

Klaudia Koman\*

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

### Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Zgodność treści lub usług cyfrowych z umową
- III. Środki ochrony prawnej konsumentów
  1. Doprowadzenie do zgodności z umową
  2. Proporcjonalne obniżenie ceny
  3. Rozwiązanie umowy
- IV. Wnioski końcowe

### Streszczenie

Przedmiot przyjętej w dniu 20 maja 2019 r. dyrektywy 2019/770 stanowią prawa i obowiązki stron umów o dostarczanie treści lub usług cyfrowych. Ustawodawcy krajowi zobowiązani są do implementacji unijnego aktu do wewnętrznych porządków prawnych do 1 lipca 2021 r. Do dnia przedstawienia projektu dyrektywy, państwa członkowskie Unii Europejskiej nie osiągnęły jednolitego rozwoju krajowego prawa zobowiązań w zakresie dostarczania treści lub usług cyfrowych. Zapewnienie realnej ochrony prawnej nabywców treści lub usług cyfrowych jest uzależnione od prawidłowej interpretacji przepisów dyrektywy 2019/770. Z tego względu niniejszy artykuł skupia się na analizie kluczowych zagadnień dyrektywy, tj. wymogów zgodności treści lub usług cyfrowych z umową oraz środków ochrony prawnej przysługujących konsumentom w przypadku wystąpienia wad w dostarczonych treściach lub usługach.

**Słowa kluczowe:** treści cyfrowe; usługi cyfrowe; ochrona konsumentów; harmonizacja; dyrektywa; zgodność treści lub usług cyfrowych z umową; środki ochrony prawnej; implementacja; prawo umów.

**JEL:** K12, K15, K24

\* Absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego; aplikant radcowski w Kancelarii Kwiecień, Masłowski, Plachecki, Pajor, Babski. Adwokaci, Radcy Prawni. Spółka Partnerska; ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5775-7459>.

## I. Wprowadzenie

Do dnia przedstawienia projektu dyrektywy (UE) 2019/770<sup>1</sup>, temat treści i usług cyfrowych nie stanowił przedmiotu rozbudowanej regulacji prawnej w większości państw członkowskich Unii Europejskiej. Treści cyfrowe były w niewielkim zakresie uregulowane w dyrektywie 2011/83/UE<sup>2</sup>, jednak poza jej zakresem pozostawały m.in. środki prawne w przypadku braku zgodności treści lub usług cyfrowych z umową.

W dyrektywie 2019/770 treści cyfrowe zostały zdefiniowane jako dane wytwarzane i dostarczane w postaci cyfrowej, takie jak pliki wideo, audio, aplikacje, gry cyfrowe i inne oprogramowanie. Obok treści cyfrowych unijny akt prawny wyróżnia jako odrębną kategorię usługi cyfrowe dwojako rodzaju. Usługi pierwszego rodzaju pozwalają konsumentowi na wytwarzanie, przetwarzanie i przechowywanie danych w postaci cyfrowej lub zapewniają dostęp do nich. Drugi rodzaj stanowią usługi umożliwiające konsumentowi współkorzystanie z danych w postaci cyfrowej lub dokonywanie innego rodzaju interakcji, za pomocą takich danych. Dane te przesyłane lub wytwarzane są przez konsumenta lub innych użytkowników usługi. Przykładem usługi cyfrowej jest udostępnianie plików wideo, audio, umożliwienie edycji tekstowej w chmurze obliczeniowej.

Jak wskazuje art. 3 dyrektywy 2019/770, ma ona zastosowanie do umów, których stronami są przedsiębiorca i konsument. Są to umowy jednostronnie profesjonalne, zawierane wyłącznie w stosunkach B2C. Strony umowy o dostarczanie treści lub usług cyfrowych zobowiązują się do spełnienia dwóch świadczeń. Przedsiębiorca ma dostarczyć konsumentowi treści lub usługi cyfrowe, a konsument zapłacić cenę. Swoje zobowiązanie konsument może również, pod pewnymi warunkami, wykonać, dostarczając przedsiębiorcy dane osobowe. Natomiast, jeżeli konsument zawrze umowę, która nie zobowiązuje go do spełnienia żadnego świadczenia wzajemnego, musi liczyć się z tym, że nie będą przysługiwały mu prawa przewidziane w dyrektywie 2019/770.

Określenie roszczeń przysługujących konsumentom w przypadku otrzymania wadliwych treści lub usług cyfrowych stawało się coraz bardziej przez nich oczekiwane, zwłaszcza biorąc pod uwagę dostępne środki ochrony w przypadku nabywania rzeczy materialnych. Ponadto, nieuzasadnione rozbieżności praw i obowiązków stron umowy sprzedaży towarów i umowy o dostarczenie treści lub usług cyfrowych coraz częściej postrzegano jako czynnik ograniczający rozwój gospodarczy w wymiarze krajowym i unijnym (Litowczenko, 2012, s. 37).

## II. Zgodność treści lub usług cyfrowych z umową

Treści lub usługi cyfrowe dostarczone konsumentowi powinny spełniać zarówno subiektywne, jak i obiektywne wymogi zgodności z umową. Subiektywne wymogi zgodności to te wprowadzone przez strony umową, natomiast obiektywne kryteria zostały określone w dyrektywie 2019/770 i opierają się co do zasady na uzasadnionym oczekiwaniu konsumentów (Havu, 2019, s. 177).

<sup>1</sup> 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 2019 L 136/1).

<sup>2</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z 25.10.2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz. Urz. UE 2011 L 304/64).

Przede wszystkim treści lub usługi cyfrowe powinny występować w ilości, mieć cechy i inne funkcje przewidziane w umowie, a także inne typowe dla treści lub usług tego rodzaju oraz wypełniać kryteria bezpieczeństwa, ciągłości i dostępności.

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

Ponadto, treści lub usługi cyfrowe powinny być dostarczane łącznie z akcesoriami i instrukcjami, w tym instrukcją instalacji, oraz wsparciem technicznym dla konsumenta, zgodnie z umową, ale także wtedy, gdy konsument może zasadnie tego oczekiwać. Treści lub usługi cyfrowe mają być również zgodne z ich wersjami próbnymi lub zapowiedziami, udostępnionymi przed zawarciem umowy.

Treści lub usługi cyfrowe, aby spełniać wymogi zgodności z umową, nie tylko muszą m.in. być kompatybilne ze środowiskiem cyfrowym konsumenta, lecz także zostać właściwie połączone z jego sprzętem komputerowym lub oprogramowaniem. Niewłaściwa integracja treści lub usług cyfrowych może stanowić przesłankę odpowiedzialności przedsiębiorcy.

Podkreślenia wymaga, że wada prawna treści lub usług cyfrowych może zostać uznana za brak zgodności z umową. W praktyce niektóre umowy licencyjne uprawniają jedynie do korzystania z danych treści lub usług cyfrowych, będących utworem, w określony sposób, np. do odtworzenia pliku wideo na własnym urządzeniu, co powoduje, że prawa osób trzecich, takie jak prawa twórców, mogą stanowić przyczynę ograniczenia albo uniemożliwienia w całości korzystania z treści lub usług cyfrowych lub z niektórych ich funkcji (Helberger, Loos, Guibault, Mak i Pessers, 2013, s. 46; Spindler i Sein, 2019, s. 490). Prawodawca unijny uznał, że takie ograniczenie lub uniemożliwienie, które dotyczy cech zwykle występujących w treściach lub usługach cyfrowych tego samego rodzaju i których konsument może zasadnie oczekiwać, stanowi naruszenie obiektywnych wymogów zgodności z umową.

Warto wskazać, że na mocy umowy łączącej przedsiębiorcę i konsumenta przedsiębiorca może zobowiązać się do dostarczania aktualizacji. W przypadku braku wywiązania się z obowiązku aktualizacji, poniesie on odpowiedzialność na podstawie krajowego przepisu transponującego art. 11 ust. 1 w zw. z art. 7 lit. d dyrektywy 2019/770. Prawodawca unijny uznał, że z uwagi na częste udoskonalanie treści lub usług cyfrowych, w celu zapewnienia realnej ochrony praw konsumentów, konieczne jest ponadto wprowadzenie, niezależnie od postanowień umownych, obowiązku dostarczania aktualizacji treści lub usług cyfrowych, których brak instalacji powoduje niezgodność treści lub usług z umową.

Należy zwrócić uwagę, że dyrektywa 2019/770 określa warunki zgodności z umową, które są dedykowane wyłącznie treściom i usługom cyfrowym. Analogiczne zagadnienia odnoszące się

do towarów konsumpcyjnych<sup>3</sup> wprowadziła dyrektywa 1999/44/WE<sup>4</sup>. Weszła ona w życie ponad 20 lat temu, wobec czego może nie odzwierciedlać w pełni obecnych ambicji UE dotyczących zapewnienia prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego, jak i rosnącej cyfryzacji obrotu gospodarczego. W mojej opinii, regulacja dyrektywy 2019/770 w zakresie wymogów zgodności z umową ma zbliżoną treść oraz przejmuje rozwiązania z dyrektywy 1999/44/WE i projektu rozporządzenia CESL<sup>5</sup> skupionych w znacznej mierze na sprzedaży towarów (zob. Colombi Ciacchi i van Schagen, 2017, s. 99, 101; Giliker, 2017, s. 109; 2020, s. 318; Staudenmayer, 2019, s. 2498). O ile zamiarem prawodawcy unijnego było dostosowanie dotychczasowych kryteriów ustalonych dla rzeczy materialnych do właściwości treści i usług cyfrowych, o tyle rezultat został osiągnięty. Chociaż prawodawca unijny dostrzegł konieczność zapewnienia funkcjonalności, kompatybilności treści lub usług cyfrowych oraz ich aktualizacji, wprowadzone kryteria zgodności z umową zdają się nie uwzględniać w pełni specyfiki treści lub usług cyfrowych.

### III. Środki ochrony prawnej konsumentów

Komisja, przedstawiając we wniosku legislacyjnym nową regulację dostarczania treści lub usług cyfrowych, dążyła do wprowadzenia rozwiązań wspierających innowację na rynku, chcąc jednocześnie dopasować istniejące prawo umów do nowego kontekstu treści i usług cyfrowych. Tym sposobem dyrektywa 2019/770 w przyjętym brzmieniu jest pewnego rodzaju kompromisem<sup>6</sup> między innowacją rynkową a chęcią zaadaptowania poprzedniego modelu prawa konsumenckiego (Howells, 2020, s. 152), co obrazuje m.in. wprowadzenie hierarchii środków przysługujących konsumentowi. W doktrynie wskazuje się, że w celu zapewnienia większej elastyczności państwom członkowskim na etapie implementacji dyrektywy 2019/770, skuteczniejszym rozwiązaniem byłoby ustalenie warunków stosowania różnych środków prawnych zamiast wprowadzenia ścisłej hierarchii pomiędzy poszczególnymi środkami (Giliker, 2020, s. 305, 313; Mak, 2016, s. 12)<sup>7</sup>. Dyrektywa 2019/770 utrzymała sekwencyjność środków, chcąc zapobiegać niweczeniu umów. Polski ustawodawca upatruje w dyrektywie 2019/770 idei wspierania tzw. gospodarki o obiegu zamkniętym<sup>8</sup>. W ten sposób w przypadku braku zgodności z umową konsument może żądać po pierwsze, doprowadzenia treści lub usługi cyfrowych do zgodności z umową, po drugie, otrzymania proporcjonalnego obniżenia ceny, po trzecie, rozwiązania umowy. Dopiero gdy pierwszy środek zaradczy okaże się nieskuteczny, konsument może wystąpić z dalej idącymi żądaniami, tj. otrzymać proporcjonalne obniżenie ceny lub pod pewnymi warunkami, złożyć oświadczenie o rozwiązaniu umowy.

<sup>3</sup> W rozumieniu dyrektywy 1999/44/WE towary konsumpcyjne oznaczają wszystkie materialne rzeczy ruchome, z wyjątkiem towarów sprzedawanych w drodze egzekucji lub w inny sposób przez władze sądowe, wody i gazu, gdy nie są wystawione na sprzedaż w ograniczonej objętości lub w ustalonej ilości, elektryczności.

<sup>4</sup> 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. UE 1999 L 171/12).

<sup>5</sup> Wniosek rozporządzenie Parlamentu i Rady w sprawie wspólnych europejskich przepisów dotyczących sprzedaży, KOM(2011) 635 final.

<sup>6</sup> Niektóre rozwiązania w prawie UE przyjmowane są nie z uwagi na pozytywny wpływ dla rynku wewnętrznego, a z powodu konieczności uzyskania akceptacji państw członkowskich na określoną konstrukcję normy i brzmienie przepisu (zob. Jagielska, Rott-Pietrzyk i Wiewiórowska-Domagalska, 2012, s. 9).

<sup>7</sup> Zob. Bureau Européen des Unions de Consommateurs, Digital Content Directive. Key recommendations for the trialogue negotiations, Pozyskano z: [http://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2018-003\\_digital\\_content\\_directive.pdf](http://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2018-003_digital_content_directive.pdf) (30.09.2020).

<sup>8</sup> Ministerstwo Sprawiedliwości, Projekt ustawy o zmianie ustawy o prawach konsumenta oraz ustawy – Kodeks cywilny, projekt nr UC53. Pozyskano z: <https://bip.kprm.gov.pl/kpr/bip-rady-ministrow/prace-legislacyjne-rm-i/prace-legislacyjne-rady/wykaz-prac-legislacyjny/r807340,Projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy-o-prawach-konsumenta-oraz-ustawy-Kodeks-cywilny.html> (30.09.2020).

Hierarchia środków prawnych ma swoje źródło w unijnych aktach prawnych poprzedzających dyrektywę 2019/770, a które odnosiły się w pewnym zakresie do sprzedaży treści cyfrowych lub towarów konsumpcyjnych. Dyrektywa 2019/770 opiera się na rozwiązaniach dyrektywy 1999/44/WE oraz projektu rozporządzenia CESL (Colombi Ciacchi i van Schagen, 2017, s. 99, 101; Giliker, 2017, s. 109; 2020, s. 312, 318). Przykładowo można wskazać art. 14 dyrektywy 2019/770, który parafrazuje art. 100 CESL, określający wprost kryteria zgodności towarów i treści cyfrowych. W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że hierarchia środków prawnych nie była poddana pełnej harmonizacji na gruncie dyrektywy 1999/44/WE, a rozporządzenie CESL miało być instrumentem opcjonalnym (Stabentheiner, 2012, s. 63). Wobec tego, państwa członkowskie mogły nie wprowadzić sekwencyjności środków ochrony prawnej. Natomiast dyrektywa 2019/770, która jest aktem prawnym o harmonizacji maksymalnej, przyjęła hierarchiczną strukturę środków prawnych przysługujących konsumentom. Ponadto warto dodać, że prawodawca unijny przewidział dla umów sprzedaży towarów w dyrektywie 2019/771<sup>9</sup> mniej rygorystyczne rozwiązanie<sup>10</sup>. Mimo przejścia z modelu harmonizacji minimalnej do pełnej harmonizacji przepisów krajowych, dyrektywa 2019/771 utrzymuje, zgodnie z jej art. 3 ust. 7, swobodę pozostawienia konsumentom w określonych okolicznościach wyboru konkretnego środka ochrony prawnej.

## 1. Doprowadzenie do zgodności z umową

W przypadku braku zgodności z umową konsument może żądać w pierwszej kolejności, aby przedsiębiorca doprowadził treści lub usługi cyfrowe do zgodności z umową. Dyrektywa 2019/770 nie wskazuje sposobu, za pomocą którego przedsiębiorca ma przywrócić treści lub usługi cyfrowe do takiego stanu. Z uwagi na różnorodność treści i usług cyfrowych oraz ich technologiczne właściwości niemożliwym byłoby określenie jednego odpowiedniego sposobu spełnienia żądania konsumenta. Co więcej, to przedsiębiorca posiada najszerszą i specjalistyczną wiedzę dotyczącą dostarczanych treści i usług, wobec czego powinien potrafić określić, co spowodowało ich niezgodność. Przykładowo, w sytuacji gdy za pomocą aplikacji konsument uzyskuje dostęp do zbyt małej ilości filmów względem liczby określonej w umowie, wystarczającym środkiem do zapewnienia zgodności z umową może być udostępnienie aktualizacji tej aplikacji. Natomiast w przypadku niemożności odtworzenia pliku audio na sprzęcie komputerowym konsumenta, np. ze względu na uszkodzenie pliku, skutecznym rozwiązaniem okazać się może dostarczenie przez przedsiębiorcę nowej kopii treści cyfrowej.

Dyrektywa 2019/770 nie pozostawia konsumentowi wyboru metody doprowadzenia do zgodności z umową ani nie obliguje przedsiębiorcy do skorzystania z najwygodniejszego sposobu dla konsumenta. Jednak, zgodnie z art. 14 ust. 3 dyrektywy, przedsiębiorca powinien to uczynić bez poważnych niedogodności dla konsumenta oraz nieodpłatnie, uwzględniając charakter treści lub usług cyfrowych, a także cel, do którego konsument wykorzystuje te treści lub usługi. Konsument powinien uzyskać treści lub usługi cyfrowe zgodne z umową w rozsądnym terminie od przekazania informacji o wystąpieniu niezgodności. Wobec różnorodności treści i usług cyfrowych prawodawca

<sup>9</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/771 z 20.05.2019 r. w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów, zmieniająca rozporządzenie (UE) 2017/2394 oraz dyrektywę 2009/22/WE i uchylająca dyrektywę 1999/44/WE (Dz. Urz. UE 2019 L 136/28).

<sup>10</sup> Istotne w odniesieniu do treści lub usług cyfrowych zawartych w towarach z elementami cyfrowymi lub wzajemnie z nimi połączonych, zob. art. 12 dyrektywy 2019/771 (Spindler i Sein, 2019, s. 490). Z uwagi na to, że środki ochrony prawnej w razie niezgodności towaru z umową były wcześniej objęte minimalną harmonizacją dyrektywy 1999/44/WE, dyrektywa 2019/771 daje państwom członkowskim pewien zakres swobody (zob. Carvalho, 2019, s. 194).

unijny celnie nie wskazał sztywnego terminu wykonania obowiązku przez przedsiębiorcę. Strony umowy są uprawnione do uzgodnienia terminu na doprowadzenie treści lub usług cyfrowych do zgodności z umową, co potwierdza motyw 64 dyrektywy 2019/770.

Negatywnie oceniam wprowadzenie prymatu żądania doprowadzenia do zgodności z umową, ponieważ jest środkiem prawnym stworzonym dla rzeczy materialnych i w niektórych okolicznościach może nie sprawdzać się w kontekście treści i usług cyfrowych (zob. Havu, 2019, s. 178). Co więcej, przyjęcie pierwszeństwa tego środka nie jest rozwiązaniem prokonsumenckim, w szczególności w ramach realizacji transakcji transgranicznych, gdy w ten sposób konsumenci są zmuszeni do prowadzenia rozmów w językach obcych.

## 2. Proporcjonalne obniżenie ceny

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

Po pierwsze, istnieją sytuacje, w których doprowadzenie do zgodności z umową jest niemożliwe lub generuje zbyt duże koszty dla przedsiębiorcy, czyniąc umowę nieopłacalną. Prawodawca unijny po raz kolejny wzorował się na rozwiązaniach dyrektywy 1999/44/WE i wykładni jej przepisów ustalonej przez Trybunał Sprawiedliwości w wyroku w połączonych sprawach *Weber i Putz*<sup>11</sup>. Zarówno prawne, jak i faktyczne ograniczenia mogą świadczyć o niemożności doprowadzenia do zgodności z umową treści lub usług cyfrowych (Staudenmayer, 2019, s. 2499). Przykładem prawnego ograniczenia jest takie działanie przedsiębiorcy w celu spełnienia wymogów umowy, które wiązałoby się z naruszeniem praw autora treści lub usługi cyfrowej, będącej utworem. Odnosząc się do niewspółmierności kosztów, dokonuje się jej oceny, biorąc pod uwagę m.in. wartość, jaką miałyby treści lub usługi cyfrowe, gdyby były zgodne z umową lub znaczenie braku zgodności dla całej umowy. Przykładowo, nakład kosztów przedsiębiorcy, wynikający z konieczności ponownego programowania lub stworzenia aktualizacji dla aplikacji o nieznaczonej wartości, czyniłby umowę zawartą z konsumentem nieopłacalną.

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

Po trzecie, może okazać się, że mimo próby lub prób doprowadzenia do zgodności z umową, odstępowanie od umowy wciąż występuje. Prawodawca unijny opiera się na założeniu, że konsumentowi powinno przysługiwać dalej idące roszczenie z uwagi na utratę zaufania do przedsiębiorcy. Sformułowanie użyte w art. 14 ust. 4 lit. c dyrektywy 2019/770 nie pozwala jednoznacznie ustalić, czy konsument powinien zaakceptować dalsze próby doprowadzenia treści lub usługi cyfrowej do zgodności z umową przez przedsiębiorcę. Natomiast, niemieckojęzyczna wersja dyrektywy

<sup>11</sup> Wyr. TS z 16.06.2011 r. w połączonych sprawach C-65/09 oraz C-87/09 *Gebr. Weber GmbH v. Jürgen Wittmer oraz Ingrid Putz v. Medianess Electronics GmbH*, ECLI:EU:C:2011:396, pkt 67.

postępuje się pojęciem „próby” w liczbie pojedynczej<sup>12</sup>, co sugerowałoby, że jedna nieudana próba usunięcia odstępstwa od umowy stanowiłaby podstawę do żądania przez konsumenta obniżenia ceny (Bach, 2019, s. 1710)<sup>13</sup>. Druga kwestia, która rodzi wątpliwości interpretacyjne związana jest z rodzajem braku zgodności z umową. Wykładnia literalna nie daje odpowiedzi na pytanie, czy istniejące odstępstwo od wymogów zgodności musi być tym samym, które zgłaszał konsument, czy jakiegokolwiek inne uprawniające go do wystąpienia z roszczeniem.

Po czwarte, niekiedy brak zgodności jest na tyle istotny, że konsument powinien mieć prawo natychmiastowego obniżenia ceny lub rozwiązania umowy bez uprzedniego żądania doprowadzenia do zgodności z umową. Przykładem takiej poważnej niezgodności jest oprogramowanie antywirusowe, które samo w sobie jest zainfekowane wirusami. Przesłankę z art. 14 ust. 4 lit. d dyrektywa 2019/770 formułuje w sposób nieprecyzyjny i mimo wyjaśnień oraz przykładów określonych w jej motywie 65, będzie stanowiła podstawę do dalszej interpretacji (Staudenmayer, 2019, s. 2499).

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

Okoliczności wskazane w art. 14 ust. 4 lit. a i b dyrektywy 2019/770, w których konsument jest uprawniony do żądania obniżenia ceny, zostały przejęte z dyrektywy 1999/44/WE. Natomiast przypadki z art. 14 ust. 4 lit. c–e dyrektywy 2019/770 określono po raz pierwszy w przedstawionym przez Komisję projekcie dyrektywy. Nowe przesłanki miały na celu ułatwienie przejścia od pierwszego środka zaradczego, tj. doprowadzenia do zgodności z umową, do drugiego w postaci żądania obniżenia ceny. W ten sposób prawodawca unijny chciał uzyskać zgodę państw członkowskich na pełną harmonizację środków ochrony prawnej konsumenta (Staudenmayer, 2019, s. 2499). Obawiano się sprzeciwu tych państw członkowskich, które implementując dyrektywę 1999/44/WE, nie wprowadziły hierarchii środków prawnych w razie niezgodności towarów konsumpcyjnych z umową, a zapewniały konsumentom swobodę wyboru.

Skoro treści i usługi cyfrowe mogą być udostępniane konsumentowi w ramach jednej lub kilku dostaw albo w sposób ciągły, należy zastanowić się, jak sposób dostawy wpływa na obniżenie ceny. Prawodawca unijny przyjął, że w przypadku treści lub usług cyfrowych udostępnionych jednorazowo lub w ramach szeregu odrębnych dostaw, obniżenie ceny powinno być proporcjonalne do zmniejszenia wartości tych treści lub usług w porównaniu z wartością, jaką miałyby w razie braku takiej niezgodności, jak wskazuje art. 14 ust. 5 *ab initio* dyrektywy 2019/770. Środek ochrony prawnej w postaci obniżenia ceny implikuje trudności w praktyce, w szczególności że prawodawca unijny uzależnił kalkulację od sposobu dostawy treści lub usług cyfrowych. Przede wszystkim dyrektywa 2019/770 zdaje się odnosić do obiektywnej utraty wartości. Niekiedy jednak dla konsumenta istnienie danej funkcji treści lub usługi cyfrowych może stanowić przyczynę podjęcia decyzji o zawarciu

<sup>12</sup> *Eine Vertragswidrigkeit tritt trotz des Versuchs des Unternehmers ein* (niem.), co oznacza „niezgodność występuje mimo próby przedsiębiorcy” [tłum. własne].

<sup>13</sup> Inaczej niż w przypadku dyrektywy 2019/771, której motyw 50 uzależnia konieczność znoszenia przez konsumenta kolejnych prób doprowadzenia towaru do zgodności z umową m.in. od wartości i rodzaju towaru.

umowy. Natomiast niezgodność polegająca na braku tej funkcji może być nieistotna dla samej wartości tej treści lub usługi cyfrowej. Wówczas przedsiębiorca zwolni się z odpowiedzialności, redukując nieznacznie cenę, a konsument będzie zmuszony do zawarcia nowej umowy z innym przedsiębiorcą, który dostarczy treść lub usługę cyfrową tego samego rodzaju zgodną z umową. Przykładowo, brak funkcji połączenia Bluetooth może nieznacznie wpłynąć na obiektywną wartość gry komputerowej, podczas gdy taki brak zgodności z umową uniemożliwia konsumentowi korzystanie z treści cyfrowej w oczekiwany sposób. Natomiast obniżenie ceny w przypadku treści lub usług cyfrowych udostępnianych w sposób ciągły zdaje się sprowadzać do prostych zabiegów arytmetycznych. Zgodnie z art. 14 ust. 5 *in fine* dyrektywy 2019/770, przedsiębiorca powinien obniżyć cenę za okres, w którym te treści lub usługi pozostawały niezgodne z umową

### 3. Rozwiązanie umowy

Jak wskazuje art. 15 dyrektywy 2019/770, konsument może wykonać prawo do rozwiązania umowy poprzez złożenie przedsiębiorcy odpowiedniego oświadczenia. Należy jednak mieć na uwadze, że dyrektywa 2019/770 traktuje rozwiązanie umowy jako *ultima ratio*. Dopiero gdy doprowadzenie do zgodności z umową nie jest możliwe, konsument może złożyć oświadczenie o rozwiązaniu umowy pod warunkiem, że brak zgodności z umową nie jest nieistotny. Można wysnuć wniosek, że prawodawca unijny upatruje interesu ekonomicznego konsumentów w realnym uzyskaniu świadczenia, a nie w rozwiązaniu umowy z ewentualną sankcją odszkodowawczą (Bagińska, 2017, s. 14). Mając na uwadze specyfikę rynku usług cyfrowych, który cechuje szybkość dostępu do oferowanych usług, teza o chęci utrzymania przez konsumenta stosunku umownego w razie wystąpienia niezgodności przedmiotu świadczenia z umową, budzi wątpliwości. Niemniej jednak prawodawca unijny, chcąc zapewnić konsumentom skuteczną realizację ich praw, obarczył przedsiębiorców ciężarem udowodnienia nieistotności braku zgodności z umową, jak stanowi art. 14 ust. 6 zdanie drugie dyrektywy 2019/770.

W przypadku umów o dostarczanie treści lub usług cyfrowych, na podstawie których konsument spełnia świadczenie, dostarczając dane osobowe, ma on prawo złożyć oświadczenie o rozwiązaniu umowy także wtedy, gdy brak zgodności jest nieistotny. Wynika to z natury danych osobowych, które nie mogą być traktowane jak towar ani waluta, co podkreślił Europejski Inspektor Ochrony Danych Osobowych w opinii<sup>14</sup> dotyczącej projektu dyrektywy 2019/770. Próba odpowiedniego stosowania środka ochrony prawnej w postaci proporcjonalnego obniżenia ceny w przypadku, gdy konsument dostarcza dane osobowe, jest skazana na niepowodzenie.

## IV. Wnioski końcowe

Na przedsiębiorcy ciąży obowiązek dostarczenia treści lub usług cyfrowych, które są zgodne z umową, tj. spełniają subiektywne i obiektywne kryteria zgodności. Wymóg kumulatywnego spełniania przesłanek zgodności zasługuje na aprobatę, ponieważ ogranicza wprowadzanie przez przedsiębiorców do umów postanowień poniżej standardu oczekiwanego przez konsumentów, np. wyłączając prawo do aktualizacji. Dyrektywa 2019/770 korzysta z regulacji wymogów zgodności towarów konsumpcyjnych z umową określonych przez dyrektywę 1999/44/WE,

<sup>14</sup> Opinia nr 4/2017 Europejskiego Inspektora Ochrony Danych w sprawie wniosku dotyczącego dyrektywy w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych (Dz. Urz. UE 2017 C 200/1).



osadzając je w realiach obrotu treściami i usługami cyfrowymi, co w pewnym stopniu ogranicza innowacyjność przyjmowanych rozwiązań. W celu zapewnienia przedsiębiorcom zakresu swobody umożliwiono, pod określonymi warunkami, umowne odstępstwo od obiektywnych wymogów zgodności.

W przypadku dostarczenia przez przedsiębiorcę treści lub usług cyfrowych niezgodnych z umową, konsument ma prawo skorzystać ze środków ochrony prawnej wymienionych w art. 14 dyrektywy 2019/770. Środki ochrony prawnej objęte są maksymalną harmonizacją, co oznacza, że państwa członkowskie nie mogą przyjmować innych rozwiązań niż te, które przewiduje dyrektywa 2019/770. Z tego względu, środki przysługujące konsumentowi powinny być wystarczająco ochronne (Mazurek, 2008, s. 24). Prymat żądania doprowadzenia do zgodności z umową nie zasługuje na aprobatę. Związanie konsumenta sekwencyjnością środków zaradczych zdaje się nie zapewniać wysokiego poziomu ochrony, co pozostaje w sprzeczności z celem dyrektywy 2019/770 (zob. Havu, 2019, s. 179).

Negatywnie oceniam redakcję przesłanek żądania obniżenia ceny, która powoduje wątpliwości interpretacyjne. W konsekwencji trudności w odczytaniu intencji prawodawcy unijnego mogą prowadzić do zróżnicowania poziomu ochrony konsumentów w implementujących dyrektywę aktach prawa krajowego. Ponadto należy poddać krytyce ścisłą hierarchię środków prawnych przysługujących konsumentom w przypadku braku zgodności treści lub usług cyfrowych z umową, a w szczególności traktowanie rozwiązania umowy jako *ultima ratio*, które niepotrzebnie zmierza do utrzymania umowy, w sytuacji gdy przedsiębiorca nie wykonał ciężącego na nim głównego zobowiązania umownego.

Niemniej jednak nie sposób zaprzeczyć tezie, że dyrektywa 2019/770 jest istotnym etapem harmonizacji przepisów konsumenckich na rynku cyfrowym. Przyjęcie tego instrumentu położyło kres krajowym inicjatywom legislacyjnym w zakresie treści lub usług cyfrowych w obszarze objętym harmonizacją i pozwoliło na stworzenie wspólnych zasad dla tego typu umów. Należy zwrócić uwagę, że dyrektywa 2019/770 jest wynikiem kompromisu między wzmocnieniem ochrony prawnej konsumentów a ułatwieniem przedsiębiorcom świadczenia transgranicznych usług cyfrowych, wobec czego niektóre regulacje nie mogą być uznane za *stricte* prokonsumenckie.

Na koniec warto podkreślić, że osiągnięcie celów założonych przez prawodawcę unijnego jest możliwe jednak tylko w razie prawidłowej implementacji dyrektywy 2019/770, spójnej z dyrektywą 2019/771. Z tego względu wdrożenie unijnego instrumentu wymaga od krajowych legislatorów, w tym polskiego ustawodawcy, starannego przeglądu krajowych regulacji prawnych, w szczególności przepisów transponujących dyrektywę 1999/44/WE. Jednocześnie implementacja omawianego instrumentu wzbogaci krajowe systemy prawne o regulację nowej kategorii przedmiotu świadczenia, jakim jest dostarczanie treści i usług cyfrowych.

## Bibliografia

- Bach, I. (2019). Neue Richtlinien zum Verbrauchsgüterkauf und zu Verbraucherverträgen über digitale Inhalte. *Neue Juristische Wochenschrift*, 24, 1705–1768.
- Bagińska, E. (2017). Prawo umów konsumenckich w strukturze kodeksu cywilnego. *Transformacje Prawa Prywatnego*, 2, 5–21.

- Carvalho, J.M. (2019). 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*, 5, 194–215. <https://doi.org/10.2139/ssrn.3428550>.
- Colombi Ciacchi, A. i van Schagen, E. (2017). Conformity under the Draft Digital Content Directive: Regulatory Challenges and Gaps. W: R. Schulze, D. Staudenmayer, S. Lohsse (red.), *Contracts for the Supply of Digital Content: Regulatory Challenges and Gaps* (s. 99–125). Baden-Baden: Nomos, Hart Publishing. <http://doi.org/10.1007/978-3-319-28074-5>.
- Giliker, P. (2020). Adopting a Smart Approach to EU Legislation: Why Has It Proven So Difficult to Introduce a Directive on Contracts for the Supply of Digital Content? W: T. Synodinou, P. Jougleux, C. Markou, T. Prastitou (red.), *EU Internet Law in the Digital Era. Regulation and Enforcement* (s. 299–320). Cham: Springer International Publishing. <http://doi.org/10.1007/978-3-030-25579-4>.
- Giliker, P. (2017). Regulating Contracts for the Supply of Digital Content: The EU and UK Response. W: T.E. Synodinou, P. Jougleux, C. Markou, T. Prastitou (red.), *EU Internet Law. Regulation and Enforcement* (s. 101–124), Cham: Springer International Publishing, <http://dx.doi.org/10.1007/978-3-030-25579-4>.
- Havu, K. (2019). 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* (s. 172–188). Cheltenham: Edward Elgar Publishing. <http://doi.org/10.4337/9781788119900.00019>.
- Helberger, N., Loos, M.B.M., Guibault, L., Mak, C. i Pessers, L. (2013). Digital Content Contracts for Consumers. *Journal of Consumer Policy*, 36, 37–57. <http://doi.org/10.1007/s10603-012-9201-1>.
- Howells, G. (2020). Protecting Consumer Protection Values in the Fourth Industrial Revolution. *Journal of Consumer Policy*, 43(1), 145–175. <http://doi.org/10.1007/s10603-019-09430-3>.
- Jagielska, M., Rott-Pietrzyk, E. i Wiewiórowska-Domagalska, A. (2012). *Kierunki rozwoju europejskiego prawa prywatnego. Wpływ europejskiego prawa konsumenckiego na prawo krajowe*. Warszawa: C.H. Beck.
- Litowczenko, M. (2012). Przyszłość prawa prywatnego w Unii Europejskiej (dalsza kodyfikacja?). W: M. Jagielska, E. Rott-Pietrzyk, A. Wiewiórowska-Domagalska (red.), *Kierunki rozwoju europejskiego prawa prywatnego. Wpływ europejskiego prawa konsumenckiego na prawo krajowe* (s. 37–43). Warszawa: C.H. Beck.
- Mak, V. (2016). *The new proposal for harmonized rules on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content: in depth analysis*. European Parliamentary Research Service nr PE 536.494. Pozyskano z: [http://www.epgencms.europarl.europa.eu/cmsdata/upload/a6bdaf0a-d4cf-4c30-a7e8-31f33c72c0a8/pe\\_\\_536.494\\_en.pdf](http://www.epgencms.europarl.europa.eu/cmsdata/upload/a6bdaf0a-d4cf-4c30-a7e8-31f33c72c0a8/pe__536.494_en.pdf) (04.10.2020).
- Mazurek, M. (2008). Wpływ maksymalnych dyrektyw konsumenckich na funkcjonowanie skodyfikowanych systemów prawa cywilnego. *Transformacje Prawa Prywatnego*, 2, 23–48.
- Spindler, G. i Sein, K. (2019). Die Richtlinie über Verträge über digitale Inhalte. Gewährleistung, Haftung und Änderungen. *Multimedia und Recht*, 8, 488–493.
- Stabentheiner, J. (2012). Der Entwurf für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht – Charakteristika und rechtspolitische Aspekte. *Wirtschaftsrechtliche Blätter*, 26, 61–70. <https://doi.org/10.1007/s00718-011-0141-3>.
- Staudenmayer, D. (2019). Auf dem Weg zum digitalen Privatrecht – Verträge über digitale Inhalte. *Neue Juristische Wochenschrift*, 35, 2497–2501.