

UWAGI O POJĘCIU SPRZEDAŻY KONSUMENCKIEJ

1. Wprowadzenie

Umowa sprzedaży¹ to fundament obrotu ekonomicznego, środek przekazywania sobie nawzajem dóbr i zaspokajania potrzeb². Odpłatny, wzajemny kontrakt, którego podstawowym skutkiem jest przeniesienie prawa o najszerszym zakresie w stosunku do rzeczy, a więc prawa własności, zajmuje poczesne miejsce zarówno w sferze aktywności profesjonalnych uczestników obrotu, gdy towary kupują i sprzedają przedsiębiorcy w celu ich dalszego odsprzedania lub przetworzenia, jak i w stosunkach gospodarczych powstających na samym końcu ekonomicznego łańcucha wymiany dóbr, gdy trafiają one do finalnego odbiorcy.

Umowy nazwane oparte są niezmiennie na jednorodnym szkielecie *essentialia negotii*, co uzasadnia twierdzenie, iż każda sprzedaż jest jurystycznie i konstrukcyjnie tym samym³, nie posiada jednak takiej jednorodności w znaczeniu ekonomicznym i społecznym. Modyfikantem może być przede wszystkim strona podmiotowa umowy, a więc charakter jej uczestników występujących w obrocie jako profesjonalści bądź profani. W parze z rozróżnieniem podmiotowym musi iść podział przeprowadzony na płaszczyźnie teleologicznej – celu gospodarczego konkretnej umowy. Dychotomia podmiotów daje w rezultacie podział trychotomiczny, bo wzbogacony o sytuację krzyżową, kluczową dla zasadności prawnej ochrony jednej ze stron. Biorąc pod uwagę gospodarczy cel umowy możemy mówić zatem o sprzedaży profesjonalnej: obie strony będą działały w związku ze swoją działalnością gospodarczą, o sprzedaży powszechnej: gdy umowa zawarta jest przez podmioty działające bez związku z aktywnością profesjonalną oraz

¹ W systematyce Kodeksu cywilnego sprzedaż została umieszczona w Tytule XI Księgi Trzeciej, jako pierwsza wśród umów nazwanych. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.) w dalszej części artykułu przywoływana jako Kodeks cywilny oraz w formie skróconej: K.c.

² W uzasadnieniu do projektu ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej i zmianie Kodeksu cywilnego przeczytać możemy, iż na wewnętrznym rynku państw Unii Europejskiej umowa sprzedaży jest uznawana za najważniejszą dla swobodnego obrotu gospodarczego, swobody przepływu towarów i przemieszczania się ludzi, a także dla prawidłowego rozwoju konkurencji (*Uzasadnienie do projektu ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego*, druk sejmowy 465, <http://www.sejm.gov.pl>).

³ E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002, s. 40.

o umowie konsumenckiej której jedna strona działa w celu gospodarczym, a druga osobistym, prywatnym.

Dokonując logicznej syntezy podmiotowych i teleologicznych modyfikantów sprzedaży można zauważyć, że korelacja pomiędzy podmiotem, a więc przedsiębiorcą lub nieprofesjonalistą a celem dokonywania czynności, odpowiednio - pozostającą w związku lub bez związku z działalnością gospodarczą, i z tych tylko przesłanek czerpanie wniosku o przewadze lub słabości jeden ze stron jest niewystarczające. Profesjonalista może bowiem dokonać czynności tylko pośrednio związanej z prowadzoną przez siebie działalnością, a więc nie wystąpi u niego uprzywilejowania płynące z poszerzonej informacji i doświadczenia, a nieprofesjonalista może "skazić" swe postępowanie elementem celu wykraczającego poza zaspakajanie osobistych, prywatnych potrzeb⁴.

Prawo konsumenckie opiera się na wyraźnym przesłaniu aksjologicznym, ochronie słabszego, w danej konfiguracji, podmiotu. Słabość konsumenta wynika z okoliczności ekonomicznych i faktycznych, jest wspólną cechą klasy podmiotów nabywających na rynku towary w sposób nieorganizowany i nieciągły, lecz okresowy, na bieżąco zaspakajając potrzeby. Klasyczny pogląd doktryny głosi, iż celem regulacji prokonsumenckich nie jest preferowanie jednej ze stron stosunku prawnego, mającej przymiot konsumenta, lecz wyrównanie szans podmiotu nie zajmującego się zawodowo, na co dzień transakcjami danego rodzaju w stosunku do wyposażanego w odpowiednie zaplecze, wiedzę i doświadczenie profesjonalisty⁵. Nie podlega wątpliwości jednak, że aksjologia stojąca u podstaw ochrony nie determinuje ścisłego zakresu regulacji różnorodnych stosunków prawnych z udziałem konsumenta oraz samego jego pojęcia⁶.

Definicja podmiotu chronionego, która intuicyjnie, na płaszczyźnie stosunków społecznych, ekonomicznych a u swych podstaw przyrodniczo - biologicznych może przybierać różne formy, w sferze ochrony normatywnej musi być koniecznym uogólnieniem⁷. Indywidualne słabości po stronie konsumenta, tak jak i konkretne przewagi profesjonalisty, są możliwe do stwierdzenia tylko w analizie *in concreto*. Staje się to źródłem wielu trudności

⁴ Tamże, s. 42.

⁵ Tamże, s. 2. Wprowadzenie konstrukcji prawnych chroniących słabszą ekonomicznie stronę umowy jest w istocie "odejściem od abstrakcyjnej teorii kontrahenta i formalnej swobody umów na rzecz zapewnienia materialnej równości stron umowy" (Tak: K. Kańska, *Pojęcie konsumenta w Kodeksie cywilnym na tle tendencji europejskich*, Kwartalnik Prawa Prywatnego, 1/2004, s. 10).

⁶ Z. Radwański, *Podmioty prawa cywilnego w świetle zmian kodeksu cywilnego przeprowadzonych ustawą z dnia 14 lutego 2003 r.*, Przegląd Sądowy 7-8/2003, s. 13.

⁷ Cecha ogólności nie oznacza tu budowania definicji konsumenta na ujęciu typologicznym, co zostało słusznie zakwestionowane w doktrynie (Patrz: E. Łętowska, *Ochrona niektórych praw konsumentów. Komentarz.*, Warszawa 2001, s. 89.), lecz wyraża oczywisty postulat abstrakcyjności normy prawnej, przy której budowaniu należy wystrzegać się zbytniej kazuistyki.

w precyzyjnym określeniu strony, który zasługuje na prawną ochronę, kontrahenta który, *a contrario*, ma wymagania tej ochrony unieść oraz płaszczyzny na której dochodzi do interakcji między tak uprawnionym a zobowiązanym.

Normatywne uregulowanie sprzedaży konsumenckiej nie posługuje się definicją konsumenta, nie ulega jednak wątpliwości, iż wpisuje się w szereg prokonsumenckich aktów prawnych, co więcej wysuwa się na ich czoło, jako główne narzędzie ochrony ekonomicznych interesów konsumentów. Ukształtowany ustawowo podmiotowy i przedmiotowy zakres regulacji ma charakter szczególny i kompletny poprzez brak odwołania do ogólnosystemowej definicji konsumenta, stanowi jednak emanację ogólnych założeń aksjologicznych. Nie można bowiem zgodzić się *in principio* ze stwierdzeniem, że nie istnieje idea pojęcia konsument poza konkretnym systemem prawnym⁸. Jeśli rozumieć ideę jako “odzwierciedlenie, odbicie fragmentu rzeczywistości w świadomości ludzkiej”⁹ to konsument swoją ideę znajduje poza normą prawną. Idea, w rozumieniu “myśl przewodnia, twórcza, kierownicza, stanowiąca cel dążeń; pomysł, koncepcja”¹⁰, inicjowana przesłankami aksjologicznymi, stoi u podstaw doktryny, polityki prokonsumenckiej a także ruchu konsumenckiego, które poprzedzają a następnie wspierają normatywizację ochrony. Naturalnym środowiskiem narodzin tej idei są stosunki gospodarcze, i to zarówno w skali mikro, gdzie liczy się przede wszystkim ekonomiczny interes jednostki i jej satysfakcja jak i w makroskali, gdzie ochronie poddane są interesy zbiorowe konsumentów, nierozzerwalnie powiązane z pryncypiami wolnej i uczciwej konkurencji oraz gospodarki wolnorynkowej *in genere*.

Prawo cywilne w ostatnich latach przeżywa prawdziwą “konsumencką rewolucję”¹¹, uprawnione wydaje się nawet twierdzenie, że nakreślone zostały granice systemu ochrony konsumenta. W granicach tych należy poruszać się umiejętnie, pamiętając tak o aksjologii jak i o prakseologii, zapewniając niezbędną ochronę podmiotowi słabszemu, ale rozsądnie wyważając interesy konsumentów i przedsiębiorców. W systemie prawa konsumenckiego szczególne normatywne uregulowanie sprzedaży konsumenckiej ze względu na

⁸ Tak: Filip Wejman, Fryderyk Zoll, *Prawo ochrony konsumenta w okresie zmian. Uwagi w związku z niemiecko – polskim seminarium studenckim Kraków 7 – 11 maja 1997*, Kraków 1998, s. 19. Pojęcie konsumenta wywodzi się z języka ekonomii, jest także stosowane w naukach przyrodniczych, w języku potocznych rozumiane jest intuicyjnie (Por. K. Kańska, dz. cyt., s. 8.).

⁹ *Mały słownik języka polskiego*, pod red. S. Skorupki, PWN, Warszawa 1989, s. 230.

¹⁰ Tamże.

¹¹ W warunkach polskich zaczynem rozwoju praw konsumenckich było nie tyle podłoże aksjologiczne co proces implementacji wspólnotowego *acquis communautaire*, a więc aspekt prawnomiędzynarodowy a u swej podstawy polityczny. Teza, iż względy dostosowawcze były jedynym katalizatorem przemian i rozwoju ustawodawstwa konsumenckiego wydaje się jednak zbyt daleko idąca (Tak: S. Koroluk, *Zmiana definicji konsumenta w Kodeksie cywilnym – propozycja interpretacji*, *Monitor Prawniczy* 10/2003, s. 443.).

wagę i masowość tego typu umów zasługuje na szczegółową analizę i próbę wykładni.

2. Szczególne unormowanie sprzedaży konsumenckiej – uwagi historyczne.

Polskie ustawodawstwo cywilne sprzed fali ustawodawstwa konsumenckiego, wywołanej w głównej mierze procesem implementacji wspólnotowego *acquis communautaire*¹², odnosiło się do kwestii sprzedaży z udziałem konsumentów w sposób oszczędny. W tym rozdziale scharakteryzowane zostaną dwie grupy przepisów, które w tej materii oddziaływały na kształt stosunku prawnego sprzedaży *in favorem* konsumenta.

2. 1. Szczególne warunki sprzedaży.

Pierwotną podstawą do ustalenia szczególnych zasad sprzedaży z udziałem konsumentów był przepis art. 384 § 1 Kodeksu cywilnego, zawierający fakultatywną delegację ustawową dla Rady Ministrów do wydania rozporządzenia ustalającego ogólne warunki lub wzory umów¹³. Treść powyższego przepisu była kilkakrotnie nowelizowana¹⁴.

¹² Europejskie prawo konsumenckie oddziaływując na całość prawa cywilnego, europeizuje je i unifikuje, a z perspektywy polskiej regulacje konsumenckie są "bramą prowadzącą ku prawu wspólnotowemu" (Cz. Żuławska, *Uwagi o "europeizacji" prawa umów*, Kwartalnik Prawa Prywatnego, 2001/2, s. 232 oraz cytowana za Cz. Żuławska E. Łętowska, *Konstytucyjne i wspólnotowe uwarunkowania rozwoju prawa konsumenckiego* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej a członkostwo Polski w Unii Europejskiej*, pod. red. C. Mika, Toruń 1999, s. 376.).

¹³ Wersja pierwotna przepisu brzmiała: "Rada Ministrów lub z jej upoważnienia inny naczelny organ administracji państwowej może ustalać ogólne warunki lub wzory umów dla określonej kategorii umów między jednostkami gospodarki uspołecznionej albo między tymi jednostkami a innymi osobami.". Ogólne warunki umów były ustalane uchwałami z roku 1971, 1976 oraz z 13.06.1983 r. (M.P. z dnia 29.06.1983 r.). Uchwała z 1983 r. dotyczyła sprzedaży detalicznej, zobowiązanym były "jednostki handlu uspołecznionego" a uprawnionym kupujący w sieci detalicznej, a więc i przedsiębiorca (jednostka gospodarki uspołecznionej). Szerzej: E. Łętowska, Cz. Żuławska, *Komentarz do ogólnych warunków umów konsumenckich*, Warszawa 1986.

¹⁴ Główną przyczyną nowelizacji była transformacja ustrojowa i gospodarcza, implikująca gruntowne zmiany w prawie cywilnym. Nowe brzmienie, w którym pojawia się pojęcie konsumenta, zostało wprowadzone ustawą z dnia 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 55 poz. 321): "W wypadkach gdy wymaga tego ochrona interesów konsumentów, Rada Ministrów może, w drodze rozporządzenia, określić szczegółowe warunki zawierania i wykonywania umów z udziałem konsumentów." Szeroki zakres przyjętej w przepisie delegacji był kwestionowany (Patrz: Z. Radwański, *Norma kompetencyjna art. 384 k.c. do określania szczegółowych warunków umów konsumenckich*, Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny 1/1996, s.15 i następne; F. Zoll, *Potrzeba i kierunek nowelizacji kodeksowego ujęcia problematyki wzorców umownych*, Przegląd Legislacyjny 1/1997, s. 84 – 85.). Kolejna

W zaistniałych po transformacji ustrojowej nowych realiach gospodarczych delegacja została zrealizowana rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 30 maja 1995 r. w sprawie szczegółowych warunków zawierania i wykonywania umów sprzedaży rzeczy ruchomych z udziałem konsumentów¹⁵. Rozporządzenie to nie posiadało charakteru *lex specialis* ale uszczegółowiło przepisy kodeksowe, a w materii odpowiedzialności sprzedawcy za wady rzeczy powieliło normy ustawowe¹⁶. Wydaje się, iż pełniło w znacznej mierze funkcję instruktazową i edukacyjną, biorąc pod uwagę przepis § 26 ust. 1 rozporządzenia mówiący, iż sprzedawca jest obowiązany podać tekst rozporządzenia do wiadomości konsumentów w każdym punkcie sprzedaży, przez umieszczenie go w miejscu swobodnie dla nich dostępnym. Na potrzeby rozporządzenia zostało zdefiniowane w nim pojęcie konsumenta, jako każdego, kto nabywa towar dla celów nie związanych z działalnością gospodarczą, oraz sprzedawcy, jako każdego, kto zawodowo prowadzi sprzedaż towarów.

Ustawa z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny¹⁷ dokonała gruntownej nowelizacji artykułu 384 K. c., dodając do niego § 3, zawierający definicję konsumenta w brzmieniu: “Za konsumenta uważa się osobę, która zawiera umowę z przedsiębiorcą w celu bezpośrednio nie związanym z działalnością gospodarczą”. Dotychczas zawarta w art. 384 § 1 delegacja ustawowa została przesunięta do Tytułu XI Kodeksu cywilnego, normującego umowę sprzedaży i umieszczona w nowym art. 555 (1) w brzmieniu: “Rada Ministrów, w drodze rozporządzenia, określi szczegółowe warunki zawierania i wykonywania umów sprzedaży między przedsiębiorcami a konsumentami, mając na uwadze ochronę interesów konsumentów przed działaniami przedsiębiorców sprzecznymi z dobrymi obyczajami”. Zakres

nowelizacja omawianego przepisu dokonała się ustawą z dnia 19 marca 1997 r. o zmianie niektórych upoważnień do wydawania aktów wykonawczych (Dz. U. Nr 43 poz. 272), która nadała mu brzmienie: “W wypadkach gdy wymaga tego ochrona interesów konsumentów, Rada Ministrów może, w drodze rozporządzenia, określić szczegółowe warunki zawierania i wykonywania umów między osobami prowadzącymi działalność gospodarczą a konsumentami.” Również to brzmienie zostało zakwestionowane, gdyż nie usuwało wątpliwości co do szerokiego zakresu delegacji. Dodatkowo w doktrynie zostało zauważone, iż może rodzić wątpliwości co do pojęcia konsument (Patrz: Filip Wejman, Fryderyk Zoll, dz. cyt., s. 8.). Co do wątpliwości na temat zakresu pojęcia konsumenta autorzy stawiają tezę, iż posługiwanie się tym pojęciem ma sens tylko w sytuacji gdy drugą stroną stosunku prawnego jest podmiot prowadzący działalność gospodarczą. Dodatkowo wyrażają pogląd, iż wyróżnianie umów obustronnie konsumenckich jest nieuzasadnione. Taka umowa jest w istocie umową w obrocie powszechnym. Specyficzna sytuacja konsumenta wystąpi zaś tylko w sytuacji krzyżowej, przy braku jednorodności podmiotów oraz celów zawarcia umowy, a w istocie dysproporcji w przygotowaniu informacyjnym i doświadczeniu stron i tylko wtedy uzasadniona aksjologicznie i ekonomicznie jest jego ochrona.

¹⁵ Dz. U. Nr 64/1995 poz. 328.

¹⁶ E. Łętowska, *Prawo...*, dz. cyt., s. 414.

¹⁷ Dz. U. Nr 22/2000, poz. 271.

rozporządzenia został więc ograniczony do umowy sprzedaży oraz wprowadzono do delegacji ogólne wytyczne wskazujące na cel regulacji, co należy ocenić pozytywnie w świetle sporów co do jej konstytucyjności w poprzednim brzmieniu. Powołana ustawa wyznaczyła też maksymalny, dwuletni termin w którym moc zachowuje rozporządzenie wydane za podstawie uchylonej delegacji z art. 384 § 1. W konsekwencji rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 maja 1995 r. zostało zastąpione wydanym na podstawie art. 555 (1) rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 25 czerwca 2002 r. w sprawie szczegółowych warunków zawierania i wykonywania umów sprzedaży między przedsiębiorcami a konsumentami¹⁸. Akt ten znajdował zastosowanie do umów sprzedaży rzeczy ruchomych z udziałem konsumentów, dokonywanych w zakresie działalności przedsiębiorstwa¹⁹. Rozporządzenie to utraciło moc z chwilą uchylenia art. 555 (1) przez obowiązującą od 1 stycznia 2003 r. ustawę z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego²⁰.

2. 2. Ochrona konsumenta w zakresie odpowiedzialności sprzedawcy za wady rzeczy – szczególny reżim rękojmi.

Do uwag o charakterze historycznym dla regulacji sprzedaży konsumenckiej należy zaliczyć także modyfikację, w zakresie umów konsumenckich, kodeksowego reżimu rękojmi.

Swobodę kontraktową stron umowy sprzedaży w zakresie możliwości wyłączenia lub ograniczenia odpowiedzialności z tytułu rękojmi uszczupla art. 558 § 1 K.c., po nowelizacji ustawą z dnia 28 lipca 1990 r. w brzmieniu: “Strony mogą odpowiedzialność z tytułu rękojmi rozszerzyć, ograniczyć lub wyłączyć. Jednakże w umowach z udziałem konsumentów ograniczenie lub wyłączenie odpowiedzialności z tytułu rękojmi jest dopuszczalne tylko w wypadkach określonych w przepisach szczególnych.”²¹. Takim przepisem szczególnym jest

¹⁸ Dz. U. Nr 96/2002 poz. 851.

¹⁹ Zob. § 1 wzmiankowanego rozporządzenia. Spod regulacji zostały wyłączone umowy sprzedaży leków, dzieł sztuki i przedmiotów mających wartość muzealną, przedmiotów kolekcjonerskich, gazet i czasopism, amunicji myśliwskiej i sportowej oraz papierów wartościowych. Rozporządzenia nie znajdowało także zastosowania do sprzedaży egzekucyjnej oraz sprzedaży dokonywanej w postępowaniu upadłościowym albo innym postępowaniu sądowym.

²⁰ Dz. U. Nr 141/2002 poz. 1176 ze zmianą Dz. U. Nr 96/2004 poz. 959, zwana w dalszej części artykułu UOSK.

²¹ Zdanie drugie tegoż artykułu nie zostało uchylone, zważywszy jednak, że UOSK w art. 1 ust. 4 wyłącza w stosunku do sprzedaży konsumenckiej zastosowanie kodeksowych przepisów o rękojmi i gwarancji, stało się bezprzedmiotowe w stosunku do sprzedaży konsumenckiej. Powstaje jednak pytanie czy artykuł ten można stosować w przypadku podmiotów, które mieścić się będą w ogólnosystemowej definicji konsumenta zawartej w art. 22 (1) K.c. Biorąc pod uwagę wykluczenie spod regulacji UOSK osób fizycznych, które dokonują czynności “w związku

art. 770 K. c., który stanowi w zdaniu pierwszym, iż komisant nie ponosi odpowiedzialności za ukryte wady fizyczne rzeczy, jak również za jej wady prawne, jeżeli przed zawarciem umowy podał to do wiadomości kupującego. Słusznie zauważa E. Łętowska²², iż norma ta, w przypadku gdy komitentem jest konsument, ma zbyt szeroki zakres, gdyż sprzedaży komisowej często podlegają obecnie rzeczy nowe, co do których *ratio legis* przepisu *in favorem* komisanta budzi oczywiste wątpliwości. Wydaje się bowiem, że uzasadnienie złagodzenia odpowiedzialności komisanta ma swoje źródło w większym ryzyku wystąpienia i zdiagnozowania wady w rzeczy używanej. Istotny jest także fakt, że nabywca często nie jest świadom udziału w sprzedaży komisowej, ze względu na wzrost jej masowości, wywołany czynnikami ekonomicznymi²³. Nowa regulacja sprzedaży konsumenckiej rozwiązuje tą kwestię zadawalająco. UOSK postanawia, iż przepisy o sprzedaży konsumenckiej stosuje się także do sprzedaży komisowej, przy czym dopuszcza się jedynie ograniczenie (temporalne) odpowiedzialności w przypadku gdy towar jest rzeczą używaną. Złagodzenie reżimu wobec komisanta może mieć zatem miejsce jedynie wtedy, gdy jest to uzasadnione ze względu na charakter przewłaszczanej rzeczy, a nie formalne określenie profesjonalnej strony umowy jako prowadzącego przedsiębiorstwo komisowe.

3. Prawnomiędzynarodowa geneza regulacji sprzedaży konsumenckiej.

Sprzedaż konsumencką w systemie prawa cywilnego konstituuje ustawa z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego, będąca implementacją prawa wspólnotowego Unii Europejskiej, w szczególności Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z 25 maja 1999 r. (nr 1999/44/EC)²⁴ o niektórych aspektach sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z nią gwarancjach²⁵. Powszechnie zostało zauważone, iż dyrektywa ta jest jedną z najdonioślejszych konsumenckich aktów prawa wtórnego Wspólnot Europejskich, o wielkim znaczeniu dla kształtującego się europejskiego prawa prywatnego. Jednocześnie dokonuje ona znaczącej ingerencji w systemy prawa

z działalnością gospodarczą lub zawodową”, podczas gdy definicja kodeksowa mówi jedynie o “związku bezpośrednim”, można przyjąć, iż podmioty spełniające wymagania z art. 22 (1) K.c., będą nadal korzystać z ochrony określonej w art. 558 § 1 zdanie drugie K.c.

²² E. Łętowska: *Prawo...*, s. 413.

²³ Tamże.

²⁴ Dz. Urz. WE nr L 171 z dnia 9 lipca 1999 r., s.12 i następne, zwana w dalszej części artykułu Dyrektywą 99/44.

²⁵ UOSK zawiera także postanowienia o charakterze prywatnoprawnym Dyrektywy Rady Nr 98/6 z dnia 16 lutego 1998 r. o ochronie konsumentów przy podawaniu cen oferowanych towarów – która w głównym zrzębie została implementowana przez ustawę z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U. Nr 97 poz. 1050).

cywilnego państw członkowskich, burząc pewne tradycyjnie ukształtowane konstrukcje²⁶.

Wzorcem dla Dyrektywy 99/44 była Konwencja Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów sporządzona w Wiedniu dnia 11 kwietnia 1980 r.²⁷, co zapewniło pewien konieczny stopień synchronizacji między regulacją sprzedaży profesjonalnej a konsumenckiej i uczyniło oba akty w znacznej mierze komplementarnymi wobec siebie²⁸.

Istotnym *novum* regulacji Dyrektywy 99/44, dotyczącej *in principio* sprzedaży jest rozszerzenie jej postanowień także na inne umowy²⁹, polaryzujące ochronę konsumenta na płaszczyźnie zbliżonych pod względem funkcjonalnym kontraktów. Konsumenti bowiem, zapokajając swoje potrzeby mogą wchodzić w stosunki prawne różnorako typizowane, których jednak cel i znaczenie praktyczne dla nabywającego określone dobro w celach prywatnych, niegospodarczych, będzie jednakie. Z tego właśnie powodu dyrektywa stanowi jeden reżim prawny nie tylko dla umowy sprzedaży ale także dla, posługując się kodeksową systematyką umów nazwanych, umowy dostawy, umowy kontraktacji, umowy o dzieło oraz umowy komisji.

Dyrektywa 99/44 nie używa pojęcia sprzedaży konsumenckiej, pole swojej regulacji zakreślając przede wszystkim przez określenie stron umowy: sprzedawcy, konsumenta oraz substancji przewłaszczanej - towaru konsumpcyjnego³⁰. Odwołanie się do wspólnotowego wzorca może stanowić wskazówkę w wykładni przepisów UOSK, biorąc pod uwagę w szczególności

²⁶ Patrz Cz. Żuławska: *Uwagi o "europeizacji" prawa umów*, Kwartalnik Prawa Prywatnego, 2001/2, s. 233 oraz powołana tam literatura. Na czym polega cywilistyczna rewolucja, autorka objaśnia na s. 235 – 238.

²⁷ Dz. U. Nr 45/1997 poz. 286, zwana dalej Konwencją wiedeńską.

²⁸ Przykładowo, w celu określenia przedmiotu umowy (towaru), dyrektywa stosuje przymiotnik "konsumpcyjny", przy czym czynnikami kwalifikującymi jest nie tylko konsumenckie przeznaczenie rzeczy ale i pojęcie konsumenta (osoba fizyczna). Jest to spójne z art. 2a Konwencji wiedeńskiej, która wyłącza stosowanie jej postanowień w przypadku towarów zakupionych do użytku osobistego, rodzinnego lub do użytku w gospodarstwie domowym, jeśli sprzedający, w jakimkolwiek czasie przed zawarciem umowy lub w chwili jej zawarcia, nie wiedział i nie powinien był wiedzieć, że towary zostały zakupione do użytku w jakimkolwiek z tych celów.

²⁹ Jest to kolejna cecha wspólna Dyrektywy 99/44 oraz Konwencji wiedeńskiej, patrz art. 3 Konwencji wiedeńskiej. Funkcjonalne rozszerzenie zastosowania dyrektywy nie jest jednak nowością w prawie europejskim. Podone rozwiązanie znajduje się w Dyrektywie Rady nr 87/102/EEC o harmonizacji prawa państw członkowskich, rozporządzeń, przepisów administracyjnych w zakresie kredytu konsumenckiego (Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich serii L nr 42/1987, s. 48).

³⁰ Dyrektywa 99/44 definiuje także producenta, gwarancję i naprawę (w art. 1 pkt 2 d, e, f).

Co do tego pierwszego, jeśli nie jest on jednocześnie sprzedawcą to nie występuje jako strona sprzedaży konsumenckiej. Jednocześnie jednak zostaje pośrednio obciążony odpowiedzialnością, chociażby z tytułu regresowych roszczeń sprzedawcy (Cz. Żuławska: *Uwagi...*, dz. cyt., s. 235.).

mniej precyzyjne sformułowanie zakresu sprzedaży konsumenckiej w ustawie³¹.

4. Ustawa o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej – uwagi ogólne.

UOSK wyłącza zastosowanie przepisów Kodeksu cywilnego dotyczących rękojmi i gwarancji (art. 556-581) w przypadku gdy umowa sprzedaży zawierana jest w warunkach sprzedaży konsumenckiej. Dodatkowo ustawa wprowadza do kodeksu art. 535 (1) stanowiący, iż przepisy ogólne dotyczące umowy sprzedaży stosują się do sprzedaży konsumenckiej w takim zakresie, w jakim sprzedaż ta nie jest uregulowana odrębnymi przepisami.

Pozycja UOSK jako *lex specialis* w stosunku do K.c. jest oczywista, w tak zarysowanym stanie normatywnym wyłączenie przepisów art. 556 – 581 K.c. wyrażone *expressis verbis* w art. 1 ust. 4 UOSK wydaje się legislacyjnie zbędne, ale zostało uznane za potrzebne, ze względu na szczególnie szerokie i różnicowane grono adresatów ustawy³².

Kluczowe znaczenie dla ustalenia zakresu sprzedaży konsumenckiej ma art. 1 ust. 1 UOSK w brzmieniu: “Ustawę stosuje się do dokonywanej w zakresie działalności przedsiębiorstwa sprzedaży rzeczy ruchomej osobie fizycznej, która nabywa tę rzecz w celu niezwiązanym z działalnością zawodową lub gospodarczą (towar konsumpcyjny)”. Zakres pojęcia towaru konsumpcyjnego jako rzeczy ruchomej uzupełnia art. 1 ust. 2, który stanowi, iż: “Ustawy nie stosuje się do sprzedaży energii elektrycznej, jak również do gazu i wody, chyba że są sprzedawane w ograniczonej ilości lub w określonej objętości”. Dodatkowo nie będzie sprzedażą konsumencką w rozumieniu UOSK sprzedaż

³¹ Wykładnia ustaw będących implementacją dyrektyw powinna się pokrywać z interpretacją samych dyrektyw (E. Łętowska, *Ustawa o..., dz. cyt.*, s. 23.). Z tegoż powodu pomocne jest odwoływanie się do nich w procesie wykładni.

³² W tym miejscu nasuwa się o uwaga, iż w intencji ustawodawcy było, żeby jak największa część tego szerokiego grona adresatów (a więc przede wszystkim sprzedawców i konsumentów) mogła zapoznać się i dokonać prawidłowej wykładni ustawy tak ważnej w życiu codziennym. Także Dyrektywa 99/44 w art. 9 zobowiązuje państwa członkowskie do podjęcia odpowiednich działań faktycznych w celu poinformowania konsumenta o przepisach prawa wewnętrznego stanowiących jej transpozycję. Popularyzacji przepisów UOSK nie służy jednak brak przepisu konstytuującego obowiązek informacyjny, chociażby powielającego odpowiedni przepis rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 maja 1995 r. w sprawie szczegółowych warunków zawierania i wykonywania umów sprzedaży rzeczy ruchomych z udziałem konsumentów (Dz. U. Nr 64/1995 poz. 328), który zobowiązywał sprzedawców do podania treści rozporządzenia do wiadomości konsumentów w miejscu sprzedaży. Z prywatnego doświadczenia autora płynie wniosek, iż obowiązek taki był przez większość sprzedawców przestrzegany i okazał się trwały do tego stopnia, iż w chwili obecnej, dwa lata po uchyleniu tegoż rozporządzenia, dalej w większości lokali przeznaczonych do sprzedaży wywieszane są nieaktualne przepisy, obecnie wprowadzając konsumenta w błąd.

sądowa: “Ustawy nie stosuje się do sprzedaży egzekucyjnej oraz sprzedaży dokonywanej w postępowaniu upadłościowym albo innym postępowaniu sądowym” (Art. 1 ust. 3).

W UOSK nie pojawia się pojęcie przedsiębiorcy ani pojęcie konsumenta, ustawa nie definiuje też, inaczej niż Dyrektywa 99/44, używanych przez nią określeń stron umowy: sprzedawcy i kupującego³³. Wydaje się jednak, iż w szczegółowej analizie zakresu sprzedaży konsumenckiej można, a nawet trzeba tymi pojęciami się posługiwać, gdyż są one immanentne dla tak zakreślonego stosunku umownego³⁴.

5. Przedsiębiorca jako podmiot sprzedaży konsumenckiej.

Ustawodawca, określając stronę profesjonalną użył sformułowania o charakterze przedmiotowo – funkcjonalnym. W ujęciu podmiotowo – funkcjonalnym będzie nią osoba, która sprzedaje towar konsumpcyjny w zakresie działalności przedsiębiorstwa³⁵. Prowadzenie działalności gospodarczej łączy się bowiem z istnieniem zorganizowanego kompleksu

³³ Z postulatem wprowadzenia do K.c. definicji pojęcia sprzedawcy, producenta oraz gwarancji, gdyż pojęcia te wyznaczają zakres minimalnego poziomu ochrony konsumenta, którego realizację ma zapewnić implementacja Dyrektywy 99/44, można spotkać się w materiałach związanych z drogą legislacyjną projektu UOSK (Patrz: *Opinia o zgodności projektu UOSK z prawem Unii Europejskiej*, druk sejmowy nr 465, <http://www.sejm.gov.pl>). Dla autora niniejszego artykułu nie jest do końca jasne, dlaczego w pierwszym rządzie nie postulowano wprowadzenia tych definicji do samego projektu UOSK.

³⁴ Jak zauważa K. Kańska pojęcie konsumenta jest niezbędnym punktem odniesienia dla całego zespołu norm prawnych chroniących ekonomiczne interesy konsumentów, gdyż wyznacza zakres ich zastosowania (K. Kańska, dz. cyt., s. 10.).

³⁵ Przedmiot działalności przedsiębiorcy na gruncie administracyjnym powinien być określony zgodnie z odpowiednimi przepisami prawa i ujawniony w odpowiednim rejestrze (jeśli przedsiębiorcą jest osoba fizyczna w ewidencji działalności gospodarczej przewidzianej przez utrzymane w mocy przepisy ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 101 poz. 1178 ze zm.), w przypadku pozostałych typów przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym, wprowadzonym ustawą z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. Nr 121 poz. 769 ze zm.). Jeśli podmiot profesjonalny dokona transakcji poza przedmiotem swojej działalności wykracza formalnie poza zbiór czynności zakreślonych dla działania swojego przedsiębiorstwa. Jednak trudno uznać, że takowe przekroczenie zadeklarowanego przedmiotu działalności może skutkować przyjęciem w obrocie cywilno - prawnym, iż dana czynność została dokonana poza zakresem działalności przedsiębiorstwa. Prowadziły to do konkluzji, iż *de iure* czynność podjęto w celu niegospodarczym. Dodatkowo należy zauważyć, iż przepisy o określeniu przedmiotu działalności mają charakter administracyjno - rejestracyjny i nie powinny rzutować na cywilnoprawną sytuację stron. Uwagą o szerszym charakterze jest, iż podmiot który prowadzi działalność z naruszeniem prawa czy wręcz nielegalnie będzie pozostawał zobowiązany na gruncie UOSK. Przyjęcie przeciwnego rozwiązania byłoby krzywdzące dla legalnie działających przedsiębiorców, a w sposób zupełnie nieuzasadniony nagradzałoby łamiących prawo (Patrz: E. Łętowska, *Ochrona niektórych...*, dz. cyt., s. 29.).

składników materialnych i niematerialnych – przedsiębiorstwa z znaczeniu przedmiotowym³⁶. Między tymi składnikami istnieje więź funkcjonalna o charakterze celowym ukierunkowanym na dany rodzaj aktywności gospodarczej³⁷.

Cywilnoprawną definicję przedsiębiorcy zawiera obecnie Kodeks cywilny i ona też będzie jedyną miarodajną dla wykładni przepisu art. 1 ust. 1 UOSK³⁸. Definicja kodeksowa opiera się na dwóch kryteriach: podmiotowym i funkcjonalnym. Podmiotowo za przedsiębiorcę uznaje się osobę fizyczną, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną, której ustawa przyznaje zdolność prawną³⁹. Katalog ten nie budzi większych wątpliwości i nie stwarza trudności w wykładni art. 1 UOSK. Kryterium funkcjonalne wyraża się w stwierdzeniu, iż podmioty te “prowadzą we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową”.

Powstaje pytanie o wzajemny stosunek pojęcia przedsiębiorstwa, zastosowanego przy definiowaniu zakresu sprzedaży konsumenckiej oraz pojęcia przedsiębiorcy, w UOSK przemilczanego. Zauważa się, że użycie w przepisie art. 42 (1) K.c. zwrotu “przedsiębiorca...działalność gospodarczą” zakłada istnienie jakiejś organizacji umożliwiającej wykonywanie tych działań nie tylko okazjonalnie, ale

³⁶ Zgodnie z art. 55 (1) K.c. (w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 49 poz. 408) przedsiębiorstwo jest zorganizowanym zespołem składników niematerialnych i materialnych przeznaczonym do prowadzenia działalności gospodarczej.

³⁷ *Kodeks cywilny. Komentarz.*, Tom I, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 1999, s. 129

³⁸ Stosunkowo świeże zdefiniowanie przedsiębiorcy w K.c. nakazuje odniesienie do ugruntowanej już definicji zawartej w uchylonej ustawie z dnia 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej. Zorganizowanie i ciągłość działalności, pojęcia które nie pojawiają się w definicji cywilnoprawnej, należy uznać za immanentne tak dla działalności gospodarczej jak i zawodowej (Zob. Z. Radwański: *Podmioty...*, jw., s. 18. Tak też: W. Kubala: *Prawo działalności gospodarczej*, Warszawa 2000, s. 43 - 46, M. Zdyb: *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz.*, Kraków 2000, s. 39 - 45.). Cywilnoprawna definicja nie wymaga by działalność przedsiębiorcy miała cel zarobkowy. Nie stanowi to jednak istotnego *novum*, gdyż także na gruncie administracyjnego prawa działalności gospodarczej doktryna i orzecznictwo przyjęły, że określenie "zarobkowości" ma charakter jedynie orientacyjny i nie przesądza o gospodarczym bądź nie charakterze działalności (Patrz: W. Kubala: jw., s.45; M. Zdyb: jw., s. 43 - 44; uchwała SN z 6.12.1991 r., III CZP 117/91, OSNCP 1992, Nr 5, poz.65; uchwała SN z 30.11.1992 r., III CZP 134/92, OSNCP 1993, Nr 5, poz. 79; uchwała NSA z 28.7.1997 r., FKP 8/97, ONSA 1997, Nr 4, poz. 153.). Przyjęcie cywilnoprawnej definicji przedsiębiorcy pociągało także za sobą odrzucenie administracyjnoprawnych wyłączeń (art. 3, art. 87 ustawy Prawo działalności gospodarczej). O wzajemnym stosunku między cywilnoprawnym a administracyjnoprawnym pojęciem przedsiębiorcy szerzej: Z. Radwański: *Podmioty...*, jw., s. 17 - 21. Administracyjne definiowanie przedsiębiorcy na gruncie obowiązującej obecnie ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 173 poz. 1807) nie różni się w istocie od konstrukcji przyjętej w poprzedniej ustawie, poza zaliczeniem do grona przedsiębiorców podmiotów wykonujących działalność zawodową.

³⁹ art. 43 (1) w związku z art. 33 (1) § 1 K.c.

i zawodowo⁴⁰. Dodatkowo, wydaje się, iż nie jest konieczne by w przepisach prawnych występowało pojęcie “przedsiębiorca” aby tak kwalifikować *implicite* zawarty w normie prawnej podmiot. Uznanie bowiem za przedsiębiorcę może nastąpić po analizie cech wyrażonych innymi zwrotami lub w sposób opisowy⁴¹. Dodatkowo wydaje się, iż badając (gramatycznie) zastosowanie art. 1 ust. 1 UOSK należy założyć formalną konstrukcję, iż nie można być przedsiębiorcą nie prowadząc przedsiębiorstwa i nie można dokonywać sprzedaży “w zakresie działalności przedsiębiorstwa” nie będąc kwalifikowanym podmiotowo jako przedsiębiorca. Sformułowanie zwrotu: “w zakresie działalności przedsiębiorstwa” może być potraktowane jako “emanacja” działalności podmiotu i nie pociąga za sobą konieczności istnienia przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym⁴². Podmiot profesjonalny (sprzedawcę) na gruncie UOSK należy więc rozumieć szeroko, zgodnie z kodeksową definicją przedsiębiorcy i zgodnie z definicją sprzedawcy zawartą w Dyrektywie 99/44⁴³. W szczególności będą więc zobowiązane szczególnymi warunkami sprzedaży konsumenckiej osoby prowadzące działalność nie tylko gospodarczą ale i zawodową⁴⁴.

Należy zauważyć, iż dokonywanie transakcji w zakresie działalności przedsiębiorstwa jest pojęciem węższym niż pojęcie działalności gospodarczej, w którym to pojęciu aktywność ta się zawiera (stanowi jej główny kanał) a cechuje się nasileniem elementu organizacyjnego⁴⁵. Powstaje zatem pytanie, czy wszystkie czynności przewłaszczające przedsiębiorcy, związane z prowadzoną przez niego działalnością będą mogły zostać zakwalifikowane jako sprzedaż konsumencka. Przedsiębiorca może bowiem sprzedawać towary gdyż tym się zawodowo trudni, lecz także sprzedawać niejako “ubocznie”, przykładowo

⁴⁰ Z. Radwański, *Podmioty...*, dz. cyt., s. 18.

⁴¹ Tamże, s. 22.

⁴² Działalność przedsiębiorcy nie jest bowiem zawsze zorganizowana w sensie materialnym (tak jest najczęściej przy działalności zawodowej), ale zawsze istnieje jakaś organizacja działalności w sensie formalnym (*Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2004, s. 133.).

⁴³ Tak też rozumie stronę profesjonalną Dyrektywa 99/44, definiując w art. 1 ust. 2a: “sprzedawca: oznacza każdą osobę fizyczną lub prawną, która na podstawie umowy sprzedaje dobra konsumpcyjne w ramach prowadzonej przez siebie działalności handlowej, gospodarczej lub w ramach wykonywania swojego zawodu.”

⁴⁴ Pojęcie przedsiębiorstwa łączy się z pojęciem działalności gospodarczej w sposób bardziej intuicyjny niż w przypadku działalności zawodowej. Jednakże w obu tych wyodrębnionych rodzajach aktywności występuje element komercjalizmu i ciągłości działania. Przy działalności zawodowej podkreśla się element osobowy, możliwość oceny i decydowania, związany z doświadczeniem i wiedzą (Patrz: E. Łętowska, *Prawo...*, dz. cyt., s. 51.). Rozróżnienie to, biorąc pod uwagę cechy strony profesjonalnej transakcji, ma znikome znaczenie praktyczne z uwagi na fakt, iż prowadzenie sprzedaży detalicznej towarów konsumpcyjnych będzie prawie zawsze domeną działalności gospodarczej a nie zawodowej.

⁴⁵ E. Łętowska: *Prawo...*, jw., s. 44 i 51.

organizując wyprzedaż przedmiotów służących mu do prowadzenia działalności⁴⁶. Wydaje się, iż czynności takie pozostają w związku funkcjonalnym z prowadzeniem działalności gospodarczej lub zawodowej i z tego powodu należy przyjąć, iż przepisy UOSK znajdują zastosowanie nie tylko, gdy sprzedaż towaru następuje w bezpośrednim związku z działalnością profesjonalną, a więc realizuje główny gospodarczy cel podmiotu, ale także gdy sprzedaż posiada wobec głównego kanału działalności charakter uboczny, służebny⁴⁷.

6. Konsument jako podmiot sprzedaży konsumenckiej.

UOSK nie posługuje się pojęciem konsumenta⁴⁸. W rozumieniu ustawy kupującym jest osoba fizyczna, która nabywa towar konsumpcyjny w celu niezwiązanym z działalnością zawodową lub gospodarczą. Przyjąwszy iż przepisy UOSK są jednym z najważniejszych gwarantów ochrony ekonomicznych roszczeń konsumentów⁴⁹, należy zważyć, iż określenie podmiotu chronionego na gruncie UOSK ma na potrzeby ustawy charakter autonomiczny⁵⁰, co nie oznacza, że nie nastrożający wątpliwości interpretacyjnych.

Ochronny status konsumenta w umowie sprzedaży uzyskuje, *clara non sunt interpretanda*, tylko osoba fizyczna. Nabycie towaru przez taką osobę nie może

⁴⁶ Np. wyprzedaż używanego sprzętu biurowego, narzędzi służących zorganizowanej działalności gospodarczej.

⁴⁷ Zawsze jednak można podnieść słuszny argument, iż w przypadku danej czynności przewaga profesjonalisty nad konsumentem zostaje zatarta, gdyż sprzedając okazjnie sam jest profanem. Kontrargumentem może być zważenie samego faktu pozostawiania takiej czynności w związku z działalnością profesjonalną, co zawsze powinno łączyć się ze zwiększonym standardem przezorności i staranności, nawet gdy przedsiębiorca nie ma doświadczenia w sprzedaży rzeczy danego rodzaju.

⁴⁸ Jak zauważono w uzasadnieniu do projektu UOSK takie ujęcie pozwala uniknąć osobnego definiowania na potrzeby ustawy pojęcia "konsument" (*Uzasadnienie do projektu ustawy...*, dz. cyt.). Obowiązująca w czasie przygotowywania i uchwalania ustawy definicja konsumenta w art. 384 § 3 K.c. miała znacznie szerszy zakres niż pojęcie kupującego przyjęte w Dyrektywie 99/44, która to dla określenia kupującego posługuje się pojęciem konsumenta, definiując go jako: "każdą osobę fizyczną, która w umowach objętych niniejszą Dyrektywą działa w celach nie związanych z jej działalnością handlową, gospodarczą czy też zawodową" (art. 1 ust. 2a dyrektywy).

⁴⁹ Ustawa w licznych materiałach informacyjnych bywa często określana jako "konsumencka konstytucja".

⁵⁰ Mająca walor ogólnosystemowy i będąca w stosunku do UOSK *lex generalis* definicja konsumenta w kodeksie cywilnym brzmi: "Za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową." - art. 22 (1) dodany przez art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 49 poz. 408), która weszła w życie 25 września 2003 r.

być związane z prowadzoną przez nią działalnością gospodarczą ani też zawodową. Zakłada się bowiem, iż deficyt informacyjny lokujący stronę umowy na słabszej pozycji nie wystąpi gdy dokonuje ona czynności w związku z działalnością prowadzoną w sposób komercyjny, zorganizowany i cechującą się ciągłością⁵¹.

Wątpliwości interpretacyjne nasuwa użycie konstrukcji teleologicznej: “w celu niezwiązanym”. Pomocne dla rozstrzygnięcia tego problemu jest kwalifikowanie związku między celem czynności a działalnością profesjonalną jako związku bezpośredniego, który eliminuje z katalogu rzeczy nabytych te, które mają charakter pomocniczy, służebny lub narzędziowy w stosunku do działalności profesjonalisty⁵². Przepis art. 1 ust. 1 UOSK nie daje jednak podstaw zawężenia związku czynności z działalnością gospodarczą lub zawodową do “związku bezpośredniego”. Wykładnia gramatyczna znajduje oparcie w analizie systemowej i historycznej. Brak dookreślenia “bezpośredniości” związku w UOSK w porównaniu do zawierającej taką kwalifikację definicji konsumenta z art. 22 (1) K. c., a także, zachowując prawidłowość porównawczej wykładni historycznej, do brzmienia definicji konsumenta w chwili wejścia w życie UOSK, zawartej w art. 384 § 3 K. c., każe uznać iż rozszerzenie pojęcia związku między kupnem towaru a celem gospodarczym, a co za tym idzie istotne zawężenie potencjalnego katalogu uprawnionych, było założeniem racjonalnego prawodawcy. Tak więc cel nabycia towaru w sprzedaży konsumenckiej nie może wiązać się ani bezpośrednio ani pośrednio z działalnością profesjonalną.

Możliwość zaistnienia jakiegokolwiek związku dokonanej czynności z działalnością gospodarczą lub zawodową wystąpi tylko w wypadku, gdy osoba fizyczna taką działalność w ogóle, w chwili wejścia przez niego w interakcję umowy sprzedaży prowadzi⁵³. Będzie ona mogła wtedy dokonywać czynności związanych z działalnością profesjonalną bezpośrednio, związanych pośrednio oraz z nią niezwiązanymi. Do tych pierwszych niewątpliwie będą należeć działania polegające na nawiązywaniu typowych dla danego przedsiębiorcy stosunków prawnych, a więc przede wszystkim kupno rzeczy w celu dalszego jej odsprzedania. Do drugiej kategorii należeć będą czynności, które takiej

⁵¹ Zob. E. Łętowska, *Prawo...*, dz. cyt., s.52; Z.Radwański: *Podmioty...*, dz. cyt., s. 15.

⁵² Np. kupno komputera służącego obsłudze klientów, regałów sklepowych bądź biurowych, instalacja alarmu w pomieszczeniu biurowym. Dookreślenie bezpośredniości lub pośredniości związku z działalnością profesjonalną jest źródłem wielu rozbieżności w orzecznictwie krajów Unii Europejskiej (Zob. analiza orzecznictwa we Francji: K. Kańska, dz. cyt., s. 20 – 26.).

⁵³ Możliwa jest też sytuacja gdy czynność pozostaje w związku funkcjonalnym z działalnością planowaną lub będącą w fazie zaniechania. Tego rodzaju sytuacje brzegowe należałoby zaliczyć do związanych z działalnością profesjonalną (S. Koroluk, *Zmiana...*, dz. cyt., s. 441; A. Powałowski, S. Koroluk, *Prawo ochrony konsumentów*, Prawo i Praktyka Gospodarcza 2002, s. 19.).

“typowości” nie posiadają, ale pełnią wobec głównego kanału aktywności gospodarczej funkcję pomocniczą. Są one jednocześnie niezbędne dla prawidłowego funkcjonowania przedsiębiorstwa jako substancji zorganizowanej i ukierunkowanej na cele podstawowe (typowe)⁵⁴.

Stwierdziwszy iż na gruncie UOSK nabycie towaru konsumpcyjnego nie może w żaden sposób wiązać się z działalnością profesjonalną, należy zauważyć możliwość wystąpienia sytuacji niejednoznacznych, gdy nabywa się przedmiot zarówno do użycia profesjonalnego (tak w ramach działalności gospodarczej jak i zawodowej, związany z działalnością tak bezpośrednio jak i pośrednio) jak i osobistego, co jest sytuacją nader częstą. Osoba fizyczna wszak, ze względu na swoje przyrodzone cechy, w życiu społeczno - gospodarczym może występować w wielu różnych rolach i tą samą rzecz wykorzystywać na różne sposoby i w różnych sferach swej aktywności. Taka “transakcja mieszana” będzie dokonywana w celu zarówno profesjonalnym jak i osobistym. Jeśli uda się ustalić *in concreto* mieszany cel nabycia towaru, przepisy UOSK nie znajdą zastosowania, nawet gdyby transakcja została dokonana “przede wszystkim” w celach prywatnych⁵⁵.

Powstaje jednak pytanie jakie reguły należy stosować gdy dany towar konsumpcyjny nadaje się do użycia zarówno w podstawowym celu gospodarczym, gospodarczym o znaczeniu pomocniczym, jak i w sferze prywatnej, osobistej a brak jest podstaw do przyjęcia mieszanego celu transakcji. Wydaje się, iż wnioskowanie to powinno zważać na aksjologiczny prymat ochrony konsumenta, zważywszy niedostatki odpowiednich instrumentów, tak normatywnych jak i poznawczych, służących badaniu motywacji jednostki w chwili wejścia w transakcję sprzedaży. W sytuacji, gdy okoliczności związane z zakupem i eksploatacją rzeczy nie mogą dostarczyć odpowiedniego materiału dowodowego, koniecznego do ustalenia celu w jakim rzecz została kupiona należy przyjąć, iż nabyto ją w celu niezwiązanym z działalnością gospodarczą lub zawodową i stosować przepisy UOSK⁵⁶. Rozwiązanie takie wydaje się także korzystne ze względu na zasadę bezpieczeństwa obrotu.

⁵⁴ Taki podział przyjęli A. Powalowski, S. Koroluk, dz. cyt., s. 19.

⁵⁵ Tak też: K. Kańska, dz. cyt., s. 42. Regulacja UOSK jest tutaj wyjątkiem, zawężając pojęcie konsumenta poprzez pominięcie konstrukcji “związku bezpośredniego”. W pozostałych przypadkach należy, jak zauważa E. Łętowska, kierując się zasadą oceny *in concerto*, zważyć jaki użytek miałby charakter dominujący, co implikowałoby zaliczenie transakcji do reżimu konsumenckiego. Pozostaje jednak pytanie o kryteria takiej analizy (E. Łętowska, Prawo..., dz. cyt., s.41.).

⁵⁶ Możliwe jest też wnioskowanie oparte o konstrukcję adekwatności. Kwalifikowanie danej rzeczy jako nabywanej w związku z działalnością gospodarczą lub zawodową implikowane byłoby zatem zbadaniem, czy w danych okolicznościach można uznać, iż zwykle jej przeznaczenie łączy się ze zorganizowaną działalnością profesjonalną czy też tak nie jest. Przykładowo: kasa fiskalna lub wydajna kserokopiarka będą pozostawać w związku adekwatności do działalności profesjonalnej, natomiast nie będzie w nim zarówno czy komputer (lecz już nie komputer kupiony

7. Towar konsumpcyjny.

Główne świadczenie sprzedawcy zostało określone przez ustawę mianem towaru konsumpcyjnego. Pojęcie towaru konsumpcyjnego zostało ograniczone do rzeczy, z których *explicite* zostały wyłączone rzeczy nieruchome. Stosownie do art. 45 K. c. rzeczami są tylko przedmioty materialne, nie są nimi zaś dobra niematerialne takie jak utwory literackie czy naukowe, wynalazki oraz różne postacie energii⁵⁷.

Rozważenie energii jako potencjalnego przedmiotu sprzedaży konsumenckiej posiada niebagatelne znaczenie. Stałe zaopatrywanie się w różne rodzaje energii, jest obecnie, w epoce postindustrialnej, po będącym wiekiem elektryczności XX stuleciu i w rodzącej się nowej erze informatyzacji ważnym elementem zaspokajania potrzeb konsumenckich. Przez energię należy rozumieć wszelkie jej rodzaje lub postacie, które mogą być przedmiotem obrotu a zindywidualizowanie przedmiotu świadczenia następuje w drodze zastosowania odpowiednich urządzeń pomiarowych⁵⁸.

UOSK w art. 1 ust. 2 przewiduje, że nie stosuje się przepisów ustawy do sprzedaży energii elektrycznej, jak również do sprzedaży gazu i wody, chyba że są sprzedawane w ograniczonej ilości lub w określonej objętości. Sformułowanie tego przepisu prowadzi do wniosku, że jako towar konsumencki będą traktowane, na zasadzie wyjątku trzy postacie energii, mianowicie energia elektryczna, gaz oraz woda. Muszą mieć one jednak "ograniczoną materialnie", ilościowo, substancję. Brzmienie art. 1 ust. 2 może nastroczać wątpliwości, czy zamiarem ustawodawcy było objęcie pojęciem towaru konsumpcyjnego sprzedaży wymienionych rodzajów energii w standardowej i posiadającej największe znaczenie dla konsumenta formie rozsyłu sieciowego. Jak już zostało wspomniane sprzedaż taka może mieć bowiem miejsce tylko wtedy gdy przedmiot świadczenia zostaje zindywidualizowany oraz wydany w drodze zastosowania odpowiednich urządzeń pomiarowych. Należy uznać, iż sformułowanie o sprzedaży "w ograniczonej ilości lub w określonej objętości" zakłada jednak inny sposób określania substancji energii. Tam bowiem, gdzie

wraz ze specjalistycznym oprogramowaniem). Przyjęcie takiego założenia jest jednak założeniem sytuacji typowej i może w sposób niezasadny odmówić ochrony niektórym konsumentom, a co za tym idzie naruszyć aksjologiczne założenia ochrony. Na marginesie należy zauważyć, iż u nabywcy który *in concreto* nabywa rzecz do użytku czysto osobistego nie zawsze wystąpi deficyt informacyjny, uzasadniający jego ochronę jako konsumenta. Stanie się tak np. gdy przedsiębiorca handlujący sprzętem komputerowym kupuje komputer do użytku domowego. (Kwestię tą podnosi także K. Kańska, cz. cyt., s.45.). Wydaje się, iż w takim wypadku bezpieczeństwo prawne powinno zwyciężyć nad uzasadnionym aksjologicznie badaniem konkretnej sytuacji implikującym przyznanie takiej osobie ochrony konsumenckiej bądź jej odmówienie.

⁵⁷ J. Ignatowicz: *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2000, s. 18; *Kodeks cywilny. Komentarz.*, Tom I, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 1997, s. 108 – 109.

⁵⁸ *Kodeks cywilny. Komentarz.* Tom II, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 1997, s. 54.

jest ona przesyłana w sieciach energetycznych mamy do czynienia nie tyle ze sprzedażą w ograniczonej ilości co z ewidencjonowaniem energii w ograniczonych, bo stałych jednostkach miary. Tak więc przyjąć należy, iż spod zakresu sprzedaży konsumenckiej wyłączona jest sprzedaż energii elektrycznej, gazu i wody “z sieci”⁵⁹. Objęte sprzedażą konsumencką będą zatem towary, gdzie energia skumulowana (zgromadzona) jest w przedmiocie będącym w istocie rzeczą ruchomą⁶⁰.

Pozostałe dobra niematerialne bez wyjątku nie są towarem konsumpcyjnym. Jeśli jednak zostaną umieszczone na odpowiednim nośniku stracą charakter rzeczy niematerialnej, a właściwie zyskają poprzez utwalenie dodatkowy, materialny wymiar⁶¹. Nie ulega wątpliwości, że sprzedaż takiego nośnika będzie sprzedażą konsumencką.

Towarem konsumpcyjnym będą rzeczy używane i nietrwałe⁶². Wśród rzeczy nietrwałych wskazać należy przede wszystkim wszelkiego rodzaju żywność, nawet tą przeznaczoną do spożycia na miejscu. Oczywiście w przypadku takich produktów czas w którym konsument jest uprawniony do złożenia reklamacji musi być odpowiednio krótszy⁶³.

Osobnego rozważenia wymaga zagadnienie, czy towarem konsumpcyjnym mogą być zwierzęta. Zwierzę nie jest rzeczą⁶⁴, jednak do zwierząt stosuje się

⁵⁹ Rozwiązanie takie, niewątpliwie niekorzystne dla konsumenta, zostało przesądzone na gruncie Dyrektywy 99/44 (Zob. M. Teneiro, S. Gomez, *La directive 1999/44 sur certain aspects de la vente et des garanties des biens de consommation, Revue Europeenne de la Consommation*, nr 1/2000, s. 11, który przywołuje E. Łętowska: *Prawo...*, dz. cyt., s. 385.).

⁶⁰ Przykładowo będzie to akumulator elektryczny, zbiornik z wodą, butla z gazem. Przyjęcie, iż przedmioty te mogą być jako “opakowania” traktowane oddzielnie od zawartości nie jest wolne od pewnych kontrowersji, w przeciwnym jednak wypadku należałoby uznać art. 1 ust. 2 UOSK za zbędny. Na marginesie należy zauważyć, iż ustawodawca polski wzorując się na Dyrektywie 99/44 skorzystał w tym przypadku z jej minimalnego charakteru i rozszerzył zakres towarów konsumenckich o energię elektryczną sprzedawaną w ograniczonej ilości, która to energia nie jest objęta pojęciem towaru konsumpcyjnego w żadnej postaci (art. 1 ust. 2b dyrektywy). Znaczenie praktyczne tego rozszerzenia jest jednak nikłe.

⁶¹ Por. E. Łętowska: *Prawo...*, dz. cyt., s. 385.

⁶² W materiałach związanych z przygotowaniem Dyrektywy 99/44 pojawiały się postulaty o wyłączenie tego rodzaju rzeczy spod jej zakresu (Patrz: E. Łętowska: *Prawo...*, dz. cyt., s. 385.). Minimalny charakter dyrektywy stwarzał możliwość wyjęcia spod pojęcia towaru konsumpcyjnego rzeczy używanej oraz sprzedawanej na publicznej aukcji, gdzie konsumenci mają możliwość brania osobistego udziału w sprzedaży (art. 1 ust. 3 dyrektywy).

⁶³ Ustalony na podstawie delegacji z art. 9 ust. 2 UOSK przez Rozporządzenie Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 30 stycznia 2003 r. w sprawie terminów zawiadomienia sprzedawcy o stwierdzeniu niezgodności towaru żywnościowego z umową (Dz. U. Nr 31 poz. 258).

⁶⁴ Art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (Dz. U. Nr 111 poz. 724 ze zm.).

odpowiednio przepisy dotyczące rzeczy⁶⁵. Biorąc pod uwagę, że dereifikacja zwierząt na gruncie ustawy o ochronie zwierząt zobowiązuje podmiot stosujący prawo, do takiej interpretacji przepisów, która uwzględni aksjologię prawnej ochrony zwierząt⁶⁶, należy przyjąć, iż na gruncie cywilnoprawnym zwierzę będzie traktowane jako rzecz ruchoma, a co za tym idzie towar konsumpcyjny. Nie dochodzi tu bowiem do naruszenia założeń aksjologicznych. Niekwalifikowanie zwierząt jako towaru konsumpcyjnego oznaczałoby w danej sytuacji, przy spełnieniu wszelkich pozostałych przesłanek zaistnienia sprzedaży konsumenckiej, konieczność stosowania ogólnych przepisów Kodeksu cywilnego o rękojmi. Wydaje się, że nie taka była intencja ustawodawcy.

Konsekwencją stosowania UOSK do sprzedaży zwierząt będzie fakt, iż w przypadku niezgodności z umową zwierząt, co do których odpowiedzialność w reżimie rękojmi była ograniczona⁶⁷ sprzedawca będzie odpowiadał w pełnym zakresie. Rozszerzenie to posiada jednak znikome znaczenie praktyczne, gdyż obecnie kupowanie konia, norek czy owcy dla celów konsumenckich nie jest sytuacją częstą. Zwierzęta te, jako przynoszące korzyści gospodarcze, najczęściej będą nabywane w celu związanym z działalnością gospodarczą lub zawodową, a co za tym idzie, UOSK nie znajdzie do takich transakcji zastosowania.

8. Funkcjonalne rozszerzenie przepisów o sprzedaży konsumenckiej na inne umowy.

UOSK, śladem Dyrektywy 99/44, rozszerza stosowanie przepisów o sprzedaży konsumenckiej także na inne kontrakty, biorąc pod uwagę funkcję, jaką spełniają one w obrocie z udziałem konsumentów (ekonomiczne ujęcie sprzedaży). Na mocy art. 14 pkt 3, 4 i 5 UOSK przepisy o sprzedaży konsumenckiej stosuje się odpowiednio do umowy dostawy, umowy o dzieło i umowy komisji⁶⁸. Należy zaznaczyć, iż przepisy o sprzedaży konsumenckiej nie zostały rozciągnięte na umowę kontraktacji, która mieści się w zakresie

⁶⁵ Art. 1 ust. 2 cytowanej wyżej ustawy.

⁶⁶ T. L i s z c z, *Zwierzęta w prawie stanowionym*, Więź 7/1997, s. 50. Wydaje się, iż ujęcie takie rzutuje w głównej mierze na stosunki administracyjno oraz karnoprawne.

⁶⁷ Na podstawie art. 570, art. 571 § 1 i art. 572 K.c. oraz Rozporządzenia Ministra Rolnictwa z dnia 7 października 1966 r. w sprawie odpowiedzialności sprzedawców za wady główne niektórych gatunków zwierząt (Dz. U. Nr 43 poz. 257). Ograniczenie odpowiedzialności sprzedawcy do wad głównych dotyczyło wybranych gatunków zwierząt (Uchwała SN z 22.03.1974 r., III CZP 16/74, OSNC 1975/2/19; wyrok SN z 11.08.1978 r., III CRN 151/78, OSNC 1979/6/125), m.in. konia, norek, owiec.

⁶⁸ Do Kodeksu cywilnego UOSK dodaje: art. 605 (1), 627 (1), 770 (1). Wypada zgodzić się z uwagą o charakterze ogólnym, iż w przypadku umowy dostawy oraz umowy komisji, przepisy ustawy o sprzedaży konsumenckiej mogą znaleźć zastosowanie wprost, w przypadku umowy o dzieło - jedynie odpowiednio (Tak: A. Powałowski, S. Koroluk, dz. cyt., s. 116.).

przedmiotowym Dyrektywy 99/44⁶⁹, a to ze względu na przyjęty w polskim prawie jej zakres podmiotowy⁷⁰

Dyrektywa w art. 1 ust. 4 stanowi, iż: “Dla celów niniejszej Dyrektywy umowy na dostawę towarów konsumpcyjnych, które mają dopiero zostać wytworzone lub wyprodukowane traktowane są również jako umowy sprzedaży”. Wydaje się, że w implementacji funkcjonalnego rozwiązania zakresu sprzedaży konsumenckiej ustawodawcę cechowała pewna ostrożność, czego dowodzi, oparta na wprowadzeniu przepisów odsyłających do K.c., konstrukcja rozciągnięcia obowiązywania przepisów UOSK, znajdująca swoją analogię w zakorzenionym w prawie cywilnym systemie odpowiedniego stosowania przepisów o rękojmi⁷⁰.

Zagadnieniem wartym szczegółowego poruszenia jest kwestia zastosowania przepisów o sprzedaży konsumenckiej w przypadku umowy o dzieło⁷¹. Brzmienie art. 627 (1) K. c. nie budzi wątpliwości co do zakresu podmiotowego sprzedaży konsumenckiej realizowanej przez umowę o dzieło – zamawiającym musi być osoba fizyczna, działająca bez związku z działalnością gospodarczą lub zawodową, natomiast przyjmującym zamówienie będzie przedsiębiorca. Pewne kontrowersje może natomiast budzić specyfika świadczenia, które spełnić ma strona profesjonalna. Umowa o dzieło i umowa sprzedaży zbliżałyby się do siebie najpełniej przy założeniu, że dzieło ma zostać wykonane z materiałów należących do przyjmującego zamówienie⁷². Nie konstrukcyjne podobieństwo do kontraktu sprzedaży decyduje jednak o zastosowaniu do danej umowy przepisów UOSK, lecz cecha zamawiającego (osoba fizyczna), niegospodarczy cel zamówienia oraz właściwość mającego powstać dzieła, które musi mieścić się w zakresie pojęcia towaru konsumpcyjnego. Przedmiotem świadczenia przyjmującego zamówienie jest wykonanie dzieła, które może polegać na jego stworzeniu bądź przetworzeniu odpowiedniego materiału. Wydaje się, że stosowanie przepisów o sprzedaży konsumenckiej także w tym wypadku, gdy świadczenie profesjonalisty polega jedynie na przetworzeniu materiału

⁶⁹ Patrz: E. Łętowska: *Prawo...*, jw., s. 393.

⁷⁰ Przyjmuje się bowiem, że podmiotem kontraktującym może być podmiot gospodarczy (*Kodeks cywilny. Komentarz*, Tom II, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2003, s.140.). Wydaje się iż zakłada się także *implicite*, iż kontraktujący działa zawsze w związku z działalnością gospodarczą.

⁷⁰ Zob. art. 609, 612, art. 621 oraz art. 637, 638 K. c.

⁷¹ Zacieranie się granic między umową o dzieło a umową sprzedaży jest zauważalną tendencją obrotu gospodarczego (*Kodeks cywilny. Komentarz.*, Tom II, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2003, s. 165.). Dokonuje się ono także na gruncie sprzedaży profesjonalnej (Zob. art. 3 Konwencji wiedeńskiej.).

⁷² Patrz. Cz. Żuławska: *Uwagi o...*, dz. cyt. s. 236. Autorka przedstawia pogląd literatury, iż sama obróbka (przetworzenie) materiału, a więc wykonanie czynności faktycznych może być traktowane jako sprzedaż, co nasuwa użycie określenia “sprzedaż usług”, niestosowanego dotąd jurystycznie.

dostarczonego przez zamawiającego znajduje formalne i aksjologiczne oparcie, gdyż z punktu widzenia konsumenta dopiero po przetworzeniu otrzymuje on pełnowartościowy towar konsumpcyjny, który ma zaspokoić jego potrzeby. Dodatkowo towar ten ma cechę “zindywidualizowania”, co pozwala uznać, iż lepiej może zaspokoić on konkretną potrzebę⁷³ niż sprzedaż rzeczy, w tym rzeczy przyszłych (mających zostać wytworzone)⁷⁴.

9. Forma sprzedaży.

Zgodnie z art. 1 ust. 3 UOSK sprzedażą konsumencką nie będzie sprzedaż egzekucyjna oraz sprzedaż dokonywana w postępowaniu upadłościowym albo innym postępowaniu sądowym. Rozwiązanie to było już przyjęte w prawie polskim⁷⁵, międzynarodowym⁷⁶ a przede wszystkim wspólnotowym wzorcu ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej⁷⁷ i nie wymaga szerszej analizy.

⁷³ Częstoć niezdgodność wykonanego dzieła z umową może się okazać dla konsumenta bardziej bolesna ekonomicznie i niedogodna w praktyce niż zakup towaru wytwarzanego masowo (np. w przypadku zamówienia garnituru u renomowanego krawca w związku z określonym wydarzeniem i datą).

⁷⁴ Zob. *Kodeks cywilny. Komentarz Tom II*, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2003, s. 165.

⁷⁵ Patrz par. 1 pkt 2 uchylonego Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 25 czerwca 2002 r. w sprawie szczegółowych warunków zawierania i wykonywania umów sprzedaży między przedsiębiorcami a konsumentami (Dz. U. Nr 96 poz. 851).

⁷⁶ Patrz art. 2c Konwencji wiedeńskiej.

⁷⁷ Art. 1 ust. 2b Dyrektywy 99/44.