

Niedozwolone klauzule w umowach w e-commerce

Ograniczenia kognitywne powodujące nierównowagę w relacjach B2C:

- przyczyny i cele unijnej ochrony konsumenta.
- perspektywa ekonomii behawioralnej.

Według założeń ekonomii klasycznej ludzie cechują racjonalne zachowania:

są egoistycznymi maksymalizatorami użyteczności ze stabilnymi preferencjami oraz zdolnością do optymalnego gromadzenia i analizowania informacji.

Według założeń ekonomii behawioralnej, opartej o psychologię, ludzie posiadają:

- ograniczoną racjonalność,
- ograniczony interes własny,
- ograniczoną siłę woli oraz swobodę podejmowania decyzji.

Ograniczona racjonalność:

1. Ograniczenia poznawcze zmuszają aktorów do stosowania stosunkowo prostych strategii decyzyjnych, co może powodować, że nie będą oni w stanie zmaksymalizować swojej użyteczności.
2. Ludzie popełniają błędy w rozumowaniu w wyniku uprzedzeń, zwykle ze względu na heurystykę decyzji lub praktyczne reguły (myślenie na skróty, które nie uwzględnia pełnej logiki decyzji).
3. Preferencje nie są tak stabilne, jak zakładano w teorii racjonalnego wyboru, ale zależą od wcześniejszych doświadczeń, status quo lub oparcia się o domyślne reguły/przepisy względnie obowiązujące.

Ograniczenia kognitywne:

1. Upraszczamy elementy poznawcze procesu decyzyjnego tym bardziej, im decyzja jest bardziej złożona.
2. Najbardziej oczywisty składnik złożoności - ładunek informacji - jest zazwyczaj definiowany jako m (liczba alternatyw) pomnożona przez n (liczba atrybutów).
3. Wysoki koszt pozyskiwania i przetwarzania informacji prowadzi do nieoptymalnych wyborów.
4. SIGNING WITHOUT READING PROBLEM!!! - podpisywanie bez czytania.
5. COOLING-OFF PERIOD - termin do odstąpienia od umowy.

Skłonność / niechęć do ryzyka:

Heurystyki: nie / dostępności, osobistych doświadczeń, reprezentatywności, przywiązania i dostosowania, nadmiernej pewności siebie i nadmiernego optymizmu, potwierdzanie słuszności własnych przekonań/działań.

Ludzie (także eksperci!) mają trudności w ocenie prawdopodobieństw, systematycznie nie doceniają wielu zagrożeń podczas prognozowania i prób radzenia sobie z niepewnością.

Ekonomia klasyczna vs. behawioralna

Według zwolenników ekonomii klasycznej:

- dobrze funkcjonujący wolny rynek zapewnia, że wymiana handlowa i warunki umów istniejące na rynku maksymalizują użyteczność społeczną;
- należy zapewnić swobodę zawierania umów, „niewidzialna ręka rynku”.

Według zwolenników ekonomii behawioralnej:

- ograniczona racjonalność implikuje ograniczenia tej swobody na przykład ze względu na ochronę konsumentów, wyzysk, nadzwyczajną zmianę okoliczności.

Definicje i wyjaśnienia:

- Konsument
- Przedsiębiorca
- Nieuczciwe klauzule umowne
- E-commerce
- Usługi społeczeństwa informacyjnego
- Świadczenie usług na odległość
- Usługodawca i usługobiorca
- Siedziba usługodawcy
- Zawód regulowany
- Ochrona traktatowa, prawa podstawowe, prawo wtórne
- Prymat i bezpośredni skutek prawa UE
- Rola sądów krajowych

Podstawy traktatowe unijnej ochrony konsumenta:

- **Artykuł 4 ust. 2 lit. f), artykuły 12, 114 i 169** Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (**TFUE**) oraz artykuł 38 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej.
- **Art. 12 TFUE** - wymogi ochrony konsumentów muszą być uwzględniane przy określaniu i realizacji innych polityk i działań UE.
- **Art. 38 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej** - wzmacnia ochronę konsumentów, stanowiąc, że należy zapewnić wysoki poziom ochrony konsumentów w strategiach politycznych UE.
- **Artykuł 114 TFUE** - podstawa prawna środków harmonizacji w celu urzeczywistnienia rynku wewnętrznego.

Ochrona praw podstawowych w e-commerce:

- ochrona małoletnich, godności ludzkiej, swobody wypowiedzi;
- ochrona własności intelektualnej;
- zakaz narzucania pośrednikom prewencyjnego monitorowania treści;
- ochrona danych osobowych;
- zagadnienia związane z rozwojem sztucznej inteligencji (AI), (Biała Księga Komisji Europejskiej).

Prawo wtórne: przepisy tworzące Jednolity Rynek Cyfrowy

Strategia jednolitego rynku cyfrowego, która została ogłoszona 16 maja 2015 roku, jest kontynuacją europejskiej agendy cyfrowej. Głównym jej zadaniem jest stworzenie jednolitych ram prawnych dla rynku cyfrowego UE.

- Dyrektywa 2005/29 dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym;
- Dyrektywa 2011/83 w sprawie praw konsumentów;
- Rozporządzenie 2016/79 RODO;
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/302 w sprawie nieuzasadnionego blokowania geograficznego oraz innych form dyskryminacji klientów;

Prawo wtórne: przepisy tworzące Jednolity Rynek Cyfrowy

- Dyrektywa 2016/1148 NIS w sprawie środków na rzecz wysokiego wspólnego poziomu bezpieczeństwa sieci i systemów informatycznych na terytorium Unii;
- Dyrektywa o ochronie praw konsumentów 2011/83 zmieniona dyrektywą 2019/2161 w odniesieniu do lepszego egzekwowania i unowocześnienia unijnych przepisów dotyczących ochrony konsumenta;
- Dyrektywa 2019/770 w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów;
- Dyrektywa 2019/771 w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych i usług cyfrowych.

Prawo wtórne: Dyrektywa 93/13 o nieuczciwych klauzulach umownych

PREAMBUŁA:

- minimum harmonizacji
- niezbędne jest ustalenie ogólnych kryteriów oceny nieuczciwego charakteru warunków umowy
- umowy powinny być sporządzane prostym i zrozumiałym językiem, a konsument powinien mieć faktycznie możliwość zapoznania się ze wszystkimi warunkami umowy, a wszelkie wątpliwości powinny być interpretowane na jego korzyść (CONTRA PROFERENTEM, anglosaska RED HAND RULE).

Art. 3 Dyrektywy 93/13 c.d.

1. Warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta.
2. Warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. (...) Jeśli sprzedawca lub dostawca twierdzi, że standardowe warunki umowne zostały wynegocjowane indywidualnie, ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na nim. (...)

Art. 6 Dyrektywy 93/13

1. Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków.
2. Państwa Członkowskie podejmą niezbędne kroki do zapewnienia, iż konsument nie utraci ochrony przyznanej mu na mocy niniejszej dyrektywy, poprzez wybór prawa państwa trzeciego jako prawa obowiązującego w stosunku do danej umowy, jeśli ta ostatnia pozostaje w ścisłym związku z terytorium Państw Członkowskich (por. art. 6 Rozporządzenia Rzym I, wyrok TSUE C-191/15 Amazon EU, wyrok SN I CSK 555/13).

Nieuczciwe klauzule umowne w kodeksie cywilnym:

Kodeks cywilny w art. 385 ze zm. 3 przykładowo wylicza najczęściej spotykane niedozwolone klauzule umowne (skopiowane z dyrektywy 93/13).

NIEUCZCIWA KLAUZULA/ POSTANOWIENIE:

- postanowienie umowne nie zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem, tzn. konsument nie miał rzeczywistego wpływu na treść postanowienia. Dzieje się tak w szczególności wówczas, gdy przedsiębiorca przedkłada konsumentowi gotową umowę do podpisania (tzw. wzorzec umowy),
- a konsument nie ma możliwości negocjowania konkretnych postanowień umownych oraz
- postanowienie umowne kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny
- z dobrymi obyczajami.



Sprawa 421/14 Banco Primus

Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Juzgado de Primera Instancia n o 2 de Santander (Hiszpania) w dniu 10 września 2014 r. - Banco Primus S. A. przeciwko Jesúsowi Gutiérrezowi.

- Trybunał rozwinął pojęcia „dobrej wiary” oraz „znaczącej nierównowagi”, o których mowa w art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13.
- W odniesieniu do kwestii, w jakich okolicznościach taka nierównowaga powstaje „w sprzeczności z wymogami dobrej wiary”, należy stwierdzić, że (...) sąd krajowy musi w tym zakresie sprawdzić, czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie spodziewać się, że konsument ten przyjąłby taki warunek w drodze negocjacji indywidualnych.

Sprawa 421/14 Banco Primus c.d.

- Ponadto, zgodnie z art. 4 ust. 1 analizowanej dyrektywy: nieuczciwy charakter warunków umowy jest oceniany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w czasie wykonania umowy, do wszelkich okoliczności związanych z wykonaniem (zawarciem) umowy.
- Aby ustalić, czy dane postanowienie powoduje powstanie „znaczącej nierównowagi” na niekorzyść konsumenta, należy w szczególności brać pod uwagę zasady, jakie mają zgodnie z prawem krajowym zastosowanie wobec braku porozumienia stron w tym zakresie. Przeprowadzając taką analizę sąd krajowy będzie w stanie ocenić, czy i w jakim zakresie umowa ta stawia konsumenta w sytuacji gorszej niż ta przewidziana w obowiązujących przepisach krajowych.

Sprawa C-118/17 Dunai: analiza dyrektywy 93/13 w świetle art. 47 KPP

Sądy najwyższe państw członkowskich mogą wydać wiążące orzeczenia w przedmiocie zasad wykonania tej dyrektywy, o ile nie blokuje to swobody sądu niższej instancji w zapewnianiu efektywności przepisów Unii Europejskiej oraz przyznaniu konsumentom skutecznego środka odwoławczego w zakresie ochrony jego praw, w tym nie uniemożliwi zwrócenia się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w Luksemburgu z pytaniem prejudycjalnym.

Opinia rzecznika generalnego Tanczewa w sprawie C-51/17 OTP Faktoring

Wyrok Trybunału (druga izba) z dnia 20 września 2018 r. (wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Fővárosi Ítéltábla - Węgry) - OTP Bank Nyrt, OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt / Teréz Ilyés, Emil Kiss.

W przypadkach, gdy warunek nie został sformułowany w umowie w sposób jasny i zrozumiały, sąd krajowy może zbadać, czy stanowi on nieuczciwy warunek niewiążący konsumenta (Por. preambułę, motyw dwudziesty czwarty, dyrektywy 93/13: „sądy i organy administracyjne państw członkowskich muszą mieć do swojej dyspozycji stosowne i skuteczne środki zapobiegające stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich”).

Dyrektywa 2000/31 o handlu elektronicznym:

(implementowana ustawą z 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, a także ustawa z 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw).

- zakres przedmiotowy i podmiotowy, wyłączenia;
- cele, środki i sankcje;
- zasady;
- wymogi dotyczące przejrzystości i informacji dla dostawców usług online;
- informacje handlowe;
- umowy elektroniczne i ograniczenia odpowiedzialności usługodawców będących pośrednikami;
- współpraca administracyjna między państwami członkowskimi i rola samoregulacji;
- prawo właściwe.

Sprawa C-292/10 G. v. Cornelius de Visser

Wyrok Trybunału (pierwsza izba) z dnia 15 marca 2012 r. (wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Landgericht Regensburg - Niemcy) - G przeciwko Corneliusowi de Visser.

Artykuł 3 ust. 1 i 2 dyrektywy nie znajduje zastosowania w sytuacji, w której miejsce siedziby podmiotu świadczącego usługi społeczeństwa informacyjnego jest nieznane, jako że stosowanie tego przepisu jest uzależnione od ustalenia państwa członkowskiego, na którego terytorium rozpatrywany usługodawca ma rzeczywiście siedzibę.

Sprawa C-339/15 Luc Vanderborght

Wyrok Trybunału (trzeciej izby) z dnia 4 maja 2017 r. Postępowanie karne przeciwko Lucowi Vanderborghtowi. Wniosek Nederlandstalige Rechtbank van Eerste Aanleg Brussel o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

Dyrektywa E-commerce stoi na przeszkodzie przepisom krajowym takim jak przepisy rozpatrywane w postępowaniu głównym, które ustanawiają ogólny i całkowity zakaz wszelkiej reklamy dotyczącej świadczeń leczenia ust i zębów, w zakresie, w jakim zakazują one wszelkiej formy informacji handlowych przekazywanych drogą elektroniczną, w tym również poprzez stronę internetową utworzoną przez dentystę.

Sprawa C-275/06 Promusicae

Wyrok Trybunału (wielka izba) z dnia 29 stycznia 2008 r. (wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Juzgado de lo Mercantil no 5 de Madrid - Hiszpania) - Productores de Música de España (Promusicae) przeciwko Telefónica de España SAU.

Dyrektywy: 2001/29/WE w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym, 2004/48/WE w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej oraz 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 lipca 2002 r. dotycząca przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej) nie zobowiązują państw członkowskich do ustanowienia obowiązku przekazania danych osobowych w celu zapewnienia skutecznej ochrony praw autorskich w ramach postępowania cywilnego. Konieczna jest jednak prounijna interpretacja prawa krajowego.

Sprawa C-298/07 Verbraucherzentrale Bundesverband

Usługodawca jest obowiązany podać usługobiorcom, zanim zostanie z nimi zawarta jakakolwiek umowa, oprócz adresu poczty elektronicznej, inne dane umożliwiające nawiązanie szybkiego kontaktu oraz bezpośrednie i skuteczne porozumiewanie się. Dane te nie muszą koniecznie zawierać numeru telefonu - mogą mieć postać formularza on-line.

Połączone sprawy C-236/08, 237/08, 238/08 Google France

Art. 14 dyrektywy E-commerce ma zastosowanie do podmiotu świadczącego usługę odsyłania w Internecie, jeżeli przy świadczeniu swych usług usługodawca ten nie odgrywa czynnej roli, która mogłaby sprawić, że będzie on posiadał wiedzę o przechowywanych informacjach lub miał nad nimi kontrolę. Jeżeli wspomniany usługodawca nie odgrywa takiej roli, nie może być on pociągnięty do odpowiedzialności za treść przechowywanych przez siebie na żądanie reklamodawcy informacji, chyba że powziąwszy wiadomość o bezprawnym charakterze tych informacji lub działalności reklamodawcy, nie podjął niezwłocznie odpowiednich działań w celu usunięcia wspomnianych informacji lub uniemożliwienia dostępu do nich.

Projektowane regulacje unijne

Digital Services Act Package

1. Jasne zasady określające obowiązki usługodawców cyfrowych w zakresie przeciwdziałania zagrożeniom, na jakie narażeni są ich użytkownicy, a także ochrony ich praw; nowoczesny system współpracy w zakresie nadzoru platform i skuteczne egzekwowanie.
2. Przepisy ex ante obejmujące duże platformy internetowe - strażników, którzy obecnie określają zasady gry dla użytkowników i konkurentów; uczciwe działanie platform, tak aby konsumenci mieli jak najszerszy wybór, a jednolity rynek pozostał konkurencyjny i otwarty na innowacje.

Dziękujemy za uwagę!

Dr Magdalena Konopacka, LL.M.
magdalena.konopacka@jus.uio.no

een.ec.europa.eu

