

Treści cyfrowe – ujęcie definicyjne w unijnych i krajowych regulacjach prawnych

Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Definicje „treści cyfrowych” w obowiązujących aktach prawnych
- III. Ujęcie treści cyfrowych w projekcie CESL
- IV. Definicje treści cyfrowych w projektach aktów unijnych
 1. Projekt dyrektywy o treściach cyfrowych
 2. „Nowy ład dla konsumentów” i projektowane zmiany w dyrektywie 2011/83/UE
- V Podsumowanie

Słowa kluczowe: treści cyfrowe; usługi cyfrowe; prawo ochrony konsumentów.

JEL: K12, K15, K24

I. Wprowadzenie

Treści cyfrowe, z racji ich wirtualnej natury i powiązanych z nimi elementów prawno-autorskich, dość trudno jest zaszeregować do tradycyjnie postrzeganych kategorii rzeczy i praw. Definiowanie „treści cyfrowych” utrudnia także nieprzewidywalna zmienność desygnatów takiej definicji. Specyfika przedmiotowa treści cyfrowych, ich wewnętrzne zróżnicowanie i zmienność technologiczna rodzi niepewność w zakresie stosowania do treści cyfrowych normatywnych typów umów. W praktyce umowy, w których przedmiot świadczenia stanowią treści cyfrowe nabierają wraz z upowszechnieniem ich w obrocie prawnym charakteru empirycznego (np. umowy w chmurze). Najczęściej jednak umowy, których przedmiotem jest dostarczenie lub korzystanie z treści cyfrowych przyjmują cechy charakterystyczne dla normatywnych typów umowy sprzedaży, umowy o dzieło bądź umowy o świadczenie usług.

Problematyce definiowania treści cyfrowych warto poświęcić uwagę, nie tylko z racji obowiązujących unijnych i krajowych aktów prawnych zawierających definicje treści cyfrowych, ale także z uwagi na nowe projekty legislacyjne i ich relację do istniejącego ustawodawstwa konsumenckiego. Definiowanie treści cyfrowych i umów cyfrowych przez ustawodawcę unijnego ma między innymi na celu zapobieżenie niejednolitemu traktowaniu treści cyfrowych na poziomie krajowych porządków prawnych i uniknięcie zjawiska uzupełniania braku unormowania na poziomie

* Cywilistka; doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego i Prawa Pracy Kolegium Prawa Akademii Leona Koźmińskiego; e-mail: elwiramf@kozminski.edu.pl.

ustawodawstwa unijnego krajowymi aktami prawnymi. Ustawodawca unijny, definiując treści i usługi cyfrowe, wprowadza szereg autonomicznych definicji legalnych na potrzeby odrębnych aktów prawnych. Praktyka ta rodzi niepokój, w szczególności, gdy w aktach prawnych znajdujących zastosowanie do takich samych stosunków prawnych (np. umów zawieranych z konsumentami) przyjmowane są różne definicje tych samych pojęć. Niektóre z proponowanych, a nawet już obowiązujących, definicji rodzą wątpliwości interpretacyjne (np. co do zakresu desygnatów). Truizmem jest już stwierdzenie, że definicja „treści cyfrowych” ze względu na ich zróżnicowanie i zmienność powinna uwzględniać wymóg zachowania elastyczności wobec zmian technologicznych. Powinna być neutralna technologicznie. W praktyce legislacyjnej nie zawsze jednak neutralność ta zostaje zachowana.

II. Definicje „treści cyfrowych” w obowiązujących aktach prawnych

Pierwszy krok w kierunku zdefiniowania treści cyfrowych podjął ustawodawca europejski w dyrektywie w sprawie praw konsumentów (dalej: dyrektywa 2011/83/UE)¹, określając w art. 2 pkt 11 treści cyfrowe jako „dane wytwarzane i dostarczane w formie cyfrowej”. Definicja ta została implementowana do prawa polskiego w art. 2 ust. 5 ustawy o prawach konsumenta², która określa treści cyfrowe, zasadniczo zachowując sens i intencję art. 2 pkt 11 dyrektywy 2011/83/UE, także jako „dane wytwarzane i dostarczane w postaci cyfrowej”. Zaproponowana definicja jest uniwersalna, pojemna i zachowuje właściwy stopień neutralności technologicznej (Kaczmarek-Templin, 2015, s. 95)³.

Definicja treści cyfrowych, jak wskazano w preambule dyrektywy 2011/83/UE, obejmować powinna dane wytworzone w postaci cyfrowej i dostarczone w postaci cyfrowej „bez względu na to, czy dostęp do nich osiąga się przez pobieranie czy przez odbiór danych przesyłanych strumieniowo, na trwałym nośniku czy przy użyciu jakichkolwiek innych środków”⁴. Treści cyfrowe stanowić będą także dane w innej postaci przetworzone w dane cyfrowe (zdigitalizowane) i dostarczone w postaci cyfrowej (Kaczmarek-Templin, 2015, s. 96).

Rodzaj nośnika i sposób dostarczenia treści cyfrowych nie wpływa na objęcie ich przytoczoną definicją. Wpływa jednak na charakter umowy, której przedmiot świadczenia stanowią treści cyfrowe. Zgodnie z motywem 19 dyrektywy 2011/83/UE treści cyfrowe dostarczone na trwałym nośniku należy traktować jak towary⁵, a ich dostarczenie ma być objęte umową sprzedaży. Dostarczenie treści cyfrowych w sposób inny niż na trwałym nośniku, nie może stanowić przedmiotu umowy sprzedaży ani umowy o świadczenie usług, ma natomiast stanowić przedmiot umowy o dostarczenie treści cyfrowych. Ustawodawca europejski narzucił tym samym autonomiczne, właściwe na potrzeby dyrektywy i przewidzianych w niej uprawnień konsumenta (w szczególności konsumenckiego prawa odstąpienia od umowy), rozumienie umów o dostarczenie treści cyfrowych i usług cyfrowych. Wyrażone w dyrektywie ujęcie nie tylko różnicuje umowę o dostarczenie treści cyfrowych zarówno od umowy sprzedaży, jak i od umowy o świadczenie usług, lecz także powoduje, że treści cyfrowe w pewnym obszarze obrotu prawnego mogą być postrzegane jak rzeczy, których

¹ Dz. Urz. UE L 304, z 22.11.2011 r., s. 64–88.

² Dz.U. 2014, poz. 827 z późn. zm.

³ Na temat zakresu i lingwistycznych różnic obu definicji zob. Kaczmarek-Templin (2015, s. 95).

⁴ Dyrektywa 2011/83/UE, motyw 19.

⁵ Odnośnie do pojęcia „trwałego nośnika” zob. Kaczmarek-Templin (2012, Komentarz do art. 2, pkt XI–XIV).

własność może być przenoszona w drodze umowy sprzedaży. Z treści dyrektywy 2011/83/UE nie sposób wyprowadzić oczywiście wniosku, że treści cyfrowe są towarem⁶. Skłonność do postrzegania treści cyfrowych jako towarów, a nawet przenoszenia na treści cyfrowe właściwości rzeczy i poddawania ich reżimowi umowy sprzedaży można dostrzec nie tylko w legislacji, ale również w orzecznictwie UE⁷.

Treści cyfrowe mogą stanowić zarówno towary, jak i usługi, także według definicji „treści cyfrowych” zawartej w obowiązującym od 26 czerwca 2018 r. artykule 2 pkt 29a ustawy o usługach płatniczych⁸, wiernie implementującym do prawa krajowego art. 4 pkt 43 dyrektywy (UE) 2015/2366 w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego⁹. Zgodnie z przyjętą definicją treści cyfrowe to towary lub usługi wytwarzane i dostarczane lub świadczone w formie cyfrowej, które mogą zostać użyte lub z których można skorzystać wyłącznie za pomocą urządzenia technicznego, z wyłączeniem użycia i konsumpcji fizycznych towarów lub usług. Definicja wprowadzona została głównie w celu usunięcia istniejących wcześniej rozbieżności interpretacyjnych odnoszących się do zakresu wyłączenia od stosowania dyrektywy o usługach płatniczych do drobnych płatności realizowanych za pośrednictwem operatorów sieci telekomunikacyjnych i informatycznych przy okazji świadczonych przez nich usług, np. zakupu przez abonenta sieci dodatkowej aplikacji¹⁰. W przytoczonej definicji zwraca uwagę odmienny, w porównaniu np. z ustawą o prawach konsumenta, sposób ujęcia treści cyfrowych. Ustawodawca posłużył się tu nie tylko kryteriami jakościowymi odnoszącymi się do natury treści cyfrowych, lecz także zdefiniował treści cyfrowe, używając kryteriów ekonomicznych (towary, usługi, konsumpcja). Powoduje to, że określenie wspólnych desygnatów obu definicji może nastroczać trudności, chociażby terminologiczne. Porównanie takie może mieć jednak praktyczne znaczenie np. dla jednoznacznego wskazania usług płatniczych wyłączonych z zakresu stosowania ustawy o prawach konsumenta¹¹. Definicja treści cyfrowych przyjęta w ustawie o usługach płatniczych obejmuje wyłącznie treści cyfrowe, których dostarczenie stanowi usługę w rozumieniu ustawy o prawach konsumenta. Zgodnie z ustawą o prawach konsumenta jako towar postrzega się tylko treści cyfrowe dostarczone na trwałym nośniku, których ustawa o usługach płatniczych nie obejmuje. Zarazem ustawa o prawach konsumenta zastrzega, że treści cyfrowe dostarczane w postaci cyfrowej nie mogą być postrzegane jako przedmiot umowy o świadczenie usług, ale przedmiot umowy o dostarczenie treści cyfrowych. Wskazanie wspólnych desygnatów obu definicji (*de facto* istniejących) wymaga paradoksalnego założenia, że świadczenie w umowie o dostarczenie treści cyfrowych stanowi usługę, chociaż w świetle ustawy o prawach konsumenta nie może stanowić przedmiotu umowy o świadczenie usług.

⁶ B. Kaczmarek-Templin zwróciła uwagę na fakt, że dyrektywa 2011/83/UE wprawdzie nakazuje uznanie umów o dostarczanie treści cyfrowych na trwałych nośnikach za umowy sprzedaży, jednak nie znajduje to odzwierciedlenia w definicji towaru zawartej w art. 2 pkt 3 dyrektywy (zob. Kaczmarek-Templin, 2015, s. 99).

⁷ TS w wyr. w sprawie C-128/11 *UsedSoft GmbH* (zbiór orzeczeń UE C 2012:407) uznał, że sprzedaż treści cyfrowych (programu komputerowego) przez poprawnie go z Internetu i sprzedaż treści cyfrowych zapisanych na CD-ROM są z ekonomicznego punktu widzenia podobne. W przedmiotowej sprawie trzeba mieć jednak na uwadze, że główny trzon rozważań TS stanowiły zagadnienia prawa autorskiego i to w ich kontekście uwagi Trybunału były formułowane. Przedmiotu rozstrzygnięcia nie stanowiła natomiast kwalifikacja umowy o dostarczenie treści cyfrowych. Zob. także uwagi w przedmiocie porzuconej legislacyjnej propozycji odpowiedniego stosowania do treści cyfrowych przepisów umowy sprzedaży – Targosz, Wyrwiński (2015).

⁸ Tekst jedn. Dz.U. 2017, poz. 2003, art. 29a dodany został ustawą dodaną ustawą z dnia 10.05.2018 r. o zmianie ustawy o usługach płatniczych oraz niektórych (Dz.U. 2018, poz. 1075), która weszła w życie 20.06.2018 r.

⁹ Dz. Urz. UE L 337, z 23.12.2015 r., s. 35–127.

¹⁰ Zob. art. 6 pkt 12 ustawy o usługach płatniczych.

¹¹ Por. art. 4 ust. 2 ustawy o prawach konsumenta.

III. Ujęcie treści cyfrowych w projekcie CESL

Znamienny przykład przeniesienia optyki właściwej rzeczom na treści cyfrowe stanowiła propozycja instrumentu opcjonalnego – rozporządzenia w sprawie wspólnych europejskich przepisów dotyczących sprzedaży (dalej: CESL)¹². Treści cyfrowe traktowane były w projekcie CESL jako odrębna od towarów (rzeczy) kategoria dóbr. Pod względem stosowanej terminologii projekt odróżniał także umowę sprzedaży od umowy o dostarczenie treści cyfrowych. Przyjmował jednak umowę sprzedaży jako rozwiązanie modelowe dla umowy o dostarczenie treści cyfrowych¹³. Zaproponowane w CESL uregulowanie umowy o dostarczenie treści cyfrowych określono w doktrynie wręcz jako quasi-sprzedaż (Micklitz i Reich, 2012, s. 15). Oryginalne, co do zasady, ujęcie sprawiało niestety wrażenie pominięcia przez autorów projektu odmienności charakteru treści cyfrowych.

CESL stanowił zarazem kolejny z unijnych projektów, w którym zdefiniowano treści cyfrowe, zaliczając do tej kategorii „dane wytwarzane i dostarczane w formie cyfrowej, niezależnie od tego, czy ich właściwości zostały określone przez konsumenta, w tym treści wizualne, dźwiękowe, treści w formie obrazów lub pisma, gry cyfrowe, oprogramowanie i treści cyfrowe umożliwiające personalizację istniejącego sprzętu lub oprogramowania”¹⁴. Z zakresu definicji wyłączono świadczone w formie elektronicznej usługi finansowe, doradztwa prawnego lub finansowego, zdrowotne oraz usługi i sieci łączności elektronicznej. Definicja treści cyfrowych nie obejmowała także treści cyfrowych tworzonych i zmienianych przez konsumentów oraz treści generowanych podczas interakcji z treściami cyfrowymi innych użytkowników¹⁵. Definicja ta miała autonomiczny charakter i służyła do wyznaczenia przedmiotowego zakresu stosowania rozporządzenia. Sposób ujęcia treści cyfrowych w definicji art. 2 lit. j rozporządzenia spotkał się z krytyką z uwagi na niespójność zakresu desygnatów przyjętej definicji z przedmiotowym zakresem stosowania CESL. Wątpliwości formułowano szczególnie w odniesieniu do treści cyfrowych, do których dostęp uzyskiwany może być na podstawie umów o świadczenie usług dostępu lub czasowego przechowania treści cyfrowych w chmurze (Zoll, 2012, s. 285–286)¹⁶. Zgodnie z art. 1 CESL rozporządzenie miało należeć zastosowanie tylko do sprzedaży towarów, dostarczania treści cyfrowych oraz świadczenia usług powiązanych z tymi dwiema kategoriami umów. Natomiast umowa, której przedmiotem jest świadczenie w postaci dostępu do treści cyfrowych, np. w chmurze (usługa) jakkolwiek nie wyłączona wprost z zakresu definicji treści cyfrowych z art. 2 lit. j CESL, nie mieściłaby się w żadnej z wymienionych w art. 1 CESL kategorii umów.

CESL był pierwszym projektem, w którym dostrzeżono problem odpłatności umowy o dostarczenie treści cyfrowych. Wśród propozycji zmian do projektu wskazano już bowiem, że definicją treści cyfrowych należy objąć także treści cyfrowe dostarczane odpłatnie, w zamian za zapłatę ceny, jak i nieodpłatnie, jeżeli konsument w celu uzyskania treści cyfrowych udostępnia swoje dane osobowe¹⁷.

¹² KOM/2011/0635 wersja ostateczna – 2011/0284 (COD).

¹³ Problemy mogące powstać na tle tego rozwiązania analizuje m.in. Loos (2013); uwagi odnośnie do struktury CESL zob. Pisuliński (2012).

¹⁴ Zob. art. 2 lit. j CESL.

¹⁵ Zob. art. 2 lit. j ppkt. i–vi CESL.

¹⁶ Zob. propozycja zmian do CESL – dokument nr A7-0301/2013, zmiana nr 8, 10, 44. Pozyskano z: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A7-2013-0301&language=EN> (10.07.2018).

¹⁷ W brzmieniu oryginalnym *against payment or for non-pecuniary consideration, such as making the consumer's personal data available* – propozycja zmian do CESL – dokument nr A7-0301/2013, zmiana nr 9 i nr 59 w brzmieniu przyjętym przez Parlament Europejski (10.07.2018).

IV. Definicje treści cyfrowych w projektach aktów unijnych

1. Projekt dyrektywy o treściach cyfrowych

Po wycofaniu z konsultacji legislacyjnych projektu instrumentu opcjonalnego CESL Komisja Europejska przedstawiła w grudniu 2015 r. projekty dwóch, rozłącznych w swoim zakresie dyrektyw, które mają uzupełniać istniejące ustawodawstwo konsumenckie, tj. dyrektywy w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych (dalej: dyrektywa o treściach cyfrowych)¹⁸ i dyrektywy w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów zawieranych przez Internet lub w inny sposób na odległość (dalej: dyrektywa o sprzedaży)¹⁹.

Dyrektywa o treściach cyfrowych ma harmonizować wybrane obszary konsumenckich umów o dostarczanie treści cyfrowych, w tym kryteria oceny zgodności treści cyfrowych z umową, hierarchię środków przysługujących konsumentowi w przypadku braku zgodności treści lub usług cyfrowych z umową, dopuszczalność zmiany treści cyfrowych oraz przesłanki rozwiązania umów długoterminowych mających za przedmiot dostarczanie treści cyfrowych²⁰. W art. 2 proponowanej dyrektywy znalazła się szeroka i nieco zaskakująca definicja treści cyfrowych, w której pod pojęciem treści cyfrowych ujęto także usługi cyfrowe. Zgodnie z art. 2 ust. 1 projektu dyrektywy „treści cyfrowe” miały stanowić: (a) dane wytwarzane i dostarczane w postaci cyfrowej w tym pliki video, audio, aplikacje, gry cyfrowe i inne oprogramowanie; (b) usługi umożliwiające tworzenie, przetwarzanie lub przechowywanie treści cyfrowych dostarczonych przez konsumenta; (c) usługi umożliwiające rozpowszechnianie danych cyfrowych dostarczanych przez innych użytkowników usługi oraz inne formy interakcji takich danych. Dyrektywa, zgodnie z art. 3 ust. 1, znajdzie zastosowanie do wszystkich umów, w tym umów o świadczenie usług, których przedmiotem jest tworzenie, przetwarzanie, przechowywanie, utrzymanie, aktualizacja treści cyfrowych, stanowiących produkt standardowy albo wytworzonych według wskazówek konsumenta, a także dostarczenie treści cyfrowych na trwałym nośniku, użytym w celu dostarczenia treści cyfrowych. Dyrektywą objęto także umowy o treści cyfrowe świadczone w zamian za dane przekazane przez konsumenta²¹.

W projektowanej dyrektywie o treściach cyfrowych o sposobie traktowania treści cyfrowych powiązanych z rzeczą decyduje ich funkcjonalność. W przypadku dostarczenia treści cyfrowych na trwałym nośniku, użytym wyłącznie w celu dostarczenia treści cyfrowych, przepisy dyrektywy stosuje się jednolicie do nośnika i zapisanych na nim treści cyfrowych²². Treści cyfrowe transmitowane online lub zapisane na fizycznych nośnikach, takich DVD i CD, mają więc podlegać dyrektywie o treściach cyfrowych, a nie – dyrektywie o sprzedaży. Z zakresu dyrektywy o sprzedaży wyłączone zostały nie tylko treści cyfrowe na fizycznych nośnikach, lecz także nośniki zawierające treści cyfrowe używane wyłącznie do dostarczenia treści cyfrowych²³. Poza zakresem uregulowania dyrektywy o treściach cyfrowych pozostawiono natomiast treści cyfrowe, których funkcjonalność podporządkowana została głównym funkcjom urządzeń, w których te treści zostały zainstalowane (treści podporządkowane funkcjonalnie urządzeniom) bądź treści cyfrowe, które

¹⁸ KOM (2015) 634 wersja ostateczna.

¹⁹ KOM (2015) 192 wersja ostateczna.

²⁰ Zob. art. 1 projektu dyrektywy o treściach cyfrowych.

²¹ Zob. art. 3 ust. 4 projektu dyrektywy o treściach cyfrowych.

²² Art. 3 ust. 3 oraz motyw 12 projektu dyrektywy o treściach cyfrowych.

²³ Art. 1 ust. 2 projektu dyrektywy o sprzedaży.

zostały zintegrowane z urządzeniami. W takich przypadkach treści cyfrowe stanowią integralną część urządzenia, traktowane są jak element urządzenia i podlegają przepisom właściwym dla umów przenoszących własność urządzeń²⁴. Niewiadomy w świetle projektu pozostawał jednak status treści cyfrowych podporządkowanych funkcjonalnie urządzeniu, jeśli treści te dostarczone zostały nie w chwili zakupu urządzenia, ale później, jako dodatkowe aplikacje lub aktualizacje zainstalowanych albo preinstalowanych w urządzeniu treści cyfrowych (Macierzyńska-Franaszczyk, 2017, s. 298–299).

Sposób ujęcia treści cyfrowych i zakres objętych proponowaną dyrektywą umów nie były wolne od wątpliwości. Uwagi formułowane na tle projektu dyrektywy stanowiły przedmiot konsultacji legislacyjnych toczących się od grudnia 2015 r.²⁵. Ich wynikiem jest wprowadzenie szeregu zmian dyrektywy, m.in. co do sposobu zdefiniowania treści cyfrowych. Zaproponowano także nowy tytuł dyrektywy w brzmieniu „Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych i usług cyfrowych”, który dokładniej oddaje rzeczywisty przedmiotowy zakres projektu, podkreślając odrębność treści cyfrowych i usług cyfrowych. Definicja treści cyfrowych w nowym ujęciu odpowiada definicji znanej z dyrektywy w sprawie praw konsumentów. Zgodnie z zaproponowaną zmianą art. 1 ust. 1 projektu „treści cyfrowe” stanowią dane wytwarzane i dostarczane w formie cyfrowej²⁶. W art. 1 ust. 1a lit (a–c) znajduje się nowa definicja usług cyfrowych. Pierwsze dwie kategorie usług cyfrowych, oznaczone literami (a) i (b), powielają z drobnymi różnicami treść usług ujętych w art. 1 ust 1 lit (b) i (c) projektu w wersji przedstawionej w 2015 r., obejmując usługę umożliwiającą tworzenie, przetwarzanie lub przechowywanie treści w formie cyfrowej dostarczonych lub stworzonych przez konsumenta (lit. a), usługę umożliwiającą rozpowszechnianie lub inną dowolną formę interakcji danych w formie cyfrowej dostarczonych lub stworzonych przez konsumenta, lub przez innych użytkowników usługi, lub w obu tych przypadkach (lit. b). Wśród zaproponowanych zmian do projektu znajduje się także dodatkowa kategoria „wbudowanych treści lub usług cyfrowych”, które stanowią treści cyfrowe lub usługi cyfrowe preinstalowane w rzeczy. Zakres treści i usług cyfrowych po uwzględnieniu proponowanych zmian projektu jest szerszy niż w wersji opublikowanej w 2015 r. Przyjęty kierunek modyfikacji projektu należy ocenić pozytywnie. Rozłączny sposób zdefiniowania treści cyfrowych i usług cyfrowych pozwala na zachowanie jasności definiowanych pojęć oraz precyzyjniejsze określenie zakresu umów o dostarczenie treści i usług cyfrowych, które projektowana dyrektywa ma obejmować. Projekt rozstrzygać będzie także status usług cyfrowych i treści cyfrowych powiązanych z urządzeniem²⁷.

2. „Nowy ład dla konsumentów” i projektowane zmiany w dyrektywie 2011/83/UE

Dyrektywa o treściach cyfrowych ma uzupełniać istniejące ustawodawstwo konsumenckie, w tym przepisy dyrektywy w sprawie praw konsumentów. Porównanie definicji treści cyfrowych w obecnie obowiązującej dyrektywie w sprawie praw konsumentów i projektowanej dyrektywie

²⁴ W przedmiocie pozostawienia poza zakresem dyrektywy *embedded software* – zob. ELI (2015), s. 2–3. Dokument jest dostępny pod adresem: https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Statement_on_DCD.pdf (10.07.2018).

²⁵ Przebieg konsultacji i procesu legislacyjnego – zob. <http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/printficheevents.pdf?id=662035&lang=en> (10.07.2018).

²⁶ Definicja ta odpowiada zasadniczo treści art. 1 pkt 1 lit (a) w wersji projektu z 2015 r., pomija jedynie (słusznie) przykłady treści cyfrowych wymienione we wcześniejszym projekcie przepisu.

²⁷ Por. zaproponowane zmienione brzmienie art. 1 ust. 1b i art. 3 ust. 3 projektu dyrektywy o treściach cyfrowych.

o treściach cyfrowych ukazało niepokojącą odmienną zakresów obu definicji. Już w założeniach do projektowanej dyrektywy o treściach cyfrowych podkreślono konieczność objęcia jej zakresem szerszego niż w dyrektywie w sprawie praw konsumentów spektrum umów dotyczących treści cyfrowych²⁸. Przyjęcie szerszego i bardziej uniwersalnego obszaru zastosowania projektowanej dyrektywy o treściach cyfrowych należy ocenić pozytywnie. Jednak różnice w zakresie definicji tych samych pojęć w dopełniających się wzajemnie obszarach regulacji tej samej materii mogły rodzić uzasadnione wątpliwości. Dostrzegając te wątpliwości, ustawodawca europejski zaproponował ujednoczenie zakresu i sposobu definiowania treści i usług cyfrowych w dyrektywie o treściach cyfrowych i dyrektywie w sprawie praw konsumentów. Proponowana zmiana objęta została pakietem zmian legislacyjnych europejskiego ustawodawstwa konsumenckiego stanowiących element tzw. Nowego Ładu dla konsumentów przedstawionych w kwietniu 2018 r.²⁹

Zmiany dyrektywy 2011/83/UE odnoszące się do definicyjnego ujęcia treści cyfrowych obejmują min. art. 2 pkt 6 dyrektywy, tj. definicję umowy o świadczenie usług oraz pkt 11 i definicję treści cyfrowych. Zaproponowano także dodanie nowych definicji w pkt 16 („umowa o dostarczanie treści cyfrowych, które nie są dostarczane na trwałym nośniku”), w pkt 17 („usługa cyfrowa”) i w pkt 18 („umowa o świadczenie usług cyfrowych”).

W zakresie definicji treści cyfrowych zmieniony art. 2 pkt 11 ujmuje treści cyfrowe jako „dane wytwarzane i dostarczane w formie cyfrowej, łącznie z plikami wideo, plikami audio, aplikacjami, gramami cyfrowymi i wszelkim innym oprogramowaniem”, w czym przypomina propozycję definicji ujętej w art. 2 ust. 1 lit (a) projektu dyrektywy o treściach cyfrowych w wersji z 2015 r. Daleko idące podobieństwo do opublikowanej w 2015 r. propozycji dyrektywy o treściach cyfrowych widoczne jest także w zaproponowanej we wniosku definicji „usługi cyfrowej”, która obejmie usługę pozwalającą na tworzenie, przetwarzanie, gromadzenie i dostęp do danych w formie cyfrowej oraz usługę umożliwiającą udostępnienie danych lub interakcję między danymi przesłanymi lub utworzonymi przez konsumenta i innych użytkowników usługi³⁰. Definicja obejmuje także usługi świadczone w chmurze obliczeniowej, takie jak edycja tekstów lub korzystanie z gier oraz w mediach społecznościowych.

Założeniem wnioskodawców jest objęcie zakresem dyrektywy 2011/83/UE umów o dostarczenie treści cyfrowych niezależnie od formy ich dostarczenia i umów o świadczenie usług cyfrowych niezależnie od sposobu ich dostarczenia konsumentowi lub dostępu do nich oraz niezależnie od tego czy świadczenie konsumenta polegać będzie na zapłacie ceny, czy dostarczeniu danych osobowych³¹.

Wskazane zmiany powinny doprowadzić do ujednoczenia definicji zawartych w dyrektywie w sprawie praw konsumentów i projektowanej dyrektywie o treściach cyfrowych. Spowodują one także rozszerzenie stosowania dyrektywy w sprawie praw konsumentów o usługi, w tym usługi cyfrowe, świadczone w zamian za dane konsumenta, przetwarzane niewyłącznie w celu wykonania

²⁸ Motyw 22 projektu dyrektywy o treściach cyfrowych.

²⁹ Wniosek z dnia 11.04.2018 r. w sprawie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniającej dyrektywę Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r., dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 98/6/WE, dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/29/WE oraz dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE w odniesieniu do lepszego egzekwowania i unowocześnienia przepisów UE dotyczących ochrony konsumenta, KOM(2018) 185 wersja ostateczna.

³⁰ Zob. projekt art. 2 ust. 17 dyrektywy w sprawie praw konsumentów.

³¹ Zob. projekt nowych przepisów art. 2 ust. 16 i art. 2 ust. 18 dyrektywy w sprawie praw konsumentów.

umowy lub w celu dostosowania się do wymogów prawa ani w żadnym innym celu, takie jak dane przechowywane w chmurze, w serwisach społecznościowych, adresy email³².

V. Podsumowanie

Każdy z przytoczonych powyżej obowiązujących, jak również dopiero projektowanych aktów prawnych zawiera definicję legalną treści cyfrowych. Niekiedy są to definicje autonomiczne, uzasadnione potrzebami danego obszaru regulacji. Powszechność znaczenia treści i usług cyfrowych pozwala oczekiwać, że pojęcia te coraz częściej będą definiowane normatywnie. Zróżnicowanie przedmiotowego zakresu treści cyfrowych, do których zastosowanie znajdują poszczególne akty prawne i zbyt kazuistyczne formułowanie nowych definicji treści cyfrowych na potrzeby jednostkowych aktów prawnych wydaje się nie być dobrą praktyką.

Wśród rodzących się na tym tle zastrzeżeń wymienić należy ryzyko stworzenia luk prawnych, niejednorodności wykładni pojęć i rozbieżności w zakresie stosowania prawa na poziomie krajowym. Trzeba pamiętać, że treści cyfrowe stanowią kategorię podlegającą bardzo szybkim zmianom technologicznym. Charakterystyka ich przyszłych postaci, czy też form przekazu, jest nieprzewidywalna. Stosowana technika legislacyjna, polegająca na wprowadzaniu do systemu prawa autonomicznych definicji tego samego pojęcia, służy w podanych przypadkach jedynie określeniu przedmiotowego zakresu stosowania danego aktu prawnego. Modelowanie pojęcia treści cyfrowych nie zmienia przecież faktu, że dane cyfrowe stanowią, obiektywnie ujmując, treści cyfrowe bez względu na definicję. Tworzenie odbiegających od powszechnego rozumienia pojęć definicji legalnych nie wydaje się w przypadku treści cyfrowych koniecznym zabiegiem.

Wątpliwości, które nasuwają się po analizie projektów legislacyjnych, dotyczą także zróżnicowania zakresu treści cyfrowych i usług cyfrowych w aktach prawnych regulujących różne obszary tych samych stosunków prawnych. Problemy, jakie zróżnicowanie takie może rodzić, dostrzegł także ustawodawca europejski, czego wyrazem jest proponowana zmiana ujęcia treści i usług cyfrowych oraz umów ich dotyczących w dyrektywie w sprawie praw konsumentów. Przyjęty kierunek zmian projektu należy ocenić pozytywnie.

Warto mieć na uwadze, że zmienność treści cyfrowych sprzyjać będzie dezaktualizacji definicji formułowanych zbyt szczegółowo, kazuistycznie. Mnożenie autonomicznych odrębnych legalnych definicji pojęcia, którego zakres desygnatów dynamicznie i nieprzewidywalnie się zmienia, zmniejszy w rezultacie przejrzystość prawa.

Bibliografia

- Kaczmarek-Templin, B. (2015). Specyfika umów o dostarczanie treści cyfrowych w świetle ustawy o prawach konsumenta. W: D. Karczewska, M. Namysłowska, T. Skoczny (red.), *Ustawa o prawach konsumenta*. Warszawa: C.H. Beck.
- Kaczmarek-Templin, B., Stec, P. i Szostak, D. (red.). (2014). *Ustawa o prawach konsumenta. Kodeks cywilny (wyciąg). Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Loos, M. (2013). The Regulation of Digital Content B2C Contracts in CESL. *Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series*, 10.

³² Uzasadnienie zmian – zob. KOM(2018) 185 wersja ostateczna, s. 3–4 i 22.

- Macierzyńska-Franaszczyk, E. (2017). Umowa o dostarczenie treści cyfrowych według projektu dyrektywy o dostarczenie treści cyfrowych. W: Z. Kuniewicz, D. Sokołowicz, *Prawo kontraktów*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Micklitz, H.-W. i Reich, N. (2012). The Commission Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law (CESL). Too Broad or Not Broad Enough?. *EUI Working Papers LAW*, 04.
- Pisuliński, J. (2012). The content and structure of the CESL. *Annales Universitatis scientiarum Budapestinensis de Rolando Eotvos nominatae*, LIII.
- Statement of the ELI on the European Commission's proposed Directive on the Supply of Digital Content to Consumers, KOM. (2015). 634 wersja ostateczna (2016). Wiedeń: European Law Institute.
- Targosz, T. i Wyrwiński, M. (2015). Dostarczanie treści cyfrowych a umowa sprzedaży. Uwagi na tle projektu nowelizacji art. 555 kodeksu cywilnego. *Forum Prawnicze*.
- Zoll, F. (2012). Das Dienstleistungsrecht im Vorschlag für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht. W: H. Schulte-Nölke, F. Zoll, N. Jansen, R. Schulze, *Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht*. München: Sellier.