

**Uzupełnienie stanowiska Konfederacji Lewiatan w sprawie Projektu Dyrektywy dotyczącej niektórych aspektów umów o dostawę treści cyfrowych**

**I. Wstęp**

W związku opublikowaniem przez Komisję Europejską w dniu 9 grudnia 2015 r. projektu dyrektywy w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych<sup>1</sup> (dalej: Projekt), Konfederacja Lewiatan przedstawiła swoje stanowisko z 2 marca 2016r<sup>2</sup>.

Uwagi zaprezentowane poniżej mają na celu uzupełnienie przedstawionych wówczas uwag oraz podkreślenie istotnych dla przedsiębiorców kwestii. Uwzględniają one dyskusje toczące się obecnie w Radzie Unii Europejskiej i w Parlamencie Europejskim. Opierają się one na następujących założeniach:

- Zrozumiałe i przewidywalne ramy prawne są niezbędne dla rozwoju jednolitego rynku cyfrowego.
- Wymogi co do zgodności towaru z umową nie mogą hamować innowacji.
- W dobie globalnej gospodarki przepisy muszą zachęcać doskonalenia usług.
- Prawo do rozwiązywania umów długoterminowych musi być spójne z obowiązującymi przepisami.

Jak już podkreślaliśmy regulowanie kwestii wykorzystywania danych osobowych tuż po przyjęciu przez ustawodawcę unijnego rozporządzenia ogólnego o ochronie danych osobowych jest w naszej ocenie nieuzasadnione i niezrozumiałe. Szczególnie skomplikowane może okazać się rozstrzygnięcie potencjalnych konfliktów pomiędzy rozporządzeniem, stosowanym bezpośrednio, a aktami prawa krajowego mającymi na celu implementację projektu dyrektywy. Zwrócić tu należy także uwagę na fakt, że projektodawca wybrał formę prawną dyrektywy, która pozostawia Państwom członkowskim swobodę w implementacji jej przepisów do krajowych porządków prawnych, co w braku precyzyjnych przepisów doprowadzi, wbrew deklarowanym celom, do kolejnych rozbieżności i nie przyczyni się do budowy Jednolitego Rynku Cyfrowego, a wręcz może jego rozwój zahamować.

---

<sup>1</sup> (COM(2015) 634 final)

<sup>2</sup> Pismo KL/100/42/MP/2016, dostępne na stronie: [http://konfederacjalewiatan.pl/legislacja/opinie/prawo-ue/1/stanowisko\\_konfederacji\\_lewiatan\\_w\\_sprawie\\_projektu\\_dyrektywy\\_o\\_dostarczaniu\\_tresci\\_cyfrowych](http://konfederacjalewiatan.pl/legislacja/opinie/prawo-ue/1/stanowisko_konfederacji_lewiatan_w_sprawie_projektu_dyrektywy_o_dostarczaniu_tresci_cyfrowych)

## II. Uwagi szczegółowe

### 1. Zrozumiałe i przewidywalne ramy prawne są niezbędne dla jednolitego rynku cyfrowego

Uznanie danych osobowych i innych danych za świadczenie ekwiwalentne jest z perspektywy obowiązujących przepisów i istniejących modeli biznesowych zasadniczą zmianą ram prawnych, w których firmy funkcjonują. W ocenie Konfederacji Lewiatan, regulowanie umów dostawy treści cyfrowych „za dane” - ze względów szczegółowo opisanych w stanowisku z 2 marca 2016r.- jest nieprawidłowe, nie uwzględnia złożoności modeli działalności biznesowej w Internecie (często wielostronnych, asymetrycznych) i wprowadzi wiele niepewności w zasadach prowadzenia działalności. Rodzi to także ryzyko wymuszonego przechodzenia przez przedsiębiorców na płatny model usług, co przy nadal znacznym odsetku osób niekorzystających z Internetu i z treści cyfrowych rodzi ryzyko ograniczenia dostępnej oferty i zniechęcenia ich do konsumpcji takich treści, co stoi w sprzeczności z deklarowanymi celami Agendy Cyfrowej. Może to także w konsekwencji kierować użytkowników do korzystania z treści nielegalnych. W konsekwencji należy usunąć z projektu dyrektywy wszelkie nawiązania do koncepcji „płatności danymi”, a jej zakres ograniczyć do umów odpłatnych sensu stricto<sup>3</sup>.

Jeśli dostawa treści cyfrowych „za dane” miałyby być regulowana, konieczne jest maksymalne ograniczenie zakresu umów objętych tą regulacją, poprzez precyzyjne określenie jakie dane mają charakter świadczenia ekwiwalentnego. Uznanie, że chodzi o „wszelkie inne dane” nie ma żadnego uzasadnienia, a pozostawia firmy w stanie całkowitej niepewności, gdyż działalność w Internecie nieodłącznie wiąże się z generowaniem danych. Projekt dyrektywy musi precyzyjnie ograniczać swój zakres do sytuacji, w których wyraźnie dochodzi do wymiany świadczeń wzajemnych, a przedsiębiorca faktycznie monetyzuje same dane uzyskane, poprzez świadome i aktywne ich udostępnienie, od użytkownika.

#### **a) Powstrzymanie się od wykorzystania danych**– artykuł 13 ust 2 pkt a oraz art. 16 ust. 4 pkt. a.

Projekt, nakazując powstrzymanie się od wykorzystywania innego świadczenia niż zapłata ceny po rozwiązaniu umowy- nie uwzględnia tego, że wykorzystanie (przetwarzanie) danych jest często wymagane przez przepisy prawa lub niezbędne do realizacji innych słuszych celów, nawet po zakończeniu umowy. Przykładem jest konieczność zachowania danych osobowych na wypadek reklamacji lub do celów zapewnienia bezpieczeństwa usług. Ponadto, część danych klientów jest, zgodnie z warunkami przewidzianymi w przepisach o ochronie danych osobowych- akumulowana i wykorzystywana do celów doskonalenia usług, analizy wyników firmy, budowy strategii rozwoju i obserwowania trendów gospodarczych. Projekt dyrektywy jest niespójny z przepisami rozporządzenia

---

<sup>3</sup> Stanowisko takie prezentuje szereg organizacji na poziomie UE, w tym w szczególności Application Developers Alliance, reprezentujące dynamicznie rozwijający się, także w Polsce, sektor produkcji oprogramowania dla urządzeń mobilnych.

ogólnego o ochronie danych osobowych, które na takie działania pozwala i przewiduje niezbędne zabezpieczenie dla interesów podmiotów danych.

**b) Odzyskanie „wszelkich innych danych wytworzonych lub wygenerowanych przez konsumenta podczas korzystania z usługi”.**

Zgodnie z Projektem w razie rozwiązania umowy długoterminowej lub w razie niezgodności treści z umową przedsiębiorca zobowiązany jest zapewnić konsumentowi środki techniczne do odzyskania „wszelkich innych danych wytworzonych lub wygenerowanych przez konsumenta podczas korzystania z usługi”.

Należy podkreślić, że dostawca nie zawsze jest w stanie przypisać pewne zebrane treści /dane do konkretnego konsumenta, a w przypadku treści wygenerowanych przez konsumenta razem z innymi osobami nie wiadomo jak dostawca miałby weryfikować, czy inne osoby nadal wykorzystują te treści, czego wymaga dyrektywa.

Należy wziąć pod uwagę, że przedsiębiorcy często nie przechowują danych generowanych przez konsumenta i przepisy dyrektywy nie powinny ich do tego *de facto* zobowiązywać. Obowiązek zapewnienia możliwości „odzyskania” danych przez konsumenta nie może być interpretowany równoznacznie z obowiązkiem „przechowania” lub „zachowania” tych danych.

Ponadto, format danych, które są przechowywane może być w wielu przypadkach nieczytelny dla konsumenta, a wprowadzenie innego, niż oryginalnie projektowany, formatu przechowywania danych, stanowiłoby kolejne obciążenie obniżające konkurencyjność przedsiębiorców europejskich względem ich światowych konkurentów.

Wydaje się, że ten przepis mógłby być uzasadniony w stosunku do pewnej kategorii usług świadczonych w Internecie, które polegają zasadniczo na przechowywaniu lub udostępniania treści wytwarzanych przez użytkowników. Przez to jednak, że projekt dyrektywy *de facto* obejmuje prawie każdy rodzaj działalności w Internecie, przepis ten, zbyt szeroko stosowany, będzie miał niezamierzone, negatywne konsekwencje dla całego rynku.

**c). Przekazanie informacji o rozwiązaniu umowy**

W ocenie Konfederacji, żeby uzasadniony jest wymóg poinformowania dostawy o woli rozwiązania umowy na trwałym nośniku. Całkowita dowolność formy może rodzić wątpliwości co do skuteczności i terminu wypowiedzenia umowy. Będzie też kłopotliwa organizacyjnie dla przedsiębiorców. W interesie konsumenta jest możliwość wykazania, że poinformował przedsiębiorcę i rozwiązaniu umowy. „Dowolne środki” tego nie gwarantują.

Preferowane brzmienie przepisu:

Opcja 1: wykreślenie odniesień do umów „za dane”

Opcja 2:

Artykuł 13

**Rozwiązanie umowy**

1. Konsument wykonujący swoje prawo do rozwiązania umowy musi poinformować o tym dostawcę za pomocą **trwałego nośnika dowolnych środków**.
2. W przypadku rozwiązania umowy przez konsumenta:
  - a) dostawca zwróci konsumentowi zapłaconą cenę bez zbędnej zwłoki i nie później niż w terminie 14 dni od dnia otrzymania powiadomienia o rozwiązaniu umowy;
  - b) dostawca podejmie wszelkie działania, których można od niego oczekiwać, w celu powstrzymania się od wykorzystywania innego świadczenia niż zapłata ceny, które konsument **aktywnie** spełnił w zamian za treści cyfrowe, lub ~~wszelkich innych danych zebranych przez dostawcę w związku z dostarczaniem treści cyfrowych, w tym treści dostarczonych przez konsumenta, z wyjątkiem treści **wygenerowanych przez konsumenta razem z innymi osobami, które nadal wykorzystują te treści;**~~
  - c) dostawca zapewni konsumentowi ~~środki techniczne~~ **możliwość** odzyskania wszelkich treści dostarczonych przez konsumenta i **wszelkich danych osobowych, które konsument aktywnie przekazał jako świadczenie ekwiwalentne** ~~wytworzonych lub wygenerowanych przez konsumenta podczas korzystania z treści cyfrowych wyłącznie w takim zakresie, w jakim dostawca zachował te dane.~~ Konsument ma prawo odzyskać te treści nieodpłatnie, bez poważnych niedogodności, w rozsądnym terminie i w powszechnie używanym formacie danych;
  - d) jeżeli treści cyfrowe nie zostały dostarczone za pomocą trwałego nośnika, konsument powstrzyma się od wykorzystywania treści cyfrowych lub udostępniania ich osobom trzecim, zwłaszcza poprzez ich skasowanie lub zapewnienie nieczytelności tych treści w inny sposób;
  - e) jeżeli treści cyfrowe zostały dostarczone za pomocą trwałego nośnika, konsument:
    - (i) na życzenie dostawcy zwróci trwały nośnik do dostawcy na jego koszt, bez zbędnej zwłoki i nie później niż w terminie 14 dni od dnia otrzymania od dostawcy takiego życzenia oraz
    - (ii) skasuje każdą nadającą się do wykorzystania kopię treści cyfrowych, zapewni ich nieczytelność lub też w inny sposób powstrzyma się od korzystania z tych treści i udostępniania ich osobom trzecim.

3. Po rozwiązaniu umowy dostawca może uniemożliwić konsumentowi dalsze korzystanie z treści cyfrowych, zwłaszcza przez uniemożliwienie konsumentowi dostępu do treści cyfrowych lub zamknięcie konta konsumenta, bez uszczerbku dla ust. 2 lit. c).
4. Konsument nie jest zobowiązany do zapłaty za wykorzystanie treści cyfrowych w okresie przed rozwiązaniem umowy **w części, która odpowiada okresowi, w którym występowała niezgodność treści cyfrowych z umową.**
5. W przypadkach, gdy treści cyfrowe są dostarczane odpłatnie i przez pewien okres przewidziany w umowie, konsument może rozwiązać umowę tylko w tej jej części, która odpowiada czasowi, przez jaki treści cyfrowe były niezgodne z umową.
6. Jeżeli konsument rozwiąże część umowy zgodnie z ust. 5, w odniesieniu do czasu, przez jaki treści cyfrowe były zgodne z umową, stosuje się ust. 2 z wyjątkiem lit. b). Dostawca zwróci konsumentowi część kwoty zapłaconej przez konsumenta proporcjonalnie do czasu, przez jaki treści cyfrowe pozostawały niezgodne z umową.
7. **Ustęp 2 pkt b nie ma zastosowania do danych osobowych, które zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych mogą być przetwarzane po wycofaniu zgody podmiotu danych.**

## 2. Wymogi co do zgodność towaru z umową nie mogą hamować innowacji

W odniesieniu do usług kluczowe jest zagwarantowanie prymatu umowy przy określaniu zgodności. Nie można tu przyjmować obiektywnych kryteriów uznania treści za zgodne z umową, bo choć wskazane w art. 6 właściwości treści mogą ulegać zmianom, treści mogą być nadal zgodne z umową.

W naszej ocenie przemyślenia wymaga zawarta w art. 6 projektu definicja zgodności treści cyfrowych z umową. Projekt zbyt szczegółowo opisuje kryteria stwierdzania zgodności. Z perspektywy konsumenta istotna jest możliwość korzystania z treści w sposób określony w umowie, a nie wersja oprogramowania, które towarzyszy świadczeniu usługi. Przedsiębiorca powinien zapewnić konsumentowi zrozumiałą informację, co do głównych cech usługi i być zobowiązany do zagwarantowania deklarowanych cech przez cały okres jej świadczenia. Zwłaszcza odniesienie do wersji oprogramowania, interoperacyjności, bezpieczeństwa- jako do elementów zgodności z umową -wydaje się nieuzasadnione, bo te elementy, ulegają ciągłemu doskonaleniu. Twierdzenie, że ich poprawa skutkuje niezgodnością treści z umową i rodzi ryzyko wypowiedzenia jej przez konsumenta zniechęci przedsiębiorców do ulepszania usług.

### Obowiązek informowania o niezgodności.

Należy zauważyć, że nie przewidziano w projekcie Dyrektywy terminu, w którym konsument powinien poinformować przedsiębiorcę o niezgodności treści z umową. Uważamy tę kwestię za niezbędny element przepisów dotyczących zgodności. W przypadku roszczeń reklamacyjnych jedynym sposobem na wykazanie przez przedsiębiorcę (na którym, zgodnie z art. 10 spoczywa ciężar dowodu) zgodności

treści z umową będzie przechowywanie danych, dotyczących wcześniejszego korzystania z usługi. Wymóg przechowywania takich danych przez cały okres korzystania z treści byłby nadmierny i mógłby rodzić wątpliwości co do zgodności tych działań z przepisami o ochronie danych osobowych. Należy zobowiązać konsumentów do informowania przedsiębiorcy o niezgodności treści z umową niezwłocznie, ale nie później niż 3 miesiące od jej wykrycia.

### Preferowane brzmienie przepisu

#### Artykuł 6

#### **Zgodność treści cyfrowych z umową**

1. Treści cyfrowe są zgodne z umową, jeżeli, w stosownych przypadkach:

a) **odpowiadają opisowi podanemu przez sprzedawcę i mają właściwości, które sprzedawca przedstawił konsumentowi** ~~ich ilość, jakość, czas trwania oraz wersja, a także funkcjonalność, interoperacyjność i inne ich właściwości, takie jak dostępność, ciągłość dostarczania oraz bezpieczeństwo, są zgodne z umową, w tym z wszelkimi informacjami przekazywanymi przed zawarciem umowy stanowiącymi część umowy;~~

b) nadają się do szczególnego celu, do którego potrzebne są konsumentowi i o którym konsument powiadomił dostawcę w momencie zawarcia umowy, a dostawca to zaakceptował;

c) zostały dostarczone wraz z instrukcją i wsparciem technicznym dla konsumenta wymaganymi na podstawie umowy oraz

d) są aktualizowane zgodnie z umową.

2. W zakresie, w jakim umowa nie zawiera, tam, gdzie jest to istotne, jasno i szczegółowo określonych wymagań dotyczących treści cyfrowych zgodnie z ust. 1, treści cyfrowe służą osiągnięciu pewnych celów, do jakich zwykle służą treści cyfrowe tego samego rodzaju, włącznie z zachowaniem funkcjonalności, interoperacyjności i innych ich właściwości, takich jak dostępność, ciągłość dostarczania oraz bezpieczeństwo, mając na uwadze:

a) czy treści cyfrowe są dostarczane odpłatnie czy w zamian za inne świadczenie niż zapłata ceny;

b) tam, gdzie ma to zastosowanie, istniejące międzynarodowe normy techniczne lub w przypadku braku takich norm, obowiązujące w branży kodeksy postępowania oraz dobre praktyki oraz

c) wszelkie publiczne oświadczenia składane przez dostawcę lub w jego imieniu albo przez inną osobę na wcześniejszych etapach łańcucha transakcji, chyba że dostawca udowodni, że

(i) nie był i racjonalnie rzecz biorąc, nie mógł być świadomy takich oświadczeń;

(ii) w momencie zawierania umowy oświadczenie zostało skorygowane

(iii) oświadczenie nie mogło mieć wpływu na decyzję o zakupie treści cyfrowych.

3. Jeżeli zgodnie z umową treści cyfrowe powinny być dostarczane przez pewien czas, są one zgodne z umową przez cały ten okres.
4. O ile strony nie postanowiły inaczej, treści cyfrowe są dostarczane zgodnie z najnowszą ich wersją dostępną w momencie zawierania umowy.
5. Aby treści cyfrowe były zgodne z umową, muszą one także spełniać wymogi określone w art. 7 i 8.
- 6. Konsument informuje dostawcę o niezgodności treści z umową niezwłocznie, ale nie później niż 3 miesiące od jej wykrycia.**

### **3. W dobie globalnej gospodarki przepisy muszą zachęcać do innowacyjności i doskonalenia usług**

Należy mieć tu na uwadze, że umowy o dostarczanie treści cyfrowych, o których mowa w dyrektywie odnoszą się do umów, w których treść jest sprzedawana (np. własność pliku muzycznego lub audiowizualnego jest przenoszona na konsumenta) lub udostępniana w ramach świadczonej konsumentowi usługi. O ile w pierwszym przypadku cechy świadczenia przedsiębiorcy są określane w chwili sprzedaży (świadczenie jednorazowe), w przypadku dostawy treści w ramach świadczenia usług (świadczenie ciągłe) przedmiot świadczenia ulega zmianom w czasie (np. ilości dostępnych treści, nowe funkcjonalności, wersje oprogramowania). **Specyfiką usług cyfrowych, zwłaszcza świadczonych przez pewien okres (często wieloletni) jest ich nieustanne doskonalenie (upgrade). Wiele zmian, wprowadzanych czasem kilka razy dziennie wymuszonych jest koniecznością zapewnienia bezpieczeństwa usługi.** Nie należy także zapominać, że są one niejednokrotnie wymuszane zmianami przepisów prawa, czego przepis w projekcie Dyrektywy w tej chwili nie uwzględnia.

Informowanie klientów na trwałym nośniku o każdej, nawet całkowicie nieistotnej z perspektywy konsumenta, zmianie będzie dla niego niekorzystne. Obwarowanie wszelkich zmian obowiązkami wymienionymi w art. 15 spowoduje, że dostawcy usług będą zniechęceni do wprowadzania pozytywnych dla klientów zmian, udogodnień, co przełoży się na ich konkurencyjność. W Polsce, gdzie organy ochrony konsumentów restrykcyjnie podchodzą do pojęcia trwałego nośnika, może to być dużym problemem. Zwłaszcza w przypadku niewielkich zmian wskazane byłoby podawanie ich do wiadomości publicznej.

#### **Rekomendacje**

Należy ograniczyć zmiany, które wymagają zachowania warunków wskazanych w artykule 15 do tych, które istotnie i negatywnie wpływają na dostępność oraz wykorzystanie usługi (można odnieść się do głównego przedmiotu świadczenia lub głównych cech świadczenia). Korzystne zmiany, np. obniżka cen, rozszerzenie oferty filmów dostępnych w usłudze Vod, zmiany/ulepszenia funkcjonalności interfejsu użytkownika, nie powinny dawać prawa do wypowiedzenia umowy.

Należy wyłączyć z zakresu tego przepisu zmiany wprowadzane w treściach cyfrowych, wynikające z przepisów prawa lub decyzji organów regulacyjnych.

### Preferowane brzmienie przepisu

#### Artykuł 15

#### **Zmiana treści cyfrowych**

1. W przypadku, gdy zgodnie z umową treści cyfrowe będą dostarczane przez pewien czas przewidziany w umowie, dostawca może zmienić funkcjonalność, interoperacyjność i inne właściwości ich działania, takie jak dostępność, ciągłość dostarczania oraz bezpieczeństwo w zakresie, w jakim te zmiany mają **istotny i** negatywny wpływ na dostęp do treści cyfrowych lub ich wykorzystanie, jedynie wtedy, gdy:

- a) zostało to przewidziane w umowie;
- b) konsument został odpowiednio wcześniej poinformowany o zmianie za pomocą jednoznacznej informacji przekazanej na trwałym nośniku **lub podanej do wiadomości publicznej**;
- c) konsument ma prawo rozwiązać umowę bez dodatkowych opłat w ciągu co najmniej 30 dni od dnia otrzymania powiadomienia oraz
- d) po rozwiązaniu umowy zgodnie z lit. c) konsumentowi zapewniono środki techniczne umożliwiające odzyskanie wszelkich treści dostarczonych zgodnie z art. 13 ust. 2 lit. c).

2. Jeżeli konsument rozwiąże umowę zgodnie z ust. 1, w stosownych przypadkach,

- a) dostawca zwróci konsumentowi część zapłaty odpowiadającą okresowi po zmianie treści cyfrowych;
- b) dostawca powstrzyma się od wykorzystywania innego świadczenia niż zapłata ceny, które konsument spełnił w zamian za treści cyfrowe, lub wszelkich innych danych zebranych przez dostawcę w związku z dostarczaniem treści cyfrowych, w tym treści dostarczonych przez konsumenta.

**3. Ustęp 1 i 2 nie mają zastosowania jeśli zmiana treści cyfrowych wynika ze zmiany przepisów Unii Europejskiej lub z przepisów państw członkowskich lub z krajowych lub unijnych decyzji organów nadzorczych.**

#### **4. Prawo do rozwiązywania umów długoterminowych musi być spójne z obowiązującymi przepisami**

Zwracamy uwagę na zasadność wydłużenia terminu po którym konsument może rozwiązać umowę o dostawę treści cyfrowych do 24 miesięcy. Umowy o dostawę treści cyfrowych są często powiązane z umowami o świadczenie usług telekomunikacyjnych, w przypadku których prawo rozwiązania umowy przysługuje po 24 miesiącach. Ponadto, należy wziąć pod uwagę, że prawo rozwiązania umowy o dostawę treści cyfrowych nie może wpływać na inne umowy, powiązane z umową o dostarczanie treści cyfrowych.

Naszym zdaniem to prawo nie powinno się stosować w przypadku umów zawieranych na krótsze okresy, które sumują się do 24 miesięcy. W przypadku takich umów konsument przed upływem każdego z krótszych okresów każdorazowo może zdecydować o nie przedłużaniu umowy.



### Preferowane brzmienie przepisu

#### Artykuł 16

#### **Prawo do rozwiązywania umów długoterminowych**

1. Jeżeli w umowie przewidziano dostarczanie treści cyfrowych przez czas nieokreślony lub jeżeli pierwotny czas trwania umowy ~~albo łączny czas, na jaki umowa była przedłużana~~, przekracza ~~12~~ **24** miesiące, konsument ma prawo do rozwiązywania umowy w dowolnym czasie po upływie tych ~~12~~ **24** miesięcy.
2. Konsument wykonujący swoje prawo do rozwiązywania umowy musi poinformować o tym dostawcę za pomocą ~~dowolnych środków~~ **trwałego nośnika**. Rozwiązanie staje się skuteczne **z końcem okresu wypowiedzenia przewidzianego w umowie, a w jego braku najpóźniej 30** ~~14~~ dni od dnia otrzymania powiadomienia.
3. Jeżeli treści cyfrowe są dostarczane odpłatnie, konsument jest zobowiązany do zapłaty części kwoty za dostarczanie treści cyfrowych proporcjonalnie do okresu, zanim rozwiązanie umowy stanie się skuteczne.
4. W przypadku rozwiązania umowy zgodnie z tym artykułem:
  - a) dostawca podejmie wszelkie działania, których można od niego oczekiwać, w celu powstrzymania się od wykorzystywania innego świadczenia niż zapłata ceny, które konsument **aktywnie** spełnił w zamian za treści cyfrowe, lub ~~wszelkich innych danych zebranych przez dostawcę w związku z dostarczaniem treści cyfrowych, w tym treści dostarczonych przez konsumenta;~~
  - b) dostawca zapewni konsumentowi ~~środki techniczne do~~ **możliwość** odzyskania wszelkich treści dostarczonych przez konsumenta **i wszelkich danych osobowych, które konsument aktywnie przekazał jako świadczenie ekwiwalentne** ~~i wszelkich innych danych wytworzonych lub wygenerowanych przez konsumenta podczas korzystania z treści cyfrowych w zakresie, w jakim dostawca zachował te dane. Konsument ma prawo odzyskać te treści bez poważnych niedogodności, w rozsądnym terminie i w powszechnie używanym formacie danych oraz~~
  - c) w stosownych przypadkach konsument skasuje każdą nadającą się do wykorzystania kopię treści cyfrowych, zapewni ich nieczytelność lub też w inny sposób powstrzyma się od korzystania z tych treści, w tym poprzez udostępnianie ich osobom trzecim.
5. Po rozwiązaniu umowy dostawca może uniemożliwić konsumentowi dalsze korzystanie z treści cyfrowych, zwłaszcza przez uniemożliwienie konsumentowi dostępu do treści lub zamknięcie konta konsumenta, bez uszczerbku dla ust. 4 lit. b).

#### **5. Odpowiedzialność dostawcy**

Artykuł 17 w powiązaniu z artykułem 10 i z artykułem 5 sugerują, że w przypadku niedostarczenia treści cyfrowych konsumentowi z winy innych, niepowiązanych z dostawcą treści podmiotów („wynikający z działania bądź zaniechania osoby na poprzednich etapach łańcucha transakcji”) odpowiedzialność wobec konsumenta ponosi dostawca.

Należy podkreślić, że dostawca treści nie ma wpływu na świadczenia osób trzecich. Przypisanie takiej odpowiedzialności z mocy prawa nie znajduje żadnego uzasadnienia. Dostawca treści cyfrowych, w szczególności w sytuacji, gdy treści są dostarczane nie na trwałym nośniku, nie może w inny sposób



LEWIATAN

świadczą tych treści (jako przykład można wskazać udostępnienia treści VoD online) niż za pośrednictwem podmiotów zapewniających dostęp do Internetu. Rozszerzenie odpowiedzialności dostawcy za niedostarczenie treści wynikające z winy podmiotów trzecich np. z powodu słabej jakości połączenia sieci bezprzewodowej, z której korzystał konsument, jest całkowicie nieracjonalne.

Niezależnie od powyższych uwag, dostawcy Internetu nie powinni być objęci definicją z art. 5.1.b, gdyż sam dostęp do Internetu (który dostawcy ci zapewniają konsumentowi) nie jest wystarczający do uzyskania przez konsumenta dostępu do treści cyfrowych oraz ich otrzymania. Dostawcy Internetu nie pełnią także funkcji platformy (w anglojęzycznej wersji projektu „facility”), na której treści cyfrowe są udostępniane konsumentowi.

***Konfederacja Lewiatan, 26/07/2016r.***

***KL/315/149/MP/2016***