

# Brak zgodności z RODO jako przesłanka niezgodności treści lub usług cyfrowych z umową<sup>[1]</sup>

## Lack of Compliance with the GDPR as a Premise for Non-Conformity of Digital Content or Services with the Contract

According to Recital 48 of Directive 2019/770, facts leading to a lack of compliance with requirements provided for by the GDPR may constitute a lack of conformity of the digital content or digital service with the contract. The paper aims to clarify the meaning of the above concept. It starts with presenting the origins of the solution, followed by examples of its application in the case of subjective and objective non-conformity. Finally, its impact on the relationship between businesses and consumers is considered. In particular, it analyses when the breach of the GDPR can constitute a premise for the non-conformity of digital content or services with the contract and how such a breach will be addressed by remedies provided for in the sales law. The main hypothesis of the paper is that the remedies specific to sales law cannot always be applied directly to protect against breaches caused by non-compliance with the GDPR. If they are to protect consumer rights when digital content or services are in play, which is the purpose of Directive 2019/770, their interpretation must consider the specificity of GDPR. In this context, the paper considers to what extent the body of doctrine and case law on non-conformity, developed on the grounds of the sales law, can be applied to contracts for digital content and services. Finally, the paper addresses the problem of the so-called hybridization of public and private law. It indicates a new dimension of the synergy of these two fields of law in the context of the mutual influence of consumer law and personal data protection law.

**MONIKA JAGIELSKA**, doktor habilitowany nauk prawnych,  
profesor Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach,  
ORCID – 0000-0002-8649-945X, e-mail: monika.jagielska@us.edu.pl

**MARIUSZ JAGIELSKI**, doktor habilitowany nauk prawnych,  
profesor Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach,  
ORCID – 0000-0002-4395-1485, e-mail: mariusz.jagielski@us.edu.pl

---

<sup>1</sup> Publikacja powstała w ramach realizacji projektu badawczego MAS4AI finansowanego przez Komisję Europejską w ramach programu H2020.

KEYWORDS: Directive 2019/770, consumer rights, personal data protection, GDPR breach, non-conformity

SŁOWA KLUCZOWE: dyrektywa 2019/770, prawa konsumenta, ochrona danych osobowych, naruszenie RODO, niezgodność z umową

## 1 | Wprowadzenie

Zgodnie z motywem 48 dyrektywy 2019/770 z 20 maja 2019 r. w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych i usług cyfrowych (dalej: dyrektywa o usługach cyfrowych)<sup>[2]</sup> do przetwarzania danych osobowych w związku z każdą umową objętą zakresem stosowania tej dyrektywy powinny mieć w całości zastosowanie europejskie akty prawne dotyczące ochrony danych, w tym zwłaszcza rozporządzenia (UE) 2016/679, czyli RODO<sup>[3]</sup>. Oznacza to m.in., że okoliczności prowadzące do braku zgodności z wymogami RODO mogą „zostać uznane za brak zgodności treści cyfrowych lub usługi cyfrowej z subiektywnymi lub obiektywnymi wymogami zgodności z umową przewidzianymi w niniejszej dyrektywie” (tamże). W takim przypadku, konsument powinien mieć prawo do skorzystania ze wszystkich dostępnych konsumenckich środków ochrony prawnej (motyw 67).

W niniejszym artykule podejmujemy próbę oceny tej nowej regulacji. Pokazujemy jej genezę oraz rozważamy kwestię wpływu jaki wywrze na relacje pomiędzy przedsiębiorcami a konsumentami. Zastanowimy się także na ile dorobek doktryny i orzecznictwa dotyczący niezgodności z umową, wypracowany na gruncie umowy sprzedaży rzeczy, może być – tam gdzie chodzi o sprzeczność z prawem jako przesłanką niezgodności z umową – stosowany do umów o usługi cyfrowe.

Połączenie instrumentów ochrony wywodzących się z prawa publicznego ze środkami cywilnoprawnymi można rozpatrywać w różnych aspektach. Brak zgodności z RODO (sam w sobie rodzący odpowiedzialność

<sup>2</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pl/ALL/?uri=CELEX%3A32019L0770>. [dostęp: 13.11.2013].

<sup>3</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>. [dostęp: 13.11.2013].

administracyjną), skutkujący niezgodnością treści/usługi cyfrowej z umową, może być np. potraktowany jako praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów<sup>[4]</sup> w rozumieniu art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów<sup>[5]</sup> (skutkująca sankcjami administracyjnymi, a w tym karą pieniężną), a jednocześnie jako naruszenie umowy, podlegające kognicji sądów powszechnych właściwych w sprawach cywilnych. W naszym opracowaniu skoncentrujemy się na kwestii wpływu naruszenia RODO na uprawnienia konsumenta związane z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy, a zwłaszcza na tym, czy zawsze będzie prowadzić ono do niezgodności treści lub usługi cyfrowej z umową. Główna hipoteza zakłada, że środki ochrony prawnej charakterystyczne dla prawa umów (konsumenckich) nie zawsze można stosować wprost do ochrony przed naruszeniami polegającymi na braku zgodności z RODO. Jeśli mają one służyć podniesieniu poziomu ochrony konsumenta, co jest celem dyrektywy o usługach cyfrowych, ich interpretacja musi uwzględniać specyfikę regulacji RODO. Ta ostatnia konstatacja prowadzi nas do jeszcze jednego celu opracowania, jakim jest odniesienie się do problemu tzw. hybrydyzacji prawa publicznego i prywatnego<sup>[6]</sup> i wskazanie na nowy wymiar synergii tych dwóch dziedzin prawa.

## 2 | Geneza rozwiązania

W maju 2015 r. Komisja Europejska przedstawiła Strategię jednolitego rynku cyfrowego dla Europy<sup>[7]</sup>. Jej podstawowym celem było stworzenie przestrzeni, w której zapewniony jest swobodny przepływ towarów, osób, usług i kapitału, a obywatele i przedsiębiorstwa mogą bez przeszkód

<sup>4</sup> Po spełnieniu przesłanek określonych w tej regulacji, patrz np. Ewa Stefańska, „Postępowania odrębne”, [w:] *System postępowania cywilnego*, tom VI, red. Anna Machnikowska, Legalis 2022.

<sup>5</sup> T.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1689, 1705.

<sup>6</sup> Bartosz Liżewski, „Prawo publiczne a prawo prywatne – wybrane uwagi teoretyczne na temat hybrydyzacji instytucji prawnych” *Zeszyty Naukowe KUL*, nr 4 (2018): 47.

<sup>7</sup> Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów Strategia jednolitego rynku cyfrowego dla Europy (COM/2015/0192 final). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=celex%3A52015DC0192>. [dostęp: 13.11.2023].

i na zasadach uczciwej konkurencji uzyskać dostęp do usług *online* lub je świadczyć. Jak zadeklarowali twórcy dokumentu, w takiej przestrzeni zagwarantowany ma być także wysoki poziom ochrony konsumentów i danych osobowych, niezależnie od obywatelstwa lub miejsca zamieszkania (pkt 1). Dwoma kluczowymi aktami prawnymi, które zostały pomyślane jako realizujące wskazane wytyczne, były dyrektywa o treściach cyfrowych oraz dyrektywa 2019/771 o sprzedaży towarów<sup>[8]</sup>. Ich projekty zostały przedstawione przez Komisję 9 grudnia 2015 r. Zwłaszcza ta pierwsza okazała się istotna, gdyż zawarto w niej regulacje chroniące konsumentów nie tylko w przypadku, gdy za dobro (w tym przypadku treści cyfrowe) płacili cenę, ale także wtedy, gdy ceny nie płacili, a ekonomicznym zyskiem dostawcy stawała się możliwość korzystania z danych osobowych konsumentów (porównaj: motyw 13).

Żaden z projektów w ich pierwotnych kształtach nie wspominał o braku zgodności z przepisami o ochronie danych osobowych jako przesłance niezgodności z umową<sup>[9]</sup>. Koncepcja ta była stopniowo wypracowana dopiero w trakcie prac legislacyjnych. W ograniczonym kształcie została ona zawarta po raz pierwszy w stanowisku dotyczącym propozycji Komisji przedstawionym przez European Law Institute we wrześniu 2016 r.<sup>[10]</sup> ELI przedstawił postulat, by wprowadzić do tekstu dyrektywy o treściach cyfrowych wyraźny wymóg przestrzegania zasad uwzględniania ochrony danych w fazie projektowania (*privacy by design*) oraz domyślnej ochrony danych (*privacy by default*) na wzór rozwiązania zawartego w art. 25 RODO, argumentując to tym, że prawo ochrony danych osobowych i prawo kontraktów nie są wystarczająco skoordynowane – art. 25 RODO odnosi się do administratorów danych, a nie do dostawców – aby więc właściwie chronić konsumentów, wskazane zasady powinny pojawić się w dyrektywie jako „kryteria oceny zgodności treści i usług cyfrowych z umową”<sup>[11]</sup>.

<sup>8</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A32019L0771>. [dostęp: 13.11.2023].

<sup>9</sup> Projekt dyrektywy o usługach cyfrowych zawierał tylko ogólną deklarację, że dyrektywa jest bez uszczerbku dla istniejącej ochrony osób fizycznych w odniesieniu do przetwarzania danych osobowych (art. 3 ust. 8).

<sup>10</sup> *Statement of the European Law Institute on the European Commission's proposed directive on the supply of digital content to consumers COM (2015) 634 final*. [https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user\\_upload/p\\_eli/Publications/ELI\\_Statement\\_on\\_DCD.pdf](https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Statement_on_DCD.pdf). [dostęp 13.11.2023].

<sup>11</sup> *Ibidem*, 5, 23.

Powyższe stanowisko zostało uwzględnione przez Komisję Wolności Obywatelskich, Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych Parlamentu Europejskiego, która w swej opinii na temat propozycji Komisji z 21 listopada 2016 r.<sup>[12]</sup> zaproponowała wprowadzenie do dyrektywy o treściach cyfrowych dodatkowego przepisu o treści: „Aby spełniać warunki umowy, treści i usługi cyfrowe muszą być zgodne z zasadami ‘ochrony prywatności w fazie projektowania’ oraz ‘domyślnej ochrony prywatności’ ustanowionymi w art. 25 rozporządzenia (UE) 2016/679”<sup>[13]</sup>. W trakcie dalszych prac parlamentarnych przepis ten został następnie (27 listopada 2017 r.) uogólniony, tak by objąć swym zakresem także inne postanowienia RODO: „Aby treści cyfrowe lub usługa cyfrowa były zgodne z umową, muszą one także spełniać wymogi określone w art. 7 i 8 niniejszej dyrektywy oraz w stosownym przypadku wymogi rozporządzenia (UE) 2016/679”<sup>[14]</sup>.

Równolegle w PE toczyły się prace nad dyrektywą o sprzedaży towarów. W ich ramach zostało wypracowane nieco inne rozwiązanie (przyjęte 28 lutego 2018)<sup>[15]</sup>. Polegało ono na jeszcze bardziej generalnym stwierdzeniu, że spełnienie wymogów zgodności towarów z umową wymaga

---

<sup>12</sup> Opinia Komisji Wolności Obywatelskich, Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych dla Komisji Rynku Wewnętrznego i Ochrony Konsumentów i Komisji Prawnej w sprawie wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych (COM(2015)0634 – C8-0394/2015 – 2015/0287(COD)). [https://www.europarl.europa.eu/RegData/commissions/libe/avis/2016/582370/LIBE\\_AD\(2016\)582370\\_PL.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/commissions/libe/avis/2016/582370/LIBE_AD(2016)582370_PL.pdf). [dostęp: 13.11.2023].

<sup>13</sup> Idem, poprawka 32, art. 6 ust. 5a.

<sup>14</sup> Patrz: Sprawozdanie Komisji Rynku Wewnętrznego i Ochrony Konsumentów oraz Komisji Prawnej w sprawie wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych (COM(2015)0634 – C8-0394/2015 – 2015/0287(COD), poprawka 99, art. 6a ust. 5, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/seance\\_pleniere/textes\\_deposes/rapports/2017/0375/P8\\_A\(2017\)0375\\_PL.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/seance_pleniere/textes_deposes/rapports/2017/0375/P8_A(2017)0375_PL.pdf). [dostęp: 13.11.2023].

<sup>15</sup> Patrz: Sprawozdanie Komisji Rynku Wewnętrznego i Ochrony Konsumentów w sprawie zmienionego wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów zawieranych przez internet lub w inny sposób na odległość, zmieniająca rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady oraz dyrektywę 2009/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady i uchylająca dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (COM(2017)0637 – C8-0379/2017 – 2015/0288(COD)). [https://www.europarl.europa.eu/RegData/seance\\_pleniere/textes\\_deposes/rapports/2018/0043/P8\\_A\(2018\)0043\\_PL.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/seance_pleniere/textes_deposes/rapports/2018/0043/P8_A(2018)0043_PL.pdf). [dostęp: 13.11.2023].

uwzględnienia, w stosownych przypadkach, wszelkich istniejących przepisów prawa Unii i prawa krajowego<sup>[16]</sup>.

Koordinacja postanowień obydwu dyrektyw nastąpiła w trakcie nieformalnych konsultacji pomiędzy przedstawicielami PE, Komisji Europejskiej i Rady Unii Europejskiej (tzw. *trilogue*). Polegała ona na wprowadzeniu do dyrektywy o treściach cyfrowych generalnego przepisu analogicznego do tego, który już wcześniej pojawił się w dyrektywie o sprzedaży towarów – spełnienie wymogów zgodności treści lub usług cyfrowych z umową wymaga uwzględnienia, w stosownych przypadkach, obowiązujących przepisów prawa Unii i prawa krajowego (nowa treść art. 8 ust. 1 lit. a). Jednocześnie do dyrektywy o treściach cyfrowych dodano rozbudowane wyjaśnienie wskazujące *expresiss verbis*, że brak zgodności z wymogami RODO może zostać uznane za brak zgodności z umową (nowa treść motywu 48). Co ciekawe, analogicznego wyjaśnienia nie dodano do dyrektywy o sprzedaży towarów. Obydwie dyrektywy zostały następnie przyjęte przez Parlament Europejski 26 marca 2019 r.<sup>[17]</sup> i w niezmienionej już postaci weszły w życie, dając państwom członkowskim czas do 1 lipca 2021 r. na przyjęcie i publikację odpowiednich przepisów implementujących, tak by zaczęły obowiązywać od 1 stycznia 2022 r. Polski ustawodawca nie dotrzymał wskazanych terminów. Stosowna ustawa została ogłoszona w Dzienniku Ustaw 16 listopada 2022 r., a weszła w życie 1 stycznia 2023 r.

### 3 | Pojęcie niezgodności z umową

Problematyka odpowiedzialności ustawowej sprzedawcy w prawie polskim stała się przedmiotem licznych opracowań w literaturze<sup>[18]</sup>, stąd nie ma potrzeby przywoływać w tym miejscu wywodów już wcześniej

<sup>16</sup> Ibidem, poprawka 65, art. 5 ust. 1 lit. a.

<sup>17</sup> Poprawka 126. Por: Nota informacyjna Sekretariatu Generalnego Rady dla Komitetu Stałych Przedstawicieli z 1 kwietnia 2019 r. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST\\_7718\\_2019\\_INIT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST_7718_2019_INIT). [dostęp: 13.11.2023].

<sup>18</sup> Zob. m.in. Fryderyk Zoll, *Rękojmia. Odpowiedzialność sprzedawcy* (Warszawa: C.H. Beck, 2018), *passim*; Wojciech Katner, Jerzy Pisuliński w: *System Prawa Prywatnego*, t. VII, red. Jerzy Rajski (Warszawa: C.H. Beck, 2018), 176 i n.; Alexander M. Juranek, Magdalena. Tulibacka, „Komentarz do art. 556 KC”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Witold Borysiak (Legalis, 2023) i literatura tam przywołana.

poczynionych. W tym miejscu należy jedynie wskazać, że do wejścia w życie wskazanej nowelizacji pojęcie niezgodności z umową odnoszone było do towarów<sup>[19]</sup>, rzeczy ruchomych<sup>[20]</sup> i wreszcie rzeczy<sup>[21]</sup>. Wspominana nowelizacja, transponując do prawa polskiego nowe regulacje europejskie, po raz pierwszy odniosła zatem niezgodność z umową nie tylko do towarów<sup>[22]</sup>, ale także do treści i usług cyfrowych<sup>[23]</sup>.

W odróżnieniu od wcześniejszych regulacji art. 7 i 8 dyrektywy o treściach cyfrowych oraz implementujący je art. 43k ustawy o prawach konsumenta wyróżniają subiektywną i obiektywną niezgodność z umową. Niezgodność subiektywna odwołuje się do ustaleń poczynionych przez strony umowy lub doprecyzowanych przez konsumenta. Mamy z nią do czynienia w sytuacji, gdy treść/usługa cyfrowa nie odpowiada temu co strony w umowie dookreśliły, jak chodzi o opis przedmiotu świadczenia, jego rodzaj, ilość, jakość, kompletność, funkcjonalność, kompatybilność, interoperacyjność oraz dostępność wsparcia technicznego i aktualizacji. Z niezgodnością o charakterze subiektywnym mamy także do czynienia w sytuacji, gdy dane dobro, będące przedmiotem umowy, nie jest przydatne do szczególnego celu potrzebnego konsumentowi, o którym to celu konsument powiadomił przedsiębiorcę najpóźniej w chwili zawarcia umowy i który przedsiębiorca zaakceptował. W obydwu przypadkach mamy zatem do czynienia z brakiem zgodności między tym co między sobą doprecyzowały strony umowy, a tym co faktycznie było świadczone<sup>[24]</sup>.

W przypadku niezgodności o charakterze obiektywnym odwołujemy się do obiektywnie istniejących kryteriów, których niedochowanie skutkuje uznaniem świadczenia za niezgodne z umową. Na potrzeby obecnych rozważań najistotniejsza jest pierwsza i trzecia z obiektywnych postaci braku zgodności z umową, przewidziana w art. 43k ust. 2 pkt 1 ustawy o prawach konsumenta, czyli nienadawanie się do celów, do których zazwyczaj używa się dóbr danego rodzaju oraz brak cech, jakich konsument może zasadnie oczekiwać.

---

<sup>19</sup> Art. 1 Konwencji Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów, Dz.U. 1997 r., nr 45 poz. 286.

<sup>20</sup> Art. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego, Dz.U. 2002 r., nr 141 poz. 1176.

<sup>21</sup> Art. 556 kodeksu cywilnego.

<sup>22</sup> Art. 43b ustawy z 30 maja 2014 roku o prawach konsumenta, Dz.U. 2020 r., 287 t.j. z dnia 2020.02.21 (dalej: ustawa o prawach konsumenta).

<sup>23</sup> Ibidem, art. 43k.

<sup>24</sup> Szerzej na gruncie regulacji kodeksowej, Zoll, *Rękojmia*, 108 i n.

## 4 | Sprzeczność z RODO

Kwestia braku zgodności treści/usług cyfrowych z subiektywnymi lub obiektywnymi wymogami zgodności z umową w kontekście RODO została szczegółowo przedstawiona w motywie 48 dyrektywy o treściach cyfrowych. Jako przykład braku zgodności z subiektywnymi wymogami zgodności motyw ten podaje sytuację, gdy przedsiębiorca w umowie podejmuje zobowiązanie, które odpowiada jego obowiązkowi wynikającemu z RODO. Z przypadkiem takim będziemy mieli do czynienia np. wtedy, gdy umowa nakłada na przedsiębiorcę obowiązek poinformowania konsumenta o zmianie celu przetwarzania, gdy planuje on dalej przetwarzać dane osobowe w celu innym niż cel, w którym dane te zostały pierwotnie zebrane. Obowiązek ten odpowiada wymogom nałożonym na administratorów danych w art. 13 ust. 3 oraz art. 14 ust. 4 RODO. Takie zobowiązanie umowne należy więc potraktować jako subiektywny wymóg zgodności z umową, gdyż w sposób wyraźny można je wywieść także z RODO. Analogicznie sytuacja przedstawiałaby się, gdyby zobowiązanie nie było w umowie wskazane wprost, ale można by je z niej wyinterpretować w drodze wykładni, np. umowa zawierałaby generalną klauzulę zobowiązującą przedsiębiorcę do ochrony danych osobowych użytkowników. Zasady takiej ochrony są określone w RODO, więc brak realizacji poszczególnych obowiązków zawartych w tym akcie prawnym należy potraktować jako naruszenie zobowiązania umownego, które przyjął na siebie przedsiębiorca-administrator.

Jako przykład niezgodności o charakterze obiektywnym motyw 48 dyrektywy o treściach cyfrowych wskazuje przypadek, gdy niewykonywanie obowiązków wynikających z RODO prowadzi do tego, że treści/usługi cyfrowe nie spełniają celu, do którego realizacji takie treści/usługi zwykle są wykorzystywane. Taka sytuacja miałaby miejsce np. wtedy, gdyby przedsiębiorca oferujący oprogramowanie szyfrujące dane nie wdrożył środków, które zagwarantują konsumentowi możliwość bezpiecznego przesyłania danych, czyli że podczas transmisji nie odczyta ich treści ktoś nieuprawniony (np. haker). Taki jest wszak cel zakupu przez konsumenta wskazanego typu oprogramowania. Analogicznie należy potraktować przypadek, gdy oferowane treści lub usługi cyfrowe nie mają typowych cech, których konsument może zasadnie oczekiwać, np. internetowa aplikacja zakupowa nie zapewnia bezpieczeństwa danych klientów. W obydwu tych przypadkach dokonanie oceny ryzyka i wdrożenie odpowiednich technicznych i organizacyjnych środków zapewniających bezpieczeństwo danych i ochronę praw osób, których dane dotyczą stanowi wymóg RODO, który



przedsiębiorca jako administrator danych zobowiązany jest zrealizować jeszcze przed wprowadzeniem produktu lub usługi do obrotu (art. 25 ust. 1 RODO). Wskazane wymogi muszą być zatem spełnione nawet, jeśli nie zostało to określone w umowie, gdyż taki obowiązek wynika z RODO<sup>[25]</sup>.

Cechą charakterystyczną regulacji zawartych zarówno w dyrektywie o treściach cyfrowych, jak i w implementującej ją nowelizacji ustawy o prawach konsumenta jest to, że definiując pojęcie niezgodności z umową odwołują się one *expressis verbis* do obowiązujących przepisów prawa, a dokładnie nakazują uwzględnienie obowiązujących przepisów prawa, norm technicznych lub dobrych praktyk (odpowiednio art. 8 dyrektywy o treściach cyfrowych i art. 43k ust. 2 ustawy o prawach konsumenta) w ocenie spełnienia kryteriów zgodności z umową. Tymczasem w przyjmowanych wcześniej regulacjach, odwołujących się do niezgodności z umową, jak np. w art. 556<sup>1</sup> KC, brak jest takiego odwołania. Wskazuje się jedynie na takie kryteria jak właściwości rzeczy, których można oczekiwać, czy cel do realizacji których ma ona służyć<sup>[26]</sup>. Takie ujęcie nie stało jednak nigdy na przeszkodzie traktowaniu sprzeczności z obowiązującymi przepisami prawa jako niezgodności z umową czy wadą fizyczną (w rozumieniu sprzed reformy z 2014 roku). Jak słusznie zauważyła Czesława Żuławska, poziom jakości rzeczy oznaczonych co do gatunku wyznaczają przede wszystkim przepisy prawa<sup>[27]</sup>. Pogląd ten jest podzielany i dzisiaj. W doktrynie wskazuje się, że pierwszą z przesłanek określających odpowiednią jakość rzeczy stanowią przepisy prawne, normujące gatunek produkowanych wyrobów i towarów wprowadzanych na rynek<sup>[28]</sup>. W przypadku, gdy cechy rzeczy są

---

<sup>25</sup> Lee A. Bygrave, „Article 25. Data protection by design and by default”, [w:] *The EU General data protection regulation (GDPR). A Commentary*, red. Christopher Kuner, Lee A. Bygrave, Christopher Dockset (Oxford: Oxford University Press, 2020), 576-579; Lukas Feiler, Nikolaus Forgo, Michael Nebel, *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary. Second Edition* (Surrey: German Law Publishers, 2021), 150-151; Marco Almada, Juliano Maranhao, Giovanni Sartor, „Art. 25 Data protection by design and by default”, [w:] *General Data Protection Regulation. Article-by-Article Commentary*, red. Indra Spiecker Döhmman, Vagelis Papakonstantinou, Gerrit Hornung, Paul De Hert (Baden Baden-München-Oxford-New York: Nomos-C.H. Beck- Hart, 2023), 581 i n.

<sup>26</sup> Szerzej m.in. Julian Jezioro, „Komentarz do art. 556<sup>1</sup>”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Edward Gniewek, Piotr Machnikowski (Legalis 2023)

<sup>27</sup> Czesława Żuławska, „Zabezpieczenie jakości świadczenia” *Studia Cywilistyczne*, t. XXIX (1978): 5 i n.

<sup>28</sup> Ewa Habryn-Chojnacka, „Komentarz do art. 556<sup>1</sup> KC”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, red. Maciej Gutowski (Legalis, 2022).

określone przez przepisy prawa powszechnie obowiązującego, brak zgodności z nimi będzie stanowił o niezgodności towaru z umową<sup>[29]</sup>. Podobnie, tam, gdzie chodzi o umownie określone cechy i właściwości rzeczy, umowę należy interpretować zgodnie z art. 56 KC, a zatem odwoływać się nie tylko do tego co strony zawarły w umowie, ale także do tego, co powinno być w niej zawarte lub co wynika z ustalonych zwyczajów i zasad współżycia społecznego<sup>[30]</sup>, a także z obowiązujących przepisów prawa.

W orzecznictwie SN uznano za szczególną postać wady fizycznej wydanie samochodu ze sfalszowanym dowodem rejestracyjnym<sup>[31]</sup>. W tym przypadku sprzeczność z prawem uniemożliwiała swobodne korzystanie z rzeczy zgodnie z jej przeznaczeniem. W innej sprawie SN uznał za wadę fizyczną niespełnianie przez pojazd norm emisji spalin<sup>[32]</sup>. Sprzeczność z prawem może stać się przyczyną uznania rzeczy za wadliwą (niezgodną z umową). Konsekwencją owej sprzeczności może być niemożność korzystania z rzeczy zgodnie z przeznaczeniem, obniżenie jakości rzeczy, brak właściwości, które rzecz powinna mieć albo obiektywnie, albo wskutek zapewnień sprzedawcy lub innej osoby, która wprowadza rzecz do obrotu.

Na kanwie powyższych rozstrzygnięć bezpośrednie przywołanie konieczności uwzględnienia przepisów prawa w nowej regulacji dotyczącej treści i usług cyfrowych można by więc uznać za *superfluum*, gdyż tożsamy rezultat osiągnano bez wyraźnej regulacji prawnej. Być może chodziło więc wyłącznie o walor edukacyjny i wyraźne wskazanie na przyjmowane punkty odniesienia. Można jednak zastanawiać się, jak owo odniesienie do obowiązujących przepisów prawa traktować w połączeniu z przewidzianym w motywie 48 dyrektywy o treściach cyfrowych bezpośrednim odwołaniem do naruszenia akurat przepisów RODO jako przyczyny niezgodności z umową. Innymi słowy można postawić pytanie, czy, biorąc pod uwagę szczególną funkcję jaką pełnią przepisy o ochronie danych osobowych, chodziło o to, by podkreślić, że każdy przypadek naruszenia RODO może być traktowany jako przyczyna niezgodności treści cyfrowej z umową<sup>[33]</sup>.

<sup>29</sup> Bartłomiej Gliniecki, „Komentarz do art.5561 KC”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. Małgorzata Balwicka-Szczyrba, Anna Sylwestrzak (Lex/el, 2023).

<sup>30</sup> Alexander M. Juranek, Magdalena Tulibacka, „Komentarz do art. 5561 KC”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Witold Borysiak (Legalis, 2023).

<sup>31</sup> Wyrok SN z 28 listopada 1997 r., II CKN 459/97, OSNC 1998, nr 5, poz. 87.

<sup>32</sup> Wyrok SN z 3 lipca 2019 r., II CSK 306/18, OSNC-ZD 2022, nr 1, poz. 1.

<sup>33</sup> Podkreślmy, że bez względu na odpowiedź na powyższe pytanie, naruszenia takie będą stanowić podstawę odpowiedzialności na gruncie RODO i mogą

Podobne wątpliwości narodziły się na tle stosowania art. 82 RODO, statuującego zasady odpowiedzialności cywilnej za naruszenie RODO. Jednym z pytań, które rodzi się na tle tegoż przepisu jest to, czy za uszczerbek o charakterze niemajątkowym, skutkujący możliwością żądania odszkodowania, można uznać każde naruszenie RODO. Orzecznictwo sądów państw członkowskich w tym zakresie jest zróżnicowane, poczynając od wyroków odrzucających dopuszczalność rekompensaty, poprzez takie, które wskazują na konieczność dowiedzenia obiektywnego naruszenia prawnie chronionego dobra, skończywszy zaś na takich, w których kwestia wagi naruszenia nie jest traktowana restrykcyjnie<sup>[34]</sup>. W tej materii wypowiedział się TSUE, który w wyroku w sprawie UI przeciwko Österreichische Post AG (C-300/21)<sup>[35]</sup> stwierdził, że samo naruszenie przepisów RODO nie wystarcza do przyznania prawa do odszkodowania. Art. 82 RODO wymaga bowiem wykazania, że powód poniósł szkodę<sup>[36]</sup>.

Jak się wydaje sprawa przedstawia się analogicznie w przypadku niezgodności z umową. Jakkolwiek dyrektywa o treściach cyfrowych (art. 8) i polska ustawa o prawach konsumenta (art. 43k ust. 2) nakazują uwzględniać obowiązujące przepisy prawa, to jednak nie czynią z przestrzegania przepisów kryterium oceny zgodności treści lub usług cyfrowych z umową. Jako kryterium zgodności wskazują one np. to, czy owe treści lub usługi nadają się do celów, w których zazwyczaj się z nich korzysta, albo czy mają one cechy, których konsument może oczekiwać. Przepisy prawa mają pomóc w dokonaniu oceny, czy te kryteria zostały spełnione, a nie je zastąpić. Podobne wnioski można wyciągnąć na podstawie przykładów naruszenia RODO wskazanych w motywie 48 dyrektywy o treściach cyfrowych, które przedstawiono powyżej. Także one odwołują się do kryteriów

---

stać się podstawą określonych w tym rozporządzeniu mechanizmów prawnych, np. nałożenia administracyjnych kar pieniężnych. Por. Pascal Schumacher, „Risks of Liability for breach of data protection law”, [w:] *New European General Data Protection Regulation. A Practitioner’s Guide. Ensuring Compliant Corporate Practice*, red. Daniel Rücker, Tobias Kugler (Baden Baden-München-Oxford-Portland, OR: Nomos-C.H. Beck-Hart, 2018), 186 i n.; Sanjay Sharma, *Data Privacy and GDPR Handbook* (Hoboken, NJ: Wiley, 2020), 271 i n.

<sup>34</sup> Stosowne orzecznictwo wskazują Monika Jagielska, Mariusz Jagielski, „System środków ochrony prawnej w RODO. Rozważania na kanwie wyroku TS z 4.05.2023 r. w sprawie UI przeciwko Österreichische Post AG (C-300/21)”, [w:] *Stosowanie prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Matana*, red. Grzegorz Łaszczycza (Warszawa: Wolters Kluwer, 2024), 312.

<sup>35</sup> Wyrok Trybunału (trzecia izba) z dnia 4 maja 2023 r. (ECLI:EU:C:2023:370).

<sup>36</sup> Ibidem, pkt. 28-42 uzasadnienia.

celów oraz cech treści lub usług cyfrowych, wskazując jedynie, że braki w tym względzie mogą być skutkiem niewykonania przez przedsiębiorcę-administratora jego obowiązków wskazanych w RODO.

Z powyższego wynika, że naruszenie RODO przez przedsiębiorcę wcale nie musi prowadzić automatycznie do braku zgodności treści lub usługi cyfrowej z wymogami zgodności z umową. Za przykłady niech posłużą takie przypadki, jak niewłaściwa realizacja przez przedsiębiorcę-administratora obowiązków dokumentacyjnych (np. nieprawidłowości w rejestrze czynności przetwarzania)<sup>[37]</sup>, brak nadania upoważnień osobom dopuszczonym do przetwarzania danych osobowych<sup>[38]</sup>, czy też brak realizacji obowiązków z RODO w stosunku do innych konsumentów niż strona umowy, w sytuacji gdy akurat w stosunku do niej obowiązki zrealizowano właściwie, np. strona umowy otrzymała klauzulę informacyjną, a tymczasem inni konsumenci nie<sup>[39]</sup>. Wskazane naruszenia wymogów RODO co do zasady nie będą wpływały na jakość czy przydatność treści i usług dostarczanych konsumentowi, nie będą więc negatywnie oddziaływały na umowę. Prowadzi to do wniosku, że kwestia wpływu naruszenia RODO na zgodność treści cyfrowych lub usługi cyfrowej z umową powinna być oceniana *a casu ad casum*.

## 5 | Uprawnienia konsumenta

Dyrektywa o treściach cyfrowych, a także przyjęte na jej podstawie polskie przepisy prawa krajowego wprowadzają sekwencyjność uprawnień konsumenta w razie braku zgodności treści/usługi cyfrowej z umową<sup>[40]</sup>. W pierwszej kolejności konsument może żądać doprowadzenia do ich

<sup>37</sup> Art. 30 RODO.

<sup>38</sup> Art. 32 ust. 4 w zw. z art. 29 RODO.

<sup>39</sup> Art. 13 i 14 RODO.

<sup>40</sup> Szerzej na tle ustawy o sprzedaży konsumenckiej z 2002 roku posługującej się tożsamą konstrukcją Robert Stefanicki, *Ochrona konsumenta w świetle ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej* (Lex 2006)

zgodności z umową<sup>[41]</sup>, a w drugiej złożyć oświadczenie o odstąpieniu od umowy lub o obniżeniu ceny<sup>[42]</sup>.

Przedsiębiorca może odmówić doprowadzenia treści cyfrowej lub usługi cyfrowej do zgodności z umową, jeżeli doprowadzenie do zgodności treści cyfrowej lub usługi cyfrowej z umową jest niemożliwe albo wymagałoby nadmiernych kosztów dla przedsiębiorcy<sup>[43]</sup>. Przy ocenie nadmierności kosztów dla przedsiębiorcy uwzględnia się wszelkie okoliczności sprawy, w szczególności znaczenie braku zgodności treści cyfrowej lub usługi cyfrowej z umową oraz wartość treści cyfrowej lub usługi cyfrowej zgodnych z umową<sup>[44]</sup>. Trzeba jednak pamiętać, że jeśli niezgodność z umową polega na niezgodności z RODO, to przedsiębiorca nie może zaniechać dostosowania się do wymogów tegoż rozporządzenia powołując się na nadmierność kosztów. Wymóg zgodności z RODO musi zostać osiągnięty<sup>[45]</sup>. Przykładowo, gdy niezgodność z RODO polega na nieprzeprowadzeniu analizy ryzyka, co może skutkować naruszeniem wolności i praw podstawowych osób, których dane są przetwarzane, przedsiębiorca nie może powołać się na okoliczność, że jest to zbyt kosztowne i dlatego jej nie przeprowadzi<sup>[46]</sup>.

Jeżeli przyczyną braku zgodności z umową jest naruszenie przepisów RODO, doprowadzenie do zgodności z umową może polegać na usunięciu naruszeń, np. poprzez dostarczenie konsumentowi-podmiotowi danych klauzuli informacyjnej zgodnej z RODO, ograniczeniu zakresu przetwarzanych danych klienta, czy też zaniechaniu wykorzystywania danych w celach z nim niezgodnych. Czasem jednak może to być operacja o wiele bardziej skomplikowana, jak np. przeprowadzenie oceny ryzyka lub oceny skutków dla ochrony danych i wdrożenie dodatkowych środków

---

<sup>41</sup> Odpowiednio, art. 13 ust. 1 dyrektywy o treściach cyfrowych oraz art. 43m ust. 1 ustawy o prawach konsumenta.

<sup>42</sup> Odpowiednio, art. 14 ust. 1 dyrektywy o treściach cyfrowych oraz art. 43n ust. 1 ustawy o prawach konsumenta.

<sup>43</sup> Odpowiednio, art. 14 ust. 2 dyrektywy o treściach cyfrowych oraz art. 43m ust. 2 ustawy o prawach konsumenta.

<sup>44</sup> Odpowiednio, art. 14 ust. 2 dyrektywy o treściach cyfrowych oraz art. 43m ust. 3 ustawy o prawach konsumenta.

<sup>45</sup> Cf. IT Governance Privacy Team, *EU General Data Protection Regulation (GDPR). An implementation and compliance guide. Fourth edition* (Ely, Cambridgeshire: IT Governance Publishing, 2020), 299 i n.

<sup>46</sup> Brendan Quinn, *Data Protection Implementation Guide. A Legal, Risk, and Technology Framework for the GDPR* (Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2021), 154.

technicznych i organizacyjnych w celu zapewnienia stopnia bezpieczeństwa odpowiadającego ustalonemu poziomowi ryzyka<sup>[47]</sup>.

Jeżeli treść cyfrowa lub usługa cyfrowa są niezgodne z umową, a jednocześnie spełniona została któraś z wymaganych przesłanek<sup>[48]</sup>, konsument może złożyć oświadczenie o obniżeniu ceny albo odstąpieniu od umowy<sup>[49]</sup>. Uprawnienie do obniżenia ceny siłą rzeczy nie przysługuje konsumentowi, jeżeli, zawierając umowę o dostarczanie treści/usług cyfrowych, nie zapłacił za nie ceny. W takim przypadku konsument może odstąpić od umowy także wtedy, gdy naruszenie nie jest istotne<sup>[50]</sup>. To rozwiązanie jak się wydaje odpowiada praktyce rynkowej. Jeśli chodzi o takie usługi, jak darmowe media społecznościowe, serwisy streamingowe czy skrzynki pocztowe, to konsumenci mogą po prostu zaprzestać korzystania z nich. Istotności naruszenia nikt w takich przypadkach nie ocenia. Przykładowo, jeśli przedsiębiorca dostarczy konsumentowi klauzulę informacyjną, która będzie ogólnikowa, czy też nieprecyzyjna i ta właśnie okoliczność skłoni konsumenta do odstąpienia od umowy, to nikt nie będzie oceniał istotności wskazanych niedociągnięć.

O wiele bardziej problematyczna staje się sytuacja, w której konsument płaci cenę za dostarczone dobro. W takim przypadku, gdy chodzi o obniżenie ceny, obniżona cena musi pozostawać w takiej proporcji do ceny wynikającej z umowy, w jakiej wartość treści cyfrowej lub usługi cyfrowej niezgodnych z umową pozostaje do wartości treści cyfrowej lub usługi cyfrowej zgodnych z umową<sup>[51]</sup>. Zastosowanie wskazanych rozwiązań konsumenckich będzie jednak bardzo trudne w sytuacji, gdy brak zgodności z umową polega na sprzeczności z RODO.

Po pierwsze powstaje pytanie, jak oszacować obniżenie poziomu ochrony prywatności. Wyobraźmy sobie przykładowo, że naruszenie RODO polegałoby na dostarczeniu konsumentowi treści cyfrowych (np. filmów) sprofilowanych wg. kryteriów nie przewidzianych w umowie. Konsument w zamian za obniżenie ceny mógłby zaakceptować takie działanie. Czy szacując nową wysokość ceny należy brać pod uwagę wpływ wskazanej zmiany

<sup>47</sup> Cf. IT Governance Privacy Team, *EU General*, 299 i n.

<sup>48</sup> Wyliczonych odpowiednio, w art. 14 ust. 4 dyrektywy o treściach cyfrowych oraz art. 43n ust. 1 ustawy o prawach konsumenta.

<sup>49</sup> Szerzej o tych uprawnieniach Zoll, *Rękopis*, 227 i n.

<sup>50</sup> *A contrario* do, odpowiednio, w art. 14 ust. 6 dyrektywy o treściach cyfrowych oraz art. 43n ust. 3 ustawy o prawach konsumenta.

<sup>51</sup> Odpowiednio, art. 14 ust. 5 dyrektywy o treściach cyfrowych oraz art. 43n ust. 2 ustawy o prawach konsumenta.

na wartość/użyteczność/funkcjonalność świadczenia będącego przedmiotem umowy, czy też wagę tej kwestii oceniać z perspektywy RODO? Może wszak okazać się, że lepiej sprofilowane treści będą dla klienta bardziej atrakcyjne, czyli usługa stanie się dla niego bardziej wartościowa, jednak jednocześnie wzrośnie ryzyko dla jego prywatności, np. w postaci ujawnienia osobom trzecim jego preferencji, co z kolei będzie powodować dyskomfort, a nawet strach.

Po drugie, jak już wyżej wspomniano, obniżenie ceny nie zawsze będzie wchodziło w grę, nawet w przypadku, gdyby konsument chciałby takie rozwiązanie zaakceptować. Przedsiębiorca nie będzie zatem poprzez obniżenie ceny mógł zwolnić się z konieczności realizacji takich obowiązków z RODO jak aktualizacja klauzuli informacyjnej<sup>[52]</sup>, dokonywanie audytów oceniających poziom ryzyka dla wolności i praw podstawowych<sup>[53]</sup> czy zgłoszenia naruszenia ochrony danych osobowych<sup>[54]</sup>. Jakikolwiek jego i konsumenta oświadczenia w tym względzie byłyby bezskuteczne<sup>[55]</sup>. Podobnie bezskuteczne byłyby oświadczenia konsumenta o zrzeczeniu się możliwości korzystania z praw wynikających z RODO, np. prawa dostępu do danych, prawa do bycia zapomnianym czy prawa sprzeciwu wobec przetwarzania danych<sup>[56]</sup>.

Najdalej idącym uprawnieniem konsumenta jest odstąpienie od umowy<sup>[57]</sup>. W takim przypadku przedsiębiorca nie jest uprawniony do żądania zapłaty za czas, w którym treść cyfrowa lub usługa cyfrowa były niezgodne z umową, nawet jeżeli przed odstąpieniem od umowy konsument z nich faktycznie korzystał<sup>[58]</sup>. Przedsiębiorca jest zobowiązany do zwrotu ceny w części odpowiadającej treści lub usłudze cyfrowej niezgodnej z umową oraz treści cyfrowej lub usłudze cyfrowej, których obowiązek

---

<sup>52</sup> Art. 13 ust. 3 i art. 14 ust. 4 RODO.

<sup>53</sup> Art. 24 ust. 1 *in fine* RODO.

<sup>54</sup> Art. 33 RODO.

<sup>55</sup> Z perspektywy cywilnoprawnej należy je traktować jako przepisy imperatywne.

<sup>56</sup> Wskazane uprawnienia stanowią elementy określonego w Karcie Praw Podstawowych UE (art. 8) oraz Konstytucji RP (art. 47 i art. 51) prawa do ochrony danych osobowych. Prawo to może być ograniczane jedynie w ściśle określonych sytuacjach wyznaczonych przepisami. Nie można się go skutecznie zrzec *pro future*.

<sup>57</sup> Szerzej Zoll, *Rękojmia*, 257 i n.; Karolina Panfil, *Odstąpienie od umowy jako sankcja naruszenia zobowiązania* (Lex 2018).

<sup>58</sup> Odpowiednio, w art. 17 ust. 3 dyrektywy o treściach cyfrowych oraz art. 430 ust. 4 ustawy o prawach konsumenta.

dostarczenia odpadł wskutek odstąpienia od umowy<sup>[59]</sup>. Prawo odstąpienia jest wyłączone, jeżeli treść cyfrowa lub usługa cyfrowa są dostarczane w zamian za zapłatę ceny, a brak zgodności treści cyfrowej lub usługi cyfrowej z umową jest nieistotny. Jednocześnie domniemywa się, że brak zgodności treści cyfrowej lub usługi cyfrowej z umową jest istotny<sup>[60]</sup>.

Także zastosowanie tego uregulowanie może rodzić trudności praktyczne w sytuacji, gdy brak zgodności jest konsekwencją naruszenia RODO. Ponownie rodzi się pytanie, czy ocena istotności powinna odnosić się do wagi naruszenia RODO, czy też do znaczenia tego naruszenia dla samej umowy. Pewne wskazówki w tym zakresie zawierają rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego odnoszące się do rzeczy (wady fizycznej). Jak się wydaje, niektóre z nich mogą być odniesione także do przypadków niezgodności z umową treści i usług cyfrowych. I tak przy ocenie istotności braku zgodności SN wskazał, że należy w tym względzie brać pod uwagę przede wszystkim odpowiednie oczekiwania nabywcy związane z funkcjonowaniem dobra, a nie tylko niezdatność do zwykłego użytku<sup>[61]</sup>. Niezgodność jest istotna, jeżeli uniemożliwia prawidłowe i niezakłócone wykorzystywanie dobra zgodnie z przeznaczeniem<sup>[62]</sup>. Przy ocenie istotności bierze się także pod uwagę wpływ na bezpieczeństwo<sup>[63]</sup>, cel oznaczony w umowie<sup>[64]</sup> lub wyraźną sprzeczność z umową<sup>[65]</sup>.

Oceniając wskazane rozwiązanie w kontekście RODO przypomnijmy wcześniejsze ustalenia. Naruszenie wymogów RODO może powodować niezgodność z umową tylko wtedy, gdy wpływa na jakość lub przydatność treści/usług cyfrowych dostarczanych konsumentowi. Kryteriami, jakie są stosowane do oceny tego wpływu, są przede wszystkim to, czy owe treści lub usługi nadają się do celów, w których zazwyczaj się z nich korzysta oraz to, czy mają one cechy, których konsument może oczekiwać. Rozsądek podpowiada zatem, by także istotność naruszenia oceniać według tych samych kryteriów. Przykładowo, jeśli naruszenie RODO polegałoby na nieprawidłowościach w zakresie dostarczonej konsumentowi w związku z umową

<sup>59</sup> Odpowiednio, w art. 16 ust. 1 dyrektywy o treściach cyfrowych oraz art. 430 ust. 5 ustawy o prawach konsumenta.

<sup>60</sup> Odpowiednio, w art. 14 ust. 6 dyrektywy o treściach cyfrowych oraz art. 43n ust. 3 ustawy o prawach konsumenta.

<sup>61</sup> Wyrok SN z 29 czerwca 2004 r., II CK 388/03, LEX nr 176096.

<sup>62</sup> Wyrok SN z 22 września 2020 r. I CSK 761/18, LEX nr 3061025.

<sup>63</sup> Wyrok SN z 16 lutego 2005 r., IV CK 546/04, LEX nr 1111001.

<sup>64</sup> Wyrok SN z 17 stycznia 2019 r., IV CSK 532/17, LEX nr 2607281.

<sup>65</sup> Wyrok SN z 21 stycznia 2015 r., IV CSK 214/14, LEX nr 1621009.



klauzuli informacyjnej<sup>[66]</sup>, należałoby ocenić czy brak wymaganej informacji lub jej wadliwość może wpłynąć negatywnie na sposób korzystania przez klienta z danej treści/usługi cyfrowej. Podobnie, jeśli naruszenie polega na przetwarzaniu danych nadmiarowych<sup>[67]</sup>, należy ocenić jak przetworzenie tych niepotrzebnych danych oddziałuje na umowę (czy np. może zniechęcić konsumenta do korzystania z usługi, wzbudzić w nim niepokój, itp.). Identycznie zatem jak w przypadku oceny, czy naruszenie wymogów RODO może w ogóle powodować niezgodność z umową, tak samo ocena istotności naruszenia powinna być dokonywana *a casu ad casum*.

Z drugiej strony należy podkreślić, że domniemanie istotności zawarte w art. 14 ust. 6 dyrektywy o treściach cyfrowych oraz art. 43n ust. 3 ustawy o usługach cyfrowych w przypadku niezgodności polegającej na naruszeniu RODO bardzo trudno będzie obalić. Stanie się tak nie tylko dlatego, że niewykonywanie przez przedsiębiorcę ustawowych obowiązków trudno jest traktować jako coś nieistotnego i konsument ma prawo oczekiwać, że przedsiębiorca będzie je realizować, skoro wynikają one z przepisów prawa, ale także dlatego, że w przypadku przetwarzania danych osobowych zmiany realiów technologicznych są tak dynamiczne, że nie można z góry ustalić wszystkich konsekwencji podejmowanych działań i zaniechań. Jako przykłady naruszeń, co do których nie ma wątpliwości, że należy je potraktować jako wady istotne, można podać niewłaściwe realizowanie takich obowiązków, jak dostosowanie poziomu zabezpieczeń do ryzyka<sup>[68]</sup>, regularne przeprowadzanie analizy ryzyka<sup>[69]</sup> czy należyte i terminowe wywiązywanie się z realizacji praw osób, których dane dotyczą<sup>[70]</sup>.

## 6 | Podsumowanie

Choć koncept niezgodności z umową nie jest nowy w polskim prawie umów, dotychczas był on przede wszystkim odnoszony do umowy sprzedaży. Wraz z implementacją dyrektywy 2019/770 został on rozciągnięty także na umowy o dostarczanie treści cyfrowych. Kwestia możliwości

<sup>66</sup> Art. 13 lub 14 RODO.

<sup>67</sup> Co stanowi naruszenia art. 5 ust. 1 lit. c) RODO (zasada minimalizmu).

<sup>68</sup> Art. 24 ust. 1 oraz art. 32 ust. 1 RODO.

<sup>69</sup> Art. 24 ust. 1 *in fine* I art. 32 ust. 1 lit. d. RODO.

<sup>70</sup> Art. 12 ust. 2 oraz art. 13-20 RODO.

wykorzystania dorobku doktryny i orzecznictwa powstałego na tle rozumienia pojęcia niezgodności w umowie sprzedaży wymaga pogłębionych badań. Niemniej jednak już na tak wycinkowym polu jakim jest uznanie sprzeczności z jednym aktem prawnym (RODO) za przyczynę niezgodności z umową widać, że co do zasady w dużej mierze koncepty wypracowane na gruncie umowy sprzedaży można odnosić do umów o treści cyfrowe, niemniej jednak specyfika tych ostatnich powoduje, że trzeba to robić z dużą rozwagą.

Jednocześnie patrząc na korelację między unormowaniem z istoty publicznoprawnym (RODO) i prywatnoprawnym (ustawa o prawach konsumenta) należy zgodzić się z wyrażonym w doktrynie poglądem, że podział na prawo publiczne i prywatne „co do zasady zachowuje swoją aktualność, ale stała tendencja rozbudowy stosunków publicznoprawnych, które coraz intensywniej wkraczają w sferę prawa prywatnego pozwala na stawianie tezy o hybrydyzacji instytucji prawnych”<sup>[71]</sup>. Zajmująca nas kwestia nowelizacji prawa konsumenckiego, która każe traktować naruszenie RODO jako przesłankę niezgodności treści/usług cyfrowych z umową, stanowi dobitny przykład tego zjawiska. Połączenie konceptów i konstrukcji prawnych prawa publicznego i prywatnego prowadzi do nieuchronnych trudności interpretacyjnych. Jest to jednak cena jaką musimy zapłacić, jeśli chcemy odpowiedzieć na wyzwania, które niesie ze sobą świat nowych technologii. Biorąc pod uwagę rozwój współczesnego prawa, synergia między prawem publicznym a prywatnym będzie się powiększać, a nie maleć. Musimy zatem dołożyć starań, by dostosować do siebie środki prawne pochodzące z tych dwóch gałęzi prawa tak, by utworzyły one spójny system ochrony.

Taka właśnie myśl przyświecała twórcom zajmujących nas rozwiązań. Główne wnioski jakie płyną z przeprowadzonych przez nas analiz są następujące. 1. Naruszenie RODO może być potraktowane jako niezgodność z umową zarówno o charakterze subiektywnym, jak i obiektywnym. 2. Naruszenie RODO przez przedsiębiorcę nie musi jednak prowadzić automatycznie do braku zgodności treści lub usługi cyfrowej z wymogami zgodności z umową. By tak się stało, spełnione muszą zostać przyjęte na gruncie prawa umów (konsumenckich) wymogi niezgodności z umową. Z powyższego wynika, że brak zgodności z RODO sam w sobie nie jest traktowany jako niezgodność z umową, może natomiast być przesłanką przesądzającą o tym, że nie zostały spełnione kryteria co do celów lub cech treści lub usług cyfrowych, które o takiej niezgodności przesądzają. 3.

<sup>71</sup> Liżewski, „Prawo”, 47.

Wypracowane na gruncie prawa umów (konsumenckich) środki ochrony prawnej nie zawsze będą adekwatne do sytuacji, w której brak zgodności z umową będzie związany z naruszeniem RODO. Możliwość, sposób oraz zakres ich zastosowania należy oceniać *casu ad casum*, tak by dostosować je do celu, jakim jest efektywna ochrona konsumenta.

Co ważne, komentowane rozwiązanie można interpretować nie tylko jako wkomponowanie rozwiązań z RODO w system ochrony konsumenta. Przepisy te mają bowiem także potencjał oddziaływania w drugą stronę – uzupełniają środki ochrony prawnej podmiotów danych zawarte w RODO. W konsekwencji, poprzez omawianą regulację wkomponowuje się mechanizmy ochrony konsumenta w system ochrony danych osobowych. Możemy zatem mówić w tym przypadku o nowym wymiarze synergii pomiędzy prawem prywatnym a publicznym, o której wspomniano wcześniej: na nowym polu regulacyjnym, jakie stanowi komercyjny obrót treściami i usługami cyfrowymi, jednoczesne stosowanie mechanizmów pochodzących z tych dwóch dziedzin prawa wydaje się nieodzowne, jeśli mamy osiągnąć cele ochronne zarówno jednego, jak i drugiego, jednakże każdorazowo należy uwzględniać specyfikę i proveniencję danego środka prawnego.

## Bibliografia

- Almada Marco, Juliano Maranhao, Giovanni Sartor, „Art. 25 Data protection by design and default”, [w:] *General Data Protection Regulation. Article-by-Article Commentary*, red. Indra Spiecker Döhm, Vagelis Papakonstantinou, Gerrit Hornung, Paul De Hert. Baden Baden-München-Oxford-New York: Nomos-C.H. Beck-Hart, 2023.
- Bygrave, Lee A. „Article 25. Data protection by design and by default”, [w:] *The EU General data protection regulation (GDPR). A Commentary*, red. Christopher Kuner, Lee A. Bygrave, Christopher Dockset. Oxford: Oxford University Press, 2020.
- Feiler Lukas, Nikolaus Forgo, Michael Nebel, *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*. Second Edition. Surrey: German Law Publishers, 2021.
- IT Governance Privacy Team, *EU General Data Protection Regulation (GDPR). An implementation and compliance guide*. Fourth edition. Ely, Cambridgeshire: IT Governance Publishing, 2020.
- Jagielska Monika, Mariusz Jagielski, „System środków ochrony prawnej w RODO. Rozważania na kanwie wyroku TS z 4.05.2023 r. w sprawie UI przeciwko

- Österreichische Post AG (C-300/21)", [w:] *Stosowanie prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Matana*, red. Grzegorz Łaszczyca. Warszawa: Wolters Kluwer, 2024
- Jezioro Julian, „Komentarz do art. 556”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Edward Gniewek, Piotr Machnikowski. Legalis 2023
- Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. Małgorzata Balwicka-Szczyrba, Anna Sylwestrzak. Lex/el, 2023.
- Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Witold Borysiak. Legalis, 2023.
- Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, red. Maciej Gutowski. Legalis, 2022.
- Liżewski Bartosz, „Prawo publiczne a prawo prywatne – wybrane uwagi teoretyczne na temat hybrydyzacji instytucji prawnych” *Zeszyty Naukowe KUL*, nr 4 (2018): 47-63.
- Panfil Karolina, *Odstąpienie od umowy jako sankcja naruszenia zobowiązania*. Lex 2018
- Quinn Brendan, *Data Protection Implementation Guide. A Legal, Risk, and Technology Framework for the GDPR*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2021.
- Schumacher Pascal, „Risks of Liability for breach of data protection law”, [w:] *New European General Data Protection Regulation. A Practitioner’s Guide. Ensuring Compliant Corporate Practice*, red. Daniel Rücker, Tobias Kugler. Baden Baden-München-Oxford-Portland, OR: Nomos-C.H. Beck-Hart, 2018.
- Sharma Sanjay, *Data Privacy and GDPR Handbook*. Hoboken, NJ: Wiley, 2020.
- Stefanicki Robert, *Ochrona konsumenta w świetle ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej*. Lex 2006.
- Stefańska Ewa, „Postępowania odrębne”, [w:] *System postępowania cywilnego*, t. VI, red. Anna Machnikowska. Legalis 2022.
- System Prawa Prywatnego*, t. VII, red. Jerzy Rajski. Warszawa: C.H. Beck, 2018.
- Zoll Fryderyk, *Rękojmia. Odpowiedzialność sprzedawcy*. Warszawa: C.H. Beck, 2018.
- Żuławska Czesława, „Zabezpieczenie jakości świadczenia” *Studia Cywilistyczne*, t. XXIX (1978): 5-92.

