



KRAJOWA RADA
RADCÓW PRAWNYCH

00-540 Warszawa, Aleje Ujazdowskie 41 lok. 2
tel./fax: 022 622 05 88, 622 84 28,33 • e-mail: kirp@kirp.pl • NIP: 526-10-43-011

L.dz. 1362 /OBSiL/2014

Warszawa, dnia 3 marca 2014 r.

SEKRETARIAT Z-CY SZEFA KS

L. dz.

Data wpływu 12.03.2014r

**Szanowny Pan
Adam Podgórski
Zastępca Szefa Kancelarii Sejmu**

Szanowny Panie Ministrze

W nawiązaniu do przesłanego przy piśmie GMS-WP-173-28/14 z 30 stycznia 2014 r. rządowego projektu ustawy o prawach konsumenta, w załączeniu przesyłam opinię do przedmiotowego projektu sporządzoną w Ośrodku Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych.

Z poważaniem

Wiceprezes
Krajowej Rady Radców Prawnych
Arkadiusz Bereza

Warszawa, dnia 3 marca 2014 r.

Opinia

Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji

**w sprawie projektu ustawy o prawach konsumenta (druk nr 2076),
przesłanego przy piśmie GMS-WP-173-28/14 z 30 stycznia 2014 r.**

I. Założenia podstawowe nowej regulacji prawnej

I.1. Kwestie podstawowe

Głównym celem podjęcia prac nad projektowaną ustawą o prawach konsumentów stała się konieczność transpozycji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów (dalej: dyrektywa o prawach konsumentów albo dyrektywa). Zgodnie z art. 28 tej dyrektywy państwa członkowskie zobowiązane są do przyjęcia i opublikowania przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych niezbędnych do wykonania dyrektywy do dnia 13 grudnia 2013 r., przy czym przepisy te powinny wejść w życie najpóźniej z dniem 13 czerwca 2014 r. Założeniem leżącym u podstaw przyjęcia projektowanej regulacji prawnej jest również uporządkowanie i zintegrowanie przepisów dotyczących odpowiedzialności, za jakość rzeczy sprzedanej, w szczególności przepisów stanowiących transpozycję dyrektywy o sprzedaży konsumenckiej, wdrożonej już do polskiego porządku prawnego ustawą o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej. Nowa ustawa ma zagwarantować konsumentom szerokie prawo do informacji w związku z zawieraniem umów, zarówno tych zawieranych w sposób tradycyjny – w sklepie, jak i zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa, czy na odległość (np. przez Internet czy telefon). W założeniu projektodawcy (wynikającym z konstrukcji dyrektywy), przyjęcie rozwiązań zawartych

w projektowanej ustawie ma zwiększyć zaufanie zarówno konsumentów, jak i przedsiębiorców do systemów prawnych innych państw członkowskich i przełożyć się na częstsze zawieranie transakcji transgranicznych (por. uzasadnienie rządowe do projektu ustawy, s. 1). We wszystkich państwach członkowskich UE poziom ochrony konsumenta będzie identyczny.

Transpozycja dyrektywy o prawach konsumentów doprowadzi do ujednoczenia i doprecyzowania przepisów dotyczących umów konsumenckich zawieranych w okolicznościach typowych (w lokalu przedsiębiorstwa) w zakresie obowiązków informacyjnych oraz do ujednoczenia i doprecyzowania przepisów dotyczących umów konsumenckich zawieranych w okolicznościach nietypowych (poza lokalem przedsiębiorstwa oraz na odległość) w zakresie obowiązków informacyjnych, wymogów formalnych związanych z zawieraniem takich umów oraz prawa odstąpienia od nich.

Drugim celem projektu jest uporządkowanie i zintegrowanie przepisów dotyczących odpowiedzialności za jakość rzeczy sprzedanej, w szczególności przepisów stanowiących transpozycję dyrektywy o sprzedaży konsumenckiej, wdrożonej do polskiego porządku prawnego ustawą o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej.

Przepisy dyrektywy w sprawie praw konsumenta wymuszają, w zakresie jej regulacji, wprowadzenie jednolitych rozwiązań we wszystkich państwach członkowskich. Powinno to zwiększyć zaufanie przedsiębiorców do systemów prawnych innych państw, obniżyć koszty związane z dostępem do rynków tych państw (w szczególności koszty związane z obsługą prawną), a w konsekwencji ułatwić im działalność transgraniczną.

Za słuszne rozwiązanie uznać należy przyjęcie założenia transpozycji dyrektywy w formie uchwalenia odrębnego aktu normatywnego. W chwili obecnej, niemożliwe wydaje się umieszczenie komentowanych rozwiązań w treści samego Kodeksu cywilnego. Regulacja przedkontraktowych obowiązków informacyjnych oraz prawa odstąpienia od umowy nie przystają do struktury obecnego Kodeksu cywilnego, a efektywne włączenie ich wymagałoby przemodelowania struktury kodeksu.

Dyrektywa wprowadza harmonizację zupełną, w związku z tym zachodzi konieczność wdrożenia do porządku prawnego (istniejącego). Zauważyć jednak należy, że zostało to dokonane w projekcie ustawy nie bez problemów, niezupełnie w sposób bezkolizyjny. Podkreślić należy, że kwestia rozbieżności terminologicznych pomiędzy projektowaną ustawą a innymi aktami prawodawstwa krajowego (w tym Kodeksu cywilnego) jest poważnym problemem, przed którym stoi w tym przypadku ustawodawca. Co jednak istotne, w związku z obowiązkiem dokonania harmonizacji zupełnej ustawodawca nie posiada zbyt dużego pola manewru, mając obowiązek niemalże dosłownego zastosowania instytucji (w tym nazw instytucji) zawartych w dyrektywie. W związku z powyższym, trudno przełożyć treść dyrektywy na zastaną siatkę pojęciową w naszym ustawodawstwie, jednakże wydaje się, iż siatka pojęciowa zastosowana w projektowanej ustawie wymaga pewnych modyfikacji. Stosowane w projektowanej regulacji rozwiązania powodują liczne kolizje z regulacjami cywilnoprawnymi w innych ustawach i muszą być zmodyfikowane zwłaszcza tam, gdzie bezpośrednie transponowanie rozwiązań dyrektywy wywoływałoby zasadnicze problemy związane ze stosowaniem danego przepisu. Wskazać można chociażby na art. 2 pkt 1 projektu ustawy. Zastosowano w nim niejasne pojęcia „zorganizowany system zawierania umów na odległość” oraz „wyłączne wykorzystanie środka porozumiewania się na odległość do chwili zawarcia umowy wyłącznie”. Do powyższych dwóch pojęć odniesiono się w pkt. II.1 przedmiotowej opinii.

1.2. Kwestie szczegółowe - istotne rozwiązania dla systemu

a. Uprawnienia w przypadku wadliwości rzeczy sprzedanej

Projektowana ustawa przywraca do obrotu konsumenckiego konstrukcję „wady”, tradycyjnie funkcjonującą w Polsce, znaną i rozumianą przez konsumentów (obecnie w obrocie konsumenckim, na podstawie ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej funkcjonuje konstrukcja „niezgodności towaru z umową”).

W opiniowanym akcie normatywnym zwiększono swobodę konsumenta, co do wyboru uprawnienia, z jakiego może skorzystać w przypadku wadliwości nabytej rzeczy: przywraca możliwość żądania obniżenia ceny bądź odstąpienia od umowy

od razu po stwierdzeniu wady, bez konieczności wysunięcia w pierwszym rzędzie żądania naprawy bądź wymiany rzeczy.

b.Gwarancja

Projektowana ustawa ma w założeniu przywrócić stosowanie przepisów Kodeksu cywilnego do gwarancji konsumenckiej. Oznacza to, że jeżeli przedsiębiorca, który udziela gwarancji, nie określi dokładnie jej treści, konsument będzie mógł powołać się na uprawnienia związane z gwarancją przewidziane w Kodeksie cywilnym.

c.Ujednoczenie zasad odpowiedzialności, za jakość rzeczy

Obecnie przedsiębiorca, który sprzedaje towary, odpowiada za ich, jakość według dwóch odrębnych reżimów: za wady rzeczy w stosunku do kupujących, którzy nie są konsumentami (rękojmia) i za niezgodność towaru z umową wobec konsumentów. Oznacza to znaczne komplikacje i zwiększone koszty prowadzenia działalności gospodarczej. Nowa ustawa ujednoczy zasady odpowiedzialności w obrocie konsumenckim i w obrocie profesjonalnym, co powinno zdecydowanie ułatwić prowadzenie działalności handlowej.

d.Dochodzenie roszczeń regresowych

Projekt ustawy wprowadza szczegółowe regulacje dotyczące dochodzenia roszczeń regresowych związanych z wadliwością rzeczy sprzedanej w łańcuchu sprzedawców. Rozwiązania te ułatwią sprzedawcy finalnemu dochodzenie zwrotu kosztów poniesionych przez niego w związku z wykonaniem uprawnień przez konsumenta od tego z poprzednich sprzedawców/dostawców, którego działanie spowodowało wadę rzeczy.

II. Poszczególne rozwiązania zawarte w projekcie ustawy, ich ocena oraz istniejące wątpliwości co do niektórych rozwiązań

Sposób konstrukcji projektowanej ustawy przesądza o przyjętej konwencji prezentacji poszczególnych zagadnień problemowych w niniejszej opinii.

II.1. Przepisy ogólne

Przepisy rozdziału I projektu ustawy stanowią w szczególności o przedmiocie ustawy, definicjach, wyłączeniach z zakresu stosowania ustawy oraz o charakterze tych przepisów. Przepisy ogólne (Rozdział I projektu) oparte są zasadniczo na przepisach rozdziału I dyrektywy o prawach konsumentów i określają przede wszystkim przedmiot ustawy, podstawowe definicje, wyłączenia z zakresu stosowania ustawy oraz charakter przepisów regulujących prawa, jakie będą przysługiwać konsumentom na podstawie niniejszej ustawy.

W odniesieniu do definicji należy wyjaśnić, że ich lista zawarta w tej części ustawy nie pokrywa się w pełni z listą definicji zamieszczoną w art. 2 dyrektywy. Część definicji, np. dotyczących takich pojęć jak np. konsument czy przedsiębiorca, zawarta jest bowiem w odrębnych przepisach (odpowiednio: w art. 22¹ Kodeksu cywilnego i art. 43¹ Kodeksu cywilnego). Zrezygnowano także z odrębnego definiowania umowy sprzedaży i umowy o świadczenie usług, ponieważ sposób ujęcia tych umów w dyrektywie nie odpowiada systematyce umów przyjętych w polskim Kodeksie cywilnym: ich zakres pojęciowy uwzględniono natomiast przy określaniu zakresu stosowania poszczególnych przepisów, co zapewnia realizację celu dyrektywy a jednocześnie nie zaburza zasad funkcjonowania prawa krajowego.

Przyjęte powyżej założenie nie budzi wątpliwości. Można jednak wskazać, iż pewne problemy mogą powstać w trakcie stosowania innej definicji zawartej w tejże części projektowanej ustawy. Chodzi o definicję pojęcia „umowa zawarta na odległość” zawartej w art. 2 pkt 1 projektowanej ustawy, w którym użyto m.in. takich sformułowań, jak „zorganizowany system zawierania umów na odległość”, czy też „wyłączne wykorzystanie środka porozumiewania się na odległość do chwili zawarcia umowy wyłącznie”. Wydaje się, że dla właściwej ochrony konsumentów przyjęte w słowniczku do ustawy pojęcie jest niewystarczające. Przede wszystkim, użycie zwrotu „wyłączne wykorzystanie środka porozumiewania się na odległość do chwili zawarcia umowy wyłącznie”. Trudno jednoznacznie wskazać, czy powyższy zwrot oznacza, iż cały proces zawierania umowy został przeprowadzony wyłącznie za pomocą środków porozumiewania na odległość. Jak się wydaje, z przepisu powinno wynikać w sposób niebudzący wątpliwości, że cały proces zawierania umowy został przeprowadzony

wyłącznie za pomocą środków porozumiewania się na odległość. Wydaje się również, iż w definicji zawartej w art. 2 pkt 1 projektowanej ustawy należałoby użyć innego zwrotu: „w ramach zorganizowanego systemu zawierania umów na odległość”, co faktycznie spowodowałoby, że wszelkie inne umowy z konsumentem, które będą zawierane bez takiego systemu, mogą nie zostać objęte ochroną wynikającą z projektowanej ustawy. Proponowany zapis może spowodować, iż przedsiębiorcy będą zawierali takie umowy bez zorganizowanego systemu (cokolwiek to oznacza), a sprecyzowanie tego pojęcia na potrzeby stosowania aktu normatywnego będzie musiało zostać dokonane przez orzecznictwo (co może potrwać kilka lat). Z tej też przyczyny proponuje się wykreślenie z przedmiotowej definicji zapisu „ w ramach zorganizowanego systemu zawierania umów na odległość”. Nie można przyjmować założenia, iż rozwiązania ustawowe, chroniące konsumenta będą obowiązywały wyłącznie takich przedsiębiorców, którzy zajmują się w znacznej części oferowaniem towarów lub usług na odległość.

Pewne wątpliwości budzi również definicja zawarta w art. 2 pkt 2 lit. a) projektowanej ustawy, (definicja pojęcia „umowa zawarta poza lokalem przedsiębiorcy”), gdzie użyto określenia „w miejscu, które nie jest lokalem”. Mogą tutaj bowiem pojawić się wątpliwości co do tego, w jaki sposób konsument będzie mógł ustalić, że znajduje się w lokalu innym niż lokal przedsiębiorcy (wynajęcie lokalu), co może rzutować na przyznane mu uprawnienia i - odpowiednio - istniejące obowiązki po stronie przedsiębiorcy.

Istotnym stopniem nieprecyzyjności może wyróżniać się również sformułowanie zawarte w art. 2 pkt 2 lit. c) projektowanej ustawy. Zgodnie z tam zawartym przepisem, umowa zawarta poza lokalem przedsiębiorstwa oznacza umowę z konsumentem zawartą w lokalu przedsiębiorstwa danego przedsiębiorcy lub za pomocą środków porozumiewania się na odległość bezpośrednio po tym, jak nawiązano indywidualny i osobisty kontakt z konsumentem w miejscu, które nie jest lokalem przedsiębiorstwa danego przedsiębiorcy, przy jednoczesnej fizycznej obecności stron. Tak ogólne brzmienie tejże definicji oznacza, iż przepisami projektowanej ustawy mogą zostać objęte takie umowy zawierane z konsumentem w lokalu przedsiębiorcy, jeżeli przed spotkaniem w lokalu strony porozumiałyby się w sposób telefoniczny

lub elektrocniczy. Ten sposób rozumienia tego przepisu będzie jednak zbyt szeroki, niemniej zmiana treści przepisu (jego doprecyzowanie) uznać należałoby za uzasadnione. Co wydaje się interesujące, w tejże definicji posłużono się zwrotem „indywidualny i osobisty kontakt z konsumentem”, które to pojęcie nie jest spotykane w polskim ustawodawstwie. Pojęcia te mogą być różnorodnie interpretowane na gruncie innym norm prawa cywilnego.

II.2.Ogólne obowiązki przedsiębiorcy w umowach zawieranych z konsumentami

Przepisy tegoż rozdziału projektowanej ustawy mają w założeniu regulować przede wszystkim zakres i sposób realizacji obowiązków informacyjnych przedsiębiorcy wobec konsumenta w umowach zawieranych w sytuacjach typowych. Za ważny i istotny element ochrony interesów konsumenta uznać należy treść zapisu przewidzianego w treści art. 7 projektowanej ustawy, zgodnie z którym konsument nie może zrzec się praw przyznanych mu w ustawie. Postanowienia umów mniej korzystne dla konsumenta niż postanowienia ustawy są nieważne. Zamiast nich będą stosowane przepisy projektowanej ustawy.

Szeroki katalog informacji, których należy udzielić konsumentowi, oparty na przepisach rozdziału II dyrektywy o prawach konsumenta, ma ułatwić konsumentowi świadome podjęcie decyzji o ewentualnym zawarciu umowy. Co warto zaznaczyć, zawarte tutaj obowiązki nakładane na przedsiębiorców nie będą dotyczyć obowiązków informacyjnych odnoszących się do umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa i na odległość, do których w tym zakresie stosuje się przepisy kolejnego rozdziału. Stanowią one jednocześnie istotną nowość normatywną.

W celu zapewnienia konsumentowi niezbędnej ochrony przepisy niniejszego rozdziału wprowadzają także, mający zastosowanie do wszystkich umów konsumenckich (a więc również tych zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa i na odległość), obowiązek uzyskania przez przedsiębiorcę wyraźnej zgody konsumenta na wszelkie dodatkowe płatności (art. 11) oraz zakaz pobierania od konsumenta, który kontaktuje się z przedsiębiorcą w sprawie zawartej umowy, korzystając

z przeznaczonego przez przedsiębiorcę do tego celu numeru telefonu, opłat wyższych niż za zwykłe połączenie telefoniczne (art. 12).

Jednocześnie korzystając z opcji, jaką w tym zakresie przewiduje dyrektywa (art. 5 ust. 3), projekt ustawy wyłącza stosowanie przepisów niniejszego rozdziału dotyczących obowiązków informacyjnych w odniesieniu do drobnych umów życia codziennego, które wykonywane są natychmiast po ich zawarciu (art. 10).

W rozdziale tym określono podstawowe obowiązki informacyjne ciążące na sprzedawcach w kontaktach z konsumentami zawierającymi umowy sprzedaży. W tym zakresie, projekt ustawy tworzy obowiązki informacyjne o charakterze podstawowym (art. 8), jak i dodatkowym, specyficznym dla pewnego typu umów z udziałem urządzeń cyfrowych (art. 9).

Treść określonych w ww. rozdziale projektowanej ustawy nie budzi zasadniczych problemów konstrukcyjnych - tj. nie budzi wątpliwość co do tego, czy na przedsiębiorcę powinno nakładać się tak szczególne obowiązki przy nawiązywaniu umów sprzedaży, czy też świadczenia usług. Mają one sprzyjać ochronie konsumentów.

Niemniej wskazać można, iż dalsze prace legislacyjne w parlamencie nad projektem ustawy mogłyby dokonać modyfikacji kilku przepisów. Pewne wątpliwości związane są natomiast z niektórymi regulacjami przyjętymi w projektowanej regulacji w tym zakresie.

W pierwszej kolejności, wskazać należy że zgodnie z art. 8 ust. 2 projektu ustawy, przedsiębiorca ma obowiązek, najpóźniej w chwili złożenia propozycji zawarcia umowy, poinformować konsumenta o swoich danych identyfikujących, a w szczególności o firmie, organie, który zarejestrował działalność gospodarczą, i numerze, pod którym został zarejestrowany, adresie pocztowym, pod którym prowadzi przedsiębiorstwo i numerze telefonu przedsiębiorstwa.

Zwrócić należy uwagę, że w związku z użyciem w art. 8 punkt 2) projektu ustawy sformułowania „w szczególności”, zdecydowano się na wprowadzenie otwartego katalogu danych identyfikujących, które przedsiębiorca ma obowiązek przedstawić konsumentowi. Wydaje się, że przyjęcie tego rodzaju rozwiązania może skutkować poczuciem niepewności po stronie przedsiębiorców, którzy w związku z taką treścią

przepisu, mimo zachowania należytej staranności (a zatem udzielając wszystkich wymienionych w ustawie informacji) nie mogą być pewni, że uczynili zadość obowiązkowi określonemu w art. 8 ust. 2 projektowanej ustawy. Konsekwencją nieprecyzyjnego wskazania nałożonych na przedsiębiorców obowiązków może być ryzyko postawienia im zarzutów naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w wyniku naruszania obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji.

Jak się wydaje, doprecyzowania wymaga treść art. 13 ust. 1 pkt 15 projektowanej ustawy, zgodnie z którym przedsiębiorca ma obowiązek poinformować konsumenta – na zasadach przewidzianych w przepisie art. 13 ust. 1 - o „kodeksie dobrych praktyk w rozumieniu ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym oraz sposobie zapoznania się z nim”. Przepis ten jest nieprecyzyjny i powinien zostać odpowiednio uzupełniony, poprzez nadanie mu brzmienia „stosowanym przez przedsiębiorcę kodeksie dobrych praktyk”, co pozwoli uniknąć niejasności interpretacyjnych w stosunku do treści przepisu.

Pewne wątpliwości budzi też art. 13 ust 13 projektowanej ustawy. Zapis ten jest transpozycją postanowienia Dyrektywy, które nakłada obowiązek przypomnienia o istnieniu prawnego obowiązku zapewnienia zgodności towaru z umową. Ponieważ jednak w miejsce pojęcia „towar zgodny z umową” użyto pojęcia „bez wad” zapis ten może rodzić wątpliwości (np. co do dopuszczalności sprzedaży towarów wadliwych, o istnieniu których to wad konsument jest przed zawarciem umowy poinformowany).

II.3. Obowiązki informacyjne w umowach zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa i na odległość

Projektowana ustawa ma w swoim założeniu gwarantować konsumentom otrzymywanie od przedsiębiorcy, przed zawarciem umowy, wyczerpujących informacji, istotnych w kontekście jej zawierania. Co istotne, uprawnienie do otrzymania informacji będzie przysługiwało konsumentowi nie tylko w odniesieniu do umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa oraz na odległość, ale również w odniesieniu do umów zawieranych w sposób tradycyjny – w sklepie. Ma to umożliwić konsumentowi bardziej świadome zawieranie umów.

Zdefiniowano w jasny sposób, jakie informacje, kiedy i w jaki sposób przedsiębiorca powinien przekazać konsumentowi. Powyższy projekt aktu normatywnego określa jasne zasady dotyczące wykonywania prawa odstąpienia od umowy, w tym dotyczące sposobu obliczania terminów oraz skutków jego wykonania, a także niezwykle istotne kwestie związane z kosztami, które powstają w przypadku zwrotu rzeczy, wskazując, kogo i w jakim zakresie obciążają te koszty. Zakłada się również wprowadzenie zasad dotyczących korzystania z rzeczy przez konsumenta w okresie, w którym możliwe jest odstąpienie od umowy.

Przepisy omawianego rozdziału, oparte na przepisach art. 6–8 dyrektywy, regulują zakres i sposób realizacji obowiązków informacyjnych przedsiębiorcy wobec konsumenta w umowach zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa i na odległość, a ponadto pozostałe obowiązki spoczywające na przedsiębiorcy w związku z zawieraniem z konsumentem umów tego rodzaju (w szczególności obowiązek wydania konsumentowi dokumentu umowy lub potwierdzenia jej zawarcia – art. 16 i art. 22 ust. 1). Katalog obowiązków informacyjnych przewidzianych w omawianych przepisach zostaje ujednoczony dla obu rodzajów umów zawieranych w okolicznościach nietypowych (tj. poza lokalem przedsiębiorstwa i na odległość) oraz istotnie poszerzony w porównaniu z obecnym stanem prawnym, co – w założeniu wyrażonym w uzasadnieniu do projektu ustawy (s. 7) ma wynikać z potrzeby zapewnienia konsumentowi szczególnej ochrony przy zawieraniu umów w takich okolicznościach.

Zauważalne jest również, że projekt opiniowanej ustawy przewiduje pewne rozluźnienie wymogów informacyjnych w odniesieniu do umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa, dotyczących usług polegających na naprawie lub konserwacji, w których przedsiębiorca i konsument natychmiast wykonują swoje zobowiązania, a wynagrodzenie przedsiębiorcy nie przekracza 600 zł (art. 17). Uznano, że w takich sytuacjach rezygnacja z pewnych wymogów dotyczących informacji przekazywanych przed zawarciem umowy jest uzasadniona, w związku z czym nie skorzystano z przewidzianej w dyrektywie opcji regulacyjnej, która umożliwia stosowanie także do tych sytuacji pełnego reżimu obowiązków informacyjnych (art. 7 ust. 4 ostatni akapit dyrektywy).

Skorzystano natomiast z opcji regulacyjnej zawartej w art. 8 ust. 6 dyrektywy, która w przypadku umów zawieranych na odległość za pomocą telefonu pozwala państwom członkowskim na nałożenie na przedsiębiorcę obowiązku potwierdzenia konsumentowi treści proponowanej umowy, na papierze lub innym trwałym nośniku (art. 21 ust. 2 projektu). Takie rozstrzygnięcie - jak wskazano w uzasadnieniu do projektu ustawy (s. 7) - jest uzasadnione w świetle praktycznych problemów, jakich doświadczają konsumenci przy zawieraniu umów na odległość z wykorzystaniem telefonu.

W tym miejscu wskazane zostaną jednakże pewne wątpliwości, co do brzmienia niektórych rozwiązań zawartych w tym rozdziale opiniowanego projektu ustawy.

Po pierwsze, w art. 13 pkt 7 projektowanej ustawy wskazano obowiązek informowania o sposobie i terminie zapłaty. Takie wskazanie jest problematyczne, bo nie bierze pod uwagę różnorodności w zakresie zawieranych umów. Podstawowym pytaniem może być pytanie, w jaki sposób wskazać termin płatności w przypadku świadczeń powtarzalnych, okresowych. W dyrektywie mówi się o warunkach płatności, co można lepiej „dostosować” do różnych rozwiązań praktycznych i zobowiązaniowych.

Wskazać należy, iż istnieją wątpliwości co do treści art. 13 ust. 1 pkt 9 projektowanej ustawy. Przepis ten nie wydaje się zgodny w pełni z brzmieniem odpowiedniego przepisu dyrektywy stanowiącej podstawę jego konstrukcji. Dyrektywa bowiem posługuje się sformułowaniem: „w przypadku, gdy istnieje prawo do odstąpienia od umowy”, które nie zostało przeniesione na grunt projektu ustawy. Przepis projektu ustawy nie uwzględnia tego, że przy zawieraniu niektórych umów konsumentowi nie przysługuje prawo odstąpienia od zawartych umów i nakazuje przedsiębiorcom informować konsumentów o prawie odstąpienia również w takich sytuacjach. Wskazuje to na fakt, iż dokonano rozszerzenia obowiązków informacyjnych spoczywających na przedsiębiorcach, bez wyraźnej korzyści dla konsumentów, płynącej z wprowadzenia takiej regulacji. W związku z powyższym, konieczna wydaje się modyfikacja tegoż przepisu do treści dyrektywy.

Niejasnym w pełni pozostaje treść art. 13 ust 13 projektowanej ustawy. Przepis ten jest transpozycją postanowienia Dyrektywy, które nakłada obowiązek przypomnienia o istnieniu prawnego obowiązku zapewnienia zgodności towaru z umową. Ponieważ jednak w miejsce pojęcia „towar zgodny z umową” użyto pojęcia

„bez wad” zapis ten może rodzić wątpliwości (np. co do dopuszczalności sprzedaży towarów wadliwych, o istnieniu których to wad konsument jest przed zawarciem umowy poinformowany).

Wydaje się również, że przepis art. 18 ust. 1 projektowanej ustawy nie jest w pełni zgodny z brzmieniem dyrektywy, na której został oparty. Zapis nie jest w pełni zgodny z brzmieniem Dyrektywy. W świetle przepisu Dyrektywy przedsiębiorca ma przedstawić konsumentowi informacje, brak jest natomiast po stronie przedsiębiorcy obowiązku dostarczenia konsumentowi informacji. Użycie w projekcie ustawy słowa „dostarczyć” sugeruje konieczność doręczenia konsumentowi informacji, zaś w świetle Dyrektywy przedsiębiorca ma te informacje konsumentowi jedynie „udostępnić” (ang. wersja językowa dyrektywy: „the trader shall make the consumer aware in a clear and prominent manner”). Dostarczenie może być rozumiane np. jako obowiązek wysłania konsumentowi wiadomości e-mail czy SMS, zaś wątpliwe będzie spełnienie tej przesłanki np. przez zamieszczenie informacji na stronie internetowej przedsiębiorcy. Taka interpretacja przepisu Dyrektywy jest niekorzystna dla przedsiębiorców, nakłada bowiem na nich dodatkowe, w stosunku do Dyrektywy, obowiązki informacyjne względem konsumentów.

Wątpliwości - z punktu widzenia konieczności ochrony konsumenta - budzi treść przepisu art. 19 wskazujący na to, iż po stronie przedsiębiorcy leżą uprawnienia co do możliwości ograniczenia sposobu wysyłki towaru. Należałoby więc rozumieć, że przedsiębiorca może ograniczyć sposób wysyłki towaru np. wyłącznie do wykorzystania firmy kurierskiej (czy wręcz wybranej firmy kurierskiej). Jak się wydaje, tego typu postanowienie ustawowe powinno być zmienione.

Jak się wydaje również, art. 25 projektowanej ustawy powinien odnosić się również do projektowanego przepisu art. 14, mając na uwadze wskazanie przepisu art. 6 ust. 9 dyrektywy.

II.4. Koszty związane z zawieraniem umów

Omawiany projekt aktu normatywnego ma w założeniu wprowadzić przepisy, które ułatwią konsumentowi zorientowanie się, jeszcze przed zawarciem umowy, jakie

koszty rzeczywiście będzie musiał ponieść w związku z zawieraną umową. Przedsiębiorca będzie, bowiem zobowiązany do poinformowania konsumenta w jasny sposób o wszystkich kosztach wynikających z umowy. Projektowana ustawa przewiduje, że w przypadku płatności dokonywanej przez konsumenta kartą kredytową przedsiębiorca nie będzie mógł pobierać od niego opłat wyższych niż te, które sam ponosi w związku z zastosowaniem tego sposobu płatności. Projekt ten zakłada również ustanowienie zakazu pobierania od konsumentów zawyżonych opłat za korzystanie z infolinii udostępnianych przez przedsiębiorców na potrzeby kontaktowania się w sprawach związanych z zawartymi umowami.

II.5. Prawo odstąpienia od umowy

Kolejny rozdział opiniowanego projektu ustawy dotyczy kwestii związanych z określeniem reguł odstąpienia od umowy. Mówiąc precyzyjnie, przepisy tegoż rozdziału, transponujące przepisy art. 9–16 dyrektywy o prawach konsumentów, zawierają szczegółową regulację prawa odstąpienia od umowy, jakie przysługuje konsumentowi, bez potrzeby wskazywania jakiegokolwiek uzasadnienia, w przypadku umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa lub na odległość.

Proponowane przepisy wydłużają termin na wykonanie tego prawa do 14 dni (w chwili obecnej 10 dni), definiują precyzyjnie początek biegu tego terminu dla różnych rodzajów umów oraz różnych sytuacji, szczegółowo określają skutki odstąpienia od umowy, w tym kwestię ponoszenia kosztów, a nadto zawierają wyczerpującą listę sytuacji, w których prawo odstąpienia od umowy nie przysługuje.

Doprecyzowanie i uszczegółowienie regulacji dotyczącej prawa odstąpienia od umowy, w tym zwłaszcza problematyki kosztów w przypadku wykonania przez konsumenta prawa odstąpienia, która do tej pory rodziła duże wątpliwości w praktyce, będzie korzystne zarówno dla konsumentów, jak i przedsiębiorców.

Projektowana ustawa wydłuża termin na odstąpienie od umowy zawieranej poza lokalem lub na odległość, bez podania przyczyn, do 14 dni. Dzięki temu konsument uzyska dodatkowy czas do namysłu i podjęcia ostatecznej decyzji co do zawarcia umowy sprzedaży. W projekcie uregulowano także sposób obliczania tego terminu, w tym

w sytuacji, gdy przedsiębiorca w ogóle nie poinformował konsumenta o przysługującym mu prawie odstąpienia (w takim przypadku prawo odstąpienia wygaśnie dopiero po upływie roku od upływu podstawowego 14-dniowego terminu – obecnie: po upływie 3 miesięcy od wydania rzeczy).

Projektowana ustawa zwalnia również konsumenta od obowiązku ponoszenia kosztów związanych ze zwrotem rzeczy w przypadku skorzystania z prawa odstąpienia, jeżeli konsument nie został poinformowany przez przedsiębiorcę o obowiązku poniesienia tych kosztów.

Zwrócić uwagę należy w tym przypadku na treść art. 28 opiniowanego projektu ustawy dotyczącego określenia terminu do odstąpienia od umowy. Termin ten należy liczyć nie według Kodeksu cywilnego, tylko zgodnie z przepisami rozporządzenia Rady nr 1182/71 określającego zasady mające zastosowanie do okresów, dat i terminów (por. motyw 41 dyrektywy). Jak się wydaje, powinno to jednak zostać wyraźnie określone w treści tegoż przepisu projektowanej ustawy.

Rozważyć należałoby również zmianę obecnego brzmienia w projektowanej ustawie treści art. 34 ust. 4. Zgodnie z tym przepisem, w przypadku zwrotu produktów w związku ze skorzystaniem z prawa do odstąpienia konsument ponosi odpowiedzialność za zmniejszenie wartości rzeczy będące wynikiem korzystania z niej w sposób inny niż konieczny do stwierdzenia charakteru, cech i funkcjonowania rzeczy, chyba że przedsiębiorca nie poinformował konsumenta o prawie odstąpienia od umowy. Jak się wydaje, kłopoty może rodzić ustalenie, na czym polega obchodzenie się z rzeczą w sposób konieczny do stwierdzenia charakteru, cech i funkcjonalności towarów, a także, za jakie zmniejszenie wartości towarów może odpowiadać konsument. Wsparcia w interpretacji wskazanych powyżej kwestii należy poszukiwać w motywach dyrektywy. Motyw 37 dyrektywy w zakresie sprzedaży na odległość odnosi się do możliwości „przetestowania” towaru. Z kolei, motyw 47 dyrektywy wskazuje, że konsument nie odpowiada wyłącznie za zmniejszenie wartości towaru, które wynika z takiego postępowania z towarami, jakie możliwe jest podczas ich oglądania w sklepie. Ze wskazanych motywów wyraźnie wynika, że normalne korzystanie z rzeczy wykracza poza zakres pojęcia obchodzenia się z towarami w sposób konieczny do stwierdzenia charakteru, cech i ich funkcjonalności. Nie można jednak wykluczyć interpretacji niezgodnej z motywami dyrektywy, z której mogłoby na przykład wynikać, że normalne

korzystanie z rzeczy przez pewien czas jest w określonych okolicznościach niezbędne do stwierdzenia jego wszystkich cech i właściwości. Mając powyższe na uwadze, wydaje się koniecznym, aby ostateczny kształt art. 34 ust. 4 przewidywał, że konsument odpowiada między innymi za zmniejszenie wartości rzeczy wynikające z normalnego korzystania z rzeczy.

II.5. Umowy dotyczące usług finansowych zawierane na odległość (rozdział V projektu)

Przepisy zawarte w tym rozdziale są zasadniczo tożsame z przepisami, które obecnie znajdują się w rozdziale 2a ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów, a które stanowią transpozycję dyrektywy 2002/65/WE dotyczącej sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość. Co oczywiste, „przeniesienie” tych przepisów do niniejszej ustawy jest konsekwencją przewidzianego w niniejszym projekcie uchylecia ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów. Przyjęte tutaj rozwiązania nie budzą zasadniczych wątpliwości.

III. Wnioski końcowe

Wprowadzenie projektowanej regulacji prawnej związane jest z koniecznością transpozycji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów (tzw. harmonizacja zupełna). Projektowana ustawa nie budzi poważniejszych wątpliwości prawnych. Będzie ona służyć ochronie konsumentów na rynku. W treści przedmiotowej opinii prawnej wskazano jednocześnie na te przepisy, które wymagają ewentualnie modyfikacji w toku trwających prac legislacyjnych w parlamencie.

dr Rafał Stankiewicz