

## Trwały nośnik w obrocie konsumenckim

### Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Pojęcie i cechy charakterystyczne trwałego nośnika w obrocie konsumenckim
- III. Wybrane rodzaje trwałych nośników
  1. Poczta elektroniczna i wewnętrzna poczta banków
  2. Wiadomość SMS i MMS
  3. Strona WWW
- IV. Skutki niedopełnienia obowiązku przekazania informacji na trwałym nośniku
- V. Konkluzje

### Streszczenie

Artykuł prezentuje wybrane kwestie związane z ciężącym na przedsiębiorcach obowiązkiem przekazania konsumentom określonych informacji na trwałym nośniku. Czynione rozważania koncentrują się nie tylko wokół kwestii definicji trwałego nośnika i cech charakterystycznych, lecz także wskazują rodzaje materiałów i narzędzi mogących zostać uznanymi za trwałe nośniki i jako takie znaleźć zastosowanie we współczesnym obrocie konsumenckim.

**Słowa kluczowe:** konsument; prawo do informacji; trwały nośnik.

**JEL:** K15

## I. Wprowadzenie

Żyjemy w czasach, w których informacja nabiera szczególnego znaczenia. Specyfika zawieranych w obrocie konsumenckim umów sprawia, że brak informacji czy też błędne informacje mogą nie tylko wpływać na decyzje konsumentów o zakupie danego towaru, lecz także w znaczący sposób przekładają się na ich późniejszą sytuację jako stron umowy. W piśmiennictwie już dawno dostrzeżono problem braku równowagi między przedsiębiorcą a konsumentem, wypływający z deficytu pozyskiwanych przez konsumenta informacji (Jagielska, 2000, s. 561; Mikłaszewicz, 2008, s. 247). Informacja, jeśli nie zostanie w odpowiedni sposób utrwalona, może zostać bezpowrotnie utracona. Już w dyrektywie 97/7/WE, w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość, podkreślono ulotny charakter informacji przekazywanych konsumentom za

\* Doktorant w Katedrze Prawa Cywilnego i Prawa Prywatnego Międzynarodowego WPIA UŚ w Katowicach; asystent Sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego; e-mail: j-szczygiel@wp.pl.

pomocą niektórych technologii elektronicznych<sup>1</sup>. Dlatego tak istotną rolę w przekazywaniu informacji w obrocie konsumenckim odgrywają trwałe nośniki. Szczególnym wyrazem wagi przykładanej do należytego wypełniania obowiązków informacyjnych jest przyjęcie dyrektywy 2011/83/UE w sprawie praw konsumentów<sup>2</sup>. Postanowienia tej dyrektywy zostały implementowane do polskiego porządku prawnego mocą ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (dalej: upk)<sup>3</sup>. Czy jednak wprowadzane zmiany legislacyjne nadszają za rozwojem technologii i pojawiającymi się nowymi nośnikami pretendującymi do miana „trwałych nośników”?

## II. Pojęcie i cechy charakterystyczne trwałego nośnika w obrocie konsumenckim

Zasadniczą rolę trwałych nośników w obrocie konsumenckim jest przekazywanie i odtwarzanie informacji. Co do zasady, nośnikiem w szerokim znaczeniu może być każdy materiał lub urządzenie, które umożliwia przekazanie odbiorcy konkretnych informacji. W takim ujęciu nośnikiem może być również radio, a nawet reklama telewizyjna (Kaczmarek-Templin, 2014, s. 22), jednak jako pozbawione cech trwałości nie mogą one zostać uznane za nośniki trwałe. O trwałym nośniku (ang. *durable medium*, fr. *support durable*, niem. *dauerhafter Datenträger*) można mówić natomiast wyłącznie wówczas, gdy dany materiał lub urządzenie będzie pozwalać na utwalenie przekazanej informacji w niezmienionej treści przez określony okres i jej odtworzenie. Pojęcie „trwałego nośnika” jest więc neutralne technologiczne, a wyłączną cechą parametryzującą trwałe nośniki jest umożliwienie konsumentowi przechowywania informacji tak długo, jak jest to dla niego konieczne w celu ochrony swoich interesów wynikających ze stosunków łączących go z przedsiębiorcą<sup>4</sup>. Możliwość zakwalifikowania konkretnego materiału, urządzenia lub narzędzia jako trwałego nośnika uwarunkowana jest zatem posiadaniem przez niego:

- 1) zdolności do przechowywania informacji;
- 2) możliwości odtworzenia przechowywanych informacji w niezmienionej formie;
- 3) trwałości, umożliwiającej niezakłócony dostęp do zawartych w nim treści przynajmniej przez czas odpowiedni, do celów, jakim zgromadzone na nim informacje służą.

Dopiero kumulatywne wystąpienie tych cech pozwala na zakwalifikowanie danego nośnika jako „trwałego nośnika”. Różna może być przy tym kwalifikacja informacji zawartych na trwałym nośniku. W zależności od okoliczności danej umowy przekazane w ten sposób informacje mogą stanowić przede wszystkim oświadczenie woli, oświadczenie wiedzy, a nawet oświadczenia ocenne. O ile kwestia zdolności do przechowywania informacji oraz możliwości odtworzenia przechowywanych informacji w niezmienionej formie są oczywiste i nie wymagają komentarza, o tyle kwestia wymogu określonej trwałości może budzić pewne wątpliwości. Otóż przez pojęcie „odpowiedniego czasu” rozumieć należy okres, w którym konsument może dochodzić roszczeń wobec przedsiębiorcy, a więc przede wszystkim odpowiedni okres trwania rękojmi (lub gwarancji,

<sup>1</sup> Por. motyw 13 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 97/7/WE z 20.05.1997 r. w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość podkreślono ulotny charakter przekazywanych konsumentom za pomocą niektórych technologii elektronicznych informacji (Dz. Urz. UE L Nr 144 z 4.06.1997 r., s. 19).

<sup>2</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z 25.10.2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz. Urz. UE L Nr 304 z 22.11.2011 r., s. 64).

<sup>3</sup> Ustawa z 30.05.2014 r. o prawach konsumenta (Dz.U. 2014., poz. 827); dalej: upk.

<sup>4</sup> Zob. motyw 24 dyrektywy 2011/83/UE.

jeżeli udzielono jej na okres dłuższy niż okres rękojmi). W konsekwencji wątpliwe jest czy za trwały nośnik uznać można kartkę papieru z nadrukowanymi nań informacjami, jeżeli użyty do druku tusz wyblaknie już po upływie kilku miesięcy. Jednakże pojęcie „trwałości” nie ma charakteru bezwzględnego i nie obejmuje m.in. następczej jej utraty przez narzędzie. Taka sytuacja może mieć miejsce w praktyce, np. wówczas, gdy karta SIM, na której konsument przechowuje wiadomość SMS ulegnie zniszczeniu.

Pomimo licznych odwołań do pojęcia „trwałego nośnika”<sup>5</sup>, jego legalna definicja zawarta została w zaledwie kilku aktach prawnych. Definicje te są jednak ze sobą spójne, co podkreślono na etapie procedowania nad projektem ustawy o prawach konsumenta<sup>6</sup>. Pojęcie „trwałego nośnika” najczęściej definiuje się jako „materiał lub urządzenie” umożliwiające przechowywanie informacji, w sposób umożliwiający do nich dostęp w przyszłości przez czas odpowiedni do celów, jakim te informacje służą oraz pozwalające na odtworzenie tych informacji w niezmienionej postaci<sup>7</sup>. W podobny sposób definicja „trwałego nośnika” przedstawiona została w ustawie o prawach konsumenta, z tą jednak różnicą, że przedmiotem, który może zostać uznany za nośnik jest „materiał lub narzędzie”<sup>8</sup>. Zamiana ta – zdaniem legislatorów – miała rozwiązać wątpliwości, co do uznania poczty elektronicznej jako trwałego nośnika<sup>9</sup>. We wszystkich definicjach nacisk położony został na możliwość przechowania i odtworzenia udostępnionej informacji. Definicje te parametryzują zatem nośnik przez pryzmat jego trwałości i zdolności do odtwarzania informacji w niezmienionej postaci. Nieco inny sposób zdefiniowania „trwałego nośnika” podjęto w ustawie z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych<sup>10</sup>, w której art. 2 pkt 30 spotykamy się z pojęciem „trwałego nośnika informacji” będącego nośnikiem umożliwiającym użytkownikowi przechowywanie adresowanych do niego informacji w sposób umożliwiający dostęp do nich przez okres odpowiedni do celów sporządzenia tych informacji i pozwalający na odtworzenie przechowywanych informacji w niezmienionej postaci. Ustawodawca nie wyjaśnia jednak czy nośnikiem tym może być urządzenie, narzędzie, czy materiał. Wymaga zaakcentowania, że definicja ta jest wynikiem implementacji postanowień dyrektywy 2007/64/WE w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego<sup>11</sup>, która to implementacja została oparta na zasadzie harmonizacji pełnej<sup>12</sup>. W wersji anglojęzycznej tej dyrektywy prawodawca europejski nie posługuje się jednak pojęciem „trwałego nośnika informacji”, a wyłącznie pojęciem „*durable medium*” oznaczającym „trwały nośnik”.

<sup>5</sup> Por. m.in. ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 124, poz. 1154, t.j. Dz.U. 2016, poz. 380 ze zm.); dalej: k.c.; ustawa z 22.05.2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym (Dz.U. Nr 124, poz. 1154, t.j. Dz.U. 2014, poz. 1450 ze zm.); ustawa z 16.09.2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Dz.U. Nr 232, poz. 1377 ze zm.); ustawa z 5.08.2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym (Dz.U. poz. 1348); ustawa z 11.09.2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Dz.U. poz. 1844); rozporządzenie Ministra Finansów z 24.09.2012 r. w sprawie trybu i warunków postępowania firm inwestycyjnych, banków, o których mowa w art. 70 ust. 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, oraz banków powierniczych (Dz.U. 2012, poz. 1078, t.j. Dz.U. 2015, poz. 878 ze zm.); ustawa z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz.U. 2016, poz. 1920).

<sup>6</sup> Zob. uzasadnienie projektu ustawy o prawach konsumenta, Druk Sejmowy nr 2076, Sejm Rzeczypospolitej Polskiej VII Kadencji, s. 5.

<sup>7</sup> Por. art. 5 pkt 17 ustawy z 12.05.2011 r. o kredycie konsumenckim (Dz.U. Nr 126, poz. 715, t.j. Dz.U. 2014, poz. 1497 ze zm.); art. 6 pkt 5 ustawy z 16.09.2011 r. o timeshare (Dz.U. Nr 230, poz. 1370); Art. 3 pkt 9 ustawy z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (t.j. Dz.U. 2016, poz. 555 ze zm.); art. 5 pkt 17 ustawy z 12.05.2011 r. o kredycie konsumenckim (Dz.U. Nr 126, poz. 715, t.j. Dz.U. 2014, poz. 1497 ze zm.); art. 6 pkt 5 ustawy z 16.09.2011 r. o timeshare (Dz.U. Nr 230, poz. 1370).

<sup>8</sup> W identyczny sposób „trwały nośnik” definiuje w art. 2 pkt 6 ustawa z dnia 23 września 2016 r. o pozasądowych rozwiązywaniu sporów konsumenckich (Dz.U. 2016, poz. 1823).

<sup>9</sup> Zob. Pełny zapis przebiegu posiedzenia Komisji Gospodarki (Nr 104) z 23.04.2014 r., Kancelaria Sejmu, Biuro Komisji Sejmowych, Sejm Rzeczypospolitej Polskiej VII Kadencji, s. 7 i n.

<sup>10</sup> Ustawa z 19.08.2011 r. o usługach płatniczych (Dz.U. Nr 199, poz. 1175 ze zm., t.j. Dz.U. 2014, poz. 873).

<sup>11</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2007/64/WE z dnia 13.11.2007 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego zmieniającej dyrektywy 97/7/WE, 2002/65/WE, 2005/60/WE i 2006/48/WE i uchylającej dyrektywę 97/5/WE (Dz. Urz. UE L Nr 319 z 5.12.2007 r., s. 1).

<sup>12</sup> Harmonizacja pełna charakteryzuje się wyznaczeniem precyzyjnego zakresu regulacji, pozbawiając państwa członkowskie swobody legislacyjnej, co jednak ma zapewniać jednolitość standardów regulacji na obszarze całej Unii Europejskiej.

Prawodawca europejski kategorię „trwałego nośnika” najczęściej odnosi do instrumentu lub urządzenia umożliwiającego przechowywanie informacji, dostęp do nich w przyszłości przez okres odpowiedni do celów, jakim informacje te służą oraz ich odtwarzanie w niezmięnionej postaci<sup>13</sup>. Mając na uwadze dążenia do ujednoczenia prawa prywatnego w obszarze Unii Europejskiej, warto odnotować, że pojęcie „trwały nośnik” zostało również zdefiniowane w art. I. – 1:106:(3) DCFR<sup>14</sup>. Przyjęta tam definicja z „trwałym nośnikiem” utożsamia każdy materiał, na którym informacje są przechowywane w sposób umożliwiający do nich dostęp w przyszłości przez okres odpowiedni do celów informacji, i który pozwala na niezmięnione powielanie informacji (von Bar, Clive i Schulte-Nölke, 2009, s. 179). Tak szerokie zdefiniowanie „trwałego nośnika” z jednej strony umożliwia dostosowanie zakresu tego pojęcia do dynamicznie zmieniających się realiów obrotu prawnego. Z drugiej jednak, nie można nie zauważyć ryzyka, jakie za sobą niesie zbyt szerokie ujęcie kategorii nośników, które mogą zostać uznane za trwałe. Zawarte w aktach prawa krajowego i europejskiego definicje trwałego nośnika wprawdzie nie stanowią wprost czy informacja powinna zostać przekazana w całości, jednak racjonalność ustawodawcy i konieczność zapewnienia maksymalnej ochrony konsumentom pozwala przyjąć, że zakresem definicji trwałego nośnika objęta jest możliwość przekazania kompleksowej informacji. Brak technicznych możliwości przekazania pełnej informacji mógłby stawiać pod znakiem zapytania dopuszczalność zakwalifikowania takiego narzędzia lub urządzenia jako trwały nośnik. Podane powyżej definicje „trwałego nośnika” korespondują z wymaganiami, jakie stawia art. 384 § 4 k.c., a odnoszącymi się do doręczenia wzorca umownego w postaci elektronicznej (Kubiak-Cyruł, 2014, s. 517).

Pojęcia „trwałego nośnika” nie można utożsamiać bezrefleksyjnie z pojęciem „dokumentu”. Dopiero po zaopatrzeniu nośnika w informację, nośnik ten wraz z informacją może zostać uznany za dokument w świetle art. 77<sup>3</sup> k.c., o ile będzie możliwe zapoznanie się z zawartą na nim informacją. Należy podkreślić, że pojęcie „dokumentu” w świetle kodeksowej definicji dokumentu jest neutralne technologicznie (Kocot, 2016, s. 7; Szostek, 2016, s. 74, 87). Ustawodawca nie narzuca bowiem uczestnikom obrotu prawnego żadnych obostrzeń technologicznych, pozostawiając szerokie pole interpretacyjne praktyce obrotu prawnego. Językowa wykładnia przepisu art. 77<sup>3</sup> k.c. może prowadzić w rezultacie do prób ujmowania w pojęciu dokumentu nie tylko przedmiotów materialnych, ale i środków niematerialnych, jak na przykład fale dźwiękowe, sygnały świetlne. Tak szerokie rozumienie definicji dokumentu z pewnością nie odpowiada jednak roli, jaką ustawodawca przewidział dla dokumentu w obrocie prawnym. Ograniczeniem technologicznej swobody

<sup>13</sup> Pojęcie „trwałego nośnika” zostało zdefiniowane m.in. w: art. 2 pkt f dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2002/65/WE z 23 września 2002 r. dotyczącej sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość oraz zmieniającej dyrektywę Rady 90/619/EWG oraz dyrektywy 97/7/WE i 98/27/WE (Dz. Urz. UE L Nr 271 z 9.10.2002 r., s. 16); art. 2 pkt 12 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2002/92/WE z 9.12.2002 r. w sprawie pośrednictwa ubezpieczeniowego (Dz. Urz. UE L Nr 9 z 15.01.2003 r., s. 3); art. 3 pkt m dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z 23.04.2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylającej dyrektywę Rady 87/102/EWG (Dz. Urz. UE L Nr 133 z 22.05.2008 r., s. 66); art. 2 pkt 10 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z 25.10.2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniającej dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającej dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego (Dz. Urz. UE L Nr 304 z 22.11.2011 r., s. 64); art. 4 ust. 1 pkt 62 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE z 15.05.2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniająca dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE (Dz. Urz. UE L Nr 173 z 12.06.2014 r., s. 349). Do pojęcia „trwałego nośnika” prawodawca europejski odwołuje się również, aczkolwiek bez definiowania tego pojęcia w: dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2002/65/WE z 23 września 2002 r. dotyczącej sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość oraz zmieniającej dyrektywę Rady 90/619/EWG oraz dyrektywy 97/7/WE i 98/27/WE (Dz. Urz. UE L Nr 271 z 9.10.2002 r., s. 16); dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2002/92/WE z 9.12.2002 r. w sprawie pośrednictwa ubezpieczeniowego (Dz. Urz. UE L Nr 9 z 15.01.2003 r., s. 3); dyrektywie Komisji 2006/73/WE z dnia 10.08.2006 r. wprowadzającej środki wykonawcze do dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do wymogów organizacyjnych i warunków prowadzenia działalności przez przedsiębiorstwa inwestycyjne oraz pojęć zdefiniowanych na potrzeby tejże dyrektywy (Dz. Urz. UE L Nr 241 z 2.09.2006, s. 26); rozporządzeniu wykonawczym Komisji (UE) nr 1203/2012 z 14.12.2012 r. w sprawie odrębnej sprzedaży detalicznych usług roamingu regulowanego wewnątrz Unii (Dz. Urz. UE L Nr 347 z 15.12.2012 r., s. 1).

<sup>14</sup> Projekt Wspólnego systemu odniesień (*Draft of a Common Frame of Reference*) opracowany przez Grupę Badawczą nad Europejskim Kodeksem Cywilnym (*Study Group on a European Civil Code*) i „Grupę *Acquis*” – Europejską Grupę Badawczą dotyczącą istniejącego unijnego prawa prywatnego (*European Research Group on Existing EC Private Law*).

i nierzadko fantazji stron stosunku prawnego nadal pozostaje pełnienie przez dokument funkcji dowodowej (Kotecka, 2016, s. 4). Trafnie w piśmiennictwie podkreśla się odmienną regulację „dokumentu” od rozwiązań przyjętych m.in. w Niemczech poprzez niedoprecyzowanie czy nośnik powinien umożliwiać „przechowywanie informacji w celu jej udostępnienia w przyszłości przez okres odpowiedni do celów, jakim informacja ta służy oraz (...) jej odtworzenie w stanie niezmiennym (...)” (Kocot, 2016, s. 8). Na nieco odmienny sposób ujęcia definicji dokumentu zdecydował się prawodawca europejski. Rezygnując z zawarcia uniwersalnej definicji dokumentu, za zasadne uznał zdefiniowanie wyłącznie dokumentu elektronicznego. Dokumentem tym, stosownie do art. 3 pkt 35 rozporządzenia eIDAS<sup>15</sup>, jest każda treść przechowywana w postaci elektronicznej, w szczególności tekst lub nagranie dźwiękowe, wizualne lub audiowizualne. Definicja ta mieści się w zakresie pojęcia „dokumentu” w rozumieniu art. 77<sup>3</sup> k.c. i w odniesieniu do dokumentów elektronicznych ma charakter wiążący i jest bezpośrednio stosowana we wszystkich państwach członkowskich od dnia 1 lipca 2016 r.

### III. Wybrane rodzaje trwałych nośników

Akty zarówno prawa krajowego, jak i prawa europejskiego nie zawierają zamkniętego katalogu urządzeń oraz materiałów mogących stanowić trwałe nośniki. Prawodawca europejski, a w ślad za nim krajowy zdecydowali się na jedynie przykładowe wymienienie materiałów i narzędzi, które mogą być uznane za trwałe nośniki. Przykładowo w dyrektywie 2011/83/UE podaje, że nośnikami takimi mogą być w szczególności: papier, pamięć USB, płyty CD-ROM, DVD, karty pamięci lub dyski twarde komputerów, a także poczta elektroniczna<sup>16</sup>. Z kolei w motywie 20 dyrektywy 2002/65/WE dotyczącej sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość podano, że trwałe nośniki informacji obejmują w szczególności dyskietki, płyty CD-ROM, płyty DVD oraz twardy dysk komputera konsumenta, na którym przechowywana jest poczta elektroniczna, ale nie obejmują stron internetowych, chyba że spełniają one w pełni kryteria zawarte w definicji trwałego nośnika informacji<sup>17</sup>. Wykorzystanie w komunikacji z konsumentem takich nośników, jak papier, płyty CD-ROM czy wiadomość SMS nie budzi większych wątpliwości, co do możliwości ich uznania za trwałe nośniki (Lubasz, 2015, s. 54; Nordhausen, 2005, s. 251; Strzelczyk, 2013, s. 190). Nie można jednak jednoznacznie wykluczyć, że inne materiały i narzędzia, w szczególności poczta elektroniczna czy strona WWW, nośnikami takimi już nie są. Prawodawca europejski starać się bowiem pojęcie „trwałego nośnika” definiować w sposób elastyczny, nie wykluczając *a priori* żadnych możliwych sposobów komunikacji<sup>18</sup>.

#### 1. Poczta elektroniczna i wewnętrzna poczta banków

Wydaje się, że w świetle zaprezentowanych dotychczas definicji „trwałego nośnika” nie ma przeszkód do uznania wywiązania się przez przedsiębiorcę z obowiązku przekazania konsumentowi wymaganych prawem informacji w przypadku ich przesłania za pośrednictwem poczty

<sup>15</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 910/2014 z 23.07.2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylające dyrektywę 199/93/WE (Dz. Urz. UE L Nr 257 z 28.08.2014 r., s. 73).

<sup>16</sup> Zob. motyw 23 dyrektywy 2011/83/UE.

<sup>17</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2002/65/WE z 23.09.2002 r. dotycząca sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość oraz zmieniająca dyrektywę Rady 90/619/EEG oraz dyrektywy 97/7/WE i 98/27/WE (Dz. Urz. UE L Nr 271 z 9.10.2002 r., s. 16).

<sup>18</sup> Opinia rzecznika generalnego M. Bobeka w sprawie C-375/15 BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG przeciwko Verein für Konsumenteninformation (ECLI:EU:C:2016:695).

elektronicznej (Lloyd, 2014, s. 430). W uzasadnieniu projektu ustawy o prawach konsumenta podano, że „jakkolwiek poczta elektroniczna nie jest ani 'materiałem', ani 'urządzeniem', o których mowa w ww. definicji, to przy komunikowaniu się przy pomocy poczty elektronicznej przekazywane informacje są utrwalane na trwałych nośnikach, np. na serwerze odbiorcy, co w praktyce oznacza, że posłużenie się pocztą elektroniczną do przekazania informacji, co do których projekt wymaga, aby były utrwalone na trwałym nośniku, będzie spełniać ten wymóg”<sup>19</sup>. Pojęcie poczty elektronicznej należy przy tym rozumieć szeroko (Szostek, 2014, s. 21), a więc także jako wiadomości wysyłane za pośrednictwem komunikatorów, takich jak Gadu-Gadu, Skype, Messenger, WhatsApp czy wiadomości wysyłane za pośrednictwem kont w serwisach społecznościowych, jak na przykład Facebook czy MySpace. Przesłanką konieczną do zakwalifikowania informacji przesłanej za pośrednictwem takiego medium jako trwały nośnik jest (poza wymogiem zapewnienia możliwości odtworzenia przekazanych informacji w niezmienionej formie przez czas odpowiedni do celów w jakich zgromadzone na nim informacje służą), by nazwa konta, z którego pochodzi wiadomość umożliwiała jednoznaczną identyfikację danej osoby jako przedsiębiorcy oraz konsumenta. Istotnym czynnikiem jest zagwarantowanie braku ingerencji nadawcy w przekazywaną informację (Czarnecka, 2016, s. 208).

Wydawać by się mogło, że przez pojęcie „poczty elektronicznej” rozumieć można również indywidualne konto na udostępnionej przez przedsiębiorcę przestrzeni serwerowej, na które przedsiębiorca przesyła informacje adresowane do konsumenta, a których nie może jednostronnie usunąć ani zmienić ich treści, pod warunkiem jednak zapewnienia niezakłóconego dostępu do zgromadzonych na nim informacji przez odpowiedni okres. W praktyce ma to znaczenie przede wszystkim w odniesieniu do korespondencji wewnętrznej prowadzonej przez banki z konsumentami na platformach bankowości internetowej. W przypadku serwisów bankowości internetowej za trwały nośnik informacji można uznać taki serwis, który, co do zasady, pozwoli zachować użytkownikowi adresowane do niego informacje przez dowolny czas oraz zagwarantuje brak jakiegokolwiek możliwości modyfikacji przekazanych komunikatów przez właściciela serwisu. Możliwość uznania za trwały nośnik skrzynek odbiorczych systemów bankowości elektronicznej budzi jednak uzasadnione spore wątpliwości i została ona zakwestionowana m.in. przez Prezesa UOKiK<sup>20</sup>. W praktyce spełnienie tych wymogów przed banki może wydawać się niemożliwe. Banki posiadają bowiem własne serwisy transakcyjne, które są przez nie hostowane i administrowane, a w konsekwencji i kontrolowane. Taka sytuacja może pociągać za sobą ryzyko ingerencji w treść informacji lub ją usunąć. Trafnie Prezes UOKiK podkreślił, że taki sposób przekazywania informacji nie gwarantuje również niezakłóconego dostępu do przekazanych informacji przynajmniej przez czas odpowiedni, do celów jakim informacje te służą<sup>21</sup>. Najczęściej konsument posiada dostęp do systemu transakcyjnego banku, w tym udostępnionej skrzynki odbiorczej, w okresie związania umową z bankiem. Z chwilą zakończenia stosunku prawnego konsument traci możliwość dostępu do udostępnionych mu za pośrednictwem tego systemu bankowości internetowej informacji. Przyjęta przez Prezesa UOKiK zawężająca wykładnia pojęcia „trwałego nośnika” jest trafna. Uzależnia bowiem możliwość zakwalifikowania poczty wewnętrznej systemu bankowości internetowej jako

<sup>19</sup> Zob. uzasadnienie projektu ustawy o prawach konsumenta, Druk Sejmowy nr 2076, Sejm Rzeczypospolitej Polskiej VII Kadencji, s. 5.

<sup>20</sup> Por. postanowienie Prezesa UOKiK z dnia 5.11.2015 r., nr RBG-180/2015; <https://uokik.gov.pl/download.php?plik=17809> (dostęp: 28.03.2017 r.).

<sup>21</sup> Ibidem.

„trwałego nośnika informacji” od spełnienia przez niego cech określonych w art. 2 pkt 30 ustawy o usługach płatniczych. Wykładnia ta jest przy tym zbieżna z wykładnią zastosowaną przez TSUE. Trybunał, analizując pojęcie „trwałego nośnika informacji” użyte w dyrektywie 2007/64/WE w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego w kontekście pojęć „dostarczenia” oraz „udostępnienia” informacji stwierdził, że możliwość uznania dostarczenia użytkownikowi usług płatniczych informacji na trwałym nośniku przez skrzynkę poczty elektronicznej na stronie internetowej bankowości elektronicznej, uzależniona jest od spełnienia dwóch przesłanek. Po pierwsze, strona internetowa musi stwarzać użytkownikowi możliwość przechowywania informacji adresowanych osobiście do niego w sposób umożliwiający dostęp do nich i odtworzenie ich w niezmienionej postaci we właściwym okresie, bez możliwości jednostronnego wprowadzenia przez tego dostawcę lub przez innego przedsiębiorcę zmian do ich treści. Po drugie, jeżeli użytkownik usług płatniczych jest zmuszony wejść na tę stronę internetową, aby zapoznać się z nowymi informacjami, na dostawcy usług płatniczych ciąży obowiązek powiadomienia użytkownika o istnieniu i dostępności na wskazanej stronie internetowej informacji<sup>22</sup>. W przypadku niespełnienia tych przesłanek może być mowa co najwyżej o udostępnieniu informacji. Odrębną kwestią jest natomiast to, że w praktyce w zasadzie niemożliwe będzie potraktowanie systemu bankowości internetowej jako „trwałego nośnika informacji”, ponieważ ten nigdy nie spełni cech, o których mowa w art. 2 pkt 30 ustawy o usługach płatniczych, a od których TSUE uzależnił możliwość uznania poczty wewnętrznej systemów bankowości elektronicznej za „trwały nośnik informacji”. Rozwiązaniem w takiej sytuacji jest traktowanie poczty elektronicznej jako składowej systemu transakcyjnego, nie jako trwałego nośnika informacji, ale wyłącznie jako narzędzia służącego do przekazywania trwałych nośników informacji<sup>23</sup>. Wymóg przekazania konsumentowi informacji na trwałym nośniku informacji w przypadku systemów transakcyjnych banku zostanie spełniony wówczas, gdy bank za pośrednictwem poczty wewnętrznej przekaże konsumentowi informację w formie pliku (np. pdf), który odbiorca może np. zapisać na własnym twardym dysku lub wydrukować (Gołaczyński, 2017, s. 198). Odrębną kwestią wymagającą rozważenia są skutki nieodebrania przez konsumenta kierowanej do niego wiadomości z powodu „przepełnienia” skrzynki odbiorczej. W dobie przesyłania niezliczonej ilości informacji handlowych ryzyko takie jawi się jako realne. Wydaje się jednak, że w takim wypadku ryzyko niedostarczenia i nieodebrania korespondencji będzie obciążać adresata, o ile system informatyczny informuje użytkownika o wykorzystanej pojemności skrzynki odbiorczej.

## 2. Wiadomość SMS i MMS

Za trwały nośnik uznać należy również wiadomości SMS oraz MMS<sup>24</sup>. Nośnik taki najczęściej wykorzystywany jest w odniesieniu do umów zawieranych na odległość. Przesłana w ten sposób wiadomość posiada cechy trwałego nośnika i swoim charakterem stanowi kompilację poczty elektronicznej oraz dysku twardego komputera. Przesyłana wiadomość kierowana jest na

<sup>22</sup> Wyr. w sprawie *BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG przeciwko Verein für Konsumenteninformation*, C-375/15, ECLI:EU:C:2017:38.

<sup>23</sup> Por. Opinia rzecznika generalnego M. Bobeka w sprawie C-375/15 *BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG przeciwko Verein für Konsumenteninformation* (ECLI:EU:C:2016:695, pkt 57).

<sup>24</sup> Zob. wytyczne Dyrekcji Generalnej ds. Sprawiedliwości dotyczące dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z 25.10.2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniającej dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającej dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, czerwiec 2014 r., s. 42; [http://ec.europa.eu/justice/consumermarketing/files/crd\\_guidance\\_pl.pdf](http://ec.europa.eu/justice/consumermarketing/files/crd_guidance_pl.pdf) (dostęp: 28.03.2017 r.).

indywidualny, wskazany przez odbiorcę numer telefonu i zapisywana jest w pamięci urządzenia lub na karcie SIM. Konsument posiada możliwość przechowywania otrzymanych wiadomości oraz zachowuje dostęp do przekazanych informacji w przyszłości w niezmienionej formie. To wyłącznie od konsumenta zależy, przez jak długi czas zachowa wiadomość.

Z natury rzeczy właściwości techniczne takich nośników nie pozwalają jednak na przekazanie konsumentowi pełnych informacji. Możliwość uznania za trwały nośnik wiadomości SMS i/lub MMS w konkretnej sytuacji uzależniona będzie w konsekwencji od zdolności takiego nośnika do przekazania minimalnego zakresu informacji. W motywie 36 dyrektywy 2011/83/UE prawodawca europejski zaakcentował konieczność dostosowania wymogów informacyjnych w przypadku umów zawieranych na odległość w taki sposób, by uwzględnić ograniczenia techniczne niektórych nośników, takie jak ograniczenia związane z liczbą znaków na ekranie niektórych telefonów komórkowych lub ograniczenia czasowe dotyczące reklam telewizyjnych. W takich sytuacjach przedsiębiorca powinien spełnić minimalne wymogi informacyjne i odesłać konsumenta do innego źródła informacji, na przykład podając bezpłatny numer telefonu lub hiperłącze do strony internetowej przedsiębiorcy, na której stosowne informacje są bezpośrednio udostępnione i łatwo dostępne. Z kolei art. 8 ust. 4 dyrektywy 2011/83/WE wskazuje na minimalny zakres informacji, jakie powinny zostać przekazane konsumentowi, jeżeli umowa jest zawarta przy użyciu środka porozumiewania się na odległość, przewidującego ograniczoną przestrzeń lub czas na przedstawienie informacji. Wśród informacji tych są informacje dotyczące głównych cech towarów lub usług, oznaczenia przedsiębiorcy, łącznej ceny, prawa do odstąpienia od umowy, czasu trwania umowy, a jeśli umowa została zawarta na czas nieoznaczony – warunków rozwiązania umowy, o których to informacjach mowa w art. 6 ust. 1 lit. a, b, e, h i o dyrektywy. Pozostałe informacje, o których mowa w art. 6 ust. 1, udzielane są przez przedsiębiorcę konsumentowi w odpowiedni sposób zgodnie z ust. 1 tego artykułu. Analogiczne rozwiązanie zostało przyjęte w ustawie o prawach konsumenta w odniesieniu do środka porozumiewania się na odległość, którego właściwości techniczne ograniczają rozmiar możliwych do przekazania informacji lub czas na ich przedstawienie. Zgodnie z art. 19 upk, przedsiębiorca ma obowiązek przekazać konsumentowi przed zawarciem umowy co najmniej informacje dotyczące głównych cech świadczenia przedsiębiorcy, oznaczenia przedsiębiorcy, łącznej ceny lub wynagrodzenia, prawa odstąpienia od umowy, czasu trwania umowy, a jeżeli umowa została zawarta na czas nieoznaczony – sposobu i przesłanek jej wypowiedzenia. Przedsiębiorca ma obowiązek przekazać konsumentowi pozostałe informacje, o których mowa w art. 12 ust. 1, zgodnie z art. 14 ust. 2 upk. A zatem trafnie wskazuje się na usankcjonowanie możliwości wykorzystywania linku, *de facto* niebędącego trwałym nośnikiem, do przekazywania wymaganych prawem informacji (Lubasz, 2015, s. 54). W konsekwencji techniczne ograniczenia niektórych materiałów i narzędzi, co do możliwości przekazania pełnej informacji, nie wpływają na zakres pojęcia „trwałego nośnika”, pozwalając na objęcie tym zakresem materiałów i narzędzi o ograniczonej pojemności (Lubasz, 2015, s. 54). W związku z wykorzystaniem linku jako odesłania konsumenta do informacji nasuwa się pytanie o zdolność uznania za trwały nośnik stron internetowych.



### 3. Strona WWW

Możliwość uznania strony internetowej za trwały nośnik budzi niemałe wątpliwości. W piśmiennictwie można spotkać się ze stanowiskiem, że publikacja wzorca na stronie WWW nie stanowi jego doręczenia nawet w znaczeniu funkcjonalnym (Wejman, 2000, s. 52). Prawodawca europejski zdaje się jednak dopuszczać możliwość uznania za trwałe nośniki strony internetowej. Jak bowiem stanowi w motywie 20 dyrektywy 2002/65/WE, trwałe nośniki informacji nie obejmują stron internetowych, chyba że te spełniają w pełni kryteria zawarte w definicji trwałego nośnika informacji.

Kwestia uznania stron internetowych za trwałe nośniki informacji była przedmiotem zainteresowania TSUE. Zdaniem Trybunału, za trwały nośnik w rozumieniu art. 5 ust. 1 dyrektywy 97/7/WE nie może zostać uznana strona internetowa, w przypadku której zawarte na niej informacje są dostępne konsumentom wyłącznie za pośrednictwem linku przekazanego przez sprzedawcę<sup>25</sup>. Przedstawiając swoje stanowisko Trybunał odwołał się do poglądu prawnego zawartego w wyroku Trybunału Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA) z dnia 27 stycznia 2010 r.<sup>26</sup>, który stwierdził, że strona internetowa może zostać uznana za trwały nośnik, o ile umożliwia konsumentowi przechowywanie informacji w niezmienionej formie w sposób pozwalający na dostęp do tych informacji przez okres stosowny ze względu na ich cele (Lubasz, 2015, s. 51). Trybunał Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA), orzekając w kwestii kwalifikacji danej strony za trwały nośnik, kierował się między innymi wytycznymi przedstawionymi w raporcie Grupy Ekspertów ds. Europejskich Rynków Papierów Wartościowych (ESME)<sup>27</sup>. W raporcie tym wyrażono pogląd, że strona internetowa może – przy spełnieniu określonych warunków – odgrywać rolę trwałego nośnika informacji. Wskazano przy tym, że strony internetowe mogą pełnić dwojaką funkcję: po pierwsze, mogą stanowić portal służący przekazywaniu informacji na trwałym nośniku (np. pliku w określonym formacie), a po drugie, same mogą stanowić trwały nośnik informacji.

Powyższe rozważania prowadzą do konstatacji, że możliwość uznania danej strony za trwały nośnik każdorazowo wymaga rozpatrzenia pod względem posiadania przed daną stroną cech charakterystycznych dla trwałego nośnika, a przede wszystkim czy zaprezentowane w ten sposób informacje pozwalają konsumentowi na ich utwalenie w inny sposób (Kocot, 2004, s. 246; Szostek, 2005, s. 161; Tziva, 2016, s. 180). Za trwały nośnik w tym kontekście uznać można na przykład plik formatu pdf, w którym zapisano wszelkie informacje i jest on dostępny do pobrania przez konsumenta na stronie internetowej najpóźniej z momentem finalizowania transakcji (Czech, 2013). Należy mieć jednak na uwadze, że obowiązek przekazania informacji na trwałym nośniku obciąża przedsiębiorcę, a zatem nie można wymagać od konsumenta konieczności podejmowania daleko idących czynności zmierzających do utwalenia wyświetlanych na stronie internetowej informacji.

Szczególne wątpliwości budzi możliwość przekazania informacji na trwałym nośniku, w formie odnośnika do strony internetowej zawierającej informację. Komisja Europejska wprawdzie wyraziła pogląd, że przekazanie linku do strony internetowej może zostać uznane za spełnienie wymogu przekazania informacji na trwałym nośniku<sup>28</sup>. Stanowisko to jednak nie wydaje się prawidłowe. Link do strony internetowej sam w sobie nie może stanowić trwałego nośnika. Stanowi

<sup>25</sup> Wyr. w sprawie *Content Services Ltd przeciwko Bundesarbeitskammer*, C-49/11, ECLI:EU:C:2012:419, pkt 46.

<sup>26</sup> Wyr. w sprawie, *Inconsult Anstalt ca. Finanzmarktaufsicht*, E-4/09, Dz. Urz. UE. C Nr 305 z 11.11.2010 r., s. 16.

<sup>27</sup> *ESME's report on durable medium – Distance Marketing Directive and Markets in Financial Instruments directive*. Pozyskano z: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/securities/docs/esme/durable\\_medium\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/securities/docs/esme/durable_medium_en.pdf) (dostęp: 28.03.2017 r.).

<sup>28</sup> Zob. <http://ec.europa.eu/yqol/index.cfm?fuseaction=legislation.showIssue&issueId=481&browse=true&questionId=38> (dostęp: 28.03.2017 r.).

on jedynie, co najwyżej narzędzie umożliwiające przekazywanie trwałego nośnika, np. pliku w formacie PDF możliwego do pobrania z określonej strony internetowej lub bliżej nieokreślonej przestrzeni wirtualnej, np. „chmury”.

#### IV. Skutki niedopełnienia obowiązku przekazania informacji na trwałym nośniku

Istota nałożonego na przedsiębiorcę obowiązku sprowadza się nie tylko do zapewnienia konsumentowi dostępu do pełnej, a zarazem zrozumiałej informacji, lecz także stanowi gwarancję niezmienności i trwałości przekazywanych informacji, co ma ułatwiać ewentualne postępowanie dowodowe. Omawiając pojęcie trwałego nośnika i rolę, jaką odgrywa w obrocie konsumenckim, nie sposób wobec tego nie wspomnieć o skutkach naruszenia obowiązku przekazania konsumentowi informacji na „trwałym nośniku”. Skutki te mogą się między sobą różnić w zależności od rodzaju stosunku prawnego, którego stroną jest konsument. Jednak niewywiązanie się przez przedsiębiorcę z tego obowiązku może pociągać za sobą konsekwencje nie tylko dla przedsiębiorcy, lecz także konsumenta. Podkreślić jednak należy, że samo w sobie nie będzie skutkowało nieważnością umowy (Bar, 2014, s. 106). Może jednak dawać konsumentowi uprawnienie do odstąpienia od umowy. Może to mieć miejsce m.in. w sytuacji niedopełnienia przez przedsiębiorcę obowiązków określonych w art. 39 ust. 1–3 upk w odniesieniu do umów dotyczących usług finansowych zawieranych na odległość. Wówczas konsument, zgodnie z art. 41 upk, ma prawo odstąpić od umowy w każdym czasie bez konieczności ponoszenia kosztów należnych przedsiębiorcy. Istotne jest zatem samo doręczenie konsumentowi „trwałego nośnika” zawierającego informacje. Bez znaczenia pozostaje natomiast okoliczność czy konsument rzeczywiście zapoznał się z przekazanymi informacjami. Ustawodawca polski zdecydował się bowiem na przyjęcie teorii doręczenia. Stosownie do art. 61 k.c. wystarczające jest, iż konsument miał faktyczną możliwość, by zapoznać się z treścią przekazanej informacji. Należy jednak podkreślić, iż w takim wypadku chodzi o realną, a nie tylko potencjalną możliwość zapoznania się przez adresata z treścią oświadczenia<sup>29</sup>. Ciężar dowodu przekazania konsumentowi wymaganych prawem informacji na trwałym nośniku spoczywa na przedsiębiorcy<sup>30</sup>. Przekazanie konsumentowi informacji na trwałym nośniku wywołuje bowiem skutek *ad probationem*. W konsekwencji zaniechanie tego obowiązku zasadniczo powinno pociągać za sobą zastosowanie *per analogiam* art. 74 k.c. O ile konsument w sporze z przedsiębiorcą, w celu wykazania między innymi faktu zawarcia umowy, może żądać przeprowadzenia dowodu zarówno ze świadków, jak i przesłuchania stron, a żądanie to jest dla sądu wiążące (art. 74 § 2 i 3 k.c.), o tyle przedsiębiorca w celu wykazania faktu przekazania informacji na trwałym nośniku może wnosić o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków lub przesłuchania stron tylko w sytuacji, gdy na powyższe wyrażą zgodę obie strony sporu albo fakt dokonania czynności prawnej jest uprawdopodobniony za pomocą dokumentu (art. 74 § 2 k.c.). Rozwiązanie to zasadnie umożliwia konsumentom zwalczanie działania nierzetelnych przedsiębiorców nieprzekazujących informacji na trwałym nośniku. W praktyce jednak najczęściej przedsiębiorcy starają się odebrać od konsumenta oświadczenie o otrzymaniu wymaganych prawem

<sup>29</sup> Tak SA w Warszawie w wyr. z 12.08.2015 r., VI ACA 1080/14, LEX nr 1843175.

<sup>30</sup> Por. wyr. SN z 17.12.1996 r., I CKU 45/96, OSNC 1997/6-7/76.

informacji na trwałym nośniku. Praktykę taką można uznać za dopuszczalną, o ile rzeczywiście konsument otrzymał trwały nośnik informacją.

Naruszenie przez przedsiębiorcę obowiązku przekazania informacji na trwałym nośniku może pociągać za sobą dalekosiężne skutki. Szczególnym tego przykładem może być niedopełnienie obowiązku przekazania prospektu informacyjnego, o którym mowa w art. 18 ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Istota tej regulacji sprowadza się do zapewnienia zgodności informacji zawartych w prospekcie z umową. Prospekt informacyjny zawiera m.in. istotne informacje dotyczące konkretnego lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego i wraz z załącznikami stanowi integralną część umowy deweloperskiej (Czech, 2013, s. 353). Niezgodność rzeczywiście wybudowanego lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego z informacjami i danymi zawartymi w prospekcie informacyjnym może stanowić podstawę roszczeń konsumenta przeciwko deweloperowi. W takiej sytuacji konsument, który nie dysponuje prospektem utrwalonym na trwałym nośniku, może znaleźć się w niewątpliwie gorszej sytuacji procesowej i dowodowej niż przedsiębiorca.

Skutki naruszenia obowiązku przekazania informacji na trwałym nośniku wynikające z postanowień ustawy o prawach konsumenta są nie mniej istotne. Jednym ze skutków niewywiązania się przez przedsiębiorcę z obowiązku przekazania na trwałym nośniku informacji dotyczących opłat dodatkowych lub innych kosztów, o których mowa w art. 12 ust. 1 pkt 5 upk, lub kosztów zwrotu rzeczy, o których mowa w art. 12 ust. 1 pkt 10 upk jest, stosownie do art. 23 upk, zwolnienie konsumenta z obowiązku ponoszenia tych opłat i kosztów. Jeżeli natomiast zaniechanie przedsiębiorcy będzie dotyczyć obowiązku poinformowania konsumenta o prawie odstąpienia od umowy, wówczas zgodnie z art. 29 ust. 1 upk prawo to wygaśnie po upływie 12 miesięcy od dnia upływu terminu, o którym mowa w art. 27 upk. Ustawa w art. 29 ust. 2 stwarza jednak możliwość dopełnienia uchybionego obowiązku. Wówczas, jeżeli konsument został poinformowany przez przedsiębiorcę o prawie odstąpienia od umowy przed upływem terminu, o którym mowa w ust. 1, termin do odstąpienia od umowy upływa po 14 dniach od udzielenia konsumentowi informacji o tym prawie. Zaniechanie udzielenia informacji na trwałym nośniku o przysługującym uprawnieniu do odstąpienia od umowy przerzuca także na przedsiębiorcę ryzyko poniesienia kosztów zmniejszenia wartości rzeczy związanych z korzystaniem z niej przez konsumenta. Warto przy tym zauważyć, że stosownie do art. 36 pkt 1 lit. a upk, konsument nie ponosi kosztów świadczenia usług, dostarczania wody, gazu lub energii elektrycznej w przypadku, gdy nie są one oferowane w ograniczonej objętości lub w ustalonej ilości, lub energii cieplnej, za czas do odstąpienia od umowy, jeżeli przedsiębiorca nie poinformował konsumenta o prawie odstąpienia od umowy i skutkach jego wykonania.

Z perspektywy przepisów ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym<sup>31</sup> zaniechanie bądź niewłaściwe wykonanie przez przedsiębiorcę nałożonych na niego obowiązków informacyjnych może zostać uznane za nieuczciwą praktykę rynkową. W takim wypadku, zgodnie z art. 12 tej ustawy, konsument, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać:

- 1) zaniechania tej praktyki;
- 2) usunięcia skutków tej praktyki;

<sup>31</sup> Ustawa z 23.08.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t.j. Dz.U. 2016, poz. 3).

- 3) złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie;
- 4) naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych, w szczególności żądania unieważnienia umowy z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń oraz zwrotu przez przedsiębiorcę kosztów związanych z nabyciem produktu;
- 5) zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na określony cel społeczny związany ze wspieraniem kultury polskiej, ochroną dziedzictwa narodowego lub ochroną konsumentów.

Niezależnie od powyższego zaniechanie przez przedsiębiorcę obowiązku wynikającego z art. 21 upk może w określonych sytuacjach zostać uznane za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, a to zgodnie z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów<sup>32</sup>, a w konsekwencji nałożenia kary pieniężnej przez Prezesa UOKiK.

## V. Konkluzje

Swobodne, a zarazem racjonalne podejmowanie przez konsumentów decyzji zakupu konkretnego towaru lub usługi wymaga poznania rynku i uzyskania rzetelnych informacji o produkcie lub usłudze oraz prawach i obowiązkach z nimi związanych. Konsumentom mają prawo oczekiwać, że przekazywane im informacje będą konkretne i przejrzyste. Nie wystarczy jednak samo przekazanie informacji w dowolnej formie. Koniecznym jest, aby przekazana informacja była dostępna przez dłuższy czas po zawarciu umowy. Cóż bowiem konsumentowi po informacji przekazanej na papierze, z którego tusz wyblaknie po miesiącu przechowywania. Wymóg przekazania informacji na trwałym nośniku jest kolejnym krokiem do poprawy sytuacji konsumentów i wyrównywania ich szans w stosunkach z przedsiębiorcami. Przyjmowane rozwiązania legislacyjne, zarówno w skali europejskiej, jak i prawa krajowego, nie usunęły jednak dotychczasowych wątpliwości interpretacyjnych związanych z definiowaniem pojęcia „trwałego nośnika” oraz materiałów, które mogą funkcję tę pełnić, w tym w szczególności kwalifikacji jako trwałe nośniki rozwiązań niematerialnych, takich jak strony internetowe czy poczta elektroniczna. Wydaje się, że aktualne pozostają podnieszone w piśmiennictwie dylematy związane z próbą pogodzenia potrzeby ochrony konsumentów, a rozwojem nowych technologii (Bech Serrat, 2012, s. 72).

Szerokie definiowanie trwałego nośnika, nie ograniczając go wyłącznie do klasycznych nośników materiałów i narzędzi, takich jak papier czy płyty CD-ROM może wydawać się z pozoru pożądane. Poczynione w niniejszym opracowaniu rozważania prowadzą jednak do wniosku, że wykładnia pojęcia „trwałego nośnika” nadal powinna przebiegać w sposób zawężający. Nie można nie zauważyć ryzyka, jakie za sobą niesie zbyt szerokie ujęcie kategorii nośników, które mogą zostać uznane za trwałe. W pogoni za rozwojem nowoczesnych technologii i pojawianiem się nowych materiałów, które mogą być w przyszłości uznane za trwałe nośniki, nie można bowiem tracić celu, jakim ma służyć przekazanie informacji na „trwałym nośniku”. Należy mieć na uwadze, że cechy trwałego nośnika, a więc możliwość przechowywania informacji i jej odtworzenia w niezmienionej postaci przez określony okres, służą realizacji celów ochronnych konsumenta jako niewątpliwie słabszej strony w relacjach z przedsiębiorcą.

<sup>32</sup> Ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. 2015, poz. 184 ze zm.).

## Bibliografia

- Bar, G. (2014). W: B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek (red.), *Ustawa o prawach konsumenta. Kodeks cywilny (wyciąg). Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Bech Serrat, J.M. (2012). *Selling Tourism Services at a Distance: An Analysis of the EU Consumer Acquis*. Berlin: Springer-Verlag.
- Czarnecka, M. (2016). Sposoby i formy zawierania umów z konsumentami na rynku energii elektrycznej. W: B. Gnela, K. Michałowska (red.), *Współczesne wyzwania prawa konsumenckiego*. Warszawa: C.H. Beck
- Czech, T. (2013). *Ustawa deweloperska. Komentarz*, Warszawa: LexisNexis.
- Gołaczyński, J. (2017). Bankowość elektroniczna jako trwały nośnik informacji. *Monitor Prawniczy*, 4.
- Jagielska, M. (2000). Umowy zawierane poza lokalem przedsiębiorstwa i na odległość. *Monitor Prawniczy*, 9.
- Kaczmarek-Templin, B. (2014). W: B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek (red.), *Ustawa o prawach konsumenta. Kodeks cywilny (wyciąg). Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Kocot, W. (2004). *Wpływ Internetu na prawo umów*. Warszawa: Lexis Nexis.
- Kocot, W.J. (2016). Dalsza modernizacja kodeksowej regulacji formy pisemnej czynności prawnych. *Przegląd Prawa Handlowego*, 10.
- Kubiak-Cyruł, A. (2014). W: B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek (red.), *Ustawa o prawach konsumenta. Kodeks cywilny (wyciąg). Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck
- Lloyd, I. (2014). *Information Technology Law*. Oksford: Oxford University Press.
- Lubasz, D. (2015). W: D. Karczewska, M. Namysłowska, T. Skoczny (red.), *Ustawa o prawach konsumenta*. Warszawa: C.H. Beck.
- Mikłaszewicz, P. (2008). *Obowiązki informacyjne w umowach z udziałem konsumentów na tle prawa Unii Europejskiej*. Warszawa: Wolters Kluwer SA.
- Nordhausen, A. (2005). Distance Selling Directive 1977; Distance Marketing of Financial Services, Directive 2002. W: L. Edwards (red.), *The New Legal Framework for E-Commerce in Europe*. Oksford-Portland (USA): Hart Publishing.
- Strzelczyk, R. (2013). *Ochrona praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (ustawa deweloperska). Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Szostek, D. (2005). Treść umowy zawieranej w postaci elektronicznej. W: J. Barta, R. Markiewicz, *Handel elektroniczny. Prawne problemy*. Kraków: Zakamycze.
- Szostek, D. (2014). W: B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek (red.), *Ustawa o prawach konsumenta. Kodeks cywilny (wyciąg). Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Szostek, D. (2016). W: J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Informatyzacja postępowania cywilnego. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Tziva, E. (2016). Insurance Contracts Online and Consumer Protection Under the European and Greek Laws. W: P. Marano, I. Rokas, P. Kochenburger (red.), *The "Dematerialized" Insurance: Distance Selling and Cyber Risks from an International Perspective*. Cham: Springer.
- Wejman, F. (2000). Wzorce umów na stronach WWW i w poczcie elektronicznej. *Transformacje Prawa Prywatnego*, 4.
- von Bar, Ch., Clive, E. i Schulte-Nölke, H. (2009). *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Monachium: Sellier. European Law Publishers GmbH.