

Sygn. akt II Ca 946/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 maja 2014 roku

Sąd Okręgowy w Szczecinie II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

| | |
|-----------------|------------------------------------------------------------|
| Przewodniczący: | SSO Agnieszka Bednarek-Moraś |
| Sędziowie: | SSO Sławomir Krajewski (spr.) SSR del. Tomasz Cegłowski |
| Protokolant: | st. sekr. sąd. Elżbieta Szlachta |

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 maja 2014 roku w S.

sprawy z powództwa **P. Rzecznika Konsumentów Powiatu (...)** występującego na rzecz **M. S.**

przeciwko **M. O.**

o zapłatę

na skutek apelacji wniesionej przez pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego Szczecin - Centrum w Szczecinie

z dnia 23 maja 2013 r., sygn. akt III C 1269/12

1. zmienia zaskarżony wyrok, w ten sposób, że:

a/ w punkcie I. oddala powództwo;

b/ uchyla punkt II.;

2. oddala apelację w pozostałym zakresie.

Sygn. akt II Ca 946/13

UZASADNIENIE

Powód P. Rzecznik Konsumentów Powiatu (...), działający na rzecz M. S., wniósł o nakazanie pozwanemu M. O. dokonania wymiany obuwia sportowego N. (...) IV na wolne od wad oraz zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu podniósł, że 29 listopada 2010 roku M. S. zakupił w prowadzonym przez M. O. sklepie obuwie sportowe marki N. (...) IV. W dniu 30 marca 2011 roku M. S. zgłosił sprzedawcy niezgodność towaru z umową, żądając

jego naprawy. Według powoda naprawa obuwia okazała się nieskuteczna, ponieważ kilka miesięcy po jej dokonaniu ponownie wystąpiła ta sama wada. Dodał, iż 29 czerwca 2011 roku M. S. zażądał wymiany obuwia na wolne od wad, a w przypadku braku możliwości spełnienia tego żądania – zwrotu zapłaconej ceny sprzedaży, jednak M. O., wbrew woli kupującego, dokonał ponownej naprawy obuwia, zaś prowadzona przez P. Rzecznika Konsumentów mediacja nie doprowadziła do zmiany stanowiska M. O..

Pozwany M. O. wniósł o oddalenie powództwa podnosząc, że skorzystanie przez M. S. z uprawnień wskazanych w art. 8 ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego, obliguje go do dochowania wymogu kolejności przewidzianych tym przepisem uprawnień, przy czym dokonując wyboru drugiego uprawnienia, tj. domagając się wymiany towaru na wolny od wad, winien powołać się na nieskuteczność dotychczasowej naprawy. Powód zaś nie wykazał aby dokonane przez pozwanego naprawy obuwia były nieskuteczne.

Wyrokiem z dnia 23 maja 2013 roku Sąd Rejonowy Szczecin - Centrum w Szczecinie, nakazał pozwanemu M. O. wymienić na rzecz powoda J. P. Rzecznika Konsumentów Powiatu (...) występującego na rzecz M. S. obuwie sportowe N. (...) IV na wolne od wad w terminie dwóch tygodni od uprawomocnienia się orzeczenia (I) oraz zasądził od pozwanego M. O. na rzecz Skarbu Państwa Sądu Rejonowego Szczecin-Centrum w Szczecinie kwotę 214,50 zł tytułem nieuiszczonych kosztów procesu (II).

Sąd Rejonowy oparł powyższe rozstrzygnięcia na ustalonym w sposób następujący stanie faktycznym:

M. O. prowadzi działalność gospodarczą między innymi w zakresie sprzedaży obuwia pod nazwą (...)PL.

29 listopada 2010 roku M. S. kupił od M. O. obuwie sportowe marki N. (...) za 299 zł.

W dniu 1 kwietnia 2011 roku M. S. zgłosił ujawnioną 4 marca 2011 roku niezgodność obuwia z umową, która polegała w przypadku prawej półpary na odklejeniu podeszwy w tylnej części oraz odklejeniu wierzchniej części obuwia od podeszwy, a w przypadku lewej półpary na pęknięciu materiału przy podeszwie w przedniej części obuwia oraz odklejeniu podeszwy.

M. O., na podstawie oględzin obuwia, stwierdził miejscowe uszkodzenie prawej i lewej półpary i dokonał naprawy obuwia. M. S. przyjął obuwie bez zastrzeżeń.

W dniu 30 czerwca 2011 roku M. S. zgłosił ujawnioną 2 czerwca 2011 roku niezgodność obuwia z umową, którą opisał jako „kolejne większe uszkodzenia obu butów i buty nie nadają się do gry w koszykówkę”.

M. S. zgłosił wówczas żądanie wymiany obuwia na nowe lub zwrotu kosztów zakupu obuwia, wskazując, że obuwie jest wadliwe i naprawa kolejna najprawdopodobniej nie da efektu.

M. O., na podstawie oględzin obuwia, stwierdził miejscowe rozerwanie cholewki prawego i lewego buta i dokonał naprawy obuwia.

M. S. nie wyraził zgody na usunięcie wskazanej w zgłoszeniu z dnia 30 czerwca 2011 roku niezgodności obuwia z umową poprzez dokonanie jego naprawy.

Pozwany podtrzymał stanowisko, że dokonanie naprawy obuwia wyczerpuje roszczenia M. S. z tytułu niezgodności towaru z umową.

W zakupionym przez M. S. obuwiu występuje rozklejenie i częściowe rozerwanie połączeń elementów obuwia – podeszwy i cholewki na przyśrodkowej stronie czubka prawej półpary oraz rozklejenie i rozerwanie cholewki od podeszwy na zewnętrznej stronie czubka i przedstopia w lewej półparze.

Pierwotną przyczyną ujawnionych uszkodzeń jest miejscowy brak adhezji materiałów, z których wykonano obuwie, co przy użytkowaniu obuwia zgodnie z jego przeznaczeniem (gra w koszykówkę), skutkowało rozklejeniem oraz pękaniem materiału cholewki przy podeszwie.

Naprawy obuwia wykonane przez sprzedawcę nie spowodowały skutecznego usunięcia niezgodności towaru z umową, a zastosowanie niewłaściwej jakości kleju (mało elastyczny) doprowadziło do pęknięcia materiału cholewki przy podeszwie.

Obecny stan obuwia uniemożliwia dokonanie prawidłowej naprawy, tzn. takiej, która doprowadziłaby obuwie do stanu zgodności z umową bez zmiany walorów użytkowych i estetycznych obuwia.

Aktualnie obuwie nie ma żadnej wartości użytkowej.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Rejonowy uznał powództwo za uzasadnione.

Sąd podniósł, iż pozwany przyznał fakt związania stron umową sprzedaży spornego obuwia jak również zgłoszenia niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową. Kwestionował natomiast żądanie pozwu podnosząc, że z uwagi na fakt usunięcia niezgodności towaru z umową poprzez jego nieodpłatną naprawę, po stronie powoda nie powstało roszczenie o dokonanie wymiany obuwia na wolne od wad.

Sąd zwrócił uwagę, iż z racji tego, że niezgodność obuwia z umową została ujawniona przed upływem 6 miesięcy od daty wydania towaru, na korzyść kupującego przemawia wyartykułowane w przepisie art. 4 ust. 1 ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej, domniemanie istnienia niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową w chwili wydania towaru.

Ponadto powód wykazał także w toku procesu za pomocą opinii biegłej sądowej z zakresu jakości obuwia, że wskazywane w zgłoszeniach reklamacyjnych wady obuwia mają źródło w słabym zespoleniu materiału kryjącego z materiałem podstawowym (wada materiałowa).

Po stronie kupującego powstało, zatem roszczenie o usunięcie niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową.

Sąd Rejonowy zwrócił uwagę, iż zgodnie z treścią przepisu art. 8 ust. 1 przywołanej wyżej ustawy, kupujący może domagać się w pierwszej kolejności nieodpłatnej naprawy albo wymiany towaru na nowy, chyba że naprawa albo wymiana są niemożliwe lub wymagają nadmiernych kosztów. Sąd dodał, iż wybór uprawnienia w tym zakresie należy, wbrew stanowisku strony pozwanej wyłącznie do kupującego. W ocenie Sądu I instancji dokonany przez kupującego wybór sposobu doprowadzenia towaru do stanu zgodnego z umową jest dla sprzedawcy wiążący o tyle, że może on zwolnić się z obowiązku zadośćuczynienia temu żądaniu jedynie w przypadkach przewidzianych w ustawie i na nim spoczywa ciężar wykazania przesłanek usprawiedliwiających odmowę uwzględnienia żądania kupującego.

Sąd Rejonowy nadmienił, iż w toku procesu, w oparciu o treść opinii biegłej sądowej z zakresu jakości obuwia, której pozwany nie podważał, w sposób nie budzący wątpliwości ustalił, że dokonane przez pozwanego naprawy nie były skuteczne gdyż nie doprowadziły obuwia do stanu zgodnego z umową z powodu zastosowania niewłaściwej jakości kleju, a stan obuwia w dacie oględzin uniemożliwia dokonanie skutecznej naprawy.

Sąd podkreślił, iż w wykonanie naprawy obuwia, zamiast żądanej przez kupującego jego wymiany na wolne od wad, nie doprowadziło obuwia do stanu zgodnego z umową, a zatem roszczenia M. S. wobec M. O. z tytułu zgłoszenia niezgodności towaru z umową dokonanego w dniu 30 czerwca 2011 roku nie wygasły, wobec czego M. S. może skutecznie domagać się wymiany obuwia na wolne od wad.

O nieuiszczonych kosztach sądowych, Sąd orzekł na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, obciążając nimi pozwanego, jako przegrywającego sprawę.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł pozwany i zaskarżając wyrok w całości, wniósł o jego zmianę poprzez oddalenie powództwa w całości, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji, do ponownego rozpoznania, jak również zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów procesu, w tym wynagrodzenia radcy prawnego, za obie instancje oraz dopuszczenie dowodu z przesłuchania w charakterze świadka R. K. (doręczenia na adres pozwanego) na okoliczność wycofania z produkcji obuwia sportowego N. (...) S. IV przez jego producenta oraz niedostępności takiego obuwia na rynku, sprawiającego, iż wymiana obuwia zakupionego przez M. S. na wolne od wad nie jest możliwa.

Apelujący zarzucił Sądowi pierwszej instancji:

1. naruszenie norm prawa materialnego, tj.

- art. 365 § 1 kc, w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2002 roku o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego, poprzez błędną wykładnię prowadzącą do uznania, iż wybór sposobu doprowadzenia towaru konsumpcyjnego do stanu zgodnego z umową należy do kupującego i wiąże sprzedawcę, podczas gdy art. 8 ust. 1 tej ustawy przewiduje zobowiązanie przemienne, nie zastrzegając przy tym, iż uprawnionym do wyboru jednego ze świadczeń zmierzających do wykonania tego zobowiązania jest kupujący, jako wierzyciel,
- art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2002 roku o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego, poprzez brak zastosowania, w sytuacji, w której zebrany w sprawie materiał dowodowy wykazuje, iż pozwany w reakcji na reklamację M. S. z dnia 30 czerwca 2011 roku przeprowadził naprawę obuwia, zaś M. S. po tej naprawie obuwia tego używał, a tym samym żądanie powoda opiera się na stwierdzeniu niezgodności towaru z umową które miało miejsce po przeprowadzeniu przez pozwanego naprawy, a o której M. S. pozwanego nie zawiadomił, tracąc w ten sposób uprawnienia przewidziane ustawą.

2. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 kpc, poprzez dokonanie oceny dowodu z opinii biegłego sądowego z naruszeniem zasad doświadczenia życiowego oraz logicznego rozumowania, polegającym na pominięciu, iż biegły niezgodność towaru konsumpcyjnego z umową ustalił w oparciu o uszkodzenia towaru konsumpcyjnego powstałe po przeprowadzeniu nieodpłatnej naprawy przez pozwanego, a w konsekwencji, ustalił istnienie innej niezgodności towaru konsumpcyjnego niż wskazywana przez powoda w pozwie, o której M. S. dotychczas nie zawiadomił pozwanego.

3. dokonanie błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę wydanego rozstrzygnięcia, poprzez:

- pominięcie, iż model obuwia marki N. (...) S. IV został wycofany z produkcji, nie znajduje się w ofercie dystrybutora obuwia marki N. oraz nie występuje na rynku, co sprawia, iż wymiana obuwia zakupionego przez M. S. na wolne od wad nie jest możliwa,
- stwierdzenie że M. S. nie wyraził zgody na usunięcie wskazanej w zgłoszeniu z dnia 30 czerwca 2011 roku niezgodności obuwia z umową poprzez dokonanie jego naprawy, podczas gdy opinia biegłego sądowego potwierdza, iż M. S. naprawę tę przyjął, a następnie używał tego obuwia doprowadzając do jego pogorszenia w stopniu uniemożliwiającym obecnie przeprowadzenie jego naprawy.

W uzasadnieniu skarżący podniósł, iż po uzyskaniu odpisu zaskarżonego wyroku zaczął czynić starania zmierzające do zabezpieczenia prawidłowego jego wykonania. Wskazał, iż ponieważ obuwie zakupione przez M. S. pochodziło z kolekcji marki N. z 2010 roku, zaś apelujący już w kolejnym roku zbył całość posiadanego przez siebie obuwia tego modelu, zmuszony został poszukiwać takiego obuwia u swoich dostawców lub też innych kontrahentów. Skarżący wskazał, iż producent obuwia marki N. nie produkuje już obuwia modelu identycznego, jak zakupiony przez M. S.. Dodał, iż jego dostawca również nie posiada takiego obuwia w swojej kolekcji. Apelujący nadmieniał, iż zaczął w tej sytuacji wyszukiwać takiego obuwia u innych sprzedawców na rynku. Zaznaczył przy tym, iż obuwie zakupione przez M. S. nosi nr producenta (...) -001 i posiada rozmiar 46 (EUR). Według skarżącego poszukiwania te nie

przyniosły rezultatu, gdyż obuwia w takich parametrach na rynku nie ma, co dodatkowo potwierdza oferta sklepów internetowych.

Wobec powyższego apelujący stwierdził, iż nie posiada możliwości wykonania zobowiązania nałożonego na niego w zaskarżonym wyroku, albowiem wymiana obuwia wskazanego przez Sąd I instancji nie jest możliwa.

Skarżący nie zgodził się też ze stanowiskiem Sądu Rejonowego, iż kupujący może żądać doprowadzenia go do stanu zgodnego z umową przez nieodpłatną naprawę albo wymianę na nowy, a wybór uprawnienia w tym zakresie należy wyłącznie do kupującego. W ocenie apelującego stanowisko to jest logicznie wadliwe, gdyż kupujący nie posiada dwóch różnych uprawnień tj. do żądania nieodpłatnej naprawy lub nieodpłatnej wymiany, ale jedno - do doprowadzenia towaru konsumpcyjnego do stanu zgodnego z umową. Skarżący dodał, iż przy założeniu racjonalności ustawodawcy, gdyby jego zamiarem było zastrzeżenie na rzecz kupującego dwóch różnych roszczeń, sformułowałby takie roszczenia w sposób wyraźny.

Apelujący zwrócił uwagę, iż z racji tego, że sprzedawca odpowiada za niezgodność towaru konsumpcyjnego z umową, korelatem tej odpowiedzialności jest roszczenie konsumenta o doprowadzenie towaru konsumpcyjnego do stanu zgodnego z umową. Stąd też, w art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego, ustawodawca przewidział jedno roszczenie - o doprowadzenie towaru konsumpcyjnego do stanu zgodnego z umową oraz dwa świadczenia zmierzające do wykonania tego zobowiązania przez sprzedawcę - nieodpłatną naprawę albo nieodpłatną wymianę na towar wolny od wad. Według skarżącego konstrukcja ta odpowiada konstrukcji zobowiązania przemiennego z art. 365 § 1 kc, zgodnie z którym wybór świadczenia należy do dłużnika, chyba że z czynności prawnej, z ustawy lub z okoliczności wynika, iż uprawnionym do wyboru jest wierzyciel lub osoba trzecia. Apelujący podkreślił, iż ustawa z dnia 27 lipca 2002 roku nie zawiera wyraźnego wskazania kupującego jako uprawnionego do wyboru sposobu doprowadzenia towaru konsumpcyjnego do stanu zgodnego z umową a tym samym, uprawnionym do dokonania takiego wyboru pozostaje sprzedawca.

Zdaniem skarżącego powyższa konstatacja ma istotne znaczenie dla oceny powództwa powoda, który chcąc wykazać jego zasadność powoływał się na związanie pozwanego wyborem powoda co do sposobu doprowadzenia towaru konsumpcyjnego do stanu zgodnego z umową i na tej samej podstawie Sąd I instancji oparł swoje rozstrzygnięcie. Skoro zatem założenie to pozostaje bezzasadne, zaskarżony wyrok nie może się ostać, zaś powództwo powoda winno zostać oddalone.

Apelujący wskazał, iż powód w postępowaniu zakończonym zaskarżonym wyrokiem nie przedstawił żadnych twierdzeń, czy też dowodów zmierzających do wykazania nieskuteczności dotychczasowych napraw i w konsekwencji, nie wykazał w żaden sposób zasadności swojego stanowiska.

Dodatkowo skarżący podniósł, iż w sprawie bezspornym było, że apelujący przeprowadził naprawę obuwia zakupionego przez M. S., zwracając mu naprawione obuwie już naprawione. Dodał, iż powołany w sprawie biegły ustalił w drodze oględzin, iż w obuwiu tym, obecnie, występuje rozklejenie i częściowe rozerwanie połączeń elementów obuwia - podeszwy i cholewki na przyśrodkowej stronie czubka prawej półpary oraz rozklejenie i rozerwanie cholewki od podeszwy na zewnętrznej stronie obuwia i przedstopia w lewej półparze. W ocenie apelującego, skoro obuwie to zostało przez oniego naprawione, co powód przyznał w treści pozwu, spostrzeżone przez biegłego uszkodzenia musiały powstać w wyniku dalszej eksploatacji tego obuwia przez M. S. po naprawie. Skarżący stwierdził, iż oznacza to, że już po wykonaniu naprawy przez pozwanego, M. S. używał nadal obuwie (tym samym nadawało się ono do dalszego użytku) i w trakcie tego używania stwierdził kolejną niezgodność towaru z umową której jednak apelującemu nie zgłosił, tracąc w ten sposób uprawnienia określone w ustawie z dnia 27 lipca 2002 roku.

Skarżący podkreślił, iż z racji tego, że biegły wskazał, że obecny stan obuwia uniemożliwia dokonanie prawidłowej naprawy, tzn. takiej, która doprowadziłaby obuwie do stanu zgodności z umową bez zmiany walorów użytkowych i estetycznych obuwia, należało przyjąć, iż M. S. przyjął naprawę wykonaną przez apelującego, a następnie obuwie to używał. Tym samym nie odpowiada rzeczywistości ustalenie Sądu I instancji jakoby M. S. nie wyraził zgody na

usunięcie niezgodności obuwia poprzez nieodpłatną naprawę, gdyż fakt przyjęcia tej naprawy i dalszego używania obuwia potwierdził w swojej opinii biegły. Apelujący uznał zatem, iż skoro M. S. przyjął naprawę, a następnie używał przedmiotowego obuwia doprowadzając je do obecnego stanu, powinien był ponowić zawiadomienie o niezgodności towaru z umową i bezskuteczności naprawy. Ponieważ zaś tego nie uczynił, utracił uprawnienia przewidziane w ustawie z dnia 27 lipca 2002 roku, a jego powództwo nie zasługuje na uwzględnienie.

W piśmie procesowym z dnia 25 kwietnia 2014 roku powód w trybie art. 383 kpc, zamiast pierwotnego przedmiotu żądania, zgłosił żądanie zasądzenia od pozwanego jego wartości w kwocie 299 zł, z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu.

W uzasadnieniu wskazał, że wobec podniesionego w apelacji braku możliwości zrealizowania zaskarżonego wyroku poprzez wymianę obuwia na wolne od wad, wnosi o zasądzenie jego wartości.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja okazała się w przeważającej części zasadna.

W pierwszej kolejności podkreślenia wymaga, że wobec skutecznej zmiany powództwa w postępowaniu apelacyjnym, dopuszczalnej w świetle normy prawnej zawartej w art. 383 kpc, przedmiotem oceny jest obecnie tylko to nowe żądanie pozwu.

Procesowa dopuszczalność zmiany powództwa nie przesadza oczywiście o jego zasadności, która winna podlegać rozstrzygnięciu w oparciu o przepisy prawa materialnego.

W obecnym kształcie powód domaga się zasądzenia od pozwanego kwoty 299 zł, stanowiącej równowartość zapłaconej przez M. S. ceny przedmiotowego obuwia.

Powództwo w rozpoznawanej sprawie, także w takim obecnym zakresie, konsekwentnie opierane jest na instytucji niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową, unormowanej w ustawie z dnia 27 lipca 2002 roku o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 tej ustawy jeżeli towar konsumpcyjny jest niezgodny z umową, kupujący może żądać doprowadzenia go do stanu zgodnego z umową przez nieodpłatną naprawę albo wymianę na nowy, chyba że naprawa albo wymiana są niemożliwe lub wymagają nadmiernych kosztów. Jeżeli sprzedawca, który otrzymał od kupującego żądanie określone w ust. 1, nie ustosunkował się do tego żądania w terminie 14 dni, uważa się, że uznał je za uzasadnione (ust. 3).

Wedle ust. 4 tego art. jeżeli kupujący, z przyczyn określonych w ust. 1, nie może żądać naprawy ani wymiany albo jeżeli sprzedawca nie zdoła uczynić zadość takiemu żądaniu w odpowiednim czasie lub gdy naprawa albo wymiana narażałyby kupującego na znaczne niedogodności, ma on prawo domagać się stosownego obniżenia ceny albo odstąpić od umowy; od umowy nie może odstąpić, gdy niezgodność towaru konsumpcyjnego z umową jest nieistotna.

Ustawa przewiduje tu, więc najpierw roszczenia kupującego o doprowadzenie towaru konsumpcyjnego do stanu zgodnego z umową przez nieodpłatną naprawę albo wymianę na nowy. Dopiero jeżeli kupujący, z przyczyn określonych w ust. 1, nie może żądać naprawy ani wymiany albo jeżeli sprzedawca nie zdoła uczynić zadość takiemu żądaniu w odpowiednim czasie lub gdy naprawa albo wymiana narażałyby kupującego na znaczne niedogodności, ma on prawo domagać się stosownego obniżenia ceny albo odstąpić od umowy.

Kupujący winien zachować tak określoną kolejność roszczeń. W wyroku z dnia 4 listopada 2010 roku (IV CNP 42/10) Sąd Najwyższy trafnie wywiódł, że skorzystanie z uprawnień, o jakich traktuje art. 8 ustawy z 2002 roku o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego, obliuguje kupującego do dochowania wymogu kolejności uprawnień, określonych art. 8 ustawy, przy czym dokonując wyboru drugiego, powinien się powołać na nieskuteczność dotychczasowej naprawy.

W okolicznościach sprawy M. S. w pierwszym zgłoszeniu reklamacyjnym nie zgłosił żadnego żądania, ograniczając się do opisu wadliwości butów, w drugim zaś (z dnia 29 czerwca 2011 roku) z powołaniem się na nieskuteczność naprawy zażądał wymiany obuwia na nowe lub zwrotu kosztów jego zakupu.

Jest oczywistym, że kupujący nie może jednocześnie zgłosić żądania wymiany obuwia na wolne od wad, przewidzianego w art. 8 ust. 1 ww. ustawy i złożyć oświadczenia woli o odstąpieniu od umowy, które implikuje powstanie roszczenia o zwrot zapłaconej ceny towaru, normowanego w art. 8 ust. 4, tym bardziej w sytuacji, jaką zakładał zarówno kupujący, jak i sprzedający, że wymiana taka jest możliwa. W takim przypadku odstąpienie od umowy byłoby przedwczesne i nieskuteczne.

Co więcej analiza pisma reklamacyjnego z dnia 29 czerwca 2011 roku nie pozwala na uznanie, że takie jednostronne oświadczenie woli kupującego o odstąpieniu od umowy tam się znalazło.

Skoro kupujący zażądał tam wymiany obuwia na nowe lub zwrotu kosztów jego zakupu, to przyjęć co najwyżej można, że udzielił pozwanemu upoważnienia alternatywnego do zwolnienia się z zobowiązania do wymiany obuwia, poprzez zwrot jego ceny.

W doktrynie prawa (por: Agnieszka Rzetecka-Gil, Komentarz do art. 365 Kodeksu cywilnego, Lex el., Stan prawny 2011.09.19) przyjmuje się, że upoważnienie alternatywne należy odróżniać od zobowiązania przemiennego, normowanego w art. 365 kc i polega ono na tym, że dłużnik może zwolnić się od obowiązku spełnienia przewidzianego w zobowiązaniu świadczenia przez spełnienie innego określonego świadczenia. Upoważnienie przemienne tym różni się, więc od zobowiązania przemiennego, że świadczenie jest jedno, z góry określone i wyłącznie jego spełnienia może domagać się wierzyciel. Dłużnik natomiast może spełnić inne świadczenie, co doprowadzi do wygaśnięcia jego długu, a wierzyciel nie może się temu sprzeciwić. Zobowiązanie to opiewa więc od początku na jedno świadczenie, z tym zastrzeżeniem, że dłużnik może spełnić inne świadczenie, co spowoduje wygaśnięcie zobowiązania. Podkreślenia wymaga, że istotą upoważnienia przemiennego jest to, że wierzyciel nie może żądać od dłużnika świadczenia zastępczego. Wreszcie upoważnienie przemienne powstaje z ustawy, z umowy lub z jednostronnej woli wierzyciela.

Z tą ostatnią sytuacją mamy właśnie do czynienia w rozpoznawanej sprawie, a skoro pozwany bezspornie nie dokonał wymiany obuwia na wolne od wad (ograniczając się do jego ponownej naprawy) w żadnym razie kupujący, bez następczego złożenia oświadczenia woli o odstąpieniu od umowy, nie może domagać się zwrotu zapłaconej ceny towaru.

Brak jest podstaw do przyjęcia, aby kupujący pod dniem 29 czerwca 2011 roku złożył takie oświadczenie woli.

Istotnym jest, że oświadczenia takiego nie mógł złożyć występujący w sprawie w charakterze powoda powiatowy rzecznik konsumentów, w tym w piśmie z dnia 25 kwietnia 2014 roku, który wytaczając w niniejszej sprawie powództwo na rzecz konsumenta, posiada uprawnienia o charakterze stricte i wyłącznie procesowym.

Dodania jeszcze wymaga, że skoro umowa sprzedaży została zawarta w dniu 29 listopada 2010 roku, to uprawnienie do złożenia takiego oświadczenia woli o odstąpieniu od umowy wygasło w dniu 29 listopada 2012 roku, a ewentualnie najpóźniej w dniu . Stanowią o tym wprost normy prawne zawarte w art. 10 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 8 ustawy z 2002 roku (...).

Mając na uwadze wszystko powyższe uznać należało, że powództwo o zapłatę na rzecz M. S. kwoty 299 zł jest bezzasadne, co rodziło konieczność zmiany zaskarżonego wyroku i oddalenia powództwa, o czym w punkcie 1 sentencji orzeczono na podstawie art. 386 § 1 kpc.

Tak ukształtowana podstawa rozstrzygnięcia, czyni zbędnym odnoszenie się do innych spornych pomiędzy stronami kwestii, a zwłaszcza istnienia wadliwości towaru konsumpcyjnego, w rozumieniu ww. ustawy i analizowanie pod tym kątem zasadności zarzutów apelacji.

Na marginesie wskazać tylko trzeba, że z opinii biegłego, której strona pozwana nie kwestionowała, jasno wynika, że obuwie było wadliwe już w chwili zawarcia umowy, a naprawy pozwanego były nieskuteczne, a co więcej przyczyniły się do dalszej degradacji towaru, czyniąc go obecnie bezużytecznym.

W pozostałej części, to jest w odniesieniu do żądania pozwanego zasądzenia na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania w obu instancjach, apelacja podlegała oddaleniu - na podstawie art. 385 kpc. Orzeczenie to zawarto w punkcie 2 sentencji wyroku.

M. S. nie wstąpił do sprawy w charakterze powoda, a zgodnie z art. 106 kpc, w zw. z art. 63⁴ kpc, udział powiatowego rzecznika konsumentów w sprawie, w tym wytoczenie powództwa na rzecz oznaczonej osoby, nie uzasadnia zasądzenia zwrotu kosztów od powiatu.