

DOSTARCZANIE
TREŚCI CYFROWYCH
I USŁUG CYFROWYCH
ORAZ SPRZEDAŻ TOWARÓW
Z ELEMENTAMI CYFROWYMI
– NOWE ZASADY
DLA PRZEDSIĘBIORCÓW

DOSTARCZANIE
TREŚCI CYFROWYCH
I USŁUG CYFROWYCH
ORAZ SPRZEDAŻ TOWARÓW
Z ELEMENTAMI CYFROWYMI
– NOWE ZASADY
DLA PRZEDSIĘBIORCÓW

Warszawa 2021

Dostarczanie treści cyfrowych i usług cyfrowych oraz sprzedaż towarów z elementami cyfrowymi – nowe zasady dla przedsiębiorców

Autorka: Marta Czeladzka

Redaktor prowadzący: Paweł Sikorski

Niniejsza publikacja została współfinansowana przez Komisję Europejską ze środków pochodzących z programu COSME na lata 2014–2020 oraz ze środków Ministerstwa Rozwoju i Technologii w ramach programu pn. „Udział Polski w programie na rzecz konkurencyjności przedsiębiorstw oraz małych i średnich przedsiębiorstw (COSME) oraz w instrumentach finansowych programów UE wspierających konkurencyjność przedsiębiorstw w latach 2015–2021”.

Komisja Europejska, Ministerstwo Rozwoju i Technologii, Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości lub osoby występujące w ich imieniu nie są odpowiedzialne za informacje przedstawione w publikacji. Poglądy wyrażone w publikacji są poglądami Autorki i nie muszą pokrywać się z działaniami Komisji Europejskiej, Ministerstwa Przedsiębiorczości i Technologii oraz Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości.

Wydawca:

Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości ul. Pańska 81/83

00-834 Warszawa

www.parp.gov.pl

© Copyright by Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, Warszawa 2021

ISBN 978-83-7633-462-2

Skład, łamanie i korekta: Pracownia C&C sp. z o.o.

Spis treści

Wstęp	5
-----------------	---

Rozdział I. Harmonizacja prawa umów w zakresie treści i usług cyfrowych oraz towarów z elementami cyfrowymi na obszarze Unii Europejskiej	11
1. Uzasadnienie podjęcia działań harmonizacyjnych	11
2. Sposób harmonizacji	15
3. Poziom harmonizacji	17
4. Planowany sposób implementacji dyrektyw 2019/770 oraz 2019/771 do polskiego porządku prawnego.	19

Rozdział II. Zakres podmiotowy i przedmiotowy dyrektyw cyfrowej i towarowej.	25
1. Zakres podmiotowy dyrektyw 2019/770 oraz 2019/771	25
2. Zakres przedmiotowy dyrektywy cyfrowej	34
3. Zakres przedmiotowy dyrektywy towarowej	39
4. Wyłączenia zastosowania dyrektyw 2019/770 oraz 2019/771	43

Rozdział III. Treści cyfrowe i umowa o dostarczanie treści cyfrowych	50
1. Definicja pojęcia treści cyfrowych	50
2. Umowa o dostarczanie treści cyfrowej lub usługi cyfrowej	58
3. Towary z elementami cyfrowymi i umowa sprzedaży towaru z elementami cyfrowymi – wzmianka	73
4. Treści cyfrowe i usługi cyfrowe a towary z elementami cyfrowymi – relacja pomiędzy dyrektywami 2019/770 i 2019/771	76

Rozdział IV. Obowiązki przedsiębiorcy związane z dostarczaniem treści cyfrowych i usług cyfrowych oraz towarów z elementami cyfrowymi	84
1. Obowiązek dostarczenia treści cyfrowej lub usługi cyfrowej	84
2. Obowiązek zapewnienia zgodności treści cyfrowej lub usługi cyfrowej z umową	86
3. Obowiązki w zakresie integracji treści cyfrowych lub usługi cyfrowej.	100
4. Obowiązek dokonywania zmian treści lub usług cyfrowych	101
5. Odpowiedzialność przedsiębiorcy w związku z prawami osób trzecich	104
6. Obowiązki przedsiębiorcy związane ze sprzedażą towarów z elementami cyfrowymi	110
Rozdział V. Środki ochrony prawnej przysługujące konsumentowi	113
1. Środki ochrony prawnej w przypadku niedostarczenia treści cyfrowych lub usługi cyfrowej	113
2. Środki ochrony prawnej w przypadku braku zgodności treści lub usług cyfrowych z umową	115
3. Okres odpowiedzialności przedsiębiorcy i termin przedawnienia roszczeń konsumentów	127
4. Ciężar dowodu	130
5. Środki ochrony prawnej przysługujące konsumentowi w przypadku sprzedaży towarów z elementami cyfrowymi	132
6. Planowany sposób implementacji do prawa polskiego przepisów dotyczących uprawnień konsumenta	136
Podsumowanie	140

Wstęp

Sprzedaż internetowa to bardzo szerokie pojęcie. Uogólniając, można przyjąć, że odnosi się ono do prowadzenia sklepu internetowego. Przedmiotem sprzedaży w sieci mogą być bardzo różnorodne produkty – zarówno tradycyjne towary, takie jak żywność, odzież, buty, kosmetyki, sprzęt elektroniczny czy sprzęt RTV/AGD, jak i mniej oczywiste dobra, np. treści cyfrowe (filmy czy muzyka). Jednocześnie część towarów jest wyjęta spod obrotu w internecie, np. alkohol, militaria czy konta mailowe. Przepisy prawa nie ustanawiają szczególnych, odrębnych zasad dla rozpoczęcia sprzedaży internetowej. Aby prowadzić sklep w internecie, nie są konieczne specjalne zezwolenia administracyjnoprawne czy wpisy do rejestru. Jednak ustawodawca, poza ogólnymi przepisami ochronnymi, odnoszącymi się do umów zawieranych przez konsumenta z przedsiębiorcą w okolicznościach typowych (zwłaszcza w lokalu przedsiębiorstwa), ustanawia szczególny reżim prawny ochrony konsumenta, dotyczący umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa (np. w drodze akwizycji) lub na odległość, w szczególności za pośrednictwem internetu. Instrumenty ochronne, jakie przyznaje konsumentom w takich sytuacjach, ustawodawstwo unijne, a w ślad za nim polska ustawa o prawach konsumenta¹ (dalej: u.p.k.), to głównie obowiązek dostarczenia konsumentowi przez przedsiębiorcę pewnych informacji na etapie przedkontraktowym (tzw. obowiązki informacyjne) oraz przyznanie konsumentowi uprawnienia do rezygnacji z zawartej umowy (prawo odstąpienia od umowy, tzw. prawo do namysłu).

¹ Ustawa z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta, Dz.U.2020.287 t.j. z dnia 2020.02.21.

W nadchodzącym czasie dojdzie do sporych zmian w obszarze ochrony praw konsumenta, które odczują zwłaszcza przedsiębiorcy trudniący się sprzedażą przez internet. W 2022 r. wejdą bowiem w życie planowane w obecnej chwili przepisy nowelizujące ustawy konsumenckie, w tym zwłaszcza u.p.k., wdrażające do polskiego porządku prawnego szereg konsumenckich dyrektyw unijnych uchwalonych w 2019 r.

Chodzi w szczególności o dyrektywę 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 (tzw. dyrektywa cyfrowa)² oraz powiązaną z nią dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/771 z dnia 20 maja 2019 r. w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów, zmieniającą rozporządzenie (UE) 2017/2394 oraz dyrektywę 2009/22/WE i uchylającą dyrektywę 1999/44/WE (tzw. dyrektywa towarowa)³. Dyrektywy są częścią Strategii jednolitego rynku cyfrowego dla Europy⁴, ogłoszonej przez Komisję Europejską w dniu 6 maja 2015 r., której fundamentalnym założeniem jest stworzenie wolnego, jednolitego rynku online dla towarów, osób, usług oraz kapitału

² Dz.U.UE.L.2019.136.1 z dnia 2019.05.22.

³ Dz.U.UE.L.2019.136.28 z dnia 2019.05.22.

⁴ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów: Strategia jednolitego rynku cyfrowego dla Europy (COM(2015) 192 final). Strategia jednolitego rynku cyfrowego została przyjęta przez Komisję Europejską jako dokument prezentujący planowane prace Unii Europejskiej w obszarze cyfrowym do 2020 r. Ogólnym jej zamierzeniem jest wyeliminowanie barier, które utrudniają rozwój cyfrowy Europy. Strategia oparta została na trzech filarach, których celem jest utworzenie jednolitego rynku cyfrowego: zapewnienia konsumentom i przedsiębiorstwom łatwiejszego dostępu do towarów i usług cyfrowych w całej Europie, stworzenia odpowiednich i równych warunków funkcjonowania umożliwiających rozkwit sieci cyfrowych i innowacyjnych usług oraz maksymalizacji potencjału wzrostu gospodarki cyfrowej.

w Europie⁵. Głównym celem obu dyrektyw jest wzmocnienie potencjału transgranicznego handlu elektronicznego w Unii Europejskiej przez umożliwienie konsumentom lepszego dostępu do treści cyfrowych i usług cyfrowych oraz ułatwienie przedsiębiorcom dostarczania tych treści i usług, przy jednoczesnym zapewnieniu wysokiego poziomu ochrony konsumentów. W założeniu ustawodawcy unijnego obie dyrektywy mają się przy tym wzajemnie uzupełniać. Dyrektywa 2019/770 (dyrektywa cyfrowa) znajduje zastosowanie do umów o dostarczanie treści cyfrowych lub usług cyfrowych. Z kolei dyrektywa 2019/771 (dyrektywa towarowa) ujednocila w ramach Unii Europejskiej regulację dotyczącą rękojmi konsumenckiej, która powiązana jest z umowami sprzedaży towarów, w tym towarów z elementami cyfrowymi⁶.

Dyrektywy cyfrowa i towarowa weszły w życie 11 czerwca 2019 r. Państwa członkowskie zostały zobowiązane do przyjęcia przepisów niezbędnych do wykonania dyrektyw do dnia 1 lipca 2021 r. oraz do stosowania tych przepisów począwszy od dnia 1 stycznia 2022 r. W Polsce projekt ustawy wdrażającej dyrektywy (ustawa o zmianie ustawy o prawach konsumenta oraz ustawy – Kodeks cywilny) ukazał się w dniu 27 grudnia 2020 r., w którym został on skierowany do uzgodnień międzyresortowych, konsultacji publicznych i opiniowania. Na chwilę zakończenia prac nad niniejszą publikacją ustawa wdrażająca nie została jeszcze uchwalona.

⁵ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów: Strategia jednolitego rynku cyfrowego dla Europy, COM(2015) 192 final.

⁶ Pierwotnie projekt dyrektywy 2019/771 ograniczał zakres jej stosowania do umów sprzedaży towarów przez internet lub w inny sposób na odległość. Jednak w toku prac legislacyjnych zdecydowano się na ujednoczenie zakresu stosowania tego aktu prawnego do umów zawieranych online i offline. Było to rozwiązanie spójne z treścią projektu rozporządzenia Parlamentu i Rady w sprawie wspólnych europejskich przepisów dotyczących sprzedaży z 11 października 2011 r. (rozporządzenie CESL), które ostatecznie nie zostało przyjęte.

Dostępna jest natomiast wersja projektu ustawy nowelizującej datowana na dzień 2 listopada 2021 r., która została opublikowana na stronach Rządowego Centrum Legislacji w dniu 19 listopada 2021 r. Wersja ta uwzględnia szereg uwag zgłoszonych w trakcie konsultacji publicznych. Wszelkie spostrzeżenia na temat wdrożenia dyrektyw cyfrowej i towarowej w Polsce, jakie będą czynione w niniejszej publikacji, odnoszą się do wspomnianego, najnowszego projektu ustawy wdrażającej.

Choć przedmiotem niniejszego opracowania są w głównej mierze kwestie związane z problematyką treści i usług cyfrowych oraz ich regulacji prawnej objętej zakresem dyrektyw cyfrowej i towarowej, nie można jednocześnie tracić z pola widzenia faktu, iż równoległe do prac nad wdrożeniem dyrektyw 2019/770 i 2019/771 toczą się prace legislacyjne nad wdrożeniem do polskiego prawa innej z dyrektyw konsumenckich, także uchwalonej w 2019 r. – tzw. dyrektywy Omnibus (dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2161 z dnia 27 listopada 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)⁷. Dyrektywa Omnibus ma na celu poprawę egzekwowania na terenie Unii Europejskiej praw konsumentów oraz dochodzenia roszczeń przysługujących konsumentom. Powodem rozpoczęcia prac nad dyrektywą było zidentyfikowanie przez ustawodawcę unijnego szeregu luk w ochronie praw konsumentów na rynku europejskim i na poziomie poszczególnych krajów członkowskich. Wśród zagadnień wymagających interwencji legislacyjnej znalazły się zarówno problemy odnoszące się do sprzedaży tradycyjnej, jak i dotyczące sprzedaży internetowej. Z uwagi na zakres niniejszego opracowania omówione zostaną jedynie zmiany, jakie dyrektywa Omnibus wprowadza w odniesieniu do tych ostatnich kwestii.

⁷ Dz.U.UE.L.2019.328.7 z dnia 2019.12.18.

Do najważniejszych z nich należą problematyka plasowania i związanych z nim obowiązków dostawcy internetowej platformy handlowej, rozszerzenie katalogu praktyk rynkowych uznawanych za nieuczciwe, czy sposób uwidoczniania cen w przypadku zastosowania obniżek. Jednak najważniejsze zmiany w kontekście omawianej problematyki wynikają ze zmian, jakie dyrektywa Omnibus wprowadza w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 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 i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady⁸. Chodzi tu zwłaszcza o regulacje wprowadzające rozróżnienie między treścią cyfrową a usługą cyfrową oraz wynikające stąd konsekwencje w zakresie prawa do odstąpienia od umowy, a ponadto regulacje odnoszące się do umów opłacanych danymi osobowymi.

Dyrektywa Omnibus weszła w życie 7 stycznia 2020 r. Państwa członkowskie zostały zobowiązane do przyjęcia przepisów niezbędnych do wykonania dyrektywy do dnia 28 listopada 2021 r. Implementowane przepisy zgodnie z treścią dyrektywy mają być stosowane od dnia 28 maja 2022 r. W dniu 5 lipca 2021 r. na stronach Rządowego Centrum Legislacji opublikowany został projekt ustawy implementującej dyrektywę Omnibus w Polsce (ustawa o zmianie ustawy o prawach konsumenta oraz niektórych innych ustaw), który został następnie skierowany do konsultacji publicznych. W chwili oddawania niniejszego opracowania do publikacji etap konsultacji projektu został zakończony, natomiast jedynym opublikowanym projektem ustawy zmieniającej jest pierwotny projekt datowany na dzień 24 czerwca 2021 r., w związku z czym do niego odnoszą się wszelkie komentarze dotyczące wdrożenia dyrektywy Omnibus w Polsce.

⁸ Dz.U.UE.L.2011.304.64 z dnia 2011.11.22.

Celem niniejszej publikacji jest przybliżenie przedsiębiorcom informacji na temat wskazanych wyżej dyrektyw unijnych, jak również przepisów implementujących te regulacje w Polsce. Projektowane przepisy nałożą bowiem na przedsiębiorców szereg nowych obowiązków, a do ich wdrożenia muszą się przygotować zwłaszcza sprzedawcy prowadzący sprzedaż przez internet.

Rozdział I. Harmonizacja prawa umów w zakresie treści i usług cyfrowych oraz towarów z elementami cyfrowymi na obszarze Unii Europejskiej

1. Uzasadnienie podjęcia działań harmonizacyjnych

Tematyka 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 (dalej: „dyrektywa cyfrowa lub dyrektywa 2019/770) nie jest nowa w prawodawstwie unijnym, choć do momentu uchwalenia dyrektywy cyfrowej problematyka treści i usług cyfrowych nie stanowiła przedmiotu rozbudowanej regulacji prawnej. Dotychczas zagadnienie treści cyfrowych i umów o ich dostarczanie było uregulowane w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniającej dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającą dyrektywę Rady 85/577/EWG

i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (dalej: dyrektywa 2011/83/UE), jednak regulacja ta była jedynie fragmentaryczna. W szczególności poza zakresem dyrektywy 2011/83/UE pozostawała kwestia środków ochrony prawnej przysługujących nabywcom treści cyfrowych w przypadku, gdy występowała niezgodność tych treści z umową. Wydawało się to o tyle nieuzasadnione, że dyrektywa 2011/83/UE wprowadziła jednocześnie dość rozbudowane środki ochrony prawnej dla konsumentów nabywających rzeczy materialne, a rozbieżność praw i obowiązków stron umowy sprzedaży oraz umowy o dostarczanie treści cyfrowych zaczęła być postrzegana jako czynnik hamujący potencjał wzrostu handlu elektronicznego w Unii Europejskiej.

Innymi kwestiami budzącymi coraz większe wątpliwości były problemy z kwalifikacją prawną umów o dostarczenie treści cyfrowych, jak również odpowiedź na pytanie, czy dane osobowe lub waluty wirtualne mogą stanowić środek płatności. Niepewność prawna towarzysząca konsumentom i przedsiębiorcom stawała się coraz większą barierą dla swobodnego przepływu treści i usług cyfrowych, powodując tym samym występowanie przeszkód w funkcjonowaniu rynku wewnętrznego. Z jednej strony przedsiębiorcy oferujący treści cyfrowe lub usługi cyfrowe w sposób transgraniczny zmuszeni byli ponosić dodatkowe koszty wynikające ze zróżnicowania bezwzględnie obowiązujących przepisów dotyczących prawa umów konsumenckich w poszczególnych krajach UE, w tym koszty związane z dostosowywaniem swoich umów do takich przepisów. Często powodowało to, że wielu przedsiębiorców nie podejmowało w ogóle działalności transgranicznej. Z drugiej strony konsumenci nie czuli się pewnie, dokonując transgranicznych zakupów przez internet. Ich brak zaufania do tego rodzaju transakcji był spowodowany głównie niepewnością co do przysługujących im praw wynikających z umowy,

zwłaszcza w przypadku napotkania problemów dotyczących dostarczonych im treści cyfrowych.

Z tego powodu niektóre z państw Unii Europejskiej zaczęły podejmować własne inicjatywy ustawodawcze zmierzające do ujęcia problematyki dostarczania treści cyfrowych w ramy prawne (m.in. Wielka Brytania i Irlandia). Inne kraje, jak Niemcy czy Holandia, postanowiły o rozszerzeniu istniejącego reżimu prawnego w zakresie ochrony konsumentów na transakcje dotyczące treści cyfrowych. Z kolei jeszcze inne państwa – wśród nich np. Francja i Polska – nie zastosowały żadnej regulacji prawnej ani nie rozszerzyły na umowy dotyczące treści cyfrowych ochrony wynikającej z dotychczasowych przepisów dotyczących sprzedaży towarów¹.

Dynamika rozwoju rewolucji cyfrowej, która nieustannie powoduje pojawianie się wciąż nowych kategorii produktów cyfrowych oraz sposobów ich dostarczania, sprawiła, że stopniowo także prawodawca unijny dostrzegł konieczność przeglądu europejskiego prawa ochrony konsumentów. W jego opinii rynek treści cyfrowych, ze względu na jego heterogeniczność, miałby duże trudności w samodzielny poradzeniu sobie z występującą na nim fragmentacją, stwarzającą przedsiębiorcom przeszkody w transgranicznej sprzedaży. Organy prawodawcze UE doszły zatem do przekonania, że niektóre aspekty umów o dostarczanie treści cyfrowych lub usług cyfrowych należy zharmonizować, przy przyjęciu za podstawę wysokiego poziomu ochrony konsumentów, umożliwiając w ten sposób doprowadzenie do stworzenia prawdziwie jednolitego rynku cyfrowego, zwiększenia pewności prawa oraz obniżenia kosztów transakcji. Urzeczywistnieniem tych założeń stało się uchwalenie dyrektywy 2019/770.

¹ 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. Jouglex, C. Markou, T. Prastitou (red.), *EU Internet Law in the Digital Era: Regulation and Enforcement*, Springer International Publishing, Cham 2020.

Jednocześnie z uwagi na zmiany technologiczne, które sprawiły, że dynamicznie rozwija się rynek towarów, zawierających w sobie treści cyfrowe lub usługi cyfrowe lub będących wzajemnie połączonymi z takimi treściami lub usługami, ustawodawca unijny zdecydował o konieczności podjęcia działań na poziomie Unii, które zapewniłyby wysoki standard ochrony konsumentów i zwiększyły pewność prawa w odniesieniu do zasad mających zastosowanie do umów sprzedaży takich produktów. Kwestie te stały się przedmiotem dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/771 z dnia 20 maja 2019 r. w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów, zmieniającej rozporządzenie (UE) 2017/2394 oraz dyrektywę 2009/22/WE i uchylającą dyrektywę 1999/44/WE (dalej: dyrektywa towarowa lub dyrektywa 2019/771).

W opinii twórców obu dyrektyw regulacja treści i usług cyfrowych, jak również umów sprzedaży towarów z elementami cyfrowymi, staną się instrumentami, które przyczynią się do rozwoju unijnej gospodarki cyfrowej, a to w konsekwencji zaowocuje wzrostem gospodarczym na rynku wewnętrznym. Projekt dyrektywy cyfrowej, wraz z towarzyszącym jej projektem dyrektywy towarowej, został skierowany przez Komisję Europejską do Parlamentu Europejskiego i Rady w dniu 9 grudnia 2015 r.². Ostatecznie teksty obu dyrektyw przyjęto w maju 2019 r.

² Wniosek Komisji Europejskiej Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych, COM(2015) 634 final oraz Wniosek Komisji Europejskiej Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów zawieranych przez internet lub w inny sposób na odległość, COM(2015) 635 final.

2. Sposób harmonizacji

Inicjatywa prawodawcza Komisji Europejskiej w sprawie zharmonizowanych przepisów dotyczących treści i usług cyfrowych od początku zakładała wybór dyrektywy jako narzędzia harmonizacji. Uzasadnieniem dla takiej decyzji były argumenty przedstawione przez Komisję we wnioskach ustawodawczych dotyczących projektów obu dyrektyw³. W pierwszej kolejności Komisja zwróciła uwagę, że planowane dyrektywy 2019/770 oraz 2019/771 nie dotyczą harmonizacji wszystkich aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych oraz umów sprzedaży towarów zawieranych w szczególności przez internet lub w inny sposób na odległość. Poza zakresem planowanych przepisów pozostawała bowiem na przykład problematyka przepisów dotyczących zawierania takich umów.

W inicjatywie ustawodawczej skupiono się natomiast na harmonizacji na poziomie Unii jedynie tych bezwzględnie obowiązujących praw unijnych konsumentów wynikających z umowy, które są kluczowe dla transgranicznej sprzedaży internetowej i które zostały uznane przez zainteresowane strony za bariery dla handlu, a także które są konieczne do budowania zaufania konsumentów dokonujących internetowych zakupów produktów z zagranicy. Zatem założeniem Komisji było zbliżenie przepisów państw członkowskich dotyczących niektórych aspektów umów dotyczących treści i usług cyfrowych, a nie kompleksowa regulacja w tym zakresie. Z tego powodu Komisja uznała, że instrument prawny w postaci dyrektywy będzie w stanie w wystarczającym stopniu zapewnić równowagę między ochroną konsumentów a interesami przedsiębiorców, a jednocześnie pozostawi państwom członkowskim pewną swobodę w zakresie sposobu wdrożenia nowych zasad do prawa krajowego.

³ Tamże.

Komisja wyjaśniła także, że ewentualny wybór rozporządzenia jako środka harmonizacji, które w prawie Unii Europejskiej ukształtowane jest jako instrument wiążący w całości i przeznaczony do bezpośredniego stosowania we wszystkich państwach członkowskich, wymagałby dużo bardziej szczegółowego i kompleksowego reżimu niż dyrektywa. W opinii Komisji skutkowałoby to zdecydowanie większym stopniem ingerencji w przepisy krajowe, ale ponadto mogłoby stanowić zagrożenie dla przyszłej aktualności przepisów, ponieważ w przeciwieństwie do dyrektywy poziom szczegółowości rozporządzenia nie zostawia marginesu potrzebnego na dostosowanie wdrożenia w pełni zharmonizowanych przepisów do rynku, na którym zmiany technologiczne i handlowe zachodzą bardzo szybko, jak to ma miejsce na rynku treści cyfrowych. Z tych powodów ingerencja w prawo umów państw członkowskich w drodze rozporządzenia byłaby w ocenie Komisji zbyt daleko idąca.

Uzasadniając projekty dyrektyw 2019/770 oraz 2019/771, Komisja Europejska odrzuciła także pomysł regulacji problematyki treści i usług cyfrowych za pomocą niewiążących instrumentów, takich jak na przykład dobrowolnie stosowany wzór umowy. Zdaniem Komisji taki instrument nie pozwoliłby osiągnąć celu zakładającego poprawę tworzenia i funkcjonowania rynku wewnętrznego. Przedsiębiorcy wciąż musieliby się bowiem stosować do różnych bezwzględnie obowiązujących przepisów krajowych w państwie zamieszkania konsumenta, w przypadku gdy przepisy te dawałyby wyższy poziom ochrony konsumentów niż wzór umowy, co oznaczałoby dla przedsiębiorców dodatkowe koszty.

Mając powyższe na uwadze, Komisja zapewniła, że jedynie wybór środka harmonizacji w postaci dyrektywy pozwoli na osiągnięcie założonych

celów prawodawczych, z uwzględnieniem zasad pomocniczości i proporcjonalności⁴.

3. Poziom harmonizacji

Art. 4 dyrektywy cyfrowej stanowi, że państwa członkowskie nie mogą utrzymywać w prawie krajowym ani wprowadzać do niego przepisów odbiegających od tych, które zostały ustanowione w dyrektywie, w tym również przepisów surowszych lub łagodniejszych w celu zapewnienia innego poziomu ochrony konsumentów, chyba że niniejsza dyrektywa stanowi inaczej. Analogiczną treść zawiera art. 4 dyrektywy towarowej. Oznacza to, że dyrektywy opierają się na harmonizacji maksymalnej (pełnej, zupełnej), która polega na uregulowaniu danej dziedziny w sposób całkowity, nie pozostawiając państwu członkowskiemu żadnej albo prawie żadnej możliwości wprowadzenia odmiennych postanowień, na przykład zaostrzenia bądź złagodzenia ochrony konsumenta. Nie wyklucza to jednak umożliwienia krajowemu ustawodawcy wyboru jednej spośród kilku przedstawionych w dyrektywie opcji lub na zasadzie wyjątku od reguły, w szczególności szerszego niż w dyrektywie, unormowania harmonizowanej dziedziny, jednak tylko w zakresie, w jakim przepis dyrektywy zezwala na krajową odmienną regulację prawną.

Ustawodawca unijny uzasadnił wybór maksymalnej harmonizacji jako techniki legislacyjnej w motywie 6 i następnym dyrektywy 2019/770 oraz w motywie 10 i następnym dyrektywy 2019/771. W przypadku dyrektywy cyfrowej wskazano, że pełna harmonizacja w niektórych kluczowych obszarach dostarczania treści cyfrowych lub usług cyfrowych zwiększyłaby znacznie pewność prawa, zarówno jeśli chodzi o konsumentów, jak

⁴ Motywy 2 i 86 dyrektywy 2019/770 oraz motywy 2 i 70 dyrektywy 2019/771.

i przedsiębiorców. Ponadto takie działania mogłyby zapobiec rozdrobnieniu prawnemu, które wynikłoby z przyjęcia przez poszczególne państwa członkowskie krajowych przepisów dotyczących treści cyfrowych i usług cyfrowych, a które powoduje bariery na rynku wewnętrznym. Z kolei jeśli chodzi o dyrektywę towarową to według jej twórców w pełni zharmonizowane przepisy dotyczące niektórych istotnych elementów prawa umów konsumenckich ułatwiłyby przedsiębiorstwom, zwłaszcza z sektora MŚP, oferowanie produktów w innych państwach członkowskich. Jednocześnie dzięki pełnej harmonizacji najważniejszych przepisów konsumenci czerpaliby korzyści z wysokiego poziomu ochrony oraz z większego dobrobytu.

Podsumowując ten fragment rozważań, warto zauważyć, że harmonizację prawa na obszarze Unii Europejskiej za pomocą dyrektyw maksymalnych daje się zauważyć dopiero od pewnego czasu. Początkowo bowiem dyrektywy unijne dotyczące praw konsumenta w przeważającej mierze miały charakter minimalny. Jednymi z pierwszych dyrektyw, w ramach których zastosowano harmonizację maksymalną, były dyrektywa w sprawie umów o kredyt konsumencki⁵, dyrektywa w sprawie umów timeshare⁶ czy zwłaszcza dyrektywa 2011/83/UE, która, wprowadzając pełną harmonizację, zastąpiła dwie wcześniejsze dyrektywy przewidujące minimalny standard ochrony. Jako przyczyny zwrotu ku harmonizacji maksymalnej w literaturze wskazuje się błędne implementacje dotychczasowych dyrektyw w niektórych krajach członkowskich, brak przejrzystości prawa oraz wynikającą z tego faktu dezorientację konsumenta w związku z tym, że poszczególne państwa członkowskie posiadają różne

⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z dnia 23 kwietnia 2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylająca dyrektywę Rady 87/102/EWG.

⁶ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/122/WE z dnia 14 stycznia 2009 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do niektórych aspektów umów timeshare, umów o długoterminowe produkty wakacyjne, umów odsprzedaży oraz wymiany.

systemy ochrony konsumenta, a ponadto – a może przede wszystkim – konieczność zniesienia barier dla europejskiego wolnego rynku. Z tego punktu widzenia harmonizacja minimalna okazuje się być w wielu wypadkach niewystarczająca, z uwagi na to, że dopuszcza ona mniejsze lub większe odrębności pomiędzy prawem krajów członkowskich UE, stanowiące ograniczenia dla rozwoju wolnej konkurencji na europejskim rynku⁷.

4. Planowany sposób implementacji dyrektyw 2019/770 oraz 2019/771 do polskiego porządku prawnego

Na wstępie rozważań na temat sposobu implementacji dyrektyw cyfrowej i towarowej do polskiego porządku prawnego wypada odnotować, jakie było podejście polskiego ustawodawcy do tej kwestii przy okazji transpozycji poprzednich dyrektyw z zakresu ochrony konsumentów. Historycznie rzecz biorąc, pierwsze dyrektywy konsumenckie w Polsce zostały wdrożone poza centralną ustawą regulującą stosunki umowne pomiędzy podmiotami prawa cywilnego, tj. poza Kodeksem cywilnym. Pierwszym aktem prawnym, za pośrednictwem którego nastąpiło wdrożenie w Polsce dyrektywy unijnej, była ustawa z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego⁸. Rozwiązanie to zostało otwarcie skrytykowane w środowisku akademickim oraz uznane za zakłócenie dotychczasowej spójności krajowego prawa umów i podważenie centralnej roli Kodeksu

⁷ M. Mazurek, *Wpływ maksymalnych dyrektyw konsumenckich na funkcjonowanie skodyfikowanych systemów prawa cywilnego*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2008, nr 2, s. 27–30.

⁸ Dz.U.2002.141.1176 z dnia 2002.09.05.

cywilnego. Przedmiotem krytyki stał się zwłaszcza fakt, iż ustawodawca nie wytyczył wyraźnych granic pomiędzy reżimem sprzedaży konsumenckiej i niekonsumenckiej, co powodowało praktyczne problemy w stosowaniu przepisów, a ponadto fakt, iż poziom ochrony przyznany konsumentom w ustawie o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej okazał się niższy w porównaniu z przepisami Kodeksu cywilnego⁹. Pewna zmiana w kierunku bardziej zintegrowanego podejścia nastąpiła w 2014 r., kiedy polski ustawodawca mierzył się z transpozycją dyrektywy 2011/83/UE. Chociaż nowe zasady zostały wdrożone głównie w nowym akcie prawnym w postaci ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (u.p.k.), zdecydowano się na włączenie niektórych z nich do Kodeksu cywilnego. Jednocześnie skorzystano z okazji do rewizji implementacji dyrektywy 1999/44/WE poprzez uchylene ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej i ujednoczenie zasad sprzedaży. W chwili obecnej przepisy dotyczące uprawnień konsumenta w wypadku dostarczenia mu przez przedsiębiorcę towaru niezgodnego z umową znajdują się w Kodeksie cywilnym.

Planując wdrożenie dyrektyw cyfrowej i towarowej do polskiego porządku prawnego, ustawodawca rozważał dwie możliwości. Jedną z nich było zawarcie implementowanych przepisów w Kodeksie cywilnym, a drugą dokonanie transpozycji dyrektyw w u.p.k. Jak zauważono w uzasadnieniu projektu ustawy wdrażającej¹⁰, wydawać by się mogło, że właściwym miejscem dla regulacji sprzedaży z udziałem konsumentów jest, tak jak to ma miejsce obecnie, Kodeks cywilny (Księga trzecia, Tytuł XI – Sprzedaż). Jednakże – jak wskazują dalej autorzy uzasadnienia – implementacja

⁹ M. Namysłowska, A. Jabłonowska, F. Wiaderek, *Implementation of the Digital Content Directive In Poland: A Fast Ride on a Tandem Bike Against the Traffic*, 12 (2021) JIPITEC 241, artykuł dostępny pod adresem: <https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-12-2-2021/5297>

¹⁰ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o prawach konsumenta oraz ustawy – Kodeks cywilny z dnia 2 listopada 2021 r., s. 2.

przepisów dyrektywy towarowej do kodeksowej umowy sprzedaży nie jest możliwa bez głębokich zmian całego Tytułu XI Kodeksu cywilnego, i to zmian zarówno merytorycznych, jak i dotyczących systematyki. Przeciwno wprowadzaniu przepisów dyrektywy towarowej do Kodeksu cywilnego przemawia przede wszystkim wymóg utrzymania stabilności kodeksu, a także potrzeba przyjęcia szczegółowych rozwiązań prawnych, w dużej mierze nieznanymi dotychczas prawu polskiemu, w szczególności dotyczących kwestii związanych z dostarczaniem treści i usług cyfrowych.

Powyższe skłoniło polskiego ustawodawcę do przyjęcia rozwiązania polegającego na implementacji dyrektyw poza Kodeksem cywilnym i umiejscowieniu nowych przepisów w u.p.k. Według twórców projektu wydaje się to podejściem najwłaściwszym z kilku powodów. Po pierwsze, u.p.k. dokonuje już w chwili obecnej wdrożenia szeregu dyrektyw konsumenckich, m.in. dyrektywy 2011/83/UE (a dyrektywy cyfrowa i towarowa stanowią w zasadzie uzupełnienie tej dyrektywy). Po drugie, u.p.k. określa prawa przysługujące konsumentowi w przypadku umów zawieranych z przedsiębiorcą. Zatem prawa i obowiązki określone w dyrektywach 2019/770 i 2019/771 doskonale wpisują się w zakres u.p.k. Zaimplementowanie dyrektyw do ustawy o prawach konsumenta stworzy więc, zdaniem projektodawcy, spójną i w zasadzie zamkniętą regulację, co z kolei powinno przyczynić się na ustabilizowanie sytuacji prawnej przedsiębiorców i konsumentów. Z kolei zaimplementowanie dyrektyw w Kodeksie cywilnym wiązałoby się z wieloma problemami natury praktycznej, np. krzyżowym odsyłaniem, nieczytelnością regulacji, nakładaniem się rozwiązań. W opinii projektodawcy przyjęcie stosownych regulacji w Kodeksie cywilnym wymagałoby nie tylko zasadniczych zmian o charakterze konstrukcyjnym i terminologicznym w regulacji umowy sprzedaży, lecz także wiązałoby się z niepotrzebnym „galimatiasem” prawnym spowodowanym koniecznością wprowadzenia mnogości

specyficznych i szczegółowych definicji, co nie przystaje do charakteru Kodeksu cywilnego jako aktu o charakterze ogólnym, który nie powinien podlegać częstym zmianom¹¹.

Rozwiązanie proponowane przez polskiego ustawodawcę, a także jego uzasadnienie, spotkało się z krytyką przedstawicieli nauki prawa, jak i praktyków. W uwagach krytycznych zwrócono uwagę między innymi na konieczność zachowania stabilności Kodeksu cywilnego. Podkreślono, że jeśli intencją projektodawcy jest wprowadzenie zmian poza Kodeksem cywilnym, gdyż to może „usprawiedliwić” słabszą jakość regulacji, zamiast należycie dopracować zmiany i wprowadzić je w Kodeksie cywilnym, to takie podejście nie może zostać zaakceptowane. W tym kontekście podkreślono, że rolą ustawodawcy jest takie zaimplementowanie przepisów dyrektywy, aby wprowadzana regulacja była czytelna, a rozwiązania prawne się nie nakładały. Ponadto wskazano, że z uwagi na przejrzystość przepisów i łatwość odczytywania regulacji szczególnie zmiany w zakresie rękojmi i gwarancji powinny się znaleźć w Kodeksie cywilnym. Również twierdzenie, jakoby przeciwko wdrożeniu dyrektyw do Kodeksu cywilnego przemawiała potrzeba przyjęcia szczegółowych rozwiązań prawnych, w dużej mierze nieznanych dotychczas prawu polskiemu, w szczególności dotyczących kwestii związanych z dostarczaniem treści i usług cyfrowych, nie zasługuje na aprobatę. Zauważyć bowiem należy, że w Kodeksie cywilnym znajdują się również uregulowania o charakterze szczegółowym, np. dotyczące odpowiedzialności za produkt niebezpieczny, więc szczegółowość problematyki poddawanej implementacji nie warunkuje z góry niemożności

¹¹ Tamże.

umieszczenia rozwiązań w Kodeksie cywilnym¹². Powołano się także na przykład niemieckiego ustawodawcy, który – pomimo podobnych problemów i wyzwań związanych z implementacją przepisów dyrektywy 2019/770 oraz 2019/771 – od razu przyjął podejście polegające na transpozycji norm wynikających z tych dyrektyw do BGB (Niemiecki Kodeks Cywilny)¹³.

W doktrynie zwrócono uwagę, że polskie podejście do transpozycji dyrektyw kierujące się zasadą pełnej harmonizacji sprowadza się zazwyczaj do uchwalania konkretnych aktów, które dokładnie odzwierciedlają właściwe normy unijne. W ocenie komentujących metoda ta nie jest całkowicie bezpodstawna, zwłaszcza w obliczu zbliżającego się terminu końcowego na dokonanie implementacji, wzięwszy pod uwagę, że ingerencja w akty o znaczeniu systemowym, takie jak krajowe kodeksy cywilne, wymaga przemyślanych działań, a niewłaściwe dostosowanie norm krajowych może prowadzić do zakłócenia wewnętrznego porządku prawnego i zwrócić uwagę Komisji Europejskiej w procesie monitorowania wdrażania. Zatem jeśli spojrzeć z tej perspektywy, transpozycja, która wiernie oddaje brzmienie danej dyrektywy, stanowi bezpieczne rozwiązanie, minimalizujące ryzyko interwencji KE. Rzecz w tym, że zdaniem komentatorów uzasadnienie projektu ustawy nie odwołuje się do przedstawionych powyżej argumentów. Zamiast tego zawiera szereg błędnych i sprzecznych stwierdzeń i wątpliwe jest, czy szybko

¹² *Uwagi Polskiego Stowarzyszenia Sprzedaży Bezpośredniej oraz uwagi Konfederacji Lewiatan do projektu ustawy o zmianie ustawy o prawach konsumenta oraz ustawy – Kodeks cywilny [w:] Zestawienie uwag zgłoszonych w ramach konsultacji publicznych projektu Ustawy o zmianie ustawy o prawach konsumenta oraz ustawy – Kodeks cywilny (projekt nr UC53), dostępne pod adresem: <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12341810/katalog/12752766#12752766>.*

¹³ M. Namysłowska, A. Jabłonowska, F. Wiaderek, *Implementation of the Digital Content Directive in Poland, op. cit.*, par. 17–18.

wprowadzane i nieosadzone w porządku prawnym przepisy przyczynią się do rozwoju dobrych praktyk rynkowych. Ponadto nie stworzą one w ocenie komentatorów pożądanego „kodeksu konsumenckiego”¹⁴.

Niezależnie od powyższej krytyki polski ustawodawca pozostaje przy wybranej przez siebie metodzie implementacji dyrektyw cyfrowej i towarowej¹⁵. Projektowana ustawa wdrażająca składa się z dwóch części i w praktyce z dwóch artykułów. Jedna wprowadza zmiany w u.p.k., a druga w Kodeksie cywilnym. Zmiany w u.p.k. dotyczą dodania do ustawy definicji pojęć, którymi posługują się dyrektywy 2019/770 i 2019/771. Chodzi o takie terminy jak umowa o dostarczanie treści cyfrowej lub usługi cyfrowej, towar, usługa cyfrowa, towar z elementami cyfrowymi, środowisko cyfrowe, integracja, kompatybilność, funkcjonalność, interoperacyjność i cena. Kolejne przepisy odnoszą się do zakresu przedmiotowego oraz podmiotowego stosowania ustawy (art. 6 i art. 7b). Najważniejszą zmianą jest dodanie do u.p.k. rozdziału 5a o tytule „Rękojmia i gwarancja konsumencka” oraz rozdziału 5b o tytule „Umowy o dostarczanie treści cyfrowej lub usługi cyfrowej”. Z kolei zmiany w Kodeksie cywilnym polegają na usunięciu odrębności dotyczących umów zawieranych z konsumentami w przepisach o rękojmi przy sprzedaży rzeczy ruchomych, które – wobec wyłączenia stosowania przepisów Kodeksu cywilnego dotyczących rękojmi względem konsumentów – stają się bezprzedmiotowe. Należy jednak pamiętać, że przepisy te będą znajdowały w dalszym ciągu zastosowanie do umów sprzedaży nieruchomości zawieranych między przedsiębiorcą jako sprzedającym a konsumentem jako kupującym.

¹⁴ Tamże.

¹⁵ Por. *Zestawienie uwag, op. cit.*, s. 1.

Rozdział II. Zakres podmiotowy i przedmiotowy dyrektyw cyfrowej i towarowej

1. Zakres podmiotowy dyrektyw 2019/770 oraz 2019/771

Art. 1 dyrektywy cyfrowej, a także art. 1 dyrektywy towarowej, wskazują, że przepisy ustanowione w tych dyrektywach dotyczą umów zawartych pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą. Dyrektywom podlegają więc jedynie umowy zawierane w stosunkach *business-to-consumer* (B2C); przepisy dyrektyw nie obejmują natomiast relacji *business-to-business* (B2B), ani tym bardziej relacji *peer-to-peer* (P2P). Regulacja taka jest wynikiem przyjęcia w ramach konsultacji poprzedzających uchwalenie dyrektyw opinii, iż specyfika umów, w tym umów o dostarczanie treści lub usług cyfrowych, zawieranych między przedsiębiorcami (ani tym bardziej pomiędzy samymi konsumentami) nie prowadzi do zakłóceń w swobodnym przepływie towarów i usług na rynku wewnętrznym, wobec

czego nie zdecydowano się objąć tych relacji dyrektywami 2019/770 oraz 2019/771¹.

W związku z przyjętym przez ustawodawcę unijnego zakresem podmiotowym stosowania omawianych dyrektyw należy zadać pytanie o rozumienie pojęć konsumenta i przedsiębiorcy. Z pomocą przychodzą same omawiane akty prawne, które zawierają stosowne definicje w tym zakresie. Zgodnie z art. 2 pkt 6) dyrektywy cyfrowej jako **konsumenta** należy rozumieć osobę fizyczną, która w przypadku umów objętych tą dyrektywą (tj. umów o dostarczanie treści i usług cyfrowych) działa w celach niezwiązanych ze swoją działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą ani wykonywaniem wolnego zawodu. Definicja o analogicznej treści znajduje się w art. 2 pkt 2) dyrektywy towarowej. Z kolei **przedsiębiorcę** obie dyrektywy definiują jako osobę fizyczną lub prawną, niezależnie od tego, czy jest to podmiot publiczny, czy prywatny, która w przypadku umów objętych dyrektywą działa – w tym również za pośrednictwem innej osoby działającej w imieniu tej osoby fizycznej lub prawnej lub na rzecz tej osoby – w celach związanych z działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą tej osoby lub wykonywaniem wolnego zawodu przez tę osobę (art. 2 pkt 5) dyrektywy cyfrowej oraz art. 2 pkt 3) dyrektywy towarowej), przy czym ten ostatni posługuje się terminem „sprzedawca”. Warto dodać, że definicje konsumenta i przedsiębiorcy zawarte w dyrektywach 2019/770 oraz 2019/771 są tożsame z definicją tych pojęć zawartych w dyrektywie 2011/83/UE (odpowiednio art. 2 pkt 1) oraz art. 2 pkt 2) tej dyrektywy).

¹ Wniosek Komisji Europejskiej Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych, COM(2015) 634 final oraz Wniosek Komisji Europejskiej Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów zawieranych przez internet lub w inny sposób na odległość, COM(2015) 635 final.

Przechodząc do bliższego omówienia pojęcia konsumenta, należy wskazać, że motyw 17 dyrektywy cyfrowej, jak również motyw 22 dyrektywy towarowej, wskazują, iż definicja konsumenta powinna obejmować osoby fizyczne działające w celach niezwiązanych z ich działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub zawodową. Natomiast w przypadku tzw. umów podwójnego zastosowania, gdy umowa zawierana jest w celach, które częściowo są związane z działalnością handlową danej osoby, a częściowo nie, natomiast cel działalności handlowej jest do tego stopnia ograniczony, że nie dominuje w ogólnym kontekście umowy, państwa członkowskie powinny zachować swobodę decydowania, czy taka osoba także powinna być uznawana za konsumenta i na jakich warunkach. Ponadto zgodnie z identycznie brzmiącymi zapisami motywów 16 dyrektywy cyfrowej oraz 21 dyrektywy towarowej państwa członkowskie powinny zachować swobodę rozszerzenia ochrony, którą są objęci konsumenci na mocy dyrektyw, na osoby fizyczne lub prawne, które nie są konsumentami w rozumieniu dyrektyw, takie jak organizacje pozarządowe, przedsiębiorstwa typu startup lub MŚP.

Pierwsze zdanie zacytowanych motywów 17 i 22 stanowi wskazówkę definicyjną co do treści samej definicji konsumenta, przeniesioną następnie do tekstu przepisów dyrektyw zawierających definicję pojęcia konsument, natomiast zdanie drugie motywów 17 i 22, a także treść motywów 16 i 21, należy traktować jako wyraz przyznanej państwom członkowskim swobody co do rozszerzenia definicji konsumenta na inne podmioty. Warto odnotować, że podejście zastosowane w tej kwestii przez ustawodawcę unijnego w dyrektywach cyfrowej i towarowej jest zbliżone, choć nie identyczne, ze stanowiskiem przyjętym w dyrektywie 2011/83/UE.

Przechodząc na grunt polski i odnosząc poruszone kwestie do projektu ustawy implementującej dyrektywę cyfrową i towarową do prawa

polskiego, należy wyjaśnić, co następuje. Definicja konsumenta w polskim prawie znajduje się w art. 22¹ k.c. Została ona wprowadzona w 2003 r. i przyjęła następujące brzmienie (zmodyfikowane o dopisek „z przedsiębiorcą” w 2014 r. w ramach implementacji dyrektywy 2011/83/UE): „za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową”. Z definicji tej wynika, że najistotniejszym i najbardziej charakterystycznym elementem pojęcia konsumenta jest brak bezpośredniego związku czynności prawnych konsumenta z jego działalnością gospodarczą lub zawodową. Za konsumenta uważana jest więc osoba fizyczna, która dokonuje z przedsiębiorcą czynności prawnej (tj. zasadniczo zawiera z przedsiębiorcą umowę), która nie dotyczy bezpośrednio ewentualnej działalności gospodarczej tej osoby bądź też jest z tą działalnością profesjonalną związana, ale tylko pośrednio (tak jak np. kupno samochodu dostawczego przez osobę, która prowadzi działalność budowlaną bądź kupno wyposażenia biura przez księgowego lub prawnika). Stąd też, stosując art. 22¹ k.c., nie należy automatycznie wykluczać kwalifikacji jako konsumenta osoby fizycznej, która przy zawieraniu umowy posługuje się firmą przedsiębiorcy czy wskazującą na prowadzoną przez nią działalność pieczętką, adresem e-mail, papierem firmowym bądź też prosi o wystawienie przez kontrahenta faktury.

Przyjmuje się, że zaprezentowana powyżej wykładnia art. 22¹ k.c. oznacza rozszerzenie zakresu pojęcia konsumenta w stosunku do ujęcia przyjmowanego w dyrektywie 2011/83/UE, a także dyrektywach cyfrowej i towarowej, skoro zawarta w nich definicja pojęcia konsument jest analogiczna do definicji zawartej w dyrektywie 2011/83/UE, które wykluczają kwalifikowanie osoby fizycznej jako konsumenta w przypadku jakiegokolwiek związku (także pośredniego) między działaniem tej osoby a prowadzoną przez nią działalnością gospodarczą. Z drugiej

strony wskazuje się, że takie szersze ujęcie nie jest niezgodne z wyżej wymienionymi dyrektywami, także tymi posługującymi się wzorcem harmonizacji maksymalnej².

Dyrektywa 2011/83/UE w art. 2 czytany wraz z motywem 17 przesądza, że przewidziane w tej dyrektywie mechanizmy ochrony konsumenta powinny obejmować także osoby fizyczne zawierające umowy o podwójnym charakterze, tj. umowy zawierane w celach, które częściowo są związane z działalnością handlową danej osoby, a częściowo nie są z nią związane, a cel handlowy jest do tego stopnia ograniczony, że nie jest dominujący w ogólnym kontekście umowy (np. osoba prowadząca działalność gospodarczą kupuje komputer, z którego korzysta na potrzeby tej działalności, ale także w celach prywatnych, a ten prywatny cel przeważa). W związku z tym, że w u.p.k., która implementuje dyrektywę 2011/83/UE, brak jest odrębnej definicji konsumenta, w polskim prawie pojawiła się konieczność wykładni art. 22¹ k.c. w sposób uwzględniający rozumienie pojęcia konsumenta we wskazanej dyrektywie. Zapewnienie takiej zgodności interpretacyjnej wydaje się o tyle proste, że umowa wiążąca się z ewentualną działalnością gospodarczą lub zawodową osoby fizycznej jedynie częściowo, w taki sposób, że towarzyszący umowie cel prywatny zdecydowanie dominuje, zwykle jest jednocześnie umową związaną z tą działalnością jedynie pośrednio w opisanym wyżej rozumieniu pojęcia pośredniości.

W tym kontekście należy zauważyć, że dyrektywy 2019/770 oraz 2019/771 – w odróżnieniu od podejścia zaprezentowanego w dyrektywie 2011/83/UE – nie przesądzają standardu ochrony w przypadku osób fizycznych

² R. Strugała, *Komentarz do art. 22¹ k.c.* [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz, wyd. 10*, C.H. Beck, Warszawa 2021, dostęp: System Informacji Prawnej LEGALIS 2021.

zawierających umowy o podwójnym (mieszanym) celu, ale pozostawiają państwom członkowskim wybór, czy przewidziane w tych dyrektywach mechanizmy ochrony konsumenta powinny objąć także osoby fizyczne zawierające takie umowy. Projekt ustawy wdrażającej dyrektywy cyfrową i towarową do polskiego prawa nie odnosi się w żaden sposób do tej kwestii. Teoretycznie należałoby więc zastosować sposób rozumowania prowadzący do przyjęcia wniosku, że skoro zgodnie z prounijną wykładnią przepisu art. 22¹ k.c., uwzględniającą treść dyrektywy 2011/83/UE, osoba fizyczna zawierająca umowę o mieszanym charakterze jest traktowana jak konsument, to – w braku odniesienia się przez ustawodawcę polskiego do tej kwestii w ustawie wdrażającej dyrektywy cyfrową i towarową – troska o spójność wykładni nakazywałaby w świetle polskiego prawa traktować osobę fizyczną zawierającą umowę o podwójnym celu jako konsumenta także w przypadku umów objętych zakresem dyrektywy cyfrowej (tj. umów o dostarczanie treści i usług cyfrowych) i dyrektywy towarowej (tj. umów sprzedaży z elementami cyfrowymi). Należy podkreślić, że poza wskazaną wątpliwością interpretacyjną dotyczącą prawa polskiego pewna krytyka należy się również samemu ustawodawcy unijnemu. Odmiennie podejście do problemu traktowania osoby fizycznej jako konsumenta w przypadku dyrektywy 2011/83/UE oraz dyrektyw 2019/770 i 2019/771 może bowiem spowodować trudności w odróżnieniu obrotu konsumenckiego od profesjonalnego, a w konsekwencji wywołać niepewność co do praw konsumentów i obowiązków przedsiębiorców wynikających z poszczególnych dyrektyw.

Z omawianą problematyką wiąże się ponadto inna kwestia. Polski ustawodawca ustawą z dnia 31 lipca 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych³ wprowadził do polskiego prawa – z mocą obowiązującą od dnia 1 stycznia 2021 r.

³ Dz.U.2019.1495 z dnia 2019.08.08.

– przepisy nakazujące objęcie ochroną przewidzianą dla konsumentów przedsiębiorców prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą. Ma to zastosowanie w przypadku, gdy przedsiębiorca taki zawiera z innym przedsiębiorcą umowę bezpośrednio związaną z jego działalnością gospodarczą, a jednocześnie z treści tej umowy wynika, że nie posiada ona dla przedsiębiorcy charakteru zawodowego, wynikającego w szczególności z przedmiotu wykonywanej przez niego działalności gospodarczej, udostępnionego na podstawie przepisów o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. Objęcie ochroną konsumencką nie dotyczy jednak wszelkich, a jedynie niektórych, aspektów powstałego stosunku umownego, tj. stosowania przez przedsiębiorcę klauzul abuzywnych (art. 385⁵ k.c.), rękojmi za wady (art. 556⁴, art. 556⁵ i art. 576⁵ k.c.) oraz prawa odstąpienia od umowy zawartej na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa (art. 38a u.p.k.). Omawianym rozwiązaniem nie dokonano zatem zrównania pozycji prawnej indywidualnego przedsiębiorcy z konsumentem, a jedynie rozszerzono jego ochronę prawną – na zasadach przewidzianych dla konsumentów – we wskazanych aspektach. Celem regulacji było zatem rozszerzenie ochrony prawnej przysługującej konsumentom na przedsiębiorców będących osobami fizycznymi w wypadku, gdy zawierają oni umowę wprawdzie związaną z ich działalnością gospodarczą, ale zarazem w treści swej wykraczającą poza wiedzę fachową łączącą się z przedmiotem działalności danego przedsiębiorcy.

Omawiane rozwiązanie spotkało się z krytyką w literaturze przedmiotu. Krytyka ta oparta jest na następujących argumentach. Po pierwsze, cel komentowanych przepisów daje się osiągnąć już w drodze interpretacji art. 22¹ k.c. Wykładnia zawartej w tym przepisie przesłanki bezpośredniego związku umowy z działalnością gospodarczą lub zawodową powinna bowiem prowadzić do rezultatów identycznych z celem, do którego mają

zmierzać omawiane przepisy⁴. Po drugie, ustawodawca nie wskazał, jak oceniać, co ma charakter zawodowy dla danego przedsiębiorcy, a co nie, a w praktyce bywa to problematyczne. Należy też zaznaczyć, że dyskutowana regulacja przyjęta przez polskiego ustawodawcę nie stanowi transpozycji dyrektywy 2011/83/UE, choć też nie jest z nią sprzeczna.

Niezależnie od powyższej krytyki omawiane rozwiązanie zostało ponowione w ustawie wdrażającej dyrektywy cyfrową i towarową. Ustawodawca proponuje co prawda wykreślenie art. 38a u.p.k., jednak jest to zabieg jedynie czysto techniczny, gdyż przepis o analogicznej treści znaleźć się ma w dodanym art. 7b u.p.k., który od poprzedniego brzmienia art. 38a u.p.k. różni się jedynie rozszerzeniem zakresu zastosowania tej regulacji o przepisy mające zostać dodane nowelizacją. Oprócz prawa do odstąpienia od umowy przez przedsiębiorcę prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą w przypadku, gdy umowa zawierana jest na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa, objęcie ochroną konsumencką takiego przedsiębiorcy ma dotyczyć także rękojmi i gwarancji konsumenckiej, regulowanej w dodawanym nowym rozdziale 5a u.p.k., jak również zasad dotyczących umów o dostarczanie treści cyfrowej lub usługi cyfrowej (nowy rozdział 5b u.p.k.)⁵.

Podsumowując ten fragment rozważań, należy zaznaczyć, że polski ustawodawca w projekcie ustawy wdrażającej nie zdecydował się na rozszerzenie podmiotowego stosowania zasad wynikających z dyrektywy cyfrowej i towarowej na podmioty takie jak wymienione w motywach 16 dyrektywy cyfrowej oraz 21 dyrektywy towarowej organizacje pozarządowe,

⁴ G. Karaszewski, *Komentarz do art. 385⁵ k.c.* [w:] J. Ciszewski, P. Nazaruk (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, System Informacji Prawnej LEX 2021.

⁵ Ustawa o zmianie ustawy o prawach konsumenta oraz ustawy – Kodeks cywilny, projekt z dnia 2 listopada 2021 r., UC53.

przedsiębiorstwa typu startup lub MŚP. Zatem należy skonstatować, że pojęcie konsumenta na gruncie u.p.k. po implementacji dyrektyw cyfrowej i towarowej nie zmieni się w stosunku do dotychczasowego stanu prawnego.

Przechodząc z kolei do szerszego omówienia rozumienia pojęcia przedsiębiorcy w przepisach dyrektyw 2019/770 oraz 2019/771, należy przede wszystkim wskazać, że przedsiębiorcą może być zarówno osoba fizyczna, osoba prawna, jak i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną. Nie ma przy tym znaczenia, czy jest to podmiot prawa prywatnego czy publicznego. Istotny jest bowiem cel działania przedsiębiorcy, którym jest – *a contrario* do celu działania konsumenta – działanie w celach związanych z działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub wykonywaniem wolnego zawodu. Podmiot, który spełnia wyżej wymienione kryteria, jest przedsiębiorcą również wówczas, gdy działa za pośrednictwem innej osoby, w imieniu lub na rzecz tego podmiotu. Dyrektywa 2019/770 (motyw 18) precyzuje ponadto, że za przedsiębiorców w jej rozumieniu mogą być uznani dostawcy platform, jeśli działają oni w celach związanych ze swoją działalnością gospodarczą oraz jako bezpośredni partner umowy konsumenta na potrzeby dostarczania treści cyfrowych lub usługi cyfrowej. Co więcej, państwa członkowskie powinny zachować swobodę rozszerzenia stosowania niniejszej dyrektywy na dostawców platform, którzy nie spełniają wymogów uznania za przedsiębiorcę zgodnie z dyrektywą.

Projekt ustawy wdrażającej dyrektywę cyfrową i towarową nie odnosi się w żaden sposób do definicji przedsiębiorcy, z czego należy wyciągnąć dwa wnioski: po pierwsze taki, że pojęcie przedsiębiorcy na potrzeby u.p.k. należy – jak do tej pory – rozumieć przez pryzmat definicji przedsiębiorcy funkcjonującej na gruncie kodeksu cywilnego (art. 43¹ k.c.: „przedsiębiorcą

jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33¹ § 1, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową”), a po drugie taki, że polski ustawodawca nie zdecydował się na jakiegokolwiek rozszerzenie definicji przedsiębiorcy na potrzeby stosowania u.p.k. Można więc i w tym przypadku podsumować, że **także pojęcie przedsiębiorcy na gruncie u.p.k. po implementacji dyrektyw cyfrowej i towarowej nie ulegnie zmianie.**

Na koniec rozważań o podmiotowym zakresie dyrektyw 2019/770 oraz 2019/771 należy także zwrócić uwagę, iż regulacje te znajdują zastosowanie zarówno wtedy, kiedy zawierana umowa – czy to o dostarczenie treści lub usług cyfrowych czy to umowa sprzedaży – ma charakter transgraniczny, jak i wówczas, gdy dotyczy ona przedsiębiorcy i konsumenta z tego samego kraju członkowskiego, czyli ma wewnętrzny charakter. Dla zastosowania tych przepisów nie ma też znaczenia, czy elementy istotne dla takiej transakcji, np. miejsce zamieszkania konsumenta, miejsce prowadzenia działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę, miejsce zarejestrowania karty płatniczej, ograniczają się do jednego państwa czy też obejmują dwa lub więcej krajów członkowskich UE.

2. Zakres przedmiotowy dyrektywy cyfrowej

Dyrektywy 2019/770 oraz 2019/771 nie stanowią regulacji zupełnej, wyczerpującej. Już same tytuły tych aktów prawnych wskazują bowiem, że regulują one jedynie niektóre aspekty, czyli umów o dostarczanie treści cyfrowych i usług cyfrowych w przypadku dyrektywy cyfrowej oraz umów sprzedaży towarów w przypadku dyrektywy towarowej.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 dyrektywy cyfrowej jej przepisy stosuje się do umów, na podstawie których przedsiębiorca dostarcza lub zobowiązuje się dostarczyć konsumentowi treści cyfrowe lub usługę cyfrową, a konsument płaci cenę lub zobowiązuje się do jej zapłaty. Zgodnie z art. 3 ust. 2 dyrektywy obejmuje ona także sytuacje, gdy umowa dotyczy treści cyfrowych lub usługi cyfrowej tworzonej zgodnie ze wskazówkami klienta, w tym oprogramowania dostosowanego do potrzeb konsumenta (motyw 26 dyrektywy). Ponadto dyrektywę stosuje się do nośników materialnych, które służą wyłącznie jako nośnik treści cyfrowych (art. 3 ust. 3 dyrektywy).

Jak podano w motywie 19 dyrektywy, w celu uwzględnienia szybkiego rozwoju technologicznego oraz zachowania nieulegającego dezaktualizacji charakteru pojęcia treści cyfrowych lub usługi cyfrowej, dyrektywa obejmuje swoim zakresem m.in. programy komputerowe, aplikacje, pliki wideo, pliki audio, pliki muzyczne, gry elektroniczne, e-booki lub inne publikacje elektroniczne, w tym np. pliki elektroniczne potrzebne do drukowania towarów w 3D⁶, a także usługi cyfrowe pozwalające na tworzenie, przetwarzanie lub przechowywanie danych w postaci cyfrowej bądź dostęp do nich, w tym usługi typu „oprogramowanie jako usługa”, takie jak udostępnianie treści wideo i audio (np. YouTube) oraz innego rodzaju hosting plików, edycja tekstu lub gry oferowane w chmurze obliczeniowej i w mediach społecznościowych (np. Facebooku). Z uwagi na to, że treści cyfrowe lub usługa cyfrowa mogą być dostarczane na różne sposoby, tj. przekazywane na nośniku materialnym, pobierane przez konsumentów na ich własne urządzenia, przesyłane strumieniowo, w formie dostępu do treści cyfrowych przechowywanych w chmurze obliczeniowej lub dostępu do mediów społecznościowych, dyrektywa

⁶ Dyrektywa cyfrowa nie ma jednak zastosowania do praw i obowiązków związanych z towarami wytworzonymi przy użyciu technologii drukowania 3D.

ma zastosowanie **niezależnie od nośnika** użytego do przekazania bądź do udostępnienia treści cyfrowych lub usługi cyfrowej.

Przepisy dyrektywy stosuje się również wtedy, gdy przedsiębiorca dostarcza lub zobowiązuje się dostarczyć konsumentowi treści cyfrowe lub usługę cyfrową, a konsument dostarcza lub zobowiązuje się dostarczyć przedsiębiorcy **dane osobowe**, z wyjątkiem przypadków, gdy dane osobowe dostarczone przez konsumenta są przetwarzane przez przedsiębiorcę wyłącznie w celu dostarczania treści cyfrowych lub usługi cyfrowej zgodnie z dyrektywą lub w celu umożliwienia przedsiębiorcy spełnienia wymogów prawnych, którym on podlega, a przedsiębiorca nie przetwarza tych danych do żadnych innych celów. Rozwiązanie to zostało uwzględnione także w przepisach dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2161 z dnia 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 (dalej: dyrektywa Omnibus lub dyrektywa 2019/2161), gdzie dostarczanie danych osobowych przez konsumenta jest traktowane jako środek płatności⁷.

Analiza przepisów dyrektywy cyfrowej prowadzi do wniosku, że pełną harmonizacją zostały objęte następujące aspekty umów o dostarczanie treści cyfrowych lub usług cyfrowych: zgodność treści lub usług cyfrowych z umową (art. 5–10), odpowiedzialność przedsiębiorcy (art. 11), ciężar dowodu (art. 12), środki ochrony prawnej w przypadku braku zgodności treści lub usług cyfrowych z umową lub ich niedostarczenia (art. 13–14), sposoby korzystania z tych środków (art. 15–18) oraz kwestie dotyczące zmiany treści lub usług cyfrowych (art. 19).

⁷ Por. szerzej rozdział III.

Dyrektywa nie zawiera natomiast norm odnoszących się do zawierania, skuteczności, nieważności lub skutków umów, a ponadto do zgodności z prawem treści cyfrowych lub usługi cyfrowej, pozostawiając te kwestie prawu krajowemu⁸. Ponadto dyrektywa nie określa charakteru prawnego umów o dostarczanie treści cyfrowych lub usług cyfrowych, pozostawiając prawu krajowemu rozstrzygnięcie kwestii, czy takie umowy stanowią umowę sprzedaży, umowę o świadczenie usługi, umowę najmu czy umowę *sui generis*. Zgodnie z założeniami twórców dyrektywy nie powinna mieć ona także wpływu na przepisy krajowe, które nie dotyczą szczególnie umów konsumenckich i które przewidują szczegółowe środki ochrony prawnej w przypadku niektórych wad, które nie były widoczne w momencie zawarcia umowy, a mianowicie na przepisy krajowe, które mogą określać konkretne zasady odpowiedzialności przedsiębiorcy za wady ukryte. Ponadto dyrektywa nie powinna także mieć wpływu na przepisy krajowe przewidujące pozaumowne środki ochrony prawnej przysługujące konsumentowi w przypadku braku zgodności treści cyfrowych lub usługi cyfrowej z umową, skierowane przeciwko osobom na wcześniejszych etapach łańcucha transakcji lub innym osobom, które wykonują zobowiązania umowne tych osób.

Dodatkowo, państwa członkowskie zachowały swobodę regulowania roszczeń odszkodowawczych konsumenta za szkodę wynikającą z braku zgodności z umową lub niedostarczenia treści cyfrowych lub usługi cyfrowej. Odszkodowanie to powinno w możliwie największym stopniu zbliżyć konsumenta do sytuacji, w jakiej znajdowałby się, gdyby treści cyfrowe lub usługa cyfrowa zostały należycie dostarczone i były zgodne

⁸ Por. art. 3 ust. 10 dyrektywy 2019/770: *Niniejsza dyrektywa nie wpływa na swobodę państw członkowskich regulowania aspektów ogólnego prawa umów, co obejmuje między innymi przepisy dotyczące zawierania, skuteczności, nieważności lub skutków umów, w tym konsekwencje rozwiązania umowy w zakresie, w jakim nie są one uregulowane w niniejszej dyrektywie, jak również prawo do odszkodowania.*

z umową. Zważywszy na fakt, że prawo do odszkodowania istnieje już we wszystkich państwach członkowskich, dyrektywa powinna pozostawać bez uszczerbku dla krajowych przepisów dotyczących odszkodowania dla konsumentów za szkody wynikające z naruszenia tych przepisów.

Zgodnie z wolą ustawodawcy europejskiego państwom członkowskim pozostawiono również swobodę regulowania skutków niedostarczenia treści cyfrowych lub usługi cyfrowej bądź ich braku zgodności z umową, w przypadku gdy takie niedostarczenie lub brak zgodności z umową wynika z przeszkody niezależnej od przedsiębiorcy – takiej jak siła wyższa – i nie można było oczekiwać od przedsiębiorcy, że uniknie przeszkody lub jej skutków bądź je przewycięży, a ponadto swobodę regulowania praw stron do wstrzymania się z wykonaniem zobowiązań lub części tych zobowiązań do momentu, gdy druga strona wykona swoje zobowiązania.

Jak więc wynika z powyższych uwag, harmonizacja prawa w zakresie umów o dostarczanie treści oraz usług cyfrowych dotyczy jedynie niewielkiego fragmentu tej problematyki. Zasadnicze kwestie, takie jak sposób zawarcia umowy, ocena skuteczności jej zawarcia czy też roszczenia odszkodowawcze związane z niewykonaniem lub niewłaściwym wykonaniem umowy o dostarczanie treści cyfrowych i usług cyfrowych, pozostają nadal w gestii poszczególnych państw członkowskich. Należy także zwrócić uwagę, iż zgodnie z art. 3 ust. 9 dyrektywy 2019/770 pozostaje ona bez uszczerbku dla prawa Unii i prawa krajowego dotyczących praw autorskich i praw pokrewnych, w tym dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (tzw. dyrektywa InfoSoc). Oznacza to, że dyrektywa cyfrowa – nie modyfikując zasad ochrony prawnoautorskiej – nie odnosi się w żaden sposób do kwestii takich, jak odsprzedawanie treści lub dostępu do usług cyfrowych, który to problem jest dla praktyki obrotu, w tym dla konsumentów, bardzo istotny, a nie został dotąd jednoznacznie rozwiązany.

O ile należy zgodzić się, że wszelkie propozycje w tym zakresie powinny być domeną prawa autorskiego i zostać uregulowane w instrumentach prawnych poświęconych tej dziedzinie prawa, to i tak powstaje pytanie o pewność prawodawcy europejskiego co do wyboru optymalnej drogi dla uregulowania tematyki treści i usług cyfrowych. Z drugiej strony dyrektywa 2019/770 wpłynie z pewnością na poszerzenie ochrony prawnej konsumenta, zatem powinna ona wpłynąć także na poprawę konkurencji na rynku wewnętrznym. Należy jednak zauważyć, że ponieważ wiele kwestii pozostaje w domenie regulacyjnej państw członkowskich, zasadnicza obawa prawodawcy europejskiego o konieczność dostosowywania się przez przedsiębiorców do różnych krajowych reżimów prawnych nie zostaje przez przyjęcie dyrektywy cyfrowej całkowicie zniesiona, a jedynie w znacznym stopniu ograniczona. Pewne różnice pomiędzy krajami członkowskimi nadal bowiem będą występować, w związku z czym przedsiębiorcy nadal będą zmuszeni się do nich dostosowywać.

3. Zakres przedmiotowy dyrektywy towarowej

Art. 3 ust. 1 dyrektywy towarowej stanowi, że dyrektywę tę stosuje się do umów sprzedaży pomiędzy konsumentem a sprzedawcą⁹. Art. 3 ust. 2 precyzuje, że dotyczy to także umów pomiędzy sprzedawcą a konsumentem dotyczących dostarczania towarów, które mają zostać wytworzone lub wyprodukowane w przyszłości.

Dyrektywa 2019/771 na potrzeby związane z jej stosowaniem wprowadza definicję pojęć umowy sprzedaży oraz towaru. Zgodnie z art. 2 pkt 1)

⁹ Por. uwagi wyżej co do pojęcia przedsiębiorcy.

dyrektywy umową sprzedaży w jej rozumieniu jest umowa, na podstawie której sprzedawca (przedsiębiorca) przenosi lub zobowiązuje się do przeniesienia na konsumenta własności towarów, a konsument płaci lub zobowiązuje się do zapłacenia ich ceny. Towary w rozumieniu dyrektywy (art. 2 pkt 5) dyrektywy) oznaczają:

- a) materialne rzeczy ruchome; wodę, gaz i energię elektryczną należy uznać za towary w rozumieniu niniejszej dyrektywy, w przypadku gdy są oferowane do sprzedaży w ograniczonej objętości lub w określonej ilości;
- b) materialne rzeczy ruchome, które zawierają w sobie treści cyfrowe lub usługę cyfrową lub są z takimi treściami lub usługą wzajemnie połączone w taki sposób, że brak tych treści cyfrowych lub usługi cyfrowej uniemożliwiłby tym towarom pełnienie ich funkcji (zwane dalej **towarami z elementami cyfrowymi**).

Należy odnotować, że tożsama definicja towaru z elementami cyfrowymi została zamieszczona w art. 2 pkt 3) dyrektywy cyfrowej.

Podobnie jak dyrektywa cyfrowa, dyrektywa towarowa reguluje jedynie niektóre aspekty umów sprzedaży towarów. W założeniu ustawodawcy europejskiego dyrektywa 2019/771 rozszerza przy tym ochronę konsumenta wynikającą z dyrektywy 2011/83/UE. Podczas gdy dyrektywa 2011/83/UE ustanawia przede wszystkim przepisy dotyczące wymogów w zakresie informacji przed zawarciem umowy, prawa odstąpienia od umowy w przypadku umów zawieranych na odległość lub umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa oraz warunków dostarczania towarów oraz przenoszenia ryzyka, dyrektywa towarowa ustanawia dodatkowo zharmonizowane przepisy dotyczące zgodności towarów z umową, środki ochrony prawnej w przypadku braku zgodności z umową oraz zasady korzystania z tych środków.

Analogicznie jak ma to miejsce w przypadku dyrektywy cyfrowej, także dyrektywa towarowa wyłącza spod swojego zakresu kwestie dotyczące aspektów ogólnego prawa umów, takie jak przepisy dotyczące zawierania, skuteczności, nieważności lub skutków umów, w tym konsekwencji rozwiązania umów oraz określonych aspektów dotyczących naprawy i wymiany w zakresie, w jakim kwestie te nie są regulowane w dyrektywie. Ponadto dyrektywa towarowa nie wpływa na swobodę pozostawienia konsumentom przez państwa członkowskie wyboru konkretnego środka ochrony prawnej, jeżeli brak zgodności towaru z umową ujawni się po jego dostarczeniu, w okresie nieprzekraczającym 30 dni, oraz na przepisy krajowe niespecyficzne dla umów konsumenckich, przewidujące szczególne środki ochrony prawnej w przypadku pewnych rodzajów wad, które nie były widoczne w momencie zawierania umowy sprzedaży. Podobnie państwa członkowskie zachowują swobodę co do sposobu uregulowania prawa stron umowy do wstrzymania się z wykonywaniem swoich zobowiązań lub ich części do czasu wywiązania się przez drugą stronę z jej zobowiązań, w tym warunków i zasad wstrzymania się z zapłatą ceny przez konsumenta, a ponadto prawa konsumenta do odszkodowania za szkody poniesione w wyniku naruszenia dyrektywy przez sprzedawcę.

Powodzenie procesu harmonizacyjnego w przypadku dyrektywy towarowej, wzięwszy pod uwagę wskazany wyżej przedmiotowy zakres tego aktu prawnego, należy szacować podobnie jak to uczyniono w odniesieniu do dyrektywy cyfrowej. Jak powiedziano, przyjęcie nowych regulacji prawnych dotyczących sprzedaży konsumenckiej motywowane było przez ustawodawcę unijnego w zasadniczym stopniu chęcią odciążenia przedsiębiorców, borykających się z koniecznością dostosowywania zawieranych umów do treści odmiennych przepisów obowiązujących w poszczególnych państwach członkowskich UE. Przepisy te oparte

były dotąd na regulacji wynikającej z dyrektywy 1999/44/WE¹⁰, która jest uchylana przez dyrektywę towarową, bazującej na zasadzie harmonizacji minimalnej. Spowodowało to, że część ustawodawców krajowych skorzystało z możliwości podwyższenia poziomu ochrony konsumentów przewidzianej w dyrektywie. Wskutek tego pomiędzy prawodawstwami konsumenckimi poszczególnych państw członkowskich pojawiły się znaczne różnice. Dotyczyły one między innymi okresów odpowiedzialności sprzedawcy z tytułu rękojmi, istnienia lub treści obowiązków konsumenta związanych z notyfikacją stwierdzonej niezgodności towarów z umową oraz zasad związanych z rozkładem ciężaru wykazania przyczyny wadliwości towaru. W konsekwencji zakres praw i obowiązków stron umowy konsumenckiej różnił się w zależności od państwa członkowskiego, którego prawo znajdowało zastosowanie do danej umowy¹¹. Skłoniło to ustawodawcę unijnego do stworzenia jednolitego zestawu przepisów regulujących odpowiedzialność z tytułu rękojmi, opartych tym razem na zasadzie harmonizacji maksymalnej, który pozwoli przedsiębiorcom na prowadzenie sprzedaży towarów na podstawie tych samych postanowień umownych na terenie całej Unii. Jednak analiza przebiegu prac legislacyjnych dotyczących dyrektywy 2019/771 wskazuje, że ostatecznie zakres przepisów objętych harmonizacją został znacznie ograniczony względem pierwotnego projektu. Nie uprzedzając wniosków

¹⁰ Dyrektywa 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 maja 1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji, Dziennik Urzędowy L 171, 07/07/1999 P. 0012 – 0016.

¹¹ Warto zwrócić uwagę, że problemu tego nie da się rozwiązać poprzez zastrzeżenie w umowie klauzuli wyboru prawa kraju siedziby sprzedawcy jako prawa właściwego. Wynika to z art. 6 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I), który stanowi, że wybór prawa właściwego nie może pozbawić konsumenta ochrony wynikającej z przepisów prawa państwa, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu, jeżeli ochrona ta nie może zostać (stosownie do przepisów prawa tego państwa) wyłączona w drodze umowy.

płynących z bardziej szczegółowej analizy przepisów dyrektywy towarowej, można jednak już teraz ocenić, że zakres regulacji przyjęty w dyrektywie towarowej wydaje się zbyt wąski, aby można było osiągnąć cel, który postawił sobie unijny ustawodawca, w związku z czym przedsiębiorca zamierzający prowadzić sprzedaż towarów w innym państwie członkowskim wciąż będzie zmuszony ponieść koszty związane z dostosowaniem umów do przepisów prawa obowiązujących w tym kraju¹².

4. Wyłączenia zastosowania dyrektyw 2019/770 oraz 2019/771

Dyrektywa cyfrowa zasadniczo ma zastosowanie do umów, których przedmiotem jest dostarczanie treści lub usług cyfrowych. Choć wydaje się to oczywiste, w praktyce poszczególne przypadki mogą rodzić czasem pewne wątpliwości. Stąd ustawodawca unijny w art. 3 ust. 5 lit. a) dyrektywy cyfrowej wskazał wprost, że przepisów tej dyrektywy nie stosuje się do świadczenia usług innych niż usługi cyfrowe, niezależnie od tego, czy postać cyfrowa lub narzędzia cyfrowe są wykorzystywane przez przedsiębiorcę do wytworzenia produktu końcowego usługi, czy też do dostarczenia lub przekazania go konsumentowi. Motyw 27 dyrektywy uzupełnia, że dyrektywa nie powinna mieć w szczególności zastosowania do umów, których głównym przedmiotem jest świadczenie usług w ramach zawodów regulowanych, takich jak usługi tłumaczeniowe, usługi architektoniczne, usługi prawne lub inne profesjonalne usługi doradcze, które często są świadczone osobiście przez przedsiębiorcę przy użyciu

¹² Tak W. Dybka, *Odpowiedzialność sprzedawcy z tytułu rękojmi w świetle Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2019/771 w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2019, 3, s. 5–36.

narzędzi cyfrowych w celu zrealizowania tej usługi bądź do dostarczenia lub przekazania rezultatów konsumentowi. Ponadto dyrektywa nie powinna mieć także zastosowania do usług publicznych, takich jak usługi w dziedzinie zabezpieczenia społecznego lub rejestry publiczne, w przypadku których narzędzia cyfrowe służą jedynie do przekazania usługi konsumentowi ani do dokumentów urzędowych i innych aktów notarialnych, niezależnie od tego, czy są one sporządzane, rejestrowane, powielane lub przekazywane za pomocą narzędzi cyfrowych.

Zgodnie z art. 3 ust. 5 lit. b) dyrektywy cyfrowej poza zakresem jej zastosowania pozostają usługi łączności elektronicznej zdefiniowane w art. 2 pkt 4) dyrektywy (UE) 2018/1972¹³, z wyjątkiem usług łączności interpersonalnej niewykorzystujących numerów zdefiniowanych w art. 2 pkt 7) ww. dyrektywy. Zgodnie z tym ostatnim przepisem usługa łączności interpersonalnej niewykorzystująca numerów oznacza usługę łączności interpersonalnej, która nie łączy się z publicznie nadanymi zasobami numeracyjnymi (numerem lub numerami z krajowych lub międzynarodowych planów numeracji) ani nie umożliwia połączenia z numerem lub numerami z krajowych lub międzynarodowych planów numeracji. Są to np. połączenia za pośrednictwem aplikacji Messenger i takie usługi będą zatem objęte zakresem zastosowania dyrektywy cyfrowej. Natomiast wszelkie inne usługi łączności elektronicznej w rozumieniu wspomnianej wyżej dyrektywy ustanawiającej europejski kodeks łączności elektronicznej – np. wykonywanie połączeń za pośrednictwem aplikacji Whatsapp czy wysyłanie SMS-ów – pozostają poza zakresem zastosowania dyrektywy cyfrowej.

¹³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1972 z dnia 11 grudnia 2018 r. ustanawiająca Europejski kodeks łączności elektronicznej (wersja przekształcona), Dz.U.UE.L.2018.321.36 z dnia 2018.12.17.

Kolejno, art. 3 ust. 5 lit. c) dyrektywy cyfrowej wyłącza spod jej zastosowania umowy dotyczące opieki zdrowotnej w rozumieniu 2011/24/UE¹⁴. Dotyczy to w szczególności przepisywania, wydawania i udostępniania pacjentom produktów leczniczych oraz wyrobów medycznych przez pracowników służby zdrowia. Dyrektywa ma jednak zastosowanie do treści cyfrowych lub usług cyfrowych stanowiących wyrób medyczny, które konsument może otrzymać bez ich przepisania lub dostarczenia przez pracownika służby zdrowia. Dotyczy to zwłaszcza aplikacji zdrowotnych, które służą np. do układania planu diety, monitorowania stanu nawodnienia organizmu, monitorowania przyjmowania leków, przestrzegania planu badań w ciąży i śledzenia rozwoju płodu, monitorowania ciśnienia krwi. Dostarczanie konsumentom przez przedsiębiorców tego typu usług nie różni się znacznie od dostarczania np. gier czy muzyki, w związku z czym nie ma powodu, aby tego typu umowy pozostawały poza zakresem zastosowania dyrektywy 2019/770.

Dyrektywa cyfrowa nie obejmuje ponadto usług finansowych¹⁵ zdefiniowanych w art. 2 lit. b) dyrektywy 2002/65/WE¹⁶, czyli wszelkich usług o charakterze bankowym, kredytowym, ubezpieczeniowym, emerytalnym, inwestycyjnym lub płatniczym, a ponadto usług hazardowych¹⁷, czyli usług związanych z obstawianiem stawek mających wartość pieniężną w grach losowych, w tym w grach, w których istotne są określone umiejętności, takich jak loterie, gry w kasynach, gry pokerowe

¹⁴ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/24/UE z dnia 9 marca 2011 r. w sprawie stosowania praw pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej, Dz.U.UE.L.2011.88.45 z dnia 2011.04.04.

¹⁵ Art. 3 ust. 5 lit. e) dyrektywy cyfrowej.

¹⁶ Dyrektywa 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 września 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.U.UE.L.2002.271.16 z dnia 2002.10.09.

¹⁷ Art. 3 ust. 5 lit. d) dyrektywy cyfrowej.

oraz zakłady wzajemne, świadczonych za pomocą środków elektronicznych lub innej technologii ułatwiającej komunikację oraz na indywidualną prośbę odbiorcy takich usług.

Zgodnie z art. 3 ust. 5 lit. f) dyrektywy cyfrowej nie ma ona zastosowania do umów dotyczących oprogramowania oferowanego przez przedsiębiorcę na podstawie bezpłatnej i otwartej licencji (tzw. wolnego oprogramowania) pod warunkiem, że nie jest ono dostarczane w zamian za zapłatę ceny oraz że dane osobowe konsumenta są wykorzystywane wyłącznie w celu poprawy bezpieczeństwa, kompatybilności lub interoperacyjności oprogramowania. Taka regulacja pozwoli, zdaniem ustawodawcy unijnego, na niezakłóconą ewolucję rynkową wolnego i otwartego oprogramowania, co jest zjawiskiem korzystnym dla ogółu społeczeństwa.

Art. 3 ust. 5 lit. g) dyrektywy cyfrowej wskazuje, że dyrektywa ta nie obejmuje treści cyfrowych lub usługi cyfrowej, które są udostępniane publiczności w ramach wydarzenia artystycznego lub innego rodzaju wydarzenia, takiego jak cyfrowa projekcja filmowa lub audiowizualne przedstawienie teatralne. Dyrektywa ma jednak zastosowanie, jeżeli treści cyfrowe lub usługa cyfrowa są udostępniane publiczności poprzez transmisję sygnału, jak w przypadku usług telewizji cyfrowej.

Wreszcie, zgodnie z art. 3 ust. 5 lit. h) dyrektywy 2019/770 nie ma ona zastosowania do treści cyfrowych dostarczanych zgodnie z dyrektywą 2003/98/WE (obecnie dyrektywa 2019/1024)¹⁸ przez organy sektora publicznego państw członkowskich.

¹⁸ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1024 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie otwartych danych i ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego (wersja przekształcona), Dz.U.UE.L.2019.172.56 z dnia 2019.06.26.

Powyższe wskazuje, że spod reżimu dyrektywy cyfrowej zostały wyłączone głównie usługi, które są przedmiotem odrębnej regulacji unijnej, a ponadto związane z sektorami, w których dużą rolę odgrywa ochrona interesu publicznego (np. usługi finansowe czy usługi opieki zdrowotnej). Na uwadze należy mieć tu postanowienie art. 3 ust. 7 dyrektywy cyfrowej, który wskazuje, że jeżeli przepis dyrektywy kolidowałby z przepisem innego aktu Unii regulującego dany sektor lub daną kwestię, pierwszeństwo przed dyrektywą cyfrową ma przepis tego innego aktu Unii. W tym kontekście warto wspomnieć, że w przypadku kolizji przepisu dyrektywy cyfrowej oraz przepisu dyrektywy 2011/83/UE pierwszeństwo zachowuje ta druga jako nadrzędny akt z zakresu ochrony konsumentów w Unii Europejskiej.

Pamiętać należy również, że poza zakresem regulacji dyrektywy 2019/770 pozostają wszelkie umowy o dostarczanie treści cyfrowych i usług cyfrowych pod tytułem darmym oraz takie, w których dostęp do treści cyfrowych lub usług cyfrowych jest udzielany w zamian za inne świadczenia, lecz różne od tych wskazanych w treści dyrektywy. Dotyczy to między innymi umów, na podstawie których dostęp do treści cyfrowych lub usług cyfrowych jest uzależniony od obejrzenia przez konsumenta reklamy albo sytuacji, w których przedsiębiorca zbiera wyłącznie metadane. Kwalifikację taką potwierdza wyraźnie motyw 25 dyrektywy cyfrowej. Ponadto, zgodnie z wyraźnym wskazaniem wynikającym z motywu 19 dyrektywy cyfrowej, dyrektywa ta nie ma zastosowania do usług dostępu do internetu.

Dyrektywa 2019/770 pozostaje bez uszczerbku dla przepisów UE w zakresie ochrony danych osobowych, w tym w szczególności rozporządzenia

2016/679¹⁹ i dyrektywy 2002/58/WE²⁰, a prawo to ma zastosowanie do danych osobowych przetwarzanych w związku z umowami o dostarczanie treści cyfrowych i usług cyfrowych.

Przechodząc do wyłączeń spod stosowania dyrektywy towarowej, należy powiedzieć, że ich zakres przedstawia się dużo bardziej skromnie niż w przypadku dyrektywy cyfrowej. Mianowicie w art. 3 ust. 4 dyrektywy wskazuje się, że jej przepisów nie stosuje się do nośnika materialnego, który służy wyłącznie jako nośnik treści cyfrowych (gdyż taka sytuacja, jak powiedziano wcześniej, podlega regulacji dyrektywy cyfrowej), a ponadto do towarów sprzedawanych w drodze egzekucji lub w inny sposób z mocy prawa. Ponadto w myśl art. 3 ust. 5 dyrektywy państwa członkowskie mogą wyłączyć z zakresu zastosowania dyrektywy umowy sprzedaży towarów używanych sprzedawanych na aukcjach publicznych oraz żywych zwierząt.

Na koniec warto odnotować, że przepisy obu dyrektyw pozostają bez uszczerbku dla przepisów prawa prywatnego międzynarodowego, w szczególności rozporządzeń 593/2008²¹ oraz 1215/2012²². Jest to o tyle

¹⁹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 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), Dz.U.UE.L.2016.119.1 z dnia 2016.05.04.

²⁰ Dyrektywa 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 lipca 2002 r. dotycząca przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej), Dz.U.UE.L.2002.201.37 z dnia 2002.07.31.

²¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I), Dz.U.UE.L.2008.177.6 z dnia 2008.07.04.

²² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (wersja przekształcona), Dz.U.UE.L.2012.351.1 z dnia 2012.12.20.

zrozumiałe, że dyrektywy cyfrowa i towarowa należy zaliczyć do przepisów prawa materialnego i jako takie pozostawiają one bez zmian przepisy procesowe, które zawarte są w ww. rozporządzeniach.

Rozdział III. Treści cyfrowe i umowa o dostarczanie treści cyfrowych

1. Definicja pojęcia treści cyfrowych

1.1. Dyrektywa 2011/83/UE oraz transpozycja pojęcia treści cyfrowych w ustawie o prawach konsumenta

Pojęcie treści cyfrowych zostało użyte po raz pierwszy przez ustawodawcę unijnego w dyrektywie 2011/83/UE, która zdefiniowała je jako **dane wytwarzane i dostarczane w formie cyfrowej** (art. 2 pkt 11 dyrektywy). Transpozycja definicji treści cyfrowych do polskiego porządku prawnego została dokonana w art. 2 pkt 5) ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (dalej: u.p.k.). Wprowadzona do u.p.k. definicja treści cyfrowych pokrywała się w całości z brzmieniem definicji tego pojęcia znajdującej się w dyrektywie 2011/83/UE.

W literaturze przedmiotu, dotyczącej zarówno dyrektywy 2011/83/UE, jak i polskiej u.p.k., utrwaliła się następująca wykładnia pojęcia treści cyfrowych. W pierwszej kolejności zwrócono uwagę, iż dosłowne rozumienie określenia „treści cyfrowe” wskazuje, że przez treści te należy rozumieć dane zapisane w postaci cyfrowej. Ani dyrektywa 2011/83/UE, ani polska ustawa nie definiują przy tym ani pojęcia danych, ani pojęcia postaci cyfrowej. Zgodnie z poglądem przyjmowanym w literaturze

za dane w postaci cyfrowej uznać należy dane, dla których odkodowania i przetworzenia na wartość informacyjną niezbędne jest wykorzystanie odpowiednich urządzeń informatycznych i oprogramowania¹.

Z pomocą we wskazaniu przykładów danych, które należy uznać za treści cyfrowe, przychodzi motyw 19 dyrektywy 2011/83/UE. Ustawodawca europejski wyjaśnił w nim, że określenie „treści cyfrowe” obejmuje m.in. programy komputerowe, aplikacje, gry, muzykę, nagrania wizualne lub teksty, bez względu na to, czy dostęp do nich osiąga się przez pobieranie czy przez odbiór danych przesyłanych strumieniowo, na nośniku materialnym czy przy użyciu jakichkolwiek innych środków. Cechą wspólną treści cyfrowych, niezależnie od tego, w jakiej z wyżej wymienionych form występują, jest to, że mają one postać niematerialną i mogą być wielokrotnie powielane i zapisywane na nośnikach, a ponadto może z nich korzystać potencjalnie nieograniczony krąg użytkowników.

Treść cyfrowa może stanowić utwór w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych² i z tego powodu być objęta prawami autorskimi bądź prawami pokrewnymi. Jednak pojęcie treści cyfrowej jest szerokie i obejmuje także takie treści cyfrowe, co do których prawa autorskie bądź prawa pokrewne nie istnieją lub istniały, ale już wygasły.

Elementem definicji treści cyfrowych jest wymaganie, aby dane były zarówno wytworzone, jak i dostarczone w postaci cyfrowej. Oba wskazane elementy muszą być spełnione łącznie. Zatem jeśli książka została napisana w postaci elektronicznej (w formie e-booka), ale następnie dostarczona

¹ D. Lubasz, *Komentarz do art. 2* [w:] D. Lubasz, M. Namysłowska (red.), *Ustawa o prawach konsumenta. Komentarz*, Wolters Kluwer, 2015, dostęp: System Informacji Prawnej Lex 2021.

² Dz.U.2021.1062 t.j. z dnia 2021.06.14.

nabywcy jako papierowy wydruk, taki towar nie będzie spełniał przesłanek pojęcia treści cyfrowej, a umowa, której ten towar jest przedmiotem, nie będzie podlegała pod regulację omawianych przepisów.

Treść cyfrowa może powstać i zostać udostępniona użytkownikowi na wiele różnych sposobów. Zasadniczo wyróżnia się dwa podstawowe sposoby powstania treści cyfrowych – sposób pierwotny, np. napisanie e-booka, i wtórny, np. digitalizacja utworu wydanego pierwotnie w formie papierowej. Definicja treści cyfrowych nie zawęży przy tym sposobu, w jaki treści cyfrowe mogą zostać utrwalone. Pod tym względem definicja ta realizuje postulat neutralności technologicznej. Treści cyfrowe mogą zostać zapisane na dowolnym nośniku materialnym, takim jak płyta CD lub DVD, pamięć podręczna USB (pendrive), dysk przenośny czy karta pamięci w telefonie. Ponadto treści cyfrowe mogą zostać udostępnione użytkownikowi w inny sposób, np. za pośrednictwem poczty elektronicznej, za pomocą strony internetowej lub w przekazie strumieniowym w internecie.

Odnotować należy, że dyrektywa 2011/83/UE zawiera definicję pojęcia trwałego nośnika. Zgodnie z nią pojęcie to oznacza każde urządzenie umożliwiające konsumentowi lub przedsiębiorcy przechowywanie informacji kierowanych do niego osobiście, w sposób umożliwiający dostęp do tych informacji w przyszłości przez okres odpowiedni do celów, jakim te informacje służą, i które pozwala na odtworzenie przechowywanych informacji w niezmienionej postaci (art. 2 pkt 10) dyrektywy 2011/83/UE). Definicja ta została transponowana w niemalże niezmienionej postaci w art. 2 pkt 4) u.p.k. Polska ustawa zamiast określenia „urządzenie” wskazuje, że trwałym nośnikiem jest „materiał” lub „narzędzie”.

Należy zwrócić uwagę, że pojęcie trwałego nośnika użyte w legislacji unijnej, a za nią także w krajowej, nie jest tożsame z pojęciem nośnika materialnego. Przykładowo poczta elektroniczna nie może zostać zakwalifikowana jako nośnik materialny, może być jednak uznana za trwały nośnik w rozumieniu komentowanych przepisów. Przyjmuje się bowiem, że – jakkolwiek poczta elektroniczna nie jest materiałem czy narzędziem w sensie fizycznym – to przy komunikowaniu się za pomocą poczty elektronicznej przekazywane informacje są utrwalane na trwałych nośnikach, np. na serwerze odbiorcy, co w praktyce oznacza, że posłużenie się pocztą elektroniczną do przekazania informacji będzie spełniać wymóg posłużenia się trwałym nośnikiem³. Podobnie będzie z innymi postaciami przekazywania danych cyfrowych, w ramach których następuje ich utrwalenie na serwerze.

Podsumowując ten wątek, należy jeszcze odnotować, że prawodawca unijny w wydanym w dniu 24 października 2019 r. sprostowaniu do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE⁴ zrezygnował ze stosowanego wcześniej w treści dyrektywy pojęcia trwałego nośnika na rzecz pojęcia nośnika materialnego. Oznacza to, że przykładowo treść motywu 19 dyrektywy 2011/83/UE: „Treści cyfrowe oznaczają dane wytwarzane i dostarczane w formie cyfrowej, takie jak: programy komputerowe, aplikacje, gry, muzyka, nagrania wizualne lub teksty, bez względu na to, czy dostęp do nich osiąga się poprzez pobieranie czy poprzez odbiór danych przesyłanych strumieniowo, na **trwałym** nośniku czy przy użyciu

³ T. Czech, *Komentarz do art. 2* [w:] T. Czech, *Prawa konsumenta. Komentarz*, wyd. II, Wolters Kluwer Polska 2020, dostęp: System Informacji Prawnej LEX 2021.

⁴ Sprostowanie do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 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 i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, Dz.U.UE.L.2019.270.126 z dnia 2019.10.24.

jakichkolwiek innych środków” została zastąpiona treścią: „Treści cyfrowe oznaczają dane wytwarzane i dostarczane w formie cyfrowej, takie jak: programy komputerowe, aplikacje, gry, muzyka, nagrania wizualne lub teksty, bez względu na to, czy dostęp do nich osiąga się poprzez pobieranie czy poprzez odbiór danych przesyłanych strumieniowo, na nośniku **materialnym** czy przy użyciu jakichkolwiek innych środków”. Jednocześnie, oczywiście, nie odstąpiono od definiowania pojęcia trwałego nośnika, która zachowała dotychczasową treść.

1.2. Dyrektywa 2019/770

Uchwalenie dyrektywy cyfrowej nie wprowadziło zmian w rozumieniu pojęcia treści cyfrowych. Określenie to zachowało brzmienie nadane mu w dyrektywie 2011/83/UE i w dalszym ciągu oznacza dane wytwarzane i dostarczane w postaci cyfrowej. Definicja taka została zamieszczona w art. 2 pkt 1) dyrektywy cyfrowej. Należy zauważyć, że w związku z tym faktem w chwili uchwalenia dyrektywy cyfrowej definicja terminu „treści cyfrowe” znalazła się w dwóch aktach prawa unijnego. Ponieważ dyrektywa cyfrowa w założeniu ma być tym aktem prawnym, który regulował będzie całościowo kwestie związane z dostarczaniem treści cyfrowych na terytorium UE, ustawodawca unijny zdecydował się pozostawić legalną definicję treści cyfrowych właśnie w tej dyrektywie. Wobec powyższego do dyrektywy 2011/83/UE wprowadzono zabieg legislacyjny polegający na tym, że w art. 2 pkt 11) dyrektywy 2011/83/UE zamieszczono odwołanie do definicji treści cyfrowych znajdującej się w dyrektywie cyfrowej („treści cyfrowe” oznaczają treści cyfrowe w rozumieniu art. 2 pkt 1) dyrektywy 2019/770). Nastąpiło to w 2019 r. wraz z wejściem w życie przepisów dyrektywy Omnibus (art. 4 pkt 1) lit. d) dyrektywy Omnibus).

Wobec braku zmian w definiowaniu pojęcia treści cyfrowych po wejściu w życie dyrektywy cyfrowej aktualność zachowują wszystkie uwagi co do rozumienia tego terminu, formułowane pod rządami dyrektywy 2011/83/UE i implementującej ją u.p.k., w tym przedstawione w pierwszej części niniejszego rozdziału. Motyw 19 dyrektywy cyfrowej dopowiada, że termin „treść cyfrowa” jest pojęciem szerokim, a w celu uniknięcia jego dezaktualizacji wskutek szybkiego rozwoju technologicznego definicja treści cyfrowych powinna pozostać otwarta. Jest to zgodne z wyrażoną w motywie 10 dyrektywy zasadą neutralności technologicznej. Jako przykłady treści cyfrowych twórcy dyrektywy cyfrowej wymienili m.in. programy komputerowe, aplikacje, pliki wideo, pliki audio, pliki muzyczne, gry elektroniczne, e-booki lub inne publikacje elektroniczne. Ponadto mogą to być różnego rodzaju treści marketingowe i informacje handlowe (newslettery czy e-mail marketing).

Tak jak na gruncie dyrektywy 2011/83/UE w przypadku dyrektywy cyfrowej również uznaje się, że treściami cyfrowymi są wszelkie dane w postaci cyfrowej bez względu na sposób ich dostarczenia. Są nimi zatem zarówno dane udostępniane na materialnym nośniku, np. na karcie pamięci lub pamięci USB, jak i w sposób zdematerializowany – przykładowo przez przesyłanie danych. W dyrektywie cyfrowej znalazła się definicja pojęcia trwałą nośnik, która ma analogiczną treść jak w przypadku dyrektywy 2011/83/UE (definicja znajduje się w art. 2 pkt 13 dyrektywy 2019/770).

To, co różni natomiast dyrektywę cyfrową od dyrektywy 2011/83/UE, to wprowadzenie – obok określenia „treści cyfrowe” – także pojęcia **usługi cyfrowej**. Zgodnie z art. 2 ust. 2 dyrektywy 2019/770 usługa cyfrowa oznacza:

- a) usługę pozwalającą konsumentowi na wytwarzanie, przetwarzanie i przechowywanie danych lub dostęp do nich w postaci cyfrowej lub

- b) usługę pozwalającą na wspólne korzystanie z danych w postaci cyfrowej, które zostały przesłane lub wytworzone przez konsumenta lub innych użytkowników tej usługi, lub inne formy interakcji za pomocą takich danych⁵.

Motyw 19 dyrektywy cyfrowej wskazuje, że przykładami usług cyfrowych są usługi typu oprogramowanie jako usługa, takie jak udostępnianie treści wideo i audio (np. YouTube) oraz innego rodzaju hosting plików, edycja tekstu lub gry oferowane w chmurze obliczeniowej i w mediach społecznościowych. Usługi cyfrowe, podobnie jak treści cyfrowe, mogą być dostarczane konsumentom na różne sposoby – np. w formie dostępu do treści cyfrowych przechowywanych w chmurze obliczeniowej lub dostępu do mediów społecznościowych (np. Facebook). Usługami cyfrowymi będą również usługi typu SaaS, takie jak udostępnianie treści wideo i audio (np. VoD, radio internetowe), a także dostęp do funkcjonalności konta w sklepach internetowych. W praktyce zapewne pojawią się również sytuacje wątpliwe, np. nasuwa się pytanie, czy usługą w rozumieniu dyrektywy będzie usługa objęta umową ramową, na podstawie której konsument uzyskuje dostęp do platformy

⁵ Definicję odpowiadającą treściowo definicji usługi cyfrowej z dyrektywy 2019/770 wprowadza do polskiego prawa projektodawca w planowanym art. 2 pkt 5) a) u.p.k. W ramach konsultacji publicznych dotyczących projektu ustawy zwrócono jednak uwagę na niespójność definicji usługi cyfrowej zawartej w u.p.k. względem definicji usługi cyfrowej w dyrektywie cyfrowej. Jak wskazano, unijny ustawodawca wyróżnił w ramach usługi cyfrowej niejako dwie kategorie dla takich usług (pkt a) i b) ustępu 2 artykułu 2 dyrektywy). Tymczasem polski projektodawca dokonał niewłaściwie dodatkowego rozbicia na lit. c) „inne formy interakcji przy pomocy takich danych”, które w ramach definicji z dyrektywy odnoszą się wyłącznie do usług pozwalających na wspólne korzystanie z danych w postaci cyfrowej, a więc tak jak w dyrektywie powinny i w u.p.k. zostać umieszczone w ramach pkt b). Por. *Zestawienie uwag zgłoszonych w ramach konsultacji publicznych projektu Ustawy o zmianie ustawy o prawach konsumenta oraz ustawy – Kodeks cywilny (projekt nr UC53)*, dostępne pod adresem: <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12341810/katalog/12752766#12752766>, s. 15–17.

streamingowej, a dopiero potem następuje zawieranie przez niego poszczególnych transakcji. Jako przykład można podać umowę darmowego konta w serwisie oferującym zakup filmów do oglądania online.

Jak zwrócono uwagę w literaturze, bliższa analiza przepisów dyrektywy cyfrowej skłania do przyjęcia stwierdzenia, że ustawodawca unijny nie przewidział wyraźnych różnic w zakresie skutków kwalifikacji świadczenia jako treści cyfrowej lub usługi cyfrowej. Jedyna różnica sprowadza się w zasadzie do powtarzania w każdym przepisie dyrektywy sformułowania treść cyfrowa lub usługa cyfrowa. Jednocześnie dostrzeżono, że rozwiązania zastosowane w dyrektywie 2019/770 w zakresie oceny jakości treści cyfrowych lub usług cyfrowych, a także w zakresie środków zaradczych, wydają się być oparte na konstrukcji tradycyjnie stosowanej do oceny zgodności z umową świadczeń innych niż treści cyfrowe lub usługi cyfrowe⁶.

Zaznaczyć należy, że na podstawie art. 4 pkt 1 lit. e) dyrektywy Omnibus dodano do art. 2 dyrektywy 2011/83/UE pkt 16), który zawiera wskazówkę interpretacyjną, że usługa cyfrowa oznacza usługę cyfrową w rozumieniu art. 2 pkt 2) dyrektywy 2019/770.

⁶ M. Wyrwiński, *Nowe obowiązki dostawy treści lub usług cyfrowych. Uwagi wybrane do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/770*, „ZNUJ. PPWI” 2020, 2, s. 244–252.

2. Umowa o dostarczanie treści cyfrowej lub usługi cyfrowej

2.1. Stanowisko dyrektywy 2011/83/UE

Pojęcie treści cyfrowych oraz usług cyfrowych wiąże się ściśle z problematyką umów mających za przedmiot ich dostarczenie. Największe znaczenie z punktu widzenia kwalifikacji prawnej takich umów ma sposób, w jaki treści cyfrowe lub usługi cyfrowe są dostarczane konsumentowi. W motywie 19 dyrektywy 2011/83/UE wskazano: „Jeżeli treści cyfrowe dostarczane są na nośniku materialnym, takim jak płyty CD lub DVD, treści te powinny być uznawane za towary w rozumieniu niniejszej dyrektywy. Tak jak w przypadku umów, których przedmiotem jest dostarczanie wody, gazu lub energii elektrycznej, w przypadku gdy nie są one wystawione na sprzedaż w ograniczonej objętości lub w ustalonej ilości, lub dostarczanie centralnego ogrzewania, umowy, których przedmiotem jest dostarczanie treści cyfrowych, które nie są dostarczane na nośniku materialnym, nie powinny być klasyfikowane, do celów niniejszej dyrektywy, ani jako umowy sprzedaży, ani jako umowy o świadczenie usług. W przypadku takich umów konsument powinien mieć prawo do odstąpienia od umowy, chyba że wyraził zgodę na rozpoczęcie wykonywania umowy w okresie na odstąpienie od umowy i przyjął do wiadomości, że w związku z tym utraci prawo do odstąpienia od umowy. Poza ogólnymi wymogami informacyjnymi przedsiębiorca powinien informować konsumenta o funkcjonalnościach i mającej znaczenie interoperacyjności treści cyfrowych”.

Z powyższego wynika zatem, że ustawodawca europejski wyraźnie odróżnił umowę o dostarczanie treści cyfrowych od umowy sprzedaży. Zgodnie

z wolą twórców dyrektywy 2011/83/UE jeśli treści cyfrowe dostarcza się konsumentowi na nośniku materialnym, to należy je traktować jako towary w rozumieniu art. 2 pkt 3) tej dyrektywy, zaś umowa, której przedmiotem jest odpłatne dostarczenie treści cyfrowych wraz z nośnikiem materialnym stanowi umowę sprzedaży w rozumieniu art. 2 pkt 5 dyrektywy (np. konsument kupuje płytę DVD z utrwalonym na niej filmem). Z kolei jeśli w myśl umowy zawartej przez konsumenta z przedsiębiorcą nabywca nie otrzymuje treści cyfrowych na materialnym nośniku, transakcja taka podlega odrębnej kwalifikacji i nie stanowi ani umowy sprzedaży, ani umowy o świadczenie usług.

Według wytycznych Dyrekcji Generalnej ds. Sprawiedliwości Komisji Europejskiej dotyczących dyrektywy 2011/83/UE, pochodzących z czerwca 2014 r., dyrektywa co do zasady nie ma zastosowania do umów sprzedaży i świadczenia usług o charakterze nieodpłatnym. Zawarte w art. 2 pkt 5) i 6) dyrektywy definicje umowy sprzedaży i umowy o świadczenie usług odwołują się bowiem do zapłaty ceny przez konsumenta, w związku z czym warunkiem zastosowania dyrektywy 2011/83/UE jest uiszczenie przez konsumenta ceny w zamian za świadczenie przedsiębiorcy. Nie ma przy tym znaczenia, czy cena ta uiszczona zostanie w pieniądzu, czy też w innej formie, np. w postaci bonów wartościowych, kart podarunkowych, punktów gromadzonych w ramach programu lojalnościowego⁷.

Jednocześnie autorzy wspomnianych wytycznych zwrócili uwagę, że dyrektywa 2011/83/UE wyróżnia cztery typy świadczeń spełnianych

⁷ Wytyczne DG ds. Sprawiedliwości dotyczące dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 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 i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, Komisja Europejska, DG ds. Sprawiedliwości, czerwiec 2014, s. 9.

przez przedsiębiorców na rzecz konsumentów. Poza towarami będącymi przedmiotem umowy sprzedaży oraz usługami będącymi przedmiotem umowy o świadczenie usług są to treści cyfrowe niezapisane na nośniku materialnym, będące przedmiotem umowy o dostarczanie treści cyfrowych, oraz woda, gaz i energia w nieograniczonej ilości lub objętości, będące przedmiotem umowy o dostarczanie mediów. O ile – jak zaznaczono wcześniej – w przypadku umów sprzedaży i umów o świadczenie usług zakresem dyrektywy objęte są jedynie tego typu umowy o charakterze odpłatnym, w odniesieniu do umów o dostarczanie treści cyfrowych oraz umów o dostarczanie mediów dyrektywa 2011/83/UE nie wspomina o płatnościach. W związku z powyższym należy uznać, że ma ona zastosowanie do umów o dostarczanie mediów oraz umów o dostarczanie treści cyfrowych nawet wówczas, gdy umowy te nie przewidują obowiązku zapłaty. Przykładowo zgodnie z wytycznymi dyrektywa 2011/83/UE ma zastosowanie do umowy o bezpłatne pobranie gry z serwisu internetowego z aplikacjami.

Dodać należy, że skoro dyrektywa 2011/83/UE reguluje niektóre aspekty umów zawieranych między przedsiębiorcą a konsumentem (*verba legis* – art. 1 dyrektywy), to jej przepisy, a także implementujące je przepisy u.p.k., nie znajdują zastosowania do treści cyfrowych dostarczanych konsumentom **bez umowy**. Chodzi tutaj przede wszystkim o treści cyfrowe dostępne w internecie nieodpłatnie, np. przeglądanie przez konsumenta serwisu internetowego przedsiębiorcy i skopiowanie części zawartości serwisu. W literaturze przedmiotu zwraca się przy tym uwagę, że w praktyce rozgraniczenie sytuacji, w których zawarto umowę między stronami, od sytuacji bezumownego dostarczenia treści cyfrowych, może jednak budzić wiele wątpliwości. Stąd proponuje się, aby za okoliczności mogące wskazywać na to, że doszło do zawarcia umowy między przedsiębiorcą

a konsumentem obejmującej dostarczenie treści cyfrowych, uznawać w szczególności⁸:

- 1) uiszczenie opłaty przez konsumenta,
- 2) zaznaczenie przez konsumenta pola oznaczającego zapoznanie się z regulaminem serwisu internetowego,
- 3) korzystanie przez konsumenta ze zindywidualizowanego konta w serwisie,
- 4) wykorzystywanie przez konsumenta kodów udostępnionych przez przedsiębiorcę.

2.2. Obecna regulacja umowy o dostarczanie treści cyfrowych w u.p.k.

Odnosząc się do sposobu wdrożenia wyżej omówionych przepisów dyrektywy 2011/83/UE do prawa polskiego, należy powiedzieć, że polski ustawodawca zdecydował się na przyjęcie odbiegającego od unijnego – a przez to wpływającego na zakres zastosowania u.p.k. – uregulowania problematyki umów zawartych na odległość oraz umów zawartych poza lokalem przedsiębiorstwa. Mianowicie zgodnie z tym, co powiedziano powyżej, kategoria tych umów w rozumieniu dyrektywy 2011/83/UE obejmuje odpłatne umowy sprzedaży oraz odpłatne umowy o świadczenie usług. Sama dyrektywa 2011/83/UE – jak wspomniano – reguluje także odpłatne oraz nieodpłatne umowy o dostarczanie treści cyfrowych lub mediów, jednak nie są one objęte przepisami dotyczącymi umów zawieranych na odległość oraz poza lokalem przedsiębiorstwa.

Polski ustawodawca – w odróżnieniu od europejskiego – nie powiązał kategorii umów zawieranych na odległość oraz poza lokalem przedsiębiorstwa z warunkiem zawarcia odpłatnej umowy sprzedaży

⁸ T. Czech, *Komentarz do art. 2, op. cit.*

lub odpłatnej umowy o świadczenie usług. W rezultacie definicja umowy zawieranej na odległość, a także umowy zawieranej poza lokalem przedsiębiorstwa znajdująca się w u.p.k., obejmuje wszystkie typy umów, bez względu na ich przedmiot, ograniczając przesłankę objęcia przepisami ustawy do formy zawarcia umowy, tj. zawarcia jej w ramach zorganizowanego systemu zawierania umów na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa. Oznacza to, że zakresem zastosowania przepisów u.p.k. o umowach zawieranych na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa objęte są także umowy o dostarczanie treści cyfrowych⁹. Konsekwencją takiego podejścia jest to, że o ile dyrektywa 2011/83/UE, a za nią przepisy krajowe, powinna znajdować zastosowanie np. do bezpłatnego pobierania aplikacji, ale już nie do nieodpłatnego dostarczania treści cyfrowych na nośnikach materialnych, to polska ustawa nie wprowadza takiego rozróżnienia. Uważa się, że zaprezentowane rozwiązanie przyjęte przez polskiego ustawodawcę jest naruszeniem art. 4 dyrektywy 2011/83/UE, który stanowi, że państwa członkowskie nie mogą utrzymywać ani wprowadzać do swojego prawa krajowego przepisów odbiegających od tych, które zostały ustanowione w dyrektywie, w tym również przepisów surowszych lub łagodniejszych, w celu zapewnienia innego poziomu ochrony konsumentów¹⁰.

W związku z tym, że polski ustawodawca nie wyodrębnił umowy o dostarczanie treści cyfrowych jako nowego typu pozakodeksowej umowy nazwanej, w polskiej nauce prawa **nie ma zgodności** co do tego, jak powinny być kwalifikowane umowy o dostarczanie treści cyfrowych

⁹ D. Lubasz, *Komentarz do art. 2* [w:] D. Lubasz, M. Namysłowska, *Ustawa o prawach konsumenta. Komentarz*, Wolters Kluwer 2015, dostęp: System Informacji Prawnej Lex 2021.

¹⁰ D. Lubasz, *Komentarz do art. 3* [w:] D. Lubasz, M. Namysłowska, *Ustawa o prawach konsumenta. Komentarz*, Wolters Kluwer 2015, dostęp: System Informacji Prawnej Lex 2021.

pod rządem obecnie obowiązujących przepisów. Najpopularniejszy wydaje się pogląd, że ze względu na rozmaite sposoby ukształtowania świadczeń w takich umowach nie można ich poddać ogólnej, jednolitej kwalifikacji cywilnoprawnej. Poszczególne przypadki należy natomiast analizować osobno, badając, czy w myśl art. 56 k.c. *in concreto* właściwe jest zastosowanie do nich – wprost lub w drodze analogii – przepisów o sprzedaży, darowiźnie, usługach (art. 750 k.c.), najmie, użyczeniu itd. Gdy treści cyfrowe stanowią utwór, konieczne jest dodatkowo rozważenie, czy i w jakim zakresie umowa obejmuje licencję albo znajdują zastosowanie przepisy o dozwolonym użytku osobistym¹¹.

2.3. Zmiany wprowadzone dyrektywą 2019/770 oraz dyrektywą Omnibus

Dyrektywa cyfrowa wprowadza odrębny reżim prawny dla umów o dostarczanie treści cyfrowych lub usług cyfrowych, ale nie przesądza charakteru prawnego takiej umowy. Jak wyjaśnia motyw 12 dyrektywy, państwom członkowskim pozostawia się swobodę rozstrzygnięcia kwestii, czy umowy o dostarczanie treści cyfrowych lub usług cyfrowych stanowią np. umowę sprzedaży, umowę o świadczenie usługi, umowę najmu lub umowę *sui generis*.

Dyrektywa nie definiuje umowy o dostarczanie treści cyfrowych lub usługi cyfrowej w swoim słowniczku pojęć, jednak na podstawie przepisu art. 3 ust. 1 dyrektywy, odnoszącego się do jej zakresu zastosowania, można zbudować definicję, iż umowa o dostarczanie treści cyfrowych lub usługi cyfrowej to umowa, na podstawie której przedsiębiorca dostarcza lub zobowiązuje się dostarczyć konsumentowi treści cyfrowe lub usługę cyfrową, a konsument płaci cenę lub zobowiązuje się do jej zapłaty.

¹¹ T. Czech, *Komentarz do art. 2, op. cit.*

Na podstawie art. 3 ust. 2 dyrektywy cyfrowej należy uzupełnić tę definicję o sytuacje, gdy umowa dotyczy treści cyfrowych lub usługi cyfrowej tworzonej zgodnie ze wskazówkami klienta, w tym oprogramowania dostosowanego do potrzeb konsumenta (motyw 26 dyrektywy).

Jak już wspomiano we wcześniejszych uwagach, dyrektywą cyfrową objęty jest **każdy sposób dystrybucji treści lub usług cyfrowych**, niezależnie od tego, czy będzie to nośnik materialny, czy też treści cyfrowe lub usługa cyfrowa będą konsumentowi dostarczone w sposób zdematerializowany. Należy pamiętać, iż w przypadku, gdy nośnik materialny, na którym jest dostarczana treść lub usługa cyfrowa, pełni jedynie funkcję nośnika treści lub usługi, do umowy obejmującej dostarczenie treści cyfrowych lub usługi cyfrowej w takim wypadku stosuje się przepisy dyrektywy cyfrowej. Zatem nośnik materialny w postaci np. płyty DVD, na której nagrany jest film, nie stanowi towaru w rozumieniu przepisów dyrektywy towarowej, a podlega reżimowi obejmującemu nabycie przez konsumenta samej treści cyfrowej.

Powyższe stanowi zmianę w stosunku do przepisów dyrektywy 2011/83/UE. Na podstawie przepisów tej dyrektywy bowiem, jeśli treści cyfrowe dostarczane były konsumentowi na nośniku materialnym, to należało je traktować jako towary w rozumieniu przepisów dyrektywy, zaś umowa, której przedmiotem było odpłatne dostarczenie treści cyfrowych wraz z nośnikiem materialnym, stanowiła umowę sprzedaży w rozumieniu przepisów dyrektywy.

Co do zasady umowa o dostarczanie treści cyfrowej lub usługi cyfrowej w rozumieniu dyrektywy 2019/770 jest umową odpłatną. Pamiętać należy przy tym, że zgodnie z motywem 23 dyrektywy za środek płatności w rozumieniu dyrektywy cyfrowej należy uznać cyfrowe odwzorowanie

wartości (tj. walutę wirtualną)¹², takie jak bony elektroniczne czy e-kupony, które są wykorzystywane przez konsumentów do płacenia za towary lub usługi na jednolitym rynku cyfrowym. Jednakże ustawodawca unijny wprowadza od zasady odpłatności jeden wyjątek. Regulacje dyrektywy cyfrowej odnoszą się bowiem również do umów zakładających dostarczanie treści cyfrowych lub usługi cyfrowej w zamian za dane osobowe. Jak wskazuje motyw 24 dyrektywy: „Treści cyfrowe lub usługi cyfrowe są również często dostarczane w przypadku gdy konsument nie płaci ceny, lecz dostarcza przedsiębiorcy dane osobowe. Takie modele biznesowe występują w różnych formach na znacznej części rynku. Uznając, że ochrona danych osobowych jest prawem podstawowym, a zatem dane osobowe nie mogą być traktowane jak towar, niniejsza dyrektywa powinna zapewnić konsumentom, w kontekście takich modeli

¹² Cyfrowe odwzorowanie wartości (waluta wirtualna) jest pojęciem definiowanym przez ustawodawcę europejskiego (w art. 3 pkt 18) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/849 z dnia 20 maja 2015 r. w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, zmieniającej rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012 i uchylającej dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/60/WE oraz dyrektywę Komisji 2006/70/WE, Dz.U.UE.L.2015.141.73 z dnia 2015.06.05), a także przez ustawodawcę polskiego (w art. 2 ust. 2 pkt 26) ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, Dz.U.2018.1132 t.j. z dnia 2018.06.24). Waluta wirtualna oznacza cyfrowe odwzorowanie wartości, które nie jest: a) prawnym środkiem płatniczym emitowanym przez NBP, zagraniczne banki centralne lub inne organy administracji publicznej, b) międzynarodową jednostką rozrachunkową ustanawianą przez organizację międzynarodową i akceptowaną przez poszczególne kraje należące do tej organizacji lub z nią współpracujące, c) pieniądzem elektronicznym w rozumieniu ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych, d) instrumentem finansowym w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, e) wekslem lub czekiem, oraz jest wymienialne w obrocie gospodarczym na prawne środki płatnicze i akceptowane jako środek wymiany, a także może być elektronicznie przechowywane lub przeniesione albo może być przedmiotem handlu elektronicznego. W świetle ww. definicji walutami wirtualnymi są m.in. kryptowaluty (m.in. bitcoin, Monero, litecoin) i scentralizowane waluty cyfrowe (np. WebMoney czy Perfect Money).

biznesowych, prawo do umownych środków ochrony prawnej. W związku z tym niniejsza dyrektywa powinna mieć zastosowanie do umów, na podstawie których przedsiębiorca dostarcza bądź zobowiązuje się dostarczyć konsumentowi treści cyfrowe lub usługę cyfrową, a konsument dostarcza lub zobowiązuje się dostarczyć dane osobowe. Dane osobowe mogą być przekazywane przedsiębiorcy w momencie zawarcia umowy lub w późniejszym terminie, np. gdy konsument udziela przedsiębiorcy zgody na wykorzystanie danych osobowych, które może on przesyłać lub wytworzyć w związku z korzystaniem z treści cyfrowych lub z usługi cyfrowej. Prawo Unii dotyczące ochrony danych osobowych przewiduje wyczerpujący zbiór podstaw prawnych zgodnego z prawem przetwarzania danych osobowych. Niniejsza dyrektywa powinna mieć zastosowanie do umów, na podstawie których konsument dostarcza lub zobowiązuje się dostarczyć przedsiębiorcy dane osobowe. Przykładowo niniejsza dyrektywa powinna mieć zastosowanie w przypadku, gdy konsument zakłada konto w mediach społecznościowych oraz podaje imię i nazwisko oraz adres e-mail do celów innych niż jedynie dostarczenie treści cyfrowych lub usługi cyfrowej lub innych niż spełnienie wymogów prawnych. Powinna ona również mieć zastosowanie w przypadku, gdy konsument udziela zgody na przetwarzanie przez przedsiębiorcę do celów marketingowych przesyłanych przez siebie materiałów stanowiących dane osobowe, takich jak zdjęcia lub wpisy. Państwa członkowskie powinny jednak zachować swobodę decydowania o tym, czy zostały spełnione wymogi dotyczące zawierania, istnienia i skuteczności umowy na mocy prawa krajowego". Celem urzeczywistnienia podejścia wyrażonego w cytowanym motywie ustawodawca unijny wprowadza w art. 3 ust. 1 akapit 2 dyrektywy cyfrowej zasadę, iż dyrektywę tę stosuje się, gdy przedsiębiorca dostarcza lub zobowiązuje się dostarczyć konsumentowi treści cyfrowe lub usługę cyfrową, a konsument dostarcza lub zobowiązuje się dostarczyć przedsiębiorcy dane osobowe, z wyjątkiem przypadków, gdy dane osobowe

dostarczone przez konsumenta są przetwarzane przez przedsiębiorcę wyłącznie w celu dostarczania treści cyfrowych lub usługi cyfrowej zgodnie z niniejszą dyrektywą lub w celu umożliwienia przedsiębiorcy spełnienia wymogów prawnych, którym on podlega, a przedsiębiorca nie przetwarza tych danych do żadnych innych celów. Chodzi zatem np. o sytuację, w której konsument w celu umożliwienia przesłania żądanej treści cyfrowej podaje swój adres e-mail, który nie będzie przez przedsiębiorcę wykorzystywany w żadnym dodatkowym celu, bądź sytuację, gdy przepisy prawa wymagają zidentyfikowania kupującego ze względów bezpieczeństwa lub kontroli obrotu.

Przepis powyższy należy czytać wraz z art. 3 ust. 1 a) dyrektywy 2011/83/UE, dodanym przez art. 4 pkt 2) lit. b) dyrektywy Omnibus, który stanowi: „Niniejsza dyrektywa ma również zastosowanie w przypadkach, gdy przedsiębiorca dostarcza lub zobowiązuje się dostarczyć konsumentowi treści cyfrowe, które nie są dostarczane na nośniku materialnym, lub usługę cyfrową, a konsument dostarcza lub zobowiązuje się dostarczyć przedsiębiorcy dane osobowe, z wyjątkiem przypadków, gdy dane osobowe dostarczone przez konsumenta są przetwarzane przez przedsiębiorcę wyłącznie w celu dostarczenia treści cyfrowych, które nie są dostarczane na nośniku materialnym, lub usługi cyfrowej zgodnie z niniejszą dyrektywą lub w celu umożliwienia przedsiębiorcy spełnienia wymogów prawnych, którym on podlega, a przedsiębiorca nie przetwarza tych danych do żadnych innych celów”.

Wprowadzenie zacytowanego przepisu do dyrektywy 2011/83/UE powoduje rozszerzenie zakresu stosowania dyrektywy 2011/83/UE na umowy o dostarczanie treści lub usług cyfrowych w zamian za środki niepieniężne, takie jak dane osobowe, co stanowi jednocześnie systemowe ujednoczenie regulacji umów o dostarczanie treści cyfrowych i umów

o dostarczanie usług cyfrowych. Po uchwaleniu dyrektywy cyfrowej, a przed uchwaleniem dyrektywy Omnibus, zaistniała bowiem wątpliwość, czy umowy o dostarczanie treści cyfrowych bez obowiązku zapłaty ceny, a w zamian za dane osobowe, są objęte zakresem stosowania dyrektywy 2011/83/UE (w zakresie aspektów regulowanych tą dyrektywą). Regulacja dodana do dyrektywy 2011/83/UE dyrektywą Omnibus ucina te wątpliwości. Zatem w chwili obecnej konsument, który w ramach świadczenia wzajemnego dostarcza lub zobowiązuje się do dostarczenia przedsiębiorcy danych osobowych, ma zagwarantowaną ochronę prawną zarówno w zakresie aspektów regulowanych przez dyrektywę 2011/83/UE, tj. np. obowiązków informacyjnych, jakie powinien spełnić przedsiębiorca wobec konsumenta przed zawarciem umowy, jak i w zakresie środków ochrony prawnej na wypadek stwierdzenia niezgodności dostarczonych treści lub usług z umową, w tym prawo do żądania doprowadzenia do stanu zgodności z umową oraz prawo do rozwiązania umowy.

2.4. Planowane zmiany w u.p.k.

Projekt ustawy implementującej dyrektywę cyfrową i towarową do polskiego prawa wprowadza do u.p.k. definicję umowy o dostarczanie treści cyfrowej lub usługi cyfrowej (planowany art. 2 pkt 2 a) u.p.k.). Definicja ta miałaby brzmieć następująco: „umowa o dostarczanie treści cyfrowej lub usługi cyfrowej – umowa, na podstawie której przedsiębiorca zobowiązuje się dostarczyć konsumentowi treść cyfrową lub usługę cyfrową, w tym również wykonaną według wskazówek konsumenta, a konsument zobowiązuje się zapłacić cenę lub dostarczyć dane osobowe, chyba że dane osobowe dostarczone przez konsumenta są przetwarzane przez przedsiębiorcę wyłącznie w celu: a) dostarczania treści cyfrowej lub usługi cyfrowej, b) poprawy bezpieczeństwa, kompatybilności lub interoperacyjności oprogramowania oferowanego na podstawie

wolnej i otwartej licencji, c) wykonania obowiązku ustawowego”. Jest to jednocześnie jedyny przepis ustawy implementującej odnoszący się bezpośrednio do kwestii umów o dostarczanie treści cyfrowych i usług cyfrowych dostarczanych konsumentowi w zamian za dane osobowe.

W ramach konsultacji publicznych projektu ustawy zwrócono uwagę, że planowany sposób wdrożenia przepisów dyrektywy cyfrowej dotyczących umowy o dostarczanie treści cyfrowej lub usługi cyfrowej w zamian za dane osobowe może być niezgodny z dyrektywą 2019/770. Jak wskazano w uwagach Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów¹³, projekt zmian przedstawionych przez ustawodawcę właściwie nie reguluje w ogóle możliwości stosowania przepisów u.p.k. do treści cyfrowych i usług cyfrowych dostarczanych w zamian za dane osobowe, czyli nie realizuje jednego z głównych rozwiązań dyrektywy cyfrowej. Zamieszczenie w słowniczku ustawy definicji umowy o dostarczanie treści cyfrowej lub usługi cyfrowej nie może być bowiem traktowane jako przepis merytoryczny regulujący zakres stosowania norm ustawy.

Dodatkowo podniesiono, że wobec faktu, iż również dyrektywa Omnibus odnosi się do kwestii „zapłaty” przez konsumenta za dostarczenie treści cyfrowych lub usługi cyfrowej danymi osobowymi, implementacja dyrektywy cyfrowej oraz dyrektywy Omnibus wymaga zachowania pomiędzy nimi spójności i jednolitego wdrożenia diskutowanych rozwiązań¹⁴.

¹³ Uwagi Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów do projektu ustawy o zmianie ustawy o prawach konsumenta oraz ustawy – Kodeks cywilny, datowane na dzień 26 listopada 2021 r., dostępne pod adresem: <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12341810/katalog/12752766#12752766>

¹⁴ Por. planowany art. 4¹a u.p.k., zamieszczony w projekcie ustawy o zmianie ustawy o prawach konsumenta oraz niektórych innych ustaw w związku z implementacją dyrektywy Omnibus, datowanym na dzień 24 czerwca 2021 r.

Konfederacja Lewiatan zwróciła ponadto uwagę, iż przedstawione w projekcie ustawy wdrażającej brzmienie samej definicji umowy o dostarczanie treści cyfrowych lub usługi cyfrowej w jej punkcie c) może być niezgodne z art. 3 ust. 1 dyrektywy cyfrowej. W opinii komentującego przy przeniesieniu definicji na regulacje krajowe projektodawca pomija bowiem sytuację, w której przedsiębiorcy mogą być zobowiązani do określonych zachowań nie tylko na podstawie ustaw krajowych, lecz także na podstawie regulacji unijnych (np. RODO). Z tego względu proponowany jest powrót w punkcie c) do zwrotu zastosowanego w dyrektywie: „w celu umożliwienia przedsiębiorcy spełnienia wymogów prawnych” w miejsce zastosowanego przez ustawodawcę polskiego zwrotu „wykonania obowiązku ustawowego”¹⁵.

Biorąc pod uwagę oszczędny sposób, w jaki ustawodawca polski odniósł się w projekcie ustawy wdrażającej do definicji umowy o dostarczanie treści cyfrowych lub usług cyfrowych, trudno jednoznacznie stwierdzić, czy właściwie polski ustawodawca podjął się próby kwalifikacji charakteru prawnego tej umowy czy też nie. Z jednej strony definicja umowy o dostarczanie treści cyfrowej lub usługi cyfrowej wskazuje główne obowiązki stron tej umowy, które określają w ten sposób *essentialia negotii* umowy, co zdawałoby się sugerować, że umowa zostaje ukształtowana jako nowy typ umowy nazwanej. Z drugiej strony miejsce, w którym definicja zostaje zamieszczona (słowniczek pojęć ustawowych), zasadniczo wskazywałoby na rolę tego postanowienia w postaci jedynie wyjaśnienia treści pojęcia stosowanego w ustawie, a nie funkcji przesądzenia charakteru

¹⁵ Uwagi Konfederacji Lewiatan do art. 2 pkt 2) a u.p.k. projektu ustawy o zmianie ustawy o prawach konsumenta oraz ustawy – Kodeks cywilny [w:] Zestawienie uwag, op. cit., 8–9.

prawnego umowy o dostarczanie treści cyfrowych lub usług cyfrowych¹⁶. Ze znaczącą pomocą nie przychodzi też uzasadnienie projektu ustawy wdrażającej. Wskazano w nim jedynie, że zagadnienia umów o dostarczanie treści cyfrowej lub usługi cyfrowej nie stanowiły dotychczas przedmiotu zainteresowania polskiego ustawodawcy, dlatego też brak jest punktu odniesienia dla proponowanych przepisów. Pewne paralele regulacyjne można odnaleźć jedynie w ogólnych przepisach dotyczących sprzedaży, niemniej nie są one wystarczające do efektywnego uregulowania kwestii dostarczania (nabywania) treści i usług cyfrowych, stąd konieczna jest interwencja ustawodawcy¹⁷. Mimo braku przejrzystości legislacyjnej wydaje się, że jednak więcej argumentów przemawia za tym, aby uznać, że ustawa wdrażająca dyrektywy cyfrową i towarową do polskiego prawa ustanawia nowy typ umowy nazwanej w postaci umowy o dostarczanie treści cyfrowych lub usług cyfrowych. Należy jednak zwrócić uwagę, że ponieważ umowa ta zostaje uregulowana poza Kodeksem cywilnym i dotyczy jedynie stosunków przedsiębiorca – konsument, w konsekwencji w obrocie prawnym będziemy mieli do czynienia z sytuacją, że jeśli umowa o dostarczanie treści cyfrowych będzie zawierana pomiędzy przedsiębiorcami lub w relacji P2P do umowy tej stosowały się będą inne przepisy niż w sytuacji, kiedy umowę zawrze konsument z przedsiębiorcą. W związku z tym umowy dotyczące treści lub usług cyfrowych mogą podlegać zasadniczo różnym reżimom odpowiedzialności, w zależności od kwalifikacji prawnej stron umowy.

W tym kontekście warto wspomnieć, że przy okazji prac ustawodawczych, jakie toczyły się w Polsce w 2014 r. w związku z wdrożeniem do prawa

¹⁶ M. Namysłowska, A. Jabłonowska, F. Wiaderek, *Implementation of the Digital Content Directive in Poland: A Fast Ride on a Tandem Bike against the Traffic*, 12 (2021) JIPITEC 241, artykuł dostępny pod adresem: <https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-12-2-2021/5297>.

¹⁷ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o prawach konsumenta oraz ustawy – Kodeks cywilny z dnia 2 listopada 2021 r., s. 8.

polskiego przepisów dyrektywy 2011/83/UE, ustawodawca początkowo planował wprowadzenie do Kodeksu cywilnego nowelizacji art. 555, którego treść miałaby przesądzać, że przepisy o sprzedaży rzeczy stosuje się odpowiednio do sprzedaży energii, praw, wody oraz do umów o dostarczanie treści cyfrowych. Ostatecznie jednak zrezygnowano z koncepcji regulacji dostarczania treści cyfrowych na podstawie odpowiedniego stosowania przepisów o sprzedaży. Przedstawiciele nauki prawa poparli pomysł wyodrębnienia nowej kategorii umów o dostarczanie treści lub usług cyfrowych, jednak proponowany sposób regulacji budził liczne kontrowersje. Wskazywano, że zakres projektowanego art. 555 k.c. był zbyt szeroki, ze względu na włączenie każdej postaci dostarczenia treści cyfrowych¹⁸, i że konieczne jest bardziej precyzyjne podejście do uregulowania omawianej kwestii, co z kolei wymaga przeprowadzenia dodatkowych analiz systemu prawa polskiego w zakresie możliwości stosowania istniejących przepisów bądź potrzeby zaprojektowania całkowicie nowych rozwiązań prawnych – dostosowanych do specyfiki dostarczania treści cyfrowych. Zdaniem komentujących wprowadzenie prostego zabiegu legislacyjnego dopuszczającego odpowiednie stosowanie do dostarczania treści cyfrowych przepisów o sprzedaży bez uwzględnienia specyfiki tej ostatniej czynności spowoduje stan niepewności prawnej i przerzuci ciężar kwalifikacji umowy na stosujących prawo sędziów

¹⁸ Jak już wielokrotnie wskazywano, pojęcie treści cyfrowych i usług cyfrowych obejmuje swoim zakresem bardzo szeroką kategorię danych w postaci cyfrowej, od plików muzycznych przez oprogramowanie aż po dostęp do portali społecznościowych. Jedynie niektóre z tych danych nadają się do objęcia reżimem prawnym umowy sprzedaży, której niezbędnym elementem jest przeniesienie własności. Jest to możliwe do pomyślenia w przypadku nabywania przez konsumenta pliku z filmem czy e-booka. Trudno sobie natomiast wyobrazić przeniesienie własności w przypadku, gdy konsument ogląda film w serwisie takim jak Netflix, nie pobierając na swój komputer kopii pliku, lub uzyskuje dostęp do chmury obliczeniowej. Takie transakcje wydają się być z natury swojej bliższe umowie o świadczenie usług niż umowie sprzedaży.

i doktrynę¹⁹. Ponadto zwrócono uwagę na możliwość kolizji proponowanego rozwiązania z prawem własności intelektualnej, w szczególności z prawem autorskim. Wskazano, że poddanie umowy o dostarczanie treści cyfrowych reżimowi właściwemu dla sprzedaży nie może pozbawić podmiotu uprawnionego przysługujących mu uprawnień prawnoautorskich. W szczególności nie może to oznaczać, iż umowa dotycząca treści cyfrowych spowoduje skutki podobne do umowy przenoszącej prawa autorskie; te dwie czynności są bowiem czynnościami w rzeczywistości całkowicie odmiennymi. Podmiot uprawniony, np. twórca, poza granicami ukształtowanymi przez prawo autorskie, jak dozwolony użytek osobisty, musi mieć więc możliwość kształtowania zakresu korzystania, na jaki chce zezwolić użytkownikom, inaczej bowiem doszłoby do pozbawienia go przysługującego mu zakresu praw wyłącznych²⁰.

3. Towary z elementami cyfrowymi i umowa sprzedaży towaru z elementami cyfrowymi – wzmianka

W ostatnich latach producenci sprzętów i urządzeń, zwłaszcza codziennego użytku, coraz częściej stosują rozwiązania polegające na zamieszczaniu w takich sprzętach i urządzeniach oprogramowania, które powoduje, że tzw. inteligentne urządzenia (*smart devices*) mogą gromadzić, przetwarzać i wymieniać dane za pomocą sieci komputerowej (internetu). Dotyczy to nie tylko komputerów czy smartfonów, lecz także sprzętów gospodarstwa domowego, artykułów oświetleniowych i grzewczych, autonomicznych

¹⁹ T. Targosz, M. Wyrwiński, *Dostarczanie treści cyfrowych a umowa sprzedaży. Uwagi na tle projektu nowelizacji art. 555 kodeksu cywilnego*, „Forum Prawnicze” 2015, nr 18.

²⁰ Tamże.

samochodów (*self-driving cars*) czy tzw. urządzeń noszonych (*wearables*) – smartzegarków, inteligentnych bransoletek, mierzących podstawowe funkcje życiowe organizmu oraz służących do kontroli aktywności fizycznej człowieka, oraz inteligentnych okularów (*smartglasses*). Wszystkie te urządzenia składają się na tzw. Internet Rzeczy (*Internet of Things, IoT*)²¹, czyli koncept, zgodnie z którym komunikacja za pomocą sieci komputerowych jest możliwa nie tylko pomiędzy ludźmi, ale także pomiędzy urządzeniami. Stąd niektórzy podnoszą, że właściwszą nazwą dla tego zjawiska byłaby nazwa „Internet Danych”, zamiast „Internet Rzeczy”. Użytkowanie inteligentnych urządzeń wiąże się z powstawaniem licznych wątpliwości, choćby co do tego, czy korzystanie z takich przedmiotów jest wciąż poddane pełnej kontroli użytkownika, jak w przypadku tradycyjnych urządzeń, czy też technologia stosowana przez producentów powoduje rzeczywiste ograniczenia w korzystaniu z przedmiotów przez konsumentów. Wątpliwości te przekładają się, rzecz jasna, także na niepewność prawną, w związku z czym ustawodawcy stają przed wyzwaniem prawnego uregulowania przedmiotów IoT. W szczególności ustawodawcy muszą przesądzić, jaka będzie kwalifikacja prawna treści i usług cyfrowych funkcjonujących w ramach IoT. Przed podobnymi wyzwaniami stanął także ustawodawca europejski.

Z uwagi na specyfikę urządzeń IoT i ich powiązanie z treściami i usługami cyfrowymi naturalnym wydaje się, że wszelkie rozważania na temat uregulowania prawnego dostarczania towarów zawierających treści lub usługi cyfrowe powinny odbywać się w powiązaniu z dyskusją na temat unormowania samych treści cyfrowych i usług cyfrowych. Z podobnego założenia wyszedł ustawodawca europejski, który od początku przyjmował

²¹ Termin *Internet of Things* został po raz pierwszy użyty w 1999 r. przez brytyjskiego przedsiębiorcę i twórcę start-upów Kevina Ashtona. Oprócz pojęcia *Internet of Things* istnieje także termin Internet Wszecznego (*Internet of Everything – IoE*), będący określeniem sieci ludzi, procesów, danych i rzeczy podłączonych do internetu.

założenie, że regulacja treści i usług cyfrowych będzie dokonywana łącznie ze zmianami dotyczącymi sprzedaży towarów. Zakładano bowiem, że dostarczanie treści i usług cyfrowych oraz sprzedaż towarów zawierających takie treści bądź usługi mają wiele punktów wspólnych. Stąd inicjatywa ustawodawcza Komisji Europejskiej przedstawiona w 2015 r. obejmowała dwie dyrektywy: dyrektywę w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych oraz dyrektywę w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów zawieranych przez internet lub w inny sposób na odległość. Przypomnieć należy, że pierwotnie projekt dyrektywy 2019/771 ograniczał zakres jej stosowania do umów sprzedaży towarów przez internet lub w inny sposób na odległość, a dopiero w toku prac legislacyjnych zdecydowano o ujednoczeniu zakresu zastosowania tego aktu prawnego do umów zarówno online, jak i offline²². Projektodawca musiał jednakże przesądzić, czy transakcje nabycia towarów z wbudowanymi treściami cyfrowymi lub usługami cyfrowymi (np. płyty CD z muzyką lub smartfonu z wbudowanymi aplikacjami) będą podlegały reżimowi prawnemu dyrektywy dotyczącej dostarczania treści i usług cyfrowych, czy też dyrektywy dotyczącej sprzedaży towarów. Ostatecznie zwyciężyła koncepcja, aby treści i usługi cyfrowe wbudowane w rzecz lub powiązane z rzeczą w taki sposób, że nadają im funkcjonalność (towary z elementami cyfrowymi), zostały wyłączone z zakresu zastosowania dyrektywy cyfrowej i włączone do zakresu zastosowania dyrektywy towarowej. Spowodowało to konieczność wprowadzenia przez

²² Wniosek Komisji Europejskiej Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych, COM(2015) 634 final, oraz Wniosek Komisji Europejskiej Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów zawieranych przez internet lub w inny sposób na odległość, COM(2015) 635 final.

ustawodawcę definicji towaru z elementami cyfrowymi oraz wyznaczenia precyzyjnego zakresu stosowania obu dyrektyw²³.

4. Treści cyfrowe i usługi cyfrowe a towary z elementami cyfrowymi – relacja pomiędzy dyrektywami 2019/770 i 2019/771

Jak już niejednokrotnie wskazywano dyrektywa cyfrowa i towarowa mają się w założeniu ustawodawcy unijnego wzajemnie uzupełniać. Wynika to wprost z treści motywu 20 dyrektywy cyfrowej oraz motywu 13 dyrektywy towarowej. Zakresy zastosowania obu dyrektyw są zasadniczo klarowne: dyrektywa 2019/770 ustanawia przepisy regulujące określone wymogi dotyczące umów, których przedmiotem jest dostarczanie treści cyfrowych lub usług cyfrowych, zaś dyrektywa 2019/771 ustanawia przepisy regulujące określone wymogi dotyczące umów, których przedmiotem jest sprzedaż towarów. Konsekwentnie art. 3 ust. 3 dyrektywy towarowej przesądza jednoznacznie, że **dyrektywa 2019/771 nie znajduje zastosowania do umów o dostarczanie treści cyfrowych lub usług cyfrowych.**

Jednocześnie należy pamiętać, że dyrektywa cyfrowa znajdzie zastosowanie do dostarczania treści i usług cyfrowych niezależnie od tego, w jakiej formie następuje dostarczenie tych treści, wobec czego przepisy dyrektywy będą stosowane do treści cyfrowych dostarczanych zarówno na nośniku materialnym, takim jak płyty DVD, płyty CD, pamięć podręczna USB, karty pamięci, jak i w sposób zdematerializowany. Ponadto przepisy dyrektywy

²³ Por. szczegółowe uwagi na temat definicji towaru z elementami cyfrowymi oraz zakresu zastosowania dyrektywy towarowej w rozdziale II niniejszej publikacji.

cyfrowej należy stosować do samego nośnika materialnego, pod warunkiem że służy on jedynie jako nośnik treści cyfrowych²⁴.

Problem z rozgraniczeniem zakresu zastosowania obu dyrektyw pojawia się w momencie, gdy pod uwagę weźmiemy wspomniane wyżej przedmioty z kategorii IoT, których funkcjonalność w istotnym stopniu determinowana jest przez treści cyfrowe lub usługi cyfrowe (smartfony, smartwatche, inteligentne telewizory czy lodówki, samochody z wbudowaną nawigacją, itp.). Jak wspomniano, powstaje wówczas pytanie, czy do tego typu przedmiotów powinno się stosować regulację wprowadzoną przez dyrektywę cyfrową, czy może przepisy dyrektywy towarowej. Zgodnie z tym, co powiedziano już wyżej, unijny ustawodawca postanowił rozwiązać ten problem, definiując dobra powyższego rodzaju jako **towary z elementami cyfrowymi** oraz wskazując, że do towarów tych stosuje się **przepisy dyrektywy towarowej**.

Warunkiem zastosowania dyrektywy towarowej do towarów z elementami cyfrowymi jest, aby treści lub usługi cyfrowe były zawarte w towarach lub z nimi połączone w taki sposób, że brak tych treści cyfrowych lub usługi cyfrowej uniemożliwiłby tym towarom pełnienie ich funkcji. Taki wniosek wynika z definicji towaru z elementami cyfrowymi zawartej w art. 2 pkt 5) lit. b) dyrektywy towarowej oraz w art. 2 pkt 3) dyrektywy cyfrowej²⁵. Ponadto do zastosowania przepisów dyrektywy towarowej konieczne jest, aby dostarczenie treści lub usług cyfrowych nastąpiło wraz

²⁴ Potwierdza to art. 3 ust. 4 lit. a) dyrektywy towarowej, który stanowi, że przepisów tej dyrektywy nie stosuje się do nośnika materialnego, który służy wyłącznie jako nośnik treści cyfrowych.

²⁵ Taka sama definicja towaru z elementami cyfrowymi jest planowana przez polskiego ustawodawcę w ustawie nowelizującej u.p.k. – por. art. 1 pkt 3 c) ustawy wdrażającej (definicja towaru z elementami cyfrowymi znajdzie się wedle projektu ustawy wdrażającej w art. 2 pkt 5b) znowelizowanej u.p.k.).

z towarem na podstawie tej samej umowy sprzedaży, niezależnie od tego, czy treści cyfrowe lub usługa cyfrowa dostarczane są przez sprzedawcę, czy przez osobę trzecią (art. 3 ust. 3 zd. 2 dyrektywy towarowej). Jak wskazuje motyw 15 dyrektywy 2019/771 to, czy dostarczanie zawartych w towarze lub wzajemnie z nim połączonych treści cyfrowych lub usług cyfrowych stanowi część umowy sprzedaży z przedsiębiorcą, powinno wynikać każdorazowo z treści umowy. Ustawodawca wyjaśnia przy tym, że wymagane jest wyraźne zastrzeżenie w umowie, że obowiązkiem sprzedawcy jest dostarczenie treści lub usług cyfrowych, chyba że są one czymś oczywistym w przypadku towarów będących przedmiotem sprzedaży i konsument może ich zasadnie oczekiwać, biorąc pod uwagę specyfikę towarów oraz publiczne oświadczenia sprzedawcy lub innych osób na wcześniejszych etapach łańcucha transakcji, w tym przez producenta (bądź osoby działające w imieniu ww. podmiotów). Przykładowo, jeżeli w reklamie byłaby mowa o tym, że inteligentny telewizor zawiera określoną aplikację wideo, należałoby uważać, że ta aplikacja wideo jest objęta umową sprzedaży. Powinno to mieć zastosowanie niezależnie od tego, czy treści cyfrowe lub usługa cyfrowa zostały uprzednio zainstalowane w danym towarze, czy też mają zostać pobrane później na inne urządzenie i są tylko powiązane z danym towarem. Przykładowo smartfon może zawierać standardowo zainstalowaną aplikację, dostarczaną na podstawie umowy sprzedaży, taką jak budzik lub kamera. Innym przykładem może być inteligentny zegarek. W takim przypadku sam zegarek należałoby uważać za towar z elementami cyfrowymi mogący pełnić swoje funkcje wyłącznie z aplikacją, która udostępniana jest na podstawie tej samej umowy sprzedaży, ale którą konsument musi pobrać na smartfon. Aplikacja byłaby wówczas wzajemnie połączonym elementem cyfrowym. Powinno to mieć również zastosowanie, jeżeli zawarte w towarze lub wzajemnie połączone z nim treści cyfrowe lub usługa cyfrowa nie są dostarczane przez samego sprzedawcę, lecz zgodnie z umową sprzedaży przez osobę trzecią.

Art. 3 ust. 3 zd. 3 dyrektywy towarowej przesądza, że w przypadku, gdyby zaistniały wątpliwości, czy dostarczanie treści cyfrowych lub usługi cyfrowej zawartych w towarach lub wzajemnie z nimi połączonych stanowi część umowy sprzedaży, należy przyjąć domniemanie, że treści cyfrowe lub usługa cyfrowa objęte są umową sprzedaży. Identyczne domniemanie, mające służyć spójności regulacji pomiędzy dyrektywami cyfrową i towarową, ustawodawca unijny zawarł w art. 3 ust. 4 zd. 2 dyrektywy cyfrowej²⁶. W motywie 15 dyrektywy towarowej dodatkowo wyjaśniono, że na potwierdzenie dwustronnego stosunku umownego między sprzedawcą a konsumentem, którego częścią jest dostarczanie zawartych w towarze lub wzajemnie z nim połączonych treści cyfrowych lub usługi cyfrowej, nie powinien mieć wpływu fakt, że aby móc korzystać z treści cyfrowych lub usługi cyfrowej, konsument musi wyrazić zgodę na umowę licencyjną z osobą trzecią.

Jednocześnie w motywie 16 dyrektywy 2019/771 podaje się przykłady, kiedy treści lub usługi cyfrowe dostarczane są na podstawie odrębnej umowy i powinny podlegać dyrektywie cyfrowej, w przeciwieństwie do sprzedaży samego towaru, która powinna podlegać dyrektywie towarowej. Jeśli przykładowo konsument pobiera grę ze sklepu z aplikacjami na smartfon, umowa o dostarczenie gry jest odrębna od umowy sprzedaży samego smartfona. Dyrektywa towarowa powinna zatem mieć zastosowanie wyłącznie do umowy sprzedaży smartfona, zaś dostarczenie aplikacji gry powinno wchodzić w zakres stosowania dyrektywy 2019/770, o ile spełnione są warunki dla zastosowania tej dyrektywy. Innym przykładem jest sytuacja, w której jednoznacznie uzgodniono, że konsument kupuje smartfon bez konkretnego systemu operacyjnego, po czym zawiera umowę o dostarczenie systemu

²⁶ Por. uwagi na temat rozwiązania tej kwestii w projekcie ustawy wdrażającej dyrektywę cyfrową i towarową do polskiego prawa na końcu niniejszego podrozdziału.

operacyjnego z osobą trzecią. W takim przypadku dostarczenie zakupionego osobno systemu operacyjnego nie stanowiłoby części umowy sprzedaży, a zatem nie wchodziłoby w zakres stosowania dyrektywy towarowej, ale mogłoby ewentualnie wchodzić w zakres stosowania dyrektywy cyfrowej.

Podobny wniosek powinien dotyczyć sytuacji, kiedy jedna umowa pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem obejmuje pakiet zawierający elementy dostarczania treści cyfrowych lub usługi cyfrowej oraz elementy dotyczące dostarczania innych usług lub towarów. Jako przykład w motywie 33 dyrektywy cyfrowej podaje się świadczenie usług telewizji cyfrowej oraz dostarczenie sprzętu elektronicznego. Wówczas do elementów umowy dotyczących treści cyfrowych lub usługi cyfrowej (usługi telewizji cyfrowej w powyższym przykładzie) powinno stosować się przepisy dyrektywy cyfrowej, zaś do kwestii dostarczenia samego towaru (sprzętu elektronicznego) przepisy dyrektywy towarowej²⁷.

Bliższa analiza wskazanych powyżej reguł prowadzi do wniosku, że w praktyce rozgraniczenie stosowania przepisów obu omawianych dyrektyw może nie być proste. Jak bowiem zwracano uwagę już w trakcie prac legislacyjnych nad dyrektywami, w niektórych przypadkach trudne może okazać się rozstrzygnięcie, czy treść cyfrowa lub usługa cyfrowa jest połączona z materialną rzeczą ruchomą w taki sposób, że brak tych treści bądź tej usługi uniemożliwiłby takiej rzeczy wykonywanie jej funkcji. Obecnie bowiem wiele przedmiotów zawiera w sobie element cyfrowy w postaci wbudowanej aplikacji, ale nie zawsze łatwe jest przesądzenie, czy aplikacja ma na rzecz taki wpływ, że jej brak uniemożliwiłby rzeczy wykonywanie jej funkcji²⁸. Dodatkowo mogą istnieć wątpliwości co do tego,

²⁷ Por. w tym zakresie art. 3 ust. 6 dyrektywy 2019/770.

²⁸ *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, Vienna 2016, s. 10–15.

czy treść cyfrowa lub usługa cyfrowa zostały pierwotnie wbudowane w rzecz, czy stanowią element zewnętrzny, który spowodował określoną wadę towaru.

Ponadto poddanie treści i usług cyfrowych, które umożliwiają towarowi pełnienie jego funkcji, przepisom dyrektywy towarowej w praktyce pozbawia konsumenta części uprawnień związanych ze specyficznym charakterem treści cyfrowych, które przysługiwałyby mu, gdyby do umowy dotyczącej sprzedaży towarów z elementami cyfrowymi stosować przepisy dyrektywy cyfrowej. Przykładem jest chociażby spoczywający na przedsiębiorcy obowiązek dostarczenia konsumentowi treści lub usługi cyfrowej w najnowszej wersji dostępnej w momencie zawarcia umowy, który, jeżeli strony inaczej nie uzgodniły, obejmuje umowę o dostarczenie treści cyfrowych lub usług cyfrowych (art. 8 ust. 6 dyrektywy 2019/770), a nie występuje w przypadku dyrektywy towarowej. Z drugiej strony, jeśli treść cyfrowa lub usługa cyfrowa dostarczana jest na materialnym nośniku, wobec czego do transakcji takiej stosuje się dyrektywę cyfrową, konsument pozbawiony jest uprawnień, jakie by mu przysługiwały, gdyby możliwe było zastosowanie przepisów dyrektywy towarowej. W takim przypadku konsument mógłby skorzystać z żądania naprawy lub wymiany towaru, których to uprawnień – z uwagi na specyfikę treści i usług cyfrowych – nie przewiduje dyrektywa cyfrowa²⁹. Warto zwrócić uwagę, że Europejski Instytut Prawa w swojej opinii dotyczącej dyrektywy cyfrowej wziął pod uwagę powyższe problemy i zaproponował, aby w przypadku zakupu towaru z elementami cyfrowymi konsument mógł sięgnąć po środki ochrony prawnej związane zarówno z treścią bądź usługą cyfrową, jak i z samym towarem, w zależności od tego, z czym jest związana

²⁹ W. Dybka, *Odpowiedzialność sprzedawcy*, op. cit., s. 14.

zidentyfikowana przyczyna niezgodności z umową³⁰. Rozwiązanie to nie zostało jednak przez ustawodawcę europejskiego przyjęte.

Na zakończenie tego fragmentu rozważań należy odnieść się do kwestii rozgraniczenia pomiędzy zakresem zastosowania przepisów dyrektywy cyfrowej oraz przepisów dyrektywy towarowej w projekcie ustawy wdrażającej dyrektywy do u.p.k. Problemu tego dotyczy art. 1 pkt 4) projektu, nowelizujący art. 6 u.p.k. W chwili obecnej art. 6 u.p.k. zawiera normę będącą transpozycją reguły wynikającej z art. 2 pkt 5) dyrektywy 2011/83/UE, która stanowi, że gdy na podstawie jednej umowy przedsiębiorca zobowiązany jest do przeniesienia na rzecz konsumenta własności rzeczy oraz wykonania na jego rzecz usługi (np. umowa obejmująca przeniesienie własności rzeczy i przeprowadzenie szkolenia na temat jej używania), całość takiego stosunku prawnego powinna być objęta przepisami dotyczącymi umów zobowiązujących do przeniesienia własności rzeczy (tzw. metoda absorpcji). Zgodnie z założeniem ustawodawcy polskiego po przyjęciu ustawy nowelizującej u.p.k. w zakresie dyrektyw 2019/770 i 2019/771 przepis ten stanie się ustępem pierwszym artykułu 6 u.p.k. Do art. 6 u.p.k. dodane zostaną dodatkowo dwa kolejne ustępy, z których pierwszy będzie zawierał normę wynikającą z art. 3 ust. 3 dyrektywy towarowej, który – przypomnijmy – stanowi, że do umów dotyczących dostarczania treści cyfrowych lub usług cyfrowych nie stosuje się przepisów dyrektywy towarowej, a więc przepisów o sprzedaży towarów. Ust. 2 art. 6 u.p.k. otrzyma brzmienie: „Przepisy, o których mowa w ust. 1, stosuje się do umów zobowiązujących do przeniesienia własności towaru z elementami cyfrowymi, również w zakresie treści cyfrowej lub usługi cyfrowej, nawet jeśli są one dostarczone przez osobę trzecią. Do takiej treści cyfrowej lub usługi cyfrowej nie stosuje się przepisów o umowach o dostarczanie treści cyfrowej lub usługi cyfrowej”. Ust. 3

³⁰ *Statement of the European Law Institute, op. cit., s. 12–14.*

art. 6 u.p.k. będzie z kolei zawierał normę kolizyjną wynikającą z art. 3 ust. 3 zd. 3 dyrektywy towarowej oraz art. 3 ust. 4 zd. 2 dyrektywy cyfrowej i będzie stanowił: „W razie wątpliwości poczytuje się, że treść cyfrowa lub usługa cyfrowa była objęta umową zobowiązującą do przeniesienia własności towaru z elementami cyfrowymi”. W ramach konsultacji publicznych dotyczących projektu ustawy nowelizującej zgłoszono obawę, iż z perspektywy konsumenta przepis wydaje się mało czytelny i wymagałby wprowadzenia zmian redakcyjnych, które pozwoliłyby rozumieć go w sposób jednoznaczny i nie pozostawiałyby pola interpretacyjnego, co może mieć niekorzystny wpływ na ochronę praw konsumentów. Polska Akademia Nauk zwróciła ponadto uwagę na fakt, że o ile przepis art. 6 nie wywołuje wątpliwości w odniesieniu do przeniesienia rzeczy związanych z zasadniczym towarem, bardziej złożone pozostaje stosowanie przepisów o przeniesieniu własności do usług (klasycznie łączonych z umową zlecenia lub umową o dzieło, nie zaś z umowami przewłaszczeniowymi). Zdaniem PAN w obecnej postaci projektowany przepis może wywołać poważne wątpliwości, ograniczające jego funkcjonalność na tle istniejących konstrukcji prawa cywilnego³¹.

³¹ *Uwagi Stowarzyszenia Krzewienia Edukacji Finansowej oraz uwagi Polskiej Akademii Nauk do projektu ustawy o zmianie ustawy o prawach konsumenta oraz ustawy – Kodeks cywilny [w:] Zestawienie uwag, op. cit., s. 22–23.*

Rozdział IV. Obowiązki przedsiębiorcy związane z dostarczaniem treści cyfrowych i usług cyfrowych oraz towarów z elementami cyfrowymi

1. Obowiązek dostarczenia treści cyfrowej lub usługi cyfrowej

Podstawowym obowiązkiem przedsiębiorcy, który wiąże się z zawarciem przez niego z konsumentem umowy o dostarczenie treści cyfrowej lub usługi cyfrowej, jest obowiązek dostarczenia konsumentowi tej treści lub tej usługi, bądź umożliwienie mu dostępu do nich, niezwłocznie po zawarciu umowy. Wniosek taki wynika z art. 5 ust. 1 dyrektywy 2019/770 czytanego wraz z jej motywem 41.

Art. 5 ust. 2 dyrektywy cyfrowej precyzuje, że obowiązek dostarczenia treści cyfrowej lub usługi cyfrowej jest przez przedsiębiorcę zrealizowany wówczas, gdy treść cyfrowa lub usługa cyfrowa lub środek pozwalający na uzyskanie dostępu do treści lub usługi cyfrowej lub pobranie treści

cyfrowej zostały udostępnione konsumentowi lub fizycznej bądź wirtualnej platformie wybranej przez konsumenta do tego celu, albo też gdy konsument lub taka platforma wybrana przez konsumenta uzyskali dostęp do treści cyfrowych albo usługi cyfrowej. Zasadniczo do zwolnienia się przez przedsiębiorcę ze zobowiązania konieczne jest więc zaktualizowanie się dwóch warunków. Po pierwsze, treści cyfrowe lub usługa cyfrowa bądź środki służące do uzyskania dostępu do nich lub ich pobrania dotarły do sfery konsumenta. Po drugie, ze strony przedsiębiorcy nie są konieczne już żadne inne działania, aby umożliwić konsumentowi zgodne z umową korzystanie z treści cyfrowych lub usługi cyfrowej. Przykładowo, jeśli konsument nabywa grę w serwisie internetowym (takim jak np. Steam), właściciel platformy będzie zwolniony z zobowiązania w momencie, gdy konsument otrzyma klucz (link) do pobrania gry.

Gdyby konsument zdecydował, że chce otrzymać treści lub usługi cyfrowe nie bezpośrednio od przedsiębiorcy, lecz za pośrednictwem podmiotu trzeciego obsługującego wirtualną przestrzeń, np. platformę elektroniczną lub obiekt przechowywania w chmurze, wybrane przez konsumenta w celu otrzymania lub przechowywania treści cyfrowych lub usługi cyfrowej, zgodnie z art. 5 ust. 2 dyrektywy cyfrowej, przedsiębiorca zwolni się z zobowiązania w chwili, gdy dostarczy treści lub usługi cyfrowe podmiotowi trzeciemu wybranemu przez konsumenta. Przykładowo, jeśli konsument zawiera umowę, na podstawie której nabywa e-book, i chciałby, aby ta treść cyfrowa została mu udostępniona za pośrednictwem platformy przechowywania w chmurze (jak choćby Google Drive czy iCloud), wówczas udostępnienie przez przedsiębiorcę e-booka operatorowi platformy oznacza spełnienie świadczenia przedsiębiorcy. Motyw 41 dyrektywy cyfrowej wyjaśnia dodatkowo, że jeśli wirtualna przestrzeń znajduje się pod kontrolą przedsiębiorcy lub jest z nim związana umową, nie można takiej przestrzeni uznać za wybraną przez konsumenta. Podobny skutek zachodzi

w przypadku, gdy konsument wybrał wirtualną przestrzeń do otrzymania treści cyfrowych lub usługi cyfrowej, lecz była to jedyna zaoferowana mu przez przedsiębiorcę możliwość otrzymania treści cyfrowych lub usługi cyfrowej bądź uzyskania do nich dostępu. W takiej sytuacji odpowiedzialność za brak dostarczenia treści lub usług cyfrowych powinien ponosić przedsiębiorca, a nie podmiot trzeci.

Art. 5 ust. 1 dyrektywy cyfrowej postanawia, że przedsiębiorca powinien dostarczyć konsumentowi treści cyfrowe lub usługę cyfrową niezwłocznie po zawarciu umowy. Jest to jednak norma dyspozytywna, na co wskazuje użyte przez ustawodawcę sformułowanie „jeżeli strony nie uzgodniły inaczej”. Strony mogą zatem uzgodnić inny termin spełnienia świadczenia przez przedsiębiorcę, w szczególności taki, który uwzględnia model, w jakim treści bądź usługi cyfrowe są udostępniane konsumentowi. Godzi się zauważyć, że brak wskazania przez prawodawcę jednolitego terminu dostarczenia konsumentowi treści lub usług cyfrowych jest jak najbardziej zrozumiałą, jeśli wziąć pod uwagę bogactwo form, w jakich treści lub usługi cyfrowe mogą występować.

2. Obowiązek zapewnienia zgodności treści cyfrowej lub usługi cyfrowej z umową

Art. 6 dyrektywy cyfrowej wskazuje, że dostarczane konsumentowi treści lub usługi cyfrowe powinny spełniać wymogi uzgodnione w umowie pomiędzy tymi stronami. Przepis ten odnosi się więc do jakości świadczenia przedsiębiorcy. Jakość ta powinna zostać oceniona wedle dwóch rodzajów kryteriów, wskazanych przez unijnego ustawodawcę w art. 7 i 8 dyrektywy cyfrowej – mianowicie subiektywnych wymogów zgodności z umową

(art. 7 dyrektywy) oraz obiektywnych wymogów zgodności z umową (art. 8 dyrektywy). Wymogi te – jak podnosi się w literaturze – stanowią reguły interpretacyjne pozwalające na ustalenie treści umowy o dostarczanie treści cyfrowych i usług cyfrowych¹.

Podkreślić należy, że art. 6 dyrektywy cyfrowej przesądza, że treści lub usługi cyfrowe muszą spełniać zarówno subiektywne, jak i obiektywne wymogi zgodności z umową. Warto odnotować, że w pierwotnym projekcie dyrektywy cyfrowej przyjęto inne rozwiązanie – pierwszeństwo w zakresie ustalania wymogów zgodności uzyskała umowa stron i nie było konieczności, aby subiektywne i obiektywne przesłanki zostały spełnione kumulatywnie. Wedle pierwotnego założenia dopiero gdyby umowa nie zawierała jasnych i precyzyjnych warunków dotyczących treści lub usług cyfrowych można było skonfrontować ich zgodność z wymogami obiektywnymi². Ostatecznie uznano jednak, że takie rozwiązanie będzie stanowiło zbyt małą ochronę dla konsumenta, z tego względu, że przedsiębiorca jako silniejsza strona umowy może wprowadzać do jej treści postanowienia, które mogłyby wpływać na zakres jego odpowiedzialności, a jednocześnie obniżać standardy dotyczące jakości świadczenia przedsiębiorcy, które są oczekiwane przez konsumenta. Z tego też względu w projekcie dyrektywy poczyniono zmiany, które wprowadziły równoważność subiektywnych i obiektywnych wymogów zgodności treści cyfrowych lub usług cyfrowych z umową³.

¹ W. Dybka, *Odpowiedzialność sprzedawcy z tytułu rękojmi w świetle Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2019/771 w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2019, 3, s. 15.

² Por. Wniosek Komisji Europejskiej Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych, COM(2015) 634 final, art. 6.

³ Wniosek dotyczący dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych (pierwsze czytanie) – Podejście ogólne, 1.06.2017 r., 2015/0287 (COD), s. 17–21.

2.1. Subiektywne wymogi zgodności z umową

Subiektywne wymogi zgodności z umową odnoszą się do spełniania przez treści i usługi cyfrowe oczekiwań konsumenta, które może on mieć na podstawie treści umowy zawartej z przedsiębiorcą. Konsument, przystępując do zawarcia umowy dotyczącej treści lub usług cyfrowych, czerpie informacje na temat właściwości tych treści bądź usług w głównej mierze od samego przedsiębiorcy jako tego podmiotu, który posiada kompleksową wiedzę o dystrybuowanych przez siebie dobrach. Dlatego od przedsiębiorcy wymaga się, aby scharakteryzował w umowie dostarczane przez siebie treści lub usługi cyfrowe.

Dotyczy to takich kwestii, jak opis, ilość, jakość treści cyfrowej lub usługi cyfrowej, przydatność treści lub usługi cyfrowej do wskazanego przez konsumenta celu, a także dołączone akcesoria i instrukcje oraz dostarczane aktualizacje. Zgodnie z art. 7 dyrektywy 2019/770 subiektywna zgodność treści cyfrowych lub usługi cyfrowej z umową zachodzi, jeżeli w szczególności:

- a) opis, ilość i jakość oraz funkcjonalność, kompatybilność, interoperacyjność i inne cechy treści cyfrowych lub usługi cyfrowej spełniają warunki przewidziane w umowie,
- b) treści cyfrowe lub usługa cyfrowa nadają się do szczególnego celu, do którego są potrzebne konsumentowi i o którym konsument

- powiadomił przedsiębiorcę najpóźniej w momencie zawarcia umowy, i który przedsiębiorca zaakceptował⁴,
- c) treści cyfrowe lub usługa cyfrowa są dostarczane wraz z wszelkimi akcesoriami i instrukcjami, w tym instrukcją instalacji, oraz wsparciem technicznym dla konsumenta, zgodnie z umową,
 - d) treści cyfrowe lub usługa cyfrowa są aktualizowane zgodnie z umową.

Spośród cech treści i usług cyfrowych unijny ustawodawca zwraca szczególną uwagę na ich następujące właściwości: funkcjonalność, kompatybilność i interoperacyjność (art. 7 pkt a) dyrektywy). Pojęcia te zostały zdefiniowane w art. 2 pkt 10), 11) i 12) dyrektywy. Termin funkcjonalność powinien być odnoszony do możliwych sposobów wykorzystania treści cyfrowych lub usługi cyfrowej i oznacza zdolność treści cyfrowych lub usługi cyfrowej do pełnienia ich funkcji z uwzględnieniem przeznaczenia tych treści lub tej usługi. Motyw 19 dyrektywy 2011/83/UE, która także nakładała na przedsiębiorców dostarczających treści cyfrowe obowiązki informacyjne dotyczące funkcjonalności i interoperacyjności

⁴ Warto zwrócić uwagę, że w polskim prawie w chwili obecnej art. 556¹ k.c. § 1 pkt 3) przewiduje, że rzecz sprzedana jest niezgodna z umową, jeżeli nie nadaje się do celu, o którym konsument poinformował sprzedawcę przy zawarciu umowy, a sprzedawca nie zgłosił zastrzeżenia co do takiego przeznaczenia rzeczy. Tymczasem w przypadku postanowień dyrektywy cyfrowej (art. 7 pkt b) dyrektywy), a także dyrektywy towarowej (art. 6 pkt b) dyrektywy) przedsiębiorca musi zaakceptować szczególny cel, aby później konsument mógł powoływać się na niezgodność towaru z umową w związku z brakiem przydatności towaru do tego celu. Rozwiązanie k.c. jest zatem w chwili obecnej korzystniejsze dla konsumenta. Ulegnie ono jednak zmianie w związku z koniecznością wdrożenia do polskiego prawa przepisów dyrektyw cyfrowej i towarowej z uwzględnieniem zasady harmonizacji maksymalnej (por. planowane art. 43b ust. 1 pkt 2 u.p.k. oraz art. 43i ust. 1 pkt 2 u.p.k.).

tych treści⁵, dopowiadał, że określenie funkcjonalność powinno być odnoszone dodatkowo do braku lub do istnienia jakichkolwiek ograniczeń technicznych, takich jak ochrona za pośrednictwem zarządzania prawami autorskimi do treści cyfrowych lub kodowania regionalnego. Techniczne środki ochrony treści cyfrowych to rozwiązania techniczne, których celem jest zapewnienie integralności tych treści oraz zapobieżenie naruszeniom pozycji prawnej przedsiębiorcy. Pojęcie to obejmuje przede wszystkim systemy DRM (*digital rights management*), tj. systemy wykorzystujące w szczególności technologie kryptograficzne, mające na celu w pierwszej kolejności ochronę podmiotu praw przed sprzecznym z jego wolą wykorzystaniem treści cyfrowych.

Według cytowanych już wcześniej w niniejszym opracowaniu wytycznych Dyrekcji Generalnej ds. Sprawiedliwości Komisji Europejskiej dotyczących dyrektywy 2011/83/UE, które – jak się wydaje – zachowują aktualność pod rządami dyrektywy 2019/770, pojęcie funkcjonalności treści cyfrowych powinno obejmować takie dane, jak:

- 1) język dostarczanych treści oraz język ewentualnych instrukcji dołączonych do treści (jeżeli jest inny niż język dostarczanych treści);
- 2) sposób dostarczania treści: na przykład transmisja strumieniowa, dostęp online, jednorazowe pobranie, możliwość pobierania przez określony czas;

⁵ Dostarczanie treści cyfrowych pod rządem obecnych przepisów u.p.k. wdrażających dyrektywę 2011/83/UE, bez względu na jego formę, wiąże się dla przedsiębiorcy z koniecznością spełnienia – niezależnie od ogólnych obowiązków informacyjnych opisanych w u.p.k. – także obowiązków wynikających z art. 8 pkt. 8) i 9) oraz – analogicznie – z art. 12 ust. 1 pkt. 19) i 20) u.p.k. Cytowane przepisy zakładają, że dostarczając treści cyfrowe, przedsiębiorca informuje konsumenta, o ile informacje te nie wynikają już z okoliczności, w sposób jasny i zrozumiały o funkcjonalności treści cyfrowych oraz mających zastosowanie technicznych środkach ich ochrony, a także o mających znaczenie interoperacyjnościach treści cyfrowych ze sprzętem komputerowym i oprogramowaniem.

- 3) w odniesieniu do plików wideo lub plików dźwiękowych: czas odtwarzania treści;
- 4) w odniesieniu do plików przeznaczonych do pobrania: typ i rozmiar pliku;
- 5) informacja o tym, czy przedsiębiorca lub osoba trzecia zobowiązują się (bądź nie) do utrzymywania lub aktualizowania produktu;
- 6) wszelkie warunki dotyczące korzystania z produktu, które nie są bezpośrednio powiązane z interoperacyjnością, takie jak:
 - a) śledzenie lub personalizacja,
 - b) konieczność korzystania z połączenia internetowego w celu używania produktu oraz wymagania techniczne określone dla produktu (np. minimalna prędkość pobierania i wysyłania danych),
 - c) konieczność posiadania przez innych użytkowników konkretnego oprogramowania (np. w odniesieniu do oprogramowania służącego do komunikacji),
- 7) wszelkie ograniczenia dotyczące korzystania z produktu:
 - a) ograniczenia dotyczące tego, ile razy produkt cyfrowy może być oglądany, czytany lub wykorzystywany bądź ograniczenia dotyczące czasu oglądania, czytania lub korzystania z produktu cyfrowego,
 - b) ograniczenia dotyczące ponownego wykorzystania treści w celach takich, jak np. tworzenie kopii na własny użytek,
 - c) ograniczenia nakładane w zależności od położenia urządzenia konsumenta,

- d) wszelkie funkcje, co do których skorzystanie zależy od dokonania dodatkowego zakupu, np. treści płatnych, członkostwa w klubie lub dodatkowego sprzętu albo oprogramowania⁶.

Z kolei pojęcia kompatybilności i interoperacyjności odnoszą się do zdolności współdziałania treści cyfrowych lub usługi cyfrowej ze sprzętem komputerowym lub oprogramowaniem konsumenta. Kompatybilność oznacza zdolność treści cyfrowych lub usługi cyfrowej do współdziałania ze sprzętem komputerowym lub oprogramowaniem, z którymi zazwyczaj korzysta się z treści cyfrowych lub usług cyfrowych tego samego rodzaju, bez konieczności przekształcania treści cyfrowych lub usługi cyfrowej. Na przykład dostarczony konsumentowi plik video z filmem powinien być mu udostępniony w takim formacie lub rozszerzeniu, aby nadawał się do odtworzenia przy użyciu komputera i oprogramowania, z którego konsument zwykle korzysta. Natomiast interoperacyjność należy rozumieć jako zdolność treści cyfrowych lub usług cyfrowych do współdziałania ze sprzętem komputerowym lub oprogramowaniem innymi niż te, z którymi zazwyczaj korzysta się z treści cyfrowych lub usług cyfrowych tego samego rodzaju. Na przykład dostarczony konsumentowi plik video z filmem, aby spełnić cechę interoperacyjności, powinien nadawać się nie tylko do odtworzenia przy użyciu komputera i oprogramowania, z którego konsument zwykle korzysta, ale także być możliwy do odtworzenia np. na smartfonie.

⁶ Wytyczne DG ds. Sprawiedliwości dotyczące dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 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 i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, Komisja Europejska, DG ds. Sprawiedliwości, czerwiec 2014 r., s. 77–78.

Implementację do prawa polskiego przepisów dyrektywy cyfrowej dotyczących subiektywnej zgodności towaru z umową stanowi planowany art. 43 i) u.p.k. Przepis ten oddaje w zasadzie wiernie treść art. 7 dyrektywy 2019/770. Zwraca jednak uwagę, iż w przepisie brakuje nałożenia na przedsiębiorcę obowiązku dostarczania konsumentowi akcesoriów i instrukcji, w tym instrukcji instalacji. Obowiązek zapewnienia konsumentowi wsparcia technicznego, który również został nałożony na przedsiębiorców i jest akcentowany w ustawie wdrażającej, nie jest bowiem jednoznaczny z obowiązkiem udostępnienia akcesoriów i instrukcji, tymczasem polski projektodawca zdaje się stawiać pomiędzy tymi dwoma obowiązkami znak równości.

2.2. Obiektywne wymogi zgodności z umową

Obiektywne wymogi zgodności z umową odnoszą się do konieczności spełnienia przez dostarczone przez przedsiębiorcę usługi i treści cyfrowe uzasadnionych (usprawiedliwionych) oczekiwań konsumentów. Można zakładać, że w praktyce właśnie wymogi obiektywne będą mieć większe znaczenie dla obrotu konsumenckiego. Będą one bowiem znajdowały zastosowanie w sytuacji, gdy umowa pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem nie będzie przewidywała w ogóle wymogów zgodności z umową albo będzie zawierała w tym zakresie bardzo niskie standardy (motyw 45 dyrektywy cyfrowej).

Zdaniem ustawodawcy europejskiego przy ocenie obiektywnej zgodności treści cyfrowych lub usługi cyfrowej z umową należy wziąć pod uwagę w szczególności kwestie, wymienione w art. 8 ust. 1 dyrektywy 2019/770. W myśl tego przepisu dostarczane treści cyfrowe lub usługa cyfrowa powinny przede wszystkim nadawać się do celów, do których zazwyczaj korzysta się z treści cyfrowych lub usługi cyfrowej tego samego rodzaju,

z uwzględnieniem, w stosownych przypadkach, obowiązujących przepisów prawa Unii i prawa krajowego, norm technicznych lub, w przypadku braku takich norm technicznych, branżowych kodeksów postępowania mających zastosowanie w danym sektorze. Przykładowo, jeśli konsument nabywa program komputerowy służący do oczyszczania komputera, przedsiębiorca musi zapewnić, aby program taki realizował swój podstawowy cel, tj. usuwał pliki-śmieci, analizował zajętość dysku, wyszukiwał duplikaty plików, odinstalowywał i aktualizował programy itp.

Ponadto treści lub usługi cyfrowe powinny występować w takiej ilości oraz mieć takie cechy i inne funkcje działania, w tym w odniesieniu do funkcjonalności, kompatybilności, dostępności, ciągłości i bezpieczeństwa, rozumianych w identyczny sposób jak w przypadku opisanych powyżej wymogów subiektywnych, jakie są typowe dla treści cyfrowych lub usług cyfrowych tego samego rodzaju i których konsument może zasadnie oczekiwać, biorąc pod uwagę charakter treści cyfrowych lub usług cyfrowych oraz oświadczenia publiczne złożone przez przedsiębiorcę lub inne osoby na wcześniejszych etapach łańcucha transakcji albo w imieniu przedsiębiorcy lub takich innych osób, w szczególności w reklamie lub na etykiecie, ale także np. w ramach oficjalnych prezentacji czy zapowiedzi na targach czy konferencjach lub publikacji w internecie. Jednakże treści cyfrowe lub usługa cyfrowa pozostaną uznane za zgodne z umową, jeżeli przedsiębiorca wykaże, iż:

- a) nie wiedział o danym oświadczeniu publicznym, zasadnie rzecz biorąc, nie mógł o nim wiedzieć,
- b) przed zawarciem umowy oświadczenie publiczne zostało skorygowane w taki sam lub porównywalny sposób, w jaki zostało złożone, lub
- c) oświadczenie publiczne nie mogło mieć wpływu na decyzję o zakupie treści cyfrowych lub usługi cyfrowej przez konsumenta.

Dodatkowo, art. 8 ust. 1 dyrektywy 2019/770 formułuje wymóg, podobnie jak art. 7, aby treści cyfrowe lub usługa cyfrowa zostały dostarczone konsumentowi wraz z akcesoriami i instrukcjami, których konsument może zasadnie oczekiwać a ponadto, aby były zgodne z wersjami próbnymi lub zapowiedziami treści cyfrowych lub usługi cyfrowej, udostępnionymi przez przedsiębiorcę przed zawarciem umowy. Jeśli zatem konsument nabywa grę komputerową, przedsiębiorca powinien zapewnić, aby otrzymał on ją wraz z instrukcją instalacji. Podobnie, jeśli przedsiębiorca udostępnił wersję testową (próbną) gry, to otrzymana przez konsumenta gra powinna być z tą wersją zgodna, chyba że przedsiębiorca skorzystał z możliwości, o której mowa w art. 8 ust. 5 dyrektywy cyfrowej, o czym mowa w dalszej części publikacji.

Mając na względzie zasadę swobody kontraktowej stron ustawodawca unijny przewidział możliwość odstąpienia przez strony od obiektywnych wymogów zgodności z umową. Traktuje o tym art. 8 ust. 5 dyrektywy 2019/770. Mianowicie takie odstępstwo jest możliwe w przypadku, gdy konsument został wyraźnie poinformowany, że konkretna cecha treści cyfrowych lub usługi cyfrowej odbiega od obiektywnych wymogów zgodności z umową oraz w momencie zawarcia umowy zaakceptował to odstępstwo w sposób wyraźny i odrębny od pozostałych oświadczeń lub uzgodnień, poprzez swoje czynne i jednoznaczne zachowanie. W motywie 49 dyrektywy cyfrowej ustawodawca podpowiada, że oba te warunki można spełnić, umożliwiając konsumentowi zaznaczenie odpowiedniego pola, wciśnięcie odpowiedniego przycisku lub wykonanie innej podobnej czynności.

Podsumowując uwagi na temat sposobu ukształtowania przez europejskiego prawodawcę obiektywnych wymogów zgodności z umową, należy powiedzieć, że wskazanie obiektywnych kryteriów oceny zgodności

z umową nie było zadaniem łatwym, jeśli wziąć pod uwagę niematerialny charakter treści i usług cyfrowych, ich różnorodność oraz szybki postęp technologiczny⁷. Zdaniem prawodawcy, należy obiektywnie ustalić standard racjonalności, jeżeli chodzi o odniesienia w niniejszej dyrektywie do tego, czego dana osoba może zasadnie oczekiwać, z uwzględnieniem charakteru i celu treści cyfrowych lub usługi cyfrowej, okoliczności sprawy oraz zwyczajów i praktyk zaangażowanych stron. Wskazuje na to motyw 46 dyrektywy cyfrowej.

Problematykę obiektywnych wymogów zgodności z umową polski ustawodawca planuje wdrożyć w art. 43i ust. 2 u.p.k. Treść przepisu stanowi odzwierciedlenie przepisu art. 8 ust. 2 dyrektywy cyfrowej. Trzeba w tym miejscu zaznaczyć, że w art. 43i ust. 2 pkt 2) u.p.k. omyłkowo znalazło się sformułowanie „charakter towaru”, zamiast „charakter treści lub usług cyfrowych”. Z kolei art. 8 ust. 5 dyrektywy cyfrowej stanowi odzwierciedlenie planowanego art. 43i ust. 5 u.p.k.

2.3. Obowiązek dostarczania aktualizacji

Z uwagi na swoją specyfikę treści cyfrowe i usługi cyfrowe stale się rozwijają, co oznacza, że są nieustannie wyposażane przez przedsiębiorców w nowe funkcje i właściwości. Szczególnie w przypadkach, kiedy mamy do czynienia z umowami o dostarczanie treści cyfrowych lub usług cyfrowych w sposób ciągły, po pewnym czasie od zawarcia umowy treści lub usługi cyfrowe mogą tracić swoje właściwości, w związku z czym wymagane są ich nowsze wersje.

⁷ N. Helberger, M.B.M. Loos, L. Guibault, Ch. Mak, L. Pessers, *Digital Content Contracts for Consumers*, „Journal of Consumer Policy” 2013, nr 36, s. 46.

Ustawodawca unijny dostrzegł ten problem i postanowił uregulować go w dyrektywie cyfrowej. Obowiązek zapewnienia przez przedsiębiorcę aktualizacji został przy tym ukształtowany zarówno jako subiektywny, jak i obiektywny wymóg zapewnienia zgodności z umową (art. 7 pkt d) oraz art. 8 ust. 2 dyrektywy). W przypadku wymogu subiektywnego za brak zgodności treści cyfrowych lub usługi cyfrowej z umową należy uznać zarówno niedostarczenie aktualizacji, które uzgodniono w umowie, jak i wadliwe lub niekompletne aktualizacje, albowiem oznacza to, że aktualizacje nie zostały dokonane w sposób przewidziany w umowie.

Z kolei jeśli chodzi o obiektywny wymóg zapewnienia zgodności treści cyfrowych lub usługi cyfrowej z umową, art. 8 ust. 2 dyrektywy cyfrowej wymaga, aby konsument był informowany o aktualizacjach, w tym aktualizacjach zabezpieczeń, które są niezbędne do zachowania zgodności treści lub usługi cyfrowej z umową. W tym kontekście warto wskazać, że art. 8 ust. 6 dyrektywy 2019/770 wskazuje, że – jeśli strony nie uzgodniły inaczej – treści lub usługi cyfrowe dostarcza się w najnowszej wersji dostępnej w momencie zawarcia umowy. Jeżeli następnie w czasie po dostarczeniu treści cyfrowych lub usługi cyfrowej bądź też w czasie trwania umowy o udostępnianie takich treści lub usług w sposób ciągły przez określony czas przedsiębiorca wydaje aktualizację dotyczącą treści lub usług cyfrowych, w celu zapewnienia obiektywnej zgodności z umową powinien poinformować o tym konsumenta, a ponadto powiadomić go o skutkach braku zainstalowania aktualizacji oraz zapewnić konsumentowi zrozumiałą instrukcję instalacji aktualizacji. W przypadku dostarczania treści lub usług cyfrowych w sposób ciągły przez określony czas obowiązek aktualizacji rozciąga się na okres trwania umowy. Tak jest np. w przypadku zawartej na czas nieokreślony umowy o dostęp do portalu społecznościowego. W momencie wydania przez przedsiębiorcę aktualizacji takiej aplikacji, bez której niemożliwe jest korzystanie z portalu – w całości

lub tylko z określonej funkcji portalu – 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. W przypadku natomiast gdy treści lub usługi cyfrowe są dostarczane konsumentowi w ramach pojedynczej dostawy lub szeregu odrębnych dostaw, obowiązek dostarczania aktualizacji spoczywa na przedsiębiorcy przez okres uzasadnionego oczekiwania konsumenta, przy uwzględnieniu rodzaju i celu treści lub usług cyfrowych, a także okoliczności i charakteru umowy. Na przykład jeśli konsument zawarł z przedsiębiorcą umowę o dostarczenie gry komputerowej i pobrał ją na własne urządzenie, a następnie ukazała się aktualizacja gry, która jest warunkiem dalszego korzystania ze wszystkich funkcji gry przewidzianych w umowie, obowiązek zapewniania aktualizacji – przy uwzględnieniu tego, czy cel takiej treści cyfrowej jest ograniczony w czasie – powinien być ograniczony bądź do tego okresu, bądź trwać przez okres ponoszenia przez przedsiębiorcę odpowiedzialności za brak zgodności z umową lub w szczególnych przypadkach nawet wykraczać poza ten okres.

W zamyśle twórców dyrektywy cyfrowej decyzja o tym, czy zainstalować aktualizację czy nie, została pozostawiona konsumentowi, co oznacza, że przedsiębiorca nie jest uprawniony do dokonania samodzielnej aktualizacji treści cyfrowych bez zgody konsumenta. W tym sensie można powiedzieć, że na konsumenta został nałożony obowiązek współpracy z przedsiębiorcą w celu utrzymania zgodności treści lub usług cyfrowych z umową⁸. Jeśli konsument nie dokona aktualizacji, pomimo przekazania mu przez przedsiębiorcę informacji o dostępności aktualizacji oraz konsekwencjach jej niezainstalowania, nie może on oczekiwać, że treści cyfrowe lub usługi cyfrowe będą nadal spełniały kryteria zgodności. W tym

⁸ N. Helberger, M.B.M. Loos, L. Guibault, Ch. Mak, L. Pessers, *Digital Content Contracts for Consumers*, „Journal of Consumer Policy” 2013, nr 36, s. 37–57.

przypadku powinno się zwolnić przedsiębiorcę z odpowiedzialności. Taki sam wniosek będzie uprawniony, jeśli konsument nie zainstaluje aktualizacji w rozsądnym terminie. Jak wynika z art. 8 ust. 3 lit. b) dyrektywy cyfrowej, przedsiębiorca poniesie jednak odpowiedzialność, jeśli niedokonanie aktualizacji przez konsumenta lub dokonanie jej w sposób niewłaściwy spowodowane było błędami w instrukcji instalacji dostarczonej przez przedsiębiorcę.

Należy zwrócić uwagę, że aktualizacje, o których mowa, przedsiębiorca jest zobowiązany dostarczać konsumentowi bezpłatnie. Dyrektywa cyfrowa nie odnosi się natomiast do dostarczania przez przedsiębiorcę aktualizacji odpłatnych. Należałoby uznać, że przedsiębiorca ma prawo dostarczyć konsumentowi także aktualizację odpłatną, jednak należałoby ją traktować jako zawarcie przez przedsiębiorcę z konsumentem nowej umowy o dostarczanie treści lub usług cyfrowych.

Na koniec uwag dotyczących obowiązku aktualizacji treści i usług cyfrowych należy zaznaczyć, że pojęcie aktualizacji powinno być odróżniane od pojęcia ulepszenia, czy innej podobnej czynności, obejmującej zwiększenie zakresu funkcjonalności treści cyfrowej lub usługi cyfrowej⁹. Nie są to bowiem pojęcia tożsame.

Implementacja obowiązku aktualizacji treści cyfrowych i usług cyfrowych jest dokonywana w planowanym art. 43i ust. 3 i 4 u.p.k. Przepis jest w zasadzie wiernym powtórzeniem art. 8 ust. 2 dyrektywy cyfrowej, jednak w ramach konsultacji publicznych zwrócono uwagę, iż art. 43i ust. 3 projektu pomija sformułowanie „przez określony czas” w przepisach

⁹ M. Wyrwiński, *Nowe obowiązki dostawy treści lub usług cyfrowych. Uwagi wybrane do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/770, „ZNUJ. PPWI” 2020, 2, s. 244–252.*

dotyczących kwestii dostarczania treści cyfrowych lub usług cyfrowych w sposób ciągły. Powstaje zatem pytanie, czy jest to zabieg celowy i czy pominięcie tego sformułowania nie spowoduje zmiany istoty implementowanych przepisów, a w konsekwencji nie będzie skutkowało zarzutem co do prawidłowej ich implementacji¹⁰.

3. Obowiązki w zakresie integracji treści cyfrowych lub usługi cyfrowej

Dyrektywa cyfrowa wprowadza obowiązki przedsiębiorcy związane z integracją treści cyfrowych lub usługi cyfrowej ze sprzętem komputerowym i oprogramowaniem konsumenta. Integracja, zgodnie z art. 2 pkt 4) dyrektywy 2019/770 oznacza połączenie treści cyfrowych lub usługi cyfrowej z elementami środowiska cyfrowego konsumenta i włączanie ich do tych elementów, tak aby możliwe było korzystanie z treści cyfrowych lub usługi cyfrowej zgodnie z wymogami zgodności z umową przewidzianymi w dyrektywie. Niewłaściwa integracja może stać się podstawą odpowiedzialności przedsiębiorcy za brak zgodności z umową. Zgodnie z art. 9 dyrektywy może to mieć miejsce w sytuacji, gdy niewłaściwa integracja treści cyfrowych lub usługi cyfrowej została przeprowadzona przez przedsiębiorcę lub na jego odpowiedzialność. Ponadto przedsiębiorca może być odpowiedzialny, kiedy niewłaściwa integracja jest wynikiem działań samego konsumenta, jednak przyczyną takiej niewłaściwej integracji są błędy w instrukcji integracji dostarczonej przez przedsiębiorcę. Jak wskazuje motyw 52 dyrektywy cyfrowej, za takie

¹⁰ Uwagi Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów do projektu ustawy o zmianie ustawy o prawach konsumenta oraz ustawy – Kodeks cywilny, datowane na dzień 26 listopada 2021 r., dostępne pod adresem: <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12341810/katalog/12752766#12752766>

błędy można uznać niekompletność lub niejasność instrukcji, które sprawiły, że przeciętny konsument nie był w stanie dokonać integracji w sposób prawidłowy.

Implementacja do polskiego prawa treści obowiązków przedsiębiorcy w zakresie integracji treści cyfrowych lub usługi cyfrowej dokonywana jest poprzez odesłanie w art. 43i ust. 8 u.p.k. do odpowiedniego stosowania art. 43b ust. 5 u.p.k. dotyczącego odpowiedzialności przedsiębiorcy za brak zgodności towaru z umową wynikający z niewłaściwego zamontowania.

4. Obowiązek dokonywania zmian treści lub usług cyfrowych

Art. 8 ust. 4 dyrektywy cyfrowej wskazuje, że w przypadku, gdy umowa przewiduje dostarczanie treści cyfrowych lub usługi cyfrowej w sposób ciągły przez określony czas, treści cyfrowe lub usługi cyfrowe muszą pozostawać zgodne z umową przez cały ten czas. Oznacza to, że przedsiębiorca ma obowiązek dokonywać zmian tych treści lub usług cyfrowych w zakresie koniecznym do utrzymania zgodności z umową. Jednak przedsiębiorca może dokonywać – jednostronnie – zmian treści cyfrowych lub usługi cyfrowej także w zakresie wykraczającym ponad to, co jest niezbędne do zachowania zgodności tych treści lub usług z umową, o ile są spełnione pewne warunki, wskazane w art. 19 dyrektywy. Po pierwsze, umowa o dostarczanie treści cyfrowych lub usługi cyfrowej musi przewidywać taką możliwość i określać uzasadnioną przyczynę do dokonania takiej zmiany. Oznacza to, że ewentualna zmiana nie może być podyktowana wyłącznie wolą przedsiębiorcy, musi zaistnieć dla niej pewien obiektywny powód. Motyw 75 dyrektywy wyjaśnia,

że takim uzasadnionym powodem mogą być sytuacje, w których zmiana jest niezbędna do dostosowania treści cyfrowych lub usługi cyfrowej do nowego środowiska technicznego lub do wzrostu liczby użytkowników lub z innych istotnych względów eksploatacyjnych. Takie zmiany są zresztą często korzystne dla konsumenta, ponieważ stanowią ulepszenie treści cyfrowych lub usługi cyfrowej. Drugim warunkiem do dokonania przez przedsiębiorcę jednostronnej, pozytywnej dla konsumenta zmiany treści cyfrowych lub usługi cyfrowej jest to, aby zmiana nie obciążała konsumenta dodatkowymi kosztami oraz aby konsument został poinformowany o zmianie w sposób jasny i zrozumiały.

Może zdarzyć się również tak, że planowana przez przedsiębiorcę zmiana treści lub usługi cyfrowej ma potencjał, aby wpłynąć na korzystanie z tych treści lub usługi przez konsumenta lub dostęp do treści lub usługi negatywnie, w sposób bardziej niż tylko nieistotny. Dla oceny, czy planowana przez przedsiębiorcę zmiana dotycząca treści lub usługi cyfrowej ma charakter pozytywny czy negatywny dla konsumenta, powinno się brać pod uwagę zobiektywizowane kryteria uwzględniające charakter i przeznaczenie treści cyfrowych lub usługi cyfrowej oraz jakość, funkcjonalność, kompatybilność i inne podstawowe cechy, których oczekuje się od treści cyfrowych lub usług cyfrowych tego samego rodzaju (motyw 75 dyrektywy cyfrowej). Jako przykład można podać sytuację, w której konsument ma zawartą z przedsiębiorcą umowę zapewniającą mu dostęp do platformy z grami komputerowymi, w trakcie trwania której przedsiębiorca znacznie ogranicza liczbę dostępnych do wykorzystania gier.

W takim przypadku przedsiębiorca zobowiązany jest do przekazania konsumentowi informacji, które umożliwią mu podjęcie decyzji co do dalszego trwania umowy. Informacje te muszą zostać przekazane konsumentowi z odpowiednim wyprzedzeniem, na trwałym nośniku

(tj. np. na płycie CD czy DVD, ale także pocztą elektroniczną bądź tradycyjną – chodzi o to, by konsument mógł w każdej chwili odtworzyć treść otrzymanych informacji) i obejmować wiadomości o właściwościach oraz terminie dokonania zmiany, a także o prawie do rozwiązania umowy lub o możliwości zachowania treści cyfrowych lub usługi cyfrowej bez planowanej przez przedsiębiorcę zmiany.

Zakres informacji, do przekazania których jest zobowiązany przedsiębiorca, wskazuje jednocześnie, jakie prawa przysługują konsumentowi na wypadek planowanych przez przedsiębiorcę zmian treści lub usługi cyfrowej o charakterze negatywnym. Konsument ma tutaj dwie możliwości. Po pierwsze, może on zachować się biernie i zgodzić w ten sposób na planowaną przez przedsiębiorcę zmianę oraz dalsze trwanie umowy. Po drugie, konsument może zachować się aktywnie i rozwiązać umowę. W takim wypadku konsument jest zobowiązany do złożenia oświadczenia o rozwiązaniu umowy w terminie 30 dni od dnia otrzymania informacji lub od momentu zmiany przez przedsiębiorcę treści cyfrowych lub usługi cyfrowej, w zależności od tego, które z tych zdarzeń nastąpiło później. Należy mieć jednak na uwadze, że konsument nie będzie miał prawa do rozwiązania umowy, jeżeli przedsiębiorca umożliwi mu, bez obciążania go dodatkowymi kosztami, zachowanie treści cyfrowych lub usługi cyfrowej bez zmiany, a treści cyfrowe lub usługa cyfrowa pozostają zgodne z umową.

Należy ocenić, że rozwiązanie zaproponowane przez ustawodawcę europejskiego w art. 19 dyrektywy jest racjonalne i służy zapewnieniu elastyczności dla stron umowy o dostarczanie treści lub usług cyfrowych w obliczu nieustannych zmian zachodzących na rynku cyfrowym, przy jednoczesnym zachowaniu równowagi kontraktowej stron. Z jednej strony bowiem przedsiębiorca ma możliwość dokonywania modyfikacji treści lub usług w czasie trwania umowy z konsumentem, co w założeniu

ma służyć dalszemu rozwojowi tych treści i usług, z drugiej strony zaś konsument ma zapewnione prawo zakończenia stosunku umownego w sytuacji, gdyby nie akceptował zaproponowanych przez przedsiębiorcę zmian.

Omawiane zmiany do polskiego prawodawstwa wdrażane są planowanymi przepisami art. 43m oraz art. 43n u.p.k. Przepisy te w zasadzie skrupulatnie oddają tekst art. 19 dyrektywy 2019/770, z uwzględnieniem dostosowanego do polskich instytucji prawa cywilnego nazewnictwa w postaci prawa wypowiedzenia umowy przysługującego konsumentowi na wypadek braku akceptacji zaproponowanych przez przedsiębiorcę zmian w dostarczanej treści lub usłudze cyfrowej.

5. Odpowiedzialność przedsiębiorcy w związku z prawami osób trzecich

Jak wspomniano we wcześniejszych uwagach, w szczególności dotyczących pojęcia treści cyfrowych i usług cyfrowych, dobra te niejednokrotnie będą stanowiły jednocześnie utwory w rozumieniu prawa autorskiego, a więc przedmiot ochrony prawnoautorskiej opisanej w dyrektywie 2001/29/WE (tzw. dyrektywie InfoSoc)¹¹ oraz w polskiej ustawie z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych¹². Dotyczy to choćby e-booków, gier komputerowych, oprogramowania, plików z muzyką i filmami. Jak wiemy, treści te są utrwalane zarówno w tradycyjny sposób – na płytach CD i DVD, twardych dyskach, kartach pamięci, itd., jak i rozpowszechniane

¹¹ Dyrektywa 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym, Dz.U.U.E.L.2001.167.10 z dnia 2001.06.22.

¹² Dz.U.2021.1062 t.j. z dnia 2021.06.14.

w formie zdematerializowanej. Postęp technologiczny i idące za nim zmiany w modelach biznesowych dotyczących uprzystępniania dzieł użytkownikom zmieniły dogłębnie sposób, w jaki obcujemy z utworami. W świecie cyfrowej rzeczywistości materialny egzemplarz utworu został zastąpiony przez *streaming*, usługi w chmurze obliczeniowej (*cloud computing*) oraz usługi typu *SaaS* (*Software as a Service*). Książki czytamy dzisiaj za pomocą czytników Kindle, filmy oglądamy za pośrednictwem serwisów streamingowych, takich jak Netflix czy YouTube, muzyki słuchamy, wykorzystując serwisy iTunes, Spotify, Deezer, Amazon Music czy Pandora, w gry komputerowe gramy za pośrednictwem serwisów takich jak Steam, Playstation Now czy OnLive. O ile w przypadku materialnych nośników utworów zakres uprawnień konsumenta nabywającego taki nośnik z utworem jest, dzięki instytucji wyczerpania prawa wprowadzania utworu do obrotu, precyzyjnie i jasno określony¹³, o tyle kwalifikacja prawna różnych form cyfrowego rozpowszechniania utworów następuje

¹³ Istotą instytucji wyczerpania jest zapewnienie swobody obrotu przez osoby trzecie materialnymi nośnikami utworów, po ich uprzednim legalnym, a więc dokonany przez uprawnionego z majątkowych praw autorskich lub za jego zgodą, wprowadzeniu do obrotu. Zasada ta rozstrzyga, że pomimo, iż uprawnionemu z praw autorskich została przyznana wyłączność na korzystanie z utworu na wszystkich polach eksploatacji, nie może on zakazać dalszego obrotu egzemplarzem utworu, który został legalnie nabyty. W konsekwencji osoba, która nabyła własność takiego egzemplarza, może nią rozporządzać bez zgody posiadacza praw autorskich. Można obrazowo powiedzieć, że w odniesieniu do tego konkretnego egzemplarza utworu prawo autorskie obejmujące korzystanie z utworu polegające na wprowadzaniu go do obrotu zostało „wyczerpane” wraz z aktem wprowadzenia do obrotu tego egzemplarza przez uprawnionego lub za jego zgodą (ang. *Exhaustion*, fr. *Épuisement*, wł. *Esaurimento*, hiszp. *Agotamiento*, niem. *Erschöpfung*). Regulacja prawa wyczerpania znajduje się w art. 4 ust. 2 dyrektywy 2001/29/WE oraz w art. 51 ust. 3 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. W ostatniej dekadzie w związku ze zmianą kanału dystrybucji utworów z analogicznego na cyfrowy oraz idącym w ślad za tą zmianą bogatym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE (por. zwłaszcza wyrok C-128/11 *UsedSoft GmbH przeciwko Oracle International Corporation*, 3 lipca 2012 r., ECLI:EU:C:2012:407) toczy się dyskusja na temat możliwości recepcji klasycznie rozumianej zasady wyczerpania do obrotu cyfrowego.

wiele wątpliwości. Co do zasady sposoby udostępniania utworu przez internet można podzielić na udostępnianie utworu w sposób umożliwiający sporządzenie jego cyfrowej kopii (tzw. *download*) oraz udostępnianie w sposób uniemożliwiający sporządzenie kopii (usługi – tzw. *streaming*). Modele te mieszczą się w zakresie prawa publicznego komunikowania utworu, zdefiniowanego w art. 3 dyrektywy InfoSoc, a nie prawa dystrybucji utworu (wprowadzania utworu do obrotu). Natura udostępniania użytkownikom treści w wymienionych modelach, zwłaszcza w modelu strumieniowym, odpowiada bowiem bardziej naturze świadczenia usług aniżeli dostarczania towarów. Stąd umowy proponowane przez posiadaczy praw autorskich użytkownikom mają najczęściej charakter umów licencyjnych, a nie umów sprzedaży. Choć jednocześnie w warunkach korzystania z tego typu serwisów niejednokrotnie pojawia się sformułowanie o „nabyciu” przez użytkownika udostępnianych mu treści. Powoduje to, że konsumenci nabywający kopie cyfrowe utworów stają się nie właścicielami nabytych kopii, lecz jedynie licencjobiorcami nabywającymi prawo korzystania z utworów. Prawodawca unijny uznał, że tego typu ograniczenia mogą sprawić, że treści cyfrowe lub usługa cyfrowa naruszają obiektywne wymogi zgodności z umową określone w dyrektywie, jeżeli ograniczenie dotyczy cech, które zwykle występują w treściach cyfrowych lub usługach cyfrowych tego samego rodzaju, i których konsument może zasadnie oczekiwać. W takiej sytuacji konsument powinien mieć możliwość skorzystania z przewidzianych w dyrektywie środków ochrony prawnej w przypadku braku zgodności z umową skierowanych przeciwko przedsiębiorcy, który dostarczył treści cyfrowe lub usługę cyfrową. Przedsiębiorca powinien móc uniknąć pociągnięcia do odpowiedzialności wyłącznie wtedy, gdy spełni warunki umożliwiające odstępstwo od obiektywnych wymogów zgodności z umową określonych w dyrektywie, a mianowicie jedynie wtedy, gdy wyraźnie poinformuje konsumenta przed zawarciem umowy o tym, że określona cecha treści

cyfrowych lub usługi cyfrowej odbiega od obiektywnych wymogów zgodności z umową, a konsument wyraźnie i odrębnie zaakceptuje to odstąpienie.

Omawiane przepisy dokonują harmonizacji na poziomie Unii Europejskiej odpowiedzialności przedsiębiorcy za wady prawne rzeczy sprzedanej. Art. 10 dyrektywy cyfrowej wyraźnie bowiem potwierdza, że niezgodność z umową występuje w przypadku, gdy konsument nie ma możliwości korzystania z treści cyfrowych bądź usługi cyfrowej albo też możliwość ta jest ograniczona z uwagi na naruszenie praw osób trzecich, a w szczególności praw własności intelektualnej. Unijny prawodawca przewidział przy tym możliwość utrzymania lub wprowadzenia przez ustawodawców krajowych przepisów, zgodnie z którymi umowy o dostarczanie treści cyfrowych lub usług cyfrowych obarczonych tego rodzaju wadami są nieważne lub wzruszalne¹⁴.

Nie jest jasne, w jaki sposób polski ustawodawca implementuje treść art. 10 dyrektywy 2019/770 do prawa polskiego. W przedstawionym projekcie ustawy wdrażającej proponuje się zmianę brzmienia art. 556³

¹⁴ Art. 10 dyrektywy cyfrowej stanowi: „W przypadku gdy ograniczenie wynikające z naruszenia praw osób trzecich, w szczególności praw własności intelektualnej, uniemożliwia lub ogranicza korzystanie z treści cyfrowych lub usługi cyfrowej zgodnie z art. 7 i 8, państwa członkowskie zapewniają, aby konsumentowi przysługiwały środki ochrony prawnej w przypadku braku zgodności z umową, o których mowa w art. 14, chyba że prawo krajowe przewiduje w takich przypadkach nieważność lub rozwiązanie umowy o dostarczanie treści cyfrowych lub usługi cyfrowej”.

k.c.¹⁵. Z jednoczesnym uzasadnieniem, iż pozostawienie przepisów k.c. w obecnym brzmieniu sugerowałoby, że przepisy implementujące dyrektywy cyfrową i towarową, jako posługujące się pojęciem niezgodności z umową, nie obejmują wad prawnych. Nowa treść art. 556³ k.c. wynika zatem z potrzeby zachowania spójności terminologicznej z przepisami dyrektywy towarowej (której art. 9 jest odpowiednikiem art. 10 dyrektywy cyfrowej), zgodnie z którym zgodność z umową powinna obejmować także wady prawne. Powyższe działanie ustawodawcy jest według niego spójne także z motywem 35 dyrektywy towarowej, zgodnie z którym „ograniczenia wynikające z naruszenia praw osób trzecich, w szczególności praw własności intelektualnej, mogą uniemożliwić lub ograniczyć korzystanie z towarów zgodnie z umową. Państwa członkowskie powinny zapewnić, aby konsument miał wówczas prawo do środków ochrony prawnej w przypadku braku zgodności z umową zgodnie z niniejszą dyrektywą, chyba że prawo krajowe przewiduje w takich przypadkach nieważność umowy lub jej rozwiązanie”. Celem zmiany treści art. 556³ k.c. nie jest zatem zniesienie rozróżnienia na wady fizyczne lub prawne, lecz rozciągnięcie zakresu art. 556¹ k.c. także na wady prawne¹⁶.

¹⁵ Proponowane brzmienie art. 556³ k.c.: „Wada prawna wynika z praw osób trzecich lub z decyzji lub orzeczenia właściwego organu; w przypadku sprzedaży prawa wada prawna może również polegać na nieistnieniu prawa. Pozostałe wady stanowią wady fizyczne. Treść tej definicji została uznana przez liczne podmioty zgłaszające uwagi w ramach konsultacji publicznych projektu ustawy wdrażającej dyrektywy 2019/770 i 2019/771 do u.p.k. za niejasną i nieprecyzyjną oraz mogącą rodzić problemy interpretacyjne”. Por. *Zestawienie uwag zgłoszonych w ramach konsultacji publicznych projektu Ustawy o zmianie ustawy o prawach konsumenta oraz ustawy – Kodeks cywilny (projekt nr UC53)*, dostępne pod adresem: <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12341810/katalog/12752766#12752766>

¹⁶ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o prawach konsumenta oraz ustawy – Kodeks cywilny z dnia 2 listopada 2021 r., s. 13.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zgłosił wątpliwość, czy zaproponowaną przez ustawodawcę zmianę można faktycznie uznać za implementację art. 9 dyrektywy 2019/771 (a przez to i art. 10 dyrektywy 2019/770), a nawet jeśli by tak było, to w opinii Prezesa UOKiK należy podnieść wątpliwość co do zastosowania przepisu art. 556³ k.c. do konsumentów. Stosownie bowiem do art. 43a projektu ustawy implementującej, w razie braku zgodności towaru z umową, konsumentowi przysługują uprawnienia określone w rozdziale 5a, a do tych stosunków prawnych nie stosuje się przepisów działu II tytułu XI księgi trzeciej k.c., a więc także art. 556³ k.c. Należy też mieć na uwadze, że przyjęcie zmian proponowanych w projekcie doprowadzi do powstania dwóch reżimów prawnych odpowiedzialności sprzedawcy – w k.c. z tytułu rękojmi, a w u.p.k. z tytułu niezgodności towaru z umową. Powstają więc pytania, czy faktycznie wada prawna będzie mogła zostać uznana za niezgodność towaru w świetle proponowanych rozwiązań, a jeżeli tak, to jakie środki będą przysługiwały konsumentowi w takim przypadku, w szczególności czy będą to środki określone w k.c. czy może w u.p.k. Niezależnie od powyższego brak jest informacji, z jakiego powodu projektodawca nie implementuje opcji dopuszczonej w art. 9 dyrektywy towarowej, tj. możliwości przyznania konsumentowi w prawie krajowym prawa do rozwiązania umowy albo nieważności umowy, co należałoby oceniać jako rozwiązanie korzystne dla konsumentów¹⁷.

W tym miejscu warto poczynić zasadniczą uwagę, iż ustawodawca polski, w związku z implementacją dyrektyw cyfrowej i towarowej, powinien dokonać przeformułowania art. 556¹ k.c. Przepis ten opisuje wymogi zgodności towaru z umową, wskazując kategorie przypadków, w których rzecz jest niezgodna z umową, czyli ujmuje problem od strony negatywnej, odmiennie niż ustawodawca europejski w dyrektywach 2019/770

¹⁷ Uwagi Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, *op. cit.*

i 2019/771. Analizując treść tego artykułu można dojść do wniosku, że zawiera on zarówno przesłanki niezgodności z umową, które można określić jako subiektywne (brak właściwości, którą rzecz tego samego rodzaju powinna mieć ze względu na cel oznaczony w umowie), jak i obiektywne (brak właściwości ze względu na cel wynikający z okoliczności lub przeznaczenia). Przepis nie zawiera przy tym jasnego podziału na kryteria subiektywne i obiektywne, tak jak to ma miejsce w dyrektywach cyfrowej i towarowej. Ponadto przepis nie odnosi się w żaden sposób do kryteriów niezgodności z umową charakterystycznych dla treści i usług cyfrowych. Wydaje się więc, że kwestie te – aby nie budzić wątpliwości interpretacyjnych w praktyce stosowania nowych przepisów – powinny stać się przedmiotem prac nowelizujących u.p.k. w związku z dostosowaniem do dyrektyw cyfrowej i towarowej.

6. Obowiązki przedsiębiorcy związane ze sprzedażą towarów z elementami cyfrowymi

Jak wskazano we wcześniejszych uwagach, towary z elementami cyfrowymi (tj. towary zawierające treści i usługi cyfrowe wbudowane w rzecz lub powiązane z rzeczą w taki sposób, że nadają im funkcjonalność), zostały przez ustawodawcę europejskiego wyłączone z zakresu zastosowania dyrektywy cyfrowej i włączone do zakresu zastosowania dyrektywy towarowej. Zatem przedsiębiorca dokonujący sprzedaży towaru z elementami cyfrowymi zobowiązany jest spełniać obowiązki przynależne przedsiębiorcom wskazane w dyrektywie towarowej. Zostały one ukształtowane w sposób analogiczny do obowiązków przedsiębiorcy opisanych w dyrektywie cyfrowej, z uwzględnieniem specyfiki takich

towarów (art. 5–9). W odniesieniu do towarów z elementami cyfrowymi przedsiębiorców obowiązują w szczególności powinności związane z aktualizacjami treści cyfrowych bądź usług cyfrowych zawartych w towarach z elementami cyfrowymi. W związku z powyższym aktualne pozostają uwagi poczynione w niniejszym rozdziale w odniesieniu do obowiązków przedsiębiorcy związanych z dostarczaniem treści cyfrowych i usług cyfrowych.

Implementacja przepisów dyrektywy towarowej zawierających opis obowiązków przedsiębiorców zawarta jest w przepisach planowanego przepisu art. 43b u.p.k. W tym kontekście zwrócić trzeba uwagę na stanowisko Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zgłoszone w ramach konsultacji publicznych projektu ustawy wdrażającej dyrektywy cyfrową i towarową do polskiego prawa. Mianowicie, Prezes UOKiK podniósł, że definicyjnie rzecz biorąc, pojęcie towaru w dyrektywie towarowej skonstruowane jest w ten sposób, że pojęcie towaru obejmuje także towary z elementami cyfrowymi, a dyrektywa posługuje się w swej treści konsekwentnie pojęciem towarów. Skutkuje to tym, że do towarów z elementami cyfrowymi obok przepisów specyficznych, odnoszących się szczegółowo do towarów z elementami cyfrowymi, zastosowanie znajdują także regulacje ogólne dyrektywy w zakresie niezgodności towaru z umową. Innymi słowy mówiąc, dyrektywa towarowa zawiera ogólne zasady dotyczące zgodności z umową, którym podlegają wszystkie towary, w tym również towary z elementami cyfrowymi, oraz specyficzne regulacje dotyczące tylko towarów z elementami cyfrowymi. Z kolei projekt ustawy wdrażającej posługuje się dwoma odrębnymi kategoriami – „towarów” oraz „towarów z elementami cyfrowymi”. Powoduje to, że towary z elementami cyfrowymi nie zostaną objęte przepisami dotyczącymi zgodności towarów z umową, stanowią bowiem w projekcie odrębną kategorię.

Jak słusznie wskazano, zgodnie z art. 43b projektu, który reguluje wymogi zgodności towarów z umową, obejmuje on tylko „towary” w rozumieniu art. 2 pkt 4 a) projektu („towa”). Wymogi zgodności towarów z elementami cyfrowymi reguluje tylko art. 43b ust. 3 projektu (kwestie aktualizacji treści cyfrowych zawartych w tych towarach). Tymczasem należy zauważyć, że towar z elementami cyfrowymi zgodnie z dyrektywą towarową podlega takim samym wymogom zgodności z umową jak „towa”, gdyż mieści się on w definicji towaru zawartej w tej dyrektywie. Wszak oprócz tego, że towar taki zawiera w sobie treść czy usługę cyfrową, nadal jest rzeczą ruchomą, która może być niezgodna z umową w innym zakresie niż cyfrowy (np. uszkodzona będzie wtyczka).

Podsumowując: projekt poprzez przyjęcie dwóch odrębnych kategorii towarów nie uwzględnia powyższych konstrukcji, przez co może prowadzić do luki prawnej dotyczącej zgodności z umową towarów z elementami cyfrowymi, w zakresie innym niż niezgodność treści lub usługi cyfrowej w nich zawartych. Należy ocenić, że jest to niewłaściwa implementacja przepisów dyrektywy towarowej¹⁸.

¹⁸ Uwagi Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, *op. cit.*

Rozdział V. Środki ochrony prawnej przysługujące konsumentowi

1. Środki ochrony prawnej w przypadku niedostarczenia treści cyfrowych lub usługi cyfrowej

Jak wskazuje art. 11 ust. 1 dyrektywy 2019/770 przedsiębiorca odpowiada za niedostarczenie konsumentowi treści cyfrowych lub usługi cyfrowej na zasadach określonych w art. 5 dyrektywy. Środki prawne przysługujące konsumentowi w przypadku niewykonania przez przedsiębiorcę zobowiązania w postaci dostarczenia treści cyfrowych lub usługi cyfrowej opisuje art. 13 dyrektywy. Zgodnie z jego treścią konsumentowi, który nie otrzymał od przedsiębiorcy treści lub usług cyfrowych niezwłocznie po zawarciu umowy lub w terminie określonym przez strony w umowie, przysługuje prawo do rozwiązania umowy po uprzednim wezwaniu przedsiębiorcy do spełnienia świadczenia (art. 13 ust. 1 dyrektywy). Zasadą jest zatem, że konsument wzywa przedsiębiorcę do dostarczenia treści lub usług, uzgadniając z nim ewentualnie w wyraźny sposób dodatkowy termin zrealizowania świadczenia.

Od powyższej reguły dyrektywa przewiduje dwa wyjątki, umożliwiając konsumentowi natychmiastowe rozwiązanie umowy. Są to przypadki,

gdy, po pierwsze, przedsiębiorca oświadczył bądź też z okoliczności jasno wynika, iż nie dostarczy treści cyfrowej lub usługi cyfrowej, i po drugie – gdy konsument i przedsiębiorca uzgodnili lub z okoliczności zawarcia umowy jasno wynika, że określony termin dostarczenia treści lub usługi cyfrowej ma dla konsumenta istotne znaczenie, a przedsiębiorca nie dostarczył treści lub usługi cyfrowej przed upływem tego terminu lub w tym terminie. Jedynie zatem w tych dwóch wskazanych sytuacjach konsument jest zwolniony z obowiązku dania przedsiębiorcy „drugiej szansy” i wzywania go do spełnienia świadczenia.

Warto zwrócić uwagę, że pierwotna wersja dyrektywy cyfrowej zakładała, że konsument miał prawo do niezwłocznego rozwiązania umowy w każdym przypadku niedostarczenia treści cyfrowych lub usługi cyfrowej przez przedsiębiorcę¹. Niezależnie od tego, czy fakt przyznania przedsiębiorcy dodatkowej możliwości spełnienia świadczenia oceniać pozytywnie, czy negatywnie, zwraca uwagę, iż w praktyce mogą występować problemy z rozstrzygnięciem, czy w danej sytuacji termin dostarczenia treści cyfrowych lub usługi cyfrowej miał istotne znaczenie dla konsumenta. W przypadkach granicznych konsument pozostanie więc najprawdopodobniej związany umową co najmniej przez okres potrzebny do wezwania przedsiębiorcy do dostarczenia treści lub usług cyfrowych.

Polski ustawodawca realizuje implementację powyższych zasad do u.p.k. w planowanym art. 43h ust. 4 i 5 u.p.k. Przepisy te wiernie oddają brzmienie art. 13 ust. 1 i 2 dyrektywy, wskazując jedynie w nawiązaniu do systematyki pojęć stosowanych w polskim prawie zobowiązań, że prawo

¹ Por. Wniosek Komisji Europejskiej Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych, COM(2015) 634 final, art. 11.

przysługujące konsumentowi w przypadku niespełnienia świadczenia przez przedsiębiorcę należy rozumieć jako prawo odstąpienia od umowy.

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

Środki ochrony prawnej, jakie przysługują konsumentowi w przypadku niewłaściwego wykonania zobowiązania przez przedsiębiorcę, tj. w razie braku zgodności treści lub usług cyfrowych z umową, określa art. 14 dyrektywy cyfrowej. Wskazuje on, że środkami tymi są żądanie doprowadzenia treści cyfrowych lub usługi cyfrowej do zgodności z umową, żądanie otrzymania proporcjonalnego obniżenia ceny oraz żądanie rozwiązania umowy (prawo odstąpienia od umowy). Podobnie jak w przypadku uprawnień konsumenta związanych z niedostarczeniem przez przedsiębiorcę treści cyfrowych lub usługi cyfrowej dyrektywa wprowadza hierarchizację środków, co skutkuje tym, że konsument jest pozbawiony dowolności w wyborze żądania, z którym zwróci się do przedsiębiorcy. W przypadku braku zgodności treści lub usług cyfrowych z umową konsument może żądać przede wszystkim doprowadzenia ich do stanu zgodnego z umową. Dopiero gdy ten środek zaradczy okaże się nieskuteczny, konsument może wystąpić do przedsiębiorcy z dalej idącymi żądaniami i żądać obniżenia ceny oraz – pod pewnymi warunkami – złożyć oświadczenie o odstąpieniu od umowy.

Należy pamiętać, że dyrektywa 2019/770 opiera się na zasadzie harmonizacji maksymalnej, w związku z czym poszczególne państwa członkowskie pozbawione są możliwości przyjmowania rozwiązań innych

niż te, które przewidział prawodawca unijny. Hierarchia przyznanych konsumentowi dyrektywą 2019/770 środków prawnych ma swoje źródło w poprzednich unijnych aktach prawnych dotyczących praw konsumenta², w szczególności w dyrektywie 1999/44/WE³, która – jak wspomiano – opierała się na zasadzie harmonizacji minimalnej. Było to powodem, dla którego niektóre z państw członkowskich podwyższyły poziom ochrony konsumenta w stosunku do wymaganego przez prawo unijne bądź też nie wprowadzały hierarchii środków zaradczych przysługujących konsumentowi. W chwili obecnej maksymalna harmonizacja spowoduje więc konieczność, aby niektóre z krajów UE obniżyły zakres roszczeń ochronnych przysługujących konsumentowi bądź wprowadziły sekwencyjność uprawnień konsumenta, której do tej pory nie stosowały⁴.

Należy mieć na uwadze także to, że dyrektywa 2019/770 w swojej części normatywnej zajmuje się bliżej uprawnieniami konsumenta o charakterze nieodszkodowawczym, nie reguluje natomiast środków odszkodowawczych. Jednak, zdaniem ustawodawcy unijnego wyrażonym w motywie 73 dyrektywy cyfrowej, konsument powinien mieć prawo żądać odszkodowania za szkodę wynikającą z braku zgodności z umową lub niedostarczenia treści cyfrowych lub usługi cyfrowej. Odszkodowanie powinno w możliwie największym stopniu zbliżyć konsumenta do sytuacji, w jakiej znajdowałby się, gdyby treści cyfrowe lub usługa cyfrowa zostały

² 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. Jougoux, C. Markou, T. Prastitou (red.), *EU Internet Law in the Digital Era: Regulation and Enforcement*, Springer International Publishing, Cham 2020, s. 318.

³ Dyrektywa 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 maja 1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji, Dziennik Urzędowy L 171, 07/07/1999 P. 0012 – 0016.

⁴ J.M. Carvalho, *Sale of Goods and Supply of Digital Content and Digital Services – Overview of Directives 2019/770 and 2019/771*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3428550, s. 18.

należycie dostarczone i były zgodne z umową. Z uwagi na to, że każde z państw członkowskich posiada własne przepisy dotyczące odszkodowania za szkodę zdecydowano o pozostawieniu poszczególnym krajom UE swobody regulowania roszczeń odszkodowawczych konsumenta za szkodę wynikającą z braku zgodności z umową lub niedostarczenia treści cyfrowych lub usługi cyfrowej.

2.1. Żądanie doprowadzenia treści lub usług cyfrowych do zgodności z umową

Uprawnienie do żądania doprowadzenia treści lub usług cyfrowych do zgodności z umową jest podstawowym środkiem zaradczym przysługującym konsumentowi na podstawie dyrektywy 2019/770. Prawodawca unijny nie wskazuje sposobu, w jaki przedsiębiorca ma zrealizować to żądanie. Motyw 63 dyrektywy wyjaśnia, że przedsiębiorca powinien mieć możliwość samodzielnego wybrania konkretnego sposobu doprowadzenia treści cyfrowych lub usługi cyfrowej do zgodności z umową w zależności od technicznej charakterystyki treści cyfrowych lub usługi cyfrowej. To wszak przedsiębiorca ma najszerszą wiedzę na temat specyfiki dostarczonych przez siebie treści czy usług cyfrowych, stąd ustawodawca zakłada, że to przedsiębiorca będzie najlepiej wiedział, co spowodowało ich niezgodność z umową. Jako przykłady doprowadzenia treści lub usług cyfrowych do zgodności z umową motyw 63 wskazuje wydanie aktualizacji lub umożliwienie konsumentowi dostępu do nowej kopii treści cyfrowych lub usługi cyfrowej.

Konsument nie ma wpływu na wybór sposobu, w jaki treść cyfrowa lub usługa cyfrowa zostaną przez przedsiębiorcę doprowadzone do stanu zgodności z umową, przedsiębiorca nie jest też zobowiązany do skorzystania ze sposobu, który byłby najwygodniejszy dla konsumenta. Jednak

art. 14 ust. 3 dyrektywy 2019/770 zawiera pewne wskazówki co do tego, w jaki sposób przedsiębiorca powinien zrealizować swój obowiązek. Mianowicie, powinien on doprowadzić treść lub usługę cyfrową do stanu zgodności z umową nieodpłatnie oraz bez poważnych niedogodności dla konsumenta, uwzględniając charakter treści cyfrowych lub usługi cyfrowej oraz cel, do którego konsument wykorzystuje treści cyfrowe lub usługę cyfrową. Dyrektywa nie wskazuje w sposób sztywny terminu, w jakim powinno nastąpić doprowadzenie przedmiotu umowy do zgodności z umową, wskazuje jedynie, że powinien to być termin rozsądny. Jest to rozwiązanie uzasadnione, biorąc pod uwagę różnorodność treści cyfrowych i usług cyfrowych. Jednocześnie nie uniemożliwia to stronom uzgodnienia konkretnego terminu na doprowadzenie treści cyfrowych lub usługi cyfrowej do zgodności z umową, co dla uniknięcia wątpliwości w konkretnych sytuacjach należałoby uznać za działanie pożądane.

W literaturze oceniono, że przyznanie w dyrektywie cyfrowej pierwszeństwa żądaniu doprowadzenia treści lub usług cyfrowych do zgodności z umową, które jest rozwiązaniem zapożyczonym z dyrektywy 1999/44/WE dotyczącej sprzedaży towarów – a więc rzeczy materialnych, może niekoniecznie sprawdzić się w przypadku dóbr cyfrowych, z uwagi na ich specyfikę. Co więcej, rozwiązanie to może okazać się niezbyt przyjazne dla konsumenta, gdyż wymusza na nim konieczność prowadzenia rozmów z przedsiębiorcami, co w handlu transgranicznym może stanowić w niektórych przypadkach kłopot choćby z uwagi na barierę językową. W związku z powyższym przyjęte rozwiązanie może nie zapewniać konsumentowi wysokiego poziomu ochrony, co jest sprzeczne z deklarowanym przez ustawodawcę unijnego celem dyrektywy 2019/770⁵.

⁵ 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. 178–179.

2.2. Żądanie proporcjonalnego obniżenia ceny

Żądanie obniżenia ceny przysługuje konsumentowi jedynie w przypadku, gdy przedsiębiorca dostarczył mu treści cyfrowe lub usługę cyfrową w zamian za zapłatę ceny, i tylko w przypadku spełnienia się określonych przesłanek, wskazanych w art. 14 ust. 4 dyrektywy cyfrowej, przy czym katalog tych przesłanek jest zamknięty.

Po pierwsze, konsument może żądać proporcjonalnego obniżenia ceny w sytuacji, gdy skorzystanie ze środka ochrony prawnej w postaci doprowadzenia treści cyfrowych lub usługi cyfrowej do zgodności z umową jest niemożliwe lub niewspółmierne. Pierwsza sytuacja może wystąpić wówczas, gdy istnieją przeszkody faktyczne lub prawne. Przykładem przeszkody faktycznej może być sytuacja, w której przedsiębiorca zaprzestał aktualizacji danego oprogramowania, zaś przykładem przeszkody prawnej – sytuacja, w której działanie przedsiębiorcy zmierzające do doprowadzenia treści cyfrowych lub usługi cyfrowej do zgodności z prawem wiązałoby się z naruszeniem autorskich praw majątkowych podmiotu będącego ich właścicielem, gdy treść cyfrowa stanowi utwór w rozumieniu prawa autorskiego. Niewspółmierność zaś, o której wspomina unijny prawodawca, dotyczy kosztów, jakie przedsiębiorca musiałby ponieść, aby doprowadzić treść lub usługę cyfrową do stanu zgodności z prawem. Gdy koszty te okazałyby się być nadmierne, przedsiębiorca zwolniony jest z obowiązku wykonania zobowiązania, za obniżeniem konsumentowi ceny. Przykładem może być sytuacja, kiedy dokonanie aktualizacji oprogramowania wiązałoby się dla przedsiębiorcy ze znacznymi kosztami, a aplikacja, której dotyczy problem, jest nieznacznej wartości i wartość prac nad aktualizacją przewyższałaby wartość samej aplikacji.

Po drugie, konsument ma prawo do proporcjonalnego obniżenia ceny, jeżeli przedsiębiorca – pomimo skierowania do niego wcześniej przez konsumenta żądania w tym zakresie – nie doprowadził treści cyfrowych lub usługi cyfrowej do zgodności z umową w sposób określony w art. 14 ust. 3 dyrektywy 2019/770 – tj. nieodpłatnie, bez poważnych niedogodności dla konsumenta i w rozsądnym terminie.

Po trzecie, może dojść do sytuacji, że pomimo tego, iż przedsiębiorca podjął próbę doprowadzenia treści cyfrowych lub usługi cyfrowej do zgodności z prawem, brak zgodności z umową występuje nadal. W tej sytuacji – wobec utraty przez konsumenta zaufania do przedsiębiorcy – konsument powinien mieć prawo do dalej idącego roszczenia. Na tle interpretacji art. 14 ust. 4 lit. c) dyrektywy cyfrowej, który dotyczy opisywanego przypadku, pojawiają się dwie wątpliwości interpretacyjne. Po pierwsze, powstaje pytanie, ile prób doprowadzenia treści cyfrowych lub usług cyfrowych do zgodności z prawem ma podjąć przedsiębiorca i czy roszczenie konsumenta aktualizuje się już po jednej nieudanej próbie. W tym kontekście warto zwrócić uwagę, że art. 14 ust. 4 lit. c) dyrektywy w wersji angielskiej stanowi, że brak zgodności z umową występuje pomimo podjętej przez przedsiębiorcę próby doprowadzenia do zgodności z umową (*a lack of conformity appears despite the trader's attempt to bring the digital content or digital service into conformity*). Sugerowałoby to, że wystarczająca do możliwości skorzystania z opisywanego roszczenia przez konsumenta jest już tylko jedna nieudana próba doprowadzenia do zgodności z umową podjęta przez przedsiębiorcę. Druga wątpliwość może dotyczyć rodzaju braku zgodności z umową. Przepis nie daje bowiem odpowiedzi na pytanie, czy konsument jest uprawniony do obniżenia ceny wówczas, gdy występuje niezgodność treści lub usług cyfrowych z umową, co do której zgłosił on wcześniej żądanie doprowadzenia do zgodności z umową, czy też jakakolwiek niezgodność pomiędzy stanem treści lub usługi a umową.

Po czwarte, konsument powinien mieć prawo zażądać obniżenia ceny, jeżeli nie można oczekiwać od niego dalszego zaufania do przedsiębiorcy i jego zdolności doprowadzenia treści cyfrowych lub usługi cyfrowej do zgodności z umową ze względu na poważny brak zgodności z umową. Jako przykład takiej sytuacji motyw 65 dyrektywy cyfrowej podaje dostarczenie konsumentowi oprogramowania antywirusowego, które samo jest zarażone wirusami.

Po piąte, może zaistnieć sytuacja, w której przedsiębiorca oświadczył lub z okoliczności jasno wynika, że nie doprowadzi on treści cyfrowych lub usługi cyfrowej do zgodności z umową, bądź też okoliczności wyraźnie wskazują, że nie uczyni tego w rozsądnym terminie lub bez poważnych niedogodności dla konsumenta. W takiej sytuacji także nie ma powodu, aby konsument nie mógł skorzystać z dalej idących roszczeń.

Ustawodawca unijny przewidział także zasady dotyczące szacowania wartości, o jaką powinna zostać obniżona cena. Zasady te uzależnione są od tego, czy treści i usługi cyfrowe są udostępniane konsumentowi w ramach jednej bądź kilku dostaw, czy też w sposób ciągły. Przyjęto, że jeżeli udostępnianie treści bądź usług cyfrowych następuje jednorazowo lub w szeregu dostaw, obniżenie ceny powinno być proporcjonalne do zmniejszenia wartości treści cyfrowych lub usługi cyfrowej dostarczonych konsumentowi, w porównaniu z wartością, jaką treści cyfrowe lub usługa cyfrowa miałyby, gdyby były zgodne z umową. W sytuacji zaś, gdy treści cyfrowe lub usługa cyfrowa są dostarczane konsumentowi przez określony czas, obniżenie ceny powinno zostać zastosowane do okresu, w którym występował brak zgodności treści cyfrowych lub usługi cyfrowej z umową.

W literaturze przedmiotu podniesiono, że wskazany przez prawodawcę unijnego mechanizm obniżenia ceny za treści cyfrowe lub usługi cyfrowe

może stanowić potencjalne źródło konfliktów pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą, gdyż w wielu przypadkach trudno będzie jednoznacznie przesądzić, w jakim zakresie użytkownik skorzystał lub korzysta z tych treści lub usług. W przypadku wady rzeczy łatwiej ocenić zakres i wartość wady, choćby stosując kryterium kosztu naprawy lub ceny części zamiennych. Wówczas można odpowiednio obniżyć cenę. Natomiast w sytuacji, gdy usługa cyfrowa była, jest i będzie wykonywana nadal, trudno określić, w jakim zakresie ewentualna nieprawidłowość ogranicza bądź utrudnia korzystanie z usługi (np. brak dostępu do serwisu przez 15 minut w ciągu doby)⁶. Jako przykład można też podać sytuację, w której konsument nabywa daną treść cyfrową lub usługę cyfrową ze względu na pewną szczególną cechę, która – obiektywnie rzecz biorąc – nie jest najistotniejszą właściwością danej treści czy usługi, ale dla konsumenta ma szczególne znaczenie (np. możliwość odtworzenia gry komputerowej na odbiorniku telewizyjnym). W takiej sytuacji wydaje się, że przedsiębiorca mógłby zwolnić się ze swojego zobowiązania stosunkowo małym kosztem, natomiast konsument pozostanie z treścią cyfrową czy usługą cyfrową, która nie będzie zaspokajała jego potrzeb i będzie on zmuszony i tak poszukać innego dostawcy treści czy usługi.

2.3. Żądanie rozwiązania umowy

Konsument zasadniczo uprawniony jest do wystąpienia z żądaniem rozwiązania umowy w tych samych sytuacjach, co w przypadku żądania obniżenia ceny, jednak żądanie to obwarowane jest dodatkową przesłanką istotności niezgodności treści lub usług cyfrowych z umową. Zatem prawo do żądania rozwiązania umowy przysługuje konsumentowi w sytuacjach

⁶ M. Wyrwiński, *Nowe obowiązki dostawy treści lub usług cyfrowych. Uwagi wybrane do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/770*, „ZNUJ. PPWI” 2020, 2, s. 244–252.

określonych w art. 14 ust. 4 dyrektywy cyfrowej pod warunkiem, że brak zgodności z umową jest istotny. Pewnym ułatwieniem dla konsumenta jest jednak fakt, że ustawodawca unijny nakłada na przedsiębiorcę ciężar dowodu w zakresie udowodnienia, że brak zgodności z umową jest nieistotny.

Gdy treści i usługi cyfrowe są dostarczane konsumentowi w zamian za dane osobowe, a nie zapłatę ceny, możliwość rozwiązania umowy występuje także wtedy, gdy brak zgodności z umową jest nieistotny. W takiej sytuacji bowiem środek prawny w postaci proporcjonalnego obniżenia ceny nie jest dostępny. Jeżeli zaś konsument płaci cenę i jednocześnie dostarcza dane osobowe, powinien mieć prawo do skorzystania ze wszystkich dostępnych środków ochrony prawnej w przypadku braku zgodności z umową. W szczególności, jeżeli spełnione są wszystkie pozostałe warunki, konsument powinien mieć prawo do doprowadzenia treści cyfrowych lub usługi cyfrowej do zgodności z umową, obniżenia ceny w stosunku do kwoty zapłaconej za treści cyfrowe lub usługę cyfrową lub do rozwiązania umowy (motyw 67 dyrektywy 2019/770).

Wykonanie prawa do rozwiązania umowy następuje poprzez złożenie przez konsumenta oświadczenia, w którym informuje przedsiębiorcę o swojej decyzji. Forma tego oświadczenia, wobec braku przesądzenia tej kwestii w dyrektywie, pozostaje – jak się wydaje – do unormowania przez ustawodawców krajowych.

Ustawodawca unijny reguluje także obowiązek zwrotu świadczeń stron związanych z rozwiązaniem umowy o dostarczanie treści lub usług cyfrowych. Zgodnie z art. 16 ust. 1 dyrektywy cyfrowej przedsiębiorca zwraca konsumentowi wszelkie kwoty zapłacone zgodnie z umową. Warto zwrócić uwagę, że sformułowanie „wszelkie kwoty” sugerowałoby,

że konsument powinien uzyskać od przedsiębiorcy nie tylko zwrot ceny, jaką zapłacił za nabycie treści lub usług cyfrowych, ale także innych kosztów związanych np. z udostępnieniem treści lub usług, jeżeli ich pokrycie ciążyło na konsumentach (np. koszt przesyłki, jeśli treść cyfrowa lub usługa cyfrowa była uprzystępniana konsumentowi na nośniku materialnym, a konsument pokrywał koszty wysyłki).

Gdy umowa przewiduje dostarczanie treści cyfrowych lub usługi cyfrowej przez pewien czas w zamian za zapłatę ceny, a te treści cyfrowe lub ta usługa cyfrowa były zgodne z umową w pewnym okresie poprzedzającym rozwiązanie umowy, przedsiębiorca zwraca konsumentowi tylko część ceny zapłaconej przez konsumenta, proporcjonalnie do okresu, w którym dane treści cyfrowe lub dana usługa cyfrowa były niezgodne z umową, oraz część ceny zapłaconej przez konsumenta z góry za pozostały okres trwania umowy, gdyby nie została ona rozwiązana. Wydaje się, że przepis ten może być źródłem problemu interpretacyjnego dotyczącego następującej sytuacji. Warto posłużyć się tu przykładem podanym w literaturze. Konsument nabył płatny pakiet obejmujący dostęp do treści lub usług cyfrowych, w ramach którego będzie miał możliwość oglądania bardzo ważnego wydarzenia sportowego, np. finałowego meczu piłki nożnej mistrzostw świata. Pakiet obejmuje okres 30 dni, a mecz odbywa się następnego dnia po rozpoczęciu korzystania przez użytkownika. Jeśli użytkownik skorzysta z tego świadczenia, tj. obejrzy mecz, a następnie skutecznie wystąpi z roszczeniem dotyczącym nieprawidłowej jakości treści cyfrowych lub usług cyfrowych i doprowadzi do rozwiązania umowy od trzeciego dnia, licząc od zawarcia umowy i rozpoczęcia korzystania, to stosując wprost przepis art. 16 dyrektywy 2019/770, konsument mógłby żądać zwrotu większości zapłaty za pakiet, ponieważ okres, który pozostał do wykorzystania, jest znacznie dłuższy niż ten, w którym konsument korzystał z treści cyfrowych lub usług cyfrowych. Natomiast

biorąc pod uwagę istotę wydarzenia, można postawić tezę, że główna część świadczenia subiektywnie istotna dla konsumenta została spełniona. W treści przepisów dyrektywy 2019/770 trudno znaleźć postawę prawną do tego, by uwzględnić te okoliczności, które determinują wartość ekonomiczną treści lub usług cyfrowych, właśnie ze względu na tzw. content, rozumiany jako zawartość merytoryczna, do której dostęp uzyskuje konsument dzięki treści lub usłudze cyfrowej, będącej tylko swoistym nośnikiem⁷.

Termin dokonania zwrotu kosztów należnych konsumentowi w związku z zakończeniem umowy wskazany jest w art. 18 dyrektywy. Zwrot ten powinien nastąpić bez zbędnej zwłoki, a w każdym razie w terminie 14 dni od dnia, w którym przedsiębiorca został poinformowany o decyzji konsumenta o wykonaniu przez niego prawa do rozwiązania umowy. Przedsiębiorca dokonuje zwrotu za pomocą tego samego sposobu płatności, z którego skorzystał konsument, płacąc za treści cyfrowe lub usługę cyfrową, chyba że konsument wyraźnie zgodzi się na inny sposób płatności i pod warunkiem że nie poniesie żadnych opłat z tytułu tego zwrotu. Przedsiębiorca nie pobiera od konsumenta żadnych opłat z tytułu zwrotu.

Kolejnym obowiązkiem przedsiębiorcy po rozwiązaniu umowy jest obowiązek powstrzymywania się od wykorzystywania treści innych niż dane osobowe, które zostały dostarczone lub wytworzone przez konsumenta w trakcie korzystania z treści cyfrowych lub usługi cyfrowej dostarczonych przez przedsiębiorcę (tzw. *user generated content*), chyba że takie treści:

- a) nie są użyteczne poza kontekstem treści cyfrowych lub usługi cyfrowej dostarczonych przez przedsiębiorcę,
- b) dotyczą wyłącznie aktywności konsumenta w trakcie korzystania z treści cyfrowych lub usługi cyfrowej dostarczonych przez przedsiębiorcę,

⁷ M. Wyrwiński, *Nowe obowiązki dostawy treści lub usług cyfrowych*, op. cit.

- c) zostały połączone przez przedsiębiorcę z innymi danymi i nie mogą zostać z nich wydzielone lub mogą zostać wydzielone jedynie przy nakładzie niewspółmiernych wysiłków,
- d) zostały wygenerowane wspólnie przez konsumenta i inne osoby, a inni konsumenci mogą nadal korzystać z tych treści.

Z wyjątkiem sytuacji określonych w pkt) a), b) i c) przedsiębiorca ma obowiązek udostępnić konsumentowi na jego żądanie treści inne niż dane osobowe, dostarczone lub wytworzone przez konsumenta w trakcie korzystania z treści cyfrowych lub usługi cyfrowej dostarczonej przez przedsiębiorcę. Konsument ma prawo uzyskać te dane nieodpłatnie, bez przeszkód ze strony przedsiębiorcy, w rozsądnym terminie i w powszechnie używanym formacie nadającym się do przetwarzania automatycznego. Jak zauważono, wykonanie opisanego obowiązku przez przedsiębiorcę może wiązać się z powstaniem kolizji z prawami osób trzecich, między innymi prawami własności intelektualnej. Nie jest bowiem pewne, jak ma się zachować przedsiębiorca, który dysponuje wiedzą co do tego, że treści dostarczone przez konsumenta naruszają prawa autorskie osób trzecich⁸.

Unijny ustawodawca uregulował także obowiązki konsumenta związane z rozwiązaniem umowy. Mianowicie, po rozwiązaniu umowy konsument powinien powstrzymać się od korzystania z treści cyfrowych lub usługi cyfrowej i udostępniania ich osobom trzecim. Jeżeli treści cyfrowe dostarczono na nośniku materialnym, konsument zwraca, na żądanie i na koszt przedsiębiorcy, ten nośnik materialny przedsiębiorcy bez zbędnej zwłoki. Jeżeli przedsiębiorca postanawia zażądać zwrotu nośnika materialnego, występuje z tym żądaniem w terminie 14 dni od dnia, w którym przedsiębiorca został poinformowany o decyzji o rozwiązaniu przez konsumenta umowy. Dyrektywa 2019/770 przesądza także,

⁸ Tamże.

że konsument nie jest zobowiązany do zapłaty za korzystanie z treści cyfrowych lub usługi cyfrowej w okresie poprzedzającym rozwiązanie umowy, w którym te treści cyfrowe lub ta usługa cyfrowa nie były zgodne z umową.

Podsumowując rozważania dotyczące uprawnień konsumenta do rozwiązania umowy z przedsiębiorcą, warto pokusić się o ocenę słuszności tego rozwiązania. Jak wynika z analizy przepisów dyrektywy 2019/770, rozwiązanie umowy jest instrumentem zaradczym, który ma przysługiwać konsumentowi jako środek ostateczny (*ultima ratio*). Sugeruje to, że ustawodawca unijny preferuje utrzymanie stosunku umownego pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą w przypadku wystąpienia niezgodności treści cyfrowych lub usług cyfrowych z umową. Można zadać pytanie, czy biorąc pod uwagę specyfikę rynku usług cyfrowych, który cechuje się bardzo dużą zmiennością i szybkością, rozwiązanie to nie jest zbyt archaiczne, zwłaszcza jeśli wziąć pod uwagę sekwencyjność uprawnień konsumenta przewidzianych w dyrektywie.

3. Okres odpowiedzialności przedsiębiorcy i termin przedawnienia roszczeń konsumentów

Pierwotnie projekt dyrektywy 2019/770 nie ustanawiał okresu, w którym przedsiębiorca odpowiadałby za niewykonanie lub niewłaściwe wykonanie zobowiązania polegającego na dostarczeniu treści cyfrowych lub usług cyfrowych. Co więcej, projektodawca w motywie 43 projektu dyrektywy wyraził opinię, iż ze względu na charakter treści cyfrowych nie podlegają one zużyciu, gdy się z nich korzysta, w związku z czym uzasadnione jest, aby

nie określać okresu, w którym dostawca może ponosić odpowiedzialność za brak zgodności powstały podczas dostarczania treści cyfrowych. W związku z tym państwa członkowskie powinny powstrzymać się od utrzymania lub wprowadzenia takich ograniczeń czasowych. Powinny one mieć swobodę w wykorzystaniu krajowych przepisów dotyczących przedawnienia, aby zagwarantować pewność prawa w odniesieniu do roszczeń wynikających z braku zgodności treści cyfrowych⁹.

W toku prac legislacyjnych uznano jednak, że takie podejście nie byłoby korzystne dla pewności obrotu, w związku z czym dla usunięcia stanu niepewności po stronie przedsiębiorcy, ale i konsumenta zdecydowano się na przyjęcie rozwiązania polegającego na zharmonizowaniu minimalnego okresu odpowiedzialności przedsiębiorcy. Okres ten zależy od tego, czy przedsiębiorca dostarcza treści cyfrowe lub usługi cyfrowe jednorazowo bądź w szeregu dostaw, czy też w sposób ciągły. W tym pierwszym przypadku, gdy konsument przykładowo pobiera e-book i zachowuje go na osobistym urządzeniu bądź gdy dostawa składa się z szeregu takich odrębnych czynności, na przykład w sytuacji, gdy konsument otrzymuje co tydzień link, aby pobrać nowy e-book, zgodność treści cyfrowych lub usługi cyfrowej z umową należy ocenić w momencie dostawy, a zatem przedsiębiorca powinien jedynie ponosić odpowiedzialność za ewentualny brak zgodności z umową zaistniały w momencie pojedynczej dostawy lub każdej odrębnej dostawy. Jednocześnie przedsiębiorcy i konsumenci powinni mieć możliwość powołania się na zharmonizowany minimalny okres, w którym przedsiębiorca powinien ponosić odpowiedzialność za brak zgodności z umową, aby zagwarantować pewność prawa. W odniesieniu do umów, które przewidują jedną dostawę lub szereg odrębnych dostaw treści cyfrowych lub usługi cyfrowej, państwa członkowskie powinny

⁹ Wniosek Komisji Europejskiej Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych, COM(2015) 634 final.

zapewnić, aby przedsiębiorcy ponosili odpowiedzialność przez co najmniej dwa lata od momentu dostawy, jeżeli zgodnie z ich prawem krajowym przedsiębiorca jest odpowiedzialny tylko za brak zgodności z umową, który ujawnił się w określonym okresie po dostawie.

Z kolei w przypadku umów, w których treści cyfrowe lub usługi cyfrowe są dostarczane konsumentom w sposób ciągły przez pewien okres, np. w przypadku dwuletniej umowy o przechowywanie w chmurze lub członkostwa w platformie mediów społecznościowych na czas nieokreślony, przedsiębiorca powinien odpowiadać za brak zgodności z umową przez cały czas trwania takiej umowy, ale nie dłużej. Dyrektywa w swojej części nienormatywnej (motyw 57) formułuje także odpowiedź, co do tego, przy zastosowaniu jakich kryteriów powinno się oceniać, czy dostawa następuje w sposób ciągły. Kryterium tym niekoniecznie powinna być długoterminowość dostawy treści cyfrowych bądź usług cyfrowych. Bowiem przypadki takie jak transmisja strumieniowa na żywo krótkiego filmu wideo należy uznać za dostawę w sposób ciągły przez pewien okres, niezależnie od faktycznej długości pliku audiowizualnego. Przypadki, w których określone elementy treści cyfrowych lub usługi cyfrowej są udostępniane okresowo lub wielokrotnie w okresie trwania umowy lub tak długo, jak obowiązuje umowa na czas nieokreślony, należy również traktować jako dostawy w sposób ciągły przez określony czas, na przykład gdy umowa stanowi, że kopia oprogramowania antywirusowego może być wykorzystywana przez rok i będzie automatycznie aktualizowana pierwszego dnia każdego miesiąca w tym okresie lub że przedsiębiorca będzie wysyłał aktualizacje zawsze, gdy pojawią się nowe elementy gry cyfrowej, a treści cyfrowe lub usługa cyfrowa są dostępne dla konsumentów lub im udostępniane wyłącznie w okresie obowiązywania umowy lub tak długo, jak obowiązuje umowa na czas nieokreślony.

Jeśli chodzi o termin przedawnienia roszczeń konsumenta, to ingerencja ustawodawcy unijnego ma charakter podobny jak w przypadku regulacji okresu przedawnienia. Prawodawca pozostawia termin przedawnienia co do zasady prawu państw członkowskich. Wskazuje jednak, że termin przedawnienia nie powinien uniemożliwiać konsumentom wykonywania ich praw przez cały okres, w którym przedsiębiorca ponosi odpowiedzialność za brak zgodności z umową. Zatem 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 dwóch lat od momentu dostawy. Natomiast jeżeli umowa przewiduje dostarczanie treści lub usług cyfrowych w sposób ciągły przez określony czas, termin przedawnienia nie może upłynąć przed zakończeniem umowy.

4. Ciężar dowodu

Problematyce ciężaru dowodu jest poświęcony art. 12 dyrektywy cyfrowej. Rozwiązanie przyjęte w tym przepisie jest odwróceniem tradycyjnej zasady prawa cywilnego stanowiącej, że ciężar dowodu spoczywa na tym, kto twierdzi, a nie na tym, kto zaprzecza (łac. *ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat*). Prawodawca unijny wyjaśnia, że ze względu na bardzo skomplikowaną i złożoną naturę treści cyfrowych i usług cyfrowych oraz to, że przedsiębiorca ma większą wiedzę i dostęp do wiedzy specjalistycznej, wsparcia technicznego oraz wysoko rozwiniętych technologii, przedsiębiorca może być w uprzywilejowanej pozycji względem konsumenta, jeśli chodzi o wiedzę, dlaczego występuje brak zgodności treści cyfrowych lub usługi cyfrowej z umową lub nie są one dostarczane. Poza tym przedsiębiorca może być w lepszej sytuacji w zakresie oceny, czy brak dostawy lub zgodności z umową wynika z niekompatybilności

środowiska cyfrowego konsumenta z wymaganiami technicznymi dla treści cyfrowych lub usługi cyfrowej. Dlatego też w przypadku sporu, choć to konsument ma udowodnić, że treści cyfrowe lub usługa cyfrowa nie są zgodne z umową, nie powinien on musieć udowadniać, że brak zgodności z umową istniał w momencie dostawy treści cyfrowych lub usługi cyfrowej lub, w przypadku dostaw w sposób ciągły, w czasie obowiązywania umowy. Dyrektywa przyjmuje zatem domniemanie braku zgodności z umową w momencie dostawy bądź w czasie obowiązywania umowy w przypadku umów z dostawami odbywającymi się w sposób ciągły.

Ciężar dowodu ciążyący na przedsiębiorcy jest przy tym ograniczony w czasie i obejmuje okres roku od momentu dostarczenia treści lub usług cyfrowych, w przypadku zaś umów przewidujących dostawę w sposób ciągły przez określony czas, ciężar dowodu spoczywa na przedsiębiorcy w okresie, w którym treści cyfrowe lub usługa cyfrowa mają być dostarczane na podstawie umowy. Jeżeli jednak przedsiębiorca udowodni, że środowisko cyfrowe konsumenta nie jest kompatybilne z wymaganiami technicznymi, o których przedsiębiorca poinformował konsumenta w jasny i zrozumiały sposób przed zawarciem umowy, na konsumentcie ciąży obowiązek udowodnienia, że brak zgodności treści cyfrowych lub usługi cyfrowej z umową istniał w momencie dostawy treści cyfrowych lub usługi cyfrowej, jeżeli umowa przewiduje jedną dostawę lub szereg odrębnych dostaw lub jeżeli umowa przewiduje dostawę w sposób ciągły przez określony czas, w okresie obowiązywania umowy. Ustawodawca zakłada, że konsument powinien współpracować z przedsiębiorcą, aby umożliwić przedsiębiorcy ustalenie, czy przyczyną braku zgodności z umową jest środowisko cyfrowe konsumenta, przy użyciu technicznie dostępnych środków, które są dla konsumenta najmniej uciążliwe. W wielu przypadkach można to zrobić poprzez dostarczenie przedsiębiorcy automatycznie generowanych raportów ze zdarzeń lub szczegółów połączenia internetowego konsumenta.

Jedynie w wyjątkowych i właściwie uzasadnionych okolicznościach, gdy nie ma lepszego sposobu uzyskania informacji o środowisku cyfrowym konsumenta, konsumenci mogą być zmuszeni umożliwić wirtualny dostęp do ich środowiska cyfrowego. Jeżeli konsument nie współpracuje z przedsiębiorcą i pod warunkiem, że konsument został poinformowany o konsekwencjach braku współpracy, obowiązek udowodnienia, że treści cyfrowe lub usługa cyfrowa nie są zgodne z umową, spoczywa na konsumentach, jak również że treści cyfrowe lub usługa cyfrowa nie były zgodne z umową w momencie dostawy treści cyfrowych lub usługi cyfrowej, jeżeli umowa przewiduje jedną dostawę lub szereg odrębnych dostaw lub, jeżeli umowa przewiduje dostawę w sposób ciągły przez pewien okres, w czasie obowiązywania umowy.

5. Środki ochrony prawnej przysługujące konsumentowi w przypadku sprzedaży towarów z elementami cyfrowymi

Katalog środków prawnych, jakie przysługują konsumentowi w związku ze sprzedażą towarów objętych dyrektywą towarową, a więc w szczególności będących przedmiotem naszego zainteresowania towarów zawierających treści lub usługi cyfrowe, jest w zasadzie analogiczny do zestawu uprawnień konsumenta przysługujących mu w razie dostarczania treści lub usług cyfrowych, rzecz jasna z uwzględnieniem zasady sekwencyjności. Z oczywistych względów w dyrektywie towarowej nie jest regulowany problem samego niedostarczenia towaru – regulacja taka była konieczna w przypadku treści cyfrowych lub usług cyfrowych z uwagi na ich specyfikę, w przypadku zaś kiedy przedsiębiorca nie wykonałby swojego zobowiązania polegającego na niedostarczeniu

„zwykłego” towaru (nawet jeśli zawiera on treści cyfrowe bądź usługę cyfrową), wystarczające okazały się obowiązujące regulacje prawa cywilnego poszczególnych państw, w tym prawa polskiego (chodzi w szczególności o prawo odstąpienia od umowy na wypadek niewykonania umowy przez drugą stronę). Jednocześnie prawodawca europejski w części nienormatywnej dyrektywy towarowej (motyw 39) formułuje regułę co do tego, kiedy towar z elementami cyfrowymi należy uznać za dostarczony – powinno to nastąpić w momencie, gdy dostarczony fizyczny komponent towaru oraz dokonano pojedynczej dostawy treści cyfrowych lub usługi cyfrowej, lub rozpoczęło się dostarczanie treści cyfrowych, lub usługi cyfrowej w sposób ciągły przez pewien okres. Oznacza to, że sprzedawca powinien także udostępnić konsumentowi treści cyfrowe lub usługę cyfrową lub umożliwić mu dostęp do nich w taki sposób – przykładowo poprzez podanie linku lub opcję pobrania – by treści cyfrowe lub usługa cyfrowa, lub środki odpowiednie do ich pobrania, lub dostępu do nich dotarły do sfery konsumenta i by nie było już konieczne żadne działanie ze strony sprzedawcy w celu umożliwienia konsumentowi korzystania z treści cyfrowych lub usługi cyfrowej zgodnie z umową. W związku z tym właściwym momentem do ustalania zgodności z umową powinien być moment dostarczenia treści cyfrowych lub usługi cyfrowej, jeśli komponent fizyczny został dostarczony wcześniej. W ten sposób możliwe jest zapewnienie jednolitego momentu rozpoczęcia biegu okresu odpowiedzialności z jednej strony w stosunku do komponentu fizycznego, a z drugiej strony – do elementu cyfrowego. Ponadto w wielu przypadkach konsument nie jest w stanie zauważyć wady komponentu fizycznego, dopóki nie zostaną dostarczone treści cyfrowe lub usługa cyfrowa.

Jeśli zaś chodzi o sytuacje, w których przedsiębiorca wykonuje swoje zobowiązanie w postaci dostarczenia konsumentowi towaru w sposób niewłaściwy (tj. dostarcza konsumentowi towar, który jest niezgodny

z umową), środki ochrony prawnej, jakie przysługują konsumentowi w takim wypadku, są analogiczne jak w przypadku umów o dostarczanie treści cyfrowych lub usług cyfrowych – są to zatem żądania doprowadzenia towarów do zgodności z umową, otrzymania proporcjonalnego obniżenia ceny oraz rozwiązania umowy, na warunkach określonych w art. 13 dyrektywy towarowej. W zakresie roszczenia o doprowadzenie towarów do zgodności z umową występuje jednak różnica w porównaniu z ukształtowaniem tego prawa w dyrektywie cyfrowej. O ile bowiem w przypadku treści lub usług cyfrowych ustawodawca nie wskazuje precyzyjnie sposobu, w jaki ma nastąpić doprowadzenie tych treści bądź usług do stanu zgodności z umową, pozostawiając decyzję w tym zakresie przedsiębiorcy i uzasadniając to – słusznie – różnorodnością treści i usług cyfrowych, o tyle w przypadku towarów (w tym towarów z elementami cyfrowymi) możliwości zasadniczo są dwie – naprawa lub wymiana towaru.

Zgodnie z art. 13 ust. 3 dyrektywy 2019/771 sprzedawca może odmówić doprowadzenia towarów do stanu zgodnego z umową w przypadku, gdyby naprawa oraz wymiana były niemożliwe lub wiązały się z niewspółmiernymi kosztami dla sprzedawcy, biorąc pod uwagę wszelkie okoliczności, w tym wartość, jaką miałyby towary zgodne z umową, oraz znaczenie braku zgodności z umową. Zasadniczo zatem to konsument jest uprawniony do wyboru, czy chce skorzystać z naprawy, czy wymiany towaru, a przedsiębiorca jest związany żądaniem konsumenta. Jeśli jednak wybrana przez konsumenta forma doprowadzenia towaru do stanu zgodnego z umową byłaby niemożliwa lub niewspółmiernie kosztowna dla sprzedawcy w porównaniu z drugą, przedsiębiorca może odmówić doprowadzenia towarów do zgodności z umową w formie wybranej przez konsumenta. Szczegółowe zasady związane ze sposobem dokonywania naprawy i wymiany towarów uregulowane są w art. 14 dyrektywy towarowej.

Jeśli chodzi o okoliczności uzasadniające obniżenie ceny lub odstąpienie od umowy, dyrektywa towarowa przewiduje podobny katalog sytuacji jak dyrektywa cyfrowa, pomija jednak przypadek, gdy skorzystanie ze środka ochrony prawnej w postaci doprowadzenia treści cyfrowych lub usługi cyfrowej do zgodności z umową jest niemożliwe lub niewspółmierne.

W zakresie ciężaru dowodu regulowanego dyrektywą towarową warto zwrócić uwagę na następującą kwestię. Dyrektywa 2019/771, podobnie jak dyrektywa cyfrowa, wprowadza domniemanie, że niezgodność towaru z umową istniała w momencie dostawy. Zgodnie z art. 11 ust. 1 dyrektywy domniemanie to dotyczy niezgodności ujawnionej w ciągu jednego roku od momentu dostawy. Jednak w przypadku towarów z elementami cyfrowymi, gdy umowa sprzedaży przewiduje dostarczanie treści cyfrowych lub usługi cyfrowej w sposób ciągły przez konkretny okres, ciężar wykazania, że niezgodność towaru z umową nie występuje, ciąży na przedsiębiorcy przez cały okres, w którym treści lub usługa cyfrowa mają być dostarczane.

Kończąc uwagi w tym fragmencie rozważań, odnotować należy, że pomimo przejścia z modelu harmonizacji minimalnej do modelu harmonizacji maksymalnej, w zakresie środków prawnych przysługujących konsumentowi na wypadek niezgodności z umową unijny prawodawca przewidział pewien zakres swobody dla krajowych ustawodawców. Mianowicie, zgodnie z art. 3 ust. 7 zd. 1 dyrektywy towarowej pozostaje ona bez wpływu na przepisy krajowe, które pozwalają konsumentowi na wybór dowolnego środka zaradczego w krótkim terminie od dostawy towaru niezgodnego z umową, który nie powinien przekraczać 30 dni.

6. Planowany sposób implementacji do prawa polskiego przepisów dotyczących uprawnień konsumenta

Implementacja przepisów omawianych dyrektyw w zakresie środków zaradczych przysługujących konsumentowi planowana jest, jeśli chodzi o przepisy dyrektywy cyfrowej, w art. 43k i art. 43l, zaś jeśli chodzi o przepisy dyrektywy towarowej – w art. 43c, 43d i art. 43e u.p.k. Planowane przez polskiego ustawodawcę przepisy zasadniczo wiernie oddają brzmienie odpowiednich postanowień dyrektywy cyfrowej i towarowej, co nie oznacza, że w kilku przypadkach nie pojawiły się różnego rodzaju wątpliwości co do zgodności planowanych przepisów z dyrektywami. W ramach konsultacji publicznych projektu ustawy wdrażającej zwrócono w tym zakresie uwagę m.in. na poniższe kwestie.

W art. 43e ust. 1 oraz art. 43k ust. 3 projektu wskazano okoliczności, z powodu których konsument może złożyć oświadczenie o obniżeniu ceny albo o odstąpieniu od umowy w przypadku niezgodności – odpowiednio – towaru lub treści cyfrowych lub usług cyfrowych z umową. Jak podkreśla się w uzasadnieniu projektu, założeniem projektodawcy – w ślad za regulacją przyjętą w dyrektywach cyfrowej i towarowej – jest wprowadzenie hierarchii środków ochrony konsumenta, który w pierwszej kolejności będzie miał prawo domagać się przywrócenia zgodności towaru z umową poprzez jego naprawę lub wymianę, a dopiero w dalszej kolejności, o ile naprawa czy też wymiana okażą się m.in. nieopłacalne, konsument będzie mógł skorzystać z kolejnych uprawnień, tzn. żądać obniżenia ceny lub odstąpić od umowy. Tymczasem lektura projektowanych przepisów w zakresie stwierdzeń, że „brak zgodności z umową występuje nadal, pomimo że przedsiębiorca próbował doprowadzić towar do zgodności

z umową” (art. 43e ust. 1 projektu) oraz „brak zgodności z umową występuje nadal, pomimo że przedsiębiorca próbował doprowadzić treść cyfrową lub usługę cyfrową do zgodności z umową” (art. 43k ust. 3 projektu) nie daje pewności, czy konsument może odstąpić od umowy lub zażądać obniżenia ceny już po pierwszej naprawie, czy może jednak winien on umożliwić sprzedawcy dokonanie kolejnej¹⁰.

Kolejna wątpliwość dotyczy art. 43e ust. 4 oraz art. 43k ust. 5 projektu, regulujących kwestię domniemania co do istotności niezgodności treści lub usług cyfrowych lub towaru z umową. Zgodnie z postanowieniami dyrektyw cyfrowej i towarowej konsument ma mieć prawo do rozwiązania umowy jedynie w sytuacji, gdy brak zgodności towaru z umową nie jest nieistotny, czyli jest istotny. Na przedsiębiorcy natomiast spoczywa ciężar udowodnienia, że brak zgodności z umową jest nieistotny. Tymczasem polski ustawodawca wprowadza domniemanie, że niezgodność jest istotna. Można zastanawiać się, czy rozwiązanie to nie jest zbyt daleko idące, jako że ustawodawca unijny nie zakłada *a priori*, że każda niezgodność jest istotna, a jedynie ciężar dowodu przenosi na przedsiębiorcę¹¹.

Dodatkowo można mieć wątpliwość, czy polski ustawodawca właściwie stosuje instytucję odstąpienia od umowy do sytuacji, gdy treści cyfrowe lub usługa cyfrowa dostarczane są w sposób ciągły. O ile nie ma wątpliwości, że rozwiązanie to jest właściwe w przypadku treści lub usług cyfrowych świadczonych jednorazowo, o tyle w tej drugiej sytuacji właściwsza wydaje się konstrukcja wypowiedzenia, która zgodnie z systematyką polskiego prawa zobowiązań stosowana jest w przypadkach

¹⁰ Zestawienie uwag zgłoszonych w ramach konsultacji publicznych projektu Ustawy o zmianie ustawy o prawach konsumenta oraz ustawy – Kodeks cywilny (projekt nr UC53), dostępne pod adresem: <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12341810/katalog/12752766#12752766>, s. 57–58.

¹¹ Por. Zestawienie uwag, *op. cit.*, s. 63.

umów o charakterze ciągłym. Zdaniem Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji pozostawienie instytucji odstąpienia w projektowanym art. 43k ust. 3 u.p.k. (i dalej w ust. 5 tego artykułu oraz w art. 43l ust. 1 i ust. 3–5) będzie oznaczało, że dla przedsiębiorców podlegających polskim przepisom wystąpi skutek niezgodny z dyrektywą cyfrową, ponieważ zgodnie z zasadami dotyczącymi sytuacji prawnej stron po odstąpieniu od umowy będą oni zobowiązani do zwrotu konsumentowi pobranych opłat, również za czas, w którym treść lub usługa cyfrowa były zgodne z umową¹².

Na koniec można przedstawić dwie uwagi o charakterze ogólniejszym. Po pierwsze trzeba zauważyć, że metoda implementacji przepisów dyrektyw cyfrowej i towarowej do prawa polskiego wybrana przez polskiego ustawodawcę spowoduje, że korzystający z tych przepisów będą musieli sięgać jednocześnie do dwóch aktów prawnych, gdyż część przepisów regulujących uprawnienia konsumentów, zwłaszcza w przypadku sprzedaży towarów, a w tym towarów z elementami cyfrowymi, znajdzie się w u.p.k., a część pozostawała będzie w Kodeksie cywilnym, w tytule poświęconym sprzedaży. Nie ma jednocześnie pewności, że wszystkie z rozwiązań proponowanych w u.p.k. są spójne z przepisami Kodeksu cywilnego, co może oczywiście przełożyć się na problemy ze stosowaniem

¹² Por. *Zestawienie uwag, op. cit.*, s. 75.

tych przepisów w praktyce¹³. Po drugie zaś wprowadzenie kaskadowości środków prawnych przysługujących konsumentowi, które jest jednak wymagane przepisami samych dyrektyw, w warunkach polskich może obniżyć poziom ochrony konsumentów, gdyż w chwili obecnej przepisy Kodeksu cywilnego o sprzedaży są w tym zakresie korzystniejsze niż proponowane w projektowanych zmianach u.p.k.¹⁴.

¹³ Na marginesie można zauważyć, że jest to działanie odwrotne do działania polskiego ustawodawcy zastosowanego przy okazji wdrażania do polskiego prawa przepisów dyrektywy 2011/83/UE. Reforma przepisów przeprowadzona przez ustawodawcę polskiego w 2014 r. polegała bowiem na scaleniu w przepisach o rękojmi za wady zawartych w Kodeksie cywilnym regulacji dotyczącej odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady zawartej w Kodeksie cywilnym i odpowiedzialności z tytułu niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową zawartej w ustawie z 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego. Scalenie i ujednoczenie regulacji odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady i niezgodność towaru z umową zostało ocenione bardzo pozytywnie w doktrynie prawa cywilnego. Taki bowiem model regulacji bardzo istotnego, nie tylko z teoretycznego, lecz także z praktycznego i społecznego punktu widzenia zagadnienia, jakim jest odpowiedzialność sprzedawcy za nienależyte wykonanie zobowiązania (dostarczenie niezgodnego z umową towaru), zapewnia jej większą przejrzystość i ułatwia jej stosowanie przez podmioty należące do bardzo zróżnicowanego grona adresatów tych przepisów. Otwarte zatem pozostaje pytanie, czy wybrana przez polskiego ustawodawcę w chwili obecnej metoda implementacji dyrektyw cyfrowej i towarowej jest najwłaściwszą z dostępnych.

¹⁴ Por. B. Lackoroński, K. Kuszel, *Opinia w sprawie wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów zawieranych przez internet lub w inny sposób na odległość [COM(2015) 635 final]*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 2016, nr 1, s. 144.

Podsumowanie

Wprowadzenie przez ustawodawcę europejskiego odrębnej regulacji zasad ochrony konsumentów korzystających z treści cyfrowych i usług cyfrowych, jak również towarów z elementami cyfrowymi, należy ocenić zdecydowanie pozytywnie. Otwartym pozostaje natomiast pytanie, czy przyjęty w ramach Unii Europejskiej zakres harmonizacji pozwoli na osiągnięcie stawianych sobie przez unijnego prawodawcę celów. Pomimo bowiem tego, że jako sposób harmonizacji zastosowano metodę harmonizacji maksymalnej, regulowana tematyka dotyczy nie tylko specyficznych aspektów umów konsumenckich, lecz także szerokiego spektrum zagadnień z zakresu prawa umów, co do których poszczególne państwa członkowskie posiadają – oraz zachowują – własne rozwiązania prawne. Z uwagi na powyższe można dojść do wniosku, że po implementacji przepisów dyrektyw 2019/770 oraz 2019/771 przez ustawodawców krajowych, przedsiębiorca planujący rozpoczęcie dostarczanie treści cyfrowych lub usług cyfrowych bądź sprzedaży towarów w innym państwie członkowskim nadal zmuszony będzie do dostosowywania stosowanych przez siebie umów do przepisów prawa obowiązujących w tym kraju oraz ponoszenia związanych z tym kosztów.

Ponadto przyjmowane nowymi przepisami rozwiązania, zwłaszcza dotyczące treści i usług cyfrowych, cechują się dość dużą ogólnością, co sugerowałoby, że – biorąc pod uwagę bardzo szeroki zakres przedmiotowy treści cyfrowych lub usług cyfrowych – wdrożenie przepisów dyrektywy cyfrowej do porządków krajowych może wymagać regulacji bardziej szczegółowej niż tylko transpozycja przepisów dyrektywy do ustawy

krajowej¹. Wydaje się również, że celem stworzenia spójnej regulacji wskazane byłoby odejście od literalnego brzmienia przepisów wdrażanych dyrektyw na rzecz stosowanej w polskim prawie siatki pojęciowej. Można mieć wątpliwości, czy ustawodawca polski, proponując ustawę wdrażającą przepisy dyrektyw cyfrowej i towarowej do u.p.k., podołał temu zadaniu.

Niezależnie od powyższego, w 2022 r. polskich przedsiębiorców czeka nowa rzeczywistość prawna, najprawdopodobniej w kształcie omówionym w niniejszej publikacji². Wymusi to na nich podjęcie pewnych działań dostosowawczych, do których przedsiębiorcy powinni zacząć przygotowywać się już teraz. To, od czego należałoby zacząć, to określenie, czy produkty, które oferuje dany przedsiębiorca, są treściami cyfrowymi bądź usługami cyfrowymi, a w związku z tym, czy podlegają regulacji nowych przepisów. W razie pozytywnej odpowiedzi na to pytanie w celu prawidłowego wypełnienia obowiązków nakładanych na przedsiębiorców nowymi przepisami konieczna będzie modyfikacja stosowanych wobec konsumentów wzorów umów oraz regulaminów, w tym zwłaszcza w zakresie definicji zgodności dostarczanych treści lub usług cyfrowych z umową oraz sposobów zapewnienia tej zgodności. Ponadto niezbędne będzie rozbudowanie treści informacji dostarczanych konsumentom o elementy wymagane nowelizowanymi przepisami i to nie tylko na etapie nawiązywania stosunku umownego, lecz także w ramach jego trwania (np. informacje o zmianach treści cyfrowych i usług cyfrowych).

¹ M. Wyrwiński, *Nowe obowiązki dostawy treści lub usług cyfrowych. Uwagi wybrane do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/770*, „ZNUJ. PPWI” 2020, 2, s. 244–252.

² Na chwilę oddawania publikacji do druku prace legislacyjne dotyczące ustawy nowelizującej u.p.k. w zakresie implementującym dyrektywy 2019/770 i 2019/771 nie zostały wciąż ukończone.

Przedsiębiorcy powinni mieć przy tym na uwadze, że poza obowiązkami, jakie nakłada na nich ustawa nowelizująca u.p.k. w zakresie, w jakim wdraża do polskiego prawa dyrektywy cyfrową i towarową, kolejne obowiązki zostaną na nich nałożone także w związku z nowelizacją u.p.k. (oraz niektórych innych ustaw) związaną z transpozycją do prawa krajowego tzw. dyrektywy Omnibus.

O Enterprise Europe Network

Sieć Enterprise Europe Network funkcjonuje od 1 stycznia 2008 r. Została powołana w ramach Programu Ramowego na rzecz Konkurencji i Innowacji (CIP), a w perspektywie finansowej Unii Europejskiej na lata 2014–2021 funkcjonuje w ramach Programu na rzecz konkurencyjności przedsiębiorstw oraz małych i średnich przedsiębiorstw (COSME) oraz Horyzont 2020. Sieć oferuje małym i średnim przedsiębiorstwom (MŚP) kompleksowe usługi, które mają im pomóc w pełni rozwinąć ich potencjał i zdolności innowacyjne oraz wesprzeć w pozyskaniu nowych partnerów biznesowych. Enterprise Europe Network jest także pośrednikiem umożliwiającym instytucjom Unii Europejskiej pełniejszą orientację w potrzebach małych i średnich przedsiębiorstw.

Na całym świecie działa około 600 ośrodków Enterprise Europe Network oferujących bezpłatne wsparcie dla przedsiębiorców w postaci kompleksowych usług informacyjnych, szkoleń i doradztwa z zakresu prawa i polityk Unii Europejskiej, prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce i za granicą, zamówień publicznych, ochrony danych osobowych, udziału w programach ramowych UE itd.

Ośrodki Enterprise Europe Network są afiliowane przy rozmaitych organizacjach wspierających rozwój gospodarczy, takich jak izby przemysłowo-handlowe, agencje rozwoju regionalnego czy centra wspierania przedsiębiorczości. Źródłem finansowania działalności ośrodków Sieci są środki unijne oraz fundusze pochodzące z budżetu państwa.

Największa na świecie sieć wspierająca MŚP w internacjonalizacji. Ponad 60 państw, 600 organizacji, 3000 ekspertów.

Powiązanie międzynarodowego doświadczenia ze znajomością lokalnych rynków. 30 ośrodków w Polsce, co najmniej 1 w każdym województwie, współpraca regionalnych ekspertów z ogólnopolską siecią wspierającą MŚP.

Wsparcie w rozwoju biznesu dzięki zindywidualizowanej pomocy, dostępowi do finansowania i nowym partnerom biznesowym.

Zasada „zawsze właściwych drzwi”, która w praktyce oznacza nieodsyłanie przedsiębiorcy bez udzielenia mu niezbędnych informacji.

O Autorce

MARTA CZELADZKA, LL.M

Radca prawny, absolwentka studiów doktoranckich na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego oraz studiów LL.M w zakresie prawa porównawczego, europejskiego i międzynarodowego w Europejskim Instytucie Uniwersyteckim we Florencji. Ukończyła także Centrum Prawa Angielskiego i Europejskiego Uniwersytetu Warszawskiego i University of Cambridge oraz Centrum Prawa Włoskiego i Europejskiego Uniwersytetu Warszawskiego i Dipartimento Seminario Giuridico Università degli Studi di Catania.

Doświadczenie zawodowe zdobywała w kancelariach adwokatów i radców prawnych specjalizujących się w prawie własności intelektualnej, w tym zwłaszcza w prawie autorskim, oraz prawie nowych technologii. Pracowała także w jednej z polskich organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, współpracując z organizacjami tego typu z innych krajów zrzeszonymi w międzynarodowej federacji.



Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości (PARP) jest agencją rządową, która została powołana w 2000 r. do wspierania rozwoju mikro, małych i średnich przedsiębiorstw. Przez ponad 20 lat działalności Agencja wypracowała wiele form wsparcia, które obejmują finansowanie przedsiębiorstw, usługi rozwojowe, działalność edukacyjną i informacyjną oraz działania na rzecz budowy kultury przedsiębiorczości i innowacyjności w Polsce.

Obszary działalności PARP rozwijają się wraz z rozwojem gospodarczym i wyłanianiem się nowych trendów w przedsiębiorczości i innowacyjności. Tym samym PARP na przestrzeni lat stała się prekursorką w tworzeniu wielu nowych obszarów wsparcia i opracowywaniu zróżnicowanych sposobów udzielania pomocy (finansowanie, edukacja, promocja). Stymulowaniu przedsiębiorczości, innowacyjności i konkurencyjności polskich przedsiębiorców służą nowe instrumenty perspektywy finansowej Unii Europejskiej 2014–2020. PARP jest zaangażowana w realizację trzech programów operacyjnych współfinansowanych ze środków europejskich: Inteligentny Rozwój, Polska Wschodnia, Wiedza Edukacja Rozwój.

Aktywność PARP koncentruje się na pięciu obszarach:

- rozwoju przedsiębiorstw i przedsiębiorczości, przez wspieranie rozwoju nowych pomysłów i modeli biznesowych,
- innowacyjności przedsiębiorstw, przez inicjowanie i kompleksowe wspieranie aktywności przedsiębiorstw w tym obszarze,
- ekspansji międzynarodowej przedsiębiorstw, przez wsparcie przedsiębiorców sektora MSP we wchodzeniu na zagraniczne rynki,
- współpracy wśród przedsiębiorstw i otoczenia biznesu, a więc wsparciu budowania powiązań między nimi,
- tworzenia przyjaznej i innowacyjnej administracji, przez pomoc w kreowaniu polityki innowacyjnej państwa oraz rozwijanie i promowanie takich powiązań w sektorze publicznym.



Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości

ul. Pańska 81/83

00-834 Warszawa

telefon: 22 432 80 80

e-mail: biuro@parp.gov.pl

Informatorium PARP

telefon: 0 801 332 202