

MARLENA PECYNA*

SPRZEDAŻ KONSUMENCKA *DE LEGE FERENDA*

I. WPROWADZENIE

Niemalże 13 lat po przyjęciu dyrektywy 1999/44/EC Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 maja 1999 r. o niektórych aspektach sprzedaży konsumenckiej i związanej z nią gwarancji¹ oraz 10 lat po uchwaleniu implementującej wyżej wspomnianą dyrektywę ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego² przyszedł czas powrotu do problemu krajowej regulacji problematyki tzw. sprzedaży konsumenckiej. Stało się tak za sprawą konieczności „dziejowej” związanej z przyjęciem dyrektywy 2011/83/EU Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 października 2011 r. o prawach konsumenta, zmieniającej dyrektywę Rady 93/13/EEC oraz dyrektywę 1999/44/EC i zastępującej dyrektywę Rady 85/577/EEC oraz dyrektywę 97/7/EC Parlamentu Europejskiego i Rady³, która w mniejszym stopniu niż jej pierwotnie opublikowany projekt⁴ dotyczy regulacji objętej zakresem dyrektywy 1999/44, choć (jak sama nazwa dyrektywy 2011/83 wskazuje) zawiera zmiany dyrektywy o sprzedaży konsumenckiej (lub też wpływa na wykładnię tej ostatniej), które powinny zostać odzwierciedlone w krajowych porządkach prawnych państw członkowskich. Termin implementacji dyrektywy 2011/83 został określony w art. 28, zgodnie z którym każde państwo członkowskie musi przyjąć i opublikować akty prawne

* Autorka jest adiunktem w Katedrze Prawa Cywilnego Uniwersytetu Jagiellońskiego.

¹ Dz.Urz. z 1999 r. L 171, s. 12–0016; dalej także jako dyrektywa o sprzedaży konsumenckiej albo dyrektywa 1999/44.

² Dz.U. z 2002 r. Nr 141, poz. 1176 ze zm.

³ Dz.Urz. z 2011 r. L 304, s. 64–88; dalej także jako dyrektywa o prawach konsumenta albo dyrektywa 2011/83.

⁴ Zob. propozycja dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady o konsumenckich prawach umownych z dnia 2 lipca 2008 r. przedstawiona przez Komisję Europejską.

konieczne dla implementacji dyrektywy do 13 grudnia 2013 r., które mają mieć zastosowanie do umów zawartych po 13 czerwca 2014 r. Niezależnie od powyższego należy zwrócić uwagę na rozwój prawa unijnego oraz systemów krajowych po przyjęciu dyrektywy 99/44. Chodzi w szczególności o orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości wydane na podstawie regulacji dyrektywy o sprzedaży konsumenckiej, to jest o wyrok w sprawie *Quelle* (C-404/06) z dnia 17 kwietnia 2008 r. oraz o wyrok Trybunału (Pierwszej Izby) w połączonych sprawach *Gebr. Weber GmbH* (C-65/09) i *Ingrid Putz* (C-87/09) z dnia 16 czerwca 2011 r. Ponadto ważnym czynnikiem rozwoju są także badania prawno-porównawcze o zasięgu europejskim dotyczące sposobów implementacji dyrektywy 1999/44 i różnic w tym zakresie pomiędzy poszczególnymi systemami krajowymi, jak również wniosków z tego wynikających⁵. Ważkie znaczenie ma ponadto wykorzystanie regulacji dyrektywy 1999/44 w ramach procesu tworzenia nowych projektów prawa europejskiego, w szczególności Zasad *Acquis*⁶, stanowiących z założenia uogólnienie regulacji obowiązującego prawa europejskiego, a także szerszego systemu zawartego we wspólnej ramie odniesienia (DCFR)⁷. Te ostatnie projekty stanowią zarówno o rozwoju założeń (w tym politycznoprawnych) dyrektywy o sprzedaży konsumenckiej, jak i jej uregulowania. Wreszcie kolejnym, choć szczególnie istotnym z punktu widzenia polskiego porządku prawnego, uzasadnieniem dla przemyślenia (i zmiany) polskiej regulacji sprzedaży konsumenckiej są krytyczne komentarze sformułowane dotychczas pod adresem obowiązującej obecnie ustawy o sprzedaży konsumenckiej⁸ oraz zróżnicowana praktyka jej stosowania (w tym pod względem zakresu zarówno przedmiotowego, jak i podmiotowego).

Wymienione wyżej źródła powinny mieć znaczenie w pracach nad zmianą obecnie obowiązującej regulacji sprzedaży konsumenckiej i w niżej przedstawionej propozycji uregulowania zostaną uwzględnione, na co zostanie zwrócona uwaga w krótkim jej uzasadnieniu. Ze względu jednakże na najistotniejsze, bo wiążące dla polskiego ustawodawcy znaczenie regulacji dyrektywy 2011/83, a także orzecznictwa

⁵ Zob. H. Schulte-Nölke, Ch. Twigg-Flesner, M. Ebers (red.): *EC Consumer Law Compendium. The Consumer Acquis and its transposition in the Member States*, Munich 2008; J. Frąckowiak, R. Stefanicki (red.): *Ochrona konsumenta w prawie polskim na tle koncepcji effet utile*, Wrocław 2011.

⁶ Zasady obowiązującego europejskiego prawa umów; zob. Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles). Contract I, Munich 2007 oraz Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles). Contract I, Munich 2009.

⁷ Zob. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition, Munich 2009.

⁸ Zob. przykładowo: R. Stefanicki: *Ochrona konsumenta w świetle ustawy o sprzedaży konsumenckiej*, Zakamycze 2006, s. 11 i n.; M. Pecyna: *Ustawa o sprzedaży konsumenckiej. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 49–51; J. Pisuliński (w:) *System prawa prywatnego*, t. 7, *Prawo zobowiązań — część szczegółowa*, pod red. J. Rajskiego, Warszawa 2004; J. Jezioro (w:) *Ustawa o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej. Komentarz*, pod red. J. Jezioro, Warszawa 2010, s. 16 i n.; J. Frąckowiak, R. Stefanicki: *Prawo konsumenckie — standardy potencjalne i rzeczywiste, w tym gwarancje określone prawem procesowym. Co dalej z regulacją ochrony konsumenta w prawie polskim?* (opracowanie podsumowujące wybrane zagadnienia ze spotkań studyjnych) (w:) J. Frąckowiak, R. Stefanicki (red.): *Ochrona konsumenta...*, *op. cit.*, s. 26–30.

Trybunału Sprawiedliwości UE, te źródła zostaną szczegółowiej przedstawione w niniejszym wstępie do wspomnianej propozycji nowej regulacji, przy czym kolejność będzie oparta na kryterium chronologicznym, co oznacza, że w pierwszym rzędzie krótko zostaną omówione orzeczenia Trybunału, a następnie postanowienia dyrektywy o prawach konsumenta w zakresie objętym przedmiotem niniejszego opracowania.

1. WYKŁADNIA DYREKTYWY 1999/44 W ORZECZENIACH TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ⁹

W pierwszym z wyżej wspomnianych wyroków, to jest w sprawie *Quelle* (C-404/06), Trybunał orzekał w przedmiocie wykładni art. 3 dyrektywy 1999/44, a w szczególności w zakresie przesłanki „bezpłatności” wymiany dobra konsumpcyjnego niezgodnego z umową. Na pytanie niemieckiego Sądu Najwyższego (BGH) w sprawie dopuszczalności zastrzeżenia przez prawo krajowe możliwości żądania przez sprzedawcę wynagrodzenia za korzystanie przez konsumenta z dobra konsumpcyjnego, które jako niezgodne z umową zostało następnie wymienione, Trybunał Sprawiedliwości odpowiedział, że art. 3 dyrektywy o sprzedaży konsumenckiej musi być interpretowany w ten sposób, że nie jest dopuszczalna regulacja krajowa, na podstawie której sprzedawca może domagać się od konsumenta zapłaty wynagrodzenia za korzystanie z dobra konsumpcyjnego do chwili jego wymiany na nowe¹⁰.

Natomiast w drugim wyroku, to jest w połączonych sprawach *Gebr. Weber GmbH* (C-65/09) oraz *Ingrid Putz* (C-87/09), Trybunał, znowu odpowiadając na pytania niemieckiego BGH dotyczące art. 3(2) dyrektywy 1999/44 w przedmiocie możliwości odmowy zadośćuczynienia przez sprzedawcę żądaniu konsumenta zgłoszonego jako środek ochrony prawnej na wypadek niezgodności dobra z umową, w przypadku gdy ten środek mógłby doprowadzić do konieczności poniesienia przez sprzedawcę kosztów, które w porównaniu z wartością dobra zgodnego z umową oraz z istotnością niezgodności z umową byłyby nierozsądne (absolutnie nieproporcjonalne) oraz (w razie pozytywnej odpowiedzi na pierwsze pytanie) — w sprawie tego, czy art. 3(2) i art. 3(3) podpunkt 3 mają być wykładane w taki sposób, że w razie, gdy dobro zostało doprowadzone do zgodności z umową przez jego wymianę, uznał, że sprzedawca musi ponieść koszty demontażu dobra niezgod-

⁹ W niniejszym opracowaniu posługuję się jednolicie nazewnictwem wynikającym z traktatu z Lizbony, mimo że orzeczenie w sprawie *Quelle* zostało wydane przez Trybunał, który nosił wtedy nazwę Europejski Trybunał Sprawiedliwości.

¹⁰ Zob. szczegółową analizę orzeczenia — M. Pecyna: *Wymiana towaru w razie niezgodności z umową w świetle orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (sprawa Quelle C-404/06)* (w:) E. Gniewek, K. Górska, P. Machnikowski: *Zaciąganie i wykonywanie zobowiązań. Materiały z III Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów (Wrocław, 25–27 września 2008 r.)*, Warszawa 2010, s. 267 i n.

nego z umową z innej rzeczy, do której zostało ono przyłączone w sposób zgodny z jego naturą i przeznaczeniem. Trybunał Sprawiedliwości, odpowiadając na powyższe kwestie, przyjął, że art. 3(2) i (3) dyrektywy o sprzedaży konsumenckiej muszą być interpretowane w ten sposób, że gdy niezgodne z umową dobra konsumpcyjne, które zostały zainstalowane w dobrej wierze przez konsumenta w sposób zgodny z ich naturą i przeznaczeniem przed ujawnieniem ich wadliwości, są wymieniane w celu przywrócenia ich zgodności z umową, sprzedawca jest obowiązany do demontażu z miejsca, w którym zostały zamontowane, i do zamontowania dóbr zamiennych w tym miejscu lub poniesienia kosztów demontażu i montażu tego dobra zamiennego. To zobowiązanie sprzedawcy istnieje niezależnie od tego, czy był zobowiązany na podstawie umowy do zamontowania pierwotnie nabytego dobra konsumpcyjnego. Ponadto Trybunał stwierdził, że art. 3(3) dyrektywy 1999/44 należy wyklądać jako zakazujący regulacji krajowej wprowadzającej możliwość odmowy przez sprzedawcę wymiany dóbr niezgodnych z umową jako jedyne możliwego środka ochrony prawnej (przysługującego konsumentowi) na tej podstawie, że z powodu obowiązku demontażu dóbr z miejsca, w którym zostały zamontowane, i zamontowania tam dóbr zamiennych, wymiana pociąga dla niego koszty, które są nieproporcjonalne w stosunku do wartości dobra zgodnego z umową w braku niezgodności oraz do istotności niezgodności z umową. Trybunał uznał zatem, że koszty demontażu dóbr niezgodnych z umową i montażu dóbr zamiennych — zgodnych z umową, chociażby były bardzo wysokie dla sprzedawcy w porównaniu z wartością dobra zgodnego z umową, nie mogą stanowić uzasadnienia dla odmowy zadośćuczynienia żądaniu kupującego wymiany tych dóbr. Z drugiej jednak strony Trybunał stwierdził, że to postanowienie (art. 3(3) dyrektywy 1999/44) nie zakazuje ograniczenia uprawnienia konsumenta do żądania zwrotu kosztów demontażu wadliwego dobra lub zamontowania dobra zamiennego w kwocie proporcjonalnej w rozumieniu dyrektywy 1999/44. Z powyższego wynika zapatrywanie Trybunału Sprawiedliwości, zgodnie z którym sprzedawca nie może odmówić wymiany dobra ze względu na wysokie koszty demontażu lub montażu dobra zgodnego z umową, ale ponosi proporcjonalne koszty tej wymiany. O kontrowersjach powstałych wokół powyższego orzeczenia Trybunału (przed jego wydaniem) świadczy chociażby okoliczność, że nie jest ono zgodne z treścią opinii Adwokata Generalnego z 18 maja 2010 r., w której stwierdzone zostało, że uprawnienia konsumenta przewidziane w art. 3(2) i (3) dyrektywy 1999/44 nie obejmują uprawnienia do żądania od sprzedawcy kosztów demontażu dóbr niezgodnych z umową z rzeczy, do której konsument je wmontował w sposób zgodny z naturą i przeznaczeniem dobra. Ponadto Adwokat Generalny uznał, że pierwszy i drugi podpunkt art. 3(3) dyrektywy należy wyklądać w ten sposób, że nie zakazują regulacji krajowej, na podstawie której sprzedawca sprzedający dobra konsumpcyjne niezgodne z umową może w przypadku, gdy naprawa jest niemożliwa, odmówić spełnienia alternatywnego środka ochrony prawnej wybranego przez konsumenta polegającego na wy-

mianie dobra, jeżeli ten środek mógłby być nieproporcjonalny ze względu na wartość dóbr niewadliwych i istotność niezgodności z umową wywołuje nierozsądne koszty po stronie sprzedawcy. Zarówno Trybunał, jak i Adwokat Generalny starali się wyważyć interesy konsumenta i sprzedawcy w przypadkach objętych przedmiotem spraw i pytań przedstawionych na ich podstawie, jednakże Trybunał w większym stopniu położył nacisk na ochronę konsumenta, w szerszy sposób wykładając przesłankę „bezpłatności” (wymiany dobra konsumpcyjnego niezgodnego z umową) z art. 3 dyrektywy o sprzedaży konsumenckiej. Zapatrywanie Trybunału Sprawiedliwości winno jednakże znaleźć odzwierciedlenie w (nowej) polskiej regulacji sprzedaży konsumenckiej.

2. REGULACJA SPRZEDAŻY KONSUMENCKIEJ W DYREKTYWIE 2011/83 O PRAWACH KONSUMENTA

Jak wyżej zostało wspomniane, dyrektywa 2011/83 dotyczy również problematyki objętej zakresem dyrektywy 1999/44 albo też zawiera uregulowanie nowe w stosunku do dotychczas przyjętych aktów prawa unijnego. W pierwszym rzędzie należy jednak przedstawić charakter harmonizacji systemów państw członkowskich, która ma być skutkiem dyrektywy o prawach konsumenta, zwłaszcza w kontekście regulacji zawartej w art. 4 propozycji tej dyrektywy, która stała się przedmiotem kontrowersji i ostatecznie w samej dyrektywie się nie znalazła. Natomiast w art. 25 („Imperatywny charakter dyrektywy”) dyrektywy 2011/83 zawarte jest postanowienie, zgodnie z którym jeżeli prawem właściwym dla umowy jest prawo państwa członkowskiego, konsumenci nie mogą zrzekać się uprawnień przyznanych im przez krajowe środki wdrażające dyrektywę. Każde postanowienie umowne, które bezpośrednio lub pośrednio wyłącza lub ogranicza uprawnienia wynikające z dyrektywy, nie jest wiążące dla konsumenta. Swoboda regulacyjna została w zasadzie pozostawiona państwom członkowskim w kwestiach określonych w art. 3(4)¹¹, art. 6(7)¹², art. 6(8)¹³, 7(4)¹⁴, art. 8(6)¹⁵, art. 9 (3)¹⁶, z których żadna nie dotyczy zakresu regu-

¹¹ Dopuszczalność ograniczenia zastosowania regulacji dyrektywy o prawach konsumenta wobec umów zawartych poza lokalem przedsiębiorcy, w których wysokość zapłaty nie przekracza 50 euro, jak również określenia niższej granicy kwotowej.

¹² Możliwość wprowadzenia wymogów dotyczących języka informacji kontraktowych w celu ułatwienia konsumentowi jej zrozumienia.

¹³ Możliwość wprowadzenia dodatkowych wymogów informacyjnych zgodnie z dyrektywą 2006/123/EC i dyrektywą 2000/31/EC.

¹⁴ Dopuszczalność nieimplementowania regulacji określonej w tym artykule.

¹⁵ Możliwość wprowadzenia obowiązku przedsiębiorcy potwierdzenia oferty w przypadku kontaktu telefonicznego z konsumentem, który będzie związany jedynie wtedy, gdy podpisze ofertę lub wyśle pisemną zgodę, przy czym państwa członkowskie mogą wprowadzić obowiązek potwierdzenia na nośniku trwałym.

¹⁶ Dopuszczalność utrzymania w mocy obowiązującej regulacji państwa członkowskiego zakazującej przedsiębiorcy domagania się zapłaty od konsumenta w ciągu określonego terminu po zawarciu umowy.

lacji dyrektywy 1999/44. Z treści art. 25 dyrektywy 2011/83 można by na zasadzie *a contrario* wnioskować, że jest to jednak regulacja oparta na harmonizacji minimalnej, bowiem wynika z niej, że konsument nie może być pozbawiony uprawnień przyznanych w dyrektywie w przepisach ją wdrażających i że wszelkie ograniczenia są niewiążące dla konsumenta, chociaż byłoby to zaprzeczenie zarówno tytułowi tegoż artykułu, jak i treści motywów dyrektywy. Z motywu 7 wynika, że w tych przypadkach, w których dyrektywa nie przewiduje możliwości odstępstw, należy przyjąć, że harmonizacja ma charakter maksymalny, co ma znaczenie zarówno dla konsumentów, jak i przedsiębiorców z punktu widzenia pewności prawa w stosunkach transgranicznych. Jednocześnie w motywie 13 została wyraźnie podkreślona kompetencja państw członkowskich (zgodnie z prawem unijnym) do przyjęcia postanowień dyrektywy do przypadków pozostających poza zakresem jej uregulowania, w szczególności podmiotowym. Wskazano, że państwa członkowskie mogą stosować regulację implementującą dyrektywę do osób prawnych, które nie są konsumentem w rozumieniu dyrektywy, takich jak organizacje pozarządowe czy też mali lub średni przedsiębiorcy, jak i przedmiotowym, co oznacza, że można stosować postanowienia zawarte w dyrektywie do umów, które nie są umowami na odległość w rozumieniu dyrektywy (podobnie można wnioskować w odniesieniu do umów poza lokalem przedsiębiorcy, choć nie zostały one wprost wspomniane w omawianym motywie 13). Z drugiej strony dyrektywa nie reguluje takich zagadnień, jak ważność umowy, zawarcie umowy oraz ogólne środki ochrony prawnej przysługujące na wypadek naruszenia zobowiązania (motyw 14). Powyższe ma znaczenie dla dopuszczalnego zakresu i charakteru regulacji implementującej dyrektywę 2011/83, bowiem wynika z tego, że do decyzji ustawodawcy pozostawiono decyzję o zakresie zmian prawa krajowego z zastrzeżeniem, że w stosunkach konsumenckich objętych regulacją dyrektywy jej przepisy mają charakter imperatywny.

Istotne znaczenie dla prac prawotwórczych dotyczących implementacji dyrektywy (w tym w zakresie objętym niniejszym opracowaniem) mają postanowienia dyrektywy wprowadzające nowe pojęcia lub też rozszerzające zakres pojęć dotychczas obowiązujących albo też zakres zastosowania danej regulacji. Chodzi w szczególności o pojęcie konsumenta (art. 2(1)), które w stosunku do regulacji dyrektywy 1999/44 (art. 1(2)(a)) zostało uzupełnione o rzemiosło jako rodzaj działalności, w związku z którą dana osoba nie może działać, aby być konsumentem. Ważne znaczenie w tym kontekście ma jednakże motyw 17 dyrektywy o prawach konsumenta, z którego wynika zapatrywanie na przypadki tzw. czynności o podwójnym celu, tzn. umów zawartych częściowo w celu pozostającym w związku z działalnością gospodarczą, a częściowo niepozostającym w takim związku. Otóż we wspomnianym motywie postanowiono, że jeżeli cel handlowy jest ograniczony w taki sposób, że nie jest dominującym w całym kontekście umowy, to taka osoba (fizyczna) może zostać uznana za konsumenta w rozumieniu dyrektywy 2011/83.

Z punktu widzenia zakresu przedmiotowego regulacji o sprzedaży konsumenc-kiej istotne znaczenie ma wprowadzenie nowej definicji umowy sprzedaży, jak również rozszerzenie zakresu dóbr, do których ta regulacja ma mieć zastosowanie. Zgodnie z art. 2(5) umową sprzedaży jest umowa, na podstawie której przedsiębiorca przenosi lub zobowiązuje się do przeniesienia własności dóbr (towaru) na konsumenta, a konsument za to płaci lub zobowiązuje się do zapłaty, w tym umowa, której przedmiotem jest zarówno towar, jak i usługa. Natomiast umowa o świadczenie usług jest określona jako umowa (art. 2(6)) inna niż umowa sprzedaży, na podstawie której przedsiębiorca świadczy lub zobowiązuje się do świadczenia usługi na rzecz konsumenta, a konsument za to płaci lub zobowiązuje się do zapłaty. Towar został zdefiniowany podobnie jak w dyrektywie 1999/44 (art. 1 ust. 2(b)), to jest jako materialne przedmioty majątkowe z wyjątkiem tych, które są sprzedawane w ramach egzekucji lub w innych postępowaniach prawnych, natomiast woda, gaz i energia elektryczna mogą być uznane za towar, jeżeli są zbywane w ograniczonej ilości lub objętości. Sama definicja towaru nie jest jednak pełna dla określenia zakresu zastosowania regulacji o sprzedaży konsumenckiej, bowiem w art. 17 ust. 1, który zawiera niejako wyłączenia spod tego zakresu (tj. zakresu zastosowania art. 18 dotyczącego wydania oraz art. 20 dotyczącego przejścia ryzyka), została uwzględniona „treść cyfrowa”, która nie jest zapisana na nośniku trwałym. *A contrario* zatem uregulowanie dotyczące sprzedaży (konsumenckiej) zawarte w art. 18 i 20 ma także zastosowanie do sprzedaży treści cyfrowej, która została zapisana na nośniku trwałym. Z kolei w art. 17 ust. 2 zostało zawarte postanowienie, zgodnie z którym art. 19, 21, 22 mają zastosowanie do umowy sprzedaży i umowy o świadczenie usług oraz do umów o dostarczenie wody, gazu, energii elektrycznej, ogrzewania oraz treści cyfrowej. Na gruncie wyżej wymienionego przepisu art. 17 ust. 2 powstaje pytanie o zakres odesłania do wspomnianych w nim artykułów, a mianowicie w kontekście wspomnianej wyżej definicji towaru, z której wynika, że woda, gaz lub energia elektryczna są towarami, jeżeli są sprzedawane w ograniczonej ilości lub objętości. Jednakże odwołując się z kolei do definicji sprzedaży zawartej w art. 2(5), która jest określona przez odesłanie do towaru, należy stwierdzić, że art. 17 ust. 2 ma niejako autonomiczne znaczenie i w swoim zakresie zastosowania (tj. odesłania do art. 19, 21 i 22 regulujących odpowiednio koszty skorzystania z danego środka płatniczego, komunikacji telefonicznej oraz opłat dodatkowych) dotyczy umów o dostarczanie wody, gazu, energii elektrycznej, ogrzewania lub treści cyfrowej niezależnie od tego, czy mają one charakter towaru w znaczeniu wyżej określonym, czyli nie muszą być zbywane w ograniczonej ilości lub objętości, czy też w przypadku treści cyfrowej być zapisane na nośniku trwałym. Pojęcie treści cyfrowej zostało przybliżone w motywie 19, w którym stwierdzono, że są to dane, które zostały stworzone i dostarczone w postaci cyfrowej, takie jak programy komputerowe, aplikacje, gry, muzyka, wideo lub teksty, niezależnie od tego, czy są dostępne przez ich ściągnięcie z nośnika trwałego lub z innego środka. Umowy o dostarcze-

nie treści cyfrowej są objęte zakresem dyrektywy 2011/83. Natomiast jeżeli treść cyfrowa jest zapisana na trwałym nośniku, to jest towarem w rozumieniu tej dyrektywy, o czym już wspomniano wyżej. Natomiast umowy o dostarczenie wody, gazu, energii elektrycznej, które nie są sprzedawane w ograniczonej ilości lub objętości, jak i o dostarczenie ogrzewania, a także treści cyfrowej, która nie jest zapisana na trwałym nośniku, nie mogą być uznane za umowę sprzedaży lub umowę o świadczenie usług w rozumieniu dyrektywy 2011/83, co nie wyłącza zastosowania do nich przepisów dyrektywy o prawach konsumenta w przypadkach, w których zostało w niej tak postanowione.

Dyrektywa zawiera w art. 3 ust. 3 liczne wyłączenia spod zakresu jej zastosowania, a w szczególności usługi socjalne, do których zalicza zamieszkiwanie, opiekę nad dziećmi, rodziną lub osobami potrzebującymi opieki, w tym długoterminowej, usługi medyczne, hazard, usługi finansowe, powstanie, nabycie oraz przeniesienie własności nieruchomości lub praw na nieruchomości, umowy o wybudowanie nowych budynków, o roboty budowlane polegające na istotnej zmianie istniejących budynków oraz najem w celach mieszkaniowych, umowy o podróże pakietowe, umowy o korzystanie podzielne czasem (timesharing)¹⁷.

Ważne znaczenie dla umowy między innymi sprzedaży konsumenckiej, która nie została zawarta na odległość lub poza lokalem¹⁸ przedsiębiorcy, ma regulacja obowiązków informacyjnych względem konsumenta. Należy jednak podkreślić, że jest to regulacja ogólna dotycząca umów zawartych z konsumentem niezależnie od sposobu ich zawarcia oraz treści (nie dotyczy zatem jedynie sprzedaży konsumenckiej). Zgodnie z art. 5 ust. 1 zanim konsument zostanie związany umową inną niż zawarta na odległość lub poza lokalem przedsiębiorcy bądź też odpowiednią ofertą, przedsiębiorca powinien udzielić konsumentowi niżej określonej informacji w jasny i zrozumiały sposób, jeżeli ta informacja nie wynika już w sposób oczywisty z danych okoliczności (towarzyszących zawarciu umowy). Chodzi mianowicie o główne cechy towaru lub usługi w zakresie odpowiednim dla środka, za pomocą którego informacja jest udzielana, oraz towaru lub usługi, dane identyfikujące przedsiębiorcę (dane osobowe, nazwa, adres siedziby oraz numer telefonu), pełną cenę towaru lub usługi uwzględniającą podatki lub sposób określenia ceny, jeżeli towar lub usługa jest tego rodzaju, że nie może być ona ustalona wcześniej, jak również dodatkowe koszty przewozu, dostawy lub przesyłki pocztowej, jeżeli mają zastosowanie, a w razie gdy nie mogą być rozsądnie ustalone wcześniej, należy powiadomić o tym, że będą naliczone; sposób i terminy płatności, dostawy, wykonania zobowiązania, terminu, w którym przedsiębiorca zobowiązuje się do wydania towaru lub świadczenia usługi oraz procedury reklamacyjnej; informację o gwarancji handlowej,

¹⁷ Jest to wyliczenie jedynie przykładowe. Pełne należy odczytać na podstawie art. 3 ust. 2 dyrektywy o prawach konsumenta.

¹⁸ Należy zwrócić uwagę na szerokie ujęcie „lokalu” przedsiębiorcy zawarte w art. 2 (9), które oznacza zasadniczo jakiegokolwiek miejsce prowadzenia działalności handlowej przez przedsiębiorcę.

o ile ma zastosowanie; termin trwania umowy, o ile ma zastosowanie lub jeżeli umowa została zawarta na czas nieokreślony lub wygasa automatycznie, przesłanki wygaśnięcia umowy; funkcjonalność, w tym środki ochrony technicznej treści cyfrowej; współdziałanie treści cyfrowej ze sprzętem komputerowym oraz oprogramowaniem, o którym przedsiębiorca wie lub można od niego rozsądnie oczekiwać, że wie. Państwa członkowskie mogą ustanowić dodatkowe przesłanki obowiązku informacyjnego w zakresie zastosowania tego artykułu (tj. art. 5). Powyższe wymogi dotyczące obowiązku udzielenia informacji mają zastosowanie także do umów o dostarczenie wody, gazu, energii elektrycznej, ogrzewania oraz treści cyfrowej, które nie są towarem. Natomiast wyjątkiem od zastosowania obowiązku informacyjnego wyżej określonego są umowy codzienne, które są wykonywane natychmiast w chwili ich zawarcia. Przedmiotowa regulacja i jej implementacja nie są objęte zakresem niżej przedstawionej propozycji regulacji sprzedaży konsumenckiej, bowiem, jak wyżej zostało wskazane, dotyczy ona wszelkich umów, które nie zostały zawarte na odległość lub poza lokalem przedsiębiorcy, a wobec tego, że dyrektywa reguluje w sposób szczególny także obowiązki informacyjne w tych dwóch ostatnich przypadkach, należy rozważyć przy implementacji dyrektywy 2011/83 stworzenie nowej jednostki redakcyjnej kodeksu cywilnego obejmującej obowiązki informacyjne wobec konsumenta.

W związku z zagadnieniem zawarcia umowy pozostaje regulacja skutków dostarczenia konsumentowi niezamówionego towaru (w rozumieniu dyrektywy o prawach konsumenta), ale także wody, gazu, energii elektrycznej, ogrzewania lub treści cyfrowej bądź świadczenia niezamówionej usługi, co jest zakazane w art. 5(5) dyrektywy 2009/29/EC o nieuczciwych praktykach handlowych, która jednakże nie określa skutków takiej czynności przedsiębiorcy. Wobec tego w art. 27 dyrektywy 2011/83 wyraźnie zostało stwierdzone, że dostarczenie konsumentowi wyżej wymienionych świadczeń i brak odpowiedzi konsumenta w związku z tym nie może być traktowane jako zgoda konsumenta na zawarcie umowy i tym samym skutkować nawiązaniem stosunku prawnego z przedsiębiorcą. Jest to regulacja, która może jednak zostać uogólniona i znaleźć zastosowanie do wszelkiego rodzaju niezamówionych świadczeń.

Wobec stwierdzenia faktu, że główny przedmiot sporu między konsumentem a przedsiębiorcą dotyczy dostawy towaru, w tym towaru zagubionego lub uszkodzonego w transporcie oraz spóźnionej albo częściowej dostawy, zdecydowano się uregulować tę kwestię w dyrektywie o prawach konsumenta (motyw 51), a w szczególności określić chwilę dostawy oraz sposób jej dokonania. W szczególności może to być objęcie fizycznej kontroli nad dobrem przez osobę trzecią wskazaną przez konsumenta. Ponadto uregulowano środki ochrony prawnej przysługujące konsumentowi w przypadku naruszenia przez przedsiębiorcę tego obowiązku. W tym ostatnim zakresie uznano bowiem, że brak dostawy towaru albo jego spóźnione dostarczenie nie jest objęte *stricte* pojęciem niezgodności towaru

z umową. Temu zagadnieniu poświęcony jest art. 18 dyrektywy 2011/83. Zgodnie z art. 18 ust. 1, o ile strony nie uzgodniły innego terminu dostawy, przedsiębiorca powinien dostarczyć towar przez przeniesienie fizycznej kontroli nad nim na konsumenta niezwłocznie, ale nie później niż 30 dni od zawarcia umowy. Jeżeli przedsiębiorca naruszy umowny lub określony w ust. 1 termin dostawy towaru, konsument ma obowiązek wyznaczyć termin dodatkowy, odpowiedni w danych okolicznościach, a w razie gdy przedsiębiorca uchybi temu dodatkowemu terminowi, konsument jest uprawniony do odstąpienia od umowy. Obowiązek konsumenta do wyznaczenia dodatkowego terminu dostawy towaru nie ma zastosowania do umów sprzedaży, gdy przedsiębiorca odmówił dostawy towaru lub gdy dostawa towaru w ciągu umówionego terminu jest istotna, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności towarzyszące zawarciu umowy albo gdy konsument powiadomi przedsiębiorcę przed zawarciem umowy, że dostawa towaru do lub w określonej dacie jest istotna. W tych przypadkach naruszenie przez przedsiębiorcę obowiązku dostarczenia towaru w umówionym momencie albo w terminie określonym w ust. 1 (30 dni od zawarcia umowy) uprawnia konsumenta do natychmiastowego odstąpienia od umowy sprzedaży. Dodatkowo dyrektywa stanowi o obowiązku przedsiębiorcy niezwłocznego po odstąpieniu od umowy zwrotu kwot zapłaconych przez konsumenta. W celu wyeliminowania wątpliwości w przedmiocie możliwości skorzystania z innych środków ochrony prawnej przysługujących w braku dostawy towaru, w art. 18 ust. 4 zostało postanowione, że poza uprawnieniem do odstąpienia od umowy konsument może skorzystać z innych środków ochrony prawnej przewidzianych w prawie krajowym (np. żądania wykonania zobowiązania, wstrzymania się z zapłatą, domagania się odszkodowania, jak wskazano w motywie 53).

Jak zauważono w motywie 55 dyrektywy 2011/83, spory między konsumentem a przedsiębiorcą mogą powstać także w przypadku utraty lub uszkodzenia towaru wysłanego do konsumenta i dotyczyć chwili przejścia ryzyka. Wobec tego kwestia ta została uregulowana w art. 20, zgodnie z którym w umowach, w których przedsiębiorca wysła towar konsumentowi, ryzyko utraty lub uszkodzenia towaru przechodzi na konsumenta, gdy on lub wskazana przez niego osoba trzecia inna niż przewoźnik objęli fizyczną kontrolę nad towarem. Konsument jest zatem chroniony w czasie transportu towaru, jeżeli transport ten został zorganizowany przez przedsiębiorcę, nawet jeżeli konsument wybrał sposób dostawy z opcji wskazanych przez przedsiębiorcę. Natomiast jeżeli umowa stanowi, że konsument odbiera towar lub sam organizuje transport, ryzyko uszkodzenia lub utraty towaru w czasie transportu nie spoczywa na przedsiębiorcy. Zgodnie z art. 20 zd. 2 ryzyko przechodzi na konsumenta po dostarczeniu towaru przewoźnikowi, jeżeli został on wskazany przez konsumenta i ten wybór nie był oferowany przez przedsiębiorcę. Nie uchybia to uprawnieniom konsumenta przysługujących mu przeciwko przewoźnikowi.

II. PROPOZYCJA NOWEJ REGULACJI SPRZEDAŻY KONSUMENCKIEJ

1. ZAŁOŻENIA

Założeniem każdej z przedstawionych propozycji jest uchylenie ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego i wdrożenie zarówno uregulowania dyrektywy 1999/44, jak i dyrektywy 2011/83 do kodeksu cywilnego z jednoczesnym usunięciem wielu niespójności systemowych, które leżą u podstaw zasadnych krytycznych głosów wobec obowiązującej ustawy. Dokonując nowelizacji kodeksu cywilnego, ustawodawca powinien rozstrzygnąć kilka węzłowych problemów, w tym o charakterze politycznoprawnym i zakresie tejże nowelizacji.

Najszerzej ujętą nowelizacją kodeksu cywilnego byłaby zmiana ogólnej regulacji skutków naruszenia zobowiązania przy przyjęciu założenia, że należy wyeliminować — co do zasady — regulacje zawarte w części szczegółowej zobowiązań. Takie założenie przyświecało propozycji regulacji naruszenia zobowiązania w projekcie nowego kodeksu cywilnego¹⁹, które zostało przyjęte w dotychczasowych pracach Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego działającej przy Ministrze Sprawiedliwości, mimo nieco zmienionej względem pierwotnej wersji tego projektu²⁰. Należy zauważyć, że wspomniany projekt winien zostać dostosowany do regulacji dyrektywy 2011/83 przez uwzględnienie uregulowania dotyczącego przejścia ryzyka utraty lub uszkodzenia rzeczy, bowiem ma ona znaczenie ogólne, ewentualnie także powinien uwzględniać szczegółowe kwestie związane z treścią cyfrową, momentem dostarczenia towaru (określony ogólniej jako chwila spełnienia świadczenia), przy czym te ostatnie kwestie, o ile zostaną uznane za szczególne względem uregulowania ogólnego, mogą także stanowić elementy szczególnej części zobowiązań, nad którą prace obecnie się toczą. Przywołany projekt nowego kodeksu cywilnego w zakresie skutków naruszenia zobowiązania, mimo że stanowi jedynie część projektu całego kodeksu cywilnego, może stanowić wzór regulacji, gdyby projektodawca zdecydował się na głęboką reformę skutków naruszenia zobowiązania w obowiązującym kodeksie cywilnym. Ze względu na aktualne tendencje prawotwórcze aktualniejsze wydają się dwa inne modele implementacji dyrektywy 2011/83 do polskiego porządku prawnego, a mianowicie przez nowelizację odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wadę przy sprzedaży przez ujednoczenie koncepcji odpowiedzialności sprzedawcy i dodanie regulacji o gwarancji handlowej (komercyjnej według terminologii ustawy o sprzedaży konsumenckiej)

¹⁹ Zob. F. Zoll (w.): *Wykonanie i skutki naruszenia zobowiązań. Projekt z uzasadnieniem pod kierunkiem Jerzego Pisulińskiego i Fryderyka Zolla*, pod red. M. Pecyny, Kraków 2009.

²⁰ Zob. aktualny projekt wykonania i skutków naruszenia zobowiązania z uzasadnieniem — M. Pecyna i F. Zoll, *Transformacje Prawa Prywatnego 2010*, nr 4, s. 91 i n.

albo w węższym zakresie — przez wdrożenie do regulacji o odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady rzeczy sprzedanej regulacji o odpowiedzialności z tytułu niezgodności towaru z umową jako szczególnej wobec rękojmi i dodanie regulacji gwarancji gospodarczej. W mojej ocenie realny do przyjęcia będzie projekt „środka”, a zatem głównie nowelizacja przepisów o odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wadę rzeczy sprzedanej, co przyczyni się do spójności systemowej w kodeksie cywilnym, a także aksjologicznej w kontekście zakresu ochrony kupującego²¹. Wobec powyższego niżej zostanie przedstawiona propozycja uregulowania oparta na przyjętym założeniu i zakresie zmian kodeksu cywilnego. Jej znaczenie upatruję dla dyskusji nad przyszłym rozwiązaniem, które projektodawca, a następnie ustawodawca przyjmie, chociaż należy wziąć pod uwagę okoliczność, że niektóre problemy wymagają określenia głównych założeń i celu przyjętych zmian w systemie.

III. PROJEKT NOWELIZACJI KODEKSU CYWILNEGO W ZAKRESIE ODPOWIEDZIALNOŚCI SPRZEDAWCY Z TYTUŁU NIEZGODNOŚCI TOWARU Z UMOWĄ I ZAGADNIENI POWIĄZANYCH

TYTUŁ XI SPRZEDAŻ

DZIAŁ I PRZEPISY OGÓLNE

Art. 535. [Pojęcie umowy sprzedaży²²]

§ 1. Umową sprzedaży jest umowa, na podstawie której sprzedawca zobowiązuje się przenieść na kupującego własność przedmiotu sprzedaży (towaru) i wydać mu ten towar, a kupujący zobowiązuje się zapłacić cenę.

§ 2. Towarem są rzeczy ruchome, inne przedmioty majątkowe, a także woda, gaz oraz energia elektryczna, jeżeli są sprzedawane w ograniczonej ilości lub objętości, oraz treść cyfrowa, jeżeli jest zapisana na nośniku trwałym.

Uchyla się art. 535¹.

Uchyla się art. 537–542.

²¹ Zob. także J. Frąckowiak, R. Stefanicki: *Prawo konsumenckie — standardy potencjalne i rzeczywiste...*, *op. cit.*, s. 29–30.

²² Ze względu na technikę legislacyjną obowiązującego kodeksu cywilnego, który nie zawiera tytułów poszczególnych artykułów, tytuły wprowadzone w niniejszej propozycji mają jedynie charakter informacyjny.

Uchyła się art. 543 (regulacja przeniesiona do postanowień o ofercie jako art. 71 § 2).

Art. 544. [Wydanie towaru]

§ 1. Wydanie towaru następuje przez przeniesienie fizycznej kontroli nad nim na kupującego lub osobę trzecią wskazaną przez kupującego.

§ 2. Wydanie towaru nie następuje, dopóki sprzedawca nie wyda kupującemu wszystkich elementów jego wyposażenia, instrukcji obsługi oraz innych dokumentów wskazanych w umowie stron lub przepisach szczególnych.

§ 3. Jeżeli na podstawie umowy towar ma zostać dostarczony kupującemu przez przewoźnika, wydanie towaru następuje z chwilą powierzenia towaru przewoźnikowi, w przypadku kilku przewoźników — pierwszemu z nich [*oraz doręczenie kupującemu dokumentu umożliwiającego odbiór towaru od tego przewoźnika*].

Art. 544¹. [Termin wydania towaru konsumentowi]

Jeżeli w umowie sprzedaży zawartej z konsumentem strony nie ustaliły terminu wydania towaru, sprzedawca obowiązany jest wydać towar konsumentowi niezwłocznie, ale nie później niż 30 dni od zawarcia umowy²³.

Uchyła się art. 545–546.

Art. 547 — pozostaje w wersji obecnie obowiązującej.

Art. 548. [Przejście ryzyka]

§ 1. Korzyści i ciężary związane z towarem oraz ryzyko jego utraty lub uszkodzenia przechodzi na kupującego z chwilą wydania mu towaru lub osobie trzeciej przez niego wskazanej.

§ 2. Jeżeli towar ma zostać dostarczony przez przewoźnika, który został wskazany przez kupującego i nie był zaproponowany przez sprzedawcę, przejście korzyści, ciężarów oraz ryzyka utraty lub uszkodzenia rzeczy przechodzi na kupującego z chwilą powierzenia towaru przewoźnikowi. Powyższe nie ma wpływu na roszczenia kupującego wobec przewoźnika.

Art. 549–552 — mogą pozostać w wersji obowiązującej.

Uchyła się art. 554.

Art. 555. [Odpowiednie stosowanie przepisów o sprzedaży]

Przepisy o sprzedaży stosuje się odpowiednio do umowy o dostarczanie gazu, wody, energii elektrycznej, energii cieplnej, a także treści cyfrowej, która nie została zapisana na trwałym nośniku.

²³ Uregulowanie skutków niewydania towaru w terminie może mieć także ogólniejszy charakter i jako takie zmieniać obecny art. 491 k.c. Niniejsza propozycja dotyczy sprzedaży, dlatego ten problem został ujęty w przepisach o sprzedaży.

DZIAŁ II NIEZGODNOŚĆ TOWARU Z UMOWĄ

Art. 556. [Zgodność towaru z umową]

§ 1. Domniemywa się, że towar jest zgodny z umową, jeżeli:

- 1) odpowiada opisowi przedstawionemu przez sprzedawcę i posiada właściwości towaru, który sprzedawca wskazał kupującemu jako przykład lub model,
- 2) jest zdalny do szczególnego celu, do którego konsument chce go wykorzystać, o czym sprzedawca wiedział i nie zgłaszał co do tego zastrzeżeń w chwili zawarcia umowy,
- 3) jest zdalny do celów, do których towar tego rodzaju jest zwykle używany,
- 4) ma typowy dla towaru tego rodzaju standard jakości i wykonania, którego kupujący mógł w uzasadniony sposób oczekiwać, biorąc pod uwagę właściwość towaru oraz publiczne oświadczenia o szczególnych cechach towaru złożone przez sprzedawcę, producenta lub ich przedstawicieli, w szczególności w reklamie lub na etykiecie.

§ 2. Publiczne oświadczenia określone w § 1 pkt 4) nie stanowią o niezgodności towaru z umową, jeżeli sprzedawca wykaże, że nie wiedział i nie mógł wiedzieć o tych oświadczeniach lub w chwili zawarcia umowy dokonał ich sprostowania albo decyzja kupującego o zakupie towaru nie mogła zostać podjęta na podstawie którejkolwiek z tych oświadczeń.

§ 3. Towar nie jest niezgodny z umową, jeżeli w chwili zawarcia umowy kupujący wiedział lub nie mógł nie wiedzieć o braku okoliczności wymienionych w § 1 lub gdy przyczyną niezgodności jest materiał dostarczony przez kupującego.

Art. 556¹. [Nieprawidłowy montaż lub uruchomienie towaru]

Do nieprawidłowości montażu lub uruchomienia przedmiotu sprzedaży stosuje się odpowiednio przepisy o niezgodności towaru z umową, jeżeli montaż lub uruchomienie zostało dokonane przez sprzedawcę lub gdy zgodnie z przeznaczeniem towaru został on zamontowany lub uruchomiony przez kupującego, a nieprawidłowość instalacji wynika z błędnej instrukcji.

Art. 556². [Niezgodność z powodu uprawnień osoby trzeciej]

Towar jest niezgodny z umową także wtedy, gdy jest przedmiotem uprawnienia lub roszczenia osoby trzeciej.

Uchyła się art. 557–558.

Art. 559. [Chwila właściwa dla oceny niezgodności towaru z umową]

§ 1. Ocena niezgodności towaru z umową następuje na podstawie okoliczności istniejących w chwili jego wydania.

§ 2. Domniemywa się, że niezgodność towaru z umową ujawniona w ciągu sześciu miesięcy od wydania towaru istniała w chwili jego wydania. Domniemania tego nie stosuje się w przypadku, gdy ze względu na właściwość towaru lub charakter niezgodności jest ono nieuzasadnione.

DZIAŁ III UPRAWNIENIA Z TYTUŁU NIEZGODNOŚCI TOWARU Z UMOWĄ

Art. 560. [Naprawa lub wymiana towaru]

§ 1. Kupujący może domagać się przywrócenia towaru do zgodności z umową przez nieodpłatną naprawę lub wymianę towaru, chyba że naprawa lub wymiana jest niemożliwa bądź nieproporcjonalna.

§ 2. Sprzedawca obowiązany jest naprawić lub wymienić towar niezgodny z umową w odpowiednim czasie bez nadmiernych trudności dla konsumenta, uwzględniając właściwości towaru oraz cel jego nabycia przez kupującego.

§ 3. Nieodpłatna naprawa lub wymiana towaru oznacza, że sprzedawca jest obowiązany do poniesienia jej kosztów, w szczególności kosztów wysyłki, materiałów, demontażu, w tym przypadku zamontowania towaru przez kupującego na podstawie błędnej instrukcji obsługi, a także montażu towaru zamiennego.

§ 4. Naprawa lub wymiana jest nieproporcjonalna, jeżeli wymaga od sprzedawcy poniesienia nadmiernych kosztów w stosunku do tych, które musiałby ponieść w przypadku skorzystania przez kupującego z innego uprawnienia. Przy ocenie nieproporcjonalności należy uwzględnić wartość towaru zgodnego z umową, istotność niezgodności z umową oraz możliwość przywrócenia zgodności towaru z umową przez skorzystanie przez kupującego z innego uprawnienia bez istotnej niedogodności dla niego.

Art. 561. [Obniżenie ceny lub odstąpienie od umowy przez kupującego]

§ 1. Kupujący może obniżyć cenę lub odstąpić od umowy, chyba że sprzedawca dokona naprawy lub wymiany towaru na zgodny z umową niezwłocznie i bez nadmiernych trudności dla kupującego po złożeniu przez niego oświadczenia o odstąpieniu od umowy lub obniżeniu ceny.

§ 2. Kupujący nie może odstąpić od umowy, jeżeli niezgodność towaru z umową jest nieistotna.

§ 3. Kupujący może odstąpić od umowy z powodu naruszenia przez sprzedawcę terminu wydania towaru po bezskutecznym upływie dodatkowego odpowiedniego terminu wyznaczonego przez kupującego na wydanie towaru albo bez wcześniejszego wyznaczenia dodatkowego terminu, jeżeli sprzedawca odmawia wydania towaru bądź termin wydania jest istotny, biorąc pod uwagę okoliczności zawarcia umowy lub gdy kupujący poinformował sprzedawcę przed zawarciem umowy, że wydanie towaru w określonym terminie ma dla niego istotne znaczenie.

§ 4. Jeżeli wydanie towaru ma nastąpić częściami, a spełnione są przesłanki odstąpienia od umowy przez kupującego na podstawie § 3, odstąpienie jest skuteczne także względem pozostałych do spełnienia części świadczenia.

Art. 562. [Odszkodowanie]

§ 1. Niezależnie od uprawnień określonych w powyższych przepisach, kupujący może domagać się odszkodowania na zasadach ogólnych.

§ 2. Jeżeli powstała szkoda jest następstwem okoliczności, za które sprzedawca nie ponosi odpowiedzialności, kupujący może domagać się zwrotu kosztów zawarcia umowy, przewozu towaru, wysyłki, przechowania lub ubezpieczenia oraz zwrotu nakładów na towar w takim zakresie, w jakim nie odniósł korzyści z tych nakładów.

Art. 563. [Terminowe ograniczenie odpowiedzialności sprzedawcy]

§ 1. Sprzedawca odpowiada z tytułu niezgodności towaru z umową, jeżeli niezgodność została ujawniona w ciągu dwóch lat od wydania lub wymiany towaru niezgodnego z umową.

§ 2. Sprzedawca nie odpowiada z tytułu niezgodności towaru z umową, jeżeli kupujący nie zawiadomi go o istnieniu niezgodności w terminie dwóch miesięcy od wykrycia niezgodności, a w stosunkach między przedsiębiorcami także w terminie dwóch miesięcy od chwili, w której niezgodność byłaby wykryta, gdyby kupujący zbadał towar. Dla dochowania tego terminu wystarczy wysłanie zawiadomienia przed jego upływem.

§ 3. Sprzedawca odpowiada z tytułu niezgodności z umową mimo upływu terminów określonych w § 1 i 2, jeżeli w chwili wydania towaru sprzedawca wiedział lub powinien był wiedzieć o istnieniu niezgodności z umową i nie poinformował o tym kupującego.

**Art. 564. [Semiimperatywny charakter regulacji w stosunkach konsumenci-
kich]**

Przepisów niniejszego działu nie można umownie wyłączyć ani ograniczyć na niekorzyść konsumenta.

Art. 564¹. [Odszkodowanie przysługujące sprzedawcy]

Jeżeli sprzedawca odpowiada wobec kupującego z tytułu niezgodności towaru z umową, która jest wynikiem działania lub zaniechania producenta, poprzedniego sprzedawcy w tym samym łańcuchu umów lub innego pośrednika, jest uprawniony do żądania od któregośkolwiek z poprzednich sprzedawców odszkodowania na zasadach ogólnych.

DZIAŁ V
GWARANCJA²⁴

Art. 577. [Udzielenie gwarancji]

§ 1. Udzielenie gwarancji następuje przez oświadczenie gwaranta zamieszczone w dokumencie gwarancyjnym lub w reklamie towaru.

§ 2. Gwarancja powinna określać uprawnienia kupującego i obowiązki gwaranta oraz termin gwarancji, sposób realizowania uprawnień wynikających z gwarancji, a także zakres terytorialny ochrony oraz dane identyfikacyjne gwaranta.

²⁴ Propozycja w zakresie gwarancji ma niepełny charakter i należy ją traktować jedynie jako zarys.

§ 3. Dokument gwarancji powinien zostać wydany kupującemu w chwili wydania towaru.

§ 4. Gwarancja nie wyłącza ani nie ogranicza uprawnień kupującego wynikających z odpowiedzialności sprzedawcy z tytułu niezgodności towaru z umową.

1. KRÓTKIE UZASADNIENIE PROPOZYCJI REGULACJI

Przedstawiona wyżej propozycja regulacji uwzględnia regulację dyrektywy 1999/44, dyrektywy 2011/83, omówione orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości, a także przepisy ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej, uregulowanie kodeksu cywilnego, a ponadto uregulowanie umowy sprzedaży w projekcie DCFR. Jak wyżej zostało wspomniane, jest to propozycja, która eliminuje podwójny reżim odpowiedzialności sprzedawcy w zależności od tego, czy umowa ma charakter konsumencki. Propozycja ta wyraża stanowisko, zgodnie z którym wzorcem ogólnej regulacji (tj. mającej zastosowanie co do zasady do wszelkich stosunków prawnych) mogą być dyrektywy konsumenckie, bowiem zapewniają one przyzwoity standard ochrony, a ponadto dyrektywa 1999/44 ma minimalny charakter, co oznacza, że dopuszczalne są odstępstwa w regulacji na korzyść kupującego. Należy przypomnieć, że dyrektywa 1999/44 opiera się na regulacji konwencji wiedeńskiej o międzynarodowej sprzedaży towarów z 1980 r., która reguluje obrót między przedsiębiorcami. Ponadto zaproponowane przepisy wprowadzają równowagę pomiędzy uprawnieniami kupującego, który w razie niezgodności towaru z umową może dokonać wyboru środka ochrony prawnej, a interesem sprzedawcy, który może zapobiec odstąpieniu od umowy lub obniżeniu ceny przez naprawę lub wymianę towaru (zob. niżej).

Mimo że pewne kwestie nie są przedmiotem niniejszej propozycji, która jest ograniczona do regulacji sprzedaży, to należy wskazać na potrzebę wprowadzenia pewnych postanowień, które są konieczne dla implementacji dyrektywy 2011/83. W pierwszym rzędzie dotyczy to definicji konsumenta, która została nieco zmodyfikowana w stosunku do tej, która występuje w innych dyrektywach, bowiem dodano rzemiosło jako działalność, z którą umowa nie powinna być związana, aby mogła być uznana za konsumencką (niezależnie od zmiany terminologii angielskiej). Wobec tego i w świetle krytyki obowiązującej definicji konsumenta zawartej w art. 22¹ k.c. można zaproponować następujące rozwiązanie: konsumentem jest osoba fizyczna, która zawiera umowę z przedsiębiorcą w celu niezwiązanym z jej działalnością handlową, gospodarczą, zawodową ani rzemiosłem. Z drugiej strony można zgodzić się ze stanowiskiem, że wprowadzenie wielości określeń w istocie na jedną działalność, tzn. działalność gospodarczą, jest niepotrzebne, choć należy zwrócić uwagę w tym zakresie na europejską tendencję, która właśnie opiera się na mnożeniu tych pojęć. Nie chodzi oczywiście o „ślepe” zapatrzenie i kalkę dyrektywy, ale o funkcję

takiego uszczegółowienia, która ma charakter informacyjny i eliminujący wątpliwości interpretacyjne. Gdyby polski sąd stosujący prawo polskie implementujące dyrektywę posługiwał się dyrektywą przy wykładni prawa polskiego, problem by nie istniał, chociaż praktyka sądowa pozostawia w tym zakresie wiele do życzenia. Do rozważenia pozostaje kwestia osób prawnych, które mogą w pewnych przypadkach być konsumentami, a także należałoby uregulować problem tzw. umów o podwójnym celu, do czego zresztą nawiązano w motywach do dyrektywy 2011/83, a co znalazło odzwierciedlenie na przykład w regulacji DCFR (art. I–1:105). W ślad za powyższym założeniem proponuję w definicji umowy sprzedaży wprowadzić pojęcie towaru (*goods*) jako najbardziej ogólnego przedmiotu umowy sprzedaży, którego znaczenie jest wyjaśnione w zaproponowanym art. 535 § 2 k.c. nawiązującym do regulacji dyrektywy 2011/83. „Towar” jest pojęciem o znaczeniu technicznym i jego użycie jest wygodne dla legislatora, bowiem pod jednym pojęciem kryją się różne przedmioty, których własność może być przeniesiona na skutek zawarcia umowy sprzedaży. W mojej ocenie takie pojęcie zbiorcze nie pozostaje w kolizji z regulacją dotyczącą przeniesienia własności dotyczącą rzeczy, która rozstrzyga, co może być przedmiotem własności i kiedy własność przechodzi na kupującego. Funkcją definicji z art. 535 k.c. ma być określenie zakresu zastosowania przepisów o sprzedaży i jej skutkach, a wobec tego definicja powinna mieć funkcjonalny charakter. Odpowiedzialność sprzedawcy z tytułu niezgodności z umową nie opiera się na jego prawie własności do przedmiotu sprzedaży, ale na naruszeniu przez niego zobowiązania do wydania przedmiotu sprzedaży (towaru) w stanie zgodnym z umową. Proponuję pozostawienie obowiązującego art. 536 k.c., natomiast uchylene art. 537–542 dotyczących rodzajów cen, które nie mają zastosowania w dzisiejszym obrocie. Istniejące przypadki regulacji cenowej winny znaleźć odzwierciedlenie w przepisach szczególnych, bowiem dotyczą one sytuacji uregulowanych w ustawach szczególnych. Nie istnieje wobec tego potrzeba ogólnego uregulowania w kodeksie cywilnym. Treść art. 543 k.c. w mojej ocenie powinna zostać przeniesiona do części ogólnej kodeksu cywilnego (najbardziej odpowiednim miejscem byłby art. 71 jako dodany § 2), która zawiera także regułę interpretacyjną. Mimo tego, że art. 71 k.c. dotyczy wszelkich umów, a art. 543 k.c. — umowy sprzedaży, w mojej ocenie ten ostatni może zostać uogólniony (np. zgodnie z propozycją: Wystawienie przedmiotu świadczenia na widok publiczny i oznaczenie istotnych postanowień umowy uważa się za ofertę jej zawarcia). W zakresie sposobu informowania o cenie należy zwrócić uwagę na regulację art. 2 ust. 1 ustawy o sprzedaży konsumenckiej, który jednak widziałabym jako przedmiot regulacji obowiązków informacyjnych między innymi sprzedawcy, które z kolei zostały szeroko ujęte w dyrektywie 2011/83 jako przedkontraktowe obowiązki informacyjne przedsiębiorcy wobec konsumenta (art. 5 dyrektywy). Ze względu na wielość obowiązków informacyjnych i ich ogólny charakter postulowałabym utworzenie nowej jednostki redakcyjnej w części ogólnej zobowiązań, w której mogłyby one zostać

uregulowane (jako obowiązki przedsiębiorcy wobec kontrahenta czy to konsumenta, czy także innych osób, gdzie może ewentualnie nastąpić zróżnicowanie w zależności od przedmiotu danej informacji). Wobec tego proponuję uchylenie art. 546 k.c., który nie wprowadza szczególnej treści wobec obowiązków informacyjnych (szczegółowej) określonych w dyrektywie 2011/83. Podobne znaczenie upatruję w potwierdzeniu treści czynności prawnej (obecna regulacja art. 2 ust. 2 i 3 ustawy o sprzedaży konsumenckiej), która w mojej ocenie może stanowić przedmiot uregulowania w części ogólnej kodeksu cywilnego i dotyczyć stosunków konsumencjonalnych. O zasadności powyższego świadczy także fakt, że w części ogólnej kodeksu cywilnego jest uregulowane pismo potwierdzające w stosunkach między przedsiębiorcami.

Wydanie towaru zostało uregulowane na podstawie dyrektywy 2011/83 z uwzględnieniem uregulowania zawartego w ustawie o sprzedaży konsumenckiej oraz DCFR. W mojej ocenie regulacja obecnego art. 545 k.c. jest zbędna, bowiem niewłaściwe zabezpieczenie rzeczy może prowadzić do odpowiedzialności sprzedawcy w razie jej uszkodzenia lub zniszczenia, a z kolei obowiązek zbadania rzeczy ma znaczenie dla obowiązku powiadomienia sprzedawcy o niezgodności z umową (zob. niżej), dlatego zaproponowałam jego uchylenie. Regulacja dyrektyw 1999/44 i 2011/83 nie uzależnia odpowiedzialności sprzedawcy wobec konsumenta od zbadania towaru przez tego ostatniego, dlatego nie wprowadziłam takiego obowiązku konsumenta. Natomiast w stosunkach z przedsiębiorcami skorzystałam z koncepcji prawa holenderskiego, w którym obowiązek zbadania towaru ma charakter dorozumiany i stanowi podstawę dla ustalenia skuteczności powiadomienia sprzedawcy w odpowiednim terminie o istnieniu niezgodności z umową (zob. art. 7:23(1) k.c. hol.)²⁵. Natomiast w wersji obowiązującej, ewentualnie zmodyfikowanej, może pozostać art. 547 k.c.

Dyrektywa 2011/83 stanowi także o przejściu i ryzyka i jako imperatywna dla stosunków konsumencjonalnych wymaga wdrożenia tego uregulowania do polskiego porządku prawnego. W mojej ocenie postanowienie dyrektywy 2011/83 może jednak zostać uogólnione, co zostało zaproponowane. Do rozstrzygnięcia pozostaje kwestia zasadności uregulowania art. 549–552 k.c., a ponieważ według mnie są one przydatne, nie postuluję ich uchylenia lub zmiany. Natomiast art. 555 k.c. powinien być dostosowany do zakresu przedmiotowego dyrektywy 2011/83, co znalazło odzwierciedlenie w powyższej propozycji.

Zamiast pojęcia „wada” proponuję wprowadzenie pojęcia „niezgodność z umową” za dyrektywą 1999/44, a także DCFR, które jest zdefiniowane zgodnie z regulacją dyrektywy 1999/44. W mojej ocenie zarówno znaczenie, jak i zakres ochrony kupującego zostały zasadnie określone i mogą stanowić podstawę odpo-

²⁵ Zob. szeroko na ten temat Ch. Jeloschek: *Examination and Notification Duties in Consumer Sales Law. How far should we go in protecting the consumer?*, Munich 2006, s. 53.

wiedzialności sprzedawcy, a ewentualnie można się zastanawiać nad wprowadzeniem pewnych ograniczeń w tym przedmiocie dla sprzedawców, którzy nie są przedsiębiorcami. Pod pojęciem niezgodności z umową ujęłam również okoliczność, która obecnie jest wadą prawną, bowiem uważam, że zgodność z umową dotyczy także nabycia przez kupującego wszystkich uprawnień, które wynikają z prawa własności przedmiotu sprzedaży (można natomiast zastanawiać się, czy zasadna w naszym systemie jest w tym przypadku ocena stanu istniejącego w chwili wydania towaru, czy też ewentualnie należy wprowadzić zróżnicowanie i w przypadku niezgodności z umową polegającej na istnieniu uprawnień lub roszczeń osób trzecich do przedmiotu sprzedaży przyjąć jako relewantną chwilę zawarcia umowy). Wobec tego proponuję jednolite uregulowanie w zakresie niezgodności towaru z umową obejmujące zarówno wadę fizyczną oraz prawną, jak i niezgodność towaru z umową (odpowiednio do terminologii kodeksu cywilnego oraz ustawy o sprzedaży konsumenckiej).

Regulacja środków ochrony prawnej przysługujących w razie niezgodności towaru z umową została oparta na dyrektywie 1994/44 w zakresie ich rodzajów, ale zaproponowałam odejście od bezwzględnej sekwencji uprawnień, to jest konieczności żądania przez kupującego w pierwszym rzędzie naprawy lub wymiany towaru. Ponadto uwzględnione zostały orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości UE, które wyżej przedstawiłam. Wybór środka pozostawiam zatem kupującemu, z tym że w razie gdy kupujący zdecyduje się na odstąpienie od umowy lub obniżeniu ceny, sprzedawca może temu zapobiec przez dokonanie naprawy lub wymiany towaru (podobnie jak w regulacji art. 560 k.c.)²⁶. Zaproponowałam zmianę sformułowania w stosunku do obowiązującego art. 560 § 1 k.c., nieodzwierciedlającego należycie mechanizmu prawnego w nim zawartego, z którego powinno wynikać (a nie jest to jasne), że naprawa lub wymiana rzeczy prowadzi do bezskuteczności odstąpienia od umowy lub obniżenia ceny, zaś jej brak lub niedokonanie niezwłocznie nie rodzi konieczności ponownego złożenia oświadczenia woli o odstąpieniu od umowy, ale czyni skutecznym odstąpienie lub obniżenie ceny od chwili złożenia oświadczenia. Ograniczeniem prawa do odstąpienia od umowy jest nieistotność niezgodności towaru z umową. Natomiast niezależną od niezgodności z umową podstawą do odstąpienia od umowy jest brak wydania towaru kupującemu w terminie. W tym zakresie dyrektywa 2011/83 przewiduje szczegółowe uregulowanie, które powyższy projekt uwzględnia. Jest to mechanizm podobny do przyjętego w art. 491 k.c., ale różnica polega na tym, że art. 491 § 1 k.c. odnosi się do zwłoki (w rozumieniu art. 476 k.c.), a dyrektywa sankcjonuje każde naruszenie terminu niezależnie od tego, czy powstało z powodu okoliczności, na które sprzedawca nie miał wpływu. Wobec tego w mojej ocenie konieczne jest wprowadzenie szczególnej regulacji

²⁶ Por. także projekt dyrektywy o prawach konsumenta, który w tym zakresie nie został jednak przyjęty. Zob. M. Pecyna: *Wymiana towaru w razie niezgodności z umową...*, *op. cit.*, s. 277–278.

dotyczącej odstąpienia od umowy z powodu niewydania towaru w terminie. W zakresie odszkodowania odsyłam do zasad ogólnych (art. 471 k.c.), natomiast do dyskusji pozostawiam uregulowanie szczególne uregulowane obecnie w art. 566 i art. 574 k.c. Terminowe ograniczenie odpowiedzialności przyjąłm zgodnie z regulacją dyrektywy 1999/44, to jest dwa lata od wykrycia niezgodności towaru z umową, pozostawiając przyjęty w ustawie o sprzedaży konsumenckiej obowiązek kupującego zawiadomienia sprzedawcy o wykryciu niezgodności w terminie dwumiesięcznym. Jest to system, który przyjęła większość państw członkowskich przy implementacji dyrektywy²⁷, a poza tym jest to rozwiązanie, które waży interesy stron, bowiem z jednej strony termin dla kupującego jest odpowiednio długi, a z drugiej strony zapewnia sprzedającemu informację, że będzie odpowiadał z tytułu niezgodności towaru z umową, do czego będzie mógł się przygotować²⁸. Nie przewidziałam szczególnych terminów przedawnienia roszczeń wynikających z umowy sprzedaży lub z tytułu odpowiedzialności za naruszenie zobowiązania przez strony, bowiem uważam, że terminy przedawnienia powinny być ujednocnione, a zatem oparte na regulacji z części ogólnej kodeksu cywilnego. W tym zakresie natomiast postulowałabym wprowadzenie ogólnego krótszego terminu przedawnienia dla roszczeń wynikających z umów lub związanych z umowami (tak jak uczyniono w projekcie księgi pierwszej kodeksu cywilnego)²⁹. Nie ma powodów, aby roszczenia wynikające z samej umowy sprzedaży miały się przedawniać w innych (krótszych) terminach niż roszczenia wynikające z innych umów czy zobowiązań, które przedawniają się na zasadach ogólnych. Ponadto zostało wprowadzone terminowe ograniczenie odpowiedzialności sprzedawcy oraz obowiązek zawiadomienia sprzedawcy o istnieniu niezgodności towaru z umową. Powyższe terminy mają charakter zawity i skutkują wygaśnięciem uprawnień kupującego w braku ujawnienia niezgodności towaru z umową przed upływem terminu dwuletniego lub w braku dochowania obowiązku zawiadomienia sprzedawcy o istnieniu niezgodności z umową.

Ze względu na konieczność zapewnienia konsumentowi poziomu ochrony nie niższej niż w przyjętej regulacji, zaproponowałam określenie charakteru przepisów jako semiimperatywnych na korzyść konsumenta. W zaproponowanym dziale IV (ze względu na brak lepszego pomysłu na miejsce tego przepisu) uregulowałam zagadnienie tzw. regresu sprzedawcy wobec poprzednich sprzedawców w sytuacji, gdy niezgodność towaru z umową była wynikiem ich działania lub zaniechania. W mojej ocenie przypisanie odpowiedzialności sprzedawcy wobec kupującego za oświadczenia składane przez osoby trzecie powinno skutkować możliwością doma-

²⁷ Zob. H. Schulte-Nölke, Ch. Twigg-Flesner, M. Ebers: *EC Consumer Law Compendium...*, *op. cit.*, s. 430.

²⁸ Zob. w tym zakresie szerokie opracowanie problematyki opublikowane przez Ch. Jeloschek: *Examination and Notification...*, *op. cit.*, s. 131 i n.

²⁹ Zob. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości, *Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem*, Warszawa 2009, s. 172 (art. 182 § 1).

gania się przez tego sprzedawcę odpowiedniego odszkodowania. Ogólna regulacja tego zagadnienia, to jest niezależna od konsumenckiego charakteru umowy sprzedaży, jest uzasadniona w świetle przyjętej koncepcji ogólnego charakteru odpowiedzialności z tytułu niezgodności towaru z umową.

W dziale V proponuję uregulowanie gwarancji, choć, jak zostało zastrzeżone, propozycja ta ma zarysowy charakter, bowiem w mojej ocenie zagadnienie gwarancji powinno zostać uregulowane szczegółowiej.

Zaproponowany sposób uregulowania sprzedaży konsumenckiej w obecnym kodeksie cywilnym próbuje z jednej strony dostosować to uregulowanie do regulacji kodeksowej i jego założeń, a z drugiej strony dokonać reformy, która ma uzasadnienie zarówno systemowe, jak i aksjologiczne.

MARLENA PECYNA

CONSUMER SALE *DE LEGE FERENDA*

S u m m a r y

The paper is divided into three parts. The first part deals with the consumer sale from the perspective of conclusions resulting from the implementation of Directive 1999/44 into the Polish law and the legal systems of other EU member states. The second involves the issue of Directive 2011/83 on consumer rights, which also applies to the regulation of consumer sales, although to a lesser scope than in the earlier published proposals of the horizontal Directive. Another part of the paper is a proposal to amend the Polish regulation on consumer sales, which starts with the assumption of necessity to repeal the Polish Consumer Sales Act and regulate the consumer sale in the Civil Code. The proposal takes into account both the judgments of the Court of Justice concerning the interpretation of Directive 1999/44 and the comparative study on the implementation of this Directive into national laws and the content of the Directive 2011/83. The final part includes a brief justification for the proposed changes to the Civil Code.