

**Praktyczne problemy wynikające ze stosowania ustawy z dnia 10 maja 2014r.  
o prawach konsumentów.**

**1. Wstęp**

W związku z uchwaleniem w dniu 10 maja 2014 ustawy o prawach konsumenta (Ustawa), która implementuje do polskiego prawa dyrektywę 2011/83/UE w sprawie praw konsumenta (Dyrektywa) Konfederacja Lewiatan przedstawia budzące wątpliwości interpretacyjne postanowienia tej Ustawy. Część z nich została wyjaśniona w wydanych w czerwcu 2014r. Wytycznych Komisji Europejskiej do Dyrektywy (Wytyczne). W ocenie Konfederacji Lewiatan, w interesie konsumentów i przedsiębiorców jest aby zostały one odpowiednio zaadresowane również na poziomie krajowym. Poniżej przedstawiamy przykłady niektórych przepisów Ustawy wraz z proponowaną przez nas, zgodną z Wytycznymi, interpretacją.

**2. Ograniczone możliwości przekazania informacji.**

Bardzo duże praktyczne znaczenie dla umów zawieranych z wykorzystaniem nowoczesnych metod komunikacji oraz urządzeń mobilnych ma art. 19 Ustawy. Umożliwia on ograniczenie ilości informacji przekazywanych konsumentowi przed zawarciem umowy w przypadku gdy „właściwości techniczne użytego środka porozumiewania się na odległość ograniczają rozmiar możliwych do przekazania informacji lub czas na ich przedstawienie”.

Wśród firm zrzeszonych w Konfederacji pojawiła się wątpliwość jak należy rozumieć ten przepis. Literalna wykładnia art. 19 Ustawy mogłaby prowadzić do wniosku, że nie będzie on miał zastosowania w przypadku umów zawieranych przez telefon, gdyż brak ściśle technicznych ograniczeń połączenia telekomunikacyjnego, uniemożliwiających przekazanie dowolnie długiego komunikatu głosowego. Przy takim podejściu przekazanie Klientowi wszystkich informacji wymienionych w art. 12 pkt 1-21 Ustawy znacznie wydłuży czas prowadzonej rozmowy.

Przykład: na podstawie skryptu przygotowanego w oparciu o nowe wymagania ustawowe jedna z firm członkowskich Konfederacji Lewiatan nagrała symulację rozmowy z Klientem. Spółka starała się jak najwierniej odwzorować rzeczywistość, więc pojawiły się w niej elementy negocjacji oferty i pytania Klienta do odczytywanych oświadczeń. Aby porównanie było jak najbardziej wiarygodne, podany niżej średni czas rozmowy obecnego skryptu dotyczy tej samej promocji, która sprzedawana była w rozmowie symulacyjnej.

Średnia długość rozmów przed zastosowaniem nowej ustawy	Czas trwania rozmowy symulacyjnej uwzględniającej wytyczne nowej ustawy	Dodatkowy czas rozmowy z Klientem
18 minut	33 minuty	<b>15 minut (83%)</b>

Uzyskany czas rozmowy, odpowiadający wymogom nowej ustawy wyniósł 33 minuty, czyli wzrósł o 83% w stosunku do czasu sprzed zastosowania nowej ustawy (18 minut).

W ocenie Konfederacji Lewiatan bardzo istotne jest, żeby „ograniczenia rozmiaru i czasu możliwych do przekazania informacji” rozumieć szeroko, uwzględniając nie tylko względy techniczne, ale także funkcjonalne ograniczenia wynikające z wykorzystania niektórych środków. Zwłaszcza w przypadku umów telefonicznych ilość informacji, jakich konsument może wysłuchać z uwagą i bez zniecierpliwienia powinna przemawiać za umożliwieniem skorzystania z artykułu 19. Jest to szczególnie istotne w sytuacji, kiedy to konsument jest inicjatorem połączenia i zależy mu na szybkim załatwieniu sprawy (uruchomienie pakietu roamingowego przed wyjazdem za granicę, zamówienie usługi transmisji wydarzeń sportowych na chwilę przed ich rozpoczęciem).

Zwracamy uwagę, że takie rozumienie wynika z przepisów Dyrektywy (art. 8 ustęp 5 stosuje się bez uszczerbku dla postanowień art. 8 ustęp 4). Potwierdzają to także wprost Wytyczne Komisji Europejskiej w sprawie stosowania Dyrektywy 2001/83<sup>1</sup>, zgodnie z którymi przedsiębiorcy mogą ograniczyć informacje przekazane podczas rozmowy telefonicznej zgodnie z artykułem 8 ust 4 (odpowiednik art 19 ustawy o prawach konsumenta).

### **3. Obowiązek przekazania pozostałych informacji wymaganych przed zawarciem umowy “w sposób odpowiadający rodzajowi użytego środka porozumiewania się na odległość”.**

Art 14 ust. 2. Ustawy stanowi, że „w przypadku umów zawieranych na odległość przedsiębiorca ma obowiązek udzielenia informacji, o których mowa w art. 12 w sposób odpowiadający rodzajowi użytego środka porozumiewania się na odległość”. Ma to zastosowanie nawet w przypadku, gdy ze względu na wskazane wyżej (pkt.2) ograniczenia, ilość przekazywanych konsumentowi informacji może zostać ograniczona (art. 19, ostatnie zdanie).

Literalne rozumienie tego wymogu zmuszałoby przedsiębiorcę, który zawarł umowę przez telefon, do ponownego kontaktu telefonicznego z konsumentem i przekazania mu pozostałych informacji z art. 12. Byłoby to sprzeczne z założeniem art. 19, którego intencją jest umożliwienie uzupełnienia pozostałych informacji „przedumownych” z wykorzystaniem środka, który nie ogranicza przestrzeni lub czasu na ich przekazanie.

W ocenie Konfederacji Lewiatan konieczne jest zapewnienie, że „sposób odpowiadający rodzajowi użytego środka porozumiewania się na odległość” nie będzie rozumiany jedynie jako ten sam środek przy użyciu którego zawarta została umowa, ale jako środek, który biorąc pod uwagę okoliczności zawarcia umowy- pozwoli na skuteczne i sprawne przekazanie konsumentowi wymaganych informacji. Tak interpretuje ten przepis Komisja Europejska, która w Wytycznych do Dyrektywy wskazuje, że „w takich przypadkach pozostałe informacje wymagane przed zawarciem umowy mogą zostać przekazane z wykorzystaniem hiperlinku. Ponadto, motyw 36 Preambuły do Dyrektywy mówi o możliwości spełnienia tych obowiązków przez podanie numeru telefonu, pod którym można

---

<sup>1</sup> Str. 34 Wytycznych: „Since this rule (art. 8(5) ) is without prejudice to paragraph 4, traders may limit the information provided during the telephone call in accordance with Article 8(4)”.

uzyskać więcej informacji”<sup>2</sup>, co potwierdza elastyczne podejście do wykorzystywanego środka komunikacji.

#### **4. Definicja trwałego nośnika.**

Zdaniem Konfederacji Lewiatan bardzo ważne jest szerokie rozumienie środków i narzędzi, które spełniają wymogi definicji trwałego nośnika. Motyw 23 Dyrektywy oraz Wytyczne Komisji<sup>3</sup> potwierdzają, że w szczególności e-mail, twardy dysk i stronę internetową (zapewniającą konsumentowi stały dostęp do informacji do niego kierowanych<sup>4</sup>) należy uznać za trwałe nośniki. Ze względu na przyjęty w dyrektywie standard harmonizacji maksymalnej zawężanie tej definicji byłoby sprzeczne z jej postanowieniami (art. 7 ustęp 5 Dyrektywy). W szczególności, zaostreniem wymogów Dyrektywy byłoby uznanie, że mail nie spełnia wymogów definicji trwałego nośnika i że dla prawidłowego potwierdzenia zawarcia umowy lub oferty konieczne jest przesłanie mailem dokumentu PDF.

Brak uznania za trwałe nośniki nowoczesnych form komunikacji takich jak choćby wiadomości SMS oraz uznawanie za jedną z kluczowych form potwierdzania formy „papierowej” spowoduje brak płynnej realizacji zamówienia, zdecydowany spadek satysfakcji Klienta oraz dodatkowe koszty dostawcy usługi.

#### **5. Obowiązek potwierdzenia umów zawartych przez telefon**

Szeroka interpretacja pojęcia trwałego nośnika jest szczególnie ważna, w sytuacji gdy przedsiębiorca kontaktujący się z konsumentem przez telefon będzie, zgodnie z art. 20 Ustawy, zobowiązany do potwierdzenia treści proponowanej umowy na trwałym nośniku. Poniżej przedstawiamy problemy z tym związane w sytuacji gdy:

- a) Przedsiębiorca nie dysponuje adresem e-mail konsumenta

W sytuacjach gdy konsument kontaktuje się z przedsiębiorcą telefonicznie w celu zamówienia usługi lub zawarcia umowy, a przedsiębiorca nie dysponuje adresem e-mail klienta, realizacja obowiązku z artykułu 20 ustęp 2 będzie wymagała przesłania konsumentowi potwierdzenia proponowanej umowy pocztą.

Proponowana umowa nie zostanie zawarta przed otrzymaniem przez konsumenta potwierdzenia, bądź nie będzie „skuteczna” przed tą chwilą. Zgodnie z art. 20 Ustawy oświadczenie konsumenta o zawarciu umowy (a tym samym – umowa) jest skuteczne, jeżeli zostało utrwalone na trwałym nośniku po otrzymaniu potwierdzenia od przedsiębiorcy. Ponieważ przedsiębiorca z reguły nie będzie wiedział, kiedy takie utrwalenie nastąpi, do czasu otrzymania utrwalenia oświadczenia konsumenta przedsiębiorca nie będzie miał pewności co do tego, że umowa zostanie zawarta.

---

<sup>2</sup> Str. 33 Wytycznych.

<sup>3</sup> Wytyczne Komisji, strona 34.

<sup>4</sup> TA

Zwracamy uwagę, że szybkość przesłania konsumentowi potwierdzenia oferty oraz otrzymania potwierdzenia konsumenta zależy przede wszystkim od podmiotu zewnętrznego (np. Poczty Polskiej). W bardzo wielu sytuacjach przedsiębiorca otrzyma takie potwierdzenie później niż wskazana przez konsumenta preferowana data wykonania usługi. Zbyt restrykcyjne podejście do definicji trwałego nośnika może więc doprowadzić do sytuacji, że nawet jeśli konsumentowi zależy na szybkim wykonaniu usługi (publikacja ogłoszenia o zgubionych kluczach, nekrologu zamawianym przez telefon) spełnienie świadczenia przez przedsiębiorcę będzie niemożliwe.

- b) Konsument nie ma dostępu do środka komunikacji innego niż telefon w chwili składania zamówienia.

Nawet jeśli przedsiębiorca dysponuje adresem mailowym konsumenta może się to okazać niewystarczające do skutecznego zawarcia umowy. W przypadku nieuznania za trwały nośnik wiadomości sms wymóg potwierdzenia umowy zawieranej telefonicznie będzie trudny do zrealizowania w sytuacji, gdy konsument zamawia usługę prosząc o jej realizację natychmiast, a nie ma dostępu do innego niż telefon środka komunikacji. Ma to miejsce w np. w przypadku usług Video on Demand, transmisji wydarzeń sportowych na żywo, włączenie korzystnego pakietu roamingowego bezpośrednio po przylocie do innego państwa.

W obu opisanych przypadkach przedsiębiorca stanie przed trudnym wyborem. Może on podjąć ryzyko wykonania usługi w terminie żądanym przez konsumenta, pomimo, że umowa nie stała się skuteczna. Naraża go to jednak na zarzut świadczenia usługi nie zamówionej, a tym samym, jeżeli przyjmie takie rozwiązanie jako standard – na zarzut naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Alternatywą mogłoby być powstrzymanie się od wykonania usługi do czasu otrzymania utrwalenia oświadczenia woli konsumenta na trwałym nośniku. Takie rozwiązanie może być jednak nieakceptowalne dla klientów, którym zależy na szybkim spełnieniu świadczenia. Dodatkowo, narazi ono przedsiębiorcę na zarzut niewykonania zamówionej usługi, a tym samym, jeżeli przyjmie takie rozwiązanie jako standard – na zarzut naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.

Z tego względu dla utrzymania tej formy zawierania umów konieczne jest przyjęcie, że „trwały nośnik” może oznaczać:

- w przypadku potwierdzenia treści proponowanej umowy - także sms wysłany konsumentowi (jego treść, zapisana w pamięci telefonu, pozostaje pod wyłączną kontrolą konsumenta),
- w przypadku utrwalenia oświadczenia konsumenta – także sms wysłany przez konsumenta lub nagranie głosowego oświadczenia konsumenta, dokonane przez przedsiębiorcę (w obu przypadkach treść oświadczenia zostaje zapisana w urządzeniach przedsiębiorcy i pozostaje pod jego kontrolą, jako adresata oświadczenia).