

dr MACIEJ KOSZOWSKI

ODPOWIEDZIALNOŚĆ SPRZEDAWCY ZA JAKOŚĆ TOWARU KONSUMPCYJNEGO WEDŁUG ZAŁOŻEŃ I PROJEKTU USTAWY O PRAWACH KONSUMENTA

1. WPROWADZENIE

Po ponad 10 latach obowiązywania regulacji prawnej z ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz zmianie Kodeksu cywilnego¹ polski prawodawca najwyraźniej doszedł do wniosku, że w regulacji tej niezbędne są istotne zmiany. Zmierzając między innymi do tego celu, przygotowano projekt założeń projektu ustawy o prawach konsumentów oraz o zmianie ustawy — Kodeks cywilny i innych ustaw², który to projekt został następnie przyjęty najpierw przez Komitet Rady Ministrów (25 kwietnia 2013 r.), a później przez Radę Ministrów (21 maja 2013 r.). Jego zawartość merytoryczna została poddana również tzw. konsultacjom społecznym, a 24 grudnia 2013 r. Rada Ministrów przyjęła opracowany na jego podstawie projekt ustawy o prawach konsumenta, który 17 stycznia 2014 r. skierowano do Sejmu (I czytanie odbyło się 5 lutego 2014 r.)³.

Jednym z naczelných zamierzeń wymienionych wyżej projektów w zakresie dotyczącym materii regulowanych dotychczas ustawą o sprzedaży konsumenckiej jest uchylenie tej ustawy i powrót w obrocie konsumenckim do pojęcia wady fizycznej i prawnej. Konsekwencją tego ma być wyeliminowanie z polskiego porządku prawnego instytucji niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową na rzecz instytucji rękojmi za wady rzeczy sprzedanej, by tak jak przeszło 10 lat temu występowała ona we wszystkich trzech rodzajach krajowego obrotu: powszechnym, dwustronnie profesjonalnym i jednostronnie profesjonalnym (~konsumenckim)⁴. Do analogicznego ujednoczenia ma też dojść w przypadku regulacji prawnej w zakresie gwarancji komercyjnej (umownej, dobrowolnej), jaka obecnie normowana jest zarówno

¹ Dz. U. nr 141, poz. 1176 ze zm.; dalej: ustawa o sprzedaży konsumenckiej.

² Pełny tekst projektu założeń dostępny pod adresem: <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//1/115466/115498/115499/dokument77995.pdf?lastUpdateDay=13.09.13&lastUpdateHour=16%3A43&userLogged=false&date=sobota%2C+14+wrzesie%C5%84+2013>.

³ Druk sejmowy nr 2076, dostępny pod adresem: <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/BE57572B371BB245C1257C690038EFE9/%24File/2076.pdf>.

⁴ Na temat trzech rodzajów obrotu: powszechnego, obustronnie profesjonalnego oraz jednostronnie profesjonalnego wraz z podtypem obrotu konsumenckiego w ramach ostatniego z nich, zob. M. Koszowski, *Obrót powszechny, profesjonalny i konsumencki*, „Ius Novum” 2010, z. 4, <http://www.lazarski.pl/pl/pobierz/767/>, s. 160–164.

postanowieniami kodeksu cywilnego (art. 577–581), jak i przepisami ustawy o sprzedaży konsumenckiej (art. 13).

Ponadto, z projektu założeń dowiadujemy się, że planowane zmiany mają polegać na doprecyzowaniu i rozwinięciu przepisów dotyczących prawa „sprzedawcy końcowego” do regresu względem jego poprzedników w łańcuch dystrybucji. Szczegółowo uregulowany ma zostać też problem zbiegu uprawnień, jakie przysługują kupującemu na podstawie gwarancji komercyjnej, z jego uprawnieniami z tytułu gwarancji ustawowej w postaci rękojmi za wady rzeczy sprzedanej. Przy tym, zgodnie z zamysłem pomysłodawców, unormowanie wszystkich wspomnianych materii znajdzie się nie w jakiejś „okołokodeksowej” ustawie, lecz w samym kodeksie cywilnym; a całe to legislacyjne przedsięwzięcie, poza usunięciem niespójności i luk w systemie polskiego prawa, służyć będzie polepszeniu ochrony prawnej konsumentów, która — jak założono — ma być dzisiaj obniżona na skutek wprowadzenia do obrotu konsumenckiego instytucji niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową⁵.

Od razu jednak — tak jak przy każdej interwencji legislacyjnej — nasuwa się pytanie o kardynalnym charakterze, mianowicie: czy zmiany, jakie z takim rozmachem planuje się wprowadzić, są rzeczywiście komukolwiek potrzebne, a zwłaszcza czy wychodzą one naprzeciw potrzeb i oczekiwań podmiotów będących stronami transakcji dokonywanych na polskim rynku?

2. OCZEKIWANIA WOBEC REGULACJI PRAWNEJ W ZAKRESIE ODPOWIEDZIALNOŚCI SPRZEDAWCY ZA NALEŻYTĄ JAKOŚĆ TOWARÓW KONSUMPCYJNYCH

Wydaje się oczywiste, że tym, czego od regulacji prawnej odpowiedzialności sprzedawcy za należytą jakość rzeczy sprzedanej oczekują uczestnicy obrotu konsumenckiego — zarówno ci występujący po stronie kupujących, jak i sprzedawców — jest to, by regulacja ta dawała w konkretnych przypadkach jednoznaczną odpowiedź (bez konieczności uciekania się do oceny/opinii każdorazowo orzekającego sądu) w sprawie tego, czy dana wada, usterka, niefunkcjonalność, brak walorów estetycznych, niewykazywanie odporności itp. czynią reklamację danego towaru zasadną. Przykładowo chodzi zatem o to, by z perspektywy prawa jasne było to, czy zdarty flek w bucie, uszkodzony po upadku z wysokości jednego metra aparat fotograficzny, „zawieszający się” system operacyjny fabrycznie zainstalowany w nabytym telefonie komórkowym (lub komputerze) albo zdarte po przejechaniu 10 tysięcy kilometrów klocki hamulcowe uprawniają kupującego do żądania ich wymiany, naprawy tudzież zwrotu całości lub części uiszczonej ceny, ewentualnie jakiejś jeszcze kwoty ponadto (na przykład tytułem dostarczenia wadliwego towaru do lokalu sprzedawcy).

Kupującym-konsumentom wiedza na powyższy temat pozwala przede wszystkim na racjonalne podejmowanie decyzji o uruchomieniu albo zaniechaniu wszczęcia procedury reklamacyjnej. Trudno oprzeć się także wrażeniu, iż świadomość tego, że dane żądanie jest z punktu widzenia prawa na pewno zasadne, pomoże reklamującemu — choćby z racji tego, iż doda im pewności siebie — w wyegzekwowaniu tego żądania od sprzedawcy; jednocześnie uodparniając ich na wszelkiego rodzaju „wybiegi” i „zwodzenia” ze strony tego ostatniego. Poza tym konsument posiadający taką wiedzę zdaje się bardziej skory do dochodzenia swoich praw na drodze sądowej. Perspektywę zmarnowania sporej ilości czasu, a często także i pokrycia niewspółmiernych do wartości przedmiotu sporu kosztów sądowych i zastępstwa procesowego na swój sposób równoważy mu wówczas bowiem pewność tego, że proces sądowy wygra i „ukarze” tak niemającego racji sprzedawcę.

⁵ Zob. projekt założeń, s. 2–3, 12–18.

Co znamienne, identyczne do tych, jakie mają konsumenci, oczekiwania względem prawa normującego odpowiedzialność za należytą jakość towarów konsumpcyjnych wydają się występować również po stronie profesjonalnych sprzedawców. Mianowicie i im powinno zależeć na tym, by dysponować precyzyjną wiedzą w zakresie tego, która reklamacja jest, a która nie jest w świetle obowiązującego ich prawa zasadna. Bez takiej wiedzy rozpatrywanie reklamacji jawi się bowiem albo czymś w dużej mierze przypadkowym, by nie powiedzieć irracjonalnym, albo działaniem nie do końca etycznym, zakładającym w sobie ocenę determinacji i możliwości (w tym intelektualnych i finansowych) reklamującego pod względem skierowania sporu na drogę sądową i przekonania do swojego stanowiska potencjalnego sędziego (ewentualnie jeszcze ocenę szans na dokonanie z tym samym kupującym kolejnych transakcji w przyszłości).

Co więcej, pewność prawa, o jakiej mowa, jest w relacjach profesjonalny sprzedawca–konsument niezmiernie istotna z innego jeszcze powodu. Od niej bowiem — jak się wydaje — zależy prawidłowe i efektywne funkcjonowanie rynku i przeprowadzanych na nim operacji. Jak nietrudno zauważyć, konsument, który wszedł w konflikt ze sprzedawcą, tym bardziej jeszcze zabarwiony emocjonalnie (co w praktyce wydaje się nie wyjątkiem, lecz regułą), będzie do takiego sprzedawcy raz że „zrażony” (uprzedzony), a dwa, że nawet jak uda mu się to „zrażenie” (uprzedzenie) przewyciężyć, niezręcznie może mu być nawiązać z tym sprzedawcą ponowny kontakt, przewidując wystąpienie po jego stronie identycznego lub podobnego uczucia. W rezultacie tego, w przyszłości nie dokona on u tego sprzedawcy zakupów, jakie gdyby nie ów konflikt, byłby u niego zrobił. Poszkodowany taką sytuacją będzie niewątpliwie sprzedawca — ze względu na spadek obrotów i biorące się z tego zmniejszenie jego dochodu — ale czasem także i konsument. W jej bowiem wyniku swoboda tego ostatniego w doborze kontrahenta może zostać wyraźnie ograniczona, skutkując koniecznością uiszczenia wyższej ceny lub poniesienia wyższych kosztów transakcyjnych.

Wspomniane zagrożenie dotyczy w szczególności rynków, na których krąg sprzedawców towarów danego rodzaju pozostaje wąski, relacje sprzedawców z klientami są bardziej osobiste (mniej odpersonalizowane) tudzież zachodzi potrzeba kontaktowania się kupującego ze sprzedawcą po zawarciu umowy — na przykład zawarcie umowy sprzedaży zwyczajowo poprzedzone jest pertraktacjami co do ceny lub poszczególnych parametrów (elementów wyposażenia) nabywanego towaru; do dokonania wyboru towaru spełniającego oczekiwania kupującego niezbędne jest uprzednie skorzystanie z porady sprzedawcy; z góry wiadomo, że towar po jego nabyciu będzie przedmiotem usług serwisowych świadczonych przez sprzedawcę. Przykładowo więc rynkiem o wspomnianych właściwościach jest lokalny rynek nowych samochodów osobowych określonej marki. Na nim też, „zrażony” lub czujący się niezręcznie konsument, nie chcąc skorzystać z oferty sprzedawcy, którego klientem był poprzednio, może być nieraz skazany na dokonanie zakupu mniej opłacającego się z ekonomicznego punktu widzenia (zapłacić wyższą cenę, dojechać do dalej położonej miejscowości, pokryć koszty związane z ponownym przeanalizowaniem treści wzorca umownego itp.).

Ponadto, warto podkreślić, że takie same oczekiwania jak oczekiwania konsumentów i przedsiębiorców powinny mieć względem prawa normującego kwestie odpowiedzialności sprzedawcy za należytą jakość towarów konsumpcyjnych instytucje państwowe (samorządowe), których zadaniem jest sprawowanie nadzoru nad prawidłowością zachowań podmiotów uczestniczących w obrocie konsumenckim i wspieranie konsumentów jako słabszej strony stosunku prawnego (jak na przykład Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów tudzież powiatowi (miejscy) rzecznicy konsumentów). Oczywiście jawi się, że by móc efektywnie pomagać kupującym-konsumentom w ich sporach z profesjonalnymi sprzedawcami, trzeba najpierw wiedzieć, do czego w świetle obowiązującego prawa ci pierwsi są uprawnieni, a ci drudzy obowiązani. W przeciwnym bowiem razie niesienie pomocy przez organy reprezentujące państwo, zwłaszcza w postaci prób wymuszania na sprzedawcach podjęcia niekorzystnych dla nich decyzji (na przykład w kwestii wymiany na nowy towar, jaki został już użyty przez konsumenta, albo zwrócenia za taki towar uiszczonej za niego ceny), co do których nie jest oczywiste, czy mają one oparcie w obowiązującym prawie, zdaje się mocno kłócić z ideą państwa prawa. Podobnie, patrząc przez pryzmat tej idei, trudno byłoby uzasadniać nakładanie na przedsiębiorców kar administracyjnych za nieprzestrzeganie przepisów prawa konsumenckiego, ilekroć znaczenie tych przepisów jest w znacznym stopniu zależne od każdorazowej woli (oceny) orzekającego sądu; tym bardziej jeszcze wtedy, gdy sąd ten nie miał, przed wymierzeniem kary przez organ działający w imieniu państwa, możliwości wypowiedzenia się w danej sprawie. Jednocześnie

nie powinno przy tym ulegać wątpliwości samo to, że karanie, nawet bardzo surowe, za nieuwzględnianie wnoszonych przez konsumentów reklamacji jest w bezpośrednim interesie wszystkich tych, którzy takie reklamacje pozytywnie rozpatrują. Brak zdecydowanej reakcji ze strony państwa w takiej sytuacji prowadzi bowiem do petryfikacji i swoistego zachęcania do uprawiania nieuczciwej konkurencji.

Notabene na tle powyższego można by zaryzykować twierdzenie, że pewność prawa w stosunkach sprzedawców z konsumentami posiada wartość na tyle dużą, iż można ją — przynajmniej do jakiegoś stopnia — stawiać ponad samą zawartość merytoryczną konsumenckiego prawa. Jak się bowiem wydaje, konsumenci bardziej skłonni byłiby przystać na mniej korzystne dla nich rozwiązania (krótszy termin, w jakim sprzedawca odpowiada za należyłą jakość rzeczy sprzedanej, brak możliwości niezwłocznego (w pierwszej kolejności) odstąpienia od umowy sprzedaży, konieczność pod rygorem utraty uprawnień do reklamowania towaru powiadomienia sprzedawcy w określonym terminie o dostrzeżeniu tego, że nabyta rzecz nie odznacza się odpowiednią jakością tudzież niedługi okres przedawnienia) dające w konkretnych przypadkach jednoznaczną odpowiedź co do tego, czy reklamacja jest (nie)uzasadniona, aniżeli na rozwiązania bardziej dla nich korzystne (dłuższy termin odpowiedzialności sprzedawcy, możliwość natychmiastowego odstąpienia od umowy sprzedaży, brak obowiązku notyfikacji wady w ustawowo zakreślonym terminie, długi okres lub nawet całkowity brak przedawnienia) w sytuacji, gdy w odniesieniu do poszczególnych stanów faktycznych nie wiadomo byłoby, czy przewidziane przez prawo uprawnienia im przysługują, czy nie.

3. ZASADNOŚĆ ZAMIANY DOTYCHCZASOWEGO POJĘCIA NIEZGODNOŚCI TOWARU KONSUMPCYJNEGO Z UMOWĄ NA POJĘCIE WADY FIZYCZNEJ I PRAWNEJ

Patrząc z perspektywy opisanych powyżej potrzeb rynku i jego uczestników, już na wstępie stanowczo trzeba zaznaczyć, że podmiana „niezgodność towaru konsumpcyjnego z umową” na „wadę fizyczną i prawną” sama w sobie za wiele — by nie powiedzieć niczego — nie zmienia. Dla podmiotów biorących udział w obrocie konsumenckim to, jak nazwiemy podstawę odpowiedzialności za należyłą jakość rzeczy sprzedanej, w tym jej centralne pojęcie, nie odgrywa bowiem większej, jeśli nie żadnej, roli. Dla nich, jak zostało to nakreślone w pkt 2, pierwszorzędne znaczenie ma to, czy można — przed wydaniem wyroku przez sąd — jednoznacznie stwierdzić, kiedy konkretny sprzedawca za konkretną wadę (niezgodność z umową) konkretnego towaru wedle obowiązującego prawa odpowiada, a kiedy takiej odpowiedzialności nie ponosi. Ani jednak na gruncie „kodeksowej” rękojmi za wady rzeczy sprzedanej, ani na gruncie instytucji niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową uregulowanej ustawą o sprzedaży konsumenckiej nie jest nam dzisiaj dane poznanie tego, co prawo dyktuje w poszczególnych rodzajach stanów faktycznych, i to nawet tych „zupełnie” typowych. Czy bowiem na gruncie któregośkolwiek ze wspomnianych reżimów odpowiedzialności jesteśmy obecnie w stanie dać jednoznaczną odpowiedź, czy na przykład prawnie uzasadnione jest stanowisko konsumenta, który odstępuje od umowy sprzedaży samochodu osobowego z racji tego, że na skutek pozostawienia na karoserii tego samochodu przez okres 10 dni ptasich odchodów „odszedł” z niej lakier; albo konsumenta, który po roku noszenia żąda wymiany damskiego obuwia na nowe, z powodu oderwania się guziczka, pełniącego wyłącznie funkcję ozdobną; tudzież konsumenta, który domaga się wymiany piły mechanicznej na nową, ponieważ po 150 dniach od daty jej zakupu przerdzewiał w niej łańcuch? Nie!

Samo żonglowanie, nawet w dobrej wierze, pojęciami prawnymi — wprowadzanie w miejsce wady fizycznej i prawnej niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową i *vice versa* — do zwiększenia pewności i przewidywalności w prawie konsumenckim się nie przyczyni. Do tego potrzebne są inne środki, w kontekście istnienia których jakże trudno nie pokusić się o uwagę, iż mimo upływu już grubo ponad 50 lat od narodzin amerykańskiego realizmu prawnego oraz znacznego postępu, jaki dokonał się od tego czasu w zakresie dostępu do informacji, polski prawodawca zdaje się wciąż tkwić w czasach należących do prawników starożytnego Rzymu tudzież dziewiętnastowiecznych pozytywistów. W szczególności wiara

w odznaczające się dużym stopniem abstrakcji, pozbawione „konkretnej” treści, ale jakże „dumnie” brzmiące pojęcia i formułki zdaje się u niego tak duża, że całkowicie przesłania rzeczywiste potrzeby uczestników cywilnoprawnego obrotu, a zarazem i prawdziwą naturę prawa.

Mianowicie, jak już w latach trzydziestych ubiegłego wieku mawiał choćby Karl Nickerson Llewellyn, ogólne reguły bez konkretnych przypadków (w jakich znajdują one swoje zastosowanie) są puste. To dopiero nagromadzenie tego rodzaju przypadków nadaje poszczególnym regułom znaczenie; w przeciwnym razie reguły te nie tylko są bezwartościowe (nie pomagają), ale stanowią zbędny bagaż, swoistą przeszkodę⁶. Co więcej, jak słusznie zasugerował George Custis Christie, ilekroć w odniesieniu do danego przepisu prawa stanowionego nie jesteśmy w stanie podać paradygmatycznych przykładów jego zastosowania, to wówczas oznacza to nic innego jak to, że przepis ten jest niezrozumiały; w dalszej konsekwencji czego (ponieważ brak jest podstaw do obrania określonego zachowania przez adresata tego przepisu) optymalnie by było uznać taki przepis za z tego powodu nieważny⁷. Jak się wydaje, taki też los (co zapewne skłoniłoby polskiego prawodawcę do stosownej refleksji) powinien spotkać wszystkie „niezrozumiałe” przepisy normujące rękojmię/niezgodność towaru konsumpcyjnego z umową, o ile nie zostaną stworzone warunki do kreowania na ich tle przypadków wzorcowych.

Przy dzisiejszych możliwościach zapewnienie prawu normującemu odpowiedzialność sprzedawcy za należyłą jakość rzeczy sprzedanej odpowiedniej liczby przypadków wzorcowych jest przy tym bardzo łatwe. O wiele łatwiejsze niż w czasach K.N. Llewellyna. Czyż bowiem zamiast dywagować nad zamianą pojęcia niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową na pojęcie wady rzeczy sprzedanej nie można by utworzyć (wyodrębnić) sądów, jakie byłyby właściwe do rozstrzygania sporów konsumenckich i jakie miałyby obowiązek zamieszczać na stronach www wyroki wydane w rozpoznanych przez nie stanach faktycznych? Wówczas, gdyby dodatkowo nakazać jeszcze sędziom zasiadającym w tych sądach zachowanie w dużym stopniu konsekwencji w orzekaniu, z pewnością znalazłyby się osoby, które by takie wyroki na bieżąco systematyzowały i udostępniały zainteresowanym czy to za pośrednictwem serwisów internetowych, czy to w wydanych drukiem poradnikach/informatorach. Przy tym osobami tymi niekoniecznie musieliby być profesjonalni prawnicy czy pracownicy odpowiednich organizacji i instytucji państwowych, równie dobrze w roli takich osób sprawdziliby się studenci prawa lub inni jeszcze pasjonaci, którzy zaciekawieni tym, jakie prawa przysługują konsumentom, grupowałyby poszczególne orzeczenia sądowe w odpowiednie kategorie, takie jak na przykład buty, samochody, komputery, narty, kosmetyki, zwierzęta, artykuły spożywcze itd. Z biegiem czasu i pojawianiem się nowych orzeczeń sądowych tych kategorii by przybywało, w ramach dotychczasowych powstałyby subkategorie (buty damskie i męskie, samochody osobowe i towarowe, narty biegowe i zjazdowe, kosmetyki powyżej 100 zł i poniżej tej kwoty itp.), a liczba przypadków wzorcowych, o jakie nam tu chodzi, stawałaby się coraz większa. I choć nie ma w życiu spraw „do końca” identycznych (przynajmniej gdy analizujemy je z czysto logicznego, niesemantyczno-kulturowego punktu widzenia), to jednak dość łatwo byłoby tutaj dokonywać generalizacji o małym stopniu abstrakcji oraz określać, które z elementów danego stanu faktycznego są, a które nie są, prawnie istotne i za jakim rozstrzygnięciem (na korzyść sprzedawcy, czy kupującego) *a fortiori* one przemawiają — tak na przykład okoliczność, że reklamowane buty wyprodukował Adidas, a nie Nike, byłaby pewnie irrelevantna, ale już cena takiego obuwia, 50 zł, a nie jak w sprawie poprzednio rozstrzygniętej 300 zł, stanowiłaby argument na rzecz sprzedawcy.

Powstawaniu, w nakreślony wyżej sposób, przypadków wzorcowych niewątpliwie służyłoby też uproszczenie i odformalizowanie procedury, w jakiej sądy rozpoznają spory konsumenckie, zwłaszcza te o niskiej wartości przedmiotu sporu. Mam tu na myśli na przykład nałożenie na skład orzekający obowiązku czuwania nad tym, by ze względu na brak znajomości unormowań proceduralnych lub pojęć języka prawnego konsument nie poniósł szkody, wprowadzenie prostych i fakultatywnych formularzy pozwu, umożliwienie wytoczenia powództwa za pośrednictwem strony internetowej, bezwzględny (niezależny od

⁶ K.N. Llewellyn, *The Bramble Bush. The Classic Lectures on the law and Law School. With a new Introduction and Notes by Steve Sheppard*, New York 2008, s. 4, zob. też s. 7–8, 13–14.

⁷ Zob. G. C. Christie, *Law, Norms & Authority*, London 1982, s. 66 wraz z przyp. 80 na tej stronie.

woli sądu) brak wymogu obecności stron na rozprawie itp.⁸ Zmiany tego rodzaju zachęcałyby bowiem, a często wręcz w ogóle umożliwiały konsumentom występowanie na drogę sądową, przyczyniając się w ten sposób do namnażania przypadków wzorcowych; choć z drugiej strony mogłyby one też pociągać za sobą ryzyko „nienależytego przedyskutowania (rozważenia)” takich przypadków⁹.

4. KWESTIA REGRESU SPRZEDAWCY KOŃCOWEGO DO JEGO POPRZEDNIKÓW W ŁAŃCUCHU DYSTRYBUCJI, GWARANCJI KOMERCYJNEJ ORAZ ZBIEGU UPRAWNIENI Z TYTUŁU TEJ GWARANCJI Z UPRAWNIENIAMI WYNIKAJĄCYMI Z GWARANCJI USTAWOWEJ

Dbalości o interesy profesjonalnych sprzedawców i konsumentów trudno byłoby się też dopatrywać w zmianach, jakie według projektu założeń projektu ustawy o prawach konsumentów oraz o zmianie ustawy — Kodeks cywilny i innych ustaw zamierza się wprowadzić w odniesieniu do regulacji prawnej regresu sprzedawcy końcowego do jego poprzedników w łańcuch dystrybucji, gwarancji komercyjnej oraz zbiegu uprawnień z takiej gwarancji z uprawnieniami, jakie przysługują kupującemu z tytułu tzw. gwarancji ustawowej (tj. rękojmi za wady rzeczy sprzedanej tudzież niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową)¹⁰. Choć obecne unormowanie wspomnianych kwestii rzeczywiście wymaga pilnej interwencji legislacyjnej, to — analogicznie jak miało to miejsce w przypadku propozycji zamiany pojęcia niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową na pojęcie wady fizycznej i prawnej — nie zostały tu wzięte pod uwagę stosunki faktyczne, jakie panują na rynku, i prawdziwe potrzeby jego uczestników.

Mianowicie, rozpoczynając analizę problemu od strony konsumentów, należy spostrzec, że choć uprawnienia, jakie przysługują im dzisiaj na gruncie gwarancji ustawowej, z zasady są dla nich bardziej korzystne (zwłaszcza pod względem możliwości odstępowania od umowy oraz możliwości żądania zwrotu kosztów związanych z dostarczeniem i odbiorem reklamowanego towaru), to jednak — jak odnosi się wrażenie — nader często korzystają oni z uprawnień przewidzianych w gwarancji komercyjnej. Przy tym, jak się wydaje, dzieje się tak z dwóch powodów. Po pierwsze, część konsumentów najzwyczajniej nie wie o istnieniu gwarancji ustawowej w postaci instytucji niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową, a sprzedawcy, przy okazji przyjmowania reklamacji, ich w tym względzie bynajmniej nie uświadamiają. Po drugie, nawet jak jakiś konsument jest dobrze poinformowany, mając pełną świadomość tego, że może oprzeć swoje żądanie na instytucji niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową, to sprzedawca na tyle utrudnia mu skorzystanie z tej opcji, że ostatecznie przystaje on na złożenie reklamacji według gwarancji komercyjnej. Nawet więcej, przewidując potencjalny konflikt i utrudnienia ze strony sprzedawcy, taki konsument może w ogóle nie próbować sięgać do uprawnień przysługujących mu z mocy gwarancji ustawowej, od razu poprzestając na uprawnieniach, jakie daje mu gwarancja komercyjna.

Co jednak znamienne, takie, mające wymóc na konsumentach skorzystanie z gwarancji komercyjnej, zachowanie sprzedawcy — choć niezgodne z prawem i dobrymi obyczajami — jest w warunkach, jakie panują na polskim rynku, w pewien sposób usprawiedliwione. Trudno byłoby bowiem zaprzeczyć, iż przeciętny „polski” sprzedawca (zwłaszcza „drobny”), jako że nie posiada ani serwisu/warsztatu, ani

⁸ Postulat zmian w obszarze procedury sądowej w przypadku sporów konsumenckich zgłaszałem już wcześniej przy okazji dokonywania oceny rozwiązań prawnych zawartych w ustawie o sprzedaży konsumenckiej; zob. M. K o s z o w s k i, *Ocena rozwiązań prawnych zawartych w ustawie o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz zmianie Kodeksu cywilnego implementującej dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1999/44/WE*, „Przegląd Sądowy” (dalej: PS) 2013, z. 6, s. 25.

⁹ Co do problemu „nienależytego przedyskutowania” przez uczestników postępowania kwestii, jakie rozstrzygane są orzeczeniem sądowym o charakterze prawotwórczym, zob. M. K o s z o w s k i, *Anglosaska doktryna precedensu. Porównanie z polską praktyką orzeczniczą*, Warszawa 2009, s. 44–46.

¹⁰ Zob. projekt założeń, s. 14–18 oraz projekt ustawy: art. 576¹–576⁴ i 577–580 k.c.

biegłych rzeczoznawców na swoich usługach, nie ma na ogół możliwości zweryfikowania tego, czy poszczególne żądania reklamującego są od strony „faktyczno-prawnej” uzasadnione; nie wspominając tu już o poruszanej w pkt 3 znacznej niepewności, jaka obecnie istnieje w Polsce pod względem treści prawa normującego odpowiedzialność sprzedawcy za należyłą jakość rzeczy sprzedanej w konkretnych przypadkach. Po drugie, co nawet istotniejsze, działający na polskim rynku sprzedawca, który uwzględni dzisiaj reklamację kupującego-konsumenta, nie odesławszy go do gwarancji komercyjnej, naraża się na ryzyko, iż sam będzie musiał pokryć koszty z taką reklamacją związane. Tak zwane prawo do regresu, jakie daje sprzedawcy art. 12 ustawy o sprzedaży konsumenckiej (implementujący art. 4 dyrektywy nr 1999/44/WE)¹¹, przewidujące możliwość uzyskania zwrotu takich kosztów od któregoś z poprzednich sprzedawców w łańcuch dystrybucji, zdaje się bowiem, przynajmniej w Polsce, prawem czysto iluzorycznym.

Istotnie, przepis art. 12 ustawy o sprzedaży konsumenckiej, choć być może szczytny w założeniu, jawi się zupełnie niedostosowany do warunków, jakie panują na polskim — i nie tylko polskim — rynku. Pomijając już wątpliwości co do jego charakteru (*ius dispositivum* czy *ius cogens*) oraz tego, jakich sytuacji on dotyczy (czy na przykład obejmuje niesprostanie przez towar oczekiwaniom konsumentów, jakie ci mają na skutek reklamy zleconej przez quasi-producenta tudzież w związku z opisem zawartym w folderze wydanym przez hurtownika, a wystawionym do wglądu w lokalu sprzedawcy końcowego), możliwość skorzystania z zawartego w nim prawa do regresu — z racji takiego, a nie innego sposobu zorganizowania procesu dystrybucji — wydaje się często istnieć jedynie w teorii. Niezależnie bowiem od tego, do którego z poprzednich sprzedawców w łańcuch dystrybucji sprzedawca końcowy się nie zwróci (z zasady będzie to pewnie producent: to z jego winy, jak się wydaje, towar jest najczęściej niezgodny z umową), będą mu grozić negatywne konsekwencje — czy to w postaci braku lub zmniejszenia upustu przy kolejnych dostawach, obniżenia wysokości lub zaprzestania udzielania „kredytu kupieckiego”, odmowie zaopatrzenia w niektóre towary, czy nawet całkowitego wykluczenia z sieci sprzedawców detalicznych (w tym przez wykorzystanie innego powodu jako pretekstu). Co więcej, podmiot, do którego zwrócił się sprzedawca, uwzględniający reklamację kupującego-konsumenta złożoną na podstawie instytucji niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową, zawsze może nie podzielić zdania tego sprzedawcy w kwestii zasadności takiej reklamacji, choćby przez proste stwierdzenie, że ten niesłusznie zakwalifikował reklamowany towar jako niezgodny z umową. W takim też przypadku — co nie ulega chyba wątpliwości — w interesie sprzedawcy końcowego nie jest bynajmniej wchodzenie w konflikt z takim podmiotem (tym bardziej jeszcze przed sądem), i to niezależnie od tego, czy bezpośrednio, czy tylko pośrednio podmiot ten zaopatruje go w towar. Sprzedawca końcowy ma bezpośredni interes w tym, by to on, a nie kto inny, oferował konsumentom produkty danej marki po konkurencyjnej cenie, a do tego, jak już zostało to wyżej wspomniane, niezbędne są dobre stosunki z osobami biorącymi udział w łańcuchu dystrybucji. W rezultacie, prawo do regresu może się okazać w praktyce prawem całkowicie nieefektywnym, widniejącym jedynie w postanowieniach ustawy (dyrektywy), tym natomiast, z czego sprzedawca końcowy może w życiu faktycznie uczynić użytek, będzie nic innego jak odsyłanie kupującego, i to wszelkimi możliwymi sposobami, do gwarancji komercyjnej.

Sygnalizowanego powyżej problemu — ku zaskoczeniu lub nie — nie rozwiązują jednak planowane w zakresie prawa do regresu oraz zbiegu uprawnień z gwarancji komercyjnej i ustawowej zmiany. Abstrahując już od tego, że ze względu na daleko posuniętą kazuistykę nowo proponowanej regulacji jej umieszczenie, jak chcą projektodawcy, w kodeksie cywilnym ewidentnie zaszkodzi przejrzystości i estetyce tego kodeksu¹², z uwagi na nieliczenie się ze standardami panującymi w pozaprawnej rzeczywistości, regulacji tej grozi niemalże identyczna nieefektywność jak rozwiązaniom dotychczasowym. Samo bowiem

¹¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1999/44/WE z dnia 25 V 1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji (Dz. Urz. WE z 7 VII 1999 r., L 171), zmieniona dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2011/83/UE z dnia 25 X 2011 r. w sprawie praw konsumentów (Dz. Urz. UE z 22 XI 2011 r., L 304).

¹² Jak można mieć jednak nadzieję, ostatecznie kazuistyka ta nie będzie tak daleko posunięta, jak pierwotnie planowano; por. projekt założeń (s. 14–17) z projektem ustawy: art. 576¹–576⁴ k.c. co do prawa sprzedawcy końcowego do regresu, oraz projekt założeń (s. 17–18) z projektem ustawy: art. 579 k.c. w zakresie zbiegu uprawnień z gwarancji komercyjnej i ustawowej.

wyraźne zaznaczenie tego, że uprawnienie sprzedawcy końcowego do regresu stanowi *ius cogens* i nie może być z tego powodu wyłączone ani ograniczone drogą zawarcia odpowiedniej umowy, nie sprawi, że z praktycznego punktu widzenia możliwość skorzystania z tego uprawnienia stanie się realna. Wciąż w interesie sprzedawcy końcowego nie będzie wchodzenie w spory z osobami biorącymi udział w łańcuchu dystrybucji, a tym bardziej wytaczanie takim osobom procesów sądowych. Tym samym więc nie ukróci się też praktyki wymuszania na konsumentach składania reklamacji według mniej korzystnej dla nich gwarancji komercyjnej¹³.

Najbardziej intrygujące jest tu jednak to, że problem odsyłania/zmuszania konsumentów do opierania swoich żądań na gwarancji komercyjnej może być na drodze legislacyjnej — przynajmniej *prima facie* — rozwiązany bardzo prosto. Wystarczyłoby mianowicie dokonać na gruncie prawnym zrównania uprawnień przysługujących z tytułu gwarancji komercyjnej z uprawnieniami, jakie przyznaje gwarancja ustawowa. *Ergo*, należałoby ustanowić przepis o charakterze *ius cogens*, mocą którego gwarancja komercyjna, bez względu na treść postanowień zawartych w oświadczeniu gwaranta (dokumencie gwarancyjnym), uprawnia kupującego-konsumenta co najmniej do tego, do czego uprawnia go gwarancja ustawowa. Przy takim też rozwiązaniu nawet dobrze poinformowany o swoich prawach konsument mógłby, nie wchodząc w jakikolwiek konflikt ze sprzedawcą, korzystać bez istotnego uszczerbku dla swoich interesów z gwarancji komercyjnej¹⁴.

W zasadzie jedynym poważnym zagrożeniem dla kupującego-konsumenta byłaby wówczas groźba upadłości gwaranta, ewentualnie jeszcze kwestia właściwości miejscowej sądu w przypadku zajścia konieczności skierowania sporu na drogę sądową. Stąd też, by dodatkowo osłabić potrzebę wchodzenia w konflikt ze sprzedawcą, bez zbytej kazuistyki (zostawiając, tak jak ma to miejsce w stosunku do wielu innych przepisów prawa cywilnego, wypełnienie potencjalnych luk i wątpliwości interpretacyjnych doktrynie prawniczej i orzecznictwu sądowemu) można by, po pierwsze, wprowadzić regułę, wedle której skorzystanie przez kupującego-konsumenta z uprawnień z tytułu gwarancji komercyjnej nie pozbawia go uprawnień z tytułu gwarancji ustawowej, a ewentualny termin do powiadomienia sprzedawcy o niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową (tudzież wadzie rzeczy sprzedanej) uważa się za zawieszony do czasu negatywnego rozpatrzenia reklamacji wniesionej do gwaranta. Po drugie, do dochodzenia praw na podstawie gwarancji komercyjnej udzielonej konsumentowi celowe byłoby ustanowienie właściwości przemiennej według miejsca zamieszkania powoda i miejsca zamieszkania (siedziby) gwaranta. Co więcej, warto by tu też rozważyć zasadność unormowania, mocą którego w razie wytoczenia procesu przeciwko gwarantowi automatycznie (*ex lege*) przypozwany stawałby się także sprzedawca, który w razie przegrania procesu przez gwaranta odpowiadałby wraz z nim solidarnie wobec konsumenta.

¹³ Z proponowanych zmian negatywne skutki odsyłania konsumentów do gwarancji komercyjnej mogą jednak nieco mitygować: a) jednoznaczne zaznaczenie w przepisach prawa, że bezskuteczne skorzystanie z uprawnień z gwarancji komercyjnej nie wyłącza możliwości późniejszego korzystania z uprawnień z gwarancji ustawowej; b) wprowadzenie obowiązku wyraźnego informowania konsumenta, opierającego swoją reklamację na podstawie gwarancji komercyjnej, o tym, że o zaistniałej wadzie powinien on powiadomić również sprzedawcę, by nie stracić uprawnień z tytułu gwarancji ustawowej; c) ustanowienie reguły, że wymiana rzeczy na nową w ramach gwarancji komercyjnej nie wyłącza późniejszej odpowiedzialności sprzedawcy za wadliwość takiej rzeczy. Zob. projekt założeń, s. 18 oraz, ale tylko w zakresie lit. a: projekt ustawy: art. 579 k.c. Bez wątpienia słuszna jest natomiast — postulowana przeze mnie już wcześniej (zob. M. K o s z o w s k i, [przyp. 8], przyp. 24 na s. 16) — propozycja zapalenia dotychczasowej luki w prawie konsumenckim przez rozciągnięcie na gwarancję komercyjną udzielaną konsumentom szeregu postanowień kodeksu cywilnego, jakie normują poszczególne kwestie związane z tego rodzaju gwarancją. Zob. projekt założeń, s. 17 oraz projekt ustawy: art. 577–580 k.c.

¹⁴ Notabene, pogląd, iż takie rozwiązanie obowiązuje już dzisiaj, tj. na tle dotychczasowych przepisów ustawy o sprzedaży konsumenckiej, został sformułowany w rządowym uzasadnieniu do projektu ustawy o sprzedaży konsumenckiej („Umowna gwarancja (tzw. komercyjna), skoro nie może uszczuplić ustawowej ochrony konsumenta (jego uprawnień), musi mu stwarzać, i to nieodpłatnie, jakieś uprawnienia dalej idące lub dodatkowe. Eliminując to istniejące obecnie ryzyko związane z wyborem między rękojmią i gwarancją, która z reguły daje uprawnienia węższe niż rękojmia”); zob. projekt ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz zmianie Kodeksu cywilnego wraz z rządowym uzasadnieniem, druk sejmowy nr 465, 2002 r., [http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/wgdruku/465/\\$file/465.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/wgdruku/465/$file/465.pdf), s. 31.

Sugerowane powyżej rozwiązania natury legislacyjnej — choć ich uchwalenie powinno być poprzedzone przeprowadzeniem odpowiednich analiz pod względem skutków makro- i mikroekonomicznych — zapewniłyby interesom kupujących-konsumentów pełną ochronę, równocześnie pozwalając im na utrzymanie pozytywnych relacji z profesjonalnymi sprzedawcami. Ponadto, rozwiązania te zapobiegłyby narażaniu takich sprzedawców na negatywne skutki, jakie wiążą się z wchodzeniem w konflikty z podmiotami, od których bezpośrednio lub pośrednio zaopatrują się oni w towar. Pytanie więc tylko: dlaczego to właśnie takich zmian w polskim prawie sprzedaży konsumenckiej się nie proponuje?¹⁵

5. POZOSTAŁE „MANKAMENTY” ZMIAN PLANOWANYCH W PRAWIE NORMUJĄCYM ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA NALEŻYTĄ JAKOŚĆ TOWARÓW KONSUMPCYJNYCH

Uwagi przedstawione powyżej to oczywiście nie wszystko, co można podnieść przeciwko zmianom, jakie w zakresie odpowiedzialności sprzedawcy za należytą jakość towarów konsumpcyjnych zaproponowano w projekcie założeń projektu ustawy o prawach konsumentów oraz o zmianie ustawy — Kodeks cywilny i innych ustaw. Projekt ten zawiera bowiem wiele innych wad, biorących się głównie z oparcia wysuwanych propozycji na błędnych co do istoty założeniach bądź niewłaściwym pojmowaniu instytucji prawa cywilnego.

5.1. RZEKOME PODNIESIENIE POZIOMU OCHRONY KONSUMENTA W RAZIE ZMIANY INSTYTUCJI NIEZGODNOŚCI TOWARU KONSUMPCYJNEGO Z UMOWĄ NA INSTYTUCJĘ RĘKOJMI ZA WADY RZECZY SPRZEDANEJ

Przede wszystkim zupełnie niejasne jest, dlaczego w przedmiotowym projekcie — i to bez żadnych szczegółowych analiz, a jedynie powołując się na jakąś bliżej niesprecyzowaną ocenę tudzież krytykę prawniczej doktryny — przyjęto fałszywe założenie, iż instytucja niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową (regulacja z ustawy o sprzedaży konsumenckiej) jest mniej korzystna dla kupującego od przewidzianej w kodeksie cywilnym instytucji rękojmi za wady rzeczy sprzedanej, a tym samym, że rezygnacja z niej nieuchronnie doprowadzi do poprawy sytuacji prawnej kupujących-konsumentów, którzy dzisiaj mają być „w pewnych obszarach upośledzeni w porównaniu do kupujących przedsiębiorców i osób niebędących konsumentami”¹⁶.

Po pierwsze, wypada tu zauważyć, że już samo pojęcie niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową zdaje się szersze, a przez to i bardziej korzystne dla kupującego aniżeli pojęcia „kodeksowej” wady fizycznej i prawnej razem wzięte. Za niezgodny z umową co do zasady uważa się towar, jaki nie posiada typowych dla towarów danego rodzaju właściwości¹⁷, jest niezdatny do zwykłego użytku¹⁸, nie spełnia

¹⁵ Jeszcze innym przykładem lekceważenia specyfiki rynku, w tym możliwości, jakimi faktycznie dysponują polscy sprzedawcy, zwłaszcza „obwoźni” i oferujący swoje towary na targowiskach, jest nałożenie na nich obowiązku, o którym mowa w art. 3 ust. 3 ustawy o sprzedaży konsumenckiej („Sprzedawca jest obowiązany zapewnić w miejscu sprzedaży odpowiednie warunki techniczno-organizacyjne umożliwiające dokonanie wyboru towaru konsumpcyjnego i sprawdzenie jego jakości, kompletności oraz funkcjonowania głównych mechanizmów i podstawowych podzespołów”), i jaki w niemalże identycznym brzmieniu został powtórzony w mającym — zgodnie z projektem ustawy — zostać dodanym do kodeksu cywilnego art. 546¹ § 3.

¹⁶ Zob. projekt założeń, s. 3 i 12.

¹⁷ Zob. M. Koszowski, *Zwykły użytek oraz typowe właściwości w przypadku towarów konsumpcyjnych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” (dalej: PUG) 2013, z. 1, http://www.pwe.com.pl/files/1418916418/file/pug_01.2013_ebook.pdf, s. 26.

¹⁸ Zob. M. Koszowski, [przyp. 17], s. 25–26.

rozsądnych oczekiwań (wyobrażeń), jakie mają względem niego potencjalni kupujący¹⁹, a także i taki, który nie odpowiada temu, co wyraźnie lub w sposób dorozumiany (tu na korzyść kupującego działają swoiste fikcje prawne) uzgodniono²⁰. Ponadto, jak się wydaje, z takiej konstrukcji, jaką jest domniemanie (a nie definicja) zgodności towaru konsumpcyjnego z umową, należy wywodzić wniosek, iż nawet towar spełniający wszystkie wymienione wyżej kryteria może być — z jakichś innych jeszcze przyczyn — uznany za niezgodny z umową. Przykładowo więc dany towar może zostać potraktowany jako niezgodny z umową z tego powodu, że nie odznacza się on odpowiednimi walorami estetycznymi²¹, ma uszkodzone opakowanie (i to również wtedy, gdy nie skutkuje to zmniejszeniem jego funkcjonalności — na przykład bombonierka kupiona nie na prezent, lecz do własnej natychmiastowej konsumpcji, lody nie w pojemniku okrągłym, jak były przedstawione w reklamie, ale kwadratowym, itp.)²², zawiera mniejszą ilość lub jest gorszej jakości, aniżeli sugeruje to sposób jego opakowania albo materiał użyty na jego zewnętrznej warstwie, itd.²³ Dodatkowo, na tak pojmowaną niezgodność towaru konsumpcyjnego z umową rozciągnięte zostały także niektóre przypadki nieprawidłowego zamontowania i uruchomienia towaru nabytego przez konsumenta²⁴. W konsekwencji tego niełatwo jest też wyobrazić sobie jakieś jeszcze bardziej pojemne pojęcie, jakie miałyby być zasadnicze dla odpowiedzialności sprzedawcy za należytą jakość towarów konsumpcyjnych, a tym samym i argumentować na tej podstawie za rezygnacją z instytucji niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową²⁵.

Po drugie, chyba jedynie jako nieporozumienie należy traktować mówienie w kontekście regulacji prawnej środków ochrony prawnej z ustawy o sprzedaży konsumenckiej tudzież kodeksu cywilnego o chęci usunięcia ograniczeń w dostępności tych środków ze względu na charakter rzeczy²⁶. W obecnym bowiem kształcie ani ta ustawa, ani „kodeksowe” przepisy o rękojmi za wady rzeczy sprzedanej tego rodzaju ograniczeń w ogóle nie wprowadzają. Poza tym, porównując oba te akty prawne, trzeba też zauważyć, że katalog środków ochrony prawnej przewidziany w ustawie o sprzedaży konsumenckiej jest katalogiem, przynajmniej w teorii, korzystniejszym dla kupującego. Wedle art. 8 ust. 4 ustawy o sprzedaży konsumenckiej, w przeciwieństwie do art. 560 § 1 k.c., konsument w pewnych okolicznościach uprawniony jest bowiem do natychmiastowego odstąpienia od umowy sprzedaży (bez dawania sprzedawcy jakiegokolwiek szansy na naprawę lub wymianę reklamowanego towaru na nowy)^{27, 28}.

¹⁹ Zob. M. Koszowski, *Oczekiwania konsumentów odnośnie do oferowanych im towarów oparte na zapewnieniach publicznych pochodzących od sprzedawcy, producenta, osoby, która się za producenta podaje, importera i dystrybutora towaru oraz ich przedstawicieli*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2013, t. 12, <http://wydawnictwoumk.pl/czasopisma/index.php/SIT/article/view/SIT.2013.007/2541>, s. 113–149.

²⁰ Zob. M. Koszowski, *Indywidualne uzgadnianie właściwości towaru w przypadku sprzedaży konsumenckiej*, PUG 2013, z. 3, http://www.pug.pl/files/1418916418/file/pug_03.2013_ebook.pdf, s. 7–16.

²¹ M. Koszowski, [przyp. 17], s. 26–27.

²² Na temat tego, jak ważne jest opakowanie w przypadku towarów konsumpcyjnych (tj. że doznania płynące ze sposobu opakowania danego towaru są do tego stopnia istotne, iż bezpośrednio wpływają na jego zmysłową percepcję), zob. M. Gladwell, *Blink. The Power of Thinking without Thinking*, London 2005, s. 160–165.

²³ Co do szczególnych przypadków niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową, takich jak: wydanie towaru wyraźnie odmiennego od tego, na jaki się umówiono (tzw. *aliud*); niekompletność towaru, w tym niedołączenie do niego instrukcji obsługi i innych stosownych dokumentów; niewłaściwe opakowanie; ewentualnie jeszcze mniejsza ilość towaru, aniżeli wynika to z umowy; zob. M. Koszowski, *Szczególne przypadki niezgodności towaru z umową*, PS 2011, z. 11–12, s. 97–100.

²⁴ Zob. M. Koszowski, *Odpowiedzialność sprzedawcy za nieprawidłowość w zamontowaniu i uruchomieniu towaru konsumpcyjnego*, „Przegląd Legislacyjny” (dalej: PL) 2013, z. 1, s. 55–65.

²⁵ Por. też M. Koszowski, [przyp. 8], s. 17.

²⁶ Zob. projekt założeń, s. 14.

²⁷ Również nowo zaproponowane brzmienie przepisu z art. 560 § 1 k.c. wydaje się pozostawiać wątpliwości pod względem prawa kupującego do odstąpienia od umowy sprzedaży bez dawania sprzedawcy możliwości naprawy lub wymiany wadliwej rzeczy na nową: „Jeżeli rzecz sprzedana ma wadę, kupujący może żądać obniżenia ceny albo od umowy odstąpić, chyba że sprzedawca niezwłocznie i bez nadmiernych niedogodności dla kupującego wymieni rzecz wadliwą na wolną od wad albo wadę usunie”. Co dodatkowo zastanawiające, w regulacji prawnej, jaką planuje się wprowadzić do kodeksu cywilnego, brakowało pierwotnie odpowiednika normy z dotychczasowego art. 8 ust. 3 ustawy o sprzedaży konsumenckiej, jaka wprowadza — bardzo

W rezultacie powyższego wypadu więc tylko stwierdzić, że powrót w stosunkach sprzedaży konsumenckiej do pojęcia wady fizycznej i prawnej oraz „kodeksowego” katalogu środków ochrony prawnej będzie się wiązać raczej z obniżeniem, a nie podwyższeniem poziomu ochrony prawnej polskich konsumentów; a już na pewno nie zniweluje jakichś rzekomych „upośledzeń konsumenta w porównaniu do kupujących przedsiębiorców i osób niebędących konsumentami”²⁹, bo takowe obecnie najzwyczajniej nie istnieją.

5.2. MOŻLIWOŚĆ OBJĘCIA PRZYPADKÓW NIEZGODNOŚCI TOWARU KONSUMPCYJNEGO Z UMOWĄ POJĘCIEM „KODEKSOWEJ” WADY FIZYCZNEJ I PRAWNEJ

Na tle powyższych uwag wątpliwości budzi też samo założenie, iż możliwe jest — po odpowiednim zreformowaniu ich dotychczasowej definicji — objęcie zakresem pojęciowym wady fizycznej i prawnej stanów, jakie — zgodnie z dyrektywą nr 1999/44/WE — stanowią niezgodność towaru konsumpcyjnego z umową³⁰. Co prawda wykonalne wydaje się postanowienie, iż na (nie)istnienie wady fizycznej bądź prawnej mają mieć wpływ zapewnienia publiczne w rozumieniu art. 2 ust. 2 lit. d wymienionej wyżej dyrektywy, tudzież że o wystąpieniu takiej wady decydować mają nieprawidłowości w zamontowaniu i uruchomieniu towaru, jeśli czynności te zostały wykonane przez sprzedawcę (osoby, za które ponosi on odpowiedzialność) albo przez kupującego według instrukcji otrzymanej przy sprzedaży lub od producenta — o chęci przeprowadzenia których to zmian w aktualnym kształcie „kodeksowych” wad w projekcie się wyraźnie wspomina³¹. Analogicznie, za możliwą można by też uznać taką modyfikację dotychczasowych przepisów o wadzie fizycznej i prawnej, by pod pojęcia te podpadały przypadki nazywane w ustawie o sprzedaży konsumenckiej indywidualnym uzgadnianiem właściwości towaru konsumpcyjnego (art. 4 ust. 2 tej ustawy)³². Wmontowanie już jednak do konstruktów „kodeksowej” wady fizycznej i prawnej — kluczowej dla instytucji niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową — konstrukcji domniemania braku należytej jakości rzeczy sprzedanej (o czym zresztą projektodawcy zdają się całkowicie zapominać!)³³ takie się już nie wydaje³⁴.

korzystną dla konsumenta — fikcję prawną, zgodnie z którą fakt nieustosunkowania się przez sprzedawcę do żądania naprawy bądź wymiany towaru na nowy w ciągu 14 dni od daty jego otrzymania równoznaczny jest z uznaniem takiego żądania za zasadne. Zob. projekt ustawy o prawach konsumentów z dnia 9 X 2013 r., dostępny na: <http://centrumsprzedawcy.pl/wp-content/uploads/2013/10/Projekt-ustawy-o-prawach-konsumenta-9-10-2013.pdf>, w którym nie ma jeszcze propozycji dodania do kodeksu cywilnego art. 561⁵.

²⁸ Szerzej zob. M. K o s z o w s k i, [przyp. 8], s. 17–18.

²⁹ Zob. projekt założeń, s. 12.

³⁰ Zob. projekt założeń, s. 14 oraz projekt ustawy: art. 556¹ k.c., a zwłaszcza „karkołomny” § 1 zd. 1 tego artykułu („Wada fizyczna polega na niezgodności rzeczy sprzedanej z umową”).

³¹ Zob. projekt założeń, s. 13 oraz projekt ustawy: art. 556¹ § 2 i 3 k.c. Nawiasem mówiąc — tak jak przy uchwalaniu ustawy o sprzedaży konsumenckiej — „zapominano” tu po raz kolejny dopowiedzieć, że prawnie relewantne są jedynie te z oczekiwań konsumentów biorących się z zapewnień publicznych sprzedawcy, producenta i podmiotów mu zrównanych oraz ich przedstawicieli, które wynikają z rozsądnej oceny treści takich zapewnień; nie wspominając już o ewentualnym wprowadzeniu, obok kategorii oczekiwań, których źródłem są zapewnienia publiczne, kategorii oczekiwań, jakie biorą się z natury (charakteru) towarów konsumpcyjnych (zob. M. K o s z o w s k i, [przyp. 19], s. 119–122, 145–146). Co więcej, w zaproponowanej w projekcie ustawy regulacji, jaka ma się znaleźć w kodeksie cywilnym, pominięto nawet samo pojęcie „oczekiwań”, poprzestając jedynie na pojęciu „publicznych zapewnień”!

³² Zob. projekt ustawy: art. 556¹ § 1 pkt 2 i 3 k.c.

³³ Zob. projekt ustawy: art. 556¹ § 1 zd. 1 k.c.

³⁴ Na temat charakteru domniemania z art. 4 ust. 2 i 3 ustawy o sprzedaży konsumenckiej (art. 2 ust. 2 dyrektywy 1999/44/WE w świetle jej motywu nr 8) zob. M. K o s z o w s k i, *Domniemanie czy definicja zgodności towaru z umową*, „Studia Prawnicze” 2012, z. 1, s. 57–61, 63–64.

Otóż, trudno oprzeć się wrażeniu, że domniemanie, i to w dodatku wzruszalne, braku istnienia wady fizycznej i prawnej doprowadziłyby do rozmycia tych pojęć w sposób, jaki jawnie kłóciłby się z ich dotychczasowym wyobrażeniem. Dzisiejsza wada fizyczna i prawna, z racji filozofii prawa, jaka leży u podstaw polskiego kodeksu cywilnego, nie wydaje się bowiem ani czymś niestałym, w sensie zmiennym w czasie, ani czymś bliżej nieokreślonym (niezdefiniowanym), ani czymś zależnym od polityki realizowanej przez sądy, ani czymś otwartym na „pozaprawną” zdroworoządkową argumentację³⁵. W rezultacie też ich reforma w takim kierunku nie tylko nie przyniosłaby jakiegokolwiek poprawy pod względem spójności w polskim systemie prawa, lecz wprost przeciwnie, doprowadziłaby w tym systemie do jeszcze większego zamieszania. Stąd, zamiast „dostosowywać” pojęcie wady do pojęcia niezgodności z umową, o wiele bardziej celowe byłoby pozostać przy tym drugim, by jednoznacznie dać wszystkim zainteresowanym do zrozumienia, że mają do czynienia z czymś nowym, a przez to i wymagającym innego podejścia zarówno ze strony ich samych, jak i doktryny prawniczej oraz judykatury³⁶.

5.3. KONIECZNOŚĆ WPROWADZENIA ZMIAN POD WZGLĘDEM ROZKŁADU CIĘŻARU DOWODU TUDZIEŻ WYDŁUŻENIA OKRESU DOMNIEMANIA, JAKIE OBECNIE ZNAJDUJE SIĘ W ART. 4 UST. 1 USTAWY O SPRZEDAŻY KONSUMENCKIEJ

Wśród zaproponowanych zmian znajduje się również propozycja wydłużenia okresu domniemanie, jakie obecnie zawiera art. 4 ust. 1 *in fine* ustawy o sprzedaży konsumenckiej, z dotychczasowych sześciu miesięcy do jednego roku³⁷. Sama potrzeba wydłużenia okresu tego domniemanie jest jednak bardzo wątpliwa; o wiele bardziej uzasadniony wydaje się bowiem postulat jego skrócenie. W dodatku można tu odnieść wrażenie, iż projektodawcy błędnie założyli wpływ domniemanie art. 4 ust. 1 *in fine* ustawy o sprzedaży konsumenckiej na ogólną kwestię rozkładu ciężaru dowodu pod względem (nie)istnienia niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową, nie przyjąwszy do wiadomości tego, że domniemanie to dotyczy jedynie kwestii udowodnienia chwili, w jakiej taka niezgodność wystąpiła, a nie samego zachodzenia takiej niezgodności³⁸.

Posługując się prozaicznym przykładem, wspomniane domniemanie ma ten skutek, iż w sytuacji, w której konsument zgłosi się do sprzedawcy z potłuczonym telewizorem po upływie pięciu miesięcy od daty wydania mu tego telewizora, to przyjmuje się, że telewizor ten był potłuczony (niezgodny z umową) już w chwili jego wydania. To dopiero sprzedawca, by zwolnić się z odpowiedzialności, musi udowodnić to, że do potłuczenia (powstania niezgodności z umową) doszło później, korzystając w tym celu na przykład z dowodu z zeznań świadków, którzy widzieli, jak konsument wyrzucał ten telewizor przez okno lub jak upadł mu on w trakcie wnoszenia go po schodach³⁹. Na tym przykładzie nietrudno też zauważyć, że tak długi okres, jakim jest sześć miesięcy od momentu wydania towaru kupującemu, rodzi bardzo duże pole do nadużyć (stąd, jak się wydaje, bardziej zasadny byłby tu jeden, maksymalnie dwa miesiące); wydłużenie zaś tego okresu o dalsze sześć miesięcy może jedynie zwiększyć możliwość do takich nadużyć⁴⁰. Przy tym, tego

³⁵ W przedmiocie specyfiki pojęcia, jakim jest niezgodność towaru konsumpcyjnego z umową, zob. M. Koszowski, [przyp. 8], s. 12–14 oraz 21–24.

³⁶ Co do możliwości wykorzystania przy interpretacji pojęcia niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową dorobku doktryny oraz orzecznictwa sądowego odnoszącego się do „kodeksowej” wady fizycznej i prawnej, zob. M. Koszowski, *Zasady interpretacji aktów prawnych powstałych w wyniku implementacji dyrektywy 99/44/WE na przykładzie polskiej ustawy o sprzedaży konsumenckiej*, PL 2010, z. 3, s. 37–40.

³⁷ Zob. projekt założeń, s. 13 oraz projekt ustawy: art. 556² k.c.

³⁸ Zgodnie z art. 4 ust. 1 *in fine* ustawy o sprzedaży konsumenckiej: „w przypadku stwierdzenia niezgodności przed upływem sześciu miesięcy od wydania towaru domniemywa się, że istniała ona w chwili wydania”.

³⁹ Szerzej zob. M. Koszowski, *Ciężar dowodu w przypadku niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową*, PL 2012, z. 4, s. 43–44.

⁴⁰ Warto zauważyć, że już aktualna regulacja z ustawy o sprzedaży konsumenckiej — z korzyścią dla konsumentów dokonujących zakupów na polskim rynku — nie zawiera ograniczenia, jakie przewiduje art. 5 ust. 3 dyrektywy nr 1999/44/WE, tj.

rodzaju zmiana w zasadzie będzie w sposób uzasadniony chronić interesy tylko bardzo nielicznych konsumentów, tj. takich, którzy przez okres ponad pół roku od daty otrzymania towaru nie zaczęli z niego korzystać (w szczególności nie rozpakowali go). Ogólnie więc bardzo dziwi tutaj przeświadczenie u projektodawców, iż nadużycia na tle przedmiotowego domniemania są możliwe nie po stronie kupujących, lecz sprzedawców⁴¹. Trzeba też dodać, że obecnie w przepisach kodeksu cywilnego normujących instytucję rękojmi za wady rzeczy sprzedanej — odmiennie od tego, co zdają się sądzić projektodawcy⁴² — takie domniemanie (istnienia wady w chwili wydania rzeczy kupującemu) nie występuje w ogóle, będąc co najwyżej wytworem/postulatem doktryny. To też kupujący, zgodnie z ogólną regułą rozkładu ciężaru dowodu zawartą w art. 6 k.c., muszą w przypadku rękojmi wykazać, że wady fizyczne, ilekroć do ich ujawnienia doszło po przejściu na nich niebezpieczeństwa, wynikły z przyczyny tkwiącej już poprzednio w rzeczy sprzedanej (art. 559 k.c.).

Co dodatkowo znamienne, projektodawcy zdają się niewłaściwie pojmować również samą instytucję ciężaru dowodu, łącząc ją z treścią obowiązków stron, jakie składają się na istniejący między nim stosunek cywilnoprawny (w tym przypadku zobowiązanie umowne). Mianowicie wydaje się, że zasadne jest przyjąć, iż z ciężarem dowodu mamy do czynienia jedynie w trakcie postępowania sądowego⁴³. Niedorzecznością byłoby bowiem twierdzić, że osoba przez kogoś pobita — choć to na niej w świetle prawa spoczywa ciężar dowodu — by otrzymać od tego kogoś odszkodowanie, musi mu przedstawiać, jeszcze przed wytoczeniem procesu sądowego, dowody w postaci świadków tego pobicia; czy też aby ten, kogo okradziono, chcąc się domagać wydania skradzionej rzeczy, musiał, zanim wystąpi na drogę sądową, okazywać złodziejowi zapisy z nagrania z monitoringu.

Ciężar dowodu w swej istocie wydaje się instytucją mieszaną, materialno-procesową⁴⁴, której umieszczenie w przepisach kodeksu cywilnego (art. 6), a nie tylko kodeksu postępowania cywilnego (art. 3 i 232)⁴⁵, jak i uznawanie jej za materialną (a nie procesową) w kontekście prawa prywatnego międzynarodowego uzasadnione jest nie jej materialno-prawną naturą, ale wagą dla realizacji prawa materialnego — w myśl „prawno-realistycznej” maksymy, iż prawo materialne nie znaczy nic poza to, co można urzeczywistnić na drodze sądowej⁴⁶. To samo dotyczy zresztą wszelkich domniemań prawnych co do faktów, łącznie z tym z art. 4 ust. 1 *in fine* ustawy o sprzedaży konsumenckiej. Zarówno bowiem one, jak i sama kwestia tego, co kto ma, a czego nie musi udowadniać, aktywuje się dopiero w postępowaniu przed sądem. Tym samym obarczenie, w prawie, kogoś ciężarem dowodu nie oznacza wcale, że ten ktoś jeszcze przed wszczęciem procesu sądowego zobowiązany jest komukolwiek cokolwiek udowadniać pod rygorem

że domniemanie, iż brak zgodności z umową istniał w momencie wydania towaru w razie uwidocznienia się tego braku przed upływem sześciu miesięcy od daty dostawy (wydania towaru), nie działa ilekroć, gdy byłoby ono sprzeczne z charakterem towarów lub charakterem braku zgodności. Zob. M. K o s z o w s k i, [przyp. 39], przyp. 16 na s. 44.

⁴¹ Zob. projekt założeń, s. 28.

⁴² Zob. projekt założeń, s. 27–28.

⁴³ Tak też P. N a z a r u k, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, Warszawa 2013, s. 32; P. S o b o l e w s k i, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. K. Osajda, Warszawa 2013, s. 329; P. M a c h n i k o w s k i, *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2013, s. 23–24, 25.

⁴⁴ Za uznaniem normy z art. 6 k.c. za normę o charakterze procesowym opowiada się P. S o b o l e w s k i, [przyp. 43], s. 329. Odmiennie, tj. za zaliczeniem art. 6 k.c. do norm materialnoprawnych, zob. P. N a z a r u k, [przyp. 43], s. 31, 32 oraz wyrok SN z 15 III 2012 r., I CSK 345/11, <http://sn.pl/Sites/orzecznictwo/Orzeczenia2/I%20CSK%20345-11-1.pdf>.

⁴⁵ W literaturze przedmiotu zwykło się rozdzielać kwestię obowiązku przedstawiania (dostarczenia, poszukiwania) dowodów od kwestii tego, kto ma ponieść skutki nieudowodnienia poszczególnych faktów; nazywając je odpowiednio mianem: aspektu/znaczenia formalnego (subiektywnego, procesowego) ciężaru dowodu (art. 3 i 232 k.p.c.) oraz aspektu/znaczenia materialnego (materialnoprawnego, obiektywnego) ciężaru dowodu (art. 6 k.c.). Zob. P. M a c h n i k o w s k i, [przyp. 43], s. 23; T. E r e c i ń s k i, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. T. Ereciński, t. 1, Warszawa 2012, s. 1089–1090; H. D o l e c k i, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, t. 1, Warszawa 2013, s. 838–839 oraz H. D o l e c k i, *Ciężar dowodu w polskim procesie cywilnym*, Warszawa 1998, s. 49, 54–67.

⁴⁶ K. N. L l e w e l l y n, [przyp. 6], s. 11.

poniesienia z tego powodu jakichś negatywnych konsekwencji⁴⁷. W rezultacie też tego, zmiany w samym ciężarze dowodu nie mogą, niezależnie od tego, czego by chcieli projektodawcy, mieć wpływu na „liczne nadużycia w praktyce — żądania wysuwane przez sprzedawców, dotyczące przedstawiania ekspertyz po upływie sześciu miesięcy od wydania rzeczy, co w praktyce znacząco ogranicza uprawnienia konsumenckie”⁴⁸.

Co więcej, trzeba podkreślić, że obecnie kwestia ciężaru dowodu w zakresie (nie)zgodności towaru konsumpcyjnego z umową regulowana jest art. 6 k.c. oraz, jak się wydaje, stanowiącym do niego *lex specialis* art. 4 ust. 2 i 3 ustawy o sprzedaży konsumenckiej, czyli artykułem ustanawiającym domniemanie zgodności towaru konsumpcyjnego z umową. Domniemanie to, z racji, iż jest domniemaniem zgodności, a nie niezgodności, z umową, zdaje się bowiem przerzucać ciężar dowodu pod względem istnienia w danym przypadku (nie)zgodności z kupującego na sprzedawcę: w przeciwnym razie nie miałoby ono bowiem żadnego jurydycznego sensu⁴⁹. Stąd też powrót do stosunków sprzedaży konsumenckiej do koncepcji wady bez wprowadzenia domniemania nieistnienia takiej wady (czego projektodawcy zdają się już nie proponować)⁵⁰ prowadziłyby do obarczenia ciężarem dowodu konsumenta, ewidentnie pogorszając, a nie polepszając, jego aktualną sytuację prawno-procesową.

Wracając z kolei do problemu, kto w fazie przedprocesowej ma ponosić koszty ekspertyz wskazujących na (nie)zgodność danego towaru z umową (inicjować, zamawiać takie ekspertyzy), wydaje się, że taki obowiązek nie spoczywa obecnie na żadnej ze stron — ogólnie takiego rodzaju obowiązki można by próbować wywodzić z art. 56 k.c. oraz art. 354 § 1 w zw. z § 2 k.c. Jeśli sprzedawca nie chce uwzględnić reklamacji (bo nie wie, czy niezgodność z umową rzeczywiście zachodzi, albo nie jest pewien, czy istniała ona w chwili wydania towaru kupującemu), wówczas konsumentowi pozostaje dochodzenie swoich praw przed sądem. Wtedy też przy ocenie dowodów sąd będzie kierował się regułami rządzącymi ciężarem dowodu, w tym i domniemaniami prawnymi co do faktów⁵¹. Nic nie stoi natomiast na przeszkodzie, by strony — zamiast kierowania od razu sprawy na drogę sądową — zawarły między sobą „przedsądową” ugodę, mocą której wybrany przez nie biegły rzeczoznawca wyda opinię, jakiej zobowiązują się one później nie kwestionować, w przedmiocie (nie)istnienia zgodności danego towaru z umową wraz z jednoczesnym ustaleniem w tej ugodzie tego, kto i w jakiej wysokości ma pokryć koszty takiej opinii. Przy braku takiej ugody zlecenie ekspertyz przez którąkolwiek ze stron dokonywane jest jej własnym sumptem i na jej własne ryzyko, nie będąc wykonywaniem jakiegokolwiek prawnego obowiązku⁵².

Pewnym problemem, nie tyle jednak prawnym, ile faktycznym, są tutaj praktyki polegające na wprowadzaniu konsumentów w błąd, że zgodnie z obowiązującym prawem są oni zobowiązani do dostarczania jakichś ekspertyz (analiz, opinii) albo do wykładania z góry zaliczek na poczet kosztów związanych z takimi ekspertyzami pod rygorem odmowy przystąpienia do rozpatrzenia reklamacji. Takie jednak działania, tym bardziej gdy podejmowane są na skalę masową, zdają się wyczerpywać nie tylko znamiona z reguły ściąganej z urzędu przestępstwa oszustwa (tj. czynu zabronionego z art. 286 § 1 k.k.), lecz należałoby je również uważać za przejaw nieuczciwej konkurencji⁵³ tudzież nieuczciwej praktyki

⁴⁷ Tak też wydaje się P. Nazaruk, [przyp. 43], s. 32 oraz P. Sobolewski, [przyp. 43], s. 329; por. jednak P. Machnikowski, [przyp. 43], s. 26.

⁴⁸ Projekt założeń, s. 28.

⁴⁹ Zob. M. Koszowski, [przyp. 39], s. 36–43.

⁵⁰ Zob. projekt ustawy: art. 556¹ k.c.

⁵¹ Zob. też H. Dolecki, w: *Kodeks...*, [przyp. 45], s. 839 i H. Dolecki, *Ciężar...*, [przyp. 45], s. 66.

⁵² Pewne wątpliwości budzi tu jednak takie zachowanie powoda przed wytoczeniem powództwa, które utrudnia pozwanemu zadośćuczynienie jego roszczeniu. Skutki tego rodzaju zachowania mogą być bowiem — jak się wydaje — brane pod uwagę zarówno przy orzekaniu o tym, kto ma pokryć koszty procesu (tj. zwłaszcza w kontekście art. 101 i 102 k.p.c.), jak i przy określaniu tego, czy wierzyciel w należyтым stopniu współdziałał z dłużnikiem w wykonaniu przez niego zobowiązania, oraz ustalaniu wystąpienia zwłoki po stronie wierzyciela (art. 354 § 2 oraz art. 486 § 2 k.c.). Por. też P. Machnikowski, [przyp. 43], s. 26.

⁵³ Zob. ustawa z dnia 16 IV 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz. U. z 2003 r., nr 153, poz. 1503 ze zm.

rynkowej⁵⁴. W rezultacie powinny się też one spotkać ze zdecydowaną reakcją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, jako że co do zasady naruszają one zbiorowe interesy konsumentów⁵⁵. To samo dotyczy zresztą sytuacji, w których dany sprzedawca „z definicji” nie uwzględnia reklamacji w przypadkach, w których brak jest wątpliwości co do tego, czy zachodzi niezgodność reklamowanego towaru z umową, i stąd nie ma obiektywnej potrzeby korzystania z opinii biegłych rzeczoznawców. Nie widać tu jednak żadnej potrzeby i uzasadnienia do wprowadzania — na drodze legislacyjnej — jakichkolwiek zmian w regulacji prawnej ciężaru dowodu, jaka obecnie obowiązuje w warunkach sprzedaży konsumenckiej.

5.4. ZASADNOŚĆ WPROWADZENIA JEDNOLITEJ REGULACJI PRAWNEJ W ZAKRESIE ODPOWIEDZIALNOŚCI SPRZEDAWCY ZA NALEŻYTĄ JAKOŚĆ RZECZY SPRZEDANEJ DLA WSZYSTKICH RODZAJÓW OBROTU

Ustanawianie odmiennych unormowań prawnych w zależności od rodzaju obrotu, z jakim mamy do czynienia (tj. w zależności od tego, czy jest to obrót powszechny, obustronnie profesjonalny, czy jednostronnie profesjonalny (~konsumencki)), jako że mnożąc byty w prawie, komplikuje życie zarówno prawnikom, jak i bezpośrednim adresatom tych regulacji, co do zasady należy uznawać za zjawisko niepożądane. Pytanie jednak, czy z tego rodzaju przypadkiem spotykamy się również na gruncie stosunków faktycznych i prawnych, jakie powstają na tle umów sprzedaży zawieranych między różnymi podmiotami: konsumentami i przedsiębiorcami, samymi tylko przedsiębiorcami czy też wyłącznie niekonsumentami/nieprzedsiębiorcami. Już na pierwszy rzut oka trudno jest bowiem nie spostrzec, iż sprzedaż konsumencka jest sprzedażą specyficzną — i to zarówno, gdy porównujemy ją ze sprzedażą, jaka dokonuje się między przedsiębiorcami (zwłaszcza ilekroć oferowane w ramach tej sprzedaży towary nabywane są na bezpośrednie potrzeby w zakresie działalności gospodarczej lub zawodowej kupującego), jak i ze sprzedażą, jaka odbywa się między podmiotami, z których żaden nie zbywa ani nie nabywa towarów w związku z wykonywaną przez niego działalnością gospodarczą lub zawodową.

Przede wszystkim o odmienności sprzedaży konsumenckiej świadczy to, że wiele towarów (zwłaszcza codziennego użytku) nabywanych jest tu w sposób automatyczny, a nawet intuicyjny — tj. bez wdawania się w analityczne rozważania nad zasadnością dokonania danego zakupu, typu porównywanie i zapoznawanie się z parametrami, składem surowcowym, technologią wytwarzania itp. poszczególnych produktów. Po drugie, na decyzję o wyborze danego towaru z całej gamy towarów do niego podobnych przemożny wpływ ma w przypadku sprzedaży konsumenckiej reklama. To ona, oddziałując na sferę emocji, kreuje u konsumenta takie, a nie inne wyobrażenie o towarze danej marki, a nawet wzbudza w nim samą potrzebę nabycia tego towaru. Po trzecie, kupujący-konsument coraz częściej zdają się dzisiaj zawierać umowy sprzedaży na odległość, bez wcześniejszego badania (oglądania, sprawdzania kompletności, wykrywania ewentualnych usterek itd.) nabywanych przez nich produktów. Po czwarte, niektóre z towarów konsumpcyjnych stanowią towary, na zakup których konsument musi gromadzić środki finansowe przez dłuższy okres lub zmuszony jest zaciągnąć kredyt, jaki będzie spłacał przez taki czas, jednocześnie nie dysponując dostateczną wiedzą i możliwościami, jakie pozwoliłyby mu na weryfikację tego, czy towar objęty zamiarem zakupu odznacza się należyłą jakością (do takich towarów należą na przykład samochody osobowe). Ogólnie też zbywca, z racji, że jest nim podmiot profesjonalnie trudniący się obrotem rzeczami danego rodzaju, jest w przypadku sprzedaży konsumenckiej na lepszej pozycji.

W odróżnieniu natomiast od kupującego-konsumenta kupujący-przedsiębiorca — zwłaszcza taki, który nabywa półprodukty lub podzespoły albo produkty do odsprzedaży, a nawet maszyny służące do wykonywania jego zawodu lub wytwarzania towarów — najczęściej zna się na rzeczy, doskonale wiedząc, na co ma zwracać uwagę przy podejmowaniu decyzji o zakupie: wie, jakie parametry ma spełniać towar, jaki zamierza nabyć, jakie konkretnie braki i usterki mogą w nim potencjalnie występować, jakimi

⁵⁴ Zob. ustawa z dnia 23 VIII 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, Dz. U. nr 171, poz. 1206.

⁵⁵ Zob. art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 II 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm.

sposobami można te braki/usterki wykryć itd. Ułatwia mu to bowiem zarówno jego doświadczenie i wiedza zawodowa, jak i potencjał finansowy, rzeczowy i osobowy, jakim z racji wykonywania działalności gospodarczej (zawodowej) dysponuje. O wiele mniejszy wpływ zdają się też mieć na kupującego--przedsiębiorcę treści reklamowe. Co do zasady, by móc przetrwać na rynku, który rządzi się rachunkiem zysków i strat, musiał się on bowiem w znacznym stopniu uodpornić na manipulacje jego emocjami, stając się ogólnie mniej łatwowiernym i bardziej ostrożnym. W trakcie dokonywania zakupów zdaje się on również kierować bardziej cechami funkcjonalnymi danego towaru, a nie jego walorami estetycznymi (ilekroć oczywiście te nie pozostają w związku z celem, do jakiego towar ma być używany) tudzież sposobem ustawienia (wyłożenia) w miejscu sprzedaży albo kształtem samego opakowania (okrągłe, kwadratowe, kolorowe itd.). Poza tym, kupujący-przedsiębiorca zawiera nader często umowy z podmiotami, z którymi zarówno jemu, jak i im samym zależy na utrzymaniu wzajemnych relacji i rozwijaniu współpracy w najbliższej przyszłości (na przykład stosunki handlowe między detalistą a hurtownikiem). Nie wspominając już o tym, że dla będącego przedsiębiorcą kupującego może być nieraz bardziej korzystne — z racji możliwości jego oszacowania i poniesienia — przejście na siebie części lub całości ryzyka nienależytej jakości nabywanych rzeczy, jeśli tylko wiąże się to z proporcjonalnym obniżeniem ich ceny.

Sprzedaż, w jakiej po obu stronach udział biorą osoby niewykonyjące działalności gospodarczej lub zawodowej (lub które zawierają umowę sprzedaży bez związku z taką działalnością), także wydaje się w sposób znaczący różnić od sprzedaży konsumenckiej. Jest tak choćby z powodu, że w przypadku tej pierwszej nieraz może wystąpić sytuacja, w której nabywca będzie pozostawać ze zbywcą w relacji osobistej, cechującej się daleko posuniętym obustronnym zaufaniem (umowy sprzedaży zawierane w gronie rodzinnym, między „znajomymi”, „przyjaciółmi”, „kolegami” itd.). Co więcej, nawet gdy takiej relacji i biorącego się z niej dużego stopnia zaufania brak, kupujący, który nabywa towar od podmiotu niebędącego profesjonalnym sprzedawcą, z reguły liczy się z tym, że podmiot ten nie będzie odpowiadał za należytą jakość rzeczy sprzedanej na takich zasadach jak profesjonalni sprzedawcy; sama zaś transakcja nader często przyjmuje w jego mniemaniu charakter swoistej „okazji”, która przejawia się w niższej aniżeli w przypadku zakupów dokonywanych u profesjonalnych sprzedawców cenie. Co do zasady, poza tym, co może wynikać ze wspomnianej relacji osobistej, zbywca nie posiada tu też środków, jakie stawiałyby go na lepszej pozycji, pozwalając mu na jej nadużywanie.

Powyższe — z pewnością nie wszystkie — odmienności między sprzedażą konsumencką a sprzedażą w obrocie obustronnie profesjonalnym i powszechnym jednoznacznie zdają się wskazywać na to, iż w przypadku każdej z tych sprzedaży mamy do czynienia z zupełnie innymi stosunkami społeczno-gospodarczymi. Tym samym ujednolicenie regulacji prawnej, jaka ma w tych stosunkach obowiązywać, choć ze względów systematyki i przejrzystości systemu prawa niewątpliwie celowe, to od strony merytorycznej już wcale takim być nie musi.

Na marginesie, warto tu też podnieść, że z uwagi na konieczność zachowania aksjologicznej spójności w systemie polskiego prawa, pojęcie prawne osoby konsumenta — zarówno to zdefiniowane w kodeksie cywilnym, jak i to dające się wywieść z art. 1 ust. 1 ustawy o sprzedaży konsumenckiej — powinno obejmować nie tylko osoby fizyczne, jak jest obecnie, lecz także osoby prawne i ułomne osoby prawne, w tym wykonujące działalność gospodarczą i zawodową, ilekroć dokonują one czynności prawnej w celu niezwiązanym (bezpośrednio) z tą działalnością. Propozycji wprowadzenia tego rodzaju zmiany w omawianym projekcie założeń oraz projekcie ustawy się jednak nie uświadczy⁵⁶.

5.5. MIEJSCE WŁAŚCIWE DLA PRAWA KONSUMENCKIEGO

Jak już zostało to nadmienione, regulację prawną odpowiedzialności sprzedawcy za należytą jakość towarów konsumpcyjnych planuje się przenieść z „okołokodeksowej” ustawy do kodeksu cywilnego jako

⁵⁶ Czym innym jest, notabene godny uwagi, postulat rozszerzenia pojęcia osoby konsumenta w celu objęcia nim nie tylko podmiotów, jakie są stroną czynności prawnej niezwiązanej z prowadzoną przez nie działalnością gospodarczą lub zawodową, lecz także stroną stosunku prawnego niewykazującego związku z taką działalnością; zob. nie do końca przychylnie stanowisko do tego postulatu w: projekt założeń, s. 27.

podstawowego aktu prawnego normującego materię cywilnoprawną. Przy tym projektodawcy bardzo nieprzychylnie odnieśli się do zgłoszonej przez Stowarzyszenie Konsumentów Polskich propozycji: „włączenia wszystkich przepisów o charakterze konsumenckim i stworzenia aktu kompleksowo regulującego kwestie związane z zawieraniem, wykonywaniem umów konsumenckich, niezależnie od okoliczności ich zawarcia i przedmiotu umowy”, wskazując na to, że „wyodrębnienie strukturalne prawa konsumenckiego mogłoby spowodować problemy związane z rekonstrukcją norm prawnych, biorąc pod uwagę mocne osadzenie regulacji konsumenckiej w prawie cywilnym. Trudności te mogłyby następnie doprowadzić do stopniowego odrywania prawa konsumenckiego od prawa cywilnego, co byłoby procesem niepożądanym”⁵⁷. Powstaje jednak pytanie, czy ta obawa i podyktowane nią stanowisko projektodawców są na pewno uzasadnione.

W cytowanym ustępie projektodawcy wyraźnie presuponują, że instytucje zawarte w kodeksie cywilnym stanowią rozwiązania modelowe (idealne), mające służyć za wzór i uzupełnienie innych regulacji z obszaru prawa cywilnego. Takie jednak założenie zdaje się pozostawać obecnie — tym bardziej jeszcze w przypadku stosunków prawnych z udziałem konsumentów — pod dużym znakiem zapytania. Jeśli bowiem weźmiemy pod uwagę coraz większe komplikowanie się materii cywilnoprawnych, pogłębiającą się nierównowagę podmiotów prawa cywilnego, faktyczne i prawne ograniczenia swobody umów, zwłaszcza pod względem możliwości wyboru kontrahenta, jak i nawet podjęcia samej decyzji o zawarciu danej umowy (życiowa konieczność zaopatrywania się w wodę, prąd, dostęp do sieci Internet, prawny obowiązek ubezpieczeń pojazdów osobowych, faktyczne monopole o charakterze lokalnym i ogólnokrajowym itp.) tudzież widoczny interes państwa w sposobie, w jaki regulowane są stosunki cywilnoprawne, może się okazać, iż „fundamenty” kodeksu cywilnego, sięgające korzeniami jeszcze prawa rzymskiego, są już dzisiaj w znacznej mierze zmurszałe. Reakcją na tego typu zmiany jest choćby powołanie do życia takich urzędów i instytucji jak: Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, miejscy (powiatowi) rzecznicy konsumentów, organizacje pozarządowe mające za swe główne zadanie ochronę praw konsumentów; podobnie zresztą jak i ustanawianie bardzo kazuistycznych regulacji prawnych (*vide* zwłaszcza unijne dyrektywy z obszaru prawa prywatnego i implementujące je ustawy/fragmenty kodeksu cywilnego⁵⁸ tudzież powszechnie wiążące orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wydawane w materiałach prywatnoprawnych)⁵⁹.

W rezultacie, jeśli przyjmiemy, że przemiany, jakie w ostatnich dekadach miały miejsce w zakresie stosunków panujących na rynku, wieszczą jakąś większą rewolucję w prawie prywatnym, to dlaczego rewolucja ta nie miałaby się rozpocząć właśnie od zreformowania prawa konsumenckiego i ujęcia go w odrębny, zrywający ze wzorcami starożytnych Rzymian i w dużym stopniu autonomiczny wobec kodeksu cywilnego akt prawny? Wszak to właśnie materie regulowane prawem konsumenckim zdają się w największym stopniu świadczyć o odmienności dzisiejszych czasów, domagając się zmian w sposobie ich prawnej regulacji.

⁵⁷ Zob. projekt założeń, s. 21.

⁵⁸ Np. ustawa z dnia 8 III 2013 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (Dz. U. z 2013 r., poz. 403), implementująca dyrektywę nr 2011/7/UE z dnia 16 II 2011 r. w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych (Dz. Urz. UE z 23 II 2011 r., L 48); ustawa z dnia 2 III 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. z 2012 r., poz. 1225), implementująca dyrektywę nr 85/374/EWG z dnia 25 VII 1985 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących odpowiedzialności za produkty wadliwe (Dz. Urz. WE z 7 VIII 1985 r., L 210), zmienioną dyrektywą nr 1999/34/WE (Dz. Urz. WE z 4 VI 1999 r., L 141), dyrektywę nr 85/577/EWG z dnia 20 XII 1985 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do umów zawartych poza lokalem przedsiębiorstwa (Dz. Urz. WE z 31 XII 1985 r., L 372), dyrektywę nr 93/13/EWG z dnia 5 IV 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE z 21 IV 1993 r., L 95) oraz dyrektywę nr 97/7/WE z dnia 20 V 1997 r. w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość (Dz. Urz. WE z 4 VI 1997 r., L 144); artykuły kodeksu cywilnego od 385¹ do 385³, implementujące dyrektywę nr 93/13/EWG z dnia 5 IV 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE z 21 IV 1993 r., L 95).

⁵⁹ Na temat mocy powszechnie (nie)wiążącej orzeczeń pochodzących od TSUE zob. M. Kosowski, *Granice związania orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, w: *Granice państwa jako granice jurysdykcji w Unii Europejskiej*, red. S.M. Grochalski, Dąbrowa Górnicza 2012, s. 35–54 wraz z przywołaną tam literaturą.

6. KONSULTACJE SPOŁECZNE

Co ciekawe, mimo ewidentnego nieuwzględnienia podstawowych potrzeb uczestników obrotu konsumenckiego oraz pozostałych „mankamentów” proponowanych zmian w regulacji prawnej odpowiedzialności sprzedawcy za należyta jakość towarów konsumpcyjnych zmiany te nie doczekały się krytyki w trakcie konsultacji społecznych⁶⁰ i to mimo że w konsultacjach tych miało brać udział wiele znamienitych i cieszących się niekwestionowanym autorytetem podmiotów⁶¹. Wprost przeciwnie, jak chwala się projektodawcy, zmiany te miały się spotkać z „bardzo pozytywną oceną partnerów społecznych”, w tym z powodu ich rzekomo „pozytywnego wpływu na polski rynek”⁶².

W zasadzie, z poruszonych w niniejszym artykule kwestii tylko Europejskie Centrum Konsumenckie wskazało na to, że po objęciu pojęciem wady dotychczasowych przypadków niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową może dojść do obniżenia w Polsce poziomu ochrony konsumenta⁶³. Poza tym podczas konsultacji sprzeciwiono się jeszcze wydłużeniu z obecnych sześciu miesięcy do jednego roku domniemania, iż wada (niezgodność) istniała w chwili wydania kupującemu rzeczy (towaru)⁶⁴. Wszystkie już jednak pozostałe braki i niedociągnięcia zaproponowanych zmian jakimś sposobem „partnerom społecznym” umknęły, nie zostawszy w ogóle dostrzeżone.

7. PODSUMOWANIE

Podsumowując, należy podkreślić, że zmiany, jakie planuje się wprowadzić w zakresie regulacji prawnej odpowiedzialności sprzedawcy za należyta jakość towarów konsumpcyjnych, bynajmniej nie wychodzą naprzeciw potrzebom rynku i jego uczestników. Uczestnikom tym zależy bowiem nie na terminologii (zamianie pojęcia niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową na pojęcie wady fizycznej i prawnej albo na odwrót), lecz na posiadaniu wiedzy w zakresie tego, czy dana reklamacja jest, czy też nie jest w świetle obowiązującego prawa uzasadniona. To zaś wymaga nie tyle zmian w samej treści dotychczasowych przepisów prawa stanowionego, ile stworzenia warunków dla powstawania, mających bezpośrednie odbicie w życiu, przypadków wzorcowych.

Potrzebom uczestników obrotu konsumenckiego nie czyni też zadość zaproponowane uszczegółowienie postanowień dotyczących regresu sprzedawcy końcowego do jego poprzedników w łańcuchu dystrybucji oraz kazuistyczne unormowanie zbiegu uprawnień z gwarancji komercyjnej z uprawnieniami z gwarancji ustawowej (rękojmi/niezgodności z umową). Zmiany, jakie zamierza się tu wprowadzić, nie uwzględniają bowiem faktycznych relacji, w jakich pozostają polscy konsumenci, sprzedawcy, hurtownicy, importerzy i producenci. Pomysłodawcy tych zmian najzwyczajniej zdają się nie przyjmować do wiadomości tego, że ani w interesie konsumenta nie jest wchodzenie w konflikty ze sprzedawcą, u którego chce on robić dalsze

⁶⁰ Projekt założeń, s. 19–28.

⁶¹ Dokładnie mieli to być: Krajowa Rada Radców Prawnych, Naczelna Rada Adwokacka, Krajowa Rada Rzeczników Konsumentów, Rzecznik Ubezpieczonych, Europejskie Centrum Konsumenckie, Federacja Konsumentów, Stowarzyszenie Konsumentów Polskich, Konferencja Przedsiębiorstw Finansowych w Polsce, Business Centre Club, Krajowa Izba Gospodarcza, Polska Konfederacja Pracodawców Prywatnych Lewiatan, Pracodawcy RP, Polski Związek Firm Deweloperskich, Związek Pracodawców AGD, Zrzeszenie Handlu i Usług, Instytut Logistyki i Magazynowania, Krajowa Rada Sądownictwa oraz Sąd Najwyższy.

⁶² Projekt założeń, s. 20.

⁶³ Zob. projekt założeń, s. 20.

⁶⁴ Zob. projekt założeń, s. 27–28.

zakupy, ani w interesie sprzedawcy nie jest wszczynanie sporów, tym bardziej jeszcze sądowych, z podmiotami, u których zaopatruje się on pośrednio lub bezpośrednio w towar, jaki następnie odsprzedaje. Bez wątplenia zarówno dla kupujących-konsumentów, jak i profesjonalnych sprzedawców o wiele bardziej komfortowa jest sytuacja, w której ewentualny spór toczy się między niezadowolonym z jakości towaru jego nabywcą a, będącym gwarantem, tego towaru producentem lub importerem.

Również przeważająca większość pozostałych zmian, jakie planuje się wprowadzić w prawie normującym odpowiedzialność sprzedawcy za należyłą jakość towarów konsumpcyjnych, nie zasługuje na aprobatę. Jest tak głównie z tego powodu, że zmiany te oparto na błędnych założeniach tudzież na niewłaściwym zrozumieniu istoty instytucji prawnych, jakie chciano „poprawiać”; nie wspominając już o wątpliwościach co do ich zgodności z prawem Unii Europejskiej (postanowieniami dyrektywy nr 1999/44/WE).

Dodatkowym — w gruncie rzeczy bardzo poważnym — problemem jest tutaj to, że mimo poddania owych propozycji legislacyjnych konsultacjom społecznym ich braki nie zostały wychwycone i wytknięte. Jeśli bowiem ani organy państwa mające stać na straży praw konsumentów, ani organizacje z nazwy reprezentujące interesy konsumentów i przedsiębiorców nie potrafią się o niezbędne reformy w prawie konsumenckim upomnieć (prawników można tu usprawiedliwiać, wszak to nie na legislacji polega stosowanie prawa i obsługa prawna), pojawia się pytanie, kto ma to uczynić? Chyba że to autor niniejszego artykułu jest w błędzie i konsumentom oraz profesjonalnym sprzedawcom nie zależy wcale na pewności, regulującego kwestie przyjmowania i rozpatrywania reklamacji, prawa czy też na podtrzymywaniu pozytywnych relacji między sobą i unikaniu procesów sądowych.

W rezultacie, trudno tu też powiedzieć, ile jeszcze czasu musi upłynąć, by akcent z ładnie brzmiących formułek i terminów został — u polskiego prawodawcy — przeniesiony na efektywność i „życiowość” ustanawianych rozwiązań prawnych. Pewne jest za to to, że jeśli nie będzie zgłębianą istota stosunków i podłoże problemów, jakie faktycznie występują na rynku, utrudniając życie jego uczestnikom, to w gąszczu przepisów, nawet najdoskonalszych z lingwistycznego punktu widzenia, zatracone zostaną podstawowy cel i zadanie prawa.

dr Maciej Koszowski