

**Natali Helberger, Lucie Guibault, Marco Loos, Chantal Mak,
Lodewijk Pessers, Bart van der Sloot,
*Digital Consumers and the Law: Towards a Cohesive
European Framework, Wolters Kluwer Law & Business 2013,
ss. 284***

Książka *Digital Consumers and the Law: Towards a Cohesive European Framework* jest opracowaniem przygotowanym przez zespół autorów, badaczy, związanych z Uniwersytetem Amsterdamskim, z Institute for Information Law (IViR) i Centre for the Study of European Contract Law (CSECL). Redaktorkami naukowymi całości są prof. Natali Helberger i dr Lucy Guibault z IViR. N. Helberger jest przy tym autorką nadającego ton rozważaniom rozdziału pierwszego i wniosków końcowych. Opracowanie bazuje w dużej mierze na studium *Digital Content Contracts for Consumers* przygotowanym dla Komisji Europejskiej w 2011 r.¹ Opracowanie monograficzne jest oczywiście zaktualizowane (wskazano stan na luty 2012 r.), co więcej – dokonano wyboru poruszanych zagadnień oraz ujęto je w sposób problemowy, wokół ogólnej tezy, że prawo konsumenckie dojrzało do systemowej zmiany, tak aby przygotować je do ery cyfrowej. Propozycja „przygotowania” prawa konsumenckiego brzmi o tyle kuriozalnie, że era cyfrowa trwa w najlepsze już ponad dekadę i można mówić o jej kolejnych etapach, i dziwić powinno, że prawo konsumenckie należy do niej dopiero przygotować. Autorzy wyjaśniają jednak, że w odróżnieniu od prawa autorskiego, telekomunikacyjnego czy medialnego, gdzie już od dawna dostosowuje się rozwiązania prawne do środowiska cyfrowego, prawo konsumenckie pozostało w dużym stopniu niezmienione, co wynika z przekonania, że ogólne reguły i koncepcje są wystarczająco elastyczne, aby znalazły zastosowanie do problemów „cyfrowych konsumentów”.

Warto od razu zwrócić uwagę na tytuł książki i pojęcie „cyfrowego konsumenta”, w zestawieniu z tytułem studium przygotowanego dla KE, w którym jest mowa o umowach dotyczących treści cyfrowych i prawach konsumentów z nimi związanych. Tytuł – w roboczym tłumaczeniu „cyfrowi konsumenci i prawo” – jest oczywiście daleko idącym uproszczeniem i przyciągającym uwagę hasłem. Już na pierwszej stronie książki widać, że kluczowym hasłem są tzw. treści cyfrowe (*digital content*). W istocie ogólnym problemem poruszonym w książce jest sytuacja konsumentów na rynku „treści cyfrowych” w świetle obowiązującego prawa, ich oczekiwania, problemy, zagrożenia oraz możliwości, jakie dla konsumentów stwarzają nowe technologie. Ważna jest zarówno kategoria użytkownika, korzystającego z owych treści, który jest jednocześnie konsumentem, obywatelem, a często również twórcą czy podmiotem, którego działalność zaczyna nosić znamiona działalności producenckiej, czy też przedsiębiorczej (tu pojawia się pojęcie *prosumer*, co można oddać podobnym neologizmem: *prosument*), jak i kategoria „treści cyfrowych”, dla których charakterystyczne jest znaczenie dla kultury, demokracji, uczestnictwa w życiu publicznym i społeczeństwa. Mówimy bowiem, w szerokim zakresie, o utworach, dobrach kulturalnych, elektronicznej prasie,

¹ M. Loos, N. Helberger, L. Guibault, C. Mak, L. Pessers, K.J. Cseres, B. Van der Sloot, R. Tigner, *Digital Content Contracts for Consumers: Analysis of the Applicable Legal Frameworks and Suggestions for the Contours of a Model System of Consumer Protection in Relation to Digital Content Contracts*. Study performed for the European Commission, DG Justice, Amsterdam 2011.

blogach, treściach tworzonych przez użytkowników, korzystaniu z serwisów społecznościowych itd. W sensie prawnym znaczenie ma to, że tzw. tworzenie i dystrybucja treści cyfrowych wiąże się z korzystaniem z praw własności intelektualnej, z prawami podstawowymi, takimi jak swoboda wypowiedzi, prawo do otrzymywania informacji, prawo do ochrony prywatności czy prawo do ochrony danych osobowych. Relacje pomiędzy prawem ochrony konsumenta a wymienionymi dziedzinami prawa stanowią bardzo cenny aspekt książki.

Większość problemów czy mechanizmów omówionych w książce może mieć znaczenie w skali globalnej, jednak autorzy koncentrują się na rozwiązaniach unijnych, w sensie wybranych postanowień dyrektyw z zakresu ogólnego prawa konsumenckiego, a także z tzw. regulacji sektorowych, np. dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych czy dyrektywy o handlu elektronicznym. Ze względu na znaczenie dla umów dotyczących treści cyfrowych podnoszone jest znaczenie CESL, czyli projektu rozporządzenia *Common European Sales Law* oraz dyrektywy 2011/83/UE dotyczącej praw konsumentów². Warto może jednak od razu uprzedzić, że żaden z instrumentów prawnych nie został omówiony w sposób wyczerpujący. Czytelnik nie znajdzie w książce wprowadzenia w regulacje konsumenckie. Żeby skorzystać z jej lektury, powinien być już raczej obeznany z dyrektywami obowiązującymi na poziomie Unii, w których poruszane są kwestie związane z ochroną konsumenta. Rozważania w książce prowadzone są w tylko ogólnie określonych ramach prawnych i nawet zapowiadana we wstępie analiza prawnoporównawcza na podstawie 9 wybranych ustawodawstw państw Europejskiego Obszaru Gospodarczego nie ma charakteru systematycznie ułożonej i pogłębionej analizy. Natomiast z pewnością przywołano ciekawe przykłady, niekiedy kontrastujących ze sobą rozwiązań, a polskiego czytelnika zachęcić może fakt, iż jednym z ustawodawstw jest prawo polskie ukazywane na tle rozwiązań unijnych i rozwiązań w innych państwach europejskich. W książce dominuje ujęcie problemowe, stąd nie może być ona traktowana ani jako praktyczny komentarz, ani jako wyczerpująca analiza obowiązującego stanu prawnego.

Rozważania ujęte są w 9 rozdziałów.

W rozdziale pierwszym (N. Helberger) przedmiotem analizy jest rynek treści cyfrowych dla konsumentów, z uwzględnieniem jego charakterystyki, a następnie z wyodrębnieniem najważniejszych problemów, jakie dotyczą konsumentów. Należą do nich: po pierwsze, problemy z dostępem do określonych treści, i to zarówno techniczne – takie jak możliwość odtwarzania na różnym sprzęcie cyfrowym, jak i związane z funkcjonowaniem pośredników w dostępie – takich jak np. wyszukiwarki internetowe; po drugie, problemy „wiązań” (*bundling*) dodatkowych produktów lub usług, co może prowadzić do sytuacji *lock-in* lub *lock-out*, oznaczających korzystanie tylko z ograniczonym zakresem uwarunkowanym określonym sprzętem lub oprogramowaniem. Kolejnym wymienionym problemem jest kwestia swobodnego wyboru konsumenta oraz różnorodności dostępnych produktów. Wiąże się to zarówno z problemami, jakie konsumenci napotykają, jeśli np. chcą zmienić dostawcę usług (np. serwisów społecznościowych), jak i z problemem różnorodności oferty medialnej czy, jeszcze szerzej, pluralizmu mediów. Problemem, który powstaje po uzyskaniu dostępu do danych treści, są ograniczenia w korzystaniu, egzekwowane poprzez wykorzystanie tzw. DRM (*digital rights management system*), środków cyfrowego zarządzania lub

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

TPM (*technical protection measures*), czyli zabezpieczeń technicznych, np. zabezpieczeń przed kopiowaniem. Często spotykanymi problemami są: brak dostatecznej informacji dla konsumenta czy też trudności w dostępie do istotnych informacji, trudności z ich zrozumieniem, czasem z powodu nadmiaru i braku usystematyzowania przekazywanych danych. Jest to szczególnie istotne, jeśli kładziemy nacisk na autonomię wyborów konsumenta. Ponadto, jak wskazują autorzy, powraca sugestia wezwania do większej transparentności. Ten apel można też wiązać z kolejnym omawianym generalnym problemem, jaki stanowią zagrożenia dla prywatności, choć w tym przypadku prezentowane są kontrastujące dane dotyczące obaw konsumentów co do zagrożeń dla prywatności. W zasadzie w środowiskach akademickim i eksperckim nie ma wątpliwości, że takie zagrożenia istnieją; pozostaje tylko pytanie, na ile uświadamiają je sobie konsumenci. Wśród kolejnych problemów wymienione są kwestie zapewnienia uczciwych warunków umownych oraz kwestie bezpieczeństwa (*security and safety*) odnoszące się do oprogramowania i sprzętu, do problemu wirusów, uszkodzeń, spamu, kradzieży tożsamości, utraty informacji, bezpieczeństwa połączeń czy przechowywanych informacji. Tu, jak podnosi autorka, chodzi nie tylko o indywidualny interes konsumentów, lecz także o zabezpieczenie interesu publicznego.

Problemy wymienione w rozdziale pierwszym stanowią główne wątki kontynuowane przez autorów poszczególnych rozdziałów. W rozdziale drugim (L. Guibault) znajdujemy rozważania przybliżające problemy związane ze stosowaniem aktualnie obowiązujących rozwiązań prawnych, które są oparte na rozróżnieniu, mającym swoje źródło w swobodach rynku wewnętrznego, na towary i usługi. Dla zilustrowania problemów z interpretacją i stosowaniem europejskiego prawa konsumenckiego wykorzystano przykład umów o korzystanie z oprogramowania komputerowego, ze wskazaniem przykładów z ustawodawstwa niemieckiego, hiszpańskiego, polskiego, francuskiego, włoskiego, holenderskiego, norweskiego, brytyjskiego i amerykańskiego. Rozważania, z konieczności, zahaczają o problematykę wyczerpania prawa wprowadzania do obrotu w prawie autorskim, w szczególności w odniesieniu do głośnej sprawy UsedSoft, rozpatrywanej przez Trybunał Sprawiedliwości UE. W konkluzji wskazuje się, że w prawie konsumenckim (przy innym podejściu np. w prawie autorskim) nie ma potrzeby rozróżniania pomiędzy „cyfrowymi towarami” a „cyfrowymi usługami”, a w dużej mierze zastosowanie znaleźć mogą regulacje dotyczące umów sprzedaży, przy czym szczególnej uwagi wymaga kwestia odstąpienia od umowy (*right of withdrawal*).

W kolejnym rozdziale (L. Pesser), odwołując się do przeciwstawnych kategorii „B” jak „business” i „C” jak „consumer”, przanalizowano z praktycznego punktu widzenia problemy, jakie wynikają z zacierania się granic pomiędzy działaniami „konsumentów” i „producentów”, skąd bierze się sformułowanie „prosument”. Jak się zaznacza, samo zjawisko nie jest niczym nowym, ale nowe są problemy wynikające z istniejących ram prawa konsumenckiego z jednej strony, a możliwości technologicznych, np. powszechności internetowej sprzedaży, z drugiej strony. Jak zauważa w konkluzji autor rozdziału, główny problem leży w kwalifikacji jako „białe” lub „czarne” (co przypadkowo da się odnieść do przeciwstawienia B-C) działalności „szarej” podmiotu, który nie mieści się w pojęciu konsumenta, ale też nie odpowiada definicji przedsiębiorcy. Co ciekawe, w kontekście analizowanego problemu istotne znaczenie miała dla autora regulacja polska.

Kolejne rozdziały książki odnoszą się do zagadnień obowiązków informacyjnych nałożonych na dostawców usług oraz testu zgodności stosowanego do towarów, i analizy możliwości jego

zastosowania do treści cyfrowych. W rozdziale czwartym N. Helberger odnosi się do problemów podniesionych w rozdziale pierwszym, zidentyfikowanych jako główne problemy konsumentów, i rozważa, na ile remedium stanowić może obowiązek zapewniania konsumentowi odpowiedniej informacji. Ciekawym punktem są tu szczególnie rozważania dotyczące różnego zakresu obowiązków informacyjnych wynikających z różnych dyrektyw. Autorka jako przykład wybiera konsumentów korzystających z usług audiowizualnych i wskazuje na problemy ze stosowaniem przepisów dyrektywy o handlu elektronicznym³, o audiowizualnych usługach medialnych⁴, o usługach na rynku wewnętrznym⁵ oraz dyrektywy o prawach konsumentów. Zakres zastosowania wskazanych dyrektyw jest inny, często odmienny jest zakres informacji, jakich należy udzielać konsumentowi, odmienny jest również sposób egzekwowania obowiązków nałożonych w dyrektywach. Niestety autorka nie pogłębia tych rozważań, zatrzymując się tylko na nie w pełni precyzyjnej wstępnej ocenie, że w przypadku audiowizualnych usług medialnych nie znajdzie zastosowania dyrektywa o handlu elektronicznym ze względu na wyłączenie w motywie 18 preambuły, chociaż zgodnie z art. 4 ust. 8 (niecytowanym przez autorkę) dyrektywa o handlu elektronicznym nie znajduje zastosowania, jeśli dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych stanowi inaczej. Ma to znaczenie w odniesieniu do tzw. nielinearnych usług medialnych i wymagałoby dalszej analizy. Podobnie tylko zaznacza problem dotyczący relacji tych dwóch dyrektyw do dyrektywy o prawach konsumenta, która obejmuje swoim zakresem tzw. treści cyfrowe. Należy zatem przyjąć, że celem było jedynie zasygnalizowanie problemów, a wnioski autorki koncentrują się ogólnie wokół tzw. podejścia informacyjnego i pytania, jak zapewnić, aby konsument otrzymywał istotne dla niego informacje, oraz konkluzji, że o ile zakres wymaganych informacji jest odpowiedni dla podstawowych potrzeb konsumentów, o tyle problemem jest forma, w jakiej są przekazywane, przekazywanie nadmiaru informacji, z których trudno wyodrębnić istotne, i problemy ze zrozumieniem. W tym zakresie autorka dostrzega potrzebę zmian.

W rozdziale dotyczącym zastosowania testu zgodności, który autor (M. Loos) rozważa w kontekście dyrektywy o sprzedaży konsumenckiej⁶ i DCFR (*Draft Common Frame of References*), przeanalizowano problemy konsumentów w odniesieniu do treści cyfrowych, zgodnie z charakterystyką zaproponowaną w rozdziale pierwszym. Ciekawym aspektem jest analiza problemu sporządzania kopii na użytek prywatny, postrzegana z perspektywy uzasadnionych (lub nie) oczekiwań konsumentów, z uwzględnieniem ram prawa autorskiego i problemów stosowania technologii zabezpieczających przed kopiowaniem. Interesującym wątkiem jest nie tyle formalna możliwość zastosowania testu zgodności treści cyfrowych, ile rozważania, na czym należy oprzeć rozsądne oczekiwania konsumentów, skoro brakować może ustalonych standardów w świetle szybko zmieniających się technologii. Autor próbuje wskazać zatem na obiektywne, dające się zastosować kryteria.

W rozdziale szóstym, poświęconym małoletnim konsumentom, L. Pesser rozważa nie tylko kwestię ochrony konsumentów przed zagrożeniami, np. wynikającymi ze szkodliwych dla ich

³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2000/31/WE w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym) (Dz. Urz. WE 2000 L 178/1).

⁴ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (wersja ujednolicona) (Dz. Urz. UE 2010 L 95/1).

⁵ Dyrektywa 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12.12.2006 r. dotycząca usług na rynku wewnętrznym (Dz. Urz. UE 2006 L 376/36).

⁶ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji 1999/44/WE, zmieniona dyrektywą 2001/83/UE (Dz. Urz. 1999 L 171/12).

rozwoju treści audiowizualnych, gdzie znów pojawia się odwołanie do dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych, czy problemów reklam kierowanych do małoletnich, lecz także problem ich zdolności do czynności prawnych. Przyjęto zatem perspektywę, że chodzi nie tylko o szczególną ochronę, lecz także o dostrzeżenie małoletnich jako – w pewnych sytuacjach – bardzo dobrze zorientowanych konsumentów; stąd przewrotny tytuł rozdziału: *Educating the regulator* i sugerowane bardziej „dojrzałe” podejście do małoletnich konsumentów.

Rozdział siódmy i ósmy uzupełniają rozważania o szeroką problematykę wpływu standardów w zakresie praw podstawowych na sferę umów (C. Mak) oraz zagadnienia ochrony prywatności i ochrony danych osobowych (B. van der Sloot). Ciekawy jest podjęty w rozdziale siódmym, choć nierozwijany dalej pomysł uznania korzystania z treści cyfrowych jako korzystania z usług świadczonych w interesie ogólnym. W rozdziale ósmym przedstawiana jest za to koncepcja „prywatności jako cnoty”, w której kładzie się nacisk na obowiązki przetwarzających dane osobowe zgodnie z kryterium „uczciwego” przetwarzania, co autor analizuje na konkretnych przykładach. Książkę zamykają wnioski końcowe, same w sobie zawierające wiele pytań i sugestii zmian w przyjętych schematach myślenia.

Ze względu na ujęcie problemowe i finalne wezwanie do dalszej dyskusji, książka napisana jest w stylu eseju i, czytając ją, można czasami odczuwać brak pogłębionej analizy czy bardziej uporządkowanego w świetle ram prawnych podejścia. W opracowaniu można znaleźć jednak wiele ciekawych wątków, np. spojrzenie na prawo własności intelektualnej traktowane jako głos w dyskusji o aktualnych problemach w tej dziedzinie prawa. Wartością książki jest różnorodność zagadnień podejmowanych z perspektywy konsumenckiej, i, tym samym, analiza styku prawa konsumenckiego z innymi dziedzinami. Docenić należy pracę zespołową badaczy, którą ujęto w spójne ramy.

Książka napisana jest też w sposób zapewniający przyjemność lektury i świetny materiał do dyskusji. Rozdziały w większości nie są długie, blisko 100 stron zajmuje aneks w postaci tekstu dyrektywy o prawach konsumenckich oraz bibliografia. Zastanawiające jest dołączenie tekstu dyrektywy, która mimo że stanowi nowość, nie została w wyczerpujący sposób omówiona. Opracowanie powinno stanowić przyczynek do dalszej dyskusji akademickiej, w tym również do wykorzystania przy kształceniu studentów. Zawiera też wiele sugestii, które powinny być brane pod uwagę w procesie opracowywania zmian w obowiązującym prawie. Z punktu widzenia praktyków, z kolei, interesujące może być szersze spojrzenie na problemy konsumentów i obowiązki usługodawców na rynku treści cyfrowych.

Dr Katarzyna Klafkowska-Waśniowska

Adiunkt w Zakładzie Prawa Europejskiego Wydziału Prawa i Administracji UAM w Poznaniu;
e-mail: kwasn@amu.edu.pl.