

Pozycja użytkownika gier komputerowych jako konsumenta w Polsce w świetle nowelizacji ustawy o prawach konsumenta

Kacper Gut¹

Celem niniejszego artykułu jest omówienie zmian wprowadzonych najnowszymi nowelizacjami przepisów o prawach konsumenta w odniesieniu do użytkowników gier komputerowych. Poruszono istotę problemu pojawiającego się na tle poprzedniego stanu prawnego i braku uprawnień do odstąpienia od umowy. Wskazano niektóre z wprowadzonych zmian, które przyczynią się do poprawy sytuacji tej bazy konsumenckiej, a także dokonano analizy prawnoporównawczej z dyrektywami unijnymi. W artykule wykazano sposób wykorzystania nowych rozwiązań w aspekcie gier komputerowych, a także zaproponowano kierunek dalszych zmian, które mogłyby przyczynić się do wzrostu poziomu ochrony konsumenta.

Uwagi wstępne

Nie sposób podchodzić obojętnie do rosnącego w siłę rynku gier komputerowych, którego wartość w 2022 r. oszacowano na 184,4 mld dolarów, a jego baza konsumencka wynosi około 3,2 mld graczy na całym świecie². Branża ta w tym samym roku przerosła ponad dwukrotnie przemysł filmowy³ oraz prawie czterokrotnie sektor muzyczny⁴. Gry komputerowe to obecnie nie tylko produkcje na komputery stacjonarne, laptopy i konsole, ponieważ najważniejszym sektorem tej branży jest rynek gier mobilnych, który swym ogromem przerasta już „klasyczne” formy użytkowania gier. Istotne zmiany przeszła również forma, w której produkty te są sprzedawane. Choć wciąż wiele sklepów sprzedaje gry w fizycznym opakowaniu, konsumenci kupują znacznie częściej⁵ tytuły w formie cyfrowej, co umożliwiające liczne aplikacje, takie jak *Steam*, *Origin* czy też *Playstation Store*. Wraz z gwałtownym upowszechnieniem się świata elektronicznego, rozwojem nowych technologii oraz coraz to większym zainteresowaniem tym działem rozrywki, należy wziąć pod uwagę sytuację prawną gracza – konsumenta, ponieważ mimo utożsamiania tego rodzaju rozrywki głównie z młodszym odbiorcą, statystyczny gracz to dorosły konsument o stosunkowo wysokiej sile nabywczej⁶.

Inspiracją do podjęcia tych rozważań były okoliczności premiery gry wideo pt. *Cyberpunk 2077*, która odbyła się 10.12.2020 r. Została ona stworzona przez warszawskie studio CD Projekt RED, znane przede wszystkim z serii gier pt. *Wiedźmin*, których łączną sprzedaż oscyluje się na ponad 65 mln sztuk⁷. Nowa produkcja twórców popularnego uniwersum spotkała się z dużymi nadziejami i oczekiwaniami fanów. Od ujawnienia gry do jej ostatecznego wydania na rynek minęło aż 7 lat. Należy dodać, że trzy tygodnie przed premierą dyrektor generalny CD Projekt A. Kiciński, w publicznym oświadczeniu zapewnił, iż wersje gry na konsole

„starej generacji” (tj. PlayStation 4 i Xbox One) działają zaskakująco dobrze⁸. Mimo dość pozytywnych recenzji gry w wersji na komputery osobiste dość szybko okazało się, że znacznych trudności doświadczają gracze platform konsolowych, w sposób uniemożliwiający normalną rozgrywkę. *Bug* czy też *glitch*, o którym tutaj mowa, to swego rodzaju niedopatrzenie programistyczne, rzadziej pomyłka na etapie projektowania, skutkujące niewłaściwym działaniem gry w określonych okolicznościach⁹. Konsekwencje tych błędów mogą być różne, większość z nich jest stosunkowo nieszkodliwa dla systemu operacyjnego i powoduje sytuacje w postaci nietypowo zachowujących się obiektów, błędów w mimice bohaterów czy też zmniejszenia wydajności programu komputerowego. Jednakże w ostatnich latach niedopracowania, które w szczególności stanowiły źródło awaryjnych problemów sprzętowych, a nawet błędów krytycznych, niebezpiecznych dla integralności systemu, spowodowały rozpoczęcie istotnej dla graczy dyskusji. Jej tematem jest przede wszystkim kwestia możliwości zwrotu takiej gry, pod warunkami

¹ Autor jest studentem V roku prawa na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii na Uniwersytecie Wrocławskim. ORCID: 0009-0006-4802-8055.

² Newzoo, *The Games Market in 2022: The Year in Numbers*.

³ 76,7 mld dolarów – Statista, *Key data on the movie production & distribution industry worldwide 2022*.

⁴ 49 mld dolarów – Midia, *Music industry revenues in review – what 2022 tells us about 2023*.

⁵ W badaniach wskazuje się, że liczba ta jest nawet szesnastokrotnie większa – Newzoo, *The Games Market in 2022: The Year in Numbers*.

⁶ Polish Gamers Observatory, *Polish Gamers Research 2022*, s. 18, https://polishgamers.com/wp-content/uploads/2022/10/Raport_2022_short.pdf?x98315 (dostęp z 19.5.2023 r.).

⁷ Zob. <https://www.gameinformer.com/2022/04/14/the-witcher-3-has-sold-more-than-40-million-copies-cyberpunk-2077-surpasses-18-million> (dostęp z 19.5.2023 r.).

⁸ Zob. <https://www.eurogamer.pl/cyberpunk-2077-dziala-zaskakujaco-dobrze-na-bazowych-ps4-i-xbox-one-twierdza-tworcy> (dostęp z 19.5.2023 r.).

⁹ Zob. <https://www.gry-online.pl/sownik-gracza-pojecie.asp?ID=17> (dostęp z 19.2.2023 r.).

znanych z instytucji rękojmi i reklamacji. Pomimo działań następczych producentów gier, mających na celu aktualizację i wyeliminowanie tychże błędów, kupujący gry konsumenci byli narażeni na niebezpieczeństwo wadliwości produktu.

W okolicznościach tych część graczy wspomnianego uprzednio Cyberpunka 2077 postanowiła zwrócić nabytą grę w wersji tradycyjnej (tzw. pudełkowej), spotykając się z odmową przyjęcia reklamacji. Zgodnie bowiem z obowiązującym w tamtym czasie art. 38 pkt 9 ustawy z 30.5.2014 r. o prawach konsumenta¹⁰, prawo odstąpienia od umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa lub na odległość nie przysługiwało konsumentowi w odniesieniu do umowy, w której przedmiotem świadczenia są nagrania dźwiękowe lub wizualne albo programy komputerowe dostarczane w zapieczętowanym opakowaniu, jeżeli opakowanie zostało otwarte po dostarczeniu. W podobnej sytuacji znaleźli się także nabywcy cyfrowej wersji gry, udostępnianej za pomocą uprzednio wskazanych internetowych platform dystrybucyjnych, od ich właścicieli bowiem otrzymywali informacje, że prawo do odstąpienia od umowy zawartej na odległość wygasa z momentem rozpoczęcia pobierania cyfrowej treści albo że regulamin platformy przewiduje możliwość zwrotu wyłącznie wtedy, gdy gracz nie spędził na rozgrywce więcej niż dwóch godzin. Z treści art. 38 pkt 13 PrKonsum wynikało natomiast, że grę kupioną w formie cyfrowej można było zwrócić w ciągu 14 dni, a jeśli w tym czasie jej nie pobraliśmy – sprzedawca był obowiązany poinformować konsumenta o tym, że pobranie gry uniemożliwia odstąpienie od umowy.

Jak należy zaznaczyć, żeby możliwe było uznanie, czy grę chce się faktycznie zwrócić, i zbadanie, czy zawiera ona w sobie jakiekolwiek błędy uniemożliwiające korzystanie z niej, musi nastąpić to poprzez jej rozpakowanie czy też pobranie z Internetu. Konsument w razie braku dokonania tych czynności nie był w stanie w ogóle sprawdzić zgodności gry komputerowej z umową. W związku z istotnymi problemami występującymi po stronie dystrybuujących grę producent zdecydował się na umożliwienie jej zwrotu. Spowodowało to dalej znaczące zmiany w regulaminach wcześniej wskazanych platform cyfrowych, które zaczęły umożliwiać nabywcom gry możliwość zwrotu za pełną kwotę zakupu.

Wynika z tego następujący wniosek – konsumenci nabywający grę obarczoną błędami nie mieli w istocie żadnych podstaw do dochodzenia zwrotu swych pieniędzy, chyba że przewidywał to regulamin. W ocenie obowiązujących wówczas regulacji prawnych można wskazać, iż błędy w grze, które potrafiły uszkodzić nawet w całości sprzęt, na którym gra była uruchamiana, nie były jednoznaczne z wadami towaru – nabywcom gier wideo nie przysługiwały uprawnienia z tytułu rękojmi lub gwarancji wobec nieuszkodzonego fizycznie egzemplarza. Ponadto sprzedaż cyfrowej wersji gry była świadczeniem usługi, a nie sprzedażą towaru – nie miały więc

także do niej zastosowania przepisy o rękojmi lub gwarancji. I na końcu, rozpoczęcie pobierania gry było przystąpieniem do korzystania z usługi, skutkującym utratą prawa do odstąpienia od umowy zawartej na odległość.

Rozważania prawne

Biorąc powyższe pod uwagę, ochrona praw konsumenta w świecie gier wideo, w związku z tym, iż jest to jedna z najbardziej prężnych dziedzin gospodarki, wymaga szerszej dyskusji, niekiedy bowiem działania ustawodawcze nie nadążają nad tempem narzucanym przez rozwój technologiczny. W celu wskazania interesującej nas regulacji prawnej należy przywołać niedawną¹¹ nowelizację przepisów ustawy o prawach konsumenta, która w opinii ustawodawcy wdraża dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 2019/770 z 20.5.2019 r. w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych i usług cyfrowych¹² (nazywaną także „dyrektywą cyfrową”), a także dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 2019/771 z 20.5.2019 r. w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów, zmieniającą rozporządzenie (UE) Nr 2017/2394 oraz dyrektywę Nr 2009/22/WE i uchylającą dyrektywę Nr 1999/44/WE¹³, którą w praktyce i doktrynie prawa nazywa się „dyrektywą towarową”¹⁴. Niektóre istotne rozwiązania z punktu widzenia ochrony praw konsumenta w temacie gier wideo zostały także uwzględnione poprzez ustawę z 1.1.2022 r. o zmianie ustawy o prawach konsumenta oraz niektórych innych ustaw¹⁵, która implementowała przepisy dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 2019/2161 z 27.11.2019 r.¹⁶ (nazywana także dyrektywą „Omnibus”). Ten akt prawa UE ma na celu rozszerzenie zakresu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 2011/83/UE z 25.10.2011 r.¹⁷, która stanowiła podstawę pod sporządzenie w Polsce osobnej regulacji dotyczącej praw konsumentów. Zmiany mają także na celu

¹⁰ T.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 287 ze zm.; dalej jako: PrKonsum.

¹¹ Ustawa z 4.11.2022 r. o zmianie ustawy o prawach konsumenta, ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. poz. 2337).

¹² Dz.Urz. UE L Nr 136, s. 1 ze zm.

¹³ Dz.Urz. UE L Nr 136, s. 28 ze zm.

¹⁴ Zob. https://www.ey.com/pl_pl/law/dyrektywa-omnibus-towarowa-cyfrowa (dostęp z 19.5.2023 r.).

¹⁵ Dz.U. poz. 2581.

¹⁶ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 2019/2161 z 27.11.2019 r. zmieniająca dyrektywę Rady Nr 93/13/EEG i dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 98/6/WE, 2005/29/WE oraz 2011/83/UE w odniesieniu do lepszego egzekwowania i unowocześnienia unijnych przepisów dotyczących ochrony konsumenta (Dz.Urz. UE L Nr 328, s. 7); dalej jako: dyrektywa „Omnibus”.

¹⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 2011/83/UE z 25.10.2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniająca dyrektywę Rady Nr 93/13/EEG i dyrektywę Nr 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającą dyrektywę Rady Nr 85/577/EEG i dyrektywę Nr 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.Urz. UE L Nr 304, s. 64 ze zm.).

zapewnienie spójności z uprzednio wskazywanymi aktami harmonizacji, w związku z koniecznością wzięcia pod uwagę rozwoju technologicznego. Należy zaznaczyć, że dyrektywy te w sposób kompleksowy regulują kwestie związane z tematyką uprawnień konsumenckich w umowach dotyczących dostarczania treści lub usług cyfrowych. W art. 4 dyrektywy cyfrowej, a także art. 4 dyrektywy towarowej wskazane jest, iż poziom harmonizacji przy wprowadzaniu przepisów krajowych jest maksymalny, a żadne przepisy nie mogą od tych rozwiązań odbiegać. Idąc dalej, uprzednio wskazane akty prawa unijnego w podobnie brzmiących art. 24 wskazują, że czasem na przyjęcie i opublikowanie przepisów niezbędnych do wykonania dyrektyw jest 1.7.2021 r., ich stosowanie zaś powinno rozpocząć się wraz z 1.1.2022 r. Negatywnie należy ocenić zatem opieszałość polskiego ustawodawcy, choć prace rządowe nad projektem wprowadzenia dyrektywy cyfrowej i towarowej rozpoczęły się pod koniec 2020 r.¹⁸, to właściwy proces legislacyjny miał dopiero początek 29.6.2022 r.¹⁹. Wprowadzenie rozwiązań znanych z dyrektywy „Omnibus” było również połączone z opóźnieniem²⁰.

Zmiany te mają odpowiedzieć na istotne braki w dziedzinie ochrony praw konsumenta, która zdawała się pozbawiona kluczowych elementów dla interesującej nas materii. Jak stanowi projektodawca nowelizacji wprowadzającej przepisy dyrektywy cyfrowej i towarowej²¹, wskutek zmian ma zostać zwiększona ochrona konsumenta, w szczególności w zakresie zgodności z umową, a także idących za tym środków ochrony prawnej w razie braku takiej zgodności. Celem niniejszego artykułu jest nie tylko analiza wprowadzonych rozwiązań, ale przede wszystkim udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy nowelizacja polskiego prawa konsumenckiego ma szansę wpłynąć korzystnie na sytuację użytkowników gier komputerowych, a także rozważenie potencjalnego wpływu tych zmian na tę liczną bazę konsumencką.

Implementacja dyrektywy cyfrowej i towarowej do polskiego porządku prawnego

1. Zmiany ogólne dotyczące gier komputerowych

Na wstępie należy zaznaczyć, że już w art. 1 pkt 4a i 4b znowelizowanej ustawy o prawach konsumenta jednoznacznie wskazuje się na objęcie przedmiotem regulacji tego aktu prawnego zasad i trybu wykonywania praw konsumenta w zakresie umów zobowiązujących do przeniesienia własności towaru na konsumenta, ale przede wszystkim regul dotyczących umów o dostarczanie treści cyfrowej lub usługi cyfrowej.

W związku z powyższym w art. 2 dodano nowe, kluczowe w tym temacie definicje: towaru, usługi cyfrowej, towaru z elementami cyfrowymi, środowiska cyfrowego, a także cech stanowiących o zgodności z umową. Choć w poprzedniej wersji ustawy znajdowało się już pojęcie treści cyfrowej, obejmujące dane wytwarzane i dostarczane w postaci cyfrowej, to pojawiło się ono w niewielu przepisach²² i dotyczyło głównie obowiązków informacyjnych przedsiębiorcy czy też wyjątku od prawa do odstąpienia od umowy. Dodanie w redakcji ustawy nowego rozdziału 5b pt. Umowy o dostarczanie treści cyfrowej lub usługi cyfrowej znacząco rozszerza wykorzystanie tego wyrażenia. W praktyce oznacza to, że przedmiotem ustawy objęte będą dane, które mogą być przetworzone przez komputer, a zatem programy komputerowe, pliki zawierające utwory muzyczne, filmowe, a także gry wideo, niezależnie od sposobu ich nabycia. Wskazuje się, że treść ta nie jest powiązana z żadnym rodzajem nośnika danych, na którym jest dostarczana, przez co definicja obejmuje wszystkie przedmioty, na których pliki te mogą być zapisane²³. Obecnie, ilekroć w ustawie pojawia się towar, tylekroć należy rozumieć przez to rzeczy ruchome, a także wodę, gaz i energię elektryczną, w przypadku gdy są oferowane do sprzedaży w określonej objętości lub ilości. Choć wyjaśnienie to może zdawać się oczywiste i nieistotne, to jego brak w poprzednio obowiązującym stanie prawnym nie pozwalał na wyróżnienie kolejnej definicji o charakterze zawężającym, tj. towaru z elementami cyfrowymi, którym jest towar zawierający treść cyfrową lub usługę cyfrową lub który jest połączony z nimi w taki sposób, że brak treści cyfrowej lub usługi cyfrowej uniemożliwiłby jego prawidłowe funkcjonowanie. Za przykład takich produktów wyróżnić można konsole do gier, takie jak niedawno ogłoszone *Sony Playstation Q Lite*²⁴, które wymaga stałego połączenia z Internetem w związku ze strumieniowaniem treści z chmury. Kolejno należy wskazać dodanie w ustawie nowelizującej zawartej w art. 2 pkt 5a usługi cyfrowej, która pozwala konsumentom na wytwarzanie, przetwarzanie, przechowywanie lub dostęp do danych w postaci cyfrowej, wspólne korzystanie z danych w postaci cyfrowej, które zostały przesłane lub wytworzo-

¹⁸ Projekt ustawy o zmianie ustawy o prawach konsumenta oraz ustawy – Kodeks cywilny <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12341810> (dostęp z 20.5.2023 r.).

¹⁹ <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=2425> (dostęp z 20.5.2023 r.).

²⁰ Zob. art. 7 ust. 1 dyrektywy „Omnibus”.

²¹ Projekt ustawy..., s. 42 (dostęp z 2.6.2023 r.).

²² Art. 8 pkt 8 i 9, art. 12 ust. 1 pkt 19 i 20, art. 15 ust. 2, art. 21 ust. 1 pkt 2, art. 36 pkt 2, art. 38 pkt 13 PrKonsum.

²³ Zob. <https://www.wsroddanych.pl/post/czym-s%C4%85-tre%C5%9Bci-cyfrowe-i-us%C5%82ugi-cyfrowe> (dostęp z 2.6.2023 r.).

²⁴ Zob. <https://www.purepc.pl/playstation-q-lite-oficjalnie-zaprezentowane-sony-pracuje-nad-konsola-do-grania-w-chmurze-poprzez-remote-play> (dostęp z 2.5.2023 r.).

ne przez konsumenta lub innych użytkowników tej usługi, a także inne formy interakcji za pomocą danych w postaci cyfrowej. W odniesieniu do interesującej nas materii definicję tę należałoby powiązać z grami *online*, uruchamianymi w przeglądarce oraz tymi, które udostępniane są za pomocą chmury obliczeniowej. Ten drugi sposób jest coraz częściej wykorzystywany przez twórców gier, czego dowodem jest stale rosnąca liczba platform, na których można cieszyć się możliwością rozgrywki w bardzo wymagające technicznie tytuły na właściwie każdym sprzęcie z dostępem do Internetu bez większych ograniczeń. Środowiskiem cyfrowym jest natomiast sprzęt komputerowy, oprogramowanie i połączenia sieciowe wykorzystywane przez konsumenta w celu uzyskania dostępu do treści cyfrowej lub usługi cyfrowej lub w celu korzystania z nich. W praktyce obrotu gier komputerowych środowiskiem tym będą wszelkie platformy umożliwiające korzystanie z zakupionych licencji gier, takie jak najpopularniejszy *Steam*. Dochodząc wreszcie do cech stanowiących elementy zgodności z umową o dostarczenie treści lub usługi cyfrowej, należy wyróżnić integrację, kompatybilność, funkcjonalność oraz interoperacyjność. Pierwsze ze słów należy rozumieć jako połączenie treści cyfrowej lub usługi cyfrowej z elementami środowiska cyfrowego konsumenta i włączenie ich do tych elementów w celu zapewnienia zgodności z umową o dostarczanie treści cyfrowej lub usługi cyfrowej. Podkreślono tu zatem połączenie przetwarzania danych ze środowiskiem użytkownika danej treści lub usługi cyfrowej, co pozwala na stwierdzenie, iż integracją nazwiemy sposób, w jaki komponenty te mają przyczynić się do dostarczenia właściwego produktu konsumentowi. Do tego znaczenia można połączyć „kompatybilność”, tj. współdziałanie treści cyfrowej, usługi cyfrowej lub towaru ze sprzętem komputerowym lub oprogramowaniem, które są zazwyczaj używane do korzystania z treści cyfrowej, usługi cyfrowej lub towaru tego samego rodzaju, bez konieczności ich przekształcania. Na przykład, jeśli urządzenie jest kompatybilne z danym formatem pliku, będzie w stanie poprawnie odczytać i przetworzyć zawartość tego pliku. Od tej definicji pozornie nieznacznie różni się pojęcie interoperacyjności, jednak jest ono rozłączne i obejmuje zdolność treści cyfrowej, usługi cyfrowej bądź towaru do współdziałania ze sprzętem komputerowym lub oprogramowaniem innymi niż te zazwyczaj używane do korzystania z treści cyfrowej, usługi cyfrowej lub towaru tego samego rodzaju. Posługując się oznaczeniami technicznymi, proponowanymi przez IBM²⁵, to zdolność dwóch lub więcej systemów, protokołów, aplikacji lub produktów do wymiany informacji i współpracy ze sobą w sposób efektywny. Interoperacyjność jest szczególnie istotna w przypadku złożonych systemów informatycznych lub sieciowych, gdzie wiele komponentów musi ze sobą współpracować w celu osiągnięcia określonych rezultatów. Ostatnim elementem zgodności z uprzednio wskazanymi umowami jest funkcjo-

nalność, którą jest zdolność treści cyfrowej, usługi cyfrowej lub towaru do pełnienia swoich funkcji z uwzględnieniem ich przeznaczenia. Na zaakcentowanie zasługuje również rozszerzenie w pkt 5h ogólnie rozumianego określenia ceny w odniesieniu do treści cyfrowej lub usługi cyfrowej, którą jest wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, jaką konsument obowiązany jest zapłacić za cyfrowe odwzorowanie wartości. W motywie 23 preambuły dyrektywy cyfrowej możemy znaleźć, czym jest ostatni element tej definicji, który należy utożsamiać z bonami elektronicznymi, e-kuponami czy też walutami wirtualnymi w zakresie, w jakim są uznawane przez prawo krajowe. W grach komputerowych są nimi szeroko pojęte „mikropłatności”, zakładające możliwość dobrowolnego zakupu niektórych przedmiotów i udogodnień za pomocą wewnętrznego sklepu²⁶.

2. Nowe jednostki redakcyjne ustawy o prawach konsumenta

Ustawa nowelizująca z 4.11.2022 r. wprowadza do redakcji ustawy o prawach konsumenta dwa rozdziały, tj. 5a pt. Umowy zobowiązujące do przeniesienia własności towaru na konsumenta, który swą treścią odpowiada dyrektywie towarowej, a także 5b pt. Umowy o dostarczanie treści cyfrowej lub usługi cyfrowej, implementujący do polskiego porządku prawnego przepisy dyrektywy cyfrowej. Do tematu gier komputerowych należy zastosować wyłącznie normy znajdujące się w rozdziale 5b, gdyż kupując grę, niezależnie od tego, czy dokonujemy tego tradycyjnie w sklepie, czy też pobieramy ją za pośrednictwem platform cyfrowych, zawieramy jedynie umowę licencyjną²⁷. Umowy te, nazywane także umowami licencyjnymi dla użytkownika końcowego (ang. *EULA – End-User-License-Agreement*), w żadnym wypadku nie powodują przeniesienia prawa własności oprogramowania, a jedynie zezwalają na korzystanie z gry w ramach niekomercyjnej licencji niewyłącznej²⁸. Jednakże należy pamiętać, że w związku z poprzednimi rozważaniami, do grupy towarów, co do których dochodzi do przeniesienia własności w drodze umowy, zaliczyć należy sprzęty umożliwiające użytkowanie gier wideo. Normy prawne z art. 43a–43g znajdujących się w rozdziale 5a będą miały zastosowanie co do tych produktów w zakresie zgodności towaru z umową, odpowiedzialności przedsiębiorcy za jej brak, a także uprawnień konsumentkich powiązanych z tym aspektem.

²⁵ Zob. <https://www.ibm.com/docs/en/ibm-mq/9.2?topic=mq-coexistence-compatibility-interoperability> (dostęp z 3.6.2023 r.).

²⁶ Zob. <https://www.gry-online.pl/slownik-gracza-pojecie.asp?ID=344> (dostęp z 3.6.2023 r.).

²⁷ Z. Okoń, Prawnoautorska ochrona programów komputerowych, Warszawa 2022, 4.3. Dystrybucja elektroniczna.

²⁸ Regulamin *EULA* producenta gier Frontier Developments plc., <https://www.frontier.co.uk/legal/eula/pl> (dostęp z 3.6.2023 r.).

Skupiając się jednak na regulacji właściwej w kontekście zakupu licencji do oprogramowania, na którym opierają się gry komputerowe, art. 43h–43q, które umieszczono w rozdziale 5b, zawierają kompleksowe uregulowanie coraz bardziej popularnych umów o dostarczanie treści lub usługi cyfrowej. Zgodnie z art. 43h ust. 1 przepisy tego rozdziału stosować będziemy także do wszelkich nośników treści cyfrowej, które w odniesieniu do gier komputerowych będą stanowić płyty CD i DVD, a także stosowane jeszcze kartridże. Ustęp 2 wskazuje natomiast, że przepisy te stosuje się wyłącznie w zakresie postanowień umowy dotyczących treści cyfrowej lub usługi cyfrowej, które w umowach licencyjnych *EULA* stanowią znaczną jak nie całkowitą część porozumienia. Artykuł 43j określa sposób wykonania obowiązku dostarczenia treści lub usługi cyfrowej, którą przedsiębiorca dostarcza konsumentowi niezwłocznie po zawarciu umowy, chyba że strony postanowiły inaczej. Dostarczenie treści cyfrowej następuje w chwili uzyskania dostępu lub pobrania jej wskutek udostępnienia na fizycznym lub wirtualnym urządzeniu. Ustęp 4 przyznaje konsumentowi uprawnienie do wezwania dostarczenia powyższych danych i usług, w razie ich niedostarczenia, co w przypadku gier komputerowych pozwala na uniknięcie sytuacji, w której konsument miałby nie otrzymać dostępu do zakupionej licencji do korzystania z kodu źródłowego gry w formie cyfrowej. Dalej w przepisie ustawodawca przyznaje prawo do odstąpienia od umowy w dwóch postaciach: za niezwłocznym bądź przy uzgodnionym przez strony terminie wezwaniem do dostarczenia treści lub usługi cyfrowej, a także bez takiego wezwania. Drugie rozwiązanie jest dopuszczalne, gdy z oświadczenia przedsiębiorcy lub okoliczności wyraźnie wynika, że nie dostarczy treści cyfrowej lub usługi cyfrowej bądź w sytuacji, w której konsument i przedsiębiorca uzgodnili lub z okoliczności zawarcia umowy wyraźnie wynika, że określony termin dostarczenia treści cyfrowej lub usługi cyfrowej miał istotne znaczenie dla konsumenta, a przedsiębiorca nie dostarczył ich w tym terminie. Możliwość wykorzystania tego uprawnienia zdaje się marginalna w obrocie gier komputerowych za pośrednictwem dużych platform cyfrowych, jednakże wciąż możliwa i przydatna w przypadku dostarczania kodów dostępu poprzez mniejszych przedsiębiorców stosujących przy ich sprzedaży internetowe portale handlowe takie jak *Allegro* czy *G2A*. Ustęp 6 stanowi zaś, że ciężar dowodu dostarczenia treści cyfrowej lub usługi cyfrowej spoczywa na przedsiębiorcy. Powinien on zatem wykazać, że w przyjętej zwyczajowo w obrocie drodze²⁹ przesłał użytkownikowi odpowiednie informacje, by ten mógł uzyskać dostęp do licencji. Po odstąpieniu od umowy przedsiębiorcę obowiązuje zakaz wykorzystywania wytworzonych lub dostarczonych przez konsumenta treści, wskazanych w art. 43o ust. 1 ustawy. Negatywnie należy ocenić redakcję art. 43j ust. 8 ustawy, stanowi on bowiem, że uprzednich ustępów nie stosuje się, gdy umowa przewiduje

dostarczenie treści lub usługi cyfrowej za pośrednictwem materialnego nośnika. Powoduje to nieścisłość z powszechnym rozumieniem tego wyrażenia, gdyż w praktyce pojęcie „materialnego nośnika” wraz z „fizycznym urządzeniem”, które pojawia się w ust. 2–3, dotyczyć może tego samego sprzętu. W projekcie Rady Ministrów uściślono, że „dostarczenie treści cyfrowej za pośrednictwem materialnego nośnika oznacza sytuację, w której zobowiązanie przedsiębiorcy polega na dostarczeniu nośnika zawierającego treść cyfrową, tj. umową objętą jest dostawa zarówno nośnika, jak i treści cyfrowej. Dostawa przy użyciu fizycznego urządzenia (...) polega natomiast na tym, że konsument wskazuje, pozostające w jego dyspozycji niezależnie od umowy o dostarczenie treści cyfrowej, urządzenie, na które treść cyfrowa ma być dostarczona”³⁰. Rozwiązaniem eliminującym ten problem byłoby dodanie do art. 2 ustawy definicji fizycznego urządzenia. W związku z powyższym należy uznać, że wskazane uprawnienia nie będą miały zastosowania do sytuacji, w której konsument dokonuje zakupu gry komputerowej zapisanej na płycie.

1.1. Zgodność treści lub usługi cyfrowej z umową

Następnie w art. 43k ustawodawca określił cechy zgodności treści lub usługi cyfrowej z umową, które zgodnie z art. 7 i 8 dyrektywy cyfrowej możemy skategoryzować jako subiektywne i obiektywne wymogi zgodności z umową. Pierwszą grupę stanowią będą elementy wskazane w art. 43k ust. 1, którymi jest zgodne pozostawanie z umową opisu, rodzaju, ilości, jakości, kompletności, funkcjonalności, kompatybilności, interoperacyjności oraz dostępności wsparcia technicznego i aktualizacji, a także przydatności do szczególnego celu, do którego są potrzebne konsumentowi, o którym konsument powiadomił przedsiębiorcę najpóźniej w chwili zawarcia umowy i który przedsiębiorca zaakceptował. Kluczowa w powołaniu się na te cechy będzie zatem treść umowy licencyjnej, na podstawie której użytkownik uzyskuje dostęp do gry komputerowej. Obiektywne cechy zgodności z umową zostały wymienione w art. 43k ust. 2 i są to:

- 1) nadawanie się do celów, w których zazwyczaj korzysta się z treści cyfrowej lub usługi cyfrowej tego rodzaju, z uwzględnieniem obowiązujących przepisów prawa, norm technicznych lub dobrych praktyk;
- 2) występowanie w takiej ilości i posiadanie takich cech, jak funkcjonalność, kompatybilność, dostępność, ciągłość i bezpieczeństwo, jakie są typowe dla treści cyfrowej lub usługi cyfrowej tego rodzaju i których konsument może rozsądnie oczekiwać, biorąc pod uwagę charakter treści

²⁹ Jest nią zazwyczaj wiadomość e-mail wraz z kodem dostępu, faktura bądź wiadomość udostępniona na platformie internetowej, w której przedsiębiorca dokonuje sprzedaży.

³⁰ Projekt ustawy..., s. 10–11.

cyfrowej lub usługi cyfrowej oraz publiczne zapewnienia złożone przez przedsiębiorcę, jego poprzedników prawnych lub osoby działające w jego imieniu, w szczególności w reklamie lub na etykiecie;

- 3) dostarczenie z akcesoriami i instrukcjami, których dostarczenia konsument może rozsądnie oczekiwać; a także
- 4) zgodność z wersją próbną lub zapowiedzią, które zostały udostępnione konsumentowi przez przedsiębiorcę przed zawarciem umowy.

Publiczne zapewnienia złożone przez przedsiębiorcę oraz inne uprawnione do tego osoby nie odnoszą skutku co do zgodności z umową, gdy wykaże on, że nie wiedział o danym publicznym zapewnieniu i oceniając rozsądnie, nie mógł o nim wiedzieć, przed zawarciem umowy zostało ono sprostowane lub nie miało wpływu na decyzję konsumenta o zawarciu umowy. W przypadku gier komputerowych oświadczenia te składane są głównie podczas specjalnych wydarzeń, transmitowanych także przez Internet, nosząc cechy reklamy³¹. Uchylenie się od tego skutku może wiązać się ze znacznymi trudnościami. W ust. 3 uregulowano natomiast obowiązek informowania konsumenta o aktualizacjach, a także o ich dostarczaniu przez czas dostarczania treści lub usługi cyfrowej określony w umowie, na podstawie której dostarczanie następuje w sposób ciągły lub przez czas zasadnie oczekiwany przez konsumenta, uwzględniając rodzaj treści cyfrowej lub usługi cyfrowej i cel, w jakim są wykorzystywane, oraz okoliczności i charakter umowy, jeżeli umowa przewiduje dostarczanie treści cyfrowej lub usługi cyfrowej jednorazowo lub częściami. Ponadto dostarczenie treści lub usługi cyfrowej powoduje, że muszą być one zgodne z treścią umowy przez oznaczony w umowie czas ich dostarczania. W razie zainstalowania nowej aktualizacji, która spowodowałaby nieprzewidziane wcześniej problemy techniczne, należy uznać, że prawo konsumenta do wystąpienia z roszczeniami przeciwko przedsiębiorcy także się aktualizuje i oceniane jest z punktu widzenia najnowszej wersji oprogramowania. Wskazany w ust. 3 okres zasadnie oczekiwany przez konsumenta w odniesieniu do gier powinien być ograniczony do czasu wsparcia technicznego gry, który jest powiązany z działaniem serwerów do rozgrywki wieloosobowej, potrzebą napraw i udoskonalień czy też średnią liczbą aktywnych graczy. Trudno jest bowiem rozsądnie oczekiwać aktualizacji do starszych produkcji czy też zapewnienia integralności programu z systemami operacyjnymi takimi jak Windows XP, ze względu na ich techniczne ograniczenia. Treść lub usługę cyfrową dostarcza się w najnowszej wersji dostępnej w chwili zawarcia umowy, chyba że strony postanowiły inaczej. W praktyce wiąże się to z koniecznością pobrania aktualizacji przy zainstalowaniu podstawowej wersji, co często stanowi wymóg, by oprogramowanie móc uruchomić. W myśl art. 43k ust. 4 niezainstalowanie przez konsumenta w rozsądnym czasie aktualizacji wyłącza odpowiedzialność

przedsiębiorcy za brak zgodności z umową wynikający wyłącznie z braku aktualizacji, gdy poinformował on konsumenta o aktualizacji i konsekwencjach jej niezainstalowania, a także gdy niezainstalowanie lub dokonanie tego w sposób niewłaściwy nie wynikało z błędów w instrukcji instalacji dostarczonej przez przedsiębiorcę. Choć pozostawiono tutaj swobodę decyzji w tej kwestii konsumentowi, wyłączenie ewentualnych roszczeń przeciwko przedsiębiorcy w związku z niezgodnością z umową zdaje się jak najbardziej uzasadnione. Kolejne wyłączenie odpowiedzialności przedsiębiorcy zostało przewidziane w ust. 5 i odnosi się do sytuacji, w której konsument został wyraźnie poinformowany, że konkretna cecha treści cyfrowej lub usługi cyfrowej odbiega od obiektywnych wymogów zgodności z umową, integracji czy też wymogu dostarczania aktualizacji, oraz wyraźnie i odrębnie zaakceptował brak konkretnej cechy treści cyfrowej lub usługi cyfrowej. Zdaje się, że oświadczenie stanowiące o braku tych cech lub o niedostarczaniu aktualizacji musiałoby stanowić odpowiednie, odrębne pole do zaznaczenia przy zawieraniu przez konsumenta umowy.

1.2. Granice odpowiedzialności przedsiębiorcy

Artykuł 43l wyznacza czasowe granice odpowiedzialności przedsiębiorcy za brak zgodności z umową treści cyfrowej lub usługi cyfrowej. Rozróżnia się dwa modele odpowiedzialności w związku z modelem dostawy tych produktów, która może następować w sposób jednorazowy lub w częściach albo w sposób ciągły. Gdy były one dostarczane jednorazowo lub w częściach, a brak istniał w chwili ich dostarczenia i ujawnił się w ciągu dwóch lat od tej chwili, to konsument będzie mógł zgłosić swe roszczenia przeciwko przedsiębiorcy. Ustawodawca wprowadza tu także domniemanie, które stanowi, że brak zgodności treści cyfrowej lub usługi cyfrowej z umową, który ujawnił się przed upływem roku od chwili dostarczenia treści cyfrowej lub usługi cyfrowej, istniał w chwili ich dostarczenia. Jednocześnie ust. 2 wyłącza możliwość uchylenia się od upływu terminu do stwierdzenia braku zgodności treści cyfrowej lub usługi cyfrowej z umową przez przedsiębiorcę, gdy brak ten podstępnie zataił. W przypadku dostawy dokonywanej w sposób ciągły, która będzie mieć zastosowanie do większości gier z elementami sieciowymi, przedsiębiorca ponosi odpowiedzialność za braki ujawnione w czasie, w którym zgodnie z umową treści lub usługi cyfrowe miały być dostarczane. W ust. 3 pojawia się kolejne domniemanie, które nakazuje rozumieć, że brak zgodności treści cyfrowej

³¹ Zgodnie z brzmieniem art. 4 pkt 17 ustawy z 29.12.1992 r. o radiofonii i telewizji (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1722 ze zm.). Przykładami takich wydarzeń są konferencje Gamescom, Playstation Experience czy też Xbox Games Showcase.

lub usługi cyfrowej z umową wystąpił w tym czasie, jeżeli w tym czasie się ujawnił. Przedsiębiorca świadczący usługi cyfrowe w ramach coraz to popularniejszych gier wideo jako usług w celu uniknięcia odpowiedzialności obowiązany jest do utrzymywania produktu w stanie technicznym zgodnym z umową. W art. 43l ust. 4 rozszerza się okres odpowiedzialności przedsiębiorcy na czas dostarczania przez niego aktualizacji, które w obrocie gier komputerowych następują nawet lata po właściwej premierze³². Domniemania podlegają wyłączeniu w dwóch przypadkach. Po pierwsze, gdy środowisko cyfrowe konsumenta nie jest kompatybilne z wymaganiami technicznymi, o których przedsiębiorca poinformował go w sposób jasny i zrozumiały przed zawarciem umowy. Skuteczne poinformowanie może nastąpić wskutek wyróżnienia na pudełku lub na stronie internetowej specyfikacji potrzebnej do uruchomienia oprogramowania przy minimalnych i optymalnych ustawieniach graficznych. Drugim sposobem na obalenie domniemania jest sytuacja, w której konsument, poinformowany w jasny i zrozumiały sposób przed zawarciem umowy o obowiązku współpracy z przedsiębiorcą, w rozsądnym zakresie i przy zastosowaniu najmniej uciążliwych dla siebie środków technicznych, w celu ustalenia, czy brak zgodności treści cyfrowej lub usługi cyfrowej z umową w odpowiednim czasie wynika z cech środowiska cyfrowego konsumenta, nie wykonuje tego obowiązku. Może mieć to miejsce, gdy producent gry komputerowej przed udostępnieniem finalnego produktu oddaje w ręce konsumenta jeszcze niestabilną wersję próbną (demonstracyjną), pozwalającą na rozgrywkę w ograniczonej części utworu w celach przetestowania rozwiązań znajdujących się we wstępnym kodzie źródłowym i następczego wyeliminowania nieznanego dotąd błędów. Oznacza się je często oznaczeniami „alpha” albo „beta” w zależności od stadium rozwoju technicznego gry komputerowej³³. Obowiązek ustalenia ewentualnych braków zgodności z umową w ramach wersji próbnej musiałby wynikać z umowy licencyjnej, zezwalającej na sprawdzenie kompatybilności ze sprzętem komputerowym lub oprogramowaniem.

2. Uprawnienia konsumenta w przypadku braku zgodności z umową

Artykuły 43m i 43n wymieniają wiele uprawnień konsumenta w przypadku braku zgodności z umową. W przypadku gier wideo należałoby już na wstępie ograniczyć zastosowanie pierwszej grupy uprawnień polegających na żądaniu doprowadzenia do ich zgodności z umową, ze względu bowiem na globalny charakter ich sprzedaży, wiązałoby się to z przesłankami z art. 43m ust. 2, które nieważą takie żądanie ze względu na nadmierne koszty dla przedsiębiorcy albo brak możliwości doprowadzenia do zgodności z umową. Indywidualne sprawdzenie i dostoso-

wanie produktu do wymagań pojedynczego konsumenta musi podlegać ocenie z uwzględnieniem wszelkich okoliczności sprawy, w tym znaczenia braku zgodności treści cyfrowej lub usługi cyfrowej z umową oraz wartości treści cyfrowej lub usługi cyfrowej zgodnych z umową. Przy tej drugiej przesłance pojawiają się wątpliwości, czy doprowadzenie do zgodności z umową po stronie przedsiębiorcy ma ekonomiczny sens, gdyż większość gier komputerowych sprzedawana jest w cenie nieprzekraczającej 70 dolarów³⁴. Dlatego też przyznano konsumentowi kolejne roszczenia, a zatem oświadczenie o obniżeniu ceny albo odstąpieniu od umowy, zgodnie z art. 43n. Przysługują one, w przypadku gdy doprowadzenie do zgodności z umową jest niemożliwe albo wymaga nadmiernych kosztów, przedsiębiorca nie doprowadził do tej zgodności albo też próbując, tego nie dokonał, brak zgodności jest istotny i nie wymaga skorzystania ze środka ochrony wymienionego w art. 43m, a także gdy z oświadczenia przedsiębiorcy lub okoliczności wyraźnie wynika, że nie doprowadzi on treści cyfrowej lub usługi cyfrowej do zgodności z umową w rozsądnym czasie lub bez nadmiernych niedogodności dla konsumenta. Przy grach wideo najbardziej zasadnym roszczeniem zdaje się odstąpienie od umowy, gdyż trudno jest wymagać, by przedsiębiorcy działający na światowym rynku dokonywali indywidualnych uzgodnień co do ich ceny. W związku z powyższym dodane zmiany należy uznać za korzystne dla ochrony praw konsumenta w porównaniu do poprzednio obowiązującego stanu prawnego, który pozostawiał przedsiębiorcom dyspozycyjność w zakresie umożliwienia użytkownikom gier komputerowych prawa do zwrotu.

Z odstąpieniem od umowy wiąże się także zakaz wykorzystywania wytworzonych lub dostarczonych przez konsumenta treści z wyjątkiem tych, które:

- są użyteczne wyłącznie w związku z treścią cyfrową lub usługą cyfrową, które stanowiły przedmiot umowy;
- dotyczą wyłącznie aktywności konsumenta w trakcie korzystania z treści cyfrowej lub usługi cyfrowej, które stanowiły przedmiot umowy;
- zostały połączone przez przedsiębiorcę z innymi danymi i nie mogą zostać rozłączone bez nadmiernych trudności, a także takich, które zostały wytworzone przez konsumenta wspólnie z innymi konsumentami nadal mogącymi z nich korzystać.

Wszelka aktywność gracza wewnątrz środowiska oprogramowania będzie zatem wciąż wykorzystywana przez

³² Tak np. w grze *League of Legends* studia *Riot Games*, która miała swą premierę 27.10.2009 r. i jest wciąż wspierana oraz aktualizowana po 14 latach od daty wydania.

³³ Zob. https://pl.wikipedia.org/wiki/Cykl_%C5%BCycia_programu (dostęp z 4.6.2023 r.).

³⁴ Zob. <https://exputer.com/exputer/the-justification-of-70-dollar-games/> (dostęp z 4.6.2023 r.).

przedsiębiorcę, a mowa tu w szczególności o założonym przez niego koncie, utworzonych przez niego bohaterach czy też przedmiotach lub modyfikacjach wprowadzonych do wolnego użytku. Kolejne obowiązki i ograniczenia przedsiębiorcy w stosunku do oświadczenia konsumenta o odstąpieniu od umowy lub obniżeniu ceny zawarte zostały w art. 43o ust. 4–7 i obejmują m.in.: zakaz żądania zapłaty za czas, w którym treść lub usługa cyfrowa były niezgodne z umową, nawet jeżeli przed odstąpieniem od umowy konsument z nich faktycznie korzystał, obowiązek zwrotu ceny należnej w terminie nie dłuższym niż 14 dni od otrzymania oświadczenia o skorzystaniu z przysługujących roszczeń przy użyciu takiego samego sposobu zapłaty, jakiego użył konsument, chyba że zgodził się on na inny sposób zwrotu, niewiążący się dla niego z żadnymi kosztami. Odstąpienie od umowy powoduje także powstanie obowiązku po stronie konsumenta, gdyż kierując się treścią art. 43o ust. 3, przedsiębiorca może żądać zwrotu nośnika materialnego, na którym dostarczył treść cyfrową, w terminie 14 dni od dnia otrzymania oświadczenia konsumenta o odstąpieniu od umowy. Konsument zwraca ten nośnik niezwłocznie i na koszt przedsiębiorcy. Zwrot ten może zatem dotyczyć uprzednio wskazywanych płyt i kartridży, na których najczęściej gry są dostarczane w fizycznej postaci zapisu danych.

Uzasadnienie do możliwości zmiany cech treści cyfrowych lub usługi cyfrowej, zgodnie z art. 43p PrKonsum, możemy znaleźć w motywie 75 preambuły dyrektywy cyfrowej, który wskazuje, że jeżeli umowa daje uzasadniony powód do takiej zmiany, w szczególności gdy zmiana jest niezbędna do dostosowania treści cyfrowych lub usługi cyfrowej do nowego środowiska technicznego lub do wzrostu liczby użytkowników, przedsiębiorcy należy dać możliwość jej dokonania. Wymaga tego interes przedsiębiorcy związany z potrzebą ulepszenia swego produktu, który musi być zrównoważony przez interes konsumenta. W związku z tym art. 43q nakazuje poinformować konsumenta o zmianie treści lub usługi cyfrowej wraz z przysługującym mu uprawnieniem do wypowiedzenia umowy w ciągu dokonania lub poinformowania o dokonanej zmianie w razie, gdy istotnie i negatywnie wpływa na dostęp do treści lub usług. Należy pamiętać, że zmiana ta nie może być niezbędna do zachowania zgodności produktu z umową. Ocena negatywnych skutków wpływających na korzystanie ze zmienionych treści lub usług cyfrowych powinna być ustalona obiektywnie z uwzględnieniem cech i przeznaczenia treści lub usług cyfrowych wraz z kryterium funkcjonalności, jakości, kompatybilności i innych podstawowych cech, jakie można oczekiwać od produktów tego samego rodzaju. W praktyce mogą pojawić się wątpliwości co do skutecznego wykorzystania wynikającego stąd uprawnienia, gdyż trudno jest wskazać, jakie zmiany istotnie i negatywnie mogą wpływać na dostęp konsumenta.

Ustawodawca zrezygnował z wprowadzenia do ustawy konsumenckiej odpowiednika art. 18 dyrektywy towarowej i art. 20 dyrektywy cyfrowej, który stanowi o roszczeniach regresowych przedsiębiorcy względem osób na wcześniejszych łańcuchach transakcji handlowych w związku z odpowiedzialnością za niedostarczenie treści lub usług cyfrowych lub za ich brak zgodności z umową. W uzasadnieniu projektu Rada Ministrów wskazuje, że „zagadnieniu temu poświęcony jest dział II1 w tytule XI księgi trzeciej Kodeksu cywilnego. Przepisy te w aktualnym brzmieniu ustanawiają nowy rodzaj odpowiedzialności odszkodowawczej, jednak wskutek niejasnej redakcji, bardzo ograniczonego zakresu odszkodowania oraz krótkiego terminu przedawnienia stanowią prawo martwe”¹¹¹. Spowodowało to wykreślenie tej jednostki redakcyjnej z Kodeksu cywilnego. W razie ewentualnego sporu przedsiębiorcy do swych poprzedników prawnych należy stosować ogólne przepisy dot. odpowiedzialności kontraktowej, które są uznawane za wystarczające w celu zapewnienia poziomu ochrony sprzedawcy, którego wymagają wskazane wyżej dyrektywy. Roszczenia sprzedawców gier komputerowych powinny być skierowane zatem do ich wydawców, którzy z kolei mogą zgłosić odpowiednie roszczenia do producentów gier.

Wpływ rozwiązań przepisów dyrektywy „Omnibus” na umowy o dostarczanie treści lub usług cyfrowych wprowadzonych nowelizacją z 1.12.2022 r.

Implementacja dyrektywy „Omnibus” w mniejszym stopniu oddziaływać będzie na aspekty ochronne użytkownika gier komputerowych, jednakże wymaga odrębnego opisanie, gdyż jak stanowi motyw 32 dyrektywy, „należy zapewnić spójność pomiędzy zakresem stosowania dyrektywy 2011/83/UE i dyrektywy (UE) 2019/770, która ma zastosowanie do umów o dostarczenie treści lub usług cyfrowych, na podstawie których konsument dostarcza lub zobowiązuje się dostarczyć przedsiębiorcy dane osobowe”. Zawarte w grach identyfikatory internetowe oraz dane o lokalizacji stanowią dane osobowe przetwarzane przez przedsiębiorców w rozumieniu art. 4 pkt 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 2016/679 z 27.4.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy Nr 95/46/WE³⁶.

Istotną zmianą jest dodanie do art. 2 PrKonsum pojęcia internetowej platformy handlowej, którą jest usługa korzy-

³⁵ Projekt ustawy..., s. 16.

³⁶ Dz.Urz. UE L Nr 119, s. 1.

stająca z oprogramowania, w tym ze strony internetowej, z części strony internetowej lub aplikacji, obsługiwanego przez przedsiębiorcę lub w jego imieniu, w ramach której umożliwia się konsumentom zawieranie z innymi przedsiębiorcami umów na odległość lub osobom fizycznym niebędącym przedsiębiorcami zawieranie umów na odległość z innymi osobami fizycznymi niebędącymi przedsiębiorcami. Jak zostało to wykazane wcześniej, pojęciem tym należy objąć liczne platformy cyfrowe, na których gry są dystrybuowane bezpośrednio od wydawców lub dalszych podmiotów uczestniczących w obrocie.

Nie ulega wątpliwości, że w odniesieniu do gier komputerowych i charakteru globalnego tego rynku, właściwie każdy ich zakup odbędzie się na odległość, poza lokalem przedsiębiorcy. Ustawa nowelizująca z 1.12.2022 r. wprowadza wobec tego do art. 12 ust. 1 PrKonsum dodatkowe obowiązki informacyjne obciążające przedsiębiorcę, które są istotne w zakresie umów dotyczących treści lub usług cyfrowych. Polegają one na poinformowaniu konsumenta najpóźniej w chwili wyrażenia przez konsumenta woli związania się umową w sposób jasny i zrozumiały o dodatkowych sposobach kontaktu z przedsiębiorcą, przewidzianej przez prawo odpowiedzialności przedsiębiorcy za zgodności świadczenia z umową, a także funkcjonalności towarów z elementami cyfrowymi, treści cyfrowych lub usług cyfrowych oraz mających zastosowanie technicznych środków ich ochrony oraz mających znaczenie kompatybilności i interoperacyjności towarów z elementami cyfrowymi, treści cyfrowych lub usług cyfrowych. Zgodnie z art. 12a, dostawca internetowej platformy handlowej, którym jest przedsiębiorca ją obsługujący i dostarczający konsumentom i osobom fizycznym niebędącym przedsiębiorcami, ma obowiązek poinformować konsumenta o informacjach ogólnych, statusie sprzedającego, podziale obowiązków związanych z umową, która jest zawierana przez konsumenta na internetowej platformie handlowej, pomiędzy osobą trzecią oferującą towary, usługi lub treści cyfrowe a dostawcą internetowej platformy handlowej, oraz niestosowaniu przepisów, gdy stroną umowy oferującą towary, usługi lub treści cyfrowe nie jest przedsiębiorca.

Kolejne przepisy, w tym art. 32a, dodatkowo chronią konsumenta zawierającego umowy o dostarczanie treści cyfrowej lub usługi cyfrowej poprzez zakaz wykorzystywania treści wytworzonych przez niego w przypadku odstąpienia od umowy. Przepis ten jest jednak prawie identycznym powtórzeniem uprzednio opisanego art. 43o ust. 1, dodając jedynie, że ograniczenie to obowiązuje od dnia otrzymania oświadczenia konsumenta o odstąpieniu od umowy. Ustawodawca dodaje w art. 34 ust. 1a obowiązek zaprzestania korzystania z treści lub usługi cyfrowej i udostępniania ich osobom trzecim w razie odstąpienia od umowy. W razie odstąpienia od umowy licencyjnej często automatycznie wygasa także prawo

do korzystania z utworu, a niekiedy umowy obowiązują konsumenta do niezwłocznego odinstalowania produktu oraz zniszczenia wszystkich kopii będących w jego posiadaniu³⁷.

Zmianie uległ także art. 38 ust. 1, który wymienia wyjątki od prawa do odstąpienia od umowy. Na uwagę zasługuje pkt 13 stanowiący, iż prawo to nie przysługuje konsumentowi w odniesieniu 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, 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. Przekazanie tych dokumentów dotyczy obowiązku przedsiębiorcy do wydania dokumentu umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa lub potwierdzenia jej zawarcia, a także otrzymanej zgody na dostarczenie treści cyfrowych w okolicznościach powodujących utratę prawa odstąpienia od umowy. Jak wskazuje P. Czech: „Na potrzeby stosowania art. 38 pkt 13 nie ma znaczenia rodzaj, wartość intelektualna ani przeznaczenie treści cyfrowych”³⁸, przez co zakresem tego przepisu należałoby objąć gry komputerowe sprzedawane w formie cyfrowej. Rozwiązanie to zdaje się nie do końca zrozumiałe z postanowieniami rozdziału 5b. Z językowej wykładni przepisu wynikałoby, że do osiągnięcia celu w postaci pozbawienia konsumenta prawa do odstąpienia od umowy wynikającego z dalszej części ustawy wystarczy jedynie informacja przekazywana przez przedsiębiorcę. *De lege lata* rozwiązanie to w związku z charakterem gier komputerowych oraz brakiem możliwości sprawdzenia, czy znajdują się one w stanie zgodności z umową przed rozpoczęciem świadczenia przez konsumenta, należy ocenić negatywnie oraz proponować zmiany w tym zakresie. Jakkolwiek zasadne zdaje się wyłączenie wynikające z art. 38 pkt 13 w stosunku do utworów muzycznych i audiowizualnych ze względu na to, że dostarczenie ich na nośnikach niematerialnych stanowi jedynie pole eksploatacji, tak nie powinno mieć ono zastosowania do szeroko rozumianego oprogramowania komputerowego. Uzasadnienie proponowanych zmian znajduje swe podstawy przy rozróżnieniu tych utworów ze względu na szczególne znaczenie funkcjonalności, kompatybilności, integracji oraz interoperacyjności gier komputerowych, które różni się od pozostałych produktów niedostarczanych na nośnikach materialnych. Wyjątek ten

³⁷ Takie postanowienie znajdziemy w umowie licencyjnej *EULA*, która zawierana jest przez użytkowników z firmą *Ubisoft*, <https://legal.ubi.com/eula/pl-PL> (dostęp z 4.6.2023 r.).

³⁸ T. Czech, *Prawa konsumenta. Komentarz*, wyd. II, Warszawa 2020, komentarz do art. 38.

może stanowić niebezpieczne narzędzie w rękach niektórych przedsiębiorców, którzy poprzez zamieszczenie z pozoru nieznaczącej informacji mogą w zupełności pozbawić konsumentów ochrony swych praw w związku ze zgodnością treści lub usług cyfrowych z umową. Jak zostało to uprzednio wskazane, już w przeszłości wydawcy oraz dostawcy internetowych platform handlowych umożliwiali graczom zwrot gry zakupionej w sposób cyfrowy, co dość skutecznie wypełnia tę lukę w prawie.

Podsumowanie

Nowelizacje ustawy o prawach konsumenta rozszerzają znacząco uprawnienia konsumenta względem poprzednio obowiązującego stanu prawnego. Należy pozytywnie ocenić wprowadzone przez ustawodawcę zmiany w zakresie implementacji dyrektywy cyfrowej, towarowej i „Omnibus”, gdyż pomimo wymogu harmonizacji maksymalnej dodano nowe rozwiązania dot. ochrony konsumenta. Dodane przepisy mogą wywołać także korzystną zmianę w procesie produkcji gier komputerowych, możliwość utraty części wpływów może bowiem spowodować chęć wyeliminowania błędów

technicznych mogących skutkować skorzystaniem z uprawnień przez konsumentów. Użytkownicy gier komputerowych powinni być objęci jak najszerszą ochroną w zakresie prawa do odstąpienia od umowy w przypadkach zakupu na niematerialnych nośnikach, które stanowią coraz popularniejszą metodę sprzedaży tychże produktów.

W związku z szybkim rozwojem opisywanego zjawiska oraz ciągłym rozszerzaniem się Internetu należy obserwować, czy nowe przepisy znajdą powszechne zastosowanie w sprawach dotyczących gier komputerowych, a także innych treści lub usług cyfrowych. Wyzwanie dla ustawodawcy może stanowić pojawienie się nowych technologii, takich jak sztuczna inteligencja, która może zrewolucjonizować ten rynek. Konieczne są zatem dalsze zmiany, które spowodują wzrost poziomu ochrony konsumenta w relacji z przedsiębiorcami, a także przyspieszenie kolejnych prac ustawodawczych nad wdrażaniem przyszłych dyrektyw unijnych, które znajdują się na poziomie tworzenia czy też opiniowania. W razie ewentualnych sporów, które powstaną na podstawie nowych przepisów, sądownictwo będzie musiało zapewnić elastyczność i uprzywilejowanie pozycji konsumenta co do nowych, potrzebnych rozwiązań.

Słowa kluczowe: gry komputerowe, nowelizacja ustawy o prawach konsumenta, uprawnienia konsumenckie.

The position of a computer games user as a consumer in Poland in the light of the amendment to the Act on Consumer Rights

The purpose of this article is to discuss the changes introduced by the latest amendments to the Act on Consumer Rights in relation to users of computer games. The author discusses the essence of the problem emerging against the background of the previous legal status and the lack of the right to withdraw from the contract. He indicates that some of the introduced changes will contribute to the improvement of the situation of this consumer, and makes a comparative legal analysis with EU directives. The article shows how to use new solutions in the aspect of computer games, and proposes the direction of further changes that could contribute to the increase in the level of consumer protection.

Keywords: computer games, amendment to the Act on Consumer Rights, consumer rights.

Monograficzne opracowanie praktycznych zagadnień



ksiegarnia.beck.pl

Zadzwonić: 81 46 13 300 • E-mail: kontakt@beck.pl

