

DR MARCIN PODLEŚ

ZAGADNIENIE PRZEJŚCIA RYZYKA PRZYPADKOWEJ UTRATY LUB USZKODZENIA TOWARU KONSUMPCYJNEGO PRZY SPRZEDAŻY TOWARÓW ZA POŚREDNICTWEM INTERNETU

1. Wprowadzenie¹

Za pośrednictwem Internetu wielu przedsiębiorców oferuje konsumentom różnorodne towary. W sensie prawnym umowy zawierane przy jego wykorzystaniu kwalifikowane są zwykle jako tzw. umowy zawierane na odległość². Bardzo często powodują one konieczność przekazania towaru konsumpcyjnego przez przedsiębiorcę do konsumenta z wykorzystaniem osoby trzeciej (operatora pocztowego), ponieważ strony nie mają osobistej styczności, a dzielący je dystans lub nawet już sam sposób zorganizowania działalności przez sprzedawcę to wymusza³. Z kolei wysyłka (transport) towaru i powierzenie go w tym celu osobie trzeciej stwarza zawsze ryzyko, że w tym czasie towar zostanie utracony lub zniszczony, czy też uszkodzony. Pojawia się zatem pytanie, której ze stron umowy sprzedaży konsumenckiej – sprzedawcy czy kupującemu – i od jakiego momentu, przypisuje się negatywne następstwa takiego zdarzenia, w szczególności z punktu widzenia odpowiedzialności za powstałą w ten sposób niezgodność towaru z umową.

2. Pojęcie przypadkowej utraty oraz przypadkowego uszkodzenia rzeczy

Zanim zostaną zaprezentowane rozważania dotyczące momentu przejścia ryzyka ze sprzedawcy na kupującego i jego skutków, warto podjąć próbę określenia znaczenia pojęcia „przypadkowej utraty oraz przypadkowego uszkodzenia rzeczy”. Chociaż ustawodawca pojęciem tym posługuje się w kodeksie cywilnym w kilku miejscach⁴, to nie została stworzona jego definicja legalna. W doktrynie przyjmuje się, że przypadkowa utrata lub uszkodzenie rzeczy odnosi się do sytuacji, gdy strona ponosząca w danym momencie ryzyko nie odpowiada za okoliczności, które

spowodowały utratę lub uszkodzenie rzeczy⁵, a jednocześnie odpowiedzialność za utratę lub uszkodzenie rzeczy nie jest wynikiem okoliczności, za które odpowiadałaby druga strona umowy. Chodzi zatem o sytuację, gdy sprzedawana rzecz ulega uszkodzeniu, zniszczeniu lub utracie na drodze między sprzedawcą a kupującym w wyniku okoliczności, za które odpowiedzialności nie ponosi: ani sprzedawca, ani kupujący, ani żadna osoba, którą posługują się oni w wykonaniu swoich własnych zobowiązań⁶. Przykładowo, nie może być źródłem przypadkowego uszkodzenia rzeczy jej niewłaściwe opakowanie, wbrew obowiązkiwi ciężącemu na sprzedawcy. Jednocześnie wydaje się, że nie ma podstaw do zawężania zakresu pojęcia przypadkowej utraty lub uszkodzenia rzeczy wyłącznie do sytuacji działania siły wyższej, ponieważ pojęcie to jest szersze i obejmuje także inne przyczyny, byle tylko nie można było ich przypisać sprzedawcy ani kupującemu. Z kolei, jeśli dojdzie do przypadkowej utraty lub uszkodzenia towaru, to strona w której obszarze ryzyka to zdarzenie nastąpiło nie może obciążać skutkami takiego zdarzenia drugiej strony.

3. Moment przejścia ryzyka ze sprzedawcy na kupującego w ramach sprzedaży konsumenckiej a przepisy kodeksu cywilnego

Przepisy ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie kodeksu cywilnego⁷, ani przepisy ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów, nie zawierają szczególnej regulacji, normującej przejście ze sprzedawcy (przedsiębiorcy) na kupującego (konsumenta) ryzyka przypadkowej utraty lub uszkodzenia towaru. Co więcej, prawodawca europejski w punkcie 14 preambuły do dyrektywy 1999/44 podkreślił, że dzięki powiązaniu oceny zgodności towaru z umową z momentem „dostawy towaru”, w prawach krajowych państw członkowskich nie muszą zostać zmienione reguły, określające przejście ryzyka⁸. Dyrektywa nie ingeruje zatem w regulację państw członkowskich, dotyczącą przejścia ryzyka, ani w określe-

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

² Zob. art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności wyrządzonej przez produkt niebezpieczny (Dz. U. nr 22, poz. 271 z późn. zm.), zwaną dalej ustawą o ochronie niektórych praw konsumentów.

³ Warto podkreślić, że dla kwalifikacji danej umowy jako „umowy zawieranej na odległość” kluczowy jest fakt jej zawarcia bez jednoczesnej obecności stron, a nie konieczność wysyłki towaru przez przedsiębiorcę do konsumenta. Zgodnie bowiem z art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów jako „umowy zawierane na odległość” kwalifikowane są umowy zawierane bez jednoczesnej obecności stron pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą, jeżeli dany przedsiębiorca w taki sposób zorganizował swoją działalność.

⁴ Zob. art. 548 § 1, art. 580 § 3, art. 641, art. 714, art. 739, art. 841 oraz art. 1057 k.c.

⁵ W.J. Katner [w:] J. Rajski (red.) *System prawa prywatnego*, Tom 7, Warszawa 2010, s. 122.

⁶ Zob. również: W. Górski / K. Wesołowski, *Umowy obrotu towarowego a przewóz przesyłek*, *Radca Prawny* nr 5, 1998, s. 25. Autorzy ci stwierdzają, że art. 548 k.c. obejmuje również ryzyko ubytku rzeczy.

⁷ Ustawa z dnia 27 lipca 2002 r. (Dz. U. nr 141, poz. 1176 z późn. zm.), zwana dalej ustawą o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej.

⁸ W doktrynie prezentowane jest stanowisko, że dyrektywa 1999/44 pozostawia prawo krajowemu kwestię określenia momentu dostarczenia (wydania) towaru - zob. R. Stefancki, *Ochrona konsumenta w świetle ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej*, *Zakamycze* 2006, s. 241.

nie miejsca spełniania świadczenia⁹. Dlatego też jako punkt wyjścia dla prowadzonej analizy należy przyjąć regulację zawartą w kodeksie cywilnym.

Centralnym przepisem prawa zobowiązań, odnoszącym się do przypadkowej utraty oraz przypadkowego uszkodzenia sprzedawanej rzeczy jest art. 548 k.c. Przepis ten ustanawia regułę, że ryzyko przypadkowej utraty lub uszkodzenia rzeczy przechodzi ze sprzedawcy na kupującego z chwilą wydania rzeczy. Nie ma natomiast z tego punktu widzenia znaczenia moment, kiedy kupujący stanie się właścicielem tej rzeczy¹⁰. Samo rozumienie pojęcia „wydanie rzeczy” bywa jednak sporne. W doktrynie trafnie pod pojęciem „wydania” rozumie się wszelkie sposoby przeniesienia posiadania, a ponadto postrzega się je „w każdym zachowaniu sprzedawcy, które aprobeje kupujący”¹¹. Słusznie formułuje się też pogląd uzupełniający, że wydaniem jest czynność konwencjonalna, z którą ustawodawca łączy przejście na kupującego korzyści i ciężarów związanych z rzeczą oraz ryzyka przypadkowej utraty i uszkodzenia towaru¹². Jednocześnie pojęcie wydania rzeczy przez sprzedawcę nie jest tożsame z jej odbiorem przez kupującego – może się zdarzyć, że dojdzie w sensie prawnym do wydania rzeczy, pomimo że kupujący nie przejął jej w swoje władanie¹³. Nie jest zatem uprawnione kategoryczne wiązanie skutków prawnych w zakresie przejścia ryzyka dopiero z momentem faktycznego odebrania towaru przez kupującego. W orzecznictwie trafnie wskazuje się, że sposób „wydania” zależy od okoliczności i woli stron, przykładowo, poza wydaniem w rozumieniu art. 348 k.c., może ono także polegać na powierzeniu rzeczy osobie trzeciej (np. przechowawcy)¹⁴. Obowiązek wydania rzeczy przez sprzedawcę uznaje się za wykonany również w sytuacjach, gdy kupujący wyraził zgodę na pozostawienie tej rzeczy we władaniu sprzedawcy lub osoby trzeciej¹⁵. Natomiast za zbyt daleko idący należy uznać wyrażony w orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 28 lipca 1999 r.¹⁶ pogląd, o zaistnieniu wydania rzeczy w wyniku samego jej zaoferowania przez sprzedawcę w czasie i miejscu uzgodnionym przez strony, w sytuacji, gdy kupujący nigdy tej rzeczy nie odebrał, a samo zaoferowanie odbyło się pod nieobecność kupującego (oraz jego przedstawicieli)¹⁷. Sam Sąd Najwyższy krytycznie odniósł się do tego poglądu w późniejszym swym orzeczeniu, stwierdzając, że pod pojęciem „wydania rzeczy sprzedanej” (według art. 548 k.c.) nie można rozumieć samego tylko zapewnienia kupującemu możliwości odebrania nabytej rzeczy, ponieważ jest on sprzeczny

z językowym znaczeniem pojęcia „wydania rzeczy”, oraz prowadziłby do nieakceptowanego ze względów słusznościowych rezultatu, w postaci przenoszenia ryzyka utraty rzeczy na kupującego w sytuacji, gdy rzecz znajduje się jeszcze we władaniu sprzedawcy¹⁸.

Regułę stanowi wydanie rzeczy w miejscu wykonania zobowiązania, ponieważ wydanie jej w innym miejscu może stanowić nienależyte wykonanie zobowiązania. Trzeba jednak podkreślić, że przepisy kodeksu cywilnego w sposób szczególny określają moment wydania rzeczy i tym samym chwilę przejścia ze sprzedawcy na kupującego ryzyka przypadkowej utraty lub uszkodzenia rzeczy w odniesieniu do sytuacji, gdy sprzedawca na życzenie kupującego **dokonywa wysyłki rzeczy do miejsca, które zgodnie z treścią stosunku zobowiązaniowego nie jest miejscem spełnienia świadczenia**. Otóż zgodnie z art. 544 § 1 k.c., jeśli rzecz ma być przesłana przez sprzedawcę do miejsca, które nie jest miejscem spełnienia świadczenia, to poczytuje się w razie wątpliwości, że wydanie zostało dokonane z chwilą, gdy w celu dostarczenia rzeczy na miejsce przeznaczenia sprzedawca powierzył ją przewoźnikowi trudniącemu się przewozem rzeczy tego rodzaju. W rezultacie zaś przewóz, względnie przesyłka rzeczy, odbywa się na ryzyko kupującego w zakresie przypadkowej jej utraty lub uszkodzenia¹⁹. Dla określenia zakresu zastosowania dyspozycji art. 544 § 1 k.c. kluczowe jest zatem ustalenie miejsca spełnienia świadczenia w ramach danego stosunku zobowiązaniowego i dopiero, gdy okaże się, że sprzedawca – na polecenie kupującego – wysłał towar do miejsca, nie będącego miejscem spełnienia świadczenia, dyspozycja art. 544 § 1 k.c. może być zastosowana. Wydaje się zatem, że przepis art. 544 § 1 k.c. ma na celu uwolnienie sprzedawcy od ryzyka transportowego, jednakże nie we wszystkich przypadkach, lecz wtedy, gdy robi on dla kupującego więcej, niż wynika z jego zobowiązania, przesyłając mu towar do miejsca, które nie jest miejscem spełnienia świadczenia²⁰. Chociaż to bowiem sprzedawca nadaje przesyłkę, to nie jest dłużnikiem w zakresie transportu towaru, lecz odpowiada wyłącznie za zainicjowanie wysyłki (wydanie towaru do jej transportu)²¹. Przepis art. 544 § 1 k.c. zyskuje istotnie na znaczeniu w związku z istnieniem reguły wyrażonej w art. 454 k.c., stanowiącej, że zobowiązanie niepieniężne – a zatem zobowiązanie do wydania rzeczy – ma charakter długu odbiorczego, stąd winno być ono spełnione w miejscu siedziby sprzedawcy, jako dłużnika²². Reguła ta znajduje jednak dopiero zastosowanie, jeżeli miejsce spełnienia świadczenia nie zostało odmiennie oznaczone przez strony, ani nie wynika ono z samej właściwości zobowiązania.

⁹ Por. S. Lorenz [w:] W. Krüeger / H.P. Westermann (red.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Monachium 2008, s. 447.

¹⁰ Tak m.in.: orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 28 lipca 1999 r., II CKN 552/98, OSNC 2000, nr 2, poz. 24; orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 28 lipca 2005 r., V CK 58/05; A. Szpunar, *Zastrzeżenie własności rzeczy sprzedanej*, PiP z. 6, 1993, s. 29.

¹¹ Tak: W.J. Katner, *O niektórych kwestiach dotyczących wydania i odebrania rzeczy w umowie sprzedaży* [w:] Z. Banaszczyk, *Prace z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Janusza Pietrzykowskiego*, Warszawa 2000, s. 110 – 113.

¹² Tak: S. Buczkowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz, Księga trzecia – zobowiązania*, Warszawa 1972, s. 1273.

¹³ Tak również: W.J. Katner, *O niektórych kwestiach...*, s. 116; natomiast odmiennie Sąd Apelacyjny w Gdańsku w orzeczeniu z dnia 12 kwietnia 1996 r., I ACr 154/96, OSA 1997, nr 1, poz. 3.

¹⁴ Tak: orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia z dnia 23 maja 1997 r., III CZP 18/97, OSNC nr 9, poz. 119, 1997.

¹⁵ Tak: Z. Banaszczyk [w:] K. Pietrzykowski (red.) *Komentarz do kodeksu cywilnego, tom 2*, Warszawa 1998, s. 14.

¹⁶ Sygn. akt II CKN 552/98, OSN nr 2, poz. 24.

¹⁷ Krytycznie wobec tego orzeczenia wypowiedzieli się m.in. W.J. Katner, *O niektórych kwestiach...*, s. 110 – 113; A. Lutkiewicz-Rucińska, M. Ruciński, *Głosa do wyroku SN z dnia 28 lipca 1999 r.*, II CKN 552/98, PPH nr 8, 2000, s. 43.

¹⁸ Tak: orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2002 r., V CKN 1418/00, LEX nr 77058.

¹⁹ Por. przykładowo J. Skąpski [w:] S. Grzybowski, *System prawa cywilnego. Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk, 1976, s. 104-105.

²⁰ W literaturze wskazano, że praktyce obrotu towarowego wręcz regułą jest przesyłanie przez sprzedawcę, na podstawie dodatkowego porozumienia z kupującym, rzeczy do miejsca, nie zawsze będącego miejscem spełnienia świadczenia; tak: Z. Kwaśniewski, *Wydanie przesyłki stanowiącej przedmiot sprzedaży*, Rejent, nr 3, 1998, s. 87.

²¹ Tak w literaturze niemieckiej na tle analogicznego unormowania: T. Wilmer, H. Hahn, *Fernabsatzrecht mit Finanz-, Dienstleistungs-, Versicherungs- und Haustürgeschäftsrecht*, Heidelberg 2005, s. 28-29.

²² Zamiast wielu por. K. Zagrobelny [w:] E. Gniewek, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 784.

4. Skutki regulacji przejścia ryzyka przypadkowej utraty lub uszkodzenia rzeczy dla sprzedaży wysyłkowej towarów konsumpcyjnych

4.1. Informacje ogólne

Gdy towar jest wysyłany pomiędzy sprzedawcą a kupującym to w oczywisty sposób nie dochodzi do jego bezpośredniego wydania między stronami umowy. Skoro ani ustawa o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej, ani ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów nie zawiera w odniesieniu do umów na odległość przepisów regulujących odpowiedzialność za towar w czasie realizacji wysyłki to dlatego dla oceny sytuacji prawnej konsumenta – nabywcy towaru – należy wyjść od przywołanych wyżej przepisów kodeksu cywilnego. Konieczne wydaje się jednak przy tym uwzględnianie zarówno specyfiki obrotu konsumenckiego i umów zawieranych na odległość, jak i szczególnych uregulowań uprawnień konsumenckich na płaszczyźnie zarówno prawa polskiego, jak i unijnego.

4.2. Umowne oznaczenie miejsca spełnienia świadczenia u kupującego (konsumenta)

Nie nastęrcza większych problemów w zakresie określenia momentu przejścia ryzyka sytuacja, gdy strony umowy określiły jako miejsce spełnienia świadczenia miejsce zamieszkania konsumenta lub inne wskazane przez niego miejsce. Wtedy bowiem w świetle ogólnej reguły z art. 548 k.c. dopiero wydanie przez sprzedawcę konsumentowi towaru w miejscu zamieszkania konsumenta (względnie innym wskazanym przezeń miejscu) stanowi moment przejścia ryzyka przypadkowej utraty lub uszkodzenia towaru. Wydanie towaru, a co za tym idzie również ryzyko przypadkowej utraty lub uszkodzenia towaru, przejdzie bowiem na konsumenta dopiero z chwilą, gdy towar dotrze do miejsca przeznaczenia. Gdy sprzedawca zobowiąże się dostarczyć towar do kupującego, naturalnie odpowiada on za utratę lub uszkodzenie tego towaru następujące w czasie przemieszczania towaru do miejsca przeznaczenia. Kwalifikacji tej nie zmieni fakt posłużenia się w takiej sytuacji przez sprzedawcę osobą trzecią, nawet wyspecjalizowaną w doręczaniu przesyłek. Osoba trzecia będzie bowiem występowała jako pomocnik sprzedawcy przy wykonywaniu jego zobowiązania względem kupującego, a sprzedawca będzie za działania takiej osoby trzeciej odpowiedzialny jak za własne zachowanie (art. 474 zd. 1 k.c.). W rozważanej sytuacji ryzyko związane z transportem (przesyłką) towaru ciąży zatem na sprzedawcy, który będzie miał obowiązek dostarczenia innego towaru.

Wątpliwości budzić może sytuacja, gdy towar przesłany przez sprzedawcę konsumentowi do miejsca spełnienia świadczenia nie zostanie w terminie odebrany mimo dokonanej awizacji (potencjalnie zwłoka), co spowoduje zwrot przesyłki do sprzedawcy. Wydaje się, że w takiej sytuacji – chociaż nie doszło do wydania towaru – nastąpić może przejście ryzyka przypadkowej utraty lub uszkodzenia towaru ze sprzedawcy na konsumenta, a to z uwagi na dokonaną konkretyzację przedmiotu świadczenia oraz zaistniałą zwłokę wierzyciela (kupującego) w odebraniu towaru²³. Przejście ryzyka oznaczałoby wówczas dla kupującego

brak możliwości żądania od sprzedawcy dostarczenia innego towaru w miejsce utraconego, lecz jednocześnie wydaje się, że nie musiałby on również płacić ceny (art. 475 § 1 w zw. z art. 495 § 1 k.c.).

4.3. Umowne oznaczenie miejsca spełnienia świadczenia u sprzedawcy

Jeżeli sprzedawca i konsument w ramach sprzedaży wysyłkowej uzgodnili jako miejsce spełnienia świadczenia siedzibę sprzedawcy, a jedynie dodatkowo zawarli porozumienie, mocą którego sprzedawca zobowiązał się wysłać zakupiony towar do miejsca wskazanego przez kupującego, stanowi to na pierwszy rzut oka klasyczną sytuację zastosowania art. 544 § 1 k.c., czyli uznania za moment wydania towaru i tym samym za moment przejścia ryzyka w chwili, „gdy w celu dostarczenia rzeczy na miejsce przeznaczenia sprzedawca powierzył ją przewoźnikowi trudniącemu się przewozem rzeczy tego rodzaju”, a zatem, gdy powierzył towar przedsiębiorstwu świadczącemu usługi pocztowe. Szczególny reżim prawny zarówno wewnątrz krajowy, jak i wspólnotowy, regulujący sprzedaż konsumencką a także specyfika tego obrotu, wymagają jednak przy tym dodatkowego rozważenia.

W pierwszym rzędzie analizy wymaga ogólne zagadnienie, czy wysłanie towaru przez sprzedawcę konsumentowi w wykonaniu umowy zawartej na odległość i przekazanie w tym celu towaru operatorowi pocztowemu można zakwalifikować „jako wydanie przesyłki przewoźnikowi”, o którym mowa w art. 544 § 1 k.c. Wydaje się, że chociaż w treści tego przepisu literalnie mówi się wyłącznie o przewoźniku, to na gruncie wykładni celowościowej należy pojęciem tym objąć również przedsiębiorców świadczących usługi pocztowe (operatorów) oraz ewentualnie podmioty, którymi oni się posługują (np. PKP w zakresie przesyłek konduktorskich)²⁴.

Stwierdzenie, że wydanie towaru i jednocześnie przejście ryzyka następuje z momentem przekazania towaru przewoźnikowi, a zatem zanim konsument objął ją w posiadanie, powoduje poważne wątpliwości na tle celu ochronnego przepisów regulujących niezgodność towaru z umową oraz tzw. konsumenckie prawo do namysłu. W świetle ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży z udziałem konsumentów sprzedawca odpowiada za niezgodność towaru z umową istniejącą „w chwili wydania towaru”²⁵.

Ta „konsumencka” reguła ustalania stanu niezgodności towaru z umową na moment wydania towaru wydaje się na pierwszy rzut oka współgrać z uregulowaniem z kodeksu

tylko co do tożsamości art. 478 k.c. (odpowiedzialność za casus mixtus), ponieważ zachodziłaby zwłoka wierzyciela (odbiór świadczenia jako uboczny obowiązek wierzyciela) – zob. m.in. A. Klein, *Skutki prawne braku współdziałania wierzyciela z dłużnikiem*, Prawo 1990, nr 186, s. 113 i nast.; natomiast odmienne na gruncie kodeksu zobowiązań L. Longchamps de Berier, *Polskie prawo cywilne. Zobowiązania*, Wydanie anastatyczne, Poznań 1999, s. 371; oraz na gruncie kodeksu cywilnego m.in. M. Nestorowicz, *Kodeks cywilny z komentarzem*, Warszawa 1989, s. 544. W razie zwłoki kupującego z odebraniem rzeczy ryzyko przejdzie na kupującego dopiero w razie i z chwilą oddania jej na przechowanie, ponieważ odbywa się ono nie tylko na jego rachunek, ale również na jego niebezpieczeństwo (art. 551 k.c.).

²⁴ Tak również: orzeczenie Głównej Komisji Arbitrażowej z dnia 23 listopada 1982 r. DO-6420/82, OSPiKA 1983, poz. 238, s. 555. Należy jednak zauważyć, że w orzeczeniu tym oparto się na opisie działalności Poczty Polskiej zawartej nieobowiązującej już ordynacji pocztowej. W świetle obowiązującej ustawy – Prawo pocztowe (ustawa z dnia 12 czerwca 2003, Dz.U. nr 189, poz. 1159, 2008, t.j. z późn. zm.) świadczenie usług pocztowych polega na „przyjęciu przez operatora przesyłki do jej przemieszczenia i doręczenia” (art. 21 ust. 2 pkt 1). Również paczka pocztowa definiowana jest jako „przesyłka rejestrowana zawierająca rzeczy, przyjęta przez operatora publicznego w celu przemieszczenia i doręczenia” (art. 3 pkt 13).

²⁵ Tak: art. 4 ust. 1 ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej.

²³ Por. T. Dybowski [w:] S. Grzybowski, *System prawa cywilnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk, Łódź 1981, s. 116-117. W takiej sytuacji nie ma natomiast podstaw do zastosowania w odniesieniu do rzeczy oznaczonych

cywilnego, stanowiącym, że to właśnie z chwilą wydania rzeczy sprzedanej przechodzą na kupującego korzyści i ciężary związane z rzeczą oraz niebezpieczeństwo przypadkowej utraty lub uszkodzenia rzeczy (art. 548 § 1 k.c.). Istotna różnica widoczna jest jednak tutaj na tle przepisu kodeksu cywilnego, określającego moment graniczny dla odpowiedzialności z tytułu rękojmi, jako przypadający na przejście ryzyka na kupującego (art. 559 k.c.). Skłania to w odniesieniu do sprzedaży konsumenckiej do interpretacji w kierunku łączenia przejścia ryzyka z przeniesieniem posiadania towaru na kupującego²⁶. Taki kierunek wykładni potwierdza również literalne brzmienie art. 3 ust. 1 dyrektywy 1999/44/WE w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji²⁷. Stanowi on, że „sprzedawca odpowiada przed konsumentem za każdy brak zgodności, który istnieje w momencie **dostawy** towarów”²⁸. Również pojęciem „wydania towaru” posługuje się ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów, przewidując konsumenckie prawo do namysłu w terminie 10 dni, przy czym termin do złożenia oświadczenia o odstąpieniu liczony jest „od dnia wydania rzeczy”²⁹. Z kolei według dyrektywy 97/7/WE³⁰ w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość, termin do skorzystania z prawa odstąpienia od umowy bez podania przyczyny liczony jest od dnia „otrzymania” towaru przez konsumenta (art. 6 ust. 1). Ma to swoje uzasadnienie w tym, że jeśli po przekazaniu towaru przez sprzedawcę przewoźnikowi towar pozostanie w transporcie ponad dziesięć dni, to konsument zostałaby pozbawiony swego prawa, a każdy dzień transportu ograniczałby czas konsumenta do skorzystania z jego uprawnienia. Mając na uwadze wskazane wyżej względy trzeba stwierdzić, że szczególna reguła wyrażona w art. 544 § 1 k.c. nie powinna prowadzić do uszczuplenia przewidzianych ustawą uprawnień konsumenta. Dlatego też w doktrynie reprezentowane jest stanowisko, wykluczające stosowanie art. 544 § 1 k.c. w zakresie sprzedaży konsumenckiej³¹. Z drugiej jednak strony, prawo polskie nie przewiduje formalnego wyłączenia stosowania art. 544 § 1 k.c. w zakresie sprzedaży konsumenckiej. Co więcej, w punkcie 14 preambuły do dyrektywy 1999/44 podkreślono, że dzięki powiązaniu oceny zgodności towaru z umową z momentem „dostawy towaru”, w prawach krajowych państw członkowskich nie muszą zostać zmienione reguły, określające

przejście ryzyka³². Przepis art. 544 § 1 k.c. jedną z takich reguł zaś zawiera.

Tytułem przykładu warto – sięgając do prawa niemieckiego – wskazać, że założenie wyrażone w pkt 14 preambuły dyrektywy tamtejszy prawodawca uznał za wystarczające do przyjęcia, że wydanie tej dyrektywy 1999/44 nie powoduje konieczności usunięcia odpowiednika art. 544 § 1 k.c. w niemieckim kodeksie cywilnym³³. Warto jednak dodać, że mimo braku takiej konieczności ostatecznie w prawie niemieckim wyłączono jednak na podstawie § 474 BGB, w stosunku do sprzedaży konsumenckiej, zastosowanie przepisu określającego moment przejścia ryzyka na kupującego z momentem wysłania przez sprzedawcę towaru (t.j. § 447 BGB). Jako uzasadnienie wyłączenia wskazano zaś, że sprzedawca (jako strona umowy z przewoźnikiem) ma większe niż kupujący możliwości oddziaływania w zakresie wyboru przewoźnika i trasy transportu oraz wysuwania względem przewoźnika roszczeń z tytułu niewykonania umowy, a także ubezpieczenia przesyłki³⁴. Ustawodawca niemiecki za istotne uznał również, że w obrocie powszechnie uznaje się, że w takich sytuacjach to sprzedawca powinien ponosić odpowiedzialność za ewentualną utratę lub uszkodzenie towaru w transporcie, a cena powinna być płacona o ile towar dotrze do konsumenta³⁵. Zwrócono też trafnie uwagę, że z uwagi na organizację sprzedaży wysyłkowej i brak możliwości osobistego odbioru to przesłanka przesyłania towaru na odrębne życzenie kupującego do miejsca nie będącego miejscem spełnienia świadczenia staje się fikcją, ponieważ kupujący nie ma innego wyboru³⁶.

Biorąc powyższe pod uwagę należy przyjąć, w związku z brakiem wyraźnego wyłączenia art. 544 § 1 k.c. w stosunku do sprzedaży konsumenckiej, że w razie określenia jako miejsca spełnienia świadczenia z umowy sprzedaży siedziby sprzedawcy, realizowana na podstawie dodatkowego uzgodnienia stron wysyłka towarów odbywa się na ryzyko kupującego³⁷. Nie istnieje przy tym podstawa do uznania takiego porozumienia za nieważne na podstawie art. 58 k.c.

4.4. Brak oznaczenia miejsca spełnienia świadczenia przy sprzedaży na odległość

Wątpliwości może powodować również ocena sytuacji prawnej, w której strony umowy sprzedaży konsumenckiej nie uzgodniły żadnego miejsca spełnienia świadczenia niepieniężnego. Wydaje się, że istnieją względy przemawiające za wyłączeniem w takim przypadku zastosowania art. 544 § 1 k.c. W świetle art. 454 k.c. właściwość zobowiązania zawierane przez przed-

²⁶ Tak m.in. M. Pecyna, *Ustawa o sprzedaży konsumenckiej. Komentarz*, Drugie wydanie, s. 112.

²⁷ Dyrektywa z dnia 25 maja 1999 r., Dziennik Urzędowy L 171 , 07/07/1999 P. 0012 – 0016.

²⁸ W wersji niemieckiej dyrektywy „die zum Zeitpunkt der Lieferung des Verbrauchsgutes besteht”, a w wersji angielskiej „at the time the goods were delivered”.

²⁹ Tak: art. 7 ust. 1 w zw. z art. 10 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów.

³⁰ Dyrektywa z dnia 20 maja 1997 r., Dziennik Urzędowy L 144 , 04/06/1997 P. 0019 – 0027.

³¹ Tak m.in. M. Olczyk, *Sprzedaż konsumencka*, Warszawa 2006, s. 104; Autorka postuluje, aby w przypadku umów sprzedaży konsumenckiej zawieranych na odległość przyjmować prokonsumencką wykładnię, iż dopiero faktyczne udostępnienie towaru konsumentowi może oznaczać wydanie; podobnie M. Pecyna, *Ustawa o sprzedaży konsumenckiej...*, s. 112. W doktrynie jest jednak reprezentowany pogląd odmienny, zgodnie z którym dozwolone ma być stosowanie art. 544 § 1 k.c. do sprzedaży konsumenckiej, ponieważ dyrektywa 1999/44 nie wymaga, aby o przejściu ryzyka decydowała chwila faktycznego wydania towaru kupującemu – tak: J. Pisuliński [w:] J. Rajska (red.) *System prawa prywatnego, Tom 7*, Warszawa 2010, s. 186; J. Szczotka, *Sprzedaż konsumencka*, s. 47-48. Za stosowaniem art. 544 § 1 k.c. do sprzedaży konsumenckiej opowiedział się również J. Jezioro [w:] J. Jezioro (red.) *Ustawa o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 141.

³² Motyw ten brzmi następująco: Odniesienie do terminu dostawy nie zakłada, iż Państwa Członkowskie będą musiały zmienić ich zasady dotyczące przejścia ryzyka (j.niem. „Die Bezugnahmen auf den Zeitpunkt der Lieferung bedeuten nicht, daß die Mitgliedstaaten ihre Vorschriften über den Gefahrübergang ändern müssen”).

³³ Por. uzasadnienie rządowe do projektu ustawy Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts z dnia 14 maja 2001, BT-Drucks. 14/6040, s. 243; tak również: D. Schmidt [w:] H. Prütting, G. Wegen, G. Wenrich, *BGB Kommentar*, Luchterhand 2010, s. 779 i nast.; F. Faust [w:] H.G. Bamberger, H. Roth, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Monachium 2003, s. 1747 i nast.

³⁴ Por. uzasadnienie rządowe do projektu ustawy Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts z dnia 14 maja 2001, BT-Drucks. 14/6040, s. 243-244; zob. także B. Grünwald, K.N. Pfeifer, *Verbraucherschutz im Zivilrecht*, Kolonia 2011, s. 101-102.

³⁵ Por. uzasadnienie rządowe do projektu ustawy Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts z dnia 14 maja 2001, BT-Drucks. 14/6040, s. 244.

³⁶ Por. ibidem, s. 244.

³⁷ Tak również: J. Pisuliński [w:] J. Rajska (red.) *System...*, s. 186; J. Szczotka, *Sprzedaż...*, s. 47-48 oraz Jezioro [w:] J. Jezioro (red.) *Ustawa...*, s. 141.

siębiorcę z konsumentem na odległość może bowiem przesądzać o tym, że na sprzedawcy ciąży obowiązek spełnienia świadczenia w stosunku do konsumenta w innym miejscu, niż jego własna siedziba³⁸. Skoro dochodzi do zawierania umów bez jednoczesnej obecności obu stron, a przedsiębiorca w taki właśnie sposób organizuje swoją działalność³⁹, to zwykle strony nie zakładają, aby konsument miał towar odbierać w siedzibie sprzedawcy, lecz będzie oczekiwał jego dostarczenia. Przemawiać będzie to za przyjęciem miejsca spełnienia świadczenia u konsumenta, co jednocześnie wykluczałoby stosowanie szczególnej reguły określającej moment wydania rzeczy, a wynikającej z art. 544 § 1 k.c.

5. Podsumowanie

De lege lata formalnie istnieją podstawy do dopuszczenia stosowania art. 544 § 1 k.c. (oczywiście jedynie w zakresie objętym jego hipotezą) także do sprzedaży konsumenckiej. W prawie polskim nie ma bowiem formalnego wyłączenia stosowania tego przepisu w zakresie sprzedaży konsumenckiej, a według punktu 14 preambuły do dyrektywy 1999/44 nie istnieje w związku z dyrektywą potrzeba zmieniania w prawach krajowych państw członkowskich reguł, określających przejście ryzyka. Stosowanie art. 544 § 1 k.c. dotyczy jedynie sytuacji, gdy strony uzgodniły, że miejscem spełnienia świadczenia przez sprzedawcę będzie miejsce jego siedziby, natomiast wysyłka towaru będzie odbywała się na podstawie dodatkowego porozumienia. Skutek w postaci wydania towaru przewoźnikowi nie będzie jednak miarodajny dla obliczania terminu do realizacji konsumenckiego prawa do namysłu, bo prowadziłby to całkowitego zatarcia funkcji tego prawa konsumenta.

Przeprowadzona analiza momentu przejścia ryzyka wskazuje, że istniejący stan prawny może być w obszarze sprzedaży konsumenckiej powodem poważnych wątpliwości, a także prowadzić do wątpliwych aksjologicznie wniosków. Trudno bowiem pogodzić dyspozycję art. 544 § 1 k.c. i wynikającą zeń swoistą fikcją wydania towaru już w chwili przekazania go przez sprzedawcę przewoźnikowi z przyznanymi konsumentom uprawnieniami z tytułu niezgodności z umową oraz wynikającymi z prawa do namysłu. Ocenę tę wzmacnia jeszcze terminologia dyrektywy unijnych, wiążąca uprawnienia konsumenta z momentem dostarczenia i otrzymania towaru, a zatem eksponująca wydanie w rozumieniu przeniesienia posiadania. Nie bez znaczenia jest też to, że sprzedawca, świadomie organizując swoją działalność w taki sposób, że zawiera z konsumentami umowy na odległość, osiąga z tego tytułu zyski i zwykle nie zakłada odbioru osobistego towaru.

Wydaje się, że w obecnej sytuacji w Polsce pożądana byłaby ingerencja ustawodawcy, aby przesądził tę istotną z punktu widzenia praktyki kwestię, gdy przedsiębiorca w wykonaniu umowy zawartej na odległość wysyła towar konsumentowi do

miejsca nie będącego miejscem spełnienia świadczenia. Kwestia ta nabiera o tyle wagi, że przedsiębiorcy w ogólnych warunkach umów czy regulaminach świadczenia usług często celowo określają własną siedzibę jako miejsce spełnienia świadczenia. Wydaje się, że pożądanym byłoby przy tym wyłączenie stosowania art. 544 § 1 k.c. do umów sprzedaży konsumenckiej zawieranych na odległość, a to z uwagi na fakt, że przedsiębiorca organizujący świadomie w taki sposób swoją działalność (ustawowa przesłanka klasyfikacji jako umowy zawieranej na odległość), czerpie korzyści właśnie z takiego sposobu dystrybucji. Wysyłka nie powinna więc odbywać się wyłącznie na ryzyko kupującego. Z punktu widzenia prawa unijnego nie byłoby przeszkód dla takiej regulacji, ponieważ postanowienia dyrektywy 1999/44 mają charakter harmonizacji minimalnej.

Natomiast zarówno w sytuacji, gdy strony ustaliły jako miejsce spełnienia świadczenia niepieniężnego (dostarczenia towaru) miejsce zamieszkania konsumenta, jak również gdy nie oznaczyły żadnego miejsca spełnienia świadczenia, ryzyko przypadkowej utraty i uszkodzenia towaru obciąża sprzedawcę do momentu przeniesienia posiadania na konsumenta, lub wystąpienia sytuacji z tym przeniesieniem równoważnej. W pierwszej z tych sytuacji zadecydują reguły ogólne związane z obowiązkiem wydania towaru w miejscu określonym jako miejsce spełnienia świadczenia, a w drugiej zaś sytuacji – właściwość zobowiązania (art. 454 k.c.).

³⁸ Na gruncie przepisów kodeksu cywilnego Główna Komisja Arbitrażowa stwierdziła, że z właściwości zobowiązania z umowy sprzedaży nie wynika, aby w braku oznaczenia miejsca spełnienia świadczenia przez strony, miało być nim inne miejsce niż siedziba sprzedawcy, jako dłużnika w zakresie wydania towaru – tak: orzeczenie z dnia 23 listopada 1982 r. DO-6420/82, OSPIKA 1983, poz. 238, s. 555. Ocena ta wydaje się jednak nazbyt generalna, nieuwzględniająca rodzaju, ani sposobu organizacji sprzedaży.

³⁹ Zgodnie z treścią art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów, regulacja dotycząca „sprzedaży na odległość” znajduje swoje zastosowanie wyłącznie do przedsiębiorców, którzy w taki sposób zorganizowali swoją działalność, aby możliwe było zawieranie z konsumentami umów bez jednoczesnej obecności stron.