



EKSPERTYZA
WYKONANA
NA ZLECENIE
BIURA STUDIÓW
I EKSPERTYZ

Opinia o projekcie ustawy o umowach
zawieranych poza lokalem
przedsiębiorstwa lub na odległość
oraz o zmianie ustaw: kodeks cywilny,
kodeks postępowania cywilnego
i kodeks wykroczeń

Kwiecień 1999

Bogusława Gnela

Ekspertyza

Nr 181

I. Uwagi ogólne

Opiniowany projekt został przedstawiony Sejmowi III Kadencji przez Radę Ministrów dnia 26 lutego 1999 roku (Druk Sejmowy nr 945). Prowadzenie prac legislacyjnych nad projektami dotyczącymi ochrony konsumenta zasługuje na aprobatę, zmierza bowiem do realizacji zobowiązań międzynarodowych Polski (art. 68 i 69 Układu Stowarzyszeniowego)¹ oraz treści art. 76 Konstytucji.² Konieczność uregulowania w Polsce materii objętej opiniowanym projektem jest oczywista i wielokrotnie podkreślana. Unormowanie tych kwestii jest elementem procesów harmonizacji prawa polskiego z wymogami Unii Europejskiej oraz realizacji zagwarantowanej konstytucyjnie ochrony praw konsumenta.

Niestety, nie ma zgodności poglądów w kwestii sposobu (metody) harmonizacji prawa polskiego z wymogami UE a opiniowany projekt "w połowie materii" realizuje postulat harmonizowania prawa cywilnego materialnego poza Kodeksem cywilnym, a w "drugiej połowie" - w tym Kodeksie. Taka koncepcja legislacyjna nie zasługuje na aprobatę. Wydaje się, że projektodawcy "co się tylko da" zamierzają wprowadzić do Kodeksu cywilnego a gdy "niemożność" tej metody jest z ich punktu widzenia oczywista, proponują uchwalenie ustaw szczególnych. Trudno znaleźć argumenty popierające prezentowaną metodę. Z uzasadnienia projektu wynika (s. 3-4), że zrezygnowano z koncepcji tworzenia korpusu prawa konsumenckiego w całości odrębnego wobec Kodeksu cywilnego aby utrzymać rangę tego Kodeksu, jako podstawowego aktu prawa cywilnego, zapewniającego spójność tego prawa i mającego znaczenie dla regulacji obrotu. Jednakże podkreślono, że umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa i na odległość nie wprowadzono do Kodeksu ze względu na kazuystykę i rozmiar regulacji, co nadmiernie rozbudowałoby Kodeks (s. 6). Niestety, takie same argumenty nasuwają się przy analizie projektowanych zmian Kodeksu cywilnego w postaci wprowadzenia do niego przepisów o niedozwolonych klauzulach umownych i o odpowiedzialności za produkt, . Te przepisy są kazuistyczne, tworzą obszerną regulację w porównaniu z innymi instytucjami prawnymi ujętymi w Kodeksie cywilnym i nadmiernie rozbudowują ten akt normatywny. Proponowana nowelizacja Kodeksu cywilnego nie jest więc uzasadniona z punktu widzenia techniki legislacyjnej, gdyż przepisy Kodeksu cywilnego są ujęte ogólnie a projekt zawiera przepisy drobiazgowo i często "edukacyjnie" regulujące dane kwestie (np. niedozwolone klauzule umowne). Projektowana regulacja odpowiedzialności za produkt odbiega zdecydowanie od unormowania w Kodeksie pozostałych czynów niedozwolonych. Zatem przyjęcie proponowanej nowelizacji Kodeksu cywilnego nie zapewni utrzymania jego rangi, ani też nie przyczyni się do spójności prawa cywilnego (w szczególności prawa konsumenckiego).

Ponieważ nie da się włączyć do kodeksu wszystkich zharmonizowanych z wymogami Unii Europejskiej przepisów o ochronie konsumenta, należy ostatecznie opowiedzieć się za ujmowaniem tych przepisów w ustawy szczególne³ i już nie odstępować od tej zasady. Wzorem dla regulacji powinny być odpowiednie Dyrektywy UE aby został osiągnięty cel w postaci podniesienia standardu ochrony praw konsumenta, w sposób harmonizujący z wymogami Unii Europejskiej.

¹ Podpisany w dniu 16 grudnia 1991 r. w Brukseli Układ Europejski ustanawiający stowarzyszenie między Polską a Wspólnotami Europejskimi i ich państwami członkowskimi, Dz. U. z 1994 r., Nr 11, poz. 38, załącznik.

² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483.

³ E. Łętowska, Ochrona konsumenta. Wprowadzenie, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” (– dalej „KPP”) 1996, z. 2, s. 390.

Łączenie w jednym projekcie ustawy regulacji dwóch różnych umów konsumenckich, nowelizacji Kodeksu cywilnego w postaci wprowadzenia do niego nowej regulacji wzorców umownych, niedozwolonych postanowień umownych, tzw. odpowiedzialności za produkt oraz nowelizacji K.p.c. i Kodeksu wykroczeń wydaje się być raczej efektem braku skuteczności dotychczasowych działań legislacyjnych (niedowład organizacyjny, brak decyzji)⁴ w procesie harmonizacji polskiego prawa z wymogami Unii Europejskiej w zakresie ochrony konsumenta, niż wynikiem wszechstronnie przemyślanej koncepcji tej legislacji.

Z uchwały Nr 147 Rady Ministrów z dnia 5 listopada 1991 r. w sprawie zasad techniki prawodawczej⁵ wynika, że przepisy ustawy zmienia się (nowelizuje) odrębną ustawą nowelizującą albo przepisem innej ustawy (§ 60 rozp.). W ocenianym projekcie mamy do czynienia z przypadkiem “innej” ustawy, która jednocześnie nowelizuje Kodeks cywilny, Kodeks postępowania cywilnego oraz Kodeks wykroczeń. Z formalnego punktu widzenia nie ma więc zakazu wspólnego uregulowania ocenianych kwestii ale względy merytoryczne (o których dalej) przesądzają o tym, że zamiast jednego, przedstawionego projektu powinno być przedłożonych kilka projektów odrębnych ustaw. **Optymalne byłoby rozwiązanie, w którym Sejm uchwaliby cztery odrębne ustawy szczególne, każda wzorowana na odpowiedniej dyrektywie (85/374; 85/577; 93/13; 97/7) z tym, że ustawa o niedozwolonych klauzulach umownych mogłaby zawierać również nowelizację Kodeksu cywilnego w zakresie wzorców umownych, Kodeksu postępowania cywilnego i Kodeksu wykroczeń.** Nowelizacja art. 384 - 385² K.c. może być połączona z inną, większą zmianą tego aktu normatywnego (aby ograniczyć ilość tych zmian). Warianty projektów regulacji można mnożyć. **Budzący najwięcej obaw ale nadający się “w ostateczności” do przyjęcia jest wariant uchwalenia ustawy o niedozwolonych klauzulach i niektórych umowach konsumenckich (umowach zawieranych poza miejscem prowadzenia działalności gospodarczej oraz o umowach na odległość) zawierający także nowelizację wspomnianych wyżej kodeksów i drugiej, odrębnej ustawy o odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez produkt niebezpieczny wskutek wadliwości (tzw. odpowiedzialność za produkt).** Analiza opiniowanego projektu powinna przyczynić się do zgłoszenia najlepszej propozycji.

II. Tytuł projektu jego zakres przedmiotowy i podmiotowy

Nazwa oraz zakresy podmiotowy i przedmiotowy projektu budzą wątpliwości gdyż:

- nie jest on w istocie o umowach zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa **lub** o zawieranych na odległość (..) lecz proponuje regulację dla każdej z tych umów, a zatem jest projektem o umowach zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa **i** o umowach zawieranych na odległość (..),

- zwrot “..poza lokalem przedsiębiorstwa..” można zamienić na “..poza miejscem prowadzenia działalności gospodarczej” (co byłoby zgodne z art. 12 ust. 1 ustawy o działalności gospodarczej)⁶ ale w ocenianym projekcie (art. 1 ust. 2) jest definicja nowatorskiego pojęcia “lokal przedsiębiorstwa”, chociaż polskie prawo zna pojęcie siedziby przedsiębiorstwa (np. art. 79 §. 1 pkt 1 k.h.).⁷

- zwrot “umowy zawierane na odległość” można zastąpić terminem “umowy nie zawarte w obecności stron” lub: “umowy zawierane bez jednoczesnej obecności stron”, jednakże przyjęcie tej propozycji nawiązywałoby do terminologii Kodeksu cywilnego, który np. za ofertę złożoną **w obecności drugiej strony** uważa ofertę złożoną za **pomocą telefonu lub innego**

⁴ E. Łętowska, Ochrona konsumenta..., „KPP”, s. 390.

⁵ M. P. Nr 44, poz. 310.

⁶ Dz. U. Nr 41, poz. 324 ze zm.

⁷ Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 27 czerwca 1934 r. - Kodeks handlowy, Dz. U. Nr 57, poz. 502 ze zm.

środka bezpośredniego porozumiewania się na odległość (art. 66 § 2 k.c.). Projekt nie zawiera typowo ujętej (np. tak jak “lokal przedsiębiorstwa”) definicji “umowy zawieranej na odległość” lecz uzależnia taką kwalifikację umowy od braku jednoczesnej obecności stron, wykorzystania środków komunikowania się na odległość “jeżeli kontrahentem konsumenta jest przedsiębiorca, który w taki sposób zorganizował swoją działalność” (art. 6 ust. 1 proj.). Rodzi się pytanie czy chodzi tu o całą działalność gospodarczą przedsiębiorcy (w ogóle - np. dom wysyłkowy) czy też nawet o działalność incydentalną,

- z tytułu projektu nie wynika, że dotyczy on umów zawieranych przez przedsiębiorcę z konsumentem lecz taki wniosek wypływa z treści przepisów rozdz. I i II projektu. Jednakże te **przepisy niestety nie definiują pojęcia “konsument”, a czyni to umieszczony w rozdz. III projektu art. 18 pkt 1)**, proponujący nowe brzmienie art. 384 § 3 k.c. W myśl tego przepisu “Za konsumenta uważa się każdego, kto zawiera umowę z przedsiębiorcą w celu bezpośrednio nie związanym z działalnością gospodarczą”. Skoro ta definicja nie jest zawarta w części ogólnej ocenianego projektu, ponieważ takiej części nie ma, to gdyby opiniowany projekt przekształcił się w ustawę, definicja konsumenta znalazłaby się w art. 384 § 3 k.c. w przepisie regulującym wzorce umowne. Czy definicję ujętą w tym szczegółowym przepisie można stosować wszystkich umów, zawieranych bez użycia wzorca? Wydaje się, że pojęcie “konsument” zdefiniowane w kodeksowych przepisach o wzorcach umownych nie stanowi podstawy interpretacji przepisów ustaw szczegółowych. W przeciwnym razie przepisy szczególne chroniłyby nie tylko konsumentów będących osobami fizycznymi, co odbiega od celu wielu dyrektyw. W myśl art. 2 Dyrektywy 85/577 “konsument” oznacza osobę **fizyczną** wykonującą w ramach umów objętych tą Dyrektywą czynności, które mogą być uznane za leżące poza zakresem prowadzonej przez nią działalności zawodowej bądź handlowej. **Projekt nie zawiera również definicji “przedsiębiorcy”** co uzasadniono faktem, że takie pojęcie jest “już używane w polskim ustawodawstwie na oznaczenie profesjonalisty w związku z rejestracją działalności gospodarczej” (s. 3 uzasadnienia). Ten argument nie przekonuje, ponieważ np. art. 2 ust. 2 ustawy o działalności gospodarczej w definicji przedsiębiorcy nie nawiązuje do wymogu rejestracji. W ocenianym projekcie powinna być zatem zawarta definicja “przedsiębiorcy”. Edukacyjna funkcja aktów normatywnych poświęconych ochronie konsumenta nakazuje również wyjaśnienie zwrotu “w granicach zwykłego zarządu” (art. 2 ust. 3 i art. 7 ust. 3 proj.)

III. Uwagi do rozdz. I projektu

Rozdział I projektu o umowach zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa jest wzorowany na Dyrektywie 85/577. Projektowane przepisy nie wyjaśniają jednak pojęć “konsument” i “sprzedawca”, a przecież zostały one zdefiniowane w art. 2 tej Dyrektywy . Ten przepis uznaje za konsumenta tylko osobę fizyczną (zob. pkt II opinii) a słowo “sprzedawca” oznacza osobę fizyczną bądź prawną, która w ramach umowy łączącej go z konsumentem wykonuje czynności handlowe bądź zawodowe, a także każdą osobę działającą w imieniu lub na rachunek sprzedawcy. Czyli pełnomocnicy działający w imieniu lub na rachunek “sprzedawcy” też mają status prawny “sprzedawcy” wobec konsumenta. Projektowane przepisy nie dają podstaw do takiego rozumienia pojęć “konsument” i “przedsiębiorca”, jak proponuje Dyrektywa 85/577. Wydaje się, że na tle omawianej umowy na ochronę zasługuje jedynie konsument będący osobą fizyczną. **Trudno bowiem mówić o zażenowaniu, nieśmiałości, zaskoczeniu, niedoświadczeniu (itd.) osoby prawnej, a przecież te cechy konsumenta będącego osobą fizyczną przesądziły o potrzebie jego ochrony w przypadku agresywnego sposobu nakłaniania go przez przedsiębiorcę (lub jego pełnomocników) do zawarcia umowy poza siedzibą jego przedsiębiorstwa.**

W rozdz. I projektu brak postanowienia, że konsument nie może zrzec się przyznaných mu w tym rozdziale uprawnień (takie prawo przewiduje art. 6 Dyrektywy 85/577). Natomiast art. 17 proj., umieszczony na końcu rozdz. II projektu stanowi, że nie można w drodze umowy wyłączyć ani ograniczyć praw konsumenta określonych w art. 1 - 16, także w razie wyboru prawa obcego, jako właściwego dla umowy. Względy przede wszystkim edukacyjne przesądają o tym, że zakaz umownego wyłączenia praw konsumenta przewidzianych w rozdz. I powinien być umieszczony w tym rozdziale projektu.

Głównymi celami Dyrektywy 85/577 są przyznanie konsumentowi prawa do odstąpienia od umowy w terminie co najmniej 7 dni liczonych od chwili przekazania informacji o tym prawie (różnej dla poszczególnych umów - zob. art. 4 Dyrektywy), zwolnienie go w ten sposób od zobowiązań wynikających z umowy, oraz obciążenie "sprzedawcy" obowiązkiem przekazania konsumentowi informacji o prawie odstąpienia od umowy wraz z danymi o firmie (nazwisku) i adresie osoby, wobec której to prawo może być dochodzone. Tego prawa konsument nie może się zrzec, a wobec "sprzedawcy", który nie informuje konsumenta o prawie odstąpienia od umowy powinny być wyciągnięte odpowiednie sankcje (art. 4 *in fine* Dyrektywy).

Oceniany projekt w pewnym zakresie przyjmuje najkorzystniejszy dla konsumenta wariant regulacji, na jaki pozwala Dyrektywa 83/577, a nawet wychodzi poza jej zakres. Projekt w art. 1 obciąża przedsiębiorcę obowiązkiem okazania dokumentu potwierdzającego prowadzenie działalności gospodarczej oraz dokumentem tożsamości przy składaniu konsumentowi propozycji zawarcia umowy, a gdy przedsiębiorca działa przez pełnomocnika - ten powinien okazać dokument potwierdzający swoje umocowanie (w art. 4 Dyrektywa mówi tylko o podaniu na piśmie firmy (nazwiska) i adresu osoby, wobec której prawo odstąpienia konsumenta od umowy może być realizowane). Omawiany projekt wyłącza ze swego zakresu umowy, których wartość przedmiotu nie przekracza 10 Euro (Dyrektywa pozwala na wyłączenie do 60 Euro) i obejmuje swym zakresem jeszcze inne umowy, nie przewidziane w Dyrektywie, przyznaje 10 dni na realizację prawa konsumenta do odstąpienia od umowy (w myśl Dyrektywy - nie mniej niż 7 dni) i zwalnia go od wszelkich zobowiązań (z wyjątkiem zwrotu wzajemnych świadczeń), nie pozwala na uzależnianie prawa konsumenta do odstąpienia od umowy od zapłaty odstępnego (art. 2 ust. 2), o czym Dyrektywa nie wspomina. Trudno jednak pogodzić się z tym, że projekt kazuistycznie ujmuje te kwestie, w których zgodnie z polskim prawem mogłyby "nadmiernej" regulacji uniknąć. Tak np. Dyrektywa zobowiązuje "sprzedawcę" tylko do poinformowania konsumenta na piśmie o jego prawie do odstąpienia od umowy i o swoich danych umożliwiających identyfikację (tożsamość) przedsiębiorcy. Natomiast projekt w art. 3 mówi nadto o pisemnym wzorze oświadczenia o odstąpieniu (od umowy - B.G.), pisemnym potwierdzeniu zawarcia umowy z określeniem jej daty, rodzaju, przedmiotu świadczenia i ceny, a na żądanie przedsiębiorcy "konsument poświadczają na piśmie, że został poinformowany o prawie odstąpienia (od umowy - B.G.) i że otrzymał wzór oświadczenia o odstąpieniu od umowy". Te postanowienia projektu nadmiernie formalizują obrót i są zbędne. Warto jednak podkreślić, że w literaturze wyrażany jest niekiedy pogląd, że tego rodzaju rozwiązania są korzystne dla konsumenta.⁸ Pojawia się pytanie, jak zmusić (i po co?) konsumenta do poświadczania, jeżeli nie będzie chciał złożyć swego podpisu pod dokumentem. Pewne zastrzeżenia budzi też regulacja procedury składania oświadczenia o odstąpieniu od umowy oraz zwrotu wzajemnych świadczeń, które to kwestie można określić zgodnie z polskim prawem (art. 5 i 7 Dyrektywy). W myśl art. 2 ust. 1 proj. konsument może odstąpić od umowy "wysyłając stosowne oświadczenie na piśmie". Wydaje się, że zamiast zwrotu "wysyłając" należy najpierw użyć pojęcia "składając" i zastrzec, że termin jest zachowany w każdym razie, gdy zawiadomienie zostanie wysłane przed upływem tego terminu.

⁸ E. Lętowska, Ochrona konsumenta, ... „KPP”, s. 390.

Ze względów edukacyjnych należało również wskazać w projekcie, czy termin 10 dni obejmuje dni kalendarzowe czy robocze. Na krytykę zasługuje również rozwiązanie pozwalające na wygaśnięcie prawa do odstąpienia od umowy po upływie 3 miesięcy od jej wykonania, gdy konsument nie został poinformowany ani nie dowiedział się o prawie odstąpienia lub nie odstąpił od umowy w ciągu 10 dni od uzyskania tej informacji a przed upływem 3 miesięcy od wykonania umowy. Można przypuszczać, że wielu przedsiębiorców nie będzie informowało konsumentów o ich prawie odstąpienia od umowy, czekając cierpliwie na upływ 3 miesięcy od wykonania umowy.

W ujęciu art. 2 projektu o prawach i obowiązkach związanych z odstąpieniem od umowy na aprobatę zasługuje wspomniany już zakaz odstępnego oraz prawo do odsetek z tytułu dokonanej przedpłaty. Natomiast cel w postaci edukacji konsumenta wymaga wyjaśnienia co oznacza fakt, że można zwrócić świadczenie w stanie zmienionym, gdy ta zmiana była konieczna “w granicach zwykłego zarządu.”

IV. Uwagi do rozdz. II proj. - umowy zawierane na odległość

Przepisy rozdz. II proj. są wzorowane na Dyrektywie 97/7, co nie oznacza, że są identyczne.

Definicja umów na odległość jest szersza niż w Dyrektywie 97/7, gdyż w myśl poglądu wyrażonego w uzasadnieniu (s. 9), “błędne jest wyłączenie spod zakresu ochronnego dyrektywy umów zawartych w warunkach braku bezpośredniości, gdy nie używa się technik elektrycznych czy elektronicznych”.

Na aprobatę zasługują rozwiązania zawarte:

- w art. 6 ust. 3 proj. (uprzednia zgoda konsumenta na złożenie przez przedsiębiorcę propozycji zawarcia umowy przy pomocy wskazanych tu urządzeń), jeżeli za konsumenta uznamy tylko osobę fizyczną zawierającą umowę nie w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą ,

- w art. 7 proj. (prawo odstąpienia od umowy, zakaz odstępnego po stronie konsumenta, odsetki od przedpłat w razie odstąpienia od umowy), z wyjątkiem braku wyjaśnienia pojęcia “zwykłego zarządu”,

- w art. 8 (możliwość traktowania umowy zawartej na czas dłuższy niż rok za zawartą na czas nieoznaczony),

- w art. 9 proj. (wskazane tu informacje i ich potwierdzanie na pisemnie), chociaż można zarzucić projektodawcy brak precyzji w ujmowaniu treści przepisów, np. zamiast o kosztach dostarczenia, przesłania lub transportu, projekt mówi o kosztach dostawy (dostawa jest umową uregulowaną w Kodeksie cywilnym), zamiast mówić o osobie fizycznej lub prawnej jako operatorze środków komunikacji, wystarczy posłużyć się terminem przedsiębiorca (operatorem mogą być także jednostki organizacyjne nie posiadające osobowości prawnej - np. spółki jawne lub komandytowe),

- w art. 10 ust. 1 proj. (ustalenie 10 dni na odstąpienie od umowy i określenie początkowego dnia tego terminu) ale na krytykę zasługuje brak określenia sposobu liczenia terminu (dni robocze czy kalendarzowe) oraz limitowanie prawa odstąpienia od umowy 3 miesięcznym terminem w przypadku braku potwierdzenia informacji, o których mowa w art. 9 proj. (uzasadnienie jak w pkt III),

- w art. 11 ust. 1 proj. (wyłączenie umownego nakładania na konsumenta obowiązku zapłaty ceny lub wynagrodzenia przed otrzymaniem świadczenia),

- w art. 15 proj. (zwolnienie konsumenta ze zobowiązań w przypadku spełnienia świadczenia przez niego nie zamówionego),

- w art. 17 proj. (zakaz umownego wyłączenia uprawnień konsumenta w umowach zawieranych na odległość).

Oprócz wyrażonych wyżej niejako przy okazji uwag krytycznych, podobnie można odnieść się do:

- **braku wyjaśnienia pojęć:** konsument, przedsiębiorca, zwykły zarząd; umowy o świadczenie ciągłe lub okresowe (art. 8 ust. 1 proj.), potwierdzenie w art. 10 ust. 2 *in fine*; braku wskazania, czy sytuacja “przedmiot świadczenia nie jest dostępny” (art. 12 ust. 2 proj.) jest zależna od winy przedsiębiorcy i dlatego w związku z tym **wchodzi w grę zwrot sumy pieniężnej** (w dodatku bez odsetek), skoro z art. 11 ust. 1 proj. wynika, że **konsument nie wpłaca sum pieniężnych przed otrzymaniem świadczenia**. Należy także wyjaśnić, czy “przejściowa niemożność spełnienia świadczenia” z art. 12 ust. 3 proj. ma charakter obiektywny czy subiektywny oraz rozważyć, czy spełnienie “świadczenia zastępczego” z obowiązkiem zwrotu na koszt przedsiębiorcy (art. 12 ust. 3 i 4 proj.) nie kłóci się z proponowaną treścią art. 15 proj.,

- **braku prawidłowego unormowania kwestii akcesoryjności kredytu**, co w przypadku udzielania kredytu przez bank nadto wymaga dookreślenia wyłączeń z art. 16 pkt 5 proj., który stanowi, że przepisów o umowach zawieranych na odległość nie stosuje się do umów związanych z wykonywaniem czynności bankowych (poprawniej byłoby użyć zwrotu: nie stosuje się do umów bankowych lub - nie stosuje się do umownych czynności bankowych). Kredyt bankowy jest przecież czynnością bankową. Rozważenia wymaga zatem nowelizacja prawa bankowego w zakresie akcesoryjności umów kredytu bankowego wobec umów zawieranych na odległość. W myśl art. 13 ust. 2 proj. odstąpienie od umowy zawieranej na odległość jest skuteczne względem umowy kredytu lub pożyczki zawartej przez konsumenta z przedsiębiorcą celem spełnienia świadczenia w ramach tej umowy na odległość. Natomiast nie można zgodzić się z podobnym unormowaniem “gdy umowa przewidywała wykorzystanie kredytu (a więc już nie pożyczki - B.G.) na podstawie porozumienia kredytodawcy z przedsiębiorcą”. Poprawny byłby zapis “gdy umowa przewidywała zawarcie przez konsumenta umowy kredytu (lub pożyczki) z kredytodawcą reprezentowanym przez przedsiębiorcę”. Podstawą nawiązania kredytu jest bowiem zawarta między stronami umowa, a nie “porozumienie” bez udziału konsumenta, o którym mowa w art. 13 ust. 2 proj.,

- razi zwrot “konsument może żądać unieważnienia, na koszt przedsiębiorcy, zapłaty dokonanej kartą płatniczą, w razie niewłaściwego wykorzystania tej karty przez przedsiębiorcę.” Rodzi się pytanie, od kogo ma żądać tego unieważnienia? Jeżeli np. od banku (wydawanie kart płatniczych oraz wykonywanie operacji przy ich użyciu jest czynnością bankową, którą banki mogą zlecić innym podmiotom)⁹ to przecież on nie unieważnia czynności tylko wykonuje zlecenie (polecenie) posiadacza karty. W jaki sposób np. bank zbada, czy karta płatnicza była niewłaściwie wykorzystana przez przedsiębiorcę? Być może należałoby użyć zwrotu: “konsument może na koszt przedsiębiorcy zlecić cofnięcie (anulowanie) zapłaty dokonanej kartą płatniczą, jeżeli przedsiębiorca niewłaściwie wykorzystał tę kartę w wykonaniu umowy na odległość”. To rozwiązanie powinno znaleźć odzwierciedlenie w Prawie bankowym i w samym projekcie, skoro zgodnie z art. 16 pkt 5 projektu nie ma on zastosowania do umów związanych z wykonywaniem czynności bankowych, a wydawanie kart płatniczych i wykonywanie operacji przy ich użyciu to przecież czynności bankowe,

- należy zwrócić uwagę na użyte w projekcie zwroty. Zamiast automatów sprzedających (art. 16 ust. 1 pkt 1 proj. - można mówić o sprzedaży z wykorzystaniem (za pomocą) automatu; zamiast sprzedaży z licytacji - o sprzedaży licytacyjnej (art. 16 ust. 1 pkt 10), a zakwaterowanie zastąpić np. najmem (art. 16 ust. 2 pkt 2 proj.).

V. Uwagi do rozdz. III art. 18 pkt 1 - 5

⁹ Zob. art. 5 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe, Dz. U. Nr 140, poz. 939.

Proponowane zmiany art. 384 k.c. - 385² k.c. zasługują na aprobatę tylko w takim zakresie, w jakim korygują wadliwość nowelizacji Kodeksu cywilnego z 1990 roku. Projektowane zmiany są zgodne z postulatami wyrażanymi w literaturze.¹⁰ Trafne argumenty przytoczono również w uzasadnieniu projektu - np. szczątkowa, martwa, przestarzała regulacja; art. 384 k.c. sprzeczny z Konstytucją, brak w praktyce kontroli treści wzorców kwalifikowanych (wydawanych z upoważnienia ustawy) i łagodniejsze przesłanki ich stosowania, niż wzorców niekwalifikowanych, brak wykorzystania możliwości ubezskuteczenia przez sądy klauzuli zastrzegającej dla stosującego wzorzec rażąco nieuzasadnione korzyści itd.

Propozycje rezygnacji z wzorców normatywnych wydawanych na podstawie art. 384 k.c., posługiwanie się jednolitym pojęciem wzorca (bez rozróżnienia na kwalifikowane i niekwalifikowane), obowiązek doręczenia wzorca przy zawarciu umowy (z wyjątkami), zasady wiązania drugiej strony wzorcem wydanym w czasie trwania stosunku umownego o charakterze ciągłym, pierwszeństwo umowy przed wzorcem oraz zasada kontroli wzorców umownych, **powinny być wprowadzone nowelą do Kodeksu cywilnego. Ta nowela może być zawarta w ustawie szczególnej o niedozwolonych klauzulach w umowach konsumenckich.**¹¹ Ustawa powinna: nawiązywać do treści Dyrektywy 93/13, zdefiniować pojęcia: konsumenta, przedsiębiorcy, klauzuli umownej nie uzgodnionej indywidualnie, ustalić zasady uznania danej klauzuli za niedozwoloną, uznać umowę za wiążącą jeżeli jest to możliwe bez niedozwolonych klauzul (zasada niezwiązania konsumenta klauzulą uznaną za niedozwoloną), uregulować zasadę, że klauzulę należy interpretować korzystnie dla konsumenta, wprowadzić skargę kolektywną (art. 7 Dyrektywy 93/13) ze wszystkimi jej konsekwencjami oraz wskazać osoby uprawnione do wniesienia tej skargi. Ustawa mogłaby zawierać przepis kolizyjny, realizujący dyspozycję art. 6 ust. 2 Dyrektywy oraz przepisy zmieniające K.p.c. i K.w.

Projekt zmiany art. 384 i nast. k.c. rodzi wątpliwości, czy dany przepis dotyczy w ogóle wzorców umownych, czy tylko wzorców stosowanych do umów konsumenckich (np. projektowane art. 384¹ k.c., 385 § 1 k.c., art. 385² k.c.), definicja konsumenta jest za szeroka (Dyrektywa uważa za konsumenta osobę fizyczną określoną w jej art. 2 pkt b), brak jest definicji przedsiębiorcy. Projekt wprowadza kryterium "dobre obyczaje", nie eliminując z Kodeksu cywilnego całkowicie "zasad współzycia społecznego. Argument z uzasadnienia projektu, że jest to pierwszy krok w kierunku przyszłej eliminacji z K.c. zasad współzycia społecznego (s. 13) nie przekonuje, dlatego tej zmiany nie można dokonać już teraz. Umieszczanie w Kodeksie cywilnym przykładowej listy niedozwolonych postanowień (klauzul - BG) umownych, składającej się z aż 23 punktów budzi sprzeciw. Nie ma dotąd w Kodeksie tak rozbudowanej regulacji. Wiele punktów art. 385³ proj. rodzi wątpliwości w aspekcie pozostałych unormowań Kodeksu cywilnego. Inne obawy budzi punkt 23 projektowanego przepisu. Czy do Kodeksu cywilnego należy wprowadzać pojęcia i regulacje z zakresu postępowania cywilnego, tj. jurysdykcji krajowej, zapisu na sąd polubowny, właściwości miejscowej? Wydaje się, że nie.

- nie wiadomo dlaczego w art. 385⁴ projektodawca informuje, że umowy zawierane przez konsumenta poza lokalem przedsiębiorstwa lub na odległość reguluje odrębna ustawa. Przecież regulacji umów konsumenckich będzie coraz więcej i nie może to oznaczać, że o każdej

¹⁰ E. Łętowska, Ochrona konsumenta: negatywny spór kompetencyjny?, "Państwo i Prawo" 1994, nr 6, s. 3 i nast.; E. Łętowska, Ochrona konsumenta jako problem legislacyjny okresu transformacji [w:] Prace cywilistyczne, pod red. E. Gniewka. Tom poświęcony pamięci Prof. Janiny Dąbrowy, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo”, Wrocław 1994, s. 90 - 92.

¹¹ F. Zoll, Niedozwolone klauzule w umowach konsumenckich, „KPP” 1993, z. 2, s. 195 uznaje takie rozwiązanie za najlepsze.

z nich będzie informował Kodeks cywilny. Co dalej, projekt przewiduje regulacje konsumenckiej umowy sprzedaży w drodze rozporządzenia (zob. pkt. VII opinii).

VI. Uwagi do art. 18 pkt 6 projektu oraz art. 22 projektu

Było już kilka projektów uregulowania w polskim prawie odpowiedzialności za produkt w sposób zharmonizowany z wymogami Unii Europejskiej.¹² Oceniany projekt w art. 18 pkt 6 zawiera kolejną propozycję unormowania tej odpowiedzialności, która to propozycja **jest** zmodyfikowaną wersją projektu opublikowanego w Kwartalniku Prawa Prywatnego.¹³

W literaturze wyrażano różne poglądy na temat metody (sposobu) wprowadzenia do prawa polskiego odpowiedzialności za produkt,¹⁴ co znajdowało wyraz w kolejnych projektach ustawodawczych. Opiniowany projekt „powraca” do koncepcji unormowania odpowiedzialności za produkt w Kodeksie cywilnym, którą kiedyś zarzucono uznając potrzebę opracowania odrębnej ustawy poświęconej tylko odpowiedzialności za produkt.¹⁵ Postanowienia projektu są podobne do treści Dyrektywy 85/374 z dnia 25 lipca 1985 r. w sprawie ujednoczenia prawnych i administracyjnych przepisów o odpowiedzialności za wadliwe produkty, zwanej dalej Dyrektywą 85/374 o odpowiedzialności za produkt i to **naśladownictwo jest uzasadnione względami harmonizacji polskiego prawa z wymogami UE**. Natomiast w dyskusji za i przeciw propozycji umieszczenia odpowiedzialności za produkt w Kodeksie cywilnym można przytaczać argumenty, które już padły podczas dyskusji nad projektem nowelizacji Kodeksu cywilnego z 1992 roku. Projektodawca uzasadniał projekt z 1992 r. między innymi koncepcją Kodeksu cywilnego obejmującego jak najwięcej zagadnień z zakresu prawa gospodarczego oraz powagą i stabilnością tego aktu normatywnego. Pozytywnie ocenił ten projekt M. Nesterowicz¹⁶ chociaż zastrzegł, że w przyszłości będzie on wymagał nowelizacji w celu pełniejszego dostosowania go do wymogów Dyrektywy 85/374. Więcej było jednak głosów krytycznych.¹⁷ Stanowisko, które sprzeciwia się wprowadzeniu do Kodeksu cywilnego rozbudowanej regulacji odpowiedzialności za produkt, zasługuje na aprobatę. Trudno znaleźć nowe argumenty za wprowadzeniem do Kodeksu cywilnego przepisów o odpowiedzialności za produkt, skoro te podniesione przez legislatorów w 1992 r. nie są przekonywujące.¹⁸ Podobnie należy ocenić argument, przytoczony w uzasadnieniu (s. 16) do opiniowanego projektu wniesionego do Sejmu 26 lutego 1999 r., że odpowiedzialność za produkt jest nowym ro-

¹² Por. B. Gnela, Uwagi na temat projektów uregulowania w prawie polskim odpowiedzialności za produkt, „KPP” 1998, z. 4, s. 673 i nast.

¹³ „KPP” 1998, z. 2, s. 341 i nast.

¹⁴ Por. B. Gnela, Uwagi..., s. 674 - 675.

¹⁵ Tak stwierdził wiceminister sprawiedliwości A. Marcinkowski w rozmowie opubl. w: „Palestra” 1994, nr 1-2, s. 5.

¹⁶ M. Nesterowicz, Odpowiedzialność za produkt, „KPP” 1993, z. 4, s. 485.

¹⁷ W. Czachórski, Zobowiązania. Zarys wykładu. Warszawa 1995, s. 179; W.J. Katner, Odpowiedzialność odszkodowawcza w prawie gospodarczym, w: Prawo umów w obrocie gospodarczym, red. S. Włodyka, Kraków 1995, s. 74 - 75; M. Jagielska, Odpowiedzialność za produkt w prawie polskim - uwagi *de lege ferenda*, „Rejent” 1995, nr 9, s. 186; J. Skąpski, Kodeks cywilny z 1964 r. Blaski i cienie regulacji, „KPP” 1992, z. 1-4, s. 81; J. Skąpski, Uwagi do projektu zmian w kodeksie cywilnym wniesionego przez rząd do Sejmu w 1992 r., „KPP” 1993, z. 1, s. 80 - 81.

¹⁸ Krytycznie o tym projekcie - B. Gnela, Uwagi..., s. 678 -680.

dzajem odpowiedzialności bezumownej opartej na zasadzie ryzyka, i to zadecydowało o jej umieszczeniu w K.c., w nowym tytule następującym bezpośrednio po przepisach o czynach niedozwolonych.

Kodeks cywilny zna różne rodzaje odpowiedzialności deliktowej opartych na zasadzie ryzyka (np. art. 434, 435, 436 § 1 zd. 1 k.c.) i nie tworzy się dla nich tytułów lecz przesądza zasadę i przesłanki odpowiedzialności w sposób lapidarny. Warto również wskazać, że polskie orzecznictwo rozstrzyga już od dawna sprawy z zakresu “odpowiedzialności za produkt” lecz najczęściej jako podstawę rozstrzygnięcia podaje art. 415 k.c., a więc przepis wyrażający zasadę winy, podczas gdy ta odpowiedzialność ujęta w Dyrektywie 85/374 opiera się na zasadzie ryzyka. Skoro zachodzi potrzeba szczegółowego i/lub odmiennego unormowania danej kwestii w stosunku do regulacji zawartej w Kodeksie cywilnym, należy uchwalić pozakodeksowe przepisy szczególne,¹⁹ tym bardziej że nie będą miały one zastosowania we wszystkich przypadkach szkód. Do szkód nie objętych zakresem szczególnej regulacji odpowiedzialności za produkt będzie miał zastosowanie Kodeks cywilny.

Wobec powyższego **nie należy wprowadzać do Kodeksu cywilnego proponowanej regulacji odpowiedzialności za produkt, gdyż nadaje się ona do unormowania w odrębnej ustawie. Dodatkowym argumentem może być fakt, że z wyjątkiem Holandii (i Francji, w której nie uchwalono jeszcze projektowanych zmian kodeksu cywilnego), wszystkie pozostałe państwa Unii Europejskiej (a także nie należące do niej - np. Norwegia, Szwajcaria) nie unormowały odpowiedzialności za produkt we kodeksach cywilnych.**²⁰

Wprowadzenie do K.c. tytułu VI¹ Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny sugeruje, jakoby ta problematyka była odrębną od czynów niedozwolonych, unormowanych w tytule VI. W rzeczywistości chodzi tu o szczegółową regulację jednego z czynów niedozwolonych tzw. odpowiedzialności za produkt. Dlaczego akurat ten delikt musi mieć w Kodeksie tak szczegółowe unormowanie: osoby odpowiedzialnej, poszkodowanej, produktu, przesłanek odpowiedzialności (w szczególności szkód podlegających naprawieniu), przesłanek egzoneracyjnych oraz przy nim można powielać lub modyfikować zagadnienia ujęte w tytule VI takie jak, solidarna odpowiedzialność sprawców szkody, przedawnienie, zakaz wyłączenia odpowiedzialności, zbieg roszczeń. Proponowana regulacja wprowadza do Kodeksu cywilnego: szkody “na mieniu” i “w majątku” (nie wiadomo czym różnią się te pojęcia użyte w art. 449⁷), definicje importera oraz zbywcy produktu, domniemanie wprowadzenia do obrotu w ramach działalności gospodarczej, solidarną odpowiedzialność dłużników z tytułu odpowiedzialności za produkt i osób trzecich (?) oraz “wzbogaca” Kodeks cywilny zagadnieniami z zakresu prawa prywatnego międzynarodowego oraz limitem szkód wyznaczonych jednostką rozliczeniową euro (w szkodach “na mieniu”). W taki sposób projekt chce wprowadzić do Kodeksu cywilnego nieuzasadnione różnice w regulacji deliktów, w którym jeden z deliktów ma mieć swój odrębny tytuł i jest uregulowany w sposób nadmiernie szczegółowy w porównaniu z innymi deliktami i operuje pojęciami “obcymi” dla Kodeksu. Proponowana regulacja nie harmonizuje z pozostałymi, ujętymi ogólnie czynami niedozwolonymi. Wprowadza do Kodeksu niejednolitość unormowań i podkreśla ich dysproporcję.

¹⁹ Tak np. w Kodeksie cywilnym nie ma wzmianki o odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez przedsiębiorstwa lub zakłady wprawiane w ruch przez energię jądrową (atomową) lub posługujących się nią, a ta surowa odpowiedzialność w stosunku do określonej w art. 435 k.c. jest uregulowana w ustawie Prawo atomowe, jako odpowiedzialność niemal absolutna - por. W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1994, s. 183 - 184; Z. Radwański, *Zobowiązania - część ogólna*, Warszawa 1995, s. 205.

²⁰ Por. B. Gnela, *Uwagi..*, s. 675.

Pozostaje pytanie, czy proponowane rozwiązanie jest zharmonizowane z wymogami Dyrektywy 85/374. Tu rodzą się następujące wątpliwości:

- określenie: "odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny" jest zbyt szerokie, sugeruje bowiem że dotyczy także produktów z natury niebezpiecznych (np. trucizn, materiałów wybuchowych) i jest ujęte odwrotnie niż w Dyrektywie 85/374, która mówi o odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez wadliwe produkty i w tekście definiuje wady, które powodują, że rzecz staje się niebezpieczna dla otoczenia,

- **Dyrektywa uznaje za producenta, producenta finalnego, producenta materiału podstawowego, półproduktu oraz osobę podającą się za producenta** przez umieszczenie na produkcie swej nazwy lub innego oznaczenia (quasi producent), a niezależnie od odpowiedzialności producenta obciąża odpowiedzialnością importera, który "odpowiada jak producent". Odpowiedzialność "dostawcy" jest posiłkowa i warunkowa (gdy nie można ustalić producenta lub importera albo "dostawca" nie wskaże osoby, która mu produkt dostarczyła). Projekt definiuje producenta jako tego, "kto wytwarza w zakresie swojej działalności gospodarczej produkt niebezpieczny (art. 449¹ § 1) a następnie stanowi, że **wytwórca materiału, surowca albo części składowej produktu odpowiada tak jak producent, chyba że wyłączną przyczyną szkody była wadliwa konstrukcja lub wskazówki producenta (art. 449⁵ § 1)** co sugeruje, że taka jest zasada odpowiedzialności tych osób, oraz że tak jak producent odpowiada **"quasi producent" i importer (art. 449⁵ § 2). Stanowi dalej, że te osoby odpowiadają razem z producentem solidarnie (§ 3)**. Przy takim "pomieszaniu" definicji z zasadami odpowiedzialności projekt nie powinien wskazywać na solidarną odpowiedzialność osób wymienionych w omawianym przepisie tylko na solidarną odpowiedzialność osób zobowiązanych (np. w danym przypadku mogą odpowiadać tylko producenci finalni ponieważ producent surowca wyłączy swoją odpowiedzialność),

- inna jest definicja produktu w Dyrektywie, niż w ocenianym projekcie choćby z tej przyczyny, że polska regulacja odpowiedzialności za produkt miałaby dotyczyć także naturalnych produktów rolnych. Jest to odważna propozycja ale uznanie za produkt tylko rzeczy ruchomej "połączonej" z inną rzeczą może sugerować, że w projekcie chodzi wyłącznie o przynależności w rozumieniu art. 51 k.c., a nie także o części składowe rzeczy. Zbędne jest wyjaśnienie w projekcie, że za produkt uważa się także zwierzęta. Projektowane przepisy w tym zakresie rodzą pytanie o relacje do art. 431 k.c. (np. szkody wyrządzone przez zwierzęta hodowlane, niebezpieczne z powodu wady genetycznej),

- w definicji niebezpiecznego produktu projektodawcy kładą nacisk na "normalne użycie produktu", Dyrektywa definiuje pojęcie wady przez brak zapewnienia stopnia bezpieczeństwa, jakiego można w sposób uzasadniony oczekiwać od produktu uwzględniając wszystkie okoliczności, w tym wskazane przykładowo w Dyrektywie,

- odpowiedzialności producenta nie umniejsza fakt, że szkoda została spowodowana przez wadę produktu i przez działanie osób trzecich (art. 8 ust. 1 Dyrektywy), natomiast projekt przewiduje w takim przypadku odpowiedzialność solidarną (art. 449⁶) co rodzi wątpliwości, między innymi ze względu na harmonizację prawa polskiego z wymogami Unii Europejskiej. Dyrektywa w takich przypadkach przewiduje odpowiedzialność producenta, a tylko w zakresie jego roszczeń regresowych odsyła do ustawodawstwa wewnętrznego. Natomiast projekt przyjmuje, że gdy za szkodę odpowiada także osoba trzecia, jej odpowiedzialność oraz osób "wymienionych w artykułach poprzedzających" jest solidarna, a niektóre z "wymienionych" osób odpowiadają posiłkowo (np. zbywca), a nie solidarnie z producentem czy importerem,

- w projekcie, inaczej niż w Dyrektywie 85/374, jest określona szkoda. Dyrektywa obejmuje szkody spowodowane śmiercią lub uszkodzeniem ciała oraz szkody w rzeczach innych niż wadliwy produkt. Szkoda w rzeczach jest ograniczona przez udział własny w wysokości 500 Euro a jej naprawienie w ramach reżimu odpowiedzialności za produkt jest uzależnione od tego czy zniszczona lub uszkodzona rzecz (inna niż wadliwy produkt) jest przeznaczona

zwykle do prywatnego użytku lub konsumpcji i tak też była przede wszystkim wykorzystywana przez poszkodowanego (art. 9 Dyrektywy). Natomiast projekt zamiast szkód “w rzeczach” operuje pojęciem szkody “na mieniu” (art. 449⁷ § 1), a pojęcie “mienie” (art. 44 k.c.) jest dużo szersze, niż pojęcie rzeczy. Trudno zrozumieć dlaczego bez potrzeby projektodawca chce wprowadzić do Kodeksu pojęcie szkód “na mieniu”. Co gorzej, w art. 449⁷ § 2 projektuje się rozwiązanie, w myśl którego odszkodowanie na podstawie art. 449¹ (a więc także przy szkodach na osobie?) nie przysługuje, gdy szkoda “w majątku” (a więc nie “na mieniu”) nie przekracza kwoty będącej równowartością 500 Euro. Ten projektowany przepis jest wysoce wadliwy i można mieć nadzieję, że jest efektem zwykłej pomyłki. Zamiast szkody na mieniu i szkody w majątku należy użyć pojęcia szkody w rzeczach innych niż wadliwy produkt i tylko za te szkody (a nie także szkody na osobie) można wyłączyć odszkodowanie, gdy ich równowartość nie przekracza 500 Euro. Tak wyznaczona granica powinna być rozumiana, jako udział własny (z projektu nie wynika, że kwota 500 Euro stanowi udział własny lecz raczej, że odszkodowanie przysługuje w całości, gdy ta granica zostanie przekroczona),

- przesłanki egzoneracyjne zawarte w projekcie nawiązują do zawartych w Dyrektywie 85/374 lecz są tak “rozrzucone po różnych przepisach”, że trudno je porównać z tymi ujętymi w art. 7 Dyrektywy. Nie wiadomo, dlaczego projektodawca w ten sposób “wymieszał” wspomniane przesłanki,

- inaczej niż w Dyrektywie jest uregulowana w projekcie kwestia przedawnienia roszczeń z tytułu odpowiedzialności za produkt. Dyrektywa przewiduje trzyletni okres przedawnienia (art. 10 ust. 1) oraz obliguje do wprowadzenia w prawie wewnętrznym państw członkowskich dziesięcioletniego terminu wygaśnięcia roszczeń, liczonego od dnia wprowadzenia przez producenta produktu do obrotu (z pewnymi wyjątkami). Natomiast projekt nie przewiduje dziesięcioletniego terminu wygaśnięcia roszczeń lecz ich przedawnienie po tym okresie. Na takie rozwiązanie nie pozwala art. 11 Dyrektywy, który ma charakter bezwzględnie wiążący,

- art. 449¹⁰ jest zbędny, a przynajmniej w proponowanym kształcie. Jeżeli mówi się o “odpowiedzialności na zasadach ogólnych, za szkody wynikłe z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania” to powstają pytania, czy źle został postawiony przecinek, czy też chodzi tu o zasady ogólne zobowiązań deliktowych. Wydaje się również, że roszczenia z rękojmi i z gwarancji jakości mają na celu przywrócenie ekwiwalentności świadczeń a zatem zbieg z roszczeniami z tytułu odpowiedzialności za produkt może dotyczyć roszczeń odszkodowawczych towarzyszących tym instytucjom prawnym,

- art. 449¹¹ jest zbędny ponieważ jego hipoteza mieści się w art. 449⁹. Kwestia wyboru prawa należy do problematyki prawa prywatnego międzynarodowego a wprowadzenie tego kryterium do Kodeksu cywilnego rodziłoby nadto pytanie, czy wybór obcego prawa uchyli np. art. 437 k.c., skoro w tytule VI nie byłoby analogicznego przepisu.

W efekcie stwierdzić należy, że odpowiedzialność za produkt powinna być unormowana w odrębnej od Kodeksu cywilnego ustawie szczególnej i w sposób jak najbardziej zbliżony do Dyrektywy 85/374 z możliwością modyfikacji tam, gdzie pozwala na to ten akt normatywny. W przeciwnym razie cel w postaci harmonizacji prawa nie zostanie osiągnięty.

- art. 22 projektu jest wzorowany na art. 17 Dyrektywy, jednakże pierwszy mówi o “wprowadzeniu do obrotu krajowego przed wejściem w życie ustawy”, natomiast Dyrektywa 85/374 mówi ogólnie o “wprowadzeniu do obrotu”, przez co należy rozumieć należy wprowadzenie do obrotu “unijnego”.

VII. Uwagi do art. 18 pkt 7 projektu

Projektowany przepis art. 555¹ stanowi delegację dla Rady Ministrów i jest wzorowany na aktualnie obowiązującym art. 384 k.c., chociaż projekt ogranicza jego zakres tylko do umów

sprzedaży “konsumenckiej” (art. 384 k.c. mówi ogólnie o umowach) oraz uzasadnia jego istnienie dodatkowo tym, że ma chronić interesy konsumentów “przed działaniami przedsiębiorców sprzecznymi z dobrymi obyczajami”. Trudno dociec, dlaczego projektodawca bardzo krytycznie odnosi się do art. 384 k.c. (s. 11 - 12 uzasadnienia) a proponuje wprowadzenie jego “okrojonej” (do umów sprzedaży) wersji do Kodeksu cywilnego w postaci art. 555¹. Twierdzi, że uczynił tak “wobec zgłaszanych potrzeb” (s. 18 uzasadnienia) i tylko pozostaje stwierdzić, że “te potrzeby” prawdopodobnie przysłoniły argumenty przemawiające za uchynieniem art. 384 k.c. Wydaje się, że idea ochrony konsumenta uzasadnia uchwalenie ustawy szczególnej o sprzedaży konsumenckiej i rezygnację z projektowanego przepisu. Wobec tej propozycji art. 23 projektu powinien brzmieć “Zachowuje moc rozporządzenie wydane na podstawie art. 384 Kodeksu cywilnego w dotychczasowym brzmieniu, nie dłużej jednak niż przez rok od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy”

Koncepcja regulowania zagadnień szczegółowych z zakresu prawa konsumenckiego częściowo w Kodeksie cywilnym a w pozostałym zakresie w ustawach szczególnych oraz w rozporządzeniach nie zasługuje na aprobatę. Prawo konsumenckie powinny tworzyć pozakodeksowe ustawy szczególne, które być może w przyszłości staną się wzorcem dla uchwalenia kodeksu konsumenckiego.

VIII. Uwagi do art. 19 projektu

Możliwość uznania postanowień wzorca umownego za niedozwolone musi łączyć się z nowelizacją Kodeksu postępowania cywilnego. Można jednak mieć wątpliwości, czy unormowanie postępowania w tych sprawach powinno być zawarte w rozdziale 3 działu IV, tytułu VII księgi pierwszej, części pierwszej. Projektodawca poddał omawiane sprawy właściwości Sądu Okręgowego w Warszawie - sądu antymonopolowego. Skoro powodem w tych sprawach może być każdy, kto według oferty pozwanego mógłby zawrzeć z nim umowę, a więc np. konsument, to rodzi się pytanie, czy właściwość warszawskiego sądu jest zgodna z interesem konsumentów. Również organizacje konsumenckie (projekt używa liczby pojedynczej), która mają siedzibę w miejscowości odległej od Warszawy będą miały utrudnione wytaczanie powództwa. Zarówno abstrakcyjna, jak i incydentalna kontrola niedozwolonych klauzul umownych powinna z tych względów należeć do sądów właściwości ogólnej.

Kolejną wątpliwość rodzi treść art. 479⁴³, który przewiduje skuteczność prawomocnego wyroku wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru prowadzonego przez Prezesa UKiK. Ten rejestr ma być jawny. Wydaje się, że prowadzenie rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone powinno należeć do sądu, a nie do organu administracji w postaci Prezesa UKiK.

IX. Uwagi do art. 20 projektu

Projektowane wykroczenia wydają się nie obejmować wszystkich stanów faktycznych, które zasługują na taką kwalifikację prawną. Uzasadnienie (s. 6), że “nie zdecydowano się na dalszą rozbudowę listy wykroczeń “konsumenckich” w obawie przed nadużywaniem prawa karnego w sferze obrotu”, nie jest przekonujące. Należy przewidzieć wykroczenie tam, gdzie zachodzi rzeczywista potrzeba “penalizacji” zachowań przedsiębiorców lub ich przedstawicieli.

Niektóre projektowane wykroczenia nie korespondują z treścią przepisów K.c. lub K.p.c. Projektowany art. 60⁵ § 1 mówi o “orzeczeniu sądu zobowiązującym do zaniechania wykorzystywania lub do odwołania zalecenia stosowania ogólnych warunków umów albo wzoru umowy..” Natomiast projektowane przepisy K.p.c. mówią o wyroku w sprawie uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Tę rozbieżność terminologiczną należy usunąć. Z kolei § 2 omawianego przepisu mówi o osobie “kierującej” nie dookreślając czym ma ona kierować (prawdopodobnie - przedsiębiorstwem).

Wnioski końcowe:

- 1) opiniowany projekt nie nadaje się do przyjęcia w aktualnym brzmieniu,
- 2) zamiast ocenianego projektu należy pilnie podjąć prace nad trzema projektami ustaw szczególnych, wzorowanych na odpowiednich dyrektywach UE i przedstawić Sejmowi:
 - a) projekt ustawy o umowach zawieranych poza siedzibą przedsiębiorstwa i o umowach zawieranych na odległość (wraz ze zmianą K.w.),
 - b) projekt ustawy o niedozwolonych postanowieniach (klauzulach) w umowach konsumenckich oraz o zmianie niektórych ustaw (nowelizacja przepisów K.c. o wzorcach umownych, zmiany K.p.c , prawa bankowego oraz K.w),
 - c) projekt ustawy o odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez produkty niebezpieczne wskutek wadliwości,
- 3) projekty wskazane w punkcie 2 powinny dać początek realizacji koncepcji regulacji polskiego prawa konsumenckiego zharmonizowanego z wymogami Unii Europejskiej w drodze ustaw szczególnych i od tej decyzji nie należy odstępować do czasu, gdy dojrzeje do uregulowania idea kodeksu konsumenckiego.