Warszawa, 27 stycznia 2021 r.

KL/35/26/ED/2021

Pan

**Zbigniew Ziobro**

Minister Sprawiedliwości

*Szanowny Panie Ministrze,*

w związku z prowadzonymi aktualnie konsultacjami projektu ustawy o zmianie ustawy o prawach konsumenta oraz ustawy – Kodeks cywilny Konfederacja Lewiatan, w załączeniu, przedstawia swoje uwagi.

**Z poważaniem,**

Maciej Witucki

Prezydent Konfederacji Lewiatan

**Do wiadomości:**

**Pan Marcin Romanowski** - Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości

**Pani Agnieszka Tomczewska** - Dyrektor Departamentu Prawa Europejskiego

**Pan Konrad Zbrojewski** - Główny Specjalista-Sędzia, Departament Prawa Europejskiego

**Pan Karol Szafrański** - Główny Specjalista, Departament Prawa Europejskiego

Załącznik:

Stanowisko Konfederacji Lewiatan do projektu ustawy o zmianie ustawy o prawach konsumenta
oraz ustawy – Kodeks cywilny.

**Stanowisko Konfederacji Lewiatan do projektu ustawy o zmianie ustawy o prawach konsumenta oraz ustawy – Kodeks cywilny**

W ocenie Konfederacji Lewiatan całokształt proponowanych zmian należy ocenić, jako budzący wątpliwości na gruncie prawidłowej implementacji dyrektyw, a także kształtujący sytuację prawną konsumenta w sposób nadmiernie uprzywilejowany, bardziej niż wymaga tego treść i założenia przepisów unijnych.

1. **Zakres zastosowania dyrektywy SGD a projektowane regulacje ustawowe**

Konfederacja Lewiatan negatywnie odnosi się do decyzji o wprowadzeniu zmian założonych Projektem w ustawie o prawach konsumenta, a nie w Kodeksie cywilnym. Zgodnie ze stanowiskiem przedstawionym w uzasadnieniu, w ocenie projektodawców *„implementacja przepisów SGD do kodeksowej umowy sprzedaży nie jest możliwa bez głębokich zmian całego tytułu XI, i to zmian zarówno merytorycznych, jak i dotyczących systematyki, a także [p] przeciwko wprowadzaniu przepisów SGD do kodeksu cywilnego przemawia przede wszystkim wymóg utrzymania stabilności kodeksu. Przepisy SGD wprowadzają tak istotne zmiany w stosunku do obecnego stanu prawnego, że potrzebne jest zebranie doświadczeń z jej funkcjonowania w praktyce (…), ażeby należycie - przy ich uwzględnieniu - przygotować regulację kodeksową.”*

Zdaniem Konfederacji Lewiatan nie jest to pogląd trafny, gdyż, uwzględniając pewność prawa oraz prawidłowość dokonywanej harmonizacji, nie można powiedzieć, że wprowadzenie tychże zmian
w Kodeksie cywilnym jest niemożliwe. Prawdą jest, iż może być to zadanie utrudnione, jednakże z uwagi na czas, jaki był przeznaczony na implementację tych przepisów, było to jak najbardziej
zadanie wykonalne i pożądane. Poza tym, z perspektywy uczestników obrotu nie akt prawny,
w którym uregulowanie następuje, lecz jakość regulacji ma kluczowe znaczenie. Jeśli zatem intencją twórców Projektu jest wprowadzenie zmian poza Kodeksem cywilnym, gdyż to może „usprawiedliwić” słabszą, jakość regulacji, zamiast należycie dopracować zmiany w Kodeksie cywilnym, to taka intencja nie znajduje usprawiedliwienia.

Z uwagi na czytelność przepisów i łatwość odczytywania regulacji szczególnie zmiany w zakresie rękojmi i gwarancji powinny się znaleźć w Kodeksie cywilnym. Również twierdzenie, jakoby przeciwko wdrożeniu dyrektyw do Kodeksu cywilnego przemawiała także potrzeba przyjęcia szczegółowych rozwiązań prawnych, w dużej mierze nieznanych dotychczas prawu polskiemu, w szczególności dotyczących kwestii związanych z dostarczaniem treści i usług cyfrowych, nie zasługuje na aprobatę. Zauważyć, bowiem należy, że w Kodeksie cywilnym znajdują się również uregulowania o charakterze szczegółowym,
np. odpowiedzialności za produkt niebezpieczny, więc szczegółowość z góry nie warunkuje niemożności umieszczenia pewnych rozwiązań w Kodeksie cywilnym.

Nie można podzielić argumentacji autorów uzasadnienia projektu, co do rzekomego związku zaimplementowania obu dyrektyw „*z wieloma problemami natury praktycznej, np. krzyżowym odsyłaniem, nieczytelnością regulacji, nakładaniem się rozwiązań itp. W tym miejscu warto jeszcze raz podkreślić, że przepisy SGD są nie tylko znacznie bardziej szczegółowe od przepisów dyrektywy 1999/44/WE, ale również przewidują harmonizację maksymalną. Ich implementacja w Kodeksie cywilnym musiałaby się, zatem wiązać nie tylko z zasadniczą przebudową instytucji rękojmi (nie we wszystkich aspektach korzystną dla kupujących), ale również z wprowadzeniem wielu kazuistycznych regulacji nieprzystających do jego charakteru. Przyjęcie stosownych regulacji
w Kodeksie cywilnym wymagałoby nie tylko zasadniczych zmian o charakterze konstrukcyjnym
i terminologicznym w regulacji umowy sprzedaży, ale wiązałoby się również z niepotrzebnym „galimatiasem” prawnym spowodowanym koniecznością wprowadzenia mnogości specyficznych
i szczegółowych definicji, co nie przystaje do charakteru Kodeksu cywilnego, jako aktu o charakterze ogólnym, który nie powinien podlegać częstym zmianom.”*

Należy przypomnieć, że to rolą ustawodawcy jest takie zaimplementowanie przepisów dyrektywy,
aby wprowadzana regulacja nie była nieczytelna, a rozwiązania prawne się nie nakładały. Z jednaj strony przekonywać mógłby argument o kazuistyczności, niemniej niezrozumiałe jest dla Konfederacji Lewiatan, skoro wymagana jest harmonizacja maksymalna, jak umieszczenie omawianych przepisów
w innym akcie prawnym ma wykluczyć brak konieczności przebudowy instytucji rękojmi i nie spowoduje wspomnianych niekorzystnych zmian dla kupujących.

1. **Zakres zastosowania dyrektywy DCD a projektowane regulacje ustawowe**

**Zgodnie z art. 3 ust. 5 *dyrektywy 2019/770 w sprawie niektórych aspektów umów
o dostarczanie treści cyfrowych i usług cyfrowych*[[1]](#footnote-1) (dalej: dyrektywa DCD) regulacji zawartych w tym akcie nie stosuje się m.in. do *„usług łączności elektronicznej zdefiniowanych w art. 2 pkt 4 dyrektywy (UE) 2018/1972, z wyjątkiem usług łączności interpersonalnej niewykorzystujących numerów zdefiniowanych w art. 2 pkt 7 tej dyrektywy”*.** Niezrozumiałym jest, dlaczego Projektodawca w ramach przedstawionej *nowelizacji ustawy o prawach konsumenta* *(dalej: UPK)* przewidział w projekcie tylko jedno bezpośrednie wyłącznie rozdziału 5b UPK, w art. 43q dot. treści cyfrowych dostarczanych na podstawie *ustawy o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego* (wyłączenie to nie wynika z dyrektywy).

Brak wskazania za dyrektywą pełnego katalogu usług, do których przepisy nie mają zastosowania jest zdaniem Konfederacji Lewiatan niewłaściwym kierunkiem działania i może finalnie doprowadzić do stosowania nowych przepisów UPK bardzo szeroko, niezgodnie z założeniem ustawodawcy unijnego.
Ze względu na zastosowaną definicję usług cyfrowych, która jest ogólna i zawiera elementy charakterystyczne dla wielu różnych usług, również tych których unijny ustawodawca świadomie nie

chciał objąć tymi regulacjami, **istotnym jest wprowadzenie do ustawy jasnych wyłączeń w zakresie stosowania regulacji dot. usług cyfrowych (projektowany rozdział 5b ustawy). Ten kierunek działania jest rozwiązaniem, które z jednej strony pozwoli na właściwą implementację
i harmonizację przepisów w państwach członkowskich, jak również zapewni jasność i pewność prawną dot. określania podmiotów zobowiązanych na podstawie nowych regulacji, zarówno ze względu na interes konsumentów, jak i przedsiębiorców**. Szczególnie istotne jest to z perspektywy sektora komunikacji elektronicznej, który świadczy usługi elektroniczne umożliwiające dostęp do usług cyfrowych, poprzez co potencjalnie przy niewłaściwym podejściu mógłby być kwalifikowany do usług cyfrowych, a równocześnie posiada szczegółowe regulacje sektorowe w zakresie relacji
z klientem. Problem relacji przepisów ogólnych z aktami sektorowymi w zakresie uprawnień konsumenckich występował już w przeszłości, w związku, z czym tym bardziej przy projektowaniu nowych regulacji konieczne jest jasne działanie Projektodawcy.

Dla przypomnienia, w trakcie prac nad dyrektywą DCD w UE, przez instytucje unijne przyjęte już zostały zmiany dot. przepisów telekomunikacyjnych, które na nowo zdefiniowały sektor komunikacji elektronicznej i określiły jego obowiązki względem klientów - w 2018 r. weszła w życie Dyrektywa ustanawiająca Europejski Kodeks Łączności Elektronicznej[[2]](#footnote-2) *(dalej: EKŁE)*. **W związku z szerokim zakresem oddziaływania regulacji EKŁE i specyficznymi obowiązkami dot. usług łączności elektronicznej, głównie dot. dostępu do Internetu oraz usług łączności interpersonalnej wykorzystującej numery, bezpośrednie wyłączenie tych usług z zastosowania dyrektywy DCD nastąpiło celowo.** Podobne działanie powinno nastąpić w odniesieniu do procesu implementacji dyrektywy DCD do polskiego porządku prawnego.

KL zwraca uwagę, że obecnie trwają, prowadzone przez Kancelarię Prezesa Rady Ministrów (pion cyfryzacja), prace legislacyjne mające na celu implementację dyrektywy EKŁE poprzez nową *ustawę – Prawo komunikacji elektronicznej*[[3]](#footnote-3) *(dalej: PKE)*. Projektowana ustawa przekłada na polski system prawny pojęcia zawarte w dyrektywie EKŁE, które wykorzystane zostały w art. 3 dyrektywy DCD określającym zakres podmiotowy wyłączony z tej dyrektywy.

Pomimo trwania etapu rządowego procesu legislacyjnego, już można wskazać, że zdefiniowane
w art. 2 pkt 4 PKE *usługi łączności elektronicznej* będą w ramach PKE art. 2 pkt 76 nazywane *usługami komunikacji elektronicznej* (w skrócie dot. one usług dostępu do Internetu, usług komunikacji interpersonalnej oraz usług przekazywania sygnałów), natomiast usługi łączności interpersonalnej niewykorzystującej numerów, które jako jedyne mają zostać objęte regulacjami DCD, zostały wskazane w art. 2 pkt 77 PKE, jako usługi komunikacji interpersonalnej niewykorzystującej numerów.
Prace dot. PKE powinny zgodnie z zapowiedziami KPRM zakończyć się w pierwszym kwartale 2021 r., wobec czego Projektodawca powinien je śledzić i po przyjęciu ustawy dokonać odpowiedniej aktualizacji

odniesienia do usług komunikacji elektronicznej w ramach wyłączenia z obowiązków dot. usług cyfrowych.

**Konfederacja Lewiatan podkreśla, że zastosowanie bezpośrednio w projektowanej ustawie,
zgodnie z implementowaną dyrektywą DCD, wyłączenia stosowania przepisów dot. usług cyfrowych względem usług łączności elektronicznej (określanych zgodnie z krajowymi regulacjami usługami komunikacji elektronicznej) jest niezbędne do zapewnienia jasnego systemu regulacji prawnych.**

**Propozycja zmiany dot. implementacji art. 4 ust. 5 lit. b)** *„Niniejszej dyrektywy nie stosuje się do umów dotyczących […] usług łączności elektronicznej zdefiniowanych w art. 2 pkt 4 dyrektywy (UE) 2018/1972, z wyjątkiem usług łączności interpersonalnej niewykorzystujących numerów zdefiniowanych w art. 2 pkt 7 tej dyrektywy*” **do *projektu ustawy o zmianie ustawy o prawach konsumenta oraz ustawy - Kodeks cywilny*:**

*Art. 43r*

*Przepisów niniejszego rozdziału nie stosuje się do umów o świadczenie usług komunikacji elektronicznej, z wyłączeniem umów dotyczących usług komunikacji interpersonalnej niewykorzystującej numerów,
o których mowa w ustawie z dnia xx XX 2021 r. – Prawo komunikacji elektronicznej (Dz.U. Poz. XX).*

1. **Nowe definicje w ustawie o prawach konsumenta i zmiany w przepisach ogólnych**

W projekcie ustawy zamieszczono zmiany w słowniczku polegające na zdefiniowaniu pojęć niezbędnych dla implementacji SGD i DCD, a w konsekwencji dla efektywnego stosowania nowych przepisów krajowych. W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż w Projekcie nieprawidłowo zostały zaimplementowane pojęcia „trwałości” oraz „kompatybilności” – nie odnoszą się one w pełni do znaczenia nadanego im przez dyrektywy, w związku, z czym powinny one zostać skorygowane,
co też niniejszym postuluje Konfederacja Lewiatan.

Problem stanowi również okoliczność, która mogła uwidocznić się już wcześniej, tj. brak konsekwencji
w implementacji dyrektyw, przejawiający się na przykład w fakcie, iż Projektodawca naprzemiennie posługuje się pojęciami: „rękojmia konsumencka” oraz „zgodność towaru z umową”, utożsamiając je ze sobą. Należy zaznaczyć, iż odpowiedzialność z tytułu rękojmi uregulowana jest w Kodeksie cywilnym.
W przepisach zawartych w Projekcie mowa zaś o odpowiedzialności przedsiębiorcy za brak zgodności towaru z umową, a nie odpowiedzialności z tytułu rękojmi. Nieprawidłowe, więc zdaje się używanie w projekcie pojęcia „rękojmi”, ponieważ brak spójności w terminologii może wprowadzać w błąd,
co do obowiązującego reżimu odpowiedzialności. W ustawie o prawach konsumenta ma zostać uregulowana zgodność towaru z umową oraz odpowiedzialność przedsiębiorców z tego tytułu.
Na marginesie zaznaczyć można, iż pojęcie „rękojmia” pojawia się w Projekcie jedynie dwukrotnie,
a „gwarancji konsumenckiej” nie jest w ogóle zdefiniowane w ustawie i przepisy Projektu odnoszą się do niego tylko w jednym artykule. W ocenie Konfederacji Lewiatan Projekt wymaga ujednolicenia

terminologicznego, tak, aby jasne było, które przepisy obowiązują i do jakich konstrukcji prawnych
i sytuacji się w praktyce odnoszą.

1. **Definicja umowy o dostarczanie treści cyfrowej lub usługi cyfrowej (art. 2 pkt 2a lit. c))**

Przedstawione w projekcie UPK brzmienie definicji umowy o dostarczanie treści cyfrowej lub usługi cyfrowej jest niezgodne z art. 3 ust. 1 dyrektywy DCD. Przy przeniesieniu definicji na regulacje krajowe Projektodawca pomija sytuację, w której przedsiębiorcy mogą być zobowiązani do określonych zachowani nie tylko na podstawie ustaw krajowych, ale również na podstawie regulacji unijnych (np. RODO), z tego względu proponujemy powrót do zwrotu zastosowanego w dyrektywie: *„w celu umożliwienia przedsiębiorcy spełnienia wymogów prawnych*”.

Opowiadamy się za precyzyjniejszym zdefiniowaniem umowy o dostarczanie treści cyfrowej lub usługi cyfrowej ze względu na rozdział 5a stanowiący katalog otwarty, który może być stosowany de facto do nieograniczonej ilości podmiotów, zawierających umowy odpłatne oraz umowy o dostarczanie treści cyfrowych w zamian za dane osobowe. Ustawodawca powinien sprecyzować, w jakich przypadkach należy odpowiednio stosować przepisy zobowiązujące do przeniesienia własności towaru z elementami cyfrowymi, również w zakresie treści cyfrowej lub usługi cyfrowej, nawet, jeśli są one dostarczane przez osobę trzecią.

Propozycja KL:

W art. 2 po pkt 2 dodaje się pkt 2a w brzmieniu:

„*2a) umowa o dostarczanie treści cyfrowej lub usługi cyfrowej – umowa na podstawie,
której przedsiębiorca zobowiązuje się dostarczyć konsumentowi treść cyfrową lub usługę cyfrową,
w tym również wykonaną według wskazówek konsumenta, a konsument zobowiązuje się zapłacić cenę lub dostarczyć dane osobowe, chyba, że dane osobowe dostarczone przez konsumenta są przetwarzane przez przedsiębiorcę wyłącznie w celu:*

*a) dostarczania treści cyfrowej lub usługi cyfrowej,*

*b) poprawy bezpieczeństwa, kompatybilności lub interoperacyjności oprogramowania oferowanego na podstawie wolnej i otwartej licencji lub*

*c) wykonania obowiązku prawnego ustawowego;”;*

1. **Definicja usługi cyfrowej (art. 2 pkt 5a)**

Konfederacja Lewiatan uważa, że zastosowana w projektowanej ustawie definicja usługi cyfrowej nie oddaje właściwie definicji zawartej w dyrektywie DCD. Unijny ustawodawca wyróżnił w ramach usługi cyfrowej niejako dwie kategorie dla takich usług (art. 2 pkt 2 DCD) - *„usługa cyfrowa” oznacza:*

*a) usługę pozwalającą konsumentowi na wytwarzanie, przetwarzanie i przechowywanie danych
lub dostęp do nich w postaci cyfrowej; lub*

*b) usługę pozwalającą na wspólne korzystanie z danych w postaci cyfrowej, które zostały przesłane lub wytworzone przez konsumenta lub innych użytkowników tej usługi, lub inne formy interakcji przy pomocy takich danych;”.*

Projektodawca w ramach zmian do UPK dokonał niewłaściwie dodatkowego rozbicia na lit. c) „inne formy interakcji przy pomocy takich danych”, które w ramach definicji z dyrektywy odnoszą się wyłącznie do *usług pozwalających na wspólne korzystanie z danych w postaci cyfrowej*, a więc tak jak w dyrektywie powinny zostać umieszczone w pkt b).

Propozycja KL:

W art. 2 po pkt 5 dodaje się pkt 5a w brzmieniu:

*„5a) usługa cyfrowa – usługa pozwalająca konsumentowi na:*

1. *Wytwarzanie, przetwarzanie, przechowywanie lub dostęp do danych w postaci cyfrowej,*
2. *Wspólne korzystanie z danych w postaci cyfrowej, które zostały przesłane lub wytworzone przez konsumenta lub innych użytkowników tej usługi, lub inne formy interakcji przy pomocy takich danych;*
3. *inne formy interakcji przy pomocy takich danych”;*
4. **Rękojmia i gwarancja konsumencka**

Jak zaznaczają twórcy Projektu *„[n]owo wprowadzone przepisy przewidują wyłączenie stosowania przepisów Kodeksu cywilnego o rękojmi przy sprzedaży w stosunku do konsumentów (art. 43a) i odrębne uregulowanie tej materii.”* Jak wynika z art. 43a Projektu, do umów zobowiązujących do przeniesienia na konsumenta własności towaru, w tym umów sprzedaży, umów dostawy oraz umów o dzieło będące towarem, nie stosuje się przepisów działu III tytułu XI księgi trzeciej Kodeksu cywilnego, a w razie braku

zgodności towaru z umową, konsumentowi przysługują uprawnienia określone w dziale o rękojmi
i gwarancji konsumenckiej. Zaznaczamy, że przepisy o rękojmi przy sprzedaży uregulowane są w dziale II, a nie III tytułu XI księgi trzeciej Kodeksu cywilnego, który to z kolei przewiduje gwarancję przy sprzedaży. W związku z tym, za stosowne uważamy doprecyzowanie, o uchylenie, których przepisów
w rzeczywistości chodzi i podjęcie w tym celu stosownych działań.

W art. 43b Projektu Projektodawca definiuje pojęcie zgodności towaru z umową. Jak zaznaczono
w uzasadnieniu, „*przyjęcie takiego rozwiązania jest novum na gruncie prawa cywilnego,
bowiem w zasadzie stanowi odejście od instytucji wady fizycznej i prawnej na rzecz zgodności (bądź jego braku) towaru z umową…, a także, że w ślad za prawodawcą unijnym przyjęto afirmatywne określenie zgodności towaru z umową, wyróżniając przy tym elementy subiektywne (ust. 1), jak i obiektywne
(ust. 2) „. Nie* kwestionujemy nowatorskości opisywanego rozwiązania, niemniej tym bardziej należałoby się spodziewać, iż taka implementacja zostanie dokonana w sposób przemyślany i dokładny. Z kolei
art. 43b Projektu nieprecyzyjnie i niekompletnie wprowadza przesłanki niezgodności z umową określone w SGD. Co prawda autorzy Projektu w uzasadnieniu wskazują na rozróżnienie przesłanek subiektywnych i obiektywnych, lecz nie robią tego bezpośrednio w akcie prawnym, w przeciwieństwie do regulacji
art. 5 dyrektywy SGD.

Dodatkowo, nie sposób zapomnieć, iż zmiany mają na celu harmonizację maksymalną, co nie w pełni zostaje zrealizowane w Projekcie. Przykładowo, w ust. 1 pkt. 1 art. 43b Projektu mowa o opisie, rodzaju, ilości i kompletności, podczas gdy w SGD przewidziano opis, rodzaj, ilość i jakość oraz funkcjonalność, kompatybilność, interoperacyjność i inne ich cechy. W przesłankach obiektywnych dyrektywa przewiduje odwołanie się do norm technicznych lub, w przypadku braku takich norm technicznych, branżowych kodeksów postępowania mających zastosowanie w danym sektorze, czego brak
w Projekcie. Idąc dalej, dyrektywa towarowa wymienia „osoby na wcześniejszych etapach łańcucha dostaw”, natomiast w Projekcie zastąpiono tę kategorię podmiotów „poprzednikami prawnymi”.
Nie są to pojęcia tożsame.

Dokonano również nieprecyzyjnego przeniesienia przepisów wymagających dostarczenia towaru zgodnie z akcesoriami i instrukcjami, a także nie przewidziano w Projekcie przesłanki dostarczenia rzeczy wraz z aktualizacjami zgodnie z umową sprzedaży. Należy podkreślić, że w dyrektywie SGD otwarty katalog przesłanek przewidziano jedynie względem tych subiektywnych, natomiast obiektywne cechuje enumeratywność. Z kolei w Projekcie w jednym artykule przewidziano zarówno przesłanki obiektywne, jak i subiektywne, cały katalog czyniąc otwartym. Jest to zabieg nieprawidłowy, w związku, z czym postulujemy zaimplementowanie przesłanek obiektywnych i subiektywnych w odrębnych artykułach i wprowadzenie katalogów tożsamych z treścią dyrektywy towarowej, co jest niezbędne dla jej prawidłowej implementacji.

Artykuł 43c Projektu wprowadza zmiany w zakresie tzw. ciężaru dowodu. Jak z niego wynika, przedsiębiorca odpowiada za brak zgodności towaru z umową istniejący w chwili jego dostarczenia
i ujawniony w ciągu dwóch lat od dostarczenia towaru, a w przypadku towaru używanego strony mogą skrócić ten czas, nie więcej niż o rok. Dodatkowo wprowadzono domniemanie, iż brak zgodności towaru z umową, który ujawnił się przed upływem roku od dostarczenia towaru, istniał w chwili jego dostarczenia. Paralelny przepis dyrektywy towarowej (art. 11 ust. 1) przewiduje, że okres ochrony trwa rok, ale jednocześnie kolejny ustęp zezwala na wydłużenie go do dwóch lat, na co też zdecydował się Projektodawca.

W ocenie Konfederacji Lewiatan zastosowanie wydłużonego okresu, z jednoczesnym pominięciem
w przepisie okoliczności wyłączających domniemanie, tj. „*o ile nie zostanie udowodnione inaczej lub jeżeli domniemania tego nie można pogodzić ze specyfiką towarów lub charakterem braku zgodności
z umową”*, stanowi nadmierne i nieuzasadnione obciążenie przedsiębiorców i uprzywilejowanie konsumentów, będące jednocześnie nieprawidłową implementacją przepisu dyrektywy SGD.

Mając to na względzie, postulujemy o dostosowanie konstrukcji domniemania zawartej w Projekcie do przepisów SGD, w szczególności przez wprowadzenie zastrzeżenia, że domniemanie nie obowiązuje, jeżeli zostanie udowodnione inaczej lub jeżeli domniemania tego nie można pogodzić ze specyfiką towarów lub charakterem braku zgodności z umową.

W art. 43d ust. 6 Projektu wprowadzono niekorzystną zmianę z perspektywy przedsiębiorców.
Jak wynika z regulacji Projektu, jeżeli towar został zamontowany przed ujawnieniem się braku zgodności towaru z umową, przedsiębiorca demontuje towar oraz montuje go ponownie po dokonaniu naprawy lub wymiany albo zleca wykonanie tych czynności na swój koszt. Z kolei obecnie obowiązujące normy obligują konsumenta do poniesienia części związanych z demontażem kosztów, przewyższających cenę rzeczy sprzedanej. Z perspektywy przedsiębiorców, a także z uwagi na zasadę proporcjonalności,
o ile nie jest to sprzeczne z całością dyrektywy SGD, zasadne byłoby utrzymanie obowiązku w kształcie, w jakim wynika to z przepisów Kodeksu cywilnego.

W art. 43e ust. 1 Projektu przewidziano, że jeżeli towar jest niezgodny z umową, konsument może złożyć oświadczenie o obniżeniu ceny albo odstąpieniu od umowy, gdy: (i) przedsiębiorca odmówił wykonania obowiązku, o którym mowa w art. 43d ust. 1 lub z oświadczenia przedsiębiorcy lub okoliczności wyraźnie wynika, że go nie wykona, (ii) przedsiębiorca doprowadzał już towar do zgodności z umową lub (iii) brak zgodności towaru z umową jest na tyle istotny, że uzasadnia natychmiastowe obniżenie ceny albo odstąpienie od umowy. Z kolei w uzasadnieniu Projektu wskazano, iż „*[s]woistym novum jest wprowadzenie hierarchii środków ochrony konsumenta, który w pierwszej kolejności będzie miał prawo domagać się przywrócenia zgodności towaru z umową poprzez jego naprawę lub wymianę. Dopiero
w dalszej kolejności, o ile naprawa, czy też wymiana okażą się m. in. nieopłacalne, konsument będzie mógł skorzystać z kolejnych uprawnień, tzn. żądać obniżenia ceny lub odstąpić od umowy*.” W ocenie Konfederacji Lewiatan kształt przepisu w obecnej formie jest niezgodny z założeniami uzasadnienia,

ponieważ nie sposób jednoznacznie stwierdzić, porównując przesłanki „brak zgodności z umową występuje nadal, pomimo że sprzedawca próbował doprowadzić towary do zgodności z umową”
i „przedsiębiorca doprowadzał już towar do zgodności z umową” czy konsument może odstąpić od umowy lub zażądać obniżenia ceny już po pierwszej naprawie, czy może jednak winien on umożliwić sprzedawcy dokonanie kolejnej z nich.

Zważając na wyrażone w preambule wytyczne, stoimy na stanowisku, że ponowna naprawa powinna być możliwa. Jedynie na marginesie wskazujemy, że w myśl unijnych przepisów producenci są zobowiązani do tzw. prawa do naprawy, które gwarantuje konsumentom wielokrotność napraw urządzeń w duchu zrównoważonego rozwoju. Mając to na względzie postulujemy, aby kwestię prawa do wielokrotnej naprawy towaru doprecyzowano w przepisach, na przykład przez uszczegółowienie,
że jeżeli towar jest niezgodny z umową, konsument uprawniony jest do złożenia oświadczenia
o obniżeniu ceny albo odstąpieniu od umowy, gdy: (…) brak zgodności z umową występuje nadal,
mimo że sprzedawca podjął działania w celu doprowadzenia towaru do zgodności z umową,
a dalsze próby naprawy nie doprowadzą towaru do zgodności z umową lub będą wiązać się
z nadmiernymi niedogodnościami dla konsumenta biorąc pod uwagę wszelkie okoliczności sprawy.

Kolejną kwestią wymagającą doprecyzowania jest zagadnienie niezwłocznego zwrotu kwoty należnej konsumentowi w przypadku otrzymania oświadczenia konsumenta o obniżeniu ceny. Warto byłoby skonkretyzować regulacje w kierunku skuteczności złożenia oświadczenia o obniżeniu/odstąpieniu od umowy, ponieważ obecny kształt stwarza pole do nadużyć. Nie sposób zapomnieć również o braku powiązania niniejszego terminu z przewidzianym w art. 7a ustawy o prawach konsumenta terminem, który wymaga rozpatrzenia reklamacji złożonej przez konsumenta w ciągu 30 dni od dnia jej otrzymania. W razie wejścia przepisu Projektu w życie w obecnym kształcie, przedsiębiorca zobowiązany byłby do zwrotu ceny lub kwoty należnej jeszcze przed upływem terminu na rozpatrzenie reklamacji. Dodatkowo, w Projekcie zabrakło przepisu wskazującego wyraźny termin na ustosunkowanie się sprzedawcy do żądania naprawy lub wymiany sprzętu, co może finalnie powodować dodatkowe nieporozumienia.

Jak zaznaczono w motywach dyrektywy, „*[w] celu zachowania równowagi między prawami
a obowiązkami stron umowy, konsument powinien mieć prawo do rozwiązania umowy jedynie
w przypadkach, gdy brak zgodności nie jest nieistotny”*. Jest to wyraz racjonalności prawodawcy europejskiego. Następnie już w przepisach przewidziano realizującą to założenie regulację, zgodnie,
z którą konsument nie ma prawa do rozwiązania umowy, jeżeli brak zgodności z umową jest jedynie nieistotny. Na sprzedawcy spoczywa ciężar udowodnienia, że brak zgodności z umową jest nieistotny.
Z kolei w projekcie przyjęto, iż konsument nie może odstąpić od umowy, jeżeli niezgodność towaru
z umową jest nieistotna. Domniemywa się, że niezgodność jest istotna. W naszej ocenie nie ma potrzeby wprowadzenia takiego domniemania, aby w istocie dokonać wymaganego przez dyrektywę towarową przeniesienia ciężaru dowodu. Zwracamy się o ukształtowanie tej regulacji tożsamo do przepisu dyrektywy SGD, a tym samym usunięcia domniemania, które jest rozwiązaniem zbyt daleko idącym. Analogiczną uwagę zgłaszamy w przypadku w art. 43k ust. 5 Projektu.

Zgodnie z uzasadnieniem art. 43g zawiera uzupełniającą regulację dotyczącą gwarancji udzielanej na rzecz konsumenta, w zakresie, w jakim art. 17 SGD wymaga ochrony wykraczającej ponad regulację gwarancji znajdującą się już w Kodeksie cywilnym. Stoimy na stanowisku utrzymania przepisów
o gwarancji handlowej w Kodeksie cywilnym wraz z dostosowaniem tychże do SGD.

1. **Wyłączenie dot. pakietów usług obejmujących usługi komunikacji elektronicznej (art. 43o)**

Zgodnie z art. 3 ust. 6 dyrektywy DCD, *gdy jedna umowa między tym samym przedsiębiorcą a tym samym konsumentem obejmuje pakiet zawierający elementy dostarczania treści cyfrowych lub usługi cyfrowej oraz elementy dotyczące dostarczania innych usług lub towarów, niniejszą dyrektywę stosuje się wyłącznie do elementów umowy dotyczących treści cyfrowych lub usługi cyfrowej*.

Jednak akapit 2 tego ustępu wskazuje wyjątek odnoszący się do jednego z przepisów - art. 19 dyrektywy (zmiana treści cyfrowych lub usługi cyfrowej) - którego nie stosuje się, gdy pakiet usług obejmuje,
jako jeden z elementów usługę dostępu do Internetu lub usługę łączności interpersonalnej wykorzystującą numery.

Biorąc pod uwagę trwające prace nad implementacją EKŁE poprzez Prawo komunikacji elektronicznej istotne jest odniesienie w projektowanej ustawie do krajowej regulacji w zakresie tzw. pakietów usług, która znajdzie się w PKE - zwracamy uwagę, że polska ustawa implementująca EKŁE nie posługuje się pojęciem pakietów usług, ale w art. 269 projektu PKE odnosi się opisowo do *umów obejmujących,
co najmniej usługę dostępu do internetu lub publicznie dostępną usługę komunikacji interpersonalnej wykorzystującą numery wraz z inną publicznie dostępną usługą komunikacji elektronicznej, linearną usługą medialną lub telekomunikacyjnym urządzeniem końcowym*.

Zgodnie z powyższym propozycja zmiany.

*Art. 43o*

*Przepisów art. 43m i art. 43n nie stosuje się do umów obejmujących dostarczanie treści cyfrowych lub usługi cyfrowej wraz z usługą dostępu do Internetu lub usługą komunikacji interpersonalnej wykorzystującej numery w rozumieniu ustawy z dnia xx XX 2021 r. – Prawo komunikacji elektronicznej (Dz.U. poz. XX).*

1. **Inne uwagi**

Przepisy zawarte w Projekcie nie przewidują żadnych regulacji dotyczących formalnych aspektów składania reklamacji przez konsumentów. Dotyczy to także kwestii, których brak może uniemożliwić czy też znacznie utrudnić rozpatrzenie reklamacji w sposób sprawny lub prawidłowy (brak obowiązku wskazania daty dokonania zakupu/dostawy, numeru seryjnego urządzenia, wskazania, na czym polega niezgodność towaru z umową). Jednocześnie SGD nie stoi na przeszkodzie wprowadzeniu takich przepisów – nie mogą one jedynie być sprzeczne z jej postanowieniami.

W związku z tym postulujemy, aby przewidziane zostały podstawowe wymogi, jakim winna zadośćuczynić reklamacja składana z tytułu niezgodności towaru z umową (na przykład określenia daty dokonania zakupu/dostawy, wskazania numeru seryjnego urządzenia, czy opisu, na czym w ocenie konsumenta polega niezgodność towaru z umową).

Wskazujemy, że zgodnie z SGD państwa członkowskie mogą regulować czy i w jakim zakresie to,
że konsument przyczynił się do braku zgodności z umową, ma wpływ na prawo konsumenta do środków ochrony prawnej. Projekt natomiast takiej regulacji nie przewiduje, co sprawia, że konsumenci są nadmiernie uprzywilejowani w stosunku do przedsiębiorców, gdyż ci drudzy narażeni są na ponoszenie odpowiedzialności w przypadku, gdy niezgodność towaru z umową wynika z winy konsumenta. Proponujemy, aby skorzystać z możliwości przyznanej w dyrektywie i wprowadzić stosowną regulację.

Dodatkowo, w Projekcie nie przewidziano wymogu, aby konsument w celu skorzystania
z przysługujących mu praw musiał poinformować sprzedawcę o braku zgodności z umową w terminie, co najmniej 2 miesięcy od dnia, w którym taki brak stwierdził. Z kolei z art. 12 SGD wynika, iż państwa członkowskie mogą utrzymać lub wprowadzić przepisy stanowiące, że w celu skorzystania z praw przysługujących konsumentowi, konsument musi poinformować sprzedawcę o braku zgodności
z umową w terminie, co najmniej dwóch miesięcy od dnia, w którym konsument stwierdził taki brak zgodności z umową. Opowiadamy się za dodaniem tego przepisu do Projektu.

***Konfederacja Lewiatan,*** ***KL/35/26/ED/2021***

1. 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. Urz. UE L 136 z 22.05.2019, str. 1 i Dz. Urz. UE L 305 z 26.11.2019, str. 60). [↑](#footnote-ref-1)
2. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1972 z dnia 11 grudnia 2018 r. ustanawiająca Europejski kodeks łączności elektronicznej (Dz.U. L 321 z 17.12.2018, s. 36). [↑](#footnote-ref-2)
3. <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12336501> [↑](#footnote-ref-3)