

Implementacja dyrektywy Omnibus: zmiany w prawie krajowym. Część 2

Unijna dyrektywa Omnibus jeszcze przed uchwaleniem określana była mianem *New Deal* dla konsumentów. Jej implementacja do polskiego porządku prawnego może wprowadzić sporą rewolucję nie tylko w kwestii samego komunikowania się z konsumentami (szczególnie w świecie cyfrowym), lecz także w ich zwyczajach zakupowych.

To, w jaki sposób zmieniają się wymagania stawiane przedsiębiorcom, będą wyjaśniać eksperci WKB w tej i w kolejnych częściach niniejszego cyklu.

USŁUGI PŁATNE CZY BEZPŁATNE? NOWE OBOWIĄZKI PRZEDSIĘBIORCÓW W PRZYPADKU "PŁATNOŚCI" DANYMI OSOBOWYMI

Opublikowany w lipcu projekt ustawy implementującej dyrektywę Omnibus¹ („Projekt ustawy”) przewiduje, że ustawa o prawach konsumenta² („UPK”), m.in. w zakresie obowiązków informacyjnych, będzie miała zastosowanie do nowej kategorii umów – umów, w których za otrzymane treści lub usługi cyfrowe „płacimy” danymi osobowymi. Jednak nie każda taka umowa będzie podlegać nowym regulacjom. Poniżej sygnalizujemy, jakie umowy mogą podpadać pod nowe rozwiązania.

Co znajdziemy w nowych przepisach?

Projekt ustawy wskazuje, że przepisy UPK będą stosowane do umów, na podstawie których:

- 👉 **przedsiębiorca zobowiązał się dostarczyć** lub dostarczył **treści cyfrowe** niedostarczane na nośniku materialnym, lub usługi cyfrowe, a
- 👉 **konsument zobowiązał się udostępnić** lub udostępnił przedsiębiorcy **dane osobowe**.

Aby stwierdzić, czy nowe regulacje mają zastosowanie, trzeba będzie ustalić w pierwszej kolejności, **czy przedsiębiorca dostarcza treść lub usługę cyfrową**. Treść cyfrowa została już zdefiniowana w UPK. Natomiast czym jest usługa cyfrowa, dowiemy się z projektu innej ustawy³ – ustawy implementującej tzw. dyrektywę towarową⁴ i dyrektywę cyfrową⁵. Takie rozbiście projektów, które – jak się wydaje – powinny być procedowane równolegle, może wprowadzić niemałe zamieszanie, gdyby ustawa implementująca dyrektywę Omnibus weszła w życie wcześniej niż ustawa implementująca pozostałe dyrektywy.

¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2019/2161 z dnia 27 listopada 2019 r. dotycząca lepszego egzekwowania i unowocześnienia unijnych przepisów regulujących ochronę konsumenta (Dz. U. UE. L. z 2019 r. Nr 328, str.7).

² Ustawa z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 287 z późn. zm.).

³ Projekt ustawy o zmianie ustawy o prawach konsumenta oraz ustawy – Kodeks cywilny, nr UC53, <https://legislacja.rcl.gov.pl>

⁴ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/771 z dnia 20 maja 2019 r. w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów, zmieniająca rozporządzenie (UE) 2017/2394 oraz dyrektywę 2009/22/WE i uchylająca dyrektywę 1999/44/WE (Dz. U. UE. L. z 2019 r. Nr 136, str. 28 z późn. zm.).

⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/770 z dnia 20 maja 2019 r. w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych i usług cyfrowych (Dz. U. UE. L. z 2019 r. Nr 136, str. 1 z późn. zm.).

Już teraz wiemy jednak, że **za usługi cyfrowe będą uznawane m.in. usługi wymiany treści video i audio, gry oferowane w chmurze, usługi przechowywania danych w chmurze, poczty elektronicznej, mediów społecznościowych**. Okazuje się zatem, że wiele usług, które do tej pory postrzegaliśmy jako darmowe, wcale nie musi takimi być. Co więcej, wymieniony katalog, określony w uzasadnieniu do Projektu ustawy, nie jest zamknięty. Można się zatem spodziewać, że **niektóre usługi** – póki co – niewymienione przez projektodawcę, **również będą w praktyce objęte nowymi regulacjami**. Pytanie o podleganie regulacjom ustawy o prawach konsumenta może dotyczyć np. umów ramowych, na podstawie których następuje jedynie „wprowadzenie” konsumenta do systemów, które pozwalają na zawieranie poszczególnych transakcji, np. umowa „darmowego” konta w serwisie oferującym zakup filmów do oglądania online.

Istotne będzie również ustalenie, **czy udostępnienie danych osobowych następuje w ramach tej samej umowy, co dostarczenie treści lub usługi cyfrowej**. Ani Projekt ustawy, ani dyrektywa Omnibus, nie rozwijają jednak tego wątku. Może zatem pojawić się pytanie, **co z sytuacjami, gdy przekazanie danych osobowych w zamyśle przedsiębiorcy nie ma być formą odpłatności za usługę**, ale następuje niejako „przy okazji” świadczenia usługi bądź dostarczania treści cyfrowej, np. dane osobowe zbierane są wyłącznie w celach statystycznych.

Kiedy ustawa o prawach konsumenta nie znajdzie zastosowania?

Projekt przewiduje **3 wyłączenia od ogólnej zasady** opisanej wyżej. Przepisów UPK nie będzie się stosować do wskazanych umów, jeżeli dane osobowe będą przetwarzane przez przedsiębiorcę wyłącznie w celu:

- » dostarczenia treści cyfrowych niedostarczanych na nośniku materialnym lub usługi cyfrowej,
- » poprawy bezpieczeństwa, kompatybilności lub interoperacyjności oprogramowania oferowanego na podstawie wolnej i otwartej licencji, lub
- » wykonania obowiązku ustawowego, a przedsiębiorca nie przetwarza tych danych do żadnych innych celów.

W istocie te **wyjątki mają bardzo wąski zakres stosowania** i trudno wyznaczyć rodzajowo umowy, które byłyby wyłączone spod nowej regulacji, np. wspomniane umowy konta w serwisie internetowym. Zatem to **cechy konkretnej umowy będą decydować o tym, czy umowa podlega przepisom UPK**, czy nie. Tymczasem wielu przedsiębiorców wykorzystuje zbierane dane w **celach marketingowych** lub wskazanych wcześniej **celach statystycznych**. Wydaje się, że w większości takich wypadków przedsiębiorca będzie jednak musiał dostosować się do przepisów UPK.

Na marginesie warto wspomnieć też o tym, że kwestia wykorzystania przez przedsiębiorców wyłącznie metadanych (uwzględniona w motywach dyrektywy Omnibus) nie doczekała się regulacji w Projekcie ustawy.

Czy zgodność działania przedsiębiorcy z RODO ma znaczenie?

W pracach nad dyrektywą Omnibus podkreślana była **konieczność stosowania przepisów RODO⁶ do przetwarzania danych**. Ma to znaczenie przy określaniu, jaka podstawa prawna przetwarzania danych osobowych jest właściwa przy przetwarzaniu danych osoby fizycznej dla danego celu.

Przyjęta podstawa prawna przetwarzania ma jednak **pośrednie znaczenie dla oceny**, czy „darmowa” usługa będzie podlegała ochronie konsumenckiej na podstawie projektowanych przepisów. Można przy tym zaryzykować stwierdzenie, że **inna podstawa prawna przetwarzania**, niż realizacja umowy lub obowiązki prawne dostawcy usług, będzie jedną z przesłanek do przyjęcia, że **rzeczywiście doszło do zapłaty danymi osobowymi za otrzymaną usługę**. W takim wypadku UPK powinno być więc stosowane.

W związku z tym, sama **zgodność podstawy przetwarzania danych osobowych z RODO jeszcze nie przesądza o tym, że przedsiębiorca wykonał wszystkie ciążące na nim obowiązki**. Ocena pod kątem zgodności jego działania z ustawą o prawach konsumenta powinna być zatem przeprowadzana niezależnie, z uwzględnieniem specyfiki prawa konsumenckiego.

W przypadku jakichkolwiek pytań serdecznie zapraszamy do kontaktu z naszymi prawniczkami z zespołu prawa konkurencji i prawa konsumenckiego oraz zespołu prawa własności intelektualnej i TMT:



Dorota Karczewska
radca prawny, partner
dorota.karczewska@wkb.pl



Anna Grzybowska
prawnik
anna.grzybowska@wkb.pl



Karolina Miksa
adwokat, managing associate
karolina.miksa@wkb.pl

⁶ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz. U. UE. L. z 2016 r. Nr 119, str. 1 z późn. zm.).