

Agnieszka Kubiak-Cyrul*

Udostępnianie wzorca umownego w elektronicznym obrocie konsumenckim z perspektywy prawa unijnego i orzecznictwa TS

Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Wzorzec umowny w formie elektronicznej w świetle prawa unijnego
- III. Udostępnianie wzorca umownego za pośrednictwem techniki *click wrapping*
- IV. Udostępnianie wzorca umownego za pośrednictwem strony internetowej
- V. Podsumowanie

Streszczenie

Prawie wszystkie umowy zawierane online w obrocie konsumenckim realizowane są przy wykorzystaniu wzorców umownych. Ten model adhezyjnych stosunków prawnych uznać należy obecnie za dominujący i trudno znaleźć dla niego efektywną na masową skalę alternatywę. Nie ma wątpliwości co do tego, że praktyki związane z posługiwaniem się wzorcami umownymi w obrocie elektronicznym będą utrwalane i rozbudowywane w związku z dynamicznym rozwojem technologii cyfrowej. Zawieranie umów z wykorzystaniem wzorców umownych wymaga jednak poszanowania istniejących regulacji mających służyć ochronie słabszych uczestników obrotu elektronicznego, czyli konsumentów. Celem tego opracowania jest przedstawienie problematyki wykorzystywania wzorca umownego w elektronicznym obrocie konsumenckim w kontekście istniejącego rozbudowanego obowiązku przedsiębiorcy udzielenia konsumentowi szeregu informacji przed zawarciem umowy, a następnie potwierdzenie jej treści na trwałym nośniku. Zagadnienie to omówione zostanie z perspektywy prawa unijnego oraz orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości. Obejmować ono będzie w szczególności rozważania dotyczące dopuszczalności uznania techniki *click wrapping* oraz strony internetowej za trwały nośnik w rozumieniu konsumenckiego prawa unijnego.

Słowa kluczowe: wzorce umowne; trwały nośnik; strona internetowa; *click wrapping*; hiperlink; konsument; obowiązki informacyjne przedsiębiorcy.

JEL: K12, K15, K24

* Doktor, adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego, Wydział Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych, Krakowska Akademia im. A.F. Modrzewskiego; e-mail: cyrulaga@hotmail.com.

I. Wprowadzenie

Za pośrednictwem urzędów posiadających dostęp do sieci teleinformatycznej konsument wielokrotnie w ciągu dnia zawierają umowy online, czasami nie zdając sobie z tego sprawy. Relacja o charakterze kontraktowym powstaje nie tylko wtedy, gdy konsument nabywa rzecz lub usługę w sklepie internetowym, lecz także, gdy uzyskuje dostęp do treści cyfrowych, przeglądając gazetę, sprawdzając pogodę, słuchając muzyki czy oglądając film na swoim telefonie. Zgodnie z zasadą swobody umów i w ramach wyznaczonych przez bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa, transakcje dokonywane za pośrednictwem Internetu mogą przybierać różne formy. Praktyka pokazuje jednak, że umowy te zawierane są najczęściej w trybie ofertowym z wykorzystaniem bardzo rozbudowanych wzorców umownych przygotowanych przez przedsiębiorców. W rezultacie z zasady swobody umów w pełnym zakresie korzysta tylko jedna strona tych transakcji, tj. ta, która owe wzorce przygotowuje i w oparciu o nie organizuje proces zawierania i wykonywania umowy.

W większości przypadków wzorce umowne zamieszczane bywają w odrębnych zakładkach na stronach www, zazwyczaj na jej dole, lub udostępniane są poprzez odesłanie do innej strony za pomocą hiperlinku. Zainteresowany zapoznaniem się z treścią wzorca konsument, przeglądając stronę, musi z reguły sam go odnaleźć na stronie, choć bywa i tak, że przedstawiany jest mu wzorzec umowy w formie okienka z tekstem, który można przewijać. Zwykle o wzorcu umownym dowiaduje się w czasie procedury finalizowania transakcji, gdy jest proszony o akceptację wzorca by móc przejść do następnego etapu. O tym jak powszechna jest praktyka posługiwania się wzorcami w obrocie elektronicznym, może świadczyć ilość wyników pojawiających się po wpisaniu do przeglądarki google.pl wyrażen *terms and conditions*, która wynosi 1 110 000 000 czy *terms of use* – 959 000 000, w porównaniu z częstotliwością występowania słowa *bible*, która wynosi zaledwie 446 000 000¹.

We wzorcach umownych na większości stron internetowych odwiedzanych przez konsumenta zamieszczana jest klauzula o następującej lub podobnej treści: „Korzystając w jakikolwiek sposób z (portalu, strony www, usługi itp.) użytkownik oświadcza i potwierdza, że zapoznał się z treścią niniejszego Regulaminu, akceptuje jego postanowienia i zobowiązuje się do ich przestrzegania”. W większości przypadków konsument akceptuje wzorzec, klikając w odpowiednie okienko, nie otwierając go nawet. Udziela on tym samym zgody o charakterze właściwie blankietowym na włączenie do umowy postanowień tam zawartych.

Co więcej, nie znając treści postanowień wzorca w momencie zawarcia umowy, nie może też kontrolować zmian dokonywanych przez przedsiębiorcę w jego treści następujących po zawarciu umowy. To, że konsument nie zapoznał się z treścią wzorca przed zawarciem umowy nie wyklucza w przypadku sporu możliwości powołania się przez przedsiębiorcę na znajdujące się tam postanowienia. A mogą one dotyczyć bardzo ważnych praw i obowiązków konsumenta, w szczególności związanych z zakresem dopuszczalnych sposobów korzystania z udostępnianych treści cyfrowych, z udzieleniem zgody na monitorowanie aktywności konsumenta w Internecie, na zbieranie danych osobowych i innych informacji go dotyczących oraz zasad ich przetwarzania.

Potrzeba kompleksowej analizy prawnych aspektów związanych z wykorzystywaniem wzorców umownych w obrocie elektronicznym jest niezwykle aktualna nie tylko w Polsce, Unii Europejskiej,

¹ Według danych z dnia 23.03.2017 r.

lecz także globalnie. Internet umożliwia bowiem zawieranie umów o transgranicznym charakterze. Taka kompleksowa analiza przekracza oczywiście ramy przyjęte dla tej publikacji. Celem tego opracowania jest przedstawienie wybranych aspektów prawnych związanych z wykorzystywaniem wzorca umownego w elektronicznym obrocie konsumenckim. W szczególności prezentowane one będą w kontekście istniejącego rozbudowanego obowiązku przedsiębiorcy udzielenia konsumentowi szeregu informacji przed zawarciem umowy, a następnie potwierdzenie jej treści na trwałym nośniku. Zagadnienie to omówione zostanie z perspektywy prawa unijnego oraz orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości (dalej: TS). Obejmować ono będzie rozważania dotyczące dopuszczalności uznania techniki *click wrapping* oraz strony internetowej za trwały nośnik w rozumieniu konsumenckiego prawa unijnego. Problematyka ta jest niezwykle aktualna, co potwierdza niedawny wyrok TS w sprawie C-375/15 BAWAG². Na jego podstawie można już sformułować ogólne zasady posługiwania się trwałym nośnikiem w elektronicznym obrocie konsumenckim.

II. Wzorzec umowy w formie elektronicznej w świetle prawa unijnego

Wzorce umowne to dokumenty obejmujące klauzule kształtujące prawa i obowiązki w stosunkach dwustronnych, przygotowane z góry przez jedną stronę, zwykle dla nieoznaczonego konkretnie klienta, na potrzeby nieograniczonej liczby powtarzających się transakcji, umożliwiające zawarcie umowy bez konieczności prowadzenia negocjacji (szerzej na ten temat: Gołaczyński, Górecki, Polański, Szostek i Zachariasiewicz, 2013). Znajdują one szerokie zastosowanie w obrocie dwustronnie profesjonalnym, a także w obrocie konsumenckim. W związku z dynamicznym rozwojem nowoczesnych technologii wzorce umowne stają się podstawowym elementem transakcji dokonywanych w elektronicznym obrocie transgranicznym. W ustawodawstwie unijnym brakuje ogólnej regulacji wzorców umownych, natomiast wiele aktów prawa unijnego odnosi się do wybranych aspektów tej problematyki.

W najszerszym zakresie wzorce umowne uregulowane są w dyrektywie 93/13/EWG³, która wskazuje ogólne kryteria umożliwiające uznanie nienegocjowanych indywidualnie warunków w umowach konsumenckich za nieuczciwe. Ponadto dla funkcjonowania wzorców w obrocie konsumenckim istotne znaczenie posiada także dyrektywa 2011/83/UE w sprawie praw konsumentów⁴. Wpływa ona bowiem na treść wzorców umownych stosowanych w obrocie konsumenckim, określając zakres informacji (art. 6 dyrektywy 2011/83/UE), które przedsiębiorcy mają obowiązek przekazać konsumentom przed zawarciem umowy, w umowie lub w potwierdzeniu zawarcia umowy (art. 8 dyrektywy 2011/83/UE)⁵. Nie można także pomijać regulacji o charakterze sektorowym, które zawierają również przepisy dotyczące zakresu informacji przedkontraktowych oraz zasad ich udostępniania klientom⁶.

² Wyr. z 25.01.2017 r. w sprawie C-375/15 BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG przeciwko Verein für Konsumenteninformation (EU:C:2017:38).

³ Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE 1993 L 95/29-34).

⁴ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25.10.2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (dalej: dyrektywa 2011/83/UE) (Dz. Urz. UE L 304/64-88).

⁵ Szerzej na ten temat: Wytyczne DG ds. Sprawiedliwości dotyczące dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE. http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/crd_guidance_pl.pdf.

⁶ Por. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/122/WE z dnia 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. WE 2009 L 33/10-30); Dyrektywa 2007/64/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13.11.2007 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego zmieniająca dyrektywy 97/7/WE, 2002/65/WE, 2005/60/WE i 2006/48/WE i uchylająca dyrektywę 97/5/WE (Dz. Urz. WE 2007 L 319/1-36); Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z dnia 23.04.2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylająca dyrektywę Rady 87/102/EWG (Dz. Urz. WE 2008 L 133/66-92);

Z uwagi na szeroki zakres informacji, których przekazanie konsumentowi wymagane jest przez ustawodawcę unijnego w obrocie elektronicznym, wzorce umowne stają się szczególnie użytecznym narzędziem. Jednakże w zakresie, w jakim realizują one obowiązki informacyjne przedsiębiorcy, konieczne jest zwrócenie uwagi na szczególną relację pomiędzy przepisami regulującymi zasady inkorporacji wzorca w elektronicznym obrocie konsumenckim oraz wymaganiami formalnymi przekazywania konsumentom informacji wymaganych przez prawo. Sama inkorporacja wzorca umownego w formie elektronicznej do umowy konsumenckiej zasadniczo wymaga szczególnego udostępnienia jego treści konsumentowi przed zawarciem umowy i uzyskania jego akceptacji (szerzej na ten temat: Wejman, 2000; Konarski, 2004; Szostek, 2004; Szczurowski, 2005; Giaro, 2008; Lubasz, 2011; Giaro, 2014). Brakuje jednak normatywnych wskazówek, jak to ma wyglądać od strony technicznej. Ogólne ramy prawne w tym zakresie określone są w art. 10 ust. 3 dyrektywy 2000/31/WE, który stanowi, że warunki umów oraz ogólne postanowienia umowne muszą być udostępnione usługobiorcy w sposób umożliwiający ich przechowywanie i odtwarzanie (szerzej: Lubasz, 2011)⁷.

Natomiast uznanie, że przedsiębiorca prawidłowo przekazał wymagane przez prawo unijne informacje konsumentowi wiąże się z koniecznością posłużenia się przez przedsiębiorcę tzw. trwałym nośnikiem⁸. W przypadku umów zawieranych przez konsumenta za pośrednictwem strony internetowej dyrektywa 2011/83/UE wymaga bowiem w art. 8 ust. 7, żeby „przedsiębiorca dostarczył konsumentowi potwierdzenie zawarcia umowy na trwałym nośniku w rozsądnym terminie po zawarciu umowy na odległość, a najpóźniej w chwili dostarczenia towarów lub przed rozpoczęciem świadczenia usługi. Potwierdzenie to obejmuje: a) wszystkie informacje, o których mowa w art. 6 ust. 1, chyba że przedsiębiorca już dostarczył te informacje konsumentowi na trwałym nośniku przed zawarciem umowy na odległość (...)”⁹.

Pojęcie „trwałego nośnika” definiowane jest podobnie w różnych aktach prawa unijnego, co pozwala na ukształtowanie się jego jednolitej wykładni na potrzeby konsumenckiego obrotu elektronicznego¹⁰. Za reprezentatywną uznać można definicję zawartą w art. 2 pkt 10 dyrektywy

Dyrektywa 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23.09.2002 r. dotycząca sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość oraz zmieniająca dyrektywę Rady 90/619/EWG oraz dyrektywy 97/7/WE i 98/27/WE (Dz. Urz. WE 2002 L 271/16-24); Dyrektywa 2002/92/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9.12.2002 r. w sprawie pośrednictwa ubezpieczeniowego (Dz. Urz. WE 2003 L 9/3-10) (utracił moc 23.02.2018 r.); Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/17/UE z dnia 4.02.2014 r. w sprawie konsumenckich umów o kredyt związanych z nieruchomością mieszkalnymi i zmieniająca dyrektywy 2008/48/WE i 2013/36/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 1093/2010 (Dz. Urz. UE 2014 L 60/34-38); Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/97 z dnia 20.01.2016 r. w sprawie dystrybucji ubezpieczeń (data transpozycji 28.02.2018 r.) (Dz. Urz. UE 2016 L 26/19-59); Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2302 z dnia 25.11.2015 r. w sprawie imprez turystycznych i powiązanych usług turystycznych, zmieniająca rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 i dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE oraz uchylająca dyrektywę Rady 90/314/EWG (Dz. Urz. UE 2015 L 326/1-33) (data wejścia w życie to 1.07.2018).

⁷ Dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8.06.2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dalej: dyrektywa 2000/31/WE lub dyrektywa o handlu elektronicznym) (Dz. Urz. WE 2000 L 178/1-16).

⁸ Por. art. 2 h) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/122/WE; art. 3 m) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE; art. 2 f) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2002/65/WE. W tym przypadku ustawodawca unijny doprecyzował również kwestie związane z możliwością uznania strony internetowej za trwały nośnik – zob. pkt 20 motywów dyrektywy: „Trwałe nośniki informacji obejmują w szczególności dyskietki, płyty CD-ROM, płyty DVD oraz twardy dysk komputera konsumenta, na którym przechowywana jest poczta elektroniczna, ale nie obejmują stron internetowych, chyba że spełniają one w pełni kryteria zawarte w definicji trwałego nośnika informacji”; motyw 19 oraz art. 4 pkt 18 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/17/UE; art. 2 pkt 18, art. 23 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/97; art. 2 ust. 12, dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2002/92/WE.

⁹ Por. Wytyczne DG ds. Sprawiedliwości dotyczące dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE. Pozyskano z: http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/crd_guidance_pl.pdf, s. 41.

¹⁰ Podobnie wypowiada się ustawodawca unijny w motywie 19 dyrektywy 2014/17/UE: „Ze względu na pewność prawa unijne ramy prawne w obszarze umów o kredyt związanych z nieruchomością mieszkalnymi powinny być zgodne z innymi aktami prawnymi Unii i uzupełniać je, w szczególności w obszarach ochrony konsumenta i nadzoru ostrożnościowego. Niektóre podstawowe definicje, w tym definicja „konsumenta” i „trwałego nośnika” oraz najważniejsze pojęcia stosowane w standardowych informacjach określających finansowe cechy charakterystyczne kredytu, w tym „całkowita kwota do zapłaty przez konsumenta” i „stopa oprocentowania kredytu”, powinny być zgodne z definicjami zawartymi w dyrektywie 2008/48/WE, aby ta sama terminologia odnosiła się do tych samych faktów, niezależnie od tego, czy kredyt jest kredytem konsumenckim, czy kredytem związanym z nieruchomością

2011/83/UE, zgodnie z którą „trwały nośnik oznacza każde urządzenie umożliwiające konsumentowi lub przedsiębiorcy przechowywanie informacji kierowanych do niego osobiście, w sposób umożliwiający dostęp do tych informacji w przyszłości przez okres odpowiedni do celów, jakim te informacje służą, i które pozwala na odtworzenie przechowywanych informacji w niezmienionej postaci”. W preambule dyrektywy znajdujemy także dalsze doprecyzowanie tej definicji poprzez podkreślenie szczególnej funkcji trwałego nośnika oraz wyliczenie przykładowe tego, co może być uznane za trwały nośnik. Zgodnie z motywem 23 dyrektywy 2011/83/UE „trwałe nośniki umożliwiają konsumentowi przechowywanie informacji tak długo, jak jest to dla niego konieczne w celu ochrony swoich interesów wynikających ze stosunków łączących go z przedsiębiorcą. Takie nośniki powinny obejmować w szczególności papier, pamięć USB, płyty CD-ROM, DVD, karty pamięci lub dyski twarde komputerów, a także pocztę elektroniczną”. Szczególnie znaczące jest pominięcie w tym ostatnim wyliczeniu strony internetowej oraz techniki *click wrapping*, które obecnie stanowią podstawowe sposoby komunikowania konsumentom wzorców umownych wykorzystywanych w obrocie elektronicznym.

Zauważyć należy, że pojęcie trwałego nośnika, jako narzędzia komunikacji informacji w obrocie elektronicznym, nie występuje w aktach prawa unijnego o podstawowym znaczeniu dla handlu elektronicznego. W szczególności nie posługuje się nim dyrektywa 2000/31/WE, która określa ogólne zasady świadczenia usług w obrocie elektronicznym, w tym treść informacji przedkontraktowych oraz zasady ich przekazywania¹¹. Jak już wyżej wskazano, w regulacji tej wymaga się jedynie udostępnienia elektronicznych wzorców umownych w sposób umożliwiający ich przechowywanie i odtwarzanie. Sformułowanie to zakłada konieczność przyjęcia aktywnej roli przez usługobiorcę (także konsumenta) w celu pobrania wzorca i zabezpieczenia jego treści na własnym urządzeniu lub koncie. Stworzenie możliwości przechowywania i odtwarzania wymagane jest również w konstrukcji trwałego nośnika. W tym ostatnim przypadku kluczowe znaczenie ma również przekazanie wzorca przez przedsiębiorcę indywidualnemu konsumentowi bez konieczności podejmowania przez tego konsumenta jakichkolwiek czynności, w sposób gwarantujący niezmiennosc jego zawartości, dostępność przez odpowiedni okres i możliwość odtwarzania w niezmienionej postaci (szerzej: Kaczmarek-Templin, 2014; Kaczmarek-Templin, 2014a; Wojtaszek-Mik, 2014; Lubasz, 2015; Lubasz, 2015a)¹².

Z uwagi na powyższe rozbieżności w zakresie uregulowania zasad przekazywania treści wzorca umownego w obrocie elektronicznym w zależności od tego czy usługobiorca jest konsumentem, czy nie, konieczne jest określenie relacji, w jakiej pozostają względem siebie wskazane wyżej akty prawa konsumenckiego i dyrektywa o handlu elektronicznym. Do określania tej relacji znajduje zastosowanie art. 6 ust. 8 dyrektywy 2011/83/UE, w którym wyraźnie wskazano, że „jeżeli przepis (...) dyrektywy 2000/31/WE dotyczący treści informacji i sposobu ich przekazywania koliduje z przepisem niniejszej dyrektywy, pierwszeństwo ma przepis niniejszej dyrektywy”¹³. Nie rozstrzyga to wprawdzie wszystkich wątpliwości, jako że zakresy tych regulacji nie do końca się pokrywają, a też i cele nie są tożsame, jednakże pozwala przyjąć, że skuteczne poinformowa-

mieszkalną. Państwa członkowskie powinny zatem zapewnić w ramach transpozycji niniejszej dyrektywy spójność w zakresie stosowania i interpretacji tych podstawowych definicji i najważniejszych pojęć”.

¹¹ Por. art. 10 dyrektywy 2000/31/WE.

¹² Por. również wyr. SA w Warszawie z 14.10.2016 r. VI ACA 821/15 (Legalis).

¹³ Por. Wytyczne DG ds. Sprawiedliwości dotyczące dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE. Pozyskano z: http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/crd_guidance_pl.pdf, s. 21.

nie konsumenta o treści wzorca umownego zawierającego wskazane w przepisach informacje, w obrocie elektronicznym będzie wymagało podjęcia przez przedsiębiorcę dodatkowych czynności wykraczających poza umieszczenie wzorca na standardowej stronie internetowej. Na potwierdzenie tej tezy przedstawione zostaną poniżej wybrane orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości. W szczególności interesujące w tym zakresie będą orzeczenia odnoszące się do udostępniania wzorca umownego za pośrednictwem techniki *click wrapping* oraz za pośrednictwem strony internetowej.

III. Udostępnianie wzorca umownego za pośrednictwem techniki *click wrapping*

Problematyka związana z wymaganiami dotyczącymi dostarczania informacji konsumentom w obrocie elektronicznym była już kilkakrotnie przedmiotem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości. W wyroku w sprawie C-49/11 *Content Services* Trybunał rozstrzygał czy udostępnienie konsumentowi informacji na stronie internetowej, dostępnej za pomocą przedstawionego konsumentowi hiperlinku przed zawarciem umowy, jest równoznaczne z dostarczeniem informacji na trwałym nośniku¹⁴. W celu przedstawienia problemu, z którym zmierzył się Trybunał konieczne jest przywołanie stanu faktycznego w tej sprawie.

Content Services umożliwiał konsumentom za pośrednictwem własnej strony internetowej ściąganie bezpłatnego oprogramowania lub płatnych próbnych wersji oprogramowania w zamian za opłatę abonamentową. Skorzystanie z usługi *Content Services* możliwe było po wypełnieniu przez zainteresowanych użytkowników elektronicznego formularza rejestracyjnego. Zakończenie procesu rejestracji wiązało się z koniecznością zaznaczenia odpowiedniego pola oznaczającego, że użytkownik akceptuje ogólne warunki umowne i zrzeka się prawa odstąpienia od umowy. Treść tych warunków umownych nie ukazywała się użytkownikom w sposób bezpośredni, mogli oni jednak je zobaczyć po otwarciu linku znajdującego się na stronie zawierającej formularz. Brak akceptacji warunków uniemożliwiał zawarcie umowy. Po zakończeniu rejestracji użytkownik otrzymywał wiadomość pocztą elektroniczną zawierającą hiperlink do adresu internetowego, nazwę użytkownika i hasło. Wiadomość ta nie zawierała żadnej informacji na temat prawa odstąpienia od umowy. Informacje dotyczące tego prawa mogły być uzyskane wyłącznie za pomocą hiperlinku przekazanego w tej wiadomości. Oberlandesgericht Wien uznał w tej sytuacji, że nie doszło do prawidłowego potwierdzenia zawarcia umowy, gdyż zapoznanie się z warunkami umowy wymagało kolejnego kliknięcia i odesłania do innej strony. Ponadto strona internetowa dostawcy usługi mogła zostać zmieniona w każdym czasie, co ostatecznie oznacza, że nie posiada ona cech wymaganych przez prawo w stosunku do trwałego nośnika¹⁵.

Trybunał orzekł w tej sprawie zgodnie z zasadami wyznaczonymi przez obowiązującą wtedy dyrektywę 97/7/WE, która, podobnie jak obecnie obowiązująca dyrektywa 2011/83/UE, wymagała, by konsument otrzymał w formie pisemnej lub na innym trwałym, dostępnym dla niego nośniku potwierdzenie istotnych informacji, chyba że informacje te zostały wcześniej przekazane konsumentowi przed zawarciem umowy w formie pisemnej lub na takim trwałym nośniku¹⁶. Analiza

¹⁴ Wyr. z 5.07.2012 r. w sprawie C-49/11 *Content Services Ltd.* przeciwko *Bundesarbeitskammer*. EU:C:2012:419.

¹⁵ Zob. pkt 17–25 w wyr. z 5.07.2012 r. w sprawie C-49/11 *Content Services Ltd.*; Opinia Rzecznika Generalnego Paola Mengozziego przedstawiona w dniu 6.03.2012 r. EU:C:2012:126.

¹⁶ Por. art. 4 i art. 5 dyrektywy 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20.05.1997 r. w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość (Dz. Urz. WE 1997 L 144/19-27).

przeprowadzona w orzeczeniu koncentrowała się na zbadaniu czy w tych okolicznościach wymagane informacje zostały „przekazane” konsumentowi oraz czy konsument odpowiednio informacje „otrzymał”. Trybunał zwrócił uwagę, że w ramach procesu przekazywania informacji nie jest konieczne, aby ich adresat dokonał szczególnej czynności. Podobnie, do „otrzymania” potwierdzenia wymaganych przez prawo informacji konsumentom wystarcza bierne ich zachowanie. Natomiast w omawianej sprawie konsument musiał podjąć działanie w celu zapoznania się z informacjami, gdyż musiał otworzyć przesłany mu link. Wobec tego uznano, że jeżeli informacje zawarte na stronie internetowej sprzedawcy są dostępne wyłącznie za pomocą linku przekazanego konsumentowi, informacje te nie są „przekazane” temu konsumentowi ani nie są „otrzymane” przez niego w rozumieniu dyrektywy 97/7/WE (szerzej: Kunkiel-Kryńska, 2012; Baranowska-Zajac, 2012; Wojtaszek-Mik, 2014).

Trybunał wypowiedział się również w kwestii dopuszczalności uznania za trwałe nośnik strony internetowej zawierającej informacje dostępne konsumentom poprzez link wskazany przez przedsiębiorcę. Zasadniczo trwałe nośnik powinien umożliwiać konsumentowi przechowywanie informacji, które zostały mu przekazane przez przedsiębiorcę, w sposób gwarantujący brak zmian w ich zawartości, a także dostępność i możliwość ich odtworzenia w niezmienionej postaci. W omawianej sprawie strona internetowa sprzedawcy, do której odsyła link przekazany konsumentowi, nie pozwalała na przechowywanie informacji, które są do niego osobiście skierowane w taki sposób, aby mógł on mieć do nich dostęp i odtworzyć je w niezmienionej postaci w odpowiednio długim okresie z wyłączeniem możliwości późniejszej, jednostronnej zmiany ich zawartości przez sprzedawcę¹⁷.

Wobec powyższego Trybunał orzekł, że praktyka handlowa polegająca na udostępnieniu konsumentowi informacji wyłącznie za pomocą hiperlinku na stronie internetowej danego przedsiębiorcy nie spełnia wymogów ustanowionych w art. 5 ust. 1 dyrektywy 97/7/WE, gdyż informacje te nie są „przekazane” przez tego przedsiębiorcę ani nie są one „otrzymane” przez konsumenta w rozumieniu tego przepisu, a strona internetowa będąca przedmiotem postępowania przed sądem krajowym nie może być uznana za „trwały nośnik” w rozumieniu dyrektywy¹⁸. Orzeczenie to zachowuje aktualność także pod rządami nowej dyrektywy 2011/83/UE, co wyraźnie podkreślił Trybunał¹⁹.

Zwrócić należy jednak uwagę, że Trybunał nie wykluczył możliwości uznania strony internetowej za trwałe nośnik. Stwierdził jedynie, że ta strona internetowa nie spełnia wymagań wynikających z definicji trwałego nośnika. W kolejnych orzeczeniach TS miał okazję kontynuować rozważania w tym zakresie i sformułować warunki uznania strony internetowej za trwałe nośnik.

IV. Udostępnianie wzorca umownego za pośrednictwem strony internetowej

Problematyka dopuszczalności uznania strony internetowej za trwałe nośnik po raz pierwszy była przedmiotem orzeczenia wydanego przez Trybunał Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (dalej: EFTA) w sprawie E-04/09 *Inconsult Anstalt* przeciwko *Finanzmarktaufsicht*²⁰. Wydane

¹⁷ Zob. pkt 46 i nast. w wyr. z 5.07.2012 r. w sprawie C-49/11 *Content Services Ltd.* przeciwko *Bundesarbeitskammer*. EU:C:2012:419.

¹⁸ Podobny problem, dotyczący jednakże obrotu gospodarczego, umożliwił Trybunałowi szersze omówienie techniki akceptacji wzorców umownych przez kliknięcia (tzw. *click wrapping*) w świetle art. 23 ust. 2 rozporządzenia Bruksela I. Zob. wyr. w sprawie C-322/14 *Jaouad El Majdoub* przeciwko *CarsOnTheWeb.Deutschland GmbH*. EU:C:2015:334.

¹⁹ Zob. pkt 44 w wyr. z 5.07.2012 r. w sprawie C-49/11 *Content Services Ltd.* przeciwko *Bundesarbeitskammer*. EU:C:2012:419.

²⁰ Wyr. Trybunału EFTA z 27.01.2010 r. w sprawie E-4/09 *Inconsult Anstalt* oraz *Urząd ds. Rynku Finansowego (Finanzmarktaufsicht)*. Dz. Urz. WE 2010 C 305/16.

zostało ono na gruncie dyrektywy 2002/92/WE w sprawie pośrednictwa ubezpieczeniowego²¹. W sentencji wskazano ogólne warunki uznania strony internetowej za trwałą nośnik, które stanowiły także punkt odniesienia dla późniejszego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości. W szczególności, aby stroną internetową można było uznać za „trwały nośnik informacji” w rozumieniu art. 2 ust. 12 dyrektywy 2002/92/WE, musi ona umożliwiać klientowi przechowywanie informacji wymienionych w art. 12 przedmiotowej dyrektywy. Ponadto musi ona umożliwiać klientowi dostęp do tych informacji przez okres stosowny ze względu na ich cele, tj. tak długo, jak długo informacje te są dla klienta istotne dla ochrony jego interesów w relacji z pośrednikiem ubezpieczeniowym. Może to obejmować okres w czasie, którego prowadzone były negocjacje w sprawie umowy, nawet jeśli nie prowadziły do zawarcia umowy ubezpieczenia, okres ważności umowy ubezpieczenia lub, w koniecznym zakresie, okres następujący po wygaśnięciu umowy. Równocześnie strona internetowa musi umożliwiać przechowywanie informacji w niezmienionej formie, tj. muszą być one przechowywane w sposób uniemożliwiający pośrednikowi ubezpieczeniowemu jednostronną ich zmianę²².

Powyższe wytyczne stały się punktem wyjścia dla Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-375/15 *BAWAG* dotyczącej udostępniania informacji z zakresu usług płatniczych²³. Zaznaczyć należy, że omawiane orzeczenie dotyczy obowiązków informacyjnych przedsiębiorców wskazanych przez dyrektywę 2007/64/WE w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego²⁴. W tym przypadku jednak Trybunał mógł też odnieść się bezpośrednio do treści dyrektywy, która nie wyklucza możliwości posługiwania się stroną internetową jako trwałym nośnikiem w celu dostarczania informacji konsumentom. W szczególności w motywie 24 wskazano, że „informacje powinny być zawsze dostarczane na papierze lub innych trwałych nośnikach informacji, takich jak wydruki z drukarek wyciągów, dyskietki, płyty CD-ROM, DVD i twarde dyski komputerów osobistych, które umożliwiają przechowywanie poczty elektronicznej, oraz strony internetowe, o ile strony takie umożliwiają dostęp do nich w przyszłości przez okres właściwy do celów tych informacji i pozwalają na odtworzenie przechowywanych informacji w niezmienionej postaci”.

W sprawie C-375/15 *BAWAG* Bank oferował swoim klientom umowy internetowej bankowości elektronicznej. W ogólnych warunkach umów dotyczących bankowości elektronicznej *BAWAG* wprowadził klauzulę, zgodnie z którą „powiadomienia o zmianach w umowach” będą przekazywane klientowi za pośrednictwem wewnętrznej skrzynki mailowej internetowego systemu bankowości elektronicznej. Właśnie to rozwiązanie wzbudziło jednak wątpliwości stowarzyszenia konsumentów, które ostatecznie uznało, że ten sposób udostępnienia informacji nie spełnia wymogów stawianych „trwałym nośnikom”.

Z ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie wynika, że bank wysyłał informacje przeznaczone dla konsumentów do ich skrzynek poczty elektronicznej znajdujących się na stronie internetowej bankowości elektronicznej „e-banking”. Pozostawały one tam w niezmienionej formie i nie były usuwane przez okres właściwy do celów informacji, dzięki czemu można było mieć w nie

²¹ Dyrektywa 2002/92/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9.12.2002 r. w sprawie pośrednictwa ubezpieczeniowego (Dz. Urz. WE 2003 L 9/3-10) (utracił moc 23.02.2018 r.).

²² Zob. http://www.eftacourt.int/uploads/tx_nvcases/4_09_Judgment_EN.pdf, s. 18; oraz ESME'S Report on durable medium – distance marketing directive and markets in financial instruments directive, http://ec.europa.eu/internal_market/securities/docs/esme/durable_medium_en.pdf.

²³ Wyr. z 25.01.2017 r. w sprawie C-375/15 *BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG przeciwko Verein für Konsumenteninformation*. EU:C:2017:38.

²⁴ Dyrektywa 2007/64/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13.11.2007 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego zmieniająca dyrektywy 97/7/WE, 2002/65/WE, 2005/60/WE i 2006/48/WE i uchylająca dyrektywę 97/5/WE, Dz. Urz. WE 2007 L 319/1-36.

wgląd oraz odtworzyć je elektronicznie w niezmienionej postaci lub wydrukować. Konsumenci mogli zarządzać tymi wiadomościami, a nawet je skasować. Uznać więc można, że strona internetowa umożliwiła użytkownikowi usług płatniczych przechowywanie informacji adresowanych osobiście do niego w sposób umożliwiający dostęp do nich w przyszłości przez okres właściwy do celów tych informacji i odtworzenie ich w niezmienionej postaci.

Pozostało jeszcze zbadanie czy można zupełnie wykluczyć możliwość wszelkiej jednostronnej zmiany treści przesłanych na nią informacji przez dostawcę usług płatniczych lub innego przedsiębiorcę, któremu powierzy się zarządzanie tą stroną. Stowarzyszenie konsumentów oceniło, że system bankowości elektronicznej nie daje konsumentowi pełnej kontroli nad skrzynką mailową, ponieważ BAWAG sam zarządza serwerem, na którym umieszczona jest skrzynka mailowa i może zablokować użytkownikom dostęp. Nie ma też gwarancji systemowych, że informacje przechowywane w skrzynce mailowej pozostaną niezmienione²⁵. Ponadto Rzecznik Generalny zwrócił w swojej opinii uwagę, że nie można oczekiwać, że konsumenci usług płatniczych będą regularnie sprawdzać skrzynkę mailową w systemie bankowości elektronicznej. Nie jest to bowiem prywatna skrzynka mailowa, którą konsument regularnie wykorzystuje do codziennej komunikacji. Dlatego też informacje wysłane do skrzynki bankowej bez uprzedzenia, czy bez dodatkowego powiadomienia konsumenta, trudno uznać za skutecznie mu dostarczone²⁶. Argumenty te wpłynęły istotnie na ostateczną decyzję Trybunału w tej sprawie.

Trybunał orzekł, że zmiany w umowie ramowej, które dostawca usług płatniczych przekazuje użytkownikowi tych usług przez skrzynkę poczty elektronicznej na stronie internetowej bankowości elektronicznej, można uznać za dostarczone na trwałym nośniku w rozumieniu tych przepisów tylko wtedy, gdy zostaną spełnione dwie przesłanki. Po pierwsze, strona internetowa daje temu użytkownikowi możliwość przechowywania informacji adresowanych osobiście do niego w sposób umożliwiający dostęp do nich i odtworzenie ich w niezmienionej postaci we właściwym czasie, bez możliwości jednostronnego wprowadzenia przez dostawcę lub przez innego przedsiębiorcę zmian do ich treści. Po drugie, jeżeli użytkownik usług płatniczych jest zmuszony wejść na tę stronę internetową, aby zapoznać się z nowymi informacjami, przekazaniu tych informacji towarzyszyć powinno aktywne zachowanie dostawcy usług płatniczych zmierzające do podania do wiadomości użytkownika istnienia i dostępności tych informacji na wskazanej stronie internetowej. Jeżeli natomiast dostawca usług płatniczych nie informuje o tym użytkownika i użytkownik jest zmuszony sam sprawdzać stan skrzynki w poszukiwaniu nowych wiadomości, uznać należy, że informacje są temu użytkownikowi jedynie udostępnione w rozumieniu art. 36 ust. 1 dyrektywy 2007/64/WE. Nie są one mu jednak dostarczone na trwałym nośniku.

V. Podsumowanie

Analiza orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości w zakresie odnoszącym się do pojęcia „trwałego nośnika” potwierdza ustalone na gruncie dyrektywy 2011/83/WE zasady dotyczące udostępniania konsumentowi warunków zawartej online umowy. Przede wszystkim zaakceptować należy, że samo umieszczenie informacji na stronie internetowej nie jest wystarczające do uznania, że przekazano wymagane informacje konsumentowi na trwałym nośniku. Istotne jest

²⁵ Por. pkt 48 i nast. w Opinii Rzecznika Generalnego Michała Bobeka przedstawionej w dniu 15.09.2016 r. EU:C:2016:695.

²⁶ Por. ibidem, pkt 74 i nast.

bowiem to, żeby wymagane informacje nie tylko zostały konsumentowi „przekazane”, lecz także żeby konsument je „otrzymał” bez konieczności podejmowania dodatkowych czynności (szerzej: Kaczmarek-Templin, 2014a; Lubasz, 2015a). Podsumowując powyższe rozważania, uznać należy, że strona internetowa może być trwałym nośnikiem, jeżeli spełnia wskazane w orzecznictwie TS warunki. W szczególności musi ona umożliwiać konsumentowi przechowywanie informacji kierowanych do niego osobiście. Ponadto musi ona umożliwiać konsumentowi dostęp do tych informacji tak długo, jak długo informacje te są dla niego istotne w celu ochrony jego interesów w relacji z przedsiębiorcą. Sposób przechowywania informacji na stronie internetowej musi zapewniać ochronę informacji przed jednostronną ich zmianą przez przedsiębiorcę. Ostatnim warunkiem jest konieczność zastosowania systemu powiadomień kierowanych do konsumenta o istnieniu i dostępności nowych informacji na wskazanej stronie internetowej, np. w postaci SMS lub e-maila wysłanego na prywatną skrzynkę elektroniczną. Posługiwanie się stroną internetową jako trwałym nośnikiem wymaga więc przygotowania odpowiedniej infrastruktury.

Powyższe rozważania, wyraźnie wskazujące na możliwość wykorzystywania stron internetowych w elektronicznym obrocie konsumenckim do udostępniania wzorców umownych i komunikowania ich zmiany, nie ograniczają się do sektora usług bankowych i ubezpieczeniowych. Oczekiwać należy, że zasady sformułowane w orzecznictwie TS dotyczącym pojęcia trwałego nośnika wpłyną również na inne sektory konsumenckiego handlu elektronicznego.

Bibliografia

- Baranowska-Zajęc, W. (2012). *Glosa do wyroku TS z dnia 5 lipca 2012 r., C-49/11*. LEX/el. 2012.
- Bednarek, M. (2013). *Wzorce umowne*. W: E. Łętowska (red.), *System Prawa Prywatnego* (t. 5). *Prawo zobowiązań – część ogólna*. Warszawa: C.H. Beck..
- Giaro, M. (2008). *Zawarcie umowy za pośrednictwem internetowych platform aukcyjnych*. *Przegląd Prawa Handlowego*, 4, 40.
- Giaro, M. (2014). *Zawarcie umowy w trybie aukcji internetowej*. Warszawa: LexisNexis.
- Gołaczyński, J., Górecki, J., Polański, P., Szostek, D. i Zachariasiewicz, M.A. (2013). *Zawarcie umowy i jej forma*. W: W. Popiołek (red.), *System Prawa Handlowego* (t. 9) *Międzynarodowe prawo handlowe*. Warszawa: C.H. Beck.
- Kaczmarek-Templin, B. (2014). *Komentarz do art. 2 pkt 4*. W: B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek (red.), *Ustawa o prawach konsumenta. Kodeks cywilny (wyciąg). Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Kaczmarek-Templin, B. (2014a). *Komentarz do art. 21*. W: B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek (red.), *Ustawa o prawach konsumenta. Kodeks cywilny (wyciąg). Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Konarski, X. (2004). *Komentarz do ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną*. Warszawa: Difin.
- Kunkiel-Kryńska, A. (2012). *Prawo konsumenckie UE – informowanie konsumenta – hiperlink na stronie internetowej przedsiębiorcy – wprowadzenie i wyrok TS z 5.07.2012 r. w sprawie C-49/11 Content Services v. Bundesarbeitskammer*. *Europejski Przegląd Sądowy*, 12(52).
- Lubasz, D. (2011). *Regulamin świadczenia usług drogą elektroniczną*. W: D. Lubasz, M. Namysłowska (red.), *Świadczenie usług drogą elektroniczną oraz dostęp warunkowy. Komentarz do ustaw*. Warszawa: LexisNexis.
- Lubasz, D. (2015). *Komentarz do art. 2 pkt 4*. W: D. Lubasz, M. Namysłowska (red.), *Ustawa o prawach konsumenta. Komentarz*. Warszawa: Wolter Kluwer.

- Lubasz, D. (2015a). Komentarz do art. 21. W: D. Lubasz, M. Namysłowska (red.), *Ustawa o prawach konsumenta. Komentarz*. Warszawa: Wolter Kluwer.
- Szczurowski, T. (2005). Udostępnianie wzorca umowy w postaci elektronicznej. *Przegląd Prawa Handlowego*, 7, 36.
- Szostek, D. (2004). *Czynność prawna a środki komunikacji elektronicznej*. Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze.
- Wejman, F. (2000). Wzorce umów na stronach WWW i w poczcie elektronicznej. *Transformacje Prawa Prywatnego*, 4, 41.
- Wojtaszek-Mik, E. (2014). Informacja konsumencka w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. W: K. Ślęzak (red.), *Studia i analizy Sądu Najwyższego* (T. VII). Warszawa: Wolter Kluwer, LEX.