



Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji

Warszawa, dn. 19.03.2014 r.
KIGEiT/525/03/2014

Sz. P. Tadeusz Aziewicz
Przewodniczący
Podkomisja nadzwyczajna do rozpatrzenia
rządowego projektu ustawy o prawach
konsumenta
Komisja Gospodarki
Sejm RP
ul. Wiejska 4/6/8
00-902 Warszawa

Stanowienie Komisji Przewodniczący

Działając w imieniu Krajowej Izby Gospodarczej Elektroniki i Telekomunikacji (dalej „Izba” lub „KIGEiT”), w uzupełnieniu stanowiska Izby z dnia 7 marca 2014 r. poniżej przedstawiam dodatkowe uwagi odnoszące się do kwestii związanych z definicją treści cyfrowych i związanych z tym zmian w zakresie Kodeksu cywilnego.

Uwagi odnoszące się do art. 2 pkt 5, art. 44 pkt 11, art. 44 pkt 15

(1) Na wstępie wskazujemy, że zgodnie z motywem 11 Dyrektywy:

„nie powinna (ona – przyp. KIGEiT) naruszać przepisów Unii dotyczących sektorów szczególnych, takich jak: sektor produktów leczniczych stosowanych u ludzi, wyrobów medycznych, prywatności i łączności elektronicznej, praw pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej, etykietowania żywności oraz rynku wewnętrznego energii elektrycznej i gazu ziemnego”.

(2) Z punktu widzenia definicji treści cyfrowej, zawartej w art. 2 pkt 5) projektu ustawy, istnieje ryzyko uznania za treść cyfrową także usług telewizyjnych świadczonych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

(3) Izba wskazuje, iż takie rozumienie jest sprzeczne ze stanowiskiem, że usługi telewizyjne są kwalifikowane jako usługi telekomunikacyjne.

Takie stanowisko prezentuje również Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, który w komunikacie z dnia 6 marca 2014 r. „Telewizja jako usługa telekomunikacyjna” (źródło: <http://uke.gov.pl/telewizja-jako-usluga-telekomunikacyjna-13470>) stwierdził, że:

„Trybunał Sprawiedliwości UE (TSUE) w sprawie C-518/11 orzekł, że: „Artykuł 2 lit. c) dyrektywy ramowej powinien być interpretowany w ten sposób, że usługa polegająca na dostarczaniu pakietu podstawowego programów radiowych i telewizyjnych dostępnego drogą kablową, za którą wystawiany jest rachunek obejmujący zarówno koszty transmisji jak i wynagrodzenie stacji nadawczych oraz opłaty na rzecz organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi w związku z rozpowszechnieniem treści utworów, wchodzi w zakres pojęcia „usługi łączności elektronicznej”, a zatem należy do przedmiotowego zakresu stosowania zarówno tej dyrektywy jak i dyrektywy 97/66/WE dotyczącej przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej, dyrektywy o dostępie, dyrektywy o zezwoleniach i dyrektywy o usłudze powszechnej, stanowiących nowe ramy prawne dotyczące usług łączności elektronicznej, pod warunkiem, że usługa ta obejmuje głównie przekaz treści telewizyjnych w sieci telewizji kablowej do odbiornika konsumenta końcowego”.

(4.) Takie samo zapatrywanie (co wynika z treści komunikatu) prezentuje Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

(5.) Zatem konsekwentnie usługi telewizyjne należy kwalifikować jako usługi telekomunikacyjne.

W konsekwencji przyporządkowanie usług telewizyjnych do kategorii treści cyfrowych było niezgodne z prawem unijnym oraz jego wykładnią dokonaną przez TSUE (który jako jedyny może w sposób wiążący dokonywać takiej interpretacji).

(6.) Należy wskazać, że zastrzeżenie, o którym mowa w pkt **Błąd! Nie można odnaleźć źródła odwołania.** powoduje, że usług telekomunikacyjnych (łączności elektronicznej) nie można poddawać odrębnym reżimom prawnym. Prawo telekomunikacyjne w sposób autonomiczny reguluje kwestie rozpoczynania i wykonywania usług telekomunikacyjnych [m.in. odpowiedzialności czy reklamacji za usługi telekomunikacyjne]. Jednolite traktowanie wszystkich usług telekomunikacyjnych (np. dostępu do internetu, usług głosowych, telewizyjnych) jest o tyle istotne ze względu na powszechną praktykę sprzedaży usług wiązanych. Poddanie jednej ze składowych usługi wiązanej (tu usługi telewizyjnej) innemu reżimowi prawnemu jest niecelowe i nielogiczne.

(7.) Należy również podkreślić, że zastosowanie projektowanych przepisów zmian Kodeksu cywilnego do treści cyfrowych jest o tyle niezasadne, że wykracza poza zakres transpozycji Dyrektywy o prawach konsumentów.

Zgodnie z motywem 19 Dyrektywy:

„jeżeli treści cyfrowe dostarczane są na trwałym nośniku, takim jak płyty CD lub DVD, treści te powinny być uznawane za towary w rozumieniu niniejszej dyrektywy. Tak jak w przypadku umów, których przedmiotem jest dostarczanie wody, gazu lub energii elektrycznej, w przypadku gdy nie są one wystawione na sprzedaż w

ograniczonej objętości lub w ustalonej ilości, lub dostarczanie centralnego ogrzewania, umowy, których przedmiotem jest dostarczanie treści cyfrowych, które nie są dostarczane na trwałym nośniku nie powinny być klasyfikowane, do celów niniejszej dyrektywy, ani jako umowy sprzedaży, ani jako umowy o świadczenie usług".

(8.) Zatem skoro jedynie w zakresie treści cyfrowych dostarczanych na trwałych nośniku istnieje podstawa do stosowania w tym zakresie przepisów o sprzedaży, to nie ma żadnych podstaw, żeby przepisy te stosować do innych form udostępniania treści cyfrowych (w tym w szczególności usług telewizyjnych).

(9.) Cele Dyrektywy będą ewentualnie spełnione poprzez nałożenie stosownych obowiązków informacyjnych oraz wymogu uzyskania zgody na dostarczenie treści przed upływem terminu na odstąpienie od umowy, a **kwalfikacja umów o dostarczanie treści cyfrowych w sposób inny, niż na trwałym nośniku, jest sprzeczna z celami Dyrektywy.**

(10.) Stosowanie dwóch reżimów prawnych wywołuje również ważne perturbacje praktyczne.

(11.) Stosowanie przepisów dotyczących sprzedaży do dostarczania treści cyfrowych powoduje dla przykładu, że zastosowanie znajduje projektowany art. 561⁵ kodeksu cywilnego, zgodnie z którym „*Jeżeli kupujący będący konsumentem zażądał wymiany lub usunięcia wady albo obniżenia ceny, a sprzedawca nie ustosunkował się do tego żądania w terminie 14 dni, uważa się, że żądanie to uznał za uzasadnione*”.

(12.) Do usługi takiej stosuje się jednak stosowne przepisy dotyczące trybu reklamacyjnego określone w PT. Zgodnie z art. 106 ust. 2 PT „**Jeżeli reklamacja usługi telekomunikacyjnej nie zostanie rozpatrzona w terminie 30 dni od dnia jej złożenia, uważa się, że została ona uwzględniona.** Przez rozpatrzenie reklamacji rozumie się wysłanie przed upływem tego terminu przez dostawcę publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych odpowiedzi o uwzględnieniu lub nieuwzględnieniu reklamacji”.

(13.) W efekcie proponowanych zmian w kodeksie cywilnym może dojść zatem (przy kwalifikacji telewizji jako treści cyfrowej) do stosowania dwóch reżimów rozpatrywania roszczeń konsumentów, wynikającego z KC i wynikającego z PT.

(14.) Dualizm reżimów będzie dotyczył również odpowiedzialności sprzedawcy/przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, gdyż zarówno PT jak i dyrektywy unijne przewidują w tym zakresie stosowne rozwiązania (bonifikata z tytułu opłaty oraz odszkodowanie w wysokości 1/15 opłaty za każdy dzień przerwy w świadczeniu usługi).

(15.) Powyższe wątpliwości przemawiają zdaniem Izby za wyłączeniem umów o dostarczanie treści cyfrowych z jednostki redakcyjnej kodeksu cywilnego, dotyczącej

sprzedaży (ewentualnie wskazanie, iż dotyczy to dostarczania treści cyfrowej na trwałym nośniku).

W konsekwencji należy zdaniem Izby wyłączyć z zakresu pojęciowego definicji treści cyfrowych usługi telekomunikacyjne. W przypadku nieprzyjęcia takiego rozwiązania należy uwzględnić w przepisach Kodeksu cywilnego, iż przepisy dotyczące sprzedaży (w tym rękojmi) nie dotyczą treści cyfrowych będących jednocześnie usługami telekomunikacyjnymi.

z poleceniem

Prezes Zarządu



Stefan Kamiński