

„Model normatywny podnoszenia kompetencji cyfrowych w szkołach wyższych”  
finansowane w ramach dotacji celowej pochodzącej ze środków Ministerstwa Edukacji i  
Nauki na podstawie Umowy Nr MEiN/2023/CTC/2625

# Umowy elektroniczne z udziałem konsumentów

Prof. Jacek Gołaczyński



Ministerstwo  
Edukacji i Nauki

**UKSW**

UNIwersytet Kardynała  
Stefana Wyszyńskiego  
w Warszawie

**CLTC** Centrum Liderów  
Transformacji Cyfrowej

- Dynamiczny rozwój sektora e-commerce, jaki obserwujemy w ostatnich latach, otrzymał kolejny bodziec do wzrostu wraz z wybuchem pandemii koronawirusa. Zawieranie umów za pośrednictwem Internetu było nie tylko szybsze, wygodniejsze, lecz stawało się również bezpieczniejsze, gdyż pozwalało dokonywać zakupów z zacisza domowego, a zatem z ograniczoną ekspozycją na działanie SARS-CoV-2.
- Dowód anegdotyczny, z zatłoczonych galerii handlowych pełnych konsumentów niosących wypchane do granic możliwości torby z zakupami, co nastąpiło po zniesieniu obostrzeń, nie powinien przysłańać rzeczywistego obrazu. Zestawiając dane z 2019 z 2020 rokiem, zauważalny jest wzrost liczby osób dokonujących zakupów online, bowiem sięgnął on aż 11 p.p. w ujęciu r/r. Zakupów w Sieci dokonywało w 2020r. około 73% ogółu korzystających z niej Polaków. W 2021r. było to już 77% Polaków.

- Analiza przeprowadzona przez PwC wskazuje, że już w 2026r. wartość brutto polskiego rynku handlu e-commerce będzie opiewała na 162 mld zł. Zjawisko rozpowszechnienia się umów elektronicznych jest zatem na fali wnoszącej, przy czym ostatnie wydarzenia zwielokrotniają dynamikę wzrostu i łączny ich udział w PKB. Zatem zarówno ze względów bezpieczeństwa i zdrowia publicznego, ale też w związku z postępującą cyfryzacją, duża część naszej aktywności przenosi się do sieci, wobec czego problematyka umów elektronicznych staje się tak aktualna.

- Zgodnie z brzmieniem art. 22<sup>1</sup> k.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Definicja ta ma charakter uniwersalny, stosowana jest w obrębie całego prawa prywatnego, a więc również do umów elektronicznych zawieranych z konsumentem. Przy czym w przeważającej większości przypadków użycie pojęcia „konsument” w języku prawnym wynika z transpozycji przepisów unijnych, które z kolei nie definiują konsumenta w sposób wskazany w kodeksie cywilnym, odwołując się do pojęcia czynności prawnych, lecz odnoszą się do celu działania konsumenta, co należałoby wiązać z ochroną konsumenta także na etapie przedkontraktowym, o czym pamiętać przy wykładni tego pojęcia.

- Z uwagi na pewną ogólność sformułowań przepisów regulujących pozycję konsumenta, w szczególności biorąc pod uwagę rozwój Internetu, ustawodawca odszedł od kazuistycznej regulacji na rzecz bardziej generalnych sformułowań. Legislador nie przewidywał być może wówczas takich pomysłów, jak *metawersum* czy szersze zastosowanie VR bądź blockchaina w zakresie kontraktowania, lecz zdawał sobie sprawę, że przepisy muszą pozostawiać pewną przestrzeń interpretacyjną, wobec czego użył klauzul generalnych. W przeciwnym wypadku, powstaje konieczność nieustannej „produkcji” prawa, by nadgonić rzeczywistość.

- Wprowadzenie regulacji, w szczególności na poziomie prawa unijnego, gdzie konsument jest traktowany szczególnie troskliwie, ma zapobiec pogłębieniu dysproporcji poziomu wiedzy i faktycznych możliwości oddziaływania na treść i wykonanie kontraktu pomiędzy modelowym, przeciętnym konsumentem, a modelowym i przeciętnym przedsiębiorcą. Natomiast prawnie zdefiniowanego konsumenta należy odróżnić od modelu konsumenta, czyli swoistego wzorca, odnoszącego się do jego cech podmiotowych, czyli oczekiwań jakie system prawa kieruje wobec niego – zwłaszcza w obliczu rozwoju orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i wykształcenia się modelu konsumenta rozważnego. System unijnego prawa kreuje wzorzec świadomego i krytycznego konsumenta, podmiotu korzystającego z adresowanych do niego informacji, pozostającego zupełnie autonomicznym w podejmowanych przez siebie decyzjach.

- Przy czym prawodawstwo unijne jest wyraźnie ukierunkowane na cel ochrony konsumenta, stąd też jeśli pewne cechy osobiste (wiek, niepełnosprawność lub łatwowierność) czynią konsumentów szczególnie podatnymi na praktykę handlową, którego ona dotyczy i jeżeli praktyka ta może zniekształcić zachowanie gospodarcze jedynie takich konsumentów, w sposób racjonalnie możliwy do przewidzenia przez przedsiębiorcę, należy zadbać o ich odpowiednią ochronę poprzez ocenę danej praktyki z perspektywy przeciętnego członka tej grupy.
- Wydaje się jednak, że ten postulat jest raczej skierowany do przedsiębiorców działających w sposób tradycyjny, aniżeli online, ponieważ w przypadku umów elektronicznych osobiste cechy konsumenta, takie jak wskazane wyżej, w zasadzie nie są znane przedsiębiorcy na etapie zawierania umowy, wobec czego nie sposób wobec niego skutecznie oczekiwać niestandardowego dostosowania treści przekazu – ten powinien być po prostu zrozumiały dla przeciętnego konsumenta, czyli świadomego i krytycznego.

- Z drugiej strony istnieją pewne kategorie produktów, przeznaczonych z założenia dla określonej grupy odbiorców, co powinno zobowiązywać przedsiębiorców do szczególnie starannego formułowania zachęt, ofert czy wzorców umów. Ostrożnie zatem należy podejść do poglądu wyrażanego w doktrynie w odniesieniu do umów elektronicznych, że brak świadomości drugiej strony o konsumenckim charakterze czynności nie powinien stanowić okoliczności przesądzającej o pozbawieniu statusu konsumenta, ani uprawnień wynikających z tego tytułu.
- Natomiast status konsumenta nie przysługuje stronie umowy, która zatai konsumencki cel transakcji i wystąpi w roli podmiotu stricte profesjonalnego (np. dla nabycia towaru u przedsiębiorcy, który kieruje swoją ofertę wyłącznie do odbiorców biznesowych). Okoliczności te jednak można badać jedynie przez pryzmat okoliczności faktycznych konkretnej sprawy.



- W jednym z wyroków TSUE (wydanego co prawda na tle nieaktualnego już rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych, ale dość dobrze ukazującego sposób zapatrywania się TSUE na pojęcie *konsumenta*) stwierdził, że osoba fizyczna nie traci takiego statusu, nawet jeśli w skali dnia osoba ta gra w pokera online w znacznym wymiarze czasu i uzyskuje z tej gry znaczne wygrane. Spór w przedmiotowej sprawie dotyczył kwestii jurysdykcji krajowej, bowiem powód (Słoweniec z zamiłowaniem do gier karcianych), który wygrywał znaczące sumy w grze w pokera online, zarejestrował się na platformie internetowej obsługującej tego typu rozgrywki, w związku z czym zaakceptował regulamin, którego jedno z postanowień oddawało spory z niniejszej umowy pod właściwość sądu na Malcie.

- Owa umowa prorogacyjna została zakwestionowana przez gracza, który po zablokowaniu mu konta (a wygrał na przestrzeni kilku miesięcy sumę niebagatelną, bo ponad 200 tysięcy euro) pozwał przedmiotową spółkę, oferującą usługi gier losowych w Internecie za pośrednictwem strony internetowej, przed sąd słoweński. Strona pozwana kwestionowała jurysdykcję sądów słoweńskich, a sprawa trafiła przed krajowy sąd najwyższy, który zwrócił się do TSUE z pytaniem prejudycjalnym - czy art. 15 ust. 1 rozporządzenia nr 44/2001 należy interpretować w ten sposób, że za umowę dotyczącą gry w pokera w Internecie, zawartą na odległość przez Internet przez osobę fizyczną z zagranicznym operatorem gier w Internecie i podlegającą ogólnym warunkom umowy rzeczonoego operatora, można również uznać za umowę zawartą przez konsumenta w celu, który nie może być uważany za jego działalność zawodową lub gospodarczą, jeżeli wspomniana osoba od wielu lat utrzymuje się z osiągniętych w ten sposób dochodów lub z wygranych z gry w pokera, mimo iż nie jest ona formalnie zarejestrowana w odniesieniu do tego rodzaju działalności, a w każdym razie nie oferuje takiej działalności osobom trzecim na rynku jako płatnej usługi.

- TSUE w swym wywodzie podkreślało, że to nie sama wysokość kwot przez niego ewentualnie osiągniętych może przesądzać o uzyskaniu statusu konsumenta, z czym oczywiście nie sposób się nie zgodzić. Finalna konstatacja TSUE to, że o ile sprawa przed sądem odsyłającym dotyczy działalności, którą można zakwalifikować jako regularną, to jednak działalność ta nie prowadzi do sprzedaży towarów ani świadczenia usług, jak podnosił sąd odsyłający. Z informacji dostarczonych przez ten sąd wynika bowiem, że ów gracz nie oferował osobom trzecim usług związanych z działalnością w zakresie gry w pokera i nie zgłosił oficjalnie tej działalności – a zatem należało go traktować jako konsumenta.

- Należałoby wyciągnąć z tego następujący wniosek – konieczność ustalenia statusu konsumenta powinna następować *ad casum* i choć w większości przypadków nie będzie to nastroczać większych problemów, bowiem zwykle status konsumenta w ogóle nie jest kwestionowany, tak w przypadkach granicznych może to prowadzić do konieczności przeprowadzenia w tym zakresie postępowania dowodowego – jeśli spór między stronami trafiłby na wokandę.

- W tym kontekście należy zwrócić uwagę na zmiany, jakie potencjalnie mogą stać się skutkiem dyrektywy 2019/771. Dyrektywa ta, mająca na celu pobudzić rynek wewnętrzny sprzedaży towarów, rozumianych jako rzeczy ruchome, wraz z ewentualnie z nimi powiązаныmi funkcjonalnie treściami cyfrowymi (na przykład: smart TV, smartwatche) choć skupia się przede wszystkim na przepisach dotyczących zgodności towaru z umową i środkach prawnych z tym związanych, przewiduje zmianę definicji konsumenta, która dla potrzeb stosowania przedmiotowej dyrektywy oznaczać będzie osoby fizyczne działające w celach niezwiązanych z ich działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub zawodową. W motywie 22 dyrektywy wyraźnie jednak wskazano, że gdy umowę zawiera osoba fizyczna częściowo w związku z prowadzoną przez nią działalnością gospodarczą, a częściowo nie, to państwa członkowskie powinny zachować swobodę decydowania o tym, czy uznawać ją za konsumenta i ewentualnie na jakich warunkach.

- dyrektywa wprowadza też istotny obowiązek informowania konsumenta o aktualizacjach oprogramowania, zapewniających zgodność towaru z umową, chyba, że strony w sposób wyraźny ten obowiązek wyłączą w umowie. Niedostarczenie takich aktualizacji stanowić będzie o uznaniu towaru za niezgodny z umową. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 10 grudnia 2020r., sygn. akt. C-774/19 LEX nr 3095396
- tak Sąd Najwyższy w wyr. z 18.9.2019 r. ([IV CSK 334/18](#), OSNC 2020, Nr 6, poz. 52)

- Przechodząc na grunt konkretnych aktów normatywnych, regulujących sytuację prawną konsumenta, u przeciętnego uczestnika obrotu ich liczba może wzbudzić szok informacyjny. 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 (dalej jako: dyrektywa konsumencka), która została implementowana do polskiego porządku w postaci ustawy o prawach konsumenta (u.o.p.k.), ze względu na swój ogólny charakter, przez co odnosi się również do umów zawieranych przez konsumenta przez Internet, stanowi punkt wyjścia dla analizy jego sytuacji prawnej.

- Wiele jest ponadto unijnych regulacji prawnych, które to skierowane są w sposób bezpośredni na ochronę konsumenta, przedmiot ich regulacji obejmuje jednak sferę działań, która nie ogranicza się tylko do Internetu. Wskazać tutaj można chociażby dyrektywę 2001/95/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 3 grudnia 2001 r. w sprawie ogólnego bezpieczeństwa produktów i na co można już teraz zwrócić uwagę, choć to zagadnienie będzie jeszcze wielokrotnie powracało, a mianowicie na obowiązki informacyjne przedsiębiorcy. Również z Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1223/2009 z dnia 30 listopada 2009 r. dotyczącego produktów kosmetycznych wynikają obowiązki informacyjne – w zakresie przejrzystego informowania o składnikach produktów kosmetycznych. Por. przykładowo: Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. UE. L. z 1993 r. Nr 95, str. 29 z późn. zm.); Dyrektywa 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/EWG oraz dyrektywy 97/7/WE i 98/27/WE (Dz. U. UE. L. z 2002 r. Nr 271, str. 16 z późn. zm.)



- wspólny mianownik dla wyżej wymienionych działań, to koncepcja jednolitego rynku cyfrowego, przewidująca brak krajowych ograniczeń w dokonywaniu transakcji przez Internet. Wysiłki, by uczynić jednolity rynek cyfrowy przestrzenią bardziej sprawiedliwą dla konsumentów zostały wpisane do nowego programu na rzecz konsumentów Komisji Europejskiej z 13.11.2020r. na lata 2020-2025r. Za cel przyjęto uczynienie rynku cyfrowym miejscem, w którym konsumenci dokonujący zakupów przez Internet powinni być objęci poziomem ochrony i uczciwości porównywalnym z poziomem ochrony i uczciwości, z jakiego korzystają przy dokonywaniu zakupów za pośrednictwem tradycyjnych kanałów sprzedaży.
- W tym kontekście, za jeden z ważniejszych aktów w ramach prac legislacyjnych, to akt o usługach cyfrowych.

- Regulacje te mają wpłynąć na bezpieczeństwo użytkowników oraz poszerzenie środków, jakie przysługiwać będą instytucjom unijnym przy prowadzeniu działań przeciwko platformom naruszającym interesy konsumentów, w tym poprzez stosowanie wysokich kar dla podmiotów naruszających prawa konsumenta. Platformy, stanowiące przedmiot zainteresowania DMA, z reguły łączą użytkowników biznesowych z końcowymi, a więc także z konsumentami. Wykorzystanie efektu skali w ekstremalnych rozmiarach pozwala na potencjalnie nieuczciwe traktowanie podmiotów na danym rynku. Przepisy te, mają mieć charakter bezwzględnie obowiązujący, ograniczając praktyki polegające na łączeniu danych osobowych pozyskiwanych za pośrednictwem tych platform z danymi uzyskanymi przez te same platformy albo podmioty trzecie, w celu budowania dokładniejszych modeli predykcyjnych i kierunkowej reklamy, uzależniając taką praktykę od wyraźnie udzielonej zgody.

- Kary wymierzone w drodze decyzji przez Komisję Europejską, sięgające do 10% rocznego obrotu takiego dużego podmiotu, nazywanego w nomenklaturze projektu rozporządzenia „strażnikiem dostępu” mają stanowić najlepszą gwarancję rzetelnej realizacji postanowień rozporządzenia. Główne zamierzenie, jakim jest oddanie większej kontroli konsumentom, poprzez zobowiązanie GAFAM do umożliwienia mniejszym podmiotom biznesowym dostępu do tego samego systemu operacyjnego, sprzętu lub funkcji oprogramowania, z którego korzystają wielcy gracze, powinno przyczynić się zwiększonej konkurencyjności i ograniczenia wpływu Big Tech na procesy decyzyjne.

- Z kolei DSA obejmuje przedsiębiorców oferujących internetowe usługi pośredniczące, a więc usługodawców hostingów czy platform skupiających zarówno sprzedawców jak i kupujących, jednak po pierwsze bez progu kapitalizacji czy przychodów, a więc w odróżnieniu od DMA, DSA będzie dotyczyło również mniejszych przedsiębiorców, przy czym obowiązki na nich nakładane będą dostosowane do ich możliwości organizacyjnych i finansowych. DSA ma ukrócić praktyki związane z targetowaniem reklam przez pryzmat danych wrażliwych, dla celów reklamowych, co pośrednio ma niezwykle istotny wpływ na sam proces zawierania umowy elektronicznej.

- wyczerpały się już tradycyjne instrumenty prawne, służące ochronie praw konsumenta, w szczególności te ujęte w u.o.p.k. Samodzielnie nie są w stanie zabezpieczyć interesów konsumenta. Obowiązki informacyjne przedsiębiorcy oraz ustawowe prawo odstąpienia od umowy na odległość, choć stanowiące rdzeń współczesnego prawa konsumenckiego, samoistnie nie są w stanie pomóc konsumentom w zachowaniu suwerennej pozycji na rynku. Dopiero połączenie tych tradycyjnych instrumentów prawnych z przepisami ograniczającymi i hamującymi używanie na szeroką skalę algorytmów opartych na maszynowym uczeniu się i tworzeniu modeli predykcyjnych, stanowić będzie odpowiedni krok w kierunku poprawy sytuacji konsumenta zawierającego umowę elektroniczną i zmniejszenia asymetrii jaka występuje pomiędzy nim, a przedsiębiorcą, w szczególności gdy jest nim potentat internetowy.

- art. 1 ust. 1 u.o.p.k., stanowi, iż przedmiotowa ustawa określa prawa przysługujące konsumentowi, a w szczególności obowiązki przedsiębiorcy zawierającego umowę z konsumentem. Ten przepis należy odczytywać jako dyrektywę interpretacyjną, by obowiązki przedsiębiorcy znajdowały swój wyraz w uprawnieniach konsumenta i tak też były odczytywane.

W tym też zakresie, zgodnie z ogólną regułą wynikającą z art. 354 k.c., należy rozpatrywać wzajemną korelację obowiązków i uprawnień stron, w zakresie współdziałania w wykonaniu umowy. Stąd na konsumenta nałożone są również określone obowiązki, umożliwiające przedsiębiorcy realizację umowy – dysponowania odpowiednim sprzętem czy oprogramowaniem albo wymóg utrzymania w skrzynce poczty elektronicznej odpowiedniej ilości wolnego miejsca.

- Przechodząc do omówienia poszczególnych uprawnień, przysługujących konsumentowi, który zawiera umowę elektroniczną, należałoby rozpocząć od prawa najistotniejszego, a mianowicie – prawa do informacji, bowiem *kto jest poinformowany i rozumie kierowane do niego informacje – może wybierać*. Obowiązek informowania partnera o istotnych cechach kontraktu oraz przedmiotu umowy jest w istocie generalną cechą prawa umów, który wypływa z obowiązku lojalnego kontraktowania, można wyprowadzić go z ogólnych reguł konstrukcyjnych każdego zobowiązania – oznaczalności jego elementów..

- Z prawem do uzyskania informacji skorelowane są odpowiednie obowiązki przedsiębiorcy, ujęte w katalogu zawartym w art. 8 u.o.p.k., które można podzielić na te, które określają bezpośrednio przedmiot świadczenia rozumiany w sposób ścisły; te, które identyfikują przedsiębiorcę oraz te które ustalają uprawnienia i obowiązki stron, a które nie mieszczą się we wskazanych wyżej dwóch kategoriach.
- Art. 12 u.o.p.k. znajduje on zastosowanie do obowiązków informacyjnych przedsiębiorcy zarówno w odniesieniu do usług zawieranych na odległość jak i poza lokalem przedsiębiorstwa.
- Natomiast art. 17 zawiera obowiązek, który odnieść należy do usług zawieranych przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, a obejmujący dodatkowe wymogi w zakresie prezentacji prawnie relewantnych informacji. Informacje te stanowią integralną część postanowień umowy, zgodnie z brzmieniem art. 22 u.o.p.k., co realizuje obowiązek wdrożenia art. 6 ust. 5 dyrektywy Nr 2011/83/UE.



- Nadanie treściom informacyjnym na etapie przedkontraktowym, ujętym w art. 12 u.o.p.k. charakteru normatywnego i włączenie ich w treść umowy jest obligatoryjne, art. 22 u.o.p.k. ma charakter bezwzględnie obowiązujący. Skoro informacje te stanowią integralny element, to ich zawarcie jest niezbędne dla skuteczności kontraktu w obrocie. Nie należy jednak tego obowiązku utożsamiać z koniecznością ujęcia wszystkich postanowień o charakterze informacyjnym w jednym pliku, a zatem opierając się na literalnym rozumieniu integralności dokumentu.

- Powiązanie to ma mieć charakter merytoryczny, a nie integralny w znaczeniu technicznym. Wykładnia art. 22 u.o.p.k. traktująca wszystkie z obowiązków informacyjnych normatywnie, byłaby zbyt szeroka, bowiem taki charakter można przydać tym obowiązkom informacyjnym, które dotyczą istoty umowy, takim jak jej przedmiot, wynagrodzenie czy termin i miejsce zapłaty. Słuszny jest wniosek, że niektóre z informacji ujętych w art. 12 u.o.p.k. mają charakter czysto informacyjny. Pozostałe, o treści normatywnej, w istocie tworzą wzorzec umowy w rozumieniu art. 384 k.c., co pozwala zastosować sankcję konsumencką z art. 385<sup>1</sup> k.c., gdyby badać je pod kątem abuzywności z wynikiem pozytywnym.

- Przedsiębiorca, świadczący usługi drogą elektroniczną, ma nie tylko do spełnienia liczne obowiązki informacyjne wynikające z przywołanej wyżej dyrektywy, ale też musi brać pod uwagę wywiązanie się z obowiązków informacyjnych nałożonych również chociażby przez dyrektywę 2000/31/WE. Nasuwa to pytanie dotyczące wzajemnego stosunku tych obowiązków, jak również bardziej ogólne pytanie – o skutki chaosu informacyjnego, którego doświadcza konsument, a uniemożliwiającego podjęcie rozsądnej decyzji. Samo omówienie poszczególnych informacji, które ma obowiązek dostarczyć konsumentowi przedsiębiorca wydaje się być zagadnieniem ma tyle szeroko opisanym w literaturze przedmiotu, by w większości odesłać do ustaleń tam poczynionych. Zamknięty katalog konkretnych obowiązków informacyjnych stanowi wręcz kazuistyczną regulację, wobec czego nie powinien on powodować wątpliwości przy wykładni. Przepisy te stanowią implementację art. 6 dyrektywy 2011/83

- Istotne z punktu widzenia obu stron potencjalnego kontraktu jest za to ustalenie kiedy aktualizuje się po stronie przedsiębiorcy ten obowiązek. Obowiązek informacyjny, który ujęty został w art. 12 ust. 1 u.o.p.k., powinien zostać zrealizowany najpóźniej w chwili wyrażenia przez konsumenta woli związania się umową. Obowiązek ten zatem będzie różnie rozumiany, w zakresie jego umiejscowienia w czasie, w zależności od tego czy do zawarcia umowy elektronicznej dochodzi w formie off-line czy też on-line. Tak szeroko zakreślony obowiązek konkretyzowany jest w art. 17 przedmiotowej ustawy, gdzie wymaga się, by informacje, o których mowa w art. 12 ust. 1 pkt 1,5,16,17, a obejmujące: główne cechy świadczenia, łączną cenę lub wynagrodzenie, czas trwania umowy lub informację o sposobie i przesłankach jej wypowiedzenia, jak również minimalny czas trwania zobowiązań – zostały przez konsumenta uzyskane bezpośrednio przed złożeniem zamówienia.

- Może prowadzić to bowiem do mylnego wniosku, iż skoro ustawa nie definiuje tego pojęcia, to należy zwrócić się do ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, która już przedmiotowe pojęcie definiuje jako rozwiązanie techniczne, w tym urządzenia teleinformatyczne i współpracujące z nimi narzędzia programowe, umożliwiające indywidualne porozumiewania się na odległość. Implikuje to przyjęcie, iż art. 17 u.o.p.k. obejmuje regulacje odnoszącą się do przypadków wyłącznie elektronicznej komunikacji indywidualnej, co nie jest zgodne z intencją prawodawcy unijnego, a wynika z nietransponowanej do polskiego porządku prawnego reguły kolizyjnej, zgodnie z którą przedmiotowe postanowienie pozostaje bez uszczerbku dla przepisów dotyczących zawierania umów elektronicznych oraz składania zamówień drogą elektroniczną zawartych w art. 9 i 11 dyrektywy 2000/31/WE.

- Oczywiście, ogólna konstatacja, iż moment zrealizowania obowiązku informacyjnego jest zróżnicowany w zależności od rodzaju umowy, może być mało zadowalająca, jednak w sytuacji, gdy informacje na stronach www potraktowane zostaną jako zaproszenie do zawarcia umowy, a oświadczenie konsumenta będzie traktowane jako oferta, pozwala to zachować logiczne ramy zawarcia kontraktu i realizacji obowiązków informacyjnych.

- Ponadto, w przypadku gdy konsument zawiera umowę elektroniczną za pośrednictwem strony www, art. 18 u.o.p.k. nakłada na przedsiębiorcę obowiązek charakterystyczny dla umowy elektronicznej, by najpóźniej na początku składania zamówienia, w sposób jasny i czytelny poinformować go o ograniczeniach dotyczących dostarczania towaru oraz akceptowanych sposobach płatności. Ratio legis to zaoszczędzenie czasu konsumenta, który już po wyborze towarów dowiedziałby się np. o nieakceptowaniu preferowanej formy płatności.

Obowiązek informacyjny w u.ś.u.d.e. ma nieco inny charakter, nie tylko ze względu na to, że ustawa obejmuje regulacje nie ograniczającą się wyłącznie do relacji B2C. Informacje podstawowe, których przedstawienie jest wymagane przez art. 5 przedmiotowej ustawy, mają charakter minimalny. Przy czym, z uwagi na charakter wymaganych przez obie ustawy informacji, nic nie stanowi na przeszkodzie, by te zostały przekazane konsumentowi równocześnie.

- Należy zwrócić uwagę również na obowiązek wynikający z art. 66<sup>1</sup> k.c., który nakłada szeroki obowiązek informacyjny na przedsiębiorcę, obligując go do poinformowania drugiej strony o:
  - 1) czynnościach technicznych składających się na procedurę zawarcia umowy;
  - 2) skutkach prawnych potwierdzenia przez drugą stronę otrzymania oferty;
  - 3) zasadach i sposobach utrwalania, zabezpieczania i udostępniania przez przedsiębiorcę drugiej stronie treści zawieranej umowy;
  - 4) metodach i środkach technicznych służących wykrywaniu i korygowaniu błędów we wprowadzanych danych, które jest obowiązany udostępnić drugiej stronie;
  - 5) językach, w których umowa może być zawarta;
  - 6) kodeksach etycznych, które stosuje, oraz o ich dostępności w postaci elektronicznej.



- Obowiązki te wprowadzone zostały do polskiego porządku prawnego w toku implementacji dyrektywy 2000/31/WE. Jakkolwiek kodeks cywilny wyłącza zastosowanie przedmiotowej regulacji do umów zawieranych za pośrednictwem poczty elektronicznej czy innych podobnych środków porozumiewania się na odległość, to jednak w zakresie umów elektronicznych on-line ma ona charakter wiążący. Realizacja obowiązku informacyjnego może zostać również zrealizowana poprzez umieszczenie wyżej wymienionych na stronie www przedsiębiorcy. Polski ustawodawca przez długi czas był w zwłoce z zaimplementowaniem do krajowej ustawy rozwiązań przewidzianych przez dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2161 z 27.11.2019r., określaną również mianem Dyrektywy Omnibus i tak też określanej w dalszej części rozdziału.

- Została ona skierowana głównie do dostawców usług e-commerce i przewiduje istotne, nowe rozwiązania, stanowiące swoistego rodzaju wyzwanie dla przedsiębiorców. Ustawa implementująca dyrektywę weszła w życie z dniem 1 stycznia 2023r. Przedmiotowa ustawa wprowadziła w szczególności szereg, wymaganych dyrektywą omnibus zmian, które zostały wprowadzone do u.o.p.k. Rozwiązanie takie należy ocenić pozytywnie, gdyż zapobiega rozproszeniu istotnych, nowych regulacji i stanowi logiczne rozwiązanie, oparte na założeniu kompleksowości regulacji ustawy o ochronie praw konsumenta.
- Do podstawowych zmian, wynikających z przedmiotowej dyrektywy, a wskazanych w nowym art. 12a u.o.p.k. zaliczyć należy nałożony na dostawców internetowych platform handlowych obowiązek, by **zapewniły już na etapie przedkontraktowym czytelną i bezpośrednio dostępną informację z głównego interfejsu strony o tym jakie parametry decydują o plasowaniu ofert na konkretnym miejscu w designie strony internetowej, w szczególności czy jest to wynik płatnej reklamy – uchybienie w tym zakresie traktowane będzie bowiem jako nieuczciwa praktyka rynkowa.**

- Dyrektywa przewiduje także obowiązek informowania o tym czy osoba oferująca konkretny towar lub usługę jest przedsiębiorcą, a jeśli nie jest przedsiębiorcą, to że unijne przepisy dotyczące ochrony konsumentów nie mają zastosowania do ewentualnego kontraktu zawartego z takim ogłaszającym się. Ta zmiana powinna poprawić sytuację prawną konsumenta, który będzie już na etapie przedkontraktowym mógł powziąć informację o statusie swego kontrahenta. Informacja, że po drugiej stronie jest nie-przedsiębiorca, automatycznie powoduje, że w świetle art. 22<sup>1</sup>, konsument traci ten status, a także związane z tym uprawnienia. Zgodnie z art. 12a pkt 3) u.o.p.k. komunikat o literalnej treści, że z uwagi na niespełnianie przez potencjalnego kontrahenta przymiotu przedsiębiorcy, nie stosuje się przepisów o konsumentach, powinien wzmocnić pozycję konsumenta.

- Konsument powinien też otrzymać, wyrażoną w sposób precyzyjny i jasny, informację o tym, jak dzielą się obowiązki pomiędzy dostawcą internetowej platformy handlowej, a przedsiębiorcą. W szczególności dostawca może wskazać, że przedsiębiorca jest odpowiedzialny za dostawę lub wykonanie prawa do odstąpienia przez konsumenta, albo wskazać, że przejmuje te obowiązki. Prawodawca unijny, rozszerzając obowiązki informacyjne, zobowiązał również przedsiębiorcę, który oferuje usługi lub produkty online, do poinformowania konsumenta o numerze telefonu, pod którym konsument może się skontaktować w sposób szybki i efektowny oraz ewentualnie innym środkiem komunikacji aniżeli adres poczty elektronicznej, gdy jest posiadany przez przedsiębiorcę. Zmiana doczekała się również regulacja odstąpienia od umowy w zakresie rezygnacji z umowy o dostarczanie treści lub usług cyfrowych.

- Na konsumenta nałożono, w znowelizowanym art. 34 ust.1a u.o.p.k. obowiązek zaprzestania, po złożeniu oświadczenia o odstąpieniu od takiej umowy, korzystania z tych treści lub usług i udostępniania ich osobom trzecim. Ustawa nie wprowadziła żadnej sankcji za naruszenie tego obowiązku, zatem w przypadku naruszenia dyspozycji tego przepisu, przedsiębiorca mógłby żądać naprawienia szkody na zasadach ogólnych. Przedsiębiorca może w zawartej z konsumentem umowie przewidzieć korzystniejsze dla niego rozwiązania, w tym uprawnienie do zachowania dostępu do usługi przez określony czas, na wypadek odstąpienia od umowy. Niezaprzeczalnie jednak nawet niedochowanie należytej staranności przez przedsiębiorcę, w postaci nieskutecznych zabezpieczeń, w praktyce umożliwiających po odstąpieniu od umowy korzystanie z usług lub treści

- cyfrowych konsumentowi, nie zwalnia konsumenta od odpowiedzialności. W braku przepisu szczególnego, zastosowanie powinien mieć art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c. (*conditio causa finita*), a zatem aktualizuje się obowiązek zwrotu korzyści, uzyskanej na podstawie nienależnego świadczenia. Korzyścią w tym wypadku byłaby równowartość kosztu dostępu do usług lub treści, zachowanych pomimo odstąpienia od umowy, przez czas trwania wykorzystywania takiej sytuacji.

- W art. 38 ust. 1 u.o.p.k. dodano pkt. 13, którym wprowadzono wyjątek od prawa odstąpienia od umowy, z ograniczeniem do umów o dostarczanie treści cyfrowych niedostarczanych na nośniku materialnym, za które konsument jest zobowiązany do zapłaty ceny, jeżeli przedsiębiorca rozpoczął świadczenie za wyraźną i uprzednią zgodą konsumenta i który został poinformowany przed rozpoczęciem świadczenia, że po spełnieniu świadczenia przez przedsiębiorcę utraci prawo odstąpienia od umowy, i przyjął to do wiadomości, a przedsiębiorca przekazał konsumentowi potwierdzenie, o którym mowa w art. 15 ust. 1 i 2 albo art. 21 ust. 1 u.o.p.k. Dyrektywa, w związku z dostrzegalną rolą opinii publikowanych na portalach zakupowych, przewiduje nałożenie na przedsiębiorców obowiązków, by udzielali konsumentom informacji, odnośnie procesu weryfikacji komentarzy, a w szczególności w zakresie ustalenia, czy publikowane komentarze pochodzą od osób, które w rzeczywistości zakupiły dany produkt lub usługę. Zabroniono również manipulowania opiniami, poprzez usuwanie lub ukrywanie negatywnych komentarzy - zmiany te zaktualizowały listę tzw. nieuczciwych praktyk rynkowych z art. 7 (pkt 25 i 26) ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2070 z późn. zm.).

- Dyrektywa ta również zobowiązuje państwa członkowskie do wprowadzenia do porządku krajowego norm zobowiązujących przedsiębiorców do informowania o najniższej cenie obowiązującej poprzednio, przed obniżką i to w okresie nie krótszym niż 30 dni przed obniżką. Przepisy te mają dostosować standard ochrony do realiów nowoczesnego rynku, na szczególną uwagę zasługuje w szczególności poważne potraktowanie kryteriów prezentacji ofert na stronach internetowych, które powinny być jawne dla konsumenta, albowiem w większości przypadków hierarchia prezentowanych ofert wynika z wykorzystywania danych osobowych i „okruchów” pozostałych po działalności konsumentów on-line. Zauważalna praktyka przedsiębiorców, polegająca na swoistej „żonglerce” cenami, wprowadzająca w błąd i stwarzająca mylne przekonanie o opłacalności zakupu konkretnego produktu lub usługi, podczas gdy jego cena w istocie była nierzadko wyższa lub w najlepszym przypadku równa cenie sprzed rzekomej obniżki, zasługiwała na szczególne potępienie. Była to bodaj najbardziej „medialna” i szeroko komentowana zmiana w mediach, a przyczynom takiego stanu rzeczy nie trudno się dziwić. Zmiany te zostały zaimplementowane do ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 178 z późn. zm.), zmieniając dotychczasowe brzmienie art. 4 przedmiotowej ustawy.



- Niezrealizowanie obowiązków informacyjnych nie spotyka się z zuniwersalizowaną, ogólną sankcją. W szczególności nie ma mowy o sankcji niezwiązania stron jej postanowieniami czy też nieważnością całości umowy. Przewidziane zostały jednak pewne sankcje za naruszenie niektórych obowiązków informacyjnych, chociażby:
  - 1) konsument nie ponosi dodatkowych kosztów ani opłat, jeśli nie został wcześniej poinformowany o tychże;
  - 2) wydłużony termin prawa do odstąpienia od umowy, w razie nieprzedstawienia konsumentowi prawa do odstąpienia od umowy.

- art. 17 ust. 4 u.o.p.k. przewiduje, że umowa nie zostaje zawarta, jeśli konsument zawierający umowę elektroniczną nie został poinformowany, że zamówienie pociąga za sobą obowiązek zapłaty lub przycisk albo funkcja służąca złożeniu zamówienia w sposób czytelny nie informuje o obowiązku zapłaty. W takich sytuacjach pomaga konsumentowi dodatkowo fakt, iż poprzez odwrócony ciężar dowodu, to przedsiębiorca będzie miał obowiązek wykazać, iż w rzeczywistości nie doszło do naruszenia obowiązków informacyjnych. W razie gdyby jednak doszło do spełnienia świadczenia przez przedsiębiorcę, nastąpiłoby to jednak rzecz jasna bez podstawy prawnej, a przedsiębiorca, który spełniałby to świadczenie, działałby na swoje ryzyko. Wprost do takiej sytuacji odnosi się art. 5 u.o.p.k., który podkreśla po stronie konsumenta brak jakichkolwiek zobowiązań, jako skutek uprzedniego zaniechania przedsiębiorcy w zakresie obowiązku informacyjnego. Przedsiębiorcę obciążać będą zatem wszystkie negatywne następstwa spełnienia takiego świadczenia, nie mającego swej podstawy prawnej.

- Przykładowo zatem, odwołując się do art. 409 k.c., konsument nie powinien się liczyć z obowiązkiem zwrotu przekazanego mu przedmiotu, jeśli go zużyje lub utraci, nie jest wówczas bowiem wzbogacony w rozumieniu przepisów. Problematyczna jest kwestia, czy konsument wówczas jest w ogóle zobowiązany do zwrotu rzeczy uzyskanej od przedsiębiorcy w ten sposób. Wydaje się, że jeśli nie byłoby to związane z jakimikolwiek kosztami dla niego, to wówczas powinien konsument dokonać zwrotu przedmiotu.

- Specyficzną i charakterystyczną dla prawa konsumenckiego instytucją jest szeroko zakrojone prawo do odstąpienia od umowy, w istocie rozluźniającej zasadę *sunt servanda*. Ustawa o ochronie praw konsumenta, przewidując w art. 27 i n. to uprawnienie, nie uzależnia go od spełnienia jakichkolwiek przesłanek, poza ograniczeniem czasowym na złożenie tego oświadczenia. Motywacja unijnego prawodawcy zdaje się być oczywista, zwłaszcza biorąc pod uwagę brzmienie motywu 37 dyrektywy 2011/83/UE, która mówi o zapewnieniu konsumentowi prawa do zapoznania się z przedmiotem, stwierdzenia jego charakteru i przetestowania go. Zauważa się nawet coraz bardziej dopracowana forma prezentacji towarów w sklepach internetowych nie stanowi *ratio legis* dla odebrania tego uprawnienia.

- Wobec jednoznacznego brzmienia motywu 37 dyrektywy za niedopuszczalne należy też uzależnienie uznania zasadności odstąpienia od umowy od tego czy towar pozostaje oryginalnie zapakowany. Uniemożliwiłoby to bowiem konsumentowi realne zapoznanie się z towarem. Skutek wywołany złożeniem oświadczenia o odstąpieniu ma charakter *ex tunc*, co powoduje, iż umowę traktuje się za niezawartą – co *expressis verbis* reguluje art. 31 przedmiotowej ustawy.

- Samo oświadczenie jest prawem podmiotowym kształtującym, realizowanym jednostronną czynnością prawną. Zawarcie umowy elektronicznej za pośrednictwem strony www, w przypadku gdy oferentem jest konsument, a przedsiębiorca jest oblatem, powoduje stan związania konsumenta ofertą, gdy oblat niezwłocznie potwierdzi fakt jej otrzymania. Biorąc pod uwagę umowne prawo odstąpienia, które jest przecież tak szeroko zakrojone, że nie wymaga nawet podania przyczyny odstąpienia – możemy tu mówić o swoistym, warunkowym trybie zawarcia umowy – dopóki nie upłynie czas, w którym można odstąpić od umowy. Jednakże, nawet biorąc pod uwagę płynną granicę pomiędzy prawem do odstąpienia od umowy a zawarciem jej z zastrzeżeniem warunku rozwiązującego, to należy zwrócić uwagę, iż konsumenckie prawo odstąpienia ma charakter *ex tunc* – jak już zostało to wcześniej wskazane. Natomiast warunek, co do zasady, nie ma mocy wstecznej – regulacja ta ujęta jest w art. 90 k.c.

- Samo złożenie oświadczenia o odstąpieniu od umowy powinno nastąpić w terminie 14 dni, przy czym moment rozpoczęcia biegu terminu został określony w art. 28 u.o.p.k. i uzależniono go od przedmiotu świadczenia. Termin ten ma charakter prekluzyjny, materialnoprawny i nie ulega przywróceniu. Problematiczne w doktrynie jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy konsument może odstąpić od części umowy zawartej elektronicznie. Brak jest w tym zakresie wyraźnej regulacji normatywnej, co wymaga posłużeniem się metodami wykładni. Sama dopuszczalność odstąpienia od części umowy, siłą rzeczy, musi zostać ograniczona do tych przypadków, gdy charakter świadczenia oferowanego przez przedsiębiorcę zakłada jego podzielność. Zasadniczo, należy zgodzić się z odwołaniem do dyrektywy wykładni *a maiori ad minus*.

- początek biegu terminu do odstąpienia od umowy zależy od rodzaju przedmiotu świadczenia. Art. 28 u.o.p.k stanowi, iż dla umowy, w wykonaniu której przedsiębiorca wydaje rzecz, będąc zobowiązany do przeniesienia jej własności - termin rozpoczyna bieg od objęcia rzeczy w posiadanie przez konsumenta lub wskazaną przez niego osobę trzecią inną niż przewoźnik. Natomiast w przypadku umowy, która obejmuje wiele rzeczy, które są dostarczane osobno, partiami lub w częściach - od objęcia w posiadanie ostatniej rzeczy, partii lub części; a tej, która polega na regularnym dostarczaniu rzeczy przez czas oznaczony - od objęcia w posiadanie pierwszej z rzeczy.



- W przypadku pozostałych umów - od dnia zawarcia umowy. Zastosowanie wykładni *a maiori ad minus* pozwala znaleźć jednak uzasadnienie dla prawa odstąpienia od umowy w przypadku gdy termin rozpoczyna swój bieg z chwilą dostarczenia przedmiotu świadczenia konsumentowi - jeszcze przed spełnieniem świadczenia. dzięki temu rozwiązaniu konsument może odstąpić od zamiaru zawarcia umowy jeszcze przed realizacją przez przedsiębiorcę zamówienia – i to wbrew literalnej treści przepisu. Taka wykładnia przepisu chroni jednak również przedsiębiorcę, który nie musi angażować swoich zasobów, w tym pracowników w realizację zamówienia, z którego konsument ma zamiar zrezygnować – niezależnie od powodu, wszak ustawowe prawo odstąpienia pozwala konsumentowi na realizację tego uprawnienia bez podawania jakiegokolwiek przyczyny.

- Warto zwrócić uwagę na to, że polski ustawodawca powiązał dopuszczalność odstąpienia od umowy dopiero z chwilą objęcia rzeczy w posiadanie. W dyrektywie 2011/83/UE ustawodawca unijny posłużył się co prawda terminem *wejścia w fizyczne posiadanie*, a polski ustawodawca mówi o objęciu rzeczy w posiadanie, co wobec braku definicji ustawowej tych terminów, wiążącej na gruncie u.o.p.k., nakazuje zwrócić się do kodeksu cywilnego. Posiadanie jest stanem faktycznym, na który składa się zarówno władztwo fizyczne, jak i wola posiadania, a zatem *corpus* i *animus*. Wydaje się jednak, iż pomimo literalnej rozbieżności pomiędzy treścią przepisu dyrektywy unijnej i ustawy, w gruncie rzeczy chodzi o to samo, a polski ustawodawca zastosował termin, który rezonuje z istotą prawa do odstąpienia od umowy, pozwalającej mu na sprawdzenie rzeczy i jej przydatności.

- Interpretacja przedmiotowego postanowienia, jako odrywającego się od istoty posiadania, nie jest przekonująca, gdyż wymóg woli posiadania (*animus*) nie musi wszak przybierać charakteru nieograniczonego czasowo (absolutnego). Nawet zakup przedmiotu „na próbę” obejmuje wolę do posiadania tego przedmiotu, z czego strona może zrezygnować, wykorzystując umowne prawo odstąpienia. Zawężanie treści znaczeniowej pojęcia „objęcia w posiadanie” ustalonego w art. 348 k.c. nie znajduje uzasadnienia, gdyż oznacza nieuzasadnione odstępowanie od wykładni systemowej. Fakt, że strona korzysta z uprawnienia do odstąpienia od zawartej umowy nie oznacza, że obejmując rzecz w posiadanie, brakowało jej woli posiadania. Ta wola musiała istnieć, nawet jeśli była warunkowa, bo uzależniona od spełnienia oczekiwań przez przedmiot świadczenia.

- Z uwagi na to, że przeważająca większość umów elektronicznych zawieranych z konsumentami ma charakter typowy dla danych stosunków czy konkretnego rynku towarów lub usług, są zatem odporne są one na próby negocjowania warunków. Z reguły bowiem zawierane są w trybie adhezyjnym, a zatem przez przystąpienie, bez nawet iluzorycznej możliwości wpływu przez konsumenta na warunki kontraktu. Przy czym przedsiębiorcy, minimalizując własne ryzyka, niekiedy stosują postanowienia, które w warunkach pełnej, materialnoprawnej równości stron nie zostałyby objęte wolą konsumenta. Jednak niewielka wartość poszczególnych, jednostkowych transakcji skłania przedsiębiorców do zmniejszenia też kosztów wywołanych negocjowaniem poszczególnych postanowień, co przekłada się na stosowanie wzorców umownych.

- Konstrukcja art. 385<sup>1</sup> KC ma zapewnić konsumentom ochronę w stosunkach z przedsiębiorcą, który jako strona rzeczywiście silniejsza, dyktująca warunki kontraktu, od początku ma przewagę – zarówno informacyjną, jak i ekonomiczną, przy czym realizacja funkcji ochronnej następuje przy zastosowaniu sankcji niezwiązania stron w tym zakresie umową. Przepis ten nakazuje objąć kontrolą niezgodnione indywidualnie postanowienia umowy, czyli klauzule, na które konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Za takie uważa się zarówno postanowienia przyjęte wprost z wzorca, jak i postanowienia samych wzorców, a także tzw. klauzule indywidualnie narzucone. Regulacja ta jest rezultatem implementacji do polskiego porządku prawnego dyrektywy 93/13. Do zastosowania przywołanej normy prawnej dochodzi w chwili kumulatywnego spełnienia się przesłanek. Realizacja przesłanki rażącego naruszenia interesów konsumenta zachodzi w przypadku, gdy doszło do istotnej i nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na jego niekorzyść. Kolejnym z kryteriów zastosowanych przez prawodawcę unijnego jest sprzeczność z dobrymi obyczajami. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami z pewnością należy uznać klauzule, które naruszają równowagę kontraktową stron, prowadzące do nierównomiernego rozłożenia praw i obowiązków między partnerami umowy. Jednak sankcja niezwiązania stron nie znajduje zastosowania do tych postanowień umownych stron, które mają charakter świadczeń głównych – jeżeli sposób ich sformułowania był jasny.

- Dziękuję za uwagę