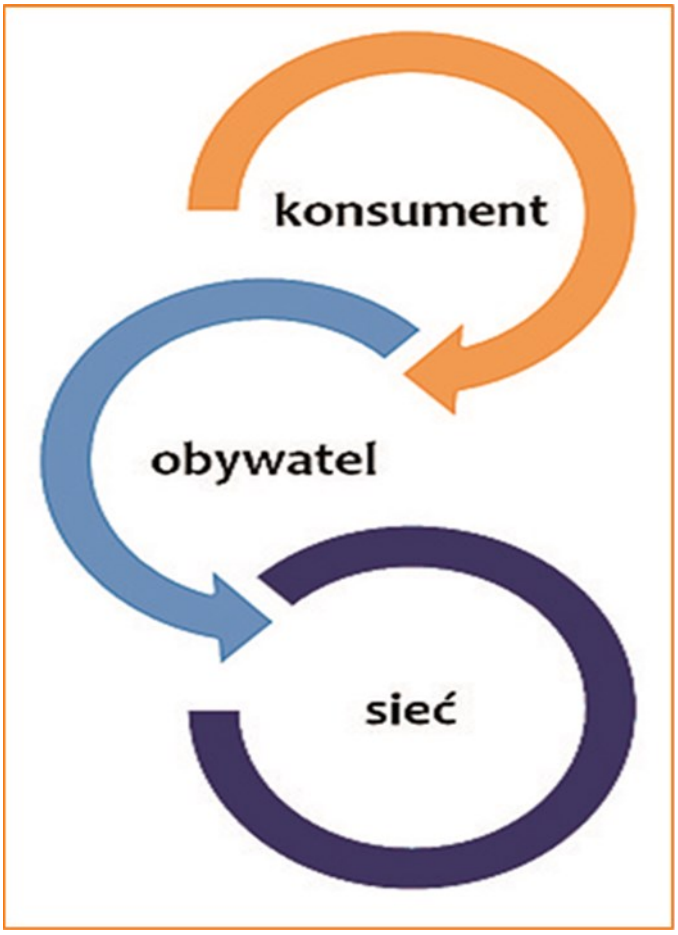
W TYM NUMERZE:

Dostarczanie towaru 2-10

Prawa konsumenta w Internecie

Newsletter nr 11 **luty 2014**

KOLPING Bochnia



Projekt realizowany przy wsparciu Szwajcarii w ramach szwajcarskiego programu współpracy z nowymi krajami członkowskimi Unii Europejskiej.

SWISS CONTRIBUTION

ECORYS

Euroregion Bałtyk

Dostarczanie towaru

W pierwszym numerze newslettera zwracano uwagę na to, że błędem jest zawężanie pojęcia konsumenta jedynie do strony umowy sprzedaży.

Konsument może bowiem być stroną także innych umów, takich jak w szczególności: ubezpieczenia, usługi, kredytu - i nie należy o tym zapominać. Jednocześnie ogromna część przypadków praktycznej realizacji prawa konsumenckiego, a co za tym idzie problemów z tym związanych, dotyczy umowy sprzedaży, zwłaszcza rzeczy ruchomych (np. sprzętu AGD, sprzętu elektronicznego, ubrań, sprzętu sportowego). Dlatego omawiając zagadnienie umów zawieranych na odległość, nie sposób pominąć kwestii dostarczania przedmiotu zakupu, zwłaszcza że strony umowy zawieranej na odległość często, choć nie zawsze, dzieli wiele kilometrów.

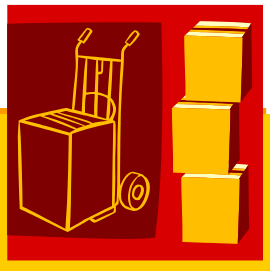
Wydaje się, że nie powinno rodzić częstych problemów dostarczanie przedmiotu zakupu drogą elektroniczną – np. jeśli przedmiot umowy nie jest rzeczą lecz ma postać ma postać pliku (przykład: zakup e-booka).

Przy zakupach towaru konsumpcyjnego nie jest wykluczony odbiór osobisty, o ile jest przewidziana taka możliwość – przy umowach zawieranych na odległość ten sposób znajdzie jednak zastosowanie raczej rzadko.

Część przedsiębiorców zapewnia dostarczenie towaru konsumentom we własnym zakresie, tj. własnym transportem, bez angażowania przewoźników.

Powszechną praktyką w e-handlu jest dostarczanie za pomocą poczty lub przewoźników (tzw. firm kurierskich). W przypadku przedmiotów o niewielkim gabarycie, może on być dostarczony także listownie, pocztą. W zależności od okoliczności, zastosowanie znajdą przepisy prawa pocztowego lub prawa przewozowego.

Dostarczanie kurierem to wygodny i często stosowany sposób. Wiąże się to jednak z dodatkowymi wątpliwościami, gdyż jest to zaangażowanie podmiotu trzeciego do wykonania zawartej umowy. Praktyka pokazuje, że kwestie związane z takim dostarczaniem przedmiotu świadczenia rodzą szereg wątpliwości i nieporozumień.



Czas dostawy, czas realizacji…

Termin otrzymania przedmiotu jest często mylony z terminem realizacji lub dostawy. Należy wyjaśnić, ze czas od chwili dokonania zakupu do chwili otrzymania przesyłki nie jest równoznaczny z czasem realizacji ani z czasem dostawy. Czas realizacji to okres dni roboczych od chwili dokonania zakupu do chwili przygotowania do wysyłki, zaś czas dostawy to inaczej okres transportu w dni robocze. Pamiętajmy, że do czasu realizacji oraz czasu dostawy wliczamy wyłącznie dni robocze.

Aby ustalić, w jakim terminie otrzymamy przedmiot, musimy zsumować czas realizacji i czas dostawy oraz uwzględnić dni, które nie są dniami roboczymi (soboty, niedziele, święta).

Do naszego mieszkania przyjeżdża kurier z przesyłką – co wtedy?

Należy przede wszystkim sprawdzić stan paczki, jeśli nie mamy zastrzeżeń co do stanu paczki (nie jest ona uszkodzona), uiścić należność (jeśli zastosowanie znajdzie opcja płatności za pobraniem), pokwitować odbiór (zwykle na tzw. na liście przewozowym), a następnie otworzyć paczkę – najlepiej w obecności kuriera.

Co to jest list przewozowy?

Jest to dokument stosowany przy umowie przewozu, zawierający zwykle dane m. in. o rodzaju i ilości przewożonego towaru, osobach nadawcy oraz adresata.

Czy mogę uzależnić pokwitowanie odbioru od uprzedniego sprawdzenia zawartości paczki?

Kurier zapewne nie wyrazi na to zgody – jest to spowodowane tym, że dostawca towaru odpowiada za stan przesyłki (na podstawie art. 65 ust. 1 ustawy prawo przewozowe *przewoźnik ponosi odpowiedzialność za utratę, ubytek lub uszkodzenie przesyłki powstałe od przyjęcia jej do przewozu aż do jej wydania oraz za opóźnienie w przewozie przesyłki*).

Otwarcie paczki przed pokwitowaniem oznaczałoby, że paczka została naruszona w czasie za który przewoźnik („firma kurierska") ponosi odpowiedzialność. Od zasady tej przewidziane są jednak wyjątki.

Po pierwsze: niektóre firmy umożliwiają dostarczanie towaru z dodatkowo płatną opcją uprzedniego sprawdzenia zawartości paczki przed pokwitowaniem jej odbioru.

Po drugie: w myśl art. 74 ust. 1 prawa przewozowego

jeżeli przed wydaniem przesyłki okaże się, że doznała ona ubytku lub uszkodzenia, przewoźnik ustala niezwłocznie protokolarnie stan przesyłki oraz okoliczności powstania szkody. Przewoźnik wykonuje te czynności także na żądanie uprawnionego, jeżeli twierdzi on, że przesyłka jest naruszona.

Ostatnie zdanie oznacza, że oświadczenie ze strony uprawnionego jest dla kuriera wiążące.

ZAPAMIĘTAJ!

Adresat może zażądać otwarcia paczki przed pokwitowaniem jej odbioru jeśli wg jego oceny przesyłka jest naruszona. Oświadczenie to jest dla kuriera wiążące i nie może on odmówić ustalenia stanu przesyłki twierdząc, że wg niego przesyłka nie jest naruszona.

Wiąże się to jednak z pewnym ryzykiem: jeżeli ustalenia protokolarne, podjęte na żądanie uprawnionego, nie wykażą szkody w przesyłce albo wykażą jedynie szkodę stwierdzoną już uprzednio przez przewoźnika, uprawniony ponosi opłaty określone w taryfie.

Co zrobić, jeśli paczka jest uszkodzona?

Jeśli widzimy, że paczka jest uszkodzona – wówczas mamy możliwość odmówienia odbioru paczki. Oczywiście nie należy wówczas podpisywać pokwitowania odbioru bez zastrzeżeń. Jeżeli decydujemy się natomiast na przyjęcie paczki (pomimo jej uszkodzenia), możemy zażądać jej otwarcia przed pokwitowaniem odbioru. Następnie sporządzany jest protokół szkody. Przy sporządzeniu protokołu pamiętać należy, że nie wolno go zastępować adnotacją na liście przewozowym.

ZAPAMIĘTAJ!

Nie należy przyjmować paczki bez zastrzeżeń, jeśli widzimy, że przesyłka jest naruszona.

Podpisaliśmy pokwitowanie odbioru bez zastrzeżeń…

Przede wszystkim należy wiedzieć, że pokwitowanie odbioru bez zastrzeżeń nie jest równoznaczne z tym, że akceptujemy zawartość paczki lub że nie mamy zastrzeżeń co do wad towaru.

Pokwitowanie odbioru bez zastrzeżeń nie jest równoznaczne z tym, że akceptujemy zawartość paczki lub że nie mamy zastrzeżeń co do wad dostarczonego towaru.

Jakie są zatem skutki przyjęcia przesyłki bez zastrzeżeń?

Podpisanie odbioru oznacza, że nie mamy zastrzeżeń **do usługi przewoźnika**. Po pokwitowaniu odbioru adresat nie ma już możliwości odmowy przyjęcia przesyłki. Ponadto zgodnie z art. 76 prawa przewozowego, przyjęcie przesyłki przez uprawnionego bez zastrzeżeń powoduje wygaśnięcie roszczeń z tytułu ubytku lub uszkodzenia, chyba że:

1) szkodę stwierdzono protokolarnie przed przyjęciem przesyłki przez uprawnionego;
2) zaniechano takiego stwierdzenia z winy przewoźnika;
3) ubytek lub uszkodzenie wynikło z winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa przewoźnika;
4) szkodę niedającą się z zewnątrz zauważyć uprawniony stwierdził po przyjęciu przesyłki i w terminie 7 dni zażądał ustalenia jej stanu oraz udowodnił, że szkoda powstała w czasie między przyjęciem przesyłki do przewozu a jej wydaniem.

A jeśli w paczce, która nie była uszkodzona, otrzymam przysłowiową cegłę zamiast zamówionego towaru?

Dlatego po pokwitowaniu odbioru na liście przewozowym należy dokonać niezwłocznego otwarcia paczki w obecności kuriera i dokonanie sprawdzenia zawartości.

Kurierzy często się spieszą i nie chcą czekać…

Należy jednak nalegać, aby kurier chwilę poczekał. Firmy przewozowe na ogół zobowiązują kurierów do asystowania przy otwarciu paczki po jej odebraniu przez adresata, jeśli adresat tego zażąda. Istnieje możliwość złożenia skargi na pracownika do firmy kurierskiej, zatrudniającej kuriera.

ZAPAMIĘTAJ!

Należy niezwłocznie otworzyć paczkę i w razie stwierdzenia szkody sporządzić protokół w obecności kuriera.

Jeśli towar jest uszkodzony, uszkodzenia towaru nie zawsze dają się zauważyć z zewnątrz…

W takiej sytuacji zastosowanie znajdzie art. 76 pkt 4 ustawy prawo przewozowe (roszczenia nie wygasają jeśli szkodę niedającą się z zewnątrz zauważyć uprawniony stwierdził po przyjęciu przesyłki i w terminie 7 dni zażądał ustalenia jej stanu oraz udowodnił, że szkoda powstała w czasie między przyjęciem przesyłki do przewozu a jej wydaniem). Dlatego zaleca się otwarcie paczki w obecności kuriera – niezwłocznie po jej przyjęciu. Może to mieć bardzo istotne znaczenie dowodowe. Jeśli stwierdzimy szkodę dokonując rozpakowania paczki już po wyjściu kuriera, udowodnienie, że szkoda powstała przed wydaniem przesyłki może być utrudnione.

Zatrzymanie kuriera w celu rozpakowania przy nim paczki może nam bardzo pomóc przy dochodzeniu swoich praw. Jeśli np. otrzymamy towar niezgodny z umową , wykazanie tego faktu jest o wiele łatwiejsze jeśli sporządzimy protokół z udziałem kuriera. Jest on osoba niezainteresowaną bezpośrednio, w przeciwieństwie do domowników konsumenta, jest też osoba wobec konsumenta obcą, więc podpisanie przez kuriera protokołu może mieć istotny walor dowodowy. Natychmiastowe otwarcie paczki i sprawdzenie stanu jej zawartości pozwoli na usunięcie wszelkich wątpliwości, czy towar nie został uszkodzony przez samego konsumenta w późniejszym czasie.

Zagadnienie to może być aktualne w szczególności przy odbiorze zafoliowanego nośnika, np. płyty. Jak pamiętamy, zgodnie z klauzulą celofanową, jeśli rozpakujemy oryginalne opakowanie nośnika, nie mamy wówczas prawa do odstąpienia od umowy bez podania przyczyny. Sporządzenie protokołu z udziałem kuriera może być bardzo istotnym dowodem na to, że otrzymaliśmy towar nieodpowiednio zabezpieczony. W przeciwnym razie musimy liczyć się z tym, ze prawo odstąpienia od umowy będzie kwestionowane przez przedsiębiorcę.

Z drugiej strony warto wiedzieć, że przedsiębiorca nie może w regulaminie narzucać konsumentowi obowiązku sporządzenia protokołu w obecności kuriera jako niezbędnej przesłanki postępowania reklamacyjnego. Pamiętajmy, że nie wszystkie uszkodzenia dają się od razu zauważyć. Ponadto, wśród przepisów o niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową brak przepisu, który uzależniałby prawo do reklamacji od sprawdzania przesyłki.

Kamień zamiast telefonu - co zrobić, jeśli zostaniemy oszukani?

W przypadku podejrzenia oszustwa (np. odebraliśmy paczkę, która okazała się pusta lub zawierała kamień zamiast telefonu komórkowego) **należy też bezwzględnie powiadomić Policję.**

Jeśli padliśmy ofiarą oszustwa, organy ścigania będą musiały przyjąć nasze zawiadomienie i podjąć odpowiednie czynności. Oszustwo zawsze nosi znamiona przestępstwa (a nigdy wykroczenia), więc jest czynem karalnym o większym ciężarze gatunkowym. Wartość przedmiotu z powodu którego zostaliśmy oszukani nie ma zatem znaczenia dla kwalifikacji prawnej czynu jako oszustwa. Niezależnie od tego, czy zakupiliśmy laptop za kilka tysięcy złotych czy płytę za kilkadziesiąt zł – w razie oszustwa mamy do czynienia z czynem opisanym w Kodeksie karnym. Art. 286 Kodeksu karnego stanowi:

§ 1. Kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto żąda korzyści majątkowej w zamian za zwrot bezprawnie zabranej rzeczy.

§ 3. W wypadku mniejszej wagi, sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

§ 4. Jeżeli czyn określony w § 1–3 popełniono na szkodę osoby najbliższej, ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego.

ZAPAMIĘTAJ!

Oszustwo zawsze jest przestępstwem. Wartość towaru nie ma żadnego znaczenia dla kwalifikacji prawnej czynu jako oszustwa.

Zawiadomienie Policji jest też niezbędną przesłanką skorzystania z programu ochrony kupujących, jaki oferują niektóre portale.

A jeśli w ogóle nie otrzymałem przesyłki?

Taka sytuacja może być konsekwencją tego, że doszło do oszustwa, ale też tego, że przesyłka została nadana, jednak zagubiona przez pocztę lub firmę kurierską oraz gdy przesyłka nie została wysłana z powodu zaniedbania przez sprzedawcę lub braku towaru. Może się także zdarzyć, że z powodu opóźnienia w dostawie lub z innych przyczyn, zamówiony towar zostanie dostarczony z opóźnieniem.

Przypomnijmy (patrz newsletter nr 7), że **jeżeli strony nie umówiły się inaczej**, przedsiębiorca powinien wykonać umowę zawartą na odległość najpóźniej w terminie trzydziestu dni po złożeniu przez konsumenta oświadczenia woli o zawarciu umowy. Jeżeli przedsiębiorca nie może spełnić świadczenia z tego powodu, że przedmiot świadczenia nie jest dostępny, powinien niezwłocznie, najpóźniej jednak w terminie trzydziestu dni od zawarcia umowy, zawiadomić o tym konsumenta i zwrócić całą otrzymaną od niego sumę pieniężną.

Jeśli nasz kontrahent opóźnia się ze spełnieniem świadczenia (tj. nie spełnia świadczenia w terminie 30 dni lub wcześniejszym umówionym), możemy skorzystać z następujących środków:

- **Odstąpić od umowy na zasadach, o których mowa w art. 7 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów**
- **Odstąpić od umowy na podstawie art. 491 Kodeksu cywilnego.**
- **Jeśli wskutek zwłoki świadczenie utraciło dla nas znaczenie w całości lub w przeważającej części – skorzystać z art. 477 Kodeksu cywilnego.**

Pierwsza możliwość była szeroko opisywana w 9. numerze newslettera.

Specyfika omawianej tu sytuacji polega jednak na tym, że towar mógł w ogóle nie zostać dostarczony konsumentowi. Ponieważ można odstąpić od umowy w ciągu 10 dni od daty otrzymania przedmiotu, należy też przychylić się do możliwości odstąpienia przez konsumenta od umowy również zanim otrzymał on zakupiony przedmiot. Prawo do odstąpienia od umowy nie jest uzależnione od odbioru przezeń przedmiotu świadczenia; nie ma racjonalnych powodów, aby uzależniać możliwość do odstąpienia od umowy od uprzedniego odbioru towaru.

Pamiętajmy jednak, że jeśli zdecydujemy się na ten sposób załatwienia sprawy, składając pisemne oświadczenie o odstąpieniu od umowy, należy zaznaczyć w nim, że przedmiotu nie otrzymaliśmy. Jeśli już po wysłaniu oświadczenia do naszych drzwi zapuka kurier z przesyłką – po postu odmawiamy przyjęcia przesyłki. Uznać należałoby jednak, że tej możliwości nie będziemy mogli skorzystać, jeżeli w danym przypadku możliwość odstąpienia od umowy w ogóle nam nie przysługuje.

Druga możliwość oparta jest na przepisach kodeksowych. Art. 491 § 1 KC mówi:

Jeżeli jedna ze stron dopuszcza się zwłoki w wykonaniu zobowiązania z umowy wzajemnej, druga strona może wyznaczyć jej odpowiedni dodatkowy termin do wykonania z zagrożeniem, iż w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu będzie uprawniona do odstąpienia od umowy. Może również bądź bez wyznaczenia terminu dodatkowego, bądź też po jego bezskutecznym upływie żądać wykonania zobowiązania i naprawienia szkody wynikłej ze zwłoki.

A jeżeli wpłaciliśmy już pieniądze, a następnie odstąpiliśmy od umowy w trybie art. 491 KC?

Wówczas konieczne jest zażądanie od przedsiębiorcy zwrotu wpłaconej należności. Może to nastąpić jednocześnie z oświadczeniem o odstąpieniu od umowy lub oddzielnie. Jeśli kontrahent nie zareaguje na nasze wezwanie i nie zwróci pieniędzy w terminie, pozostaje nam droga sądowa. Wskazane jest także – niezależnie od podjęcia innych opisanych tu czynności - zawiadomienie organów ścigania, gdyż możemy mieć wówczas do czynienia z przestępstwem oszustwa.

Czasami wskutek opóźnienia świadczenie utraci dla nas znaczenie w całości lub w przeważającej części (np. kupujemy specjalną dekorację sylwestrową, którą dostarczają nam już po Nowym Roku). Wówczas możemy skorzystać z możliwości, jakie daje nam art. 477 § 2 KC:

Jednakże gdy wskutek zwłoki dłużnika świadczenie utraciło dla wierzyciela całkowicie lub w przeważającym stopniu znaczenie, wierzyciel może świadczenia nie przyjąć i żądać naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania.

Możemy zatem odmówić przyjęcia przesyłki. Możemy też, podobnie jak przy realizacji normy z art. 491 KC, żądać naprawienia szkody, np. jeśli wskutek opóźnienia byliśmy zmuszeni zakupić dekorację sylwestrową w innym sklepie, po wyższej cenie, możemy domagać się od przedsiębiorcy, który pozostawał w zwłoce , aby pokrył koszty różnicy w cenie.

Przepis ten znajdzie zastosowanie także w stosunkach prawnych z nie-przedsiębiorcą.

Przesyłka zagubiona

Może się zdarzyć, że przesyłka nie dotrze do adresata, zaś sklep internetowy twierdzi, że przesyłkę wysłał.

W takiej sytuacji odpowiedzialność za zaistniałą sytuację wobec konsumenta ponosi wyłącznie przedsiębiorca. Dla potrzeb ochrony praw konsumenta przyjmuje się – odmiennie niż np. w stosunkach pozakonsumenckich – że **datą wydania towaru jest data fizycznego dostarczenia towaru konsumentowi** – nie zaś data powierzenia przesyłki przewoźnikowi (firmie kurierskiej). Co więcej: postanowienie regulaminowe, że za datę wydania rzeczy konsumentowi uważa się datę powierzenia przesyłki przewoźnikowi zostało uznane za klauzulę abuzywną.

Sklep internetowy nie może więc zwolnić się z odpowiedzialności, zastrzegając w regulaminie, że nie odpowiada za działania przewoźnika, w szczególności za opóźnienia lub zagubienie paczki.

Nie jest też dopuszczalne, aby przedsiębiorca przerzucał na konsumenta ciężar prowadzenia postepowania reklamacyjnego wobec przewoźnika.

Zgodnie z art. 474 zd. 1 KC, *Dłużnik odpowiedzialny jest jak za własne działanie lub zaniechanie za działania i zaniechania osób, z których pomocą zobowiązanie wykonywa, jak również osób, którym wykonanie zobowiązania powierza.*

Przedsiębiorca jest zatem odpowiedzialny wobec konsumenta za działania i zaniechania przewoźników.

WARTO WIEDZIEĆ

Przedsiębiorca jest odpowiedzialny wobec konsumenta za działania i zaniechania poczty i przewoźników.

Poniżej przedstawiamy przykłady klauzul niedozwolonych zamieszczonych w Rejestrze Klauzul Niedozwolonych prowadzonym przez Prezesa UOKiK – związanych z dostarczaniem towaru w handlu elektronicznym.

5246 "przesyłka nie została dostarczona do adresata. (...) nie ponosimy odpowiedzialności za nierzetelną pracę kurierów i listonoszy"

5159 "Zamówienia wysyłane są za pośrednictwem Poczty Polskiej przesyłką priorytetową. Sklep nie odpowiada za ewentualne opóźnienia wynikające z winy Poczty Polskiej. Sklep nie ponosi odpowiedzialności za opóźnienia spowodowane zdarzeniami losowymi np. choroba, awaria sieci Internet, awarie sieci energetycznych itp."

5155 "8. Zamówiony towar będzie dostarczany przesyłką kurierską (firma UPS). Za opóźnienia wynikające z działania kuriera nie odpowiadamy"

4177 "Uwaga nie odpowiadamy za termin doręczenia przesyłki Pocztą Polską i szkody powstałe w wyniku transportu przez Pocztę"

3498 "Sklep nie ponosi odpowiedzialności za opóźnienia wynikłe z niedotrzymania terminów przez firmy realizujące dostawę do klienta (Poczta Polska, UPS)"

3550 "Organizator i Producent nie ponoszą odpowiedzialności za dostarczenie nadanych pocztą lub przesyłką kurierską nagród, które nie zostały dostarczone z przyczyn leżących po stronie poczty lub firm kurierskich lub zostały dostarczone niewłaściwie (np. z opóźnieniem, niekompletne)"

Projekt realizowany przy wsparciu Szwajcarii w ramach szwajcarskiego programu współpracy z nowymi krajami członkowskimi Unii Europejskiej.

Biuro projektu:
„Konsument-Obywatel–Sieć”

ul. Wyspiańskiego 25,
Bochnia 32-700
tel./fax: 14/635 11 17
bochnia@kolping.pl

Organizator:

Partnerzy: