

internetowy
KWARTALNIK

7(9)

2020

ANTYMONOPOLOWY I
REGULACYJNY

SERIA ANTYMONOPOLOWA

- Stosowanie spersonalizowanych cen w świetle nowelizacji dyrektywy 2011/83/UE o prawach konsumentów i rozporządzenia 2016/679 (RODO)
- Środki ochrony prawnej konsumentów w przypadku braku zgodności treści lub usług cyfrowych z umową
- Prawne aspekty ochrony konsumenta oraz odpowiedzialności za szkody w kontekście samochodów autonomicznych
- Profilowanie na podstawie danych osobowych konsumentów przetwarzanych przez pojazd autonomiczny
- Ochrona „konsumencka” niektórych osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą
- Nowy program na rzecz konsumentów
- Koszty kredytu konsumenckiego w świetle najnowszych wyroków TS
- Obowiązek zbadania przez sąd z urzędu nieuczciwego charakteru warunków umownych w przypadku braku stawiennictwa konsumenta
- Ekonomiczna wartość danych a ochrona użytkowników-konsumentów na cyfrowych platformach
- Żądanie unieważnienia umowy na podstawie upnpr jako postać roszczenia o przywrócenie stanu poprzedniego
- Niezgodność wyrobu budowlanego z deklaracją właściwości użytkowych jako praktyka wprowadzająca w błąd co do właściwości produktu

ISSN 2299-5749

internetowy
KWARTALNIK
ANTYMONOPOLOWY I
REGULACYJNY

7(9)

2020

122. publikacja Programu Wydawniczego CARS

Redaktor naczelny: dr hab. Anna Piszcz, prof. UwB

Redaktor statystyczny: prof. dr hab. Jerzy Wierziński

Redaktor językowy: Anita Sosnowska

Projekt okładki: Darek Kondefer

ISSN: 2299-5749

Licencja: Creative Commons 3.0 Polska

Redakcja: Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych (CARS);

PL – 02-678 Warszawa, ul. Szturmowa 3; tel. (+48-22) 55-34-126; www.ikar.wz.uw.edu.pl

e-mail: ikar@wz.uw.edu.pl

Wydawca: Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego;

PL – 02-678 Warszawa, ul. Szturmowa 3; tel. (+48-22) 55-34-164; www.wz.uw.edu.pl

e-mail: jjagodzinski@mail.wz.uw.edu.pl

Skład i łamanie: Dom Wydawniczy ELIPSA; PL – 00-189 Warszawa,

ul. Inflancka 15/198; tel.: (+48-22) 635-03-01; www.elipsa.pl

e-mail: elipsa@elipsa.pl

RADA NAUKOWA

Prof. dr hab. **Andrzej Wróbel** (sędzia Sądu Najwyższego) – przewodniczący.

Prof. UW dr hab. **Zbigniew Hockuba** (Katedra Ekonomii Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – wiceprzewodniczący.

Prof. dr hab. **Cezary Kosikowski** (kierownik Katedry Prawa Finansów Publicznych w Europejskiej Wyższej Szkole Prawa i Administracji w Warszawie) – wiceprzewodniczący.

Prof. dr hab. **Jan Barcz** (kierownik Katedry Prawa Międzynarodowego i Prawa Unii Europejskiej Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie) – członek.

Prof. dr hab. **Sławomir Dudzik** (Katedra Prawa Europejskiego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego) – członek.

Prof. dr hab. **Marian Gorynia** (Rektor Uniwersytetu Ekonomicznego w Poznaniu) – członek.

Prof. dr hab. **Jan Grabowski** (kierownik Katedry Administracji WNSiA Wyższej Szkoły Menedżerskiej w Warszawie) – członek.

Prof. dr hab. **Hanna Gronkiewicz-Waltz** (kierownik Zakładu Administracyjnego Prawa Gospodarczego i Bankowego Instytutu Nauk Prawno-Administracyjnych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego; prezydent Warszawy) – członek.

Prof. ALK dr hab. **Waldemar Hoff** (kierownik Katedry Prawa Administracyjnego i Prawa Administracyjnego Gospodarczego Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie) – członek.

Prof. dr hab. **Marian Kepiński** (kierownik Katedry Prawa Europejskiego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Adama Mickiewicza) – członek.

Prof. dr hab. **Leon Kieres** (kierownik Zakładu Prawa Administracyjnego Gospodarczego Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego; sędzia Trybunału Konstytucyjnego) – członek.

Prof. dr hab. **Bożena Klimczak** (emerytowany pracownik Katedry Mikroekonomii i Ekonomii Instytucjonalnej Instytutu Ekonomii Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu) – członek.

Prof. KA dr hab. **Konrad Kohutek** (kierownik Katedry Publicznego Prawa Gospodarczego na Wydziale Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza-Modrzewskiego) – członek.

Prof. dr hab. **Małgorzata Król-Bogomilska** (kierownik Katedry Prawa Karnego w Instytucie Prawa Karnego WPIA UW) – członek.

Prof. dr hab. **Maria Królikowska-Olczak** (kierownik Katedry Europejskiego Prawa Gospodarczego Wydziału Prawa i Administracji UŁ) – członek.

Prof. INP PAN dr hab. **Dawid Miąsik** (Zakład Prawa Europejskiego INP PAN; sędzia Sądu Najwyższego) – członek.

Prof. SGH dr hab. **Anna Mokrysz-Olszyńska** (kierownik Zakładu Prawa Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katedrze Prawa Międzynarodowego Kolegium Gospodarki Światowej SGH) – członek.

Prof. USz dr hab. **Rajmund Mołski** (kierownik Katedry Prawa Gospodarczego Publicznego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego) – członek.

Prof. dr hab. **Adam Noga** (kierownik Katedry Ekonomii Akademii Leona Koźmińskiego) – członek.

Prof. ALK dr hab. **Bartłomiej Nowak** (Katedra Prawa Międzynarodowego i Prawa UE Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie) – członek.

Prof. dr hab. **Bożena Popowska** (kierownik Katedry Publicznego Prawa Gospodarczego Wydziału Prawa i Administracji UAM; sędzia NSA w stanie spoczynku) – członek.

Prof. UG dr hab. **Andrzej Powalowski** (kierownik Zakładu Prawa Gospodarczego Publicznego w Katedrze Prawa Gospodarczego Publicznego i Ochrony Środowiska Wydziału Prawa i Administracji UG) – członek.

Prof. UŁ dr hab. **Maciej Rogalski** (kierownik Katedry Prawa Administracyjnego WPIA Uczelni Łazarskiego) – członek.

Prof. dr hab. **Tadeusz Skoczny** (honorowy dyrektor CARS) – członek.

Prof. dr hab. **Kazimierz Strzyczkowski** (kierownik Katedry Prawa Gospodarczego WPIA Uczelni Łazarskiego) – członek.

Prof. dr hab. **Andrzej T. Szablewski** (kierownik Zakładu Ekonomii w Instytucie Nauk Społecznych i Zarządzania Technologiami Politechniki Łódzkiej oraz zastępca dyrektora Instytutu Nauk Ekonomicznych PAN) – członek.

Prof. dr hab. **Włodzimierz Szpringer** (Katedra Prawa Administracyjnego i Finansowego Przedsiębiorstw w Szkole Głównej Handlowej oraz Zakład Publicznego Prawa Gospodarczego Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – członek.

Prof. dr hab. **Jerzy Wilkin** (kierownik Zakładu Integracji Europejskiej IRWiR PAN) – członek.

Prof. dr hab. **Jerzy Żyżyński** (kierownik Zakładu Gospodarki Publicznej w Katedrze Gospodarki Narodowej Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego; poseł na Sejm RP) – członek.

KOLEGIUM REDAKCYJNE

Prof. UwB dr hab. **Anna Piszcz** (kierownik Pracowni Prawa Gospodarczego Publicznego Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku) – redaktor naczelna, redaktor tematyczna ds. prawa ochrony konkurencji zagranicą i redaktor prowadząca jednego zeszytu „Serii Antymonopolowej”; e-mail: piszcz@uwb.edu.pl.

Dr hab. **Anna Fornalczyk** (partner firmy COMPER Fornalczyk i Wspólnicy Sp.j.) – zastępca redaktora naczelnego i nadzór nad publikacjami z ekonomii konkurencji i regulacji oraz redaktor tematyczna ds. pomocy publicznej; e-mail: afornalczyk@comper.com.pl.

Prof. dr hab. **Stanisław Piątek** (kierownik Katedry Prawnych Problemów Administracji i Zarządzania Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – zastępca redaktora naczelnego, nadzór nad „Serią Regulacyjną”, redaktor tematyczny ds. regulacji w dziedzinie łączności i mediów oraz redaktor prowadzący jednego zeszytu „Serii Regulacyjnej”; e-mail: piatek@wz.uw.edu.pl.

Prof. dr hab. **Jerzy Wierziński** (kierownik Zakładu Metod Matematycznych i Statystycznych Zarządzania Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – redaktor statystyczny; e-mail: wierziński@wz.uw.edu.pl.

Prof. UW dr hab. **Cezary Banasiński** (profesor w Zakładzie Porównawczego Prawa Administracyjnego i Prawa Publicznej Działalności Gospodarczej w Instytucie Nauk Prawnoadministracyjnych WPIA UW); e-mail: cbanasinski@instytutkonkurencji.pl

Dr hab. **Maciej Bernatt** (kierownik Samodzielnego Zakładu Europejskiego Prawa Gospodarczego Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – redaktor tematyczny ds. reguł wdrażania prawa ochrony konkurencji i redaktor jednego zeszytu „Serii Antymonopolowej”; e-mail: mbernatt@wz.uw.edu.pl.

Dr **Mateusz Chołodecki** (adiunkt w Katedrze Publicznego Prawa Gospodarczego WPIA UAM); e-mail: mateusz.cholodecki@amu.edu.pl

Dr **Marzena Czarniecka** (adiunkt w Katedrze Prawa Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach) – redaktor tematyczna ds. regulacji energetycznej i redaktor prowadząca jednego zeszytu „Serii Regulacyjnej”; e-mail: mczg@interia.pl.

Prof. WSiZ dr hab. **Agata Jurkowska-Gomułka** (kierownik Katedry Prawa Administracyjnego na Wydziale Administracji i Nauk Społecznych Wyższej Szkoły Informatyki i Zarządzania) – redaktor tematyczna ds. porozumień ograniczających konkurencję i redaktor prowadząca jednego zeszytu „Serii Antymonopolowej”; e-mail: agathajur@o2.pl.

Prof. UŁ dr hab. **Monika Namysłowska** (kierownik Katedry Europejskiego Prawa Gospodarczego Wydziału Prawa i Administracji UŁ) – redaktor tematyczna ds. ochrony konsumentów i redaktor prowadząca jednego zeszytu „Serii Antymonopolowej”; e-mail: mnmyslowska@wpia.uni.lodz.pl.

Magdalena Kielkiewicz (Koordynatorka Krajowa CARS) redaktor techniczna; e-mail: m.kielkiewicz@wz.uw.edu.pl; tel. stacj. (22) 55 34 126.

Spis treści

Nadchodzące wyzwania dla prawa konsumenckiego (od redaktor numeru) 6

Artykuły

Iga Małobęcka-Szwast, **Stosowanie spersonalizowanych cen w świetle nowelizacji dyrektywy 2011/83/UE o prawach konsumentów i rozporządzenia 2016/679 (RODO)** 8

Klaudia Koman, **Środki ochrony prawnej konsumentów w przypadku braku zgodności treści lub usług cyfrowych z umową** 24

Lena Helińska, Bartosz Paczocha, Arkadiusz Piskorz, **Prawne aspekty ochrony konsumenta oraz odpowiedzialności za szkody w kontekście samochodów autonomicznych** 34

Anna Nowak, Magdalena Węglowska, Miłosz Gapsa, **Profilowanie na podstawie danych osobowych konsumentów przetwarzanych przez pojazd autonomiczny** 46

Bartosz Wyżykowski, **Ochrona „konsumencka” niektórych osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą – wybrane zagadnienia** 63

Przegląd prawa i orzecznictwa

Filip Wiaderek, **Nowy program na rzecz konsumentów – Poprawa odporności konsumentów na potrzeby trwałej odbudowy** 83

Dominika Rogoń, **Kształtowanie i kontrola kosztów kredytu konsumenckiego w świetle najnowszych wyroków Trybunału Sprawiedliwości** 97

Małgorzata Sieradzka, Magdalena Zawisza, **Obowiązek zbadania przez sąd z urzędu nieuczciwego charakteru warunków umownych w przypadku braku stawiennictwa konsumenta w sprawach nieuczciwych praktyk rynkowych na rynku finansowym.**
Glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 4 czerwca 2020 r. w sprawie C-495/19 *Kancelaria Medius SA przeciwko RN* 110

Zofia Mazur, **Dieselgate i konsekwencje prawne manipulowania emisją spalin** 119

Jan J. Zygmuntowski, Blanka Wawrzyniak, **Ekonomiczna wartość danych a ochrona użytkowników-konsumentów na cyfrowych platformach.**
Glosa do wyroku Okręgowego Sądu Administracyjnego w Lacjum z dnia 10 stycznia 2020 r., nr 261/2020 131

Bartosz Kotowicz, Małgorzata Sieradzka, Magdalena Zawisza, Żądanie unieważnienia umowy na podstawie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym jako postać roszczenia o przywrócenie stanu poprzedniego. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 11 września 2020 r., III CZP 80/19	142
Anna Urbanek, Przegląd decyzji Prezesa UOKiK dotyczących naruszeń zbiorowych interesów konsumentów w 2019 r. i I połowie 2020 r.	150
Aleksandra Wędrychowska-Karpińska, Nie zgodność wyrobu budowlanego z deklaracją właściwości użytkowych jako praktyka wprowadzająca w błąd co do właściwości produktu – uwagi na tle decyzji Prezesa UOKiK z dnia 4 października 2019 r. (DOZiK-6/2019)	160
Sprawozdania	
Sprawozdanie z „Corocznej konferencji na temat europejskiego prawa konsumenckiego 2020” (<i>Annual Conference on European Consumer Law 2020</i>) Trewir, 8–9 października 2020 r. (Anna Urbanek)	172
Sprawozdanie z 1. edycji projektu TechLawClinics na Uniwersytecie Jagiellońskim i Uniwersytecie Łódzkim (rok akademicki 2019/2020) (Monika Namysłowska, Piotr Tereskiewicz)	177
Contents, Summaries and Key Words	179

Nadchodzące wyzwania dla prawa konsumenckiego (od redaktor numeru)

Mimo że niniejszy numer iKAR-a powstał w czasie pandemii COVID-19, nie jest on poświęcony jej wpływowi na prawo konsumenckie. Niemniej jednak pandemia nie umknie uważnemu Czytelnikowi. W tekstach Autorzy nawiązują sytuacji epidemicznej, widać odwołane wydarzenia międzynarodowe i konferencje przeniesione do świata online. Na głębokie analizy przyjdzie jeszcze czas, zwłaszcza że skutki pandemii COVID-19 dla konsumentów uznają za podstawowe wyzwanie dla prawa konsumenckiego w najbliższych latach. Tematyka ta będzie jeszcze długo przedmiotem zainteresowania naukowców zajmujących się prawem konsumenckim oraz prawodawców na szczeblu unijnym i krajowym.

Teza o istotnym wpływie pandemii na konsumentów i prawo konsumenckie znajduje poparcie w Nowym programie na rzecz konsumentów – Poprawa odporności konsumentów na potrzeby trwałej odbudowy, który Komisja Europejska wydała w listopadzie 2020 r. Zachęcam wręcz, by lekturę tegorocznego konsumenckiego zeszytu iKAR-a rozpocząć od tekstu Filipa Wiaderka dotyczącego właśnie tego programu. Program Komisji wskazuje bowiem na zadania, jakie stawia przed sobą Unia Europejska w zakresie polityki konsumenckiej na lata 2020–2025. Ponadto program Komisji nie tylko potwierdza aktualność tematów, z jakimi zmierzili się nasi Autorzy, lecz także pozwala przewidzieć problematykę kolejnych publikacji w niniejszym numerze.

Nowy program Komisji podkreśla też wagę odpowiedzi prawa konsumenckiego na transformację cyfrową. Przykładowym zagadnieniem wiążącym się z transformacją cyfrową są umowy o dostarczanie treści cyfrowych i usług cyfrowych, o których pisze Klaudia Koman. Tematyka ta jest obecnie wyjątkowo ważka ze względu na konieczność implementacji dyrektywy 2019/770 do dnia 1 lipca 2021 r. O personalizacji cen z punktu widzenia jeszcze nieimplementowanych do prawa polskiego zmian dyrektywy 2011/83/UE w sprawie praw konsumentów oraz RODO pisze Iga Małobęcka-Szwast. Natomiast ochronie użytkowników-konsumentów na platformach cyfrowych na tle włoskiego wyroku dotyczącego Facebook'a przyjrzeni się Jan J. Zygmuntowski i Blanka Wawrzyniak.

Wyzwaniom transformacji cyfrowej sprzyjać powinna także edukacja prawników, co znajduje odzwierciedlenie w międzynarodowym projekcie TechLawClinics, współfinansowanym przez Erasmus+ i realizowanym na dwóch polskich uniwersytetach: Uniwersytecie Łódzkim (UŁ) i Uniwersytecie Jagiellońskim (UJ). O programie tym, który obejmuje interdyscyplinarne zajęcia dotyczące najnowszych technologii, przeczytacie Państwo w sprawozdaniu z jego pierwszej edycji, autorstwa mojego oraz Piotra Tereszkiwicza, czyli koordynatorów projektu odpowiednio na UŁ i UJ. Efekty projektu mają również wymiar naukowy. W niniejszym numerze iKAR-a znajdą Państwo dwa artykuły przygotowane przez uczestników pierwszej edycji projektu, poświęconej problematyce pojazdów autonomicznych: tekst o prawnych aspektach ochrony konsumenta i odpowiedzialności za szkody w kontekście samochodów autonomicznych (Lena Helińska, Bartosz Paczocha, Arkadiusz Piskorz), a także o profilowaniu w oparciu o dane osobowe

konsumentów przetwarzane przez pojazd autonomiczny (Anna Nowak, Magdalena Węglowska, Miłosz Gapsa).

Niezmiennie aktualne, również z punktu widzenia programu Komisji Europejskiej, jest przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom handlowym. W zakresie tej tematyki perspektywę wybranych państw członkowskich na głośną sprawę *Diselgate* przedstawia Zofia Mazur. Problematyki polskiej regulacji nieuczciwych praktyk rynkowych dotyczy zaś glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 11 września 2020 r. (II CZP 80/19) autorstwa Bartosza Kotowicza, Małgorzaty Sieradzkiej i Magdaleny Zawiszy oraz glosa do decyzji Prezesa UOKiK z 4 października 2019 r. (DOZiK-6/2019) przygotowana przez Aleksandrę Wędrychowską-Karpińską.

Konieczność poprawy ochrony konsumentów na rynku finansowym została również dostrzeżona przez Komisję w Nowym programie na rzecz konsumentów. W niniejszym numerze iKAR-a o kredycie konsumenckim w świetle najnowszych wyroków Trybunału Sprawiedliwości napisała Dominika Rogoń. Natomiast glosę do wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-495/19 o obowiązku zbadania przez sąd z urzędu oceny nieuczciwego charakteru warunków umownych w przypadku braku stawiennictwa konsumenta w sprawach nieuczciwych praktyk rynkowych na rynku finansowym przygotowały Małgorzata Sieradzka i Magdalena Zawisza.

Zagadnienia ochrony konsumenckiej przyznanej niektórym osobom fizycznym prowadzącym działalność gospodarczą przeanalizował Bartosz Wyżykowski. Dzięki przeglądowi najnowszych decyzji Prezesa UOKiK dotyczących naruszeń zbiorowych interesów konsumentów, wyraźne stają się problemy konsumenckie występujące obecnie w Polsce.

Cieszę mnie i teksty, i ich Autorzy – można odnaleźć wśród nich stałych Autorów zeszytów konsumenckich i Autorów nowych, w tym wielu młodych, a nawet najmłodszych naukowców. To w ich rękach leży przyszłość prawa konsumenckiego i nauki o nim.

Życzę Państwu miłej lektury!

Łódź, 29.11.2020 r.

dr hab. Monika Namysłowska, prof. UŁ
Redaktor numeru

Iga Małobęcka-Szwast*

Stosowanie spersonalizowanych cen w świetle nowelizacji dyrektywy 2011/83/UE o prawach konsumentów i rozporządzenia 2016/679 (RODO)

Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Pojęcie „personalizacji cen” i jej stosowanie w praktyce
- III. Wpływ stosowania spersonalizowanych cen na dobrobyt konsumentów
- IV. Prawa konsumentów związane ze stosowaniem spersonalizowanych cen
 1. Uprawnienia konsumentów wynikające z dyrektywy 2011/83/UE o prawach konsumentów
 2. Uprawnienia konsumentów wynikające z RODO
- V. Podsumowanie

Streszczenie

W obliczu coraz większej dostępności danych osobowych konsumentów, zaawansowanych algorytmów cenowych oraz rozwoju handlu elektronicznego powszechne stosowanie spersonalizowanych cen przez przedsiębiorców wydaje się kwestią czasu. Dyrektywa 2019/2161, choć dopuszcza stosowanie spersonalizowanych cen, to uzależnia legalność tej praktyki w szczególności od spełnienia nowych obowiązków informacyjnych oraz przestrzegania przepisów RODO, w tym zawartych tam uprawnień osób, których dane dotyczą. Zarówno dyrektywa 2011/83/UE o prawach konsumentów zmieniana dyrektywą 2019/2161, jak i RODO gwarantują konsumentom pakiet uprawnień, które mają przeciwdziałać asymetrii informacyjnej między przedsiębiorcą a konsumentem i umożliwić tym ostatnim podejmowanie świadomych decyzji zakupowych. Jeżeli uprawnienia te będą skutecznie wdrażane przez przedsiębiorców, pozwolą one na zniwelowanie lub złagodzenie ewentualnych negatywnych skutków stosowania spersonalizowanych cen dla konsumentów, jak również na dalszy rozwój jednolitego rynku cyfrowego.

Słowa kluczowe: personalizacja cen; internetowa dyskryminacja cenowa; prawo ochrony konsumentów; prawo ochrony danych osobowych; RODO; Nowy Ład dla konsumentów; Jednolity Rynek Cyfrowy.

JEL: K24, K23, K39

* Adiunkt w Katedrze Prawa Europejskiego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Prawniczka w kancelarii Traple Konarski Podrecki i Wspólnicy; kontakt e-mail: i.malobECKA@wpia.uw.edu.pl; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4719-4899>.

I. Wprowadzenie

Coraz powszechniejsze korzystanie przez konsumentów z internetu sprawia, że przedsiębiorcy wchodzą w posiadanie coraz większej ilości danych na ich temat (Mayer-Schönberger i Cukier, 2013). Jednocześnie wraz z rozwojem uczenia maszynowego i zaawansowanych technik przetwarzania danych oraz modeli biznesowych opartych na danych, przedsiębiorcy są w stanie coraz efektywniej analizować i wykorzystywać zebrane dane do własnych celów, w tym do dostosowania ceny swojego produktu lub usługi do indywidualnego konsumenta. Takie dane osobowe jak wiek, płeć, preferencje, lokalizacja, historia przeglądania, zachowania w internecie pozwalają im tworzyć szczegółowe profile każdego konsumenta i za pomocą algorytmów cenowych oszacować jego skłonność do zapłaty określonej ceny (*willingness to pay*) (Ezrachi i Stucke, 2016; Shelanski, 2013; Bourreau, de Streel i Graef, 2017). Im więcej danych osobowych przedsiębiorca może zebrać o konsumentach – swoich potencjalnych klientach, tym dokładniej jest on w stanie określić, ile maksymalnie konsument jest w stanie zapłacić za dany produkt lub usługę (Bourreau i de Streel, 2018; Bar-Gill, 2019).

W związku z rozwojem handlu elektronicznego coraz większe obawy budzi możliwość wykorzystywania takich narzędzi przez przedsiębiorców do ustalania spersonalizowanych cen (*personalised pricing*), czyli praktyki będącej formą dyskryminacji cenowej, która polega na stosowaniu różnych cen w zależności od skłonności danego konsumenta do zapłaty określonej ceny (OECD, 2018).

Tym samym stosowanie spersonalizowanych cen przestało być pojęciem abstrakcyjnym i stało się tematem coraz częściej dyskutowanym wśród decydentów i naukowców zajmujących się ochroną konsumentów, konkurencji i danych osobowych. Nie dziwi zatem, że prawodawca unijny w ramach reformy unijnego prawa konsumenckiego zdecydował odnieść się do tej praktyki w dyrektywie 2019/2161 w sprawie lepszego egzekwowania i unowocześnienia przepisów UE dotyczących ochrony konsumentów¹, która zmienia dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 98/6/WE, 2005/29/WE oraz 2011/83/UE².

Motyw 45 dyrektywy 2019/2161 dopuszcza indywidualne dostosowywanie przez przedsiębiorców cen swoich ofert do konkretnych konsumentów lub konkretnych kategorii konsumentów, uzależniając jednak legalność takich praktyk w szczególności od spełnienia nowych obowiązków informacyjnych oraz przestrzegania przepisów RODO, w tym zawartych tam uprawnień osób, których dane dotyczą.

Należy bowiem zwrócić uwagę, że stosowanie spersonalizowanych cen wiąże się immanentnie z przetwarzaniem danych osobowych konsumentów (Zuiderveen Borgesius i Poort, 2017; Steppe, 2017). Algorytmy cenowe stosowane przez przedsiębiorców opierają się na zaawansowanych technikach przetwarzania i analizy danych osobowych osób fizycznych. W konsekwencji do takiej praktyki znajdują zastosowanie zarówno przepisy prawa konsumenckiego, jak i RODO³,

¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2019/2161 z 27.11.2019 r. zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 98/6/WE, 2005/29/WE oraz 2011/83/UE w odniesieniu do lepszego egzekwowania i unowocześnienia unijnych przepisów dotyczących ochrony konsumenta (Dz. Urz. UE 2019 L 328/7); dalej: dyrektywa zmieniająca lub dyrektywa 2019/2161. Państwa członkowskie zobowiązane są do implementacji dyrektywy do dnia 28 listopada 2021 r. i do jej stosowania od dnia 28 maja 2022 roku.

² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 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 Tekst mający znaczenie dla EOG (Dz. Urz. UE 2011 L 304/64); dalej: dyrektywa o prawach konsumentów lub dyrektywa 2011/83/UE.

³ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2016/679 z 27.04.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz. Urz. UE 2016 L 119/1, ze zm.); dalej: RODO.

które określa zasady przetwarzania danych osobowych oraz uprawnienia osób, których dane dotyczą (w tym konsumentów).

To dwuaspektowe podejście do zagadnienia stosowania spersonalizowanych cen w dyrektywie zmieniającej, będzie odzwierciedlone w niniejszym artykule. Stosowanie spersonalizowanych cen przedstawione zostanie z perspektywy prawa ochrony konsumentów, a także prawa ochrony danych osobowych (RODO). Oba reżimy prawne wzajemnie się przenikają i są względem siebie komplementarne (Helberger, Zuiderveen Borgesius i Reyna, 2017) – oba mają bowiem na celu ochronę dobrobytu konsumentów (osób, których dane dotyczą) i różnią się jedynie sposobem realizacji tego celu (Graef, 2018a)⁴ i w pewnym zakresie okolicznościami udzielania tej ochrony (Svantesson, 2018; Lynskey, 2014).

W pierwszej kolejności w artykule przedstawiono pojęcie „personalizacji cen”, a następnie dokonano oceny stosowania spersonalizowanych cen z perspektywy ekonomicznej. W drugiej części artykułu omówiono uprawnienia konsumentów związane ze stosowaniem spersonalizowanych cen przez przedsiębiorców wynikające zarówno z dyrektywy 2019/2161, jak i z RODO, które składają się na system ochrony konsumenta przed ewentualnymi negatywnymi skutkami stosowania takich praktyk przez przedsiębiorców.

II. Pojęcie „personalizacji cen” i jej stosowanie w praktyce

Pojęcie „spersonalizowanych cen” (zwane również internetową dyskryminacją cenową) nie doczekało się jak dotąd definicji na poziomie unijnym.

Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju definiuje personalizację cen jako praktykę „dyskryminacji cenowej konsumentów końcowych na podstawie ich cech osobowych i zachowania, w wyniku której każdy konsument jest obciążany ceną, która jest funkcją – choć niekoniecznie równą – jego gotowości do zapłaty” (OECD, 2018). Podobną definicję zaproponował brytyjski Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (*Office of Fair Trading*, dalej: OFT)⁵, który postrzega personalizację cen jako praktykę, w ramach której przedsiębiorcy wykorzystują informacje o zachowaniu lub cechach osób fizycznych, które zostały zaobserwowane, wywnioskowane lub zgromadzone przez przedsiębiorcę oraz udostępnione dobrowolnie przez te osoby, w celu ustalenia różnych cen dla różnych konsumentów (czy to indywidualnie czy grupowo), na podstawie szacunków przedsiębiorcy co do tego, ile dana osoba jest gotowa zapłacić” (OFT, 2013).

W doktrynie natomiast przyjmuje się, że personalizacja cen polega na dostosowaniu cen w taki sposób, aby każdy konsument mógł zostać obciążony maksymalną ceną, jaką jest skłonny zapłacić (Steppe, 2017), w dużej mierze na podstawie informacji, które przedsiębiorca posiada na temat konsumentów (Zuiderveen Borgesius i Poort, 2017; Poort i Zuiderveen Borgesius, 2019). Jak wynika z powyższych definicji, aby ustalać spersonalizowane ceny, przedsiębiorca musi posiadać wystarczającą ilość informacji o konsumentach – swoich obecnych lub potencjalnych klientach. Innymi słowy, personalizacja cen jest możliwa tylko wtedy, kiedy przedsiębiorca zebrał i przeanalizował wystarczającą ilość danych osobowych konsumentów (Bar-Gill, 2019).

⁴ Europejski Inspektor Ochrony Danych wskazywał, że prawo ochrony danych osobowych i ochrony konsumentów mają wspólne cele, takie jak promowanie wzrostu, innowacyjności i dobrobytu konsumentów (Hustinx, 2014).

⁵ OFT został zastąpiony w 2014 r. przez Urząd ds. Konkurencji i Rynków (Competition and Markets Authority, CMA).

Personalizacja cen w takim rozumieniu stanowi zaawansowaną formę dyskryminacji cenowej, która definiowana jest jako oferowanie tych samych towarów lub usług poszczególnym konsumentom w różnej cenie, a różnica w cenie nie odzwierciedla różnicy w kosztach ponoszonych przez przedsiębiorcę (Bourreau i in., 2017; Steppe, 2017; OECD, 2016).

W literaturze ekonomicznej wyróżnia się trzy rodzaje dyskryminacji cenowej, w zależności od poziomu dostępnych informacji o konsumentach:

- 1) dyskryminacja cenowa pierwszego stopnia (lub doskonała dyskryminacja cenowa), która występuje, gdy każdy konsument jest obciążany ceną równą jego gotowości do zapłaty;
- 2) dyskryminacja cenowa drugiego stopnia, która ma miejsce, gdy przedsiębiorcy oferują kilka opcji, a konsumenci samodzielnie dokonują wyboru na podstawie swoich preferencji; w takim przypadku cena produktu nie zależy od cech klienta, ale od zakupionej przez niego ilości danego produktu;
- 3) dyskryminacja cenowa trzeciego stopnia, która występuje, gdy różne ceny są przyznawane różnym grupom konsumentów, których można wyodrębnić w oparciu o ich szczególne cechy (np. studenci, osoby starsze) (Pigou, 1920; Papandropoulos, 2007; OECD, 2016).

Przyjmuje się, że personalizacja cen obejmuje dyskryminację cenową zarówno pierwszego, jak i trzeciego stopnia z małymi grupami docelowymi (Bourreau i in., 2017). Chociaż dyskryminacja cenowa trzeciego stopnia jest już powszechnie stosowana w praktyce zarówno w środowisku online, jak i offline, i co do zasady nie budzi kontrowersji, do tej pory argumentowano, że w praktyce jest mało prawdopodobne, aby przedsiębiorcy byli w stanie stosować doskonałą dyskryminację cenową (dyskryminację cenową pierwszego stopnia) (Pigou, 1920; Steppe, 2017). Niemniej jednak wraz z pojawieniem się zaawansowanych mechanizmów analizy danych i skomplikowanych algorytmów cenowych przedsiębiorcy są w stanie dzielić konsumentów na coraz mniejsze grupy, a granica między dyskryminacją cenową pierwszego i trzeciego stopnia zaczyna się powoli zacieśniać (Ezrahi i Stucke, 2016; Bourreau i in., 2017; Townley, Morrison i Yeung, 2017; Shiller, 2014).

Chociaż mogłoby się wydawać, że rozwój technologiczny i coraz większa dostępność informacji na temat konsumentów przyczyni się do powszechnej personalizacji cen w środowisku internetowym, jak dotąd brakuje dowodów potwierdzających taką praktykę. Brytyjski urząd ochrony konkurencji i konsumentów (OFT) w swoim raporcie z 2013 r. wskazał, że chociaż spersonalizowane ceny są technicznie możliwe, „firmy nie wykorzystują informacji o osobach do ustalania wyższych cen” konsumentom (OFT, 2013). Podobnie francuski organ ochrony danych i organ ochrony konkurencji we wspólnym raporcie z 2014 r. nie znalazły dowodów na to, że platformy handlu elektronicznego ustalają spersonalizowane ceny na podstawie adresu IP w witrynach handlu elektronicznego (CNIL i DGCCRF, 2014).

Brytyjski Urząd ds. Konkurencji i Rynków (*Competition and Markets Authority*, dalej: CMA) powtórzył i rozszerzył badanie OFT, ale również nie znalazł dowodów na stosowanie takiej praktyki (CMA, 2018). Konsultanci Komisji Europejskiej przeprowadzili podobną analizę i nie znaleźli dowodów na spójne i systematyczne różnicowanie cen w przypadkach, w których platforma handlu elektronicznego mogła obserwować cechy klientów i kiedy nie miała takiej możliwości. Autorzy zastrzegli jednak, że badanie opierało się na próbie 160 stron internetowych z 4 kategorii produktowych (bilety lotnicze, hotele, buty sportowe i telewizory) oraz 8 krajów członkowskich UE, w związku z czym wyniki mogą nie być reprezentatywne dla całego rynku handlu elektronicznego w UE (EC, 2018).

Ponadto argumentuje się, że wielu przedsiębiorców ustala spersonalizowane ceny, ale robi to w mniej oczywisty sposób – ustalają oni co prawda jednolitą cenę dla wszystkich konsumentów, ale jednocześnie oferują poszczególnym konsumentom spersonalizowane rabaty (Bourreau i in., 2017; Howe, 2017). Choć mogłoby się wydawać, że efekt stosowania spersonalizowanych zniżek jest podobny, to w założeniu konsument nie płaci maksymalnej ceny, którą jest skłonny zapłacić za dany produkt. Konsument otrzymuje spersonalizowaną cenę, ale co do zasady powinna być ona niższa niż cena bazowa. Stosowanie takiej praktyki znajduje potwierdzenie w badaniach przeprowadzonych przez OFT. Chociaż OFT nie stwierdził, że przedsiębiorcy wykorzystują informacje o osobach fizycznych do ustalania wyższych cen, to doszedł do wniosku, że wykorzystują oni takie informacje do udoskonalenia swoich strategii cenowych i oferowania spersonalizowanych rabatów (OFT, 2013).

Pomimo powyższych ustaleń kwestia personalizacji cen pozostaje kontrowersyjna. Wiele osób postrzega spersonalizowane ceny jako nieuczciwe lub manipulujące wyborami konsumentów (Mik, 2016; Steppe, 2017; Zuiderveen Borgesius i Poort, 2017).

Ponadto, chociaż w praktyce nie zaobserwowano, że personalizacja cen jest powszechnie stosowana zarówno doktryna, jak i urzędy w różnych państwach członkowskich twierdzą, że sytuacja ta może ulec zmianie w najbliższej przyszłości (Autorité de la Concurrence i Bundeskartellamt, 2016; Odlyzko, 2009). Brytyjski CMA zauważył, że rosnąca dostępność danych, w połączeniu z wykorzystaniem coraz bardziej wyrafinowanych algorytmów, prowadzi nieuchronnie do tego, że „przedsiębiorcy będą mogli w przyszłości stosować spersonalizowane ceny” (CMA, 2018). Z tego względu wydaje się, że już na obecnym etapie należy ukształtować przepisy prawa w taki sposób, aby przeciwdziałać ewentualnym negatywnym skutkom takich praktyk w przyszłości. W pewnym zakresie postulat ten spełnia właśnie dyrektywa 2019/2161.

Jednocześnie należy podkreślić, że personalizacja cen różni się od dynamicznego ustalania cen (*dynamic pricing*) oraz spersonalizowanych rankingów (*personalised ranking*). W przypadku dynamicznego ustalania cen, przedsiębiorcy ustalają ceny produktów lub usług w oparciu o algorytmy, które uwzględniają aktualny popyt i podaż na dany produkt lub usługę, ceny konkurencji oraz inne zewnętrzne czynniki (np. data, godzina, warunki atmosferyczne)⁶. Spersonalizowany ranking (plasowanie) polega natomiast na tym, że konsumentom prezentowane są produkty lub usługi w określonej kolejności, dostosowanej do określonej osoby (jej gustów, preferencji i innych informacji na jej temat)⁷.

III. Wpływ stosowania spersonalizowanych cen na dobrobyt konsumentów

Z ekonomicznego punktu widzenia wpływ spersonalizowanych cen (dyskryminacji cenowej) na ogólny dobrobyt konsumentów jest niejednoznaczny (Bishop i Walker, 2010; OECD, 2016; Graef, 2018). Konsumenti różnią się między sobą skłonnością do zapłaty określonej ceny oraz poziomem wrażliwości na ceny. Przedsiębiorca mając wiedzę o tym, ile dany konsument jest

⁶ Dynamiczne ceny są częstą praktyką w branży turystycznej, hotelarskiej oraz transporcie (np. Uber), zob. Komisja Europejska (2018). Personalised pricing in the digital era – Note by the European Union, OECD, DAF/COMP/WD(2018)128.

⁷ Praktyka polegająca na plasowaniu ofert jest regulowana przez dyrektywę 2019/2161 oraz rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1150, które nakładają w tym zakresie na przedsiębiorców określone obowiązki. Zgodnie z nowym art. 2 ust. 1 lit. m dyrektywy 2005/29/WE, „plasowanie” oznacza przyznawanie określonej widoczności produktom w formie, w jakiej to plasowanie zostało przedstawione, zorganizowane lub przekazane przez przedsiębiorcę, niezależnie od środków technologicznych wykorzystanych do takiego przedstawienia, zorganizowania lub przekazu.

w stanie zapłacić za określony produkt i jaka jest jego wrażliwość na ceny, może dyskryminować cenowo i dostosowywać ceny do indywidualnego konsumenta.

Może on zatem oferować dany produkt po cenie wyższej od bazowej tym konsumentom, którzy wysoko cenią dany produkt, mają niską wrażliwość na ceny oraz są skłonni do zapłaty wyższej ceny. Jednocześnie może on oferować ten sam produkt po cenie niższej od bazowej tym konsumentom, którzy mają wysoką wrażliwość na ceny i nie cenią tak wysoko danego produktu, a w konsekwencji którzy są skłonni do zapłaty ceny wyłącznie w wysokości niższej od bazowej.

Z jednej strony zatem konsumenci, którzy mają wysoką skłonność do zapłaty będą w gorszej sytuacji w przypadku stosowania spersonalizowanych cen. Muszą oni bowiem zapłacić za produkt wyższą cenę niż w przypadku stosowania przez przedsiębiorcę jednolitych cen produktów dla wszystkich konsumentów, co w konsekwencji może ograniczyć produkcję. Ponadto dyskryminacja cenowa pozbawia takie grupy konsumentów części ich nadwyżek konsumenckich. Im bardziej skuteczny jest system dyskryminacji cenowej, z którego korzysta przedsiębiorca, tym w większym zakresie może on pozbawić konsumentów ich nadwyżki (Zuiderveen Borgesius i Poort, 2017; Bourreau i in., 2017). Dyskryminacja cenowa i personalizacja cen może zatem prowadzić do przeniesienia dobrobytu z konsumenta na przedsiębiorców.

Z drugiej strony – konsumenci, których skłonność do zapłaty jest niższa, są w lepszej sytuacji w przypadku stosowania spersonalizowanych cen – otrzymują oni cenę niższą niż w przypadku stosowania cen jednolitych. W efekcie tacy konsumenci są w bardziej uprzywilejowanej pozycji, ponieważ mają dostęp do produktu lub usługi, chociaż ich skłonność do zapłaty jest niższa od bazowej ceny tego produktu (Shelanski, 2013; Bourreau i in., 2017). W konsekwencji wzrasta również liczba transakcji na rynku, co ma pozytywny wpływ na całkowity dobrobyt.

Można zatem przyjąć, że dyskryminacja cenowa i personalizacja cen szkodzi zatem konsumentom, którzy wysoko cenią dany produkt, ponieważ płacą więcej, niż gdyby przedsiębiorca ustalił jednolitą cenę, ale przynosi korzyści konsumentom, których skłonność do zapłaty jest niższa od tej ceny (Shelanski, 2013). Chociaż dyskryminacja cenowa jest społecznie korzystna w zakresie, w jakim zwiększa produkcję, to zwykle przenosi ona nadwyżkę z konsumentów na producentów (Shelanski, 2013).

W literaturze wskazuje się, że wpływ dyskryminacji cenowej i personalizacji cen na dobrobyt zależy od wielu warunków i należy go każdorazowo oceniać w określonych okolicznościach. W zależności od okoliczności dyskryminacja cenowa i spersonalizowane ceny mogą być korzystne albo szkodliwe dla indywidualnych konsumentów i ogólnego dobrobytu konsumentów (Zuiderveen Borgesius i Poort, 2017).

Jednocześnie warto zwrócić uwagę, że stosowanie spersonalizowanych cen może zmniejszyć zaufanie konsumentów do rynków internetowych, w szczególności jeżeli nie są oni informowani w przejrzysty sposób o takiej praktyce (Bourreau i in., 2017). Nietrudno sobie bowiem wyobrazić, że konsument będzie postrzegał rynki internetowe jako niepewne i niebezpieczne, jeżeli przedsiębiorca w niejasny sposób dostosowuje ceny do indywidualnego konsumenta, by wykorzystać jego niewiedzę dla własnego zysku lub po prostu go oszukać (van Boom, van der Rest, van den Bos i Dechesne, 2020). W konsekwencji taka praktyka może globalnie zniechęcić do zakupów przez internet i negatywnie wpłynąć na rozwój jednolitego rynku cyfrowego.

IV. Prawa konsumentów związane ze stosowaniem spersonalizowanych cen

Dyrektywa 2019/2161 i zmieniane nią dyrektywy (w tym dyrektywa o prawach konsumentów) dopuszcza stosowanie przez przedsiębiorców spersonalizowanych cen⁸. Jak wskazano powyżej, motyw 45 wprost stanowi, że przedsiębiorcy mogą indywidualnie dostosowywać cenę swoich ofert do konkretnych konsumentów lub konkretnych kategorii konsumentów w oparciu o zautomatyzowane podejmowanie decyzji i profilowanie zachowań konsumentów pozwalające przedsiębiorcom ocenić siłę nabywczą konsumentów. Jednocześnie jednak regulacja ta uzależnia możliwość stosowania spersonalizowanych cen od spełnienia przez przedsiębiorcę nowego obowiązku informacyjnego wprowadzonego w art. 6 ust. 1 lit. ea dyrektywy o prawach konsumentów (art. 4 ust. 4 lit. a pkt (ii) dyrektywy 2019/2161), jak również obowiązków i uprawnień osób, których dane dotyczą (konsumentów)⁹ określonych w RODO. Należy bowiem podkreślić, że stosowanie spersonalizowanych cen odbywa się w oparciu o przetwarzanie danych osobowych konsumentów i w związku z tym do takiego przetwarzania znajdują zastosowanie przepisy RODO, które przyznają osobom, których dane dotyczą (w tym konsumentom) określone uprawnienia. Poniżej omówione zostaną uprawnienia konsumentów przysługujące im z związku ze stosowaniem spersonalizowanych cen na gruncie dyrektywy o prawach konsumentów zmienianej dyrektywą 2019/2161 oraz RODO.

1. Uprawnienia konsumentów wynikające z dyrektywy 2011/83/UE o prawach konsumentów

Dodany art. 6 ust. 1 lit. ea dyrektywy 2011/83/UE o prawach konsumentów przewiduje, że zanim konsument zostanie związany umową zawieraną na odległość lub umową zawieraną poza lokalem przedsiębiorstwa, lub jakąkolwiek ofertą w tym zakresie, przedsiębiorca jest zobowiązany w jasny i zrozumiały sposób udzielić konsumentowi informacji o tym, że cena została indywidualnie dostosowana w oparciu o zautomatyzowane podejmowanie decyzji (w przypadku gdy ma to zastosowanie).

Warto wskazać, że obowiązki informacyjne odgrywają kluczową rolę w unijnym prawie konsumenckim i są jednym z głównych sposobów ochrony konsumenta. Relacje między konsumentem a przedsiębiorcą charakteryzują się bowiem nierównością sił i asymetrią informacji – przedsiębiorca jako profesjonalny uczestnik obrotu ma zwykle większą wiedzę na temat przedmiotu umowy niż konsument, który ze względu na istniejące niedoskonałości rynku jest słabszą stroną transakcji (Graef, 2018a). W założeniu przekazanie konsumentom wymaganych informacji przez przedsiębiorcę ma zwalczać istniejącą asymetrię informacji, pomóc im w podjęciu świadomej decyzji o zakupie oraz wzmocnić ich autonomię (Helberger i in., 2017; Ratti, 2018)¹⁰.

W kontekście spersonalizowanych cen, motyw 45 dyrektywy wyjaśnia, że konsumenci powinni być wyraźnie informowani, gdy zaproponowana im cena została indywidualnie dostosowana

⁸ Stosowanie spersonalizowanych cen może być jednak połączone ze stosowaniem nieuczciwych praktyk rynkowych i w takim przypadku może naruszać przepisy prawa konsumenckiego, w szczególności dyrektywy 2005/29/WE. Zob. Komisja Europejska (2016). Dokument Roboczy Służb Komisji, Wytyczne dotyczące wykonania/stosowania dyrektywy 2005/29/WE w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, towarzyszący dokumentowi Komunikat Komisji do PE, Rady Europejskiej, Komitetu Ekonomiczno-społecznego i Komitetu Regionów – Kompleksowe podejście na rzecz ożywienia transgranicznego handlu elektronicznego z korzyścią dla europejskich obywateli i przedsiębiorstw.

⁹ Zakresy pojęć „konsumenta” i „osoby, której dane dotyczą” nie są identyczne. Każdy konsument jest osobą, której dane dotyczą, natomiast nie każda osoba, której dane dotyczą jest konsumentem. W tym zakresie pojęcie osoby, której dane dotyczą jest szersze.

¹⁰ Zwalczeniu istniejącej asymetrii sił i informacji służą również przepisy o ochronie danych osobowych (Lynskey, 2014).

na podstawie zautomatyzowanego podejmowania decyzji, tak aby mogli uwzględnić potencjalne ryzyko przy podejmowaniu decyzji o zakupie.

Warto przy tym wskazać, że zaproponowany przez Komisję Europejską projekt dyrektywy nie przewidywał zmian w dyrektywie 2011/83/UE dotyczących stosowania spersonalizowanych cen¹¹. Zmiany w tym zakresie zostały zaproponowane dopiero przez Parlament Europejski na dalszym etapie procedury ustawodawczej¹², ale w innym brzmieniu niż obecnie. Proponowano wprowadzenie obowiązku informowania o tym, „czy i w jaki sposób wykorzystano algorytmy lub zautomatyzowane podejmowanie decyzji, aby przedstawić oferty lub ustalić ceny, w tym spersonalizowane techniki wyceny”. Obecny zakres obowiązku informacyjnego jest zatem zdecydowanie węższy niż ten proponowany przez Parlament Europejski. Obejmuje on jedynie informowanie o tym czy, a nie w jaki sposób zautomatyzowane podejmowanie decyzji zostało wykorzystane, aby dostosować ceny.

Można mieć wątpliwości, czy słusznie zrezygnowano z informowania konsumenta o sposobie dostosowywania takich cen. Wydaje się, że konsument, wiedząc jakie mechanizmy i jakie dane na jego temat są wykorzystywane do ustalenia indywidualnej ceny, mógłby w sposób bardziej świadomy podejmować decyzje odnośnie do określonych transakcji. Sama informacja o tym, że cena została „indywidualnie dostosowana w oparciu o zautomatyzowane podejmowanie decyzji” nie odzwierciedla bowiem rzeczywistego procesu ustalania ceny i może być dla konsumenta niejasna. W szczególności, konsument może nie być świadomy, że cena została dostosowana w oparciu o jego dane osobowe, a także może nie mieć wiedzy czym jest „zautomatyzowane podejmowanie decyzji” i jaki ma wpływ na ostateczną cenę.

W tym kontekście szczególne znaczenie będzie miało wdrażanie tych przepisów przez przedsiębiorców, którzy będą musieli przedstawić informacje, o których mowa w art. 6 ust. 1 lit. ea dyrektywy 2011 w sposób „jasny i zrozumiały”, a także ich egzekwowanie przez organy ochrony konsumentów. Należy mieć nadzieję, że praktyka stosowania tego przepisu rzeczywiście pozwoli konsumentom na uwzględnienie potencjalnego ryzyka przy podejmowaniu decyzji o zakupie w przypadku stosowania przez przedsiębiorcę spersonalizowanych cen.

W końcu warto również zauważyć, że przeciwieństwie do wersji zaproponowanej przez Parlament, nowy obowiązek informacyjny nie ma zastosowania do pozostałych mechanizmów zautomatyzowanego ustalania cen, takich jak dynamiczne ustalanie ceny czy ustalanie ceny „w czasie rzeczywistym”¹³, jeżeli techniki te nie obejmują indywidualnego dostosowania w oparciu o zautomatyzowane podejmowanie decyzji (motyw 45) (Namysłowska i Jabłonowska, 2020).

Choć dynamiczne ustalanie cen budzi mniej zastrzeżeń niż ceny spersonalizowane, ponieważ nie pociąga za sobą jakiegokolwiek formy dyskryminacji (wszyscy konsumenci otrzymują tę samą cenę, która zależy jednak od zmian popytu i podaży) i nie bazuje na informacjach o indywidualnych konsumentach, to można zastanawiać się, czy konsument nie powinien zostać poinformowany o stosowaniu takich praktyk (OECD, 2018). Wydaje się, że często dla konsumenta nie jest jasne,

¹¹ Wniosek Dyrektywa PE i Rady zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG z 5.04.1993 r., dyrektywę PE i Rady 98/6/WE, dyrektywę PE i Rady 2005/29/WE oraz dyrektywę PE i Rady 2011/83/UE w odniesieniu do lepszego egzekwowania i unowocześnienia przepisów UE dotyczących ochrony konsumenta (COM(2018)185 final).

¹² Projekt rezolucji ustawodawczej PE w sprawie wniosku dotyczącego dyrektywy PE i Rady zmieniającej dyrektywę Rady 93/13/EWG z 5.04.1993 r., dyrektywę PE i Rady 98/6/WE, dyrektywę PE i Rady 2005/29/WE oraz dyrektywę PE i Rady 2011/83/UE w odniesieniu do lepszego egzekwowania i unowocześnienia przepisów UE dotyczących ochrony konsumenta z 25.01.2019 r. (COM(2018)0185 – C8-0143/2018 – 2018/0090(COD)) – zob. poprawka 65.

¹³ Komisja Europejska (2018). Personalised pricing in the digital era – Note by the European Union, OECD, DAF/COMP/WD(2018)128.

dlaczego za taki sam produkt czy usługę musi płacić więcej, np. w określonych porach lub czasie niż w innych. Taka informacja może natomiast wpłynąć na jego decyzję zakupową i odwieść go od skorzystania z usługi lub zakupu produktu w danym momencie.

Pomimo powyższych zastrzeżeń co do treści nowego obowiązku informacyjnego, należy zwrócić uwagę, że dyrektywa 2011/83/UE przewiduje maksymalny charakter harmonizacji. W konsekwencji wszelkie zmiany w zakresie tego obowiązku wymagałyby zmian legislacyjnych na poziomie UE (Namysłowska i Jabłonowska, 2020).

Uzupełnieniem powyższego obowiązku i skorelowanego z nim prawa konsumentów są przepisy RODO, w szczególności art. 22 RODO, który przewiduje określone gwarancje dla osób, których dane dotyczą (w tym konsumentów), w przypadku zautomatyzowanego podejmowania decyzji.

2. Uprawnienia konsumentów wynikające z RODO

Motyw 45 dyrektywy zmieniającej wprost przewiduje, że powyżej omówiony wymóg informacyjny pozostaje bez uszczerbku dla RODO, które przewiduje między innymi przysługujące każdej osobie fizycznej prawo do tego, by nie być poddawana zautomatyzowanemu podejmowaniu decyzji w indywidualnych przypadkach, w tym profilowaniu.

Z motywu tego płyną dwa główne wnioski. Po pierwsze, ponieważ w ramach stosowania spersonalizowanych cen dochodzi do przetwarzania danych osobowych, konsumentom przysługują wszystkie uprawnienia, o których mowa w RODO, w tym prawo do niepodlegania zautomatyzowanemu podejmowaniu decyzji, o którym mowa w art. 22 ust. 1 RODO¹⁴.

Po drugie, unijny prawodawca kwalifikuje dostosowywanie ceny do konkretnego konsumenta jako całkowicie zautomatyzowane podejmowanie decyzji w indywidualnych przypadkach, w tym profilowanie, które wywołuje wobec tej osoby skutki prawne lub w podobny sposób istotnie na nią wpływa, o czym mowa w art. 22 ust. 1 RODO.

Całkowicie zautomatyzowane podejmowanie decyzji oznacza, że proces decyzyjny odbywa się bez udziału człowieka¹⁵. Wywoływanie skutków prawnych oznacza z kolei, że dana decyzja ma wpływ na prawa danej osoby przewidziane w przepisach, na status prawny danej osoby lub na prawa przysługujące jej na mocy umowy. Natomiast inny istotny wpływ, jaki może być wywołany przez całkowicie zautomatyzowaną decyzję, rozumiany jest jako istotny wpływ na sytuację danej osoby (w tym jej sytuację finansową), jej zachowanie lub podejmowane przez nią wybory¹⁶ (ICO, 2020).

Zatem w przypadku braku udziału człowieka w operacjach przetwarzania prowadzących do ustalenia spersonalizowanej ceny, takie przetwarzanie należy traktować jako oparte wyłącznie na zautomatyzowanym przetwarzaniu. Choć można mieć wątpliwości, czy stosowanie spersonalizowanej ceny wywołujące skutki prawne wobec osoby, której dane dotyczą, to nie ulega wątpliwości, że taka decyzja może podobnie znacząco na nią wpłynąć¹⁷ (Zuiderveen Borgesius i Poort, 2017). W szczególności stosowanie spersonalizowanych cen może wpłynąć w istotny sposób na wybory

¹⁴ Choć motyw 45 nie odnosi się wprost do art. 22 RODO, to stosowanie tego przepisu wynika właśnie z odniesienia do prawa do niepodlegania zautomatyzowanemu podejmowaniu decyzji w indywidualnych przypadkach, w tym profilowaniu.

¹⁵ W art. 22 ust. 1 RODO mowa jest o „decyzjach, które opierają się wyłącznie na zautomatyzowanym przetwarzaniu”.

¹⁶ Grupa Robocza Art. 29 (2018). Wytyczne w sprawie zautomatyzowanego podejmowania decyzji i profilowania do celów rozporządzenia 2016/679, WP251 rev. 01.

¹⁷ Komisja Europejska (2018). Personalised pricing in the digital era – Note by the European Union, OECD, DAF/COMP/WD(2018)128.

podejmowane przez konsumenta, np. nakłaniając go do zakupu określonego produktu czy usługi po określonej cenie, co może mieć przełożenie na jego sytuację finansową.

Grupa Robocza Art. 29¹⁸ w swoich wytycznych w sprawie zautomatyzowanego podejmowania decyzji i profilowania do celów rozporządzenia 2016/679 również kwalifikuje stosowanie spersonalizowanych cen jako całkowicie zautomatyzowane podejmowanie decyzji, które wywiera istotny wpływ na osobę fizyczną¹⁹. Grupa Robocza Art. 29 wskazuje, że zautomatyzowane podejmowanie decyzji, które prowadzi do zróżnicowania poziomu cen na podstawie danych osobowych lub cech charakteru, może wywrzeć istotny wpływ na osoby, których dane dotyczą (konsumentów) – na przykład ustanowienie zaporowo wysokich cen mogłoby uniemożliwić danej osobie uzyskanie dostępu do określonych towarów lub usług²⁰ (ICO, 2020).

Jednocześnie ustalanie spersonalizowanych cen można uznać za profilowanie w rozumieniu RODO. Profilowanie jest dowolną formą zautomatyzowanego przetwarzania danych osobowych, które polega na wykorzystaniu danych osobowych do oceny niektórych czynników osobowych osoby fizycznej, w szczególności do analizy lub prognozy aspektów dotyczących efektów pracy tej osoby fizycznej, jej sytuacji ekonomicznej, zdrowia, osobistych preferencji, zainteresowań, wiarygodności, zachowania, lokalizacji lub przemieszczania się (art. 4 pkt 4 RODO). W przypadku spersonalizowanych cen, administrator wykorzystuje bowiem dane osobowe do oceny siły nabywczej konsumenta (motyw 45), którą można uznać za „czynnik osobowy osoby fizycznej”.

Uznanie, że stosowanie spersonalizowanych cen stanowi całkowicie zautomatyzowaną decyzję istotnie wpływającą na konsumenta w rozumieniu art. 22 ust. 1 RODO niesie ze sobą określone skutki w zakresie uprawnień przysługujących osobom, których dane dotyczą (konsumentom) oraz obowiązków przedsiębiorców (administratorów).

Przedsiębiorca jako administrator danych, który ustala cele i sposoby przetwarzania danych osobowych²¹, decydując się na stosowanie spersonalizowanych cen, musi spełniać wszystkie wymogi dotyczące przetwarzania danych osobowych, o których mowa w RODO. W szczególności musi on przestrzegać zasad przetwarzania danych osobowych z art. 5 RODO oraz legitymować się podstawą prawną przetwarzania z art. 6 ust. 1 RODO. Jest to szczególnie istotne w przypadku całkowicie zautomatyzowanego podejmowania decyzji (takiego jak ustalanie spersonalizowanej ceny), ponieważ art. 22 ust. 1 RODO ustanawia generalny zakaz podejmowania takich decyzji, chyba że zastosowanie znajdzie jeden z wyjątków, o których mowa w art. 22 ust. 2 RODO (Czerniawski, 2018). Stosowanie spersonalizowanej ceny będzie zatem zgodne z prawem tylko wtedy, gdy: (1) będzie to konieczne do zawarcia lub wykonania umowy między osobą, której dane dotyczą a administratorem, (2) dozwolone na mocy prawa Unii lub prawa państwa członkowskiego; albo (3) gdy będzie opierało się na wyraźnej zgodzie osoby, której dane dotyczą (z zastrzeżeniem konieczności spełnienia warunków określonych w art. 22 ust. 3 i 4 RODO). Odnosząc się do pierwszych dwóch przesłanek należy zauważyć, że brakuje przepisów prawa, które pozwalałyby na

¹⁸ Grupa Robocza Art. 29 została powołana na mocy art. 29 dyrektywy 95/46/WE i była ona niezależnym europejskim organem doradczym w zakresie ochrony danych i prywatności. Wraz z rozpoczęciem stosowania RODO została ona zastąpiona przez Europejską Radę Ochrony Danych (EROD), która zatwierdziła wszystkie wytyczne i opinie wydane przez Grupę Roboczą Art. 29.

¹⁹ Grupa Robocza Art. 29 (2018). Wytyczne w sprawie zautomatyzowanego podejmowania decyzji i profilowania do celów rozporządzenia 2016/679, WP251 rev. 01.

²⁰ Ibidem.

²¹ Zgodnie z art. 4 pkt 7 RODO, administrator oznacza osobę fizyczną lub prawną, organ publiczny, jednostkę lub inny podmiot, który samodzielnie lub wspólnie z innymi ustala cele i sposoby przetwarzania danych osobowych. W tym przypadku celem przetwarzania danych osobowych jest personalizacja cen.

całkowicie zautomatyzowane podejmowanie decyzji w celu przyznania spersonalizowanej ceny, a decyzja o przyznaniu danej osobie spersonalizowanej ceny nie wydaje się niezbędna do tego, aby zawrzeć z tą osobą umowę. Stąd przyznanie spersonalizowanej ceny w oparciu o wyłączne zautomatyzowane podejmowanie decyzji będzie zgodne z prawem tylko wtedy, kiedy będzie opierało się na wyraźnej zgodzie osoby, której dane dotyczą²² (Zuiderveen Borgesius i Poort, 2017).

Jednocześnie z racji tego, że stosowanie spersonalizowanych cen wiąże się z przetwarzaniem danych osobowych konsumentów, posiadają oni – jako podmioty danych – wszystkie uprawnienia określone w art. 12–22 RODO. Do uprawnień tych należą: uprawnienia informacyjne (art. 13 i 14 RODO), prawo dostępu do danych (art. 15 RODO), prawo do sprostowania danych osobowych (art. 16 RODO), prawo do usunięcia danych (art. 17 RODO), prawo do ograniczenia przetwarzania (art. 18 RODO), prawo do przenoszenia danych (art. 20 RODO)²³, prawo do sprzeciwu (art. 21 RODO)²⁴, prawo do uzyskania interwencji ludzkiej ze strony administratora, do wyrażenia własnego stanowiska i do zakwestionowania decyzji podjętej w sposób zautomatyzowany (art. 22 ust. 3 RODO). Uprawnienia te są wykonywane na zasadach określonych w art. 12 RODO.

Do szczególnych uprawnień konsumentów związanych z zautomatyzowanym przetwarzaniem, w tym profilowaniem na potrzeby stosowania spersonalizowanych cen zalicza się przede wszystkim uprawnienia informacyjne określone w art. 13 ust. 2 lit. f RODO (w przypadku gdy administrator pozyskał dane osobowe bezpośrednio od osoby, której dane dotyczą) oraz art. 14 ust. 2 lit. g RODO (w przypadku gdy administrator pozyskał dane osobowe w sposób inny niż bezpośrednio od osoby, której dane dotyczą)²⁵. Stosownie do tych przepisów administrator musi przekazać osobom, których dane dotyczą (konsumentom) informacje o zautomatyzowanym podejmowaniu decyzji, w tym o profilowaniu, o którym mowa w art. 22 ust. 1 i 4 RODO, oraz – przynajmniej w tych przypadkach – istotnych informacji o zasadach ich podejmowania, a także o znaczeniu i przewidywanych konsekwencjach takiego przetwarzania dla osoby, której dane dotyczą.

Podobne uprawnienie wynika z prawa dostępu z art. 15 ust. 1 lit. h RODO. Stosownie do tego przepisu administrator ma obowiązek przedstawić osobie, której dane dotyczą (konsumentowi) informacje o zautomatyzowanym podejmowaniu decyzji, w tym o profilowaniu, o którym mowa w art. 22 ust. 1 i 4 RODO, a także – przynajmniej w tych przypadkach – istotne informacje o zasadach ich podejmowania, a także o znaczeniu i przewidywanych konsekwencjach takiego przetwarzania dla osoby, której dane dotyczą.

W zakresie powyższych obowiązków i skorelowanych z nimi uprawnień podmiotów danych, kluczowe jest znaczenie pojęć „istotnych informacji o zasadach podejmowania decyzji”, a także informacji „o znaczeniu i przewidywanych konsekwencjach takiego przetwarzania dla osoby, której dane dotyczą”.

Grupa Robocza Art. 29 wyjaśnia w swoich wytycznych, że informacje te powinny być na tyle wyczerpujące i przedstawione w taki sposób, aby osoba, której dane dotyczą mogła zrozumieć powody podjętej wobec niej decyzji. Administrator powinien przedstawić osobie, której dane

²² Komisja Europejska (2018). Personalised pricing in the digital era – Note by the European Union, OECD, DAF/COMP/WD(2018)128.

²³ Uprawnienie to przysługuje wyłącznie w przypadku gdy przetwarzanie odbywa się na podstawie zgody w myśl art. 6 ust. 1 lit. a) lub art. 9 ust. 2 lit. a) lub na podstawie umowy w myśl art. 6 ust. 1 lit. b); oraz przetwarzanie odbywa się w sposób zautomatyzowany.

²⁴ Prawo do sprzeciwu przysługuje wyłącznie, gdy podstawą prawną przetwarzania danych osobowych, w tym profilowania, jest art. 6 ust. 1 lit. e lub lit. f RODO.

²⁵ Grupa Robocza Art. 29 (2018). Wytyczne w sprawie zautomatyzowanego podejmowania decyzji i profilowania do celów rozporządzenia 2016/679, WP251 rev. 01.

dotyczą czynniki brane pod uwagę w procesie podejmowania decyzji (np. konkretne kategorie danych osobowych i powody uznania tych danych za istotne dla ustalenia wysokości spersonalizowanej ceny), które mogą również służyć tej osobie do zakwestionowania tej decyzji na podstawie art. 22 ust. 3 RODO²⁶. Grupa Robocza Art. 29 zastrzega jednak, że informacje te niekoniecznie muszą mieć postać szczegółowego objaśnienia stosowanych algorytmów lub ujawnienia ich w całości.

W odniesieniu do informacji o znaczeniu i przewidywanych konsekwencjach takiego przetwarzania dla osoby, której dane dotyczą administrator powinien wyjaśnić w zrozumiały sposób, jaki wpływ będzie miało na tę osobę zautomatyzowane podejmowanie decyzji. W przypadku stosowania spersonalizowanych cen obowiązek ten może sprowadzać się w szczególności do poinformowania konsumenta, że dochodzi do przetwarzania w celu ustalenia spersonalizowanej ceny, jakie dane osobowe stanowią podstawę jej ustalenia i jaki jest ich wpływ na ostateczną decyzję w zakresie ceny oferowanej konsumentowi, jak również o przewidywanych konsekwencjach takiego przetwarzania dla konsumenta, które mogą polegać na ustaleniu ceny odpowiadającej jego sile nabywczej i ewentualnemu skłonieniu go do zakupu danego produktu lub usługi.

Zakres uprawnień informacyjnych gwarantowanych konsumentom na gruncie RODO wykracza zatem znacząco poza ramy wprowadzone w art. 6 ust. 1 lit. ea dyrektywy 2011/83/UE. Obejmują one nie tylko informacje o tym, że cena została indywidualnie dostosowana w oparciu o zautomatyzowane podejmowanie decyzji, lecz także o zasadach ich podejmowania, jak również o znaczeniu i przewidywanych konsekwencjach takiego przetwarzania dla osoby, której dane dotyczą. Wydaje się zatem, że przepisy RODO stanowią wartościowe uzupełnienie przepisów dyrektywy 2011/83/UE i niwelują część zidentyfikowanych powyżej niedoskonałości uprawnień informacyjnych konsumentów.

Ostatnim szczególnym uprawnieniem związanym z zautomatyzowanym podejmowaniem decyzji jest prawo do uzyskania interwencji ludzkiej ze strony administratora, do wyrażenia własnego stanowiska i do zakwestionowania decyzji podjętej w sposób zautomatyzowany (art. 22 ust. 3 RODO)²⁷.

Jak wskazuje się w doktrynie, treść tego prawa należy interpretować jako możliwość żądania ponownego przeanalizowania sytuacji osoby, której dotyczy decyzja, wzięcia pod uwagę dodatkowych informacji przekazanych przez tę osobę (jeżeli mają one znaczenie przy podejmowanej decyzji) i podjęcia ponownej decyzji przez człowieka (Syska, 2019; Malgieri, 2019).

W praktyce oznacza to, że konsument, którego dotyczy zautomatyzowana decyzja o przyznaniu spersonalizowanej ceny może żądać od przedsiębiorcy (administratora) podjęcia ponownej decyzji w tym zakresie, tym razem przez człowieka. Konsument może, ale nie musi, dostarczyć administratorowi dodatkowych informacji dotyczących jego sytuacji. Wobec czego człowiek zobowiązany jest do dokonania ponownej analizy i przeglądu decyzji, w tym wzięcia pod uwagę ewentualnych nowych informacji.

²⁶ Zgodnie z Wytycznymi Grupy Roboczej Art. 29, osoba, której dane dotyczą może skorzystać ze swojego uprawnienia z art. 22 ust. 3 RODO, tj. może zakwestionować decyzję lub przedstawić własne stanowisko tylko wówczas, gdy w pełni rozumie, w jaki sposób i na jakiej podstawie podjęto decyzję.

²⁷ Kwestią sporną w doktrynie jest to, czy art. 22 ust. 3 RODO ustanawia jedno uprawnienie czy trzy odrębne prawa. Za istnieniem jednego złożonego uprawnienia opowiadają się np. K. Syska (2019), M. Czerniawski (2018) i do tego stanowiska przychyliła się autorka. Na istnienie trzech odrębnych uprawnień wskazuje np. G. Malgieri (2019) oraz F. Geburczyk (2020).

Podmiotem odpowiedzialnym za realizację powyższych uprawnień osób, których dane dotyczą (konsumentów) jest administrator danych – przedsiębiorca, który dostosowuje cenę swoich ofert do konkretnych konsumentów.

Podsumowując powyższe rozważania, zarówno dyrektywa zmieniająca, jak i RODO gwarantują konsumentom pakiet uprawnień, w tym w szczególności uprawnienia informacyjne, które jeżeli będą skutecznie wdrażane przez przedsiębiorców pozwolą na zniwelowanie lub złagodzenie ewentualnych negatywnych skutków stosowania spersonalizowanych cen dla konsumentów (Zuiderveen Borgesius i Poort, 2017).

V. Podsumowanie

W obliczu coraz większej dostępności danych osobowych konsumentów oraz zaawansowanych technik analizy danych, powszechne stosowanie spersonalizowanych cen w środowisku internetowym wydaje się kwestią czasu. Jak wyjaśniono w artykule, wpływ personalizacji cen na dobrobyt konsumentów jest niejednoznaczny – dla części konsumentów może być negatywny, a dla innych pozytywny. Niemniej jednak większość konsumentów nieufnie podchodzi do spersonalizowanych cen i negatywnie odnosi się do różnych form dyskryminacji cenowej (Zuiderveen Borgesius i Poort, 2017; Priester, Robbert i Roth, 2020; Seele, Dierksmeier, Hofstetter i Schultz, 2019). Z tego względu szczególnie istotne wydaje się przejrzyste informowanie konsumentów o personalizacji cen i zasadach stosowania tej praktyki. W przeciwnym razie stosowanie spersonalizowanych cen może zniechęcić konsumentów do zakupów przez internet i spowolnić rozwój jednolitego rynku cyfrowego.

Dyrektywa 2019/2161, wychodząc naprzeciw tym obawom, wprost odnosi się do praktyki indywidualnego dostosowywania przez przedsiębiorców cen swoich ofert do konkretnych konsumentów lub konkretnych kategorii konsumentów. Choć dopuszcza ona stosowanie spersonalizowanych cen, uzależnia jednak legalność takiej praktyki w szczególności od spełnienia nowych obowiązków informacyjnych wprowadzonych do dyrektywy o prawach konsumentów oraz przestrzegania przepisów RODO, w tym zawartych tam uprawnień osób, których dane dotyczą i wymogów w zakresie przejrzystości.

Zarówno dyrektywa 2011/83/UE zmieniana dyrektywą 2019/2161, jak i RODO gwarantują konsumentom pakiet uprawnień, w tym w szczególności uprawnienia informacyjne, które mają przeciwdziałać asymetrii informacyjnej między przedsiębiorcą a konsumentem i umożliwić tym ostatnim podejmowanie świadomych decyzji zakupowych. Jeżeli uprawnienia te będą skutecznie wdrażane przez przedsiębiorców pozwolą na zniwelowanie lub złagodzenie ewentualnych negatywnych skutków stosowania spersonalizowanych cen dla konsumentów (Zuiderveen Borgesius i Poort, 2017), ale również dla rozwoju jednolitego rynku cyfrowego.

Na koniec warto wskazać, że uwagi i ustalenia poczynione w artykule nabierają szczególnego znaczenia w obecnej sytuacji, ponieważ od początku pandemii zaobserwowano znaczący wzrost transakcji zawieranych przez internet (Perez, 2020; Columbus, 2020). Choć dotychczasowe analizy nie stwierdziły, że spersonalizowane ceny są powszechnie stosowane przez przedsiębiorców²⁸, wydaje się, że obecne ograniczenia i zwiększona skłonność konsumentów do zakupów

²⁸ Komisja Europejska (2018). Personalised pricing in the digital era – Note by the European Union, OECD, DAF/COMP/WD(2018)128.

internetowych może przyspieszyć rozwój takich praktyk. Tym bardziej istotne staje się, aby konsumenci byli odpowiednio informowani o tym, że cena, którą otrzymują została dostosowana do ich siły nabywczej oszacowanej na podstawie posiadanych danych osobowych.

Bibliografia

- Autorité de la Concurrence and Bundeskartellamt. (2016). *Competition Law and Data*. 10 May. Pozyskano z: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Berichte/Big%20Data%20Papier.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (30.09.2020).
- Bar-Gill, O. (2019). Algorithmic Price Discrimination: When Demand Is a Function of Both Preferences and (Mis)perceptions. *University of Chicago Law Review*, 86(2), 217–254.
- Bishop, S. i Walker, M. (2010). *The Economics of EC Competition Law*. Londyn: Sweet and Maxwell.
- Bourreau, M. i de Streel, A. (2018). *The regulation of personalised pricing in the digital era*. DAF/COMP/WD(2018)150. OECD. Pozyskano z: <https://ssrn.com/abstract=3312158>. <http://doi.org/10.2139/ssrn.3312158>.
- Bourreau, M., de Streel, A. i Graef, I. (2017). *Big Data and Competition Policy: Market power, personalised pricing and advertising. Project Report*. Brussels: Centre on Regulation in Europe (CERRE). Pozyskano z: <https://ssrn.com/abstract=2920301>. <http://doi.org/10.2139/ssrn.2920301>.
- CMA. (2018). *Pricing algorithms. Economic working paper on the use of algorithms to facilitate collusion and personalised pricing*. 8 October. London: Competition and Markets Authority Pozyskano z: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/746353/Algorithms_econ_report.pdf (30.09.2020).
- CNIL i DGCCRF. (2014). *IP Tracking: conclusions de l'enquête conjointe menée par la CNIL et la DGCCRF*. Paris: Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés and Direction générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes. Pozyskano z: https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/dgccrf/presse/communique/2014/cp_tracking_27012014.pdf (30.09.2020).
- Columbus, L. (2020). How COVID-19 Is Transforming E-Commerce. *Forbes*, 28 April. Pozyskano z: <https://www.forbes.com/sites/louiscolombus/2020/04/28/how-covid-19-is-transforming-e-commerce/#c5aabee3544f> (30.09.2020).
- Czerniawski, M. (2018). Komentarz do art. 22 RODO, W: E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz (red.), *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- EC. (2018). Consumer market study on online market segmentation through personalised pricing/offers in the European Union. Request for Specific Services 2016 85 02 for the implementation of Framework Contract EAHC/2013/CP/04. Final report. Luxembourg: Office of the European Union.. Pozyskano z: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/aid_development_cooperation_fundamental_rights/aid_and_development_by_topic/documents/synthesis_report_online_personalisation_study_final_0.pdf (30.09.2020).
- Ezrachi, A. i Stucke, M.E. (2016). The rise of behavioural discrimination. *European Competition Law Review*, 37(12), 485–492. <http://doi.org/10.2139/ssrn.2830206>.
- Geburczyk, F. (2020). Prawa osób fizycznych w kontekście przetwarzania danych osobowych w procesach automatyzowanego podejmowania decyzji. *Monitor Prawniczy*, 11. <http://doi.org/10.32027/MOP.20.11.4>.
- Graef, I. (2018). Algorithms and Fairness: What Role for Competition Law in Targeting Price Discrimination Towards End Consumers? *The Columbia Journal of European Law*, 24(3), 541–559. <http://doi.org/10.2139/ssrn.3090360>.

- Graef, I. (2018a). Blurring Boundaries of Consumer Welfare: How to Create Synergies Between Competition, Consumer and Data Protection Law in Digital Markets, W: M. Bakhoun, B. Conde Gallego, M.-O. Mackenrodt, G. Surblytė-Namavičienė (red.), *Personal Data in Competition, Consumer Protection and Intellectual Property Law: Towards a Holistic Approach?* (s. 121–151). Berlin: Springer. https://doi.org/10.1007/978-3-662-57646-5_6.
- Helberger, N., Zuiderveen Borgesius, F. i Reyna A. (2017). The Perfect Match? A Closer Look at the Relationship between EU Consumer Law and Data Protection Law. *Common Market Law Review*, 54(5), 1427–1429.
- Howe, N. (2017). A Special Price Just for You. *Forbes*. 17 November. Pozyskano z: <https://www.forbes.com/sites/neilhowe/2017/11/17/a-special-price-just-for-you/#8910ff990b32> (30.09.2020).
- Hustinx, P. (2014). Preliminary Opinion of the European Data Protection Supervisor. Privacy and competitiveness in the age of big data: The interplay between data protection, competition law and consumer protection in the Digital Economy. Brussels: European Data Protection Supervisor. Pozyskano z: https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/14-03-26_competition_law_big_data_en.pdf (30.09.2020).
- ICO. (2020). Guide to the General Data Protection Regulation (GDPR) – Automated decision-making and profiling. Information Commissioner’s Office. Pozyskano z: <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/automated-decision-making-and-profiling/> (30.09.2020).
- Lynskey, O. (2014). Deconstructing data protection: the “added-value” of a right to data protection in the EU legal order. *International and Comparative Law Quarterly*, 63(3), 569–597. <http://doi.org/10.1017/S0020589314000244>.
- Malgieri, G. (2019). Automated decision-making in the EU Member States: The right to explanation and other “suitable safeguards” in the national legislations. *Computer Law and Security Review*, 35(5), 1–26. <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2019.05.002>.
- Mayer-Schönberger, V. i Cukier, K. (2013). *Big Data: A Revolution That Will Transform How We Live, Work and Think*. Nowy Jork: Houghton Mifflin Harcourt.
- Mik, E. (2016). The Erosion of Autonomy in Online Consumer Transactions. *Law, Innovation and Technology*, 8(1), 1–38. <https://doi.org/10.1080/17579961.2016.1161893>.
- Namysłowska, M. i Jabłonowska, A. (2020). Personalizacja oparta na sztucznej inteligencji – nowe wyzwanie dla prawa konsumenckiego. W: L. Lai, M. Świerczyński (red.), *Prawo sztucznej inteligencji* (s. 95–110). Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Odlyzko, A. (2009). Network neutrality, search neutrality, and the never-ending conflict between efficiency and fairness in markets. *Review of Network Economics*, 8(1), 40–60, <https://doi.org/10.2202/1446-9022.116>.
- OECD (2016). *Price discrimination – Background Note by the Secretariat*. DAF/COMP(2016)15. 29–30 November 2016. Pozyskano z: <https://one.oecd.org/document/DAF/COMP%282016%2915/en/pdf>.
- OECD. (2018). Personalised pricing in the Digital Era – Background Note by the Secretariat, DAF/COMP(2018)13. 28 November 2018. Pozyskano z: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2018\)13/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2018)13/en/pdf).
- OFT. (2013). *Personalised Pricing. Increasing Transparency to Improve Trust*. Office of Fair Trading. May. Pozyskano z: https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402165101/http://oft.gov.uk/shared_of/markets-work/personalised-pricing/oft1489.pdf (30.09.2020)
- Papandropoulos, P. (2007). How should price discrimination be dealt with by competition authorities? *Droit&économie Concurrences*, 3, 34–38.

- Perez, S. (2020). COVID-19 pandemic accelerated shift to e-commerce by 5 years, new report says. *TechCrunch*. 24 August. Pozyskano z: https://techcrunch.com/2020/08/24/covid-19-pandemic-accelerated-shift-to-e-commerce-by-5-years-new-report-says/?guccounter=1&guce_referrer=aHR0cHM6Ly93d3cuZ29vZ2xLmNvbS8&guce_referrer_sig=AQAAED50SgQIO4KZlTF1Ce06PupkQqbbTN-8DVaWHnoTgT9IUNg38uYyMY5bqW6FVTw1rMcXwjvr-xt5AROnEFuQzLrPtyk3MRYLEaTYhGvnlkSIL4sDvMNj0nOmbQIF3CnLmDDsN2tMkwUwGnL-HI1pfscVAJ_rkMwYonuf0vz8BIDi (30.09.2020).
- Pigou, A.C. (1920). *The Economics of Welfare*. London: Macmillan. <http://doi.org/10.1057/978-1-137-37562-9>.
- Poort, J. i Zuiderveen Borgesius, F.J. (2019). Does everyone have a price? Understanding people's attitude towards online and offline price discrimination. *Internet Policy Review*, 8(1), 1–20. <http://doi.org/10.14763/2019.1.1383>.
- Priester, A., Robbert, T. i Roth, S. (2020). A special price just for you: effects of personalized dynamic pricing on consumer fairness perceptions. *Journal of Revenue and Pricing Management*, 19, 99–112. <https://doi.org/10.1057/s41272-019-00224-3>.
- Ratti, M. (2018). Personal-Data and Consumer Protection: What Do They Have in Common?, W: M. Bakhoun, B. Conde Gallego, M.-O. Mackenrodt, G. Surblytė-Namavičienė (red.), *Personal Data in Competition, Consumer Protection and Intellectual Property Law: Towards a Holistic Approach?* (s. 377–393). Berlin: Springer. https://doi.org/10.1007/978-3-662-57646-5_14.
- Seele, P., Dierksmeier, C., Hofstetter, R. i Schultz, M.D. (2019). Mapping the Ethicality of Algorithmic Pricing: A Review of Dynamic and Personalized Pricing. *Journal of Business Ethics*, 10 December. <https://doi.org/10.1007/s10551-019-04371-w>.
- Shelanski, H. (2013). Information, Innovation, and Competition Policy for the Internet. *University of Pennsylvania Law Review*, 161(6), 1663–1705.
- Shiller, B.R. (2014). *First-Degree Price Discrimination Using Big Data*. Pozyskano z: https://www.brandeis.edu/economics/RePEc/brd/doc/Brandeis_WP58R2.pdf (30.09.2020).
- Steppe, R. (2017). Online price discrimination and personal data: A General Data Protection Regulation perspective. *Computer Law & Security Review*, 33(6), 768–785. <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2017.05.008>.
- Svantesson, D.J.B. (2018). Enter the quagmire – the complicated relationship between data protection law and consumer protection law. *Computer Law and Security Review*, 34(1), 25–36. <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2017.08.003>.
- Syska, K. (2019). Prawa związane ze zautomatyzowanym podejmowaniem decyzji w RODO oraz Prawie bankowym i ustawie o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej. *Monitor Prawniczy – dodatek*, 22. 40–46. <http://doi.org/10.32027/MOP.19.22.6>.
- Townley, C., Morrison, E. i Yeung K. (2017). Big Data and Personalized Price Discrimination in EU Competition Law. *Yearbook of European Law*, 36(1), 683–748. <https://doi.org/10.1093/yel/yex015>.
- van Boom, W.H., van der Rest, J.P.I., Bos, K. van den, i Dechesne, M. (2020). Consumers Beware: Online Personalized Pricing in Action! How the Framing of a Mandated Discriminatory Pricing Disclosure Influences Intention to Purchase. *Social Justice Research*, 33, 331–351. <https://doi.org/10.1007/s11211-020-00348-7>.
- Zuiderveen Borgesius, F. i Poort J. (2017). Online Price Discrimination and EU Data Privacy Law. *Journal of Consumer Policy*, 40, 347–366. <http://doi.org/10.1007/s10603-017-9354-z>.

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) 2019/770¹, 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/UE², 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 dwojakiego 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).

¹ 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).

² 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).

Przed 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 konsumpcyjnych³ wprowadziła dyrektywa 1999/44/WE⁴. 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 CESL⁵ 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 kompromisem⁶ 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)⁷. Dyrektywa 2019/770 utrzymała sekwencyjność środków, chcąc zapobiegać niweczeniu umów. Polski ustawodawca upatruje w dyrektywie 2019/770 idei wspierania tzw. gospodarki o obiegu zamkniętym⁸. 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.

³ 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.

⁴ 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).

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

⁶ 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).

⁷ 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 (30.09.2020).

⁸ 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 2019/771⁹ mniej rygorystyczne rozwiązanie¹⁰. 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

⁹ 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).

¹⁰ 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*¹¹. 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

¹¹ 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 pojedynczej¹², co sugerowałoby, że jedna nieudana próba usunięcia odstępstwa od umowy stanowiłaby podstawę do żądania przez konsumenta obniżenia ceny (Bach, 2019, s. 1710)¹³. 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

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

¹³ 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 opinii¹⁴ 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,

¹⁴ 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.epgncms.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.

Lena Helińska*, Bartosz Paczocha**,
Arkadiusz Piskorz***

Prawne aspekty ochrony konsumenta oraz odpowiedzialności za szkody w kontekście samochodów autonomicznych¹

Spis treści

- I. Wstęp
- II. Ochrona prawna konsumenta w odniesieniu do umowy sprzedaży
 1. Obowiązki informacyjne
 2. Rękojmia za wady
- III. Odpowiedzialność za szkody
 1. Podmioty odpowiedzialne
 2. Odpowiedzialność deliktowa
 3. Odpowiedzialność producenta na zasadzie ryzyka
- IV. Konkluzje

Streszczenie

Upowszechnienie się samochodów autonomicznych będzie wiązało się z powstaniem nieznanych dotychczas stanów faktycznych, w których istotną rolę będą odgrywać relacje pomiędzy konsumentami a producentami lub sprzedawcami. Niniejszy artykuł analizuje te relacje, ze szczególnym naciskiem na odpowiedzialność producenta. Problemy, które mogłyby zaistnieć w przypadku najwyższego, piątego stopnia automatyzacji, rozważane są w odniesieniu do istniejących ram prawnych w zakresie wolności, obowiązków informacyjnych, rękojmi za wady, odpowiedzialności deliktowej i na zasadzie ryzyka. Celem jest identyfikacja możliwych obszarów, w których obecne uregulowania byłyby niewystarczające. Przywołane zagadnienia prowadzą do konkluzji, że chociaż prawodawstwo powinno opierać się na wiedzy o funkcjonowaniu systemu autonomicznego i pośpiech w niwelowaniu możliwych luk nie jest wskazany, wyprzedzająca fakty dyskusja na temat reżimów odpowiedzialności odgrywa ważną rolę ze względu na pewność prawa.

* Studentka IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego; kontakt e-mail: lena.helinska@student.uj.edu.pl; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7209-0688>.

** Student V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego; kontakt e-mail: bartosz.paczocha@student.uj.edu.pl.

*** Student IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego; kontakt e-mail: arkadiusz.piskorz@student.uj.edu.pl; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5045-2713>.

¹ Artykuł jest oparty na eseju napisanym podczas kursu „Cyfrowa klinika prawa”, organizowanego w ramach współfinansowanego przez Erasmus+ projektu TechLawClinics (nr projektu 2019-1-FR01-KA203-062630) na Wydziale Prawa i Administracji UJ w roku akademickim 2019/2020 i koordynowanego przez dr hab. Piotra Tereszkiwicza, prof. UJ.

Słowa kluczowe: pojazdy autonomiczne; samochody autonomiczne; odpowiedzialność cywilna; delikt; odpowiedzialność na zasadzie ryzyka; wolności konstytucyjne; producent; użytkownik; relacje prawne, obrót pojazdami autonomicznymi; automatyzacja.

JEL: K13

I. Wstęp

Korzystanie z samochodów autonomicznych to przypuszczalnie nasza przyszłość. Jedną z głównych zalet używania tego typu pojazdów będzie prawdopodobnie zmniejszenie się liczby wypadków drogowych, zwłaszcza tych ze skutkiem śmiertelnym. Podnoszony jest również argument, że samochody autonomiczne niewątpliwie będą stanowiły ułatwienie dla osób niepełnosprawnych (zob. szeroko: Czenko, 2019). Nie oznacza to jednak, że pojawienie się samochodów autonomicznych będzie jednoznacznie pozytywnym zjawiskiem – każda innowacja, zwłaszcza oparta na wysoko zaawansowanej technologii, wywiera wielowymiarowy wpływ i powoduje konieczność odpowiedzi na nowe pytania. Prawo musi nie tylko uwzględnić wątpliwości natury moralnej, jak obawy związane z próbami stworzenia tzw. sztucznej inteligencji, lecz także ustalić zasady rozstrzygania sporów pomiędzy podmiotami zaangażowanymi w produkcję, dystrybucję i użytkowanie produktów nowego typu.

Prawa i obowiązki w zakresie obrotu cywilnoprawnego są związane z rolą, jaką odgrywają poszczególne podmioty. W przypadku użytkownika (dalej: operatora²) i producenta samochodów autonomicznych, role te są w znacznym stopniu kształtowane przez specyfikę zastosowanej technologii. Zakres działań producenta ogranicza się do wytworzenia pojazdu oraz wsparcia technicznego w czasie jego eksploatacji przez operatora. Uzasadnia to zróżnicowanie ich praw i obowiązków, w tym potencjalnej odpowiedzialności odszkodowawczej. Prawnie doniosłą rolę pełnią ponadto sprzedawcy, którzy prowadzą dystrybucję produktów producenta wśród potencjalnych użytkowników. Należy też zauważyć, że osoba kupująca pojazd autonomiczny bardzo często będzie występowała w roli konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c., co w znaczący sposób wpływa na ukształtowanie jej sytuacji prawnej.

W niniejszym artykule poddano analizie stosunki prawne pomiędzy powyższymi podmiotami. Po pierwsze, omówiono problematykę umowy sprzedaży pojazdu autonomicznego, w której istotne znaczenie ma ochrona nabywcy, zwłaszcza posiadającego status konsumenta. Po drugie, przedstawiono kwestie odpowiedzialności odszkodowawczej związanej z eksploatacją takiego pojazdu w różnych reżimach odpowiedzialności³.

Należy podkreślić, że pojęcie „samochód autonomiczny” nie stanowi jednolitej kategorii. Obejmuje ono kilka podkategorii, zróżnicowanych na podstawie kryteriów wyróżnionych przez inżynierów. Najbardziej powszechną klasyfikacją pojazdów pod względem autonomiczności jest sześciostopniowa skala J3016 Levels of Driving Automation, zawarta w raporcie amerykańskiego

² Na gruncie art. 3 Rezolucji Parlamentu Europejskiego z dnia 20 października 2020 r. z zaleceniami dla Komisji w sprawie systemu odpowiedzialności cywilnej za sztuczną inteligencję (2020/2014(INL)), pojęcie operatora obejmuje operatora front-end (którego działania są bliższe działaniom użytkownika) oraz operatora back-end (wykonującego zadania, które w poniższym artykule domyślnie przypisywane są producentowi).

³ Ciekawe różnicowanie tej problematyki w: Matusiak-Frączczak i Frączczak, 2019.

Society of Automotive Engineers (Shuttleworth, 2019)⁴. Pojazdy o zerowym, pierwszym albo drugim stopniu automatyzacji nie są w stanie spełniać swojej funkcji bez działań ze strony kierowcy, przy czym poziom zerowy wskazuje na samochód całkowicie nieautonomiczny (tradycyjny, konwencjonalny). Dopiero od poziomu trzeciego można mówić o sytuacji, w której kierowca – w określonych okolicznościach – nie kieruje jadącym pojazdem⁶. Poziom piąty oznacza pełną automatyzację. Warto jednak zauważyć, że automatyzacja nie jest tożsama z autonomią w ścisłym znaczeniu słowa. W punkcie 7.1.1. przywołanego raportu zwrócono uwagę na rozbieżność między słownikowym znaczeniem „autonomii” a użyciem tego pojęcia w kontekście pojazdów, podkreślając, że pojazdy autonomiczne nigdy nie są ani samowystarczalne, ani niezależne – mogą co najwyżej funkcjonować w pewnym zakresie samodzielnie, pozostając we współpracy z człowiekiem. Niniejszy artykuł posługuje się pojęciem „samochodów autonomicznych” w rozumieniu definicji poziomu 5. Porównanie dwóch skrajnych poziomów – 0 i 5 – ma na celu uwypuklenie specyfiki samochodów autonomicznych⁵.

II. Ochrona prawna konsumenta w odniesieniu do umowy sprzedaży

1. Obowiązki informacyjne

Samochód autonomiczny jest przykładem wysoko zaawansowanego technologicznie produktu, wyposażonego w skomplikowane oprogramowanie. Konsumentom potrzebują szerszego w porównaniu z pojazdami konwencjonalnymi katalogu informacji, aby móc świadomie i bezpiecznie korzystać z możliwości oferowanych przez system autonomiczny. Problem ten jest widoczny w kontekście umowy sprzedaży. Sprzedaż takiego produktu powinna być poprzedzona tzw. przedkontraktowymi obowiązkami informacyjnymi, dopasowanymi do szczególnych właściwości pojazdu autonomicznego jako złożonego produktu technicznego (por. Tereszkiwicz, 2015; Banaszczyk, 2020). Konieczne jest bowiem stworzenie choćby namiastki równowagi informacyjnej przez zapewnienie konsumentowi transparentności dotyczącej funkcjonowania nabywanego przez niego urządzenia (por. art. 546 i n. k.c.).

System prawny przewiduje różne sposoby wypełnienia obowiązku informacyjnego (Tereszkiwicz, 2015). Najprostszym sposobem jest informacja ustna udzielona konsumentowi przed zawarciem umowy. Złożoność samochodu autonomicznego powoduje, że nie będzie to adekwatne. Konsument ma oczywiście możliwość zadawania sprzedawcy pytań związanych z produktem i sprzedawca ma obowiązek na nie odpowiedzieć. Jednak ze względu na poziom skomplikowania pojazdu autonomicznego, a zwłaszcza występowanie oprogramowania, które ma wykorzystywać algorytmy zbliżone do tzw. sztucznej inteligencji, należyte przyswojenie informacji przekazanych ustnie może okazać się niewykonalne. Podobnie z tzw. jazdą próbną, zakładającą odbycie krótkiej podróży. W przypadku samochodów konwencjonalnych można przyjmować, że kupujący posiada wiedzę na temat ich funkcjonalności; jest to bowiem związane z wymogami koniecznymi do uzyskania prawa jazdy. Wątpliwe, czy uprawnienia będą konieczne do podróżowania samochodem

⁴ Klasyfikacja ta z uwagi na większą przejrzystość zastąpiła poprzednią klasyfikację National Highway Traffic Safety Administration Departamentu Transportu USA (zob. NHTSA, 2013).

⁵ W sprawie terminologii i klasyfikacji pojazdów z perspektywy nauki prawa zob. Abraham i Rabin, 2019.

autonomicznym w charakterze biernego operatora. Niewykluczone, że różnice w funkcjonowaniu pojazdów poszczególnych marek i stopień skomplikowania oprogramowania znacznie utrudniałyby stworzenie standardowego kursu.

Prawdopodobnie najlepszą i być może jedyną możliwością, dzięki której sprzedawca może uczynić zadość obowiązkom z art. 546¹ k.c., jest demonstracja produktu lub wręczenie obszernych materiałów informacyjnych – szczegółowych instrukcji obsługi. Niezależnie od wykorzystanych sposobów, przekazane informacje powinny mieć charakter „jasnych, zrozumiałych i niewprowadzających w błąd informacji w języku polskim, wystarczających do prawidłowego i pełnego korzystania z rzeczy sprzedanej”. Zakres posiadanych danych powinien umożliwiać podjęcie przemyślanej i optymalnej decyzji rynkowej (Barańczyk, 2015; Pecyna, 2003). Niespełnienie tego wymogu może być traktowane jako nieuczciwa praktyka rynkowa (Trzaskowski, 2017). Będzie również mogło być podstawą odpowiedzialności sprzedawcy z tytułu rękojmi za wady rzeczy na mocy art. 546 § 1 k.c. (Barańczyk, 2015a).

Na sprzedawcę nałożone są również obowiązki informacyjne związane z zakupionym już produktem. Jest on obowiązany dołączyć instrukcję obsługi, gdy jest ona konieczna do właściwej eksploatacji produktu (art. 546 § 2 k.c.). Wymogi te uzupełniają udzieloną przed zawarciem umowy informację o produkcie. W przypadku samochodów autonomicznych nie ulega wątpliwości, że będzie ona konieczna. Powinna zawierać szczegółowe informacje o produkcie, szczególnie te jeszcze nieprzekazane konsumentowi, a stanowiące szczegóły techniczne pojazdu. Powinna zawierać także informacje już mu przekazane, jednak co do których należy przypuszczać, że nie zostały przez konsumenta zapamiętane lub ze względu na istotność są warte utrwalenia. Materiały powinny opisywać każdą funkcję, gdyż konsument ma prawo korzystać w pełni z produktu. Taka instrukcja musi być sporządzona w języku polskim i być jasna.

Przepis art. 546¹ k.c. wydaje się dobrym punktem wyjścia do doprecyzowania obowiązków informacyjnych dotyczących sprzedaży urządzeń wykorzystujących oprogramowanie, a w szczególności sztuczną inteligencję. Wątpliwości budzi natomiast fakt, że powyższe obowiązki informacyjne obciążają sprzedawcę. To nie on, a producent jest podmiotem posiadającym największą wiedzę o produkcie. Obecnie sprzedawca jest podmiotem, którego zadanie zasadniczo sprowadza się do zbytu towarów; jego rola w bardzo ograniczonym zakresie obejmuje wyjaśnianie możliwości produktu. Nałożenie obowiązków na producenta wydaje się najrozsądniejsze. Skutkowałoby to jednak tym, że nie stanowiłyby one już obowiązków przedkontraktowych, ściśle związanych z zawieraną umową sprzedaży.

2. Rękojmia za wady

Przedstawione obowiązki informacyjne kształtują w sposób istotny motywację potencjalnego kupującego, ale przede wszystkim dookreślają treść umowy sprzedaży. Gdy konsument otrzyma produkt niezgodny z podanymi informacjami, będzie to stanowiło szczególną formę niewykonania zobowiązania – wadę fizyczną, za którą sprzedawca jest odpowiedzialny (art. 556¹ § 1 k.c.). Odpowiedzialność ta obciąża sprzedawcę i obejmuje sytuacje, gdy produkt nie jest zgodny z umową, czyli posiada wady fizyczne. Sprzedawca uzyskuje wtedy określone uprawnienia względem kupującego (zob. art. 560 § 1–3 k.c.).

Odpowiedzialność za wady występuje powszechnie w przypadku pojazdów tradycyjnych; samochód autonomiczny stanowi jednak bardzo skomplikowany produkt łączący *hardware* i *software*. Podczas gdy dla *hardware*'u – fizycznych komponentów – bez wątpienia da się stosować rękojmię, w kwestii oprogramowania, które konsument otrzyma wraz z pojazdem, sprawa jest bardziej skomplikowana. Wynika to z faktu, że oprogramowanie o takim stopniu skomplikowania stanowić może utwór i podlegać tym samym ochronie na mocy ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Art. 55 tego aktu reguluje kwestie odpowiedzialności za usterki i wady⁶. *Prima facie* przepis ten mógłby znaleźć zastosowanie, lecz ust. 1 mówi o „zamówionym utworze”, co w świetle wykładni literalnej przekreśla możliwość stosowania go w przypadku typowej sprzedaży konsumenckiej. Argumentem, który przemawia za stosowaniem przepisów dotyczących rękojmi za wady jest fakt, że oprogramowanie stanowi kluczowy element pojazdu autonomicznego⁷. Choć oprogramowanie nie jest rzeczą, można rozważyć stosowanie analogii do przepisów o rzeczach. Nie jest ono nową koncepcją – na mocy art. 555 k.c. przepisy o sprzedaży rzeczy stosuje się odpowiednio do sprzedaży praw, energii i wody. Do tych przedmiotów sprzedaży znajdują zastosowanie w szczególności przepisy dotyczące rękojmi za wady fizyczne (Trzaskowski, 2017; Gawlik, 2014).

Podstawa prawna rękojmi w zakresie rzeczy zawierających w sobie treści cyfrowe może w obecnym stanie prawnym budzić wątpliwości. Tym bardziej, że oprogramowanie będzie podlegało aktualizacji, bądź to zgodnie z treścią umowy sprzedaży, bądź w ramach dodatkowej umowy obejmującej dokonywanie takich zmian w oprogramowaniu. W najbliższej przyszłości powinny one zostać rozwiane, gdyż prawodawca europejski w art. 2 pkt 5 lit. b dyrektywy 2019/771⁸ wprowadza pojęcie „towarów z elementami cyfrowymi”, które wpisuje się w istotę pojazdu autonomicznego. W art. 10 ust. 2 wskazał, że sprzedający odpowiada też za brak zgodności z umową „treści cyfrowych lub usługi cyfrowej”, również w „okresie, w którym zgodnie z umową sprzedaży mają być dostarczane treści cyfrowe lub usługa cyfrowa”, co obciąża do stosownych działań również w zakresie aktualizacji oprogramowania. Sprzedający został ponadto obciążony ciężarem dowodu w zakresie zgodności „treści cyfrowych lub usługi cyfrowej” z umową (art. 11 ust. 3 dyrektywy), co ułatwi konsumentom dochodzenie swoich praw. Ustawodawca krajowy, implementując te rozwiązania, będzie musiał uwzględnić roszczenia związane z brakiem zgodności z umową treści cyfrowych, które są integralnym elementem sprzedawanej rzeczy. Stosowne rozwiązania będą musiały wejść w życie 1 stycznia 2022 r.

III. Odpowiedzialność za szkody

1. Podmioty odpowiedzialne

Odpowiedzialność odszkodowawcza ma na celu naprawienie szkody (uszczerbku), którą jednostka poniosła w swoich dobrach wskutek działania innego podmiotu (Kaliński, 2018). W związku z eksploatacją samochodu autonomicznego szkodę mogą ponosić m.in. piesi oraz kierowcy i pasażerowie innego pojazdu, uczestniczący w wypadku. Analizując odpowiedzialność

⁶ Ustawa z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz. U. 2019, poz. 1231 z późn. zm.).

⁷ Podobnie: Trzaskowski, 2017. Uważa on jednak, że przepis ten znajdzie zastosowanie do treści cyfrowych tylko *per analogiam*.

⁸ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/771 z dnia 20 maja 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 L 136/28).

cywilną, wynikającą z użytkowania takich pojazdów, należy ustalić podmioty, których działania mogą taką szkodę spowodować, co – w przeciwieństwie do pojazdów konwencjonalnych – nie jest proste. Jako że przedmiotem niniejszego artykułu są stosunki prawne łączące użytkownika z producentem i sprzedawcą, analiza nie obejmuje wszelkich podmiotów, którym w teorii można by przypisać odpowiedzialność, jak również zagadnień związanych z ewentualną podmiotowością prawną systemów autonomicznych. Szczególna uwaga zostanie poświęcona odpowiedzialności producenta i operatora.

Operator, jako osoba obsługująca maszynę, jest „następcą” kierowcy – osoby zasadniczo odpowiedzialnej za wypadki z użyciem tradycyjnych samochodów. Podczas gdy to kierowca podejmuje kluczowe decyzje determinujące zachowanie pojazdu, operator rozstrzyga wyłącznie o miejscu docelowym, ewentualnie o innych nielicznych ustawieniach dotyczących podróży⁹. Ograniczony zakres swobody operatora utrudnia przypisanie mu odpowiedzialności. Należy mimo to pamiętać, że obecnie nie istnieją samochody w pełni autonomiczne. Być może docelowo będą wymagały większej aktywności operatora lub przynajmniej pozwalały mu na większy od spodziewanego zakres działań. Nie można wykluczyć, że wybór dokonany w ramach dostępnych opcji będzie można zakwalifikować jako czyn prowadzący do wyrządzenia prawnie doniosłej szkody.

Kolejnym podmiotem jest producent, który przejmując część zadań kierowcy. Obowiązek nadzoru nad procesem jazdy, z którego operator samochodu autonomicznego będzie zwolniony, zostanie zastąpiony spoczywającym na producencie obowiązkiem stworzenia takiego oprogramowania, aby poruszanie się pojazdem było bezpiecznie. Będzie to także wymagało właściwego zaprojektowania *hardware’u*, czyli wszelkiego rodzaju elementów fizycznych, takich jak m.in. wysoko zaawansowane czujniki, które będą zastępowały zmysły człowieka. Producent determinuje przez to sposób działania pojazdu autonomicznego i dlatego może być podmiotem odpowiedzialnym.

2. Odpowiedzialność deliktowa

Odpowiedzialność deliktowa jest jedną z bardziej ogólnych podstaw odpowiedzialności w polskim prawie. Umożliwia to szerokie jej wykorzystanie w wielu zróżnicowanych stanach faktycznych, w których ktoś wyrządził innej osobie szkodę. Ponadto, odpowiedzialność ta obejmuje w określonych wypadkach skutki działań osób innych niż sam zobowiązany (por. art. 422, 427, 429, 430 oraz 431 k.c.). Potencjał odpowiedzialności na zasadzie winy został uwzględniony przez Parlament Europejski, który proponuje, by była ona domyślną regułą odpowiedzialności za systemy nieobarczone wysokim ryzykiem¹⁰. Polski kodeks cywilny obecnie nie przewiduje norm odnoszących się do systemów autonomicznych, można jednak poszukiwać analogii.

Pierwszą zasługującą na uwagę podstawę odpowiedzialności stanowi art. 427 k.c. przewidujący odpowiedzialność za winę w nadzorze. Nadzór taki sprawowany ma być nad osobą, której winy poczytać nie można (Karaszewski, 2019). Można w tym miejscu podjąć próbę znalezienia analogii mogącej stanowić podstawę odpowiedzialności między taką osobą a pojazdem autonomicznym. *Prima facie*, wydaje się, że w wypadku odpowiedzialności pojazdów autonomicznych zachodzi właśnie wskazana przesłanka: nie można przypisać im winy (w znaczeniu prawnym),

⁹ Zauważają to również Matusiak-Frącczak i Frącczak (2019).

¹⁰ Zob. art. 8 propozycji rozporządzenia Parlamentu i Rady UE w sprawie odpowiedzialności za działanie systemów sztucznej inteligencji (element Rezolucji Parlamentu Europejskiego z dnia 20 października 2020 r. z zaleceniami dla Komisji w sprawie systemu odpowiedzialności cywilnej za sztuczną inteligencję).

oczywiście pomijając fakt, że ani pojazd autonomiczny, ani sztuczna inteligencja nie mogą zostać uznane za osobę oraz że trudność przypisania winy nie leży w ich stanie psychicznym lub cielesnym. Kolejną przesłanką analogii do art. 427 k.c. jest podstawa odpowiedzialności osoby odpowiedzialnej na gruncie art. 427 k.c. może być nią zarówno ustawa, jak i umowa (Gudowski i Bieniek, 2018). Pozwala to na objęcie szerokiego kręgu podmiotów odpowiedzialnością na ww. podstawie – może być nią objęta potencjalnie każda osoba związana z wytworzeniem oraz korzystaniem z pojazdu autonomicznego, w zależności od stopnia zautomatyzowania jego działań, jako że różnicuje to także możliwości nadzoru nad jego działaniami i podmioty potencjalnie zdolne do takiego nadzoru.

Innej podstawy analogii poszukiwać można w art. 430 k.c., szczególnie w przypadku pojazdów autonomicznych, w których kierowca (choć miano to ze względu na różne poziomy automatyzacji może on utracić – w przypadkach takich: nadzorujący pasażer) może skutecznie nadzorować jego działania. Pamiętać jednak należy, że nie każdy pojazd autonomiczny będzie podlegać efektywnemu nadzorowi oznaczającemu zdolność do zapobieżenia lub zmiany decyzji podjętej autonomicznie. Jest to szczególnie wątpliwe w przypadku rozważanego, najwyższego poziomu automatyzacji.

Teoretycznie jako podstawę analogii rozważać można by normę art. 431 k.c. Norma ta nie stwarza wprawdzie podstaw dotyczących rozgraniczenia odpowiedzialności producenta i użytkownika, lecz stanowić może ogólną podstawę formułowania wartościowań w zakresie odpowiedzialności za „posługiwanie się” samochodem autonomicznym. Słabością analogii do art. 431 k.c. jest to, że odpowiedzialność przewidziana w tym przepisie historycznie nawiązuje do stosunków faktycznych występujących w społecznościach rolnych. Próba analogii powoduje konieczność porzucenia „bagażu interpretacyjnego” narosłego wokół tej podstawy odpowiedzialności.

3. Odpowiedzialność producenta na zasadzie ryzyka

Koncepcją znacznie ułatwiającą dochodzenie roszczeń na tle szkód spowodowanych przez produkt jest odpowiedzialność na zasadzie ryzyka (*strict liability*)¹¹. Automatyzm odpowiedzialności na zasadzie ryzyka, sprowadzający się do stwierdzenia związku przyczynowego pomiędzy produktem a szkodą, czyni z tego reżimu odpowiedzialności reżim wyjątkowy. W polskim kodeksie cywilnym pojawia się w kilku szczególnych przypadkach, opisanych w art. 433–436 oraz 449(1). Ten ostatni mówi o odpowiedzialności za produkt niebezpieczny, o czym będzie mowa dalej.

Istota *strict liability* wymaga równoczesnego wystąpienia dwóch przesłanek: wady produktu i szkody spowodowanej tą wadą. Spełnienie przesłanek w przypadku pojazdów autonomicznych musi być szczególnie ostrożnie oceniane – szkoda musi wynikać z wadliwego funkcjonowania systemu autonomicznego. Nie może być efektem poprawnego działania dopuszczonego do użycia algorytmu, jak wówczas, kiedy pojazd autonomiczny musi poświęcić jakieś dobro. Nie może też być spowodowana działaniem innych osób.

W systemie rygorystycznej odpowiedzialności na zasadzie ryzyka odpowiedzialność może wynikać z każdej wady, nawet jeśli producent (lub inny odpowiedzialny podmiot) nie mógł wiedzieć, że wada wystąpi lub zostanie za taką uznana, a także kiedy nie dopuścił się żadnych innych zaniedbań. W przypadku nowatorskich rozwiązań, takich jak systemy autonomiczne, może to skutecznie zniechęcać do podejmowania niezbędnego ryzyka. Problem dostrzeżono

¹¹ Sugestię słuszności takiego rozwiązania znaleźć można w tezie 1 Matusiak-Frącczak i Frącczak (2019).

w dyrektywie 85/374/EWG z 1985 r., w której przyjęto odpowiedzialność producenta na zasadzie ryzyka, implementowaną w art. 449¹ k.c. Dyrektywa zachęcała do wprowadzenia reżimu wyjątków opartych na ryzyku rozwojowym – klauzuli, która wyłączałaby producenta z odpowiedzialności na zasadzie ryzyka, jeśli „stan wiedzy naukowej i technicznej” nie pozwalał na przewidzenie wady. Elementy analizy działań producenta pod kątem staranności i rozwagi pojawiają się także w amerykańskich reżimach odpowiedzialności (Karla, Anderson i Wachs, 2009), między innymi w kontekście odmiennych standardów stosowanych w przypadku szkód wyrządzonych przez zwierzęta udomowione (bardziej przewidywalne) i dzikie (mniej przewidywalne) (Barfield, 2018). Możliwe jest jednak odmienne spojrzenie, analogiczne do stanowisk Sądu Najwyższego Indii, który w 1987 r.¹² wprowadził regułę odpowiedzialności absolutnej. Jej celem jest ograniczenie wyjątków od odpowiedzialności na zasadzie ryzyka, w odpowiedzi na istotny charakter zagrożeń płynących z wielu rodzajów nowoczesnej działalności przemysłowej i konieczność ochrony poszkodowanych. Cechą charakterystyczną odpowiedzialności absolutnej jest brak rozważań nad dochowaniem należytej staranności – podobne podejście widać w propozycji rozporządzenia Parlamentu i Rady UE w sprawie odpowiedzialności za działanie systemów sztucznej inteligencji, która przewiduje, że jedynie siła wyższa może zwolnić od odpowiedzialności cywilnej operatorów systemów sztucznej inteligencji obarczonych wysokim ryzykiem¹³.

Echo należytej staranności wybrzmiewa natomiast w art. 449(1) § 3 k.c., na mocy którego właściwe wykonanie obowiązku informacyjnego może wykluczyć stosowanie przepisów o odpowiedzialności za produkt niebezpieczny. Obowiązek informacyjny stanowi także rdzeń amerykańskiej koncepcji odpowiedzialności opartej o *failure-to-warn* (por. ocenę: Twerski i Henderson, 2015) – sytuację, w której producent wadliwie informuje użytkownika o nieoczywistych ryzykach związanych z użytkowaniem produktu. Informacja nie jest jednak lekiem na całe zło. W przypadku szczególnie skomplikowanych produktów przypomina raczej fikcję prawną niż działanie zmierzające do zwiększenia świadomości użytkowników. Ten problem, wraz z wyzwaniem dotyczącym dowodów i niezbędnego ryzyka, stanowił rdzeń argumentacji prowadzącej do wyłączenia szeregu przypadków związanych ze szczepionkami z kręgu zdarzeń warunkujących *strict liability*¹⁴ na poziomie prawa federalnego USA¹⁵. Przydatność odpowiedzialności za *failure-to-warn* jest kwestionowana w kontekście pojazdów autonomicznych – nie tylko ze względu na ograniczoną możliwość skutecznego informowania, lecz także z powodu niewielkiego wpływu operatora na zachowanie pojazdu, co sprawia, że trudno byłoby uznać szkodę za wynik niedostatecznej wiedzy użytkownika (tak m.in. Abraham i Rabin, 2019, s. 143).

W świetle podanych przykładów można dostrzec tendencję do uznawania odpowiedzialności na zasadzie ryzyka za czynnik negatywnie wpływający na aktywność gospodarczą w szczególności

¹² *M.C. Mehta And Anr vs Union Of India & Ors*, 20.12.1986. Sprawa dotyczyła zatrucia gazem wydostającym się z przedsiębiorstwa produkującego żywność i nawozy; nie była to pierwsza taka sytuacja w Indiach. Doktryna absolutnej odpowiedzialności nawiązuje do teorii głębokiej kieszeni (*deep pocket theory*), która głosi, że ciężar odpowiedzialności powinny ponosić przede wszystkim podmioty zdolne finansowo do jego udźwignięcia.

¹³ Zob. art. 4 propozycji rozporządzenia Parlamentu i Rady UE w sprawie odpowiedzialności za działanie systemów sztucznej inteligencji (element Rezolucji Parlamentu Europejskiego z dnia 20 października 2020 r. z zaleceniami dla Komisji w sprawie systemu odpowiedzialności cywilnej za sztuczną inteligencję).

¹⁴ Art. 42 U.S. Code § 300aa–22 – Standardy odpowiedzialności, paragraf (b), dotyczący nieuniknionych niekorzystnych efektów ubocznych: „(1) Żaden producent szczepionek nie powinien być odpowiedzialny w świetle prawa cywilnego za szkody związane ze szczepionką lub śmierć powiązaną z podaniem szczepionki po 1 października 1988, jeśli szkoda lub śmierć wynikały z efektów ubocznych, które były nieuniknione mimo faktu, że szczepionka była odpowiednio przygotowana i wyposażona w odpowiednie instrukcje i ostrzeżenia”. Sekcja (c) – bezpośrednie ostrzeżenia – precyzuje, że odpowiedzialność producenta jest wyłączona, jeśli jedyną jej podstawą miałyby być niepoinformowanie bezpośrednio strony poszkodowanej lub jej przedstawiciela prawnego o potencjalnych zagrożeniach wynikających z zastosowania szczepionki.

¹⁵ Szerzej o propozycjach rozwiązań amerykańskich w: Matusiak-Frącczak i Frącczak, 2019, akapity 3, 4.

ryzykownych podgałęziach przemysłu. Nie zawsze musi tak być – automatyzm i oderwanie kwestii odszkodowania od zawinienia pozwalają również na ograniczenie odpowiedzialności w sytuacjach, kiedy odpowiedzialność ponoszona na zasadach ogólnych byłaby zbyt surowa. Widoczne jest to w przypadku szczególnego reżimu odpowiedzialności, jakim jest reżim funkcjonujący w kontekście elektrowni atomowych. Istotną rolę odgrywają w nim konwencje międzynarodowe¹⁶, które obok ustalonych górnych limitów odszkodowań wprowadziły zasadę odpowiedzialności operatora elektrowni za szkody powstałe w czasie transportu niebezpiecznych materiałów. Celem limitów odszkodowań było zachęcenie do produkcji i użycia energii nuklearnej mimo hipotetycznie ogromnych szkód w razie wypadku, podczas gdy przeniesienie ciężaru odpowiedzialności na operatora elektrowni miało umożliwić funkcjonowania na rynku mniejszych przewoźników, finansowo niezdolnych do wykupienia ubezpieczenia obejmującego takie ryzyko.

Czy pojazdy autonomiczne są podobne do typowego produktu niebezpiecznego, czy raczej do szczególnego przypadku uzasadniającego wyjątkowy reżim? Szczególne reżimy próbują zmniejszyć zakres odpowiedzialności, uwzględniając wysokie koszty i trudności organizacyjne strony odpowiedzialnej, które w przeciwnym razie doprowadziłyby do nieopłacalności produkcji, sprzedaży lub dystrybucji. Wydaje się, że w przypadku samochodów autonomicznych potrzeba stworzenia szczególnego reżimu odpowiedzialności nie jest jeszcze wyraźnie dostrzegalna. Obecnie samochody autonomiczne nie zawierają „niebezpiecznych sił” i chociaż są w stanie krzywdzić istoty żywe i niszczyć mienie, zakres skutków nie jest większy niż w razie wypadku spowodowanego przez zwykły pojazd. Typowy poziom zagrożenia nie spełniałby wymogów definicji wysokiego ryzyka proponowanej przez Parlament Europejski¹⁷.

Pojawia się jednak pytanie, czy pojazdy autonomiczne w ogóle można uznać za produkty niebezpieczne na gruncie prawa polskiego. Pomijając wątpliwości, jakie są związane z ich bezpieczeństwem i nadzieją na powodowanie mniejszej liczby wypadków w stosunku do samochodów tradycyjnych, należy zauważyć, że polski kodeks cywilny zdaje się nie przewidywać kategorii produktów niebezpiecznych z natury, na co wskazuje definicja z art. 449¹ § 3 k.c. Zgodnie ze zdaniem pierwszym przywołanego artykułu, produktem niebezpiecznym jest produkt niezapewniający bezpieczeństwa, jakiego można oczekiwać, uwzględniając normalne użycie produktu. Punktem odniesienia w przypadku samochodu autonomicznego nie byłby abstrakcyjny wzorzec bezpiecznego pojazdu, ale stopień bezpieczeństwa, którego można oczekiwać od samochodów autonomicznych. Biorąc pod uwagę, że o bezpieczeństwie produktu decydują okoliczności z chwili wprowadzenia go do obrotu, a zwłaszcza sposób zaprezentowania go na rynku oraz podane konsumentowi informacje o właściwościach produktu (art. 449¹ § 3 k.c., zd. 2), trudno mówić o możliwości ustalenia takiego wzorca w sytuacji, w której żaden samochód spełniający przesłanki piątego stopnia automatyzacji nie został jeszcze wprowadzony na rynek.

¹⁶ Spośród nich najważniejsze to: Konwencja paryska w sprawie odpowiedzialności osób trzecich w dziedzinie energii jądrowej (1960 r., OECD) wraz z brukselską Konwencją dodatkową z 1963 r., Konwencja wiedeńska o odpowiedzialności cywilnej za szkody jądrowe (1963 r.) wraz z opcjonalnym protokołem z 1963 r. i protokołem uzupełniającym z 1997 r., wspólny protokół o stosowaniu Konwencji wiedeńskiej i paryskiej (1988 r.), Konwencja o dodatkowych odszkodowaniach za szkody jądrowe (1997 r., wejście w życie 2015 r.)

¹⁷ Zgodnie z art. 3 pkt c propozycji rozporządzenia Parlamentu i Rady UE w sprawie odpowiedzialności za działanie systemów sztucznej inteligencji (element Rezolucji Parlamentu Europejskiego z dnia 20 października 2020 r. z zaleceniami dla Komisji w sprawie systemu odpowiedzialności cywilnej za sztuczną inteligencję), „wysokie ryzyko” oznacza znaczącą potencjalną możliwość wyrządzenia przez autonomicznie działający system sztucznej inteligencji losowo występujących szkód jednej osobie lub większej liczbie osób w taki sposób, że wykracza to poza okoliczności, jakich można by racjonalnie oczekiwać; znaczenie tego potencjału zależy od wzajemnego powiązania między powagą ewentualnej szkody, stopniem autonomiczności w podejmowaniu decyzji, prawdopodobieństwem, że zagrożenie rzeczywiście wystąpi, oraz sposobem i kontekstem użycia systemu sztucznej inteligencji.

Odpowiedzialność na zasadzie ryzyka ułatwia ustalenie podmiotu odpowiedzialnego, generując jednocześnie inne problemy. Potencjalne zagrożenie wiąże się z teoretyczną możliwością takiego zaprogramowania systemu autonomicznego, aby podejmował decyzje, które ułatwiają przypisanie odpowiedzialności podmiotowi innemu niż producent. Oznaczałoby to, że samochód autonomiczny mógłby dążyć nie do zapewnienia maksymalnego bezpieczeństwa, lecz do zwolnienia producenta z odpowiedzialności. Co więcej, pozycja rynkowa producenta może sprawiać, że koszty odpowiedzialności na zasadzie ryzyka mogą być dla niego niższe niż koszty ulepszenia systemu pozwalające na uniknięcie szkód danego rodzaju (tak m.in. Grieman, 2018).

IV. Konkluzje

Zrozumienie funkcjonowania samochodu autonomicznego jest kluczowe dla pełnego i bezpiecznego korzystania z jego możliwości. Całokształt funkcjonalności, w szczególności opcje, które daje oprogramowanie systemu, powinien być w sposób precyzyjny i przystępny opisany w ogólnie dostępnych materiałach, co pozwoli na świadome podjęcie decyzji. Choć dotychczasowe rozwiązania ustawowe gwarantują konsumentowi uprawnienia informacyjne, wydaje się, że nie są one wystarczające w przypadku samochodów autonomicznych – ze względu zarówno na stopień skomplikowania produktu, jak i możliwe zagrożenia związane z nieprawidłowym korzystaniem. Wątpliwości budzi kwestia odpowiedzialności za błędy oprogramowania – ponieważ oprogramowanie stanowi integralny element systemu autonomicznego, można rozważyć stosowanie rękojmi za wady fizyczne. Istotną rolę w kształtowaniu reżimu odpowiedzialności za wady w polskim porządku prawnym odegrają rozwiązania zawarte w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/771 z dnia 20 maja 2019 r. w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów.

Propozycja rozporządzenia Parlamentu i Rady UE w sprawie odpowiedzialności za działanie systemów sztucznej inteligencji (element Rezolucji Parlamentu Europejskiego z dnia 20 października 2020 r. z zaleceniami dla Komisji w sprawie systemu odpowiedzialności cywilnej za sztuczną inteligencję) opiera się na odpowiedzialności na zasadzie ryzyka za systemy sztucznej inteligencji obciążone wysokim ryzykiem i na odpowiedzialności na zasadzie winy za inne systemy sztucznej inteligencji. W zakresie odpowiedzialności deliktowej uregulowanej obecnie w prawie polskim widoczne są istotne problemy związane z możliwymi analogiami; istnieją podstawy przyjęcia analogii do sytuacji prawnej użytkownika pojazdu poruszanego siłami natury, lecz wywołuje to niepewności co do podmiotu odpowiedzialnego. Nie ma obecnie podstaw, aby automatycznie objąć szkody spowodowane przez samochody autonomiczne reżimem odpowiedzialności na zasadzie ryzyka. Przypisanie odpowiedzialności za produkt niebezpieczny na gruncie art. 449¹ k.c. wymagałoby ustalenia wzorca bezpiecznego samochodu autonomicznego, zależnego od sytuacji istniejącej w momencie wprowadzenia produktu do obrotu.

Niepewność związana ze szczegółami funkcjonowania pojazdów wysoce zautomatyzowanych – zwłaszcza niejasny zakres możliwości operatora – powoduje, że abstrakcyjne określenie adekwatnych reżimów odpowiedzialności może okazać się niemożliwe. Debata na ten temat ma jednak istotne znaczenie jako drogowskaz ukazujący możliwe kierunki rozwoju prawodawstwa, tym samym zwiększając pewność prawa. Ma to kluczowe znaczenie w przypadku kosztownych inwestycji w innowacyjne wynalazki, do których należeć będą rozwiązania wykorzystywane w samochodach autonomicznych.

Bibliografia

- Abraham, K.S. i Rabin, R.L. (2019). Automated Vehicles and Manufacturer Responsibility for Accidents: A New Legal Regime for a New Era. *Virginia Law Review*, 105(1), 127–171.
- Banaszczyk, Z. (2020). W: K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 450–1088* (komentarz do art. 546¹, nb 7). Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Barańczyk, I. (2015). W: D. Lubasz, M. Namysłowska (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta [w:] Ustawa o prawach konsumenta. Komentarz* (komentarz do art. 546¹, teza 3). Warszawa: Wolters Kluwer.
- Barańczyk, I. (2015a). W: D. Lubasz, M. Namysłowska (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta [w:] Ustawa o prawach konsumenta. Komentarz* (komentarz do art. 546¹, teza 12). Warszawa: Wolters Kluwer.
- Barfield, W. (2018). Liability for autonomous and artificially intelligent robots. *Paladyn, Journal of Behavioral Robotics*, 9(1).
- Czenko, M. (2019). Czy pojazdy autonomiczne będą przeciwdziałać wykluczeniu komunikacyjnemu? Analiza prawna. W: K. Kokocińska, J. Kola (red.), *Prawne i ekonomiczne aspekty rozwoju elektromobilności w Polsce* (s. 201–214). Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Garlicki, L. i Wojtyczek, K. (2016). W: M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II* (komentarz do art. 31, tezy 16–17). Warszawa: Wolters Kluwer.
- Garlicki, L. i Wojtyczek, K. (2016a). W: M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II* (komentarz do art. 20, teza 12). Warszawa: Wolters Kluwer.
- Gawlik, Z. (2014). W: A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część szczególna* (komentarz do art. 556¹, teza 3). Warszawa: Wolters Kluwer.
- Grieman, K. (2018). Hard Drive Crash: An Examination of Liability for Self-Driving Vehicles. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law*, 9(3).
- Gudowski, J. i Bieniek, G. (2018). W: T. Bielska-Sobkowicz, H. Ciepła, M. Sychowicz, R. Trzaskowski, T. Wiśniewski, C. Żuławska, J. Gudowski, G. Bieniek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna* (komentarz do art. 427, teza 13). Warszawa: Wolters Kluwer.
- Kaliński, M. (2018). W: A. Olejniczak, *Prawo zobowiązań – część ogólna. System Prawa Prywatnego Tom 6*. (rozdz. I, nb. 1). Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Karaszewski, G. (2019). W: J. Ciszewski, P. Nazaruk (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, (komentarz do art. 427, teza 3). Warszawa: Wolters Kluwer.
- Karla, N., Anderson, J.M. i Wachs, M. (2009). *Liability and Regulation of Autonomous Vehicle Technologies. California PATH Research Report, UCB-ITS-PRR-2009-28*. April. Berkeley: California PATH Program, Institute of Transportation Studies, University of California at Berkeley.
- Matusiak-Frącczak, M. i Frącczak Ł. (2019). Odpowiedzialność cywilna za wypadki komunikacyjne z udziałem pojazdów autonomicznych. *Państwo i Prawo*, (11), 1.
- NHTSA. (2013). *National Highway Traffic Safety Administration Preliminary Statement of Policy Concerning Automated Vehicles*. Pozyskano z: https://www.nhtsa.gov/staticfiles/rulemaking/pdf/Automated_Vehicles_Policy.pdf (17.10.2020).
- Pecyna, M. (2003). W: *Szczególne warunki sprzedaży konsumenckiej oraz zmiana Kodeksu cywilnego. Komentarz* (komentarz do art. 3). Warszawa: Wolters Kluwer/LEX/el.
- Shuttleworth, J. (2019). *Standards News: J3016 automated-driving graphic*. SAE International. 7 January. Pozyskano z: <https://www.sae.org/news/2019/01/sae-updates-j3016-automated-driving-graphic> (17.10.2020).

- Tereszkiewicz, P. (2015). *Obowiązki informacyjne w umowach o usługi finansowe*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Trzaskowski, R. (2017). W: J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Zobowiązania. Część szczegółowa* (komentarz do art. 546¹, teza 20). Warszawa: Wolters Kluwer.
- Trzaskowski, R. (2017a). W: J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Zobowiązania. Część szczegółowa* (komentarz do art. 556¹, teza 3). Warszawa: Wolters Kluwer.
- Twerski, A. i Henderson, J. (2015). Fixing Failure to Warn. *Indiana Law Journal*, (90), 237.
- Zaradkiewicz, K. (2016). W: M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86* (komentarz do art. 20, nb. 86-88). Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.

Profilowanie na podstawie danych osobowych konsumentów przetwarzanych przez pojazd autonomiczny¹

Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Zbieranie danych jako podstawa działania pojazdu autonomicznego
- III. Przetwarzanie danych osobowych w pojazdach autonomicznych
 1. Administrator danych osobowych zbieranych przez pojazdy autonomiczne
 2. Podstawy przetwarzania danych osobowych i ochrona konsumenta
 3. Profilowanie danych osobowych w celu późniejszej personalizacji
- IV. Problemy związane z profilowaniem danych zbieranych przez pojazdy autonomiczne
 1. Wykorzystanie profilowania w celu optymalizacji warunków umowy ubezpieczenia
 2. Personalizacja reklam
- V. Profilowanie kwalifikowane jako nieuczciwa praktyka handlowa
 1. Niedopełnienie obowiązków informacyjnych wobec konsumenta jako zaniechanie wprowadzające w błąd
 2. Manipulowanie zachowaniem konsumenta jako agresywna praktyka handlowa
- VI. Ewolucja modelu przeciętnego konsumenta w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez pojazdy autonomiczne
- VII. Zakończenie

Streszczenie

Profilowanie w coraz większym stopniu wkracza w życie konsumentów, a równolegle z nim postępuje zjawisko gromadzenia i wykorzystywania danych konsumentów pochodzących z różnych źródeł, w tym przetwarzanych przez autonomiczne pojazdy. Niniejszy artykuł ma na celu scharakteryzowanie kluczowych zagrożeń dla konsumentów, które mogą wynikać z procesu profilowania w oparciu o dane osobowe pozyskane z pojazdów autonomicznych, ze szczególnym uwzględnieniem praktyki personalizacji. W tym kontekście szerzej omówione zostaną dwa akty prawne – ogólne rozporządzenie o ochronie danych, na którego podstawie scharakteryzowany zostanie proces pozyskiwania danych osobowych z pojazdów autonomicznych oraz dyrektywa 2005/29/WE o nieuczciwych

* Studentka V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego; kontakt e-mail: anna.nowak2@edu.uni.lodz.pl; ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6274-3895>.

** Studentka V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego; kontakt e-mail: magdalena.weglowska@edu.uni.lodz.pl; ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0180-6930>.

*** Student V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego; kontakt e-mail: milosz.gapsa@edu.uni.lodz.pl; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0986-5591>.

¹ Artykuł powstał w związku z uczestnictwem autorów w „Klinice Prawa Technologii Przyszłości”, organizowanej w ramach współfinansowanego przez Erasmus+ projektu TechLawClinics (nr projektu 2019-1-FR01-KA203-062630) na Wydziale Prawa i Administracji UŁ w roku akademickim 2019/2020 i koordynowanego przez dr hab. Monikę Namysłowską, prof. UŁ. Autorzy tekstu chcieliby szczególnie podziękować mgr Annie Urbanek, doktorantce w Katedrze Europejskiego Prawa Gospodarczego UŁ za jej nieocenioną pomoc przy tworzeniu artykułu.

praktykach handlowych, w ramach której przeanalizowana zostanie możliwość zakwalifikowania personalizacji reklam oraz wykorzystywania profilowania do optymalizacji warunków umownych jako nieuczciwych praktyk handlowych.

Słowa kluczowe: sztuczna inteligencja; dane; dane osobowe; pojazdy autonomiczne; nowy ład dla konsumentów; ochrona konsumentów; nieuczciwe praktyki handlowe; personalizacja; profilowanie; prawa konsumenta.

JEL: K15, K24, K42

I. Wprowadzenie

Nieustanny rozwój nowych technologii opartych na sztucznej inteligencji doprowadził do wzrostu znaczenia danych pozyskiwanych przez algorytmy z otoczenia. W ramach ogólnej kategorii danych można wyróżnić dane osobowe oraz dane nieosobowe, czyli tzw. metadane. Złożone zbiory danych zawierające niejednokrotnie zarówno dane osobowe, jak i metadane są konieczne do zapewnienia poprawności działania algorytmów sztucznej inteligencji oraz ich ciągłego ulepszania, jednak w przypadku danych osobowych nie jest to jedyny cel ich pozyskiwania i przetwarzania.

Na znaczeniu zyskuje bowiem wykorzystanie danych osobowych do działań opierających się na mechanizmie zautomatyzowanego podejmowania decyzji, w tym profilowania. Technika przetwarzania danych oparta na profilowaniu, zgodnie z motywem 71 ogólnego rozporządzenia o ochronie danych (dalej: RODO)², polega na zautomatyzowanym przetwarzaniu danych osobowych pozwalającym ocenić czynniki osobowe osoby fizycznej związane m.in. z jej preferencjami, sytuacją ekonomiczną oraz zachowaniem. Stworzone na tej podstawie profile służą administratorom, jak również są przekazywane odpłatnie osobom trzecim. Profilowanie może być wykorzystywane w celu podjęcia decyzji dotyczących określonej osoby oraz analizowania lub prognozowania jej osobistych preferencji, zachowań i postaw³. Niezauważalną dla konsumentów konsekwencją profilowania może być zjawisko optymalizacji cen oferowanych mu produktów oraz usług, a także dostosowanie przekazu reklamowego do indywidualnych potrzeb klienta, czyli tzw. personalizacja. Algorytmy sztucznej inteligencji potrafią stworzyć w oparciu o dane profile behawioralne częstokroć w sposób lepszy, niż gdyby tworzył je sam konsument i wykorzystywać je w przekazie reklamowym (Jabłonowska i in., 2018, s. 59–74).

Skuteczność wymienionych powyżej działań jest ściśle powiązana z ilością i jakością danych osobowych zebranych na temat konkretnej osoby. Jedną z technologii umożliwiających zbieranie kompleksowego spektrum danych osobowych są pojazdy autonomiczne. Nowoczesne samochody niejednokrotnie już teraz są wyposażone w inteligentne systemy wspomaganie kierowcy, m.in. oprogramowanie odpowiedzialne za automatyczne powiadamianie o wypadku⁴, ostrzeżenia

² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (Dz. Urz. UE L 119/1); dalej: RODO, ogólne rozporządzenie o ochronie danych.

³ Zob. art. 4 pkt 4 RODO.

⁴ Zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego 2015/758 nowe pojazdy wyposażane są w system eCall.

o przekroczeniu prędkości, wykrywanie zmęczenia⁵ lub ostrzeżenia przed używaniem telefonu w czasie jazdy. Na szeroką skalę testowane są również pojazdy, w których sztuczna inteligencja ma pełną kontrolę nad ruchem pojazdu. Pojazdy te, z uwagi na wykorzystywaną w nich sztuczną inteligencję, nieustannie zbierają różnego typu dane, w tym dane osobowe na temat kierowcy i pasażerów, wynioskowane z obserwacji otoczenia.

Mimo niewątpliwych korzyści płynących z zastosowania profilowania, praktyka ta, w połączeniu z wszechstronnym zakresem danych osobowych pozyskiwanych przez pojazdy autonomiczne, niesie ze sobą również ryzyko dyskryminacji⁶ oraz manipulacji⁷. Zebrane przez pojazdy autonomiczne dane (np. o geolokalizacji) pozwalają na wyciągnięcie wniosków dotyczących m.in. stylu życia danego konsumenta, jego zainteresowań, poglądów politycznych, orientacji seksualnej lub wyznawanej religii. Często są to informacje, których konsument w sposób świadomy sam by nie ujawnił lub podzielił się nimi z przedsiębiorcą tylko w ściśle określonym celu. Wymienione powyżej zagrożenia dają asumpt do zastanowienia się w niniejszym artykule nad zagadnieniem nadużywania wobec konsumentów profilowania oraz będącej jego konsekwencją personalizacji.

II. Zbieranie danych jako podstawa działania pojazdu autonomicznego

Fundamentalną częścią działania sztucznej inteligencji jest gromadzenie i generowanie ogromnych ilości danych⁸. Proces analizy dużej ilości i dobrej jakości danych jest kluczowy dla poprawności działania pojazdu autonomicznego. W zależności od sposobu interakcji można mówić o: bezpośredniej komunikacji pojazdu z urządzeniem, takim jak smartfon, smart watch lub komputer (*Vehicle to Device Communications – V2D*), komunikacji pojazdu z infrastrukturą drogową, taką jak m.in. kamera prędkości, fotoradar, sygnalizacja drogowa (*Vehicle to Infrastructure Communications – V2I*) oraz najbardziej zaawansowanej technologicznie komunikacji pojazdu z innym pojazdem (*Vehicle to Vehicle Communications – V2V*), będącej docelowym sposobem koegzystencji pojazdów w pełni autonomicznych (Gaeta, 2019). Zwiększone zapotrzebowanie na dane zaspokajane jest przez zastosowanie większej ilości czujników w pojeździe. W tym celu wykorzystywane mogą być takie nowoczesne technologie, jak LiDAR, MobilEye, NTRIP lub PolySync (Pogorzelski i Zygmunt, 2016, s. 800–801; Budzeń, 2020). Ruch pojazdu autonomicznego wymaga nie tylko kontrolowania toru pasa ruchu, analizy znaków drogowych i sygnalizacji świetlnej. Dla poprawnego działania niezbędna jest także analiza stanu nawierzchni, parametrów ruchu lub postoju innych pojazdów drogowych oraz stałe wymienianie informacji zarówno z infrastrukturą drogową, jak i z innymi pojazdami. Oczywistym jest, że dane gromadzone przez pojazd autonomiczny będą przekazywane do zewnętrznych serwerów, gdzie będą przechowywane i analizowane. O ile manipulacje danymi pogodowymi lub o stanie nawierzchni nie zagrażają obecnym standardom ochrony danych osobowych, o tyle operacje na danych zawierających

⁵ Szerzej na ten temat: <https://www.auto-swiat.pl/wiadomosci/aktualnosci/volvo-przyjrzy-nam-sie-dokladnie-kamery-do-obszernosci-kierowcy/408nhg> (14.09.2020).

⁶ Na przykład poprzez ograniczenie widoczności ofert dla określonych grup konsumentów.

⁷ Na przykład poprzez kierowanie przekazem do osób szczególnie podatnych emocjonalnie i wpływanie poprzez to na ich zachowania. Zob. też EDPB guidelines 8/2020 on the targeting of social media users Version 1.0 adopted on 2 September 2020 s. 5–6.

⁸ W przypadku pojazdów autonomicznych może być to nawet 1 GB na sekundę.

aktualną lokalizację pojazdu i jego pasażerów, a nawet wizerunki pieszych oraz innych użytkowników pojazdów ruchu drogowego budzą zasadne wątpliwości. Zgromadzone w ten sposób dane mogą być bowiem wykorzystywane m.in. w celu późniejszego profilowania.

Kontrowersje wywoływane przez pojazdy autonomiczne mają związek z szerokim zakresem gromadzonych przez nie danych, obejmującym zarówno kategorię danych osobowych, jak i nieosobowych. Podział ten jest istotny, gdyż przepisy RODO regulują problematykę zbierania, przetwarzania i wymiany jedynie danych osobowych⁹. Nie oznacza to jednak, że Unia Europejska nie zdaje sobie sprawy z roli, jaką odgrywają dane nieosobowe – w ramach strategii jednolitego rynku cyfrowego postuluje się wprowadzenie, obok swobodnego przepływu towaru, usług, osób i kapitału, swobody przepływu danych¹⁰. Jej celem jest stworzenie europejskim przedsiębiorcom optymalnych warunków do rozwijania projektów opartych na nowych technologiach, takich jak pojazdy autonomiczne, przez zapewnienie im niezakłóconego dostępu do danych nieosobowych¹¹.

Dane osobowe określić można jako wszelkie informacje o osobie fizycznej zidentyfikowanej albo możliwej do zidentyfikowania¹². Przykładowo jest to numer IP, który w przypadku pojazdu autonomicznego z zespoloną płytą główną będzie stanowił identyczną daną weryfikacyjną, jak ma to miejsce w przypadku komputerów (zob. Voss i Houser, 2019). Ze względu na swój charakter oraz wartość ekonomiczną dane osobowe muszą podlegać bardziej rygorystycznej regulacji mającej na celu zwiększenie ochrony podmiotów, których dane dotyczą. Z kolei dane nieosobowe nie prowadzą w sposób bezpośredni do identyfikacji konkretnej osoby fizycznej. W odniesieniu do pojazdów autonomicznych, do tej grupy zakwalifikować można m.in. informację o prędkości, dystansie, pogodzie (Everett, du Boulay i Brown, 2019). Czasami status danej kategorii danych może mieć charakter względny. Jest tak np. z numerem VIN, który jest uznawany za daną osobową, jednak z zastrzeżeniem, że jedynie w odniesieniu do podmiotów mających dostęp do Centralnej Ewidencji Pojazdów i Kierowców (Odlanicka-Poczobutt i Szyszka-Schuppik, 2018).

Ze względu na sposób funkcjonowania pojazdów autonomicznych szczególnie istotne znaczenie ma lokalizacja, która zapewnia prawidłowe działanie systemu GPS, ale pozwala również na analizę odwiedzonych przez użytkownika pojazdu miejsc, przebytych tras, a przez to dostarcza wiedzy o sposobie i stylu życia, poglądach politycznych lub orientacji seksualnej. W konsekwencji powodować może identyfikację konkretnego użytkownika pojazdu, a także stworzenie na podstawie tych informacji profilu danej osoby. Analiza danych lokalizacyjnych jest immanentna dla automatyzacji pojazdów, jednak wiązać się musi z zapewnieniem wyższych standardów ochrony ze względu na potencjalne zagrożenia, jakie może generować. Konieczne jest rozróżnienie przypadków koniecznej identyfikacji użytkownika pojazdu i jego lokalizacji w celu realizacji przewozu, od potencjalnie nadmiernego wykorzystywania lokalizacji jako źródła informacji o danej osobie.

⁹ Zob. art. 1 RODO.

¹⁰ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, Strategia jednolitego rynku cyfrowego dla Europy. (COM/2015/0192 final).

¹¹ Pozyskano z: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/IP_15_4919.

¹² Zob. art. 4 pkt 1 RODO.

III. Przetwarzanie danych osobowych w pojazdach autonomicznych

1. Administrator danych osobowych zbieranych przez pojazdy autonomiczne

W odniesieniu do pojazdów autonomicznych administratorem danych będzie osoba, która określa zarówno cele, jak i sposoby przetwarzania przez pojazd autonomiczny danych. Do tej kategorii zakwalifikować można m.in. dostawców poszczególnych usług wymieniających dane z otoczeniem pojazdu oraz zewnętrzne podmioty dokonujące analizy tych danych, ubezpieczycieli samochodów oferowanych w ramach usługi „samochód na minuty”, producentów pojazdów zbierających dane o ich eksploatacji lub nawet organy państwa w przypadku kolizji drogowej z udziałem pojazdu autonomicznego. Mnogość potencjalnych administratorów danych stanowi niewątpliwe zagrożenie dla zapewnienia właściwej ochrony danych osobowych i może utrudniać podmiotom danych egzekwowanie przysługujących im praw¹³.

2. Podstawy przetwarzania danych osobowych i ochrona konsumenta

Na gruncie przepisów RODO, poza samą klasyfikacją danych, istotne znaczenie ma dokładne określenie celu ich przetwarzania. Dane mogą być przetwarzane przez administratora jedynie w oparciu o konkretną podstawę prawną. Należy wprowadzić w tym miejscu rozróżnienie danych wykorzystywanych do prawidłowego funkcjonowania pojazdu (Milczarek, 2020, s. 76–77) od tych, których przetwarzanie nie stanowi *conditio sine qua non* korzystania z pojazdu autonomicznego. Te drugie mogą zostać wykorzystane np. do świadczenia dodatkowych usług lub być przekazywane osobom trzecim do realizacji celów komercyjnych (VDA, 2014, s. 2–3).

Domyślnie, przetwarzanie danych niezbędnych do funkcjonowania pojazdu powinno się odbywać na innych niż zgoda podstawach prawnych, takich jak: niezbędność do ochrony żywotnych interesów osoby, której dane dotyczą lub innej osoby fizycznej; zapewnienie ochrony żywotnych interesów administratora danych; przetwarzanie danych niezbędnych w celu wykonania przez administratora umowy¹⁴. Przykładem już stosowanego systemu, który przetwarza dane osobowe na tych podstawach jest urządzenie eCall¹⁵ (Gaeta, 2019). Błędna byłaby jednak ekstrapolacja powyższego przykładu na całokształt funkcjonowania pojazdów autonomicznych. Prowadziłoby to do wniosku, że ogólne umożliwienie bezpiecznego korzystania z pojazdu wymaga przetwarzania danych osobowych wszystkich osób wewnątrz pojazdu oraz osób postronnych. Administratorzy danych nie powinni nadużywać możliwości przetwarzania danych bez zgody osoby, której dotyczą, uzasadniając to choćby ochroną swojego własnego interesu.

W przypadku danych osobowych wykorzystywanych w innych niż zapewnienie bezpieczeństwa pojazdu celach, podstawą przetwarzania powinna być zgoda osoby, której dane dotyczą. Zgoda na przetwarzanie powinna być dobrowolna, konkretna, świadoma, będąc przy tym jednoznacznym oświadczeniem woli¹⁶, przy czym nie wolno jej domniemywać. Dodatkowo, zawsze istnieje prawo do odmowy udzielenia zgody, które nie może pociągać za sobą negatywnych reperkusji

¹³ Zob. EDPB guidelines 8/2020 on the targeting of social media users adopted on 2 September 2020.

¹⁴ Zob. art. 6 ust. 1 RODO.

¹⁵ W sytuacji wypadku system autonomicznie wykonuje „telefon alarmowy” w celu zawiadomienia służb ratunkowych.

¹⁶ Grupa Robocza Art. 29, Wytoczne dotyczące zgody na mocy rozporządzenia 2016/679, 17/PL WP259 rev.01, s. 5.

(IT Governance Privacy Team, 2017). Zgoda na przetwarzanie danych osobowych musi być udzielana oddzielnie na poszczególne cele przetwarzania i nie może być wiązana automatycznie z umową kupna lub leasingu samochodu. Przyjmuje się, że mogłaby być udzielona nawet w formie odrębnej umowy. Przed wyrażeniem zgody podmiot powinien zostać poinformowany o tym, kto jest administratorem danych osobowych, w jakim celu są one zbierane, do kogo trafią, przez jaki okres będą przechowywane oraz jakie prawa mu przysługują na podstawie przepisów RODO¹⁷. W przypadku przetwarzania danych z wykorzystaniem profilowania konieczne jest również poinformowanie podmiotu danych o ewentualnych konsekwencjach zastosowania wobec niego profilowania¹⁸.

Raz udzielona zgoda na przetwarzanie danych fakultatywnych powinna obowiązywać przy każdym kolejnym korzystaniu z pojazdu. Gdyby proces ten miał bowiem polegać na uzyskiwaniu zgody kierowcy przy każdorazowym uruchomieniu pojazdu autonomicznego, byłby co najmniej uciążliwy, a w odniesieniu do osób trzecich wręcz niemożliwy (Everett i in., 2019).

RODO wprowadza trzy rozwiązania zapobiegające negatywnym skutkom wykorzystywania danych przez sztuczną inteligencję (Lubasz, 2020), które dotyczą wdrażania technologii chroniących dane osobowe już na etapie projektowania, zapewnienia domyślnej ochrony danych¹⁹. Pierwsze rozwiązanie to *privacy by design*, czyli projektowanie sztucznej inteligencji, mając na względzie ochronę danych osobowych użytkownika, które powinno być nie tylko nieodłącznym składnikiem przy tworzeniu nowoczesnych systemów, lecz także fundamentem budującym zaufanie konsumentów do producenta (Glancy, 2012). Ważnym elementem *privacy by design* jest minimalizacja ilości danych zbieranych przez administratorów i przechowywanie ich tylko przez najkrótszy niezbędny czas (Bienias, 2016). Drugie rozwiązanie to *privacy by default*. Zakłada ono, że systemy, urządzenia, algorytmy, które podlegają konfiguracji, prywatność konsumenta uznają jako domyślny stan wyjściowy, a więc bierność konsumenta wobec ustawień produktu będzie nadal gwarantować należytą ochronę jego danych (Krzysztofek, 2017). Ostatnie z przyjętych rozwiązań to *data protection impact assessment*, czyli ocena skutków przetwarzania danych osobowych²⁰. Proces ten ma na celu analizę danych i udowodnienie, że są używane zgodnie z RODO, a więc oceniając m.in. konieczność i proporcjonalność ich przetwarzania²¹.

3. Profilowanie danych osobowych w celu późniejszej personalizacji

Zgoda użytkownika pojazdu autonomicznego na przetwarzanie danych osobowych może być powiązana z ich profilowaniem, czyli formą zautomatyzowanego przetwarzania danych osobowych, które polega na wykorzystaniu danych osobowych do oceny niektórych czynników osobowych osoby fizycznej, w szczególności do analizy lub prognozy aspektów dotyczących efektów pracy tej osoby fizycznej, jej sytuacji ekonomicznej, zdrowia, osobistych preferencji, zainteresowań, wiarygodności, zachowania, lokalizacji lub przemieszczania się²². Wyróżnić można dwie postacie profilowania:

¹⁷ European Data Protection Board Guidelines 1/2020 on processing personal data in the context of connected vehicles and mobility related applications. Wersja 1.0 przyjęta 28 stycznia 2020, pkt 46–48, 80 i nast.

¹⁸ Zob. art. 13 ust. 2 lit. f RODO.

¹⁹ <https://www.pwc.pl/pl/artykuly/2017/rodo-data-protection-impact-assessment.html> (30.08.2020).

²⁰ <https://www.dotmagazine.online/issues/on-the-road-mobility-connected-car/making-connected-cars-safe/data-protection-for-connected-cars> (30.08.2020).

²¹ <https://www.pwc.pl/pl/artykuly/2017/rodo-data-protection-impact-assessment.html> (30.08.2020).

²² Zob. art. 4 pkt 4 RODO.

- a) bezpośrednio, czyli oparte na danych przekazanych administratorowi bezpośrednio;
- b) pośrednio, tj. wynioskowane z informacji pozyskanych ze źródeł zewnętrznych (Sakowska-Baryła, 2018).

W przypadku pojazdów autonomicznych nieustannie raportujących swoją lokalizację, łączących się z telefonami swoich użytkowników oraz komunikujących się z innymi pojazdami, większe znaczenie będzie miało profilowanie pośrednie. Pozyskane w ten sposób z różnych źródeł dane posłużą do stworzenia kompletnego profilu danego użytkownika. Tak przygotowany profil może posłużyć do podejmowania wobec podmiotu danych określonych decyzji, m.in. o optymalizacji cen produktów i usług, a nawet odmowy zawarcia określonej umowy. Konsekwencją procesu profilowania może być również personalizacja przekazu reklamowego do potrzeb oraz zainteresowań określonej osoby.

Zgodnie z art. 4 pkt 4 RODO, aby mówić o profilowaniu należy spełnić trzy przesłanki. Po pierwsze, musi być to dowolna forma zautomatyzowanego przetwarzania danych osobowych. Po drugie, na podstawie profilowania dokonywana powinna być analiza i prognoza różnych aspektów dotyczących osoby, takich jak preferencje, sytuacja ekonomiczna, lokalizacja, zachowania, zdrowie. Po trzecie, profilowaniu muszą podlegać dane osobowe²³.

Kwestię profilowania wykonywanego na potrzeby zautomatyzowanego podejmowania decyzji reguluje art. 22 RODO. Oprócz tego typu profilowania można wyróżnić jeszcze profilowanie zwykłe, które odbywa się przy udziale czynnika ludzkiego.

Z art. 22 RODO wynikają przesłanki dopuszczalności podejmowania zautomatyzowanych decyzji. Wprost mówią o tym, że podleganie zautomatyzowanej decyzji jest możliwe wtedy, gdy decyzja ta jest niezbędna do zawarcia lub wykonania umowy między osobą, której dane dotyczą a administratorem, gdy decyzja jest dopuszczona prawem Unii lub państwa członkowskiego, któremu podlega administrator i które przewiduje właściwe środki ochrony praw, wolności i prawnie uzasadnionych interesów osoby, której dane dotyczą lub gdy decyzja ta opiera się na wyraźnej zgodzie osoby, której dane dotyczą²⁴. Wydaje się, że jedyną dopuszczalną podstawą prawną przetwarzania danych z użyciem profilowania w celu personalizacji przekazu reklamowego powinna być zgoda osoby, której dane dotyczą²⁵. Przesłanka zgody legalizuje również zautomatyzowane przetwarzanie tzw. danych wrażliwych określonych w art. 9 ust. 1 RODO, które co do zasady objęte jest zakazem określonym w art. 22 ust. 4 RODO. Są to m.in. dane dotyczące stanu zdrowia, poglądów politycznych oraz przekonań religijnych lub światopoglądowych (Sakowska-Baryła, 2018).

Przepis art. 22 RODO ma zastosowanie jedynie wtedy, gdy podjęta wskutek profilowania decyzja wywołuje wobec osoby fizycznej skutki prawne lub w podobny sposób istotnie na nią wpływa (Sakowska-Baryła, 2018, s. 268). Niewątpliwie odmowa zawarcia określonej umowy dokonana w wyniku profilowania stanowi dla osoby fizycznej istotny skutek prawny. Również optymalizacja cen w wyniku profilowania istotnie wpływa na osoby fizyczne. Za ważną w skutkach decyzję w kontekście profilowania uznać można także zawarcie umowy na skutek spersonalizowanej reklamy charakteryzującej się nachalnością, specyficznym momentem jej

²³ Wytoczne Grupy Roboczej Art. 29 dotyczące zautomatyzowanego podejmowania decyzji w indywidualnych przypadkach i profilowania dla celów rozporządzenia 2016/679, WP251 rev.01, s. 7.

²⁴ Art. 22 ust. 2 RODO.

²⁵ Zob. EDPB guidelines 8/2020 on the targeting of social media users adopted on 2 September 2020, s. 16.

dostarczenia lub uwzględniającej podatności profilowanej osoby, takie jak depresję, uzależnienia, choroby, trudną sytuację osobistą lub finansową (Sakowska-Baryła, 2018 s. 268–275, za: Szymielewicz, 2018).

Profilowanie niesie za sobą szereg zagrożeń, jak brak przejrzystości, ryzyko dyskryminacji cenowej i wykluczenia klientów uznanych za mniej wartościowych przez oferowanie im niepełnego wachlarza usług oraz utrudnianie im skorzystania z niektórych usług (Szymielewicz i Iwańska, 2019, s. 30). Z tego względu proces ten musi się odbywać z poszanowaniem wszystkich zasad ochrony danych ujętych w RODO.

Po pierwsze, ważne jest zachowanie przejrzystości czynności, które dla konsumentów są niewidoczne gołym okiem i mogą być dla nich niezrozumiałe. Administrator powinien w sposób krótki, zrozumiały i czytelny udzielić informacji o przetwarzaniu danych i jego konsekwencjach²⁶. Po drugie, zapewnienie rzetelności przetwarzania danych pozwoli uniknąć dyskryminujących procedur wobec konsumentów²⁷. Dalsze przetwarzanie danych jest możliwe jedynie z zachowaniem celu, przy rozważeniu przesłanek, takich jak charakter danych, kontekst ich zbierania, wpływ dalszego przetwarzania na konsumenta oraz zabezpieczenia stosowane przez administratora²⁸. Przechowywanie danych, na podstawie których uczy się algorytm może poprawiać jego funkcjonowanie, jednak mimo to powinno odbywać się w jak najkrótszym czasie i w sposób proporcjonalny do celów²⁹. Mając na uwadze dużą wartość danych poddanych profilowaniu oraz łatwość ich gromadzenia, możliwa jest sytuacja, w której przedsiębiorcy w sposób sprzeczny z zasadą minimalizacji danych, zbierają ich więcej niż potrzebują³⁰, a także wykorzystują je do podejmowania decyzji³¹.

Nawet jeśli podstawą przetwarzania danych osobowych jest zgoda, nie legitymizuje to stosowania profilowania, które jest nieproporcjonalne lub niesprawiedliwe³². RODO wskazuje, że profilowanie nie powinno być wykorzystywane w sposób ingerujący w prawa osób fizycznych, z czym wiąże się wprowadzenie prawa do sprzeciwienia się profilowaniu (Lubasz, 2019). Według art. 21 ust. 1 RODO, osoba, której dane podlegają przetwarzaniu ma prawo sprzeciwić się temu z przyczyn związanych z jej szczególną sytuacją. Jeśli to zrobi, administrator danych jest zobowiązany do zaprzestania procesu profilowania, chyba że udowodni istotne prawne podstawy do przetwarzania, nadrzędne dla praw osoby fizycznej³³. RODO nie wskazuje wprost jakie podstawy mogłyby zostać uznane za istotne w powyższym przypadku. W kontekście personalizacji reklam zasadnicze znaczenie będzie miał również art. 21 ust. 2 RODO, który stanowi o bezwarunkowym prawie do sprzeciwu przetwarzaniu danych, w tym profilowaniu, dla celów marketingowych.

²⁶ Guidelines on Transparency under Regulation 2016/679/EU (wp260rev.01), s. 22.

²⁷ Wytyczne w sprawie zautomatyzowanego podejmowania decyzji w indywidualnych przypadkach i profilowania do celów rozporządzenia 2016/679/UE, WP251rev.01, s. 11.

²⁸ Art. 6 ust. 4 RODO.

²⁹ Ibidem.

³⁰ Wytyczne w sprawie zautomatyzowanego podejmowania decyzji w indywidualnych przypadkach i profilowania do celów rozporządzenia 2016/679/UE, WP251rev.01, s.12.

³¹ Ibidem.

³² Zob. EDPB guidelines 8/2020 on the targeting of social media users Version 1.0 adopted on 2 September 2020, s. 16

³³ Wytyczne w sprawie zautomatyzowanego podejmowania decyzji w indywidualnych przypadkach i profilowania do celów rozporządzenia 2016/679/UE, WP251rev.01, s. 21.

IV. Problemy związane z profilowaniem danych zbieranych przez pojazdy autonomiczne

1. Wykorzystanie profilowania w celu optymalizacji warunków umowy ubezpieczenia

Firmy ubezpieczeniowe coraz częściej oferują swoim klientom ubezpieczenia komunikacyjne w modelu *pay-as-you-drive*, które uzależniają wysokość składki ubezpieczeniowej od stylu jazdy użytkownika pojazdu³⁴.

Ubezpieczyciel posiadający dane o częstotliwości używania pojazdu, przekraczaniu dozwolonej prędkości oraz odwiedzanych miejscach może dostosować w oparciu o profilowanie wysokość składki, uwzględniając ryzyko stwarzane przez danego kierowcę, a nawet odmówić zawarcia umowy. O ile powyższe dane można uznać za obiektywne, o tyle informacje o wykonywanym zawodzie, poziomie wykształcenia, zamieszkiwaniu we własnym domu lub wynajętym mieszkaniu³⁵ nie powinny być wykorzystywane przez ubezpieczycieli do optymalizacji składek, gdyż potencjalnie może to prowadzić do dyskryminacji cenowej (Katyal, 2019, s. 95–98).

Obecnie optymalizacja składek na podstawie profilowania danych nie jest częsta wśród ubezpieczycieli działających na terenie Unii Europejskiej, jednak mając na uwadze ochronę konsumentów uzasadnione jest objęcie działań opartych na profilowaniu danych osobowych w celu optymalizacji warunków umowy obowiązkiem przejrzystości cen wynikającym z art. 4 ust. 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG³⁶ (Jabłonowska i in., 2018, s. 91).

2. Personalizacja reklam

Dane osobowe są towarem *per se*, szczególnie cennym dla branży marketingowej i nierzadko stanowią źródło dodatkowego zysku obok transakcji centralnej (Buczyński, 2016, s. 129–136). Pozwalają stworzyć dla poszczególnych konsumentów zindywidualizowaną ofertę lub reklamę w oparciu o tzw. typowanie behawioralne (Namysłowska i Jabłonowska, 2020, s. 95). Celem marketingu behawioralnego jest pokierowanie zachowaniem konsumenta w określony przez twórcę spersonalizowanego przekazu sposób, nie pozbawiając go przy tym możliwości wyboru ani nie wpływając na jego decyzję za pomocą ceny (Thaler i Sunstein, 2008). Jedną z form marketingu behawioralnego jest reklama behawioralna, która opiera się na obserwacji osób fizycznych oraz badaniu ich zachowania w celu opracowania profilu danej osoby, a następnie zapewnienia jej reklam dopasowanych do ustalonych zainteresowań³⁷.

Mikrotargeting jest powszechnie wykorzystywany w celach marketingowych i politycznych (zob. Bashykarla, Hankey, Macintyre, Rennó i Wright, 2019), a za sprawą dużych ilości danych pozyskiwanych nieustannie z pojazdów autonomicznych stanie się jeszcze skuteczniejszy i dalej idący. Już teraz historia odwiedzanych przez użytkownika pojazdu miejsc, dostęp do słuchanej w trakcie jazdy muzyki lub nawet rozmowa ze współpasażerami przy czuwającym w pojeździe asystencie głosowym mogą służyć do proponowania użytkownikom pojazdów spersonalizowanych

³⁴ W Polsce taki model ubezpieczenia oferowany jest przez grupę Ergo Hestia we współpracy z firmą Yanosik. Dane zbierane przez aplikację obejmują m.in. częstotliwość jazdy o poszczególnych porach dnia, w terenie zabudowanym i niezabudowanym, prędkość oraz płynność jazdy.

³⁵ Szerzej na ten temat: <https://www.washingtonpost.com/news/tripping/wp/2018/02/07/auto-insurance-rates-have-skyrocketed-and-in-ways-that-are-wildly-unfair/?noredirect=on> (14.09.2020).

³⁶ Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. UE L 95/29).

³⁷ Grupa Robocza ds. ochrony danych powołana ma mocy art. 29, Opinia 2/2010 w sprawie internetowej reklamy behawioralnej z dnia 22 czerwca 2010 r.

produktów, usług i wydarzeń. Dodatkowo, komunikaty marketingowe mogą być niebawem wyświetlane w pojeździe w trakcie jazdy wraz z możliwością kupna określonego produktu bądź propozycją postoju w danym miejscu, przez co pozyskanie nowego klienta sprowadzałoby się do jednego kliknięcia (McKinsey & Company, 2016, s. 55–57).

V. Profilowanie kwalifikowane jako nieuczciwa praktyka handlowa

Profilowanie nie pozostaje irrelevantne z punktu widzenia dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych³⁸ (Jabłonowska i in., 2018, s. 62). Nieprawidłowy proces pozyskiwania i wycyfrowania zgody na przetwarzanie danych oraz uchybienia w obowiązkach informacyjnych mogą zostać zakwalifikowane jako nieuczciwe praktyki handlowe przy pomocy tzw. małych klauzul generalnych (Namysłowska i Jabłonowska, 2020, s. 102–103).

1. Niedopełnienie obowiązków informacyjnych wobec konsumenta jako zaniechanie wprowadzające w błąd

Zaniechaniem wprowadzającym w błąd jest pominięcie istotnych informacji potrzebnych przeciętnemu konsumentowi do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej transakcji i spowodowanie lub możliwość spowodowania podjęcia przez niego decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął³⁹.

Zaniechanie to może polegać na zatajeniu istotnych informacji lub przekazaniu ich w sposób niejasny, niezrozumiały, dwuznaczny, z opóźnieniem⁴⁰. Niewyczerpujący katalog istotnych informacji zawarty został w załączniku II dyrektywy 2005/29/WE. Katalog ten, z uwagi na pełną harmonizację, może być uzupełniany jedynie informacjami wymaganymi przez prawo Unii (Stefanicki, 2009). Do katalogu tego należy zaliczyć obowiązki informacyjne wynikające z RODO. Z finansowego punktu widzenia producentom pojazdów może zależeć na uzyskiwaniu jak największej liczby zgód na przetwarzanie i komercyjne wykorzystanie zebranych przez pojazd danych. W związku z tym, mogą uciekać się do manipulacji w procesie ich pozyskiwania, np. zatajania lub przekazywania w sposób niezrozumiały informacji o celu ich przetwarzania poprzez stosowanie ustawień domyślnych, projektowanie nieczytelnych paneli ustawień prywatności, a także oferowanie w zamian za wyrażenie zgody zniżek (Namysłowska i Jabłonowska, 2020). Producenci pojazdów autonomicznych powinni zapewnić konsumentom przejrzystą procedurę przedstawiania informacji, cofania zgody na przetwarzanie danych oraz rezygnacji z dodatkowej usługi w dowolnym momencie (Milczarek, 2020, s. 105). Warto zwrócić uwagę, że w przypadku wykorzystywania profilowania obowiązek informacyjny względem podmiotów danych został poszerzony o konieczność poinformowania ich o samym fakcie profilowania oraz o konsekwencjach takiego profilowania⁴¹.

Pozyskiwanie, wykorzystywanie i sprzedaż danych konsumentów bez odpowiedniego poinformowania ich o tym, należy uznać za naruszenie prawa do informacji (Pachuca-Smulska, 2013,

³⁸ Dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz. Urz. UE L 149/22); dalej: dyrektywa 2005/29/WE.

³⁹ Zob. art. 6 ust. 1 dyrektywy 2005/29/WE.

⁴⁰ Zob. art. 7 ust. 2 dyrektywy 2005/29/WE.

⁴¹ Zob. art. 13 ust. 2 lit. f RODO.

s. 60–62). Podobnie przyjął włoski Regionalny Trybunał Administracyjny⁴² rozpatrujący odwołanie od decyzji⁴³ włoskiego Urzędu ds. Konkurencji (*Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*). Sąd zaznaczył, że zjawisko komercjalizacji danych osobowych obliguje przedsiębiorców do przestrzegania obowiązków udzielania jasnych i kompletnych informacji w celu ochrony konsumenta. Wykorzystanie danych w celach wykraczającym poza korzystanie z serwisu bez poinformowania o tym procederze stanowi praktykę wprowadzającą w błąd. Podkreślono przy tym, że przepisy dotyczące danych osobowych oraz ochrony konsumentów w aspekcie obowiązków informacyjnych są ze sobą komplementarne.

Obowiązek podania istotnych informacji konsumentom, a tym samym możliwość zakwalifikowania zaniechań dotyczących obowiązków informacyjnych jako nieuczciwej praktyki handlowej, są ograniczone wyłącznie do etapu zaproszenia do dokonania zakupu⁴⁴. Wydaje się, że decyzja co do wyrażenia zgody na przetwarzanie danych oparte na profilowaniu mogłaby nastąpić dopiero po tym etapie, przykładowo bezpośrednio po uruchomieniu pojazdu lub w trakcie korzystania z niego. Obowiązek informacyjny z punktu widzenia ogólnego rozporządzenia o ochronie danych zostałby tym samym skutecznie spełniony. Jeżeli jednak brak wyrażenia zgody na profilowanie wiązałby się z brakiem dostępu do określonych funkcji pojazdu, które jednocześnie zostały wcześniej przedstawione w treści zaproszenia do dokonania zakupu, to z punktu widzenia nieuczciwych praktyk rynkowych może być to zakwalifikowane jako zaniechanie wprowadzające w błąd.

Coraz częściej mamy do czynienia również ze zjawiskiem dostosowywania cen do stopnia skłonności do ich zapłaty⁴⁵. Zaniechań wprowadzających w błąd mogą dopuszczać się przedsiębiorcy w sytuacji, gdy nie informują konsumenta o tym, że cena została dopasowana do niego w oparciu o pozyskane dane. Wspomnieć należy o nowym obowiązku informacyjnym wprowadzonym za sprawą „Nowego Ładu dla konsumentów”⁴⁶ do dyrektywy 2011/83/UE⁴⁷. Przed zawarciem umowy na odległość konsument powinien zostać bowiem poinformowany czy zaproponowana mu cena została indywidualnie dostosowana, tak aby mógł uwzględnić potencjalne ryzyko przy podejmowaniu decyzji o zakupie⁴⁸. Obowiązek ten został ograniczony do sytuacji, gdy personalizacja dokonywana jest za pomocą zautomatyzowanego podejmowania decyzji, przy czym nie obejmuje on tzw. cen dynamicznych (Namysłowska i Jabłonowska, 2020, s. 109). W praktyce coraz większa liczba działań marketingowych opiera się na mechanizmie zautomatyzowanego podejmowania decyzji, a co za tym idzie – przepis będzie miał szerokie zastosowanie. Przyjęte rozwiązanie pozwala konsumentowi na zweryfikowanie, czy zaproponowana mu cena została wyświetlona wskutek profilowania, jednak niemniej ważna jest możliwość identyfikacji kryteriów,

⁴² TAR Lazio, sez. I, wyr. n. 261/20 dnia 10 stycznia 2020 r. Sąd częściowo podtrzymał decyzję nakładającą na portal Facebook karę 10 milionów euro w związku ze stosowaniem nieuczciwej praktyki rynkowej polegającej na niejasnym i niekompletnym informowaniu użytkowników portalu o komercyjnym wykorzystaniu ich danych.

⁴³ Decyzja nr 27432 AGCM z dnia 29 listopada 2018 r. Pozyskano z: <https://www.agcm.it/media/comunicati-stampa/2018/12/Uso-dei-dati-degli-utenti-a-fini-commerciali-sanzioni-per-10-milioni-di-euro-a-Facebook> (14.09.2020).

⁴⁴ Zob. motyw 14 dyrektywy 2005/29/WE.

⁴⁵ Praktyka ta stosowana jest przez ubezpieczycieli pojazdów, którzy dopasowują cenę w zależności od tego, czy konsument jest skłonny poświęcić swój czas na porównywanie cen innych ubezpieczycieli. Pozyskano z: <https://www.npr.org/2015/05/08/403598235/being-a-loyal-auto-insurance-customer-can-cost-you> (14.09.2020).

⁴⁶ Zob. art. 6 ust.1 lit. ea dyrektywy 2019/2161 z dnia 27 listopada 2019 r. zmieniającej dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 98/6/WE, 2005/29/WE oraz 2011/83/UE w odniesieniu do lepszego egzekwowania i unowocześnienia unijnych przepisów dotyczących ochrony konsumenta (Dz. Urz. UE L 304/64).

⁴⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 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 L 328/7); dalej: dyrektywa 2011/83/UE.

⁴⁸ Zob. motyw 45 ww. dyrektywy.

w oparciu, o które cena została dostosowana, co na tę chwilę nie zostało uregulowane na szczeblu Unii Europejskiej.

Bez wątplenia nowy obowiązek informacyjny dotyczący indywidualnego dostosowania ceny wyrażony w dyrektywie 2011/83/UE wpisuje się w kryteria istotnych dla konsumenta informacji, o których stanowi dyrektywa 2005/29/WE.

Podsumowując, zarówno nieprawidłowe przekazanie konsumentowi informacji o sposobie przyszłego wykorzystania jego danych osobowych, jak i brak powiadomienia konsumenta o indywidualnym dostosowaniu ceny może stanowić nieuczciwą praktykę handlową stypizowaną w art. 7 ust. 1 dyrektywy 2005/29/WE. W dobie pogłębiającej się asymetrii informacji między przedsiębiorcą a konsumentem, mającej swoje podstawy w dużych zbiorach danych o konsumentach, prawo do informacji nabiera większego znaczenia (Jabłonowska i in., 2018, s. 15). Równocześnie zbyt duża ilość informacji może stać się źródłem dezinformacji (Pachuca-Smulska, 2013, s. 43–47). Scharakteryzowane powyżej zaniechania dotyczące obowiązków informacyjnych mogą uniemożliwić konsumentom dokonanie świadomego i efektywnego wyboru w zakresie spersonalizowanych ofert oraz sposobu wykorzystania danych osobowych.

2. Manipulowanie zachowaniem konsumenta jako agresywna praktyka handlowa

W świetle dyrektywy 2005/29/WE z agresywną praktyką handlową mamy do czynienia, jeżeli poprzez nękanie, przymus (fizyczny lub psychiczny) lub bezprawny nacisk w znaczny sposób ogranicza się swobodę wyboru przeciętnego konsumenta i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez niego decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął⁴⁹.

Zgodnie z art. 9 dyrektywy 2005/29/WE przy ustalaniu agresywności danej praktyki bierzemy pod uwagę m.in. jej czas, miejsce, rodzaj i uporczywość, a także wykorzystanie przez przedsiębiorcę na tyle poważnego nieszczęścia lub okoliczności, że są one w stanie ograniczyć zdolność konsumenta do oceny. Elementy te możemy odnosić zarówno do etapu podejmowania decyzji o przystąpieniu do umowy, jak i etapu wykonywania przez konsumenta swoich praw wynikających z umowy (Stefanicki, 2009).

Bez wątplenia personalizacja reklam oraz praktyka dostosowywania cen do skłonności do ich zapłaty w pewnym stopniu ogranicza swobodę wyboru konsumenta i wpływa na jego decyzyjność. Jednak przesłanka wywierania niedopuszczalnego nacisku zostanie spełniona tylko w określonych przypadkach. Będą to sytuacje, kiedy przedsiębiorca będzie starał się dotrzeć do osób „wrażliwych”, np. odczuwających stres lub kryzys emocjonalny (Namysłowska i Jabłonowska, 2020). Z tego względu personalizacja cen produktów bądź usług w oparciu o wiedzę, że dany konsument nie jest skłonny do szukania innych, korzystniejszych ofert, choć naganne, nie będzie agresywną praktyką handlową. Dodać trzeba, że branża reklamowa dostrzega problem nadużywania personalizacji wobec konsumentów i poprzez samoregulację zakazuje tworzenia reklam z uwagi na określone cechy⁵⁰.

Naruszenia występujące podczas procesu zbierania zgód na komercyjne wykorzystanie danych użytkowników pojazdów autonomicznych mają odmienny charakter i polegają głównie

⁴⁹ Art. 8 dyrektywy 2005/29/WE.

⁵⁰ Google Ads nie dopuszcza reklam personalizowanych odnoszących się do problemów osobistych, zdrowia, statusu społecznego. Pozyskano z: <https://support.google.com/adspolicy/answer/143465?hl=pl> (14.09.2020).

na uporczywym nękanii konsumentów. Użytkownicy pojazdów mogą być w sposób natarczywy zachęceni do wyrażenia zgody na przetwarzanie danych pozyskanych z pojazdu w celach komercyjnych przy każdej okazji, gdy korzystają z pojazdu. Elementem decydującym przy wyrażeniu zgody może być w związku z tym chęć nieotrzymywania kolejnych komunikatów bądź nieuwaga wywołana presją czasu (Sieradzka, 2008).

Możliwa jest też sytuacja odwrotna – gdy przedsiębiorca używać będzie zwrotów (przykładowo ostrzegających, że cofnięcie zgody będzie wiązać się z utratą przez pojazd szeregu funkcjonalności) w celu zniechęcenia konsumentów do wycofania tejże zgody. W świetle przedstawionych powyżej rozważań, postawienie zarzutu agresywnych praktyk handlowych w kontekście personalizacji może być ograniczone.

VI. Ewolucja modelu przeciętnego konsumenta w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez pojazdy autonomiczne

Przy ocenie zachowań stanowiących nieuczciwe praktyki handlowe punktem odniesienia jest pojęcie „przeciętnego konsumenta”, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny⁵¹. Pojęcie to nie jest statyczne i jednolite na poziomie międzynarodowym, a nawet krajowym. Określenie jego cech należy do sądów poszczególnych państw członkowskich (Namysłowska, 2016, s. 4–9).

Z jednej strony, w dobie rozwoju nowych technologii i ogólnodostępności Internetu słuszne jest zdefiniowanie modelu przeciętnego konsumenta w kontekście możliwości stosowania wobec niego personalizacji. Konsumentom wchodzi bowiem w coraz częstsze interakcje z przedsiębiorcami i biorą aktywny udział w kreowaniu rynku (Prahalaad i Ramaswamy, 2004). Zgoda na udostępnienie danych oraz zastosowanie profilowania coraz częściej jest działaniem świadomym, które przynosi konsumentowi wymierne korzyści, tym bardziej jeśli bierzemy pod uwagę przeciętnego użytkownika autonomicznego pojazdu. Model „przeciętnego konsumenta” jest bowiem kształtowany z uwzględnieniem danej kategorii produktów i usług, na temat których konsument posiada określony zasób wiedzy (Macierzyńska-Franaszczyk, 2018, s. 125–137). Przeciętny posiadacz pojazdu autonomicznego będzie świadom zakresu danych zbieranych przez pojazd i będzie mógł w sposób roztropny operować dostępem do nich. W odniesieniu do tak scharakteryzowanej grupy społecznej wymagania dotyczące praktyk handlowych będą niższe (Michalak, 2008).

Z drugiej strony, wraz z upowszechnieniem się nowych technologii rosło będzie rozwarstwienie między nowym pokoleniem konsumentów wyedukowanych i pewnie poruszających się w rzeczywistości zdigitalizowanej a konsumentami wrażliwymi, o niższej predyspozycji do przyswajania nowych technologii (Jabłonowska i in., 2019, s. 14–15).

Jeśli dana praktyka kierowana jest bezpośrednio do konsumentów wrażliwych, jej ocena jest dokonywana z perspektywy przeciętnego członka tej grupy, a zatem odstępuje się od wzorca podstawowego (Sieradzka, 2014, s. 127–128). Konsumenta szczególnie wrażliwego określa się z uwagi na jego wiek, niepełnosprawność fizyczną bądź umysłową oraz łatwowierność⁵². Katalog cech określonych w dyrektywie 2005/29/WE uznaje się za zamknięty (Namysłowska i Jabłonowska, 2020, s. 107), co należy uznać za niekorzystne z punktu widzenia upowszechniania się nowych

⁵¹ Zgodnie z motywem 18 dyrektywy 2005/29/WE.

⁵² Zgodnie z motywem 19 dyrektywy 2005/29/WE.

technologii. Konsument doświadczający wykluczenia cyfrowego nie posiada predyspozycji do szybkiego przyswajania nowych technologii i nie jest świadomy wartości swoich danych, a przez to powinien zyskać w określonych sytuacjach przymiot konsumenta szczególnie wrażliwego. Niemniej jednak, tylko niekiedy wrażliwość będzie wynikać z zamkniętego katalogu cech wskazanego w dyrektywie 2005/29/WE, tj. określonego wieku, niepełnosprawności lub łatwowierności.

Na marginesie powyższych rozważań zaznaczyć trzeba, że w przypadku daleko idącego profilowania obejmującego m.in. poziom wykształcenia, styl życia oraz uwarunkowania społeczne danego konsumenta model przeciętnego konsumenta może nie mieć zastosowania. Każda oferta, reklama bądź umowa będzie uwzględniać profil danego konsumenta, a co za tym idzie traktowanie go jako konsumenta przeciętnego może być niemożliwe.

Stosowanie profilowania na podstawie uprzednio udzielonej zgody nie jest *novum*. Pojazdy autonomiczne staną się jednak nowym środkiem do pozyskiwania zgód i wykorzystywania danych. Skonstruowanie modelu przeciętnego użytkownika pojazdu autonomicznego (o ile w ogóle będzie możliwe), będzie utrudnione z uwagi na znaczne zróżnicowanie wiedzy technologicznej konsumentów.

Wyrażamy nadzieję, że część przedsiębiorców wykorzysta posiadany szeroki zakres spersonalizowanych danych w słusznym celu – by skuteczniej dostosować swoje praktyki handlowe oraz sposób przekazywania informacji do poszczególnych grup konsumentów, co wpłynie pozytywnie na egzekwowanie dyrektywy 2005/29/WE.

VII. Zakończenie

Profilowanie na stałe zagościło wśród metod wykorzystywanych przez przedsiębiorców do kontaktu z konsumentami, a pojazdy autonomiczne stają się kolejnym źródłem danych, a niekiedy również platformą, przez którą może być stosowana personalizacja reklam lub optymalizacja cen. Konsekwencją upowszechnienia się tych praktyk będzie powstanie nowych zagrożeń dla konsumentów – ryzyka wykorzystania danych osobowych użytkowników pojazdów w sposób sprzeczny z pierwotnym założeniem, możliwości naruszenia prawa do prywatności oraz zagrożeń związanych ze zbyt daleko idącym profilowaniem wykorzystującym ludzkie słabości oraz nieuwagę.

Problematyka profilowania wykorzystywanego w stosunku do konsumentów jest obecna w pracach legislacyjnych toczących się na szczeblu unijnym. Uregulowania dotyczące wyświetlania spersonalizowanych cen zawarte zostały w nowelizacji dyrektywy 2011/83/UE. Z kolei w propozycji projektu Kodeksu Usług Cyfrowych z 15.12.2020 r.⁵³ określono obowiązki informacyjne dotyczące wyświetlania spersonalizowanych reklam. Czynione w tym zakresie działania należy uznać za pozytywne, lecz niewystarczające. Analiza dyrektywy 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych ukazała luki, które mogą zostać zniwelowane jedynie z pomocą inicjatywy legislacyjnej na szczeblu Unii Europejskiej. W szczególności możliwość zastosowania w kontekście personalizacji przekazu reklamowego agresywnych praktyk handlowych jest zbyt ograniczona. Aktem prawnym mogącym na tę chwilę stanowić ochronę konsumentów przed nadużywaniem przez przedsiębiorców profilowania jest RODO.

⁵³ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Single Market For Digital Services (Digital Services Act) and amending Directive 2000/31/EC. (COM/2020/825 final).

Mimo że profilowanie bywa wykorzystywane przeciwko konsumentom, z ich punktu widzenia nadal jest zjawiskiem korzystnym – wytworzone na skutek profilowania spersonalizowane reklamy są mniej uciążliwe i niejednokrotnie pozwalają ograniczyć czas potrzebny na znalezienie interesujących produktów lub usług. Szeroko pojęte śledzenie aktywności konsumentów, w tym pozyskiwanie od nich danych osobowych, coraz częściej staje się również formą zapłaty za oferowane treści, aplikacje oraz usługi, co również może wywrzeć korzystny wpływ dla sytuacji konsumentów. Wydaje się zatem, że profilowanie i personalizacja są przez konsumentów pożądane w takim stopniu, że wprowadzanie regulacji opartych na zakazie ich wykorzystywania jest wykluczone. Konsumentom bezsprzecznie powinni mieć jednak łatwo dostępną możliwość zrezygnowania z tych udogodnień i to właśnie w tym kierunku powinny iść ewentualne zmiany aktów prawnych w zakresie ochrony konsumentów.

Bibliografia

- Bashyakarla, V., Hankey, S., Macintyre, A., Rennó, R. i Wright, G. (2019). *Personal Data: Political Persuasion Inside the Influence Industry. How it works*. Tactical Tech's Data and Politics team. March. Pozyskano z: https://cdn.ttc.io/s/tacticaltech.org/Personal-Data-Political-Persuasion-How-it-works_print-friendly.pdf.
- Bienias, M. (2016). Ochrona danych w fazie projektowania oraz domyślna ochrona danych (privacy by design oraz privacy by default) w ogólnym rozporządzeniu o ochronie danych. *Monitor Prawniczy*, (20), 53.
- Buczyński, S. (2013). Konsument wobec internetowej reklamy behawioralnej. W: M. Królikowska-Olczak i B. Pachuca-Smulska (red.), *Ochrona konsumenta w prawie polskim i Unii Europejskiej*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Buczyński, S. (2016). Działania na zbiorach typu big data z perspektywy ochrony praw e-konsumenta. W: M. Królikowska-Olczak i B. Pachuca-Smulska (red.), *Ochrona prawna konsumenta na rynku mediów elektronicznych*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Budzeń, M. (2020). Bosch może spopularyzować technologię LiDAR w samochodach. *Tabletowo.pl*, 2 stycznia. Pozyskano z: <https://www.tabletowo.pl/bosch-technologie-lidar-w-samochodach/> (18.11.2020).
- Contissa, G., Lagioia, F., Lippi, M., Micklitz, H., Pałka, P., Sartor, G. i Torrioni, P. (2018), *Towards Consumer-Empowering Artificial Intelligence*. Wystąpienie wygłoszone na międzynarodowej konferencji, Sztokholm, 13–19 lipca. <http://doi.org/10.24963/ijcai.2018/714>.
- Everett, M., du Boulay, E. i Brown, H. (2019). *Driving Data Compliance*. Herbert Smith Freehills LLP. 20 May. Pozyskano z: <https://hsfnotes.com/tmt/2019/05/20/driving-data-compliance/> (15.09.2020).
- Gaeta, Maria. (2019). Data protection and self-driving cars: the consent to the processing of personal data in compliance with GDPR, *Communications Law*, 24(1).
- Glancy, D.J. (2012). Privacy in Autonomous Vehicles. *Santa Clara Law Review*, 52(4), s. 1226.
- IT Governance Privacy Team. (2017). *EU General Data Protection Regulation (GDPR): An Implementation and Compliance Guide*. United Kingdom: IT Governance Publishing.
- Jabłonowska, A., Kuziemski, M., Nowak, A., Micklitz, H., Pałka, P. i Sartor, G. (2018). Consumer Law and Artificial Intelligence: Challenges to the EU Consumer Law and Policy Stemming from the Business' Use of Artificial Intelligence – Final report of the ARTSY project. *EUI Department of Law Research Paper*, (11). <https://doi.org/10.2139/ssrn.3228051>.
- Jin, G. (2018). Artificial Intelligence and Consumer Privacy. *NBER Working Paper*, (24253).
- Katyal, S. (2019). Private Accountability in the Age of Artificial Intelligence. *UCLA Law Review*, 66(54).

- Krzysztofek, M. (2017). Ochrona danych w fazie projektowania i domyślna ochrona danych. *Informacja w Administracji Publicznej*, (1), 33.
- Lubasz, D. (2019). Big brother is watching you. Profilowanie i zautomatyzowane podejmowanie decyzji w kontekście zasad legalności i przejrzystości. W: W. Wiewiórowski, H. Wolska (red.), *Rok RODO*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Lubasz, D. (2020). Zasady legalności, przejrzystości i minimalizacji danych w ogólnym rozporządzeniu o ochronie danych osobowych w kontekście sztucznej inteligencji. W: L. Lai, M. Świerczyński (red.), *Prawo sztucznej inteligencji* (s. 173–186). Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Macierzyńska-Franaszczyk, E. (2018). Konsument, Internet i informacja. W: E. Sługocka-Krupa, K. Podgórski, M. Fras (red.), *Prawa konsumenta w teorii i praktyce*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- McKinsey & Company. (2016). *Monetizing car data. New service business opportunities to create new customer benefits*. September. Pozyskano z: <https://www.mckinsey.com/~media/mckinsey/industries/automotive%20and%20assembly/our%20insights/monetizing%20car%20data/monetizing-car-data.ashx>.
- Megías Quirós, J.J. (2019). RGPD y actividades personales en materia de protección de datos. *Persona y Derecho*, 80, 1. <https://doi.org/10.15581/011.80.147-178>.
- Michalak, A. (2008). *Przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Milczarek, E. (2020). *Prywatność wirtualna. Unijne standardy ochrony prawa do prywatności w Internecie*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Namysłowska, M. (2016). Dziesięć lat dyrektywy 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych. *Europejski Przegląd Sądowy*, 3.
- Namysłowska, M. i Jabłonowska, A. (2020). Personalizacja oparta na sztucznej inteligencji – nowe wyzwanie dla prawa konsumenckiego. W: L. Lai, M. Świerczyński (red.), *Prawo sztucznej inteligencji* (s. 95–109). Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Odlanicka-Poczobutt, M. i Szyszka-Schuppik, A. (2018). Bezpieczeństwo danych osobowych w świetle nowych przepisów (RODO) – przegląd historyczny. *Zeszyty Naukowe. Organizacja i Zarządzanie Politechnika Śląska*, 118. <https://doi.org/10.29119/1641-3466.2018.118.31>.
- Pachuca-Smulska, B. (2013). Prawo do informacji i edukacji podstawą ochrony interesów konsumenta. W: M. Królikowska-Olczak, B. Pachuca-Smulska (red.), *Ochrona konsumenta w prawie polskim i Unii Europejskiej*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Pogorzelski, T. i Zygmunt, B. (2016). Integracja sensorów w autonomicznym samochodzie. *Mechanik*, 89(7), 800–801.
- Prahalad, C.K. i Ramaswamy, V. (2004). Co-creating unique value with customers. *Strategy & Leadership*, (32). <https://doi.org/10.1002/dir.20015>.
- Russell, S.J. i Norvig, P. (2009). *Artificial Intelligence: A Modern Approach* (3rd ed.). New Jersey: Prentice Hall.
- Sakowska-Baryła, M. (2018). *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz, art. 22*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Sieradzka, M. (2008). *Komentarz do ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*. Warszawa: Oficyna a Wolters Kluwer business.
- Stefanicki, R. (2009). *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis.
- Stefanicki, R. (2011). Koncepcja zupełnej harmonizacji prawa ochrony konsumenta (na przykładzie dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych). *Państwo i Prawo*, 6, 51–63.

- Szymielewicz, K. i Iwańska, K. (2019). *Śledzenie i profilowanie w sieci. Jak z klienta stajesz się towarem*. Warszawa: Fundacja Panoptykon. Pozyskano z: https://panoptykon.org/sites/default/files/publikacje/panoptykon_raport_o sledzeniu_final.pdf (25.09.2020).
- Szymielewicz, K. (2018). Profilowanie w marketingu, *ABI Expert*, 1.
- Thaler, Richard H. i Sunstein. Cass R. (2008). *Nudge: Improving decisions about health, wealth, and happiness*. Yale University Press.
- Underwood, S. (2019). Can you locate your location data? *Communications of the ACM*, 62, 9. <https://doi.org/10.1145/3344291>.
- VDA. (2014). *Data Protection Principles for Connected Vehicles*. Berlin: Verband der Automobilindustrie. Pozyskano z: <https://www.pdpjournals.com/docs/99009.pdf>.
- Voss, W.G. i Houser, K.A. (2019). Personal Data and the GDPR: Providing a Competitive Advantage for U.S. Companies. *American Business Law Journal*, 56, 2. <https://doi.org/10.1111/ablj.12139>.

Ochrona „konsumencka” niektórych osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą – wybrane zagadnienia

Spis treści

- I. Uwagi wstępne
- II. Osoby fizyczne korzystające z rozszerzonej ochrony konsumenckiej
 1. Kwalifikacja osoby fizycznej jako konsumenta
 2. Niezawodowy charakter umowy zawieranej przez osobę fizyczną niemającą statusu konsumenta
- III. Odwoływanie się do norm prawa unijnego
- IV. Zakaz stosowania klauzul abuzywnych w umowie bez udziału konsumenta
 1. Transparentność umowy zawieranej między przedsiębiorcami
 2. Zmiany w umowie zawartej przed 1 stycznia 2021 roku
- V. Dopuszczalność ograniczenia lub wyłączenia odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady
- VI. Prawo odstąpienia od umowy zawartej na odległość lub poza lokalem przedsiębiorcy
 1. Normy stosowane do umowy bez udziału konsumenta
 2. Umowa dotycząca usług finansowych
 3. Odpłatny charakter umowy
- VII. Konkluzje

Streszczenie

Od 1 stycznia 2021 r. nastąpiło rozszerzenie stosowania wybranych przepisów z zakresu ochrony konsumentów do osób fizycznych, zawierających umowę bezpośrednio związaną z prowadzoną działalnością gospodarczą, gdy z treści tej umowy wynika, że nie posiada ona dla takiej osoby charakteru zawodowego, wynikającego w szczególności z przedmiotu wykonywanej przez nią działalności gospodarczej, udostępnionego na podstawie przepisów o CEIDG. Chodzi o przepisy o postanowieniach niedozwolonych, przepisy o rękojmi za wady, które dotychczas odnosiły się wyłącznie do konsumentów, a także o przepisy regulujące prawo konsumenta do odstąpienia od umowy zawartej na odległość oraz poza lokalem przedsiębiorstwa. Celem artykułu jest wyjaśnienie wątpliwości interpretacyjnych pojawiających się wraz z wejściem w życie nowych przepisów.

* Radca prawny w DLK Legal Korus sp.k.; doktorant na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego; kontakt e-mail: bartosz.wyzykowski@dlklegal.com. Artykuł prezentuje poglądy Autora i nie powinien być traktowany jako stanowisko innych podmiotów, organów lub instytucji.

Słowa kluczowe: konsument; przedsiębiorca; zawodowy charakter umowy; klauzule abuzywne; rękojmia za wady; prawo odstąpienia.

JEL: K12, K15, K22

I. Uwagi wstępne

Od 1 stycznia 2021 r. nastąpiło rozszerzenie stosowania wybranych przepisów z zakresu ochrony konsumentów do niektórych osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą. Nowe przepisy wprowadzone zostały na mocy ustawy o ograniczeniu obciążeń regulacyjnych¹ (której głównym celem było zmniejszenie obciążeń regulacyjnych oraz biurokratycznych i uproszczenie przepisów) i pierwotnie miały obowiązywać od 1 lipca 2020 roku. Niemniej, z uwagi na wystąpienie stanu epidemii, termin ten został przesunięty o pół roku² i przepisy wejdą w życie 1 stycznia 2021 r. Wydłużenie *vacatio legis* oceniam pozytywnie, wszak dostosowanie się do regulacji wymagało od przedsiębiorców przeglądu i modyfikacji licznych wzorców umownych. W trudnym czasie epidemii odciążono ich więc, zapewniając dłuższy okres na weryfikację i wdrożenie niezbędnych zmian w stosowanych wzorcach.

Ustawodawca zdecydował się zapewnić niektórym przedsiębiorcom zwiększony zakres ochrony w trzech obszarach. Po pierwsze, rozszerzył stosowanie przepisów o postanowieniach niedozwolonych (art. 385¹–385³ k.c.³) do osób fizycznych zawierających umowę bezpośrednio związaną z prowadzoną działalnością gospodarczą, gdy z treści tej umowy wynika, że nie posiada ona dla takiej osoby charakteru zawodowego, wynikającego w szczególności z przedmiotu wykonywanej przez nią działalności gospodarczej, udostępnionego na podstawie przepisów o CEIDG (dalej: umowa o niezawodowym charakterze). Po drugie, nastąpiło rozszerzenie stosowania do takich osób przepisów regulujących rękojmię za wady, które dotychczas odnosiły się wyłącznie do konsumentów. Przewidziano tu jednak pewne wyjątki, które zostaną omówione w dalszej części opracowania. Po trzecie, rozszerzono stosowanie przepisów rozdziału 4 ustawy o prawach konsumenta⁴ regulujących prawo konsumenta do odstąpienia od umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa oraz na odległość, do osób fizycznych zawierających umowę o charakterze niezawodowym.

W praktyce zakres i sposób zastosowania tych samych przepisów, które dotychczas odnosiły się wyłącznie do konsumentów, do umów zawieranych przez niektórych osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą, budzi wątpliwości. Mają one bowiem swoje źródło w prawie unijnym. Przepisy o klauzulach abuzywnych znajdują się w kodeksie cywilnym i stanowią implementację dyrektywy 93/13/EWG⁵. Również implementacja dyrektywy 1999/44/WE⁶ nastąpiła

¹ Ustawa z dnia 31 lipca 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych (Dz. U. 2019, poz. 1495 ze zm.); dalej: ustawa o ograniczeniu obciążeń regulacyjnych.

² Art. 86 pkt 5 ustawy o ograniczeniu obciążeń regulacyjnych w zw. z art. 62 ustawy z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2020, poz. 568 ze zm.).

³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. 1964 Nr 16, poz. 93 ze zm.); dalej: k.c.

⁴ Ustawa z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (Dz. U. 2014, poz. 827 ze zm.); dalej: upk.

⁵ Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. UE 1993 L 95/29); dalej: dyrektywa 93/13/EWG.

⁶ Dyrektywa 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 maja 1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji (Dz. Urz. UE 1999 L171/12); dalej: dyrektywa 1999/44/WE.

poprzez wprowadzenie odpowiednich przepisów do k.c. oraz zintegrowanie ich z kodeksowymi przepisami dotyczącymi rękojmi i gwarancji⁷. Z kolei przepisy o prawie konsumenta do odstąpienia stanowią implementację dyrektywy 2011/83/UE⁸ i w Polsce umiejscowione zostały w ustawie o prawach konsumenta. W zakresie, w jakim przepisy te stosowane będą do osoby fizycznej zawierającej umowę o charakterze niezawodowym, nie stanowią jednak implementacji prawa unijnego. Pojawia się więc pytanie o możliwość (a być może obowiązek) uwzględniania przy ich wykładni dorobku doktryny i orzecznictwa unijnych sądów (a zwłaszcza TS).

Wprowadzone przepisy mają charakter horyzontalny i co do zasady obejmują wszystkie kategorie umów, bez względu na sektor lub branżę. Węższy zakres przedmiotowy przewiduje natomiast ustawa o prawach konsumenta. Nie znajduje ona zastosowania do umów dotyczących usług finansowych, z wyjątkiem tych zawieranych na odległość, do których stosuje się jedynie wybrane rozdziały tej ustawy. Nie jest oczywiste, że analogiczny zakres zastosowania należy przyjąć w odniesieniu do osób fizycznych zawierających umowę o charakterze niezawodowym. Wyjaśnienia wymaga zatem, czy osobie takiej zawierającej umowę dotyczącą usług finansowych (czy to na odległość, czy też w inny sposób) przysługuje ustawowe prawo odstąpienia. Dodatkowo, aktualna pozostaje wątpliwość, czy ustawa o prawach konsumenta znajduje zastosowanie do umów nieodpłatnych. W wyjaśnieniu tej kwestii pomocna może się okazać niedawna nowelizacja dyrektywy 2011/83/UE, która nie została jeszcze implementowana do polskiego porządku prawnego.

II. Osoby fizyczne korzystające z rozszerzonej ochrony konsumenckiej

1. Kwalifikacja osoby fizycznej jako konsumenta

Podstawową, a zarazem najtrudniejszą kwestią wymagającą wyjaśnienia jest zakres podmiotowy zastosowania nowych przepisów. Dotychczas obejmowały one wyłącznie umowy konsumenckie, a zatem koniecznym było ustalenie, czy dokonywana przez osobę fizyczną czynność prawna nie jest bezpośrednio związana z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Istotnie, pojęcie „konsumenta”, jak każde pojęcie języka prawnego, wymaga interpretacji⁹, co zawsze może prowadzić do pewnych różnic w rezultatach samego procesu wykładni. W praktyce nie zawsze jest jasne, czy w okolicznościach konkretnego stanu faktycznego osoba fizyczna działała jako konsument, czy też w innym charakterze. Przykładowo, w niedawnym wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2019 r., IV CSK 334/18 SN uznał, że nie może być uważana za konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c. osoba fizyczna, która w określonych stosunkach umownych z bankiem jest w istocie przedsiębiorcą, zawodowcem, profesjonalistą, albowiem w ten sposób dochodzi do swoistego zamazywania różnic między konsumentem i nie-konsumentem¹⁰. W celu ustalenia, czy

⁷ Uzasadnienie do projektu ustawy o prawach konsumenta z 17 stycznia 2014 r. (druk nr 2076, Sejm VII kadencji), s. 3. Pozyskano z: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2076> (01.10. 2020).

⁸ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 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); dalej: dyrektywa 2011/83/UE.

⁹ Wskazuje się, że współcześnie można uznać, że przyjmuje się takie podejście do wykładni, wedle którego z wykładnią (interpretacją) mamy do czynienia w każdym przypadku rozumienia tekstu prawnego (Zieliński, Bogucki, Choduń, Czepita, Kanarek i Munczewski, 2009, s. 25).

¹⁰ Wyr. SN z 18 września 2019 r., IV CSK 334/18, LEX nr 2745525. SN stwierdził, że z ustalone okoliczności, z których wynika, że powód bardzo dobrze orientował się w sytuacji na rynku walutowym, korzystał z serwisów specjalistycznych, podejmując decyzje w sprawie zawierania transakcji z bankiem, kierował się także swoją wiedzą i doświadczeniem praktycznym, był szczególnym klientem traktowanym przez pozwany bank po partnersku, wskazują, że działalności powoda podejmowanej przez niego regularnie, w sposób powtarzalny we własnym imieniu i na własny rachunek można przypisać takie

osoba zawierająca umowę jest konsumentem, analizy wymaga nie tylko komparycja umowy, lecz także jej treść oraz dokumentacja przedkontraktowa, wskazująca na cel umowy. Wydaje się, że mniejsze znaczenie będzie miał faktyczny sposób wykonywania umowy, stąd status danej osoby należy badać na chwilę zawarcia umowy¹¹. W przeciwnym razie, mógłby się on zmieniać nawet kilkakrotnie w trakcie obowiązywania umowy, co godziłoby w bezpieczeństwo obrotu i znacząco utrudniało, jeżeli nie uniemożliwiało, stosowanie właściwych przepisów. Sądzę, że analogicznie na gruncie omawianych przepisów status danej osoby fizycznej powinien być ustalany na podstawie okoliczności z dnia zawarcia umowy¹².

2. Niezawodowy charakter umowy zawieranej z osobą fizyczną niemającą statusu konsumenta

W zakresie, w jakim przepisy odnoszą się do jednoosobowych przedsiębiorców, ustawa wprowadza dodatkowe przesłanki warunkujące ich zastosowanie. Mianowicie chodzi nie tylko o osobę, która zawiera umowę bezpośrednio związaną z jej działalnością gospodarczą, ale dodatkowo, z treści tej umowy musi wynikać, że nie posiada ona dla takiej osoby charakteru zawodowego, wynikającego w szczególności z przedmiotu wykonywanej przez nią działalności gospodarczej, udostępnionego na podstawie przepisów o CEIDG. Kryterium to obowiązuje w zakresie każdego z obszarów regulacji (postanowienia niedozwolone, rękojmia za wady i prawo odstąpienia). Oznacza to, że nowa regulacja nie obejmuje osób zawierających umowy, które nie będą bezpośrednio związane z działalnością gospodarczą takiej osoby. Ponadto, nawet gdy umowa będzie taki związek wykazywać, przepisy nie znajdą zastosowania, jeżeli jej treść prowadzi do wniosku, że ma ona dla osoby fizycznej charakter zawodowy. Z uzasadnienia do projektu ustawy o ograniczeniu obciążeń regulacyjnych wynika, że ustawodawca nawiązał tu do znanego prawa cywilnemu wyrażenia „charakter zawodowy”, które użyte jest w art. 355 § 2 k.c., normującym miernik należytej staranności przyjmowany dla przedsiębiorcy – dłużnika¹³. Odwołanie się do tego przepisu w celu określenia charakteru zawieranej umowy nie jest jednak pomocne. Przepis ten służy bowiem wyznaczeniu wzorca staranności, jaki należy stosować w danych okolicznościach, biorąc za punkt odniesienia zawodowy charakter danej działalności. W efekcie, przy ocenie staranności zachowania dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, koniecznym jest odwołanie się do całego zespołu norm współkształtujących jego obowiązki jako dłużnika (kodeksy etyki, kodeksy dobrych praktyk, zwyczaje itp.). Omawiana norma nie określa jednak, kiedy określona umowa ma zawodowy charakter, a kiedy – dla danego

cechy jak wymienione wyżej profesjonalny charakter, powtarzalność i ciągłość podejmowanych działań, działanie na własny rachunek w celu osiągnięcia zysku i uczestnictwo w obrocie gospodarczym (finansowym). W doktrynie wskazano, że nie budzi wątpliwości słuszność argumentacji przedstawionej przez SN (Grzeškowiak, 2020, s. 74). Ocena taka nie jest jednak oczywista, w szczególności mając na uwadze prawo unijne. TS jasno wskazuje, że system ochrony ustanowiony przez dyrektywę 93/13/EWG (a w przypadku uznania w rozpatrywanej przez SN sprawie powoda jako konsumenta, znalazłoby zastosowanie przepisy k.c. implementujące tę dyrektywę), opiera się na założeniu, że konsument znajduje się na słabszej pozycji niż przedsiębiorca, i to zarówno pod względem siły przetargowej, jak i stopnia poinformowania, a w związku z tym godzi się on na przedstawione przez przedsiębiorcę warunki umowne, na których treść nie może mieć wpływu (wyr. TS z dnia 3 września 2015 r. w sprawie C-110/14 (ECLI:EU:C:2015:538), pkt 18, 27). Szczegółowa analiza tego wyroku wykracza jednak poza ramy niniejszego opracowania.

¹¹ Analogicznie oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone, dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy i bez znaczenia dla oceny w tym zakresie pozostaje sposób wykonywania umowy (zob. uchwała 7 sędziów SN z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, LEX nr 2504739).

¹² Choć w praktyce mogą się pojawić bardziej skomplikowane stany faktyczne, np. przekształcenia podmiotowe mające miejsce po zawarciu umowy.

¹³ Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych z dnia 12 lipca 2019 r. (druk nr 3622, Sejm VIII kadencji), s. 3. Pozyskano z: <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3622> (01.10.2020).

przedsiębiorcy – go nie ma¹⁴. Również odwołanie się do przedmiotu działalności w CEIDG nie zawsze ułatwi kwalifikację charakteru umowy, gdyż mimo że baza ta stanowi łatwo dostępne źródło, dotychczasowa praktyka przedsiębiorców była taka, aby w bazie tej umieszczać jak najwięcej potencjalnych przedmiotów działalności, niejako „na zapas” (Szlaszyński i Gil, 2020). W efekcie, w wielu wypadkach może się okazać, że przedmiot działalności określony w CEIDG, a przynajmniej część takich przedmiotów, nie będzie odpowiadać rzeczywistej specjalizacji danego przedsiębiorcy.

W doktrynie wskazano, że art. 385⁵ k.c. jest zbędny i stanowi przykład złej techniki legislacyjnej, gdyż już obecnie na gruncie art. 22¹ k.c. oraz zgodnie z przepisami prawa UE i orzecznictwem TS osoba, która prowadzi działalność gospodarczą lub zawodową zostanie uznana za konsumenta, także dla celów stosowania dyrektywy 93/13/EWG i art. 385¹–385³ k.c., jeśli działa poza ramami swojej działalności profesjonalnej w celach niezwiązanych z prowadzoną działalnością gospodarczą lub zawodową (Mikłaszewicz, 2020, komentarz do art. 385⁵). Pogląd ten wydaje się jednak zbyt uproszczony, gdyż intencją ustawodawcy było objęcie ochroną również takich osób fizycznych, które zawierają umowę w ramach prowadzonej przez siebie działalności, która jednak nie mieści się w ramach ich specjalizacji (podobnie Popiołek, 2020, komentarz do art. 385⁵, który wskazuje, że jest to jeden z możliwych wariantów interpretacyjnych przepisu).

Wskazuje się, że przez pojęcie „zawodowy charakter umowy” raczej należy rozumieć wyłączenie umowy, na podstawie których przedsiębiorcy świadczą to, co w rzeczywistości mają do zaoferowania klienteli (Zagrobelny, 2019, komentarz do art. 385⁵). Oznaczałoby to, że jeżeli osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą zawiera umowę, na podstawie której to ona świadczy usługi lub dostarcza towary, nie podlega ona szczególnemu reżimowi ochrony konsumenckiej. Konkluzja taka nie będzie jednak oczywista, gdy okaże się, że siła przetargowa osoby fizycznej nadal jest tak znikoma, że w istocie nie ma ona żadnego wpływu na treść zawieranej umowy, która narzucana jest przez silniejszą stronę. Warto pamiętać, że z dorobku orzeczniczego TS wynika, że oprócz wiedzy konsumenta w przedmiocie treści i skutków zawarcia danej umowy (odpowiednio formalna i materialna przejrzystość umowy) równie istotna jest jego siła przetargowa i możliwości negocjacyjne (a w zasadzie ich brak), w związku z tym godzi się on na warunki umowne sporządzone uprzednio przez przedsiębiorcę, nie mając wpływu na ich treść¹⁵. Przyjęcie wąskiej wykładni „zawodowego charakteru umowy” oznaczałoby zarazem, że zwiększoną ochroną objęta jest strona umowy, której przedmiot tożsamy jest z przedmiotem prowadzonej działalności, lecz która to strona nie jest oferentem usługi lub towaru. Wówczas bowiem dla każdej osoby fizycznej

¹⁴ Warto zwrócić uwagę, że w definicji działalności gospodarczej zawartej w art. 3 obecnie obowiązującej ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz. U. 2018, poz. 646 ze zm.) brak jest przesłanki „zawodowości”. Tymczasem art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. 2004 Nr 173, poz. 1807 ze zm.) wyróżniał działalność zawodową jako odrębny rodzaj działalności gospodarczej. Podział na działalność gospodarczą i zawodową utrzymany jest natomiast w art. 22¹ k.c. (definicja konsumenta) oraz 43¹ k.c. (definicja przedsiębiorcy). Niezależnie od powyższego, nawet gdyby przyjąć, że nie każda działalność gospodarcza może być rozpatrywana jako mająca charakter zawodowy, to nie zmienia to faktu, że art. 355 § 2 k.c. nie wyjaśnia kiedy danej działalności możnaby (należałoby) przypisać charakter zawodowy, a kiedy nie. W uzasadnieniu do projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych z dnia 12 lipca 2019 r. (druk nr 3622, Sejm VIII kadencji), s. 3, wskazano, że proponuje się objęcie przepisami o ochronie konsumentów osoby fizycznej, która zawiera z innym przedsiębiorcą umowę związaną bezpośrednio z prowadzoną przez nią działalnością gospodarczą lub zawodową, lecz nieposiadającą dla niej charakteru zawodowego. Ustawodawca odwołuje się więc dwukrotnie w różnym kontekście do przesłanki zawodowości. W doktrynie słusznie zwrócono uwagę, że jest to niezrozumiała niekonsekwencja pojęciowa (Szlaszyński i Gil, 2020). Co ciekawe, dyrektywa 93/13/EWG określa umowy, do których ma zastosowanie, poprzez odniesienie do statusu kontrahentów, w zależności od tego, czy działają oni w ramach swojej działalności zawodowej (wyr. TS z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie C-488/11 (ECLI:EU:C:2013:341), pkt 30; wyr. TS z dnia 15 stycznia 2015 r. w sprawie C-537/13 (ECLI:EU:C:2015:14), pkt 21; wyr. TS dnia 3 września 2015 r. w sprawie C-110/14 (ECLI:EU:C:2015:538), pkt 17).

¹⁵ Wyr. TS z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/10 (ECLI:EU:C:2012:349), pkt 39; wyr. TS z dnia 21 lutego 2013 r. w sprawie C-472/11 (ECLI:EU:C:2013:88), pkt 19; wyr. TS z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie C-488/11 (ECLI:EU:C:2013:341), pkt 31; wyr. TS z dnia 15 stycznia 2015 r. w sprawie C-537/13 (ECLI:EU:C:2015:14), pkt 22; wyr. TS z dnia 3 września 2015 r. w sprawie C-110/14 (ECLI:EU:C:2015:538), pkt 18, 27.

będącej usługobiorcą zawierającej umowę bezpośrednio związaną z prowadzoną działalnością umowa z założenia nie miałyby charakteru zawodowego. Przykładowo, wyobraźmy sobie osobę fizyczną, która zawodowo zajmuje się szeroko rozumianym pośrednictwem finansowym (kredyty, ubezpieczenia, leasing, faktoring), a która sama zamierza skorzystać z takiej oferty od dostawcy takich usług. Tacy przedsiębiorcy zwykle będą (a przynajmniej powinni) posiadać wyspecjalizowaną wiedzę, jeżeli chodzi o treść zawieranej umowy, skutki finansowe i ewentualne ryzyka ekonomiczne z niej wynikające. Siła przetargowa (negocjacyjna) takich osób zwykle będzie jednak znikoma, co z kolei przemawiałoby za przyznaniem im zwiększonej ochrony. Na gruncie rynku usług bankowych, w piśmiennictwie zwrócono uwagę, że w zdecydowanej większości przypadków usługi świadczone przez banki nie będą miały swojego odpowiednika w przedmiocie specjalizacji indywidualnego przedsiębiorcy będącego klientem banku, w związku z czym w przypadku umów zawieranych przez banki zasadą będzie stosowanie przepisów o wzmożonej ochronie odpowiadającej ochronie konsumenckiej, od czego mogą pojawiać się sporadyczne wyjątki (Szaszyński i Gil, 2020). Można z tego wywodzić, że w ocenie powołanych autorów, umowa zawarta przez bank będący usługodawcą, której przedmiot odpowiadałby specjalizacji przedsiębiorcy jako usługobiorcy, ma dla tego ostatniego charakter zawodowy, mimo że w tym wypadku sam usługi nie świadczy, w związku z czym nie znajdują zastosowania przepisy zwiększające ochronę takiego przedsiębiorcy (szersza wykładnia „zawodowego charakteru umowy”).

Ponadto, pojawia się pytanie, co w sytuacji, gdy dwie strony będące osobami fizycznymi, zawierają umowę bezpośrednio związaną z prowadzonymi przez siebie działalnościami. Czy wówczas każda ze stron umowy będzie się mogła powołać, np. na przepisy o klauzulach abuzywnych bądź też żadna ze stron nie będzie miała takiej możliwości? Jak wskazano wyżej, ze zwiększonej ochrony raczej nie skorzysta będący osobą fizyczną przedsiębiorca, świadczący usługi w zakresie objętym przedmiotem swojej działalności. Co do zasady, ochronie podlegać będzie usługobiorca, aczkolwiek, można argumentować, że brak podstaw do takiej ochrony w sytuacji, gdy treść umowy mieścić się będzie w przedmiocie działalności takiego usługobiorcy (wówczas umowa będzie miała charakter zawodowy dla każdej ze stron). Teoretycznie, można sobie również wyobrazić umowę zawieraną przez obie strony w ramach prowadzonej działalności, niemającej dla żadnej z nich zawodowego charakteru. Przyjęcie takiej możliwości oznaczałoby, że na zwiększoną ochronę może się powoływać każda ze stron umowy.

Wielość przedmiotów działalności może się również pojawić w przypadku umów wielostronnych (przykładowo w przypadku umów zawieranych z osobami działającymi w formie spółki cywilnej). W praktyce przedmioty działalności każdego z przedsiębiorców mogą być różne. W rezultacie odmienna może być również ocena w przedmiocie tego, czy umowa ma dla danego przedsiębiorcy zawodowy charakter i czy w efekcie może korzystać ze zwiększonej ochrony. Z hipotez omawianych przepisów wynika, że znajdują one zastosowanie do odpowiednich osób fizycznych, nie zaś do konkretnych umów, w związku z czym można przyjąć, że odnoszą się one zawsze do konkretnej osoby fizycznej. W efekcie nie sposób wykluczyć sytuacji, w której na gruncie tej samej umowy, niektóre osoby fizyczne (będące w tej samej pozycji – np. jako usługobiorcy) będą mogły korzystać ze zwiększonej ochrony, podczas gdy pozostali już nie. Mimo że takie podejście może komplikować obrót gospodarczy, trudno by uzasadnić pozbawienie ochrony danej osobie li tylko z tego powodu, że innej osobie będącej stroną tej samej umowy ochrona taka nie przysługuje.

Słusznie ustawodawca starał się ograniczyć zakres stosowania przepisów tylko do tych umów, w przypadku których osoba fizyczna prowadząca działalność rzeczywiście wymaga zwiększonej ochrony. Niemniej, dobrane dla osiągnięcia takiego celu rozwiązanie, polegające na odwołaniu się do zawodowego charakteru umowy, bez dookreślenia, jak to pojęcie rozumieć w praktyce, budzić będzie liczne wątpliwości interpretacyjne. A tymczasem jest to fundamentalna kwestia, gdyż przesądza o tym, czy przepisy zwiększające ochronę przedsiębiorcy w ogóle znajdą zastosowanie. Wskazuje, że w razie ewentualnego sporu co do zakresu ochrony, jaka przysługuje przedsiębiorcy, jego oświadczenie nie będzie mogło mieć mocy przesądzającej o tym zakresie, gdyż zawsze niezbędne będzie ustalenie stanu faktycznego, a więc ocena zawodowego charakteru danej umowy (Jasińska, 2020, komentarz do art. 385⁵). W praktyce sprawa wydaje się jednak bardziej skomplikowana. Usługodawca, dokonując kwalifikacji danej umowy, często opierać się będzie na podstawie informacji przekazywanych przez swojego kontrahenta. W przypadku, gdy okażą się nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd, jeżeli usługodawca nie był w stanie tego wykryć w normalnym toku czynności, nie powinien ponosić negatywnych skutków z tego wynikających.

III. Odwoływanie się do norm prawa unijnego

Kluczowym dla wszystkich wprowadzonych obszarów regulacji jest przesądzenie, czy i ewentualnie w jakim zakresie zastosowanie znajdą normy prawa unijnego. W przypadku wszystkich omawianych przepisów uchwalonych na mocy ustawy o ograniczeniu obciążeń regulacyjnych, ustawodawca posłużył się zabiegiem legislacyjnym, polegającym na odesłaniu do przepisów, które – jak wskazano na wstępie – dotychczas odnosiły się wyłącznie do konsumentów, a dodatkowo stanowiły implementację prawa unijnego. Rodzi się zatem pytanie, czy mamy do czynienia wyłącznie z odwołaniem do przepisów rozumianych jako jednostki redakcyjne, na podstawie których odtwarzane będą odpowiednie normy, czy też mamy do czynienia z odwołaniem nie tylko do przepisów, lecz także do całego zespołu norm wynikających z tych przepisów (derywacyjna koncepcja wykładni prawa), a odtwarzanych w szczególności na podstawie dorobku orzecznictwa TS. Przyjęcie pierwszego poglądu oznaczałoby, że pomimo stosowania analogicznych w brzmieniu przepisów, treść norm z nich wynikająca mogłaby być inna, w zależności od tego, czy odnosi się do przedsiębiorców, czy też do konsumentów (np. w zakresie określenia skutków stwierdzenia abuzywności postanowień umownych). Przyjęcie drugiego poglądu prowadziłoby natomiast do wniosku, że zarówno brzmienie przepisów, jak i treść norm jest tożsama, niezależnie od statusu stron umowy. W doktrynie zaprezentowano pogląd, w świetle którego zastosowany zabieg legislacyjny ustawodawcy wskazuje na intencję ujęcia ochrony w sposób kompleksowy, wraz z całym narosłym orzecznictwem i doktryną w odniesieniu do tego aspektu ochrony konsumenckiej, aczkolwiek koniecznym będzie uwzględnienie odmienności wynikającej z faktu, że nie mamy do czynienia z konsumentami (Szlaszyński i Gil, 2020). Za takim poglądem przemawia również brak nakazu odpowiedniego stosowania przepisów konsumenckich, z czego można wywodzić, że stosuje się je wprost¹⁶. Nie wyklucza to jednak odmiennych wyników subsumpcji tych przepisów w zależności od tego, z jakim podmiotem zawierana jest umowa. W szczególności na

¹⁶ Inaczej przewiduje przykładowo art. 805 § 4 k.c., który stanowi, że przepisy art. 385¹–385³ k.c. stosuje się odpowiednio, jeżeli ubezpieczającym jest osoba fizyczna zawierająca umowę związaną bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

gruncie przepisów o postanowieniach niedozwolonych, koniecznym jest indywidualne badanie poszczególnych klauzul, biorąc pod uwagę całokształt wzorca i kontekst sytuacyjny. Już na gruncie umów zawieranych z konsumentami może się okazać, że tożsame pod względem brzmienia postanowienie, na podstawie którego otworzona zostanie określona reguła postępowania w danej umowie, okaże się uczciwe, podczas gdy w innej już niekoniecznie (Wyżykowski, 2020, s. 45). Tym bardziej z taką sytuacją możemy mieć do czynienia w przypadku umów zawieranych między przedsiębiorcami.

IV. Zakaz stosowania klauzul abuzywnych w umowie bez udziału konsumenta

1. Transparentność umowy zawieranej między przedsiębiorcami

Najistotniejszym elementem wprowadzonej regulacji jest rozszerzenie zakresu stosowania przepisów o postanowieniach niedozwolonych do osób fizycznych, zawierających umowę o charakterze niezawodowym¹⁷. Przepisy te, jak słusznie ujął to SN, stanowią rdzeń systemu ochrony konsumenta przed wykorzystywaniem przez przedsiębiorców silniejszej pozycji kontraktowej, związanej z możliwością jednostronnego kształtowania treści wiążących strony postanowień, w celu zastrzeżenia klauzul niekorzystnych dla konsumenta (klauzul abuzywnych)¹⁸. Obecnie analogiczna ochrona zapewniona została niektórym przedsiębiorcom. Konkretnie, art. 385⁵ k.c. stanowi, że chodzi o stosowanie przepisów dotyczących konsumenta, zawartych w art. 385¹–385³ k.c. Zabieg ten nie jest w pełni zrozumiały, mając na uwadze, że każdy z wymienionych przepisów dotychczas znajdował zastosowanie tylko i wyłącznie w umowach zawieranych z konsumentami (nieco inaczej jest w przypadku przepisów o rękojmi za wady, o czym mowa niżej). Szczegółowe omówienie przesłanek abuzywności postanowień oraz skutków wynikających ze stwierdzenia nieuczciwego charakteru klauzul umownych wykracza poza ramy niniejszego opracowania. Kwestie te na gruncie umów zawieranych z konsumentami są przedmiotem ożywionej dyskusji w doktrynie a także orzecznictwie polskich i unijnych sądów, w szczególności w odniesieniu do umów kredytów hipotecznych waloryzowanych, indeksowanych lub denominowanych w walutach obcych (Cudna-Wagner i in., 2020; Cudna-Wagner i in., 2019; Grebieniow i Osajda, 2019; Karasek-Wojciechowicz, 2018; Łętowska, 2020; Pisuliński, 2020; Romanowski, 2017; Wyżykowski, 2017). Jak wskazano wyżej, można zakładać, że zdecydowana większość wniosków wypracowanych na gruncie umów konsumenckich będzie miała bezpośrednie przełożenie na wykładnię przepisów obejmujących przedsiębiorców, choć mogą się pojawić różnice w praktyce stosowania przepisów. Celem dalszych rozważań jest natomiast omówienie zagadnień problemowych, które pojawiają się stricte z wejściem w życie przepisów wprowadzonych na mocy ustawy o ograniczeniu obciążeń regulacyjnych.

Z ugruntowanego orzecznictwa TS wynika, że istotne znaczenie dla oceny uczciwości postanowień umownych ma nie tylko formalna, lecz także materialna przejrzystość umowy. W przypadku formalnej transparentności chodzi o to, aby umowa napisana była prostym i zrozumiałym dla konsumenta językiem, a także, aby sposób redakcji wzorca (liczba dokumentów, czcionka itd.)

¹⁷ Art. 385⁵ k.c.

¹⁸ Uchwała 7 sędziów SN z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, LEX nr 2504739.

były dla konsumenta przystępne¹⁹. Trybunał Sprawiedliwości duży nacisk kładzie również na materialną transparentność umowy²⁰. Celem jest, aby konsument na podstawie treści umowy, dokumentacji przedkontraktowej, a w razie potrzeby również tzw. asysty przedkontraktowej, posiadał pełną informację o skutkach i rodzajach ryzyka (zwłaszcza ekonomicznych i finansowych) wiążących się z zawarciem umowy. Ujawnia się to w szczególności w przypadku długotrwałych umów dotyczących usług finansowych, kiedy to w chwili zawarcia umowy nie sposób przewidzieć rzeczywistych kosztów, jakie konsument obowiązany będzie ponieść. Z tego powodu usługodawca powinien powiadomić konsumenta o istniejących rodzajach ryzyka i przedstawić predykcje możliwych kosztów, uwzględniając również scenariusze dla konsumenta niekorzystne. Na gruncie poszczególnych przepisów z zakresu ochrony konsumentów z postulatem materialnej przejrzystości umowy skorelowane są szeroko rozbudowane obowiązki informacyjne spoczywające na przedsiębiorcach-usługodawcach²¹. Tymczasem brakuje analogicznych obowiązków w przypadku umów zawieranych między przedsiębiorcami. Zdarza się co prawda, że przepisy nakładają na usługodawców obowiązki informacyjne również w przypadku umów zawieranych z przedsiębiorcami, wówczas mają one jednak charakter dyspozytywny i mogą zostać wyłączone na mocy uzgodnień stron. Przykładem takiej regulacji są przepisy rozdziału II uup, które nakładają na dostawców usług płatniczych obowiązki informacyjne bez względu na status użytkownika jako drugiej strony takiej umowy, przy czym dostawcy mogą odstąpić od wykonania praktycznie każdego z tych obowiązków, jeżeli uzgodnią tak z użytkownikiem niemającym statusu konsumenta²². Skoro w przypadku umów zawieranych z przedsiębiorcami brakuje szeroko rozbudowanych obowiązków informacyjnych wynikających z obowiązujących przepisów, nie sposób oczekiwać podobnego stopnia materialnej przejrzystości umowy zawieranej z osobami fizycznymi (dla których umowa nie posiada zawodowego charakteru). Paradoksalnie prowadzi to do wniosku, że formalnie osoby te będą słabiej poinformowane aniżeli konsumenci (choć nadmiar informacji, które konsumenci otrzymują na etapie przedkontraktowym również może skutkować tym, że konsument nie zidentyfikuje informacji dla niego najważniejszych). Mimo to, należałoby oczekiwać, że osoba fizyczna prowadząca działalność posiada niezbędną wiedzę w przedmiocie zawieranych przez siebie umów (bądź też wykazuje się należyta starannością w celu pozyskania tej wiedzy), co uzasadniałoby przyjęcie podwyższonego wzorca przeciętnej osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą w porównaniu do przeciętnego konsumenta, nawet jeżeli w konkretnych okolicznościach założenie to okaże się fikcją. Dla porównania, na gruncie prawa unijnego przyjmuje się wzorzec przeciętnego konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany oraz dostatecznie uważny i ostrożny, z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych i językowych²³. Dodatkowo pojęcie

¹⁹ Wymóg wyrażania warunków umowy prostym i zrozumiałym językiem wynika z motywu 20, art. 4 ust. 2 i art. 5 dyrektywy 93/13/EWG. Zgodnie z art. 385 § 2 k.c. wzorzec umowy powinien być sformułowany jednoznacznie i w sposób zrozumiały, natomiast postanowienia niejednoznaczne tłumaczy się na korzyść konsumenta.

²⁰ Wyr. TS z 21 marca 2013 r. w sprawie C-92/11 (ECLI:EU:C:2013:180) pkt 44; wyr. TS z 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13 (ECLI:EU:C:2014:282) pkt 74; wyr. TS z 23 kwietnia 2015 r. w sprawie C-96/14 (ECLI:EU:C:2015:262) pkt 47; wyr. TS z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawach połączonych C-154/15, C-307/15 i C-308/15 (ECLI:EU:C:2016:980) pkt 21, 50 i 51.

²¹ Zob. np. rozdz. 2 i 3 upk, rozdz. 2 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. 2011 Nr 126, poz. 715 ze zm.), rozdz. 2 i 3 ustawy z dnia 23 marca 2017 r. o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami (Dz. U. 2017, poz. 819 ze zm.), dział II ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz. U. 2011 Nr 199, poz. 1175 ze zm.); dalej: uup. Przytoczone ustawy stanowią implementację unijnych dyrektyw.

²² Art. 16 uup.

²³ Motyw 18 dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywę 97/7/WE, 98/27/WE

„przeciętnego konsumenta” powinno być interpretowane w zgodności z art. 114 ust. 3 TFUE²⁴, który przewiduje wysoki poziom ochrony konsumentów (Tischner, 2012).

2. Zmiany w umowie zawartej przed 1 stycznia 2021 roku

Kluczowym zagadnieniem jest zakres czasowy zastosowania przepisów o postanowieniach niedozwolonych do osób zawierających umowę o niezawodowym charakterze. *Prima facie* kwestia ta nie budzi wątpliwości, gdyż zasadniczo nowych przepisów nie stosuje się do umów zawartych przed dniem 1 stycznia 2021 r.²⁵. Pojawia się jednak problem, co w sytuacji, gdy po tej dacie następuje zmiana umowy, na przykład na mocy aneksu zawartego do umowy bądź też na mocy jednostronnej zmiany umowy na podstawie art. 384¹ k.c. i odpowiedniej klauzuli modyfikacyjnej. Jest jasne, że przepisy znajdą zastosowanie do treści aneksu, wszak mamy w tym wypadku do czynienia z zawarciem umowy po 1 stycznia 2021 r. (przedmiotem, której jest zmiana umowy zawartej przed tą datą). Konkluzja taka nie jest jednak oczywista w przypadku jednostronnej zmiany treści umowy. Wówczas nie dochodzi bowiem do zawarcia nowej umowy, co więcej nie jest w tym zakresie (do inkorporacji nowego wzorca) potrzebne jakiegokolwiek dodatkowe oświadczenie woli adherenta (poza pierwotnym oświadczeniem woli o związaniu się umową), choć przysługuje mu prawo do wypowiedzenia umowy. Literalna wykładnia omawianych przepisów prowadziłaby zatem do wniosku, że wszelkie wprowadzane jednostronnie zmiany nie podlegają nowym przepisom dopóty, dopóki umowa zawarta została przed 1 stycznia 2021 r. W tym kontekście należy odróżnić – zakazaną co do zasady na gruncie art. 3 k.c. – retroaktywność (ustawie nadano moc obowiązującą wobec stosunków prawnych zaistniałych i trwających w czasie do wejścia tej ustawy w życie) od dopuszczalnej na gruncie orzecznictwa TK²⁶ retrospektywności (stosowanie ustawy do zdarzeń lub skutków zaistniałych po wejściu w życie ustawy, nawet jeżeli określony stosunek prawny istniał przed tą datą). Przewidziany w ustawie o ograniczeniu obciążeń regulacyjnych zakaz stosowania nowych przepisów do umów zawartych przed ich wejściem w życie, to nic innego jak właśnie zakaz retroaktywnego działania przepisów. Omawiany przepis intertemporalny nie odnosi się zarazem w żaden sposób do kwestii retroaktywności. Przyjęcie, że przedsiębiorca nie będzie mógł skorzystać ze zwiększonej ochrony, mimo że zdarzenia, na podstawie których doszło do inkorporacji wzorca (nowej treści umowy) miały miejsce po 1 stycznia 2021 r., jest trudne do zaakceptowania z aksjologicznego punktu widzenia. W kolejnych dziesięcioleciach mogłyby obowiązywać wielokrotnie zmieniane umowy zawarte przez osoby fizyczne bezpośrednio w związku z prowadzoną działalnością i mające dla nich niezawodowy charakter, lecz w przypadku których osoby te nie mogłyby skorzystać ze zwiększonej ochrony.

Nawet przyjęcie, że wszelkie zmiany treści umowy wprowadzone po 1 stycznia 2021 r. podlegają testowi abuzywności, niezależnie od sposobu, w jaki do tych zmian doszło nie rozstrzyga jednak wszystkich zagadnień problemowych. Pojawia się mianowicie pytanie, czy badaniu rzeczywiście poddawane będą tylko nowe jednostki redakcyjne umowy. *Prima facie* odpowiedź wydaje się prosta – chodzi tylko o te jednostki redakcyjne, które wprowadzone (zmienione) zostały po

i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady („Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych”) (Dz. Urz. UE 2005 L 149/22).

²⁴ Wersja skonsolidowana Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE 2012 C 326/47); dalej: TFUE.

²⁵ Art. 70 ust. 1 ustawy o ograniczeniu obciążeń regulacyjnych.

²⁶ Wyr. TK z 31.03.1998 r., K 24/97, LEX nr 31971; wyr. TK z dnia 31 stycznia 1996 r., K 9/95, LEX nr 25517.

1 stycznia 2021 r. W praktyce sprawa jest nieco bardziej skomplikowana, jeżeli w ślad za derywacyjną koncepcją wykładni umowy przyjąć – jak czyni to również SN²⁷ – że testowi abuzywności podlega nie tyle określona jednostka redakcyjna (postanowienie umowne w sensie formalnym), ile norma, albo inaczej mówiąc reguła postępowania z niej wynikająca (postanowienie umowne w sensie materialnym). Istotnie może się zdarzyć, że postanowienia wprowadzone na mocy aneksu lub jednostronnej zmiany umowy samodzielnie kształtować będą określoną regułę lub reguły postępowania. Bardzo często reguła odtwarzana będzie jednak na podstawie wielu jednostek redakcyjnych umowy i to zarówno tych, które obowiązywały przed 1 stycznia 2021 r., jak i tych wprowadzonych po tej dacie. W efekcie bardzo trudno będzie stwierdzić, kiedy owo postanowienie (w sensie materialnym) wprowadzone zostało do umowy. Należałoby uznać, że testowi abuzywności podlega norma (reguła postanowienia) odtworzona na podstawie jednostek redakcyjnych umowy, jeżeli którakolwiek z nich wprowadzona została do umowy po 1 stycznia 2021 r. Dla wyjaśnienia należy tu przypomnieć, że analogiczne przepisy intertemporalne przyjęte zostały w odniesieniu do pozostałych regulacji (rękojmia, prawo odstąpienia)²⁸, niemniej nie wywołują one takich kwestii spornych, które ujawniają się w przypadku przepisów o postanowieniach niedozwolonych, stąd nie są przedmiotem szerszych rozważań.

Kończąc warto wskazać, że podobny problem nie pojawił się na gruncie przepisów konsumenckich wprowadzonych w 2000 r. na mocy – nieobowiązującej już obecnie – ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny²⁹. Artykuł 21 tej ustawy stanowił, że m.in. przepisy o postanowieniach niedozwolonych stosuje się do umów zawartych i niewykonanych w dniu wejścia w życie ustawy. Wprowadzono więc regulację znajdującą zastosowanie z mocą wsteczną do umów zawartych przed datą wejścia nowych przepisów (a zatem mającą skutek retroaktywny), jeżeli do tego momentu nie została ona jeszcze wykonana (co stanowi regułę w przypadku zobowiązań bezterminowych o charakterze ciągłym). Ograniczeniem w skutecznym dochodzeniu roszczeń w tym zakresie była więc w istocie jedynie instytucja dawności (przedawnienie). Nie budziło jednak wątpliwości, że przepisy o klauzulach abuzywnych znajdują zastosowanie do wszelkich zmian w zawartych umowach, niezależnie od tego w jakim trybie zostały dokonane.

V. Dopuszczalność ograniczenia lub wyłączenia odpowiedzialności z tytułu o rękojmi za wady

Drugim obszarem regulacji jest rozszerzenie stosowania przepisów o rękojmi za wady, które dotychczas znajdowały zastosowanie wyłącznie do konsumentów (w praktyce chodzi o art. 577 § 2 i 3, 558 § 1 zd. 2, art. 560 § 2, art. 561¹ § 3, 561⁵, 568 § 1 zd. 2 i § 2 k.c.), do osób fizycznych zawierających umowy niemające dla nich charakteru zawodowego³⁰. W tym wypadku zabieg legislacyjny polegający na wskazaniu, że chodzi wyłącznie o te przepisy działu II w tytule XI k.c.,

²⁷ Uchwała składu 7 sędziów SN z 20.11.2015 r., III CZP 17/15, LEX nr 1916698.

²⁸ Art. 70 ust. 1 i 2 ustawy o ograniczeniu obciążeń regulacyjnych.

²⁹ Ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. 2000 Nr 22, poz. 271 ze zm.).

³⁰ Art. 556⁴ k.c. Dodatkowo ustawodawca postanowił, że przepisów art. 563 oraz art. 567 § 2 k.c. dotyczących kupującego nie stosuje się do osób fizycznych zawierających umowę niemającą dla nich zawodowego charakteru (art. 556⁵ k.c.). Uzupełniająco przyjęto, że przepisy regulujące roszczenia sprzedawcy w związku z wadliwością rzeczy sprzedanej, które dotychczas odnosiły się wyłącznie do konsumentów, stosuje się również do osoby fizycznej zawierającej umowę bezpośrednio związaną z jej działalnością gospodarczą, która nie ma dla niej charakteru zawodowego (art. 576⁵ k.c.).

które odnoszą się do konsumentów jest uzasadniony, wszak większa część przepisów ma charakter ogólny, odnosząc się do wszelkich umów³¹ bez względu na status stron. Ustawodawca wprowadził istotny wyjątek, a mianowicie wobec osób fizycznych zawierających umowę niemającą charakteru zawodowego nie znajdzie zastosowania przepis przewidujący, że w przypadku, gdy kupujący ma status konsumenta, ograniczenie lub wyłączenie odpowiedzialności z tytułu rękojmi jest dopuszczalne tylko w przypadkach określonych w przepisach szczególnych³². Oznacza to, że na gruncie obowiązujących przepisów dopuszczalnym jest ograniczenie, a nawet całkowite wyłączenie odpowiedzialności sprzedawcy z tytułu rękojmi, nawet jeżeli kupującym jest osoba fizyczna zawierająca umowę, która nie ma dla niej zawodowego charakteru³³. Okaże się jednak bezskuteczne, jeżeli sprzedawca zataił podstępnie wadę przed kupującym³⁴. Nasuwa się pytanie, czy ewentualne postanowienie umowne, ograniczające lub wyłączające taką odpowiedzialność, może być rozpatrywane jako nieuczciwe. W orzecznictwie SN ugruntował się pogląd, że abuzywny charakter można przypisać tylko takiemu postanowieniu, które jest zgodne z obowiązującymi przepisami³⁵. Innymi słowy, sama okoliczność, że określona klauzula umowna nie stoi w sprzeczności z powszechnie obowiązującymi przepisami nie przesądza jeszcze automatycznie, że w konkretnych okolicznościach nie będzie mogła zostać uznana za nieuczciwą. Wydaje się również, że ewentualne postanowienia umowne ograniczające lub wyłączające odpowiedzialność z tytułu rękojmi nie odzwierciedlają obowiązujących przepisów (a w szczególności art. 558 § 1 zd. 1 k.c.) w rozumieniu art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG³⁶. Wówczas nie podlegałyby przepisom o postanowieniach niedozwolonych, a zatem nie mogłyby zostać uznane jako abuzywne. Z orzecnictwa TS wynika, że konieczne jest spełnienie dwóch przesłanek. Po pierwsze, warunek umowny musi odzwierciedlać przepis ustawowy lub wykonawczy, a po drugie, przepis ten musi mieć charakter bezwzględnie obowiązujący³⁷. Tymczasem omawiane przepisy k.c. nie określają same w sobie praw i obowiązków stron umowy, lecz wyznaczają zakres ich swobody w kształtowaniu treści umowy³⁸. O ile zatem teoretycznie dopuszczalnym byłoby stwierdzenie abuzywności postanowienia ograniczającego lub wyłączającego odpowiedzialność sprzedawcy z tytułu rękojmi, o tyle w praktyce, co do zasady, trudno w takim wypadku mówić o nieuczciwości takiego rozwiązania (przy czym mowa tu o umowach zawieranych między przedsiębiorcami). Przemawia za tym całokształt uchwalonych przepisów. Ustawodawca wprowadził omawiany wyjątek równoległe z przepisami rozszerzającymi zakres zastosowania przepisów o klauzulach abuzywnych. Gdyby uznał, że ograniczenie lub wyłączenie odpowiedzialności z tytułu rękojmi z założenia miało nieuczciwy charakter (tj. godzący w dobre obyczaje i rażąco naruszający interes osób fizycznych zawierających umowę o niezawodowym dla nich charakterze), zwyczajnie by tego wyłączenia nie wprowadzał. Analogicznie, w przypadku umów konsumenckich należałoby przyjąć, że tam, gdzie ewentualnie przepisy szczególne *explicite* dopuszczają możliwość ograniczenia lub wyłączenia

³¹ Art. 453 zd. 2 k.c.

³² Art. 556⁴ k.c.

³³ Art. 558 § 1 zd. 1 k.c.

³⁴ Art. 558 § 2 k.c.

³⁵ Uchwała SN z 13.01.2011 r., III CZP 119/10, LEX nr 688470; wyr. SA w Warszawie z 3.02.2016 r., VI ACa 12/15, LEX nr 2026414; wyr. SA w Warszawie z 16.01.2014 r., VI ACa 832/13, Legalis nr 863043.

³⁶ Dla przypomnienia należy tu wyjaśnić, że formalnie ustawodawca nie dokonał implementacji tego wyłączenia do polskiego porządku prawnego. Niemniej prounijna wykładnia art. 385¹ k.c. daje podstawy do wywiedzenia takiej normy również na gruncie przepisów polskich.

³⁷ Wyr. TS z dnia 26 marca 2020 r. w sprawie C-779/18 (ECLI:EU:C:2020:236), pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo.

³⁸ Ibidem, pkt 57.

rękojmi, postanowienie umowne zgodne z takim przepisem, co do zasady, nie powinno być kwalifikowane jako abuzywne. Z kolei tam, gdzie przepis szczególny na to nie pozwala, powinno być kwalifikowane jako wprost naruszające art. 558 § 1 zd. 2 k.c. (a w efekcie również nie jako mające charakter abuzywny). Za takim podejściem przemawia również ogólna idea przepisów o postanowieniach niedozwolonych. Ich celem było wprowadzenie narzędzia do usuwania z obrotu postanowień, których nie sposób uregulować (przewidzieć) w przepisach prawa powszechnie obowiązującego, z uwagi na ich ogólny i abstrakcyjny charakter. Innymi słowy, ustawodawca nigdy nie będzie w stanie przewidzieć wszystkich możliwych konstrukcji umownych, które pojawią się w obrocie gospodarczym, w tym tych nieuczciwych, stąd konieczność odwołania się do klauzul generalnych. W rezultacie nawet, jeżeli określone postanowienie umowne nie jest wprost niezgodne z prawem, w tym sensie, że czynność prawna nie jest sprzeczna z ustawą, nie ma na celu obejścia ustawy ani też nie jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego (art. 58 k.c.), może zostać uznane za nieuczciwe. Tam, gdzie ustawodawca wyraźnie uregulował pewną dziedzinę (w omawianym tu wypadku chodzi o problematykę odpowiedzialności z tytułu rękojmi), co do zasady brakuje uzasadnienia, by postanowienia umowne w pełni zgodne z takimi przepisami kwalifikować jako nieuczciwe. Kończąc warto zasygnalizować, że w najnowszym projekcie ustawy o zmianie ustawy o prawach konsumenta oraz ustawy – Kodeks cywilny znalazła się propozycja uchylecia art. 556⁴ k.c.³⁹, a także art. 576⁵ k.c.⁴⁰. Co ciekawe, nie zaproponowano uchylecia skorelowanego z tymi przepisami art. 556⁵ k.c.

VI. Prawo odstąpienia od umowy zawartej na odległość lub poza lokalem przedsiębiorcy

1. Normy stosowane do umowy bez udziału konsumenta

Ostatnim elementem zwieszającym ochronę osób fizycznych zawierających umowę o charakterze niezawodowym jest przyznanie im uprawnień wynikających z rozdziału 4 upk⁴¹. Również w tym wypadku nie jest zrozumiały zabieg polegający na dookreśleniu w treści art. 38a upk, że chodzi o stosowanie przepisów dotyczących konsumenta, wszak dotychczas ustawę tę w całości stosowano tylko i wyłącznie do umów konsumenckich. Celem prezentowanych rozważań jest zasygnalizowanie zagadnień pojawiających się stricte w związku z wejściem w życie art. 38a upk, które ujawniają się w dwóch płaszczyznach. Po pierwsze, nie jest oczywiste, które przepisy ustawy o prawach konsumenta znajdują zastosowanie do osób fizycznych zawierających umowę o charakterze niezawodowym. Po drugie, ustalenia wymaga, czy zakres przedmiotowy omawianej ustawy obejmuje wszystkie umowy zawierane z takimi osobami, czy też, inaczej niż w przypadku przepisów o klauzulach abuzywnych, istnieją wyłączenia.

Prima facie nie budzi wątpliwości, że na mocy art. 38a upk do osoby fizycznej zawierającej umowę bezpośrednio związaną z jej działalnością gospodarczą, która nie ma dla niej charakteru zawodowego, stosuje się tylko i wyłącznie przepisy rozdziału 4 tej ustawy. Problem w tym, że

³⁹ Art. 2 pkt 4 projektu ustawy o zmianie ustawy o prawach konsumenta oraz ustawy – Kodeks cywilny z dnia 16 września 2020 r. (dalej projekt nowelizacji upk). Pozyskano z: <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12341810/katalog/12752750#12752750> (31.12.2020).

⁴⁰ Art. 2 pkt 9 projektu nowelizacji upk, który przewiduje uchYLECIE działu II¹ (w którym umiejscowiony jest art. 576⁵ k.c.), który znajduje się w księdze trzeciej w tytule XI k.c.

⁴¹ Art. 38a upk.

przepisy te odwołują się do przepisów pozostałych rozdziałów ustawy o prawach konsumenta, zarówno pośrednio jak i bezpośrednio. Po pierwsze, wykorzystywane są pojęcia zdefiniowane w rozdziale 1 upk. Po drugie, następują bezpośrednie odwołania do konkretnych przepisów umiejscowionych poza rozdziałem 4 upk,⁴² a także do załącznika do tej ustawy⁴³. Po trzecie, następują odwołania do obowiązków spoczywających na przedsiębiorcach, które uregulowane są w rozdziale 3 upk, choć nie poprzez odesłanie do konkretnego przepisu (np. obowiązek poinformowania o prawie odstąpienia⁴⁴; obowiązek poinformowania o braku lub utracie prawa odstąpienia⁴⁵). Wymaga zatem ustalenia, czy na przedsiębiorcach zawierających umowę z jednoosobowym przedsiębiorcą, który korzysta z rozszerzonej ochrony „konsumenckiej” spoczywają obowiązki wynikające z przepisów ustawy o prawach konsumenta innych niż umiejscowionych w rozdziale 4 tej ustawy. Z jednej strony, brakuje podstaw do wywodzenia obowiązków czy to informacyjnych, czy też jakichkolwiek innych na podstawie przepisów, które nie wiążą danego podmiotu. Z drugiej zaś – ustawodawca bardzo wyraźnie nakazał stosowanie całego rozdziału 4 omawianej ustawy, nie wyłączając żadnego artykułu. Dodatkowo, z treści art. 38a upk wynika nakaz stosowania przepisów wprost, a nie tylko odpowiednio. Jak już sygnalizowano, takim zabiegiem legislacyjnym ustawodawca posłużył się również w odniesieniu do każdego z pozostałych obszarów reformy (przepisy o postanowieniach niedozwolonych i przepisy o rękojmi za wady).

Zgodnie z art. 29 ust. 1 w zw. z 38a upk w sytuacji, w której przedsiębiorca nie poinformuje osoby fizycznej zawierającej umowę o niezawodowym charakterze, o przysługującym jej prawie odstąpienia od takiej umowy, zasadniczo prawo to wygaśnie dopiero po upływie 12 miesięcy od upływu 14 dni, które osoba taka standardowo miałaby na odstąpienie⁴⁶. Z kolei art. 38 pkt 1 i 13 w zw. z art. 38a upk przewidują sytuacje, gdy prawo odstąpienia nie będzie przysługiwać, aczkolwiek tylko wówczas, gdy osoba ta poinformowana została o tym przed rozpoczęciem świadczenia. W odniesieniu do sposobu wykonania wspomnianych obowiązków informacyjnych, możliwe do przyjęcia są dwa warianty interpretacyjne. Po pierwsze, informacja powinna być przekazana zgodnie ze szczegółowymi wymogami określonymi w rozdziale 3 upk. W takim ujęciu koniecznym byłoby poinformowanie odpowiednio o sposobie i terminie wykonania prawa odstąpienia, w tym o wzorze formularza odstąpienia od umowy⁴⁷ bądź też o braku lub utracie prawa odstąpienia⁴⁸. Ponadto przedsiębiorca obowiązany byłby zachować szczególną formę przekazania tych informacji. W przypadku umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa, informacje powinny być utrwalone na papierze lub za zgodą osoby fizycznej na innym trwałym nośniku⁴⁹. Z kolei w przypadku umów zawieranych na odległość udzielenie informacji powinno nastąpić w sposób odpowiadający rodzajowi użytego środka porozumiewania się na odległość, w sposób czytelny i prostym językiem⁵⁰. Bardziej przekonujący jest drugi wariant interpretacyjny, wedle którego na przedsiębiorcy

⁴² Zob. art. 34 ust. 4, art. 35 ust. 1, art. 36 pkt 1 lit a i lit b, pkt 2 lit c upk.

⁴³ Zob. art. 30 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 upk.

⁴⁴ Art. 29 upk.

⁴⁵ Art. 38 pkt 1 i 13 upk.

⁴⁶ Jeżeli przed upływem tych 12 miesięcy osoba fizyczna zawierająca umowę o charakterze niezawodowym zostanie poinformowana o prawie odstąpienia od umowy, termin do odstąpienia od umowy upływa po 14 dniach od udzielenia informacji o tym prawie (art. 29 ust. 2 w zw. z art. 38a upk).

⁴⁷ Art. 12 ust. 1 pkt 9 upk.

⁴⁸ Art. 12 ust. 1 pkt 12 upk.

⁴⁹ Art. 14 ust. 1 upk.

⁵⁰ Art. 14 ust. 2 upk.

co prawda spoczywa obowiązek poinformowania osoby fizycznej zawierającej umowę o niezawodowym charakterze o przysługującym jej prawie odstąpienia bądź też o braku lub utracie tego prawa, lecz z uwagi na brak dalszych wymogów w tym zakresie wyartykułowanych w przepisach rozdziału 4 upk, sposób wykonania tych obowiązków pozostaje w gestii przedsiębiorcy. Niemniej z uwagi na brak orzecznictwa, które przesądzałoby tę kwestie, może się okazać, że przedsiębiorcy, z ostrożności wykonywać będą obowiązki informacyjne analogicznie jak w odniesieniu do konsumentów. Ewentualne uchybienia w tym zakresie skutkowałyby bowiem ogromną niepewnością prawną, wszak prawo odstąpienia nie wygasałoby wraz z upływem 14 dnia od zawarcia umowy lub od objęcia rzeczy w posiadanie (w przypadku umów, w wykonaniu których przedsiębiorca wydaje rzecz, będąc zobowiązanym do przeniesienia jej własności). Dodatkowo, w kilku miejscach następuje wprost odesłanie do obowiązku poinformowania o prawie odstąpienia zgodnie z art. 12 ust. 1 pkt 9 upk⁵¹. W przypadku takich bezpośrednich odwołań obowiązek ten znajdzie zatem zastosowanie również do osób fizycznych zawierających umowę o niezawodowym charakterze. Podobnie będzie w przypadku art. 35 upk, który przewiduje, że mimo odstąpienia od umowy, osoba fizyczna obowiązana będzie do zapłaty za wcześniej wykonane przez usługodawcę świadczenia, jeżeli zgłosiła żądanie wykonania umowy przed upływem terminu na odstąpienie. Sposób i treść złożenia takiego żądania uregulowane zostały w przepisach rozdziału 3, do których art. 35 upk wprost odsyła. W tym wypadku swoboda przedsiębiorców będzie więc ograniczona i żądanie będzie musiało mieć charakter wyraźnego oświadczenia⁵², a w przypadku umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa dodatkowo zostać utrwalone na trwałym nośniku⁵³.

2. Umowa dotycząca usług finansowych

Rozdział 4 upk nie znajduje zastosowania do umów dotyczących usług finansowych zawieranych z konsumentami (zob. art. 4 pkt 2 upk). Zgodnie z literalnym brzmieniem art. 38a upk regulacje dotyczące prawa odstąpienia stosuje się do wszystkich osób fizycznych zawierających umowę o niezawodowym charakterze. *Prima facie* zakres przedmiotowy nie został więc przez ustawodawcę ograniczony. W doktrynie stwierdzono, że usługi finansowe będą korzystać z wyłączenia z art. 4 pkt 2 upk, gdyż zastosowanie wykładni rozszerzonej i objęcie tych usług obowiązkiem stosowania prawa odstąpienia w przypadku niektórych umów zawieranych przez indywidulanego przedsiębiorcę stałoby w wyraźnej sprzeczności z niebudzącą wątpliwości redakcją art. 38a upk (Szaszyński i Gil, 2020)⁵⁴. Niestety sama redakcja tego przepisu nie wyjaśnia tej kwestii jednoznacznie i konieczne jest sięgnięcie do wykładni systemowej i celowościowej. Niewątpliwie celem rozszerzenia ochrony konsumenckiej było zrównanie praw konsumentów oraz niektórych przedsiębiorców. Tymczasem

⁵¹ Art. 34 ust. 4 i art. 36 pkt 1 lit a upk.

⁵² Art. 15 ust. 3 oraz art. 21 ust. 2 w zw. z art. 38a upk.

⁵³ Art. 15 ust. 3 w zw. z art. 38a upk. Na marginesie warto zaznaczyć, że w tym przypadku to zgoda konsumenta (osoby fizycznej zawierającej umowę o niezawodowym charakterze) kierowana do przedsiębiorcy ma być utrwalona na trwałym nośniku. Tymczasem zasadą na gruncie przepisów ustawy o prawach konsumenta jest, że to przedsiębiorca przekazuje konsumentowi określone informacje na trwałym nośniku. W przypadku art. 15 ust. 3 upk należałoby zatem interpretować i stosować pojęcie „trwałego nośnika” oraz jego cechy (dostęp do informacji w przyszłości przez czas odpowiedni do celów, jakim te informacje służą oraz możliwość odtworzenia przechowywanych informacji w niezmienionej postaci) z perspektywy potrzeb przedsiębiorcy (preferenta). To bowiem przedsiębiorca nie zaś konsument lub jednoosobowy przedsiębiorca ma mieć zapewniony dostęp do tej informacji, aby w przyszłości móc wykazać, że otrzymał zgodę na wykonywanie umowy przed upływem terminu do odstąpienia. W rezultacie należałoby rozważyć możliwość kwalifikacji jako trwały nośnik określonych nośników informacji (np. bankowość elektroniczna), nawet jeżeli nie są one w ten sposób kwalifikowane, w przypadku gdy służą do przekazywania informacji konsumentom.

⁵⁴ Jak słusznie dostrzegają autorzy, rozdział 4 upk stanowi implementację dyrektywy 2011/83/UE, podczas gdy rozdział 5 upk stanowi implementację dyrektywy 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 września 2002 r. dotycząca sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość oraz zmieniająca dyrektywę Rady 90/619/EEG oraz dyrektywy 97/7/WE i 98/27/WE (Dz. Urz. UE 2002 L 271/16).

przyjęcie, że rozdział 4 upk znajduje zastosowanie do umów dotyczących usług finansowych mających dla osoby fizycznej niezawodowy charakter oznaczałoby, że osoby te byłyby w lepszej sytuacji aniżeli konsumenci. W przypadku takiej umowy zawieranej z konsumentem poza lokalem przedsiębiorstwa, ustawa o prawach konsumenta nie znajduje zastosowania, a tym samym konsumentowi nie przysługuje m.in. prawo odstąpienia (z zastrzeżeniem, że przepisy szczególne mogą przyznawać konsumentom dodatkowe uprawnienia). Jednoosobowy przedsiębiorca mógłby natomiast od takiej umowy odstąpić. Z kolei w przypadku umów dotyczących usług finansowych zawieranych na odległość stosowałoby się różne przepisy, w zależności od statusu kontrahenta przedsiębiorcy. Do konsumentów stosuje się rozdział 5 upk (z zastrzeżeniem, że przepisy szczególne mogą przyznawać konsumentom dodatkowe uprawnienia), podczas gdy do osób fizycznych zawierających umowę o charakterze niezawodowym, należałoby stosować rozdział 4 upk. Bardziej przekonującym jest zatem przyjęcie, że kwalifikacja danej umowy, jako dotyczącej usług finansowych, pozbawia przedsiębiorców szczególnej ochrony wynikającej z art. 38a upk. Tylko taki wariant interpretacyjny pozwala zapewnić systemową spójność regulacji. Za takim stanowiskiem dodatkowo przemawia fakt, że ustawodawca nie zdecydował się na rozszerzenie stosowania przepisów rozdziału 5 upk, który odnosi się do umów dotyczących usług finansowych zawieranych na odległość, a przecież nic nie stało na przeszkodzie, aby tak uczynić. Można z tego wywodzić, że nie było jego intencją, aby w przypadku tego szczególnego rodzaju umów niektórym jednoosobowym przedsiębiorcom zapewnić podobną ochronę, jak konsumentom.

Wobec braku definicji legalnej umów dotyczących usług finansowych⁵⁵, w praktyce będą się pojawiać odmienne poglądy co do tego, czy konkretne rodzaje umów zawieranych z jednoosobowymi przedsiębiorcami mieszczą się w tej kategorii. Analogicznie jest obecnie w przypadku umów zawieranych z konsumentami, stąd problematyka ta nie jest przedmiotem szerszych rozważań w niniejszym opracowaniu. Należy jednak pamiętać, że niektóre usługi, których kwalifikacja może się okazać szczególnie problematyczna (np. leasing lub faktoring) oferowane są w znacznie szerszym zakresie przedsiębiorcom, w związku z czym zagadnienie to może nabrać praktycznego znaczenia właśnie wraz z wejściem w życie nowych przepisów.

3. Odpłatny charakter umowy

Przepisy ustawy o prawach konsumenta⁵⁶ oraz dyrektywy 2011/83/UE⁵⁷ nie określają jednoznacznie, czy znajdują one zastosowanie jedynie do umów odpłatnych, czy także nieodpłatnych. W doktrynie wyrażono pogląd, że ustawa ta nie będzie miała zastosowania do umów, które nie odnoszą się do wymiany dóbr między stronami i które nie są czynnościami odpłatnymi (Czech, 2017, s. 27, 28). Uzasadnieniem takiego podejścia jest brak potrzeby szczególnej, normatywnej ochrony interesów konsumenta, jeżeli m.in. nie ponosi on żadnych kosztów ani innych ciężarów w związku z zawarciem lub wykonaniem umowy. Również w wytycznych DG ds. Sprawiedliwości

⁵⁵ Art. 4 ust. 2 upk wymienia przykładowy katalog umów dotyczących usług finansowych, tj.: czynności bankowe, umowy kredytu konsumenckiego, czynności ubezpieczeniowe, umowy nabycia lub odkupienia jednostek uczestnictwa funduszu inwestycyjnego otwartego albo specjalistycznego funduszu inwestycyjnego otwartego i nabycia lub objęcia certyfikatów inwestycyjnych funduszu inwestycyjnego zamkniętego, usługi płatnicze. Z kolei zgodnie z art. 2 pkt 12 dyrektywy 2011/83/UE, „usługa finansowa” oznacza każdą usługę o charakterze bankowym, kredytowym, ubezpieczeniowym, emerytalnym, inwestycyjnym lub płatniczym.

⁵⁶ Zgodnie z art. 1 pkt 1 upk, ustawa ta określa prawa przysługujące konsumentowi, w szczególności obowiązki przedsiębiorcy zawierającego umowę z konsumentem.

⁵⁷ Zgodnie z art. 3 ust. 1 zd. 1 dyrektywy 2011/83/UE, ma ona zastosowanie do każdej umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, na warunkach i w zakresie określonym w jej przepisach.

dotyczących dyrektywy 2011/83/UE, wskazano, że zawarte w art. 2 pkt 5 i 6 tej dyrektywy definicje umowy sprzedaży i umowy o świadczenie usług odwołują się do zapłaty „ceny” przez konsumenta, w związku z tym wydaje się, że nie ma ona zastosowania do podarunków lub usług świadczonych przez przedsiębiorcę nieodpłatnie⁵⁸. Znajdzie natomiast zastosowanie do umów o świadczenie usług, które przewidują bezpłatny okres próbny i które ulegają automatycznemu przekształceniu w umowy o charakterze odpłatnym po zakończeniu okresu próbnego (o ile konsument nie rozwiązał umowy przed zakończeniem okresu próbnego)⁵⁹. Nakreślony problem nie stanowi skutku rozszerzenia ochrony konsumenckiej, gdyż wątpliwości pojawiły się od początku obowiązywania ustawy o prawach konsumenta. Jednak w związku z tym, że na mocy dyrektywy 2019/2161⁶⁰ doszło do zmiany art. 3 ust. 1 dyrektywy 2011/83/UE, warto tę kwestię zasygnalizować. Zgodnie z nową treścią tego przepisu dyrektywa 2011/83/UE ma zastosowanie na warunkach i w zakresie określonym w jej przepisach do każdej umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, w przypadku gdy konsument płaci cenę lub zobowiązuje się do jej zapłaty. Dyrektywa 2019/2161 weszła w życie 7 stycznia 2020 r., natomiast państwa członkowskie mają czas na jej implementację do dnia 28 listopada 2021 r., datą rozpoczęcia stosowania zaimplementowanych przepisów jest zaś dzień 28 maja 2022 r. Docelowo, polski ustawodawca powinien dokonać prawidłowej transpozycji wspomnianej dyrektywy do polskiego porządku prawnego i od chwili wejścia w życie takiej nowelizacji ustawy o prawach konsumenta jej zakres przedmiotowy obejmować będzie wyłącznie umowy mające charakter odpłatny. Pojawia się pytanie, jak zmiana dyrektywy 2011/83/UE wpływa na wykładnię ustawy o prawach konsumenta w jej aktualnym brzmieniu. Możliwe są dwa warianty interpretacyjne. Według pierwszego, zmiana ta oznacza, że dotychczas zakres przedmiotowy dyrektywy 2011/83/UE był szerszy i obejmował wszystkie umowy zawierane z konsumentami. Zgodnie z drugim poglądem, który należałoby uznać za słuszny, wprowadzona przez unijnego prawodawcę zmiana ma charakter doprecyzowujący w tym sensie, że zamierza usunąć dotychczas pojawiającą się niepewność. W takim ujęciu, w sensie materialnym, zakres przedmiotowy dyrektywy 2011/83/UE pozostaje jednak bez zmian, mimo że zmianie uległa treść (brzmienie) przepisów. Niezależnie od tego, które stanowisko uznać za słuszne, pożądanym jest, aby od wejścia w życie nowelizacji dyrektywy 2011/83/UE, mimo braku jej transpozycji i mimo że nie upłynął jeszcze termin na jej implementację, powstrzymać się od wykładni ustawy o prawach konsumenta sprzecznej z aktualnym brzmieniem dyrektywy 2011/83/UE⁶¹.

VII. Konkluzje

Współczesnemu prawu cywilnemu nie jest obca idea ochrony konsumenta jako słabszej strony stosunku prawnego (ze względów ekonomicznych, organizacyjnych, doświadczenia, umiejętności), czego przejawem jest regulacja protekcyjna w celu zapobiegania naruszeniom

⁵⁸ Wytyczne DG ds. Sprawiedliwości dotyczące dyrektywy 2011/83/UE, pkt 2.3., s. 9. Pozyskano z: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/crd_guidance_pl.pdf (01.10.2020).

⁵⁹ Ibidem.

⁶⁰ Art. 4 pkt 2 lit a dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2161 z dnia 27 listopada 2019 r. zmieniającej dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 98/6/WE, 2005/29/WE oraz 2011/83/UE w odniesieniu do lepszego egzekwowania i unowocześnienia unijnych przepisów dotyczących ochrony konsumenta (Dz. Urz. UE 2019 L 328/7); dalej: dyrektywa 2019/2161.

⁶¹ Dyrektywa rodzi skutki prawne w odniesieniu do państwa członkowskiego będącego jej adresatem, a przeto wszelkich władz krajowych, w zależności od konkretnego przypadku, po jej opublikowaniu lub z datą notyfikacji (wyr. TS z dnia 4 lipca 2006 r. w sprawie C-212/04 (ECLI:EU:C:2006:443), pkt 119. Z kolei od daty wejścia w życie dyrektywy sądy państw członkowskich zobowiązane są tak dalece jak jest to możliwe do powstrzymania się od dokonywania wykładni prawa wewnętrznego w sposób, który poważnie zagrażałby – po upływie terminu dla jej transpozycji – osiągnięciu wskazanego w niej rezultatu (wyr. TS z dnia 4 lipca 2006 r. w sprawie C-212/04 (ECLI:EU:C:2006:443), pkt 123).

jego interesów (Rutkowska-Tomaszewska, 2009). Stało się to podstawą do wyodrębnienia – zwłaszcza pod wpływem prawodawstwa unijnego⁶² – szczególnego reżimu prawnego umów konsumenckich (Rutkowska-Tomaszewska, 2009). Przepisy te są wyrazem ingerencji prawodawcy w swobodę stron do kształtowania treści stosunków prawnych (Rutkowska-Tomaszewska, 2020). Rozszerzenie stosowania wybranych przepisów konsumenckich do niektórych przedsiębiorców jest przejawem przenoszenia owego szczególnego reżimu również na relacje między przedsiębiorcami. Dla wyjaśnienia, należy tu przypomnieć, że nie jest to pierwszy tego typu zabieg, w szczególności jeżeli chodzi o polskiego ustawodawcę. Przykładowo, wspomniana wcześniej uup, jako punkt wyjścia przyjmuje ochronę każdego użytkownika, bez względu na jego status prawny (obejmuje również wszelkie osoby prawne oraz jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną), choć w przypadku umów zawieranych z użytkownikami niemającymi statusu konsumenta pozwala na liczne ustępstwa. Z kolei w 2015 r. w życie weszła urr⁶³, która swoim zakresem objęła wszelkich klientów podmiotów rynku finansowego będących osobami fizycznymi, a zatem nie tylko tych mających status konsumenta (aczkolwiek inaczej niż uup, nie obejmuje klientów niebędących osobami fizycznymi). Zakres ochrony był jednak niepełny, gdyż mimo przyznania również będącym osobami fizycznymi przedsiębiorcom prawa do składania reklamacji i kierowania spraw do rozpatrzenia przez Rzecznika Finansowego, nie nastąpiła zmiana poziomu ochrony na gruncie przepisów materialnych. Tymczasem zmiany wprowadzone na mocy ustawy o ograniczeniu obciążeń regulacyjnych mają charakter materialny, przyznając wybranym osobom fizycznym, które nie mają statusu konsumenta bardzo konkretne uprawnienia. Przepisy o postanowieniach niedozwolonych i o odpowiedzialności z tytułu rękojmi mają charakter horyzontalny, co oznacza, że odnoszą się do wszystkich rodzajów umów. Zakres przedmiotowy ustawy o prawach konsumenta jest natomiast węższy i obejmuje wyłącznie umowy inne niż dotyczące usług finansowych, na podstawie których jednoosobowi przedsiębiorcy uiszczą bądź też zobowiązani będą do jej zapłaty. Zapewnienie niektórym przedsiębiorcom ochrony analogicznej do tej przysługującej konsumentom oceniam pozytywnie. Istotnie, co się tyczy treści umów zawieranych w związku z prowadzoną działalnością i skutków z niej wynikających, jednoosobowi przedsiębiorcy zwykle cechują się odpowiednią wiedzą. Siła przetargowa tych osób jest jednak bardzo często równie słaba jak konsumentów, a w rezultacie możliwość negocjowania treści proponowanego przez przedsiębiorcę adhezyjnego wzorca umownego jest mocno ograniczona. Niestety wykładnia wprowadzonych przepisów budzi liczne wątpliwości, których nie wyjaśnia lakoniczne uzasadnienie do projektu ustawy o ograniczeniu obciążeń regulacyjnych. Szczególną trudnością jest ustalenie, czy umowa zawierana z osobą fizyczną ma dla niej zawodowy charakter. A tymczasem jest to fundamentalna kwestia, od której zależy, czy jednoosobowy przedsiębiorca w ogóle objęty jest zwiększoną ochroną i w związku z czym przysługują mu szczególne uprawnienia. Można się spodziewać, że przyjęcie przez przedsiębiorcę zawodowego charakteru umowy zawieranej z jednoosobowym przedsiębiorcą w przypadku ewentualnego sporu często będzie przez taką osobę podważane w celu skorzystania z dodatkowych uprawnień wynikających ze zwiększonego zakresu ochrony.

⁶² Art. 114 ust. 3 TFUE; art. 38 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE 2012 C 326/391).

⁶³ Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym (Dz. U. 2015, poz. 1348 ze zm.); dalej: urr.

Bibliografia

- Cudna-Wagner, A., Hejmej, Ł., Horbatowska, A., Łuczak, K., Miąskiewicz, B. i Spyra, T. (2019). *Węzłowe zagadnienia dotyczące kredytów walutowych w kontekście publikacji „Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały Naukowe. Kredyty Walutowe. Węzłowe zagadnienia” oraz wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18*. 19 listopada, Warszawa. Pozyskano z: <https://zbp.pl/getmedia/84f44743-a747-4295-9c03-f267f51166b1/Wezlowe-zagadnienia-dotyczace-kredytow-walutowych-w-kontekscie-orzecznictwa-TSUE-i-publikacji-SN>.
- Cudna-Wagner, A., Hejmej, Ł., Horbatowska, A., Litwiński, P., Miąskiewicz, B. i Spyra, T. (2020). *Węzłowe zagadnienia dotyczące skutków prawnych unieważnienia umowy kredytu walutowego*. 6 października, Warszawa. Pozyskano z: <https://www.zbp.pl/getmedia/3254f30d-9077-4c5e-bb76-6be7f2c8e73b/Wezlowe-zagadnienia-dotyczace-skutkow-prawnych-uniewaznienia-umowy-kredytu-walutowego-2020>.
- Czech, T. (2017). *Prawa konsumenta. Komentarz*. Kraków: Wolters Kluwer.
- Grebieniow, A. i Osajda, K. (2019). *Kredyty walutowe. Węzłowe zagadnienia* (t. 7). Warszawa: Dom Wydawniczy Elipsa.
- Grześkowiak, A. (2020). Status konsumenta w terminowych transakcjach finansowych – glosa do wyroku SN z 18 września 2019 r. (IV CSK 334/18). *Monitor Prawa Bankowego*, 9(118). https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/crd_guidance_pl.pdf (13.11.2020). <https://serwisy.gazetaprawna.pl/finanse-osobiste/artykuly/1487117,letowska-frankowicze-umowy-frankowe-bezpodstawne-wzbogacenie-banku.html> (01.10.2020). https://www.zbp.pl/getmedia/85cc8a9b-3d01-4467-8cd9-c6b8332b7ed1/Poradnik-frankowicza_wydanie-96-5249_19-maja-2020 (01.10.2020).
- Jasińska, K. (2020). W: M. Załucki (red.), *Kodeks Cywilny. Komentarz* (wyd. 2). Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Karasek-Wojciechowicz, I. (2018). Wpływ niedozwolonego charakteru klauzuli na związanie stron umową. *Transformacje Prawa Prywatnego*, 2.
- Łętowska, E. (2020). Prof. Łętowska o rozliczeniu upadłej umowy kredytu frankowego. *Dziennik Gazeta Prawna*, 28 lipca.
- Mikłaszewicz, P. (2020). W: K. Osajda (red.), *Kodeks Cywilny. Komentarz* (wyd. 26). Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Pisuliński, J. (2020). Dyrektywa 93/13 nie przystaje do umów długoterminowych. *Dziennik Gazeta Prawna*, 96(5249), 19 maja.
- Popiołek, W. (2020). W: K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks Cywilny. Komentarz* (wyd. 10). Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Romanowski, M. (red.). (2017). *Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa TSUE* (wyd. 1). Warszawa: C.H. Beck/Legalis.
- Rutkowska-Tomaszewska, E. (2009). Ochrona interesów konsumenta a polubowne sposoby rozstrzygania sporów na rynku usług bankowych. *ADR. Arbitraż i Mediacja*, 2(6).
- Rutkowska-Tomaszewska, E. (2020). Prawo ochrony konsumenta usług finansowych w świetle założenia racjonalnego ustawodawcy – kilka wybranych uwag. *Przegląd Prawa i Administracji*, CXX/2.
- Szlaszyński, M. i Gil, J. (2020). Konsumencka ochrona prawna przedsiębiorców – analiza zmian legislacyjnych z perspektywy działalności banków. *Monitor Prawa Bankowego* 3(112).
- Tischner, A. (2012). Pojęcie „przeciętny konsument” w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym na tle prawa i orzecznictwa Unii Europejskiej. W: E. Nowińska, D. Kasprzycki (red.), *Nieuczciwe praktyki rynkowe. Ocena regulacji*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.

- Wyżykowski, B. (2017). Skutki uznania abuzywności postanowienia umowy w kontroli incydentalnej. *Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 8.
- Wyżykowski, B. (2020). Dalsze obowiązywanie umowy po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru jej postanowienia lub postanowień – glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 3.10.2019 r., C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG. *Europejski Przegląd Sądowy*, 3.
- Zagrobelny, K. (2019). W: E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks Cywilny. Komentarz* (wyd. 9). Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Zieliński, M., Bogucki, O., Choduń, A., Czepita, S., Kanarek, B. i Munczewski, A. (2009). Zintegrowanie polskich koncepcji wykładni prawa. *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, LXXI(4).

Filip Wiaderek*

Nowy program na rzecz konsumentów – Poprawa odporności konsumentów na potrzeby trwałej odbudowy

Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Wpływ pandemii COVID-19 na sytuację konsumentów
 1. Ochrona konsumentów na rynku usług turystycznych
 2. Kształtowanie się nowych społecznych wzorców konsumpcji
 3. Nasilanie się oszustw na szkodę konsumentów oraz rozwój technik marketingowych wprowadzających konsumentów w błąd
- III. Transformacja ekologiczna
 1. Wzmocnienie udziału konsumentów w trosce o środowisko
 2. Dobrowolne zobowiązania przedsiębiorców
 3. Promowanie trwałości, zdolności do recyklingu i zamkniętego cyklu życia produktów, oraz możliwości ich naprawy i jej dostępności
- IV. Transformacja cyfrowa
 1. Przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom handlowym w gospodarce cyfrowej
 2. Horyzontalny akt prawny ustanawiający wymagania w zakresie AI oraz środki naprawienia szkody wyrządzonej przez AI
 3. Bezpieczeństwo produktów związanych z nowymi technologiami i sprzedażą przez Internet, blokowanie geograficzne i ochrona danych
 4. Ochrona konsumentów na rynku usług finansowych
- V. Egzekwowanie praw konsumentów i możliwość dochodzenia roszczeń
 1. Współpraca w dziedzinie ochrony konsumentów
 2. Lepsze egzekwowanie i unowocześnianie przepisów dotyczących ochrony konsumenta oraz powództwa przedstawicielskie
 3. Zestaw innowacyjnych narzędzi internetowych
- VI. Działania adresowane do konsumentów o szczególnych potrzebach
 1. Osoby zadłużone
 2. Doradztwo dla konsumentów na szczeblu lokalnym
 3. Zagrożenia dla dzieci i małoletnich
 4. Ryzyko dyskryminacji

* Doktorant w Katedrze Europejskiego Prawa Gospodarczego WPIA UŁ; kontakt e-mail: filip.wiaderek@wpia.uni.lodz.pl; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5267-8206>.

VII. Ochrona konsumentów w kontekście globalnym

1. Współpraca UE i Chin
2. Wsparcie dla krajów partnerskich

VIII. Wnioski

Streszczenie

Praca stanowi omówienie „Nowego programu na rzecz konsumentów – Poprawa odporności konsumentów na potrzeby trwałej odbudowy”, zawartego w komunikacie Komisji z 13.11.2020 r. Przedstawia on zarys celów, które Komisja planuje osiągnąć w latach 2020 – 2025, które zostały podzielone na pięć obszarów priorytetowych: (1) Transformacja ekologiczna; (2) Transformacja cyfrowa; (3) Skuteczne egzekwowanie prawa i możliwość dochodzenia roszczeń; (4) Podatność konsumentów na zagrożenia; (5) Współpraca międzynarodowa.

Ciężar odpowiedniego wdrożenia rozwiązań wskazanych w programie, szczególnie w zakresie transformacji ekologicznej, spoczywa w dużej mierze na konsumentach. Promowanie i wzmacnianie oddolnych działań ma w zamierzeniu pozwolić na osiągnięcie najbardziej efektywnych i stabilnych rezultatów.

Dodatkowym aspektem programu jest zapewnienie efektywnych środków utrzymania wysokiego poziomu ochrony konsumentów w realiach pandemii COVID-19 i po niej. Wyzwania, którym należy sprostać, oscylują wokół wpływu, jaki pandemia wywarła na sektor usług turystycznych, handel elektroniczny oraz zmiany społecznych wzorców konsumpcji, w szczególności w odniesieniu do zwiększonej produkcji odpadów.

Niniejsze opracowanie koncentruje się na inicjatywach, które Komisja planuje wdrożyć w nadchodzących latach, z perspektywy celów zadeklarowanych w programie.

Słowa kluczowe: Nowy program na rzecz konsumentów; ochrona konsumentów; COVID-19; transformacja ekologiczna; transformacja cyfrowa.

JEL: D18, K23, K32

I. Wprowadzenie

W 2020 roku wygaśł ogłoszony w komunikacie Komisji Europejskiej z 22 maja 2012 r. „Europejski program na rzecz konsumentów – Zwiększanie zaufania i pobudzanie wzrostu gospodarczego”¹. Omawiany w niniejszej pracy „Nowy program na rzecz konsumentów – Poprawa odporności konsumentów na potrzeby trwałej odbudowy”² (dalej: „nowy program na rzecz konsumentów”) zajmie jego miejsce. Na etapie jego tworzenia deklarowanym celem dokumentu było skonsolidowanie rozwiązań przyjętych w programie z 2012 r. oraz w nowym ładzie dla konsumentów z 2018 r.³,

¹ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów: Europejski program na rzecz konsumentów – Zwiększanie zaufania i pobudzanie wzrostu gospodarczego (COM 2012/225).

² Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady: Nowy program na rzecz konsumentów – Poprawa odporności konsumentów na potrzeby trwałej odbudowy (COM 2020/696).

³ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady i Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego: Nowy ład dla konsumentów (COM 2018/183).

jak też dostosowanie ich do najnowszych zmian gospodarczych i obecnych priorytetów unijnej polityki konsumenckiej w perspektywie pandemii COVID-19 i wpływu, jaki będzie ona miała na społeczeństwo i gospodarkę w najbliższych latach⁴.

Program zawiera długoterminowy plan działań na rzecz konsumentów obejmujący lata 2020–2025. Rozpoczyna go przedstawienie inicjatyw, mających na celu przewyciężenie zarówno bieżących, jak i nadchodzących negatywnych skutków trwającej pandemii. W dalszej kolejności wymieniono pięć kluczowych obszarów priorytetowych, którymi w najbliższych latach zajmie się Komisja:

1. Transformacja ekologiczna;
2. Transformacja cyfrowa;
3. Skuteczne egzekwowanie prawa i możliwość dochodzenia roszczeń;
4. Podatność konsumentów na zagrożenia;
5. Ochrona konsumentów w kontekście globalnym.

Program określa również rolę, jaką konsumenci powinni odegrać w realizacji planu odbudowy europejskiej gospodarki po przewidywanym kryzysie gospodarczym spowodowanym pandemią⁵. Ich aktywny udział będzie szczególnie ważny w obszarze transformacji ekologicznej oraz transformacji cyfrowej⁶. Komisja pragnie wykorzystać rosnącą świadomość ekologiczną konsumentów oraz ich otwartość na rozwiązania cyfrowe w życiu prywatnym i zawodowym. Dzięki wyposażeniu konsumentów w dostęp do rzetelnej informacji na temat ekologiczności produktów oraz odpowiednie środki ochrony w internecie, zmiany te będą mogły dokonać się oddolnie, co w mojej ocenie zapewni ich skuteczność, a także trwały charakter.

II. Wpływ pandemii COVID-19 na sytuację konsumentów

Pandemia COVID-19 spowodowała kryzys na wielu płaszczyznach funkcjonowania UE i jej państw członkowskich⁷. Na pierwszej linii frontu toczy się walka o zwalczanie skutków w wymiarze zdrowotnym⁸. Oprócz tego przed UE i jej państwami członkowskimi stoi wyzwanie zmierzenia się z poważnym zakłóceniem sytuacji społecznej i gospodarczej, przejawiającej się przede wszystkim załamaniem rynku turystycznego oraz upowszechnieniem praktyk rynkowych naruszających interesy konsumentów. Zjawiskom tym towarzyszą gruntowne zmiany wzorców konsumpcji i mobilności.

1. Ochrona konsumentów na rynku usług turystycznych

Sektor transportowy oraz turystyczny należą do branż, które najdotkliwiej przechodzą przez obecny kryzys. Oprócz daleko idących ograniczeń w przedmiocie zasad prowadzenia działalności gospodarczej, z perspektywy przedsiębiorców istotnym problemem są roszczenia konsumentów o zwrot zaliczek zapłaconych za usługi, których świadczenie stało się niemożliwe wskutek ograniczeń wprowadzonych w związku z pandemią. Masowe występowanie tego rodzaju żądań w krótkim czasie niesie ze sobą ryzyko utraty płynności finansowej, mogącej prowadzić do upadłości przedsiębiorstw. Komisja zdaje sobie sprawę, że podjęte naprędce działania oparte na obowiązujących

⁴ A New Consumer Agenda – Roadmap (Ares 2020/3256798), s. 1.

⁵ Ramy tego planu zostały określone w programie naprawczym przyjętym 27.05.2020 r. zob. Komunikat Komisji: Decydujący moment dla Europy – Naprawa i przygotowanie na następną generację (COM 2020/456).

⁶ Przemówienie wiceprzewodniczącej Komisji Europejskiej V. Jourovej ws. nowego programu na rzecz konsumentów, 13.11.2020, Bruksela. Pozyskano z: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_20_2127 (9.12.2020).

⁷ Komunikat Komisji: Decydujący moment dla Europy – Naprawa i przygotowanie na następną generację (COM 2020/456), s. 12.

⁸ Nowy program na rzecz konsumentów, s. 3.

przepisach (np. oferowanie bonów jako alternatywy dla zwrotu pieniędzy za niespełnione świadczenia⁹) wymagają uzupełnienia o skoordynowane rozwiązania o charakterze systemowym. Stąd też do 2022 r. Komisja zamierza ustalić, w jakim stopniu dyrektywa 2015/2302 w sprawie imprez turystycznych¹⁰ jest w stanie sprostać wymaganiom niedawnych kryzysów. Podstawę ustaleń ma stanowić raport, który Komisja opracuje do 2021 r.

2. Kształtowanie się nowych społecznych wzorców konsumpcji

W wyniku pandemii zmianie uległy też społeczne wzorce konsumpcji i mobilności. Wprowadzone środki izolacji wpłynęły na wzrost zapotrzebowania na usługi dostępu do technologii cyfrowych oraz przyspieszyły proces cyfrowej transformacji, skłaniając konsumentów do dokonywania za pośrednictwem internetu czynności wykonywanych dotychczas w świecie rzeczywistym. Przykładami mogą być wzrost popularności zakupów online i rosnące zainteresowanie udziałem w wydarzeniach sportowych lub kulturalnych za pośrednictwem systemów streamingowych¹¹.

Z punktu widzenia przyszłych inicjatyw politycznych istotne jest określenie, które z przemian mają charakter tymczasowy, a które strukturalny. W tym celu Komisja planuje sporządzić do 2022 r. prognozę, której przedmiotem będzie długoterminowy wpływ COVID-19 na społeczne wzorce konsumpcji w UE. Nieodwracalny charakter zmian, które nastąpiły na niektórych rynkach może prowadzić do wykluczenia konsumentów nieposiadających umiejętności lub środków koniecznych do uzyskania do nich dostępu. Komisja dostrzega rozwiązanie zarysowanego problemu w inicjatywach służących wsparciu integracji, włączenia, podnoszenia świadomości oraz edukowania konsumentów¹².

Zmiany we wzorcach konsumpcji doprowadziły również do wzrostu ilości odpadów. Wynika to z częstszego wykorzystywania opakowań jednorazowych oraz stosowania środków ochrony indywidualnej. Reakcja Komisji nastąpiła niezwłocznie – w kwietniu 2020 r. wystosowane zostały pierwsze zalecenia polityczne¹³.

3. Nasilanie się oszustw na szkodę konsumentów oraz rozwój technik marketingowych wprowadzających konsumentów w błąd

Szkodliwymi zjawiskami, które w wyniku pandemii gwałtownie nasiliły się na rynku konsumenckim, są coraz liczniejsze oszustwa na szkodę konsumentów, rozwój technik marketingowych wprowadzających w błąd oraz oszustwa przy sprzedaży internetowej, które dotyczą coraz szersze grono konsumentów¹⁴. Aby ograniczyć opisane wyżej zjawiska, Komisja będzie wspierała i usprawniała współdziałanie pomiędzy siecią współpracy w zakresie ochrony konsumenta a innymi sieciami i zainteresowanymi stronami. Ma to na celu przeciwdziałanie oszustwom wymierzonym w konsumentów oraz nieuczciwym praktykom handlowym i innego rodzaju działaniom na ich szkodę.

⁹ Zalecenie Komisji (UE) 2020/648 z 13.05.2020 r. w sprawie bonów oferowanych pasażerom i podróżnym jako alternatywa dla zwrotu pieniędzy za odwołane imprezy turystyczne i usługi transportowe w kontekście pandemii COVID-19 (Dz. Urz. UE 2020 L 151/10).

¹⁰ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2302 z 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).

¹¹ Nowy program na rzecz konsumentów, s. 3.

¹² Ibidem.

¹³ Waste management in the context of the coronavirus crisis. Pozyskano z: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/waste_management_guidance_dg-env.pdf (9.12.2020).

¹⁴ Nowy program na rzecz konsumentów, s. 4.

III. Transformacja ekologiczna

Rozwiązania proekologiczne stanowią obszerną część nowego programu na rzecz konsumentów. Proponowane przez Komisję działania mają wymiar wielopłaszczyznowy. Ich adresatami są zarówno konsumenci, dla których planuje się stworzyć ramy do osobistego zaangażowania w działalność proekologiczną, jak i przedsiębiorcy, których z kolei skłania się do dobrowolnego stosowania proekologicznych rozwiązań¹⁵.

1. Wzmocnienie udziału konsumentów w trosce o środowisko

Troska o środowisko przyświeca licznym inicjatywom unijnym. Zmniejszenie śladu środowiskowego¹⁶ jest jednym z głównych celów Europejskiego Zielonego Ładu, stanowiącego kompleksowy program proekologicznej transformacji UE. Oprócz tego podejmowany jest szereg inicjatyw mających na celu zagwarantowanie, że produkty – zarówno towary, jak i usługi – dostarczane unijnym konsumentom nie wpływają negatywnie na środowisko.

Europejscy konsumenci są coraz bardziej zainteresowani możliwościami osobistego zaangażowania w szeroko pojęte działania proekologiczne¹⁷. Komisja dostrzega w nich potencjał umożliwiający przyspieszenie zielonej transformacji. W tym celu konieczne jest jednak zapewnienie im większej dostępności zrównoważonych produktów ekologicznych i lepszej informacji o ich właściwościach¹⁸.

Komisja planuje wzmocnić rolę konsumentów w procesie przechodzenia na zieloną (ekologiczną) gospodarkę przez przedstawienie w 2021 r. dwóch wniosków ustawodawczych. Pierwszy będzie nakładać obowiązek przekazywania konsumentom bardziej szczegółowych informacji na temat zrównoważonego charakteru produktów i obejmie ich lepszą ochroną przed praktykami handlowymi, takimi jak pseudoekologiczny marketing¹⁹ lub celowe skracanie okresu przydatności produktu do użycia²⁰. Drugi wniosek ustawodawczy ma wprowadzić regułę opierania twierdzeń dotyczących ekologiczności towarów oraz usług na metodzie śladu środowiskowego²¹.

2. Dobrowolne zobowiązania przedsiębiorców

Kolejną grupą podmiotów, która w ocenie Komisji kryje w sobie potencjał do wypracowania bardziej ekologicznego modelu konsumpcji, są mali i średni przedsiębiorcy. Uwzględnianie celów ekologicznych w strategiach przedsiębiorstw powinno prowadzić do wprowadzania na rynek bardziej zrównoważonych produktów. W 2021 r. Komisja planuje przedstawić inicjatywę ustawodawczą dotyczącą zrównoważonego ładu korporacyjnego, której celem jest

¹⁵ Nowy program na rzecz konsumentów, s. 5–12.

¹⁶ Cambridge Dictionary definiuje ślad ekologiczny jako efekt, jaki dany podmiot odnosi na środowisko, na przykład zużyta ilość surowców naturalnych lub wyprodukowanych szkodliwych gazów. Pozyskano z: <https://dictionary.cambridge.org/pl/dictionary/english/environmental-footprint> (9.12.2020).

¹⁷ Specjalne badanie Eurobarometr 501 z marca 2020 r. – Attitudes of European Citizens towards the environment (Nastawienie obywateli Unii do kwestii związanych ze środowiskiem), s. 58. Pozyskano z: <https://ec.europa.eu/comfrontoffice/publicopinion/index.cfm/survey/getSurveydetail/instruments/special/surveyky/2257> (9.12.2020).

¹⁸ Nowy program na rzecz konsumentów, s. 8.

¹⁹ Cambridge Dictionary definiuje pseudoekologiczny marketing (*greenwashing*) jako zachowanie lub czynności powodujące, że ludzie wierzą, iż przedsiębiorca robi więcej, żeby chronić środowisko niż ma to miejsce w rzeczywistości. Pozyskano z: <https://dictionary.cambridge.org/pl/dictionary/english/greenwashing> (9.12.2020).

²⁰ Termin *early obsolescence (planned obsolescence)* odnosi się do zjawiska produkcji towarów z nieuzasadnionym ekonomicznie, zbyt krótkim terminem przydatności do użycia, w wyniku którego konsumenci zmuszeni są dokonywać powtarzających się zakupów (zob. Bulow, 1986, s. 729).

²¹ Cambridge Dictionary definiuje ślad ekologiczny jako efekt, jaki dany podmiot odnosi na środowisko, na przykład zużyta ilość surowców naturalnych lub wyprodukowanych szkodliwych gazów.

propagowanie zrównoważonych i odpowiedzialnych norm postępowania w przedsiębiorstwach w perspektywie długoterminowej. Nadto, od bieżącego roku Komisja planuje zachęcać przedsiębiorców do podejmowania dobrowolnych zobowiązań dotyczących działań na rzecz zrównoważonej konsumpcji, wykraczających poza działania wymagane z mocy prawa. W szczególności Komisja zamierza zachęcać do zamieszczania w tychże zobowiązaniach informacji na temat śladu środowiskowego przedsiębiorstwa oraz do ograniczania wpływu prowadzonej działalności na środowisko.

3. Promowanie trwałości, zdolności do recyklingu i zamkniętego cyklu życia produktów, oraz możliwości ich naprawy i jej dostępności

Zgodnie z opisaną inicjatywą produkty zrównoważone powinny być szerzej dostępne na rynku konsumenckim. Planowanym sposobem osiągnięcia tego celu jest dokonanie zmian w dyrektywie 2009/125/WE w sprawie ekoprojektu²² tak, aby obejmowała ona nie tylko produkty związane z energią.

Wiele uwagi Komisji skupia się wokół idei tzw. zamkniętego cyklu życia produktów. Odnosi się ona do możliwości wykorzystania odpadów powstałych po zużyciu produktu w kolejnym cyklu produkcyjnym. W ten sposób ograniczone zostaje zużycie surowców, zmniejsza się ilość składowanych odpadów, a zwiększa się strumień odpadów wykorzystywanych w ramach odzysku i recyklingu. W tym celu produkty powinny być projektowane z myślą o ich trwałości, zdolności do konserwacji, rozłożenia na części pierwsze, naprawy oraz recyklingu. Zapewnienie skutecznego prawa do naprawy pozwoli z kolei na przedłużenie żywotności już wytworzonych produktów, ograniczając konieczność ich wymiany na nowe egzemplarze i utylizację starych²³.

Okazją do określenia możliwych do podjęcia działań w celu propagowania naprawy produktów oraz zachęcania do korzystania z bardziej zrównoważonych produktów o zamkniętym cyklu życia będzie przegląd dyrektywy 1999/44/WE w sprawie sprzedaży towarów²⁴, którego przeprowadzenie planuje się po 2022 r. Przywoływane na tym etapie możliwe środki realizacji opisanych propozycji sprowadzają się do umożliwienia konsumentom przedkładania naprawy produktów nad ich wymianę, wydłużenia minimalnego okresu odpowiedzialności w odniesieniu do nowych oraz używanych towarów, a także wznowienia biegu okresu odpowiedzialności po naprawie.

IV. Transformacja cyfrowa

Najbardziej wyraźnym przejawem zjawiska transformacji cyfrowej jest odchodzenie konsumentów od tradycyjnych kanałów dostaw na rzecz kanałów cyfrowych. Opisane przejście stanowi istotną zmianę w życiu konsumentów, niosącą ze sobą zarówno liczne korzyści, jak i zagrożenia. Wraz ze zwiększonymi możliwościami i szerszym dostępem do towarów i usług pojawiają się również utrudnienia w podejmowaniu świadomych decyzji przez konsumentów, rodzące wyzwania w zapewnieniu należytego poziomu ochrony ich interesów²⁵.

²² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/125/WE z 21.10.2009 r. ustanawiająca ogólne zasady ustalania wymogów dotyczących ekoprojektu dla produktów związanych z energią (Dz. Urz. UE L 285/10).

²³ Nowy program na rzecz konsumentów, s. 9.

²⁴ Dyrektywa 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 25.05.1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji (Dz. Urz. WE 1999 L 171/12).

²⁵ Nowy program na rzecz konsumentów, s. 12.

1. Przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom handlowym w gospodarce cyfrowej

Rozwój cyfrowej rzeczywistości zwiększa możliwość analizowania zachowań rynkowych konsumentów i popełnianych przez nich błędów. Wyniki tej analizy mogą być wykorzystywane do nakłaniania konsumentów do podejmowania decyzji realizujących interes nie ich samych, ale przedsiębiorców dostarczających im towary lub usługi. Tego rodzaju skutki są często wynikiem określonych praktyk personalizacji, bazujących na profilowaniu, ukrytej reklamie, oszustwie, nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacjach i zmanipulowanych recenzjach konsumentów²⁶. Pierwszym krokiem na drodze do rozwiązania opisanych problemów jest opracowanie dodatkowych wytycznych w zakresie możliwości wykorzystania istniejących instrumentów prawa ochrony konsumentów, takich jak dyrektywa 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych²⁷ oraz dyrektywa 2011/83/UE w sprawie praw konsumentów²⁸.

Po zaktualizowaniu wytycznych, na co wyznaczono termin do 2022 r., Komisja planuje zbadać, czy w najbliższym czasie należy wprowadzić nowe regulacje lub podjąć inne działania w celu zapewnienia równego poziomu sprawiedliwości w internecie i poza nim. Nadto, poziom ochrony konsumentów w środowisku cyfrowym mają zapewnić dwa nowe akty prawne. Celem pierwszego – o usługach cyfrowych – będzie zwiększenie zakresu obowiązków oraz odpowiedzialności pośredników internetowych i platform. Z kolei drugi akt prawny – o rynkach cyfrowych – wprowadzi możliwość regulowania z perspektywy *ex ante* działalności platform cyfrowych, pełniących funkcję selekcyonerów informacji. Jego celem jest stworzenie narzędzi pozwalających na monitorowanie rynków podatnych na powstawanie strukturalnych zagrożeń dla konsumentów. Przykładem takiego zagrożenia może być brak interoperacyjności pomiędzy platformami przekładający się w praktyce na trudności w zmianie dostawcy usługi.

2. Horyzontalny akt prawny ustanawiający wymagania w zakresie AI oraz środki naprawienia szkody wyrządzonej przez AI

19 lutego 2020 r. Komisja Europejska opublikowała „Białą Księgę w sprawie sztucznej inteligencji”²⁹, której towarzyszyło „Sprawozdanie na temat wpływu sztucznej inteligencji, internetu rzeczy i robotyki na bezpieczeństwo i odpowiedzialność”³⁰. Zgodnie ze znajdującą się w niej zapowiedzią, w 2021 r. Komisja zamierza przygotować wniosek dotyczący horyzontalnego aktu prawnego ustanawiającego wymagania w zakresie sztucznej inteligencji (AI), który zagwarantuje wysoki poziom ochrony interesów konsumentów i praw podstawowych oraz pozwoli na budowanie zaufania niezbędnego do upowszechniania AI w społeczeństwie.

Ponadto Komisja podejmie działania, które mają na celu zapewnić osobom poszkodowanym w wyniku korzystania z rozwiązań AI taki sam poziom ochrony, jak osobom poszkodowanym wskutek korzystania z innych produktów lub usług.

²⁶ Ibidem, s. 13.

²⁷ Dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11.05.2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz. Urz. UE L 149/22).

²⁸ 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).

²⁹ Biała księga w sprawie sztucznej inteligencji – Europejskie podejście do doskonałości i zaufania (COM 2020/65).

³⁰ Sprawozdanie Komisji: Sprawozdanie na temat wpływu sztucznej inteligencji, internetu rzeczy i robotyki na bezpieczeństwo i odpowiedzialność (COM 2020/64).

3. Bezpieczeństwo produktów związanych z nowymi technologiami i sprzedażą przez Internet, blokowanie geograficzne i ochrona danych

Dynamiczny rozwój technologiczny oraz postępujące procesy globalizacji przemawiają za koniecznością bieżącego weryfikowania, czy obowiązujące regulacje w zakresie bezpieczeństwa produktów są w stanie poradzić sobie z obserwowanymi zmianami i zapewnić odpowiedni standard ochrony konsumentów. Jednym z zadań, które Komisja wyznaczyła sobie na rok 2021 jest przygotowanie wniosku dotyczącego przeglądu dyrektywy 2001/95/WE w sprawie ogólnego bezpieczeństwa produktów³¹. Warto wskazać, że akt ten został uchwalony w rzeczywistości gospodarczej, w której urządzenia podłączone do internetu lub wykorzystujące sztuczną inteligencję były rzadkością na rynku konsumenckim. Stąd też wymagane jest dostosowanie wspomnianego aktu do wymagań obecnych realiów gospodarczych. Oprócz tego Komisja planuje dokonać przeglądu dyrektywy 2006/42/WE w sprawie maszyn³² oraz przyjąć akty delegowane na mocy dyrektywy 2014/53/UE w sprawie urządzeń radiowych³³.

Komisja dostrzega też potrzebę prowadzenia działań mających zapewnić zestaw efektywnych instrumentów ochrony danych konsumentów. Jednym z rozważanych w tym celu środków jest wprowadzenie powszechnie uznanego systemu cyfrowej tożsamości osobistej, będącej elektronicznym sposobem jej weryfikacji. Aktualnie prowadzony jest przegląd takiego systemu, w ramach którego szczególną uwagę poświęca się interesom konsumentów oraz kwestiom związanym z ich ochroną. Kolejnym rozwiązaniem, stanowiącym część europejskiej strategii w zakresie danych jest ułatwienie poszczególnym osobom skutecznego korzystania z prawa do przenoszenia danych, którego podstawę stanowią przepisy RODO³⁴.

Uwadze Komisji nie uszło również zjawisko nieznanego obiektywnego uzasadnienia *geoblockingu*, polegającego na nieuprawnionym różnicowaniu w zakresie dostępu do stron internetowych i aplikacji obywateli UE z różnych państw członkowskich zamierzających dokonywać transgranicznych transakcji. Komisja przeprowadza obecnie pierwszy krótkoterminowy przegląd rozporządzenia 2018/302 w sprawie blokowania geograficznego³⁵.

4. Ochrona konsumentów na rynku usług finansowych

Skutki transformacji cyfrowej widoczne są także w sektorze detalicznych usług finansowych. Ich widocznym przejawem jest wprowadzanie nowych tendencji i rozwiązań oraz dywersyfikacja oferty produktów i usług finansowych. We wrześniu 2020 r. Komisja przyjęła nowy pakiet dotyczący finansów cyfrowych³⁶, obejmujący strategię w zakresie finansów cyfrowych i płatności detalicznych oraz wnioski ustawodawcze dotyczące kryptoaktywów i operacyjnej odporności cyfrowej sektora finansowego. Pakt ten miał zapewnić, że korzyści płynące z innowacji będą udziałem zarówno przedsiębiorców, jak i konsumentów. Do zmian zachodzących w ramach cyfrowej

³¹ Dyrektywa 2001/95/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 3.12.2001 r. w sprawie ogólnego bezpieczeństwa produktów (Dz. Urz. WE L 11/4).

³² Dyrektywa 2006/42/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 17.05.2006 r. w sprawie maszyn, zmieniająca dyrektywę 95/16/WE (Dz. Urz. UE L 157/24).

³³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/53/UE z 16.04.2014 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich dotyczących udostępniania na rynku urządzeń radiowych i uchylająca dyrektywę 1999/5/WE (Dz. Urz. UE 2014 L 153/62).

³⁴ Nowy program na rzecz konsumentów, s. 15.

³⁵ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/302 z 28.02.2018 r. w sprawie nieuzasadnionego blokowania geograficznego oraz innych form dyskryminacji klientów ze względu na przynależność państwową, miejsce zamieszkania lub miejsce prowadzenia działalności na rynku wewnętrznym oraz w sprawie zmiany rozporządzeń (WE) nr 2006/2004 oraz (UE) 2017/2394 i dyrektywy 2009/22/WE (Dz. Urz. UE 2018 L 601/1).

³⁶ Komunikat Komisji w sprawie strategii dla UE w zakresie finansów cyfrowych (COM 2020/591).

transformacji będzie odnosić się też strategia dotycząca inwestycji detalicznych, koncentrująca się na interesach indywidualnych inwestorów. Komisja planuje przyjąć przedmiotową strategię w pierwszej połowie 2021 r.

Również w 2021 r. Komisja zamierza opracować wnioski dotyczące przeglądu dyrektywy 2008/48/WE w sprawie kredytów konsumenckich³⁷ oraz dyrektywy 2002/65/WE w sprawie sprzedaży usług finansowych na odległość³⁸, aby wzmocnić ochronę konsumentów w kontekście transformacji sektora detalicznych usług finansowych. W dalszej kolejności Komisja planuje dokonać przeglądu dyrektywy 2014/17/UE w sprawie kredytów hipotecznych³⁹ oraz dyrektywy 2014/92/UE w sprawie rachunków płatniczych⁴⁰. Analiza wskazanych aktów prawnych ma pozwolić na weryfikację, czy zwarte w nich regulacje odzwierciedlają wzrost stopnia wykorzystania środków cyfrowych i są w stanie sprostać wspomnianym wyżej wyzwaniom.

V. Egzekwowanie praw konsumentów i możliwość dochodzenia roszczeń

W ocenie Komisji korzyści, jakie przedsiębiorcy czerpią z dostępu do wolnego rynku, powinny być skorelowane z uprawnieniami konsumentów w zakresie skutecznego dochodzenia praw, przysługujących im względem przedsiębiorców. Kontrole przeprowadzone w ostatnich latach przez Komisję wskazują na potrzebę podjęcia działań mających na celu poprawę skuteczności obowiązujących w tym obszarze regulacji.

1. Współpraca w dziedzinie ochrony konsumentów

Za egzekwowanie praw konsumentów są odpowiedzialne przede wszystkim organy krajowe. Unia Europejska pełni jednak w tym zakresie istotną rolę koordynującą i wspierającą. Solidną podstawą dla podejmowania wspólnych działań na szczeblu UE jest obowiązujące od stycznia 2020 r. rozporządzenie 2017/2394 w sprawie współpracy w dziedzinie ochrony konsumentów⁴¹. Jego celem jest wzmocnienie mechanizmów współpracy oraz systemu gromadzenia danych wywiadowczych w celu przeciwdziałania naruszeniom unijnego prawa ochrony konsumentów dokonywanym na dużą skalę, a także zwiększenie uprawnień organów ścigania, jakie przysługują im w internecie.

Na podstawie przywołanego aktu prawnego, Komisja zamierza wszcząć skoordynowane działania w obszarze egzekwowania prawa, które będą się koncentrowały, po pierwsze, na naruszeniach praw konsumentów, do których nasilenia się doprowadziła pandemia COVID-19. Mowa tu przede wszystkim o oszustwach, wykorzystywaniu trudności finansowych konsumentów oraz utrudnianiu realizowania uprawnień przysługujących konsumentom z tytułu niewykonanych wskutek wybuchu pandemii usług. Po drugie, Komisja zamierza podjąć działania wymierzone przeciwko

³⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z 23.04.2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylająca dyrektywę Rady 87/102/EWG (Dz. Urz. UE 2008 L 133/66).

³⁸ Dyrektywa 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 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 L 271/16).

³⁹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/17/UE z 4.02.2014 r. w sprawie konsumenckich umów o kredyt związanych z nieruchomościami mieszkalnymi i zmieniająca dyrektywy 2008/48/WE i 2013/36/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 1093/2010 (Dz. Urz. UE L 60/34).

⁴⁰ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/92/UE z 23.07.2014 r. w sprawie porównywalności opłat związanych z rachunkami płatniczymi, przenoszenia rachunku płatniczego oraz dostępu do podstawowego rachunku płatniczego (Dz. Urz. UE L 257/214).

⁴¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/2394 z 12.12.2017 r. w sprawie współpracy między organami krajowymi odpowiedzialnymi za egzekwowanie przepisów prawa w zakresie ochrony konsumentów i uchylające rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 (Dz. Urz. UE L 345/1).

pseudoekologicznemu marketingowi oraz nieuczciwym praktykom handlowym w kontekście internetowych technik wywierania nacisku i personalizacji⁴².

Do 2023 r. Komisja oceni stosowanie omawianego rozporządzenia, mając na względzie w szczególności ocenę skuteczności egzekwowania przepisów w zakresie zwalczania ogólnounijnych praktyk sprzecznych z prawem ochrony konsumentów. Oprócz tego, począwszy od 2022 r., Komisja wraz z organami krajowymi będą co dwa lata przedstawiać wspólne priorytety sieci ochrony konsumentów w zakresie egzekwowania prawa w celu rozpoznania wykrytych w różnych sektorach problemów odnoszących się do zgodności z regulacjami w przedmiocie ochrony konsumentów.

2. Lepsze egzekwowanie i unowocześnianie przepisów dotyczących ochrony konsumenta oraz powództwa przedstawicielskie

W maju 2022 r. w życie wejdzie nowa dyrektywa 2019/2161 w sprawie lepszego egzekwowania i unowocześniania przepisów dotyczących ochrony konsumenta⁴³. Akt ten w połączeniu z nową dyrektywą o powództwach przedstawicielskich będzie stanowić wyraz dążenia do wzmocnienia praw konsumentów, w szczególności przez zagwarantowanie wyższego poziomu uczciwości w obszarze cyfrowym, wprowadzenie bardziej dotkliwych sankcji oraz ustanowienie skutecznego mechanizmu zbiorowego dochodzenia roszczeń. Zadaniem Komisji będzie udzielenie pomocy państwom członkowskim w zakresie terminowej i skutecznej transpozycji, wdrożenia i egzekwowania wymienionych regulacji.

3. Zestaw innowacyjnych narzędzi internetowych

W ocenie Komisji zapewnienie jednolitego egzekwowania przepisów ochrony konsumentów w całej Unii wymaga instytucjonalnego i finansowego wsparcia organów w państwach członkowskich, które z trudnościami przechodzą przez proces cyfrowej transformacji. W ramach projektu „EU e-Lab” Komisja, za pośrednictwem dostępnej wszystkim państwom członkowskim platformy, stworzy wspólny zestaw narzędzi dostępnych online. Za ich pomocą organy krajowe będą mogły przeprowadzać dochodzenia w sprawach nielegalnych praktyk handlowych online, jak również identyfikować niebezpieczne produkty oferowane za pośrednictwem Internetu. Narzędzia te mają zostać stworzone przy wykorzystaniu zaawansowanych technik informatycznych, wykorzystujących sztuczną inteligencję, techniki eksploracji danych oraz internetowe roboty⁴⁴.

VI. Działania adresowane do konsumentów o szczególnych potrzebach

Założeniem, na którym opiera się prawo konsumenckie, jest konieczność ochrony zdrowia, bezpieczeństwa i interesu gospodarczego konsumentów jako słabszej strony stosunku prawnego, którego drugą stroną jest przedsiębiorca – profesjonalista⁴⁵. Niektórzy konsumenci są szczególnie podatni na zagrożenia – czy to ze względu na okoliczności społeczne (np. brak dostępu do

⁴² Nowy program na rzecz konsumentów, s. 18.

⁴³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2161 z 27.11.2019 r. zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 98/6/WE, 2005/29/WE oraz 2011/83/UE w odniesieniu do lepszego egzekwowania i unowocześniania unijnych przepisów dotyczących ochrony konsumenta (Dz. Urz. UE 2019 L 328/7).

⁴⁴ Nowy program na rzecz konsumentów, s. 19.

⁴⁵ Ibidem, s. 20.

internetu), czy też konkretne cechy charakterystyczne dla nich samych lub grup, do których należą np. wiek, umiejętność obsługi komputera. Rozwiązywanie problemów konsumentów szczególnie narażonych na zagrożenia wymaga stosowania dodatkowych środków, dzięki którym będzie możliwe zapewnienie im wszystkim równego poziomu ochrony. Choć czynniki powodujące wspomnianą szczególną podatność na zagrożenia istniały już wcześniej, trwająca pandemia doprowadziła do nasilenia się ich oddziaływania.⁴⁶

1. Osoby zadłużone

Powszechnym problemem wielu gospodarstw domowych jest obecnie niestabilność finansowa. Skutecznym sposobem udzielania pomocy osobom napotykałym tego rodzaju trudności jest zapewnienie im doradztwa w zakresie zadłużenia. Począwszy od 2021 r. Komisja planuje zwiększyć finansowanie działań mających na celu poprawę dostępności i jakości usług w zakresie doradztwa dotyczącego zadłużenia. Nadto, podejmowany jest szereg działań mających na celu nałożenie odpowiednich obowiązków informacyjnych w zakresie ryzyka finansowego podejmowanego przez konsumentów przy zaciąganiu zobowiązań. Wspomniany wcześniej, planowany na 2021 r. przegląd dyrektywy w sprawie kredytów konsumenckich obejmie ocenę sposobów poprawy przepisów zapewniających, aby kredyty udzielano wyłącznie po przeprowadzeniu dokładnej oceny zdolności kredytowej konsumenta.

2. Doradztwo dla konsumentów na szczeblu lokalnym

Konsumentami, których charakteryzują szczególne potrzeby w zakresie konsumpcji, są osoby starsze oraz osoby z niepełnosprawnościami. Osoby należące do tych grup powinny mieć zapewniony ułatwiony dostęp do jasnych i przyjaznych informacji zarówno online, jak i offline, zgodnie z unijnymi wymaganiami dotyczącymi dostępności produktów i usług⁴⁷.

Doświadczenia niektórych państw członkowskich wskazują, że do najskuteczniejszych inicjatyw mających na celu zapewnienie informacji osobom niemającym do nich dostępu należą te, podejmowane na szczeblu lokalnym⁴⁸. Stąd też Komisja deklaruje, że od 2021 r. będzie dążyć do wspierania doradztwa na szczeblu lokalnym konsumentom, którzy ze względów strukturalnych lub osobistych nie mają dostępu do informacji online lub dostępnych w centralnych biurach informacyjnych.

3. Zagrożenia dla dzieci i małoletnich

Dzieci i małoletni stanowią kolejną grupę konsumentów szczególnie narażoną na wprowadzające w błąd lub agresywne praktyki handlowe w internecie. Komisja dostrzega w tym zakresie konieczność propagowania ustawicznego rozwoju świadomości konsumenckiej przez całe życie, począwszy od wczesnych lat szkolnych. Jej nieodłącznym elementem powinna być podstawowa wiedza z zakresu finansów osobistych⁴⁹.

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ Zob. dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/882 z 17.04.2019 r. w sprawie wymogów dostępności produktów i usług (Dz. Urz. UE L 151/7).

⁴⁸ Nowy program na rzecz konsumentów, s. 21.

⁴⁹ Ibidem.

Dzieci są również szczególnie narażone na ryzyko związane z produktami niebezpiecznymi⁵⁰. W odpowiedzi na opisane niebezpieczeństwo Komisja przewiduje, że w 2021 r. podejmie się opracowania decyzji dotyczącej wymagań bezpieczeństwa, które będą musiały spełnić normy dotyczące produktów z zakresu opieki nad dziećmi. Co więcej, Komisja zamierza podjąć działania w celu wzmocnienia ram bezpieczeństwa produktów za pomocą wniosku dotyczącego przeglądu dyrektywy w sprawie ogólnego bezpieczeństwa produktów.

4. Ryzyko dyskryminacji

Równy dostęp kobiet i mężczyzn do towarów i usług stanowi istotną część unijnej polityki antydyskryminacyjnej. Chociaż stosowanie przez przedsiębiorców automatycznych mechanizmów, wykorzystujących różnego rodzaju techniki algorytmiczne, wiąże się z licznymi korzyściami, może ono również prowadzić do rozwoju dyskryminacji. Twórcy algorytmów nie są bowiem w stanie oddzielić się od kontekstu kulturowego i społecznego, którego są częścią. W ten sposób przelewają oni towarzyszące im uprzedzenia na tworzone przez siebie programy komputerowe⁵¹.

Omówiona wcześniej inicjatywa w zakresie horyzontalnych ram legislacyjnych w odniesieniu do sztucznej inteligencji będzie miał też na celu ograniczenie ryzyka przenoszenia uprzedzeń do systemów algorytmicznych, przekładającego się na możliwość występowania dyskryminacyjnych skutków. Dodatkowo, do 2023 r. Komisja zamierza opracować strategię nakierowaną na poprawę świadomości i edukacji konsumentów, uwzględniającą potrzeby różnych grup i obejmującą m.in. kwestie równości i niedyskryminacji.

VII. Ochrona konsumentów w kontekście globalnym

Rozwój handlu internetowego i gospodarki platformowej przyspiesza proces łączenia i globalizacji łańcuchów produkcji. Wytworzenie efektywnego systemu ochrony konsumentów wymaga zatem stworzenia regulacji mających zastosowanie do każdego z ich ogniw. To z kolei nie może się odbyć ściślejszej współpracy międzynarodowej pomiędzy zarówno organami publicznymi, jak i podmiotami uczestniczącymi w danym łańcuchu dostaw.⁵²

1. Współpraca UE i Chin

Zdecydowana większość produktów niebezpiecznych, które trafiają na europejski rynek, pochodzi z państw trzecich⁵³. Wśród największych dostawców czołową pozycję zajmują Chiny. Stąd też już w 2021 r. UE zamierza opracować z Chinami plan działania na rzecz wzmocnionej współpracy w zakresie bezpieczeństwa produktów w odniesieniu do produktów sprzedawanych online. Komisja ma również zamiar uczestniczyć w wymianie informacji o niebezpiecznych produktach z państwami o rynkach podobnych do europejskiego.

⁵⁰ Nowy program na rzecz konsumentów, s. 22.

⁵¹ Ibidem, s. 22–23.

⁵² Ibidem, s. 23–24.

⁵³ W 2019 r. 64% ostrzeżeń w systemie Safety Gate/RAPEX dotyczyło produktów wytworzonych poza EOG.

2. Wsparcie dla krajów partnerskich

W ocenie Komisji propagowanie wysokiego poziomu ochrony konsumentów nie powinno ograniczać się wyłącznie do rynku europejskiego. Komisja zamierza wykorzystywać swoje wpływy w organizacjach międzynarodowych w celu propagowania europejskiego modelu ochrony konsumentów, który może służyć jako przykład dla państw o mniej zaawansowanych strukturach. Nadto, od 2021 r. Komisja będzie dążyć do opracowania wsparcia regulacyjnego, pomocy technicznej oraz budowania zdolności dla krajów partnerskich UE, w tym dla państw Afryki⁵⁴.

VIII. Wnioski

Prace nad nowym programem na rzecz konsumentów przypadły na czasy swoistego paradoksu. Nad niepohamowanym postępem technologicznym, zmieniającym codzienne życie milionów ludzi, wisi widmo kryzysu gospodarczego, którego katastrofalne skutki znamy na razie przede wszystkim z kasandrycznych prognoz ekonomistów. Trwająca zaś pandemia COVID-19 nie tylko nie hamuje postępujących przemian technologicznych, lecz stała się jednym z ich katalizatorów. Uwidoczniała ona również liczne wyzwania, z których istnienia Komisja zdawała już sobie wprawdzie sprawę, ale rosnąca intensywność, z jaką oddziałują one na sytuację konsumentów przemówiła za koniecznością niezwłocznego podjęcia działań w ich przedmiocie.

Zaproponowany przez Komisję program realizuje zatem niezwykle trudne zadanie. Z jednej strony stanowi on próbę rozwiązania problemów, przed którymi uczestnicy rynku konsumenckiego stanęli w czasach pandemii oraz tych, z którymi przyjdzie im się zmierzyć w niedalekiej przyszłości. Z drugiej zaś – w programie zawarty został szereg inicjatyw nakierowanych na poprawę odporności konsumentów na niekorzystne zjawiska rynkowe przez zapewnienie im należytego poziomu ochrony oraz wzmocnienie ich pozycji rynkowej. Działania te mają stanowić ważny element planu zrównoważonej odbudowy europejskiej gospodarki, która nie może odbyć się bez udziału samych konsumentów, których wydatki składają się na przeszło połowę PKB całej Unii⁵⁵.

Na szczególną aprobatę zasługuje, że podejmując się nowych inicjatyw Komisja stara się czerpać z aktualnych tendencji na rynku konsumenckim. Otwartość konsumentów na rozwiązania ekologiczne oraz na rzeczywistość cyfrową sprawia, że projektowane działania mogą mieć charakter oddolny, co umożliwi prowadzenie ich na szeroką skalę i prognozuje ich trwałość. Rola Unii i współdziałających z nią państw członkowskich sprowadza się zaś przede wszystkim do stworzenia odpowiednich ram instytucjonalnych, dzięki którym opisane zmiany będą mogły przebiegać sprawnie, a konsumenci nie będą narażeni na nadużycia ze strony przedsiębiorców.

Podnoszenie standardu ochrony konsumentów stanowi wyraz konsekwentnie realizowanej, długofalowej polityki – opisane wyżej rozwiązania odnoszące się do pięciu obszarów priorytetowych oraz przezwyciężania skutków trwającej pandemii, mają zostać skonsolidowane ze zmianami wprowadzonymi niedawno w ramach nowego ładu na rzecz konsumentów z 2018 r. oraz

⁵⁴ Nowy program na rzecz konsumentów, s. 25.

⁵⁵ Według Eurostatu w 2019 r. całkowite wydatki konsumentów stanowiły 52,6% unijnego PKB. Pozyskano z: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Household_consumption_by_purpose (9.12.2020).

w poprzednim programie z 2012 r. Zasluguje to na wyraźne podkreślenie, gdyż stanowi jasny wyraz dążenia do utworzenia spójnego systemu ochrony konsumentów w UE.

Komisja dostrzega zatem, że unijni konsumenci mogą stać się grupą, która zajmie centralne miejsce w globalnej przemianie gospodarczej, której jesteśmy świadkami⁵⁶. Aby było to możliwe, muszą oni zostać wyposażeni w dostęp do instytucji, które pozwolą im wziąć czynny udział w tym procesie oraz zapewnią odpowiedni poziom ochrony ich interesów.

Bibliografia

Bulow, J. (1986). An Economic Theory of Planned Obsolescence. *The Quarterly Journal of Economics*, 101(4), 729–749.

⁵⁶ Przemówienie komisarza D. Reyndersa ws. nowego programu na rzecz konsumentów, 13.11.2020, Bruksela. Pozyskano z: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/speech_20_2128 (9.12.2020).

Kształtowanie i kontrola kosztów kredytu konsumenckiego w świetle najnowszych wyroków Trybunału Sprawiedliwości

Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Limit pozaodsetkowych kosztów kredytu z art. 36a ustawy o kredycie konsumenckim – pytania o dopuszczalność i skutki wprowadzenia w prawie krajowym
 1. Ocena konstrukcji limitu z perspektywy prawa unijnego
 2. Dopuszczalność kontroli kosztów naliczanych w ramach limitu
- III. Prowizja za udzielenie kredytu i inne opłaty – pytania o dopuszczalność kontroli i jej kryteria
 1. Koszty kredytu a „określenie głównego przedmiotu umowy” i „relacja ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług”
 2. Wyrażenie warunku kosztowego „prostym i zrozumiałym językiem”
 3. Kryteria oceny abuzywności warunku kosztowego
- IV. Podsumowanie

Streszczenie

W opracowaniu Autorka omawia konkluzje wyroków Trybunału Sprawiedliwości w sprawach: C-621/17; C-779/18; C 224/19; C-259/19; C-84/19; C-222/19 oraz C-252/19 dotyczących kształtowania i kontroli kosztów kredytu konsumenckiego.

Słowa kluczowe: całkowity koszt kredytu; pozaodsetkowe koszty kredytu; prowizja; opłata; niedozwolone postanowienia umowne; główne świadczenia stron; transparentność postanowień umowy.

JEL: K20

I. Wprowadzenie

W kilku niedawnych wyrokach Trybunał Sprawiedliwości (dalej: Trybunał lub TS) miał okazję wypowiedzieć się odnośnie do istotnych kwestii związanych z kosztami kredytu konsumenckiego w postaci różnego rodzaju prowizji i opłat. Wyroki zapadły również w rezultacie pytań prejudycjalnych polskich sądów, a zatem odnoszą się one do specyficznych problemów naszej regulacji, w szczególności krajowego limitu pozaodsetkowych kosztów kredytu z art. 36a ustawy o kredycie konsumenckim¹. Na kanwie polskich przepisów TS ustosunkował się do kwestii dopuszczalności wprowadzania w prawie krajowym różnego typu ograniczeń w zakresie kosztów kredytu

* Doktor nauk prawnych; radca prawny w Krakowie; kontakt e-mail: kancelaria@rogon.com.pl.

¹ Ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (t.j. Dz. U. 2019, poz. 1083); dalej: ukk.

konsumenckiego. Po raz kolejny przedmiotem rozważań TS była kwestia dopuszczalności kontroli abuzywności postanowień umownych o kosztach (w szczególności prowizji za udzielenie kredytu), tym razem jednak w kontekście ustawowego limitu kosztów. Trybunał określił także kryteria oceny abuzywności postanowień umownych o kosztach kredytu konsumenckiego z punktu widzenia świadczeń, jakie konsument otrzymuje w zamian od instytucji finansowej. Powyższe kwestie są niezwykle istotne dla praktyki. Struktura, ukształtowanie i wysokość kosztów są jednym z najistotniejszych elementów konkurencji na rynku *consumer finance*. Jednocześnie jest to obszar, w którym z jednej strony konsumenci mogą być narażeni na nadmierne obciążenia finansowe, z drugiej zaś – działające w warunkach niepewności prawnej instytucje finansowe ponoszą istotne ryzyko biznesowe decyzji o kosztach. Na tych zagadnieniach rozstrzyganych w najnowszych wyrokach TS koncentruje się niniejszy artykuł.

II. Limit pozaodsetkowych kosztów kredytu z art. 36a ustawy o kredycie konsumenckim – pytania o dopuszczalność i skutki wprowadzenia w prawie krajowym

Od dnia 11 marca 2016 r. obowiązuje w prawie polskim regulacja limitów pozaodsetkowych kosztów kredytu. Zgodnie z definicją pozaodsetkowe koszty kredytu to wszystkie koszty, które konsument ponosi w związku z umową o kredyt konsumencki, z wyłączeniem odsetek (art. 5 pkt 6a ukk). Maksymalny limit tych kosztów oblicza się według wzoru matematycznego zamieszczonego w art. 36a ukk. Zgodnie z tymi zasadami pozaodsetkowe koszty kredytu nie mogą przekroczyć 55% całkowitej kwoty kredytu w skali roku, 85% w skali dwóch lat i 100% całkowitej kwoty kredytu w dłuższym okresie kredytowania².

W dniu 26 marca 2020 r. zapadł wyrok TS w sprawie C-779/18 (*Mikrokasa S.A., Revenue Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty przeciwko XO*; dalej: sprawa *Mikrokasa*) dotyczący kosztów kredytu konsumenckiego z perspektywy prawa polskiego. W stanie faktycznym rozpatrywanym przez sąd krajowy spornymi kosztami były prowizja, opłata przygotowawcza i opłata administracyjna (wyrażone kwotowo). Składając pytanie prejudycjalne Sąd Rejonowy w Siemianowicach Śląskich wskazał, że pozaodsetkowe koszty kredytu w obu rozpatrywanych w postępowaniu głównym umowach zostały obliczone na podstawie wzoru określonego przez krajowe ustawodawstwo w art. 36a ustawy o kredycie konsumenckim i nie przekraczają dozwolonej kwoty maksymalnej. Sąd powziął jednak wątpliwości co do zgodności z dyrektywą 2008/48/WE³, w szczególności w świetle pełnej harmonizacji przez nią dokonanej, przepisów krajowych wprowadzających pojęcie „pozaodsetkowych kosztów kredytu”, które nie występuje w tej dyrektywie. Ponadto sąd rozważał, czy klauzule umowne dotyczące maksymalnych kosztów pozaodsetkowych, ale zgodne z przepisami krajowymi, mogą być przedmiotem kontroli w świetle dyrektywy 93/13/EWG⁴, w szczególności biorąc pod uwagę, że koszty te ustala się ryczałtowo, na podstawie wzoru niezależnego od usług rzeczywiście świadczonych i zasobów

² Obecnie wartości te zostały obniżone na mocy ustawy z dnia 2.03.2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, zob. niżej.

³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z 23.04.2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylająca dyrektywę Rady 87/102/EWG (Dz. Urz. UE L 133/66).

⁴ Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich zmieniona dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25.10.2011 r. (Dz. Urz. UE L 095/29, Dz. Urz. UE L 304/64).

wykorzystanych przez kredytodawcę. Zdaniem sądu, w praktyce przedsiębiorcy często stosują maksymalną dozwoloną kwotę obliczoną według ustawowego wzoru.

Podobne kwestie były także przedmiotem wyroku TS z dnia 3 września 2020 r. w sprawach połączonych *Profi Credit Polska S.A. przeciwko QJ (C-84/19)*, *BW przeciwko DR (C-222/19)*, *QL przeciwko CG (C-252/19)* (dalej jako: sprawa *Profi Credit*). W tych sprawach problematyczne okazały się koszty określone jako opłata przygotowawcza, prowizja, opłata za udzielenie pożyczki, opłata za zarządzanie pożyczką, opłata za usługę dodatkową (wyrażone kwotowo). Pytania prejudycjalne również dotyczyły konstrukcji limitu kosztów pozaodsetkowych, w szczególności pokrywania w ramach tego limitu kosztów działalności gospodarczej kredytodawcy.

Poniżej przedstawione zostały rozstrzygnięcia TS, zestawione problemowo.

1. Ocena konstrukcji limitu z perspektywy prawa unijnego

Odpowiadając na pytania prejudycjalne w wyroku w sprawie *Mikrokasa* TS zauważył⁵, że dyrektywa 2008/48/WE nie zawiera ani pojęcia „pozaodsetkowych kosztów kredytu”, ani przepisów regulujących kwestię ograniczenia kosztów kredytu lub podziału tych kosztów między przedsiębiorcę i konsumenta. Z akt sprawy przedstawionych TS wynika, że „pozaodsetkowe koszty kredytu” stanowią podkategorię „całkowitego kosztu kredytu” w rozumieniu art. 3 lit. g) dyrektywy 2008/48/WE, który obejmuje wszystkie koszty, w tym w szczególności odsetki. Natomiast dyrektywa 2008/48/WE nie zawiera żadnego zharmonizowanego przepisu dotyczącego „pozaodsetkowych kosztów kredytu” lub sposobu, w jaki należy je obliczać. Odnośnie do informowania konsumenta w tym zakresie TS wskazał, że w art. 10 dyrektywy 2008/48/WE zawarto wykaz informacji, które należy podać w umowie w sposób jasny i zwięzły, a przepis ten dokonuje pełnej harmonizacji w odniesieniu do elementów, które należy obowiązkowo ująć w umowie o kredyt. Stąd na pytanie pierwsze TS odpowiedział, że art. 3 lit. g), art. 10 ust. 2 i art. 22 ust. 1 dyrektywy 2008/48/WE należy interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie przepisom krajowym, które ustanawiają metodę obliczania maksymalnej kwoty pozaodsetkowych kosztów kredytu, jakimi można obciążyć konsumenta, pod warunkiem że przepisy te nie wprowadzają w odniesieniu do tych pozaodsetkowych kosztów kredytu dodatkowych obowiązków informacyjnych ponad te określone w art. 10 ust. 2.

Trybunał uznał zatem dopuszczalność wprowadzania w prawie krajowym limitów kosztów kredytu i ustalania metod ich obliczania⁶. Nie jest natomiast możliwe ustanowienie w związku z tym dodatkowych obowiązków informacyjnych kredytodawcy wobec konsumenta ponad katalog przewidziany w dyrektywie 2008/48/WE. Nie dokonując zmian art. 30 ukk w związku z wprowadzeniem limitów pozaodsetkowych kosztów kredytu polski ustawodawca postąpił zatem prawidłowo. W konsekwencji konsument zostaje ustawowo objęty ochroną przed nadmiernymi kosztami pozaodsetkowymi, jednak w większości przypadków nie jest tego świadomy i nie zna maksymalnego pułapu kosztów dla danej umowy obliczonego zgodnie z ustawą. Zgodnie z obowiązującym prawem unijnym i krajowym na kredytodawców nie można jednak nałożyć obowiązku udzielania takiej informacji konsumentom. Skoro tak, konsekwentnie nie można uznać, że kredytodawca,

⁵ Wyr. TS z 26.03.2020 r. w sprawie C-779/18 *Mikrokasa* (ECLI:EU:C:2020:236), pkt 40–48.

⁶ Warto wspomnieć, że TS miał już okazję wypowiedzieć się w kwestii innej metody ograniczania kosztów kredytu konsumenckiego w prawie krajowym. W wyr. z 12.07.2012 r. w sprawie C-602/10 *SC Volksbank România SA* (ECLI:EU:C:2012:443), Trybunał stwierdził, że wprowadzenie w prawie wewnętrznym zamkniętej listy dopuszczalnych opłat czy prowizji związanych z udzieleniem kredytu konsumenckiego jest zgodne z prawem Unii.

nie informując o limicie kosztów pozaodsetkowych, dopuszcza się praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów (art. 24 ust. 2 pkt 2 uokik⁷).

W wyroku w sprawie *Profi Credit* Trybunał ponownie potwierdził dopuszczalność krajowej reglamentacji kosztów kredytu w świetle prawa Unii. Ponadto TS trafnie zauważył⁸, że choć dyrektywa 2008/48/WE nie reguluje kategorii pozaodsetkowych kosztów kredytu, to przewiduje definicję całkowitego kosztu kredytu. Z treści tej ostatniej definicji nie można natomiast wywnioskować, że wykluczone jest obciążenie konsumenta kosztami związanymi z prowadzeniem z działalności gospodarczej kredytodawcy, takimi jak koszty infrastruktury czy koszty personelu. Analogicznie należy zatem interpretować definicję pozaodsetkowych kosztów kredytu, ponieważ obie te definicje – unijna i krajowa – nie regulują wzajemnego stosunku kosztów działalności kredytodawcy, marży czy innych elementów w kwocie danej opłaty czy prowizji naliczanej konsumentowi. Wobec tego TS rozstrzygnął, że art. 3 lit. g) i art. 22 dyrektywy 2008/48/WE należy interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie przepisom krajowym dotyczącym kredytu konsumenckiego, ustanawiającym sposób obliczania maksymalnej kwoty pozaodsetkowego kosztu kredytu, którym może zostać obciążony konsument, nawet jeśli ten sposób obliczania pozwala przedsiębiorcy na obciążenie tego konsumenta częścią kosztów ogólnych związanych z prowadzeniem jego działalności gospodarczej, o ile w drodze tych przepisów dotyczących owej maksymalnej kwoty wspomniane uregulowanie nie narusza zasad zharmonizowanych mocą tej dyrektywy. Potwierdzenie co do zasady dopuszczalności konstrukcji limitu ustanowionego w art. 36a ukk w świetle dyrektywy 2008/48/WE nie oznacza jednak, że konkretny warunek umowny obciążający konsumenta kosztami działalności przedsiębiorcy w ramach pozaodsetkowych kosztów kredytu nie może zostać uznany za nieuczciwy na gruncie dyrektywy 93/13/EWG (zob. niżej).

2. Dopuszczalność kontroli kosztów naliczanych w ramach limitu

Odnośnie do przesłanek kontroli umów o kredyt konsumencki w części dotyczącej pozaodsetkowych kosztów kredytu TS przypomniał zarówno w wyroku w sprawie *Mikrokasa*⁹, jak i następnie w wyroku w sprawie *Profi Credit*¹⁰, że warunek umieszczony w umowie zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem jest wyłączony z zakresu stosowania dyrektywy 93/13/EWG wyłącznie wtedy, gdy warunek ten odzwierciedla treść bezwzględnie obowiązującego przepisu ustawowego lub wykonawczego w rozumieniu art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG, czego zbadanie należy do sądu odsyłającego. Trybunał doszedł do wniosku, że nie jest widoczne, by warunek umowny, który ogranicza się do zastosowania metody obliczania pułapu pozaodsetkowych kosztów kredytu, „odzwierciedla” w ścisłym tego słowa znaczeniu rozpatrywany przepis krajowy. Przepis ten zdanem TS nie wydaje się sam w sobie określać praw i obowiązków stron umowy, lecz poprzestaje na ograniczeniu ich swobody ustalenia pozaodsetkowych kosztów kredytu powyżej pewnego poziomu i w żaden sposób nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy sprawdził, czy takie ustalenie ma ewentualnie nieuczciwy charakter poniżej określonego prawnie pułapu.

⁷ Ustawa z dnia 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. 2019, poz. 369, 1571 i 1667); dalej: uokik.

⁸ Wyr. TS z 3.09.2020 r. w sprawie C-84/19 *Profi Credit* (ECLI:EU:C:2020:631), pkt 53–57.

⁹ Wyr. TS z 26.03.2020 r. w sprawie C-779/18 *Mikrokasa* (ECLI:EU:C:2020:236), pkt 53–58.

¹⁰ Wyr. TS z 3.09.2020 r. w sprawie C-84/19 *Profi Credit* (ECLI:EU:C:2020:631), pkt 59–63.

W sprawie *Profi Credit* (C-84/19) sąd odsyłający spojrział na kwestię dopuszczalności kontroli z jeszcze innej perspektywy. Sąd ten rozważał ewentualny wpływ przewidzianej w art. 36a ust. 3 ukk sankcji za przekroczenie limitu pozaodsetkowych kosztów kredytu¹¹ na wyłączenie stosowania przepisów dyrektywy 93/13/EWG w zakresie badania uczciwości poszczególnych warunków dotyczących pozaodsetkowych kosztów kredytu. Należy zauważyć, że sankcja krajowa prowadzi do ustawowej redukcji kosztów nadmiernych do dozwolonego poziomu. W tej kwestii TS rozstrzygnął, że art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG należy interpretować w ten sposób, że z zakresu stosowania tej dyrektywy nie jest wyłączony warunek umowny, który określa pozaodsetkowy koszt kredytu zgodnie z pułapem przewidzianym w przepisach krajowych dotyczących kredytu konsumenckiego, jeżeli przepisy te przewidują, iż pozaodsetkowe koszty kredytu nie są należne w części przekraczającej ten pułap lub całkowitą kwotę kredytu. Oznacza to, że sankcja krajowa w postaci nienależnej z mocy ustawy nadwyżki kosztów pozaodsetkowych ponad dopuszczalny limit nie jest przeszkodą dla możliwości badania w świetle dyrektywy 93/13/EWG uczciwości kosztów naliczonych w ramach limitu.

Kluczowe pytanie w analizowanych sprawach brzmi, czy wprowadzenie limitów kosztów takich jak w art. 36a ukk¹² wyłącza w tym zakresie stosowanie przepisów ogólnych o niedozwolonych postanowieniach umownych lub przepisów o zakazie naruszania zbiorowych interesów konsumentów. Można argumentować, że skoro z treści art. 36a ukk nie wynika dodatkowe ograniczenie co do rodzaju czy elementów składowych pozaodsetkowego kosztu kredytu, ukształtowanie kosztów w ramach limitu pozostaje decyzją biznesową kredytodawcy i nie może być niezgodne z prawem. Jednak w ocenie TS, zastosowanie się kredytodawcy do ustawowych limitów pozaodsetkowych kosztów kredytu zgodnie z art. 36a ukk nie oznacza, że kredytodawca nie stosuje jednocześnie w tym zakresie niedozwolonych postanowień umownych. Kredytodawca ustala koszty pozaodsetkowe, poruszając się w ramach limitu, a więc może naliczyć kwotę niższą lub wyższą, w takim lub innym stosunku do kosztów własnych. Z uwagi na to warunek umowny, w którym ustala się całkowite pozaodsetkowe koszty kredytu może podlegać kontroli. W związku z tym w wyroku w sprawie *Mikrokasa* TS stwierdził, że art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG należy interpretować w ten sposób, że z zakresu stosowania tej dyrektywy nie jest wyłączony warunek umowny, w którym ustala się całkowite pozaodsetkowe koszty kredytu z poszanowaniem maksymalnego pułapu przewidzianego w przepisie krajowym, niekoniecznie biorąc przy tym pod uwagę rzeczywiście ponoszone koszty.

W ocenie TS całkowita kwota pozaodsetkowych kosztów kredytu może być przez sąd krajowy oceniana pod kątem „wzięcia pod uwagę rzeczywiście poniesionych kosztów”. To zakłada, że kredytodawca, ustalając pozaodsetkowe koszty kredytu dla danego produktu, jest nie tylko związany kwotą maksymalną limitu, ale ponadto powinien zachować adekwatność kosztów konsumenta w relacji do własnych kosztów. Przepisy o kredycie konsumenckim nie przewidują generalnego obowiązku zachowania adekwatności kosztów kredytu¹³. Co więcej, jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym

¹¹ Przepis ten brzmi: Art. 36a ust. 3. Pozaodsetkowe koszty kredytu wynikające z umowy o kredyt konsumencki nie należą się w części przekraczającej maksymalne pozaodsetkowe koszty kredytu obliczone w sposób określony w ust. 1 lub całkowitą kwotę kredytu.

¹² Lub w art. 33a ukk wprowadzającym limit kosztów windykacji.

¹³ W dotychczasowym piśmiennictwie wskazywano: „Niektóre przepisy szczególne wprowadzają nakaz korelacji wysokości opłat i prowizji w stosunku do ponoszonych przez banki kosztów. Przepisy te nie dają podstaw do formułowania zasady ogólnej dotyczącej takiej adekwatności, w tym w obrocie konsumenckim” (Czech, 2014, s. 92).

oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy VII kadencji, nr 3460), wprowadzenie limitów pozaodsetkowych kosztów kredytu poprzedzone zostało szczegółowym badaniem kosztów operacyjnych oraz kosztów ryzyka uczestników rynku pożyczkowego. Na podstawie tych badań przeciętne koszty kredytodawców były uwzględniane przy kształtowaniu ustawowych limitów pozaodsetkowych kosztów kredytu¹⁴. Biorąc powyższe pod uwagę może nasuwać się wniosek, że polska regulacja limitu pozaodsetkowych kosztów kredytu wyważyła interesy kredytodawców i kredytobiorców. Przyjęte rozwiązanie spotkało się jednak z krytyką zarówno pod kątem niespójności mechanizmu obliczania limitu z metodą obliczania odsetek maksymalnych, jak i zbyt wysokiego pułapu kosztów pozaodsetkowych pozostającego w dysproporcji do poziomu odsetek maksymalnych (Tracz, 2020, s. 112 i n.)¹⁵. Obecnie, począwszy od 8 marca 2020 r. aż do 8 marca 2021 r. limity zostały istotnie obniżone w tzw. Tarczy Antykrzysowej¹⁶ do poziomu 21% w stosunku rocznym (dotychczas 55%), jednak w żadnym wypadku nie więcej niż 45% całkowitej kwoty kredytu (dotychczas 100%). Jeśli nie nastąpi kolejna interwencja ustawodawcy, po tym okresie limit kosztów pozaodsetkowych wróci do progów przewidzianych w art. 36a ukk. To doraźne, tymczasowe rozwiązanie nie podlegało już żadnym szerszym konsultacjom społecznym. Natomiast bez większej dbałości o spójność regulacji, naruszenie „antykrzysowych” limitów opatrzone wprost sankcją w postaci uznania za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 uokik¹⁷. Wnioski o dopuszczalności kontroli mają również zastosowanie do klauzul kosztowych kształtowanych w reżimie limitów „antykrzysowych”, choć z uwagi na znacznie obniżone progi ustawowe ryzyko nadużyć ze strony kredytodawców jest tu istotnie mniejsze.

Pomimo braku w polskim prawie przepisu nakazującego przedsiębiorcy dostosować koszty naliczane konsumentowi do rzeczywistych kosztów ponoszonych przez tego przedsiębiorcę, zarówno Prezes UOKiK w wydawanych decyzjach¹⁸, Rzecznik Finansowy w raporcie (Rzecznik Finansowy, 2018, s. 3)¹⁹, jak i sądy w kontroli incydentalnej²⁰ przyjmowali w ostatnich latach takie ograniczenie, kwestionując zgodność z dobrymi obyczajami zawyżonych prowizji lub opłat albo nieważność klauzul kosztowych na podstawie art. 58 k.c. W wyrokach w sprawie *Mikrokasa* i w sprawie *Profi Credit* Trybunał potwierdził dopuszczalność kontroli adekwatności kosztów nieprzekraczających limitu pozaodsetkowych kosztów kredytu w oparciu o ogólną normę zakazującą stosowania postanowień wzorca kształtujących prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (art. 385¹ § 1 k.c.).

¹⁴ Odnośnie do limitu stałego (25%) projektodawca wyjaśnił: „Limit ten będzie niezależny od okresu kredytowania, a jego celem jest umożliwienie przedsiębiorcom pokrycia kosztów stałych związanych z udzieleniem pożyczki. Zaproponowano limit mieszczący się w dolnej granicy kosztów ponoszonych przez przedsiębiorców, co dodatkowo powinno motywować przedsiębiorców do racjonalizacji kosztów”. Natomiast przyjęty próg dodatkowego limitu uzależnionego od okresu kredytowania (30%) uzasadniono następująco: „Zaproponowany limit mieści się w dolnych granicach kosztów ponoszonych przez pożyczkodawców. Jednocześnie przy pożyczkach udzielanych na dłuższe okresy podstawowym elementem zysku przedsiębiorcy powinno być oprocentowanie pożyczki, które ze względu na ustawy limit odsetek, nie stanowi źródła zarobku przy pożyczkach krótkoterminowych (odsetki w przypadku mikropożyczek oscylują w granicach kilku PLN). (...) Jednocześnie przedsiębiorca udzielający pożyczki na dłuższy okres powinien czerpać swoje wynagrodzenie z oprocentowania pożyczki, natomiast pozostałe koszty narzucone na kredytobiorcę powinny odzwierciedlać realne koszty ponoszone przez przedsiębiorcę”.

¹⁵ Podobnie zdaniem T. Czecha, limit kosztów pozaodsetkowych wyznaczono na zbyt wysokim poziomie (2020, s. 80).

¹⁶ Artykuły 8d–8e ustawy z dnia 2.03.2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych.

¹⁷ Art. 8f ww. ustawy.

¹⁸ Np. dec. nr RLU 08/2017 z dnia 29.12.2017 r., gdzie stwierdzono: „(...) działanie przedsiębiorcy, polegające na pobieraniu od konsumentów „opłaty za obsługę pożyczki w domu konsumenta” w wysokości zryczałtowanej, niemającej uzasadnienia w ponoszonych przez przedsiębiorcę kosztach, może podlegać ocenie, jako czyn nieuczciwej konkurencji z art. 3 ust. 1 ustawy znk”.

¹⁹ „(...) zdaniem Rzecznika opłaty czy inne koszty naliczane w związku z umową kredytu powinny odzwierciedlać faktyczne koszty kredytodawcy związane z daną czynnością, za którą są naliczane. Wynagrodzeniem za korzystanie z pieniędzy kredytodawcy są odsetki”.

²⁰ Zob. w szczególności wywód Sądu Okręgowego w Łodzi – III Wydział Cywilny Odwoławczy w wyroku z dnia 19.07.2019 r. (III Ca 435/19); wyr. Sądu Okręgowego w Płocku – I Wydział Cywilny z dnia 4.11.2019 r. (I C 994/19).

III. Prowizja za udzielenie kredytu i inne opłaty – pytania o dopuszczalność kontroli i jej kryteria

Zgodnie z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG, ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, o ile warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem²¹. Zastosowanie powyższych wyłączeń do postanowień określających koszty kredytu budzi wiele kontrowersji. Po pierwsze, powstaje pytanie, czy obciążające konsumenta koszty, w szczególności, takie jak prowizja za udzielenie kredytu lub opłata administracyjna, stanowią główne świadczenie konsumenta-kredytobiorcy jako cena kredytu (wynagrodzenie za udzielenie kredytu). Po drugie, jeżeli *ad casu* podobne koszty można tak zakwalifikować, to w jaki sposób może być spełniona druga przesłanka wyłączenia – wyrażenie ich prostym i zrozumiałym językiem (sformułowanie w sposób jednoznaczny). Po trzecie, jeżeli dany warunek umowny w zakresie kosztów może podlegać kontroli, jakie kryteria oceny abuzywności wchodzi w grę. Tego rodzaju wątpliwości były przedmiotem rozważań TS w wyrokach omówionych poniżej.

W dniu 16 lipca 2020 r. TS wydał wyrok w sprawach połączonych C-224/19 (*CY przeciwko Caixabank SA*) oraz C-259/19 (*LG, PK przeciwko Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA*) (dalej: sprawa *Caixabank*). Sprawy te miały charakter wielowątkowy. Piętnaście pytań prejudycjalnych zadanych w obu sprawach TS przyporządkował do pięciu grup: pierwszej, dotyczącej klauzuli odnoszącej się do kosztów ustanowienia i wykreślenia hipoteki; drugiej, dotyczącej klauzuli nakładającej obowiązek zapłaty prowizji za udzielenie kredytu (w wysokości 1% całkowitej kwoty kredytu); trzeciej, dotyczącej ewentualnej znaczącej nierównowagi praw i obowiązków stron wynikającej z takiej klauzuli; czwartej, dotyczącej ograniczenia w czasie skutków stwierdzenia nieważności nieuczciwego warunku umownego i piątej, dotyczącej krajowych uregulowań podziału kosztów postępowania w kontekście powództw o stwierdzenie nieważności nieuczciwych warunków umownych. Odnośnie do zagadnień dotyczących prowizji za udzielenie kredytu najistotniejsze były pytania prejudycjalne w sprawie C-224/19, dotyczące charakteru prowizji za udzielenie kredytu jako głównego przedmiotu umowy i możliwości kontroli jego elementów składowych.

Problemy związane z kwalifikacją kosztów kredytu konsumenckiego jako świadczeń głównych pojawiły się także w pytaniach prejudycjalnych polskich sądów. Jak wynika ze stanowiska TS w wyrokach w sprawie *Mikrokasa* i w sprawie *Profi Credit*, ustalenie określonej kwoty pozaodsetkowych kosztów kredytu mieszczącej się w ramach ustawowego limitu nie wyłącza możliwości badania abuzywności warunków umowy w zakresie poszczególnych kosztów składających się na koszty pozaodsetkowe. W sprawie *Profi Credit* (C-84/19) sąd odsyłający zadał pytanie dotyczące możliwości oceny kosztu związanego z samym zawarciem umowy i udzieleniem pożyczki. Zapytano także o spełnienie warunku wyrażenia kosztu prostym i zrozumiałym językiem w sytuacji, gdy z postanowień o kosztach nie wynika, za jakie konkretnie wzajemne usługi są one pobierane i nie pozwalają one konsumentowi na ustalenie różnic między poszczególnymi kosztami.

²¹ Odpowiednio 385¹ § 1 K.c.: „Postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.” Polski przepis dopuszcza szerszy zakres kontroli, wyłączając jedynie postanowienia **określające główne świadczenia stron**, a pomijając wyłączenie postanowień odnoszących się do relacji ceny do świadczenia wzajemnego.

Poruszając problematykę kontroli postanowień o kosztach warto powołać jeszcze jeden wcześniejszy wyrok TS z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-621/17 *Gyula Kiss przeciwko CIB Bank Zrt* (dalej: sprawa *Gyula Kiss*). W sprawie tej sąd odsyłający pytał o konsekwencje braku wyszczególnienia konkretnych usług świadczonych w zamian za określone koszty umowy (np. prowizję za udzielenie pożyczki, koszty zarządzania pożyczką) dla oceny warunku kosztowego.

Poniżej przedstawione zostały rozstrzygnięcia Trybunału zestawione problemowo.

1. Koszty kredytu a „określenie głównego przedmiotu umowy” i „relacja ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług”

Na pytania o warunki umowy wchodzące w zakres pojęcia „głównego przedmiotu umowy” TS zarówno w wyroku w sprawie *Gyula Kiss*²², jak i w sprawie *Caixabank*²³ oraz w sprawie *Profi Credit*²⁴ powtórzył odpowiedzi kilkakrotnie już przedstawiane w wielu wcześniejszych wyrokach. Trybunał konsekwentnie przyjmuje, że za warunki umowy wchodzące w zakres pojęcia „głównego przedmiotu umowy” należy uważać warunki, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę. Natomiast warunki, które wykazują charakter posiłkowy względem warunków definiujących samą istotę stosunku umownego, nie mogą być objęte rzeczonym pojęciem. Do sądu odsyłającego należy dokonanie oceny, z uwzględnieniem charakteru, postanowień i ogólnej systematyki rozpatrywanej w postępowaniu głównym umowy o kredyt, a także kontekstu faktycznego i prawnego, w jaki wpisuje się ta umowa, czy rozpatrywane warunki odnoszą się do świadczeń, które stanowią zasadniczy element tej umowy, a w szczególności do obowiązku zwrotu przez dłużnika kwoty oddanej do jego dyspozycji przez kredytodawcę.

Zgodnie z orzecnictwem TS, wyłączenie kontroli warunków dotyczących „relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług” jest uzasadnione tym, że brakuje skali lub kryterium prawnego, które mogłyby wyznaczać granice kontroli tej relacji i tą kontrolą kierować. Warunki dotyczące świadczenia wzajemnego należnego kredytodawcy od konsumenta lub mające wpływ na faktyczną cenę, jaką powinien uiścić konsument na rzecz kredytodawcy, co do zasady nie są zatem wyłączone spod kontroli, z wyjątkiem kwestii, czy wskazana w treści umowy kwota wynagrodzenia lub ceny jest odpowiednia do usług świadczonych w zamian przez kredytodawcę.

W żadnej z powyższych spraw TS nie przesądził ostatecznie charakteru postanowień o kosztach kredytu będących przedmiotem postępowań krajowych w świetle art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG. W wyroku w sprawie *Profi Credit* Trybunał wskazał natomiast na generalne założenie, że w ramach umowy kredytu kredytodawca zobowiązuje się głównie udostępnić kredytobiorcy określoną kwotę pieniężną, kredytobiorca zaś – głównie spłacać tę sumę w przewidzianych terminach, z reguły z odsetkami. Świadczenia podstawowe takiej umowy odnoszą się zatem do kwoty pieniężnej, która musi być określona w stosunku do waluty wypłaty i określonej spłaty²⁵. Nienegocjowane indywidualnie warunki umowne, które dotyczą płatności należnych od

²² Wyr. TS z 3.10.2019 r. w sprawie C-621/17 *Gyula Kiss* (ECLI:EU:C:2019:820), pkt 32–35.

²³ Wyr. TS z 16.07.2020 r. w sprawie C-224/19, C-259/19 *Caixabank* (ECLI:EU:C:2020:578), pkt 62–71.

²⁴ Wyr. TS z 3.09.2020 r. w sprawie C-84/19 *Profi Credit* (ECLI:EU:C:2020:631), pkt 67–71.

²⁵ Wyr. TS z 3.09.2020 r. w sprawie C-84/19 *Profi Credit* (ECLI:EU:C:2020:631), pkt 68.

konsumenta, innych niż spłata kapitału pożyczki i odsetek, muszą być zdaniem TS każdorazowo oceniane przez sąd krajowy w kontekście danej umowy i jej środowiska prawnego. Trybunał udzielił ponadto wskazówki, że prowizja za udzielenie kredytu czy różne rodzaje opłat nie mogą zostać uznane za podstawowe świadczenie w umowie o kredyt tylko ze względu na fakt, że są uwzględnione w jego całkowitym koszcie²⁶. Wskazówka ta jest dość oczywista, ponieważ całkowity koszt kredytu obejmuje bardzo różne rodzaje kosztów, w tym np. z tytułu usług dodatkowych lub ustanowienia zabezpieczeń, których wspólnym mianownikiem jest wynikający z danej umowy obowiązek ich poniesienia przez konsumenta w związku z umową o kredyt.

Z perspektywy prawa polskiego należy wskazać, że prowizje (np. za udzielenie pożyczki, od ryzyka) i opłaty (np. administracyjna, przygotowawcza, za zarządzanie pożyczką), będące przedmiotem badania w omawianych sprawach, nie stanowią elementów przedmiotowo istotnych ani umowy pożyczki²⁷, ani umowy kredytu bankowego²⁸, ani tym bardziej zbiorczej kategorii umowy o kredyt konsumencki²⁹. Problematyczne może być także uznanie tych kosztów za typowe, charakterystyczne dla stosunku kredytu konsumenckiego, skoro nie występują one w każdej umowie, a jeśli są przewidziane, to ich przedmiot i sposób naliczania nie jest jednolity. Jeżeli jednak w konkretnej sprawie można stwierdzić, że dane – niewynegocjowane indywidualnie – postanowienie o prowizji lub opłacie określa główne świadczenie konsumenta, musi ono w kolejnym kroku przejść test transparentności.

2. Wyrażenie warunku kosztowego „prostym i zrozumiałym językiem”

Zgodnie z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG, przesłanką wyłączenia kontroli warunków określających główny przedmiot umowy lub relację ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług jest ich wyrażenie prostym i zrozumiałym językiem. Za utrwalone w orzecznictwie TS można przy tym uznać stanowisko, że wymóg przejrzystości musi podlegać wykładni rozszerzającej. Dany warunek musi być nie tylko zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale umowa musi także przedstawiać w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek. Ponadto należy przedstawić ewentualny związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne³⁰. W omawianych sprawach sądy odsyłające pytały o to, jak należy zastosować tak rozumiany wymóg przejrzystości w odniesieniu do postanowień umownych nakładających na konsumenta obowiązek zapłaty prowizji czy opłaty.

W sprawie *Gyula Kiss* sąd zapytał, czy wymóg sformułowania warunku kosztowego prostym i zrozumiałym językiem oznacza – oprócz określenia wysokości kosztu i chwili jego wymagalności – konieczność wyszczególnienia konkretnych usług, które ten koszt pokrywa. Trybunał wskazał³¹, że z jego orzecznictwa nie wynika wprawdzie, że dający pożyczkę jest zobowiązany do wyszczególnienia w danej umowie charakteru wszystkich usług świadczonych w zamian

²⁶ Wyr. TS z 3.09.2020 r. w sprawie C-84/19 *Profī Credit* (ECLI:EU:C:2020:631), pkt 69.

²⁷ Art. 720 k.c.

²⁸ Art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 9 prawa bankowego.

²⁹ Art. 30 w zw. z art. 3 ust. 2 ukk.

³⁰ Wyr. TS z 16.07.2020 r. w sprawie C-224/19, C-259/19 *Caixabank* (ECLI:EU:C:2020:578), pkt 67 i powołane tam wyr.; podobnie wyr. TS z 3.09.2020 r. w sprawie C-84/19 *Profī Credit* (ECLI:EU:C:2020:631), pkt 73.

³¹ Wyr. TS z 3.10.2019 r. w sprawie C-621/17 *Gyula Kiss* (ECLI:EU:C:2019:820), pkt 43–56.

za koszty przewidziane w jednym lub kilku warunkach umowy. Jednakże w świetle ochrony, jaką dyrektywa 93/13/EWG ma zapewnić konsumentowi ze względu na fakt, że znajduje się on w gorszym położeniu w stosunku do przedsiębiorcy zarówno pod względem siły negocjacyjnej, jak i poziomu poinformowania, ważne jest, aby charakter faktycznie świadczonych usług można było racjonalnie zrozumieć lub wywnioskować na podstawie umowy postrzeganej jako całość. Ponadto konsument musi być w stanie sprawdzić, czy różne koszty lub usługi, za które stanowią one opłatę, nie nakładają się na siebie. W postępowaniu głównym sąd odsyłający powinien zbadać, czy taka sytuacja ma miejsce, w świetle całokształtu istotnych okoliczności faktycznych, do których zaliczają się nie tylko warunki zawarte w rozpatrywanej umowie, lecz także formy zachęty stosowane przez dającego pożyczkę w procesie negocjacji umowy i dostarczone na tym etapie informacje. W związku z tym na to pytanie prejudycjalne TS odpowiedział, że art. 4 ust. 2 i art. 5 dyrektywy 93/13/EWG należy interpretować w ten sposób, że wymóg jasnego i zrozumiałego sformułowania warunku umowy nie oznacza, iż nienegocjowane indywidualnie warunki umowy wskazane w umowie pożyczki zawieranej z konsumentami, takie jak rozpatrywane w postępowaniu głównym, określające dokładnie wysokość kosztów zarządzania i prowizji za udzielenie pożyczki obciążających konsumenta, sposób ich obliczania i termin wymagalności muszą również wyszczególniać wszystkie usługi świadczone w zamian za przedmiotowe kwoty.

Z wyroku w sprawie *Gyula Kiss* wynika, że w świetle prawa unijnego nie jest wymagane określanie wszystkich usług świadczonych przez kredytodawcę w ramach danego kosztu w treści postanowienia nakładającego obowiązek jego zapłaty. Jednocześnie jednak rozstrzygnięcie to opiera się na założeniu poczynionym przez TS, że charakter faktycznie świadczonych usług można racjonalnie zrozumieć lub wywnioskować na podstawie umowy postrzeganej jako całość.

Nieco odmiennie rozstrzygnął TS wątpliwości zgłoszone w sprawie *Profi Credit* (C-84/19)³². W tym przypadku jednakże przedmiotem sporu były koszty określone w umowie jako „opłata przygotowawcza” i „prowizja”, przy czym umowa nie definiowała tych pojęć ani nie precyzowała, jakim konkretnym świadczeniom wzajemnym odpowiadają powyższe koszty. W zaistniałym stanie faktycznym, zdaniem TS, konsument mógł sobie zasadnie zadać pytanie zarówno co do świadczeń, z tytułu których należały się te opłaty, jak i ewentualnego nakładania się ich na siebie. Po pierwsze bowiem, umowa zawierała dwie klauzule przewidujące koszty administracyjne, zatytułowane odpowiednio „opłata przygotowawcza” i „prowizja”, które obie sugerują, że chodzi o kwoty podlegające zapłacie za udzielenie kredytu. W takich okolicznościach nie zostało zapewnione ogólne zrozumienie przez konsumenta jego obowiązków zapłaty i skutków ekonomicznych postanowień przewidujących te koszty. W wyroku w sprawie *Profi Credit* TS ponownie przypomniał warunek sformułowany w wyroku w sprawie *Gyula Kiss*, że aby spełnić wymóg przejrzystości, musi zaistnieć sytuacja, w której charakter faktycznie świadczonych usług da się w sposób racjonalny zrozumieć lub wywieść z całej umowy. Ponadto konsument musi być w stanie sprawdzić, czy te różne koszty lub usługi, za które stanowią one zapłatę, nie nakładają się na siebie. Dodatkowo TS odwołał się do treści art. 385¹ § 1 k.c., który przewiduje węższy zakres wyłączenia spod kontroli abuzywności niż art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG, albowiem obejmujący jedynie postanowienia określające główne świadczenia stron. Stąd też w okolicznościach sprawy *Profi Credit* TS orzekł, że art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG zmienionej dyrektywą 2011/83/WE należy interpretować

³² Wyr. TS z 3.09.2020 r. w sprawie C-84/19 *Profi Credit* (ECLI:EU:C:2020:631), pkt 75–86.

w ten sposób, że warunki umowy o kredyt konsumencki, które obciążają konsumenta kosztami innymi niż spłata kapitału podstawowego i zapłata odsetek, nie są objęte wyjątkiem przewidzianym w tym przepisie, jeżeli warunki te nie określają charakteru tych kosztów, ani usług, za które mają stanowić wynagrodzenie i są sformułowane w sposób, który wprowadza konsumenta w błąd co do jego obowiązków i skutków gospodarczych tych warunków, czego ustalenie należy do sądu odsyłającego. Oznacza to, że w przypadku takiego sformułowania postanowień o opłacie przygotowawczej i prowizji, jak w sprawie *Profi Credit* (C-84/19), zdaniem TS warunki te mogą podlegać kontroli uczciwości.

3. Kryteria oceny abuzywności warunku kosztowego

Na wypadek uznania przez TS, że postanowienia umowne dotyczące prowizji lub opłat podlegają kontroli uczciwości, sądy odsyłające pytały o przesłanki oceny takich postanowień jako nieuczciwych, tj. stojących w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodujących znaczącą nierównowagę wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta.

Sąd krajowy w sprawie *Gyula Kiss* zapytał o potencjalną abuzywność postanowienia z dziedziny kosztów, niepozwalającego na zidentyfikowanie w jednoznaczny sposób na podstawie umowy, jakie konkretne usługi są świadczone w zamian za te koszty. TS zajął stanowisko, iż art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG należy interpretować w ten sposób, że warunek umowny dotyczący kosztów zarządzania umową pożyczki, który nie pozwala jednoznacznie wskazać konkretnych usług świadczonych w ramach świadczenia wzajemnego, co do zasady nie powoduje wbrew wymogowi dobrej wiary znaczącej nierównowagi wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Takie rozstrzygnięcie TS opiera się jednak na poczynionych uprzednio założeniach. Trybunał wskazał, że jeśli świadczone w zamian usługi nie wchodzą w sposób uzasadniony w zakres świadczeń wykonywanych w ramach zarządzania pożyczką albo w ramach jej udzielenia lub jeśli kwoty obciążające konsumenta z tytułu rzeczonych kosztów i rzeczonych prowizji nie są nieproporcjonalne w stosunku do kwoty pożyczki, nie wydaje się, z zastrzeżeniem dokonania weryfikacji przez sąd odsyłający, żeby warunki te w sposób niekorzystny wpływały na sytuację prawną konsumenta przewidzianą przez prawo krajowe. Do sądu krajowego należy ponadto uwzględnienie skutków innych postanowień umowy, aby ustalić, czy rzeczone warunki nie powodują znaczącej nierównowagi ze szkodą dla biorącego pożyczkę³³.

W sprawie *Caixabank* sąd odsyłający pytał również o potencjalną nieuczciwość postanowienia o nałożeniu na konsumenta prowizji za udzielenie kredytu, w sytuacji gdy instytucja finansowa nie wykaże, że wspomniana prowizja odpowiada rzeczywiście wykonanym przez nią usługom i poniesionym kosztom. W tym kontekście wskazano na okoliczność, że prawo hiszpańskie³⁴ stanowi wprost, iż prowizje lub koszty obciążające klienta powinny odpowiadać usługom rzeczywiście wykonanym lub kosztom poniesionym. W ocenie Trybunału art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG należy interpretować w ten sposób, że warunek zawartej między konsumentem a instytucją finansową umowy kredytu nakładający na konsumenta obowiązek zapłaty prowizji za udzielenie kredytu może stwarzać na niekorzyść konsumenta, w sprzeczności z wymogiem dobrej wiary, znaczącą

³³ Wyr. TS z 3.10.2019 r. w sprawie C-621/17 *Gyula Kiss* (ECLI:EU:C:2019:820), pkt 55.

³⁴ Artykuł 5 ust. 1 ustawy 2/2009 z dnia 31.03.2009 r. regulującej zawieranie z konsumentami umów pożyczek lub kredytów hipotecznych oraz umów usług pośrednictwa w zawieraniu umów pożyczki lub kredytu (Boletín Oficial del Estado nr 79 z dnia 1.04.2009 r., s. 30843).

nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków jej stron, w sytuacji gdy instytucja finansowa nie wykaze, że wspomniana prowizja odpowiada rzeczywiście wykonanym przez nią usługom i poniesionym kosztom, czego ustalenie należy do sądu odsyłającego.

W sprawie *Profi Credit* (C-222/19) sąd odsyłający pytał o potencjalną abuzywność warunku kosztowego nieprzekraczającego limitu pozaodsetkowych kosztów kredytu, ale przerzucającego na konsumenta rozmaite koszty działalności przedsiębiorcy. Chodziło o prowizję za udzielenie pożyczki (stanowiącą 25% całkowitej kwoty kredytu) oraz opłatę za zarządzanie pożyczką (wynoszącą 30% kwoty kredytu za każdy rok zarządzania). Tak naliczone koszty zostały nałożone na konsumenta w maksymalnej możliwej wysokości. Z wyjaśnień udzielonych w toku postępowania przez kredytodawcę wynikało, że na koszty te składają się wymienione przez niego koszty związane nie tylko z zawarciem konkretnej umowy kredytu i zarządzaniem nią, lecz również koszty związane z ogólną działalnością gospodarczą kredytodawcy niemające bezpośredniego związku z konkretną umową. Trybunał wskazał, że pozaodsetkowy koszt kredytu dla konsumenta, który na mocy przepisów krajowych jest ograniczony do określonego pułapu, może prowadzić do znaczącej nierównowagi w rozumieniu orzecznictwa TS. Może się tak stać, mimo że został ustalony poniżej tej górnej granicy, jeżeli świadczone w zamian usługi nie wchodziły racjonalnie w zakres świadczeń wykonanych w ramach zawarcia lub zarządzania umową o kredyt lub gdy kwoty obciążające konsumenta z tytułu kosztów udzielenia i zarządzania pożyczką wydają się oczywiście nieproporcjonalne do kwoty pożyczki. Do sądu krajowego należy ponadto uwzględnienie w tym aspekcie skutków innych warunków umownych w celu ustalenia, czy rzeczony warunek nie powodują znaczącej nierównowagi ze szkodą dla pożyczkobiorcy³⁵. Trybunał orzekł, że art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG należy interpretować w ten sposób, że warunek umowny dotyczący pozaodsetkowych kosztów kredytu, który określa ten koszt poniżej ustawowego pułapu i który przenosi na konsumenta koszty działalności gospodarczej kredytodawcy, może powodować znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, gdy obciąża konsumenta kosztami nieproporcjonalnymi w stosunku do świadczeń i do kwoty otrzymanego kredytu, czego ustalenie należy do sądu odsyłającego.

IV. Podsumowanie

Omówione powyżej wyroki TS potwierdziły brak dowolności kredytodawców w ustalaniu kosztów kredytu konsumenckiego, nawet jeśli mieszczą się one w ramach wprowadzonego w prawie krajowym limitu maksymalnego. O ile prowizja lub opłata nie stanowi *in casu* świadczenia głównego w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG (art. 385¹ § 1 zdanie 2 k.c.), może być ona kontrolowana z punktu widzenia klauzuli generalnej z art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG (art. 385¹ § 1 zdanie 1 k.c.). Koszty nakładane na konsumenta powinny pozostawać w rozsądnej relacji do kosztów ponoszonych przez kredytodawcę w bezpośrednim lub pośrednim związku z zawieraną umową, które jednak nie mogą być przerzucone na konsumenta w kwocie nieproporcjonalnej do wysokości otrzymanych przez niego świadczeń. Z orzecznictwa TS nie wynika natomiast generalny zakaz uwzględniania elementu zysku przy ustalaniu wysokości opłat lub prowizji. Konsument powinien móc wywnioskować z treści samych postanowień dotyczących prowizji czy opłaty lub

³⁵ Wyr. TS z 3.09.2020 r. w sprawie C-84/19 *Profi Credit* (ECLI:EU:C:2020:631), pkt 95.

także z innych postanowień umowy, z jakiego tytułu uiszcza dany koszt, czy i jaka usługa jest świadczona w zamian i czy obciążające go koszty się nie pokrywają. Ma to na celu wyeliminowanie praktyk nakładania na konsumenta w jednej umowie kilku bliżej niesprecyzowanych kosztów, jak np. „opłata przygotowawcza”, „opłata administracyjna” i „za zarządzanie pożyczką”. Przy spełnieniu takich założeń postanowienia w przedmiocie kosztów kredytu konsumenckiego mają szansę uniknąć zarzutu nieuczciwości (abuzywności).

Bibliografia

Czech, T. (2014). Adekwatność wysokości opłat i prowizji bankowych w stosunku do poniesionych kosztów. *Monitor Prawa Bankowego*, 10.

Czech, T. (2020). Nowe limity pozaodsetkowych kosztów kredytu konsumenckiego w związku z epidemią koronawirusa. *Monitor Prawa Bankowego*, 6.

Rzecznik Finansowy. (2018). *Raport Rzecznika Finansowego. Kredyty konsumenckie. Bieżące problemy*. Warszawa, 4 grudnia.

Tracz, G. (2020). Lichwa usankcjonowana. *Transformacje Prawa Prywatnego*, 1.

Małgorzata Sieradzka*, Magdalena Zawisza**

Obowiązek zbadania przez sąd z urzędu nieuczciwego charakteru warunków umownych w przypadku braku stawiennictwa konsumenta w sprawach nieuczciwych praktyk rynkowych na rynku finansowym

Glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 4 czerwca 2020 r.
w sprawie C-495/19
Kancelaria Medius SA przeciwko RN

Spis treści

- I. Uwagi wprowadzające
- II. Stan faktyczny
- III. Rozstrzygnięcie TS
 1. Pojęcie „konsumenta”
 2. Zakres ochrony przewidzianej w dyrektywie 93/13/EWG
 3. Obowiązki sądu w zakresie zbadania warunków umowy konsumenckiej
 4. Konieczność zastosowania prounijnej wykładni
- IV. Komentarz

Streszczenie

Celem artykułu jest omówienie i analiza wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 4 czerwca 2020 r. w sprawie C-495/19 *Kancelaria Medius SA przeciwko RN* z punktu widzenia jego znaczenia dla rozpoznawania spraw z zakresu nieuczciwych praktyk rynkowych na rynku finansowym, których jedna ze stron jest konsumentem. Na gruncie przedmiotowego wyroku zostanie przedstawiony w szczególności obowiązek zbadania przez sąd z urzędu oceny nieuczciwego charakteru warunków umowy. Artykuł obejmuje analizę i komentarz podjętego przez TS rozstrzygnięcia. Ponadto zostanie zaprezentowany wpływ wyroku na późniejszą praktykę sądownictwa powszechnego.

Słowa kluczowe: ochrona konsumentów; dyrektywa 93/13/EWG; kredyt konsumencki; kontrola nieuczciwego charakteru warunków umownych; brak stawiennictwa konsumenta; zakres kognicji sądu.

JEL: K41

* Profesor Uczelni Łazarskiego w Warszawie; kierownik Katedry Prawa Gospodarczego Publicznego na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie; adwokat; kontakt e-mail: małgorzata.sieradzka@lazarski.pl; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3930-6491>.

** Studentka Wydziału Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie; prawnik w Kancelarii Adwokackiej MSW Prof. nadzw. dr hab. Małgorzata Sieradzka; kontakt e-mail: m.zawisza@lazarski.edu.pl; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6883-5050>.

I. Uwagi wprowadzające

Wyrok w sprawie C-495/19 *Kancelaria Medius SA przeciwko RN* dotyczył sprawy polskiej. Trybunał badał, czy w świetle krajowych przepisów proceduralnych możliwe jest wydanie wyroku zaocznego w postępowaniu, które dotyczy oceny potencjalnie nieuczciwego charakteru warunków objętych zakresem stosowania dyrektywy 93/13¹, w sytuacji nieobecności konsumenta. Zwłaszcza, że dyrektywa 93/13 ustanawia wysoki poziom ochrony w celu zapewnienia konsumentowi ochrony jego praw wynikających, a wydanie wyroku zaocznego pod nieobecność konsumenta może ją osłabiać.

II. Stan faktyczny

Podstawą wydania wyroku było skierowanie przez Sąd Okręgowy w Poznaniu pytania prejudycjalnego dotyczącego tego, czy art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie przepisom proceduralnym, na podstawie których sąd może wydać wyrok zaoczny, opierając się jedynie na twierdzeniach powoda przytoczonych w pozwie, a które zobowiązany jest przyjąć za prawdziwe, w sytuacji gdy pozwany – konsument, prawidłowo zawiadomiony o terminie rozprawy, nie stawia się na wezwanie i nie podejmuje obrony.

Pytanie to zrodziło się na gruncie sprawy z powództwa Kancelarii Medius, firmy windykacyjnej z Krakowa, przeciwko panu R.N. o zapłatę 1231 zł wraz z odsetkami. Kwota ta wynikała z umowy o kredyt konsumencki, którą, zdaniem Kancelarii Medius, R.N. zawarł z Kreditech Polska, instytucją bankową z Warszawy, poprzednikiem prawnym Kancelarii Medius.

Uzasadniając pozew, Kancelaria Medius przekazała kopię umowy ramowej niezawierającej podpisu R.N. oraz dokumenty potwierdzające zawarcie ze swoim poprzednikiem prawnym umowy cesji wierzytelności. Sąd I instancji uznał, że przedłożone dokumenty i dowody nie wykazują, by istniała wierzytelność, którą wskazywano w pozwie. Pozwany R.N. nie stawił się na rozprawie, choć został o niej prawidłowo zawiadomiony. Sąd wydał więc wyrok zaoczny oddalający powództwo. Kancelaria Medius wniosła jednak apelację do Sądu Okręgowego w Poznaniu podnosząc, że zgodnie z art. 339 § 2 k.p.c. sąd I instancji powinien był oprzeć się wyłącznie na przekazanych przez nią dokumentach.

III. Rozstrzygnięcie TS

1. Pojęcie „konsumenta”

Odnosząc się do pytania prejudycjalnego Trybunał przypomniał, że zgodnie z art. 2 lit. b) dyrektywy 93/13 pojęcie „konsumenta” w rozumieniu tej dyrektywy oznacza „każdą osobę fizyczną, która w umowach objętych niniejszą dyrektywą działa w celach niezwiązanych z handlem, przedsiębiorstwem lub zawodem [w ramach swej działalności zawodowej]”. Z kolei pojęcie „sprzedawcy lub dostawcy [przedsiębiorcy]” oznacza „każdą osobę fizyczną lub prawną, która w umowach objętych niniejszą dyrektywą działa w celach dotyczących handlu, przedsiębiorstwa lub zawodu [w ramach swej działalności zawodowej] bez względu na to, czy należy do sektora publicznego, czy prywatnego”.

¹ Dyrektywa Rady 93/13/EWG z 5.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. UE 1993 L 95/29).

2. Zakres ochrony przewidzianej w dyrektywie 93/13/EWG

Trybunał dokonał wykładni art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 wskazując, że w interesie zarówno konsumentów, jak i konkurentów państwa członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie dalszemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez przedsiębiorców z konsumentami. Tym samym Trybunał uściślił, że ochrona przyznana konsumentom w dyrektywie 93/13 rozciąga się na sytuacje, w których konsument, który zawarł z przedsiębiorcą umowę obejmującą nieuczciwy warunek, nie podnosi, po pierwsze, okoliczności, że umowa ta wchodzi w zakres zastosowania tej dyrektywy i, po drugie, nieuczciwego charakteru tego warunku, ponieważ albo nie jest on świadomy swych praw, albo rezygnuje z ich podniesienia ze względu na wysokie koszty postępowania przed sądem.

Następnie Trybunał podniósł, że o ile w jego dotychczasowym orzecznictwie określano przy uwzględnieniu wymogów z art. 6 ust. 1 oraz z art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 sposób, w jaki sąd krajowy musi zapewnić ochronę praw wywodzonych przez konsumentów z tej dyrektywy, o tyle zasadniczo prawo Unii nie dokonało zharmonizowania procedur stosowanych w odniesieniu do badania potencjalnie nieuczciwego charakteru warunku umowy. W świetle powyższego procedury te należą do zakresu krajowego porządku prawnego państw członkowskich, pod warunkiem jednak, że nie są one mniej korzystne niż w wypadku podobnych sytuacji podlegających prawu krajowemu (zasada równoważności) oraz że przewidują prawo do skutecznego środka prawnego, takie jak określone w art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (dalej: Karta).

Trybunał Sprawiedliwości odniósł się także do zasady równoważności wskazując, że nie dysponuje on żadną informacją mogącą wzbudzać wątpliwość co do zgodności z tą zasadą przepisów krajowych podlegających zastosowaniu w postępowaniu głównym. W odniesieniu natomiast do zasady skutecznej ochrony sądowej zauważył, że każdy przypadek, w którym powstaje pytanie, czy krajowy przepis proceduralny czyni niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym stosowanie prawa Unii, należy rozpatrywać z uwzględnieniem miejsca zajmowanego przez ten przepis w całości procedury, przebiegu tej procedury i jej cech szczególnych, przed poszczególnymi sądami krajowymi. Niemniej jednak stwierdził, że szczególne cechy krajowego postępowania sądowego nie mogą stanowić elementu mogącego osłabić ochronę prawną, z której powinni korzystać konsumenci na podstawie przepisów dyrektywy 93/13². W zakresie zapewnienia ochrony określonej w dyrektywie 93/13 Trybunał przypomniał swoje wcześniejsze orzecznictwo w sprawie dotyczącej wydania wyroku zaocznego, w którym podkreślał, że nierówność między konsumentem a przedsiębiorcą może zostać zrównoważona jedynie przez aktywną interwencję podmiotu trzeciego, niezależnego od stron umowy.

3. Obowiązki sądu w zakresie zbadania warunków umowy konsumenckiej

Trybunał wyjaśnił, że sąd krajowy jest zobowiązany do zbadania z urzędu, gdy znane mu są niezbędne ku temu okoliczności faktyczne i prawne, czy dane warunki umowy wchodzące w zakres stosowania dyrektywy 93/13 mają nieuczciwy charakter, a ponadto, by dokonawszy takiego badania, zniwelować brak równowagi między konsumentem a przedsiębiorcą. Jako drugi krok wskazał, że w braku wspomnianych okoliczności prawnych i faktycznych sąd krajowy, przed

² Podobnie wyr. TS z 21.04.2016 r., w sprawie C-377/14 *Radlinger i Radlingerová*, EU:C:2016:283, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo.

którym toczy się spór pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem, powinien mieć możliwość przeprowadzenia z urzędu niezbędnych środków dowodowych w celu ustalenia, czy warunek zawarty w spornej umowie jest objęty zakresem stosowania tej dyrektywy.

W świetle powyższego Trybunał, nawiązując do stanu faktycznego wynikającego z przedłożonych mu akt, wywnioskował, że w postępowaniu w sprawie wydania orzeczenia zaocznego, którego dotyczy postępowanie główne, sąd, przed którym wytoczono powództwo powinien w braku stawiennictwa pozwanego wydać orzeczenie na podstawie twierdzeń o okolicznościach faktycznych, na które powołuje się strona powodowa, co do których przyjmuje się, że są prawdziwe, chyba że budzą one uzasadnione wątpliwości albo zostały przytoczone w celu obejścia prawa.

W tym względzie, odwołując się do orzecznictwa przywołanego uprzednio w treści wyroku, wysnuł wniosek, że nawet w braku stawiennictwa konsumenta sąd rozpatrujący spór dotyczący umowy o kredyt konsumencki powinien być w stanie podjąć środki dowodowe konieczne do zbadania potencjalnie nieuczciwego charakteru warunków objętych zakresem stosowania dyrektywy 93/13 w celu zapewnienia konsumentowi ochrony jego praw wynikających z tej dyrektywy.

W dalszej kolejności Trybunał stwierdził, że o ile zgodnie z art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 stosuje się ją do warunków, które nie zostały wynegocjowane indywidualnie, co obejmuje w szczególności wzorce umów, o tyle nie można stwierdzić, iż sąd „dysponuje informacjami dotyczącymi stanu prawnego i faktycznego” w rozumieniu ww. orzecznictwa, jedynie na tej podstawie, że dysponuje kopią umowy ramowej stosowanej przez tego przedsiębiorcę, ale sąd ten nie jest w posiadaniu dokumentu stwierdzającego umowę zawartą między stronami toczącego się przed nim sporu. W konsekwencji uznał, że zasady dyspozycyjności i *ne ultra petita* nie sprzeciwiają się temu, aby sąd krajowy wymagał od strony powodowej przedstawienia treści dokumentu lub dokumentów stanowiących podstawę jej żądania, ponieważ takie żądanie ma na celu jedynie zapewnienie ram dowodowych postępowania.

Trybunał na podstawie przywołanych okoliczności stwierdził, że skuteczna ochrona sądowa nie może zostać zagwarantowana, jeżeli sąd krajowy, przed którym przedsiębiorca wszczął objęte zakresem stosowania dyrektywy 93/13 postępowanie przeciwko konsumentowi, pomimo braku stawiennictwa konsument. Ponadto brak skuteczności dotyczy także okoliczności, w których dokonano sprawdzenia warunków umownych, na których przedsiębiorca oparł swoje roszczenie, w razie wątpliwości co do nieuczciwego charakteru tych warunków. O ile na mocy przepisu krajowego sąd ten jest zobowiązany przyjąć za prawdziwe twierdzenia o okolicznościach faktycznych przedsiębiorcy, o tyle pozytywna interwencja tego sądu wymagana przez dyrektywę 93/13 w odniesieniu do umów objętych jej zakresem stosowania, byłaby ograniczona do zera.

Następnie Trybunał podniósł, że sądy krajowe, stosując prawo krajowe, są zobowiązane dokonywać jego wykładni w najszerszym możliwie zakresie w świetle treści i celu dyrektywy 93/13, tak by osiągnąć przewidziany w niej rezultat.

4. Konieczność zastosowania prounijnej wykładni

Trybunał jednoznacznie stwierdził, że w analizowanej sprawie sąd odsyłający powinien w pierwszej kolejności dokonać prounijnej wykładni art. 339 § 2 k.p.c. W konsekwencji, stwierdzenie przez sąd odsyłający, że przepis krajowy, taki jak art. 339 § 2 k.p.c. uniemożliwia sądowi orzekającemu zaocznie, na podstawie pozwu przedsiębiorcy, podjęcie środków dowodowych pozwalających mu

na przeprowadzenie z urzędu kontroli warunków objętych zakresem tej dyrektywy i stanowiących przedmiot sporu, nakłada na niego obowiązek podjęcia pewnych czynności ustalających. Sąd odsyłający zobligowany jest do zbadania, czy wykładnia zgodna z prawem Unii może być brana pod uwagę w drodze przewidzianych w tym art. 339 § 2 k.p.c. wyjątków, takich jak „uzasadnione wątpliwości” lub „obejście prawa”, jeżeli pozwalałaby ona sądowi na podjęcie niezbędnych środków dowodowych. Na sąd odsyłający nakłada się powinność rozstrzygnięcia, czy oraz w jakim zakresie może dokonać wykładni art. 339 § 2 k.p.c. zgodnie z dyrektywą 93/13, nie interpretując polskiego przepisu *contra legem*. Co więcej, Trybunał podkreślił, że wymóg dokonywania wykładni zgodnej obejmuje również konieczność zmiany krajowego orzecznictwa, którego nie da się pogodzić z celami dyrektywy. Trybunał uznał, że jedynie w przypadku braku możliwości dokonania wykładni zgodnej i zastosowania przepisów krajowych zgodnie z wymogami dyrektywy 93/13, sąd odsyłający ma obowiązek zbadania z urzędu, czy postanowienia uzgodnione między stronami mają abuzywny charakter i w tym celu przeprowadzenia niezbędnych środków dowodowych, nie stosując w razie potrzeby polskich regulacji, które są sprzeczne z takim badaniem.

Biorąc pod uwagę powyższe Trybunał orzekł, że artykuł 7 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji gdy sąd orzeka w drodze wyroku zaocznego w związku z niestawiennictwem konsumenta na rozprawie, na którą został wezwany – stoi on na przeszkodzie takiej wykładni przepisu krajowego, która uniemożliwia sądowi rozpoznającemu powództwo wniesione przez przedsiębiorcę przeciwko temu konsumentowi wchodzące w zakres stosowania tej dyrektywy, przeprowadzenie środków dowodowych niezbędnych do dokonania z urzędu oceny nieuczciwego charakteru warunków umownych, na których przedsiębiorca oparł swe roszczenie, w wypadku gdy sąd ten poweźmie wątpliwości co do nieuczciwości tych warunków w rozumieniu omawianej dyrektywy.

IV. Komentarz

Trybunał Sprawiedliwości w wyroku w sprawie C-495/19 wypowiedział się na temat ochrony interesu konsumenta w sytuacji, gdy postępowanie dotyczy oceny nieuczciwego charakteru warunków umownych, a konsument nie stawiał się na rozprawie. Omawiany wyrok ma szczególne znaczenie dla interpretacji przepisów związanych z postępowaniami, których przedmiotem są nieuczciwe warunki w umowach konsumenckich.

Z jednej strony bowiem zastosowanie znajdują przepisy prawa krajowego (polskiego) w zakresie oceny skutków niestawiennictwa konsumenta na rozprawie. Natomiast z drugiej – istotne jest zapewnienie skuteczności dyrektywy 93/13.

Przechodząc do oceny wyroku TS i jego wpływu na prawo polskie na wstępie warto podkreślić, że stwierdzenie przez sąd nieuczciwości warunków umownych wymaga szczegółowego zbadania sprawy. Tym bardziej w sytuacji, gdy w związku z brakiem stawiennictwa konsumenta na rozprawie sąd może wydać wyrok zaoczny.

Problematyka ochrony konsumenta ma swoje podstawy w Konstytucji RP³. Zgodnie z art. 76 Konstytucji władze publiczne chronią konsumentów, użytkowników i najemców przed

³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. 1997 Nr 78, poz. 483).

działaniami zagrażającymi ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Powyższy przepis chroni podmioty, które w szczególności w stosunkach prywatnoprawnych, w relacji z innymi podmiotami są stroną strukturalnie słabszą (Garlicki, 2003, s. 1), jeśli chodzi o pozycję rynkową, ekonomiczną, negocjacyjną oraz w zakresie dostępu do informacji.

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego art. 76 Konstytucji RP stanowi zasadę polityki państwa⁴. W świetle przyjętej konstrukcji należy mieć na uwadze, że „oznacza on konstytucjonalizację ochrony konsumenta (a także odpowiednio użytkowników i najemców), w wymienionych w nim kwestiach, jednakże bez wskazania zakresu (poziomu) ochrony” (Łętowska, 1999, s. 373).

Ponadto przepisy dotyczące ochrony pozycji konsumentów, stanowiących implementację odpowiednich regulacji Unii Europejskiej znajdują się w wielu aktach prawnych, w tym w szczególności w: ustawie – Kodeks cywilny, ustawie z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego, ustawie z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, ustawie z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Wagłowski, 2009, s. 4)⁵.

Podmiotem chronionym przez dyrektywę 93/13/EWG jest wyłącznie konsument. Przedmiotem unormowania dyrektywy 93/13/EWG są jedynie klauzule abuzywne, a więc klauzule umowne, w których dochodzi do nadużycia pozycji rynkowej przez profesjonalistę wobec drugiej strony transakcji. Pozostałe kwestie związane z wzorcami umownymi zostały objęte regulacją wewnętrzną państw członkowskich. Chodzi tu zwłaszcza o takie zagadnienia, jak formalne przesłanki związania wzorcem adherenta, wymagania co do treści i formy wzorców umów (Bednarek i Mikłaszewski, 2020, s. 784–786).

Aktualne orzecznictwo TS wyraźnie podkreśla konieczność wykładni przepisów dyrektywy 93/13/EWG w sposób zapewniający jak najpełniejszą realizację praw podstawowych konsumenta wynikających z Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, w szczególności art. 7 (poszanowanie życia prywatnego i rodzinnego, w tym prawo do mieszkania), art. 47 (prawo do skutecznego środka prawnego i dostępu do bezstronnego sądu), jak również wyrażonego w art. 38 Karty nakazu zapewnienia wysokiego poziomu ochrony konsumentów⁶. Należy uwypuklić, że przepisy Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej należy uwzględniać nie tylko przy wykładni prawa UE, lecz także w ramach wykładni i stosowania przepisów krajowych, które stanowią realizację tego prawa⁷. Jednakże państwom członkowskim pozostawiono swobodę w zakresie doboru metod i środków prawnych implementacji dyrektywy 93/13/EWG, z tym że postawiono wymóg, iż przyjęte rozwiązania ustawowe powinny zapewnić skuteczną realizację jej celów (art. 6 i 7) (Jagielska, 2005, s. 60 i in.).

⁴ Wyr. TK z 12.01.2000 r., P 11/98, OTK 2000, Nr 1, poz. 3.

⁵ Problematyka konsumencka regulowana jest również w innych ustawach szczegółowych, jak np. w ustawie o kredycie konsumenckim, ustawie – Prawo bankowe, czy ustawie o usługach turystycznych.

⁶ Wyr. TS z 10.09.2014 r., C-34/13, *Kušionová*, ECLI:EU:C:2014:2189 i przywołane tam orzecznictwo.

⁷ Art. 51 ust. 1 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz wyr. TS z 26.02.2013 r., C-617/10, *Åkerberg Fransson*, ECLI:EU:C:2013:105, pkt 19–30.

Pomimo że Trybunał w wydanym orzeczeniu odniósł się do zakresu przedmiotowego dyrektywy 93/13 oraz konieczności zapewnienia skuteczności jej przepisów w prawie krajowym, podkreślił przede wszystkim znaczenie usunięcia istniejącej nierówności. Sąd rozpoznający sprawę ma bowiem obowiązek zbadania z urzędu potencjalnie nieuczciwego charakteru warunków w umowie zawartej z konsumentem.

Dokonując oceny wpływu orzeczenia TS w sprawach, których przedmiot stanowią umowy konsumenckie, warto w pierwszej kolejności odnieść się do podstaw wydania wyroku zaocznego. Regulacje dotyczące wyroku zaocznego stosuje się również do spraw wszczętych przez przedsiębiorców przeciwko konsumentom. Artykuł 339 § 2 k.p.c. upoważnia sąd *meriti* do wydania wyroku zaocznego, przyjmując za prawdziwe twierdzenia powoda, w tym także przedsiębiorcy występującego przeciwko konsumentowi, o faktach zawartych w pozwie lub pismach procesowych doręczonych pozwanemu przed posiedzeniem, chyba że zbudziły one uzasadnione wątpliwości sądu albo zostały przytoczone w celu obejścia prawa⁸. Podstawą wyroku zaocznego nie mogły być oświadczenia faktyczne wzajemnie się wykluczające, jak również okoliczności sprzeczne z charakterem żądania (Kallaus, 1997, s. 137). Ustawodawca nakazywał badać, czy twierdzenia powoda nie budzą uzasadnionych wątpliwości albo czy nie zostały przytoczone w celu obejścia prawa (Góra-Błaszczkowska, 2020). Sąd Najwyższy w swoich orzeczeniach przyjmuje, że przewidziane w art. 339 § 2 k.p.c. domniemanie prawdziwości twierdzeń powoda dotyczy wyłącznie strony faktycznej wyroku i nie obowiązuje w zakresie prawa materialnego⁹. Domniemanie to zastępuje jedynie postępowanie dowodowe i to tylko wówczas, gdy twierdzenia powoda nie budzą uzasadnionych wątpliwości. Wobec tego, że działanie art. 339 § 2 k.p.c. nie rozciąga się na dziedzinę prawa materialnego, obowiązkiem sądu rozpoznającego sprawę w warunkach umożliwiających wydanie wyroku zaocznego było jedynie rozważenie, czy w świetle przepisów prawa materialnego twierdzenia strony powodowej uzasadniają uwzględnienie żądania. Należy podkreślić, że zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie nie wskazywano na obowiązek badania przez sąd z urzędu twierdzeń powoda, w tym także potencjalnie nieuczciwego charakteru warunków umów konsumenckich.

Jak zauważa się w doktrynie, brak regulacji w tym zakresie mógł wynikać z błędu translacyjnego na język polski przepisów dyrektywy 93/13, sprostowanego dopiero od 2016 r. (Dz. Urz. UE L z 2016 r. Nr 276/17), którego konsekwencją stało się absurdalne orzecznictwo powielane w orzecznictwie sądów powszechnych, w tym np. wyrok SN z 19 marca 2015 r., IV CSK, w myśl którego w lepszej sytuacji prawnej w stosunku do kredytobiorcy wykonującego umowę byłby kredytobiorca, który odmawiając wykonania umowy nie doprowadziłby do sanowania abuzywności (Gudowski, 2018).

Biorąc pod uwagę powyższe, niezbędne jest zapewnienie przez sąd krajowy zrównoważenia nierówności między konsumentem a przedsiębiorcą, co umożliwi aktywna rola sądu. TS jednocześnie wskazał sądowi krajowemu sposób działania w celu usunięcia istniejącej nierówności. W pierwszej kolejności sąd jest zobligowany z urzędu dokonać niezbędnego zbadania, czy dane warunki

⁸ Art. 339 „§ 1. Jeżeli pozwany nie stawił się na posiedzenie wyznaczone na rozprawę albo mimo stawienia się nie bierze udziału w rozprawie, sąd wyda wyrok zaoczny. § 2. W tym wypadku przyjmuje się za prawdziwe twierdzenie powoda o okolicznościach faktycznych przytoczonych w pozwie lub w pismach procesowych doręczonych pozwanemu przed rozprawą, chyba że budzą one uzasadnione wątpliwości albo zostały przytoczone w celu obejścia prawa”.

⁹ Wyr. SN z 31.03.1999 r., I CKU 176/97, Prok. i Pr. 1999, Nr 9, poz. 30; por. też uzasadnienie wyr. SN z 18.02.1972 r., III CRN 539/71, OSNCP 1972, Nr 7–8, poz. 150.

umowy wchodzące w zakres stosowania dyrektywy 93/13 mają nieuczciwy charakter. W wyniku takiego badania sąd powinien zniwelować brak równowagi między konsumentem a przedsiębiorcą. Następnie, jeżeli sąd nie zna tych okoliczności, to powinien mieć możliwość przeprowadzenia z urzędu niezbędnych środków dowodowych w celu ustalenia, czy warunek zawarty w spornej umowie jest objęty zakresem stosowania dyrektywy 93/13. Obowiązek przeprowadzenia środków dowodowych koniecznych do zbadania potencjalnie nieuczciwego charakteru warunków objętych zakresem stosowania dyrektywy 93/13 ma na celu zapewnienie konsumentowi ochrony praw z niej wynikających. W tym przypadku nie ma znaczenia fakt niestawiennictwa konsumenta na rozprawie, gdyż chodzi o zapewnienie konsumentowi ochrony praw wynikających z dyrektywy 93/13.

Warto w tym miejscu podkreślić, że obowiązek przeprowadzenia przez sąd środków dowodowych niezbędnych do dokonania z urzędu oceny nieuczciwego charakteru warunków umownych, na których przedsiębiorca oparł swe roszczenie, w wypadku gdy sąd ten poweźmie wątpliwości co do nieuczciwości tych warunków w rozumieniu omawianej dyrektywy, nie jest dopuszczalny w świetle literalnej wykładni art. 339 § 2 k.p.c. Konieczne staje się zatem zastosowanie pronunijnej wykładni powyższego przepisu.

Wskazanie przez TS na konieczność zastosowania wykładni pronunijnej oznacza, że sąd musi zbadać, czy jest ona możliwa. Sąd odsyłający jest zobligowany do ustalenia, czy wykładnia art. 339 § 2 k.p.c. zgodnie z dyrektywą 93/13 jest dopuszczalna. Wykładnia zgodna, czyli nakładająca na sąd krajowy obowiązek przeprowadzenia środków dowodowych niezbędnych do dokonania z urzędu oceny nieuczciwego charakteru warunków umownych, na których przedsiębiorca oparł swe roszczenie, w wypadku gdy sąd ten poweźmie wątpliwości co do nieuczciwości tych warunków w rozumieniu omawianej dyrektywy. Trybunał podkreślił, że zgodnie z taką wykładnią nierówność między konsumentem a przedsiębiorcą może zostać zrównoważona jedynie przez aktywne działanie sądu. Dodatkowo podkreślił, że nawet w sytuacji niestawiennictwa na rozprawie konsumenta, sąd rozpatrujący spór dotyczący umowy o kredyt konsumencki powinien przeprowadzić środki dowodowe konieczne do zbadania potencjalnie nieuczciwego charakteru warunków objętych zakresem stosowania dyrektywy 93/13, w celu zapewnienia konsumentowi ochrony praw z niej wynikających.

Odnosząc powyższe do treści art. 339 § 2 k.p.c. konieczne staje się ustalenie, czy przewidziane w nim wyjątki, takie jak „uzasadnione wątpliwości” lub „obejście prawa” umożliwiają sądowi odsyłającemu przeprowadzenie niezbędnych środków dowodowych. Jeżeli jednak wykładnia zgodna z prawem UE nie jest możliwa, sąd odsyłający ma obowiązek zbadania z urzędu, czy postanowienia uzgodnione między stronami mają abuzywny charakter i w tym celu przeprowadzenia niezbędnych środków dowodowych, nie stosując w razie potrzeby polskich regulacji, które są sprzeczne z takim badaniem.

Z omawianego orzeczenia należy wyciągnąć następujące wnioski: sąd krajowy rozpoznający sprawę powinien dokonać pronunijnej wykładni art. 339 § 2 k.p.c., czyli rozstrzygnąć, czy może jej dokonać oraz w jakim zakresie, a jeżeli nie ma możliwości dokonania wykładni pronunijnej i tym samym zastosowania przepisów krajowych zgodnie z wymogami dyrektywy 93/13, wówczas sąd odsyłający ma obowiązek zbadania z urzędu, czy postanowienia uzgodnione między stronami mają abuzywny charakter i w tym celu przeprowadzenia niezbędnych środków dowodowych, nie stosując w razie potrzeby polskich regulacji, które są sprzeczne z takim badaniem.

Bibliografia

- Bednarek, M. i Mikłaszewicz, P. (2020). W: K. Osajda (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna System Prawa Prywatnego* (t. 5, wyd. 3). Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Garlicki, L. (2003). Artykuł 76. W: L. Garlicki (red.), *Konstytucja RP* (t. 3). Warszawa: Wydawnictwa Sejmowe.
- Góra-Błaszczkowska, A. (2020). *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I A. Komentarz. Art. 1-42412*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck/Legalis.
- Gudowski, J. (2018). *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna* (wyd. II). Warszawa: Wolters Kluwer/Lex.
- Jagielska, M. (2005). Niedozwolone klauzule umowne. W: E. Nowińska, P. Cybula (red.), *Europejskie prawo konsumenckie a prawo polskie*. Kraków: Zakamycze.
- Kallaus, A. (1997). Konsekwencje prawne zmiany przepisu art. 3 KPC w postępowaniu procesowym. *Monitor Prawniczy*, 4.
- Łętowska, E. (1999). Konstytucyjne i wspólnotowe uwarunkowania rozwoju prawa konsumenckiego. W: C. Mik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. a członkostwo Polski w Unii Europejskiej*. Toruń: Dom Organizatora.
- Safjan, M. i Bosek, L. (red.). (2016). *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck/Legalis.
- Skory, M. (2007). *Klauzule abuzywne – zastosowanie przepisów Dyrektywy 93/13 w Polsce i wybranych krajach Unii Europejskiej (Niemcy, Anglia, Francja, Czechy, Słowacja, Węgry)*. Warszawa: UOKiK.
- Wagłowski, P. (2009). *Ochrona praw konsumenta*. Warszawa: PARP.

***Dieselgate* i konsekwencje prawne manipulowania emisją spalin**

Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Kluczowe postępowania administracyjne
 1. Postępowanie administracyjne we Włoszech
 2. Postępowanie administracyjne w Polsce
- III. Kluczowe postępowania sądowe dotyczące *Dieselgate*
 1. Powództwa wytoczone we Włoszech
 2. Powództwo wytoczone w Niemczech
 3. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w odpowiedzi na pytanie sądu austriackiego
- IV. Postępowania karne
- V. *Dieselgate* i naruszenia prawa konkurencji
- VI. Wnioski

Streszczenie

Niniejszy artykuł koncentruje się na aferze *Dieselgate* związanej z manipulowaniem wartościami emisji spalin przez pojazdy produkowane przez niemiecki koncern samochodowy Volkswagen. Mimo że zarówno w Europie, jak i poza jej granicami podejmuje się wiele inicjatyw i działań zmierzających do ograniczenia emisji szkodliwych zanieczyszczeń, jedna z największych spółek motoryzacyjnych dopuściła się fałszerstw na szeroką skalę. Celem artykułu jest przedstawienie aktualnej sytuacji i analiza wszczętych postępowań dotyczących skandalu *Dieselgate* w wybranych państwach europejskich, ze szczególnym uwzględnieniem Włoch i Polski.

Słowa kluczowe: Dieselgate; Volkswagen; AGCM; UOKiK; emisja spalin.

JEL: K15; K19

I. Wprowadzenie

Przedmiotem niniejszego artykułu jest analiza znanej afery *Dieselgate*, w której główną rolę odegrał koncern Volkswagen. Koncern ten zainstalował oprogramowanie manipulujące wartościami emisji spalin; w rezultacie nie odpowiadały one rzeczywistym wartościom deklarowanym w certyfikatach homologacyjnych pojazdów produkowanych przez Spółkę. Dodatkowo, przez

* Doktorantka nauk prawnych na Uniwersytecie „Tor Vergata” w Rzymie; stażystka we włoskim Organie ds. Ochrony Konkurencji i Rynku (AGCM); kontakt e-mail: zofiamaria.mazur@studio.unibo.it; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0493-1545>.

zorganizowane kampanie promocyjne, koncern promował modele swoich samochodów jako szczególnie przyjazne dla środowiska, posługując się bezprawnie terminami dotyczącymi środowiskowych i ekologicznych zalet produktu (*environmental claims* i *green claims*).

Takie postępowania niemieckiego producenta samochodowego doprowadziły do podjęcia wielu prawnych działań zarówno w Europie, jak i w Stanach Zjednoczonych. Elementem centralnym postępowań administracyjnych było niezgodne z prawem przypisywanie pojazdom cech, których w rzeczywistości nie posiadały. Uznano, że mogły one w znacznym stopniu kierować decyzjami konsumenckimi, wykorzystując świadomość i rosnące zainteresowanie ekologicznymi walorami produktów dostępnych na rynku.

Celem artykułu jest szczegółowe przedstawienie administracyjnych postępowań i aktualnej sytuacji prawnej afery *Dieseldgate* w wybranych państwach europejskich, ze szczególnym uwzględnieniem Włoch i Polski.

II. Kluczowe postępowania administracyjne

1. Postępowanie administracyjne we Włoszech

We Włoszech instytucją zajmującą się ochroną zbiorową interesów konsumentów jest Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (dalej: AGCM), czyli Organ ds. Ochrony Konkurencji i Rynku. Po otrzymaniu wielu zgłoszeń zarówno od konsumentów, jak i od organizacji konsumenckich AGCM wszczęła w październiku 2015 r. postępowanie administracyjne¹ przeciwko niemieckiemu koncernowi samochodowemu Volkswagen Aktiengesellschaft i Volkswagen Group Italia S.p.A., jej włoskiej filii.

Postępowanie to dotyczyło nieuczciwych praktyk przedsiębiorców, polegających na wprowadzeniu i sprzedaży od 2009 r. do września 2015 r. na rynku włoskim samochodów osobowych i pojazdów użytkowych z silnikami benzynowymi oraz wysokoprężnymi, których emisje zanieczyszczeń środowiska były niezgodne z wartościami zadeklarowanymi podczas homologacji tych silników lub których homologację uzyskano dzięki zastosowaniu specjalnie przygotowanego oprogramowania zainstalowanego w jednostce sterującej silnika (tzw. *defeat device*), zdolnego do zmiany zachowania pojazdu podczas jego testów dotyczących emisji wydzielanych spalin. Istotą postępowania były nieprawdziwe informacje rozpowszechniane przez przedsiębiorców w materiałach reklamowych i na stronach internetowych. Sugerowały one między innymi, że produkowane samochody były przyjazne dla środowiska i tym samym spełniały określone warunki dotyczące emisji CO₂. Szacuje się, że w tym okresie na rynku włoskim sprzedano ponad 700 000 wadliwych samochodów, a całkowita wartość sprzedaży tych pojazdów jest oceniana na 10–20 mld euro.

Praktyki te, według AGCM, naruszały normy włoskiego kodeksu konsumenta (*Codice del Consumo, D. Lgs. 206/2005*), tj. art. 20, 21 § 1 lit. b), 22 i 23 § 1 lit. d).

W listopadzie 2015 r. obydwaj przedsiębiorcy wnieśli o umorzenie postępowania administracyjnego, zobowiązując się naprawić wyrządzone konsumentom szkody przez zaniechanie kontynuowania nieuczciwych praktyk handlowych. W styczniu 2016 r. AGCM odrzucił prośbę ze względu na wyjątkowo poważny i szkodliwy charakter stosowanych praktyk. Zebrane w toku postępowania

¹ P10211 Volkswagen – Emissioni Inquinanti Autoveicoli Diesel. Pozyskano z: [https://www.agcm.it/dotcmsCustom/tc/2021/8/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/C12560D000291394/0/6CBBC97DAD7D79CFC125800A0039B5BA/\\$File/p26137.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsCustom/tc/2021/8/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/C12560D000291394/0/6CBBC97DAD7D79CFC125800A0039B5BA/$File/p26137.pdf).

wstępnego dowody uzasadniały konieczność poszerzenia przedmiotu śledztwa prowadzonego przez AGCM. Wstępne postępowanie administracyjne zostało zamknięte w lipcu 2016 r.

Postępowanie administracyjne zostało zakończone wydaniem decyzji z dnia 4 sierpnia 2016 r. (nr 26137), na mocy której, na podstawie art. 27 § 9 kodeksu konsumenta, nałożono sankcję administracyjną w postaci kary pieniężnej w wysokości 5 mln euro, co stanowi najwyższą karę pieniężną, jaką może nałożyć AGCM na przedsiębiorcę w postępowaniach dotyczących nieuczciwych praktyk rynkowych². Określając wysokość kary, AGCM uwzględnił zarówno okres trwania, jak i wagę (szkodliwość) nadużyć. Należy podkreślić, że nieuczciwe praktyki handlowe stosowane przez przedsiębiorców dotyczyły wprowadzania w błąd konsumentów co do produktów o szczególnej wartości. AGCM uznała, że wskutek nieuczciwych praktyk rynkowych zastosowanych przez koncern średnia cena każdego pojazdu została zawyżona od ok. 10 000 do 30 000 euro. W decyzji włoskiego organu podkreślono, że konsumenci, gdyby posiadali wiedzę dotyczącą manipulacji stosowanych przez producenta wadliwych pojazdów, zrezygnowaliby z ich nabycia lub zdecydowaliby się na ich zakup za niższą cenę. Ze względu na istniejącą od początku wadę silników, wartość rynkowa samochodów była znacznie niższa od ceny, którą konsumenci w rzeczywistości zapłacili. AGCM niezgodne praktyki zakwalifikowała do kategorii praktyk „potencjalnie niebezpiecznych” (*di pericolo*), a zatem niewymagających oceny rzeczywistej szkody ekonomicznej poniesionej przez konsumentów, gdyż są niezależne od jej wystąpienia³. Są one zabronione i potencjalnie wyrządzające szkodę już z samego faktu możliwości ich zaistnienia. Tej samej opinii był w Polsce Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który w wyroku z dnia 19 marca 2019 r., sygn. akt XVII AmA 51/17 podkreślił, że samo zagrożenie interesu konsumentów stanowi przedmiot ochrony prawnej. Zdaniem Sądu, bez znaczenia pozostaje przy tym kwestia motywacji, zamiaru czy świadomości sprawcy. Argumentu przemawiającego na rzecz tego stanowiska dostarcza art. 11 ust. 2 dyrektywy 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych⁴.

Volkswagen zakwestionował decyzję i wniósł odwołanie do Sądu Administracyjnego pierwszej instancji regionu Lazio (*TAR del Lazio*) z wnioskiem o uchylenie decyzji AGCM. Przedsiębiorcy zakwestionowali wiele elementów, na których AGCM oparła swoją decyzję, jednak opisane zostaną jedynie niektóre z nich.

Według spółek, AGCM błędnie zinterpretowała i zakwalifikowała komunikaty reklamowe (w tym *environmental claims* i *green claims*) uznając je za wprowadzające w błąd na podstawie art. 21 § 1 lit. b) włoskiego kodeksu konsumenta. Volkswagen podkreśliła, że deklaracje dotyczące środowiska (*environmental claims*) w istocie nie posiadały żadnych informacji o emisji NOx ani o efektach działania układu EGR. Według spółki informacje te należało rozpatrzyć i zinterpretować w szerszym kontekście, w odniesieniu do ogólnej polityki koncernu, czego nie dokonał Organ ds. Ochrony Konkurencji i Rynku.

Dodatkowo, w opinii koncernu, dane zawarte w certyfikatach zgodności i dowodach rejestracyjnych pojazdu dotyczące emisji spalin nie miałyby żadnego wpływu na decyzje konsumentów,

² Włoski urząd jednocześnie podkreśla, że nałożona kara stanowi bardzo mały odsetek całkowitego obrotu obydwu przedsiębiorstw – 0,0068% obrotów Volkswagen AG i 0,12% obrotów Spółki Volkswagen Italia.

³ Zasada ta jest silnie ugruntowana w orzecznictwie sądów administracyjnych: Cons. Stato, Sez. VI, 29.3.11, n. 1897; TAR Lazio, Sez. I, 18.4.12, n. 3503; Cons. Stato, Sez. VI, 16.03.18, n. 1670; TAR Lazio, Sez. I, 24.4.18, n. 4571.

⁴ Dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11.05.2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz. Urz. UE 2005 L 149/22).

gdyż otrzymywali je dopiero po nabyciu samochodu. Sąd Administracyjny uznał, że takie założenie mogłoby doprowadzić do paradoksalnej sytuacji, w której przedsiębiorca mógłby wręcz stwierdzić, że nie dopuścił się nieuczciwej praktyki handlowej. W tym miejscu sąd włoski podkreślił, że przedmiotem oceny i kary nałożonej przez AGCM były nieprawdziwe i niemożliwe do zweryfikowania przed zakupem deklaracje (*environmental claims* i *green claims*) zawarte w materiałach reklamowych, które mogły wprowadzić konsumentów w błąd co do środowiskowych i ekologicznych zalet produktu.

Ponadto, tuż przed ustaloną przez TAR Lazio datą rozprawy, w dniu 19 września 2018 r., Volkswagen złożyła dodatkowe uzasadnienia (*motivi aggiunti*) na podstawie art. 43 włoskiego kodeksu postępowania administracyjnego. Przedstawiono w nich jako fakt następczy orzeczenie niemieckiej Prokuratury z Braunschweig. Orzeczeniem tym nałożono na Volkswagen Aktiengesellschaft wysoką karę finansową za nienależyte wykonanie obowiązków w zakresie nadzoru i kontroli związanej z rozwojem i instalacją „mechanizmu przełączeniowego” (*switching logic software*), uznanego za niedozwolone urządzenie manipulujące. Koncern uznał, że wystarczy ono do skutecznego odwołania się do zasady *ne bis in idem*, o której mowa w art. 50 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej⁵ i art. 54 Konwencji Wykonawczej do układu z Schengen⁶. W opinii przedsiębiorców, Volkswagen Aktiengesellschaft wykonała, a raczej „odpokutowała” karę za ten sam czyn, płacąc karę pieniężną nałożoną w Niemczech, co skutkuje koniecznością zastosowania, we włoskim procesie, zasady *ne bis in idem*.

Po dokładniejszej analizie przedstawionej dokumentacji *TAR del Lazio* uznał, że praktyki będące przedmiotem postępowania przeprowadzonego w Niemczech były inne niż praktyki mające miejsce we Włoszech. Podjęta została również kwestia sprzedaży pojazdów na rynku amerykańskim, co nie stanowiło przedmiotu interwencji władz włoskich. W ocenie sądu włoskiego cele sankcji nałożone na spółki Volkswagen nie pokrywają się, posiadają jedynie uzupełniający się charakter. Warto podkreślić, że niemieckie postępowanie wobec Volkswagen Aktiengesellschaft dotyczyło odpowiedzialności administracyjnej osób prawnych, natomiast włoskie postępowanie administracyjne przeprowadzone przez AGCM dotyczyło nieuczciwych praktyk rynkowych, których celem jest ochrona interesów konsumentów.

W związku z powyższym, wyrokiem z dnia 31 maja 2019 r. (nr 06920/2019) *TAR del Lazio* w Rzymie potwierdził słuszność decyzji administracyjnej z 2016 r., utrzymując ją w mocy. Wyrok Sądu nie jest prawomocny, albowiem przedsiębiorcy zaskarżyli go do administracyjnego sądu wyższej instancji (*Consiglio di Stato*). Wniesiony środek zaskarżenia nie został jeszcze rozpoznany.

2. Postępowanie administracyjne w Polsce

W Polsce aferą *Dieseldgate* zajął się Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który postanowieniem z dnia 30 grudnia 2016 r. wszczął z urzędu postępowanie wyjaśniające przeciwko spółce Volkswagen Group Polska Sp. z o.o. Celem postępowania było ustalenie, czy wprowadzone od 2008 r. do stycznia 2016 r. na rynek polski pojazdy koncernu Volkswagen, wyposażone w system manipulujący emisją spalin, mogły naruszać zbiorowe interesy konsumentów.

⁵ Dz. Urz. UE C 326/391.

⁶ Konwencja Wykonawcza do układu z Schengen z dnia 14 czerwca 1985 roku między Rządami Państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach (Dz. Urz. WE 1985 L 239/19).

Przedmiotem postępowania były nie tylko nieprawdziwe informacje, zawarte w materiałach reklamowych i wystawianych w świadectwach homologacyjnych oraz certyfikatach zgodności, dotyczące emisji szkodliwych substancji. Prezes UOKiK zbadał sprawę również w aspekcie późniejszych działań przedsiębiorcy związanych z rozpatrywaniem reklamacji z tytułu rękojmi lub niezgodności z umową.

Po otrzymaniu informacji o wszczętym postępowaniu, w lutym 2017 r. przedsiębiorca wniósł o umorzenie postępowania twierdząc, że jest ono bezprzedmiotowe. W wydanej przez Prezesa UOKiK obszernej decyzji z dnia 14 stycznia 2020 r. (DOZIK-2/2020) można przeczytać, że zarzuty UOKiK – według Volkswagen Group Polska Sp. z o.o. – są bezpodstawne, „albowiem zarzucane praktyki albo w ogóle nie miały miejsca, albo nie miały charakteru nieuczciwych praktyk handlowych, względnie nie naruszały zbiorowych interesów konsumentów”⁷. W kolejnych pismach Spółka wskazywała, że zajmowała się jedynie pośrednictwem w dystrybucji pojazdów i „ani nie wiedziała, ani nie mogła wiedzieć, że sprzedawane przez nią dealerom pojazdy mają zainstalowane oprogramowanie optymalizujące”⁸. Swoje przeświadczenie o prawidłowości opierała na certyfikatach zgodności wydawanych przez odpowiednie organy państwowe. Prezes UOKiK uznał, że fakt braku wiedzy, związany z błędnymi informacjami przekazywanymi konsumentom, nie zwalnia przedsiębiorcy z odpowiedzialności. Jednocześnie zwrócono uwagę, że „Spółka oraz jej poprzednicy prawni przynajmniej od 2011 roku powinni byli wiedzieć, że rozpowszechniane przez nich informacje na temat ekologicznego charakteru pojazdów wyposażonych w silniki typu EA 189 i spełniania przez nie norm Euro 5 z uwagi na zainstalowane w nich «oprogramowanie optymalizujące» były nieprawdziwe i mogły wprowadzać konsumentów w błąd”⁹.

Dowodami w sprawie, którymi wielokrotnie posiłkował się Prezes Urzędu, były również opisane wyżej decyzja Włoskiego Organu ds. Ochrony Konkurencji i Rynku z dnia 4 sierpnia 2016 r. i wyrok Sądu Administracyjnego regionu Lazio z dnia 31 maja 2019 roku.

W trakcie postępowania ustalono, że gdyby przeciętny konsument miał wiedzę dotyczącą niezgodności informacji podanych w świadectwach homologacyjnych z rzeczywistym poziomem zanieczyszczeń, emitowanym przez zakupiony pojazd, w konsekwencji niespełniający norm prawnych, prawdopodobnie podjąłby inną decyzję. Mogłaby ona dotyczyć zarówno zakupu pojazdu, jak i późniejszego dochodzenia roszczeń z tytułu niezgodności towaru z umową albo rękojmi za wady rzeczy związanej z zakupionym samochodem. Wielokrotnie wskazano w omawianej decyzji, że decyzje konsumentów coraz częściej są dyktowane ekologicznymi walorami danego towaru. Wobec tego wszelkie działania marketingowe eksponujące konsumentom cechy produktu przyjazne środowisku mają wpływ na podejmowane przez nich na późniejsze decyzje dotyczące jego zakupu.

Prezes UOKiK w postępowaniu ustalił, że koncern sugerował dealerom nieuwzględnianie zasadnych reklamacji (lub sposób ich rozpatrywania) kupców–konsumentów, związanych z nabyciem pojazdu ze zmanipulowanym silnikiem. Podkreślił, że „głęboko nieetyczne oraz naruszające dobre obyczaje”¹⁰ praktyki dotyczące wpływania na decyzje sprzedawców powodowały, iż

⁷ Dec. Prezesa UOKiK z 14.01.2020 r., DOZIK-2/2020, s. 8.

⁸ Ibidem, s. 11.

⁹ Ibidem, s. 93.

¹⁰ Ibidem, s. 120.

nie podejmowali oni indywidualnych decyzji, uwzględniających specyfikę każdego przypadku. W tym miejscu należy zauważyć, że ilość nabytych wadliwych pojazdów mogła wynieść nawet ok. 155 tysięcy. Prezes UOKiK podkreślił, że „w pismach kierowanych do konsumentów autoryzowani dealerzy wskazują m.in. na brak istnienia wady fizycznej pojazdów wyposażonych w silniki o zapłonie samoczynnym typu EA 189 oraz bezzasadność zgłaszanych roszczeń. W pismach tych znajdują się również zapewnienia, że przedmiotowe pojazdy są sprawne technicznie, bezpieczne oraz przydatne do przeznaczonego użytku”¹¹.

Prezes Urzędu orzekł, po trwającym prawie trzy lata postępowaniu, że koncern dopuścił się nieuczciwych praktyk rynkowych naruszających zbiorowe interesy konsumentów polegających na:

- „a) rozpowszechnianiu w materiałach reklamowych (tj.: spotach reklamowych, reklamach prasowych, katalogach i folderach) oraz w serwisach internetowych marek Volkswagen, SEAT, Skoda i Audi (...) informacji wskazujących na ekologiczny charakter tych pojazdów w sytuacji stosowania w nich «oprogramowania optymalizującego» emisję tlenków azotu (NOx), które aktywuje się w cyklu testowym stosowanym w procesie homologacji typu WE, a w warunkach drogowych pojazdy te emitują ilość tlenków azotu (NOx) przekraczające limity wskazane w normie Euro 5, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 5 ust. 1 w zw. z art. 5 ust. 3 pkt 2 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (tekst. jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 3 z późn. zm.) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów i stwierdza zaniechanie jej stosowania z dniem 15 stycznia 2016 r.;
- b) rozpowszechnianiu w materiałach reklamowych (tj. katalogach) informacji wskazujących na spełnienie przez te pojazdy wymogów w zakresie emisji tlenków azotu (NOx) wskazanych w normie Euro 5 określonej w rozporządzeniu (WE) nr 715/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 czerwca 2007 r., w sprawie homologacji typu pojazdów silnikowych w odniesieniu do emisji zanieczyszczeń pochodzących z lekkich pojazdów pasażerskich i użytkowych (Euro 5 i Euro 6) oraz w sprawie dostępu do informacji dotyczących napraw i utrzymania pojazdów (Dz. Urz. UE L 171/1) w sytuacji stosowania «oprogramowania optymalizującego» emisję tlenków azotu (NOx), które aktywuje się w cyklu testowym stosowanym w procesie homologacji typu WE, a warunkach drogowych pojazdy te emitują ilość tlenków azotu (NOx) przekraczające limity wskazane w normie Euro 5, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 5 ust. 1 w zw. z art. 5 ust. 3 pkt 2 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (tekst. jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 3 z późn. zm.) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów i stwierdza zaniechanie jej stosowania z dniem 15 stycznia 2016 r.;
- c) rozpowszechnianiu w treści wyciągów ze świadectw homologacji (przed 22 czerwca 2013 r.) oraz w treści świadectw zgodności WE (od 22 czerwca 2013 r.) informacji na temat parametrów dotyczących poziomu tlenków azotu (NOx) emitowanych przez te pojazdy w sytuacji stosowania w tych pojazdach «oprogramowania optymalizującego» emisję tlenków azotu (NOx), które aktywuje się w cyklu testowym stosowanym w procesie homologacji typu WE, a warunkach drogowych pojazdy te emitują ilość tlenków azotu (NOx) przekraczające limity wskazane w normie Euro 5, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 5

¹¹ Ibidem, s. 110.

ust. 1 w zw. z art. 5 ust. 3 pkt 2 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 3 z późn. zm.) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów i stwierdza zaniechanie jej stosowania z dniem 15 stycznia 2016 r.”¹².

Za każdą z trzech praktyk nałożono karę pieniężną w wysokości 15 mln 618 tysięcy 210 zł. Ponadto nałożono również karę w wysokości 73 mln 752 tysięcy 658 zł za praktyki sprzeczne z dobrymi obyczajami, które dotyczyły, jak przedstawiono wyżej, sposobu rozpatrywania roszczeń konsumenckich na podstawie art. 576¹ § 1 k.c. i art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie kodeksu cywilnego¹³. Prezes UOKiK nałożył zatem na koncern w sumie karę pieniężną w wysokości 120 mln 607 tysięcy 288 zł. Decyzją nałożono również obowiązek poinformowania o treści decyzji, imiennym listem poleconym, każdego konsumenta, który na terenie Polski zakupił od autoryzowanych dealerów pojazdy marki Volkswagen, SEAT, Škoda i Audi wyposażone w silnik typu EA 189 EU 5. Warto podkreślić, że orzeczona kara pieniężna jest najwyższą w historii karą nałożoną przez Prezesa UOKiK za naruszenie praw konsumentów. Podobnie jak we Włoszech, samochodowy gigant odwołał się w Polsce do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Sprawa nie została jeszcze rozpatrzona.

III. Kluczowe postępowania sądowe dotyczące *Dieselpgate*

1. Powództwa wytoczone we Włoszech

W 2016 r. *Altroconsumo*, jedna z włoskich organizacji konsumenckich, wystąpiła do sądu w Weronie (*Tribunale di Verona*) z pozwem zbiorowym, w którym wzięło udział ponad 76 tysięcy konsumentów¹⁴. Organizacja domaga się dla każdego poszkodowanego konsumenta objętego pozwem odszkodowania w wysokości 15% ceny samochodu nabytego od grupy Volkswagen. Ostatnia rozprawa odbyła się 4 marca 2020 r., lecz w związku z sytuacją sanitarną związaną z rozpowszechnieniem się wirusa SARS-CoV-2, bieg terminów procesowych uległ zawieszeniu.

Dnia 28 lipca 2020 r. sędzia pokoju z Ferentino (*Giudice di Pace di Ferentino*) wydał natomiast wyrok n. 77/2018 RG zasądający odszkodowanie za szkody materialne i niematerialne poszkodowanemu nabywcy wadliwego pojazdu marki Volkswagen. W tej sprawie sąd uznał sprzedaż samochodu jako „sprzedaż łańcuchową”, zgodnie z którą obowiązuje zasada autonomii pojedynczych sprzedaży (producent – sprzedawca, sprzedawca – konsument). Zgodnie ze stanowiskiem włoskiego Sądu Najwyższego (*Suprema Corte di Cassazione*) zajęтым w wyroku z dnia 31 maja 2005 r., nr 11612, w przypadku sprzedaży łańcuchowej nabywcy przysługują dwa roszczenia: umowne i deliktowe. Roszczenie umowne przysługuje do bezpośredniego sprzedawcy, natomiast roszczenie deliktowe przysługuje do producenta z tytułu szkody poniesionej w wyniku wad, które czynią rzecz niebezpieczną. Zasada ta uregulowana jest również przez włoski kodeks konsumenta (art. 114–133).

¹² Sentencja de. nr DOZIK-2/2020.

¹³ Dz. U. 2002 Nr 141, poz. 1176 z późn. zm.

¹⁴ <https://www.altroconsumo.it/auto-e-moto/automobili/news/altroconsumo-contro-volkswagen>.

Przytoczony wyrok jest jednym z pierwszych włoskich orzeczeń wydanych w sprawie *Dieseldgate*, zainicjowanym powództwem (tzw. *private enforcement*). Konsekwencją wydania tego wyroku będą niewątpliwie kolejne powództwa prywatne o odszkodowanie i zadośćuczynienie za szkody spowodowane kupnem zmanipulowanych pojazdów od niemieckiego producenta¹⁵. Jest on istotny również z punktu widzenia znaczenia decyzji AGCM w postępowaniu przed sądem powszechnym. Warto podkreślić, że poszkodowany nie przedstawił żadnych dodatkowych dowodów w sprawie poza decyzją AGCM z 2016 r. Sąd uznał dowody zebrane przez włoski organ nie tylko za istotne, lecz także wiążące i wystarczające dla rozpoznania powództwa poszkodowanego. Istotnym w tej kwestii jest fakt, że nie ma normy prawnej nadającej wiążący charakter decyzjom AGCM w postępowaniach o niezgodne praktyki handlowe. W konsekwencji w doktrynie toczy się dyskusja, czy decyzje krajowego organu ochrony konkurencji są wiążące przed sądem w sprawach nieuczciwych praktyk handlowych, porównując je do decyzji tego samego organu wydane w sprawach dotyczących naruszeń praw konkurencji, zgodnie z art. 7 dekretu nr 3 z dnia 19 stycznia 2017 r. (*decreto legislativo n. 3/2017*) i art. 9 dyrektywy 2014/104/UE¹⁶.

Część doktryny opowiada się za ich wiążącym charakterem także w postępowaniach dotyczących praktyk rynkowych (Ciatti, 2008)¹⁷. Zdaniem G. Massarotta (2016, s. 474) prawo konkurencji i zasady związane z ochroną praw konsumentów mają bowiem wspólny cel – maksymalizację dobrobytu konsumentów. Za tym samym stanowiskiem przemawia fakt, że decyzje zarówno dotyczące prawa konkurencji, jak i ochrony praw konsumenta wydawane są przez ten sam organ, tj. AGCM. Z tej racji nie ma podstaw, by nadawać im różny charakter.

Za wiążącym charakterem opowiedział się również włoski Sąd Najwyższy, który wyrokiem z dnia 28 maja 2014 r.¹⁸ orzekł, że elementy dowodowe zebrane przez AGCM w celu ukarania przedsiębiorcy za łamanie praw konsumenta spełniają wymagania dowodowe. Konsument, który wnosi powództwo o naprawienie szkody, poza umową zawartą z przedsiębiorcą może przedstawić jako dowód w sprawie decyzję AGCM. Podczas gdy na przedsiębiorcy spoczywa ciężar dowodowy wykazania, że nastąpiło przerwanie związku przyczynowego między naruszeniem praw konkurencji a szkodą poniesioną przez konsumentów. W związku z tym sędzia pokoju trafnie uznał, że w przedmiotowej sprawie konsument sprostał ciężarowi dowodowemu. Pozwoliło to uwzględnić dochodzone pozwem roszczenie o zasądzenie kary pieniężnej na Volkswagen Aktiengesellschaft i Volkswagen Group Italia S.p.A. w wysokości 1 tys. 322 euro wraz z kosztami sądowymi, na podstawie art. 113 § 2 włoskiego kodeksu postępowania cywilnego.

2. Powództwo wytoczone w Niemczech

Podobna sytuacja miała miejsce w Niemczech, gdzie w maju 2020 r. (wyrok nr VI ZR 252/19) Federalny Trybunał Sprawiedliwości (*Bundesgerichtshof*) w Karlsruhe uznał roszczenia niemieckich

¹⁵ Jednym z ostatnich jest wyrok sądu z Avellino (*Tribunale di Avellino*) n. 1855/2020 z dnia 10 grudnia 2020, w którym sąd zasądził odszkodowanie w wysokości 7 tysięcy euro co stanowi 20% ceny pojazdu nabytego przez poszkodowanego. Szerzej na ten temat na stronie <https://www.bassairpinia.it/uncategorized/il-dieseldgate-passa-per-avellino-e-la-volkswagen-deve-restituire-il-20-del-prezzo-dellauto-ad-un-irpino/>.

¹⁶ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/104/UE z dnia 26 listopada 2014 r. w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenia roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, objęte przepisami prawa krajowego (Dz. Urz. UE L 349/1). Dyrektywa ta została wdrożona do prawa polskiego ustawą z dnia 21 kwietnia 2017 r. o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji (Dz. U. 2017, poz. 1132).

¹⁷ Szerzej na ten temat pisze autorka w swojej pracy magisterskiej opublikowanej na stronie https://wall.rettorato.unito.it/sia/studenti/intesi/Ricerca_tesi_libera/ricerca_tesi_dettaglio.asp?id_upload=174314&cld_tesi=&cldi=&matricola=810451.

¹⁸ Cass. civ. Sez. I, Sent., 28-05-2014, n. 11904.

konsumentów, przyznając im możliwość oddania sprzedawcy zakupionego pojazdu i uzyskania częściowego zwrotu pierwotnej ceny zakupu. Orzeczenie to z pewnością będzie miało wpływ na dalsze losy wielu sądowych postępowań w Europie. Spowodowało ono też to, że włoska organizacja konsumentów *Codacons*¹⁹ zdecydowała się wnieść własny pozew zbiorowy w Niemczech.

3. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w odpowiedzi na pytanie sądu austriackiego

W 2019 r. sąd austriacki zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości z pytaniem prejudycjalnym dotyczącym wykładni art. 7 pkt 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych²⁰. Sąd odsyłający dążył do ustalenia, czy „w przypadku, gdy w danym państwie członkowskim pojazdy zostały niezgodnie z prawem wyposażone przez ich producenta w oprogramowanie manipulacyjne danymi dotyczącymi emisji spalin, a następnie zostały nabyte od osoby trzeciej w innym państwie członkowskim, miejsce urzeczywistnienia się szkody znajduje się w ostatnim państwie członkowskim”²¹.

W lipcu 2020 r. Trybunał Sprawiedliwości uznał w tej sprawie (C-343/19), że szkoda, jaką ponosi kupiec zmanipulowanego pojazdu, urzeczywistnia się w momencie jego zakupu od osoby trzeciej, a nie jak sugerował przedsiębiorca, od momentu zainstalowania oprogramowania. To oznacza, że niemiecki producent, który narusza świadomie obowiązujące normy prawne musi spodziewać się, że szkoda produkowanych przez niego pojazdów ujawnia się w miejscu, w którym dany samochód zostanie przez konsumentów nabyty. Konsument może zwrócić się zatem do sądu w państwie, w którym zakupił towar, a nie w miejscu, w którym został on wyprodukowany.

IV. Postępowania karne

Zarówno we Włoszech, jak i w Polsce toczą się śledztwa dotyczące odpowiedzialności karnej menedżerów krajowych oddziałów spółki Volkswagen. Zaskoczeniem był złożony w kwietniu 2020 r. przez prokuraturę z Werony wniosek o umorzenie wstępnego śledztwa z powodu braku dostatecznych dowodów popełnienia umyślnego przestępstwa. Decyzja spotkała się z krytyką i wywołała polemikę dotyczącą zasadności umorzenia postępowania wstępnego, toczącego się od 2015 r. przed sędzią wstępnego dochodzenia (*Giudice delle indagini preliminari*) w Weronie.²²

W Polsce śledztwo jest natomiast prowadzone przez Prokuraturę Okręgową w Częstochowie. Stowarzyszenie Osób Poszkodowanych przez Spółki Grupy Volkswagen AG (STOP VW) poinformowało, że celem tego śledztwa jest wyjaśnienie, czy „wadliwe silniki aut niemieckich koncernu były produkowane w fabryce w Polkowicach a samochody montowane w Poznaniu i Wrześni. Przedmiotem dochodzenia powinien być również wątek wystawienia przez polskiego importera dokumentacji homologacyjnej aut, stanu technicznego pojazdów po dokonaniu akcji serwisowej, a także sprawdzenia na ile świadoma dokonywanego oszustwa była lokalna kadra menedżerska koncernu”²³.

¹⁹ <https://codacons.it/dieseltgate-codacons-avvia-in-germania-nuova-azione-risarcitoria-collettiva-contro-volkswagen/>.

²⁰ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. UE 2012 L 351/1).

²¹ Wyr. TS w sprawie C-343/19 Verein für Konsumenteninformation (ECLI:EU:C:2020:534), pkt 21.

²² Dodatkowe informacje <https://www.stopvw.pl/wlochy-konsumenci-protestuja-przeciwko-umorzeniu-sledztwa-w-sprawie-dieseltgate/>.

²³ <https://www.stopvw.pl/polski-watek-dieseltgate-w-rekach-czestochowskich-prokuratorow/>; <https://www.stopvw.pl/dieseltgate-w-polsce-rozmowa-z-mecenasem-pawlem-grzelakiem-sad-najwyzszy-zajmie-sie-sprawa-suma-roszczon-przekracza-200-mln-zl/>.

V. Dieselpgate i naruszenia prawa konkurencji

W 2019 r. sprawą zajęła się również Komisja Europejska, która bada ją z punktu widzenia prawa konkurencji. Według Komisji w latach 2006–2014 pomiędzy producentami samochodów Volkswagen, BMW i Daimler istniało porozumienie sprzeczne z art. 101 TFUE, mające na celu ograniczenie konkurencji w zakresie rozwoju technologii w celu poprawy emisji spalin.

Komisja w kwietniu 2020 r. podała do publicznej wiadomości²⁴, że poinformowała niemieckich producentów samochodowych o wszczętym postępowaniu przeciwko nim dotyczącym prawdopodobnego naruszenia unijnych norm antymonopolowych.

VI. Wnioski

Po analizie przedstawionych postępowań administracyjnych toczonych przez krajowe organy ochrony konkurencji i konsumentów można zauważyć, że włoskie postępowanie wszczęto niemal od razu po publicznym ujawnieniu informacji związanych z manipulacją silników w pojazdach koncernu Volkswagen. Trwało ono znacznie krócej niż postępowanie w Polsce, ponieważ tylko 10 miesięcy. Przedsiębiorcy we Włoszech nie przedstawiali wielu dokumentów świadczących o ich niewinności bądź nieświadomości istotnych w sprawie faktów. Nie można wykluczyć, że spółki liczyły się z przegraną przed włoskim Urzędem. Zgodnie z art. 27 § 9 kodeksu konsumenta, AGCM nie może nałożyć na przedsiębiorcę kary za nieuczciwe praktyki rynkowe wyższej niż 5 mln euro. Sytuacji dochodzenia roszczenia nie ułatwiają również wyjątkowo długie postępowania przed włoskimi sądami. Fakt przewlekłości postępowań sądowych wykorzystywały również Spółki Volkswagen, aby odroczyć płatność nałożonej na nie kary. Warto zauważyć, że orzeczenie Sądu Administracyjnego regionu Lazio zostało wydane po trzech latach od podjęcia decyzji przez AGCM. Orzeczenie to zaskarżono apelacją do wspomnianego już *Consiglio di Stato*. Trudno również zgodzić się z ewentualnym charakterem odstrasającym kary pieniężnej nałożonej przez włoski Urząd. Spełnianie tej funkcji wymagałoby połączenia z nią innych środków prawnych, m.in. odpowiedniego dochodzenia roszczeń przed sądami powszechnymi.

Sytuacja w Polsce wyglądała natomiast nieco inaczej. Postępowanie wyjaśniające wszczęto 14 października 2015 r.²⁵ Zakończenie tego etapu spowodowało wszczęcie postępowania²⁶ w styczniu 2017 r., które zakończyło się dopiero po trzech latach, tj. w styczniu 2020 r. Jak poinformował Prezes UOKiK, do Urzędu wpływało mnóstwo dokumentów, co wymagało analizy ogromnej ilości informacji²⁷. Przykładowo, Volkswagen Group Polska wniósł, w odpowiedzi na szczegółowe uzasadnienie zarzutów, pismo liczące wraz z załącznikami 827 stron²⁸. Dodatkowo, co najmniej 25 razy konsultował on gromadzone systematycznie dokumenty i dowody w sprawie. Nie można wykluczyć, że to postępowanie było podyktowane świadomością, że w polskim postępowaniu koncern ryzykował finansowo o wiele więcej niż we Włoszech. Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może bowiem nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości do 10% rocznych obrotów przedsiębiorstwa. Ponadto,

²⁴ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_2008.

²⁵ https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=11968.

²⁶ https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=12857.

²⁷ https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=16120.

²⁸ Dec. Prezesa UOKiK z 14.01.2020 r., DOZIK-2/2020, s. 149, 150.

Volkswagen Group Polska Sp. z o.o. zarzucono więcej naruszeń niż we Włoszech. W tym miejscu należy podkreślić, że najwyższa kara (tj. aż 75 mln zł) została nałożona na ostatnią nieuczciwą praktykę polegającą na utrudnianiu bądź niedopuszczaniu do rozpoznania roszczeń konsumentów. Wymierzając karę pieniężną w wysokości ponad 120 mln zł, Prezes UOKiK pokreślił funkcję represyjną i prewencyjną tej kary. We Włoszech natomiast nie odnotowano występowania tego typu praktyki.

Mając na względzie powyższe trudno nie stwierdzić, że afery *Dieseltgate* jest jednym z wielu, ale jakże istotnych i ewidentnych przypadków nieodpowiedniej regulacji we Włoszech. Kara 5 mln euro wydaje się rażąco nieadekwatna w stosunku do ustalonego przez włoski organ zysku (10–20 mld euro), zwłaszcza że długo trwające we Włoszech postępowania opóźniają wyegzekwowanie tej kwoty. Sytuacja ta wskazuje na potrzebę zmiany regulacji prawnej dotyczącej ograniczenia limitu kary pieniężnej nakładanej na przedsiębiorców za naruszenia związane z nieuczciwymi praktykami handlowymi. Warto przy tym podnieść, że sankcja w wysokości do 10% obrotów rocznych spółki jest przewidziana w prawie włoskim, ale dotyczy naruszenia praw konkurencji, a nie naruszenia praw konsumenta. Zastanawiające więc jest, dlaczego w przypadku nieuczciwych praktyk handlowych przedsiębiorców, o których mowa wyżej, mogących dotyczyć tysięcy osób przysparzających zysku liczonego w miliardach euro, regulacja odbiega zarówno od zasad prawa konkurencji, jak i od rozwiązań przewidzianych w prawie polskim.

Bibliografia

- Bargelli, E., Calvo, R., Ciatti, A., De Cristofano, G., Di Nella, L. i Di Raimo, R. (2008). *Pratiche commerciali scorrette e codice del consumo, Il recepimento della direttiva 2005/29/Ce nel diritto italiano (decreti legislativi nn. 145 e 146 del 2 agosto 2007)*. Torino: Giappichelli.
- BEUC. (2019). *Volkswagen Dieseltgate four years down the road. An overview of enforcement actions and policy work by BEUC and its members since the Dieseltgate scandal*. BEUC-X-2019-050. Pozyskano z: https://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2019-050_report_-_four_years_after_the_dieseltgate_scandal.pdf.
- Caine, C.A. (2017). „Dieseltgate” and Consumer Law: Repercussion of the Volkswagen scandal in the United Kingdom. *Journal of European Consumer and Market Law*, 6(2), 85–87.
- Ciatti, A. (2007). *La tutela amministrativa e giurisdizionale*, W: E. Bargelli, R. Calvo, A. Ciatti, G. De Cristofano, L. Di Nella, R. Di Raimo, *Pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori. La direttiva 2005/29/Ce e il diritto italiano*. (s. 269–288). Torino: Giappichelli.
- Ciatti Càimi, A. (2008). Gli strumenti di tutela individuale e collettiva. W: E. Bargelli, R. Calvo, A. Ciatti, G. De Cristofano, L. Di Nella, R. Di Raimo, *Pratiche commerciali scorrette e codice del consumo (Il recepimento della direttiva 2005/29/Ce nel diritto italiano (decreti legislativi nn; 145 e 146 del 2 agosto 2007)* (s. 383–432). Torino: Giappichelli.
- Fabbio, P. (2017). „Dieseltgate” and Consumer Law: Repercussion of the Volkswagen scandal in Italy. *Journal of European Consumer and Market Law*, 6(2), 94–96.
- Gentili, A. (2010). Pratiche sleali e tutele legali: dal modello economico alla disciplina giuridica. *Rivista di diritto privato*, 3.
- <https://codacons.it/dieseltgate-codacons-avvia-in-germania-nuova-azione-risarcitoria-collettiva-contro-volkswagen/>.

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_2008.

<https://www.altroconsumo.it/auto-e-moto/automobili/news/altroconsumo-contro-volkswagen>.

<https://www.bassairpinia.it/uncategorized/il-dieselgate-passa-per-avellino-e-la-volkswagen-deve-restituire-il-20-del-prezzo-dellauto-ad-un-irpino/>.

<https://www.stopvw.pl>.

https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=11968.

https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=12857.

https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=16120.

Massarotta, G. (2016). L'Accertamento di una pratica commerciale scorretta: il doppio binario rimediabile del public and private enforcement. *Jus civile*, 6.

Namysłowska, M. (2017). „Dieselgate” and Consumer Law: Repercussion of the Volkswagen scandal in Poland. *Journal of European Consumer and Market Law*, 6(2), 87–90.

Jan J. Zygmuntowski*, Blanka Wawrzyniak**

Ekonomiczna wartość danych a ochrona użytkowników-konsumentów na cyfrowych platformach

Glosa do wyroku Okręgowego Sądu Administracyjnego w Lacjum
z dnia 10 stycznia 2020 r., nr 261/2020

Spis treści

- I. Wstęp
- II. Motywy rozstrzygnięcia – decyzja włoskiego urzędu antymonopolowego i jej następstwa
- III. Komentarz – ekonomiczna wartość danych osobowych
- IV. Wątpliwości i następstwa sprawy
- V. Podsumowanie

Streszczenie

Przedmiotem niniejszej glosy jest analiza orzeczenia Okręgowego Sądu Administracyjnego wydanego w odniesieniu do decyzji włoskiego urzędu antymonopolowego (*Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*) nakładającej na spółkę Facebook karę 10 mln euro w związku z naruszeniem przez przedsiębiorcę prawa konsumenckiego. Artykuł koncentruje się przede wszystkim na ekonomicznej wartości danych osobowych oraz możliwości ich gospodarczego wykorzystywania przez podmioty cyfrowe. Rozważania dokonywane są w oparciu o unijne oraz krajowe przepisy znajdujące zastosowanie w odniesieniu do danych osobowych, z uwzględnieniem najnowszych zmian legislacyjnych w tej materii. Autorzy wskazują, że choć dane osobowe mają nietowarowy charakter, umożliwianie ich przetwarzania może być traktowane jako świadczenie niepieniężne użytkownika na rzecz platformy-przedsiębiorcy, a co za tym idzie powinno podlegać ochronie na podstawie krajowych regulacji dotyczących stosunków między przedsiębiorcą a konsumentem.

Słowa kluczowe: dane osobowe; nieuczciwa praktyka rynkowa; ochrona konsumentów; wartość ekonomiczna; platformy cyfrowe; praca informacyjna; przetwarzanie danych; świadczenie niepieniężne.

JEL: D46, K21, K24

* Doktorant na Akademii Leona Koźmińskiego; współprzewodniczący Polskiej Sieci Ekonomii; sekretarz Rady Programowej Fundacji InStrat; absolwent Szkoły Głównej Handlowej w Warszawie; kontakt e-mail: jzygmuntowski@kozminski.edu.pl; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5004-180X>.

** Analityczka polskich i unijnych regulacji w Fundacji InStrat; Studiowała prawo na Uniwersytecie Łódzkim, Uniwersytecie Wileńskim oraz Uniwersytecie w Antwerpii; kontakt e-mail: blanka.wawrzyniak@instrat.pl; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5309-354>.

I. Wstęp

Platformy cyfrowe, w tym m.in. media społecznościowe, wyszukiwarki internetowe, marketplace'y i aplikacje znaczną część modelu biznesowego opierają na zbieraniu i przetwarzaniu danych użytkowników. Przełomowe decyzje włoskich organów w sprawie przeciwko Facebookowi dowodzą, że dane mają wartość ekonomiczną, co powoduje, że zastosowanie względem nich znajduje prawo ochrony konsumentów.

Przez długi czas zainteresowanie instytucji publicznych koncentrowało się głównie wokół danych osobowych w kontekście ochrony prywatności (Nemitz, 2018). Taka praktyka wynikała z dominującej narracji, w świetle której w cyfrowej gospodarce głównym zagrożeniem jest zbieranie i przetwarzanie danych bez wyraźnej zgody, prowadzące do niechcianych przez użytkownika konsekwencji, np. utraty anonimowości, uporczywego kontaktu lub oceny na podstawie nieprawnych danych.

Tak wąska interpretacja danych prowadzi do legitymizacji innej praktyki rynkowej. Korzystanie z usług platform cyfrowych, nawet jeśli są one rzekomo darmowe, wiąże się z dwustronną wymianą. Użytkownik ma dostęp do interfejsu platformy i może dzięki niej wykonywać operacje, ale jednocześnie proces wykonywania tych operacji jest śledzony, a efektem tego nadzoru jest zbieranie danych. Dane te służą następnie platformom do usprawniania interfejsów, algorytmów, tworzenia nowych produktów i usług oraz podnoszenia jakości już istniejących. Nowe lub ulepszone produkty i usługi umożliwiają z kolei pozyskiwanie dodatkowych przychodów.

Ocena całości działań i wymiany wartości między platformą a użytkownikiem-konsumentem dowodzi dwustronnego charakteru wymiany. Ale bezprecedensowa wielkość i bogactwo największych przedsiębiorstw technologicznych sugeruje, że tylko jedna strona ma tego pełną świadomość i jest zdolna do wykorzystywania swojej pozycji jako zbierającego i przetwarzającego dane w praktyce gospodarczej. Powyższe fakty co do natury danych znalazły pierwsze odbicie w praktyce europejskiego orzecznictwa.

II. Motywy rozstrzygnięcia – decyzja włoskiego urzędu antymonopolowego i jej następstwa

W kwietniu 2018 r. włoski urząd antymonopolowy wszczął postępowanie przeciwko amerykańskiej spółce Facebook Inc. dotyczące nieuczciwych praktyk rynkowych w odniesieniu do danych. W dniu 29 listopada 2018 r. decyzją nr 27432 AGCM (*Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*) nałóżł na Facebooka karę 10 mln euro, czyli odpowiednio 5 mln euro za dwa przewinienia: a) nieuczciwe praktyki rynkowe wprowadzające w błąd polegające na niejasnym i niekompletnym komunikowaniu komercyjnego wykorzystania danych użytkownika-konsumenta oraz b) agresywne praktyki rynkowe w postaci domyślnego transferu danych między platformą a stronami trzecimi (aplikacjami, stronami internetowymi). Dodatkowo organ nakazał Facebookowi przeprosiny w formie komunikatu wyświetlanego jako pop-up każdemu włoskiemu użytkownikowi strony internetowej oraz aplikacji, o wskazanych w decyzji parametrach.

Spółka odwołała się od tej decyzji, a w rezultacie Okręgowy Sąd Administracyjny dla regionu Lacjum (ze stolicą w Rzymie) częściowo podtrzymał decyzję AGCM. Poniżej zostanie przytoczona

argumentacja obu stron, która pozwoli na wskazanie wniosków wartościowych dla polskich organów ochrony konsumentów, orzecznictwa oraz legislatury.

Odwołanie Facebook Inc. opierało się na 10 argumentach, częściowo zbieżnych ze sobą. Pomijając punkty dotyczące np. czasu na wdrożenie pop-upu z komunikatem, główną oś odwołania można podsumować następująco:

- 1) niepoprawne wskazanie na spółkę Facebook Inc. jako podmiot postępowania AGCM, gdyż odpowiedzialność spółki dominującej (*Parental Liability*) nie ma zastosowania, jako że Facebook Inc. nie jest zaangażowany w dostarczanie usług użytkownikom we Włoszech; w przypadku stosowania rozporządzenia o ochronie danych osobowych (dalej: RODO), jak wskazuje odwołanie, właściwym podmiotem postępowania byłaby spółka Facebook Ireland, a właściwym organem w tej jurysdykcji – irlandzki urząd antymonopolowy;
- 2) brak wymiaru handlowego, ponieważ usługi Facebooka są darmowe dla użytkowników i nie wymagają opłaty finansowej lub niefinansowej, w tym pośredniej;
- 3) działanie organu wykraczające poza RODO, które jest jedyną, wystarczającą i nadrzędną regulacją w kontekście danych osobowych, zarazem odnoszącą się jedynie do prywatności i przesyłu danych;
- 4) złamanie przewidywalności prawa przez nagłą zmianę interpretacji co do wartości ekonomicznej danych i tego co stanowi nieuczciwe praktyki rynkowe;
- 5) brak agresywnego zachowania i praktyk ograniczających wolność wyboru użytkownika, z czego wynika, że agresywne praktyki rynkowe (b) są w rzeczywistości tożsame z praktykami wprowadzającymi w błąd (a).

Postępowanie dowodowe trwało przez cały 2019 rok. W dniu 10 stycznia 2020 r. Okręgowy Sąd Administracyjny w Lacjum ogłosił wyrok nr 261/2020, odpowiadając na powyższą argumentację:

- 1) wskazanie Facebook Inc. jako podmiotu postępowania jest poprawne z dwóch powodów: po pierwsze, ponieważ spółka ta ma totalną kontrolę nad spółką zależną Facebook Ireland (aktywną w Europie); po drugie, ponieważ to na niej spoczywa odpowiedzialność za nienależyty nadzór nad spółką zależną, a w tym przypadku nawet brak nadzoru przyczynił się do wzrostu wartości sieci społecznościowej w posiadaniu spółki dominującej (czyli mógł być intencjonalny);
- 2) Facebook nie jest darmowy, a komunikaty tak głoszące wprowadzają w błąd. Zbierane dane mają wartość ekonomiczną, czego użytkownik-konsument nie jest świadomy. Cytując treść decyzji: „Tezy strony odwoławczej zakładają, że ochrona danych osobowych znajduje jedynie uzasadnienie w fundamentalnych prawach jednostki, i z tego powodu od Facebooka wymagano wyłącznie poprawnego przetwarzania danych użytkowników w celu rejestracji i używania «medium społecznościowego». Podejście to uwzględnia tylko częściowe spojrzenie na potencjał nieodłącznie związany z wykorzystaniem danych osobowych, które mogą również stanowić «aktywa» dostępne w sensie negocjacyjnym, podatne na wykorzystanie gospodarcze, a zatem odpowiednie do przejęcia funkcji «świadczenia» w technicznym sensie umowy (...) Zjawisko «kapitalizacji» danych osobowych, typowe dla nowych gospodarek rynków cyfrowych, wymaga od operatorów przestrzegania, w odniesieniu do odpowiednich transakcji handlowych, obowiązków jasności, kompletności i niewprowadzania w błąd co do

informacji przewidzianych w przepisach w celu ochrony konsumenta, który musi być świadomy wymiany usług stanowiącej podstawę zawarcia umowy o korzystanie z usługi, takiej jak korzystanie z «sieci społecznościowej».

Okręgowy Sąd Administracyjny w Lacjum podtrzymuje zatem interpretacje tych badaczy, którzy z jednej strony dostrzegają wartość ekonomiczną danych cyfrowych i ich charakter jako aktywa (kapitału) niematerialnego we współczesnej gospodarce, ale jednocześnie alokują prawa związane z dysponowaniem tą wartością przy użytkowniku-konsumencie, którego te dane dotyczą, tj. opisują jego cechy osobowe lub zachowania (pracę informacyjną) wykonaną przez interfejs cyfrowy;

- 3) RODO oraz prawo ochrony konkurencji i konsumentów nie „nakładają się” ani nie są ze sobą sprzeczne. Zgodnie z wyrokiem TS w sprawach C 54/17 i C 55/17, wyłącznie w przypadkach jasnej kolizji pomiędzy przepisami dyrektywy a innymi unijnymi przepisami prawnymi regulującymi szczególne aspekty nieuczciwych praktyk handlowych, te inne przepisy mają pierwszeństwo i stosuje się je do tych szczególnych aspektów. Co więcej, należy podkreślić, że fakt istnienia w prawie odrębnych regulacji dotyczących ochrony danych osobowych nie oznacza, iż prawo konkurencji i konsumentów jest w stosunku do danych zupełnie irrelevantne. Powyższe reżimy prawne mogą być względem siebie komplementarne, a platformy cyfrowe działające w roli przedsiębiorców powinny respektować zarówno wymogi dotyczące ochrony prywatności, jak i wszelkie regulacje prawa konsumenckiego. O ile prawo ochrony danych osobowych zabezpiecza wolność jednostki w zakresie podejmowania indywidualnych decyzji dotyczących przetwarzania danych osobowych (na przykład poprzez udzielenie akceptacji regulaminu, gdy podstawą prawną przetwarzania danych jest zgoda), o tyle prawo konkurencji chroni konsumentów przed bezprawnym nadużyciem władzy rynkowej (Costa-Cabral i Lynskey, 2019). Co więcej, uzupełnianie się reżimów zdaje się potwierdzać fakt, że prawo o ochronie danych, zaprojektowane w celu osiągnięcia maksymalnej ochrony informacji osobowych, może dostarczać normatywnych wskazówek dla realizacji celów wyznaczonych prawem konkurencji i konsumentów. Przykładowo, z jednej strony, powtarzająca się ingerencja w dane osobowe lub niekorzystne zmiany regulaminów w odniesieniu do danych mogą wskazywać na wykorzystywanie konsumentów lub inne nieuczciwe praktyki. Z drugiej zaś – prawo ochrony konkurencji i konsumentów może znajdować zastosowanie także w przypadku, gdy sprawa dotyczy obrotu danymi użytkowników, gdy dane te uznawane są za charakter świadczenia niepieniężnego (decyzja KE nr COMP / M.7217 – Facebook/Whatsapp).

Korelacja pomiędzy ochroną danych a ochroną konsumenta nie umknęła uwadze Okręgowego Sądu Administracyjnego w Lacjum, który odrzucił argumentację Facebook jakoby między platformą a jej użytkownikami nie zachodziły żadne stosunki konsumenckie. Jak bowiem podkreślił sąd, dane udostępniane przez użytkowników wykorzystywane są przez platformę w celu osiągnięcia zysków, a komercyjny charakter ich przetwarzania nadaje im wymiar ekonomiczny. Tym samym, jak wskazał sąd, w przypadku platformy Facebook nieuzasadnionym byłoby odwoływanie się jedynie do przepisów ochrony danych osobowych.

W zakresie agresywnego zachowania i praktyk ograniczających wolność wyboru użytkownika, włoski sąd zgodził się ze stanowiskiem Facebook Inc., twierdząc, że dostęp zewnętrznych aplikacji do danych osobowych na platformie jest każdorazowo poprzedzony zgodą użytkownika-konsumenta.

W związku z tym przychylił się do prośby odwołania o kasację wyroku za agresywne praktyki rynkowe (punkt b). Okręgowy Sąd Administracyjny w Lacjum ograniczył zatem karę 5 mln euro za naruszenie opisane w punkcie a) oraz podtrzymał nakaz wyświetlenia komunikatu w formie nakazanej przez AGCM.

III. Komentarz – ekonomiczna wartość danych osobowych

Choć interpretacja organu nieczęsto znajduje odbicie w orzecznictwie, nie jest ona w żadnym wypadku nowa. Już w roku 2016 Komisja Europejska uwzględniła bardziej wszechstronne podejście do danych w Wytycznych dotyczących wykonania/stosowania dyrektywy 2005/29/WE w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, w których wskazała, że stosowane przez wielu cyfrowych gigantów praktyki polegające na zatajaniu handlowego wymiaru korzystania z serwisu stanowią naruszenie prawa konsumenckiego. Zgodnie z Wytycznymi „dane osobowe, preferencje konsumentów oraz inne treści generowane przez użytkowników mają «de facto» wartość gospodarczą i są sprzedawane osobom trzecim. W związku z tym, zgodnie z art. 7 ust. 2 i pkt 22 załącznika I do dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, jeżeli przedsiębiorca nie informuje konsumenta, że dane, które konsument jest zobowiązany podać przedsiębiorcy, żeby uzyskać dostęp do usługi, będą wykorzystywane do celów handlowych, wówczas może to zostać uznane za wprowadzające w błąd pominięcie istotnych informacji”¹. Tym samym, Komisja w Wytycznych zaproponowała ujęcie danych jako pewnych dóbr o wartości ekonomicznej, a przyjęcie takiego stanowiska stanowiło przełom w zakresie postrzegania danych oraz przyczyniło się do rozszerzenia pojęcia „przedsiębiorcy świadczącego usługi w sieci”. Jednakże, o ile Wytyczne zwracają uwagę na handlowy wymiar działalności platform cyfrowych, o tyle jako akty prawne *sui generis* stanowią jedynie wskazówki interpretacyjne, pozbawione prawnie wiążącego charakteru. Tym samym uzasadnione wydają się podjęte przez regulatora unijnego dalsze kroki, które miały na celu rozszerzenie prawa konsumenckiego przez ujęcie danych osobowych jako świadczenia występującego w zamian za zapłatę ceny².

Za przykład mogą posłużyć tutaj dyrektywy: Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/770 z dnia 20 maja 2019 r. w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych oraz usług cyfrowych³ oraz Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2161 z dnia 27 listopada 2019 r. w sprawie lepszego egzekwowania i unowocześnienia unijnych przepisów dotyczących ochrony konsumenta⁴, które to w swojej treści przewidują możliwość dostarczania przez przedsiębiorcę treści i usług cyfrowych w zamian za dostarczone przez konsumenta dane osobowe. Jak bowiem wskazano we wniosku do jednego z powyższych aktów unijnych⁵ „w gospodarce cyfrowej wartość informacji o poszczególnych osobach jest coraz częściej postrzegana przez uczestników rynku jako porównywalna z wartością pieniężną, a treści cyfrowe są często dostarczane nie w zamian

¹ Dokument Roboczy Służb Komisji, Wytyczne dotyczące wykonania/stosowania dyrektywy 2005/29 w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, SWD(2016) 163 final, pkt 1.4.10, s. 30.

² Wniosek Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych, COM(2015) 634 final, ust. 13.

³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/770 z dnia 20 maja 2019 r. w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych i usług cyfrowych (Dz. Urz. UE 2019 L 136/1).

⁴ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2161 z dnia 27 listopada 2019 r. zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 98/6/WE, 2005/29/WE oraz 2011/83/UE w odniesieniu do lepszego egzekwowania i unowocześnienia unijnych przepisów dotyczących ochrony konsumenta (Dz. Urz. UE 2019 L 328/7).

⁵ Wniosek Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych COM(2015) 634 final.

za pieniądze, ale za inne świadczenie niż zapłata ceny, tj. za dostęp do danych osobowych lub innych danych”. Mając powyższe na uwadze, tym bardziej uzasadniona wydaje się być decyzja Okręgowego Sądu Administracyjnego w Lacjum podtrzymująca interpretację włoskiego organu antymonopolowego kwestionującego nieodpłatność usługi świadczonej przez spółkę Facebook.

Warto jednak podkreślić, że ustawodawca unijny odżegnuje się od koncepcji utowarowienia danych. Wskazuje na to chociażby doprecyzowanie zawarte w wyżej wspomnianej dyrektywie 2019/770, które wskazuje, że dane osobowe jako dobra o szczególnym charakterze nie mogą być postrzegane jako towar, a utożsamianie ich z formą zapłaty wynika jedynie z konieczności ujednolicenia przepisów w stosunku do przedsiębiorców dostarczających treści cyfrowe w zamian za pieniądze i tych dostarczających je za gospodarczo wartościowe dane.

Podjęcie to jest niewątpliwie słuszne z perspektywy ochrony danych jako podstawowych praw człowieka. O wadze danych osobowych świadczy chociażby ich uwzględnienie w art. 16 TFUE, a dodatkowo nieodłączny związek prawa ochrony danych z podstawowymi prawami UE podkreśla fakt ich występowania w Karcie Praw Podstawowych UE⁶ (art. 8 KPP). Co więcej, nie sposób pominąć jest istotę Ogólnego rozporządzenia o ochronie danych, które stanowi wiodący akt prawny w zakresie danych osobowych i ich przetwarzania. Od wejścia w życie RODO szczególnego znaczenia nabrały zasady, takie jak minimalizacja danych, ograniczenie celu, prawo dostępu do danych, prawo do sprostowania i prawo do bycia zapomnianym. Uprawnienia te, zasadniczo odnoszą się do danych jako pewnych dóbr podlegających ochronie w kontekście prywatności. Jednak pomimo takiego ujęcia danych w przepisach rozporządzenia oraz uwzględnienia ich w gronie praw podstawowych UE, niezaprzeczalnym jest, że obecnie prawo ochrony danych osobowych może znajdować zastosowanie także w relacji przedsiębiorca-konsument. Jak bowiem wskazuje się w literaturze, niekiedy łatwiej można zastosować prawo ochrony danych osobowych zamiast prawa konsumenckiego (Kerber, 2016). Co więcej, wiele problemów związanych z ochroną danych osobowych w kontekście prywatności w sieci pokrywa się z problemami podlegającym ochronie konsumentów, a rozwiązania wykorzystywane w celu realizacji obu wyżej wymienionych systemów ochrony są do siebie zbliżone, np. badanie transparentności w zakresie gromadzenia i wykorzystywania danych, ograniczanie gromadzenia danych (Kerber, 2016). Tym samym widoczny jest ścisły związek pomiędzy regulacjami dotyczącymi ochrony konkurencji i konsumentów a rozporządzeniem. Nie tylko prawo o ochronie danych osobowych może wpływać na interpretację prawa konsumenckiego, lecz także korzystający z praw konsumentów użytkownicy mają możliwość kwestionowania nadmiernego gromadzenia ich danych osobowych. Nieproporcjonalne przetwarzanie danych jest bowiem niezgodne z prawem, a klauzule umowne nakładające na konsumentów obowiązek ujawniania nadmiernych ilości danych osobowych mogą zostać uznane jako sprzeczne z dobrą wiarą, nieuczciwe oraz niekorzystne dla konsumenta ze względu na brak równowagi między prawami i obowiązkami stron (Helberger, Reyna i Zuiderveen Borgesius, 2017). Relacja pomiędzy prawem konkurencji i konsumenta a regulacjami dotyczącymi danych osobowych nie polega bowiem na wykluczaniu się. Natomiast przyjmując, że dane mają pewną wartość, przyznaje się im przymiot, który pozwala na poszukiwanie ich ochrony nie tylko na gruncie prywatności, lecz także w innych sferach prawa. W tej materii w pełni uzasadnionym wydaje się więc

⁶ Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE 2012 C 326/391).

przywoływany przez Administracyjny Sąd z Lacjum argument, że prawo ochrony konsumentów oraz ochrony danych osobowych są względem siebie komplementarne. O ile to pierwsze (prawo ochrony konsumentów) zostało początkowo ukierunkowane na rynek, o tyle coraz częściej postrzegane jest jako prawo podstawowe, o czym świadczy przewidziany w art. 38 KPP obowiązek zapewnienia wysokiego poziomu ochrony konsumentów w politykach Unii (Graef, 2018). Pomimo jednak możliwości poszukiwania ochrony danych na innych niż prywatność płaszczyznach, wiele trudności nastrocza kwestia wskazania organu właściwego do ich ochrony. O ile bowiem działanie sprzeczne z postanowieniami RODO co do zasady podlegają ocenie Urzędu Ochrony Danych Osobowych, o tyle niejasnym jest w jakim stopniu mogłyby być one rozstrzygane przez organy antymonopolowe.

Mimo że dyskusja na temat szacowania wartości danych cyfrowych w obrębie nauk ekonomicznych wciąż trwa, nie ulega wątpliwości, że są one kluczowym zasobem dla podmiotów zarówno czerpiących przychody z przetwarzania danych, jak i wykorzystujących dane do usprawnienia procesów, produktów i usług. Podejście czysto rynkowe z racji na wiele problemów związanych z identyfikacją właściwego rynku lub spadkiem cen przez nierówną siłę negocjacyjną (Acemoglu i in., 2019) coraz częściej ustępuje analizie wartości w całym cyklu wartości danych, uwzględniającej różne możliwości monetyzacji danych i uzyskiwania przychodu (OECD, 2020).

Źródłem wartości ekonomicznej danych jest, jak w każdym innym sektorze gospodarki, połączenie w procesie produkcji kapitału i pracy. Kapitałem może być np. interfejs platformy, jednak nieoczywistym elementem jest właśnie praca informacyjna człowieka. Przyjmowanie, analiza treści i reagowanie na nie z uwagą to aktywne czynności człowieka, w toku których „zużywamy uwagę, a dane są rezultatem tej pracy, wyabstrahowaną poza samą czynność wartością” (Zygmuntowski, 2020). Usunięcie kluczowej roli użytkownika-konsumenta produkującego dane prowadzi do dematerializacji danych (Käll, 2020), umożliwia zdystansowanie ich od osób indywidualnych, procesów i materialnych warunków niezbędnych do ich produkcji; w konsekwencji wyciągając dane poza relacje społeczne, prawa i wartości (Jessop, 2007). Celem tego działania jest ustanowienie kontroli nad fikcyjnie wytworzonym towarem i ekstrakcja wartości dla zysku przez podmiot przetwarzający dane, co jest konieczne dla ekspansji kapitału (Hardt i Negri, 2017). Dlatego tak często w odniesieniu do wartości ekonomicznej danych przywołuje się także pojęcia „własności danych” i „zarządzania danymi” w sposób gwarantujący godziwe wynagrodzenie (redystrybucję wartości) za pracę informacyjną (Coyle i in., 2020).

Tym samym w odniesieniu do gospodarki cyfrowej koniecznym jest wzmocnienie stanowiska, że dane, choć nie są środkiem płatniczym, immanentnie związane są z wartością ekonomiczną wynikającą z włożonej w jej wytworzenie pracy informacyjnej konkretnego użytkownika-konsumenta. Wartość ta służy platformom do realizacji zysku przez wykorzystanie danych w procesach gospodarczych. Korzystanie z serwisu nie jest wobec tego transakcją handlową pomiędzy użytkownikiem-konsumentem a platformą, a dane nie są towarem. Konieczne jest jednak powiązanie konkretnych przychodów i co za tym idzie zysków platformy cyfrowej z danymi konkretnego użytkownika-konsumenta wykorzystywanymi do ich osiągnięcia. Platforma, przetwarzając dane użytkownika-konsumenta, osiąga wymierne korzyści (wartość użytkowa), choć właścicielem danych jest sam użytkownik. W wyniku umożliwienia przetwarzania danych osobowych następuje transfer wartości – świadczenie niepieniężne użytkownika-konsumenta względem platformy-przedsiębiorcy.

Takie podejście jednocześnie nie pozwala na potencjalnie negatywne w konsekwencjach uwarowanie danych osobowych, a jednocześnie rozwiewa wątpliwości co do właściwości prawa ochrony konkurencji i konsumentów w stosunkach użytkownik – platforma, a tym samym ogranicza sprzeczne z interesem konsumentów agresywne praktyki podmiotów cyfrowych.

IV. Wątpliwości i następstwa sprawy

Poważne wątpliwości budzi zanegowanie przez Facebook zarzutu urzędu antymonopolowego, jakoby polityka przedsiębiorcy stanowiła agresywne praktyki rynkowe. Jak podkreślał Facebook, platforma nie stosuje pre-aktywacji ani opcji *opt-in*, które miałyby automatycznie zmuszać do dzielenia się danymi użytkowników ze stronami trzecimi. Część aktywności, jak np. aktywność poza platformą (*off-Facebook*), zostawia ślady danych na każdej odwiedzanej stronie internetowej. Oznacza to komunikację obustronną, czyli nie tylko strona pobiera te dane (co stanowi naruszenie), ale Facebook je wysyła (co stanowi naruszenie i potwierdza hipotezę organu ochrony konsumentów o pewnych mechanizmach *opt-in*). Dowodem na to jest dobrze ukryta sekcja ustawień na Facebooku, gdzie można znaleźć listę stron trzecich, które komunikują się z Facebookiem. Brak wiedzy o tej wymianie to nie tylko naruszenie RODO, ale i praw konsumenta.

Co więcej, kontrowersje stanowi już sama kwestia uczciwości pozyskiwania zgody użytkownika na pobieranie, przetwarzanie oraz dalsze przekazywanie jego danych osobowych. Wiadomym jest bowiem, że korzystanie z platformy, jaką jest Facebook wiąże się z koniecznością akceptacji wszystkich warunków regulaminu strony, gdyż brak zgody na którekolwiek z zastrzeżeń platformy jednoznacznie wiązałby się z niemożliwością skorzystania z usług serwisu. Wynikająca z tej zależności obawa przed wykluczeniem powoduje, że użytkownicy godzą się na wszelkie stawiane przez platformę warunki korzystania z serwisu, narażając się tym samym na naruszanie ich prywatności i niezależności. Pojawia się zatem wątpliwość, czy praktyka cyfrowych przedsiębiorców, takich jak Facebook, polegająca na wykorzystywaniu przewagi platformy nad jej użytkownikami nie powinna być traktowana jako nieuczciwa. Zważywszy bowiem na brak możliwości ingerencji w regulamin, użytkownik, na wzór przystąpienia do umowy adhezyjnej często godzi się na niekoniecznie korzystne dla niego reguły użytkowania strony, umacniając tym samym dominującą pozycję drugiej strony. Z racji na szerokie wykorzystywanie Facebooka przez nie tylko indywidualnych konsumentów, lecz także przedsiębiorców i instytucje publiczne (samorządy, administrację centralną, spółki użyteczności publicznej), brak dostępu do platformy wiązałby się realnie z wykluczeniem nawet nie tyle cyfrowym, ile z przestrzeni publicznej w ogóle (Poell i van Dijck, 2016).

Jak wskazał w swojej glosie Marcin Kulesza, chociaż zagadnienia ukrytych kosztów i wartości ekonomicznej danych nie stanowią zupełnego *novum* w orzecznictwie, wyrok Okręgowego Sądu Administracyjnego w Lacjum należy niewątpliwie uznać za przełomowy (Kulesza, 2020). Jednak to, czy i w jakim zakresie stanie się on wiążący dla pozostałych państw członkowskich zależeć będzie od wniesienia pytania prejudycjalnego oraz jego rozstrzygnięcia przez Trybunał Sprawiedliwości. Jak bowiem wynika to z art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej i ustanowionej w nim zasady lojalnej współpracy, wszystkie organy państwa, w tym sądy, muszą respektować prawo unijne, a więc również wyroki TS. Przed włoską Radą Stanu będzie stał wybór o charakterze politycznym – zdecydować samodzielnie o podtrzymaniu kary lub też wystosować pytanie

do TS, przedłużając starcie o parę lat, ale mając szansę na otrzymanie interpretacji o dużo większym znaczeniu w całej Unii. Niezależnie od dalszych losów tej sprawy, niewątpliwie stanowi ona wskazówkę oraz potwierdzenie tezy, że otwieranie postępowania przeciwko cyfrowej platformie jest uzasadnione i wskazane w świetle interesu publicznego.

V. Podsumowanie

Decyzje włoskich instytucji potwierdzają, że dane użytkowników-konsumentów mają wartość ekonomiczną oraz że mają wobec nich zastosowanie nie tylko przepisy o ochronie prywatności, lecz także chroniące interesów konsumentów i praw do jasnej, kompletnej informacji o wymianie handlowej. Ochrona danych osobowych, jaką znajdujemy np. w RODO, nie wyklucza możliwości stosowania regulacji dotyczących ochrony konsumentów. Jak już zostało wskazane, w przypadku działalności platform cyfrowych powyższe reżimy prawne mogą być wykorzystywane równolegle i uzupełniająco. Dane bowiem, poza ich oczywistym, zbliżonym do dóbr osobistych charakterem, stanowią także dobra o wysokiej wartości ekonomicznej. Tym samym mogą być one wykorzystywane przez podmioty cyfrowe zarówno do generowania ogromnych zysków, jak i do budowania przewagi rynkowej nad konsumentami oraz innymi konkurentami. Z tego względu istotnym jest, aby jednoznacznie uznać ekonomiczny aspekt danych osobowych oraz przyjąć stanowisko, że jeżeli platformy są w stanie osiągać przychody przez ich przetwarzanie, to użytkownicy-konsumentów powinni być świadomi tego, ile *de facto* płacą za korzystanie z serwisu. Podejście to, choć dosyć kontrowersyjne i krytykowane przez unijne organy ochrony danych osobowych⁷, wydaje się w pełni uzasadnione na gruncie gospodarki cyfrowej. Nie oznacza to traktowania danych jako towaru, ale właściwym byłoby uznanie, że umożliwienie przez użytkownika-konsumenta przetwarzania danych w procesach gospodarczych jest w istocie świadczeniem niepieniężnym na rzecz platformy-przedsiębiorcy.

Postępujący proces konwergencji technologicznej oraz stały wzrost popularności nowych modeli biznesowych opartych na Big Data sprawiają, że cyfrowi przedsiębiorcy wykorzystują zależność użytkowników od usług świadczonych w sieci. Wobec czego platformy, takie jak Facebook i Google do granic możliwości naginają reguły uczciwej konkurencji oraz prawa konsumentów. Koniecznym jest więc podjęcie zdecydowanych kroków w celu zniwelowania przewagi ekonomicznej i informacyjnej podmiotów cyfrowych oraz zwiększenie równowagi między platformą a użytkownikami serwisu. Warto bowiem zauważyć, że określenie wartości danych osobowych przekładać się może na autonomię stron (Bedir, 2020). Użytkownik-konsument z natury stosunku prawnego jest słabszą stroną czynności prawnej z platformą-przedsiębiorcą. Dysproporcja pogłębia się dodatkowo w związku z nieznaną wartością świadczonej przez użytkownika usługi udostępniania danych. Tak znaczna nierównowaga sił natomiast przekłada się na ograniczenie swobody użytkownika oraz wzrost jego uzależnienia od lepiej obeznanego na rynku przedsiębiorcy. Użytkownik, nie znając konkretnej wartości swoich danych pozbawiony jest więc podstawowej wiedzy, jaka przysługuje konsumentowi w tradycyjnym obrocie, a tym samym, jak już zostało wyżej wspomniane, znajduje się w znacznie słabszej pozycji niż operator platformy. Celem prawa

⁷ Europejski Inspektor Ochrony Danych odnosi się szczególnie krytycznie do koncepcji traktowania danych osobowych jako przedmiotu umowy wzajemnej („płacenie danymi” zamiast pieniędzmi) oraz jest zdania, że dane osobowe można postrzegać wyłącznie z perspektywy praw podstawowych, a zatem nie można na nich zarabiać. *EP Briefing, EU Legislation in Progress, Contracts for the supply of digital content and digital services*, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/635601/EPRS_BRI\(2019\)635601_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/635601/EPRS_BRI(2019)635601_EN.pdf).

ochrony konsumentów oraz przepisów dotyczących nieuczciwych praktyk rynkowych jest promowanie uczciwości oraz ważenie praw i obowiązków stron, zwłaszcza w sytuacjach, w których konsument znajduje się na słabszej pozycji negocjacyjnej. O ile dyrektywa w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych stanowi odpowiedź na pojawiające się od dłuższego czasu głosy, jakby dane stanowiły środek transakcyjny w sieci, o tyle użytkownicy nie znają wartości swoich danych, a tym samym nie dysponują dostateczną wiedzą w zakresie tego, jakie są rzeczywiste koszty korzystania z serwisu. Taki stan rzeczy powoduje, że dodatkowo pogłębia się nierównowaga stron, a umocnieniu ulega pozycja platformy-przedsiębiorcy, który wykorzystując niewiedzę konsumenta, może uciekać się do godzących interesy w użytkownika praktyk.

Koniecznym jest więc, aby unijne i krajowe organy, biorąc za przykład stanowisko włoskiego urzędu antymonopolowego, przyjęły bardziej wszechstronne spojrzenie na dane, uwzględniające nie tylko zagadnienia dotyczące ochrony prywatności internautów, lecz także kwestie ich bezpieczeństwa jako użytkowników-konsumentów. Praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej są objęte ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów, a zdolność organów do ingerencji w działalność podmiotów zagranicznych podkreśla fakt, że zgodnie z koncepcją jednego organizmu gospodarczego (*single economic unit*) możliwym jest nakładanie kar pieniężnych na filie krajowe bezpośrednio odpowiedzialne za naruszenie, jak również na spółki-matki zajmujące się kontrolą przedsiębiorstw zależnych (Semaniuk, 2018). Tym samym „obowiązująca w polskim prawie konkurencji i ochrony konsumentów, podobnie jak i w prawie unijnym zasada eksterytorialności pozwala na poddanie ocenie prawa krajowego określonych czynności (zakazanych praktyk), nawet jeżeli działania te zostały podjęte przez przedsiębiorców, z których żaden – na gruncie innych przepisów prawnych – nie podlega prawu krajowemu (polskiemu)”⁸. Mając na uwadze niską świadomość społeczną w zakresie gospodarki cyfrowej oraz powszechność nadużywania niewiedzy konsumentów w sieci, koniecznym jest, aby organy krajowe podjęły aktywne działania mające na celu przeciwdziałanie sprzecznym z prawem lub dobrymi obyczajami nieuczciwym zabiegom dużych platform cyfrowych. Mowa tutaj o sankcjonowaniu naruszeń przedsiębiorców (*ex post*) oraz zapobieganiu ich pojawieniu się (*ex ante*) zarówno w kontekście prawa ochrony danych osobowych, jak i prawa ochrony konkurencji i konsumentów.

Bibliografia

- Acemoglu, D., Makhdoumi, A., Malekian, A. i Ozdaglar, A. (2019). Too Much Data: Prices and Inefficiencies in Data Markets. *NBER Working Paper*, 26296. <https://doi.org/10.3386/w26296>.
- Bedir, C. (2020). Contract Law in the Age of Big Data. *European Review of Contract Law*, 16(3).
- Costa-Cabral, F. i Lyskey, O. (2019). *Family ties: the intersection between data protection and competition in EU Law*. London School of Economics.
- Coyle, D., Diepeveen, S., Wdowin, J., Kay, L., i Tennison, J. (2020). *The Value of Data: Policy Implications*. Bennett Institute, University of Cambridge, Open Data Institute. February. Pozyskano z: https://www.bennettinstitute.cam.ac.uk/media/uploads/files/Value_of_data_Policy_Implications_Report_26_Feb_ok4noWn.pdf.

⁸ Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 14 grudnia 2019 r., RGD – 8/2019.

- Graef, I. (2018). Blurring Boundaries of Consumer Welfare: How to Create Synergies Between Competition, Consumer and Data Protection Law in Digital Markets. W: M. Bakhoun, B. Conde Gallego, M.O. Mackenrodt, G. Surblytė-Namavičienė (red.), *Personal data in competition, consumer protection and intellectual property law* (pp 121–151). Springer Verlag.
- Hardt, M. i Negri, A. (2017). *Assembly*. Oxford University Press.
- Helberger N., Reyna, A. i Zuiderveen Borgesius, F. (2017). The Perfect Match? A Closer Look at the Relationship between EU Consumer Law and Data Protection Law. *Common Market Law Review*, 54(5).
- Jessop, B. (2007). Knowledge as a Fictitious Commodity: Insights and Limits of a Polanyian Perspective. W: A. Buğra & K. Ađartan (red.), *Reading Karl Polanyi for the Twenty-First Century* (s. 115–133). Palgrave Macmillan USA. https://doi.org/10.1057/9780230607187_7
- Käll, J. (2020). The Materiality of Data as Property. *Harvard International Law Journal*, 61. Pozyskano z: https://harvardilj.org/2020/04/the-materiality-of-data-as-property/#_ftn8.
- Kerber, W. (2016). Digital markets, data, and privacy: competition law, consumer law and data protection. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 11(11), 856–866.
- Kulesza, M. (2020). *Odplatny charakter „darmowych” usług Facebooka*, internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2020, nr 4(9).
- Nemitz, P. (2018). Constitutional democracy and technology in the age of artificial intelligence. *Philosophical Transactions of the Royal Society A: Mathematical, Physical and Engineering Sciences*, 376(2133), 20180089. <https://doi.org/10.1098/rsta.2018.0089>.
- OECD. (2020). Measuring The Economic Value of Data and Crossborder Data Flows. *OECD Digital Economy Papers*, 297.
- Poell, T. i van Dijck, J. (2016). Constructing Public Space: Global Perspectives on Social Media and Popular Contestation – Introduction. *International Journal of Communications*, 10.
- Semeniuk, P. (2018). *Transgraniczne i międzynarodowe aspekty stosowania prawa konkurencji przez Prezesa UOKiK*. Pozyskano z: https://www.pomysloprzyszlosci.org/att/pdf/UOKiK_02_2018.pdf.
- Zygmuntowski, J.J. (2020). *Kapitalizm sieci*. Warszawa: Wydawnictwo Roz:Ruch.

Bartosz Kotowicz*, Małgorzata Sieradzka**,
Magdalena Zawisza***

Żądanie unieważnienia umowy na podstawie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym jako postać roszczenia o przywrócenie stanu poprzedniego

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 11 września 2020 r.,
III CZP 80/19

Spis treści

- I. Uwagi wprowadzające
- II. Stan faktyczny
- III. Stan prawny
- IV. Komentarz
 1. Roszczenie z art. 12 ust. 1 pkt 4 upnpr
 2. Charakter roszczenia z art. 12 ust. 1 pkt 4 upnpr w świetle orzecznictwa
 3. Konsekwencje uchwały SN

Streszczenie

Celem artykułu jest omówienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 11 września 2020 r., III CZP 80/19, w której Sąd Najwyższy uznał, że żądanie unieważnienia umowy przewidziane w art. 12 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym jest postacią roszczenia o przywrócenie stanu poprzedniego, którego skuteczne dochodzenie jest uzależnione od spełnienia ogólnych przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej. Artykuł obejmuje analizę stanowisk prezentowanych dotychczas w doktrynie i orzecznictwie oraz komentarz podjętej przez Sąd Najwyższy uchwały. Ponadto, zaprezentowany zostanie wpływ orzeczenia na późniejszą praktykę sądów powszechnych.

Słowa kluczowe: przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym; roszczenia odszkodowawcze; unieważnienie umowy.

JEL: K21

* Asystent w Katedrze Prawa Gospodarczego Publicznego na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie; aplikant adwokacki w Kancelarii Adwokackiej MSW Prof. nadzw. dr hab. Małgorzata Sieradzka; kontakt e-mail: bartosz.kotowicz@lazarski.pl; ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1560-9938>.

** Profesor Uczelni Łazarskiego w Warszawie; kierownik Katedry Prawa Gospodarczego Publicznego na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie; adwokat; kontakt e-mail: malgorzata.sieradzka@lazarski.pl; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3930-6491>.

*** Studentka Uczelni Łazarskiego w Warszawie; prawnik w Kancelarii Adwokackiej MSW Prof. nadzw. dr hab. Małgorzata Sieradzka; kontakt e-mail: m.zawisza@lazarski.edu.pl; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6883-5050>.

I. Uwagi wprowadzające

Glosowane orzeczenie Sądu Najwyższego (dalej: SN) rozstrzyga wątpliwość dotyczącą charakteru prawnego żądania unieważnienia umowy w świetle art. 12 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t.j. Dz. U. 2017, poz. 2070) (dalej: upnpr). Zarówno bowiem w doktrynie, jak i w orzecznictwie sprzed wydania uchwały uważa się brak jednolitości stanowisk w tym przedmiocie. W ocenie SN, żądanie unieważnienia umowy jest postacią roszczenia o przywrócenie stanu poprzedniego (art. 363 § 1 k.c.), którego skuteczne dochodzenie jest uzależnione od spełnienia ogólnych przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej. Wśród uprawnień przysługujących konsumentowi na podstawie ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym istotną rolę odgrywa też prawo o charakterze kształtującym.

II. Stan faktyczny

Zagadnienie prawne skierowane do Izby Cywilnej SN postanowieniem z dnia 18 czerwca 2019 r. Sądu Okręgowego w Warszawie powstało na gruncie sprawy, której przedmiot stanowiło powództwo o unieważnienie umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, a także o odszkodowanie. W stanie faktycznym sprawy powodowie, korzystając z usług doradcy finansowego, zawarli z bankiem umowę kredytu hipotecznego na kwotę 400 tys. złotych. Zawarcie umowy kredytu uzależnione było m.in. od zawarcia umowy ubezpieczenia na życie, co obniżyło marżę kredytu oraz jednoczesnego zawarcia umowy pożyczki z bankiem. Zgodnie z warunkami transakcji pożyczka, której całkowity koszt wyniósł 44 tys. złotych, miała zostać przeznaczona na pokrycie kosztów ubezpieczenia na życie, ubezpieczenia ochrony prawnej tytułu prawnego do nieruchomości i ubezpieczenia nieruchomości od pożaru i innych zdarzeń losowych. Powodowie byli zapewniani przez doradcę finansowego o możliwości porównania ofert różnych banków, jednak tylko oferta pozwanego banku spełniała ich kryteria. Powodowie nie byli zainteresowani nabywaniem produktów dodatkowych, jednak doradca przekonywał ich, że środki ze składek ubezpieczeniowych będą inwestowane w fundusze kapitałowe, a zgromadzona kwota pomoże im we wcześniejszej spłacie kredytu. Kredytobiorcy nie zostali jednak poinformowani o konieczności cesji praw z ubezpieczenia na życie na rzecz banku, na skutek której to bank, a nie kredytobiorcy, będzie decydował o przeznaczeniu środków zgromadzonych na polisie. Doradca nie poinformował także strony powodowej, że bank i towarzystwo ubezpieczeniowe należą do jednej grupy kapitałowej, a ich pieniądze będą inwestowane w akcje, których emitentem jest sam bank. Po trzech latach kredytobiorcy złożyli oświadczenia o uchyleniu się od skutków prawnych umów: ubezpieczenia, pożyczki i cesji. Powodowie uzasadniali swoją decyzję podaniem przez doradcę finansowego szeregu nieprawdziwych informacji oraz pominięciem istotnych informacji dotyczących warunków ubezpieczeń i umów zawartych przez nich z bankiem. W ocenie strony powodowej doradca finansowy podstępnie i celowo wprowadził ich w błąd. Kredytobiorcy wystąpili z powództwem przeciwko bankowi o unieważnienie umowy. Sąd pierwszej instancji unieważnił sporne umowy, uznając działania doradcy finansowego za nieuczciwe praktyki rynkowe w rozumieniu art. 4 ust. 1 upnpr. W uzasadnieniu do wyroku wskazano, że na skutek działań doradcy finansowego powodowie powzięli mylne wyobrażenie co do obowiązków spoczywających na nich

w razie wyrażenia woli zawarcia kredytu hipotecznego na warunkach przez niego przedstawionych, jak również co do korzyści i przysługiwania im praw z tytułu posiadania ubezpieczenia na życie. Sąd pierwszej instancji wskazał również, że niedopuszczalne jest nierzetelne informowanie o warunkach umów. Za niedopuszczalne uznano także informowanie powodów przez doradcę finansowego o rzekomych korzyściach wynikających z produktu ubezpieczeniowego bez wskazania ryzyka, jakie się z tym wiążą. Strona pozwana wniosła apelację od wyroku sądu rejonowego wskazując, że warunkiem zasądzenia odszkodowania nie jest ustalenie nieważności umowy. Pozwany podnosił również, że konieczne jest wykazanie winy. Sąd drugiej instancji, rozpatrujący apelację strony pozwanej, powziął jednak wątpliwość co do wykładni art. 12 ust. 1 pkt. 4 upnpr, kierując do SN następujące pytania:

- 1) czy w świetle art. 12 ust. 1 pkt 4 upnpr unieważnienie umowy stanowi niezbędną przesłankę roszczenia odszkodowawczego, a co za tym idzie żądanie zapłaty może obejmować wyłącznie obowiązek wzajemnego zwrotu świadczeń, czy też powołany przepis zawiera dwa osobne uprawnienia: do dochodzenia odszkodowania oraz do żądania unieważnienia umowy;
- 2) czy w świetle art. 12 ust. 1 pkt 4 upnpr unieważnienie umowy możliwe jest jedynie na podstawie innych powszechnie obowiązujących przepisów w zw. z art. 58 k.c., czy też unieważnienie umowy mieści się w roszczeniach odszkodowawczych i do jego orzeczenia wystarczające jest zaistnienie nieuczciwej praktyki rynkowej, wystąpienie szkody oraz związku przyczynowego pomiędzy szkodą a praktyką;
- 3) czy w świetle art. 12 ust. 1 pkt 4 upnpr możliwe jest unieważnienie jedynie wybranych postanowień umownych, czy też skuteczne żądanie unieważnienia musi dotyczyć całej umowy?

III. Stan prawny

Uchwalenie ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym nastąpiło w wyniku wdrożenia do polskiego systemu prawnego dyrektywy 2005/29/WE (Dz. Urz. UE L 149/22), która pozostawiła państwom członkowskim swobodę w kształtowaniu środków prawnych, mających służyć zwalczaniu nieuczciwych praktyk rynkowych, wskazując jedynie, że środki te mają być skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające. Celem przepisów dyrektywy 2005/29/WE jest ochrona przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi i wywieraniem wpływu na decyzje dotyczące transakcji ze szkodą dla interesów gospodarczych konsumentów.

Zgodnie z art. 12 ust. 1 pkt 4 upnpr, w razie dokonania nieuczciwej praktyki rynkowej konsument może żądać naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych, w szczególności żądać unieważnienia umowy z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń oraz zwrotu przez przedsiębiorcę kosztów związanych z nabyciem produktu. Roszczenia określone w art. 12 ust. 1 upnpr uzależnione są od dokonania nieuczciwej praktyki rynkowej, statusu konsumenta osoby, wobec której praktyka ta została dokonana i naruszenia lub zagrożenia interesu tej osoby. Za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się: praktykę sprzeczną z dobrymi obyczajami, która w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu, w szczególności praktykę rynkową agresywną, wprowadzającą w błąd, a także stosowanie sprzecznego z prawem kodeksu dobrych praktyk.

IV. Komentarz

Rozstrzygnięcie SN należy w pełni zaaprobować. Sąd Najwyższy orzekł bowiem, że żądanie unieważnienia umowy przewidziane w art. 12 ust. 1 pkt 4 upnpr jest postacią roszczenia o przywrócenie stanu poprzedniego (art. 363 § 1 k.c.), którego skuteczne dochodzenie jest uzależnione od spełnienia ogólnych przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej, tj. zdarzenia sprawczego, szkody i adekwatnego związku przyczynowego, które mają charakter niezależny w stosunku do potrzeby unieważnienia części lub całości umowy. Konsument, który został wprowadzony w błąd i na skutek tego zawarł umowę, której inaczej by nie podpisał, może zatem uzyskać odszkodowanie bez konieczności unieważniania całej umowy.

1. Roszczenie z art. 12 ust. 1 pkt 4 upnpr

Charakter roszczenia o naprawienie wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych, w szczególności charakter żądania unieważnienia umowy określonego w art. 12 ust. 1 pkt 4 upnpr, był dotychczas sporny. W doktrynie prezentowane były dwie grupy poglądów.

Zwolennicy pierwszego z nich wskazują, że ustawodawca wprowadził w omawianym przepisie dwa odrębne instrumenty prawne, tj. roszczenie odszkodowawcze oraz uprawnienie do żądania unieważnienia umowy (Grochowski, 2009, s. 59–71; Szwaja i Tischner, 2007, s. 1121; Michałak, 2008, s. 124). Pogląd ten traktuje żądanie unieważnienia umowy jako uprawnienie o odmiennym charakterze niż roszczenia odszkodowawcze, bliższe instytucji bezpodstawnego wzbogacenia. Według przedstawicieli doktryny, w przypadku przyjęcia przeciwnego stanowiska ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym wprowadzałaby nowy reżim odpowiedzialności, łączący elementy naprawienia szkody oraz bezpodstawnego wzbogacenia z żądaniem unieważnienia umowy przez sąd, czemu jednak przeczy odwołanie do zasad ogólnych. Konsekwencją tego poglądu jest przyjęcie, że roszczenie o unieważnienie umowy nie przedawnia się. W ocenie M. Grochowskiego żądanie unieważnienia umowy z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń oraz zwrotu kosztów przez przedsiębiorcę nie jest konstrukcyjnie szczególnym przypadkiem naprawienia szkody na zasadach ogólnych, jak sugerowałoby postużenie się sformułowaniem „w szczególności”. Dla autora jest to dowód na potknięcie legislacyjne. Jego zdaniem, unieważnienia umowy nie da się w żadnym wypadku potraktować jako postaci obowiązku naprawienia szkody, zawarty zaś w końcowej części przepisu obowiązek zwrotu kosztów związanych z nabyciem produktu zbliża do *culpa in contrahendo* (Grochowski, 2009, s. 60 i n.).

Zgodnie natomiast z drugim z poglądów prezentowanych w doktrynie unieważnienie umowy stanowi formę przywrócenia stanu poprzedniego, a co za tym idzie – swoiste roszczenie odszkodowawcze. Roszczenie to obejmuje zniweczenie umowy i zwrot poniesionych w związku z jej zawarciem kosztów, jak przy *culpa in contrahendo*. Roszczenie o unieważnienie umowy stanowi bowiem w tym przypadku element roszczenia odszkodowawczego w postaci *restitutio naturalis*. Według K. Włodarskiej-Dziurżyńskiej, jego podstawę, nawet jeśli przyjąć tezę o niesamodzielności art. 12 ust. 1 pkt 4 upnpr, stanowić będzie art. 363 § 1 k.c. (Włodarska-Dziurżyńska, 2009, s. 103). Jego celem jest doprowadzenie do analogicznego stanu rzeczy, jak gdyby czynność dokonana przez konsumenta pod wpływem nieuczciwej praktyki rynkowej w ogóle nie doszła do skutku. M. Sieradzka wskazuje, że przepis art. 12 ust. 1 pkt 4 upnpr stanowi nowy typ roszczenia

o naprawienie szkody, sygnalizując jedynie trudności mogące pojawić się ze względu na zbieg sankcji z ustawą z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i Kodeksem cywilnym (Sieradzka, 2008, teza 11 do art. 12). Za odszkodowawczym charakterem roszczenia z art. 12 ust. 1 pkt 4 upnpr opowiada się również T. Targosz (2012, s. 137–171). Podobnie K. Południak-Gierz opowiada się za traktowaniem żądania unieważnienia umowy jako postać *restitutio naturalis*, przy czym w razie uznania żądania unieważnienia umowy za niesamodzielne, jego podstawy upatruje w art. 363 § 1 k.c. (Południak-Gierz 2018, s. 95). Do zwolenników drugiej grupy poglądów należy również zaliczyć A. Ohanowicza (1971, s. 184).

Zgodnie z art. 363 k.c. realizacja funkcji kompensacyjnej odszkodowania może być osiągnięta albo poprzez naprawienie szkody, które nastąpi przez przywrócenie stanu poprzedniego (restytucja naturalna), albo też przez zapłatę odpowiedniej kwoty (rekompensata). Obie przedstawione powyżej formy realizacji funkcji kompensacyjnej są równoważne w tym sensie, że zmierzają do odwrócenia w dobrach i interesach poszkodowanego skutków zdarzenia wyrządzającego mu szkodę i przywrócenia – w znaczeniu prawnym – stanu, jaki by istniał, gdyby owo zdarzenie nie nastąpiło. Przepis art. 363 k.c. ma zastosowanie do wszystkich wypadków konstruowania roszczenia odszkodowawczego zgodnie z przepisami kodeksu cywilnego, o ile przepis szczególny nie wprowadzi innej regulacji. Powyższe oznacza, że przepis art. 363 k.c. wykracza poza regulacje kodeksowe, a nawet poza prawo cywilne. Należy zgodzić się z poglądem K. Zagrobelnego, że w razie gdy przepisy obowiązującego prawa należące do innej gałęzi niż prawo cywilne stanowią o obowiązku naprawienia szkody, jednak nie określają szczegółowo roszczenia odszkodowawczego, wówczas należy wprost stosować m.in. przepis art. 363 k.c. (Zagrobelny, 2019, teza 2 do art. 363).

Jeżeli zatem założy się, że nieważność umowy można stwierdzić z powodu samego jej zawarcia na skutek stosowania nieuczciwej praktyki rynkowej, badaniu powinny podlegać jedynie okoliczności związane z jej zawarciem, w celu ustalenia, czy działania przedsiębiorcy wypełniły dyspozycję art. 5 ust. 1 upnpr. Natomiast w przypadku uznania, że nieważność musi wynikać z innego przepisu prawa, a do jej stwierdzenia nie jest wystarczającym samo ustalenie zawarcia umowy na skutek nieuczciwej praktyki rynkowej, konsument poza powołaniem się na nieuczciwą praktykę rynkową powinien wykazać również wszystkie przesłanki wady czynności prawnej, na którą się powołuje, jak również, w przypadku nieważności względnej wywołanej na skutek błędu, w odpowiednim terminie złożyć stosowne oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych swoich oświadczeń woli.

2. Charakter roszczenia z art. 12 ust. 1 pkt 4 upnpr w świetle orzecznictwa

Brak jednolitego stanowiska doktryny w zakresie stosowania przepisu art. 12 ust. 1 pkt 4 upnpr można dostrzec w orzecznictwie, w którym reprezentowana jest każda z alternatyw przedstawionych w trzech pytaniach szczegółowych składających się na pytanie prawne przedstawione SN.

W wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 listopada 2019 r., VI ACa 542/19 wskazano, że przepis art. 12 ust. 1 pkt 4 upnpr wymienia samodzielne środki ochrony prawnej, które mogą być dochodzone przez konsumenta łącznie albo oddzielnie w zależności od skonkretyzowanych żądań pozwu oraz okoliczności je uzasadniających, w tym kwestii prawnej, jaką jest norma indywidualno-konkretna stanowiąca ich podstawę. Na tej podstawie konsument może zatem

żądać spełnienia świadczenia pieniężnego od przedsiębiorcy za naprawienie szkody na zasadach ogólnych (*damnum emergens, lucrum cessans*), w przypadku gdy szkoda została wyrządzona wskutek zawarcia nieważnej umowy. W ocenie Sądu Apelacyjnego w Warszawie, niezależnie od żądania naprawienia szkody konsument może dochodzić łącznie z tym żądaniem albo oddzielnie unieważnienia umowy wraz z obowiązkiem wzajemnym zwrotu świadczeń, albo zwrotu przez przedsiębiorcę kosztów związanych z nabyciem produktu. W każdym z wymienionych przypadków materialnoprawna podstawa żądania powództwa, czyli norma indywidualno-konkretna, może być taka sama lub odmienna. Sąd Apelacyjny w Warszawie przyjął, że przepis art. 12 ust. 1 pkt 4 upnpr obejmuje warstwą normatywną samodzielne środki ochrony prawnej w postaci żądania naprawienia szkody na zasadach ogólnych albo żądania unieważnienia umowy i obowiązku wzajemnego zwrotu świadczeń oraz zwrotu przez przedsiębiorcę kosztów związanych z nabyciem produktu, które pod postacią roszczeń procesowych mogą być dochodzone przez konsumenta przeciwko przedsiębiorcy łącznie albo oddzielnie w zależności od przytoczonej w powództwie normy indywidualno-konkretny i okoliczności uzasadniających żądanie.

Odnosząc się zaś do przesłanek dochodzenia roszczenia o przywrócenie stanu poprzedniego, SN w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18 wskazał, że samo wprowadzenie w błąd konsumenta nie uzasadnia żądania unieważnienia umowy, ponieważ ta – zgodnie z art. 12 ust. 1 pkt 4 tej ustawy – zależy od ziszczenia się ogólnych przesłanek naprawienia szkody, a w szczególności – jeżeli chodzi o deliktową odpowiedzialność przedkontraktową – od zawinienia (art. 415 k.c.) przedsiębiorcy, choćby w postaci niedbalstwa oraz powstania i wykazania szkody.

W wyroku z dnia 5 kwietnia 2019 r., VI Aca 1681/17, Sąd Apelacyjny wskazywał natomiast, że o ile żądanie unieważnienia umowy wraz z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń, o którym mowa w art. 12 ust. 1 pkt 4 upnpr, stanowi sposób naprawienia wyrządzonej szkody, o tyle nie wpisuje się w żaden sposób w reżim odpowiedzialności deliktowej, a zbudowane na tej podstawie żądanie zapłaty nie stanowi roszczenia odszkodowawczego. W ocenie sądu, przepis ten nie jest szczęśliwie sformułowany, bo jego treść sugeruje, jakoby żądania unieważnienia umowy i rozliczenia stron stanowiły egzemplifikację jakichś odszkodowawczych zasad ogólnych. Zasady takie nie istnieją, bo rozwiązania pozwalające sądowi na kształtowanie stosunków prawnych mają charakter wyjątkowy. Należałoby raczej założyć, że przepis ten formułuje samodzielne roszczenie prawokształtujące, a zwrot „w szczególności” nie odnosi się do zasad ogólnych, o których mowa w pierwszym zdaniu, ale do obowiązku naprawienia wyrządzonej szkody. Szkodę tę (w aspekcie ekonomicznym) można bowiem usunąć przez unieważnienie umowy i zapłatę z tytułu zwrotu spełnionego świadczenia. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w Warszawie konsument dotknięty nieuczciwą praktyką rynkową może zatem domagać się unieważnienia umowy z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń oraz zwrotu przez przedsiębiorcę kosztów związanych z nabyciem produktu, jak też naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych.

3. Konsekwencje uchwały SN

W omawianej uchwale SN jednoznacznie ocenił charakter roszczenia przysługującego na podstawie art. 12 ust.1 pkt 4 upnpr. Nie można bowiem przy tym zapominać, że celem ustawy jest ochrona przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi i wywieraniem wpływu na decyzje dotyczące transakcji ze szkodą dla interesów gospodarczych konsumentów. Roszczenia wskazane

w art. 12 upnpr przysługują konsumentowi w razie dokonania nieuczciwej praktyki rynkowej, czyli sprzecznej z dobrymi obyczajami w rozumieniu art. 4 ustawy. Za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się w szczególności praktykę rynkową wprowadzającą w błąd oraz agresywną praktykę rynkową.

Zgodnie z art. 12 ust. 1 pkt 4 upnpr w razie dokonania nieuczciwej praktyki rynkowej przysługują konsumentowi uprawnienie określone jako prawo żądania: naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych, w szczególności żądania unieważnienia umowy z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń oraz zwrotu przez przedsiębiorcę kosztów związanych z nabyciem produktu.

Warto w tym miejscu zauważyć, że art. 12 ust. 1 pkt 4 upnpr nie definiuje pojęcia „naprawienia szkody” na zasadach ogólnych, a zwłaszcza nie wskazuje zasad ogólnych, w myśl których ma nastąpić naprawienie szkody wyrządzonej konsumentowi. Odnosząc się w tym miejscu do zaprezentowanych poglądów doktryny, co do charakteru roszczenia z art. 12 ust. 1 pkt 4 upnpr obejmuje ono: 1) roszczenie odszkodowawcze oraz uprawnienie do żądania unieważnienia umowy lub 2) żądanie unieważnienia umowy stanowi formę przywrócenia stanu poprzedniego. Jednak – co należy podkreślić – art. 12 ust. 1 upnpr nie wprowadza ograniczeń dla konsumenta w dochodzeniu roszczeń pieniężnych na innej podstawie prawnej niż art. 12 ust. 1 pkt 4 tej ustawy. Konsument może dochodzić roszczenia o wydanie bezpodstawnie uzyskanych korzyści na zasadach ogólnych, pomimo że przepis nie wymienia go wśród roszczeń pieniężnych, których może dochodzić konsument. Dokonując oceny nieuczciwości praktyki rynkowej stosowanej przez przedsiębiorcę, sąd może stwierdzić nieważność umowy na podstawie kwalifikacji w oparciu o art. 5 ust. 1 upnpr. Wówczas żądanie unieważnienia umowy jest typem roszczenia o przywrócenie do stanu poprzedniego. Jednak, co warto podkreślić, nie zawsze dla stwierdzenia nieważności umowy wystarczające jest ustalenie przez sąd jej zawarcia wskutek stosowania nieuczciwej praktyki rynkowej. Konsumentowi, na podstawie art. 12 ust. 1 pkt 4 upnpr, przysługuje roszczenie odszkodowawcze, jeżeli wykaże ogólne przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej.

Reasumując, zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie naprawienie wyrządzonej szkody oraz unieważnienie umowy w oparciu o treść art. 12 ust. 1 pkt 4 upnpr budziło wiele wątpliwości, jeśli chodzi tak o konstrukcję przepisu, jak i o jego treść. Obowiązek wzajemnego zwrotu świadczeń wydawał się bliższy bezpodstawnemu wzbogaceniu czy instytucji odstąpienia od umowy wzajemnej. Dlatego właśnie część przedstawicieli doktryny dopatrywała się w rozważanym przepisie ustanowienia dwóch roszczeń: odszkodowawczego i prawa kształtującego skutkującymi rozliczeniami, jak przy bezpodstawnym wzbogaceniu. Głosowane orzeczenie rozstrzyga wątpliwości w doktrynie związane z nieprawidłową konstrukcją przepisu, a także pojawiające się w orzecznictwie rozbieżności, uznając, że żądanie unieważnienia umowy przewidziane w art. 12 ust. 1 pkt 4 upnpr, jest postacią roszczenia o przywrócenie stanu poprzedniego (art. 363 § 1 k.c.), którego skuteczne dochodzenie jest uzależnione od spełnienia ogólnych przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej. Konsument poszkodowany w wyniku nieuczciwej praktyki rynkowej powinien mieć prawo wyboru pomiędzy żądaniem przywrócenia stanu poprzedniego a odszkodowaniem w pieniądzu (art. 363 § 1 k.c.). W ramach naprawienia szkody z art. 12 ust. 1 pkt 4 upnpr mieści się uprawnienie poszkodowanego do restytucji naturalnej, które koreluje z obowiązkiem naprawienia szkody przez przywrócenie stanu poprzedniego.

Bibliografia

- Grochowski, M. (2009). Wadliwość umów konsumenckich (w świetle przepisów o nieuczciwych praktykach rynkowych). *Państwo i Prawo*, 7.
- Michalak, A. (2008). *Przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Ohanowicz, A. (1971). Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 1970 r., III CRN 546/60. *Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych*, 82.
- Południak-Gierz, K. (2018). Instrumenty indywidualnej ochrony konsumenta w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym a „Nowy ład dla konsumentów”. *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 6(7).
- Sieradzka, M. (2008). *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska SA.
- Szwaja, J. i Tischner, A. (2007). Implementacja dyrektywy 2005/29/WE o zwalczaniu nieuczciwych praktyk handlowych do prawa polskiego. *Monitor Prawniczy*, 20.
- Targosz, T. (2012). Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. W: M. Namysłowska (red.), *Reklama. Aspekty prawne*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Włodarska-Dziurzyńska, K. (2009). *Sankcje w prawie konsumenckim na przykładzie wybranych umów*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis.
- Zagrobelny, K. (2019), Komentarz do Kodeksu cywilnego. W: E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*. Wrocław: Wydawnictwo C.H. Beck.

Anna Urbanek*

Przegląd decyzji Prezesa UOKiK dotyczących naruszeń zbiorowych interesów konsumentów w 2019 r. i I połowie 2020 r.

Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Naruszenia ustawy o nieuczciwych praktykach rynkowych
- III. Naruszenia ustawy o kredycie konsumenckim
- IV. Naruszenia ustawy – Prawo telekomunikacyjne
- V. Naruszenia ustawy o usługach płatniczych
- VI. Naruszenia ustawy o prawach konsumenta
- VII. Naruszenia innych wybranych aktów prawnych
- VIII. Wnioski

Streszczenie

Niniejszy przegląd stanowi omówienie i komentarz do decyzji Prezesa UOKiK dotyczących naruszeń zbiorowych interesów konsumentów, wydanych w okresie od stycznia 2019 r. do czerwca 2020 r. Analizie poddano przypadki uchybienia przepisom wybranych ustaw regulujących świadczenie różnego rodzaju usług oraz prawa konsumentów w relacjach z przedsiębiorcami. W opracowaniu przedstawiono najczęściej stosowane przez przedsiębiorców praktyki, a także takie, które są szczególnie interesujące ze względu na wysokość kary określonej w decyzji lub medialny wydzźwięk danej sprawy.

Słowa kluczowe: Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów; zbiorowe interesy konsumentów; decyzje Prezesa UOKiK; ochrona konsumenta.

JEL: K12, K15, K42

I. Wprowadzenie

Decyzje Prezesa UOKiK w przedmiocie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów stanowią specyficzny instrument ochrony konsumenta z uwagi na złożoność procedury oraz różnicowany charakter ocenianych praktyk przedsiębiorców. Z jednej strony, postępowanie przed organem antymonopolowym jest swoistą hybrydą łączącą elementy procedury administracyjnej, cywilnej i karnej. Ten odrębny charakter postępowania można tłumaczyć zamiarem ustawodawcy

* Doktorantka w Katedrze Europejskiego Prawa Gospodarczego WPiA UŁ; kontakt e-mail: anna.urbanek@wpia.uni.lodz.pl; ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0042-4172>.

zwiększenia skuteczności działań Prezesa UOKiK (Sieradzka, 2016, s. VII). Z drugiej strony, przedmiotem rozstrzygnięć jest niezwykle szerokie spektrum naruszeń zbiorowych interesów konsumentów.

Podstawę decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów może stanowić naruszenie przez przedsiębiorcę zakazu określonego w art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów¹. W art. 24 ust. 2 uokik zdefiniowano taką praktykę jako sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami zachowanie przedsiębiorcy godzące w zbiorowe interesy konsumentów. Ustawodawca wskazał, że naruszające zbiorowe interesy konsumentów są w szczególności praktyki polegające na: naruszaniu obowiązku udzielania rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji; nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji; misselling, czyli proponowanie konsumentom nabycia usług finansowych, które nie odpowiadają ich potrzebom. Zgodnie z art. 25 uokik ochrona przewidziana w tej ustawie nie wyłącza ochrony wynikającej z innych ustaw.

Celem przeglądu jest przedstawienie zakresu naruszeń zbiorowych interesów konsumentów. W okresie od początku 2019 r. do połowy 2020 r. wydanych zostało 90 decyzji sankcjonujących praktyki przedsiębiorców². Niniejszy przegląd stanowi autorski wybór części z nich, dokonany na podstawie częstotliwości występowania danego typu naruszenia, wysokości kary lub medialnego zainteresowania sprawą. Analizie poddano rozstrzygnięcia w przedmiocie naruszeń ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym³, ustawy o kredycie konsumenckim⁴, ustawy – Prawo telekomunikacyjne⁵, ustawy o usługach płatniczych⁶ oraz ustawy o prawach konsumenta⁷. Dodatkowo osobno omówiono decyzje dotyczące niedopełnienia obowiązku informacyjnego w związku ze zbliżającym się terminem wygaśnięcia umowy ubezpieczenia oraz oferowania obligacji GetBack.

II. Naruszenia ustawy o nieuczciwych praktykach rynkowych

Decyzje dotyczące stosowania nieuczciwych praktyk rynkowych były zróżnicowane pod względem wymiaru kar i zakresu zobowiązań do usunięcia skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Nieprawidłowości dotyczyły m.in. reklam wprowadzających w błąd oraz stosowania odstępstw od dotychczasowych praktyk w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, a także informowania konsumentów, że przedsiębiorca jest przedstawicielem dotychczasowego, konkurencyjnego dostawcy usług.

Przykładowo, głośna medialnie sprawa koncernu *Volkswagen Group Polska Sp. z o.o.*⁸ zakończyła się na początku 2020 r. nałożeniem kary finansowej w rekordowej wysokości ponad 120 mln zł. Przedsiębiorca został zobowiązany do poinformowania poszkodowanych konsumentów o treści decyzji oraz do jej publikacji na stronach internetowych. W decyzji Prezes UOKiK stwierdził stosowanie praktyk polegających na nieumyślnym wprowadzaniu w błąd co do cech pojazdów. Zakres rozstrzygnięcia został umotywowany stopniem zaangażowania spółki w publikowanie

¹ Ustawa z 16.07.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. 2020, poz. 1076, t.j. z 22.06.2020 r.); dalej: uokik.

² https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf.

³ Ustawa z 23.08.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. 2017, poz. 2070, t.j. z 9.11.2017 r.); dalej: upnpr.

⁴ Ustawa z 12.05.2011 r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. 2019, poz. 1083, t.j. z 12.06.2019 r.); dalej: ukk.

⁵ Ustawa z 16.07.2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. 2019, poz. 2460, t.j. z 20.12.2019 r.).

⁶ Ustawa z 19.08.2011 r. o usługach płatniczych (Dz. U. 2020, poz. 794, t.j. z 4.05.2020 r.).

⁷ Ustawa z 30.05.2014 r. o prawach konsumenta (Dz. U. 2020, poz. 287, t.j. z 21.02.2020 r.); dalej: upk.

⁸ Dec. Prezesa UOKiK nr DOZIK-2/2020 z 14.01.2020 r., w sprawie *Volkswagen Group Polska Sp. z o.o.*, decyzja nieprawomocna.

i dystrybuowanie w Polsce reklam wadliwych pojazdów⁹, z których wynikał ich prośrodowiskowy charakter¹⁰. W rzeczywistości samochody były wyposażane w silniki z „oprogramowaniem optymalizującym”, ograniczającym skuteczność działania układów kontrolujących emisję zanieczyszczeń. Podczas testów wydzywały mniej spalin niż w trakcie zwykłego użytkowania. Przedsiębiorca rozpowszechniał także wyniki sfałszowanych testów emisji zanieczyszczeń i wydanych na ich podstawie świadectw ekologiczności. Zdaniem Prezesa UOKiK, gdyby przeciętny konsument miał świadomość, że informacje na temat spełniania przez pojazdy dopuszczalnych norm emisji spalin nie są prawdziwe, mógłby podjąć inną decyzję dotyczącą transakcji¹¹. Przedsiębiorca kierował do sprzedawców wytyczne sprzeczne z ich obowiązkami wynikającymi z rękojmi za wady rzeczy wskazanymi w art. 556 i nast. kodeksu cywilnego¹². Co do zasady bowiem reklamacje konsumentów miały być uznawane za nieuzasadnione. Na mocy przepisów kodeksu cywilnego, rzecz sprzedana jest niezgodna z umową, jeżeli nie ma właściwości, o których istnieniu sprzedawca zapewnił kupującego, w tym przedstawiając próbkę lub wzór¹³. Stanowisko Prezesa UOKiK znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie SN, który w wyroku w sprawie II CSK 306/18 przeciwko *Volkswagen Group Polska Sp. z o.o.* stwierdził, że „za podstępne zatajenie wady jest uważane takie umyślne działanie sprzedawcy, które ma na celu utrudnienie wykrycia wady przez kupującego (...), a co najmniej sytuacja, w której sprzedawca, wiedząc o istnieniu wady, nie poinformował o niej kupującego”¹⁴.

Niedługo przed decyzją dotyczącą *Volkswagen Group Polska Sp. z o.o.* Prezes UOKiK rozstrzygnął sprawę *Cyfrowy Polsat S.A.*¹⁵. W wydanej w grudniu 2019 r. decyzji stwierdził naruszenie art. 4 ust. 1 upnpr przez utrudnianie w trakcie trwania Euro 2016 dostępu do kanałów transmitujących mistrzostwa. Przedsiębiorca usuwał wybrane kanały z listy automatycznego wyszukiwania programów dostępnych za pośrednictwem dekodera. W uzasadnieniu wskazano, że niewprowadzanie odstępstw od dotychczasowej, utartej praktyki stanowi przejaw dobrych obyczajów w stosunkach między przedsiębiorcą a konsumentami. Jeśli przez długi czas usługi świadczone są w sposób stały, konsument ma prawo oczekiwać, że standard ten będzie kontynuowany w przyszłości. W przypadku odstępstwa od dotychczasowej praktyki, aby postąpić zgodnie z dobrymi obyczajami, przedsiębiorca powinien poinformować o tym fakcie z odpowiednim wyprzedzeniem, w przystępny i zrozumiały sposób¹⁶. Zdaniem Prezesa UOKiK, w sprawie *Cyfrowy Polsat S.A.* konsumenci mogli oczekiwać, że będą mieli dostęp do programów na dotychczasowych warunkach, znajdowały się one bowiem w stałej ofercie i były dostępne przez długi czas. Choć po wprowadzeniu zmian dostęp do tych kanałów był co do zasady nadal możliwy za pomocą ręcznego wyszukiwania, w ocenie Prezesa UOKiK stanowiło to jednak dodatkowe utrudnienie dla konsumentów¹⁷. Praktyki *Cyfrowy Polsat S.A.* mogły wywierać wpływ na decyzje konsumentów o przedłużeniu umowy albo zawarciu nowej lub wykupieniu specjalnego pakietu, który umożliwiał

⁹ Ibidem, s. 46.

¹⁰ Ibidem, s. 52.

¹¹ Ibidem, s. 74.

¹² Ustawa z 23.04.1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. 2019, poz.1145, t.j. z 19.06.2019 r.); dalej: k.c.

¹³ Art. 556¹ § 1 pkt 2 k.c.

¹⁴ Wyr. Sądu Najwyższego z 3.07.2019 r., w sprawie II CSK 306/18.

¹⁵ Dec. Prezesa UOKiK nr DOZIK-8/2019 z 19.12.2019 r., w sprawie *Cyfrowy Polsat S.A.*, decyzja nieprawomocna.

¹⁶ Ibidem, s. 27.

¹⁷ Ibidem, s. 28–29.

dostęp do innych kanałów transmitujących mistrzostwa. W ten sposób przedsiębiorca wykorzystywał fakt, że niektórzy konsumenci nie wiedzieli, w jaki sposób ręcznie wyszukać usunięte programy¹⁸. Ponadto Cyfrowy Polsat S.A., odpowiadając na zgłoszenia dotyczące zmian w dostępności programów, nierzetelnie informował, na czym polegają wprowadzone zmiany i w jaki sposób można uzyskać do nich dostęp. Konsumenci nieposiadający specjalistycznej wiedzy rozumieli, że programy zostały zlikwidowane, a dostęp do nich przestał być możliwy. Jednocześnie, przedsiębiorca nie informował, że usunięcie tych kanałów z listy automatycznego wyszukiwania nie oznaczało całkowitej utraty dostępu. Zdaniem Prezesa UOKiK mogło to wprowadzać w błąd i wywoływać przekonanie, że odbiór programów nie jest możliwy w ramach zawartej umowy lub przy posiadanym sprzęcie¹⁹. Oprócz kary finansowej w wysokości prawie 35 mln zł, Prezes UOKiK nałożył na Cyfrowy Polsat S.A. obowiązek publikacji decyzji.

Z kolei praktyka stwierdzona w decyzji²⁰ w sprawie *Nowa Telefonía Sp. z o.o.* dotyczyła działań polegających na podszywaniu się pod dotychczasowego operatora podczas zawierania umowy w miejscu zamieszkania konsumenta. Przedstawiciele spółki wprowadzali w błąd co do swojej tożsamości sugerując, że reprezentują doczasowego dostawcę, który oferuje im zmianę warunków umowy. Przedsiębiorca zobowiązał się m.in. do wypłaty poszkodowanym konsumentom rekompensaty w wysokości 60 zł, pozytywnego rozpatrzenia skarg i reklamacji oraz zwrotu zapłaconych kar naliczonych konsumentom, którzy rozwiązali umowę.

III. Naruszenia ustawy o kredycie konsumenckim

Postępowania prowadzone przez Prezesa UOKiK dotyczyły również naruszania art. 49 ust. 1 ustawy o kredycie konsumenckim. Zgodnie z tym przepisem, w przypadku spłaty całości kredytu przed terminem określonym w umowie, jego całkowity koszt ulega obniżeniu o koszty dotyczące okresu, o który skrócono czas obowiązywania umowy, chociażby konsument poniósł je przed tą spłatą.

W sprawie *PROFI CREDIT Polska S.A.*²¹ całkowity koszt pożyczki nie był obniżany o koszt opłaty przygotowawczej za okres, o jaki skrócono czas obowiązywania umowy. Z kolei w sprawie *Euroexpert Sp. z o.o.*²², spółka nie obniżała całkowitego kosztu kredytu o odpowiednią wartość pobranej prowizji, przypadającej na spłacaną wcześniej część całkowitej kwoty kredytu. Natomiast w sprawie *iCredit Sp. z o.o.*²³ przedsiębiorca nie dokonywał obniżenia całkowitego kosztu kredytu aż o 6 opłat, w tym za badanie zdolności kredytowej oraz doręczenie formularza wniosku pożyczkowego do miejsca zamieszkania konsumenta. Ponadto iCredit Sp. z o.o. proponowała konsumentom umowy pożyczki z obowiązkowym zabezpieczeniem w postaci poręczenia. W przypadku nieprzedstawienia umowy poręczenia w terminie 3 dni od daty podpisania umowy o kredyt, przedsiębiorca nakładał kary umowne. Jednocześnie iCredit Sp. z o.o. nie uzależniał wypłaty pożyczki bądź kontynuacji umowy od terminowego ustanowienia zabezpieczenia. Tym samym, pożyczki były udzielane pomimo braku wymaganego przez samego przedsiębiorcę poręczenia.

¹⁸ Ibidem, s. 30.

¹⁹ Ibidem, s. 32.

²⁰ Dec. Prezesa UOKiK nr RKR-2/2019 z 20.08.2019 r., w sprawie z *Nowa Telefonía Sp. z o.o.*, decyzja prawomocna.

²¹ Dec. Prezesa UOKiK nr RWR-4/2020 z 19.06.2020 r., w sprawie *PROFI CREDIT Polska S.A.*, decyzja prawomocna.

²² Dec. Prezesa UOKiK nr RGD-2/2020 z 22.04.2020 r., w sprawie *Euroexpert Sp. z o.o.*, decyzja prawomocna.

²³ Dec. Prezesa UOKiK nr RLO-5/2019 z 2.10.2019 r., w sprawie *iCredit Sp. z o.o.*, decyzja nieprawomocna.

W ocenie Prezesa UOKiK takie praktyki utrudniały konsumentom prawidłową ocenę warunków umowy, ponieważ mogły skłaniać do jej zawarcia bez ustanowienia zabezpieczenia, a tym samym bez ostatecznej pewności co do faktycznej możliwości spłaty. Brak konsekwencji w działaniach spółki mógł również wywierać wpływ na zachowanie rynkowe konsumentów. Kontynuowanie umowy na niezmienionych warunkach w przypadku braku ustanowienia zabezpieczenia sugerowało, że poręczenie nie ma znaczenia dla realizacji umowy, a spółka nie stwierdziła ryzyka niewypłacalności konsumenta. Mimo występującego po stronie konsumenta zagrożenia nadmiernego zadłużenia takie praktyki mogły, zdaniem Prezesa UOKiK, skłaniać do podpisywania umów ze spółką²⁴.

IV. Naruszenia ustawy – Prawo telekomunikacyjne

Konsumenci na rynku usług telekomunikacyjnych w analizowanym okresie zmagali się m.in. z uciążliwymi reklamami, na które nie wyrazili zgody. Oprócz tego przedsiębiorcy stosowali praktyki utrudniające abonentom skorzystanie z prawa do zmiany dostawcy usług telekomunikacyjnych.

W decyzji w sprawie *ARSTELE Sp. z o.o.*²⁵ Prezes UOKiK stwierdził naruszenie art. 172 ust. 1 ustawy – Prawo telekomunikacyjne, zgodnie z którym zakazane jest używanie urządzeń telekomunikacyjnych i automatycznych systemów wywołujących dla celów marketingu bezpośredniego bez uprzedniej zgody abonenta lub użytkownika. Jak stwierdził Prezes, uzyskanie uprzedniej zgody na kontakt marketingowy należy rozumieć w ten sposób, że jakiegokolwiek działanie przedsiębiorcy mające na celu zdobycie zgody konsumenta powinno poprzedzać nie tylko sam kontakt marketingowy, ale też skorzystanie z urządzenia telekomunikacyjnego lub automatycznego systemu wywołującego dla celów marketingu bezpośredniego²⁶. W związku tym, przedsiębiorcy nie mogą pytać konsumentów o zgodę na stosowanie wobec nich marketingu bezpośredniego np. na początku rozmowy telefonicznej. Każdorazowo należy wcześniej uzyskać zgodę na taki kontakt.

Podobną argumentację przyjął Prezes UOKiK w decyzji w sprawie *Smak i Zdrowie Sp. z o.o. sp. k.*²⁷ (wcześniej *Philipiak Polska S.A. sp. k.*). Spółka zlecała innemu przedsiębiorcy, aby w jej imieniu kontaktował się telefonicznie z konsumentami i zapraszał na pokazy naczyń do gotowania. Konsumenci nie wyrazili wcześniejszej zgody na stosowanie wobec nich marketingu bezpośredniego. W decyzji Prezes powołał się na orzecznictwo SN, zgodnie z którym obowiązek uzyskania zgody abonenta lub użytkownika na stosowanie marketingu bezpośredniego obciąża przedsiębiorcę zlecającego użycie systemów wywołujących i urządzeń telekomunikacyjnych innemu przedsiębiorcy²⁸.

Z kolei na początku 2020 r. Prezes UOKiK wydał decyzję w sprawie *Polkomtel Sp. z o.o.*²⁹. Regulamin usług świadczonych przez spółkę przewidywał, że niewykorzystane środki na karcie po upływie określonego terminu przepadają, jeśli konsument ponownie nie doładuje konta. Ich odzyskanie było możliwe wyłącznie przez złożenie reklamacji, jednak bez możliwości otrzymania zwrotu w gotówce, ponieważ pieniądze trafiały z powrotem na kartę. W ten sposób

²⁴ Ibidem, s. 43.

²⁵ Dec. Prezesa UOKiK nr RPZ-9/2019 z 13.09.2020 r., w sprawie *ARSTELE Sp. z o.o.*, decyzja nieprawomocna.

²⁶ Ibidem, s. 9–10.

²⁷ Dec. Prezesa UOKiK nr DOZIK-1/2019 z 6.03.2019 r., w sprawie *Smak i Zdrowie Sp. z o.o. sp. k.*, decyzja nieprawomocna.

²⁸ Uchwała Sądu Najwyższego z 17.02.2016 r., w sprawie III SZP 7/15.

²⁹ Dec. Prezesa UOKiK nr DOZIK-3/2020 z 22.01.2020 r., w sprawie *Polkomtel Sp. z o.o.*, decyzja nieprawomocna.

Polkomtel Sp. z o.o. utrudniał konsumentom zmianę operatora. Działania spółki obejmowały naruszenie art. 57 ust. 5 ustawy – Prawo telekomunikacyjne, który stanowi, że warunki umowy o świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, w tym o zapewnienie przyłączenia do sieci, nie mogą uniemożliwiać lub utrudniać abonentowi korzystania z prawa do zmiany dostawcy usług świadczącego publicznie dostępne usługi telekomunikacyjne. Takie utrudnienia mogą mieć charakter finansowy, organizacyjny oraz dotyczyć innych aspektów, od których konsumenci uzależniają wybór dostawcy usług³⁰. Zdaniem Prezesa UOKiK, w sprawie *Polkomtel Sp. z o.o.* utrudnienia miały charakter finansowy, ponieważ konsument, mając do wyboru nowego dostawcę i utratę zablokowanych na koncie środków albo doładowanie konta i odzyskanie do ponownego wykorzystania pieniędzy, zdecyduje się na to drugie³¹. W tym względzie Prezes wyjaśnił, że dla oceny charakteru utrudnienia nie ma znaczenia, iż konsumenci byli informowani przez sms o upływie okresu ważności konta i blokadzie środków. Ponadto przedsiębiorca nie może usprawiedliwiać zwrotu niewykorzystanych środków z powrotem na konto swoimi możliwościami organizacyjnymi. Jego obowiązkiem jest bowiem odpowiednie zorganizowanie działalności tak, aby pozostawała ona w zgodzie z obowiązującym prawem³². W związku z tym Prezes UOKiK nałożył karę finansową w wysokości prawie 22,5 mln zł.

V. Naruszenia ustawy o usługach płatniczych

Postępowania toczące się przed Prezesem UOKiK dotyczyły m.in. informowania konsumentów o proponowanych zmianach warunków umowy za pośrednictwem wiadomości przesyłanych w ramach systemu bankowości elektronicznej, które nie stanowią trwałego nośnika w rozumieniu art. 2 pkt 30 ustawy o usługach płatniczych³³. Zgodnie z tym przepisem, trwałe nośnik zapewnia użytkownikowi przechowywanie informacji w sposób umożliwiający dostęp do nich przez okres odpowiedni do celów sporządzenia tych informacji i pozwalający na ich odtworzenie w niezminionej postaci³⁴.

Zarówno w decyzji dotyczącej sprawy *Bank BGŻ BNP Paribas S.A.*³⁵, jak i decyzji w sprawie *mBank S.A.*³⁶ zostały przyjęte zobowiązania przedsiębiorców do usunięcia trwających skutków naruszenia polegające m.in. na możliwości podpisania aneksu do umowy i przyznania rekompensaty finansowej (BGŻ BNP Paribas S.A.) oraz zwrotu korzyści uzyskanych na podstawie umów o usługi płatnicze (mBank S.A.). Uzasadniając obie decyzje, Prezes UOKiK odniósł się do wykładni pojęcia „trwałego nośnika” w rozumieniu dyrektywy o usługach płatniczych³⁷. Z orzecznictwa TS wynika, że aby serwis internetowy banku i obsługiwana przez niego poczta elektroniczna uznać za trwałe nośnik, należy wykluczyć możliwość wszelkiej jednostronnej zmiany treści przez dostawcę usług płatniczych lub innego przedsiębiorcę, któremu powierzy się zarządzanie tą stroną.

³⁰ Wyr. SOKiK z 4.06.2018 r., w sprawie XVII AmA 36/15.

³¹ Dec. Prezesa UOKiK nr DOZIK-3/2020, s. 19–20.

³² Ibidem, s. 20–21.

³³ Ustawa z 19.08.2011 r. o usługach płatniczych (Dz. U. 2020, poz. 794, t.j. z 4.05.2020 r.).

³⁴ Por. art. 5 pkt 17 ukk.

³⁵ Dec. Prezesa UOKiK nr RBG-4/2019 z 22.02.2019 r., w sprawie *Bank BGŻ BNP Paribas S.A.*, decyzja prawomocna.

³⁶ Dec. Prezesa UOKiK nr RBG-6/2019 z 29.03.2019 r., w sprawie *mBank S.A.*, decyzja prawomocna.

³⁷ Art. 4 pkt 35 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2366 z 25.11.2015 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego, zmieniająca dyrektywy 2002/65/WE, 2009/110/WE, 2013/36/UE i rozporządzenie (UE) nr 1093/2010 oraz uchylająca dyrektywę 2007/64/WE (Dz. Urz. UE 2015 L 337/35).

Ponadto informacje muszą zostać dostarczone, a nie jedynie udostępnione na stronie internetowej. W związku z tym przedsiębiorca powinien podać do wiadomości konsumenta fakt istnienia i dostępność tych informacji na stronie³⁸.

VI. Naruszenia ustawy o prawach konsumenta

Naruszenia ustawy o prawach konsumenta dotyczyły często naliczania przez przedsiębiorców dodatkowych płatności. Zgodnie z art. 10 upk najpóźniej w chwili wyrażenia przez konsumenta woli zawarcia umowy przedsiębiorca ma obowiązek uzyskać jego wyraźną zgodę na każdą dodatkową płatność wykraczającą poza uzgodnione wynagrodzenie. Uznanie zgody za skutecznie udzieloną jest możliwe wyłącznie, gdy obejmuje one wysokość danej płatności albo obiektywne podstawy do jej obliczenia. Ponadto konsument powinien wyrazić zgodę na warunki powstania obowiązku uiszczenia płatności (Czech, 2020, art. 10).

Decyzja w sprawie *Polkomtel Sp. z o.o.*³⁹ dotyczyła dziewięciu usług niewliczanych do kwoty abonamentu, uruchamianych automatycznie przy podpisaniu umowy. Po upływie określonego czasu konsument musiał albo z nich zrezygnować, albo uiszczać dodatkowe opłaty. Kara finansowa wyniosła ponad 39 tys. zł. W uzasadnieniu decyzji wskazano, że o dodatkowym charakterze określonej płatności decyduje przede wszystkim to, czy wykracza ona poza kwotę miesięcznego abonamentu. Każda płatność za usługę wykraczająca poza zobowiązanie abonamentowe wymaga uzyskania wcześniejszej wyraźnej zgody⁴⁰. Z orzecznictwa SOKiK wynika, że „zgoda konsumenta będzie wyraźna wtedy, gdy będzie stanowić przejaw aktywnego działania konsumenta, który powinien być świadomy faktu udzielania zgody, jej przedmiotu i zakresu i w związku z tym podjął pewne działania, np. przez zaznaczenie odpowiedniego pola na stronie internetowej, w odpowiednim formularzu itp. Zgodnie bowiem art. 10 ust. 2 wyraźną zgodą nie będzie skorzystanie przez przedsiębiorcę z domyślnych opcji, które konsument musi odrzucić w celu uniknięcia wyrażenia swojej akceptacji”⁴¹.

W sprawie *eSky.pl S.A.*⁴², spółka stosowała opcje automatycznego i domyślnego zaznaczania przez przedsiębiorcę zgody na zakup dodatkowej, płatnej usługi ubezpieczenia (*opt-out*) podczas zakupu biletu lotniczego za pośrednictwem swojej strony internetowej. Jeśli konsument nie był zainteresowany dodatkowym, płatnym ubezpieczeniem, musiał odznaczyć wyraźną automatycznie zgodę. Zdaniem Prezesa UOKiK stanowiło to naruszenie art. 10 upk oraz art. 23 ust. 1 rozporządzenia nr 1008/2008 w sprawie wspólnych zasad wykonywania przewozów lotniczych⁴³. Zgodnie z art. 23 ust. 1 rozporządzenia nr 1008/2008 publicznie dostępne taryfy i stawki lotnicze zawierają obowiązujące warunki przewozów lotniczych. Ostateczna cena jest zawsze wskazywana i zawiera obowiązujące taryfy i stawki, a także wszystkie inne należne opłaty możliwe do przewidzenia w chwili publikacji. Informacje o opcjonalnych dopłatach muszą być przekazywane w sposób wyraźny, przejrzysty i jednoznaczny na początku rezerwacji, a zgoda klienta jest

³⁸ Dec. Prezesa UOKiK nr RBG-4/2019, s. 14–15; dec. Prezesa UOKiK nr RBG-6/2019, s. 21; zob. wyr. TS z 25.01.2017 w sprawie C-375/15, *BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG v. Verein für Konsumenteninformation*, ECLI:EU:C:2017:38, pkt 50.

³⁹ Dec. Prezesa UOKiK nr DOZIK-2/2019 z 29.04.2019 r., w sprawie *Polkomtel Sp. z o.o.*, decyzja nieprawomocna.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 37.

⁴¹ Wyr. SOKiK z 1.07.2019 r., w sprawie XVII AmA 18/17.

⁴² Dec. Prezesa UOKiK nr DOZIK-5/2019 z 20.09.2019 r., w sprawie *eSky.pl S.A.*, decyzja prawomocna.

⁴³ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1008/2008 z 24.09.2008 r. w sprawie wspólnych zasad wykonywania przewozów lotniczych na terenie Wspólnoty (Dz. Urz. UE 2008 L 293/3).

wyrażana na zasadzie opcjonalnej (*opt-in*). Wykładnia art. 23 ust. 1 rozporządzenia nr 1008/2008 była już przedmiotem rozstrzygnięć TS⁴⁴. Opcjonalne dopłaty do ceny należy interpretować w ten sposób, że obejmują one koszty związane z przewozem lotniczym, które powstają w związku z usługami, takimi jak ubezpieczenie od kosztów rezygnacji, świadczonymi przez inny podmiot niż przewoźnik lotniczy i naliczane klientowi przez sprzedawcę tego przewozu lotniczego razem z ceną przelotu⁴⁵.

Jak wskazał Prezes UOKiK, wymóg wyrażania zgody na zasadzie *opt-in* dla dopłat opcjonalnych umożliwi konsumentom samodzielne i wyraźne podjęcie decyzji o nabyciu dodatkowych usług, które nie są nieuniknione i konieczne do skorzystania z przewozu lotniczego⁴⁶. Ponadto można odnieść ten wymóg do warunku sformułowanego w art. 22 dyrektywy 2011/83/UE o prawach konsumentów⁴⁷ wskazującego, że zanim konsument zostanie związany umową lub ofertą, przedsiębiorca powinien uzyskać wyraźną zgodę konsumenta na każdą dodatkową płatność należną oprócz uzgodnionego wynagrodzenia za główne obowiązki umowne przedsiębiorcy⁴⁸.

VII. Naruszenia innych wybranych aktów prawnych

Na uwagę zasługuje decyzja w sprawie *TUZ Towarzystwo Ubezpieczeń Wzajemnych*⁴⁹, która dotyczyła naruszania obowiązku wysyłania informacji o ubezpieczeniu i wysokości składki na kolejny okres przed upływem okresu obowiązywania umowy ubezpieczenia OC. Zgodnie z art. 28 ust. 1b ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych⁵⁰ ubezpieczyciel jest zobowiązany do poinformowania o ubezpieczeniu na kolejny okres ubezpieczenia, nie później niż 14 dni przed upływem okresu 12 miesięcy, na który umowa została zawarta. Otwarty katalog elementów, z których taka informacja powinna się składać został wskazany art. 28 ust. 1c tej ustawy. W szczególności należy poinformować ubezpieczającego o: wysokości składki ubezpieczeniowej w przypadku, gdy dojdzie do zawarcia następnej umowy; możliwości zmiany wysokości składki, jeśli wyjdą na jaw okoliczności, które mają wpływ na tę wysokość; prawie wypowiedzenia dotychczasowej umowy oraz o formie i terminie złożenia tego wypowiedzenia; skutkach tego wypowiedzenia lub jego braku. Jednak TUZ TUW przesyłało do konsumentów jedynie informację o treści: „W celu uzyskania informacji o aktualnej ofercie zawierającej wysokość składki na kolejny okres ubezpieczenia, prosimy o kontakt z agentem, który zawarł wyżej wskazaną umowę ubezpieczenia”. Zaniechanie przekazywania danych o wysokości składki i okolicznościach, których ujawnienie może wpłynąć na zmianę jej wysokości mogło, w ocenie Prezesa UOKiK, skutkować niepodjęciem przez konsu-

⁴⁴ Zob. wyr. TS z 19.07.2012 r. w sprawie C-112/11 *ebookers.com Deutschland GmbH v. Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband eV*, ECLI:EU:C:2012:487; wyr. TS z 15.01.2015 r. w sprawie C-573/13 *Air Berlin plc & Co. Luftverkehrs KG v. Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.*, ECLI:EU:C:2015:11; wyr. TS z 6.07.2017 r. w sprawie C-290/16 *Air Berlin plc & Co. Luftverkehrs KG v. Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband eV*, ECLI:EU:C:2017:523.

⁴⁵ Wyr. TS z 19.07.2012 r. w sprawie C-112/11, pkt 11.

⁴⁶ Dec. Prezesa UOKiK nr DOZIK-5/2019, s. 12.

⁴⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 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).

⁴⁸ Zob. dec. Prezesa UOKiK nr DOZIK-5/2019, s. 12.

⁴⁹ Dec. Prezesa UOKiK nr DOZIK-10/2019 z 30.12.2019 r., w sprawie *TUZ Towarzystwo Ubezpieczeń Wzajemnych*, decyzja prawomocna.

⁵⁰ Ustawa z 22.05.2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (Dz. U. 2019, poz. 2214, t.j. z 15.11.2019 r.).

menta decyzji o wypowiedzeniu umowy. Tym samym, ubezpieczyciel nie wywiązał się z obowiązku informacyjnego, którego celem jest zapobieganie występowania podwójnego ubezpieczenia⁵¹. Ponadto dochowanie obowiązku informacyjnego, a w konsekwencji umożliwienie konsumentowi świadomego podjęcia decyzji co do zmiany ubezpieczyciela ma istotne znaczenie z uwagi na termin wypowiedzenia umowy. Jeśli konsument nie jest zadowolony z usług dotychczasowego ubezpieczyciela i chce zawrzeć umowę z innym, musi najpóźniej w dniu poprzedzającym upływ okresu ubezpieczenia powiadomić o tym dotychczasowego ubezpieczyciela. W innym wypadku umowa automatycznie przedłuża się na kolejne 12 miesięcy⁵². W trakcie trwania stosunku umownego można wypowiedzieć tylko taką umowę, która została przedłużona w sposób milczący, o ile doszło do zawarcia umowy także z innym zakładem ubezpieczeń⁵³.

Rynek finansowy jest jednym z bardziej newralgicznych sektorów gospodarki. Ze względu na stopień skomplikowania usług oferowanych przez instytucje finansowe, występuje w nim szereg zagrożeń dla konsumentów. Znajduje to odzwierciedlenie również w decyzjach Prezesa UOKiK, które dotyczyły m.in. stosowania przez przedsiębiorców *missellingu*. Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 uokik zakazane jest naruszanie zbiorowych interesów konsumentów przez praktyki polegające na proponowaniu konsumentom nabycia usług finansowych, które nie odpowiadają ich potrzebom ustalonym z uwzględnieniem dostępnych przedsiębiorcy informacji w zakresie cech tych konsumentów lub proponowanie nabycia tych usług w sposób nieadekwatny do ich charakteru. W sprawie *Idea Bank S.A.*⁵⁴ został nałożony obowiązek usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, właśnie za stosowanie tego rodzaju praktyk. Spółka proponowała swoim i potencjalnym klientom nabywanie obligacji GetBack, mimo że warunki ich emisji w zakresie ryzyka inwestycyjnego nie odpowiadały potrzebom konsumentów. Na tej podstawie *Idea Bank S.A.* została zobowiązana do wypłaty konsumentom, którzy nabyli na skutek jej rekomendacji obligacje GetBack, rekompensaty w wysokości 20% zainwestowanych środków, liczoną dla kwoty do 50 tys. zł, czyli standardowej opłaty za możliwość wzięcia udziału w emisji obligacji. Uzasadniając decyzję, Prezes wskazał, że oceniając stosowanie przez przedsiębiorcę *missellingu*, należy brać pod uwagę zachowanie przedsiębiorcy polegające na proponowaniu usług finansowych oraz niedopasowanie tych usług do potrzeb konsumentów ze względu na ich cechy, o których przedsiębiorca wiedział⁵⁵. Z ustaleń poczynionych w toku postępowania wynikało, że sprzedawcy udzielali informacji fragmentarycznie, podkreślając przede wszystkim, że decyzję należy podjąć szybko z uwagi na duże zainteresowanie obligacjami GetBack⁵⁶. Ponadto, zdaniem Prezesa UOKiK, analizując cele i potrzeby konsumenta spółka powinna brać pod uwagę jedynie jego wyraźną wolę zakupu obligacji obciążonych takim ryzykiem. W żadnym razie nie należy interpretować z wypowiedzi konsumenta takiej chęci ani tym bardziej sztucznie ją kreować przez dodatkowe reklamowanie obligacji. *Idea Bank S.A.* powinien także odpowiednio wyważyć potrzebę bezpieczeństwa środków finansowych konsumenta i potrzebę osiągnięcia zysku⁵⁷.

⁵¹ Dec. Prezesa UOKiK nr DOZIK-10/2019, s. 13–14.

⁵² Wyr. Sądu Okręgowego w Białymstoku z 11.12.2013 r., w sprawie II Ca 1088/13.

⁵³ Wyr. Sądu Rejonowego w Toruniu z 25.02.2020 r. V GC 2519/19.

⁵⁴ Dec. Prezesa UOKiK nr RBG-1/2020 z 3.02.2020 r., w sprawie *Idea Bank S.A.*, decyzja nieprawomocna.

⁵⁵ *Ibidem*, s. 22.

⁵⁶ *Ibidem*, s. 24.

⁵⁷ *Ibidem*, s. 29.

Wynika to z faktu, że często ewentualne zagrożenia na rynku usług finansowych nie dotyczą cech tych usług, lecz są konsekwencją oferowania ich niewłaściwej grupie konsumentów (Jurkowska-Zeidler, 2016, s. 207).

VIII. Wnioski

Analiza rozstrzygnięć Prezesa UOKiK w przedmiocie naruszania zbiorowych interesów konsumentów prowadzi do kilku wniosków. Przede wszystkim należy pozytywnie ocenić wysokość kar finansowych oraz wymiar pozostałych zobowiązań. Uważam, że odpowiadają one zakresowi i wadze praktyk stosowanych przez przedsiębiorców. Przyjmowanie zobowiązań do samodzielnej próby rekompensaty poszkodowanym konsumentom w postaci usunięcia skutków naruszania może usprawnić działania organu antymonopolowego. Świadczy to również o tym, że surowość kar nakładanych w decyzjach Prezesa UOKiK jest na tyle odstrasżająca, że skłania przedsiębiorców do proponowania własnych rozwiązań prowadzących do wyeliminowania z rynku negatywnych skutków ich praktyk.

Bibliografia

- Czech, T. (2020). *Prawa konsumenta. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Jurkowska-Zeidler, A. (2016). Konsekwencje zmian w systemie ochrony konsumenta usług finansowych. *Gdańskie Studia Prawnicze*, XXXVI.
- Sieradzka, M. (2016). *Charakter prawny postępowania i rodzaje rozstrzygnięć wydawanych w postępowaniu w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.

Aleksandra Wędrychowska-Karpińska*

**Niezgodność wyrobu budowlanego
z deklaracją właściwości użytkowych
jako praktyka wprowadzająca w błąd
co do właściwości produktu
– uwagi na tle decyzji Prezesa UOKiK
z dnia 4 października 2019 r. (DOZiK-6/2019)**

Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Prezes UOKiK jako horyzontalny organ ochrony konkurencji i konsumentów
- III. Niezgodność wyrobu budowlanego z deklarowanymi cechami użytkowymi jako nieuczciwa praktyka rynkowa
- IV. Postępowanie dowodowe w sprawie nieuczciwej praktyki rynkowej obejmującej niezgodność produktu z deklarowanymi cechami
- V. Kwestia usunięcia trwających skutków nieuczciwej praktyki rynkowej
- VI. Nieuczciwa praktyka rynkowa jako podstawa równoległych działań ze strony organów, konsumentów i konkurentów
- VII. Podsumowanie

Streszczenie

Artykuł przedstawia rozważania dotyczące decyzji Prezesa UOKiK z 4 października 2019 r. (DOZiK-6/2019) w sprawie nieuczciwych praktyk rynkowych polegających na niezgodności wyrobów budowlanych (płyt styropianowych) z deklarowanymi cechami. Uzasadnienie decyzji wskazuje, w jakich przypadkach Prezes UOKiK, jako horyzontalny organ ochrony konkurencji i konsumentów, podejmuje ingerencję w sprawach, które są lub były rozpoznawane równolegle przez odpowiednie organy sektorowe (w tym przypadku wojewódzkich inspektorów nadzoru budowlanego oraz Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego), korzystając z dowodów z dokumentów urzędowych zebranych przez organy sektorowe. Artykuł przedstawia wykładnię terminu „nieuczciwych praktyk rynkowych” w kontekście stosowania przez przedsiębiorcę nieprawdziwych informacji o cechach towaru o charakterze technicznym i specjalistycznym. Podejmuje również rozważania wokół sankcji zastosowanych w decyzji Prezesa UOKiK z 4 października 2019 r. w kontekście potrzeby usunięcia trwałych skutków nieuczciwej praktyki rynkowej.

* Radca prawny w kancelarii AWK IPLAW Kancelaria Radcy Prawnego Aleksandra Wędrychowska – Karpińska, wykładowca prawa własności intelektualnej – Wydział Psychologii i Prawa SWPS w Poznaniu, kierunek – Prawo, wykładowca aplikacji rzecznikowskiej przy Polskiej Izbie Rzeczników Patentowych; kontakt e-mail: aleksandra.wedrychowska@awk-iplaw.pl; ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2258-8231>.

Słowa kluczowe: deklaracja właściwości użytkowych; wyroby budowlane; nieuczciwe praktyki rynkowe; praktyka wprowadzająca w błąd; Prezes UOKiK; WINB; GINB; dowody; dokumenty urzędowe; konsumenci.

JEL: K32, K21, K230

I. Wprowadzenie

Wydana w dniu 4 października 2019 r. (nieprawomocna) decyzja Prezesa UOKiK w sprawie nieuczciwych praktyk rynkowych polegających na niezgodności wyrobów budowlanych (płyt styropianowych) z deklarowanymi cechami (deklaracją właściwości użytkowych) zyskała natychmiastowy rozgłos w związku z wysoką karą pieniężną w kwocie prawie 50 mln złotych, nałożoną przez Prezesa UOKiK na producenta tychże wyrobów¹. Wcześniej, w stosunku do producenta prowadzone były liczne postępowania przez Wojewódzkich Inspektorów Nadzoru Budowlanego (WINB) zakończone decyzjami o umorzeniu postępowań, po wycofaniu przez producenta określonych partii produktów, w których stwierdzono niezgodności. Przeprowadzane w okresie kilku lat kontrole wykazywały w kolejnych badanych partiach dalsze przypadki niezgodności produktów z deklaracjami.

W uzasadnieniu omawianej decyzji wskazano, że Prezes UOKiK, jako horyzontalny organ ochrony konkurencji i konsumentów, może podjąć interwencję równoległą do postępowań prowadzonych przez inne organy, jeżeli przedmiotem tych postępowań są takie działania przedsiębiorców, które mogą być kwalifikowane jako nieuczciwe praktyki rynkowe. Kontrola jakości wyrobów budowlanych, w tym zgodności z deklarowanymi właściwościami użytkowymi oraz wydawanie decyzji w sprawach dotyczących jakości wyrobów budowlanych należy do kompetencji Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego (GINB) i właściwych Wojewódzkich Inspektorów Nadzoru Budowlanego (WINB). W uzasadnieniu decyzji z 4 października 2019 r. Prezes UOKiK wskazał okoliczności wymagające równoległej – do działań powyższych organów – interwencji Prezesa UOKiK, warunki kwalifikacji niezgodności produktu z deklarowanymi właściwościami jako nieuczciwej praktyki rynkowej oraz dowody kluczowe dla ustalenia stanu faktycznego. Z kolei wybór sankcji w omawianej decyzji skłania do refleksji nad priorytetami realizowanej przez Prezesa UOKiK wspólnie z organami sektorowymi ochrony konkurencji i konsumentów.

II. Prezes UOKiK jako horyzontalny organ ochrony konkurencji i konsumentów

Decyzja Prezesa UOKiK z 4 października 2019 r. odnosi się do rozbieżności między deklarowanymi przez producenta właściwościami użytkowymi płyt styropianowych a rzeczywistymi właściwościami produktów wprowadzonych do sprzedaży. Postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostało wszczęte na skutek informacji przekazanych Prezesowi UOKiK przez Główny Urząd Nadzoru Budowlanego w dniach 21 i 24 marca 2017 r., zawierających dokumenty z kontroli wyrobów przez WINB w latach 2014–2016. Spośród

¹ Zob. dec. Prezesa UOKiK z 4.10.2019 r. (DOZiK-6/2019).

38 zakupionych i przebadanych próbek, 31 nie spełniało deklarowanych właściwości użytkowych². Badane próbki pochodziły z punktów sprzedaży w różnych częściach Polski i pobrane były w różnych okresach, w latach 2014–2016.

Jak wynika z uzasadnienia decyzji, postępowania prowadzone przez WINB były umarzone w związku z zapewnieniem producenta o wycofaniu określonej partii towarów, dotkniętej niezgodnością. Prezes UOKiK wszczął postępowanie o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów, uznając, że interwencja taka jest konieczna „z uwagi na skalę kontroli wyrobów Spółki, które dały wynik negatywny, dotkliwe dla konsumentów konsekwencje naruszeń ze strony Spółki oraz z uwagi na fakt, że podejmowane przez organy nadzoru budowlanego działania wobec Spółki nie spowodowały zmiany jej praktyk”³. Dalej w uzasadnieniu wskazuje się, że w sprawach bezprawnych działań przedsiębiorców, które podlegają kontroli wyspecjalizowanych organów, a które to działania naruszają „także” interesy konsumentów, w pierwszej kolejności potrzebna jest reakcja tychże wyspecjalizowanych organów. Dopiero jeżeli postępowania prowadzone przez te wyspecjalizowane organy nie przyniosą efektu w postaci poprawy działań przedsiębiorcy, z uwagi na skalę naruszeń, Prezes UOKiK może podjąć interwencję i wszcząć postępowanie w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów⁴. Powyższe stanowisko sugeruje, że w odniesieniu do niektórych praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (np. praktyk odnoszących się do wyrobów budowlanych) Prezes UOKiK podejmuje interwencję tylko w wyjątkowych, wskazanych wyżej przypadkach. Na tym tle mogą powstać wątpliwości, czy działania i postępowania odpowiednich organów sektorowych (takich jak WINB i GINB lub innych inspekcji – w odniesieniu do innych wyrobów), których bezpośrednim zadaniem nie jest ochrona konsumentów, stanowią wystarczający instrument do zapewnienia właściwego standardu ochrony konsumentów przez nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Dalsze pytanie dotyczy tego, czy sankcje stosowane przez te organy są adekwatnymi środkami do zwalczania nieuczciwych praktyk rynkowych i ochrony konsumentów, a jeżeli tak, to czy w praktyce sankcje takie są stosowane.

Zgodnie z art. 30 i 31 ustawy z 16 kwietnia 2004 r. o wyrobach budowlanych (Dz. U. 2004 Nr 92, poz. 881 ze zm.) (dalej: *uwb*), w przypadku stwierdzenia, że wyrób budowlany nie spełnia wymagań określonych w niniejszej ustawie, WINB i GINB mogą wydać rozstrzygnięcia zmierzające do wyeliminowania z obrotu wyrobów niezgodnych z prawem (w tym wyrobów niezgodnych z deklarowanymi właściwościami), takie jak:

- 1) postanowienie zakazujące dalszego udostępniania wyrobu budowlanego, wyznaczające termin usunięcia określonych nieprawidłowości, a w razie ich nieusunięcia – decyzja zakazująca obrotu wyrobem budowlanym;
- 2) decyzja zakazująca dalszego udostępniania wyrobu budowlanego oraz decyzja nakazująca wycofanie z obrotu tego wyrobu przez producenta lub importera lub sprzedawcę (jeżeli producent ma siedzibę poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej);
- 3) decyzja nakazująca producentowi ograniczenie udostępniania wyrobu budowlanego użytkownikowi, konsumentowi i sprzedawcy.

² Zob. dec. Prezesa UOKiK z 4.10.2019 r. (DOZiK-610-14/17/MS), s. 4–5.

³ Ibidem, s. 29.

⁴ Zob. Polityka ochrony konkurencji i konsumentów z 2015 roku, przyjęta przez Radę Ministrów 22.09.2015 r. powołana w decyzji Prezesa UOKiK z 4.10.2019 r. (DOZiK-6/2019), s. 28–29.

Są to środki o skutku podobnym do przewidzianej w art. 26 ust. 1 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.) (dalej: uokik) decyzji nakazującej zaniechanie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Rozstrzygnięcia te są skierowane na przyszłość i zmierzają do wyeliminowania nieuczciwych działań i zapobieżenia podjęciu takich działań w przyszłości.

Zarówno w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, ustawie o wyrobach budowlanych, jak i w ustawie z 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. 171, poz. 1206) (dalej: upnpr) przewiduje się środki (odpowiednio – roszczenia lub decyzje) zmierzające do usunięcia skutków praktyki naruszającej prawo. Zgodnie z art. 12 ust. 1 pkt 2 upnpr, konsument może domagać się usunięcia skutków nieuczciwej praktyki rynkowej. Słusznie K. Osajda wskazuje, że usunięcie skutków nieuczciwej praktyki obejmuje, podobnie jak w prawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, likwidację skutków, a nie tylko przywrócenie stanu sprzed naruszenia (zob. Osajda, 2017). Likwidacja stanu powstałego wskutek wprowadzenia do obrotu towarów o cechach niezgodnych z deklarowanymi, może polegać na wycofaniu produktów z obrotu.

Ustawa o wyrobach budowlanych przewiduje możliwość wydania decyzji administracyjnej zmierzającej do usunięcia skutków naruszenia – nakazującej wycofanie określonego wyrobu z obrotu. Zgodnie z art. 31a ust. 1 uwb, w razie wydania decyzji nakazującej wycofanie z obrotu wyrobu budowlanego właściwy organ może nakazać producentowi, importerowi lub sprzedawcy odkupienie wyrobu budowlanego na żądanie osób, które faktycznie nim władają. W decyzjach o wycofaniu produktów organ może nakazać powiadomienie przez stronę postępowania konsumentów lub użytkowników wyrobu budowlanego o stwierdzonych niezgodnościach z wymaganiami ustawy o wyrobach budowlanych, określając termin i sposób ich powiadomienia (art. 31a ust. 2 uwb). Rozwiązanie to jest z pewnością właściwym środkiem zmierzającym do usunięcia trwałych skutków wprowadzenia do obrotu wyrobów budowlanych niezgodnych z wymogami i powinno być jak najczęściej stosowane. Wyroby budowlane są produktami, których eksploatacja może trwać kilkadziesiąt lat. Słusznie ustawodawca przewidział możliwość zobowiązania producenta do odkupienia produktu dotkniętego istotnymi nieprawidłowościami, na żądanie konsumentów lub innych użytkowników. Nie wydaje się jednak, aby instrument ten był często stosowany w praktyce organów nadzoru budowlanego. Jest on z pewnością trudny do stosowania.

Ustawa o wyrobach budowlanych nie przewiduje natomiast możliwości wydania decyzji stwierdzającej zaniechanie działań, takich jak produkcja i sprzedaż danego wyrobu budowlanego, tak jak czyni to w odniesieniu do praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów art. 27 ust. 1 uokik. W przypadku wycofania określonego wyrobu z obrotu przez przedsiębiorcę lub usunięcia niezgodności wyrobu budowlanego, postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 35 pkt 2 uwb. Rozwiązanie to ma istotne konsekwencje, ponieważ w takim przypadku informacja o niezgodnościach wyrobu budowlanego nie jest podawana do wiadomości publicznej i może nie dotrzeć do wiadomości konsumentów lub innych użytkowników, którzy zdążyli wyrób ten nabyć przed jego wycofaniem z obrotu.

Wysokość kar administracyjnych nakładanych przez organy nadzoru budowlanego jest ograniczona do kwoty 100 000 złotych (art. 36a uwb). Porównując tę kwotę do kary pieniężnej nałożonej

przez Prezesa UOKiK w omawianej decyzji, łatwo zauważyć, że organy nadzoru budowlanego nie dysponują porównywalnymi uprawnieniami w zakresie kar administracyjnych.

Z powyższego wynika, że zakres sankcji, do których zastosowania jest uprawniony Prezes UOKiK jest szerszy i bardziej dotkliwy dla przedsiębiorcy stosującego nieuczciwe praktyki rynkowe, w tym w obszarze wyrobów budowlanych. Powstaje zatem pytanie, czy właściwym rozwiązaniem z punktu widzenia ochrony konsumentów (ale także konkurentów – o czym mowa dalej) jest zaangażowanie Prezesa UOKiK w zwalczanie nieuczciwych praktyk rynkowych na rynku wyrobów budowlanych (lub innych wyrobów objętych nadzorem wyspecjalizowanych organów sektorowych) wyłącznie w wyjątkowych i jednostkowych przypadkach, określonych wieloletnią skalą naruszeń lub wieloletnim brakiem poprawy jakości produktów do poziomu deklarowanego przez producenta. Wydaje się, że Prezes UOKiK mógłby również inicjować postępowania o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów w sprawach, w których nie doszło do wydania przez organy nadzoru nad wyrobami budowlanymi rozstrzygnięć zapewniających wystarczającą ochronę konsumentów, z uwagi na brak kompetencji danego organu do nałożenia takich sankcji, które mogą być zastosowane przez Prezesa UOKiK w sprawach o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów. Chodzi tu zwłaszcza o sytuacje, w których, pomimo zakończenia postępowań przez WINB lub GINB decyzją o umorzeniu na podstawie art. 32 uwb, wyroby budowlane niezgodne z wymogami pozostają we władaniu użytkowników końcowych, w tym konsumentów, a informacja o niegodności nie została podana do wiadomości publicznej w sposób pozwalający konsumentom na zgłoszenie przysługujących im roszczeń.

III. Niezgodność wyrobu budowlanego z deklarowanymi cechami użytkowymi jako nieuczciwa praktyka rynkowa

Omawiana decyzja Prezesa UOKiK dotyczy niezgodności cech produktu z treścią deklaracji właściwości użytkowych. Zdaniem Prezesa UOKiK niezgodność cech towaru ze wskazanymi na opakowaniach, w ofertach i katalogach parametrami technicznymi mieści się w pojęciu „praktyki rynkowej wprowadzającej w błąd”, o której mowa w art. 5 ust. 1 upnpr i w katalogu działań wprowadzających w błąd, określonych w art. 5 ust. 3 pkt 2 upnpr, tj. działań dotyczących między innymi cech produktu, jego jakości, sposobu wykonania, składników, przydatności, możliwości i spodziewanych wyników zastosowania produktu, testów i wyników badań lub kontroli przeprowadzonych na produkcie oraz korzyści związanych z produktem.

Decyzja Prezesa UOKiK z 4 października 2019 r. odnosi się do istotnego zagadnienia, czy informacje o charakterze czysto technicznym, których zrozumienie wymaga specjalistycznej wiedzy, zawarte w deklaracji właściwości użytkowych, tj. dokumencie wymaganym przez prawo do wprowadzenia określonych wyrobów budowlanych do obrotu, stanowią „informację handlową lub oświadczenie” w rozumieniu art. 2 pkt 4 upnpr. Przez praktyki rynkowe rozumie się „działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób postępowania, oświadczenie lub informację handlową, w szczególności reklamę i marketing, bezpośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta”. Jak wynika z powyższej definicji, praktyki rynkowe powinny być powiązane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumentów. Tymczasem deklaracja właściwości użytkowych przedstawia szczegółowe parametry techniczne wyrobu budowlanego. Obowiązek sporządzenia takiej deklaracji wynika z art. 4 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego

i Rady (UE) nr 305/2011 z 9.03.2011 r. ustanawiającego zharmonizowane warunki wprowadzania do obrotu wyrobów budowlanych i uchylające dyrektywę Rady 89/106/EWG (rozporządzenie 305/2011). Sporządzenie deklaracji właściwości użytkowych jest warunkiem wprowadzenia wyrobu budowlanego do obrotu. Zgodnie z art. 7 ust. 1 rozporządzenia 305/2011 kopię deklaracji właściwości użytkowych w formie papierowej dostarcza się wraz z towarem albo przesyła drogą elektroniczną.

W omawianej sprawie producent płyt styropianowych deklarował zawyżone właściwości użytkowe produktów w zakresie wytrzymałości na rozciąganie prostopadłe do powierzchni czołowych wyrobu, naprężenia ściskającego i współczynnika przewodzenia ciepła⁵. Co oczywiste, wymienione specjalistyczne parametry techniczne płyt styropianowych nie są znane szerokiemu kręgowi konsumentów i mogą być nawet niezrozumiałe dla przeciętnego konsumenta. Prezes UOKiK zwrócił uwagę na sposób prezentacji tych technicznych informacji. Deklaracja właściwości użytkowych była udostępniana na stronie internetowej spółki, na opakowaniach wyrobów, na etykietach obok znaku CE, w materiałach reklamowych, w tym katalogach. Materiały te są adresowane między innymi do konsumentów. Również sprzedawcy wyrobów budowlanych w swoich ofertach zamieszczali informację o podawanych przez spółkę właściwościach użytkowych⁶.

W opinii Prezesa UOKiK, deklaracja właściwości użytkowych jest oświadczeniem związanym bezpośrednio z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta⁷, o którym mowa w art. 2 pkt 4 upnpr⁸. Prezes UOKiK zwrócił uwagę, że takie „oświadczenie” mieści się – obok informacji handlowej – w pojęciu „nieuczciwej praktyki rynkowej”⁹. Informację handlową w tym przypadku stanowią ulotki, broszury reklamowe i strona internetowa, prezentujące oświadczenie o właściwościach użytkowych¹⁰.

Prezes UOKiK wyjaśnił, że informacje zawarte w deklaracji właściwości użytkowych i zamieszczone na opakowaniach, etykietach, ofertach i na stronach internetowych spółki mogą wpłynąć na decyzję konsumenta co do nabycia produktu. Jak się wydaje, Prezes UOKiK uznał, że informacja handlowa, zawierająca „oświadczenie” producenta o właściwościach użytkowych produktu może oddziaływać na decyzję konsumenta. Oznaczałoby to, że ustalając możliwość wpływu na decyzję konsumenta, uwzględnia się nie tyle siłę perswazji treści informacji zawartej w „oświadczeniu”, ile sposób udostępnienia tego oświadczenia w ramach „informacji handlowej” (w tym przypadku) lub w materiałach reklamowych.

Brak wiedzy specjalistycznej konsumentów i prawdopodobna nieznajomość technicznych parametrów styropianu nie wyklucza wpływu informacji o cechach technicznych produktu na decyzje zakupowe konsumentów. Nabywając wyrób budowlany konsument może kierować się instrukcjami profesjonalnymi, np. zawartymi w projekcie budowlanym. W konsekwencji, posługiwanie się deklaracją właściwości użytkowych, których dany produkt nie posiada stanowi praktykę rynkową wprowadzającą w błąd nawet w takich przypadkach, gdy deklaracja przedstawia cechy lub parametry specjalistyczne, natury technicznej.

⁵ Zob. dec. Prezesa UOKiK z 4.10.2019 r. (DOZiK-6/2019), s. 9–10.

⁶ Ibidem, s. 10–11.

⁷ Ibidem, s. 32.

⁸ Nieuczciwa praktyka rynkowa obejmuje działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób postępowania, oświadczenie lub informację handlową, w szczególności reklamę i marketing, bezpośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta.

⁹ W piśmiennictwie i orzecznictwie więcej uwagi poświęca się rozróżnieniu pojęcia „informacji handlowej” i „reklamy” (zob. Rączka, 2012, s. 39 i n.).

¹⁰ Zob. dec. Prezesa UOKiK z 4.10.2019 r. (DOZiK-610-14/17/MS), s. 32.

Uzasadnienie decyzji z 4 października 2019 r. nie zawiera rozważań o możliwości zakwalifikowania deklaracji właściwości użytkowych jako „istotnych informacji”, w rozumieniu art. 6 ust. 2 upnpr, które przedsiębiorca jest zobowiązany podać konsumentom na podstawie odrębnych przepisów. Wprawdzie art. 6 odnosi się do praktyki polegającej na zaniechaniu wprowadzającym w błąd, jednak nie ulega wątpliwości, że tak zdefiniowane istotne informacje, których podanie jest obligatoryjne na podstawie odrębnych przepisów powinny być prawdziwe. W przeciwnym razie, tak jak w omawianej sprawie, ma miejsce praktyka wprowadzająca w błąd. Nie powinno być wątpliwości, że jeżeli sporządzenie i zamieszczenie w sposób widoczny deklaracji właściwości użytkowych jest obligatoryjne, to bez względu na to, czy jej treść jest zrozumiała dla wszystkich konsumentów, czy tylko dla osób posiadających specjalistyczną wiedzę można ją zakwalifikować do „istotnych informacji”.

Kluczowym elementem omawianej praktyki wprowadzającej w błąd jest niezgodność wprowadzanych do obrotu towarów (w tym przypadku: płyt styropianowych) z informacją o właściwościach tych towarów (w tym przypadku: deklaracją właściwości użytkowych). Obszerne fragmenty uzasadnienia omawianej decyzji poświęcono analizie metodyki ustalenia, czy cechy produktów wytwarzanych w ciągu następujących po sobie lat nie odpowiadały deklarowanym parametrom. Decyzja Prezesa UOKiK oparta została na wynikach badań 38 próbek, wykonanych na zlecenie WINB w okresie kilku lat, przy czym w kilku przypadkach potwierdzono, że produkt posiadał deklarowane cechy. Dodatkowo, zgodnie z ustaleniami z postępowań prowadzonych przez organy inspekcji budowlanej, producent wycofał partie produktów, których dotyczyły niezgodności. Prezes UOKiK uznał, że na podstawie powtarzalnych wyników badań próbek wytworzonych w różnych okresach i sprzedawanych na terenie całego kraju możliwy jest wniosek, że nieprawidłowości w produkcji powtarzały się. Po umorzeniu kolejnych postępowań administracyjnych przez WINB, na rynek ponownie trafiały wyroby niespełniające deklarowanych kryteriów. Tym samym powtarzalność niezgodności, ujawniona w trakcie kontroli prowadzonych w okresie 3 kolejnych lat, pozwoliła Prezesowi UOKiK ustalić, że niezgodności towarów nie zdarzały się incydentalnie, tylko musiały tworzyć stałą praktykę producenta. Warto w tym miejscu dodać, że badana przez Prezesa UOKiK kwestia trwałości lub incydentalności praktyki nie powinna mieć znaczenia dla samej kwalifikacji działania jako nieuczciwej praktyki rynkowej¹¹, ale odgrywa istotną rolę przy ustalaniu zakresu sankcji stosowanych przez Prezesa UOKiK.

IV. Postępowanie dowodowe w sprawie nieuczciwej praktyki rynkowej obejmującej niezgodność produktu z deklarowanymi cechami

Ustalając fakty dotyczące nieuczciwych praktyk w zakresie oznakowywania płyt styropianowych oraz informowania o cechach tych produktów, Prezes UOKiK oparł się na dokumentach urzędowych, tj. dokumentacji z kontroli prowadzonych przez WINB i prowadzonych w ramach tej kontroli badaniach technicznych produktu¹².

¹¹ „Użycie w art. 2 pkt 4 oraz art. 3 PNPRU zwrotu «praktyki» w liczbie mnogiej nie oznacza, że nieuczciwą praktykę rynkową może zostać uznane jedynie trwałe, metodyczne, powtarzalne postępowanie przedsiębiorcy odpowiadające cechom wskazanym w art. 4 ust. 1 PNPRU (odmiennie A. Michalak, *Przeciwdziałanie*, s. 59). W tym zakresie należy podzielić stanowisko SOKiK, zgodnie z którym «przez praktykę rynkową rozumie się (m.in.) oświadczenie lub informację, co zgodnie z wykładnią językową języka polskiego oznacza działanie jednorazowe, niepowtarzalne i nieregularne» (wyr. SOKiK z 25.03.2010 r., XVII AMA 43/09, Dz. Urz. UOKiK Nr 3, poz. 19)” (Miąsik 2014).

¹² Zob. dec. Prezesa UOKiK z 4.10.2019 r. (DOZiK-610-14/17/MS), s. 23.

Prezes UOKiK odmówił wiarygodności zaoferowanym przez producenta dowodom – sprawozdaniom z badań zakwestionowanych produktów, wykonanych przez certyfikowane laboratoria na zlecenie producenta. W opinii Prezesa UOKiK płyty styropianowe przekazywane do takich badań mogły zostać uprzednio przez producenta zmanipulowane¹³. Prezes UOKiK nie wyjaśnił w treści uzasadnienia, skąd czerpał wiedzę na temat technologii produkcji wyrobów ze styropianu. Z uzasadnienia omawianej decyzji nie wynika, że w toku postępowania przeprowadzono odpowiednie dowody umożliwiające uzyskanie takiej wiedzy. Z kolei z nielicznych wyników kontroli, zakończonych pozytywnie dla Spółki, Prezes UOKiK wyprowadził wniosek, że tylko niektóre partie wyrobów były zgodne z wymaganiami, jednak zdarzało się to incydentalnie.

Za pozbawione znaczenia dla sprawy Prezes UOKiK uznał raporty z audytów certyfikatów ISO producenta. W opinii organu raporty te „dotyczą przestrzegania wdrażanych przez spółkę wewnętrznych procedur zarządzania jakością”¹⁴. Audyty te nie przedstawiają informacji o faktycznych poziomach właściwości użytkowych.

Uzasadnienie decyzji nie wspomina, czy dokumentacja zakładowej kontroli produkcji, do której odwoływał się w toku postępowania producent, odnotowywała możliwość sporadycznych niezgodności określonych partii produktu z zamierzonymi parametrami. Jeżeli zakładowa kontrola produkcji nie odnotowywała faktów wskazujących na możliwość nieosiągnięcia deklarowanych właściwości użytkowych w określonych partiach towarów, a późniejsze kontrole wykazały niezgodności w tych partiach towarów, to oznaczałoby to, że system kontroli produkcji nie spełnił swojej roli. Hipotetycznie, gdyby dokumentacja zakładowej kontroli produkcji pokazywała możliwość nieosiągnięcia zakładanych parametrów w jednostkowych przypadkach, to być może miałyby walor dowodu, że ewentualne uchybienia zdarzały się wyłącznie incydentalnie. Z uzasadnienia decyzji Prezesa UOKiK wynika, że takiego dowodu producent nie zaoferował.

W tym kontekście warto przypomnieć, że w prawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (podobnie jak w prawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji), ciężar dowodu prawdziwości oznaczeń spoczywa na przedsiębiorcy stosującym dane oznaczenie (art. 13 upnr). Przedsiębiorca, na którym spoczywa obowiązek dowodowy, co do zasady nie ma możliwości odwołania się do badań jakości produktów w dokumentach urzędowych. Dowody, którymi producent dysponuje, mogą pochodzić z badań produktu wykonanych na jego zlecenie lub z dokumentacji dotyczącej wewnętrznej zakładowej kontroli produkcji. Jak pokazuje omawiana decyzja, w postępowaniu prowadzonym przez Prezesa UOKiK moc dowodowa takich dokumentów nie jest wysoka.

W konsekwencji, producenci powinni w taki sposób ewidencjonować produkcję, jej jakość oraz zastosowane materiały, aby zawierała ona wystarczające dane do określenia prawidłowości tej produkcji lub przyczyn i czasu występowania nieprawidłowości. W przeciwnym wypadku istnieje ryzyko, że – tak jak w omawianej sprawie – wyniki badań poszczególnych próbek będą podlegały ekstrapolacji na całość produkcji z danego okresu, jak to miało miejsce w omawianej decyzji.

Podsumowując, Prezes UOKiK przy podejmowaniu ingerencji na wniosek GINB, w związku z powtarzającymi się negatywnymi wynikami kontroli jakości płyt styropianowych, oparł swoje

¹³ Ibidem, s. 25.

¹⁴ Ibidem, s. 27.

ustalenia wyłącznie na dokumentach urzędowych obejmujących dokumenty z przeprowadzonych kontroli i postępowań przez WINB. Prezes UOKiK nie uznał za wiarygodne dowodów z dokumentów obejmujących raporty z badań produktów wykonanych na zlecenie producenta.

V. Kwestia usunięcia trwających skutków nieuczciwej praktyki rynkowej

Zgodnie z omawianą decyzją producent dopuścił się naruszenia zbiorowych interesów konsumentów przez nieuczciwą praktykę rynkową wprowadzającą w błąd. Decyzja stwierdziła jej zaniechanie, nałożyła karę pieniężną i nakazała usunięcie trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów poprzez publikację odpowiedniego oświadczenia na stronie internetowej producenta i w gazecie codziennej o wysokim nakładzie.

Tak skonstruowana decyzja koncentruje się na ochronie interesu publicznego, odgrywa rolę prewencyjną i zniechęcającą producentów wyrobów budowlanych do wprowadzania w przyszłości na rynek produktów z niezgodnościami. Powyższe cele zasługują na aprobatę w związku nieprawidłowościami na rynku wyrobów budowlanych.

Omawiana decyzja w znacznie mniejszym stopniu uwzględnia konieczność usunięcia trwających skutków naruszenia. Prezes UOKiK w uzasadnieniu decyzji słusznie zauważył, że na skutek nieuczciwych praktyk rynkowych producenta wyrobów styropianowych doszło do naruszenia interesów ekonomicznych konsumentów, być może zmuszeni są oni ponieść wyższe koszty związane z ogrzewaniem budynków, ponadto zastosowane płyty styropianowe mogą ulegać szybszemu zniszczeniu. Decyzja nie odnosi się do tych konkretnych, trwających lub mających w przyszłości ujawnić się skutków nieuczciwej praktyki rynkowej.

Decyzja nakłada na producenta obowiązek opublikowania oświadczenia obejmującego informację o wydanej decyzji stwierdzającej stosowanie przez spółkę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów polegających na deklarowaniu posiadania przez wyroby poziomów właściwości użytkowych, których wyroby te nie posiadały. Treść oświadczenia wymienia nazwy produktów, których dotyczyła nieuczciwa praktyka rynkowa. Oświadczenie nie zawiera jednak – istotnej dla konsumentów i innych odbiorców – informacji o roku produkcji, z której pochodziły dotknięte niezgodnościami produkty¹⁵. Tekst oświadczenia, które ma podlegać publikacji na stronie internetowej producenta odsyła w tym zakresie do treści decyzji Prezesa UOKiK. Jednak oświadczenie w wersji, którą producent ma opublikować w dziennikach ogólnopolskich nie zawiera tego odesłania. W konsekwencji informacja o niezgodności produktów w wersji, która dotrze do wiadomości konsumentów i innych użytkowników nie będzie zawierała istotnych informacji pozwalających na identyfikację wadliwych produktów, w sposób ułatwiający sformułowanie roszczeń przez konsumentów, na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym lub k.c.

Decyzja nie zawiera również możliwego rozstrzygnięcia odnoszącego się do zobowiązania do zaoferowania konsumentom odkupu produktów. Tymczasem, jak wskazano wcześniej, wyroby budowlane są produktami bardzo trwałymi, o długim (niekiedy kilkudziesięcioletnim) okresie eksploatacji. Tym samym skutki dla konsumentów i innych użytkowników końcowych, wynikające

¹⁵ Okres stosowania praktyki powinien być wskazany w sentencji decyzji (por. Miąsik, 2013).

z niezgodności produktu z zadeklarowanymi parametrami, będą negatywnie oddziaływać na interesy majątkowe konsumentów przez bardzo długi czas. Wyrób budowlany niezgodny z deklaracją właściwości użytkowych, według ustawy o wyrobach budowlanych nie powinien być w ogóle przedmiotem obrotu. Ustawa o wyrobach budowlanych zakłada stosowanie w budownictwie wyłącznie wyrobów zgodnych z deklaracją właściwości użytkowych. W przypadku niektórych wyrobów budowlanych niezgodności produktu z deklarowanymi właściwościami mogą negatywnie wpłynąć na bezpieczeństwo budynków. Wydaje się, że w celu usunięcia trwających skutków nieuczciwej praktyki rynkowej, polegającej na zastosowaniu w budynkach wyrobów budowlanych, dotkniętych istotnymi niezgodnościami i eksploatowanych w długim okresie, należałoby zawrzeć w treści oświadczenia skierowaną do konsumentów ofertę odkupu wadliwych wyrobów budowlanych. Wprawdzie szczegółową regulację zobowiązania do złożenia oferty odkupu zawierają wspomniane wyżej przepisy ustawy o wyrobach budowlanych, jednakże nie ma przeszkód, aby Prezes UOKiK, w ramach własnych kompetencji do zobowiązania do usunięcia trwających skutków naruszenia, na podstawie art. 26 ust. 2 uokik, zobowiązał producenta do odkupienia wyrobu budowlanego na żądanie konsumentów, którzy faktycznie nim władają. Trzeba jednak zauważyć, że zawarte w rozstrzygnięciach Prezesa UOKiK zobowiązanie do zaoferowania odkupu może dotyczyć wyłącznie konsumentów¹⁶, podczas gdy zobowiązanie nałożone przez organ inspekcji budowlanej może odnosić się również do innych osób.

Zgodnie z art. 26 ust. 2 uokik Prezes Urzędu może określić środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w celu zapewnienia wykonania nakazu, w szczególności zobowiązać przedsiębiorcę do złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o treści i w formie określonej w decyzji. Obowiązek złożenia oświadczenia jest zatem jednym ze środków usunięcia trwających skutków naruszenia wymienionych w ustawie. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że „zgodnie z przeważającą praktyką, funkcje prewencyjnowychowawcze obowiązku publikacyjnego uzasadniają potraktowanie go jako instytucji odrębnej od środków usunięcia skutków naruszenia”¹⁷. Tym bardziej wskazane jest, aby w sprawach wymagających usunięcia trwających skutków, decyzja Prezesa UOKiK określała – obok obowiązku złożenia oświadczenia – również inne środki usunięcia trwających skutków naruszenia, takie jak obowiązek zaoferowania odkupu produktów. W odniesieniu do wyrobów budowlanych o długim okresie eksploatacji, w których stwierdzono istotne niezgodności, środek taki byłby – zgodnie z art. 26 ust. 6 uokik – proporcjonalny do wagi i rodzaju naruszenia oraz konieczny do usunięcia jego skutków¹⁸. Środek ten mógłby być zastosowany w odniesieniu do produktów, co do których – podobnie jak w omawianej sprawie – przedsiębiorca wycofał pewne partie z obrotu, ale działania te nie okazały się adekwatne do skali naruszenia¹⁹, ponieważ istotna część wadliwych produktów nie została wycofana i została zakupiona przez konsumentów. Oferta odkupu zakwestionowanych wyrobów mogłaby znaleźć się w treści oświadczenia, do którego publikacji zobowiązuje decyzja Prezesa UOKiK.

¹⁶ Prezes UOKiK jest uprawniony do nakazania usunięcia skutków naruszenia prawa materialnego wyłącznie wobec konsumentów (wyr. SOKiK z 26.01.2010 r., XVII AMA 62/09, Dz. Urz. UOKiK Nr 2, poz. 12) (za: Jurkowska-Gomułka, 2014).

¹⁷ Wyr. SN z 9.04.2015 r., III SK 47/14, Legalis.

¹⁸ Wyjaśnienia dotyczące terminów „wagi naruszenia”, „proporcjonalności”, „konieczności” – zob. A. Jurkowska-Gomułka (2016).

¹⁹ Okoliczności te opisuje z odwołaniem do orzecznictwa A. Jurkowska-Gomułka (2014).

VI. Nieuczciwa praktyka rynkowa jako podstawa równoległych działań ze strony organów, konsumentów i konkurentów

Zgodnie z art. 12 upnr nieuczciwe praktyki rynkowe stanowią samodzielną podstawę do dochodzenia roszczeń przez organizacje konsumentów lub indywidualnych konsumentów na drodze sądowej.

Nieuczciwe praktyki rynkowe wprowadzające w błąd konsumentów i mogące wpłynąć na decyzję dotyczącą nabycia produktów (np. produktu o określonych właściwościach użytkowych, podczas gdy produkty te nie posiadają cech, ze względu na które zostały zakupione), naruszają interesy nie tylko konsumentów, lecz także konkurentów. Klient pod wpływem fałszywego zapewnienia o jakości towarów podejmuje decyzję o zakupie produktu nieuczciwego wytwórcy, z pokrzywdzeniem interesów producentów, którzy oferują towary odpowiadające zadeklarowanym parametrom. Tym samym niezgodność towaru z deklarowanymi właściwościami jest również czynem nieuczciwej konkurencji, upoważniającym uczciwego przedsiębiorcę do wystąpienia na drogę sądową²⁰.

Potencjalnie działania te mogłyby być podjęte równolegle (co nie oznacza, że równocześnie), tj. działania WINB, Prezesa UOKiK oraz postępowania sądowe na podstawie powództw konkurentów i konsumentów. Jak wskazuje D. Miąsik, „to samo zachowanie przedsiębiorcy może być równolegle przedmiotem oceny z punktu widzenia zgodności z przepisami komentowanej ustawy, jak i przepisami innych ustaw, niezależnie od tego, czy przewidują one administracyjny, cywilny lub karny tryb ścigania naruszeń wynikających z nich obowiązków. Dopuszczalność wskazanej powyżej kumulacji wynika z odmienności celów poszczególnych aktów prawnych składających się na prawo konsumenckie oraz sankcji lub roszczeń, z jakimi poszczególne podmioty mogą występować na podstawie różnych przepisów” (Miąsik, 2014).

Powództwa konsumentów lub organizacji konsumenckich dotyczące niezgodności produktów (np. wyrobów budowlanych) z deklarowanymi parametrami należą w Polsce do rzadkości (o ile w ogóle są zgłaszane). Postępowania takie, włączając w to weryfikację jakości produktów byłyby bardzo kosztowne i wymagałyby od organizacji konsumenckich dobrego przygotowania organizacyjnego i finansowego. Sądowe postępowanie dowodowe obejmujące badania próbek towarów, a co za tym idzie powodujące konieczność zaangażowania biegłych sądowych z zakresu badań jakości produktów byłyby kosztowne i długotrwałe.

Wydaje się, że ułatwieniem dla powództw konsumentów lub ich organizacji (podobnie jak organizacji przedsiębiorców) byłaby możliwość odwołania się do dokumentów urzędowych pochodzących z postępowań prowadzonych przez organy nadzoru budowlanego, a publikowanych na stronie gunb.gov.pl. Możliwość odwołania się do tych dokumentów znacznie uprościłaby postępowanie dowodowe. Powstaje pytanie, czy wystarczające byłyby pojedyncze wyniki badań próbek (w tym próbki kontrolnej) przeprowadzonych przez organy nadzoru, czy też konieczne stałoby się wykazanie powtarzalności nieuczciwych praktyk ujawnianych w kolejnych kontrolach.

²⁰ Art. 18 w zw. z art. 10 ust. 1 uznk.

VII. Podsumowanie

Decyzja Prezesa UOKiK z 4 października 2019 r. w sprawie niezgodności płyt styropianowych odegra z pewnością istotną rolę w kształtowaniu odpowiednich standardów na rynku wyrobów budowlanych. Zaangażowanie Prezesa UOKiK w sprawę, w której kontrole i środki stosowane przez organy nadzoru budowlanego nie przyniosły oczekiwanych rezultatów oraz zastosowanie wysokiej kary pieniężnej z pewnością stanowić będzie impuls dla producentów wyrobów z negatywnymi wynikami kontroli do sprawnego poprawienia jakości produkcji.

Ochrona interesów ekonomicznych konsumentów wymaga jednak również wyrównania strat ponoszonych w związku z nabyciem i późniejszą eksploatacją wyrobów budowlanych, w których stwierdzono poważne odstępstwa od deklarowanych właściwości. W postępowaniach administracyjnych i sądowych większy niż dotąd nacisk należałoby położyć na usunięcie trwałych skutków nieuczciwych praktyk, obejmujących odkupienie na żądanie konsumentów (lub użytkowników) wadliwych produktów oraz pokrycia kosztów ich wymiany.

Bibliografia

- Jurkowska-Gomułka, A. (2016). Komentarz do art. 26. W: A. Piszcz, M. Namysłowska (red.), *Ustawa o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 5.8.2015 r. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck/Legalis.
- Jurkowska-Gomułka, A. (2014). Komentarz do art. 26. W: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck/Legalis.
- Miąsik, D. (2013). Zbiorowe interesy konsumentów, skutki wad sentencji decyzji Prezesa UOKiK. *Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 1.
- Miąsik, D. (2014). Komentarz do art. 24. W: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck/Legalis.
- Osajda, K. (red.). (2017). *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck/Legalis.
- Rączka, G. (2012). Wprowadzenie do terminologii prawa reklamy. W: M. Namysłowska (red.), *Reklama. Aspekty prawne*. Warszawa: Wolters Kluwer.

Sprawozdanie z „Corocznej konferencji na temat europejskiego prawa konsumenckiego 2020” (Annual Conference on European Consumer Law 2020) Trewir, 8–9 października 2020 r.

Na początku października 2020 r. odbyła się coroczna konferencja dotycząca europejskiego prawa konsumenckiego, organizowana przez Akademię Prawa Europejskiego (ERA). W tym roku wydarzenie zostało przeniesione z Trewiru (Niemcy) na platformę online. Wygłoszone referaty obejmowały te obszary prawa konsumenckiego, które w ostatnich miesiącach były obiektem intensywnych prac KE oraz innych organów i instytucji UE, a także państw członkowskich.

Pierwszy dzień obrad rozpoczął panel poświęcony aktualizacji prawa konsumenckiego w nadchodzących inicjatywach legislacyjnych oraz wnioskom płynącym ze skutków pandemii COVID-19 na prawa konsumentów. Referat pt. „The New Consumer Agenda: priorities and upcoming legislative initiatives” wygłosił Massimo Serpieri z Dyrekcji Generalnej ds. Sprawiedliwości i Konsumentów. Jak podkreślił referent, przygotowywana przez KE agenda jest efektem przeprowadzanych w tym roku publicznych konsultacji dotyczących wiedzy i zaangażowania konsumentów w promowanie zrównoważonej konsumpcji, zdefiniowania pojęć „przeciętnego” i „wrażliwego” konsumenta, egzekwowania ich praw w Internecie oraz międzynarodowej współpracy w tych trzech obszarach. Ponadto prace Komisji koncentrują się na rewizji dyrektywy o kredycie konsumenckim¹ i dyrektywy w sprawie ogólnego bezpieczeństwa produktów². Przewidziany jest również przegląd dyrektyw mających znaczenie dla uczestnictwa konsumentów w Europejskim Zielonym Ładzie i umożliwiania podejmowania świadomych, zrównoważonych decyzji zakupowych, tj. dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych³ oraz dyrektywy o prawach konsumenta⁴. Wyniki prac Komisji i ewentualne wnioski legislacyjne powinny ukazać się w 2021 r.

Kolejny referat wygłosiła Ursula Pahl, reprezentująca organizację konsumencką Bureau Européen des Unions de Consommateurs AISBL (BEUC) z Brukseli. Prezentacja pt. „The COVID-19 outbreak: drawing lessons from the crisis to reshape consumer protection and accelerate the digital and green transition” obejmowała przedstawienie niedawno opracowanego dokumentu dotyczącego strategii ochrony konsumentów w gospodarce wychodzącej z kryzysu⁵. Następnie referentka zaprezentowała podsumowanie obserwacji skutków pandemii COVID-19 na rynek wewnętrzny. Według niej naruszenia interesów konsumentów i luki regulacyjne były widoczne

¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2008/48/WE z 23.04.2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylająca dyrektywę Rady 87/102/EWG (Dz. Urz. UE 2008 133/66).

² Dyrektywa nr 2001/95/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 3.12.2001 r. w sprawie ogólnego bezpieczeństwa produktów (Dz. Urz. UE 2001 11/4).

³ Dyrektywa nr 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11.05.2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz. Urz. UE 2005 149/22).

⁴ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 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 304/64).

⁵ BEUC, Consumers in the Recovery Economy – a strategy. BEUC's Response to the Public Consultation on the European Commission's Consumer Agenda 2021–2027, zob. https://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2020-090_commissions_consumer_agenda_2021-2027.pdf.

głównie w pięciu obszarach: praw pasażerów, stosowania nieuczciwych praktyk rynkowych, platform internetowych, zdrowia oraz usług finansowych. O ile sektor platform internetowych przeżywa niezaprzeczalny rozkwit, o tyle organizacje rządowe, które przeszły wyłącznie na pracę online, miały szereg problemów z zapewnieniem płynności obsługi. Okres lockdownu ujawnił także istotny problem w prawie medycznym – brak przepisów regulujących udzielanie teleporad i wystawiania na ich podstawie recept.

Kolejny panel poświęcono pakietowi *The Digital Service Act*⁶ (DSA), dotyczącemu nowelizacji przepisów o usługach cyfrowych w UE. Teresa Rodríguez de las Heras Ballell, członek dwóch grup eksperckich KE zajmujących się nowymi technologiami i platformami internetowymi, przedstawiła poświęcony mu referat pt. „Background on the new Digital Services Act package”. Głównym postulatem wysuniętym podczas tego wystąpienia było objęcie przepisami prawa wewnętrznych regulaminów i zasad na platformach. Zdaniem referentki platformę należy postrzegać nie tylko jako dostawcę usług, lecz również jako system prawa prywatnego. Platforma, bowiem, organizuje wewnętrzną społeczność i stanowi quasi-prawo właściwe, mogąc zakazać publikacji treści, które nie są uznane za nielegalne przez obowiązujące prawo. Potwierdzeniem tego, że platformy nie powinny być wyłącznie rozumiane jako dostawcy usług było przywołanie wyroku TS w sprawie *Uber Spain*⁷, w którym Trybunał określił Ubera jako integralną część złożonej usługi⁸ oraz kreatora rynku mającego na niego decydujący wpływ⁹.

Równie interesujące zagadnienia poruszył Jan Penfrat, starszy doradca ds. polityki w stowarzyszeniu *European Digital Rights*. Referat pt. „The Digital Service Act nad regulation of the platform economy – an opportunity not to be missed?” również częściowo dotyczył sposobu uregulowania platform internetowych, jednak w celu zapobiegania nadmiernej dominacji nad użytkownikami i wprowadzenia bardziej demokratycznych rozwiązań w zarządzaniu platformami. Te założenia, zdaniem prelegenta, mogą zostać osiągnięte przez zwiększenie transparentności platform, zwłaszcza w zakresie stosowanych algorytmów oraz tożsamości podmiotów opłacających wyświetlane reklamy. Ponadto konieczne jest ograniczanie personalizacji przez wprowadzenie opcji jej wyłączenia oraz wzmocnienie egzekwowania praw użytkowników i efektywności dochodzenia roszczeń. Przede wszystkim jednak należy zachować możliwość komunikowania się przez platformy także dla tych konsumentów, którzy nie są ich użytkownikami. Ograniczanie takich opcji jest pożądane przez platformy, ponieważ zwiększałoby liczbę użytkowników, lecz wywierałoby to silny wpływ na konsumentów.

Pierwszy dzień konferencji zakończył panel poświęcony dążeniom UE do promowania zrównoważonej konsumpcji. Otworzyła go Emmanuelle Maire z Dyrekcji Generalnej ds. Środowiska, wygłaszając referat pt. „The European Commission’s New Circular Economy Action Plan: main proposals concerning consumers”. Omówione w nim zostały tendencje zakupowe konsumentów oraz ogólna jakość produktów w UE. Po pierwsze, obserwacje rynku wewnętrznego prowadzą do wniosku, zdaniem referentki, że towary, jak ubrania i drobna elektronika, są produkowane w bardzo dużych ilościach i z powodu niskiej jakości łatwo ulegają zniszczeniu. Po drugie,

⁶ <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/digital-services-act-package>.

⁷ Wyr. TS z 20.12.2017 r. w sprawie C-434/15 *Asociación Profesional Elite Taxi v. Uber Systems Spain SL*, ECLI:EU:C:2017:981.

⁸ Wyr. TS w sprawie C-434/15, pkt 40.

⁹ *Ibidem*, pkt 39.

konsumenci nie mają w zwyczaju oddawać produktów do naprawy, tylko kupują nowe. Te dwie główne tendencje muszą zostać zmienione i stanowią obecnie trzon prac Dyrekcji Generalnej ds. Środowiska.

Kolejne wystąpienie dotyczyło przedkontraktowych obowiązków przedsiębiorcy, mających wspierać zrównoważoną konsumpcję. Petra Weingerl z Uniwersytetu Mariborskiego (Słowenia) wygłosiła referat pt. „Guaranteeing sustainability at the pre-contractual stage”. Prelegentka stwierdziła, że również na etapie przed zawarciem umowy konsumenci powinni być wspierani w podejmowaniu racjonalnych i zrównoważonych decyzji zakupowych. Wprowadzenie odpowiednich wymogów informacyjnych, podnoszenie świadomości konsumentów co do ich istnienia oraz przyjęcie jednolitych zasad etykietowania produktów ekologicznych, przyczyniłoby się do osiągnięcia tego celu. Ponadto, jej zdaniem, warto rozważyć wprowadzenie do dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych norm dedykowanych właśnie roszczeniom z tytułu nieposiadania przez produkt ekologicznego charakteru, o jakim zapewniał przedsiębiorca.

Kontynuacją tematyki zrównoważonego i świadomego decydowania na każdym etapie kontraktowym była prezentacja dotycząca wykonywania umowy. Evelyne Terryn z Katolickiego Uniwersytetu Lovańskiego (Belgia) przedstawiła ten temat w wystąpieniu pt. „Promoting sustainable choices at the contractual stage”. Referentka zauważyła, że w ostatnich latach na znaczeniu zyskują, zwłaszcza w relacjach B2B, tendencje do łączenia oferowanych produktów z usługami, np. w postaci wypożyczania mebli do biur zamiast ich kupowania. Coraz większą rolę odgrywa w tym zakresie internet rzeczy (*Internet of Things*, IoT). Chętnie korzystają z niego zwłaszcza przedsiębiorcy wchodzący dopiero na rynek oraz nowopowstałe gałęzie rynku wewnętrznego. Niestety działalność gospodarcza reklamująca się jako bardziej zrównoważona często w praktyce nie wyróżnia się na tle konkurencji. Dlatego potrzebne są sprecyzowane wymogi transparentności prośrodowiskowego charakteru przedsiębiorstwa oraz zasad certyfikowania.

Na koniec uczestnicy konferencji mieli możliwość poznania dobrych praktyk i inicjatyw legislacyjnych w wybranych państwach członkowskich, dotyczących gospodarki o obiegu zamkniętym, nakierowanej na minimalizację wpływu na środowisko tworzonych produktów przez ich powtórne wykorzystanie. Wspólny referat pt. „Circular economy – best practices and legal initiatives in the Member States” wygłosili Evelyne Terryn (Francja i Belgia), Petra Weingerl (Słowenia) oraz Carl Dalhammar z Uniwersytetu w Lund, członek Rady ds. Badań Naukowych przy szwedzkim Urzędzie Ochrony Konkurencji (Szwecja). Wnioski wynikające z analizy wprowadzania gospodarki o obiegu zamkniętym w wybranych państwach członkowskich zostały następnie podsumowane podczas debaty „Round table: Bringing the green and digital transitions together – what are the main challenges? How can we achieve a more sustainable e-commerce?”, w której uczestniczyli Carl Dalhammar, Margreeth Pape z Thuiswinkel.org zajmującej się reprezentowaniem interesów konsumentów na rynku sprzedaży detalicznej w Holandii oraz Eva Dalenstam z Dyrekcji Generalnej ds. Środowiska. We Francji i Belgii promowana jest produkcja i konsumpcja polegające na minimalizowaniu wytwarzania (*zero waste*). Z kolei dostęp do wody i czystego środowiska są wolnościami zagwarantowanymi przez Konstytucję Słowenii. Natomiast Szwecja ogłosiła w czerwcu 2020 r. Strategię na rzecz gospodarki o obiegu zamkniętym, określającą *circular economy* siłą napędową dla sektora przedsiębiorstw i innych podmiotów.

Drugi dzień konferencji rozpoczął referat pt. „Recent CJEU case law on consumer law matters” wygłoszony przez Massimiliano Puglia, doradcę w gabinecie sędziego Rossiego, Prezesa Ósmej Izby Trybunału Sprawiedliwości. Przegląd najnowszego orzecznictwa TS został podzielony na sprawy dotyczące stosowania nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich¹⁰, naruszenia praw pasażerów¹¹ oraz zasad przetwarzania danych osobowych¹². W kontekście prezentowanego przeglądu warto mieć na uwadze, że spośród wszystkich wyroków TS około 10% bezpośrednio lub pośrednio dotyczy praw konsumentów. Najnowsze orzecznictwo TS odnoszące się do dyrektywy o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich¹³ dotyczyło m.in. czynnej legitymacji procesowej konsumentów. Według TS przepisy dyrektywy 93/13/EWG nie stoją na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, które ustanawia termin na wytoczenie powództwa o stwierdzenie nieważności nieuczciwego warunku umownego. Jednak termin ten nie może być mniej korzystny niż terminy dotyczące podobnych środków istniejących w prawie krajowym, zgodnie z zasadą równoważności, oraz nie może czynić wykonywania praw przyznanych przez porządek prawny Unii, w szczególności dyrektywę 93/13/EWG, praktycznie niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym, zgodnie z zasadą skuteczności¹⁴. Trybunał rozstrzygał również sprawy, których przedmiotem były pytania prejudycjalne sądów polskich, m.in. w zakresie dochodzenia roszczeń za odwołany lub opóźniony lot. Jak stwierdził TS, uzależnienie prawa do odszkodowania z tytułu takiej szkody od warunku, zgodnie z którym należne odszkodowanie powinno zostać wypłacone w euro, z wyłączeniem jakiegokolwiek innej waluty krajowej, oznaczałoby ograniczenie wykonywania tego prawa¹⁵ i naruszałoby w konsekwencji wymóg szerokiej wykładni rozporządzenia nr 261/2004¹⁶. Mogłoby to prowadzić do odmiennego traktowania poszkodowanych pasażerów lub ich następców prawnych; takie odmierne traktowanie nie może zostać oparte na jakimkolwiek obiektywnym uzasadnieniu¹⁷.

Kolejny panel dotyczył ochrony konsumentów wrażliwych i obejmował referat Christine Riefa z Brunel University w Londynie pt. „Vulnerable consumers: the regulatory framework and the way forward”. Podstawowy zidentyfikowany przez referentkę problem polega na tym, że trudno precyzyjnie zdefiniować pojęcie „wrażliwego konsumenta” i przyjąć odpowiednie polityki mające zwiększyć zakres jego ochrony. Ponadto należy zapewnić takim osobom dostęp do wymiaru sprawiedliwości, z którego obecnie są praktycznie wykluczone. Z badań wynika, że dostęp ten nie jest dopasowany do potrzeb wrażliwych konsumentów, co dodatkowo tę wrażliwość potęguje. W tym

¹⁰ Zob. wyr. TS z 3.03.2020 r. w sprawie C-125/18 *Marc Gómez del Moral Guasch v. Bankia SA*, ECLI:EU:C:2020:138; wyr. TS z 9.07.2020 r. w sprawie C-698/18 *SC Raiffeisen Bank SA i BRD Groupe Société Générale SA v. JB i KC*, ECLI:EU:C:2020:537.

¹¹ Zob. postanowienie TS z 13.07.2020 r. w sprawie C-606/19, *flightright GmbH v. Iberia LAE SA Operadora Unipersonal*, ECLI:EU:C:2020:101; wyr. TS z 12.03.2020 r. w sprawie C-832/18 *A i in. v. Finnair Oyj*, ECLI:EU:C:2020:204; wyr. TS z 26.03.2020 r. w sprawie C-215/18 *Libuše Králová v. Primera Air Scandinavia*, ECLI:EU:C:2020:235; wyr. TS z 11.06.2020 r. w sprawie C-74/19 *LE v. Transportes Aéreos Portugueses SA*, ECLI:EU:C:2020:460; wyr. TS z 3.09.2020 r. w sprawie C-356/19 *Delfly sp. z o.o. v. Smartwings Poland sp. z o.o., dawniej Travel Service Polska sp. z o.o.*; ECLI:EU:C:2020:633.

¹² Zob. wyr. TS z 6.10.2020 r. w sprawie C-623/17 *Privacy International v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs i in.*, ECLI:EU:C:2020:790; wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym z 30.08.2019 r. *Facebook Ireland Limited, Facebook INC, Facebook Belgium BVBA. v. Gegeve nsbe-schermingsautoriteit*; <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=221193&pageIndex=0&doclang=pl&mode=req&dir=&occ=first&p art=1&cid=7429390>.

¹³ Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. UE 1993 95/29).

¹⁴ Wyr. TS w sprawie C-698/18, pkt 57 i 58.

¹⁵ Wyr. TS w sprawie C-356/19, pkt 26.

¹⁶ Rozporządzenie (WE) nr 261/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z 11.02.2004 r. ustanawiające wspólne zasady odszkodowania i pomocy dla pasażerów w przypadku odmowy przyjęcia na pokład albo odwołania lub dużego opóźnienia lotów, uchylające rozporządzenie (EWG) nr 295/91 (Dz. Urz. UE 2004 46/1).

¹⁷ Wyr. TS w sprawie C-356/19, pkt 30.

zakresie konieczna może okazać się zmiana dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych i wprowadzenie do niej nowej, bardziej sprecyzowanej definicji konsumenta wrażliwego.

Konferencję zakończył panel poświęcony dochodzeniu roszczeń zbiorowych, podczas którego prezentacje przedstawili Stefaan Voet z Uniwersytetu Lowańskiego i Uniwersytetu w Hasselt (Belgia) oraz Alexa Pato z Uniwersytetu McGill w Montrealu (Kanada). Referat Stefaana Voeta pt. „Effective redress? Some critical remarks on the final text of the Directive on representative actions for the protection of the collective interests of consumers” dotyczył oceny dyrektywy w sprawie powództw przedstawicielskich¹⁸, będącej obiektem ostatnich intensywnych prac legislacyjnych PE i Rady oraz częścią pakietu „Nowy ład dla konsumentów”. Zgodnie z dyrektywą, w celu dochodzenia naruszeń zbiorowych interesów konsumentów wykwalifikowane podmioty będą mogły występować do krajowych sądów i organów administracyjnych z roszczeniem o wydanie nakazu zaprzestania szkodliwych praktyk oraz jednocześnie żądać orzeczenia o odpowiedniej rekompensacie na rzecz poszkodowanych konsumentów. Pozytywnie należy ocenić, według prelegenta, że wykwalifikowanymi podmiotami będą mogły zostać również organy publiczne. Jednak w dyrektywie brak przepisów zobowiązujących podmioty prywatne i publiczne do wzajemnej interakcji i wspierania. Ponadto państwa członkowskie będą mogły przyjmować własne kryteria wnoszenia zbiorowych powództw krajowych i transgranicznych. To budzi obawę, że w przypadku spraw międzynarodowych wystąpienie z pozwem będzie bardziej skomplikowane ze względu na surowsze wymogi. O dochodzeniu roszczeń zbiorowych opowiedziała też Alexa Pato w referacie pt. „Collective redress and data protection: representation of data subjects”, analizującym art. 80 RODO¹⁹. Zgodnie z tym przepisem osoba, której dane dotyczą, ma prawo umocować podmiot, organizację lub zrzeszenie do wniesienia w jej imieniu skargi, w tym do organu nadzorczego, dochodzenia skutecznego środka ochrony prawnej przed sądem przeciwko organowi nadzorczemu bądź przeciwko administratorowi lub podmiotowi przetwarzającemu a także żądania w jej imieniu odszkodowania, jeżeli przewiduje to prawo krajowe. Ponadto państwa członkowskie mogą przewidzieć, że podmiot, organizacja lub zrzeszenie, niezależnie od upoważnienia osoby, której dane dotyczą, mogą występować z tymi środkami, jeżeli uznają, że w wyniku przetwarzania naruszone zostały prawa wynikające z RODO. To rozwiązanie zostało przez referentkę skrytykowane. Prowadzi bowiem do wniosku, że ogólne rozporządzenie o ochronie danych nie jest hermetyczne ze względu na zawarte w nim otwarte klauzule.

Tegoroczna konferencja była jak zawsze doskonałą okazją do zaktualizowania wiedzy na temat rozwoju prawa konsumenckiego w UE. W kolejnych miesiącach należy spodziewać się publikacji rezultatów badań i konsultacji publicznych, o których opowiadali prelegenci.

Anna Urbanek

doktorantka w Katedrze Europejskiego Prawa Gospodarczego WPiA UŁ

<https://orcid.org/0000-0003-0042-4172>

e-mail: anna.urbanek@wpia.uni.lodz.pl

¹⁸ Zob. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST_9223_2020_INIT&from=EN.

¹⁹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2016/679 z 27.04.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz. Urz. UE 2016 119/1).

Sprawozdanie z 1. edycji projektu TechLawClinics na Uniwersytecie Jagiellońskim i Uniwersytecie Łódzkim (rok akademicki 2019/2020)

Najnowsze technologie, np. sztuczna inteligencja i blockchain, stają się niebagatelnym wyzwaniem dla konsumentów i prawa konsumenckiego. I choć problematyka ta jest rzadko wykładana na uczelniach, stała się przedmiotem pionierskich zajęć na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego oraz na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w ramach międzynarodowego projektu TechLawClinics, współfinansowanego przez Erasmus+¹. Uczelnią koordynującą projekt jest Katolicki Uniwersytet w Lyonie (Francja), a uczestniczą w nim ponadto Uniwersytet im. Radbouda w Nijmegen (Holandia) oraz Uniwersytet Piemontu Wschodniego (Włochy). Kursy dla studentów odbywają się równolegle we wszystkich partnerskich uniwersytetach. Na WPiA UJ Cyfrową Klinikę Prawa prowadzi dr hab. Piotr Tereszkiwicz, prof. UJ. Natomiast opiekunem Kliniki Prawa Technologii Przyszłości na WPiA UŁ jest dr hab. Monika Namysłowska, prof. UŁ.

Celem projektu jest rozwój wiedzy, umiejętności oraz kompetencji społecznych o kluczowym znaczeniu dla prawników XXI wieku. Dzięki zastosowaniu nowoczesnej formuły zajęć (symulacja procesu dotyczącego sporu z przyszłości, wykłady, warsztaty, spotkania z praktykami) studenci uzyskują możliwość pogłębienia wiedzy w wybranych dziedzinach prawa, a także doskonalenia umiejętności w zakresie jej praktycznego zastosowania. Formuła symulacji procesu (*moot court*) stymuluje rozwój umiejętności miękkich, takich jak praca w grupie, kreatywność, formułowanie argumentów, dostosowywanie się do zmieniających się warunków i odporność na stres. Realizacja projektu w ramach współpracy międzynarodowej, również w formie tygodniowej szkoły wiosennej, pozwala ponadto na wymianę doświadczeń z partnerami zagranicznymi, promując rozwój kompetencji językowych i międzykulturowych. Interdyscyplinarny charakter zajęć znajduje odzwierciedlenie m.in. w sformułowanym kazusie, który zawiera elementy z kilku dziedzin istotnych dla funkcjonowania nowych technologii. W zajęciach mogą uczestniczyć studenci zarówno prawa, jak i informatyki. Projekt oparty jest bowiem na założeniu, że dopiero połączenie wiedzy z różnych dziedzin pozwoli na kompleksowe rozwiązywanie problemów prawnych w przyszłości.

Projekt został przewidziany na trzy edycje w latach 2019–2022.

W roku akademickim 2019/2020 r. zajęcia koncentrowały się wokół sztucznej inteligencji i pojazdów autonomicznych. Studenci wszystkich uczelni partnerskich mieli do rozwiązania kazus poświęcony autonomicznym autobusom. Zgodnie z treścią kazusu, przedsiębiorca (pozwany) oferuje mieszkańcom miasta nową usługę autonomicznego transportu autobusowego: autonomiczne pojazdy najnowszej generacji korzystają z systemu opartego na sztucznej inteligencji wyznaczającego optymalne trasy przejazdu i odbioru pasażerów. System zarządzający usługą autonomicznego transportu autobusowego konsekwentnie odmawia realizacji zleceń przewozu od zarejestrowanego pasażera (powoda) zamieszkałego w dzielnicy uznawanej za niebezpieczną i ubogą. Powód twierdzi, że rzeczywistym powodem, dla którego system nie przyjmuje jego zleceń,

¹ Nr umowy: 2019-1-FR01-KA203-062630.

jest fakt, iż obszar, na którym zamieszkuje, jest zgłaszany jako niebezpieczny i źle utrzymany na podstawie danych dotyczących bezpieczeństwa i konserwacji zebranych przez autobus, jak również oznaczeń (tagów), które użytkownicy systemu mogą dołączyć do konkretnych miejsc. To, według powoda, stanowiłoby jego dyskryminację ze względu na pochodzenie społeczne. Zadaniem studentów była ocena stanu prawnego (ewentualnych roszczeń powoda wobec pozwanego) na gruncie Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, polskiego kodeksu cywilnego oraz rozporządzenia o ochronie danych osobowych (RODO).

Wiedzę i umiejętności potrzebne do rozwiązania przypadku studenci Uniwersytetu Łódzkiego² zdobywali nie tylko od pracowników Wydziału Prawa i Administracji UŁ, lecz także od partnerów projektu: w zakresie sporządzania wyroku od dr Wiktora Matysiaka, sędziego Sądu Rejonowego dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi, w zakresie sporządzania pozwu i odpowiedzi na pozew od r.pr. dr Dominika Lubasza i r.pr. Witolda Chomiczewskiego z Lubasz i Wspólnicy. Kancelaria Radców Prawnych, o zastosowaniu nowych technologii studenci usłyszeli zaś w Bluerank – agencji SEO. Uczestników Kliniki Prawa Technologii Przyszłości gościł też TomTom – lider w dziedzinie map i nawigacji. Partnerami zewnętrznymi wspierającymi studentów UJ³ w zakresie realizacji projektu były Sąd Apelacyjny w Krakowie oraz r.pr. Iwona Karasek-Wojciechowicz z Karasek & Wejman.

Ze względu na pandemię wirusa SARS-CoV-2 i wprowadzone w związku z nią ograniczenia nie odbyło się na UJ i UŁ postępowanie sądowe, które miało być zwieńczeniem prac nad kazusem. Nie można było również zorganizować międzynarodowej szkoły wiosennej, która miała odbyć się na Katolickim Uniwersytecie w Lyonie. Mimo tego ufamy, że studenci zdobyli unikalne doświadczenie i pogłębioną wiedzę. Pierwsza edycja zaowocowała m.in. dwoma artykułami autorstwa studentów Uniwersytetów Łódzkiego⁴ i Uniwersytetu Jagiellońskiego⁵, które ukazują się w iKAR 2020, nr 7.

W roku akademickim 2020/2021 trwa druga edycja projektu, której tematem przewodnim jest blockchain i smart contracts. O tym napiszemy w konsumenckim numerze iKAR-a w przyszłym roku.

dr hab. Monika Namysłowska, prof. UŁ

Katedra Europejskiego Prawa Gospodarczego WPiA UŁ

<https://orcid.org/0000-0003-3379-2940>

e-mail: mnamyslowska@wpia.uni.lodz.pl

dr hab. Piotr Tereszkievicz, prof. UJ

Katedra Prawa Cywilnego WPiA UJ

<https://orcid.org/0000-0001-9022-2536>

e-mail: piotr.tereszkiewicz@uj.edu.pl

² Uczestnikami byli studenci Wydziału Prawa i Administracji UŁ: Katarzyna Baranowska, Miłosz Gapsa, Kacper Kot, Piotr Mizerski, Anna Nowak, Klaudia Olejniczak, Natalia Olkucka, Kacper Sypka, Magdalena Węglowska; Student Wydziału Matematyki i Informatyki UŁ: Kuba Kern oraz studenci Wydziału Fizyki i Informatyki Stosowanej: Rafał Walczak i Karolina Wiaderek.

³ Uczestnikami byli studenci Wydziału Prawa i Administracji UJ: Kamil Balicki, Mikołaj Batkowski, Jacek Berdysz, Piotr Borkowski, Jakub Górniak, Ewa Gruszka, Lena Helińska, Bartłomiej Kupiec, Klaudia Majerańczyk, Krystyna Mokrzycka, Bartosz Paczocha, Arkadiusz Piskorz, Dominik Podleśny, Rafał Rutkowski, Wiktoria Sagan, Katarzyna Waszkiewicz-Lis; oraz studenci Wydziału Matematyki i Informatyki UJ: Gabriela Czarska, Paweł Mader, Michał Stobierski, Mateusz Tokarz.

⁴ Profilowanie w oparciu o dane osobowe konsumentów przetwarzane przez pojazd autonomiczny (Anna Nowak, Magdalena Węglowska, Miłosz Gapsa).

⁵ Prawne aspekty ochrony konsumenta oraz odpowiedzialności za szkody w kontekście samochodów autonomicznych (Lena Helińska, Bartosz Paczocha, Arkadiusz Piskorz).

Upcoming challenges for consumer law (from the Volume Editor)

ARTICLES

Iga Małobęcka-Szwast, **The use of personalised prices in the light of the amendment to Directive 2011/83/EU on consumer rights and Regulation 2016/679 (GDPR)**

Table of contents:

- I. Introduction
- II. The concept of personalised pricing and its application in practice
- III. Impact of the application of personalised prices on consumer welfare
- IV. Consumer rights related to the use of personalised prices
 1. Consumer rights under Directive 2011/83/EU on consumer rights
 2. Consumer rights under the GDPR
- V. Summary

Summary: With the increasing availability of consumer personal data, advanced pricing algorithms and the rise of e-commerce, the widespread use of personalised pricing by traders seems to be a matter of time. Directive 2019/2161, although allows the use of personalised prices, makes the legality of this practice conditional, in particular, on the fulfilment of new information obligations and compliance with the provisions of the GDPR, including the rights of data subjects contained therein. Both Directive 2019/2161 and the GDPR guarantee consumers a package of rights that are designed to counteract information asymmetry between the trader and the consumer, and enable the latter to make informed purchasing decisions. If effectively implemented by traders, these rights will allow for the elimination or mitigation of possible negative effects of personalised pricing for consumers, as well as the further development of the digital single market.

Key words: personalised pricing; online price discrimination; consumer protection law; data protection law; GDPR; New Deal for consumers; Digital Single Market

JEL classification: K24, K23, K39

Klaudia Koman, **Remedies for lack of conformity of the digital content or digital services with the contract**

Table of contents:

- I. Introduction
- II. Conformity of the digital content or digital services with the contract
- III. Remedies for lack of conformity
 1. Remedy to bring the digital content or digital services into conformity with the contract
 2. Proportionate reduction of the price
 3. Termination of the contract
- IV. Final conclusions

Summary: Directive 2019/770, adopted on 20 May 2019, focuses on the rights and obligations of parties contracting for the supply of digital content or digital services. Member States shall

implement the EU act into their domestic legal systems by 01 July 2021. Until the publication of the proposal for the Directive, digital content and digital services were not extensively regulated in most Member States. Providing real consumer protection while buying digital content or digital services depends on the correct interpretation of the provisions of Directive 2019/770. Therefore, this article focuses on the analysis of the key issues of the Directive, namely the requirements for conformity of digital content or digital services with the contract, and the remedies for consumers for the failure to conform.

Key words: digital content; digital services; consumer protection; harmonization; directive; conformity of the digital content or digital services with the contract; remedies; implementation; contract law

JEL classification: K12; K15; K24

Lena Helińska, Bartosz Paczocha, Arkadiusz Piskorz, **Legal aspects of consumer protection and responsibility for damages in the context of autonomous cars**

Table of contents:

- I. Introduction
- II. Consumer protection in relation to a contract of sale
 1. Information obligations
 2. Statutory warranty for defects
- III. Responsibility for damages
 1. Responsible actors
 2. Tortious liability
 3. Strict liability
- IV. Conclusions

Summary: The popularization of autonomous cars will result in the emergence of hitherto unknown factual situations, in which the relationship between consumers and producers or sellers will play an important role. This article examines these relationships, with a particular emphasis on the responsibility of producers. Problems that could be linked to the fifth (highest) level of automation are analyzed in relation to the existing legal framework in terms of freedoms, information requirements, warranty for defects, tort liability and strict liability. The aim is to identify possible areas where the current regulations would be insufficient. The above-mentioned issues lead to the conclusion that although law-making should be based on knowledge about the functioning of the autonomous system, and it is not advisable to close any potential gaps haphazardly, an early debate on responsibility and liability plays a crucial role in the context of legal certainty.

Key words: Autonomous vehicles; autonomous cars; liability; delict; strict liability; constitutional freedoms; manufacturer; user; legal relations; trade in autonomous vehicles; automation

JEL classification: K13

Anna Nowak, Magdalena Węglowska, Miłosz Gapsa, **Profiling based on personal data of consumers processed by an autonomous vehicle**

Table of contents:

- I. Introduction
- II. Data collection as the basis for the operation of an autonomous vehicle

- III. Processing of personal data in autonomous vehicles
 - 1. Data controller of data collected by autonomous vehicles
 - 2. Legal basis of personal data processing and consumer protection
 - 3. Profiling personal data for the purpose of further personalization
- IV. Problems with profiling data collected by autonomous vehicles
 - 1. The use of profiling to optimize the terms of the insurance contract
 - 2. Personalization of advertisements
- V. Qualified profiling as an unfair commercial practice
 - 1. Failure to fulfil the information obligations towards the consumer as a misleading omission
 - 2. Manipulating consumer behaviour as an aggressive commercial practice
- VI. Evolution of the average consumer model in relation to data processing by autonomous vehicles
- VII. Summary

Summary: Profiling is increasingly entering the lives of consumers, and in parallel with it, the phenomenon of collecting and using consumer data from various sources, including data processed by autonomous vehicles, is also progressing. This article aims to characterize the key risks for consumers that may result from the profiling process based on personal data obtained from autonomous vehicles, with particular emphasis on the practice of personalization. In this context, two legal acts will be discussed in more detail. First, the General Data Protection Regulation, on the basis of which the process of obtaining personal data from autonomous vehicles will be characterized. Second, Directive 2005/29/EC on unfair business-to-consumer commercial practices, in the context of which, the paper will examine the possibility of qualifying personalization of advertisements and using profiling to contractual terms optimization as an unfair commercial practice.

Key words: artificial intelligence, data, personal data, autonomous vehicles, new deal for consumers, consumer protection; unfair commercial practices, personalization, profiling, consumer rights

JEL classification: K15, K24, K42

Bartosz Wyżykowski, 'Consumer' protection of certain natural persons conducting a business activity – selected issues

Table of contents:

- I. Introductory remarks
- II. Natural persons benefiting from extended consumer protection
 - 1. Qualification of a natural person as a consumer
 - 2. Unprofessional nature of a contract concluded with a natural person who is not a consumer
- III. Referring to EU legal norms
- IV. Prohibition of unfair terms in a non-consumer contract
 - 1. Transparency of a contract concluded between entrepreneurs
 - 2. Changes in a contract concluded before 1 January 2021
- V. Permissibility to limit or exclude liability under warranty for defects

- VI. The right of withdrawal from a distance or off-premises contract
 1. Norms applicable to a non-consumer contract
 2. Contract for financial services
 3. Payment of a price under the contract

VII. Conclusions

Summary: From 1 January 2021, the application of selected provisions in the field of consumer protection was extended to natural persons concluding a contract directly related to the conducted business activity, if it follows from the content of such contract that it is not of professional nature for such person, in particular taking into account the subject of the business activity, revealed on the basis of the provisions on the central registration and information of business. Subject of the new regulation are provisions regarding unfair contract terms, provisions on the warranty for defects that previously applied only to consumers, and, finally, provisions regulating the consumer's right of withdrawal in distance and off-premises contracts. The aim of the article is to clarify interpretation doubts that arise with the entry into force of the new regulations.

Key words: consumer, entrepreneur, professional nature of the contract, unfair contract terms, warranty for defects, right to withdraw

JEL classification: K12, K15, K22

REVIEWS OF LAW AND JURISDICTION

Filip Wiaderek, **New Consumer Agenda – strengthening consumer resilience for sustainable recovery**

Table of contents:

- I. Introduction
- II. Impact of COVID-19 pandemic on the situation of the consumers
 1. Consumer protection on the tourist services market
 2. Development of new social consumption patterns
 3. Escalation of consumer fraud and development of deceptive marketing techniques
- III. Green transition
 1. Strengthening consumer participation in environmental care
 2. Voluntary commitments of the undertakings
 3. Promoting durability, recyclability and the 'closed life circle' of the products, as well as the ability and accessibility to repair them
- IV. Digital transition
 1. Counteracting unfair practices in digital commerce
 2. A horizontal legal act laying down requirements for AI and measures of compensating injuries caused by AI
 3. Safety of products using new technologies and purchased via the Internet, geo-blocking and data protection
 4. Consumer protection in the financial market
- V. Effective enforcement of consumer rights and redress
 1. Cooperation in the area of consumer protection

2. Better enforcement and upgrade of the provisions pertaining to consumer protection and representative actions
 3. Innovative e-tools
- VI. Addressing specific consumer needs
1. Persons in debt
 2. Local advice to consumers
 3. Threats to children and under-aged
 4. Risk of discrimination
- VII. Consumer protection in the global context
1. Cooperation between the EU and China
 2. Support for EU partner countries

VIII. Concluding remarks

Summary: The paper provides a shortcut of the ‘New Consumer Agenda – strengthening consumer resilience for sustainable recovery’ that is enshrined in the EC Communicate from 13 November 2020. The programme constitutes an outline of goals, which the European Commission plans to achieve between 2020 and 2025 that were divided into five priority areas: (1) the green transition; (2) the digital transformation; (3) redress and enforcement of consumer rights; (4) specific needs of certain consumer groups and, (5) international cooperation. The burden of proper implementation of the solutions outlined in the Agenda, especially with regard to green transition, is to a large extent contingent on consumers. Promoting and enhancing grassroots actions is thus intended to bring most efficient and stable effects. An additional aspect of the programme is to provide effective measures of keeping high level of consumer protection in the COVID-19 reality and afterwards. The challenges that need to be met revolve around the impact that the pandemic had on the travel and tourism sector, online commerce and social consumption patterns, with regard to the increased waste production in particular. The shortcut of the Agenda enshrined in this paper concentrates on the initiatives, which the Commission intends to take up in the upcoming years, from the perspective of the declared goals of the programme.

Key words: New Consumer Agenda, consumer protection, COVID-19, green transition, digital transition

JEL classification: D18, K23, K32

Dominika Rogoń, **Shaping and controlling of consumer credit costs according to the latest judgments of the Court of Justice of the European Union**

Table of contents:

- I. Introduction
- II. The limit of non-interest costs of consumer credit under Art. 36a of the Polish Consumer Credit Act – questions about the admissibility and effects of the introduction in national law
 1. Legal assessment of the limit from the perspective of EU law
 2. Admissibility of control of costs charged within the limit
- III. Commission for granting a credit and other fees – questions about the admissibility of costs control and its criteria

1. Credit costs and the definition of the 'main subject matter of the contract' and 'adequacy of the price and remuneration, on the one hand, as against the services or goods supplies in exchange, on the other'
2. Expressing the cost condition 'in plain and intelligible language'
3. Criteria for assessing the unfair nature of a cost condition

IV. Summary

Summary: In the study, the author discusses the conclusions of the judgments of the Court of Justice of the European Union in cases: C-621/17, C-779/18, C 224/19 and C-259/19, C-84/19 and C-222/19 and C-252/19 concerning the shaping and control of the cost of consumer credit.

Key words: total cost of the credit to the consumer; non-interest credit costs; commission; fee; unfair contractual terms; main subject matter of the contract; plain intelligible language of the contract terms

JEL classification: K20

Małgorzata Sieradzka, Magdalena Zawisza, **Obligation to ex officio examine the unfairness of terms and conditions in the event of the consumer's failure to appear in court in cases of unfair market practices in the financial market. Commentary to the judgment of the Court of Justice of the European Union of 4 June 2020 in case C-495/19 Kancelaria Medius SA v RN**

Table of contents:

- I. Introductory remarks
- II. Facts
- III. Ruling of the Court of Justice of the EU
 1. The concept of a consumer
 2. Scope of protection under Directive 93/13
 3. Duties of the court to examine the terms of a consumer contract
 4. The need to apply a pro-EU interpretation
- IV. Comment

Summary: The aim of the article is to discuss and analyze the judgment of the Court of Justice of 4 June 2020 in case C-495/19 Kancelaria Medius SA vs. the Supervisory Board, from the point of view of its importance for the examination of cases related to unfair market practices on the financial market, where one of the parties is a consumer. On the basis of the judgment in question, the obligation to examine the unfairness of contract terms by the court will be presented in particular. The article covers the analysis and commentary of the decision made by the Polish Supreme Court. Moreover, the impact of the judgment on the later practice of common courts will be presented.

Key words: consumer protection; Directive 93/13/EEC; Article 7(1); consumer credit; review of whether the contractual terms are unfair; failure of the consumer to appear at the hearing; scope of the court's powers and obligations

JEL classification: K41

Zofia Mazur, ***Dieselgate* and the legal consequences of the manipulation of air pollution emissions**

Table of contents:

- I. Introduction
- II. Key administrative proceedings
 1. Administrative proceeding in Italy
 2. Administrative proceeding in Poland
- III. Key European *Dieselgate* litigations
 1. Italian private enforcement
 2. German private enforcement
 3. Judgment of the Court of Justice of the EU in response to a request made by an Austrian Court
- IV. Criminal proceedings
- V. *Dieselgate* and the violations of competition law
- VI. Conclusion

Summary: The subject of the present article is the analysis of the well-known ‘Dieselgate’ affair, which has involved Volkswagen. The scandal in question concerns the installation of software (‘defeat device’) to manipulate the results of emissions tests that in fact did not corresponded to the values declared in the approval certificates of vehicles produced by Volkswagen. In addition, through advertising campaigns, Volkswagen promoted its car models as particularly environmental friendly, illegally using environmental and green claims. These activities of the German car manufacturer led to many legal actions both in Europe and in the United States. The aim of the article is to present the administrative proceedings and the current legal situation of the ‘Dieselgate’ scandal in Poland and in Italy.

Key words: Dieselgate; Volkswagen; AGCM; UOKiK; air pollution emissions

JEL classification: K15; K19

Jan J. Zygmuntowski, Blanka Wawrzyniak, **The economic value of personal data and consumer (user) protection on online platforms**

Table of contents:

- I. Introduction
- II. Motives for the ruling – decision of the Italian antitrust authority and its consequences
- III. Commentary on the economic value of personal data
- IV. Ambiguities related to the case and consequences of the judgment
- V. Conclusion

Summary: The subject of this commentary is an in-depth analysis of the ruling of the District Administrative Court issued in relation to the decision of the Italian antitrust authority (Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato) imposing a fine of EUR 10 million on Facebook in relation to the entrepreneur’s violation of consumer law. The study focuses on the economic value of personal data, as well as on the ability of digital companies to commercialize and exploit the data. The Authors’ reflections are based on the analysis of EU and national regulations along with the latest legislative changes to the data-related framework. The Authors indicate that although

personal data is of a non-commodity nature, enabling their processing by the user may be equated with a non-monetary service provided by the user to the platform, and thus should be protected under the national legislation regulating entrepreneur-consumer relations.

Key words: personal data; unfair commercial practice; consumer welfare; economic value; digital platforms; information labour; data processing; non-monetary benefit.

JEL classification: D46, K21, K24

Bartosz Kotowicz, Małgorzata Sieradzka, Magdalena Zawisza, **Request to cancel the contract pursuant to the Act on Counteracting Unfair Market Practices as a form of a claim for the restoration of the previous state. Commentary on the judgment of the Supreme Court of September 11, 2020, III CZP 80/19**

Table of contents:

- I. Introductory remarks
- II. Facts
- III. Legal status
- IV. Comment
 1. The claim under Art. 12 sec. 1 point 4 of the Act on Counteracting Unfair Market Practices
 2. The nature of the claim under Article 12 (1) (4) of the Act on Counteracting Unfair Market Practices in the light of the jurisprudence
 3. Consequences of the resolution of the Supreme Court

Summary: The purpose of the article is to discuss the Resolution of the Polish Supreme Court of 11 September 2020, III CZP 80/19, where the Supreme Court decided that the request to cancel a contract provided for in Art. 12 sec. 1 point 4 of the Act of 23 August 2007 on Counteracting Unfair Market Practices is a form of a claim for the restoration of the previous state, the effective investigation of which depends on the fulfilment of general conditions for liability for damages. The article includes an analysis of the positions presented so far in the doctrine and jurisprudence, as well as a commentary on the resolution adopted by the Supreme Court. Moreover, the impact of the ruling on the subsequent practice of common courts is presented.

Key words: counteracting unfair market practices, claims for damages, cancellation of the contract

JEL classification: K21

Anna Urbanek, **Overview of decisions of the President of the Office of Competition and Consumer Protection concerning infringements of collective consumer interests in 2019 and the first half of 2020**

Table of contents:

- I. Introduction
- II. Infringements of the Unfair Market Practices Act
- III. Infringements of the Consumer Credit Act
- IV. Infringements of the Telecommunications Law
- V. Infringements of the Payment Services Act
- VI. Infringements of the Consumer Rights Act
- VII. Infringements of other selected legal acts
- VIII. Conclusions

Summary: This overview is a presentation and commentary on the decisions of the President of the Office of Competition and Consumer Protection concerning infringements of collective consumer interests issued in the period from January 2019 to June 2020. The analysis concerns cases of failure to comply with the provisions of selected legal acts regulating the provision of various types of services, and consumer rights in relations with entrepreneurs. The study presents the most common practices used by entrepreneurs, as well as those that are particularly interesting due to the amount of the fine imposed in the decision or the media coverage of the case.

Key words: Office of Competition and Consumer Protection; collective consumer interests; decisions of the President of OCCP; consumer protection

JEL classification: K12, K15, K42

Aleksandra Wędrychowska-Karpińska, **Non-conforming declarations of performance on construction products as a misleading practice relating to product performance – discussion based on Polish regulator’s decision of 4 October 2019 (DOZiK-6/2019)**

Table of contents:

- I. Introduction
- II. The President of the UOKiK as horizontal competition and consumer protection authority
- III. Non-conforming declarations of performance on construction products as an unfair commercial practice
- IV. Non-conforming declarations of performance on construction products as an unfair commercial practice – evidence taking
- V. Removal of continuing effects of an unfair commercial practice
- VI. Unfair commercial practice as basis for parallel actions by authorities, consumers and competitors
- VII. Conclusions

Summary: The article discusses the decision of the Polish competition and consumer protection authority (*Prezes UOKiK*) of 4 October 2019 (DOZiK-6/2019) regarding the unfair commercial practice of marketing certain construction products (XPS foam boards) that do not have declared performance characteristics. The way the decision was argued shows when *Prezes UOKiK*, as the horizontal competition and consumer protection authority, intervenes in cases which are, or have been, dealt with in parallel by sectorial regulators (such as the building supervision inspectors, whether provincial or the Chief Building Supervision Inspector), using public documents collected by them. The article discusses how to construe the term ‘unfair commercial practice’ where certain technical or professional information given by an undertaking about its product’s performance is false. The article also considers the penalties applied in the regulator’s decision of 4 October 2019 in the context of the need to remove the continuing effects of the unfair commercial practice.

Key words: declaration of performance; construction products; unfair commercial practices; misleading practices; UOKiK; WINB; GINB; evidence; public documents; consumers

JEL classification: K32, K21, K230

CONFERENCE REPORTS

Report on the “Annual Conference on European Consumer Law 2020”, ERA, Trier, 8–9 October 2020 (Anna Urbanek)

Report on the 1st edition of the TechLawClinics project at the Jagiellonian University and the University of Lodz (academic year 2019/2020) (Monika Namysłowska, Piotr Tereszkiwicz)

Contents, Summaries and Key Words

internetowy KWARTALNIK ANTYMONOPOLOWY I REGULACYJNY

REKOMENDOWANY SKRÓT CYTOWANIA iKAR

PODSTAWOWE INFORMACJE DLA AUTORÓW

Teksty do opublikowania w iKAR winny być dostarczane na skrzynkę mailową redakcji (ikar@wz.uw.edu.pl) jako dokumenty elektroniczne w edytorach MS Word (2000/XP/2003) lub Open Office.

Artykuły powinny zawierać także spis treści, streszczenie i słowa kluczowe.

Artykuły powinny zawierać nie mniej niż 4500, a nie więcej niż 9000 słów.

Redakcja będzie dbać, żeby w iKAR nie miały miejsca przypadki ghostwriting czy guest authorship.

ZASADY RECENZOWANIA

Wszystkie teksty każdego numeru iKAR są wstępnie recenzowane przez redaktora tematycznego.

Artykuły są oceniane przez dwóch niezależnych recenzentów spoza CARS. Autorzy i recenzenci nie znają swoich tożsamości (*double blind peer review*).

Recenzja jest sporządzana na formularzu w wersji dla tekstów prawniczych i ekonomicznych, dostępnym na stronie www.ikar.wz.uw.edu.pl. Recenzja kończy się jednoznacznym wnioskiem

co do dopuszczenia artykułu do publikacji lub jego odrzucenia.

Zbiorcza lista recenzentów iKAR jest publikowana w ostatnim numerze iKAR w danym roku.

PRAWA AUTORSKIE

iKAR jest dostępny dla każdego czytelnika na podstawie nieodpłatnej licencji Creative Commons 3.0 Polska (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/pl/>).

Korzystanie z zawartości całego numeru oraz z każdego z jego tekstów jest zatem uzależnione wyłącznie od akceptowania przez użytkownika trzech zasad: uznania autorstwa, korzystania z tekstów tylko dla celów niekomercyjnych oraz nietworzenia na ich bazie utworów zależnych.

UDOSTĘPNIANIE

iKAR jest publikowany pierwotnie w wersji elektronicznej za pośrednictwem odrębnej strony internetowej www.ikar.wz.uw.edu.pl.

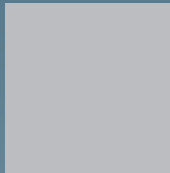
Jest udostępniany w wersji .pdf dostosowanej m.in. do e-booków.

Będzie także dostępny we wszystkich najważniejszych polskich bazach wolnego dostępu oraz – na zasadach niewyłącznych – w bazach największych polskich wydawców książek i czasopism z zakresu prawa, ekonomii i zarządzania.

CENTRUM STUDIÓW ANTYMONOPOLOWYCH I REGULACYJNYCH



prowadzi badania naukowe



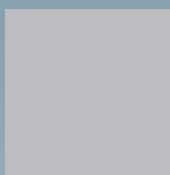
wydaje książki i periodyki,
w tym YARS www.yars.wz.uw.edu.pl
oraz iKAR www.ikar.wz.uw.edu.pl



organizuje konferencje naukowe i warsztaty



świadczy usługi doradcze i prowadzi
szkolenia



oferuje studia podyplomowe ARIS
www.aris.wz.uw.edu.pl



prowadzi Otwarte Seminarium Doktoranckie



współpracuje z instytucjami naukowymi
w kraju i zagranicą oraz z organami
regulacyjnymi (UKE, URE, UTK)