010, nr 3.
  34. Kozioł A., *Komentarz do art. 566 k.c.* (w:) Fras M., Habdas M. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Zobowiązania. Część szczególna (art. 535-764(9))*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2018.
  35. Kunkiel-Kryńska A., *Implementacja dyrektyw opartych na zasadzie harmonizacji pełnej na przykładzie dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych*, Monitor Prawniczy 2007, nr 18.
  36. Kunkiel-Kryńska A., *Metody harmonizacji prawa konsumenckiego w Unii Europejskiej i ich wpływ na procesy implementacyjne w państwach członkowskich*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2013.
  37. Kurcz B., *Dyrektywy Wspólnoty Europejskiej i ich implementacja do prawa krajowego*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2004.
  38. Kwiatkowski K., *Przyszłość prawa prywatnego w Unii Europejskiej* (w:) Jagielska M., Rott-Pietrzyk E., Wiewiórowska-Domagalska A. (red.),

*Kierunki rozwoju europejskiego prawa prywatnego. Wpływ europejskiego prawa konsumenckiego na prawo krajowe*, C.H. Beck, Warszawa 2012.

39. Lackoroński B., *Ekspertyza dotycząca projektu ustawy o prawach konsumenta z 04.03.2014 r.*, Biuro Analiz Sejmowych, Warszawa 2014.
40. Lackoroński B., Kuszel K., *Opinia w sprawie wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych (COM(2015) 634 final)*, Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu 2016, nr 1.
41. Lenaerts K., Van Nuffel P., *European Union Law*, Sweet & Maxwell, Londyn 2011.
42. Litowczenko M., *Przyszłość prawa prywatnego w Unii Europejskiej (dalsza kodyfikacja?)* (w:) Jagielska M., Rott-Pietrzyk E., Wiewiórowska-Domagalska A. (red.), *Kierunki rozwoju europejskiego prawa prywatnego. Wpływ europejskiego prawa konsumenckiego na prawo krajowe*, C.H. Beck, Warszawa 2012.
43. Łacny J., *Ochrona interesów finansowych Unii Europejskiej w dziedzinie polityki spójności*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010.
44. Łętowska E., *Europejskie prawo umów konsumenckich*, C.H. Beck, Warszawa 2004.
45. Łętowska E., *Implementacyjne grzechy przeciw effet utile*, Europejski Przegląd Sądowy 2014, nr 1.
46. Macierzyńska-Franaszczyk E., *Treści cyfrowe - ujęcie definicyjne w unijnych regulacjach prawnych*, Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2018, nr 6.
47. Mak V., *The new proposal for harmonized rules on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content: in depth analysis*, European Parliamentary Research Service 2016.
48. Masiński J., *Koncepcje implementacji prawa pochodnego* (w:) *Studia Europejskie - Studies in European Affairs*, Centrum Europejskie Uniwersytetu Warszawskiego 2015, nr 2.
49. Masiński J., *Metody transpozycji dyrektyw*, Europejski Przegląd Sądowy 2017, nr 8.
50. Mazurek M., *Wpływ maksymalnych dyrektyw konsumenckich na funkcjonowanie skodyfikowanych systemów prawa cywilnego*, *Transformacje Prawa Prywatnego* 2008, nr 2.
51. Nazaruk P., *Komentarz do art. 750 k.c.* (w:) Ciszewski J. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2019.
52. Nowak-Gruca A., *Europejski model ochrony konsumenta w kontekście human enhancement. Zarys problemów i wyzwań* (w:) Gnella B., Sługocka-Krupa E., Szaraniec M., Viglianisi Ferraro A. (red.), *Prawo konsumenckie*

- w Polsce oraz innych państwach UE. Zagadnienia wybrane, C.H. Beck, Warszawa 2019.
53. Pecyna M., *Ustawa o sprzedaży konsumenckiej*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2007.
  54. Pecyna M., *Sprzedaż konsumencka de lege ferenda*, Transformacje Prawa Prywatnego 2012, nr 2.
  55. Popiołek W., *Instrument opcjonalny a ochrona konsumenta* (w:) Jagielska M., Rott-Pietrzyk E., Wiewiórowska-Domagalska A. (red.), *Kierunki rozwoju europejskiego prawa prywatnego. Wpływ europejskiego prawa konsumenckiego na prawo krajowe*, C.H. Beck, Warszawa 2012.
  56. Prechal S., *Directives in EC Law*, Oxford University Press, Oxford 2005.
  57. Radwański Z., *Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego Rzeczypospolitej Polskiej*, Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa 2006.
  58. Radwański Z., *Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego Rzeczypospolitej Polskiej*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2007, nr 1.
  59. Rafel R.M., *The Directive Proposals on Online Sales and Supply of Digital Content (Part II): conformity and remedies for lack of conformity*, IDP: Revista d'Internet, Dret i Política 2017, nr 24.
  60. Rott P., *German Sale Law Two Years After the Implementation of Directive 1999/44/EC*, German Law Journal 2004, nr 3.
  61. Rowiński W., *Nakaz dokonywania wykładni prounijnej jako dyrektywa wykładni systemowej*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny, UAM Wydawnictwo Naukowe 2016, nr 1.
  62. Sax M., Helberger N., Bol N., *Health as a Means Towards Profitable Ends: mHealth Apps, User Autonomy, and Unfair Commercial Practices*, Journal of Consumer Policy 2018, nr 6.
  63. Schulze R., Staudenmayer D., *Digital Revolution - Challenges for Contract Law* (w:) Schulze R., Staudenmayer D. (red.), *Digital Revolution: Challenges for Contract Law in Practice*, Nomos, Baden-Baden 2016.
  64. Spindler G., *Contracts For the Supply of Digital Content - Scope of application and basic approach - Proposal of the Commission for a Directive on contracts for the supply of digital content*, European Review of Contract Law 2016, nr 12.
  65. Spindler G., Sein K., *Die Richtlinie über Verträge über digitale Inhalte. Gewährleistung, Haftung und Änderungen*, Multimedia und Recht 2019, nr 8.
  66. Spindler G., Sein K., *The New Directive on Contracts for Supply of Digital Content and Digital Services - Conformity Criteria, Remedies and Modifications - Part 2*, European Review of Contract Law 2019, nr 3.

67. Stabentheiner J., *Der Entwurf für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht - Charakteristika und rechtspolitische Aspekte*, Wirtschaftsrechtliche Blätter 2012, nr 26.
68. Staudenmayer D., *Verträge über digitalen Inhalt*, Neue Juristische Wochenschrift 2016, nr 37.
69. Staudenmayer D., *Auf dem Weg zum digitalen Privatrecht - Verträge über digitale Inhalte*, Neue Juristische Wochenschrift 2019, nr 35.
70. Strobel G., Paukstadt U., Becker J., Eicker S., *Von smarten Produkten zu smarten Dienstleistungen und deren Auswirkung auf die Wertschöpfung*, HMD Praxis der Wirtschaftsinformatik 2019, nr 56.
71. Sylwestrzak P., *Transpozycja prawa unijnego do polskiego porządku prawnego na przykładzie prawa ochrony środowiska*, Zbiory Biblioteki Cyfrowej Uniwersytetu Wrocławskiego 2010.
72. Szczotka J., *Sprzedaż konsumencka. Komentarz*, wyd. 2, Oficyna Wydawnicza Verba, Lublin 2007.
73. Szostak R., *O potrzebie zachowania typologicznego układu semantyki umów w europejskim prawie kontraktów* (w:) Jagielska M., Rott-Pietrzyk E., Wiewiórowska-Domagalska A. (red.), *Kierunki rozwoju europejskiego prawa prywatnego. Wpływ europejskiego prawa konsumenckiego na prawo krajowe*, C.H. Beck, Warszawa 2012.
74. Targosz T., Wyrwiński M., *Dostarczanie treści cyfrowych a umowa sprzedaży. Uwagi na tle projektu nowelizacji art. 555 kodeksu cywilnego*, Forum Prawnicze 2015, nr 18.
75. Trubalski A., *Wybrane aspekty implementacji dyrektyw Unii Europejskiej do systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2013, nr 1.
76. Wanat E., *Bitcoin i inne kryptowaluty jako przedmiot świadczenia pieniężnego*, Transformacje Prawa Prywatnego 2019, nr 2.
77. Weatherill S., *The Commission's Options for Developing EC Consumer Protection and Contract Law: Assessing the Constitutional Basis*, Entrepreneurial Business and Economics Review 2002, nr 6.
78. Weatherill S., *Consumer Protection* (w:) Patterson D., Södersten A. (red.), *A Companion to European Union Law and International Law*, Wiley-Blackwell, Oxford 2016.
79. Wiewiórowska-Domagalska A., *Umowa sprzedaży konsumenckiej* (w:) Jagielska M., Rott-Pietrzyk E., Wiewiórowska-Domagalska A. (red.), *Kierunki rozwoju europejskiego prawa prywatnego. Wpływ europejskiego prawa konsumenckiego na prawo krajowe*, C.H. Beck, Warszawa 2012.
80. Wilhelmsson T., *The Abuse of the "Confident Consumer" as a Justification for EC Consumer Law*, Journal of Consumer Policy 2004, nr 3.



81. Witkowska M., *Zasady funkcjonowania Unii Europejskiej*, Wydawnictwa Akademickie i Profesjonalne, Warszawa 2008.
82. Wyrozumska A., *Zasada efektywności* (w:) Barcz J., Górka M., Wyrozumska A. (red.), *Instytucje i prawo Unii Europejskiej*, Wolters Kluwer Polska 2015.
83. Wyrwiński M., Kozdroń J., *Pełny zapis przebiegu posiedzenia Komisji Gospodarki nr 104 z 23.04.2014 r.*, Biuro Komisji Sejmowych Kancelarii Sejmu 2014.
84. Zakrzewski P., *Komentarz do art. 750 k.c.* (w:) Fras M., Habdas M. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Zobowiązania. Część szczególna (art. 535-764(9))*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2018.
85. Ziętek M., *Europejskie prawo konsumenckie jako wyraz technokratycznej koncepcji prawa umów* (w:) Jagielska M., Rott-Pietrzyk E., Wiewiórowska-Domagalska A. (red.), *Kierunki rozwoju europejskiego prawa prywatnego. Wpływ europejskiego prawa konsumenckiego na prawo krajowe*, C.H. Beck, Warszawa 2012.
86. Zoll F., *Problem negatywnego uzgodnienia cech rzeczy sprzedanej - w oczekiwaniu na wspólne europejskie prawo sprzedaży*, *Transformacje Prawa Prywatnego* 2012, nr 2.
87. Zych N., *Jasność prawa konsumenckiego. Propozycja zastosowania idei plain legal language na przykładzie ustawy o prawach konsumenta* (w:) Gnela B., Sługocka-Krupa E., Szaraniec M., Viglianisi Ferraro A. (red.), *Prawo konsumenckie w Polsce oraz innych państwach UE. Zagadnienia wybrane*, C.H. Beck, Warszawa 2019.
88. Żyrek S., *Waluta wirtualna jako umowny środek płatniczy - wprowadzenie i wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 22.10.2015 r., C-264/14, Skatteverket przeciwko Davidowi Hedqvistowi*, *Europejski Przegląd Sądowy* 2019, nr 9.





Wydawnictwo powstało w ramach serii „Biblioteka UOKiK”. Niniejsza publikacja zwyciężyła w konkursie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na najlepszą pracę magisterską poświęconą ochronie konsumentów w edycji 2020/2021.



**Klaudia Koman** - absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, absolwentka studiów podyplomowych „Szkoła Prawa Francuskiego” na UŁ, wyróżniona Dyplomem Prawa Francuskiego Uniwersytetu w Tours. Stypendystka Studenckiego Grantu Badawczego Rektora UŁ w roku akademickim 2019/2020. Aplikant radcowski w łódzkiej kancelarii. Autorka publikacji w Internetowym Kwartalniku Antymonopolowym i Regulacyjnym.

„Praca magisterska p. Klaudii Koman poświęcona jest analizie i ocenie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/770 z dnia 20 maja 2019 r. w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych i usług cyfrowych z punktu widzenia realizacji założonych celów, przede wszystkim ochrony konsumentów. Magistrantka prezentuje także perspektywę implementacji dyrektywy do prawa polskiego, słusznie dostrzegając kompleksowość procesów harmonizacji prawa w Unii Europejskiej. Zarówno wybór tematu pracy magisterskiej, jak i określony przez Autorkę zakres badań oceniam bardzo wysoko. Harmonizacja prawa umów konsumenckich na rynku cyfrowym to tematyka niezwykle aktualna, posiadająca doniosłe znaczenie dla teorii i praktyki prawa. Objęcie zakresem analizy również implementacji, której państwa członkowskie obowiązane są dokonać do dnia 1 lipca 2021 r., dodatkowo wzmacnia tę ocenę”.

Z recenzji **dr hab. Moniki Namysłowskiej, prof. UŁ**

ISBN 978-83-64681-23-3

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów  
pl. Powstańców Warszawy 1, 00-950 Warszawa  
[www.uokik.gov.pl](http://www.uokik.gov.pl)