

Warszawa, 20 września 2021r.
KL/353/248/AM/2021

Pan
Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości

Szanowny Panie Ministrze,

W związku z publikacją nowej wersji projektu ustawy o *zmianie ustawy o prawach konsumenta oraz ustawy – Kodeks cywilny* (UC53 – projekt w wersji datowanej na 1 września 2021 r.), Konfederacja Lewiatan, w załączeniu, przedstawia stanowisko do projektu.



Maciej Witucki
Prezydent Konfederacji Lewiatan

Do wiadomości:

Pan Marcin Romanowski – Podsekretarz Stanu w ministerstwie Sprawiedliwości

Pan Janusz Cieszyński – Sekretarz Stanu ds. Cyfryzacji, Pełnomocnik Rządu ds. Cyberbezpieczeństwa,
Kancelaria Prezesa Rady Ministrów

Pani Olga Ewa Semeniuk, Podsekretarz Stanu, Pełnomocnik Rządu ds. Małych i Średnich Przedsiębiorstw

Pani Agnieszka Tomczewska – Dyrektor Departamentu Prawa Europejskiego

Pan Konrad Zbrojewski – Główny Specjalista – Sędzia, Departament Prawa Europejskiego

Pan Karol Szafrąński – Główny Specjalista, Departament Prawa Europejskiego

Załącznik:

Stanowisko Konfederacji Lewiatan do projektu ustawy o *zmianie ustawy o prawach konsumenta oraz ustawy – Kodeks cywilny* (UC53 – projekt w wersji datowanej na 1 września 2021 r.)

Stanowisko Konfederacji Lewiatan wobec projektu ustawy o zmianie ustawy o prawach konsumenta oraz ustawy – Kodeks cywilny (UC53 – projekt w wersji datowanej na 1 września 2021 r.)

Konfederacja Lewiatan pismem z dnia 27 stycznia 2021 r. przedstawiła kompleksowe stanowisko i uwagi wobec projektu ustawy o zmianie ustawy o prawach konsumenta oraz ustawy – Kodeks cywilny (projekt w wersji datowanej na 16 września 2020 r.), przedstawiając jednocześnie konkretne propozycje zmian i usprawnień w projekcie ustawy, które pozwoliłyby na pełną implementację przepisów UE i zwiększenie czytelności i jednoznaczności projektowanych przepisów, mając na względzie podniesienie poziomu pewności prawnej w relacji przedsiębiorca - konsument na rynku usług i treści cyfrowych.

Konfederacja Lewiatan odnotowała, że w dniu 9 września 2021 r. w Rządowym Procesie Legislacyjnym opublikowana została nowa, datowana na 1 września 2021 r., wersja projektu ustawy o zmianie ustawy o prawach konsumenta oraz ustawy – Kodeks cywilny (dalej „projekt ustawy”). Analiza projektu ustawy prowadzi do wniosku, że najważniejsze postulaty i uwagi Konfederacji Lewiatan nie zostały uwzględnione w projekcie ustawy. W ramach Rządowego Procesu Legislacyjnego nie został jednak opublikowany dokument, który wyjaśniałby stanowisko Projektodawcy wobec uwag zgłoszonych w toku konsultacji publicznych, a tym samym nie znamy powodów, dla których postulaty przedsiębiorców w większości nie zostały uwzględnione.

Biorąc powyższe pod uwagę, jak również fakt, że projektowana ustawa przewiduje rozwiązania i wymogi o fundamentalnym znaczeniu dla rynku treści i usług cyfrowych, pragniemy przedstawić stanowisko wobec projektu ustawy w wersji z dnia 1 września 2021 r., zwracając się z uprzejmą prośbą o analizę i uwzględnienie zawartych w stanowisku postulatów w toku dalszych prac legislacyjnych nad projektem ustawy.

I. Potrzeba połączenia dwóch równocześnie procedowanych projektów ustaw w jeden projekt ustawy.

W pierwszej kolejności pragniemy zwrócić uwagę na potrzebę połączenia w jeden projekt ustawy dwóch obecnie procedowanych w ramach rządowego procesu legislacyjnego projektów ustaw. Niezależnie od procedowanego przez Ministerstwo Sprawiedliwości projektu ustawy o zmianie ustawy o prawach konsumenta oraz ustawy – Kodeks cywilny¹ (UC53) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej „Prezes UOKiK”) prowadzi prace legislacyjne nad projektem ustawy o zmianie ustawy o prawach konsumenta oraz niektórych innych ustaw² (UC86). Oba procedowane równolegle projekty ustaw przewidują znaczące zmiany do ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta, oba projekty w znaczącym stopniu dotyczą treści i usług cyfrowych, a skutkiem obu projektów mogą być zmiany relacji kontraktowych na linii przedsiębiorca – konsument w szczególności w szeroko pojętym obszarze usług i treści cyfrowych. Za połączeniem obydwu projektów ustaw w jeden przemawia również fakt (odnotowany również przez Projektodawcę w uzasadnieniu do projektu ustawy UC86), że procedowany

¹ <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12341810>

² <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12348651>





LEWIATAN

przez Prezesa UOKiK projekt ustawy wprowadza do ustawy o prawach konsumenta przepisy merytoryczne bazujące na takich pojęciach jak „treści cyfrowe”, „usługa cyfrowa”, „kompatybilność”, „funkcjonalność” oraz „interoperacyjność”, podczas gdy definicje tych pojęć mają zostać wprowadzone do ustawy o prawach konsumenta procedowanym przez Ministerstwo Sprawiedliwości projektem ustawy o zmianie ustawy o prawach konsumenta oraz ustawy – Kodeks cywilny. Negatywne konsekwencje, jakie mogą wynikać z procedowania zmian w jednej ustawie dwoma prowadzonymi równoległe projektami ustaw są oczywiste, niemniej jednak dla porządku przytaczamy je poniżej:

1. Ryzyko wprowadzenia do ustawy o prawach konsumenta niespójnych, a w skrajnym przypadku sprzecznych lub wzajemnie wykluczających się przepisów i rozwiązań, co w oczywisty sposób będzie szkodliwe nie tylko dla przedsiębiorców, którzy będą mieli problem z dostosowaniem się do nowych lub zmienionych obowiązków, ale również dla konsumentów, którzy nie będą mieli pewności prawnej, co do zakresu przysługujących im praw, godząc tym samym w bezpieczeństwo obrotu gospodarczego na rynku B2C. Ryzyko takie może się zmaterializować nie tylko na etapie równoległe prowadzonych prac rządowych, ale również na etapie prac parlamentarnych. Połączenie dwóch projektów w jeden znacznie ogranicza prawdopodobieństwo zmaterializowania się tego ryzyka.
2. Ryzyko, co najmniej dwukrotnego wdrażania projektowanych regulacji w praktyce obrotu gospodarczego, które to ryzyko stanie się pewne, jeśli projektowane ustawy wejdą w życie w innych terminach, a pamiętać trzeba, że obecnie zaproponowane *vacatio legis* dla obu projektów ustaw nie zakłada żadnej koordynacji wejścia w życie obu ustaw, wręcz przeciwnie, wydaje się, że oba projekty zakładają odmienne terminy wejścia w życie (projekt procedowany przez UOKiK zakłada 3 miesięczne *vacatio legis*, liczone oczywiście od dnia ogłoszenia ustawy w Dzienniku Ustaw, podczas gdy projekt ustawy procedowanej przez Ministerstwa Sprawiedliwości zakłada, że ustawa wejdzie w życie w konkretnym dniu, tj. 1 stycznia 2022 r.). W praktyce będzie to oznaczało, że przedsiębiorcy zobowiązani do dostosowania swojej działalności do zmienionych przepisów będą musieli ponosić koszty dwóch wdrożeń, w tym być może koszty dwukrotnego informowania swoich klientów o zmianach wynikających z przepisów prawa. Takie podwójne wdrożenie będzie kosztowne i uciążliwe nie tylko dla przedsiębiorców, ale i dla konsumentów z uwagi na efekt szumu informacyjnego i niezrozumienie po stronie konsumentów.

Celem ograniczenia potencjału ziszczenia się powyższych ryzyk zwracamy się z uprzejmą prośbą do Ministra Sprawiedliwości oraz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o połączenie obu projektów ustaw w jeden projekt ustawy, procedowany przez jeden z organów, w taki sposób, aby wszystkie zmiany wynikające z tego projektu ustawy wchodziły w życie w jednym terminie, przy czym powinien być to termin dający przedsiębiorcom niezbędną ilość czasu na przygotowanie się i wdrożenie nowych wymagań wynikających z projektowanych przepisów.

Jeśli z jakichkolwiek względów nie zostanie zrealizowany postulat połączenia dwóch projektów ustaw w jeden, prosimy o takie zmiany w przepisach projektu obu ustaw, aby przewidziane w nich zmiany wchodziły w życie w tym samym terminie, tak, aby przedsiębiorcy i konsumenci nie musieli ponosić kosztów i niedogodności związanych z dwukrotnym wdrażaniem zmian prawnych w tym samym obszarze, w niewielkich odstępach czasu. Naturalnie wspólny termin powinien być wyznaczony tak, aby przedsiębiorcy mieli czas na przygotowanie się i wdrożenie nowych wymagań wynikających z projektowanych przepisów.

member of 



Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel. (+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS





LEWIATAN

Biorąc pod uwagę skalę i zakres potencjalnych ryzyk, jak również praktyczne problemy, które mogą zniweczyć wysiłki koordynacyjne pomiędzy procesami legislacyjnymi dwóch niezależnych projektów ustaw, podkreślenia wymaga, na zakończenie tej części wywodu, że w naszej ocenie jedynym racjonalnym i skutecznym rozwiązaniem problemu jest połączenie obu procedowanych aktów prawnych w jeden projekt ustawy.

Informujemy, że postulat połączenia w jeden dwóch procedowanych równolegle projektów ustaw został sformułowany przez Konfederację Lewiatan i przekazany również do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w ramach konsultacji publicznych projektu ustawy *o zmianie ustawy o prawach konsumenta oraz niektórych innych ustaw* (UC86).

II. Projektowany termin wejścia w życie nowych regulacji.

Konfederacja Lewiatan zwraca uwagę na konieczność dostosowania w projektowanej ustawie terminu wejścia w życie nowych regulacji, w taki sposób by okres *vacatio legis* dał możliwość właściwego przygotowania się przedsiębiorców do zmian.

Zgodnie z art. 4 Projektu ustawa miałaby wejść w życie 1 stycznia 2022 r. Mając na uwadze, że w chwili sporządzania niniejszych uwag do czasu planowanego wejścia w życie pozostało nieco ponad 3 miesiące, a projekt ustawy wciąż znajduje się na etapie rządowym procesu legislacyjnego (etap opiniowania i konsultacji) i jest prawdopodobne, że w kolejnych miesiącach ulegać on będzie jeszcze kolejnym modyfikacjom (zarówno w ramach prac rządowych, jak i parlamentarnych), wdrożenie przepisów ustawy przez przedsiębiorców w tak krótkim czasie nie będzie możliwe. Zwracamy uwagę, że wprowadzenie wszystkich niezbędnych zmian będzie generować po stronie przedsiębiorców wysiłek organizacyjny i kosztowy. Ze względu na szerokie oddziaływanie zmian, do wszelkich relacji konsumenckich, dotyczy to będzie wielu tysięcy przedsiębiorców.

Konfederacja Lewiatan postuluje o zmianę przewidzianego w projekcie terminu wejścia w życie ustawy poprzez wprowadzenie okresu *vacatio legis* wynoszącego co najmniej 6 miesięcy.

Biorąc pod uwagę obecny etap prac legislacyjnych trudno jest sobie wyobrazić zakończenie procesu legislacyjnego projektowanej ustawy jeszcze we wrześniu czy na początku października br. Istotne do podkreślenia jest, że nawet przyjęcie i publikacja ustawy w październiku czy listopadzie nie pomogłyby przedsiębiorcom w dotrzymaniu przewidzianego terminu obowiązywania przepisów. Zwracamy uwagę, że koniec roku, a więc okres około-świąteczny, to czas wzmożonych zakupów, wobec czego przedsiębiorcy mogą w tym czasie nie być w stanie dokonać zmian procesowych, dokumentowych i usługowych w sposób niezakłócający zintensyfikowanych procesów zakupowych swoich klientów. Nawet gdyby założyć śledzenie procesu legislacyjnego projektu ustawy przez wszystkich przedsiębiorców, dopiero od momentu opublikowania ustawy w Dzienniku Ustaw przedsiębiorcy mogą

member of 



Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel. (+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS



z pewnością rozpocząć wdrożenie przygotowanych regulacji – nie jest możliwe prowadzenie kosztownych postępowań wdrożeniowych w oparciu o niepewne znaczenie przepisów.

Dla przedsiębiorców od momentu zakończenia całego procesu legislacyjnego, a więc publikacji ustawy w Dzienniku Ustaw, niezbędny jest dłuższy czas na wprowadzenie zmian w procesach w ramach prowadzonej działalności gospodarczej.

III. Wyłączenie stosowania rozdziału 5b do usług łączności elektronicznej/telekomunikacyjnych.

W stanowisku do pierwotnego projektu ustawy Konfederacja Lewiatan zwracała uwagę, że jedną z kluczowych wątpliwości dot. przedstawionej propozycji regulacji jest brak wyłączenia od stosowania rozdziału 5b UPK dla usług łączności elektronicznej. Takie wyłączenie jest wprost wskazane w art. 3 ust. 5 dyrektywy DCD:

„Niniejszej dyrektywy nie stosuje się do umów dotyczących: (...)

b) usług łączności elektronicznej zdefiniowanych w art. 2 pkt 4 dyrektywy (UE) 2018/1972, z wyjątkiem usług łączności interpersonalnej niewykorzystującej numerów zdefiniowanych w art. 2 pkt 7 tej dyrektywy”.

Izba z zaskoczeniem zauważyła, że przedstawiona wersja projektu nie tylko nie zawiera niezbędnego dla wdrożenia dyrektywy DCD wyłączenia, ale zgodnie z przedstawionym uzasadnieniem oraz tabelą zgodności Projektodawca wskazuje, że konieczność usunięcia w projektowanej ustawie przepisów określających relację do przepisów implementujących tzw. Dyrektywę EKŁE³ (ustawa Prawo komunikacji elektronicznej) wynika „z niemożności prawidłowego sformułowania odpowiednich odesłań i wyłączeń bez znajomości ostatecznego tekstu ustawy Pke”.

W ocenie Konfederacji Lewiatan nic jednak nie stoi na przeszkodzie, aby wprowadzić do projektowanej ustawy odpowiednie zmiany, które zgodnie z intencją prawodawcy unijnego wyłączą stosowanie przepisów rozdziału 5b w odniesieniu do umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, o których mowa w ustawie Prawo telekomunikacyjne. Zwracamy uwagę, że dyrektywa EKŁE (dyrektywa 1918/1972) i przywołane w art. 3 ust. 5 dyrektywy DCD wyłączenie dla „usług łączności elektronicznej zdefiniowanych w art. 2 pkt 4 dyrektywy (UE) 2018/1972” nie jest regulacją odnoszącą się do nowych, obecnie nieznanych usług, ale wynika tylko z wydania nowych regulacji unijnych (a po wdrożeniu również krajowych) odnoszących się do usług obecnie określanych, jako usługi

³ 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) – dalej EKŁE.





LEWIATAN

telekomunikacyjne (one pozostają główną osią regulacji, obowiązki rozszerzane są jednak również na inne rodzaje usług komunikacji, stąd zmiana nazewnictwa na usługi łączności elektronicznej).

Na poziomie prawodawstwa unijnego w momencie przyjmowania dyrektywy DCD, dyrektywa EKŁE zastąpiła już dotychczas obowiązujące dyrektywy telekomunikacyjne, (które wdrożone są poprzez ustawę Prawo telekomunikacyjne i w związku z brakiem zakończenia implementacji dyrektywy EKŁE nadal stanowią podstawę funkcjonowania rynku telekomunikacyjnego) i miała obowiązywać przed zakładanym terminem wdrożenia dyrektywy DCD. Mimo zakładanego na grudzień 2020 r terminu implementacji, w większości krajów UE proces wdrożenia dyrektywy EKŁE nie został jeszcze zakończony ze względu na dezorganizację prac z powodu panującej pandemii COVID-19 i szerokie oddziaływanie przepisów, których wprowadzenie wymaga szczegółowych analiz i dyskusji - z tego względu sektor telekomunikacyjny nadal obowiązują dotychczasowe akty prawne, jak polskie Prawo telekomunikacyjne.

Konfederacja Lewiatan jeszcze raz podkreśla, że 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, jakie z jednej strony pozwoli na właściwą implementację i harmonizację przepisów w państwach członkowskich, jak również zapewnieni jasności 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 telekomunikacyjnego, który świadczy usługi 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.

Ze względu na niezakończenie procesu implementacji dyrektywy EKŁE do polskiego porządku prawnego, niezbędne jest celowościowe podejście do regulacji art. 3 ust. 5 dyrektywy DCD, który zakłada bezpośrednie wyłączenie dla usług, które w obowiązującym w Polsce tanie prawnym są usługi telekomunikacyjne. W przypadku innego podejścia istnieje ryzyko narażenia sektora telekomunikacyjnego na niezgodne z regulacją unijną, podwójne koszty wdrożenia – przy utrzymaniu braku wyłączenia i wynikającej z tego potencjalnej konieczności stosowania przepisów dot. treści cyfrowych i usług cyfrowych do usług telekomunikacyjnych do czasu wejścia w życie ustawy Prawo komunikacji elektronicznej, w okresie „przejściowym” (na czas trwania procesu legislacyjnego dot. ustawy PKE) przedsiębiorcy telekomunikacyjni musieliby stosować względem umów niejako „podwójne” regulacje, Prawa telekomunikacyjnego oraz znowelizowanej ustawy o prawach konsumenta, natomiast w momencie wejścia w życie ustawy PKE (i zakładanej przez Projektodawcę nowelizacji w tym zakresie UPK) zostaliby zwolnieni od stosowania obowiązków wynikających z rozdziału 5b.

member of  BUSINESS EUROPE



Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel. (+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS



Mając na uwadze stan zaawansowania prac nad projektem ustawy PKE oraz zakładane 6 m-czne *vacatio legis*, realne wejście w życie ustawy PKE to drugi kwartał 2022 r. Jeżeli zatem przepisy projektu zmian UPK weszłyby w życie wcześniej i nie obejmowały przewidzianego w dyrektywie DCD wyłączenia dla usług telekomunikacyjnych, wówczas przez okres kilku miesięcy obowiązywałyby przepisy niezgodne z dyrektywą DCD, a przedsiębiorcy telekomunikacyjni byłiby zobowiązani stosować te regulacje, ponosząc niepotrzebne koszty implementacji.

Postulujemy o wprowadzenie do Projektu następującego przepisu:

Art. 43r

Przepisów niniejszego rozdziału nie stosuje się do umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, o których mowa w ustawie - Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 576)

W następnej kolejności, tj. kiedy wystąpi możliwość sformułowania odesłań i wyłączeń do ostatecznego tekstu ustawy PKE, należy wprowadzić wyłączenie stosowania rozdziału 5b do usług komunikacji elektronicznej:

Art. 43r

Przepisów niniejszego rozdziału nie stosuje się do umów o świadczenie usług komunikacji elektronicznej, z wyłączeniem usług komunikacji interpersonalnej niewykorzystującej numerów, o których mowa w ustawie - Prawo komunikacji elektronicznej (Dz. U. poz...).

IV. 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 zachowań 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~~”;*

V. 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:*
- a) wytwarzanie, przetwarzanie, przechowywanie lub dostęp do danych w postaci cyfrowej,*
 - b) 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;*
 - e) ~~inne formy interakcji przy pomocy takich danych”;~~*



LEWIATAN

VI. Art. 43c ust. 1 Projektu

Zmiana wprowadzona w art. 43c ust 1, która wprowadza niekorzystny, przedłużony termin domniemania wystąpienia braku zgodności z umową w chwili dostarczenia.

W art. 43c ust. 1 Projektu przewidziano, że przedsiębiorca ponosi odpowiedzialność za brak zgodności towaru z umową istniejący w chwili jego dostarczenia i ujawniony w ciągu dwóch lat od dostarczenia towaru. Jednocześnie wprowadzone zostało domniemanie, że brak zgodności towaru z umową, który ujawnił się przed upływem **dwóch lat** od dostarczenia towaru, istniał w chwili jego dostarczenia, o ile nie zostanie udowodnione inaczej lub jeżeli domniemania tego nie można pogodzić ze specyfiką towaru lub charakterem braku zgodności z umową.

W art. 11 dyrektywy SGD przewidziano natomiast, że domniemanie to obowiązuje wyłącznie przez okres **jednego roku** od momentu dostawy towarów. Termin jednego roku przewiduje także obecna ustawa. W naszej ocenie wydłużenie domniemania do dwóch lat jest nieproporcjonalne i nie ma uzasadnienia gospodarczego. Już termin roczny, w przypadku części towarów nie znajduje uzasadnienia ze względu na ich charakterystykę. Tym bardziej wprowadzenie domniemania trwającego aż 2 lata od dostarczenia towarów wydaje się być zbyt daleko idące. Może to postawić przedsiębiorców działających w Polsce w gorszej sytuacji w porównaniu z innymi krajami UE, a także pośrednio doprowadzić do wzrostu cen produktów, gdyż przedsiębiorcy sprzedający w Polsce będą musieli kalkulować wyższe (dłuższe) ryzyko związane z odpowiedzialnością wynikającą z rękojmi.

VII. Art. 43d ust. 6

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.

VIII. Art. 43e ust. 1

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 nie dokonał naprawy lub wymiany, zgodnie z art. 43d ust. 1 lub odmówił doprowadzenia towaru do zgodności z umową zgodnie z art. 43d ust. 2 lub z oświadczenia przedsiębiorcy lub okoliczności wyraźnie wynika, że nie doprowadzi towaru do zgodności z umową w rozsądnym czasie lub bez poważnych niedogodności dla konsumenta, (ii) brak zgodności z umową występuje nadal, pomimo że przedsiębiorca próbował doprowadzić towar do zgodności z umową lub (iii) brak zgodności towaru z umową jest na tyle istotny,

member of 



Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS





LEWIATAN

że uzasadnia natychmiastowe obniżenie ceny albo odstąpienie od umowy. Z kolei w uzasadnieniu Projektu wskazano, iż „swoistym 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.

member of **BUSINESSEUROPE**



Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS



IX. 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 miesiące 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.



