



Instytut Wymiaru Sprawiedliwości



Dochodzenie roszczeń konsumenckich względem dostawców treści i usług cyfrowych

dr Katarzyna Południak-Gierz



Prawo prywatne
Warszawa 2022

Spis treści

1. Ocena efektywności ochrony konsumenckiej w przypadku roszczeń konsumenckich względem dostawców treści i usług cyfrowych	5
2. Czynniki wpływające na efektywność ochrony konsumenckiej w przypadku umów o dostarczanie treści lub usług cyfrowych	8
2.1. Różnorodność układów podmiotowych – ocena, czy osobie przysługuje status konsumenta	9
2.2. Różnorodność umów dotyczących treści i usług cyfrowych	10
2.3. Mylne przekonania konsumenta na temat praw i obowiązków umownych	12
2.4. Przegląd wybranych przepisów mogących stanowić podstawę roszczeń	14
2.4.1. Odpowiedzialność na zasadach ogólnych	15
2.4.2. Odpowiedzialność przewidziana w przepisach regulujących dany rodzaj umowy – kazus umowy darowizny i umów podobnych	16
2.4.3. Odpowiedzialność przewidziana w przepisach regulujących dany rodzaj umowy – kazus umowy sprzedaży i umów podobnych	17
2.4.4. Odpowiedzialność przewidziana w przepisach regulujących dany rodzaj umowy – kazus umowy o świadczenie usług i umów podobnych	20
2.4.5. Odpowiedzialność przewidziana w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych – kazus umowy licencyjnej	21
2.5. Ukształtowanie umowy o dostarczenie treści lub usługi cyfrowej jako umowy rezultatu lub umowy starannego działania	22
2.6. Kontrola postanowień niezgodnionych indywidualnie	23
2.7. Niska wartość przedmiotu sporu a nakłady związane z postępowaniem sądowym	25
2.8. Trudności związane ze stosowaniem modelu opartego na fragmentacji	26
3. Ocena efektywności dochodzenia roszczeń związanych z nienależytym wykonywaniem umów dotyczących treści lub usług cyfrowych z perspektywy interesów konsumenta	27

4. Dyrektywa 2019/770	29
4.1. Wpływ dyrektywy 2019/770 na poziom ochrony konsumenta będącego stroną umowy o dostarczanie treści lub usług cyfrowych	29
4.2. Konsekwencje braku terminowej transpozycji dyrektywy 2019/770 do prawa polskiego	33
4.2.1. Określenie treści umowy	34
4.2.2. Uprawnienia w przypadku niezgodności treści lub usługi cyfrowej z umową	35
5. Transpozycja dyrektywy 2019/770	40
6. Podsumowanie i uwagi <i>de lege ferenda</i>	43
Bibliografia	45

1. Ocena efektywności ochrony konsumenckiej w przypadku roszczeń konsumenckich względem dostawców treści i usług cyfrowych

Przedmiotem analizy jest wskazanie czynników wpływających na rzeczywisty poziom ochrony konsumenta w przypadku roszczeń względem dostawców treści i usług cyfrowych związanych z nienależytym wykonywaniem umów, o dostawę treści lub usług cyfrowych, wobec braku szczegółowego uregulowania tej materii w obecnym stanie prawnym i, na tej podstawie, ocena efektywności¹ dochodzenia przez konsumentów wskazanych roszczeń.

W prawie polskim dotychczas nie było przepisów regulujących odrębnie umowy o dostarczanie treści lub usług cyfrowych². Umowy te mogą być ukształtowane rozmaicie, jako umowy nazwane lub nienazwane. Tam, gdzie regulacja ustawowa danego typu umowy nie różnicuje ochrony konsumenckiej i niekonsumenckiej oraz w przypadku umów, do których nie znajdują zastosowania przepisy regulujące konkretny rodzaj umowy, konsekwencje prawne niewykonania lub nienależytego wykonania takiej umowy, niezależnie od kwalifikacji podmiotowej stron, regulowane są przez te same przepisy o naruszeniu zobowiązania.

Wówczas związane ze statusem różnice w sytuacji prawnej osoby, której mają zostać dostarczone wspomniane treści lub usługa, mogą pojawić się w dwóch kontekstach. Po

¹ Szeroko na temat efektywności w kontekście europejskiego prawa konsumenckiego zob. M. Grochowski, M. Taborowski, *Chapter 16: Effectiveness and EU consumer law: the blurriness in judicial dialogue*, [w:] F. Casarosa, M. Moraru (red.), *The Practice of Judicial Interaction in the Field of Fundamental Rights*, Cheltenham-Northampton 2022, s. 235.

² Zob. A. Wiewiórowska-Domagalska, F. Zoll, K. Południak-Gierz, W. Bańczyk, *Transpozycja dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady EU 2019/771 z dnia 20 maja 2019 r. w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2021, z. 4, s. 926; M. Namysłowska, A. Jabłonowska, F. Wiaderek, *Implementation of the Digital Content Directive in Poland: A Fast Ride on a Tandem Bike against the Traffic*, „Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law” 2021, nr 2, nb 13. Podczas dyskusji nad transpozycją dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z 25.10.2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniającej dyrektywę Rady 93/13/EEG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającą dyrektywę Rady 85/577/EEG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.Urz. UE L 304 z 22.11.2011 r., s. 64) – dalej dyrektywa 2011/83/UE – rozważana była możliwość odpowiedniego stosowania przepisów dotyczących sprzedaży do umów o dostarczanie usług cyfrowych, jednak art. 555 ustawy z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm.) – dalej k.c. – w proponowanym brzmieniu nie został przyjęty. Zob. T. Targosz, M. Wyrwiński, *Dostarczanie treści cyfrowych a umowa sprzedaży. Uwagi na tle projektu nowelizacji art. 555 kodeksu cywilnego*, „Forum Prawnicze” 2015, nr 1, s. 20.

pierwsze, tam, gdzie zastosowanie znajdzie ustawa o prawach konsumenta³, różnice mogą dotyczyć przedkontraktowych obowiązków informacyjnych drugiej strony (art. 8 lub 12 u.p.k.). To może mieć znaczenie przede wszystkim w kontekście ochrony przed wprowadzającymi w błąd praktykami rynkowymi (art. 5 i 6 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym⁴) oraz, ewentualnie, prawa do odstąpienia (art. 27, art. 40 u.p.k.). Po drugie, przypisanie statusu konsumenta osobie zawierającej umowę o dostarczenie treści lub usług cyfrowych otwiera możliwość kontroli niezgodnionych indywidualnie postanowień umownych⁵.

Właśnie ów drugi przypadek ma szczególne znaczenie z perspektywy oceny efektywności ochrony konsumenckiej w wypadku roszczeń konsumenckich względem dostawców treści i usług cyfrowych. Kontroli na gruncie art. 385¹ k.c. podlegają także postanowienia, które wpływają na odpowiedzialność dostarczającego treści lub usługi cyfrowe w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Ocena, czy dane postanowienie umowne kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, jest jednak szczególnie trudna, jeżeli brak jest punktu odniesienia w postaci dyspozytywnej regulacji danej grupy umów, pozwalającej ustalić, w jaki sposób powinny zostać zbalansowane prawa i obowiązki stron. W ten sposób problemy związane z kwalifikacją umowy o dostarczanie treści lub usługi cyfrowej wpływają także na efektywność ochrony konsumenckiej.

W doktrynie wskazuje się, że celem ochrony konsumenckiej jest obecnie przede wszystkim umożliwienie konsumentowi niezakłóconego korzystania z przedmiotu świadczenia⁶. W raporcie zostały uwzględnione zatem także czynniki wpływające na realizację powyższego celu: w szczególności przesłanki powstania uprawnień po stronie konsumenta w razie niewłaściwego wykonania zobowiązania oraz ich treść.

Na koniec pokrótce zasygnalizowane zostały te z klasycznych okoliczności pozaprawnych, zwykle ograniczających efektywność mechanizmów ochrony konsumenckiej, które w przypadku omawianej grupy umów mogą powodować, że dochodzenie roszczeń związanych z nienależytym wykonaniem zobowiązania będzie ekonomicznie nieuzasadnione.

³ Ustawa z 30.05.2014 r. o prawach konsumenta (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 287 ze zm.) – dalej u.p.k. Znaczna część umów o dostarczenie treści i usług cyfrowych jest wyłączona spoza zakresu ustawy z uwagi na art. 3 ust. 1 pkt 10 u.p.k., w myśl którego „przepisów ustawy nie stosuje się do umów: zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa, jeżeli konsument jest zobowiązany do zapłaty kwoty nieprzekraczającej pięćdziesięciu złotych”.

⁴ Ustawa z 23.08.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 2070 ze zm.) – dalej u.p.n.p.r.

⁵ Przepisy art. 385¹–385³ k.c. mają zastosowanie do umów konsumenckich niezależnie od ich przedmiotu; zob. P. Ruchała, R. Sikorski, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz. Art. 353–626*, Legalis 2022, komentarz do art. 385¹, nb 7.

⁶ M. Jagielska, *Od konsumenta do użytkownika (o istotnej zmianie współczesnego prawa konsumenckiego)*, „Państwo i Prawo” 2021, nr 11, s. 32.

Wraz z rozwojem prawa europejskiego, przede wszystkim z uwagi na dyrektywę 2019/770⁷, sytuacja prawna konsumenta będącego stroną takiej umowy w systemie prawa polskiego zmienia się. Pierwsza fala zmian związana jest z obowiązkiem stosowania od 1.01.2022 r. przez państwa członkowskie przepisów transponujących dyrektywę⁸, co wobec braku transpozycji na gruncie polskim rodzi obowiązek wykładni prawa krajowego zgodnie z dyrektywą⁹.

Kolejne zmiany związane są z dokonaniem transpozycji dyrektywy 2019/770 do porządku krajowego. Ustawa, w myśl której dyrektywy 2019/770 i 2019/771 zostały transponowane do ustawy o prawach konsumenta, weszła w życie 1.01.2023 r.¹⁰

⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/770 z 20.05.2019 r. w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych i usług cyfrowych (Dz.Urz. UE L 136 z 22.05.2019 r., s. 1) – dalej dyrektywa 2019/770.

⁸ Zgodnie z art. 24 dyrektywy 2019/770 do 1.07.2021 r. państwa członkowskie były zobowiązane przyjąć i opublikować przepisy niezbędne do wykonania dyrektywy, natomiast przepisy te miały wejść w życie 1.01.2022 r.

⁹ Szerzej, ale w kontekście dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/771 z 20.05.2019 r. w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów, zmieniającej rozporządzenie (UE) 2017/2394 oraz dyrektywę 2009/22/WE i uchylającej dyrektywę 1999/44/WE (Dz.Urz. UE L 136 z 22.05.2019 r., s. 28) – dalej dyrektywa 2019/771 – F. Zoll, K. Południak-Gierz, W. Bańczyk, Poland, [w:] *Harmonizing Digital Contract Law, The Impact of EU Directives 2019/770 and 2019/771 and the Regulation of Online Platforms*, A. De Franceschi, R. Schulze (red.), C. H. Beck, Hart, Nomos (w druku), *passim*.

¹⁰ Ustawa z 4.11.2022 r. o zmianie ustawy o prawach konsumenta, ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. poz. 2337) – dalej nowelizacja z 4.11.2022 r. Nowe przepisy weszły w życie 1.01.2023 r. Prace nad projektem ustawy transponującej dyrektywy 2019/770 i 2019/771 wzbudziły żywą dyskusję w doktrynie, zaproponowany też został alternatywny projekt transpozycji; zob. *Akademicki projekt zmiany kodeksu cywilnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2021, z. 2; B. Gneta, *Uwagi na temat wybiórczego rozszerzania zakresu ochrony konsumenckiej na niektórych przedsiębiorców będących osobami fizycznymi*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2022, nr 4101; M. Jakubik, T. Świętnicki, *Omówienie dyrektywy 2019/770 w odniesieniu do niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych i usług cyfrowych*, „Prawo Nowych Technologii” 2022, nr 1; A. Kołodziej, *Wpływ zastosowania metody harmonizacji pełnej w zakresie uprawnień konsumenta w dyrektywie 2019/771 na przyszłą zmianę kodeksowego poziomu ochrony konsumenta z rękojmi (część I)*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2021, nr 4072; A. Kołodziej, *Wpływ zastosowania metody harmonizacji pełnej uprawnień konsumenta w dyrektywie 2019/771 na przyszłą zmianę kodeksowego poziomu ochrony konsumenta z rękojmi (część II)*, „Przegląd Prawa i Administracji” (w druku); K. Koman, *Środki ochrony prawnej konsumentów w przypadku braku zgodności treści lub usług cyfrowych z umową*, „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2020, nr 7; M. Namysłowska, A. Jabłonowska, F. Wiaderek, *Implementation...*, *passim*; M. Pecyna, *Implementacja dyrektywy o umowach o dostarczanie treści cyfrowych lub usługi cyfrowej – wyzwania dla ustawodawcy krajowego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2021, z. 3; M. Radwański, *Implementacja dyrektywy 2019/771 do polskiego porządku prawnego – wybrane problemy*, [w:] Z. Długosz, K. Podgórski, E. Sługocka-Krupa (red.), *Reklamacje, mediacje i inne postępowania w sprawach konsumenckich*, Legalis 2021; A. Wiewiórowska-Domagalska, F. Zoll, K. Południak-Gierz, W. Bańczyk, *Transpozycja...*, *passim*.

2. Czynniki wpływające na efektywność ochrony konsumenckiej w przypadku umów o dostarczanie treści lub usług cyfrowych

Znaczenie modeli nieopartych na tradycyjnym nabywaniu towarów na własność przez konsumentów rośnie, o czym świadczy coraz większa powszechność umów, które mają służyć zaspokojeniu potrzeby konsumenta bez nabycia określonego dobra na własność¹¹ (przykładowo popularne stały się hulajnogi, rowery, samochody do wypożyczenia na minuty¹², użyczanie odzieży¹³, wynajem mebli¹⁴, konsumenci są również zainteresowani wyłącznie czasowym dostępem do treści cyfrowych¹⁵). Natomiast tradycyjne środki ochrony w prawie konsumenckim zostały zaprojektowane w odniesieniu do konstrukcji umowy sprzedaży¹⁶. Powoduje to, że mogą one okazać się nieadekwatne¹⁷ do ochrony interesów podmiotu słabszego w przypadku umów opartych na innych konstrukcjach, w szczególności wykształconych w związku z digitalizacją dóbr oraz rozwojem ekonomii współdzielenia¹⁸.

W tej części pracy zostały wyróżnione główne czynniki wpływające na efektywność regulacji mogącej znaleźć zastosowanie w przypadku nienależytego wykonania lub niewykonania umów o dostawę treści lub usług cyfrowych w obrocie konsumenckim. Poza czynnikami o charakterze prawnym zostały także pokrótce omówione okoliczności pozaprawne.

¹¹ M. Jagielska, *Od konsumenta...*, s. 35.

¹² Na rynku polskim przykładowo: Traficar, Panek, Tier, Lime, Hive, Bird, Volt Scooters, Quick, CityBee.

¹³ MUD Jeans; zob. V. Mak, E. Lujinovic, *Towards a Circular Economy in EU Consumer Markets – Legal Possibilities and Legal Challenges and the Dutch Example*, „Journal of European Consumer and Market Law” 2019, nr 4, s. 11.

¹⁴ Zob. <https://www.ikea.com/us/en/newsroom/corporate-news/ikea-will-test-furniture-leasing-in-30-markets-during-2020-pub1d2281d7> (dostęp: 10.11.2022 r.); <https://www.ikea.com/es/en/ikea-business/ikea-rental-furniture-rental-for-businesses-pub266478f0> (dostęp: 10.11.2022 r.).

¹⁵ Przykładowo: Spotify, Netflix, AmazonPrime, HboGo, Audioteka.pl.

¹⁶ M. Jagielska, *Od konsumenta...*, s. 33; E. Łętowska, *Europejskie prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004, s. 19.

¹⁷ W. Bańczyk, *Alokacja ryzyka zmiany okoliczności podczas wykonywania długoterminowej umowy o dzieło i o roboty budowlane – w kierunku umowy rozwijającej się*, Kraków 2017, s. 12–13.

¹⁸ M. Jagielska, *Od konsumenta...*, s. 32; E. Terryn, *The sharing economy in Belgium – a case for regulation?*, „Journal of European Consumer and Market Law” 2016, nr 1, s. 49.

2.1. Różnorodność układów podmiotowych

– ocena, czy osobie przysługuje status konsumenta

W przypadku umów zawieranych za pośrednictwem platform internetowych ocena, czy danej osobie przysługuje w danej relacji status konsumenta, może być utrudniona¹⁹. Świadczenie polegające na dostarczaniu treści lub usług cyfrowych może być wykonywane w ramach stosunku trójstronnego²⁰, co utrudnia ocenę statusu poszczególnych podmiotów w ramach takiej relacji²¹. To, czy osobę, na której rzecz ma zostać spełnione świadczenie specyficzne, przede wszystkim w postaci wykonania określonej usługi, za pośrednictwem platformy internetowej należy uznać za konsumenta, zależy od modelu funkcjonowania platformy. W zależności od wpływu platformy na działania podejmowane przez jej użytkowników zwykle wyróżnia się platformy typu „search engine” oraz „uber”²². W tym drugim przypadku niezależnie od tego, czy podmiot spełniający świadczenie jest przedsiębiorcą, należy przyjąć, że możliwość przypisania statusu konsumenta (a w konsekwencji objęcie jej szczególną ochroną) w relacji trójstronnej osobie, na której rzecz dane świadczenie jest spełniane, otwiera to, że platformę typu Uber należy uznać za przedsiębiorcę (status użytkownika spełniającego świadczenie specyficzne pozostaje bez znaczenia).

Problem określenia, czy w danych okolicznościach osobie, której mają być dostarczane treści lub usługi cyfrowe, przysługuje status konsumenta, jest w pewnym zakresie mitygowany przez ciążący na dostawcach usług pośrednictwa internetowego obowiązek zapewnienia, aby informacje identyfikujące użytkownika biznesowego, który dostarcza towary lub świadczy usługi w ramach usług pośrednictwa internetowego, były wyraźnie widoczne²³, dzięki czemu osoba dokonująca czynności prawnej za pośrednictwem platformy oceni, czy w powstającej relacji prawnej będzie miała status konsumenta. Dodatkowo, dostawcy internetowych platform handlowych powinni informować konsumentów o tym, czy osoba trzecia oferująca towary, usługi lub treści cyfrowe jest przedsiębiorcą czy

¹⁹ M. Jagielska, *Od konsumenta...*, s. 41.

²⁰ V. Katz, *Regulating the Sharing Economy*, „Berkeley Technology Law Journal” 2015/4, *passim*; J. Pisuliński, *Internet platforms under Polish law*, „Journal of European Consumer and Market Law” 2016, nr 5; P. Tereszkiewicz, *Digital Platforms: Regulation and Liability in the EU Law*, „European Review of Private Law” 2018, nr 6, s. 2–4; Research Group on the Law of Digital Services, *Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms*, „Journal of European Consumer and Market Law” 2016, nr 5, s. 164.

²¹ V. Katz, *Regulating...*, s. 1080.

²² C. Busch, H. Schulte-Nölke, A. Wiewiórowska-Domagalska, F. Zoll, *The Rise of the Platform Economy: A New Challenge for EU Consumer Law?*, „Journal of European Consumer and Market Law” 2016, nr 5, s. 3, 7–9. Szeroko na temat zróżnicowania modeli platform internetowych: P. Tereszkiewicz, *Digital...*, *passim*, zob. też: wyrok TS z 20.12.2017 r., C-434/15, Asociación Profesional Elite Taxi przeciwko Uber Systems Spain SL, ECLI:EU:C:2017:981; wyrok TS z 10.04.2018 r., C-320/16, Uber France, ECLI:UE:C:2018:221.

²³ Art. 3 ust. 5 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1150 z 20.06.2019 r. w sprawie propagowania sprawiedliwości i przejrzystości dla użytkowników biznesowych korzystających z usług pośrednictwa internetowego, Dz.Urz. UE L 186 z 11.07.2019 r., s. 57.

podmiotem niebędącym przedsiębiorcą, na podstawie złożonego im przez osobę trzecią oświadczenia – w tym drugim przypadku dodatkowo dostawcy są obowiązani informować, że przy zawarciu umowy z tym podmiotem żadna ze stron nie jest objęta ochroną przewidzianą w prawie konsumenckim²⁴.

Wraz ze zmianą stanu prawnego w związku z wejściem w życie dyrektywy i jej transpozycją do prawa krajowego, podczas weryfikacji, czy dana osoba objęta jest ochroną przewidzianą w prawie konsumenckim, pojawiają się także trudności związane z zaistnieniem rozbieżności co do rozumienia pojęcia konsumenta w zakresie regulacji dyrektywy 2019/770 i poza nim (zob. szerzej pkt 5 opracowania).

2.2. Różnorodność umów dotyczących treści i usług cyfrowych

Podobnie jak w przypadku umów o świadczenie usług²⁵, różnorodność umów o dostarczanie treści i usług cyfrowych²⁶ sprawia, że interesy, które należałoby zbalansować podczas ich regulacji, są bardzo zróżnicowane. Pomimo to, na gruncie unijnym już od pewnego czasu podejmowane były działania zmierzające do zmniejszenia różnic pomiędzy regulacją umów sprzedaży i o świadczenie usług²⁷.

Próby utworzenia definicji pozytywnej umowy o świadczenie usług, a także szczegółowej regulacji praw i obowiązków stron takich umów nie doprowadziły do zamierzonego

²⁴ Motyw 27 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2161 z 27.11.2019 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 (Dz.Urz. UE L 328 z 18.12.2019 r. s. 7); art. 7 ust. 4 lit. f dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11.05.2005 r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniającej dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.Urz. UE L 149 z 11.06.2005 r., s. 22); art. 6a ust. 1 lit. b–c dyrektywy 2011/83/UE. Zmiany wprowadzone w dyrektywach unijnych dyrektywą 2019/2161 powinny zostać transponowane do prawa krajowego do 28.11.2021 r., nowe przepisy powinny znaleźć zastosowanie od 28.05.2022 r. Zob. art. 12a u.p.k. i art. 6 ust. 4 pkt 6 u.p.n.p.r. dodane ustawą z 1.12.2022 r. o zmianie ustawy o prawach konsumenta oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 2581), która weszła w życie 1.01.2023 r.

²⁵ F. Zoll, *Die Normung im Bereich der Dienstleistungen als Zeichen des Versagens moderner Gesetzgeber? Auf dem Weg in ein modernes Mittelalter*, [w:] J. Stelmach, R. Schmidt, P. Hellwege, M. Soniewicka (red.), *Normschaffung*, Warszawa 2017, s. 89–98.

²⁶ Na temat rosnących problemów z uchwyceniem istoty świadczenia w data economy zob. American Law Institute and the European Law Institute, *ALI-ELI PRINCIPLES FOR A DATA ECONOMY. DATA TRANSACTIONS AND DATA RIGHTS*, s. 6, https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Projects/Data_Economy/Principles_for_a_Data_Economy_Final_Council_Draft.pdf (dostęp: 22.11.2022 r.).

²⁷ Motyw 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1025/2012 z 25.10.2012 r. w sprawie normalizacji europejskiej, zmieniającego dyrektywę Rady 89/686/EWG i 93/15/EWG oraz dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 94/9/WE, 94/25/WE, 95/16/WE, 97/23/WE, 98/34/WE, 2004/22/WE, 2007/23/WE, 2009/23/WE i 2009/105/WE oraz uchylającego decyzję Rady 87/95/EWG i decyzję Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1673/2006/WE (Dz.Urz. UE L 316 z 14.11.2012 r., s.12), obecnie – w pewnym zakresie – siostrzana regulacja sprzedaży konsumenckiej (dyrektywa 2019/771) i umów o dostarczanie treści i usług cyfrowych (dyrektywa 2019/770).

rezultatu²⁸ ani na płaszczyźnie unijnej²⁹, ani krajowej³⁰. Z podobnych przyczyn, dotychczas w prawie polskim brak było definicji umów o dostarczanie treści i usług cyfrowych czy regulacji praw ich stron. Konsekwencją tego, że ta grupa umów nie była dotychczas w szczególności sposobem regulowana w prawie polskim, było to, że strony miały znaczną swobodę na etapie kształtowania treści takich stosunków prawnych.

Umowy te mogą zatem być ukształtowane jako różne typy umów nazwanych (np. najem, sprzedaż, świadczenie usług, darowizna³¹) bądź jako umowy nienazwane³². Sytuacje, w których umowa taka będzie stanowiła umowę nienazwaną, będą co do zasady występować incydentalnie, bowiem większość umów o dostarczenie treści lub usług cyfrowych będzie wykazywała znaczne podobieństwa do umów sprzedaży, o świadczenie usług, lub będzie stanowiła umowy mieszane, w których równorzędnie połączone są świadczenia charakterystyczne dla różnych typów umów nazwanych³³.

Kwalifikacja umowy, której przedmiotem jest dostarczenie treści lub usługi cyfrowej, może nie być oczywista³⁴, co w rezultacie może powodować problemy podczas określania, które przepisy powinny w jej przypadku znaleźć zastosowanie³⁵.

W przypadku umów dotyczących treści lub usług cyfrowych mających charakter umów mieszanych będzie należało ocenić, czy sposób ukształtowania praw i obowiązków stron sprawia, że umowa wyraźnie zbliża się do któregoś z rodzajów umów nazwanych – wówczas

²⁸ F. Zoll, *Die Normung...*, s. 93.

²⁹ Zob. propozycję definicji umów o świadczenie usług w IV. C. – 1:101 DCFR („A contract for services is a contract under which one party, the service provider, undertakes to supply a service to the other party, the client”) Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR) Outline Edition 2009, s. 566, <https://sakig.pl/wp-content/uploads/2019/01/dfcr.pdf> (dostęp: 7.02.2023 r.).

³⁰ Zespół Problemowy Komisji Kodyfikacyjnej, *Projekt zobowiązań świadczenia usług*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2014, nr 4, s. 75–88; M. Pecyna, F. Zoll, *Założenia projektu zobowiązań świadczenia usług w nowym kodeksie cywilnym*; „Transformacje Prawa Prywatnego” 2014, nr 4, s. 71–74 (umowa o świadczenie usług jako umowa, której przedmiotem są świadczenia o wartości tworzonej w procesie ich spełniania). Przy takim rozumieniu usługi zakres umów, które byłyby kwalifikowane jako umowy o świadczenie usług, ulega znaczącemu zawężeniu. Postulowano też wprowadzenie definicji negatywnej – zob. M. Pecyna, F. Zoll, *Regulacja świadczenia usług jako wyzwanie legislacyjne*, [w:] J. Haberko, A. Olejniczak, A. Pyrzyńska, D. Sokołowska (red.), *Współczesne problemy prawa zobowiązań*, LEX 2015, pkt 1.2.

³¹ M. Namysłowska, A. Jabłonowska, F. Wiaderek, *Implementation...*, nb 14.

³² B. Kaczmarek-Templin, *Rozdział II. Specyfika umów o dostarczanie treści cyfrowych w świetle ustawy o prawach konsumenta*, [w:], T. Skoczny, D. Karczewska, M. Namysłowska (red.), *Ustawa o prawach konsumenta*, Legalis 2015, pkt 4.4. Przykładowo zob. uwagi na temat klasyfikacji typologicznej umów przechowywania danych w chmurze: K. Wiśniewska, *Przechowywanie danych w chmurze w perspektywie dyrektywy w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych i usług cyfrowych*, Warszawa 2021, s. 38–54.

³³ Na temat umów mieszanych zob. B. Gawlik, *Umowy mieszane. Konstrukcja i ocena prawna*, „Palestra” 1974, nr 5, s. 25–32.

³⁴ V. Mak, E. Lujinovic, *Towards...*, s. 12; M. Jagielska, *Od konsumenta...*, s. 39; T. Targosz, M. Wyrwiński, *Dostarczanie...*, s. 19; A. Wiewiórowska-Domagalska, *Refleksje na tle orzecznictwa sądów powszechnych w zakresie sprzedaży konsumenckiej*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne” 2014, nr 20, s. 278.

³⁵ A. Brzozowski, P. Machnikowski, *Rozdział V. Umowy*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, K. Osajda (red.), Warszawa 2021, s. 500–501, zob. na przykładzie umów o przechowywanie danych w chmurze – K. Wiśniewska, *Przechowywanie...*, s. 38–54, 103–106.

znajdą zastosowanie przepisy regulujące dany rodzaj umowy³⁶. Jeśli natomiast umowa zawiera elementy charakterystyczne dla różnych typów umów nazwanych, będzie należało stosować do nich odpowiednio (a nawet niekiedy wprost) przepisy regulujące pokrewne typy umów³⁷.

Błędna kwalifikacja może mieć daleko idące konsekwencje praktyczne: wpływać będzie nie tylko na wynik procesu ustalania treści stosunku prawnego (a w konsekwencji – punkt odniesienia podczas oceny, czy zobowiązanie zostało zrealizowane zgodnie z jego treścią), ale także na zakres praw konsumenta w przypadku niewykonania zobowiązania lub nienależytego wykonania, skoro odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest ukształtowana odmiennie w przypadku różnych typów umów³⁸.

Będzie to negatywnie wpływać na sytuację prawną konsumenta zawierającego umowę o dostarczenie treści lub usługi cyfrowej na dwóch etapach. Po pierwsze, konsument, nie mając pewności co do zakresu przysługujących mu praw, będzie mniej skłonny do podejmowania wysiłków i ponoszenia kosztów związanych z próbą dochodzenia praw³⁹. Po drugie, trudności kwalifikacyjne po stronie podmiotów stosujących prawo⁴⁰ zwiększają ryzyko odmówienia konsumentowi należytej ochrony, jeżeli już zdecyduje się na podjęcie dalszych kroków przed odpowiednimi organami państwa. W konsekwencji różnorodność postaci umów o dostarczanie treści i usług cyfrowych przekładają się na zmniejszenie efektywności dostępnej ochrony prawnej.

2.3. Mylne przekonania konsumenta na temat praw i obowiązków umownych

Wraz z postępującą digitalizacją dóbr konsumenci coraz częściej, zamiast kupować określoną rzecz, decydują się zaspokoić swoją potrzebę poprzez zawarcie umowy uprawniającej do skorzystania z danego dobra (treści). O ile z perspektywy konsumenta to, czy np. książka jest w postaci papierowej czy elektronicznej, może wydawać się nie mieć znaczenia (w obu przypadkach zawarcie umowy, której przedmiotem jest książka, ma na celu umożliwienie jej przeczytania), to jednak sytuacja prawna kupującego i osoby zawierającej umowę

³⁶ A. Brzozowski, P. Machnikowski, *Rozdział V. Umowy...*, s. 503.

³⁷ B. Gawlik, *Umowy...*, s. 29.

³⁸ M. Namysłowska, A. Jabłonowska, F. Wiaderek, *Implementation...*, nb 14.

³⁹ Analogiczny problem pojawia się w przypadku prób użycia instrumentów opartych na pojęciach niedo-
określonych i klauzul generalnych w celu ochrony interesów konsumentów. Zob. M. Grochowski, *Obowiązki
informacyjne w umowach z udziałem konsumentów a nadmierny formalizm prawa*, [w:] M. Jagielska, E. Rott-Pietrzyk,
A. Wiewiórowska-Domagalska (red.), *Kierunki rozwoju europejskiego prawa prywatnego. Wpływ europejskiego
prawa konsumenckiego na prawo krajowe*, Warszawa 2012, s. 195; K. Południak-Gierz, *Eco-reasonableness. Possi-
bility of incorporating green principles into general private law clauses*, [w:] M. Andenas, M. Heidemann (red.), *Quo
vadis Commercial Contract?: Reflections on Sustainability, Ethics and Technology in the Emerging Law and Practice of
Global Commerce*, Springer 2023, *passim*.

⁴⁰ T. Targosz, M. Wyrwiński, *Dostarczanie...*, s. 19; A. Wiewiórowska-Domagalska, *Refleksje...*, s. 278.

uprawnijącą do korzystania z określonego dobra różni się znacząco. Brak świadomości co do różnic w tym zakresie prowadzi do mylnego przekonania po stronie konsumenta co do zakresu jego praw i obowiązków⁴¹. Konsument może być błędnie przekonany, że nabywa daną treść cyfrową na własność, co niejednokrotnie sugeruje słownictwo użyte przez podmiot prowadzący stronę, za której pośrednictwem dochodzi do zawarcia umowy⁴² albo że skoro przedmiotem świadczenia jest usługa cyfrowa, to umowa ma charakter umowy o świadczenie usług⁴³. Szczególnie problematyczne w tym kontekście jest zakładanie przez konsumenta, że w przypadku zawarcia umowy o dostarczenie treści lub usługi cyfrowej jest chroniony w analogiczny sposób jak przy zawarciu umowy sprzedaży⁴⁴.

Tradycyjnie umowy sprzedaży są zawierane w obrocie konsumenckim w sposób niesformalizowany. Inaczej jest w przypadku umów, których przedmiotem jest dostarczanie treści cyfrowej lub świadczenie usługi cyfrowej, gdzie prawa i obowiązki stron umowy określone są zwykle w ramach ustandaryzowanych wzorców umownych (*standard contracts*)⁴⁵. Utrudnia to zrozumienie treści stosunku prawnego, który powstaje wskutek zawarcia takiej umowy. Umowy te mogą zostać różnie ukształtowane⁴⁶.

W takich okolicznościach trudno o wykształcenie się standardu co do zakresu praw i obowiązków konsumenta w przypadku umów o dostarczanie treści cyfrowych lub świadczenie usług cyfrowych.

Nawet jeśli konsument przeczyta i zrozumie umowę uprawniającą go do skorzystania z określonej treści cyfrowej⁴⁷ (audiobook „Quo vadis”) zawartą z podmiotem A, to wcale nie znaczy, że gdy będzie chciał zawrzeć umowę uprawniającą go do skorzystania z treści cyfrowej tego samego rodzaju (audiobook „Pan Wołodyjowski”) z podmiotem B, to stosunek prawny zostanie ukształtowany analogicznie. Tak więc oczekiwania konsumenta co do treści umów o dostarczenie treści lub usług cyfrowych często nie będą mogły zostać uznane za usprawiedliwione i nie będą chronione przez prawo. Prowadzi to do następującego paradoksu: konsument, chcąc wiedzieć, jaki zakres praw i obowiązków przysługuje mu w myśl umowy o dostarczenie treści lub usług cyfrowych, każdorazowo będzie musiał dokonywać równie dużych nakładów (rozumianych jako wysiłki i koszty) w celu zrozumienia jej treści. Wyciąganie przez niego wniosków w tym zakresie, w oparciu o dotychczasowe doświadcze-

⁴¹ M. Jagielska, *Od konsumenta...*, s. 40; A. Perzanowski, C.J. Hoofnagle, *What We Buy When We Buy Now*, „University of Pennsylvania Law Review” 2017, nr 165, s. 321; Raport U.S. Department of Commerce’s Internet Policy Task Force, *White Paper on Remixes, First Sale, and Statutory Damages* 2016, s. 69, <https://www.uspto.gov/sites/default/files/documents/copyrightwhitepaper.pdf> (dostęp: 10.11.2022 r.).

⁴² M. Pecyna, *Implementacja...*, s. 612, 614.

⁴³ M. Pecyna, *Implementacja...*, s. 614.

⁴⁴ K. Koman, *Środki...*, s. 25.

⁴⁵ M. Jagielska, *Od konsumenta...*, s. 40.

⁴⁶ M. Pecyna, *Implementacja...*, s. 612.

⁴⁷ Co generalnie będzie wymagało od niego znacznych nakładów, szczególnie jeśli umowa ta zostanie ukształtowana jako umowa licencyjna; zob. B. Kaczmarek-Templin, *Rozdział II. Specyfika...*, pkt 4.3.

nie życiowe, będzie nieuprawnione. Konieczność poczynienia znacznych nakładów w celu zrozumienia własnej sytuacji prawnej będzie zniechęcać konsumentów do dokonania oceny, czy w danych okolicznościach faktycznych rzeczywiście doszło do nienależytego wykonania umowy przez kontrahenta. Co więcej, szczegółowość regulacji umownej i brak łatwego do znalezienia dla nie-prawnika punktu odniesienia w ustawie będzie skłaniał konsumentów do przyjmowania, że przysługują im wyłącznie uprawnienia wyraźnie wskazane w umowie.

Powoduje to dwojaki skutki. Po pierwsze, trudniej jest określić standard uzasadnionych oczekiwań konsumenta w tym zakresie, co może odbijać się negatywnie na sytuacji konsumenta na etapie ustalania treści stosunku zobowiązaniowego. Przykładowo może okazać się, że z uwagi na wielość funkcjonujących w obrocie modeli umów dotyczących podobnych świadczeń ustalenie abstrakcyjnego standardu będzie problematyczne, natomiast rzeczywiste oczekiwania konsumenta nie będą chronione, bowiem będą oczywiście nieuzasadnione (np. przekonanie o nabyciu treści cyfrowej „na własność”). Po drugie, niska powtarzalność zmniejsza też prawdopodobieństwo uregulowania umów o dostarczenie treści lub usług cyfrowych jako nowego typu umowy nazwanej⁴⁸.

2.4. Przegląd wybranych przepisów mogących stanowić podstawę roszczeń

W zależności od tego, jak stosunek zobowiązaniowy został ukształtowany, umowa dotycząca treści lub usług cyfrowych może stanowić umowę nazwaną albo umowę nienazwaną. W przypadku tej pierwszej – poza postanowieniami umownymi – zastosowanie znajdą przepisy regulujące dany typ umowy, obok bądź wraz z przepisami ogólnymi dotyczącymi zobowiązań⁴⁹. Jeśli natomiast umowa o dostarczanie treści lub usługi cyfrowej jest umową nienazwaną, konieczne jest rozstrzygnięcie, czy w treści umowy nie przeważają elementy charakterystyczne dla określonego rodzaju umów nazwanych, co otwiera możliwość zastosowania przepisów go regulujących, bądź czy w umowie nie zostały zastrzeżone równorzędnie świadczenia charakterystyczne dla różnych typów kontraktów (wówczas odpowiednie zastosowanie znalazłyby przepisy regulujące te typy umów nazwanych). W pozostałych przypadkach konsekwencje prawne zawarcia umowy będą oceniane w oparciu o treść umowy oraz przepisy ogólne prawa zobowiązań⁵⁰.

⁴⁸ A. Brzozowski, P. Machnikowski, *Rozdział V. Umowy...*, s. 502.

⁴⁹ Przykładowo, jeśli umowa, która została nienależycie wykonana, jest umową sprzedaży, w grę wchodzi odpowiedzialność z tytułu rękojmi (jako wycinek ogólnego reżimu odpowiedzialności) oraz ogólny reżim odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Każdorazowo należy jednak także uwzględnić, jaka relacja zachodzi pomiędzy poszczególnymi przepisami w ramach rękojmi a ogólnym reżimem odpowiedzialności; zob. F. Zoll, *Rękojnia: odpowiedzialność sprzedawcy*, Warszawa 2018, s. 178.

⁵⁰ A. Brzozowski, P. Machnikowski, *Rozdział V. Umowy...*, s. 502.

W konsekwencji, różne będą także roszczenia, które mogą powstać po stronie konsumenta w przypadku niewykonania takiej umowy lub nienależytego jej wykonania. W tej części pracy przedstawionych zostanie kilka typowych podstaw roszczeń konsumenckich w sprawach dotyczących niewłaściwego wykonania umowy o dostarczenie treści lub usługi cyfrowej. Na tym tle zostaną wskazane główne grupy zagadnień wpływających na adekwatność przepisów, ukształtowanych bez uwzględniania specyfiki umów o dostarczanie treści i usług cyfrowych, do ochrony interesów konsumenta zawierającego umowę o dostarczenie takiej treści lub usługi.

2.4.1. Odpowiedzialność na zasadach ogólnych

W przypadku umów nienazwanych kwestie odpowiedzialności za niewykonanie bądź nienależyte wykonanie zobowiązań z nich wynikających regulują (poza postanowieniami umowy) przepisy ogólne dotyczące zobowiązań. Konsument będzie zatem mógł domagać się naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania na podstawie art. 471 k.c.

Problem polega na tym, że roszczenie odszkodowawcze nie jest odpowiednim narzędziem typowego interesu konsumenta w przypadku umów o dostarczenie treści lub usługi cyfrowej.

Przede wszystkim nie pozwala ono na uzyskanie świadczenia zgodnie z treścią zobowiązania (potrzeba konsumenta, która skłoniła go do zawarcia umowy pozostanie niezaspokojona). Dodatkowo, w typowych okolicznościach odszkodowanie, które konsument mógłby uzyskać, nie będzie pozwalało mu na zrealizowanie tej potrzeby. Przede wszystkim kwota uzyskana jako odszkodowanie często może okazać się zbyt niska, by pozwolić na uzyskanie dostępu do treści lub usługi cyfrowej.

Ponadto, w zależności od okoliczności (jeśli umowa zakłada świadczenie ciągłe albo wadliwość treści nie pozwala na zaspokojenie potrzeby konsumenta w stopniu zadawalającym, np. w audiobooku brakuje ostatniego rozdziału książki) konsument może nie chcieć pozostawać w stosunku umownym – szczególnie, gdy treść lub usługa cyfrowa zgodna z jego oczekiwaniami jest oferowana także przez inny podmiot. Wówczas, zamiast odszkodowania, znacząco bardziej adekwatnym mechanizmem ochronnym byłoby odstąpienie od umowy. Przepisy ogólne dotyczące zobowiązań przewidują powstanie takiego uprawnienia w przypadku szczególnej postaci niewłaściwego wykonania zobowiązania z umowy wzajemnej, a mianowicie, jeżeli jedna ze stron dopuszcza się zwłoki w wykonaniu zobowiązania z umowy (art. 491 § 1 k.c.) lub jeżeli jedno ze świadczeń wzajemnych stało się niemożliwe (art. 493, 495 k.c.). Wówczas, gdy nienależyte wykonanie zobowiązania przyjmuje inną postać, uprawnienie to nie powstaje.

Jeśli konsument będący stroną umowy o dostarczenie treści lub usługi cyfrowej zdecyduje się na skorzystanie z ochrony przewidzianej w art. 471 k.c., wykazanie zaistnienia przesłanek,

od których uzależniona jest ochrona, okazuje się relatywnie skomplikowane. Jedną z przesłanek powstania odpowiedzialności odszkodowawczej jest szkoda, co oznacza, że konsument będzie musiał wykazać szkodę, jaką poniósł w związku z niewykonaniem bądź nienależytym wykonaniem zobowiązania z tytułu takiej umowy. Będzie to często problematyczne (przykładowo, jeśli okaże się, że wbrew treści umowy do niektórych filmów dostępnych na platformie streamingowej, do której konsument wykupił dostęp, nie ma napisów w języku hiszpańskim). Niezgodność świadczenia z umową nie zawsze będzie w sposób oczywisty wpływać na jego wartość⁵¹.

Okoliczności te sprawiają, że mechanizm ochrony przewidziany w art. 471 k.c. okazuje się niedostosowany do ochrony typowych interesów konsumenta będącego stroną umowy o dostarczenie treści lub usługi cyfrowej.

2.4.2. Odpowiedzialność przewidziana w przepisach regulujących dany rodzaj umowy

– kazus umowy darowizny i umów podobnych

Kwestia, czy umowa, w której świadczenie przedsiębiorcy jest dokonywane w zamian za wyrażenie zgody na przetwarzanie danych osobowych konsumenta, jest umową pod tytułem darmym, budziła dotychczas kontrowersje⁵².

W ocenie autorki raportu umowa taka nie powinna być uznawana za umowę darmą, w szczególności nie stanowi ona darowizny. Nie oznacza to jednak, że przepisy regulujące ten typ umowy nigdy nie znajdą zastosowania w przypadku umów o dostarczenie treści lub usługi cyfrowej. Wyjątek stanowić będą sytuacje, w których model biznesowy przedsiębiorcy oferującego takie świadczenie jest oparty na finansowaniu poprzez np. rozpowszechnianie reklam, ale konsument nie płaci ceny ani nie wyraża zgody na prze-

⁵¹ Problem omówiony w kontekście uprawnienia do obniżenia ceny na gruncie dyrektywy 2019/770 – K. Koman, *Środki...*, s. 30–31.

⁵² Za uznaniem takiej umowy za umowę pod tytułem darmym na tle prawa niemieckiego – np. LG Berlin, 16.01.2018 r. – 16 O 341/15, BeckRS 2018, 1060, ECLI:DE:LGBE:2018:0116.16O341.15.0A; wyrok ten został podtrzymany przez KG (5th Zivilsenat) oraz 20.12.2019 r. – 5 U 9/18, BeckRS 2019, 35233; ECLI:DE:KG:2019:1220.5U9.18.0A; prawa węgierskiego – np. wyrok sądu odwoławczego Kúria, numer sprawy: Kfv.II.37.243/2021/11 z 6.10.2021 r., https://gvh.hu/pfile/file?path=/dontesek/birosagi_dontesek/birosagi_dontesek/birosagi_dontesek_2016/Vj085_2016__Kuria.pdf&inline=true (dostęp: 5.11.2022 r.), odmienne: F. Szilágyi, *Personal Data .as Consideration for the Facebook Service. Case Note on Facebook Ireland Ltd. v Gazdasági Versenyhivatal (Hungarian Competition Authority) (Case BH2022.24)*, „Journal of European Consumer and Market Law” 2022, nr 4, s. 154; M. Narciso, *‘Gratuitous’ Digital Content Contracts in EU Consumer Law*, „Journal of European Consumer and Market Law” 2017, nr 5, s. 206; C. Langhanke, M. Schmidt-Kessel, *Consumer Data as Consideration*, „Journal of European Consumer and Market Law” 2015, nr 6, s. 220; I. Małobęcka, *Prawna ochrona konsumenta w sieci na przykładzie zagadnienia darmowych usług platform internetowych*, „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy I Regulacyjny” 2017, nr 3(6), s. 35–36. Zmianę w zakresie postrzegania wymaganego poziomu ochrony konsumentów, którzy uzyskują świadczenie w postaci dostarczenia treści lub usługi cyfrowej w zamian za dane osobowe, przyniósł art. 3 ust. 1 dyrektywy 2019/770, przewidujący ten sam poziom ochrony nienależnie, czy konsument zobowiązuje się zapłacić cenę, czy udostępnić swoje dane osobowe w zamian za świadczenie drugiej strony, o czym szerzej w pkt 4.1 raportu.

tworzenie swoich danych osobowych, natomiast przedsiębiorca pobiera wynagrodzenie od reklamodawców. Takie przypadki jednak mają wciąż charakter incydentalny, bowiem są uzależnione od możliwości technologicznych targetowania reklam do wybranego przez usługodawcę grona adresatów w oparciu o inne dane niż dane osobowe (tak np. przy targetowaniu kontekstowym⁵³).

W tym kontekście jednak kwalifikacja umów jako darowizna lub umowa mieszana, w przypadku której zastosowanie znajdują przepisy regulujące ten typ umowy, będzie, co do zasady, dla konsumenta niekorzystna⁵⁴ – spowoduje obniżenie poziomu ochrony konsumenta względem reguł ogólnych. Zgodnie z art. 891 k.c. odpowiedzialność darczyńcy ograniczona jest w stosunku do reguły ogólnej zawartej w art. 471 k.c. w ten sposób, że darczyńca obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, tylko jeżeli szkoda została wyrządzona umyślnie lub wskutek rażącego niedbalstwa⁵⁵. Dodatkowo, przepis ten przerzuca ciężar dowodu na obdarowanego (brak domniemania winy)⁵⁶, co stanowi dodatkowe obciążenie, szczególnie dotkliwe dla konsumenta z uwagi na dysproporcję informacyjną pomiędzy nim a podmiotem profesjonalnym.

Zatem w praktyce kluczowym, z perspektywy ochrony interesów konsumenta, problem będzie sprawdzenie, czy „darmy” charakter świadczenia nie jest wyłącznie pozorny.

2.4.3. Odpowiedzialność przewidziana w przepisach regulujących dany rodzaj umowy

– kazus umowy sprzedaży i umów podobnych

Nie ma przeszkód prawnych, aby strony zawarły umowę, której przedmiotem jest treść cyfrowa, w oparciu o typ umowy sprzedaży. Jednak takie ukształtowanie umowy dotyczącej treści cyfrowej nie jest sytuacją typową – co do zasady celem takich umów jest umożliwienie konsumentowi korzystania z treści cyfrowej bez przenoszenia praw na konsumenta.

Podczas dyskusji nad transpozycją dyrektywy 2011/83/UE rozważana była możliwość odpowiedniego stosowania przepisów dotyczących sprzedaży do umów o dostarczanie usług

⁵³ K. Południak-Gierz, P.A. Olechowski, *Personalizacja reklam produktów ubezpieczeniowych – między teorią a praktyką*, [w:] M. Namysłowska (red.), *Reklama. Aspekty prawne. Nowe wyzwania*, Warszawa 2022, *passim*.

⁵⁴ Powszechnie przyjmuje się, że uznawanie tej grupy umów za umowy pod tytułem darmym będzie miało negatywny wpływ na sytuację prawną konsumenta – zob. M. Narciso, 'Gratuitous'..., s. 204–205; M. Narciso, *Consumer Expectations in Digital Content Contracts – An Empirical Study*, Tilburg Private Law Working Paper Series 2017/1, s. 2–3, <https://ssrn.com/abstract=2954491> (dostęp: 10.11.2022 r.).

⁵⁵ M. Załucki, [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis 2023, komentarz do art. 891. nb 1, 3; K. Mularski, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny, t. 3, Komentarz. Art. 627–1088*, Legalis 2022, komentarz do art. 891, nb 2; J. Jezioro, [w:] E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis 2021, komentarz do art. 891, nb 2; M. Safjan, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny, t. 2, Komentarz do art. 450–1088. Przepisy wprowadzające*, Legalis 2021, komentarz do art. 891, nb 1.

⁵⁶ J. Jezioro, [w:] E. Gniewek (red.), *Kodeks...*, komentarz do art. 891, nb 3; M. Safjan, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks...*, t. 2, komentarz do art. 891, nb 1.

cyfrowych⁵⁷, jednak propozycja wprowadzenia art. 555 k.c., nakazującego stosować przepisy o sprzedaży odpowiednio do umów o dostarczanie treści cyfrowych, została odrzucona⁵⁸.

W literaturze, jako uzasadnienie, wskazywano problemy związane z samym pojęciem treści cyfrowych⁵⁹, a także fakt, że umowy sprzedaży przewidują jednorazowe spełnienie świadczenia (przeniesienie własności rzeczy), podczas gdy umowy o dostarczanie treści cyfrowych, choć mogą być ukształtowane jako umowy o świadczenie jednorazowe, to jednak częstokroć przewidują świadczenie o charakterze ciągłym (dostęp do treści)⁶⁰. W tym drugim przypadku, jeżeli wystąpią zakłócenia w dostępie, to pojawia się dodatkowo potrzeba uwzględnienia roli pośredników uczestniczących w transferze treści⁶¹.

Nakaz odpowiedniego stosowania przepisów o sprzedaży do umów o dostarczenie treści cyfrowych oznaczałby, że przepisy te powinny znaleźć zastosowanie wyłącznie wtedy, gdy umowa o dostarczanie treści cyfrowych wykazuje znaczące podobieństwo do umowy sprzedaży⁶². Jednak z uwagi na różnorodność umów o dostarczanie treści cyfrowych przepis, zamiast ułatwiać stosowanie prawa, stanowiłby przyczynę sporów i kontrowersji w obrocie⁶³. Pojawiłaby się także konieczność rozstrzygnięcia o kolizji przepisów prawa autorskiego i prawa sprzedaży⁶⁴.

Wątpliwości te pojawiają się także w przypadku, gdy umowa o dostarczanie treści lub usługi cyfrowej jest umową mieszaną, w ramach której dominują elementy typowe dla umowy sprzedaży. W takich okolicznościach można rozważać dopuszczalność zastosowania przepisów dotyczących rękojmi przy sprzedaży *per analogiam*. Jednak, co do zasady, w doktrynie dotychczas przyjmowano brak możliwości zastosowania przepisów regulujących rękojmię przy sprzedaży w przypadku umów o dostarczenie treści lub usług cyfrowych⁶⁵ – wskazuje się⁶⁶, że jeżeli treści cyfrowe zostały udostępnione bez przeniesienia materialnego nośnika, to nie dochodzi do przeniesienia praw na nabywcę, które otwierałoby możliwość argumentowania, że w umowie dominują elementy typowe dla umowy sprzedaży. Sytuacja konsumenta będącego stroną takiej umowy nie jest porównywalna z sytuacją konsumenta

⁵⁷ Projektowany art. 555 k.c. (zob. rządowy projekt ustawy o prawach konsumenta, Sejm VII kadencji, druk sejmowy nr 2076 z 17.01.2014 r. w pierwotnym brzmieniu) <https://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2076> (dostęp: 20.11.2022 r.).

⁵⁸ T. Targosz, M. Wyrwiński, *Dostarczanie...*, s. 20.

⁵⁹ Brak definicji kodeksowej, rozbieżność treściowa definicji w prawie europejskim, trudności na etapie wypracowania jednej definicji – zob. T. Targosz, M. Wyrwiński, *Dostarczanie...*, s. 21.

⁶⁰ T. Targosz, M. Wyrwiński, *Dostarczanie...*, s. 23–24.

⁶¹ T. Targosz, M. Wyrwiński, *Dostarczanie...*, s. 24.

⁶² T. Targosz, M. Wyrwiński, *Dostarczanie...*, s. 24.

⁶³ T. Targosz, M. Wyrwiński, *Dostarczanie...*, s. 24.

⁶⁴ T. Targosz, M. Wyrwiński, *Dostarczanie...*, s. 25–28.

⁶⁵ M. Jagielska, *Od konsumenta...*, s. 39.

⁶⁶ T. Targosz, M. Wyrwiński, *Dostarczanie...*, s. 26. Inaczej wyrok TS z 3.07.2012 r., C-128/11, *UsedSoft*, ECLI:EU:C:2012:407, pkt 48, 84, w którym TS uznał umowę, której przedmiotem było pobranie za pośrednictwem sieci internetowej za wynagrodzeniem programu komputerowego, za umowę sprzedaży.

zawierającego umowę sprzedaży także, jeśli wziąć pod uwagę zakres, w jakim może on korzystać z przedmiotu umowy.

Tutaj jednak należy zauważyć, że pojęcie umowy sprzedaży na gruncie przepisów prawa krajowego i unijnego różni się⁶⁷. Na gruncie prawa unijnego obejmuje ono te umowy, które z perspektywy ekonomicznej mogą być traktowane na równi z umową sprzedaży⁶⁸. Na gruncie dyrektywy 1999/44/WE⁶⁹ pojęcie sprzedaży obejmowało także umowy dotyczące towarów, które miały zostać wyprodukowane lub wytworzone (art. 1 ust. 4 dyrektywy 1999/44/WE), także z materiałów konsumenta. Wskazywało to, że w zakresie regulacji dyrektywy 1999/44/WE odpowiedzialność za niezgodność rzeczy z umową nie była nierozdzielnie powiązana z przejściem własności rzeczy. Zatem argument, że przepisy o odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady rzeczy sprzedanej nie mogą znaleźć zastosowania do tych umów, które nie przewidują przejścia własności rzeczy na konsumenta, należy uznać za chybiony.

Ustawodawca unijny w art. 2 pkt 1 dyrektywy 2019/771 definiuje umowę sprzedaży jako umowę, na podstawie której sprzedawca przenosi lub zobowiązuje się do przeniesienia na konsumenta własności towarów, a konsument płaci lub zobowiązuje się do zapłacenia ich ceny. Równocześnie jednak w motywie 17 wskazuje, że zakres stosowania niniejszej dyrektywy powinien również objąć umowy dotyczące towarów, które mają zostać wyprodukowane lub wytworzone w przyszłości (niezależnie, czy ma dojść do przejścia własności). Powyższe może wskazywać, że normy regulujące odpowiedzialność sprzedawcy za niezgodność z umową rzeczy sprzedanej nadal można stosować także wtedy, gdy umowa nie przewiduje przejścia własności rzeczy.

Zatem w okresie przed wejściem w życie dyrektyw 2019/770 i 2019/771 dopuszczalne było uznanie, że umowa o dostarczanie treści lub usługi wykazuje podobieństwo do umowy sprzedaży, uzasadniające, w razie niezgodności treści lub usługi cyfrowej z umową, zastosowanie przepisów regulujących odpowiedzialność sprzedawcy za wady rzeczy sprzedanej.

Sytuacja ta nie uległa zmianie z dniem 1.01.2022 r. (od tego dnia należało stosować przepisy transponujące dyrektywy 2019/770 i 2019/771). Co więcej, podczas oceny, które przepisy powinny znaleźć zastosowanie w razie niezgodności treści lub usługi cyfrowej z umową, kluczowe stało się znalezienie w prawie krajowym regulacji najbardziej zbliżonej do reżimu odpowiedzialności dostawcy treści lub usługi cyfrowej przewidzianego w dyrektywie

⁶⁷ A. Wiewiórowska-Domagalska, *Refleksje...*, s. 211–213.

⁶⁸ W. Katner, J. Pisuliński, *Rozdział I. Sprzedaż*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 7, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, J. Rajski (red), Legalis 2018, nb 461.

⁶⁹ Dyrektywa 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 25.05.1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji (Dz.Urz. WE L 171 z 7.07.1999 r., s. 12) – dalej dyrektywa 1999/44/WE; utraciła moc.

2019/770. Za taką należało uznać kodeksową regulację odpowiedzialności za wady rzeczy sprzedanej⁷⁰. Tak więc w pierwszej kolejności to właśnie te przepisy należało poddać wykładni zgodnej z dyrektywą⁷¹.

2.4.4. Odpowiedzialność przewidziana w przepisach regulujących dany rodzaj umowy

– kazus umowy o świadczenie usług i umów podobnych

Doktryna wskazuje, że w praktyce umowy o dostarczanie treści i usług cyfrowych często traktuje się jako umowy o świadczenie usług⁷². Zasadniczy problem polega na tym, że art. 750 k.c. nakazuje stosować odpowiednio przepisy o umowie zlecenia, ta regulacja zaś nie przystaje do tej grupy umów⁷³.

Typowe problemy pojawiające się w przypadku umowy zlecenia, w tym związane z nienależytym jej wykonaniem, obejmują: utratę lub uszkodzenie rzeczy należącej do dającego zlecenie – art. 739 k.c.; używanie rzeczy i pieniędzy zleceniodawcy w interesie zleceniobiorcy – art. 741 k.c.; sposób rozliczenia po wykonaniu zlecenia – art. 742 k.c.; solidarność dłużników w przypadku wspólnego przyjęcia zlecenia – art. 745 k.c.⁷⁴ Natomiast głównym problemem w przypadku umowy o dostarczanie treści lub usługi cyfrowej jest ryzyko wystąpienia niezgodności treści lub usługi z umową, z powodu której korzystanie z niej jest utrudnione i/lub nie prowadzi do zaspokojenia potrzeby konsumenta. Prowadzi to do wniosku, że typowe ryzyka i problemy pojawiające się w przypadku tych dwóch grup umów są odmienne, stąd też przepisy dotyczące umowy zlecenia mają ograniczoną użyteczność do ochrony interesów konsumenta, który zawarł umowę o dostarczanie treści lub usługi cyfrowej.

⁷⁰ Te same założenia podstawowe (koncepcja niezgodności świadczenia z umową), analogiczne wymogi zgodności, podobne skutki braku zgodności z umową (uprawnienia obejmujące roszczenie o doprowadzenie przedmiotu umowy do zgodności z umową, obniżenie ceny lub odstąpienie). Por. uwagi na temat podobieństw pomiędzy regulacją odpowiedzialności za niezgodność z umową rzeczy sprzedanej na gruncie dyrektywy 2019/771 i treści cyfrowej na gruncie dyrektywy 2019/770 – M. Pecyna, *Implementacja...*, s. 610; R. Schulze, F. Zoll, *European...*, s. 256.

⁷¹ Szeroko: F. Zoll, K. Południak-Gierz, W. Bańczyk, *Poland...*, *passim*.

⁷² T. Targosz, M. Wyrwiński, *Dostarczanie...*, s. 31. Z uwagi na szerokie ujęcie usługi, kategoria umów o świadczenie usług może obejmować umowy różniące się znacząco zarówno co do przedmiotu świadczenia, jak i zakresu praw oraz obowiązków jej stron.

⁷³ M. Pecyna, *Implementacja...*, s. 613. Tutaj jednak należy podkreślić, że art. 750 k.c. nie powinien znaleźć zastosowania tam, gdzie można uznać, iż dane zobowiązanie polegające na czynieniu jest regulowane przez inne przepisy („*postanowienia art. 750 nie powinny znaleźć zastosowania do konkretnych umów i zobowiązań usług dających się subsumować pod przepisy: o umowie rachunku bankowego, o zleceniu, o agencji, o komisie, o spedycji, o przewozie, o przechowaniu, o składzie czy pod przepisy pozakodeksowe regulujące umowy o świadczenie usług*” – L. Ogiełło, *Rozdział IX. Zlecenie*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 7, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, J. Rajski (red.), Legalis 2018, nb 59).

⁷⁴ W przypadku innych niż wskazane w tytule XXI księgi trzeciej k.c. postaci niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania zastosowanie znajdują przepisy ogólne dotyczące zobowiązań. Adekwatność ochrony przewidzianej w ramach tego mechanizmu do ochrony typowych interesów konsumenta zawierającego umowę dotyczącą treści lub usługi cyfrowej została oceniona w pkt 2.4.1.

2.4.5. Odpowiedzialność przewidziana w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych

– kazus umowy licencyjnej

Jeżeli treść cyfrowa, która jest udostępniana, jest utworem⁷⁵, umowa może obejmować licencję, ewentualnie zastosowanie mogą znaleźć przepisy o dozwolonym użytku⁷⁶. Osia tych regulacji jest jednak nie ochrona konsumenta, któremu utwór został udostępniony, a zabezpieczenie interesów twórcy utworu⁷⁷, natomiast problematyka odpowiedzialności stron umowy licencyjnej jest uregulowana wąsko⁷⁸.

Zgodnie z art. 55 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych⁷⁹, „jeżeli zamówiony utwór ma usterki, zamawiający może wyznaczyć twórcy odpowiedni termin do ich usunięcia, a po jego bezskutecznym upływie może od umowy odstąpić lub żądać odpowiedniego obniżenia umówionego wynagrodzenia, chyba że usterki są wynikiem okoliczności, za które twórca nie ponosi odpowiedzialności”. Natomiast, gdy „utwór ma wady prawne, zamawiający może od umowy odstąpić i żądać naprawienia poniesionej szkody”. Celem tego przepisu jest wyznaczenie minimalnego zakresu ochrony interesów twórcy⁸⁰. Artykuł 55 ust. 1 pr. aut. przewiduje odpowiedzialność twórcy tylko, gdy usterka utworu jest wynikiem okoliczności, za które twórca ponosi odpowiedzialność⁸¹. Dodatkowo, choć definicja usterki zasadniczo odpowiada definicji wady fizycznej na gruncie przepisów regulujących rękojmię przy sprzedaży⁸², z uwagi na fakt, że to twórcę uznaje się za słabszą stronę umowy, przyjmuje się, że to na zamawiającym, a nie na twórcy, ciąży ryzyko nieprecyzyjnego określenia przedmiotu umowy⁸³. W przypadku usterek hierarchia uprawnień zamawiającego jest ukształtowana w sposób, który ma umożli-

⁷⁵ Na temat odpowiedzialności kontraktowej w przypadku typowych konstrukcji umów (umowa licencyjna, wdrożeniowa, o stworzenie oprogramowania w modelu „zwinnego oprogramowania”, serwisowej o gwarantowanym poziomie usług, SaaS), których przedmiotem jest oprogramowanie komputerowe – zob. A. Michalak, *Odpowiedzialność cywilnoprawna w obrocie oprogramowaniem komputerowym w erze sztucznej inteligencji*, Legalis 2021, rozdział V.

⁷⁶ T. Czech, *Prawa konsumenta. Komentarz*, LEX 2021, komentarz do art. 2. Krytycznie na temat tego, że sytuacja konsumenta będącego stroną umowy o dostarczanie treści cyfrowej kształtowana jest przez przepisy prawa autorskiego – B. Kaczmarek-Templin, *Rozdział II. Specyfika...*, pkt 4.3.

⁷⁷ D. Bezakova, *The Consumer Rights Directive and Its Implications for Consumer Protection Regarding Intangible Digital Content*, „Masaryk University Journal of Law and Technology” 2013, nr 2, s. 186. Twórca utworu uważany jest za podmiot słabszy – zob. J. Szyjewska-Bagińska, [w:] E. Ferenc-Szydełko (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Legalis 2021, komentarz do art. 41, nb 3.

⁷⁸ S. Sołtysiński, *Rozdział XV. Umowy licencyjne*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 14a, *Prawo własności przemysłowej*, R. Skubisz (red.), Legalis 2017, nb 57.

⁷⁹ Ustawa z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 2509) – dalej pr. aut.

⁸⁰ A. Michalak, *Odpowiedzialność...*, rozdział V, § 2.IV.2.

⁸¹ Część doktryny twierdzi, że oznacza to, iż art. 55 pr. aut. przewiduje odpowiedzialność na zasadzie winy – zob. J. Szyjewska-Bagińska, [w:] E. Ferenc-Szydełko (red.), *Ustawa...*, komentarz do art. 55, nb 5. Inaczej K. Gliściński, [w:] A. Michalak (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Legalis 2019, komentarz do art. 55, nb. 12.

⁸² K. Gliściński, [w:] A. Michalak (red.), *Ustawa...*, komentarz do art. 55, nb 14.

⁸³ K. Gliściński, [w:] A. Michalak (red.), *Ustawa...*, komentarz do art. 55, nb 14.

liwić twórcy podjęcie próby usunięcia usterki. Ponadto, w razie odstąpienia od umowy lub żądania odpowiedniego obniżenia wynagrodzenia, twórca jednak w każdych okolicznościach zachowuje prawo do otrzymanej części wynagrodzenia, nie wyższej niż 25% wynagrodzenia umownego (art. 55 ust. 1 zd. 2 pr. aut.). Powyższe sprawia, że art. 55 pr. aut. okazuje się drastycznie nie przystawać do realizacji celu polegającego na ochronie interesu konsumenta zawierającego umowę o dostarczenie treści cyfrowej. Przepis ten jednak stosuje się wyłącznie w sytuacjach, gdy stroną umowy jest twórca utworu⁸⁴, co w kontekście umów konsumenckich o dostarczenie treści cyfrowej będzie miało miejsce tylko wyjątkowo.

Jeśli podmiotem zawierającym umowę z konsumentem nie jest autor, skutki niewykonania lub nienależytego wykonania umów licencyjnych określa się w oparciu o przepisy Kodeksu cywilnego – przede wszystkim ocenia się, czy umowa wykazuje podobieństwo do któregoś z kodeksowych rodzajów umów, co uzasadniałoby zastosowanie przepisów regulujących dany typ umowy *per analogiam*⁸⁵. W doktrynie jednak wskazuje się, że te typy umów nazwanych, które są potencjalnie najbardziej zbliżone do umów licencji (sprzedaż, dzierżawa, najem), są dostosowane do przedmiotu umowy będącego rzeczą materialną⁸⁶. W konsekwencji, skutki nienależytego wykonania lub niewykonania umowy określa się przede wszystkim w oparciu o przepisy ogólne Kodeksu cywilnego⁸⁷.

2.5. Ukształtowanie umowy o dostarczenie treści lub usługi cyfrowej jako umowy rezultatu lub umowy starannego działania

W doktrynie wskazuje się, że sytuacja prawna konsumenta może się różnić także w zależności od tego, czy umowa o dostarczenie treści lub usługi cyfrowej została ukształtowana jako umowa rezultatu lub umowa starannego działania⁸⁸. W przypadku umów rezultatu dłużnik odpowiada za nieosiągnięcie zamierzonego celu, niezależnie od tego, czy doszło do naruszenia reguł postępowania określonych w umowie bądź wynikających z zasad współżycia społecznego. Może zwolnić się od odpowiedzialności, jeśli wykaze, że

⁸⁴ J. Szyjewska-Bagińska, [w:] E. Ferenc-Szydełko (red.), *Ustawa... komentarz do art. 55*, nb 2.

⁸⁵ S. Sołtysiński, *Rozdział XV. Umowy...*, nb 57.

⁸⁶ S. Sołtysiński, *Rozdział XV. Umowy...*, nb 57.

⁸⁷ S. Sołtysiński, *Rozdział XV. Umowy...*, nb 56–69 (na temat odpowiedzialności licencjodawcy), nb 70 (na temat odpowiedzialności licencjobiorcy).

⁸⁸ M. Namysłowska, A. Jabłonowska, F. Wiaderek, *Implementation...*, nb 14. Generalnie na temat tego podziału i konsekwencji określonej kwalifikacji umowy z perspektywy odpowiedzialności dłużnika zob. przykładowo: Z.K. Nowakowski, *Zobowiązanie rezultatu i starannego działania*, „Ruch Prawniczy i Ekonomiczny” 1959, nr 21, s. 98–102, 104–105; natomiast krytycznie na temat tego podziału: T. Dybowski, A. Pyrżyńska, *Rozdział III. Świadczenie*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, K. Osajda (red.), Warszawa 2021, s. 216–219, 222. Choć w doktrynie pojawiła się teza, w myśl której podział ten nie ma znaczenia praktycznego, jest nadal obecny w orzecznictwie.

niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które nie odpowiada. Jeśli natomiast umowa należy do umów starannego działania, dłużnik ponosi odpowiedzialność, jeśli naruszył reguły postępowania (te wynikać mogą z umowy, ustawy, zwyczajów itp.).

2.6. Kontrola postanowień niezgodnionych indywidualnie

Główna różnica w sytuacji prawnej osób mających i niemających statusu konsumenta w przypadku umów o dostarczanie treści cyfrowych polega na tym, że w przypadku tych pierwszych zastosowanie znajduje art. 385¹ k.c. Kontroli podlega treść umowy, w tym sposób ukształtowania przez strony w umowie kwestii dotyczących odpowiedzialności za jej niewykonanie lub niewłaściwe wykonanie.

W przypadku tej grupy umów wskazany mechanizm kontrolny ma szczególne znaczenie, bowiem umowy o dostarczanie treści lub usług cyfrowych zwykle są umowami przystąpienia, konsument nie ma zaś rzeczywistego wpływu na ich treść⁸⁹. Stopień skomplikowania treści umowy, relatywnie niewielka wartość świadczenia oraz częstotliwość zawierania tego typu umów na rynku konsumenckim sprawiają, że konsumenci często rezygnują z zapoznawania się z ich postanowieniami⁹⁰.

Podstawowym mechanizmem ochrony interesów konsumenta jest w takich przypadkach kontrola treści umowy⁹¹. Przesłanką uznania klauzuli za niedozwoloną jest to, że kształtuje ona prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami – przede wszystkim narusza równowagę kontraktową na niekorzyść konsumenta⁹². Jednak w przypadku tego mechanizmu ochronnego kluczowe jest istnienie punktu odniesienia, pozwalające sądom określić, w jaki sposób – modelowo – powinny zostać ułożone prawa

⁸⁹ P. Ruchała, R. Sikorski, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks...*, komentarz do art. 385¹, nb 11–12.

⁹⁰ Koszty, które konsument musiałby ponieść w celu zrozumienia informacji oraz brak lub nieznacząca korzyść, jaką mógłby odnieść, zapoznawszy się z nią, sprawiają, że czytanie umów w całości jest z perspektywy konsumenta nieuzasadnione ekonomicznie. Problem ten szeroko jest dyskutowany w literaturze prawniczej: w kontekście modelu ochrony przez informację – zob. np.: M. Elshout, M. Elsen, J. Leenheer, M. Loos, J. Luzak, *Study on Consumers' Attitudes Towards Terms Conditions (T&Cs) Final Report*, Amsterdam 2016, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2847546 (dostęp: 16.11.2022 r.); C. Busch, *Implementing Personalized Law: Personalized Disclosures in Consumer Law and Data Privacy Law*, „The University of Chicago Law Review” 2019, nr 2(86), s. 315–319; S. Issacharoff, M. Engel, J. Stark, *Buttons, Boxes, Ticks, and Trust: On the Narrow Limits of Consumer Choice*, [w:] K. Mathis (red.), *European Perspectives on Behavioural Law and Economics, Economic Analysis of Law in European Legal Scholarship*, 2, Springer 2015, s. 118–121; A.-L. Sibony, *Can EU Consumer Law Benefit from Behavioural Insights? An Analysis of the Unfair Practices Directive*, „European Review of Private Law” 2014, nr 6, s. 901, 902–903; O. Ben-Shahar, C.E. Schneider, *More than You Wanted to Know: The Failure of Mandated Disclosure*, Princeton University Press 2014, s. 33–55.

⁹¹ K. Południak-Gierz, *Wady oświadczenia woli w umowach zawieranych na internetowym rynku konsumenckim*, Warszawa 2020, s. 180.

⁹² P. Ruchała, R. Sikorski, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks...*, komentarz do art. 385¹, nb 21.

i obowiązki stron umowy z danej grupy⁹³. Zwykle punktem odniesienia jest regulacja ustawowa danego rodzaju umowy (normy o charakterze dyspozytywnym)⁹⁴. W przypadku umów o dostarczanie treści lub usług cyfrowych znalezienie takiego punktu odniesienia może być utrudnione (zob. pkt 2.2.–2.4). Zmniejsza to transparentność mechanizmu ochronnego – trudno będzie ocenić, jakie jest prawdopodobieństwo, że konkretna klauzula umowna zostanie uznana za abuzywną, co *de facto* może zniechęcać konsumentów do dochodzenia ich praw⁹⁵.

Powyższe ma szczególne znaczenie w kontekście ochrony konsumenckiej w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania wynikającego z takiej umowy w sytuacjach, gdy w umowie znalazły się postanowienia mające na celu kształtowanie reżimu odpowiedzialności przedsiębiorcy.

Gdy już zostanie ustalony punkt odniesienia w postaci modelu więzi obligacyjnej związanego z określonym typem umowy, wpływ postanowień przewidujących odejście od tego standardu na sytuację konsumenta powinien być relatywnie prosty do oceny (łatwo dostrzec modyfikacje mające doprowadzić do ukształtowania relacji kontraktowej w sposób odbiegający od standardu na niekorzyść konsumenta).

Jeśli natomiast do umowy o dostarczanie treści lub usługi cyfrowej nie stosuje się przepisów regulujących konkretny typ umowy nazwanej⁹⁶, punktem odniesienia będą reguły ogólne dotyczące zobowiązań. Pojawia się zatem wątpliwość, czy należy przyjąć, że dopuszczalne jest wówczas ograniczenie odpowiedzialności przedsiębiorcy w zakresie dozwolonym na gruncie przepisów ogólnych⁹⁷. W obrocie tego typu klauzule, przede wszystkim przewidujące ograniczenie odpowiedzialności za jakość świadczenia⁹⁸, mogą przykładowo wyłączać lub

⁹³ A. Wiewiórowska-Domagalska, *Refleksje...*, s. 217.

⁹⁴ P. Ruchała, R. Sikorski, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks...*, komentarz do art. 385¹, nb 23; P. Miłkaszewicz, [w:] K. Osajda (red. serii), W. Borysiak (red. tomu), t. 3a., *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, Legalis 2022, komentarz do art. 385², nb 5; wyrok TS z 14.03.2013 r., C-415/11, Aziz, ECLI:EU:C:2013:164, pkt 68; wyrok TS z 26.04.2012 r., C-472/10, Invitel, ECLI:EU:C:2012:242, pkt 30.

⁹⁵ Negatywnym skutkiem braku transparentności nie zapobiega obowiązek badania przez sąd abuzywność niezgodnionych indywidualnie z urzędu (A. Kubiak-Cyrul, [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis 2023, komentarz do art. 385¹, nb 4; P. Ruchała, R. Sikorski, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks...*, komentarz do art. 385¹, nb 20; W. Popiołek, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz. Art. 1–449*¹⁰, Legalis 2020, komentarz do art. 385¹, nb 16; wyrok ETS z 27.06.2000 r., sprawy połączone C-240/98 do C-244/98, Océano Grupo Editorial i Salvat Editores, ECLI:EU:C:2000:346) – brak transparentności mechanizmu ochronnego i brak pewności co do zakresu odpowiedzialności podmiotu dostarczającego treść lub usługę będzie bowiem zniechęcał konsumenta do wszczynania postępowania, w którym postanowienia te mogłyby zostać poddane ocenie.

⁹⁶ Będą to jednak sytuacje wyjątkowe, zob. uwagi do pkt 2.2. raportu.

⁹⁷ Za dopuszczalnością takich ograniczeń w umowach niekonsumenckich – A. Michalak, *Odpowiedzialność...*, rozdział II, § 6. Na temat typowych problemów (np. kwotowego limitu odpowiedzialności odszkodowawczej, możliwości zastąpienia sankcji odszkodowawczej w przypadku szkód niewynikających z winy umyślnej) związanych z ograniczeniem odpowiedzialności w kontekście umów dotyczących programów komputerowych szeroko – A. Michalak, *Odpowiedzialność...*, rozdział II, § 6.

⁹⁸ Zob. uwagi na temat klauzul abuzywnych wpisanych do rejestru klauzul niedozwolonych – A. Michalak, *Odpowiedzialność...*, rozdział II, § 4.

ograniczać odpowiedzialność przedsiębiorcy za przerwy lub ograniczenia w dostarczaniu usług w ogóle lub w razie ich niezgłoszenia przez konsumenta.

W świetle art. 385³ k.c. należy przyjąć, że wszelkie te postanowienia, które wyłączają lub istotnie ograniczają odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 385³ pkt 2 k.c.) lub przewidują obowiązek wykonania zobowiązania przez konsumenta mimo niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez jego kontrahenta (art. 385³ pkt 22 k.c.), powinny zostać uznane za niedozwolone, chyba że w konkretnych okolicznościach nie ma wątpliwości, że oceniane postanowienie nie narusza stanu równowagi kontraktowej (określonego – w braku punktu odniesienia w postaci modelu więzi obligacyjnej związanej z danym typem umowy – przede wszystkim przez odwołanie do reguł etycznych uczciwego i lojalnego postępowania w obrocie⁹⁹).

Ponadto ocenę dopuszczalności poszczególnym postanowień umownych utrudnia także konieczność każdorazowej weryfikacji, czy dane postanowienie nie określa głównych świadczeń stron (w tym ceny, wynagrodzenia lub udostępnienia danych osobowych). W tym zakresie bowiem kontroli podlegają tylko te postanowienia, które zostały sformułowane w sposób niejasny.

2.7. Niska wartość przedmiotu sporu a nakłady związane z postępowaniem sądowym

Generalnie w przypadku sporów konsumenckich czynnikiem wpływającym na efektywność dochodzenia roszczeń jest niska wartość przedmiotu sporu, która – przy stosunkowo wysokich nakładach związanych z postępowaniem sądowym – może zniechęcać konsumentów do dochodzenia swoich praw w ten sposób¹⁰⁰. Ten sam problem pojawia się, gdy roszczenia konsumenta związane są z nienależytym wykonaniem lub niewykonaniem umowy konsumenckiej o dostarczenie treści lub usługi cyfrowej – przy czym tutaj dysproporcja pomiędzy tym, co konsument może uzyskać wskutek rozstrzygnięcia sprawy na swoją korzyść (odszkodowanie, którego wysokość nie pozwala na uzyskanie świadczenia zgodnie z oczekiwaniami) a nakładami, które będzie musiał ponieść (nakłady związane z ustaleniem, czy świadczenie przedsiębiorcy było należyte oraz jakie środki ochrony prawnej przysługują konsumentowi w takich okolicznościach, koszty pomocy prawnej, nakłady związane z samym postępowaniem sądowym) będzie jeszcze większa.

⁹⁹ P. Ruchała, R. Sikorski, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks...*, komentarz do art. 385¹, nb 21.

¹⁰⁰ „[...] środek ochrony interesów prawnych, jakim jest spór sądowy, nie jest w pełni właściwy ani dogodny dla stosunków konsumenckich” – M. Grochowski, *Obowiązki...*, s. 194.

2.8. Trudności związane ze stosowaniem modelu opartego na fragmentacji

Jako jeden z czynników negatywnie wpływających na rozwój jednolitego rynku cyfrowego wskazuje się rozdrobnienie prawne. Analiza przeprowadzona w pkt 2.1.–2.6. prowadzi do wniosku, że fragmentacja regulacji w przypadku umów o dostarczenie treści lub usługi cyfrowej na gruncie polskim jest na tyle głęboka, że może znacząco osłabiać sytuację konsumenta. Wysokość nakładów, które muszą zostać poniesione, aby ustalić, czy świadczenie jest należyte oraz jakie uprawnienia przysługują konsumentowi, jeśli zobowiązanie zostało wykonane nienależycie – nawet bez uwzględniania kosztów ewentualnego postępowania sądowego – znacząco przekracza możliwe do uzyskania korzyści.

Popularyzacja w obrocie konsumenckim umów o dostarczenie treści lub usługi cyfrowej pchnęła ustawodawcę unijnego do podjęcia kroków regulacyjnych w tym zakresie (na temat dyrektywy 2019/770 zob. pkt 4.1). Zamierzeniem ustawodawcy unijnego (przynajmniej na gruncie prawa konsumenckiego) było przeciwdziałanie „rozdrobnieniu prawnemu, które wynikałoby z przyjęcia nowych przepisów krajowych dotyczących treści cyfrowych i usług cyfrowych”¹⁰¹.

¹⁰¹ Motyw 7 dyrektywy 2019/770.

3. Ocena efektywności dochodzenia roszczeń związanych z nienależytym wykonywaniem umów dotyczących treści lub usług cyfrowych z perspektywy interesów konsumenta

Brak możliwości wyodrębnienia spraw konsumenckich, których przedmiotem były treści lub usługi cyfrowe w ramach obecnie dostępnych na rynku baz orzeczeń¹⁰², utrudnia przeprowadzenie kompleksowych i wyczerpujących badań orzecznictwa sądów polskich, w celu oceny efektywności dochodzenia roszczeń związanych z nienależytym wykonywaniem umów o dostarczenie treści lub usług cyfrowych z perspektywy interesów konsumenta. Analiza wyłącznie części orzeczeń w sprawach dotyczących nienależytego wykonania umowy, której przedmiotem jest dostarczenie treści lub usługi cyfrowej, przy braku możliwości wybrania próby reprezentatywnej, może prowadzić do sformułowania błędnych wniosków co do efektywności dochodzenia roszczeń przez konsumentów w przypadku tej grupy umów. Z tej przyczyny autorka raportu zrezygnowała z formułowania tez na podstawie analizy orzecznictwa.

Natomiast przedstawiona w pkt 2.4.–2.6. opracowania analiza dogmatyczna pozwala zweryfikować, czy dotychczasowe mechanizmy ochronne, które mogły znaleźć zastosowanie w przypadku niewykonania albo nienależytego wykonania umowy dotyczącej treści lub usług cyfrowych, z teoretycznoprawnej perspektywy, były dopasowane do ochrony interesów konsumenta w takich sytuacjach. Z kolei uwzględnienie innych, typowych okoliczności związanych z umowami, których przedmiotem jest dostarczenie treści lub usług cyfrowych (pkt 2.2.–2.3., 2.7.), umożliwia ocenę wpływu okoliczności faktycznych na efektywność wspomnianych mechanizmów ochronnych.

W przypadku nienależytego spełnienia świadczenia wobec konsumenta będącego stroną umowy o dostarczenie treści lub usługi cyfrowej, zakres jego uprawnień zależeć będzie od kształtu umowy. Przed wejściem w życie dyrektywy 2019/770 w prawie polskim ochrona, z której w takich sytuacjach mogły skorzystać osoby, na których rzecz takie świadczenie miało zostać spełnione, w tym mające statusu konsumenta, była co do zasady niedopasowana.

¹⁰² Legalis.pl, Lex.pl, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych (<https://orzeczenia.ms.gov.pl/>), Wyszukiwarka Orzeczeń SAOS (<https://www.saos.org.pl/search>).

Główne elementy wpływające na efektywność ewentualnych roszczeń dotyczyły: przesłanek powstania roszczenia (np. trudności związane z wykazaniem szkody, gdy niezgodność świadczenia z umową nie wpływa w oczywisty sposób na jego wartość); zakresu roszczenia (wysokość odszkodowania – art. 471 k.c.; zakres okoliczności, za które druga strona odpowiada – art. 891 k.c., art. 55 pr. aut.); przedmiotu roszczenia (odszkodowanie jako instrument niepozwalający na skuteczną ochronę interesu konsumenta); sposobu określenia podmiotu chronionego (kontrahent konsumenta jako podmiot wymagający szczególnej ochrony – art. 55 pr. aut.); odmienności typowych ryzyk pojawiających się w przypadku umów o dostarczenie treści lub usługi cyfrowej i w przypadku przepisów, które mogą do nich znaleźć zastosowanie wprost lub przez analogię (regulacja umów o świadczenie usług).

Różnice w sytuacji prawnej osoby, której dostarczana jest treść lub usługa, związane z jej statusem pojawiały się tam, gdzie zastosowanie znajdzie ustawa o prawach konsumenta oraz w przypadku postanowień nieuzgodnionych indywidualnie – w ramach kontroli ich abuzowości. Ów drugi mechanizm w założeniu powinien pośrednio wpływać na efektywność dochodzenia roszczeń związanych z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania, ponieważ powinien przeciwdziałać niedopuszczalnemu ograniczaniu odpowiedzialności dostawcy w tym zakresie. Jednak spowodowany fragmentacją prawną brak transparentności tego mechanizmu zmniejszał jego rzeczywistą użyteczność.

Dodatkowo, generalnie na możliwość skutecznej ochrony praw konsumenta, będącego stroną wskazanych roszczeń wpływają także nakłady, które muszą zostać poniesione, aby ustalić, czy świadczenie jest wykonane należycie oraz jakie uprawnienia przysługują konsumentowi, jeśli zobowiązanie zostało wykonane nienależycie. Koszty te były szczególnie wysokie w przypadku umów, których przedmiotem jest dostarczenie treści lub usługi cyfrowej. Ponadto, fragmentacja prawa zwiększała ryzyko procesowe. Zasadniczym problemem było także to, że regulacja prawna (fragmentacja systemu, powszechne przyjmowanie w doktrynie tezy o braku możliwości zastosowania przepisów dotyczących rękojmi przy sprzedaży) nie odpowiadała standardowym oczekiwaniom konsumenta zawierającego umowę o dostarczenie treści lub usługi cyfrowej co do przysługującej mu ochrony (oczekiwana ochrona analogiczna do umowy sprzedaży).

4. Dyrektywa 2019/770

4.1. Wpływ dyrektywy 2019/770 na poziom ochrony konsumenta będącego stroną umowy o dostarczanie treści lub usług cyfrowych

Co do zasady, w kontekście umów konsumenckich przyjmuje się, że brak wzorca normatywnego w postaci regulacji ustawowej, np. określonego modelu umownego (timeshare przed transpozycją¹⁰³ dyrektywy o timeshare¹⁰⁴) lub grupy umów (kredyt konsumencki¹⁰⁵ przed transpozycją¹⁰⁶ dyrektywy o kredycie konsumenckim¹⁰⁷), może wpływać negatywnie na pozycję prawną konsumentów¹⁰⁸. Regulacja, choćby o charakterze dyspozytywnym, może stanowić punkt odniesienia podczas oceny, czy dany stosunek umowny został ukształtowany w sposób dopuszczalny w świetle prawa¹⁰⁹, przede wszystkim, czy w umowie nie znalazły się niedozwolone postanowienia umowne.

Dodatkowo, w przypadku umów o dostarczanie treści lub usługi cyfrowej pojawiają się pewne typowe problemy, których rozstrzygnięcie mogło dotychczas przysparzać trudności w prawie polskim. Dotyczyły one przede wszystkim kwalifikacji umowy¹¹⁰, określenia, czy świadczenie jest zgodne z umową (w zależności od tego, jakie przepisy znajdują zastosowanie, odmienny będzie sposób wykładni umowy); różnych aspektów aktualizacji treści lub usługi; problemu kwalifikacji umów opartych na modelu „świadczenie za dane”¹¹¹; uprawnień

¹⁰³ Ustawa z 16.09.2011 r. o timeshare (Dz.U. Nr 230, poz. 1370 ze zm.); przeciwko uznaniu umowy timeshare za umowę nazwaną – K. Królikowska, [w:] K. Osajda (red. serii), P. Mikłaszewicz (red. tomu), *Ustawa o timeshare. Komentarz*, Legalis 2020, komentarz do art. 2, A pkt 1.

¹⁰⁴ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/122/WE z 14.01.2009 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do niektórych aspektów umów timeshare, umów o długoterminowe produkty wakacyjne, umów odsprzedaży oraz wymiany (Dz.Urz. UE L 33 z 3.02.2009 r., s. 10).

¹⁰⁵ G. Tracz, *Kredyt jako typ umowy*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2019, nr 4, s. 83.

¹⁰⁶ Ustawa z 12.05.2011 r. o kredycie konsumenckim (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 246 ze zm.).

¹⁰⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z 23.04.2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylająca dyrektywę Rady 87/102/EWG (Dz.Urz. UE L 133 z 22.05.2008 r., s. 66).

¹⁰⁸ K. Południak-Gierz, *Wpływ regulacji dyrektyw 2019/770 oraz 2019/771 z zakresu rękojmi na poziom ochrony polskich konsumentów względem rozwiązań w tym zakresie obowiązujących w Kodeksie cywilnym. Implementacja do polskiego porządku prawnego dyrektyw konsumenckich na przykładzie dyrektyw 2019/770 i 2019/771*, Raport dla IWS, Warszawa 2022, pkt 1.1.1.

¹⁰⁹ Tak w kontekście umów o świadczenie usług – A. Wiewiórowska-Domagalska, *Refleksje...*, s. 217.

¹¹⁰ B. Kaczmarek-Templin, *Rozdział II. Specyfika...*, pkt 4.4.

¹¹¹ B. Kaczmarek-Templin, *Rozdział II. Specyfika...*, pkt 4.5; T. Targosz, M. Wyrwiński, *Dostarczanie...*, s. 24–25.

przysługujących w razie nienależytego spełniania świadczenia¹¹²; rozliczeń, gdy świadczenie miało charakter ciągły, a konsument od umowy odstąpił, w tym w kontekście umów opartych na modelu „świadczenie za dane”.

Celem uregulowania przez ustawodawcę umów o dostarczanie treści cyfrowych i usług cyfrowych była poprawa sytuacji prawnej konsumentów¹¹³. I rzeczywiście, z perspektywy wymienionych wcześniej wyzwań, regulacja w ramach dyrektywy 2019/770 umów, których przedmiotem jest dostarczenie treści lub usługi cyfrowej, powinna przynieść znaczącą poprawę sytuacji prawnej konsumenta oraz zwiększyć efektywność dochodzenia roszczeń przysługujących w razie nienależytego spełniania świadczenia¹¹⁴.

W pierwszej kolejności, wprowadzenie wymogów zgodności treści lub usługi cyfrowej z umową (art. 7–9 oraz dotyczący wad prawnych art. 10 dyrektywy 2019/770) ułatwia ustalenie treści umowy, w szczególności, jeśli treść lub usługa zostały opisane jako niemające cech standardowych¹¹⁵. Ustawodawca unijny uregulował (motywy 44, 47, 51, 57, 64, 74, 75, art. 8 ust. 2–3 dyrektywy 2019/770) także część¹¹⁶ zagadnień dotyczących aktualizacji¹¹⁷. Wprowadzenie regulacji w tym zakresie co do zasady¹¹⁸ powinno uprościć ocenę, czy świadczenie zostało spełnione zgodnie z treścią umowy.

Dyrektywa 2019/770 nie przesądza charakteru prawnego umów o dostarczenie treści ani usług cyfrowych, pozostawiając te kwestie ustawodawcom krajowym (motyw 12 dyrektywy 2019/770), w związku z czym jej transpozycja nie usunie trudności z tym związanych. Nadal zatem problematyczna będzie ocena abuzywności postanowień umownych kształtujących odpowiedzialność przedsiębiorcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania poza reżimem odpowiedzialności za niezgodność treści lub usługi cyfrowej przewidzianym

¹¹² B. Kaczmarek-Templin, *Rozdział II. Specyfika...*, pkt 9.

¹¹³ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, *Strategia jednolitego rynku cyfrowego dla Europy*, COM/2015/0192 final, pkt 2.1; motywy 5–6 dyrektywy 2019/770.

¹¹⁴ Szczegółowo: K. Południak-Gierz, *Wpływ...*, s. 6–12, 15–19, 26–27.

¹¹⁵ Zejście poniżej wspomnianych standardów będzie dopuszczalne wyłącznie w przypadku kwalifikowanego konsensu. Zob. R. Schulze, F. Zoll, *European Contract Law*, Baden-Baden 2021, s. 49. Na temat negatywnego uzgodnienia cech przedmiotu umowy w kontekście rzeczy sprzedanej – zob. F. Zoll, *Problem negatywnego uzgodnienia cech rzeczy sprzedanej — w oczekiwaniu na wspólne europejskie prawo sprzedaży*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2012, nr 2, s.169–170; F. Zoll, *Rękojmia...*, s. 119.

¹¹⁶ K. Południak-Gierz, *Wpływ...*, s. 17.

¹¹⁷ R. Schulze, F. Zoll, *European...*, s. 32. Na temat obowiązku aktualizacji w kontekście rzeczy z elementami cyfrowymi: P. Kalamees, *Goods with Digital Elements And The Seller's Updating Obligation*, „Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law” 2021, nr 12(2), *passim*; H. Beale, *Digital Content Directive And Rules For Contracts On Continuous Supply*, „Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law” 2021, nr 12(2), pkt 10, 22–23.

¹¹⁸ Pewne problemy w praktyce może powodować to, że wymogi zgodności rzeczy sprzedanej i treści lub usługi cyfrowej zostały sformułowane w sposób analogiczny, natomiast niekiedy specyfika treści i usług cyfrowych sprawia, że wymaganie spełnienia tych wymogów będzie z perspektywy praktyki obrotu nieracjonalne (tak np. przy „wersjach beta” programów i gier) – A. Michalak, *Odpowiedzialność...*, rozdział V, § 2 IV.2.

w dyrektywie. W tym kontekście stanowczo korzystną, z perspektywy interesów konsumenta, zmianą jest wprowadzenie jednolitego katalogu uprawnień przysługujących mu w razie niewykonania umowy oraz niezgodności treści cyfrowej lub usługi cyfrowej z umową (art. 13–14 dyrektywy 2019/770). Dzięki temu i w tym przypadku ewentualne trudności związane z kwalifikacją prawną umowy bądź jej błędna kwalifikacja przestaną tak dalece wpływać na sytuację prawną konsumenta¹¹⁹.

Dodatkowo, ta zmiana regulacyjna prowadzi do dostosowania regulacji prawnych do obecnych już w obrocie oczekiwań konsumenckich co do uprawnień przysługujących w razie spełnienia świadczenia niezgodnie z treścią zobowiązania.

Ustawodawca unijny wprowadza odmienne sposoby obliczenia obniżenia ceny w zależności od sposobu dostarczania treści lub usługi cyfrowej (świadczenie o charakterze ciągłym lub jednorazowym – zob. art. 14 ust. 5 dyrektywy 2019/770)¹²⁰, co powinno upraszczać ocenę tych kwestii.

W doktrynie niekiedy podważana jest adekwatność środków ochronnych w przypadku niezgodności treści lub usługi cyfrowej z umową¹²¹. Przede wszystkim wskazuje się, że hierarchia uprawnień zakładająca pierwszeństwo uprawnienia do żądania doprowadzenia treści do zgodności z umową może niekiedy nie odpowiadać potrzebom obrotu¹²². Gdy konsument ma możliwość uzyskania pożądanego świadczenia od innego podmiotu w prosty i szybki sposób, optymalnym środkiem ochrony z perspektywy jego interesów jest odstąpienie od umowy¹²³. Może to zniechęcać konsumentów do dochodzenia roszczeń, np. jeśli świadczenie konsumenta jest przezeń postrzegane jako niskiej wartości, z ekonomicznego punktu widzenia najbardziej opłacalne będzie rezygnacja z dochodzenia swoich praw względem dostawcy treści lub usługi cyfrowej i zawarcie nowej umowy z innym podmiotem w celu uzyskania świadczenia, które pozostaje w pełni zgodne z oczekiwaniami konsumenta.

Dyrektywa 2019/770 powinna również znacząco przyczynić się do zwiększenia efektywności ochrony konsumenta tam, gdzie treść lub usługa cyfrowa jest dostarczana „w zamian za dane” (przepisy dyrektywy pozwalają rozstrzygnąć część problemów związanych z rozwojem takich modeli biznesowych). Przede wszystkim ustawodawca unijny przewiduje ten sam poziom ochrony, jeśli umowa została zawarta przez konsumenta odpłatnie oraz gdy w zamian

¹¹⁹ Podobnie M. Pecyna, *Implementacja...*, s. 613, która pozytywnie ocenia brak rozróżnienia reżimów odpowiedzialności w zależności od tego, czy przedmiotem umowy jest treść czy usługa cyfrowa.

¹²⁰ K. Sein, G. Spindler, *The new Directive on Contracts for Supply of Digital Content and Digital Services – Conformity Criteria, Remedies and Modifications – Part 2*, „European Review of Contract Law” 2019, nr 15(4); s. 377.

¹²¹ M. Pecyna, *Implementacja...*, s. 608.

¹²² Tak: 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*, Cheltenham-Northampton 2019, s. 172–187.

¹²³ K. Koman, *Środki...*, s. 31.

za dostarczenie treści lub świadczenie usługi konsument udostępnia przedsiębiorcy swoje dane osobowe (motyw 24, art. 3 ust. 1 zd. 2 dyrektywy 2019/770)¹²⁴.

W odniesieniu do uprawnień drugiego poziomu (obniżenie ceny i odstąpienie od umowy) ustawodawca unijny wyraźnie odnosi się do sytuacji, w których treść lub usługa cyfrowa dostarczane są w zamian za wyrażenie zgody na przetwarzanie swoich danych osobowych lub jeżeli konsument równocześnie płaci cenę oraz dostarcza dane osobowe (motyw 67, art. 14 ust. 6 dyrektywy 2019/770)¹²⁵.

Źródłem wątpliwości prawnych może być natomiast fakt, że w dyrektywie 2019/770 znalazło się wyłącznie ogólne odesłanie do RODO (art. 3 ust. 8). Sprawia to, że kwestie związane z ustaleniem praw i obowiązków stron takich umów mogą powodować znaczące problemy w praktyce. Poza koniecznością rozstrzygnięcia, czy w takich przypadkach mogą znaleźć zastosowanie przepisy dotyczące umów wzajemnych¹²⁶, kluczowe jest rozstrzygnięcie szeregu problemów związanych z relacją przepisów o ochronie danych osobowych oraz dotyczących praw i obowiązków stron w zobowiązaniu (określenie zgody albo danych osobowych jako przedmiot świadczenia, prawo do wycofania zgody na przetwarzanie danych osobowych a zobowiązania wynikające z umowy, cofnięcie zgody a trwanie stosunku zobowiązaniowego, uprawnienie do wypowiedzenia stosunku zobowiązaniowego w przypadku cofnięcia zgody na przetwarzanie danych osobowych¹²⁷).

Pewne problemy na etapie stosowania prawa może powodować odrębne uregulowanie odpowiedzialności za niezgodność z umową rzeczy sprzedanych oraz treści i usług cyfrowych. Zgodnie z dyrektywą 2019/770 podmiotem odpowiedzialnym za niezgodność treści lub usługi cyfrowej jest jej dostawca, natomiast w świetle dyrektywy 2019/771 – sprzedawca rzeczy, także takiej, w której zawarta lub z którą połączona jest treść cyfrowa¹²⁸. Żeby ustalić,

¹²⁴ Dyrektywa swoim zakresem zastosowania obejmuje zarówno te przypadki, gdy konsument zobowiązuje się dostarczyć dane, jak i te, w których godzi się na przetwarzanie tych danych przez przedsiębiorcę – M. Pecyna, *Implementacja...*, s. 621.

¹²⁵ K. Południak-Gierz, *Wpływ...*, s. 22.

¹²⁶ P. Hacker, *Regulation the Economic Impact of Data as Counter-Performance: From the Illegality Doctrine to the Unfair Contract Terms Directive*, [w:] S. Lohsse, R. Schulze, D. Staudenmayer (red.), *Data as Counter-Performance: Contract Law 2.0?*, Baden-Baden 2020, passim; F. Zoll, *Personal Data as Remuneration in the Proposal for a Directive on Supply of Digital Content*, [w:] R. Schulze, D. Staudenmayer, S. Lohsse (red.), *Contracts for the Supply of Digital Content: Regulatory Challenges and Gaps, Münster Colloquia on EU Law and the Digital Economy II*, Baden-Baden 2017, s. 180. Na gruncie prawa polskiego – M. Pecyna, *Implementacja...*, s. 621–622.

¹²⁷ M. Pecyna, *Implementacja...*, s. 622–623.

¹²⁸ K. Sein, G. Spindler, *The new Directive on Contracts for the Supply of Digital Content and Digital Services – Scope of Application and Trader's Obligation to Supply – Part 1*, „European Review of Contract Law” 2019, nr 15(3), s. 271. Poza zakresem dyrektywy 2019/770 są te umowy dotyczące treści lub usług cyfrowych, gdy treści te lub usługi: są zawarte w rzeczy lub z nią połączone w taki sposób, że brak tych treści cyfrowych lub usługi cyfrowej uniemożliwiłby tym towarom wykonywanie ich funkcji, oraz są dostarczane wraz z rzeczą na podstawie umowy sprzedaży tej rzeczy. Okoliczność, czy takie treści cyfrowe lub usługa cyfrowa są dostarczane przez sprzedawcę lub osobę trzecią, nie ma znaczenia. We wskazanych przypadkach zastosowanie znajduje dyrektywa 2019/771.

który zespół norm powinien znaleźć zastosowanie, będzie trzeba ocenić, czy zostały spełnione przesłanki kwalifikowalności umowy jako umowa o dostarczanie treści i usług cyfrowych¹²⁹.

Pomimo wskazanych wyzwań, prawidłowa transpozycja dyrektywy 2019/770¹³⁰ przyniosła słaby znaczący podwyższenie poziomu ochrony konsumenta w przypadku nienależytego wykonania umów o dostarczenie treści lub usług cyfrowych i w praktyce ułatwiła dochodzenie roszczeń związanych z ich niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem.

4.2. Konsekwencje braku terminowej transpozycji dyrektywy 2019/770 do prawa polskiego

Generalnie sądy państw członkowskich Unii Europejskiej, stosując przepisy prawa krajowego, są obowiązane do dokonywania jego wykładni zgodnie z brzmieniem i celem dyrektyw¹³¹. Z uwagi na brak transpozycji dyrektywy 2019/770 w okresie 1.01.2022 r.–31.12.2022 r. obowiązujące przepisy w zakresie regulacji dyrektywy należało wyklądać zgodnie z tą dyrektywą¹³².

Oznaczało to kolejne trudności na etapie stosowania prawa w przypadku umów konsumenckich o dostarczanie treści i usług cyfrowych zawartych w okresie między 1.01.2022 r. a dniem wejścia w życie przepisów transponujących dyrektywę 2019/770¹³³, jeśli dostarczanie treści lub usługi cyfrowej miało nastąpić lub nastąpiło do 31.12.2022 r.¹³⁴ Określając w drodze wykładni przepisów prawa krajowego normy determinujące sytuację prawną konsumenta, będzie trzeba podjąć próbę takiego ich wyłożenia, aby jak najpełniej zrealizować cele dyrektywy 2019/770.

¹²⁹ K. Sein, G. Spindler, *The new..., Part 1*, s. 269–270.

¹³⁰ Ogólnie na temat dyrektywy zob. J.M. Carvalho, *Sale of Goods and Supply of Digital Content and Digital Services – Overview of Directives 2019/770 and 2019/771*, „Journal of European Consumer and Market Law” 2019, nr 5; K. Koman, *Środki..., passim*; K. Sein, G. Spindler, *The new..., Part 1, passim*; K. Sein, G. Spindler, *The new..., Part 2, passim*; i na temat rekomendowanego sposobu transpozycji do prawa polskiego: M. Jakubik, T. Świętnicki, *Omówienie...*; M. Namysłowska, A. Jabłonowska, F. Wiaderek, *Implementation..., passim*; M. Pecyna, *Implementacja..., passim*; A. Wiewiórowska-Domagalska, F. Zoll, K. Południak-Gierz, W. Bańczyk, *Transpozycja..., passim*.

¹³¹ Art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej i art. 288 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Zob. wyroki TS: z 10.04.1984 r., 14/83, Sabine von Colson i Elisabeth Kamann przeciwko Land Nordrhein-Westfalen, ECLI:EU:C:1984:153, pkt 28; z 5.10.2004 r., sprawy połączone C-397/01 do C-403/01, Bernhard Pfeiffer (C-397/01), Wilhelm Roith (C-398/01), Albert Süß (C-399/01), Michael Winter (C-400/01), Klaus Nestvogel (C-401/01), Roswitha Zeller (C-402/01) i Matthias Döbele (C-403/01) przeciwko Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV, ECLI:EU:C:2004:584, pkt 114–118; z 4.07.2006 r., C-212/04, Konstantinos Adeneler i inni przeciwko Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG), ECLI:EU:C:2006:443.

¹³² N. Baranowska, *Stosowanie wykładni zgodnej z prawem unijnym w sporach horyzontalnych w razie nieprawidłowej implementacji dyrektywy*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2018, nr 2, s. 9–10; A. Sołtys, *Relacja zasady bezpośredniego skutku i zasady pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej w świetle najnowszego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2022, nr 6, s. 13. Szczegółowo w kontekście rękopisów przy sprzedaży – F. Zoll, K. Południak-Gierz, W. Bańczyk, *Poland..., passim*.

¹³³ W myśl art. 5 nowelizacji z 4.11.2022 r. ustawa ta weszła w życie 1.01.2023 r.

¹³⁴ Art. 4 ust. 1 i 2 nowelizacji z 4.11.2022 r.

Obowiązek wykładni zgodnej z dyrektywą będzie wygasać, gdy nie będzie dało się pogodzić jej z literalnym brzmieniem przepisu krajowego (wykładnia *contra legem*)¹³⁵. Poniżej wskazane zostały grupy zagadnień mające największe znaczenie z perspektywy wpływu na efektywność ochrony konsumenckiej w przypadku umów o dostarczanie treści lub usług cyfrowych.

4.2.1. Określenie treści umowy

Już podczas dekodowania treści umowy o dostarczanie treści i usług cyfrowych będzie trzeba zbadać, czy znajdujące zastosowanie reguły wykładni pozwalają na przyjęcie, że treścią umowy objęte są wymogi opisane w dyrektywie 2019/770 jako subiektywne i obiektywne wymogi zgodności z umową (art. 7 i 8 dyrektywy 2019/770). Co do zasady, osiągnięcie tego efektu mogłoby być możliwe w oparciu o standard uzasadnionych oczekiwań w obrocie konsumenckim¹³⁶. Uzasadnione oczekiwania konsumenta co do dostarczanej treści i usługi cyfrowej można określić, uwzględniając unijny standard normatywny wynikający z art. 7 i 8 dyrektywy 2019/770.

Dodatkowo, art. 56 k.c., przewidując, że: „Czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów”, otwiera możliwość uzupełnienia treści dokonywanej czynności prawnej o skutki wynikające z ustawy (przepisów)¹³⁷, w tym z prawa unijnego¹³⁸. Można zatem rozważać także możliwość wykładni art. 56 k.c. zgodnie z dyrektywą w taki sposób, aby przyjąć, że wymogi zgodności z umową wskazane w dyrektywie 2019/770 również kształtują treść umowy o dostarczanie treści lub usługi cyfrowej. W tym kontekście należy jednak zauważyć, że w doktrynie dotychczas przyjmowało się, że przez pojęcie ustawy w rozumieniu art. 56 k.c. uznawało się wyłącznie te akty prawa unijnego, które wywołują bezpośredni skutek, nie wymagając transpozycji¹³⁹.

Podobnie, można argumentować, że także wymóg kwalifikowanej zgody konsumenta dla ważności ustaleń w zakresie negatywnego opisu treści lub usługi cyfrowej (art. 8 ust. 5

¹³⁵ M. Baran, *Dyrektywa*, [w:] S. Biernat (red.), *System Prawa Unii Europejskiej*, t. 1, Podstawy i źródła prawa Unii Europejskiej, Warszawa 2020, s. 1046; W. Rowiński, *Nakaz dokonywania wykładni prounijnej jako dyrektywa wykładni systemowej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, nr 1, s. 101; A. Sołtys, *Obowiązek wykładni prawa krajowego zgodnie z prawem unijnym jako instrument zapewniania efektywności prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2015, s. 530.

¹³⁶ Szeroko za stosowaniem wykładni nakazującej uwzględnienie uzasadnionych oczekiwań w kontekście obrotu konsumenckiego w prawie polskim: A. Jędrzejewska, *Koncepcja oświadczenia woli w prawie cywilnym*, Warszawa 1992. Zob. też K. Południak-Gierz, *Wady...*, s. 15, 186–187.

¹³⁷ M. Świerczyński, [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis 2023, komentarz do art. 56, nb 1.

¹³⁸ M. Grochowski, [w:] P. Machnikowski (red.), *Zobowiązania. Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC*, t. 1, *Komentarz*, Legalis 2022, komentarz do art. 56, nb 60.

¹³⁹ M. Świerczyński, [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks...*, komentarz do art. 56, nb 5; M. Safjan, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz. Art. 1–449*¹⁰, Legalis 2020, komentarz do art. 56, nb 28.

dyrektywy 2019/770) można w drodze wykładni zgodnej z dyrektywą wyprowadzić z przepisów prawa krajowego, a mianowicie z art. 65 k.c.¹⁴⁰ Zatem, skoro wiedza konsumenta nie będzie wystarczająca, aby wyłączyć odpowiedzialność dostawcy treści lub usługi cyfrowej za jej obniżoną w stosunku do standardu jakość, w zakresie regulacji dyrektywy nie będzie mógł znaleźć zastosowania art. 557 § 1 k.c.¹⁴¹

Natomiast przepisy przewidujące dokonywanie wykładni umowy przy uwzględnieniu przede wszystkim interesu kontrahenta konsumenta (w szczególności oparte na założeniu, że to ów kontrahent jest podmiotem wymagającym ochrony w tej relacji, tak jak w przypadku art. 55 pr. aut.), jako niezgodne z dyrektywą, nie będą znajdowały zastosowania w zakresie jej regulacji¹⁴².

Co do zasady, wykładnia umowy w taki sposób, aby objąć wymogi zgodności z umową ustanowione w dyrektywie, jest zatem możliwa, wskutek czego, pomimo braku transpozycji dyrektywy w terminie ocena, czy świadczenie zostało spełnione należycie, zgodnie z treścią zobowiązania wynikającego z umowy o dostarczenie treści lub usługi cyfrowej, może być dokonana przy zachowaniu standardu wynikającego z dyrektywy. Jednak sama konieczność wykładni zgodnej z dyrektywą, w tym wymuszająca niezastosowanie niektórych przepisów prawa krajowego, jest – z perspektywy efektywności dochodzenia roszczeń przez konsumenta – niepożądana, bowiem dodatkowo zwiększa zarówno nakłady związane z ustaleniem praw i obowiązków konsumenta, jak i ryzyko prawne.

4.2.2. Uprawnienia w przypadku niezgodności treści lub usługi cyfrowej z umową

Tym, co – nawet wobec zastrzeżeń sformułowanych w pkt 4.1 opracowania – powinno przynieść znaczącą poprawę sytuacji prawnej konsumenta będącego stroną umowy o dostarczanie treści lub usługi cyfrowej, jest wprowadzenie w dyrektywie 2019/770 regulacji uprawnień w przypadku wykonania zobowiązania niezgodnie z treścią takiej umowy i jego niewykonania. Jednak, wobec braku transpozycji dyrektywy 2019/770 w terminie, właśnie konieczność uwzględnienia celu tej grupy przepisów dyrektywy 2019/770 powoduje najdalej idące trudności.

Przegląd typowych podstaw roszczeń, które mogą powstać na gruncie przepisów krajowych w sytuacji nienależytego wykonania z umowy o dostarczenie treści lub usługi cyfrowej (pkt 2.4. opracowania) prowadzi do wniosku, że główną podstawę roszczeń konsumenckich w przypadku nienależytego wykonania umowy o dostarczanie treści lub usługi cyfrowej dotychczas mogły stanowić przepisy regulujące odpowiedzialność sprze-

¹⁴⁰ F. Zoll, K. Południak-Gierz, W. Bańczyk, *Poland...*, *passim*.

¹⁴¹ F. Zoll, K. Południak-Gierz, W. Bańczyk, *Poland...*, *passim*.

¹⁴² M. Baran, *Dyrektywa...*, s. 1046.

dawcy za niezgodność rzeczy z umową lub, ewentualnie (przede wszystkim w przypadku usług cyfrowych oraz w przypadku zaakceptowania tezy o niemożności zastosowania przepisów regulujących odpowiedzialność sprzedawcy za niezgodność rzeczy z umową do umów o dostarczenie treści cyfrowej z uwagi na brak podobieństw pomiędzy umową sprzedaży a umową o dostarczenie treści cyfrowej), art. 471 k.c. Wraz z nadejściem terminu, w którym przepisy krajowe transponujące dyrektywę powinny były wejść w życie, sytuacja ta uległa zmianie.

Obecnie, zasadnicza trudność polega na wskazaniu norm, które powinny podlegać wykładni zgodnej z dyrektywą w zakresie jej regulacji, w celu osiągnięcia celu dyrektywy.

Wydawać by się mogło, że pierwszym krokiem powinno zatem być sprawdzenie, do którego rodzaju umowy nazwanej konkretna umowa o dostarczanie treści cyfrowej jest podobna. Dopiero po określeniu norm, które mogą znaleźć zastosowanie w jej przypadku, następowalaby próba ich wykładni zgodnie z dyrektywą.

W prawie krajowym w przypadku tej grupy umów różne reżimy odpowiedzialności mogą znaleźć zastosowanie. Jednak generalnie przesłanki i kształt ochrony na gruncie przepisów krajowych, które mogłyby znaleźć zastosowanie, są odmienne niż przesłanki i kształt ochrony przewidzianej w dyrektywie 2019/770.

Jak wiele wątpliwości interpretacyjnych pojawia się podczas próby wykładni poszczególnych grup przepisów przewidujących odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania zgodnie z dyrektywą, wyraźnie widać na przykładzie art. 471 k.c. Ochrona przewidziana art. 471 k.c. zależy od spełnienia następujących przesłanek: niewykonanie lub niewłaściwe wykonanie zobowiązania, szkoda, związek przyczynowy pomiędzy niewykonaniem lub niewłaściwym wykonaniem zobowiązania. Na gruncie dyrektywy przesłanką powstania uprawnień po stronie konsumenta jest natomiast niedostarczenie treści lub usługi cyfrowej¹⁴³ bądź niezgodność treści lub usługi cyfrowej z umową (art. 14 dyrektywy 2019/770)¹⁴⁴.

W zakresie nienależytego wykonania zobowiązania można byłoby rozważać dopuszczalność redukcji teleologicznej art. 471 k.c. w taki sposób, by osiągnąć efekt zgodny z art. 14 dyrektywy 2019/770, tj. przez przyjęcie, że w zakresie regulacji dyrektywy objęcie ochroną powinno następować już w przypadku niewłaściwego wykonania zobowiązania polegającego

¹⁴³ W przypadku niespełnienia świadczenia konsumentowi przysługuje uprawnienie do zakończenia stosunku prawnego albo jeżeli przedsiębiorca nie dostarczy treści cyfrowych lub usługi cyfrowej bez zbędnej zwłoki po wezwaniu lub w dodatkowym terminie wyraźnie uzgodnionym, albo gdy przedsiębiorca oświadczył lub z okoliczności jasno wynika, że nie dostarczy tych treści cyfrowych lub usługi cyfrowej; konsument i przedsiębiorca uzgodnili lub z okoliczności zawarcia umowy jasno wynika, że określony termin dostarczenia ma istotne znaczenie dla konsumenta, a przedsiębiorca nie dostarczył treści lub usługi cyfrowej przed upływem tego terminu lub w tym terminie (art. 13 dyrektywy 2019/770).

¹⁴⁴ Przy czym przedsiębiorca odpowiada za brak zgodności istniejący w momencie dostawy (art. 11 ust. 2 dyrektywy 2019/770).

na dostarczeniu treści lub usługi cyfrowej niezgodnej z treścią umowy, bez konieczności wystąpienia szkody i konieczności wykazywania związku przyczynowego.

Zasadnicza wątpliwość pojawia się jednak w kontekście uprawnień, które miałyby powstawać wskutek wystąpienia wymienionych przesłanek. Otóż dyrektywa przewiduje powstanie innych uprawnień (prawo do domagania się doprowadzenia treści lub usługi cyfrowej do zgodności z umową w pierwszej kolejności, następnie, wobec zaistnienia okoliczności wskazanych w dyrektywie – uprawnienie do obniżenia ceny lub odstąpienia od umowy) niż art. 471 k.c. (roszczenie odszkodowawcze). Przyjęcie, że roszczenie odszkodowawcze przewidziane w art. 471 k.c. w przypadku nienależytego wykonania umowy polegającego na dostarczeniu niezgodnej z umową treści lub usługi cyfrowej przyjmuje postać uprawnienia do zakończenia stosunku prawnego (odstąpienia czy wypowiedzenia umowy), może budzić wątpliwości¹⁴⁵.

Niezasadne – pomimo potencjalnie zbliżonego skutku ekonomicznego¹⁴⁶ – jest natomiast argumentowanie, że w przypadku dostarczenia treści lub usługi cyfrowej niezgodnych z umową, w myśl dyrektywy, roszczenie odszkodowawcze może przyjmować postać uprawnienia do obniżenia ceny. Rozważać natomiast można przyjęcie w drodze wykładni zgodnej z dyrektywą, że w zakresie regulacji dyrektywy prawo krajowe przewiduje hierarchię uprawnień konsumenta, w myśl której w pierwszej kolejności – w przypadku nienależytego wykonania zobowiązania – przysługuje mu roszczenie o doprowadzenie świadczenia do zgodności z umową, tj. o doprowadzenie treści lub usługi cyfrowej do zgodności z umową, a dopiero jako uprawnienie drugiego poziomu – roszczenie odszkodowawcze (w tym uprawnienie do zakończenia stosunku prawnego lub odszkodowania)¹⁴⁷.

Ocena, czy dokonanie wykładni art. 471 k.c. zgodnie z dyrektywą w sposób, który doprowadzi do realizacji celu zgodnego z dyrektywą, jest możliwa, jest dodatkowo utrudniona z uwagi na motyw 73 dyrektywy 2019/770, w którym ustawodawca unijny wyraźnie wskazuje, że:

¹⁴⁵ Na temat dopuszczalności przyjęcia, że uprawnienie do (domagania się) zakończenia bytu prawnego stosunku prawnego może stanowić postać roszczenia odszkodowawczego, szeroko w literaturze w kontekście art. 12 ust. 1 pkt 4 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym – K. Południak-Gierz, *Wady...*, s. 237; M. Sieradzka, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2008, art. 12, pkt 11; W. Jarosiński, B. Widła, *Odpowiedzialność cywilna według ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym w świetle dyrektywy 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2009, nr 1–2, s. 45–47; T. Targosz, *Wpływ reklamy na prawo umów na przykładzie wprowadzenia w błąd co do cechy towaru*, [w:] M. Namysłowska (red.), *Reklama. Aspekty prawne*, Warszawa 2012, s. 166–167; I. Oleksiewicz, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, LexisNexis 2013, art. 12, pkt 6; F. Zoll, *Rękojmia...*, s. 175; przeciwko: M. Grochowski, *Wadliwość umów konsumenckich (w świetle przepisów o nieuczciwych praktykach rynkowych)*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 7, s. 60; A. Michalak, *Przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Legalis 2008, komentarz do art. 12, nb 7.

¹⁴⁶ F. Zoll, K. Południak-Gierz, W. Bańczyk, *Sustainable Consumption and Circular Economy in the Directive 2019/771*, „Pravovedenie” 2020, nr 64(4), s. 543.

¹⁴⁷ Dotychczas wskazywano, że uprawnienia takie mogły wynikać nie z art. 471 k.c., a z przepisów szczegółowych. Zob. F. Zoll, *Rozdział VI. Wykonanie i skutki niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, A. Olejniczak (red.), Legalis 2020, nb 21.

„Konsument powinien zatem 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 należycie dostarczone i były zgodne z umową. Zważywszy na fakt, że prawo do odszkodowania istnieje już we wszystkich państwach członkowskich, niniejsza dyrektywa powinna pozostawać bez uszczerbku dla krajowych przepisów dotyczących odszkodowania dla konsumentów za szkody wynikające z naruszenia tych przepisów”.

Skoro dyrektywa nie zakazuje roszczeń odszkodowawczych, pozostawiając je prawu krajowemu, pojawia się pytanie, czy nie należałoby przeprowadzać wykładni art. 471 k.c. dwutorowo: w zakresie, w jakim stanowi instrument pozwalający na dochodzenie naprawienia szkody związanej z niedostarczeniem lub niezgodnością treści bądź usługi cyfrowej; oraz w zakresie, w jakim przewiduje ustandaryzowaną odpowiedzialność sprzedawcy za niezgodność treści lub usługi cyfrowej z umową.

Taki sposób analizy prawnej należy jednak uznać za niewłaściwy.

Nie należy poszukiwać przepisów mających podobny zakres regulacji, a przepisów powołujących podobnie ukształtowany reżim odpowiedzialności za niewykonanie lub/i nienależyte wykonanie umowy (przede wszystkim należy uwzględnić, że system odpowiedzialności przewidziany w dyrektywie 2019/770 oparty jest na konstrukcji niezgodności świadczenia z umową, tzw. jednolitej koncepcji naruszenia zobowiązania)¹⁴⁸. Podobnie ukształtowany system odpowiedzialności przewidziany został w ramach kodeksowej regulacji reżimu odpowiedzialności sprzedawcy za niezgodność rzeczy sprzedanej z umową (zob. analiza wcześniejsza, szczególnie pkt 2.4.3.) Taki wybór przedmiotu wykładni sprzyja temu, aby wykładnia zgodna z dyrektywą rzeczywiście umożliwiła doprowadzenie do zamierzonego celu¹⁴⁹.

Nie oznacza to jednak, że umowy o dostarczanie treści lub usług cyfrowych należy w związku z tym kwalifikować jako umowy sprzedaży w rozumieniu prawa krajowego czy też unijnego. Umowy te nadal mogą być ukształtowane jako umowy innego typu lub jako umowy nienazwane (przede wszystkim zaś jako umowy mieszane). Zastosowanie zatem znajdą, poza wykładanymi zgodnie z dyrektywą 2019/770 przepisami regulującymi odpowiedzialność sprzedawcy za niezgodność rzeczy sprzedanej z umową, także przepisy regulujące typ umowy, do którego konkretny kontrakt przynależy (czyli np. przepisy dotyczące umowy najmu). Ich zastosowanie nie będzie mogło jednak doprowadzić do efektu niezgodnego z przewidzianym dyrektywą.

¹⁴⁸ R. Schulze, F. Zoll, *European...*, s. 236.

¹⁴⁹ Przepisy Kodeksu cywilnego pozwalające na ocenę, czy w konkretnym przypadku rzecz sprzedana jest niezgodna z umową, zawierają reguły wykładni. W tym zakresie ich uwzględnienie (po poddaniu ich wykładni zgodnej z dyrektywą 2019/770) będzie konieczne także na etapie ustalania treści umowy o dostarczanie treści lub usługi cyfrowej.

Na gruncie przepisów regulujących odpowiedzialność sprzedawcy za niezgodność rzeczy sprzedanej z umową główna trudność związana z wykładnią zgodną z dyrektywą dotyczy hierarchii uprawnień. Podczas retranspozycji dyrektywy 1999/44/WE w 2014 r. ustawodawca polski zdecydował się na skorzystanie ze swobody pozostawionej ustawodawcom krajowym¹⁵⁰ i zrównał uprawnienia z tytułu niezgodności rzeczy sprzedanej z umową. Powoduje to, że co do zasady wykładnia przepisu art. 560 § 1 k.c. jako przewidywanego hierarchię uprawnień w kształcie przewidzianym dyrektywą byłaby wykładnią *contra legem*¹⁵¹.

¹⁵⁰ A. Wiewiórowska-Domagalska, F. Zoll, K. Południak-Gierz, W. Bańczyk, *Transpozycja...*, s. 930.

¹⁵¹ Na temat możliwości osiągnięcia efektu zbliżonego do tego przewidzianego w dyrektywie w drodze wykładni zob. szczegółowo: F. Zoll, K. Południak-Gierz, W. Bańczyk, *Poland...*, *passim*.

5. Transpozycja dyrektywy 2019/770

Na efektywność dochodzenia roszczeń w przypadku nienależytego wykonania umowy o dostarczenie treści lub usługi cyfrowej wpłynie wejście w życie ustawy transponującej dyrektywę 2019/770¹⁵², które nastąpiło 1.01.2023 r.¹⁵³

W myśl ustawy dokonującej transpozycji regulacja umów o dostarczenie treści i usług cyfrowych została wprowadzona w rozdziale 5b ustawy o prawach konsumenta. Wprowadzenie przepisów transponujących dyrektywę 2019/770 usunie część trudności zmniejszających w praktyce efektywność dochodzenia roszczeń w przypadku nienależytego wykonania umowy o dostarczenie treści lub usługi cyfrowej. Odpadnie konieczność poszukiwania norm znajdujących zastosowanie w przypadku tej grupy umów, których wykładnia zgodna z dyrektywą mogłaby doprowadzić do realizacji celu dyrektywy. Uproszczeniu powinien ulec proces dekodowania treści umowy i w konsekwencji także ocena zgodności treści lub usługi cyfrowej z umową. Prostsze powinno być również wskazanie głównych uprawnień, przysługujących konsumentowi w razie niezgodności treści lub usługi cyfrowej z umową.

Równocześnie jednak sposób transpozycji spowoduje pogłębienie się pewnych problemów¹⁵⁴.

Dotychczas w prawie unijnym definicja pojęcia „konsument” obejmowała osoby działające w celu mieszanym¹⁵⁵. Powyższe uległo zmianie na gruncie dyrektywy 2019/770 (art. 2 pkt 6 dyrektywy 2019/770), która pozostawia ewentualne rozszerzenie definicji konsumenta ustawodawcom krajowym¹⁵⁶. Ustawodawca polski nie zdecydował się na skorzystanie z moż-

¹⁵² Ustawa z 4.11.2022 r. o zmianie ustawy o prawach konsumenta, ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. poz. 2337).

¹⁵³ Problematyka ta pozostaje poza zakresem niniejszego raportu, zostanie zatem wyłącznie zasygnalizowana.

¹⁵⁴ Krytycznie: *Akademicki...*, s. 309; K. Południak-Gierz, *Wpływ...*, s. 34–35; M. Namysłowska, A. Jabłonowska, F. Wiaderek, *Implementation...*, nb 16, 19; M. Pecyna, *Implementacja...*, s. 611.

¹⁵⁵ R. Schulze, F. Zoll, *European...*, s. 102–106; F. Zoll, O (nie)znowelizowanym pojęciu konsumenta, czyli o chęci uniknięcia niejasności i co z tego wynikło, [w:] B. Jelonek-Jarco, R. Kos, J. Zawadzka (red.), *Usus magister est optimus. Rozprawy prawnicze ofiarowane Profesorowi Andrzejowi Kubasowi*, Warszawa 2016, s. 295–297.

¹⁵⁶ K. Sein, G. Spindler, *The new...*, Part 1, s. 262.

liwości rozszerzenia definicji konsumenta na osoby fizyczne podejmujące działania „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” (motyw 17 dyrektywy 2019/770). Zamiast tego wprowadzono do ustawy o prawach konsumenta art. 7aa, w myśl którego: „Przepisy dotyczące konsumenta zawarte w rozdziałach 4, 5a i 5b stosuje się do osoby fizycznej zawierającej umowę bezpośrednio związaną z jej działalnością gospodarczą, gdy z treści tej umowy wynika, że nie ma ona dla tej osoby charakteru zawodowego, wynikającego w szczególności z przedmiotu wykonywanej przez nią działalności gospodarczej, udostępnionego na podstawie przepisów o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej.” Oznacza to, że w zakresie regulacji dyrektywy pojęcie konsumenta powinno być wykładane jako nieobejmujące osób zawierających umowy o charakterze mieszanym.

Spowoduje to dalszą fragmentację systemu prawnego. Umowy o dostarczanie treści i usług cyfrowych zawierane przez te osoby fizyczne, które działały w celach niezwiązanych ze swoją działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą ani wykonywaniem wolnego zawodu (zgodnie z zawężoną definicją konsumenta) oraz osoby fizyczne określone w art. 7aa u.p.k. będą oceniane przez pryzmat przepisów ustawy o prawach konsumenta transponujących dyrektywę 2019/770. Z kolei umowy zawarte przez inne osoby, w tym osoby fizyczne działające w celu mieszanym (w innych kontekstach uznawane za konsumentów) będą podlegały dotychczasowej regulacji kodeksowej (w zależności od sposobu ukształtowania umowy zastosowanie będą znajdowały różne przepisy Kodeksu cywilnego). Spowoduje to powstanie mozaiki reżimów odpowiedzialności za niezgodność treści lub usługi cyfrowej z umową.

W zależności od statusu osoby zawierającej umowę o dostarczenie treści i usług cyfrowych albo zastosowanie znajdą nowe przepisy ustawy o prawach konsumenta, albo nadal będzie trzeba określać sytuację prawną stron wyłącznie w oparciu o dotychczasowe przepisy prawa krajowego (zob. pkt 2.4. opracowania). W przypadkach gdy ocena statusu osoby, której treść lub usługa cyfrowa ma zostać dostarczona, nie będzie oczywista¹⁵⁷, będzie to powodowało zwiększenie niepewności prawnej, szczególnie dotkliwe z uwagi na odmienne ukształtowanie norm regulujących te grupy umów.

Pozostaje także grupa zagadnień, które nadal zostaną nierozstrzygnięte. Regulacja umów o dostarczenie treści i usług cyfrowych nie jest kompleksowa, a zatem w kwestiach nieuregulowanych (w tym wspomnianych w pkt 4.1. opracowania) będzie należało rozstrzygnąć, które przepisy powinny znaleźć zastosowanie (a więc, w pewnym zakresie, problemy opisane w pkt 2.4. pozostaną aktualne).

Na tym etapie można zatem wskazać główne czynniki związane z przyjęciem ustawy w tym kształcie, które mogą wpływać na efektywność dochodzenia wspomnianych rosz-

¹⁵⁷ Pkt 2.1. opracowania, szerzej K. Południak-Gierz, *Wpływ...*, s. 9–12.

czeń. Właściwą ocenę efektywności dochodzenia roszczeń konsumenckich w przypadku nienależytego wykonania umowy o dostarczenie treści lub usługi cyfrowej będzie można natomiast przeprowadzić w następnych latach; wówczas kluczowe będzie przeprowadzenie analizy orzecznictwa sądów polskich w celu zbadania, w jaki sposób przepisy transponujące dyrektywę funkcjonują w praktyce, na podobieństwo badań opublikowanych w 2014 r.¹⁵⁸

¹⁵⁸ A. Wiewiórowska-Domagalska, *Refleksje na tle orzecznictwa sądów powszechnych w zakresie sprzedaży konsumenckiej*, Raport dla IWS, Warszawa 2014 r., https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/08/IWS_Wiewi%C3%B3rowska-A_-_sprzeda%C5%BCy-konsumenckiej1.pdf (dostęp: 7.02.2023 r.).

6. Podsumowanie i uwagi *de lege ferenda*

Efektywność dochodzenia przez konsumentów roszczeń związanych z nienależytym wykonaniem umów o dostarczenie treści lub usług cyfrowych przez przedsiębiorców wobec braku szczegółowego uregulowania tej materii w prawie polskim przed wejściem w życie dyrektywy 2019/770 była ograniczona. Było to spowodowane czynnikami o charakterze zarówno prawnym, jak i faktycznym, wśród których największe znaczenia mają: trudności z określeniem statusu stron takiej umowy, zróżnicowanie występujących na rynku umów należących do tej grupy, fragmentacja prawna, niedopasowanie regulacji prawnej do oczekiwań konsumenta co do jego sytuacji prawnej, dysproporcja pomiędzy wysokimi nakładami związanymi z ustaleniem sytuacji prawnej konsumenta i dochodzeniem jego praw a korzyściami związanymi z uzyskaniem ochrony prawnej w kształcie przewidzianym w ustawie. W okresie między 1.01.2022 r. a 31.12.2022 r., w braku transpozycji dyrektywy 2019/770, problemy te uległy pogłębieniu – choć w prawie europejskim istniały już normy, które powinny znacząco zwiększyć efektywność ochrony konsumenckiej w tym zakresie, trudności i ograniczenia związane z wykładnią przepisów krajowych zgodnie z dyrektywą w praktyce mogły powodować dalsze pogorszenie sytuacji konsumenta z uwagi właśnie na wzrastające koszty – rozumiane jako różnego rodzaju nakłady związane ze stosowaniem prawa oraz zwiększone ryzyko nieuzyskania oczekiwanej ochrony.

Przewidziany w nowelizacji z 4.11.2022 r. sposób transpozycji dyrektywy w pewnym zakresie zmniejszy wspomniane nakłady, natomiast nie jest oczywiste, czy będzie to wystarczające, aby skutecznie zwiększyć efektywność dochodzenia roszczeń konsumenckich w sytuacji niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o dostarczenie treści lub usług cyfrowych. Należy zatem kontynuować dyskusję nad pożądanym kształtem regulacji umów o dostarczenie treści lub usługi cyfrowej i sposobem jej wdrożenia. W szczególności celowe byłoby rozważenie wprowadzenia względnie¹⁵⁹ jednolitej regulacji tej grupy umów

¹⁵⁹ Zob. np. uwagi w kontekście obowiązku aktualizacji w: K. Południak-Gierz, *Wpływ...*, s. 17–18.

niezależnie od kwalifikacji podmiotowej stron, ponowna transpozycja dyrektywy, ale tym razem do Kodeksu cywilnego, oraz szersze uregulowanie kwestii związanych z modelem świadczenie za dane.

Bibliografia

- Akademicki projekt zmiany kodeksu cywilnego, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2021, z. 2.
- American Law Institute and the European Law Institute, *Ali-Eli Principles for a Data Economy. Data Transactions and Data Rights*, https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Projects/Data_Economy/Principles_for_a_Data_Economy_Final_Council_Draft.pdf (dostęp: 22.11.2022 r.).
- Bańczyk W., *Alokacja ryzyka zmiany okoliczności podczas wykonywania długoterminowej umowy o dzieło i o roboty budowlane – w kierunku umowy rozwijającej się*, Kraków 2017.
- Baran M., Dyrektywa, [w:] S. Biernat (red.), *System Prawa Unii Europejskiej*, t. 1, Podstawy i źródła prawa Unii Europejskiej, Warszawa 2020.
- Baranowska N., Stosowanie wykładni zgodnej z prawem unijnym w sporach horyzontalnych w razie nieprawidłowej implementacji dyrektywy, „Europejski Przegląd Sądowy” 2018, nr 2.
- Beale H., *Digital Content Directive And Rules For Contracts On Continuous Supply*, „Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law” 2021, nr 12(2).
- Ben-Shahar O., Schneider C.E., *More than You Wanted to Know: The Failure of Mandated Disclosure*, Princeton University Press 2014.
- Bezakova D., *The Consumer Rights Directive and Its Implications for Consumer Protection Regarding Intangible Digital Content*, „Masaryk University Journal of Law and Technology” 2013, nr 2.
- Brzozowski A., Machnikowski P., Rozdział V. Umowy, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 5, Prawo zobowiązań – część ogólna, K. Osajda (red.), Warszawa 2021.
- Busch C., *Implementing Personalized Law: Personalized Disclosures in Consumer Law and Data Privacy Law*, „The University of Chicago Law Review” 2019, nr 2(86).
- Busch C., Schulte-Nölke H., Wiewiórowska-Domagalska A., Zoll F., *The Rise of the Platform Economy: A New Challenge for EU Consumer Law?*, „Journal of European Consumer and Market Law” 2016, nr 5.
- Carvalho J.M., *Sale of Goods and Supply of Digital Content and Digital Services – Overview of Directives 2019/770 and 2019/771*, „Journal of European Consumer and Market Law” 2019, nr 5.

- Czech T., *Prawa konsumenta. Komentarz*, LEX 2021.
- Dybowski T., Pyrzyńska A., *Rozdział III. Świadczenie*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, K. Osajda (red.), Warszawa 2021.
- Elshout M., Elsen M., Leenheer J., Loos M., Luzak J., *Study on Consumers' Attitudes Towards Terms Conditions (T&Cs) Final Report*, Amsterdam 2016, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2847546 (dostęp: 16.11.2022 r.).
- Hacker P., *Regulation the Economic Impact of Data as Counter-Performance: From the Illegality Doctrine to the Unfair Terms Directive*, [w:] S. Lohsse, R. Schulze, D. Staudenmayer (red.), *Data as Counter-Performance: Contract Law 2.0?*, Baden-Baden 2020.
- Havu K., *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*, Cheltenham-Northampton 2019.
- Gliściński K., [w:] A. Michalak (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Legalis 2019.
- Gneta B., *Uwagi na temat wybiórczego rozszerzania zakresu ochrony konsumenckiej na niektórych przedsiębiorców będących osobami fizycznymi*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2022, nr 4101.
- Grochowski M., *Obowiązki informacyjne w umowach z udziałem konsumentów a nadmierny formalizm prawa*, [w:] M. Jagielska, E. Rott-Pietrzyk, A. Wiewiórowska-Domagalska (red.), *Kierunki rozwoju europejskiego prawa prywatnego. Wpływ europejskiego prawa konsumenckiego na prawo krajowe*, Warszawa 2012.
- Grochowski M., *Wadliwość umów konsumenckich (w świetle przepisów o nieuczciwych praktykach rynkowych)*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 7.
- Grochowski M., [w:] P. Machnikowski (red.), *Zobowiązania. Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC*, t. 1, *Komentarz*, Legalis 2022.
- Grochowski M., Taborowski M., *Chapter 16: Effectiveness and EU consumer law: the blurriness in judicial dialogue*, [w:] F. Casarosa, M. Moraru (red.), *The Practice of Judicial Interaction in the Field of Fundamental Rights*, Cheltenham-Northampton 2022.
- Issacharoff S., Engel M., Stark J., *Buttons, Boxes, Ticks, and Trust: On the Narrow Limits of Consumer Choice*, [w:] K. Mathis (red.), *European Perspectives on Behavioural Law and Economics, Economic Analysis of Law in European Legal Scholarship*, 2, Springer 2015.
- Jagielska M., *Od konsumenta do użytkownika (o istotnej zmianie współczesnego prawa konsumenckiego)*, „Państwo i Prawo” 2021, nr 11.
- Jakubik M., Świętnicki T., *Omówienie dyrektywy 2019/770 w odniesieniu do niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych i usług cyfrowych*, „Prawo Nowych Technologii” 2022, nr 1.

- Jarosiński W., Widła B., *Odpowiedzialność cywilna według ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym w świetle dyrektywy 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2009, nr 1–2.
- Jezioro J., [w:] E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis 2021.
- Jędrzejewska A., *Koncepcja oświadczenia woli w prawie cywilnym*, Warszawa 1992.
- Kaczmarek-Templin B., *Rozdział II. Specyfika umów o dostarczanie treści cyfrowych w świetle ustawy o prawach konsumenta*, [w:] T. Skoczny, D. Karczewska, M. Namysłowska (red.), *Ustawa o prawach konsumenta*, Legalis 2015.
- Kalamees P., *Goods with Digital Elements And The Seller’s Updating Obligation*, „Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law” 2021, nr 12(2).
- Katner W., Pisuliński J., *Rozdział I. Sprzedaż*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 7, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, J. Rajski (red.), Legalis 2018.
- Katz V., *Regulating the Sharing Economy*, „Berkeley Technology Law Journal” 2015, nr 4.
- Kołodziej A., *Wpływ zastosowania metody harmonizacji pełnej w zakresie uprawnień konsumenta w dyrektywie 2019/771 na przyszłą zmianę kodeksowego poziomu ochrony konsumenta z rękojmi (część I)*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2021, nr 4072.
- Kołodziej A., *Wpływ zastosowania metody harmonizacji pełnej uprawnień konsumenta w dyrektywie 2019/771 na przyszłą zmianę kodeksowego poziomu ochrony konsumenta z rękojmi (część II)*, „Przegląd Prawa i Administracji” (w druku).
- Koman K., *Środki ochrony prawnej konsumentów w przypadku braku zgodności treści lub usług cyfrowych z umową*, „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2020, nr 7.
- Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, *Strategia jednolitego rynku cyfrowego dla Europy*, COM/2015/0192 final.
- Królikowska K., [w:] K. Osajda (red. serii), P. Miłkaszewicz (red. tomu), *Ustawa o timeshare. Komentarz*, Legalis 2020.
- Kubiak-Cyrul A., [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis 2023.
- Langhanke C., Schmidt-Kessel M., *Consumer Data as Consideration*, „Journal of European Consumer and Market Law” 2015, nr 6.
- Łętowska E., *Europejskie prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004.
- Mak V., Lujinovic E., *Towards a Circular Economy in EU Consumer Markets – Legal Possibilities and Legal Challenges and the Dutch Example*, „Journal of European Consumer and Market Law” 2019, nr 4.
- Małobęcka I., *Prawna ochrona konsumenta w sieci na przykładzie zagadnienia darmowych usług platform internetowych*, „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2017, nr 3(6).

- Michalak A., *Odpowiedzialność cywilnoprawna w obrocie oprogramowaniem komputerowym w erze sztucznej inteligencji*, Legalis 2021.
- Michalak A., *Przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Legalis 2008.
- Mikłaszewicz P., [w:] K. Osajda (red. serii), W. Borysiak (red. tomu), t. 3a, *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, Legalis 2022.
- Morais Carvalho J., Farinha M., *Goods with Digital Elements, Digital Content and Digital Services in Directives 2019/770 and 2019/771*, „Revista de Direito e Tecnologia” 2020, nr 2.
- Mularski K., [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny, t. 3, Komentarz. Art. 627–1088*, Legalis 2022.
- Namysłowska M., Jabłonowska A., Wiaderek F., *Implementation of the Digital Content Directive in Poland: A Fast Ride on a Tandem Bike against the Traffic*, „Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law” 2021, nr 12(2).
- Narcisco M., *Consumer Expectations in Digital Content Contracts – An Empirical Study*, Tilburg Private Law Working Paper Series 2017/1.
- Narciso M., ‘*Gratuitous*’ *Digital Content Contracts in EU Consumer Law*, „Journal of European Consumer and Market Law” 2017, nr 5.
- Nowakowski Z.K., *Zobowiązanie rezultatu i starannego działania*, „Ruch Prawniczy i Ekonomiczny” 1959, nr 21.
- Ogiegło L., *Rozdział IX. Zlecenie*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 7, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, J. Rajski (red.), Legalis 2018.
- Oleksiewicz I., *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Lexis-Nexis 2013.
- Pecyna M., *Implementacja dyrektywy o umowach o dostarczanie treści cyfrowych lub usługi cyfrowej — wyzwania dla ustawodawcy krajowego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2021, z. 3.
- Pecyna M., Zoll F., *Założenia projektu zobowiązań świadczenia usług w nowym kodeksie cywilnym; „Transformacje Prawa Prywatnego”* 2014, nr 4.
- Pecyna M., Zoll F., *Regulacja świadczenia usług jako wyzwanie legislacyjne*, [w:] J. Haberko, A. Olejniczak, A. Pyrżyńska, D. Sokołowska (red.), *Współczesne problemy prawa zobowiązań*, LEX 2015.
- Perzanowski A., Hoofnagle C.J., *What We Buy When We Buy Now*, „University of Pennsylvania Law Review” 2017, nr 165.
- Pisuliński J., *Internet platforms under Polish law*, „Journal of European Consumer and Market Law” 2016, nr 5.
- Południak-Gierz K., *Eco-reasonableness. Possibility of incorporating green principles into general private law clauses*, [w:] M. Andenas, M. Heidemann (red.), *Quo vadis Commercial Contract?: Reflections on Sustainability, Ethics and Technology in the Emerging Law and Practice of Global Commerce*, Springer 2023.

- Południak-Gierz K., *Wady oświadczenia woli w umowach zawieranych na internetowym rynku konsumenckim*, Warszawa 2020.
- Południak-Gierz K., *Wpływ regulacji dyrektyw 2019/770 oraz 2019/771 z zakresu rękojmi na poziom ochrony polskich konsumentów względem rozwiązań w tym zakresie obowiązujących w Kodeksie cywilnym. Implementacja do polskiego porządku prawnego dyrektyw konsumenckich na przykładzie dyrektyw 2019/770 i 2019/771*, Raport dla IWS, Warszawa 2022.
- Południak-Gierz K., Olechowski P.A., *Personalizacja reklam produktów ubezpieczeniowych – między teorią a praktyką*, [w:] M. Namysłowska (red.), *Reklama. Aspekty prawne. Nowe wyzwania*, Warszawa 2022.
- Popiołek W., [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz. Art. 1–449¹⁰*, Legalis 2020.
- Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR) Outline Edition 2009, <https://sakig.pl/wp-content/uploads/2019/01/dfcr.pdf> (dostęp: 7.02.2023 r.).
- Radwański M., *Implementacja dyrektywy 2019/771 do polskiego porządku prawnego – wybrane problemy*, [w:] Z. Długosz, K. Podgórski, E. Sługocka-Krupa (red.), *Reklamacje, mediacje i inne postępowania w sprawach konsumenckich*, Legalis 2021.
- Raport U.S. Department of Commerce's Internet Policy Task Force, *White Paper on Remixes, First Sale, and Statutory Damages 2016*, <https://www.uspto.gov/sites/default/files/documents/copyrightwhitepaper.pdf> (dostęp: 10.11.2022 r.).
- Research Group on the Law of Digital Services, *Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms*, „Journal of European Consumer and Market Law” 2016, nr 5.
- Ruchała P., Sikorski R., [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz. Art. 353–626*, Legalis 2022.
- Rowiński W., *Nakaz dokonywania wykładni prounijnej jako dyrektywa wykładni systemowej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, nr 1.
- Safjan M., [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz. Art. 1–449¹⁰*, Legalis 2020.
- Safjan M., [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz do art. 450–1088. Przepisy wprowadzające*, Legalis 2021.
- Schulze R., Zoll F., *European Contract Law*, Baden-Baden 2021.
- Sein K., Spindler G., *The new Directive on Contracts for the Supply of Digital Content and Digital Services – Scope of Application and Trader's Obligation to Supply – Part 1*, „European Review of Contract Law” 2019, nr 15(3).
- Sein K., Spindler G., *The new Directive on Contracts for Supply of Digital Content and Digital Services – Conformity Criteria, Remedies and Modifications – Part 2*, „European Review of Contract Law” 2019, nr 15(4).

- Sibony A.-L., *Can EU Consumer Law Benefit from Behavioural Insights? An Analysis of the Unfair Practices Directive*, „European Review of Private Law” 2014, nr 6.
- Sieradzka M., *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Sołtys A., *Obowiązek wykładni prawa krajowego zgodnie z prawem unijnym jako instrument zapewniania efektywności prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2015.
- Sołtys A., *Relacja zasady bezpośredniego skutku i zasady pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej w świetle najnowszego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2022, nr 6.
- Sołtysiński S., Rozdział XV. Umowy licencyjne, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 14a, Prawo własności przemysłowej, R. Skubisz (red.), Legalis 2017.
- Szilágyi F., *Personal Data as Consideration for the Facebook Service. Case Note on Facebook Ireland Ltd. v Gazdasági Versenyhivatal (Hungarian Competition Authority) (Case BH2022.24)*, „Journal of European Consumer and Market Law” 2022, nr 4.
- Szyjewska-Bagiońska J., [w:] E. Ferenc-Szydełko (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Legalis 2021.
- Świerczyński M., [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis 2023.
- Targosz T., *Wpływ reklamy na prawo umów na przykładzie wprowadzenia w błąd co do cechy towaru*, [w:] M. Namysłowska (red.), *Reklama. Aspekty prawne*, Warszawa 2012.
- Targosz T., Wyrwiński M., *Dostarczanie treści cyfrowych a umowa sprzedaży. Uwagi na tle projektu nowelizacji art. 555 kodeksu cywilnego*, „Forum Prawnicze” 2015, nr 1.
- Tereszkiewicz P., *Digital Platforms: Regulation and Liability in the EU Law*, „European Review of Private Law” 2018, nr 6.
- Terryn E., *The sharing economy in Belgium – a case for regulation?*, „Journal of European Consumer and Market Law” 2016, nr 1.
- Tracz G., *Kredyt jako typ umowy*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2019, nr 4.
- Wiewiórowska-Domagalska A., *Refleksje na tle orzecznictwa sądów powszechnych w zakresie sprzedaży konsumenckiej*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne” 2014, nr 20.
- Wiewiórowska-Domagalska A., *Refleksje na tle orzecznictwa sądów powszechnych w zakresie sprzedaży konsumenckiej*, Raport dla IWS, Warszawa 2014 r., https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/08/IWS_Wiewi%C3%B3rowska-A-_-sprzeda%C5%BCy-konsumenckiej1.pdf (dostęp: 7.02.2023 r.).
- Wiewiórowska-Domagalska A., Zoll F., Południak-Gierz K., Bańczyk W., *Transpozycja dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady EU 2019/771 z dnia 20 maja 2019 r. w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2021, z. 4.
- Wiśniewska K., *Przechowywanie danych w chmurze w perspektywie dyrektywy w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych i usług cyfrowych*, Warszawa 2021.

- Załużcki M., [w:] M. Załużcki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis 2023.
- Zespół Problemowy Komisji Kodyfikacyjnej, *Projekt zobowiązań świadczenia usług*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2014, nr 4.
- Zoll F., *Die Normung im Bereich der Dienstleistungen als Zeichen des Versagens moderner Gesetzgeber? Auf dem Weg in ein modernes Mittelalter*, [w:] J. Stelmach, R. Schmidt, P. Hellwege, M. Soniewicka (red.), *Normschaffung*, Warszawa 2017.
- Zoll F., O (nie)znowelizowanym pojęciu konsumenta, czyli o chęci uniknięcia niejasności i co z tego wynikło, [w:] B. Jelonek-Jarco, R. Kos, J. Zawadzka (red.), *Usus magister est optimus. Rozprawy prawnicze ofiarowane Profesorowi Andrzejowi Kubasowi*, Warszawa 2016.
- Zoll F., *Personal Data as Remuneration in the Proposal for a Directive on Supply of Digital Content*, [w:] R. Schulze, D. Staudenmayer, S. Lohsse (red.), *Contracts for the Supply of Digital Content: Regulatory Challenges and Gaps, Münster Colloquia on EU Law and the Digital Economy II*, Baden-Baden 2017.
- Zoll F., *Problem negatywnego uzgodnienia cech rzeczy sprzedanej — w oczekiwaniu na wspólne europejskie prawo sprzedaży*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2012, nr 2.
- Zoll F., *Rękojnia: odpowiedzialność sprzedawcy*, Warszawa 2018.
- Zoll F., *Rozdział VI. Wykonanie i skutki niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, A. Olejniczak (red.), Legalis 2020.
- Zoll F., Południak-Gierz K., Bańczyk W., *Sustainable Consumption and Circular Economy in the Directive 2019/771*, „Pravovedenie” 2020, nr 64(4).
- Zoll F., Południak-Gierz K., Bańczyk W., *Poland*, [w:] *Harmonizing Digital Contract Law, The Impact of EU Directives 2019/770 and 2019/771 and the Regulation of Online Platforms*, A. De Franceschi, R. Schulze (red.), C. H. Beck, Hart, Nomos (w druku).