

Peter Mankowski
Beata Schneider, Arkadiusz Wudarski

Wybrane aspekty prawa sprzedaży towarów konsumpcyjnych*

I. Dyrektywa dotycząca sprzedaży towarów konsumpcyjnych na tle europejskiego prawa konsumenta

Dyrektywa o sprzedaży towarów konsumpcyjnych (SpKonsD)¹ jest w ostatnim czasie tym aktem wtórnego prawa wspólnotowego, który przyniósł ze sobą największe zmiany ogólnego prawa umów w państwach członkowskich². Wspólnotowe prawo ochrony konsumenta zajmowało się wcześniej metodami zbytu (umowami zawartymi poza lokalem przedsiębiorstwa³

* Niniejszy artykuł oparty jest na referatach ogłoszonych przez prof. Mankowskiego w dniu 3 czerwca 2004 r. na Wydziale Prawa Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach i w dniu 1 czerwca 2004 r. na Wydziale Zarządzania Politechniki Częstochowskiej.

Peter Mankowski jest profesorem prawa cywilnego i prawa międzynarodowego prywatnego na Uniwersytecie w Hamburgu, a także dyrektorem Seminarium Prawa Międzynarodowego oraz Obcego Prywatnego i Procesowego.

¹ Dyrektywa 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 maja 1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji, Dz.Urz. WE 1999 L 171/12.

² Tak też R. S t e f a n i c k i, *Zapewnienie reklamowe jako kryterium oceny zgodności towaru konsumpcyjnego z umową sprzedaży*, KPP 2004, z. 1, s. 171, który przypisuje tej dyrektywie najdonioślejsze znaczenie ze wszystkich dotychczasowych aktów europejskich w przedmiocie ochrony konsumenta.

³ Dyrektywa Rady 85/577/EWG z dnia 20 grudnia 1985 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do umów zawartych poza lokalem przedsiębiorstwa, Dz.Urz. WE 1985 L 372/31.

i umowami zawieranymi na odległość⁴) oraz wybranymi, szczególnie niebezpiecznymi typami umów (umowami kredytu konsumenckiego⁵ i umowami o nabyciu prawa do korzystania z nieruchomości w systemie czasowego udziału⁶). Jednakże jedynie dyrektywie o niedozwolonych klauzulach w umowach konsumenckich⁷ można przypisać podobnie duże, przekrojowe znaczenie i wywołanie tak daleko idących zmian w ogólnym prawie umów jak dyrektywie o sprzedaży towarów konsumpcyjnych. Obie dyrektywy mają jeszcze inną cechę wspólną: z trzech tradycyjnych właściwości europejskiego prawa umów konsumenckich (obowiązki informacyjne, prawo odstąpienia od umowy⁸ oraz działanie semiimperatywne) dotyczy ich tylko jedna, a mianowicie jednostronnie bezwzględnie wiążący charakter przepisów. Żadna nie przewiduje obowiązków informacyjnych. Informacja odgrywa w nich jedynie rolę pośrednią przez wypełnienie pojęcia zgodności towaru z umową w art. 2 ust. 2 SpKonsD i jest ograniczona domniemaniem normalnej jakości oraz normalnego zastosowania towaru⁹.

Obydwie dyrektywy wyróżniają się więc na tle europejskiego prawa umów konsumenckich, dla których obowiązki informacyjne są typowe,

⁴ Dyrektywa 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 maja 1997 r. w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość, Dz.Urz. WE 1997 L 144/19; Dyrektywa 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 września 2002 r. dotycząca usług finansowych świadczonych na odległość oraz zmieniająca Dyrektywę Rady 90/619/EWG i Dyrektywy 97/7/WE i 98/27/WE, Dz.Urz. WE 2002 L 271/16.

⁵ Dyrektywa Rady 87/102/EWG z dnia 22 grudnia 1986 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących kredytu konsumenckiego, Dz.Urz. WE 1987 L 42/48.

⁶ Dyrektywa 94/47/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 października 1994 r. w sprawie ochrony nabywców w odniesieniu do niektórych aspektów umów o nabyciu prawa do korzystania z nieruchomości w systemie czasowego udziału (dyrektywa o *timesharingu*), Dz.Urz. WE 1994 L 280/83.

⁷ Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. o niedozwolonych klauzulach w umowach konsumenckich, Dz.Urz. WE 1993 L 95/29.

⁸ O tym np. J. B ü ß e r, *Das Widerrufsrecht des Verbrauchers – Das verbraucherschützende Vertragslösungsrecht im europäischen Vertragsrecht*, Frankfurt 2001; N. F i s c h e r, *Das allgemeine verbraucherschützende Widerrufsrecht gemäß § 355 BGB*, Frankfurt 2003.

⁹ K. R i e s e n h u b e r, *Party Autonomy and Information in the Sales Directive*, [w:] *Party Autonomy and the Role of Information in the Internal Market*, red. S. Grundmann, W. Kerber, S. Weatherill, Berlin-New York 2001, s. 348, 352 i nast.

ale zrozumienie ich treści nierzadko jest poza zasięgiem możliwości ich intelektualnego przyswojenia i zdolności przetworzenia przez normalnego odbiorcę¹⁰. Wzięły one sobie bowiem za cel kontrolę treści umów¹¹. Gwarantuje to ich semiimperatywny charakter. Dyrektywy te ustalają minimalne standardy, od których umowne odchylenia na niekorzyść konsumenta są niedozwolone. Jeżeli w przeciwieństwie do tego przedsiębiorca stworzy umownie dla konsumenta korzystniejsze warunki niż wymagane przez prawo, jest to oczywiście dopuszczalne¹². Dopuszczenie szerszej ochrony konsumenta w umowie jest dozwolone, a nawet pożądane. Nie zabrania się przedsiębiorcom dawania sygnałów poważnego podejścia do potrzeb konsumenta i zabiegania o dobrą reputację poprzez konkurencję klauzul umownych. Celem dyrektyw jest jedynie zwalczanie negatywnych odchyleń i błędnych praktyk.

II. Implementacja dyrektywy do prawa polskiego

Do ustawodawstwa polskiego przepisy dyrektywy o sprzedaży towarów konsumpcyjnych zostały wprowadzone ustawą o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego (SpKonsU)¹³, tym samym w polskim systemie prawnym pojawił się nowy typ umowy sprzedaży – sprzedaż konsumencka. Nowa regulacja wprowadza odmienny katalog pojęć i zawiera tak istotne zmiany w stosunku do tradycyjnych instytucji prawnych, że ustawodawca polski zdecydował

¹⁰ Wyczerpująco w szczególności S. K i n d, *Die Grenzen des Verbraucherschutzes durch Information – aufgezeigt am Teilzeitwohnrechtegesetz*, Berlin 1998; ponadto np. T. W e i n, *Consumer Information Problems – Causes and Consequences*, [w:] *Party Autonomy...*, s. 80; S. H a u p t, *An Economic Analysis of Consumer Protection Law*, German L.J. 4 2003, s. 1137, 1142-1144; B. W e n d l a n d t, *Die Timesharing-Richtlinie, das BGB und die Privatautonomie – „realistisch betrachtet“* VuR 2004, s. 117.

¹¹ Dyrektywa o sprzedaży towarów konsumpcyjnych stawia na obowiązki informacyjne jedynie przy gwarancjach; zob. np. B. H a a r, *Verbraucherschutz durch Informationsregeln beim Verbrauchsgüterkauf – Zur Struktur der Garantie gemäß § 477 BGB*, VuR 2004, s. 161.

¹² Zob. tylko H. O e t k e r, F. M a u l t z s c h, *Vertragliche Schuldverhältnisse*, wyd. 2, Berlin-Heidelberg 2004, s. 203; tak też na gruncie SpKonsU; zob. J. M a l i s z e w s k a - N i e n a r t o w i c z, *Sprzedaż konsumencka – wybrane problemy prawne*, Glosa 2002, nr 12, s. 16.

¹³ Dz.U. z 2002 r. Nr 141, poz. 1176.

się na jej umiejscowienie poza kodeksem cywilnym. Ustawa zawiera przepisy szczególne w stosunku do kodeksu cywilnego, który zgodnie z zasadą *lex specialis derogat legi generali* znajdzie zastosowanie tylko w zakresie nieuregulowanym w ustawie (art. 535¹ k.c.)¹⁴. Artykuł 1 ust. 4 SpKonsU wyraźnie wyłącza zastosowanie przepisów dotyczących rękojmi i gwarancji (art. 556-581 k.c.). W ich miejsce ustawa wprowadza pojęcie niezgodności towaru z umową¹⁵. Jest to pojęcie szersze od pojęcia wady w ujęciu kodeksu cywilnego. Dotyczy ono nie tylko umowy sprzedaży *sensu stricto*, ale też umowy dostawy, komisu, umowy o dzieło oraz usługi montażu i uruchomienia rzeczy. Swoim zakresem obejmuje też reklamę¹⁶. Tym samym jej treść została włączona do treści umowy konsumenckiej. Sprzedawca został obciążony odpowiedzialnością nie tylko za własną działalność reklamową, ale również za reklamy producenta i jego przedstawiciela. Rozwiązanie to ma przeciwdziałać nieuczciwej reklamie i w większym stopniu chronić konsumenta.

Ustawa nakłada też w szerszym zakresie niż kodeks cywilny dodatkowe obowiązki informacyjne. Istotnym elementem informacji o towarze konsumpcyjnym, który został dokładnie uregulowany w art. 2 ust. 1 SpKonsU, jest obowiązek podania ceny towaru, a w niektórych przypadkach także jego ceny jednostkowej. Jego spełnienie umożliwia porównanie cen i ułatwia podjęcie decyzji. Obowiązki informacyjne są również bardzo szczegółowo określone w art. 3 SpKonsU i obejmują nawet obowiązek podania energochłonności towaru. Tak szeroka regulacja dotycząca informacji konsumenckiej jest uzupełnieniem przepisów kodeksu cywilnego oraz przepisów szczególnych i wraz z obowiązkiem pisemnego potwierdzenia zawarcia umowy (art. 2 ust. 2 i 3 SpKonsU) ma służyć lepszemu ochronie konsumenta. W tym zakresie ustawodawca polski stworzył własny system obowiązków informacyjnych dla towarów konsumenckich, którego dyrektywa nie przewiduje. Dla porównania,

¹⁴ O stosunku SpKonsU do innych regulacji prawnych zob. J. Maliszewska-Nie-nartowicz, *op. cit.*, s. 17.

¹⁵ O wykładni pojęcia niezgodności z umową zob. M. Gajek, *Niezgodność z umową jako przesłanka odpowiedzialności sprzedawcy towaru konsumpcyjnego*, *Monitor Prawniczy* 2003, nr 5, s. 209 i nast.; tam też krytycznie o implementacji art. 2 ust. 2 SpKonsD do prawa polskiego, s. 208.

¹⁶ Szerzej R. Stefanicki, *Zapewnienie reklamowe jako kryterium oceny zgodności towaru konsumpcyjnego z umową sprzedaży*, *KPP* 2004, z. 1, s. 173 i nast.

niemieckie prawo sprzedaży towarów konsumpcyjnych nie wymienia specyficznych informacji dla tychże towarów, które miałyby być obowiązkowo podawane. Jednakże nie jest to dla danych cenowych konieczne, gdyż w tym zakresie reguluje to szczególnie akt prawny uzupełniający prawo umów, a mianowicie rozporządzenie o podawaniu cen (PAngV¹⁷). O dalej idących danych obowiązkowych w niemieckim postępowaniu ustawodawczym nawet nie pomyślano.

III. Przegląd elementów strukturalnych dyrektywy

Dyrektywa w sprawie sprzedaży towarów konsumpcyjnych odznacza się następującymi cechami charakterystycznymi:

1) typowa definicja normatywna wzorowana na prawodawstwie angloamerykańskim (art. 1);

2) wypełnieniem prawnohandlowego pojęcia niezgodności towaru z umową (art. 2), uwydatnionym poprzez włączenie informacji z reklamy (ust. 2 lit. d – z wyważeniem interesów w przypadku reklamowania przez osobę trzecią, a w szczególności przez producenta – ust. 4), włączeniem nieprawidłowości w montażu, jak również niedociągnięciami w instrukcji montażu – ust. 5);

3) zasadą odpowiedzialności gwarancyjnej niezależnej od winy (art. 3 ust. 1);

4) pierwszeństwem naprawy lub wymiany przed innymi prawami z gwarancji (art. 3 ust. 3);

5) obciążeniem sprzedawcy kosztami naprawy lub wymiany (art. 3 ust. 3, 4);

6) wymogiem wyznaczenia terminu na naprawę lub wymianę przed odstąpieniem od umowy czy też przed obniżeniem ceny (art. 3 ust. 5);

7) domniemaniem prawnym na korzyść kupującego-konsumenta i przetransferowaniem ciężaru dowodu, polegającym na tym, że w przypadku gdy brak zgodności towaru z umową uwidoczni się w ciągu sześciu miesięcy od daty dostawy, przyjmuje się, że istniał on już w chwili dostawy (art. 5 ust. 3);

¹⁷ Preisangabenverordnung (PangV) w brzmieniu z dnia 28 lipca 2000 r., BGBl. 2000 I 1244.

8) dwuletnim terminem przedawnienia (art. 5 ust. 1), z możliwością wprowadzenia przez państwa członkowskie obowiązku powiadomienia sprzedawcy przez konsumenta o braku zgodności (art. 5 ust. 2);

9) wymaganiami treściowymi dla gwarancji sprzedawcy, jak również osób trzecich (w szczególności dla gwarancji producenta) (art. 6);

10) ukształtowaniem jako normami jednostronnie bezwzględnie obowiązującymi na korzyść konsumenta (art. 7 ust. 1);

11) charakterystyczną dla dyrektyw harmonizujących prawo zasadą minimalnej harmonizacji, która pozwala państwom członkowskim na wprowadzenie wyższego poziomu ochrony konsumenta (art. 8 ust. 2);

12) pozostawieniem państwom członkowskim uregulowania zasad ewentualnego regresu sprzedawcy (art. 4).

W dalszych rozważaniach przedstawione zostaną szerzej jedynie wybrane elementy dyrektywy, a w szczególności ich praktyczne konsekwencje. Innymi słowy, następują jakie wywołują poszczególne uregulowania, w jaki sposób dopasują się do tej sytuacji przedsiębiorcy, gdzie leżą w szczególności punkty zaczepienia dla odczuwalnych w gospodarce krajowej procesów dostosowawczych. Dalszym celem jest przedstawienie problemów, które pojawiły się w niemieckiej praktyce i które są przedmiotem intensywnych dyskusji. Fakt, że niemieckie i polskie prawo mają wspólną podstawę w postaci dyrektywy dotyczącej sprzedaży towarów konsumpcyjnych może doprowadzić do tego, że w obydwu krajach, jak zresztą i w całej Europie, pojawią się podobne problemy, dlatego spojrzenie na próby ich rozwiązania w jednym państwie, może okazać się pomocne w innym państwie.

IV. Wybrane uregulowania i ich znaczenie gospodarcze

1. Odpowiedzialność z tytułu gwarancji a ceny konsumenckie

Surowe ustawowe zasady odpowiedzialności mają takie oddziaływanie jak gwarancje ustawowe i jak ustawowe ubezpieczenie przymusowe¹⁸. Sprzedawca jest zmuszony ubezpieczyć konsumenta-kupującego od ryzyka niezgodności towaru z umową. Jednakże ubezpieczenia mają swoją cenę.

¹⁸ Zob. tylko H.-B. Schäfer, C. Ott, *Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts*, wyd. 3, Berlin-Heidelberg 2000, s. 440 i nast.

Ubezpieczony musi zapłacić składkę ubezpieczeniową. Lepszą ochronę gwarancyjną opłaca kupujący potencjalnie wyższymi cenami. Poszerzony zakres odpowiedzialności polepsza ofertę świadczeń sprzedawcy. Sprzedawca będzie jednak ryzyko to kalkulował i wliczał do swoich cen¹⁹. Z drugiej strony, konkurencja zapobiega całkowitemu wliczaniu przez niego w ceny tych wyższych kosztów²⁰.

2. Umowny zakres swobody w odniesieniu do wymaganych właściwości towaru

A. Abstrakcyjna dopuszczalność ustaleń negatywnych właściwości towaru

Jednostronnie bezwzględnie obowiązujący charakter prawa sprzedaży towarów konsumpcyjnych zamyka przedsiębiorstwom możliwość obejścia go poprzez umowne ukształtowanie. Mówiąc jednakże o odpowiedzialności za wady, należy uwzględnić jeden ważny aspekt. Prawo gwarancji za wady zakłada, że wada fizyczna w ogóle istnieje. Wada fizyczna to, według jej definicji, negatywne dla kupującego odchylenie danych właściwości rzeczy od jej właściwości wymaganych. Prawo dotyczące sprzedaży towarów konsumpcyjnych nie określa, jakie właściwości powinien mieć przedmiot sprzedaży. Ustalenie wymaganych właściwości towaru pozostawiono do dyspozycji stron umowy. Jedynie w wypadku, gdy nie określą one same wymaganych właściwości towaru, znajdują zastosowanie ustawowe unormowania, które uzupełniają umowę (*default rules*). Artykuł 2 ust. 2 lit. a wariant 1 SpKonsD pozostawia określenie wymaganych właściwości towaru, w daleko idącym zakresie, opisowi towaru przedstawionemu przez sprzedawcę. W pkt 8 preambuły do dyrektywy o sprzedaży towarów konsumpcyjnych jest wyraźnie powiedziane, że odwrócenie ciężaru przeprowadzenia dowodu nie przynosi

¹⁹ Zob. R. van den Bergh, *Wer schützt die europäischen Verbraucher vor dem Brüsseler Verbraucherschutz? – Zu den möglichen adversen Effekten der europäischen Richtlinien zum Schutze des Verbrauchers*, [w:] *Effiziente Verhaltenssteuerung und Kooperation im Zivilrecht*, red. C. Ott, H.-B. Schäfer, Tübingen 1997, s. 77, 81.

²⁰ S. K a l s s, B. L u r g e r, *Zu einer Systematik der Rücktrittsrechte insbesondere im Verbraucherrecht*, JBl 1998, s. 219, 227; P. M a n k o w s k i, *Beseitigungsrechte*, Tübingen 2003, s. 1146.

automatycznie ograniczenia swobody umów. To znaczy, że tzw. ustalenia negatywnych właściwości towaru są zasadniczo dopuszczalne²¹. Nie ma oczywiście swobody umów co do fikcji celów przeznaczenia towaru²².

Wymagane właściwości towaru mogą stać się przez to decydującym punktem wyjściowym umownego ukształtowania zobowiązania ze strony sprzedawcy. Nie zawsze zła jakość towaru narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń stron i nie musi oznaczać niezgodności towaru z umową. W takiej sytuacji zasadne wydaje się ograniczenie odpowiedzialności sprzedawcy do przypadków, gdy jakość towaru uniemożliwia właściwe korzystanie z rzeczy²³. W stopniu, w jakim sprzedawca może umownie obniżyć poziom wymaganych właściwości towaru i przez to zmniejszyć oczekiwania kupującego, może on zmniejszyć zakres swojego ryzyka z tytułu gwarancji²⁴. Na rynku znajduje to odbicie w odpowiedniej obniżce cen²⁵. Im mniejsze są oczekiwania kupującego w stosunku do towaru i im bardziej niedoskonały jest jego opis, tym mniejsza powinna być gotowość kupującego do zapłaty. W tym zakresie dochodzi do wymiany czegoś za coś, do tzw. *trade-off*, opartego na zasadzie naczyń połączonych.

²¹ Zob. H.P. Westermann, *Das neue Kaufrecht einschließlich des Verbrauchsgüterkaufs*, JZ 2001, 530, 536; S. Grundmann, C. M. Bianca, -S. Grundmann, *EU-Kaufrechts-Richtlinie*, Köln 2002, art. 2 dyrektywy, nb 9; M. Müller, *Die Umgehung des Rechts des Verbrauchsgüterkaufs im Gebrauchtwagenhandel*, NJW 2003, s. 1975-1976; P. Bülow, M. Artz, *Verbraucherprivatrecht*, Heidelberg 2003, s. 121; C. Stöltिंग, *Zulässigkeit negativer Beschaffenheitsvereinbarungen in Verbrauchsgüterkaufverträgen*, ZGS 2004, s. 96 i nast.; R. Schulze, M. Ebers, *Streitfragen im neuen Schuldrecht*, JuS 2004, s. 462, 466.

²² B. Schinkels, *Zum Vorrang der nach dem Vertrag vorausgesetzten Verwendung (§ 343 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BGB) vor damit unvereinbaren Beschaffenheitsangaben – „Ausschlacht-“ und „Bastlerfahrzeuge“ nur auf besonderen Verbrauchewunsch*, ZGS 2004, s. 226, 227.

²³ M. Gajek, *Niezgodność z umową jako przesłanka odpowiedzialności sprzedawcy towaru konsumpcyjnego*, Monitor Prawniczy 2003, nr 5, s. 209.

²⁴ D. Looschelders, *Beschaffenheitsvereinbarung, Zusicherung, Garantie, Gewährleistungsausschluss*, [w:] *Das neue Schuldrecht in der Praxis*, red. B. Dauner-Lieb, H. Konzen, K. Schmidt, Köln-Berlin-Bonn-München 2003, s. 395, 401; H. Schulte-Nölke, *Anforderungen an haftungseinschränkende Beschaffenheitsvereinbarungen beim Verbrauchsgüterkauf*, ZGS 2003, s. 184; M. Müller, *op. cit.*

²⁵ Zob. B. Schinkels, *Zur Abgrenzung von zulässiger Beschaffenheitsvereinbarung und Umgehung der Gewährleistung beim Verbrauchsgüterkauf*, ZGS 2003, s. 310, 313.

B. Konkretna kontrola

W szczególności handlarze używanych samochodów rozwinęli w tym zakresie dużą fantazję. Interesujące są określenia takie, jak „pojazd dla majsterkowiczów” (*Bastlerfahrzeug*) lub też „pojazd na złom” (*Schrottfahrzeug*). Jednakże są one za ogólne, ażeby uchronić przedsiębiorcę od odpowiedzialności z tytułu gwarancji²⁶. Porozumienie o negatywnych właściwościach towaru musi zawierać możliwą do sprawdzenia treść, informację i ma wskazywać kupującemu, gdzie może się spodziewać zagrożeń²⁷. Umowa ma wpływać na uzasadnione oczekiwania konsumenta i ma je modelować²⁸. Poza tym sprzeczność z realistycznie wy kalkulowaną ceną lub z inaczej brzmiącym wynikiem przeglądu mogą spowodować, że takie określenia nie będą brane poważnie²⁹. Biorąc pod uwagę oczywisty cel użytkowy, można potraktować takie określenie jako żart i próbę obejścia prawa. Jeżeli kupujący ma jeździć tym samochodem, to pojazd nie może być pomyślany jedynie do majsterkowania w domowym garażu³⁰. Fakt ten znajduje jeszcze pewniejsze potwierdzenie w sytuacji, gdy sprzedawca namawia kupującego do jazdy próbnej³¹. „Pojazd na złom”, który ma jeździć i który jest właściwie rzeczą dla miłośnika, nie jest w rzeczywistości złomem. Proste i zrozumiałe potwierdzenie dla tego osądu sytuacji brzmi *falsa demonstratio non curat*³². Strony chciały zgodnie osiągnąć coś innego, niż oświadczyły. Osobie stosującej prawo nie wolno dać się tym zmylić. Uzgodnienia negatywnych właściwości mają swoje granice. Taka granica rozciąga się tam, gdzie

²⁶ AG Marsberg wyrok z dnia 9.10.2002 r. 1 C 143/02, ZGS 2003, s. 119; B. Schinkels, *Zum Vorrang...*, s. 226, 229.

²⁷ H. Schulte-Nölke, *op. cit.*, s. 184, 186; R. Schulze, M. Ebers, *Streitfragen im neuen Schuldrecht*, JuS 2004, s. 462, 466; B. Schinkels, *op. cit.*

²⁸ B. Ziegler, M.S. Rieder, *Vertragsgestaltung und Vertragsanpassung nach dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz*, ZIP 2001, s. 1789, 1794; B. Schinkels, *Zur Abgrenzung...*, s. 310, 312.

²⁹ OLG Oldenburg wyrok z dnia 3.7.2003 r. 9 W 30/03, ZGS 2004, s. 75-76; AG Zeven wyrok z dnia 19.12.2002 r. 3 C 242/02, ZGS 2003, s. 158, 160.

³⁰ OLG Oldenburg wyrok z dnia 3.7.2003 r. 9 W 30/03, ZGS 2004, s. 75-76.

³¹ C. Stöltin, *op. cit.*, s. 96, 98.

³² Por. S. Lorenz, *Neues Leistungsstörungenrecht und Kaufrecht: Eine Zwischenbilanz*, Berlin-New York 2004, s. 29 (tam jednakże: *falso demonstratio non nocet*).

ustalenia negatywnych właściwości mają być użyte do niedozwolonego wyłączenia odpowiedzialności poprzez narzucenie kupującemu ryzyka nierozpoznanej wady³³. Przejrzystość i rzeczywiste określenie towaru przez umowę są tutaj ważnymi kryteriami³⁴. Tylko poinformowany konsument może zdecydować, czy chce spekulować, czy też nie³⁵.

Standardowe określenia, którymi posługują się handlarze używanymi samochodami, muszą być dodatkowo poddane kontroli ich zgodności z ogólnymi warunkami umów oraz przepisami o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich. Kontrolę tę będą one mogły przejść w każdym razie z zastrzeżeniami³⁶.

3. Przerzucenie ciężaru dowodu i wzajemne oddziaływanie modelu regulacji pojedynczego przypadku z modelem kontroli wyjściowej

Jednym z najważniejszych elementów dyrektywy jest odwrócenie ciężaru przeprowadzenia dowodu na korzyść konsumenta w ciągu sześciu pierwszych miesięcy od dostarczenia towaru. Ustawodawca polski nie wprowadził tej regulacji do art. 10 SpKonsU, a więc w miejsce, które przewidziała na to systematyka dyrektywy, lecz bezpośrednio do art. 4 ust. 1 zd. 2 SpKonsU, gdzie znajduje się ona w kontekście definicji niezgodności towaru z umową. W ten sposób ustawodawca w znacznym stopniu ułatwia konsumentowi powołanie się na niezgodność towaru z umową w stosunku do dotychczas obowiązujących przepisów³⁷. Właściwie według ogólnych zasad, to konsument musiałby wykazać i udowodnić, że kupiona rzecz już w odpowiednim czasie, czyli w chwili jej

³³ S. Lorenz, *op. cit.*; tenże, [w:] *Münchener Kommentar zum BGB, Bd. III: §§ 433-606 BGB*, CISG, wyd. 4, München 2004, § 475 BGB, nb 9.

³⁴ P. Huber, *Kaufrecht – made in Europe! Die EG-Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf und ihre Folgen für das deutsche Gewährleistungsrecht*, Bielefeld 2000, s. 297, 309 i nast.; tenże, [w:] P. Huber, F. Faust, *Schuldrechtsmodernisierung*, München 2002, rozdz. 15, nb 12.

³⁵ R. Schulze, M. Ebers, *op. cit.*

³⁶ Blížej C. Stölting, *Beschaffensvereinbarungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen*, ZGS 2003, s. 462; poza tym np. B. Schinkels, *op. cit.*, s. 310, 315.

³⁷ Zob. J. Maliszewska-Nienartowicz, *op. cit.*, s. 14.

dostarczenia do niego, posiadała wadę³⁸. Przeprowadzenie tego dowodu nie byłoby dla niego łatwe. Konsument często nie dokonuje żadnej kontroli przy przyjęciu towaru, a nawet w wypadku, gdy skontroluje (powierzchnie) rzecz kupowaną, to zwykle nie dokumentuje tej kontroli. Najprostszą obroną dla sprzedającego byłoby wtedy żądanie udowodnienia, że dana wada nie wynika z błędnej obsługi czy też z innego nieprawidłowego zachowania wobec konsumenta. Sytuację zmienia zasadniczo odwrócenie ciężaru dowodu na korzyść konsumenta. To sprzedający przedsiębiorca ponosi ciężar dowodu i w celu uwolnienia się od odpowiedzialności musi udowodnić, że rzecz sprzedana w momencie przejścia ryzyka nie była obciążona żadnymi wadami lub przynajmniej wadą zgłoszoną. Jego główna linia obrony została w ten sposób prawnie przełamana. Sprzedawca nie może bronić się stwierdzeniem, że nie wie, co konsument zrobił z kupioną rzeczą.

A. Wymagania stawiane kontroli wyjściowej jako środkowi do przeprowadzenia dowodu przeciwnego

Takie rozmieszczenie ciężaru dowodu oznacza dla sprzedawcy, który chce przedstawić dowód przeciwny, konieczność przeprowadzenia aktualnej kontroli wyjściowej towaru i zaprotokołowania badania. Z protokołu musi wynikać, że rzecz sprzedana była badana na obecność wady, która wystąpiła później. Coś, czego się nie szuka, może zostać znalezione jedynie przez przypadek. Badaniom tym należy więc postawić dwa wymagania: aktualność i szczegółowość³⁹.

B. Kontrola wejściowa nie wystarcza

Jeżeli przedsiębiorca chce postawić na badanie rzeczy, nie może zdać się jedynie na to, że rzecz ta przy jej kontroli wyjściowej nie posiadała wad. Dotyczy to szczególnie wypadku, gdy kontrola wejściowa nie na-

³⁸ Zob. H.G. Bamberger, H. Roth, F. Faust, BGB, t. I, München 2003, § 476 BGB nb. 1; zasadę ogólną dotyczącą przeprowadzenia ciężaru dowodu w prawie polskim reguluje art. 6 k.c.

³⁹ AG Potsdam wyrok z dnia 12.9.2002 r. 30 C 122/02, ZGS 2003, s. 120; K. Reinking, *Gebrauchtwagenkauf von Unternehmen an Verbraucher im neuen Schuldrecht*, ZGS 2003, s. 105, 106; P. Mankowski, *Kurzkommentar zu AG Potsdam 12.9.2002*, EWiR § 476 BGB 1/03, s. 465, 466.

stępuje w bliskim związku czasowym z wyjściem rzeczy, czyli przed przejściem ryzyka na konsumenta⁴⁰. Tym bardziej przedsiębiorca nie może bronić się faktem, że przeprowadził kontrolę wyjściową towaru, spełniającą wymagania prawa handlowego (np. § 377 ust. 1 kodeksu handlowego (*Handelsgesetzbuch*) w Niemczech albo art. 39 ust. 1 Konwencji Wiedeńskiej o umowach dotyczących międzynarodowej sprzedaży towarów (*Convention on Contracts for the International Sale of Goods*))⁴¹. Prawo handlowe i prawo sprzedaży towarów konsumenckich stawiają dla towarów masowych zupełnie odmienne wymagania. Z punktu widzenia prawa handlowego wystarczająca jest reprezentatywna próba losowa, ale z punktu widzenia prawa sprzedaży towarów konsumenckich konieczne jest zbadanie właśnie tej konkretnej sztuki. To, że pięć lub dziesięć sztuk wybranych poprzez próbę losową z trzystu magnetowidów nie wykazywało żadnych wad, nie oznacza automatycznie, że ten jeden nabyty przez konsumenta również nie ma wad. Nie jest wykluczone, że właśnie w przypadku tej jednej sztuki będziemy mieć do czynienia z wyjątkiem w produkcji, z buble. Jednakże z punktu widzenia prawa handlowego dostateczna kontrola wyjściowa może okazać się dla sprzedawcy o tyle pomocna, o ile musi on wypełnić pewne powinności dla zachowania prawa regresu w stosunku do swoich dostawców, dlatego nie powinno się rezygnować z kontroli wyjściowej, pomimo tego, że w wypadku samej sprzedaży dóbr konsumpcyjnych konsumentowi-klientowi nie zawsze jest ona pomocna przy przeprowadzaniu dowodu. Kontrola wyjściowa i kontrola wejściowa to dwie zupełnie różne kontrole. Kontrola wejściowa może przy szybkim obrocie towarowym wskazywać podobny wynik jak kontrola wyjściowa, jednakże w tym celu to właśnie ten egzemplarz, o który chodzi, musiałby zostać zbadany na obecność wady, która wystąpiła.

C. Sprawdzanie każdej sztuki towaru lub regulowanie poszczególnych przypadków w razie wystąpienia wad jako decyzja kupiecka

Obydwa wspomniane wymagania sprawiają, że model sprawdzania każdej sztuki towaru jest drogi. Sprzedawca musi więc dokładnie kalku-

⁴⁰ P. Mankowski, *op. cit.*

⁴¹ P. Mankowski, *op. cit.*

lować, czy nie byłoby dla niego taniej zrezygnować z kontroli każdego przypadku i zamiast tego usuwać występujące wady. Ważnymi wskaźnikami tej kalkulacji jest prawdopodobieństwo występowania wad i przeciętny rozmiar pojedynczej wady. Decydujące jest tutaj porównanie, czy ich matematyczny wynik jest większy czy też mniejszy niż prognoza sumy kosztów przy kontroli każdego przypadku⁴².

Sprawdzanie każdej pojedynczej sztuki przed aktem sprzedaży zwiększa jej koszty. Będą one tym droższe, im bardziej skomplikowana jest rzecz sprzedawana, gdyż kontrola wyjściowa, która mogłaby całkowicie chronić sprzedawcę, musiałaby obejmować każdy szczegół i być dokumentowana w odniesieniu do każdego elementu. Z drugiej strony, odpowiedzialny sprzedawca zabiega o dobrą opinię na rynku, dlatego też z własnej inicjatywy stara się wprowadzić kontrolę jakości, ażeby zapobiec wypuszczeniu na rynek zbyt wielu wadliwych produktów i zepsuciu przez to swej reputacji. Zła reputacja, polegająca na przypisywaniu przedsiębiorcy, że dostarcza w znaczącym procencie wadliwe towary, mogłaby zmusić go do wycofania się z rynku albo do obniżenia cen. Dla sprzedawcy jest w tym zakresie opłacalne stworzenie przynajmniej podstawowej kontroli jakości. Przeważnie działa ona wtedy na zasadzie prób losowych. Dla zapewnienia niezawodnej ochrony prawnej przy sprzedaży towarów konsumpcyjnych kontrola wyjściowa musi przebiegać inaczej. Przeprowadzenie jej powoduje olbrzymie koszty. Z drugiej strony, te wysokie koszty niekoniecznie przynoszą odpowiednio duży pożytek. Za rozwiązaniem polegającym na załatwianiu przypadków, w których wystąpiła wada, przemawia dalszy argument ekonomiczny: załatwianie takich przypadków bez stwarzania drobiazgowych trudności może być sygnałem solidności na rynku i pomóc w stworzeniu dobrej reputacji. Można nawet spróbować użyć swego dobrego serwisu, jak również uprzejmości wobec klientów jako argumentu reklamowego.

4. Instrukcje obsługi

Artykuł 2 ust. 5 zd. 2 SpKonsD stwierdza, że brak zgodności towaru z umową zachodzi także w przypadku, gdy produkt przeznaczony do

⁴² P. Mankowski, *op. cit.*

montażu przez konsumenta zostanie przez niego nieprawidłowo zmontowany, a nieprawidłowy montaż wynika z niedociągnięć w instrukcji. Tak więc błędne instrukcje montażu sprawiają, że nieprawidłowo samodzielnie zmontowane rzeczy są niezgodne z umową. Do montażu w szerokim znaczeniu można zaliczyć też pierwsze uruchomienie. Polski ustawodawca w art. 6 SpKonsU przyjmuje to szerokie rozumienie. Mimo to odróżnia uruchomienie od instrukcji obsługi. W praktyce spotyka się w zasadzie łącznie instrukcje montażu i obsługi. W swoim tytule nie wymieniają one często w ogóle montażu. Są zatytułowane jako instrukcje użytkownika, instrukcje obsługi, podręcznik lub podobnie. Można w tym miejscu pomyśleć chociażby o instrukcjach obsługi urządzeń elektrycznych lub też instrukcjach oprogramowania komputerowego. Czy szczególna regulacja nie zmusza poprzez daleko idące konsekwencje prawne do dokładnego oddzielania instrukcji montażu od instrukcji obsługi? Pytając inaczej: czy nieprawidłowa instrukcja obsługi może w ogóle uzasadnić niezgodność z umową? To pytanie ma duże znaczenie praktyczne. Szczególnie przy sprzęcie elektronicznym można nierzadko znaleźć instrukcje obsługi, których przekład z języków wschodnioazjatyckich jest prawie zupełnie niezrozumiały. Niektóre instrukcje, chcąc uniknąć problemów językowych, używają tylko ilustracji. Klient ma pecha, jeśli na tych ilustracjach z powodu złej jakości druku niczego nie można rozpoznać lub gdy ilustracje odnoszą się do urządzenia innego typu niż ten, przez niego nabyty. Czasami również instrukcje obsługi samochodów są niezrozumiałe. Czy te wszystkie wypadki, w których w drodze wnioskovania z przeciwnieństwa (*a contrario*) stwierdzimy, że nie są one instrukcjami montażu, mają pozostać bez sankcji? Właściwą drogą powinno być tutaj odrzucenie takiego wnioskovania. Szczególne usankcjonowanie nieprawidłowych instrukcji montażu nie zawsze prowadzi do wniosku, że nieprawidłowe instrukcje obsługi nie mogą uzasadniać niezgodności z umową. Fakt, że wyraźne uregulowanie szczególne znajduje tu zastosowania ma jedynie ograniczone znaczenie, ponieważ usankcjonowanie nie następuje na podstawie właśnie tej regulacji szczególnej. Nie znaczy to jednak, że nie można by osiągnąć tego samego wyniku przez zastosowanie ogólnych zasad.

Pozostaje jeszcze otwarte pytanie, czy nieprawidłowa instrukcja obsługi może uzasadniać niezgodność z umową na podstawie zasad ogół-

nych. Odpowiedź powinna być oczywiście pozytywna⁴³. Sprzedawca jest zobowiązany do wydania kupującemu rzeczy prawidłowo funkcjonującej. Prawidłowe funkcjonowanie oznacza również możliwość używania rzeczy kupionej. Kupujący nie może jednak używać jej, jeśli nie może on rzeczy kupionej prawidłowo obsługiwać. Rzecz ta ma wówczas dla kupującego mniejszą wartość użytkową, a w skrajnym przypadku nie ma żadnej. W niezliczonych procesach poprzednich dziesięcioleci dotyczących oprogramowania wywalczono, że razem z oprogramowaniem ma być dostarczony rozsądny podręcznik i że bez takiego podręcznika umowa o oprogramowaniu nie jest wypełniona⁴⁴, a nawet w takim przypadku bywała potwierdzana wada oprogramowania⁴⁵. Od czasu odejścia od teorii gwarancji na rzecz teorii wypełnienia umowy w przypadku wady rzeczy i pierwszeństwa naprawy czy też wymiany rzeczy nie ma już powodu, ażeby nie stosować prawa gwarancji i zamiast tego stawiać na samodzielny obowiązek świadczenia głównego. Taki samodzielny obowiązek świadczenia głównego w postaci dostarczenia instrukcji obsługi nie odpowiadałby w przypadku urządzeń elektrycznych ogólnym zapatrywaniom, ogólnym odczuciom. Nic innego nie wynika też z art. 3 ust. 5 SpKonsU, która ustanawia szczególny obowiązek do wydania instrukcji obsługi. Jeżeli nieprawidłowe instrukcje obsługi włączymy do ogólnej definicji niezgodności towaru z umową, to nie ma wówczas konieczności zastosowania tej normy szczególnej w drodze analogii⁴⁶. Nie przeszkadza

⁴³ Tak też D. Boerner, *Kaufrechtliche Sachmängelhaftung und Schuldrechtsreform*, ZIP 2001, s. 2264-2267; U.P. Gruber, *Montagefehler und fehlerhafte Montageanleitung im neuen Kaufrecht*, VuR 2002, s. 120-122; L. Haas, [w:] L. Haas, D. Medicus, W. Rolland, C. Schäfer, H. Wendtland, *Das neue Schuldrecht*, München 2002, rozdz. 5, nb 56, s. 120; H.G. Bamberger, H. Roth, F. Faust, BGB, Bd. I, München 2003 § 434 BGB, nb 96.

⁴⁴ BGH wyrok z dnia 4.11.1992 r. VIII ZR 165/91, NJW 1993, s. 461; BGH wyrok z dnia 14.7.1993 r. VIII ZR 147/92, NJW 1993, s. 2436; OLG Düsseldorf wyrok z dnia 5.7.1991 r. 22 U 48/91, NJW-RR 1992, s. 951.

⁴⁵ Tak OLG Frankfurt wyrok z dnia 28.1.1985 r. 2/24 S. 103/84, NJW 1985, 2278 = CR 1986, s. 270 z glosą G. Czermin; OLG Frankfurt wyrok z dnia 10.3.1987 r. 5 U 121/86, NJW 1987, s. 3206; OLG Köln wyrok z dnia 22.6.1988 r. 13 U 113/87, NJW 1988, s. 2477; OLG Karlsruhe wyrok z dnia 21.2.1991 r. 12 U 147/90, BB 1991, dodatek 23, s. 7; OLG Frankfurt wyrok z dnia 17.12.1991 r. 5 U 265/90, DB 1992, s. 1232.

⁴⁶ Za analogią U. B ü d e n b e n d e r, *Das Kaufrecht nach dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz (cz. II)*, DStR 2002, s. 361-362; G. B r ü g g e m e i e r, *Das neue Kaufrecht*

to jednak w uogólnieniu normatywnej oceny znaczenia tej regulacji szczególnej i w jej pomocniczym wpływie na wykładnię zasad ogólnych.

V. Problematyka rzeczy używanych

1. Specyfika rzeczy używanych w porównaniu do rzeczy nowych

Odrębnym aspektem sprzedaży konsumenckiej są rzeczy używane. Wykazują one cechę szczególną: jest wiadome, że przedmiot sprzedaży może ukrywać specyficzne wady. W szczególności upływ czasu może spowodować pogorszenie się rzeczy. Większość z nich ma bowiem ograniczoną długość używania. Im stają się one starsze, tym bardziej są podatne na zakłócenia. Jednakże nie każde zakłócenie w użytkowaniu czy też w funkcjonowaniu jest wadą w sensie prawa gwarancji. Również prawo musi uznać fakt normalnego zużycia i zależnego od używania niszczenia się rzeczy. Suma i wynik zużycia oraz zniszczenia się rzeczy są tym większe, im rzecz jest starsza. Poza tym sprzedawca rzeczy używanych w zasadzie nie jest ich producentem. Fakt ten zmniejsza jego odpowiedzialność. Patrząc z innej perspektywy, sprzedawca rzeczy używanych ma niewielkie możliwości dochodzenia roszczenia regresowego przeciw swemu dostawcy, dlatego też musi ponieść wszelkie konsekwencje nałożonej na niego odpowiedzialności i pogodzić się z nią, o ile nie może uzyskać zaspokojenia w drodze regresu.

2. Brak zasadniczego rozróżnienia w dyrektywie

Rzeczy używane mają pewne typowe szczególne właściwości, które mogłyby być podstawą ich odmiennego traktowania, ale dyrektywa poddaje je zasadniczo temu samemu reżimowi prawnemu, któremu podlegają rzeczy nowe⁴⁷. Nie przeprowadza zasadniczo zróżnicowania pomiędzy rzeczami nowymi i używanymi. Nie daje również sprzedawcy rzeczy używanych

des Bürgerlichen Gesetzbuches – Eine kritische Bestandsaufnahme, WM 2002, s. 1376-1378; H. Wenzel, *Kaufrechtliche Probleme in der Unternehmenspraxis und Lösungsvorschläge*, DB 2003, s. 1887-1889; W. E r m a n, B. G r u n e w a l d, *BGB*, t. I, wyd. 11, Münster 2004, § 434 BGB, nb 58.

⁴⁷ Tak samo rozwiązanie przyjęto w SpKonsU; zob. J. M a l i s z e w s k a - N i e n a r t o w i c z, *op. cit.*, s. 13.

większych możliwości ukształtowania stosunku prawnego przez umowę niż sprzedawcy nowych rzeczy. Jedynym, lecz ważnym wyjątkiem jest tu art. 7 ust. 1 zd. 2 SpKonsD. Daje on sprzedawcy rzeczy używanych możliwość skrócenia terminu przedawnienia z dwóch lat do jednego roku⁴⁸. Jeden rok to okres, który może okazać się długi w odniesieniu do rzeczy używanych. To „przymusowe ubezpieczenie” kupującego przez odpowiedzialność z gwarancji może znaleźć odbicie w wyższych cenach rzeczy używanych. Tam, gdzie wcześniej stosowane były umowne wyłączenia odpowiedzialności poprzez takie określenia, jak np. „sprzedane po obejrzeniu”, teraz z reguły są one zawodne⁴⁹. Obecnie cena umowna musi oddawać stosunkowo wysokie ryzyko sprzedawcy z tytułu gwarancji. To ryzyko zostaje w dużym stopniu ugruntowane poprzez fakt, że art. 5 ust. 3 SpKonsD nie czyni tu żadnego wyjątku od odwrócenia ciężaru dowodu. Wysokie ryzyko sprzedawcy znajdzie więc swoje normalne odbicie w podwyższeniu cen rynkowych. Zjawisko to jest szczególnie niekorzystne dla tych sprzedawców rzeczy używanych, którzy odrzuciliby kosztowne ubezpieczenia od wad rzeczy i chcą kupować tanie towary, a w razie potrzeby sami je naprawiać⁵⁰. Im mniejsza jest część dochodu pozostająca do dyspozycji na zakup towarów, tym bardziej uciążliwy jest ten kierunek rozwoju i w o tyle większym zakresie może dojść do zamknięcia się rynku dla pewnych kręgów kupujących. Z drugiej strony, może to skłonić stronę sprzedającą do przemyślenia i dopasowania kalkulacji cen w celu zachowania rynku. Zanim przedsiębiorstwo ze strachu przed ryzykiem odpowiedzialności zacznie dostarczać towary po zaporogawczych cenach (i tym samym spowoduje niebezpieczeństwo własnego upadku wskutek załamania się rynku), przemyśli przynajmniej, czy nie byłoby lepiej, gdyby w większym stopniu przyjęło i zaakceptowało ryzyko odpowiedzialności, a w mniejszym stopniu próbowało poprzez ceny przetrząść je na rynek. Przyjęcie ryzyka odpowiedzialności bez jego równoważnika w cenie jest dla przedsiębiorstwa zawsze tańsze niż

⁴⁸ Taką możliwość przewiduje również art. 10 ust. 1 zd. 2 SpKonsU

⁴⁹ P. H u b e r, [w:] P. H u b e r, F. F a u s t, *Schuldrechtsmodernisierung*, München 2002, rozdz. 15, nb 12.

⁵⁰ T. E g e r, *Einige ökonomische Aspekte der Europäischen Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie und ihrer Umsetzung in deutsches Recht*, Wiesbaden 2002, s. 183, 206.

„wycofanie się z rynku” wskutek załamania się tego rynku i własnego obrotu.

3. Towary używane a odwrócenie ciężaru dowodu

Towary używane nie są w żadnym wypadku wyjęte z zakresu korzystnego dla konsumenta przerzucenia ciężaru dowodu⁵¹. Jednakże dla towarów używanych znaczący może okazać wyjątek od odwrócenia ciężaru dowodu. Jeżeli rodzaj wady, która wystąpiła, sprzeciwia się domniemaniu, to w tej sytuacji domniemanie to ma nie działać. W praktyce nie stwarza to sprzedawcy żadnej różnicy, czy popiera on działanie tego wyjątku, czy też próbuje obalić dowodem przeciwnym istniejące domniemanie. Sprzedawca ponosi bowiem ciężar przeprowadzenia dowodu, że wyjątek ten znajduje zastosowanie. Przy rzeczach używanych należy uwzględnić ich naturalne zużycie. W efekcie końcowym zużycie uszczupla wartość użytkową i sprawność funkcjonowania rzeczy kupionej. W tym aspekcie nie odróżnia się ono od wady. Z drugiej strony, nieuniknione, powstające wskutek zwykłego korzystania z rzeczy, zużycie nie powinno mieć dla sprzedawcy negatywnych skutków. Sprzedawca nie ma możliwości uniknięcia go. Odpowiedzialność gwarancyjna za normalne zużycie rzeczy oznaczałaby rozszerzenie zakresu ciężarów w sferze ryzyka sprzedawcy. Normalne zużycie nie należy do ryzyka sprzedawcy, lecz jest przypadkiem sytuacji *casum sentit dominus*. Od naturalnego zużycia i normalnego zniszczenia rzeczy należy odróżnić nietypowe defekty. Oto jeden przykład z praktyki sądowej⁵². Jeżeli dla pewnego typu samochodu zupełnie nietypowe jest pęknięcie sprężyny zaworowej, pozostaje ono również wtedy nietypowe, gdy sprzedany samochód ma więcej niż dziesięć lat⁵³. Sprzedawca odpowiada za to, przede wszystkim wtedy, gdy pęknięcie sprężyny nastąpiło w ciągu krótkiego czasu po odebraniu samochodu i przy niewielkim dodatkowym przebiegu.

⁵¹ OLG Köln wyrok z dnia 11.11.2003 r. 22 U 88/03, ZGS 2004, s. 40; K. Reinling, *Die Haftung des Autoverkäufers für Sach- und Rechtsmängel nach neuem Recht*, DAR 2002, s. 15, 23; P. Mankowski, *op. cit.*, s. 465 i nast.; E. Wietoska, *Die Beweislastumkehr in § 476 BGB in der Praxis des Gebrauchtwagenkaufs*, ZGS 2004, s. 8-9 i nast.

⁵² OLG Köln wyrok z dnia 11.11.2003 r. 22 U 88/03, ZGS 2004, s. 40.

⁵³ W tym konkretnym przypadku chodziło o samochód Porsche.

Rozgraniczenie jest bardzo trudne. Chodzi tu zasadniczo o to, jakie części zostały objęte zakłóceniami w funkcjonowaniu i czy istnieją dla tych części wskaźniki doświadczalne, jak szybko i w jakim rozmiarze zużywają się. Przykład pękniętej sprężyny zaworowej przedstawia to wyraźnie. W tym wypadku istniał bowiem, co potwierdzają opinie biegłych, wskaźnik doświadczalny, zgodnie z którym w danym typie samochodu sprężyny zaworowe zwykle nie pękają. Tak samo można np. wykluczyć zużycie w przypadku katalizatora⁵⁴.

4. Czy handlarze używanymi samochodami mają stać się tylko pośrednikami?

Surowe zasady odpowiedzialności prawa sprzedaży towarów konsumpcyjnych uderzają w profesjonalnych sprzedawców używanych samochodów. Sprytni handlarze mogliby pomyśleć o tym, aby w ogóle więcej nie występować w swoim imieniu jako sprzedawcy, tylko jedynie działać jako pośrednicy dotychczasowego właściciela rzeczy. Proste rozwiązanie brzmiałoby wówczas: bez sprzedaży nie ma prawa sprzedaży towarów konsumpcyjnych. Nawet niektóre sądy wypowiedziały już takie sugestie ukształtowania stosunku prawnego⁵⁵. Na tego typu próbach ciąży jednak podejrzenie obejścia prawa⁵⁶. Samo określenie jako pośrednictwo w żadnym razie nie ratuje sytuacji. Rzekomej konstrukcji pośrednictwa sprzeciwiałyby się już te ustalenia, na podstawie których handlarz próbowałby uzyskać zapłatę. W szczególności określenie „pośrednictwo” okazuje się chybione tam, gdzie pomiędzy dotychczasowym właścicielem i handlarzem nie ma w ogóle żadnych ustaleń dotyczących prowizji. W przypadku gdy handlarzowi ma przypaść różnica cenowa, a nie tylko pewien udział procentowy, sytuacja jest zbliżona do zlecenia sprzedaży w ramach umowy komisji.

⁵⁴ AG Zeven wyrok z dnia 19.12.2002 r. 3 C 242/02, ZGS 2003, s. 158-159.

⁵⁵ OLG Oldenburg wyrok z dnia 3.7.2003 r. 3 W 30/03, ZGS 2004, s. 75-76; tak też O. Jauernig, C. Berger, *BGB*, wyd. 11, München 2004, § 475 BGB, nb 6.

⁵⁶ L. Haas, [w:] L. Haas, D. Medicus, W. Rolland, C. Schäfer, H. Wendtland, *Das neue Schuldrecht*, München 2002, rozdz. 5, nb 455; M. Müller, *op. cit.*, s. 1975-1979; C. Stöltling, *Zulässigkeit...*, s. 96-98.

VI. Problematyka dotycząca regresu sprzedawcy

1. Kwestie do rozważenia przy regresie sprzedawcy

Szczególne znaczenie ma drugi i ostatni zakres problemowy: regres sprzedawcy przeciwko swojemu dostawcy lub swoim poprzednikom w łańcuchu sprzedaży. Regulacja w dyrektywie UE jest tutaj subtelna i zarazem osobiwa⁵⁷. Artykuł 4 stanowi tylko, że państwa członkowskie muszą uregulować kwestie regresu w prawie krajowym; nie określa on jednak żadnych wytycznych, w jaki sposób taki regres powinien być ukształtowany. Prawodawcom krajowym państw członkowskich pozostawiono więc w tej kwestii dużą swobodę działania. Skorzystali z niej w szerokim zakresie. Ustawodawca niemiecki, dążąc do perfekcjonizmu, wybrał możliwie obszerną regulację, mimo to § 478, 479 BGB pozostawiają pewne kwestie bez odpowiedzi⁵⁸. Ustawodawca polski znalazł inne rozwiązanie i zdecydował się w art. 12 SpKonsU wybrać opcję bardziej liberalną niż ustawodawca niemiecki. W tej swobodzie regulacji kryje się jednocześnie wezwanie do podjęcia zasadniczej decyzji politycznej, jak daleko liberalnie czy też jak daleko restrykcyjnie należy zachować się w stosunku do przemysłu produkującego dobra konsumenckie. Jednocześnie powstaje podstawowe pytanie, na ile zasadnicze znaczenie nadaje się autonomii woli w stosunkach pomiędzy przedsiębiorstwami lub też w jakim zakresie poszukuje się w drodze regresu wyrównania domniemanych różnic i rozbieżności w sile przebicia w negocjacjach handlowych także między przedsiębiorstwami. Poniżej tej płaszczyzny zasadniczej lista punktów i pytań do rozważenia jest długa. Oto kilka przykładów⁵⁹:

1. Czy regulacja regresowa powinna mieć charakter jednostronnie bezwzględnie obowiązujący, czy też powinna być otwarta możliwość jej umownego uregulowania? Jeśli tak, to w jakim zakresie?

⁵⁷ Por. też S. Grundmann, C.M. Bianca, M. Bridge, *EU-Kaufrechts-Richtlinie...*, art. 4 dyrektywy, nb 28.

⁵⁸ Obszernie o tym T. Höpker, *Verkäuferregress (§§ 478, 479 BGB)*, praca doktorska, Hamburg 2003.

⁵⁹ Obszernie znowu T. Höpker, *op. cit.*; bliżej także np. K. Schmidt, *Der gesetzliche Händlerregress bei Käuferketten (§§ 478, 479 BGB) – Gesetzesregel, akademische Diskussion und Problemlösungen der Praxis*, [w:] L. Haas, D. Medicus, W. Rolland, C. Schäfer, H. Wendt-land, *Das neue Schuldrecht...*, s. 427.

2. Jaką swobodę należy dać bezpośrednim gwarancjom producenta w stosunku do konsumenta? Gdzie w systemie regresowym umieścić własne serwisy naprawcze producenta lub jego sieci dystrybucji?

3. Jaką rolę odgrywa istnienie systemu sprzedawców umownych lub brak tego systemu?

4. Jak należy sprawiedliwie podzielić tzw. *handling-costs* (koszty systemu gwarancyjnego)?

5. Czy sprzedawca powinien mieć możliwość wystąpienia z roszczeniem regresowym tylko przeciwko swojemu bezpośredniemu dostawcy, czy też przeciwko wszystkim poprzedzającym go osobom w łańcuchu umownym?

6. Czy dostawca sprzedawcy powinien mieć możliwość wystąpienia z roszczeniem regresowym przeciwko swojemu poprzednikowi lub swoim poprzednikom?

7. Czy regres powinien obejmować także samych poddostawców poszczególnych części, czy też ustawowa regulacja regresu powinna kończyć się w każdym przypadku na producencie?⁶⁰

8. Jak regulować przedawnienie, z uwzględnieniem w szczególności przewidywanego okresu składowania towaru u sprzedawcy końcowego oraz na poszczególnych etapach sprzedaży?

Ustawodawcy krajowi próbowali odpowiedzieć na te pytania w rozmaitym zakresie i z różnym ukierunkowaniem, zależnie od prowadzonej polityki gospodarczej. Niektóre odpowiedzi są co do szczegółów dosyć ubogie. W większości bez odpowiedzi pozostają mianowicie pytania dotyczące sposobów uporania się z realiami systemów handlowych.

2. Znaczenie regresu sprzedawcy

Dlaczego regres sprzedawcy jest taki ważny? Decyduje on o obciążeniach w łańcuchu sprzedaży, odciąża handel detaliczny i znajdujące się na końcu tego łańcucha sklepy. To właśnie drobny handel detaliczny byłby poważnie obciążony, gdyby musiał obligatoryjnie ponosić ciężar rozsze-

⁶⁰ O tym bliżej np. P. Mankowski, *Ein Zulieferer ist kein Lieferant*, DB 2002, s. 2419; A. Matusche-Beckmann, *Unternehmerregress im neuen Kaufrecht: Rechtsprobleme in der Praxis*, BB 2002, s. 2561-2565; M. Jacobs, *Der Rückgriff des Unternehmers nach § 478 BGB*, JZ 2004, s. 225, 227 i nast.

rzonej ochrony konsumentkiej, a jednocześnie z powodu braku siły przebicia w rokowaniach umownych nie mógłby korzystać z regresu w stosunku do swoich dostawców. Regres sprzedawcy i jego ukształtowanie są ważnymi czynnikami określającymi wzajemne stosunki w łańcuchu handlowym. Duże przedsiębiorstwa o dominującej pozycji na rynku nie potrzebują ustawowych reguł regresowych. Potrafią one bowiem narzucić swoją wolę w rokowaniach handlowych pod groźbą znalezienia innych dostawców. Już sama wielkość obrotu, który dostawca dokonuje z dużym odbiorcą, skłania go do ustępstw. Duże sieci handlowe jak Metro i Aldi udowodniły to w wystarczającym stopniu w Niemczech jeszcze pod rządami starego prawa. Całkiem odmiennie wygląda to w przypadku małego odbiorcy. W stosunku do niego dostawca ma zwykle silniejszą pozycję. W najlepszym przypadku występuje tu równowaga w rokowaniach.

Regres sprzedawcy musi być poza tym ukierunkowany na właściwe miejsce, a więc tam, gdzie powstała wada towaru⁶¹. Najczęściej wada wynika z błędu produkcyjnego. Wtedy musi być pociągnięty do odpowiedzialności w drodze regresu producent rzeczy jako jedyny odpowiedzialny. Ma on odczuć skutki swojego błędu produkcyjnego i poprzez to być motywowanym do poprawy sposobu produkcji czy też kontroli produktu⁶². Choć ustawodawca polski nie wymienia w art. 12 SpKonsU wyraźnie producenta jako osoby, od której można dochodzić roszczeń regresowych, co budzi zastrzeżenia w literaturze⁶³, to nie ulega wątpliwości, że producenta należy traktować jako ogniwo obrotu objęte regresem. Do odpowiedzialności odszkodowawczej znajdują zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego o skutkach niewykonania zobowiązań (art. 12 ust. 1 zd. 2 SpKonsU). Bodźce, które biegną równoległe do pozaumownej odpowiedzialności producenta, mogą być jednak dużo silniejsze. Nacisk wywierany przez kontrahentów umownych, jego bezpośrednich odbiorców, odczuwa producent bezpośrednio. Zagroza on swymi konsekwencjami ekonomicznymi jego obrotowi. Regres, biegnąc do miejsca w łańcuchu sprzedaży, które spowodowało wadę, może także prowadzić do

⁶¹ Zob. S. Grundmann, C.M. Bianca, M. Bridge, *EU-Kaufrechts-Richtlinie...*, art. 4 dyrektywy, nb 7.

⁶² Zob. P. Mankowski, *op. cit.*; S. Grundmann, C.M. Bianca, M. Bridge, *op. cit.*

⁶³ Zob. J. Maliszewska-Nienartowicz, *op. cit.*, s. 14.

innego przyporządkowania odpowiedzialności za niezgodność towaru z umową. Jeśli wada powstała w wyniku nieprawidłowego składowania towaru u handlarza pośredniego, odpowiedzialność regresowa dostarcza pośrednikowi właściwego bodźca do zmiany i poprawy warunków składowania. Polski ustawodawca wzmacnia i podkreśla to poprzez dopuszczenie w art. 12 ust. 1 zd. 1 SpKonsU bezpośredniego regresu ostatniego sprzedawcy od któregokolwiek z poprzednich sprzedawców, który przez swoje działania lub zaniechania spowodował niezgodność towaru z umową. Regulacja ta ma zapewnić sprzedawcy detalicznemu pokrycie poniesionych strat oraz odszkodowanie w pełnym wymiarze (art. 361 § 2 k.c.). Nie następuje więc tutaj regres wzdłuż łańcucha umów, lecz używa się roszczenia *quasi*-deliktowego, jeżeli między ostatnim sprzedawcą a osobą odpowiedzialną za wadę brak jest stosunku umownego. Rozwiązanie to jest znane również prawu francuskiemu.

VII. Czy ograniczenie prawa sprzedaży konsumenckiej do sprzedaży rzeczy jest uzasadnione?

Na koniec warto zastanowić jeszcze nad jedną kwestią: prawo sprzedaży dóbr konsumpcyjnych ograniczone jest do towarów. Nie jest ono wprawdzie ograniczone do typowych dóbr konsumpcyjnych i nie ustanawia żadnej granicy wartości towaru (i dlatego obejmuje też dobra luksusowe), z drugiej zaś strony nie wychodzi też poza towary rozumiane jako rzeczy ruchome. Czy w zaczynającej się epoce informatycznej takie ograniczenie jest słuszne? Konsumenci nabywają przecież dzisiaj w coraz większym stopniu dobra niematerialne. Jako przykład wskazać tu można chociażby „sprzedaż informacji” czy nabywane *online* oprogramowanie (*Software, Software-Tools*). W stosunku do przedmiotów materialnych nawiązuje do ducha prawa obowiązującego wcześniej. Najlepiej byłoby go skorygować na płaszczyźnie europejskiej. Drugą w kolejności, po tym globalnym rozwiązaniu, najlepszą możliwością poprawy byłaby korekta w prawie krajowym. Tak długo, jak to się jednak nie stanie, trzeba sobie radzić za pomocą konstrukcji pomocniczych, np. poprzez szeroką interpretację pojęcia rzeczy i objęcie nim także standardowego oprogramo-

wania⁶⁴. Niemiecki ustawodawca wybrał niezbyt szczęśliwe rozwiązanie pośrednie, zaliczając oprogramowanie do „pozostałych przedmiotów” w rozumieniu § 453 BGB⁶⁵. Norma ta nie obowiązuje jednak przy sprzedaży dóbr konsumpcyjnych. Dla przewyciężenia tego ograniczenia trzeba więc szukać innych rozwiązań, np. zaliczając (standardowe) oprogramowanie do rzeczy⁶⁶.

VIII. Podsumowanie

Dyrektywa wymusiła w całej Europie przekształcenie prawa sprzedaży. Przyniosła ze sobą daleko idące zmiany prawne. Gospodarka i prawnicy muszą się do nich dostosować. W perspektywie długofalowej chodzi o rozwinięcie nowych strategii. Wprowadzone zmiany wymuszają nowe decyzje ekonomiczne, np. czy postawić na regulację w każdym przypadku, czy też na generalną kontrolę wyjściową. Szczególne znaczenie ma regres sprzedawcy. Największe i najistotniejsze zmiany dotyczą jednak rynków rzeczy używanych. Surowsza odpowiedzialność doprowadziła w praktyce prawnej do istotnych przesunięć. Rynki dla niektórych rzeczy używanych znacząco straciły na zasięgu i znaczeniu.

W ustawie o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej polski ustawodawca przejął regulacje unijne. W wielu punktach zawarł jednak samodzielne, ale też i osobliwe rozwiązania. W niektórych aspektach wychodzą one poza dyrektywę. Dotyczy to w szczególności obowiązków informacyjnych. Ustawa zawiera także rozsądne wyjaśnienia szczegółów, na przykład tego, że termin przedawnienia przy nowej czy powtórnej dostawie w razie wymiany towaru zaczyna biec od nowa z chwilą wydania nowego towaru (art. 10 ust. 1 zd. 1 *in fine* SpKonsU). Regulując

⁶⁴ Tak podczas obowiązywania starego prawa kupna-sprzedaży, np. BGH wyrok z dnia 4.11.1987 r. VIII ZR 314/86, BGHZ 102, 135, 144 = NJW 1988, s. 406, 407 i nast.; BGH wyrok z dnia 18.10.1989 r. VIII ZR 325/88, BGHZ 109, 97, 99 = NJW 1990, s. 320, 321; BGH wyrok z dnia 14.7.1993 r. VIII ZR 147/92, NJW 1993, s. 2436, 2437 i nast.; BGH wyrok z dnia 4.3.1997 r. X ZR 141/95, NJW 1997, s. 2043, 2045.

⁶⁵ Zob. uzasadnienie frakcji SPD i Związku 90/Zielonych do projektu ustawy o modernizacji prawa zobowiązań, BT-Drs. 14/6040, s. 242.

⁶⁶ Za tym H.G. Bamberger, H. Roth, F. Faust, *BGB*, t. I, München 2003, § 474 BGB, nb 9; W. Erman, B. Grunewald, *BGB*, t. I, wyd. 11, Münster 2004, § 474 BGB, nb 3.

odmiennie pewne kwestie, ustawodawca polski działał w ramach przy-
sługującej mu swobody, nie naruszając przy tym zasady minimalnej har-
monizacji. Rozwiązania przyjęte przez polskiego ustawodawcę w SpKon-
sU są zgodne z prawem Unii Europejskiej⁶⁷.

Wykaz skrótów

AG	Amtsgericht	niemiecki Sąd Rejonowy
BB	Betriebsberater	czasopismo „Doradca Przedsiębiorstwa”
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch	niemiecki Kodeks cywilny
BGBI.	Bundesgesetzblatt	niemiecki Dziennik Ustaw
BGH	Bundesgerichtshof	niemiecki Federalny Sąd Najwyższy
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen	Orzecznictwo niemieckiego Federalnego Sądu Najwyższego z prawa cywilnego
BT-Drs.	Deutscher Bundestag Drucksachen	Druki Niższej Izby Niemieckiego Parla- mentu
CR	Computer und Recht	czasopismo „Komputer i Prawo“
DB	Der Betrieb	czasopismo „Przedsiębiorstwo“
DStR	Deutsches Steuerrecht	czasopismo „Niemieckie Prawo Podatko- we“
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht	Orzecznictwo do prawa gospodarczego
FS	Festschrift	Księga Jubileuszowa
JBl	Juristische Blätter	czasopismo „Strony Prawnicze“
JuS	Juristische Schulung	czasopismo „Szkolenie Prawnicze“
JZ	Juristische Zeitschrift	czasopismo „Czasopismo Prawnicze“
NJW	Neue Juristische Wochenschrift	czasopismo „Nowy Tygodnik Prawniczy“

⁶⁷ Por. pkt XI opinii Sekretarza Komitetu Integracji Europejskiej Danuty Hübner o zgodności projektu ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego z prawem Unii Europejskiej, Warszawa, 22 kwietnia 2002 r. Sekr. Min. DH 1119/2002/DPE/ksz; zob. też B. P a ł o w s k i, *Opinia prawna w sprawie dostosowania rządowego projektu ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego (druk nr 465) do standardów akcesyjnych Unii Europejskiej*, Warszawa, 23 maja 2002 r., patrz Internet.

NJW-RR	NJW – Rechtsprechungs-Report Zivilrecht	czasopismo „Nowy Tygodnik Prawniczy“ Przegląd Orzecznictwa Prawo Cywilne“
OLG	Oberlandesgericht	Wyższy Sąd Krajowy
SpKonsD		Dyrektywa w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji.
SpKonsU		Ustawa o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie kodeksu cywilnego
VuR	Verbraucher und Recht	czasopismo „Konsument i Prawo“
WM	Wertpapier-Mitteilungen	czasopismo „Informacje o Papierach Wartościowych“
ZGS	Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht	„Czasopismo dla całego Prawa Zobowiązań“
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht	„Czasopismo Prawa Gospodarczego“