

DR MARCIN PODLEŚ

ZAGADNIENIE USTAWOWEGO PRAWA KONSUMENTA DO ODSTĄPIENIA OD UMOWY BEZ PODANIA PRZYCZYNY W APTECE INTERNETOWEJ

1. Wprowadzenie¹

Dopuszczalność sprzedaży detalicznej leków, realizowanej w sposób wysyłkowy, w tym z wykorzystaniem Internetu, budziła poważne kontrowersje. Po latach utrzymywania wyraźnego zakazu sprzedaży wysyłkowej w trosce o ochronę nabywcy leku, przed ponad trzema laty dopuszczono w Polsce formalnie prowadzenie w taki sposób sprzedaży leków bez recepty przez apteki i punkty apteczne². Szczegółowe zasady prowadzenia sprzedaży wysyłkowej leków uregulowano w przepisach rozporządzenia w sprawie warunków wysyłkowej sprzedaży produktów leczniczych wydawanych bez przepisu lekarza (zwanego w dalszej także rozporządzeniem)³. Pomimo tego poważne wątpliwości budzi zagadnienie, czy nabywca leku w aptece internetowej może odstąpić od umowy bez podania przyczyny na podstawie przepisów ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za produkt niebezpieczny⁴, jak ma to miejsce w stosunku do szeregu innych towarów. Znaczna liczba aptek internetowych prawa tego konsumentom nie gwarantuje⁵. W doktrynie zdania w tym przedmiocie są podzielone - za istnieniem ustawowego prawa odstąpienia od umowy opowiedzieli się m.in. M. Kondrat⁶ oraz M. Jagiel-

ska⁷, natomiast istnienie takiego prawa zanegowali M. Świerczyński⁸ oraz M. Ożóg⁹.

W niniejszym opracowaniu na podstawie przepisów prawa polskiego oraz wspólnotowego oraz z odniesieniem do prawa niemieckiego przeanalizowane zostanie zagadnienie, czy w odniesieniu do leków nabywanych w aptekach internetowych przysługuje kupującemu ustawowe prawo odstąpienia od umowy bez podania przyczyny (zwane również prawem do namysłu¹⁰). Analiza ta zostanie poprzedzona dokonaniem kwalifikacji prawnej nabywcy leku oraz czynności prawnej sprzedaży, dla ustalenia reżimu prawnego, w jakim umowy sprzedaży leków z aptek internetowych są zwykle zawierane.

2. Kwalifikacja prawna nabywcy leku oraz umowy stanowiącej podstawę nabycia leku

Nabycie leku z apteki internetowej stanowi z reguły w sensie cywilnoprawnym zawarcie i wykonanie umowy sprzedaży konsumenckiej¹¹. Nabywca leku z apteki internetowej jest bowiem najczęściej i w naturalny sposób osobą fizyczną, dokonującą czynności prawnej zakupu leku z reguły na własne potrzeby, a nie w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą, czy zawodową. Będzie on więc w sensie prawnym konsumentem rozumieniu art. 22¹ k.c., na którego nakierowana jest działalność aptek i punktów aptecznych, służących „zaopatrywaniu ludności w leki”¹². W praktyce mogą też wystąpić sytuacje, gdy zakupu dokonuje określona osoba nie dla siebie, lecz dla innej osoby, działając jako jej pełnomocnik (na podstawie umowy zlecenia) lub przedstawiciel ustawowy.

¹ Artykuł powstał w ramach projektu pt. „Potencjał naukowo-dydaktyczny Wydziału Prawa Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego w służbie ochrony prawnej konsumenta” współfinansowanego przez Unię Europejską w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego.

² Zob. ustawa o zmianie ustawy – Prawo farmaceutyczne oraz o zmianie innych ustaw, (Dz. U. nr 75, poz. 492, 2007) w zakresie zmieniającym art. 68 ust. 3 ustawy – prawo farmaceutyczne (zwanej dalej u.p.f.). Zgodnie z tym znowelizowanym przepisem „apteki ogólnodostępne oraz punkty apteczne mogą prowadzić również wysyłkową sprzedaż leków, wydawanych bez recepty”. W dalszej części opracowania używane będzie dla uproszczenia zamiennie obok pojęcia podmiotu prowadzący aptekę lub punkt apteczny określenie „apteka internetowa”.

³ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 14 marca 2008, Dz. U. nr 60, poz. 374, 2008 r.; zob. szerzej M. Podleś, *Wysyłkowa sprzedaż leków przez Internet*, Prawo Mediów Elektronicznych...

⁴ Ustawa z dnia 2 marca 2000 r., (Dz. U. nr 22, poz. 271 z późn. zm.), zwana dalej ustawą o ochronie niektórych praw konsumentów.

⁵ Po analizie regulaminów aptek internetowych można wysnuć wniosek, że apteki te przewidują zwykle prawo odstąpienia od umowy, lecz często w bardziej lub mniej zawalowany sposób poddają je daleko idącym ograniczeniom, zastrzegając je przede dla sytuacji wady jakościowej oraz niewłaściwego wydania leku.

⁶ Zob. M. Kondrat [w:] M. Kondrat (red.), *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 713-714. Autor bardzo krytycznie ocenia jednak przyjętą regulację, z uwagi na niemożliwość dokonania ponownego obrotu zwracanymi lekami, łącząc istnienie ustawowego prawa pierwokupu z treścią rozporządzenia w sprawie warunków wysyłkowej sprzedaży produktów leczniczych.

⁷ Zob. M. Jagielska [w:] L. Ogiegło (red.) *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 636-637. Zob. także M. Kosiarski, *Można oddać leki w e-aptece*, Rzeczpospolita z 5 dnia maja 2008 r.

⁸ Zob. M. Świerczyński [w:] M. Krekora, M. Świerczyński, E. Traple, *Prawo farmaceutyczne*, Warszawa 2008, s. 379.

⁹ Zob. M. Ożóg, *System handlu produktem leczniczym i produktami pokrewnymi*, Warszawa 2010, s. 470-471.

¹⁰ Określenie to przyjęło się w literaturze i będzie w niniejszym opracowaniu używane zamiennie z określeniem prawa odstąpienia od umowy bez podania przyczyny – zob. przykładowo A. Kołodziej, *Konsumenckie prawo odstąpienia od umowy sprzedaży rzeczy*, Warszawa 2006, s. 71.

¹¹ Tak również: M. Ożóg, *System...*, s. 463. Zgodnie z art. 535¹ k.c. do sprzedaży konsumenckiej stosuje się przepisy kodeksu cywilnego o sprzedaży, w zakresie w jakim sprzedaż ta nie jest uregulowana odrębnymi przepisami.

¹² Wniosek taki wynika a *contrario* z definicji obrotu hurtowego, zawartej w art. 72 ust. 3 u.p.f., a także z art. 87 ust. 2 u.p.f.; tak również M. Ożóg, *System...*, s. 375.

Nie będzie to jednak wpływać na kwalifikację prawną osoby reprezentowanej¹³.

Z kolei sprzedawca – podmiot prowadzący aptekę ogólnodostępną oraz punkt apteczny – musi być przedsiębiorcą w rozumieniu art.43¹ k.c., ponieważ konieczność uzyskania pozwolenia na prowadzenie apteki lub punktu aptecznego łączy się z określonym poziomem zorganizowania i zamierzeniem ciągłości działalności, właściwymi dla prowadzenia działalności gospodarczej¹⁴. Ponadto, już samo uzyskanie pozwolenia na prowadzenie apteki oraz punktu aptecznego uzależnione jest od wykazania uprawnienia do prowadzenia działalności gospodarczej w świetle przepisów prawa publicznego¹⁵.

Na występowanie sprzedaży konsumenckiej wskazuje także przedmiot świadczenia. Lek może być zakwalifikowany jako towar konsumpcyjny w rozumieniu przepisów ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie kodeksu cywilnego¹⁶. Zgodnie z definicją legalną zawartą w tej ustawie, towar konsumpcyjny jest rzeczą ruchomą zbywaną przez przedsiębiorcę osobie fizycznej w celu niezwiązanym z jej działalnością zawodową ani gospodarczą (art.1 ust.1). Lek zaś nie został z tej kategorii przez ustawodawcę wyłączony¹⁷. Regulacja zawarta w przepisach ustawy – prawo farmaceutyczne nie ma też w zakresie dotyczącym detalicznego obrotu lekami, charakteru regulacji zupełnej, ponieważ nie obejmuje szeregu elementów związanych z zawarciem i wykonaniem umowy¹⁸. Nie ma więc wystarczających podstaw do uznania generalnego wyłączenia stosowania przepisów regulujących sprzedaż konsumencką w odniesieniu do obrotu lekami¹⁹. Co więcej, ponieważ umowa sprzedaży leku w aptecce internetowej jest zawierana z konsumentem bez jednoczesnej obecności stron, przy wykorzystaniu środków porozumiewania się na odległość (w tym m.in. poczty elektronicznej oraz elektronicznego formularza zamówienia)²⁰, a przedsiębiorca prowadzący aptekę internetową organizuje swoją działalność, by móc zbierać zamówienia składane bez obecności konsumenta w lokalu apteki lub punktu aptecznego, to mamy do czynienia z umową zawieraną na odległość w rozumieniu ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów (art. 6 ust. 1).

¹³ Natomiast sprzedaż konsumencka nie będzie zachodziła w tych przypadkach, gdy nabywcą leku będzie przedsiębiorca, zawierający umowę sprzedaży przykładowo w celu wyposażenia aptekzek pierwszej pomocy, znajdujących się w jego przedsiębiorstwie.

¹⁴ Dotyczy to między innymi określonych wymogów w stosunku do pomieszczeń, w których będzie prowadzona działalność gospodarcza oraz personelu – zob. w odniesieniu do apteki przykładowo art. 88 oraz art. 97 u.p.f., a w odniesieniu do punktu aptecznego - art. 70 ust 2a u.p.f.

¹⁵ Tak w odniesieniu do apteki ogólnodostępnej: M. Koremba [w:] M. Kondrat (red.), *Prawo ...*, s. 952. Zgodnie z art. 100 ust. 2 u.p.f. do wniosku o zezwolenie na prowadzenie apteki ogólnodostępnej załączyć należy „wyciąg z rejestru zgodnie z odrębnymi przepisami”. Przepis ten jest zaś na podstawie art. 70 ust. 4 u.p.f. odpowiednio stosowany do ubiegania się o zezwolenie na prowadzenie punktu aptecznego.

¹⁶ Ustawa z dnia 27 lipca 2002 r. (Dz. U. nr 141, poz. 1176 z późn. zm.), dalej zwana również ustawą o sprzedaży konsumenckiej.

¹⁷ Wyłączenia nie przewiduje także dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 maja 1999 r. nr 1999/44/WE w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji (Dz. U. UE L.99.171.12). Według art. 1 ust. 2 dyrektywy, pojęcie towaru konsumpcyjnego jest bowiem ujęte szeroko, jako obejmujące wszystkie „materialne rzeczy ruchome”, z wyjątkiem towarów sprzedawanych „przez władze sądowe” w drodze egzekucji lub w inny sposób, wody i gazu oraz elektryczności.

¹⁸ Odmienne: M. Świerczyński [w:] M. Krokora, M. Świerczyński, E. Traple, *Prawo...*, s. 379.

¹⁹ Jednakże ciężar wykazania charakteru konsumenckiego danej umowy spoczywa na stronie, która wywodzi z tego faktu prawotwórczego skutki prawne (art. 6 k.c.), a zatem najczęściej na konsumencie – zob. A. Kołodziej, *Konsumenckie ...*, s. 45-46.

²⁰ W literaturze uznaje się, że przesłanka wykorzystywania środka porozumienia się na odległość pozostaje również spełniona, gdy jednocześnie wykorzystywanych jest kilka takich środków – zob. E. Łętowska, *Ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 48 oraz S. Koroluk [w:] A. Powałowski, S. Koroluk, *Prawo ochrony konsumentów*, Warszawa 2002, s. 104.

Należy stanowczo podkreślić, że wskazana kwalifikacja nie powinna prowadzić do negowania leku jako rzeczy o szczególnym charakterze i przesłaniać zagrożeń wynikających ich używania, m.in. ze względu na ich skutki uboczne, czy interakcje z innymi zżywanymi lekami²¹.

3. Prawo konsumenta do odstąpienia od umowy bez podania przyczyny

Ustawowe prawo odstąpienia od umowy bez podania przyczyny w odniesieniu do umów zawieranych na odległość ma – jak wskazano wyżej – swoją podstawę prawną w przepisach ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów. Przepis art.7 ust.1 tej ustawy stanowi bowiem, że konsument, który zawarł umowę na odległość, może od niej odstąpić, składając oświadczenie na piśmie. Warto też sięgnąć do preambuły dyrektywy 97/7/WE, którą ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów implementuje. Zgodnie z dyrektywą, prawo odstąpienia ma rekompensować konsumentowi to, że przy sprzedaży na odległość nie ma on możliwości „zobaczenia produktu w rzeczywistości”²². Skoro konsument widzi zakupiony towar dopiero po jego otrzymaniu, to w razie, gdy z jakichkolwiek względów zmieni po obejrzeniu towaru zdanie, może jednostronnie doprowadzić do zerwania więzi umownej, ponosząc jedynie koszt odesłania towaru²³.

Ustawa – za dyrektywą 97/7/WE - wprowadza również wyjątki od prawa odstąpienia w przypadku sprzedaży na odległość, między innymi w stosunku do umów obejmujących świadczenia, „które z uwagi na ich charakter nie mogą zostać zwrócone lub których przedmiot ulega szybkiemu zepsuciu” (art. 10 ust. 3 pkt 5). Przepis ten ma charakter semiimperatywny, a strony nie są władne ograniczać umownie zakres tego wyjątku. W ten sposób dochodziłoby bowiem do usuwania celu ochronnego bezwzględnie obowiązującego przepisu art. 7 ust. 1 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za produkt niebezpieczny, co jest niedopuszczalne²⁴. Z kolei sama dyrektywa 97/7/WE odnosi wyjątek od prawa odstąpienia od umowy m.in. do towarów, „które z uwagi na swój charakter nie mogą być odesłane lub ulegają szybkiemu zepsuciu, bądź mają krótki termin przydatności do użycia” (6 ust. 3). Widoczne jest zatem (choć niewyrażone w preambule do dyrektywy) uzasadnienie ograniczenia prawa konsumenta do namysłu interesem przedsiębiorcy, w sytuacji gdy żaden szczególny powód zwrotu towaru nie zachodzi, a towar po jego zwróceniu nie mógłby zostać ponownie zbywany z uwagi na jego „przeterminowanie”²⁵.

²¹ Z tego punktu widzenia całkowicie zrozumiałym jest, że w ustawie prawo farmaceutyczne, oprócz wielu innych ograniczeń, wyrażono zakaz reklamowania leków w sposób sugerujący „że jest to środek spożywczy, kosmetyczny lub inny artykuł konsumpcyjny” - zob. art. 55 ust. 2 pkt 1 lit. d u.p.f.

²² Zob. pkt 10 preambuły do dyrektywy.

²³ Zob. art. 7 ust. 3 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów.

²⁴ Zgodnie z art. 17 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów, nie można w drodze umowy wyłączyć lub ograniczyć praw konsumenta określonych w art. 1-16e, także w razie dokonania wyboru prawa obcego. Wskazuje się, że można jedynie umówić się inaczej, rozszerzając uprawnienia konsumenta – tak: E. Łętowska, *Europejskie prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004, s. 232.

²⁵ Tak: E. Łętowska, *Europejskie prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004, s. 232-233; E. Łętowska, *Ochrona niektórych praw konsumentów*, Warszawa 2001 s. 58; S. Koroluk [w:] A. Powałowski, S. Koroluk, *Prawo ...*, s. 107.

4. Odstąpienie od umowy bez podania przyczyny a wysyłkowa sprzedaż leków

Zgodnie z powyższymi ustaleniami, sprzedaż leku z apteki internetowej stanowi zwykle sytuację sprzedaży konsumenckiej, oraz jednocześnie sprzedaży na odległość. Dla uzasadnienia wniosku o brak prawa konsumenta do odstąpienia od umowy bez podania przyczyny konieczne byłoby zatem znalezienie podstawy prawnej, dla wyłączenia tego prawa w sytuacji sprzedaży leków.

Przedstawiciele doktryny, negujący istnienie konsumenckiego prawa do namysłu w odniesieniu do leków, powołują się na przepis prawa farmaceutycznego, ustanawiający zakaz zwrotu leków²⁶. Zgodnie bowiem z art.96 ust.5 u.p.f. leki wydane z apteki nie podlegają zwrotowi, z zastrzeżeniem art.96 ust.6 u.p.f., przewidującego możliwość zwrotu leku z powodu wady jakościowej lub niewłaściwego wydania²⁷. Wątpliwości budzi jednak to, czy przywołane przepisy mogą stanowić samodzielną podstawę do zakwestionowania istnienia prawa odstąpienia od umowy bez podania przyczyny. Przepisy te są umieszczone w rozdziale siódmym ustawy – prawo farmaceutyczne, regulującym obowiązki ciążyące na aptekach (podmiotach prowadzących apteki). Wydaje się, że adresatem zakazu, zawartego w art.96 ust.5 u.p.f. jest apteka (podmiot prowadzący aptekę), a *ratio legis* tego przepisu jest wyeliminowanie ze względów bezpieczeństwa ryzyka wystąpienia sytuacji, gdy wydany już konsumentowi lek trafia ponownie do sprzedaży. Potwierdza to regulacja dotycząca zwrotów do hurtowni farmaceutycznych (a zatem dotycząca obrotu hurtowego), gdzie w procedurach postępowania wymaga się uregulowania warunków, które muszą spełniać produkty lecznicze „nieuszkodzone, zwrócone z innej hurtowni lub apteki”, aby mogły być ponownie włączone do sprzedaży (objęte „redystrybucją”)²⁸. W efekcie obowiązywania art.96 ust.5 u.p.f. następuje ograniczenie zakresu swobody w kształtowaniu treści stosunków umownych. Według zasad ogólnych przedsiębiorca może bowiem zdecydować, czy – mimo braku takiego obowiązku prawnego powiązanego z uprawnieniem kupującego – umożliwić kupującemu zwrot towaru (czyniąc z tego przykładowo – jak niektóre sieci handlowe – element marketingowy wspierający sprzedaż). Takiej możliwości nie będzie miał jednak podmiot prowadzący aptekę. Warto przy tym zauważyć, że zakazu z art.96 ust.5 u.p.f. nie zastosowano w stosunku do punktów aptecznych ani innych podmiotów, uprawnionych do prowadzenia sprzedaży leków. W rezultacie wydaje się, że wymóg, aby lek wydany z apteki nie podlegał zwrotowi nie może samodzielnie prowadzić do sytuacji zniweczenia po stronie nabywcy uprawnienia do dokonania zwrotu, wynikającego ze szczególnej podstawy prawnej. Należy też podkreślić, że sam zwrot leku jest jedynie efektem skorzystania z prawa odstąpienia od umowy, skutkującego ustaniem więzi umownej między stronami i tym

samym uznania umowy za niezawartą, z obowiązkiem stron wzajemnego zwrócenia świadczeń²⁹.

Podstawy prawnej dla wyłączenia prawa odstąpienia od umowy bez podania przyczyny należy zatem poszukiwać bezpośrednio w przepisach ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów – w przepisach określających wyjątki od tego prawa, w związku z przywołaną wyżej regulacją prawa farmaceutycznego o zwrocie leków (art.96 ust.5 w zw. z ust.6 u.p.f.). Wyrażone w ustawie o ochronie niektórych praw konsumentów wyłączenie prawa do namysłu nie obejmuje w sposób wyraźny leków³⁰. W art.10 ust.3 pkt 5 tej ustawy wyłącza się jednak generalnie takie uprawnienie w stosunku do świadczeń, które z uwagi na ich charakter nie mogą zostać zwrócone lub ich przedmiot ulega szybkiemu zepsuciu. Postać fizyczna leku nie stoi na przeszkodzie jego zwrotowi, zwykle ma on również długi termin ważności. Jednakże to właśnie na tej podstawie podniesiono trafny argument, że lek może być zaliczony do kategorii towarów, nieobjętych prawem odstąpienia na podstawie art.10 ust.3 pkt.5 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz w świetle przepisów dyrektywy 97/7/WE³¹. Bezsprzecznie bowiem lek zwrócony przez konsumenta, staje się dla podmiotu prowadzącego aptekę lub punkt apteczny całkowicie bezużyteczny – nie może stać się powtórnie przedmiotem obrotu i musi zostać zutyliczowany³². W sensie ekonomicznym jest to więc strata dla podmiotu prowadzącego aptekę lub punkt apteczny, gdyż musiał on najpierw ponieść koszt zakupu leku w hurtowni farmaceutycznej, a w końcu jeszcze koszty jego utylizacji³³. Konieczność utylizacji następuje przy tym niezależnie od tego, czy termin ważności leku upłynął, więc nie zachodzi ściśle sytuacja przeterminowania leku, lecz sytuacja w skutkach z przeterminowaniem tożsama. Wydaje się więc, że można do niej stosować to samo uzasadnienie, które zadecydowało o wyłączeniu prawa odstąpienia od umowy w stosunku do produktów spożywczych, czy też innych produktów o krótkim terminie przydatności do użytku. Trzeba ponadto wskazać, że regulacja obejmująca zawieranie umów na odległość służy innym celom niż przepisy prawa farmaceutycznego, które służą przede wszystkim ochronie życia i zdrowia pacjentów (osób stosujących leki)³⁴. Z drugiej strony należy podkreślić, że w razie nabywania przez konsumenta leku w sposób wysyłkowy wzrasta ryzyko nabycia leku dla niego niewłaściwego, w szczególności z uwagi na określone w ulotce skutki uboczne.

²⁹ Tak: art. 7 ust. 3 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny.

³⁰ Leków nie wymienia w kategorii wyjątków od prawa odstąpienia od umowy zawieranej na odległość także projekt dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie praw konsumentów (2008/0196 COD), chociaż w toku konsultacji były zgłaszane takie postulaty. Co istotne, planowane jest skreślenie nawet wyjątku obejmującego towary, które z uwagi na swój charakter nie mogą być odesłane, z uzasadnieniem że konsument będzie mógł zostać obciążony odpowiedzialnością za całkowitą utratę wartości towaru w wyniku jego zwrotu; zob. E. Föhlich, *Endlich Vollharmonisierung im Fernabsatzrecht. Auswirkungen der geplanten Europäischen Verbraucherrechtsrichtlinie*, MMR 2009, s. 79.

³¹ Zob. M. Ożóg, *System ...*, s. 470.

³² Zgodnie z § 8 ust. 1 rozporządzenia w sprawie warunków wysyłkowej sprzedaży produktów leczniczych wydawanych bez przepisu lekarza, „w przypadku zwrotu przez odbiorcę produktu leczniczego placówka zapewnia unieszkodliwienie zwróconego produktu”. Warto jednak zauważyć, że obecnie dopuszcza się jednak, aby przedmiotem pomocy humanitarnej były leki pochodzące ze zbiórki od osób fizycznych, z wyjątkiem leków, które wymagają szczególnych warunków przechowywania (wniosek wynikający a contrario z § 2 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 16 stycznia 2004 r. w sprawie produktów leczniczych będących przedmiotem pomocy humanitarnej, Dz. U. nr 13, poz. 115).

³³ Zob. także D. Frey, *Zwrot leków powoduje straty aptek*, Rzeczpospolita z dnia 9 września 2010 r.

³⁴ Tak: G. Thüring [w:] *Staudinger BGB, Neubearbeitung* 2005, cyfry brzegowe 111-112.

²⁶ Zob. M. Świerczyński [w:] M. Krekora, M. Świerczyński, E. Traple, *Prawo ...*, s. 379 oraz M. Ożóg, *System ...*, s. 470-471.

²⁷ Warto odnotować, że jeszcze w projekcie ustawy – prawo farmaceutyczne (druk sejmowy nr 2677), wyłączenie od zakazu zwracania leku miało obejmować zwroty apteczki produktu leczniczego „w szczególności z powodu wady jakościowej lub niewłaściwego ich wydania” (art. 96 ust. 6).

²⁸ Zob. § 8 ust. 3 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 26 lipca 2002 r. w sprawie procedur Dobrej Praktyki Dystrybucyjnej (Dz. U. nr 144, poz. 1216). Dotyczy to m.in. zapewnienia oryginalnego i nienaruszonego opakowania, magazynowania we właściwych warunkach, wystarczającego, dla redystrybucji, czasu pozostałego do upływu terminu ważności produktu leczniczego, oraz ponownego sprawdzenia produktów leczniczych przez osobę do tego upoważnioną.

Problem polega na tym, że informację taką konsument uzyskuje najczęściej dopiero już po nabyciu leku. Tym bardziej winno to skutkować lepszym egzekwowaniem uprawnień informacyjnych konsumenta, w tym w zakresie informowania o właściwościach leku oraz przeciwwskazaniach oraz możliwych skutkach ubocznych, a naruszenie takiego uprawnienia mogłoby nawet uzasadniać uchylenie się od skutków oświadczenia woli przez konsumenta na podstawie przepisów o wadach oświadczenia woli z uwagi na błąd.

Na istnienie ustawowego prawa odstąpienia w przypadku sprzedaży wysyłkowej leków mógłby wskazywać pośrednio § 3 rozporządzenia w sprawie warunków wysyłkowej sprzedaży produktów leczniczych wydawanych bez przepisu lekarza. Nakłada on bowiem na aptekę internetową obowiązek informowania nabywcy leku o „możliwości odstąpienia od umowy w terminie 10 dni od dnia dostawy produktu leczniczego, bez ponoszenia kosztów innych niż bezpośrednie koszty zwrotu”, a zatem – jak się wydaje – informowania właśnie o ustawowym prawie odstąpienia od umowy³⁵. Trafnie jednak podnosi się w literaturze, że sam ten przepis nie mógłby uzasadniać istnienia prawa odstąpienia, ponieważ zawarty jest w akcie rangi rozporządzenia³⁶. Należy przy tym podkreślić, że regulacja prawa do odstąpienia od umowy nie mieści się w zakresie delegacji ustawowej, stanowiącej podstawę do wydania tego rozporządzenia³⁷. Przepis ten nie powinien więc przesądzać o istnieniu prawa konsumenckiego prawa do namysłu przy sprzedaży leków na odległość.

Problem prawa do odstąpienia od umowy bez podania przyczyny przy sprzedaży leków z aptek internetowych budzi wątpliwości również w Niemczech, gdzie także dopuszczono wysyłkową sprzedaż leków³⁸. Na tle prawa niemieckiego przyjmuje się – tak jak w Polsce – zakaz powtórnego wprowadzania do sprzedaży leku, w stosunku do którego nie ma absolutnej pewności co do zdatności do zastosowania, rozumianej tutaj jako efekt ewentualnie wadliwego, sprzecznego z przepisami sposobu magazynowania leku³⁹. Zakazem powyższym obejmuje się sytuacje leku zwróconego aptece przez jego nabywcę, ponieważ nie można od konsumenta wymagać zachowania profesjonalnych metod przechowywania otrzymanego w sprzedaży wysyłkowej leku, jak również nie można zdać się na ewentualne zapewnienia konsumenta, w jaki sposób z lekiem się obchodził. Przedstawiciele

doktryny niemieckiej, negujący istnienie prawa odstąpienia od umowy bez podania przyczyny w przypadku leków, powołują się więc na wyłącznie tego prawa w odniesieniu do towarów, nienadających się do zwrotu ze względu na ich cechy lub ulegających szybkiemu zepsuciu⁴⁰. Leki mają być zatem uznane za towary, które ze względu na swoje cechy – nie tylko fizyczne, lecz także z uwagi na prawne uwarunkowania obrotu nimi – nie nadają się do zwrotu. Reprezentowany jest pogląd, że na aptecę internetową ciąży jedynie obowiązek poinformowania konsumenta o braku prawa odstąpienia od umowy bez podania przyczyny, co powinno pozwolić konsumentowi ocenić ryzyko zawarcia umowy na odległość⁴¹. Natomiast odrębną ocenę wyraził sąd rejonowy w Kolonii, dopuszczając odstąpienie od umowy sprzedaży leku na odległość bez podania przyczyny⁴². Sąd ten stwierdził, że ryzyko finansowe wynikające z konieczności utylizacji zwróconego leku obciąża sprzedawcę (tj. aptekę internetową), a okoliczność ta nie uzasadnia przyznania lekom cechy towarów nienadających się do zwrotu. W literaturze niemieckiej podkreśla się bowiem, że wyjątki od prawa odstąpienia nie mogą być interpretowane jako obejmujące wszystkie sytuacje, gdy ze zwrotem towaru dla przedsiębiorcy połączone byłyby negatywne następstwa gospodarcze⁴³. Orzeczenie to spotkało się jednak z krytyką doktryny⁴⁴.

5. Wnioski

Mając na uwadze przeprowadzone rozważania należy przyjąć, że w przypadku sprzedaży leków na odległość istnieją podstawy do zanegowania ustawowego prawa konsumenta do odstąpienia od umowy bez podania przyczyny. Chociaż ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów, podobnie jak dyrektywa 97/7/WE nie zawiera wyraźnego wyłączenia w odniesieniu do leków, to mieszczą się one w kategorii towarów, które w razie zwrotu nie nadawałyby się do ponownej dystrybucji, przez co realizują cel wyłączenia zawartego w art. 10 ust. 3 pkt 5 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów. W rezultacie ich zwrotu nastąpiłby bowiem ze względów prawnych skutek tożsamy do przeterminowania towaru. Co prawda to podmiot prowadzący aptekę, decydując się na prowadzenie sprzedaży wysyłkowej leków, musi wziąć na siebie określone ryzyka związane z takim sposobem sprzedaży, w tym wynikające ze skorzystania przez konsumenta z przysługujących mu uprawnień. Ochrona konsu-

³⁵ Twórcy projektu rozporządzenia w sprawie warunków wysyłkowej sprzedaży produktów leczniczych wydawanych bez przepisu lekarza założyli zatem istnienie prawa odstąpienia od umowy, zarzucając wcześniejszą koncepcję.

³⁶ Por. M. Ożóg, *System...*, s. 471. oraz M. Świerczyński [w:] M. Krekora, M. Świerczyński, E. Traple, *Prawo...*, s. 379.

³⁷ Zgodnie z art. 68 ust. 3 a u.p.f., „minister właściwy do spraw zdrowia określi, w drodze rozporządzenia, warunki wysyłkowej sprzedaży produktów leczniczych wydawanych bez przepisu lekarza oraz sposób dostarczania tych produktów do odbiorców, mając na względzie zapewnienie ich odpowiedniej jakości”. W świetle rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20.06.2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. nr 100, poz. 908) wymaga się zaś, aby zakres spraw określonych do uregulowania w rozporządzeniu był określony w sposób precyzyjny (tak w szczególności: §65 rozporządzenia). Jak się podkreśla w doktrynie z odwołaniem do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, brak stanowiska ustawodawcy w określonej sprawie jest oznacza brak w tym zakresie kompetencji prawotwórczych, a treść delegacji ustawowej podlega ścisłej interpretacji – zob. K. Kaszubowski [w:] J. Warylewski (red.), *Zasady techniki prawodawczej*, Warszawa 2003, s. 290.

³⁸ Na temat uregulowania sprzedaży wysyłkowej leków w Niemczech zob. M. Podleś, *Apteki internetowe w Polsce – status prawny i funkcjonowanie na tle prawoporównawczym*, Dodatek do Monitora Prawniczego, 22/2007, s. 56 i nast.

³⁹ Ocena taka uzasadniana jest na podstawie § 7 b rozporządzenia z dnia 10 listopada 1987 r. o sprzedaży hurtowej leków (*Betriebsverordnung für Arzneimittelgroßhandelsbetriebe*, BGBl. I s. 2370 z późn. zm.) – chociaż reguluje on sprzedaż hurtową, to wnioskując a maiore ad minus stosuje się go również do sprzedaży detalicznej leków – tak m.in. E. Mand, *Wiederrufsrecht gegenüber Versandapotheke*, NJW 4/2008, s. 192.

⁴⁰ Tak: § 312 d ust. 4 pkt 1 niemieckiego kodeksu cywilnego. Prawo odstąpienia od umowy sprzedaży leku na odległość bez podania przyczyny jest negowane min. przez następujących autorów: E. Deusch, A. Spickhoff, *Medizinrecht*, Springer 2008, str. 901 i nast.; D. Treiber, *E-Apotheke – Möglichkeiten, Grenzen und Erfolgsfaktoren von E-Commerce im Medikamentenhandel*, Grin Verlag 2009, s. 11; Ch. Malz, *Die Internet-Apotheke in Europa*, Peter Lang Pub Inc 2003; C. Föhlich, *Das Widerrufsrecht im Onlinehandel*, Beck 2009, s. 154; E. Mand, *Wiederrufsrecht ...*, s. 191-192; E. Mand, A. Können, *Wiederrufsrecht des Verbrauchers beim Versandhandel von Arzneimitteln und Medizinprodukten*, WRP 2007, s. 1405; A. Stadler [w:] O. Jauerling (red.), *Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar*, Monachium 2009, komentarz do § 312 d BGB; R. Becker/C. Föhlich, *Von Quelle bis eBay: Reformaufarbeitung im Versandhandelsrecht*, NJW 47/2005, s. 3379.

⁴¹ Tak: E. Mand, *Wiederrufsrecht ...*, s. 192.

⁴² Wyrok z dnia z 31.05.2007 r., sygn. akt. 111C 22/07, NJW 2008, s. 236.

⁴³ Zob. przykładowo uzasadnienie orzeczenia Sądu Krajowego w Kolonii z dnia 27.04.2010 r., (6 W 43/10, MIR 7/2010), w którym sąd ten za niedopuszczalne uznał wyłączenie uprawnienia do odstąpienia od umowy w przypadku otwartych przez konsumenta kosmetyków, powołując się między innymi na argument, że istnieje rynek napoczętych kosmetyków (np. służących jako testery), co pozwala przedsiębiorcy na dalszą sprzedaż zwróconych, a otwartych kosmetyków.

⁴⁴ Zob.: E. Mand, *Wiederrufsrecht...*, s. 191-192.

menta nie może jednak prowadzić do zachwiania równowagi stron stosunku cywilnego i dyskryminacji przedsiębiorcy kosztem ochrony interesów konsumentów, grożąc przedsiębiorcy w efekcie zawarcia umowy rażącą stratą, związaną z koniecznością utraty wartości przedmiotu jego świadczenia bez żadnego ekwiwalentu. Sprzedaż leków w sposób wysyłkowy, w tym w szczególności za pośrednictwem Internetu jest szansą dla konsumentów na dostęp do leków po niższych cenach, a także ułatwia porównanie cen. Daje ona też możliwość zaopatrzenia się w lek w sposób niewymagający przemieszczenia się do apteki lub punktu aptecznego, co ma znaczenie w szczególności dla osób starszych. Dopuszczenie prawa konsumenta do odstąpienia od umowy bez podania przyczyny, prowadziłooby zaś – w razie jego wykorzystywania – w naturalny sposób do wzrostu cen i spadku liczby podmiotów, oferujących leki w sposób wysyłkowy, z uwagi na wzrost ryzyka związanego z zawarciem umowy. Już i bez tego prowadzenie wysyłkowej sprzedaży leków obarczone jest dodatkowymi ryzykami, w porównaniu ze sprzedażą tradycyjną, w tym związanymi nieodebraniem przez konsumenta przesyłki. Dlatego w obszarze wysyłkowej sprzedaży leków należy postawić przede wszystkim na ochronę konsumenta poprzez egzekwowanie obowiązków informacyjnych, ciążących na podmiotach, prowadzących taką sprzedaż.