

Rafał Padrak

Szczegółowy tryb prywatyzacji przedsiębiorstwa w drodze sprzedaży

I. Wprowadzenie

Ustawą z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej¹, z dniem 31 maja 2004 r. została znowelizowana ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji². W szczególności na mocy art. 54 pkt 2 ustawy o pomocy publicznej zmieniono art. 48 ust. 7 u.k.ip., upoważniając Radę Ministrów do określenia w drodze rozporządzenia szczegółowego trybu sprzedaży, z uwzględnieniem przejrzystości i otwartości procedur, a także warunków, w których zapłata należności za przedsiębiorstwo może być rozłożona na raty, z zastrzeżeniem, że zastosowanie stawki oprocentowania korzystniejszej od oferowanej na rynku stanowi regionalną pomoc publiczną na wspieranie nowych inwestycji³. W dniu 29 grudnia 2004 r. weszło w życie rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 14 grudnia 2004 r. w sprawie szczegółowego trybu sprzedaży przedsiębiorstwa (dalej: rozporządzenie)⁴. Zgodnie z delegacją ustawową, w rozporządzeniu uregulowano szczegółowy tryb sprzedaży przedsiębiorstwa oraz warunki, w których zapłata należności za przedsiębiorstwo może być rozłożona na raty. Rozporządzenie, mimo delegacji ustawowej, nie zawiera przepisów w zakresie korzystniejszych od oferowanych na rynku warunków rozłożenia na raty zapłaty należności za przedsiębiorstwo, odsyłając w tej materii do przepisów odrębnych (regulujących udzielanie pomocy publicznej)⁵.

II. Zagadnienia ogólne

W związku z tym, że większość prywatyzowanych przedsiębiorstw państwowych jest właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości, umowy prywatyzacyjne są z reguły zawierane w formie aktu notarialnego. Nałożony na notariuszy na podstawie art. 81 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie⁶ obowiązek odmowy dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem nakazuje notariuszowi zbadanie, czy zawierana umowa prywatyzacyjna będzie ważna. Wobec tego, że przepisy regulujące tryb sprzedaży przedsiębiorstw w celu ich prywatyzacji mają charakter bezwzględnie obowiązujący, niezbędna w praktyce notarialnej jest znajomość ich treści oraz prawidłowa wykładnia.

1. Zasady sprzedaży przedsiębiorstw

Ze względów praktycznych celowe jest formułowanie zasad, ponieważ dostarczają one podstaw do tworzenia dyrektyw interpretacyjnych oraz umożliwiają wypełnienie konstrukcyjnych luk prawnych⁷. Poniżej przedstawiono zasady rozumiane jako wzorce odtworzone, wynikające z przepisów, w szczególności z ustawy i rozporządzenia lub z zespołu norm wyinterpretowanych z tych przepisów oraz norm stanowiących ich logiczne konsekwencje. Do najistotniejszych zasad sprzedaży przedsiębiorstw można zaliczyć zasady: jawności, pisemności, równości uczestników postępowania, wyboru najkorzystniejszej oferty.

Zasada jawności polega na tym, że wybór nabywcy prywatyzowanego przedsiębiorstwa następuje na podstawie przetargu podanego do publicznej wiadomości, nieograniczonego, tj. skierowanego do nieokreślonej liczby adresatów, albo na podstawie rokowań podejmowanych na podstawie zaproszenia, o którym informuje się poprzez ogłoszenia. Według § 3 ust. 3 rozporządzenia, ogłoszenia o przetargu lub zaproszenia do rokowań są publikowane co najmniej w jednym dzienniku o zasięgu ogólnopolskim oraz w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej zbywcy. Przejawem zasady jawności są również przepisy rozporządzenia normujące obowiązek określenia w ogłoszeniu o przetargu i zaproszeniu do rokowań kryteriów oceny ofert i ich znaczenia (§ 6 pkt 9 i § 15 ust. 1 pkt 7) oraz nakazujące poinformowanie oferentów o wyniku przetargu (§ 13 ust. 5) albo rokowań (§ 19 ust. 6). Z zasadą jawności wiąże się ściśle zasada pisemności i równości uczestników postępowania.

Zasada pisemności przy sprzedaży przedsiębiorstwa oznacza, że zarówno oferty, jak i odpowiedzi na zaproszenie do rokowań wymagają formy pisemnej. Ponadto wszelkie czynności komisji są utrwalane formie pisemnej w postaci protokołu. Na mocy § 14 komisja sporządza protokół z czynności oceny ofert. Stosownie do § 19 ust. 2 rozporządzenia, wszelkie czynności związane z procesem rokowań powinny być zapisane w protokołach z poszczególnych posiedzeń komisji.

Zasada równości uczestników postępowania polega na tym, że każdemu potencjalnemu uczestnikowi przetargu lub rokowań zapewnia się równe szanse do:

- 1) uzyskania informacji na temat zamiaru sprzedaży danego przedsiębiorstwa,
- 2) udostępnienia danych o przedsiębiorstwie, niezbędnych do sporządzenia oferty (wiązących warunków umowy),
- 3) wyboru jako nabywcy.

Zasada równości wynika m.in. z treści § 6 pkt 4 rozporządzenia, stanowiącego o udostępnianiu oferentom memorandum informacyjnego, a także z § 18 ust. 6, zgodnie z którym wszelkie wymagania, wyjaśnienia i informacje, a także dokumenty związane z rokowaniami są przekazywane podmiotom na równych zasadach.

Zasada wyboru najkorzystniejszej oferty oznacza, że komisja zobowiązana jest do takiego wyboru. Została ona wyrażona w § 4 ust. 1, a następnie powtórzona w § 13 ust. 1 i § 19 ust. 1 rozporządzenia.

2. Komisja

Komisja jest organem składającym się co najmniej z 3 osób, powoływanym i odwoływanym przez zbywcę, tj. organ założycielski przedsiębiorstwa, reprezentujący w postępowaniu prywatyzacyjnym Skarb Państwa (§ 4 ust. 2, § 2 pkt 4 rozporządzenia). Zbywca nie może odstąpić od wyznaczenia

komisji i prowadzić przetarg lub rokowania osobiście. Wobec braku ustawowego zakazu należy zauważyć, że członkami komisji mogą być osoby niebędące pracownikami w danym organie założycielskim (np. eksperci prawni lub ekonomiczni).

Do zadań komisji, stosownie do § 4 ust. 1 rozporządzenia, należy przeprowadzenie czynności przetargowych lub rokowań oraz wybór najkorzystniejszej oferty. Przepisy rozporządzenia określają podstawowe czynności związane z prowadzeniem postępowania, utrwalaniem jego wyników oraz wyborem najkorzystniejszej oferty, a także sposób ich wykonywania przez komisję. Przykładowo, odnośnie do zadania polegającego na wyborze najkorzystniejszej oferty, na podstawie § 13 ust. 1 rozporządzenia komisja zobowiązana jest do kierowania się kryteriami określonymi w ogłoszeniu o przetargu, w szczególności ceną, sposobem i terminem jej zapłaty. Szczegółowe zasady jej działania, tj. organizacja, tryb pracy oraz zakres obowiązków członków powinien określić w stosownym regulaminie zbywca, dla którego wskazówką, unormowaną w § 4 ust. 3 rozporządzenia, jest konieczność zapewnienia sprawności działania oraz przejrzystości dokonywanych czynności.

Obowiązujące przepisy rozporządzenia w sposób niewystarczający zabezpieczają przed występowaniem zjawiska wykorzystywania pełnionych funkcji w komisji do osiągania prywatnych korzyści przy dokonywaniu czynności przetargowych lub przeprowadzaniu rokowań. W przepisach dotyczących prywatyzacji przedsiębiorstw nie zawarto bowiem regulacji dotyczącej wyłączenia od udziału w przetargu albo rokowaniach osób wchodzących w skład komisji oraz bliskich im osób, a także osób, które pozostają z członkami komisji w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że może budzić to uzasadnione wątpliwości co do ich bezstronności⁸. W ten sposób nie wyeliminowano sytuacji, w której nabywcami prywatyzowanych przedsiębiorstw mogą stać się osoby pozostające np. w stosunkach osobistych lub gospodarczych z członkiem komisji lub bliską mu osobą. De lege ferenda należałoby zauważyć, że przepis o wyłączeniu od udziału w przetargu lub rokowaniach, ustanawiający zakaz nabywania przedsiębiorstw przez określone osoby, stanowiłby materię ustawową i powinien być zamieszczony w ustawie.

3. Wadium

Ustawa o komercjalizacji i prywatyzacji nie mówi nic na temat obowiązku wnoszenia wadium. Z przepisów rozporządzenia wynika, że warunkiem niezbędnym do wzięcia udziału w przetargu jest wpłacenie wadium. Podstawą prawną żądania jego wnoszenia w przetargu i uprawnienia zbywcy do zatrzymania go są przepisy § 6 pkt 11 i 12 rozporządzenia. Przepisy dotyczące wysokości wadium oraz terminów i formy jego wnoszenia i zwrotu zostały zamieszczone w § 9-10 rozporządzenia. W ogłoszeniu o przetargu zbywca został zobowiązany do określenia wysokości wadium oraz terminu, miejsca i formy jego wniesienia. Stanowi od 1% do 5% ceny wywoławczej i powinno być wniesione łącznie z ofertą (§ 7 ust. 5)⁹. W rokowaniach wnoszenie wadium jest fakultatywne, uzależnione zostało bowiem od wniosku komisji zgłoszonego po przedstawieniu przez uczestników rokowań wiążących warunków umowy. W takim wypadku jego wniesienie stanowi warunek podjęcia rokowań (§ 18 ust. 2 rozporządzenia). Należy podkreślić, że sprzeczne z zasadą równości byłoby żądanie wniesienia wadium tylko od niektórych uczestników rokowań, choćby pozostałe podmioty posiadały wysoką wiarygodność, potwierdzoną dotychczasową współpracą przy prywatyzacji innych przedsiębiorstw. Do wniesienia i zwrotu wadium w rokowaniach, na mocy § 18 ust. 3 rozporządzenia, stosuje się odpowiednio przepisy § 9-10, zamieszczone w rozdziale 2 rozporządzenia „Przetarg publiczny”.

Z przepisów § 10 ust. 5 i § 18 ust. 3 rozporządzenia wynika wniosek, że wadium stanowi zryczałtowane odszkodowanie za niewykonanie obowiązku zawarcia umowy¹⁰. W przypadku uchylania się od zawarcia umowy przez wyłonionego nabywcę w przetargu lub rokowaniach albo gdy zawarcie umowy jest niemożliwe z przyczyn zawinionych po stronie oferenta, wadium podlega przepadkowi na rzecz zbywcy¹¹. Uchylanie się od zawarcia umowy wskazuje na istnienie złej woli po stronie wyłonionego nabywcy przedsiębiorstwa, który celowo usiłuje zniweczyć wynik przetargu albo rokowań i nie ma zamiaru wywiązać się z ustaleń wynikających ze złożonej i wybranej oferty (protokołu ostatecznych uzgodnień w rokowaniach) co do daty zawarcia umowy. Zdarzenia losowe, tj. choroba nabywcy lub osób (osoby) uprawnionych do jego reprezentacji, nie powinny skutkować zatrzymaniem wadium i odstąpieniem od zawarcia umowy, lecz ustaleniem innego terminu jej zawarcia, natomiast „niemożliwość zawarcia umowy z przyczyn zawinionych po stronie oferenta” odnosi się do innych niż „uchylanie się od zawarcia umowy” sytuacji, gdy po stronie nabywcy jest zamiar wywiązania się z ustaleń przetargu (rokowań), jednakże np. zawarcie umowy prywatyzacyjnej w ustalonym przez strony terminie powodowałoby bezwzględnie nieważność umowy, zawinoną przez nabywcę¹².

W § 10 rozporządzenia rozróżniono sytuacje, w których wadium jest zwracane z urzędu i na wniosek oferenta. Jest ono niezwłocznie zwracane z urzędu, jeżeli (ust. 1):

- 1) odstąpiono od przeprowadzenia przetargu (odpowiednio na mocy § 18 ust. 3 rokowań);
- 2) przetarg (odpowiednio: rokowania) został nierozstrzygnięty¹³;
- 3) odrzucono ofertę.

Ponadto wadium jest zwracane z urzędu, jeśli wniosek komisji w sprawie zatwierdzenia wyboru najkorzystniejszej oferty w przetargu nie zostanie zatwierdzony przez zbywcę (§ 13 ust. 3). W przepisach rozporządzenia występuje luka prawna odnośnie do zwrotu wadium w rokowaniach, w przypadku niezatwierdzenia wniosku komisji w sprawie wyboru najkorzystniejszej oferty i w sytuacji gdy na mocy warunków rokowań powoduje to zamknięcie rokowań bez wyboru nabywcy przedsiębiorstwa. Przepis § 18 ust. 3 rozporządzenia odsyła w kwestii wniesienia i zwrotu wadium do odpowiednio stosowanych przepisów § 9-10, natomiast kwestia zwrotu wadium w razie niezatwierdzenia wniosku komisji uregulowana została w § 13 ust. 3 rozporządzenia. W przedstawionym stanie faktycznym należałoby jednak do zwrotu wadium stosować przepis § 13 ust. 3 w drodze analogii, jako metody usuwania luk prawnych.

Według § 10 ust. 2 rozporządzenia, wadium jest zwracane na wniosek oferenta, jeżeli wycofał on ofertę przed upływem terminu do składania ofert (w rokowaniach: wycofał wiążące warunki umowy przed terminem którejkolwiek tury) albo gdy upłynął termin związania ofertą (w rokowaniach: upłynął termin związania wiążącymi warunkami umowy, jeśli termin ten został zastrzeżony). Pomimo nieokreślenia w cytowanym przepisie terminu zwrotu wadium, należałoby przyjąć, podobnie jak w razie zwrotu wadium z urzędu, że zwrot na wniosek powinien nastąpić niezwłocznie.

Stosownie do § 9 ust. 2 rozporządzenia, wadium może być wniesione w jednej lub kilku formach, tj. pieniądzu, czeku potwierdzonym przez bank, poręczeniu bankowym, gwarancji bankowej lub gwarancji ubezpieczeniowej. Na uwagę zasługuje sposób zwrotu zabezpieczenia wadium wniesionego w pieniądzu oraz rozliczenia pożyczek i kosztów z tytułu przechowywania i zwrotu

wadium. W § 9 ust. 3 rozporządzenia ustanowiony został obowiązek wpłacania wadium wnoszonego w pieniądzu przelewem na rachunek bankowy zbywcy. Zgodnie z ust. 4, wadium wniesione w pieniądzu zbywca przechowuje na rachunku bankowym. Stosownie do § 10 ust. 3 rozporządzenia, zbywca zwraca wpłaconą kwotę wadium wraz z odsetkami wynikającymi z umowy rachunku bankowego, na którym było ono przechowywane, pomniejszone o koszty prowadzenia rachunku bankowego oraz prowizję bankową za przelew pieniędzy na rachunek bankowy wskazany przez oferenta. Prawodawca nie wskazał jednak sposobu ustalenia kosztów prowadzenia rachunku bankowego, na którym mogą być przechowywane również inne środki, np. wadia wpłacane przez inne podmioty. W celu uniknięcia ewentualnych sporów należałoby, jak się wydaje, obciążać oferenta proporcjonalnie do okresu przechowywania wadium oraz uśrednionej kwoty zgromadzonych środków na rachunku w tym okresie i opłaty z tytułu jego prowadzenia.

III. Przetarg publiczny

1. Ogłoszenie o przetargu

Ogłoszenie o przetargu jako oświadczenie woli wszczyna przewidziany tok czynności cywilnoprawnych, mających doprowadzić do zawarcia umowy w trybie przetargu¹⁴. Według § 3 ust. 1 rozporządzenia, przetarg publiczny ogłasza i przeprowadza zbywca. Publikację ogłoszenia powinny poprzedzać następujące czynności:

- 1) podjęcie decyzji o prywatyzacji przedsiębiorstwa, w szczególności w związku z wnioskiem dyrektora przedsiębiorstwa i rady pracowniczej albo wobec złożonej oferty nabycia oraz z własnej inicjatywy organu założycielskiego (art. 41 ust. 1 ustawy),
- 2) dokonanie analizy stanu przedsiębiorstwa, polegającej między innymi na oszacowaniu jego wartości (art. 42 ust. 1 ustawy), co wydaje się niezbędne np. do ustalenia ceny wywoławczej podawanej w ogłoszeniu o przetargu.

Jak już wspomniałem, ogłoszenie o przetargu jest publikowane co najmniej w jednym dzienniku o zasięgu ogólnopolskim oraz w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej zbywcy¹⁵. Zbywca jest związany treścią ogłoszenia o przetargu, określającego warunki przyjęcia oferty. W celu uniknięcia zgłaszania ewentualnych roszczeń odszkodowawczych (w zakresie culpa in contrahendo) w ogłoszeniu o przetargu, na mocy § 6 pkt 14 lit. a rozporządzenia, podaje się informację o możliwości odstąpienia przez zbywcę od jego przeprowadzenia, bez podania przyczyn. Mankamentem jest jednak brak regulacji na temat sposobu odwołania (odstąpienia) od przetargu. Należałoby jednak przyjąć jako zasadę, wynikającą choćby z dobrych obyczajów, że ogłoszenie o odstąpieniu od przetargu powinno być podawane do publicznej wiadomości w ten sam sposób co ogłoszenie o przetargu, stosownie do § 3 ust. 3 rozporządzenia.

2. Oferta

W przepisach ustawy nie uregulowano, od jakiej chwili zbywca i oferent związani są postanowieniami ogłoszenia i wynikających z niego warunków przetargowych. Rozwiązania tej kwestii należy więc poszukiwać w przepisach kodeksu cywilnego, podstawowego aktu prawnego regulującego stosunki cywilnoprawne. Stosownie do art. 701 § 4 k.c., organizator od chwili udostępnienia warunków, a

oferent od chwili złożenia oferty zgodnie z ogłoszeniem przetargu obowiązani są postępować zgodnie z postanowieniami ogłoszenia, a także warunkami przetargu. Poprzez złożenie oferty zgodnej z ogłoszeniem przetargu oferent wyraża zarówno wolę przystąpienia do przetargu i uczestniczenia w nim na warunkach zaproponowanych przez jego organizatora (zbywcę), jak i wolę zawarcia określonej umowy¹⁶. Według § 7 ust. 2 rozporządzenia, oferta w formie pisemnej powinna zawierać oprócz danych oferenta, oferowanej ceny i warunków zapłaty:

1) oświadczenie oferenta, że zapoznał się z przedmiotem przetargu i nie wnosi uwag do jego stanu (pkt 2 rozporządzenia). Stosownie do treści § 6 pkt 4 rozporządzenia, w ogłoszeniu o przetargu należy poinformować o miejscu i terminie udostępnienia memorandum informacyjnego przedsięwzięcia. Na mocy § 8 termin składania ofert nie może być krótszy niż 30 dni od dnia ogłoszenia o przetargu. Potencjalny uczestnik dysponuje zatem czasem na zapoznanie się z sytuacją prawnoorganizacyjną i ekonomiczno-finansową przedsięwzięcia i wyjaśnienie wątpliwości;

2) wniosek o rozłożenie na raty zapłaty należności za przedsięwzięcie wraz ze wskazaniem formy zabezpieczenia kwoty pozostałej do zapłaty po uiszczeniu pierwszej raty, jeżeli zbywca dopuścił zapłatę należności w ratach (pkt 4 rozporządzenia);

3) planowaną wartość nowych inwestycji wraz ze wskazaniem harmonogramu ich realizacji oraz źródeł finansowania (pkt 5 rozporządzenia).

Wielkość zobowiązań inwestycyjnych powinna być zatem jednym z kryteriów przy wyborze ofert. Przepis ten nawiązuje do regulacji zawartej w art. 48 ust. 2 u.k.ip., zgodnie z którą w przypadku sprzedaży przedsięwzięcia w trybie rokowań, w umowie należy uwzględnić w szczególności zobowiązania kupującego w zakresie przewidywanych inwestycji. W odniesieniu do trybu przetargowego ustawa nie nakładała obowiązku zawierania w umowie zobowiązań inwestycyjnych kupującego, jednakże w oparciu o zasadę swobody umów w warunkach przetargowych, a następnie w umowach sprzedaży przedsięwzięcia zawieranych w drodze przetargu, można zamieszczać postanowienia zobowiązujące kupującego do ponoszenia nakładów inwestycyjnych. Omawiane unormowanie usuwa pozbawione racjonalnego uzasadnienia milczenie prawodawcy odnośnie do zobowiązań inwestycyjnych w umowach zawieranych w trybie przetargu;

4) inne dane wymagane przez zbywcę, określone w ogłoszeniu o przetargu (pkt 6 rozporządzenia). Katalog treści, które powinno zawierać ogłoszenie o przetargu, na mocy § 6 rozporządzenia nie jest zamknięty. Analogicznie do art. 48 ust. 2 u.k.ip., tak jak w przypadku umów sprzedaży zawieranych w trybie rokowań, warunki przetargowe mogą dotyczyć ochrony środowiska, ochrony miejsc pracy, a także akceptacji zabezpieczeń wykonania umowy, a nawet przyjęcia bez zastrzeżeń treści udostępnianego projektu umowy sprzedaży.

Przepis § 11 rozporządzenia stanowi, że przetarg jest ważny¹⁷, jeżeli wpłynie chociażby jedna oferta spełniająca warunki określone w ogłoszeniu o przetargu. Jak wynika z § 12 ust. 2 pkt 6 lit. a, cena zamieszczona w ofercie nie może być niższa niż cena wywoławcza podana w ogłoszeniu o przetargu. W przetargu pisemnym oferta powinna zawierać cenę, która jest obok oznaczenia przedmiotu umowy drugim przedmiotowo istotnym składnikiem jej treści. Nie jest możliwe przyjęcie (wybranie) oferty, w której nie została określona proponowana cena nabycia przedsięwzięcia. Ponadto należy zauważyć, że ofertą jest stanowcza propozycja zawarcia umowy¹⁸, tak więc niedopuszczalne będzie

składanie warunkowych propozycji cenowych, uzależnionych np. od umożliwienia dokładniejszego zbadania stanu przedsiębiorstwa.

3. Przebieg przetargu

Przepis § 12 ust. 1 rozporządzenia stanowi, że przetarg składa się z części jawnej i niejawnej. Czynności komisji w części jawnej sprowadzają się, w myśl § 12 ust. 2 rozporządzenia, do:

- 1) stwierdzenia prawidłowości ogłoszenia o przetargu;
- 2) ogłoszenia o liczbie złożonych ofert i stwierdzenia ich nienaruszalności;
- 3) sprawdzenia, czy wadła zostały wniesione we wskazanym terminie, miejscu i formie;
- 4) otwarcia oferty, podania nazw oferentów oraz istotnych warunków złożonych ofert, w tym proponowanych cen;
- 5) przyjmowania wyjaśnień i oświadczeń złożonych przez oferentów, w tym oświadczeń, że oferent nie jest powiązany bezpośrednio lub pośrednio z innym oferentem;
- 6) odrzucenia oferty, jeżeli:
 - a) oferent nie zaoferował co najmniej ceny wywoławczej,
 - b) została złożona po wyznaczonym terminie, w niewłaściwym miejscu lub przez oferenta, który nie wniósł wadium,
 - c) nie zawiera danych określonych w § 7 ust. 2 rozporządzenia lub dane te są niekompletne, nieczytelne lub budzą inną wątpliwość co do jej treści, zaś złożenie wyjaśnień mogłoby prowadzić do uznania jej za nową ofertę,
 - d) oferta nosi ślady naruszenia przed jej otwarciem.

Odrzucenie oferty, związane z np. z brakiem oświadczenia o zapoznaniu się z przedmiotem przetargu i niewnoszeniem uwag do jego treści, bez możliwości usunięcia tego rodzaju wad, raziłoby nieuzasadnionym formalizmem. Trudno racjonalnie uzasadnić odrzucenie oferty z powodu braku w niej oświadczenia o zapoznaniu się z przedmiotem przetargu i niewnoszeniu uwag do jego treści, jeśli funkcjonujące w praktyce umowy sprzedaży przedsiębiorstw zawierają stosowne oświadczenia kupującego. Warto zauważyć, że fakt złożenia oferty przy możliwości zapoznania się z memorandum informacyjnym przedsiębiorstwa uprawnia do domniemania, że uczestnik przetargu zapoznał się, a przynajmniej miał taką możliwość, z warunkami przetargu i przyjmuje je bez zastrzeżeń. Z tych względów komisja powinna dopuszczać możliwość usunięcia przywołanego braku formalnego oferty w trybie przyjęcia stosownego oświadczenia, o którym mowa w § 12 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia. Podobnie sytuacja przedstawia się z ofertami budzącymi wątpliwość co do ich treści lub nieczytelnymi. Przykładowo, wada oferty polegająca np. na niemożliwości odczytania adresu oferenta albo złożeniu nieczytelnego podpisu może zostać naprawiona przez złożenie stosownego oświadczenia lub wyjaśnienia (§ 12 ust. 2 pkt 5 lub § 13 ust. 2)¹⁹. Słusznym ograniczeniem możliwości składania wyjaśnień do treści oferty jest zastrzeżenie, że nie mogą prowadzić do uznania ich za nową ofertę.

Przestrzeganie zasady równości uczestników postępowania wymaga, by oferty nie mogły być zmieniane. Oferenci obecni w trakcie części jawnej przetargu są informowani przez komisję o istotnych postanowieniach wszystkich ofert. Należy ponadto podkreślić, że w przetargu pisemnym nie jest dopuszczalne prowadzenie ustnych lub pisemnych negocjacji, nawet jeśli do przetargu zgłosił się tylko jeden oferent. Zasada pisemności postępowania wyklucza działania komisji zmierzające do osiągnięcia korzystniejszych lub innych warunków sprzedaży niż proponowane w pisemnej ofercie. Prowadzenie takich negocjacji spowodowałoby zmianę przyjętego trybu postępowania i byłoby sprzeczne z § 7 ust. 3 rozporządzenia, według którego oferent może złożyć tylko jedną ofertę.

Komisja nie ma obowiązku ogłaszania, które oferty zostały zakwalifikowane do części niejawnego przetargu. Zgodnie z § 12 ust. 3 rozporządzenia, w części niejawnego komisja, kierując się ustalonymi kryteriami wyboru i ich znaczeniem, dokonuje szczegółowej oceny ofert, w wyniku której przedstawia zbywcy wniosek w sprawie wyboru najkorzystniejszej z nich albo stwierdza, że nie wybiera żadnej²⁰. Stosownie do § 13 ust. 3 rozporządzenia, wniosek komisji w sprawie wyboru najkorzystniejszej oferty wymaga zatwierdzenia przez zbywcę.

4. Protokół z czynności oceny ofert

Na podstawie § 14 ust. 1 rozporządzenia komisja została zobowiązana do sporządzenia protokołu z czynności oceny ofert²¹. Nie jest on podpisywany przez oferenta, również zatwierdzenie przez zbywcę wniosku komisji w sprawie wyboru najkorzystniejszej oferty odbywa się niejawnie dla oferentów. Przepis § 13 ust. 4 rozporządzenia zmienia wyrażoną w art. 70 § 1 k.c. regułę, że umowa zawarta zostaje w chwili otrzymania przez oferenta oświadczenia o jej przyjęciu. Dniem przyjęcia oferty jest dzień zatwierdzenia przez zbywcę wniosku komisji w sprawie wyboru najkorzystniejszej. Przyjęcie oferty powoduje, że pomiędzy zbywcą a wyłonionym w przetargu nabywcą dochodzi do zawarcia zmodyfikowanej umowy przedwstępnej²². Wydaje się, że oferentowi, którego wybór został zatwierdzony przez zbywcę, przysługiwać będzie nie roszczenie o zawarcie umowy prywatyzacyjnej, lecz ekspektatywa tego prawa podmiotowego. Do wydania zarządzenia o prywatyzacji bezpośredniej, a w konsekwencji do zawarcia umowy prywatyzacyjnej, wymagana jest zgoda Ministra Skarbu Państwa (*condictio iuris*), o czym oferenci są informowani w ogłoszeniu o przetargu. Dopiero po wyrażeniu stosownej zgody przez Ministra Skarbu Państwa wyłonionemu nabywcy przedsiębiorstwa przysługuje roszczenie o zawarcie umowy sprzedaży. Obowiązek zbywcy do zawarcia umowy z wyłonionym nabywcą płynie z uzgodnionych oświadczeń woli stron, co wobec odmiennej regulacji prawnej (*lex specialis* w stosunku do kodeksu cywilnego) umożliwia dochodzenie roszczenia o zawarcie umowy sprzedaży, mimo niedochowania formy pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi, wymaganej przez art. 751 § 1 k.c. do zbycia przedsiębiorstwa (a w razie gdy składnikiem przedsiębiorstwa jest nieruchomości, formy aktu notarialnego). Zatwierdzenie wyboru najkorzystniejszej oferty przez zbywcę stanowi bowiem potwierdzenie dopełnienia przez kompetentne organy i osoby uczestniczące w sformalizowanym przetargu trybu oraz zasad jego przeprowadzenia, potwierdza również prawidłowość przebiegu przetargu²³.

IV. Rokowania na podstawie publicznego zaproszenia

Rokowania na podstawie publicznego zaproszenia można podzielić na etapy:

1) ogłoszenie o zaproszeniu do udziału w rokowaniach,

- 2) zgłaszanie się uczestników do rokowań poprzez odpowiedzi na zaproszenie do rokowań,
- 3) badanie stanu przedsiębiorstwa przez dopuszczone podmioty i składanie wiążących warunków umowy,
- 4) rokowania ze wszystkimi podmiotami lub wyselekcjonowaną grupą,
- 5) wybór nabywcy przedsiębiorstwa przez komisję,
- 6) decyzja zbywcy w przedmiocie zatwierdzenia wyboru najkorzystniejszej oferty,
- 7) informowanie o wyniku rokowań.

1. Zaproszenie do rokowań

Ogłoszenie o zaproszeniu do rokowań jest pierwszą czynnością rozpoczynającą ich procedurę. Poprzez publikację ogłoszenia i złożenie odpowiedzi na zaproszenie nawiązuje się stosunek prawny, na mocy którego reprezentowany przez komisję Skarb Państwa i uczestnicy rokowań zobowiązują się do przestrzegania trybu sprzedaży przedsiębiorstwa na warunkach określonych w ogłoszeniu. W obecnym stanie prawnym nie istnieje przepis, który zobowiązywałby do publikacji ogłoszeń o zaproszeniu do rokowań. Obowiązek ten wynika z § 15 ust. 1 rozporządzenia, w którym uregulowano najważniejsze składniki treści takiego ogłoszenia.

W zaproszeniu do rokowań, w myśl § 15 ust. 2, można zastrzec, że zbywca ma prawo odstąpienia od rokowań bez podania przyczyny²⁴. Wadą obowiązujących przepisów jest brak normy odnoszącej się do sposobu podawania do publicznej wiadomości informacji o odstąpieniu od rokowań, zwłaszcza na etapie poprzedzającym złożenie odpowiedzi na to zaproszenie. Uzyskanie informacji o odstąpieniu przez zbywcę od rokowań w możliwie najwcześniejszej fazie postępowania pozwala (potencjalnym) innym uczestnikom uniknąć zbędnych kosztów przygotowania do udziału w nich.

2. Odpowiedź na zaproszenie do rokowań. Badanie stanu przedsiębiorstwa. Wiążące warunki umowy

Rezultatem publikacji zaproszenia do rokowań jest złożenie przez zainteresowane podmioty pisemnej odpowiedzi na zaproszenie (§ 16 rozporządzenia), zawierającej wymagane dokumenty. Stosownie do § 17 ust. 1 rozporządzenia, komisja rozpatruje złożone odpowiedzi pod kątem ich zgodności z wymogami stawianymi w ogłoszeniu o zaproszeniu do rokowań, a następnie dopuszcza zweryfikowane pozytywnie podmioty do zbadania dokumentów przedsiębiorstwa w wyznaczonym terminie i zakresie. Przepis § 17 ust. 2 rozporządzenia, który stanowi, że dopuszczając do zbadania dokumentów przedsiębiorstwa komisja wyznacza termin na wykonanie badania i przedstawienie wiążących warunków umowy, należy rozumieć w następujący sposób: badanie dokumentów przedsiębiorstwa będzie odbywać się w siedzibie zbywcy albo siedzibie przedsiębiorstwa, dlatego też podmiotom zainteresowanym jego nabyciem komisja wyznacza odpowiedni termin na przeanalizowanie wyników badań (a nie na wykonanie badania, ponieważ byłoby to zbędne powtórzenie ust. 1) i przedstawienie wiążących warunków umowy²⁵. Wiążące warunki umowy są w istocie ofertą wstępną wyznaczającą dolne wartości i dane progowe do negocjacji. Górny próg negocjacji określi komisja, kierując się oszacowaną wartością przedsiębiorstwa i wytycznymi zbywcy.

3. Przebieg rokowań

Przepisy § 18 ust. 1, 4 i 5 rozporządzenia ustanawiają nakaz podjęcia przez komisję rokowań ze wszystkimi podmiotami, które przedstawiły wiążące warunki umowy, chyba że ich liczba przekracza limit wskazany w zaproszeniu do rokowań. W takiej sytuacji zobowiązana jest dokonać selekcji podmiotów ze względu na dwa kryteria: ceny i warunków zapłaty, eliminując podmioty zgłaszające najmniej korzystne propozycje.

Rokowania polegają na uzgadnianiu zgłaszanych przez strony propozycji aż do osiągnięcia konsensusu. Według art. 72 § 1 k.c., umowa zostaje zawarta, gdy strony dojdą do porozumienia co do wszystkich jej postanowień, które były przedmiotem negocjacji. Stosownie do § 18 ust. 7 rozporządzenia, prowadzone rokowania mają charakter poufny. Żadna ze stron nie może bez zgody drugiej ujawnić informacji związanych z rokowaniami. Cytowany przepis rozporządzenia koresponduje z treścią art. 721 § 1 k.c., w myśl którego udostępnienie w toku negocjacji informacji z zastrzeżeniem poufności rodzi obowiązek nieujawniania i nieprzekazywania ich innym osobom oraz niewykorzystywania do własnych celów. Zgodnie z art. 721 § 2 k.c., w razie niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków w zakresie poufności, uprawniony może żądać od drugiej strony naprawienia szkody albo wydania uzyskanych przez nią korzyści.

Konsekwencją zasady pisemności sprzedaży przedsiębiorstw państwowych jest obowiązek protokołowania prowadzonych rokowań. Stosownie do § 19 ust. 2 rozporządzenia, wszelkie czynności związane z procesem rokowań (np. zgłaszanie kolejnych propozycji cenowych, wielkości nakładów inwestycyjnych) powinny być zapisane w protokołach z poszczególnych posiedzeń komisji. Komisja została zobowiązana do sporządzania protokołów ze wszystkich tur rokowań. Szczególnym rodzajem protokołu jest protokół ostatecznych uzgodnień, sporządzany na zakończenie rokowań z poszczególnymi uczestnikami (§ 19 ust. 3). Specyfika tego protokołu polega na tym, że jest podpisywany przez obie strony rokowań, a nie tylko przez członków komisji, jak protokoły poprzedzające. Należy przyjąć, mimo niewyartykułowania tego w rozporządzeniu, że protokół ostatecznych uzgodnień powinien być sporządzany w dwóch egzemplarzach, po jednym dla każdej strony.

Złożenie podpisu na protokole ostatecznych uzgodnień wywołuje odmienne skutki dla stron rokowań. Każdy uczestnik rokowań jest bezwarunkowo związany jego ustaleniami. Komisja natomiast, po zakończeniu rokowań, odbywa jeszcze jedno posiedzenie, na którym dokonuje wyboru najkorzystniejszej oferty, kierując się kryteriami określonymi w zaproszeniu do rokowań, stosownie do § 19 ust. 1 rozporządzenia²⁶. Na podstawie § 19 ust. 4 rozporządzenia, dokonany przez komisję wybór najkorzystniejszej oferty podlega zatwierdzeniu przez zapraszającego do rokowań²⁷. O wyniku zbywca niezwłocznie zawiadamia na piśmie oferentów (§ 19 ust. 6) i dopiero po dojściu do oferenta oświadczenia woli o wyłonieniu jako nabywcy (art. 70 § 1 k.c.) jest związany on ustaleniami protokołu ostatecznych uzgodnień, podpisanego przez komisję i wyłonionego nabywcę²⁸. Z tą chwilą dochodzi, podobnie jak w przetargu, do zawarcia zmodyfikowanej umowy przedwstępnej. Po zatwierdzeniu wyboru przez zbywcę i wyrażeniu zgody przez Ministra Skarbu Państwa na wydanie zarządzenia o prywatyzacji bezpośrednio, wyłonionemu w rokowaniach podmiotowi przysługuje roszczenie o zawarcie umowy sprzedaży przedsiębiorstwa.

V. Umowa sprzedaży przedsiębiorstwa

Stosownie do § 5 rozporządzenia, umowa z oferentem wyłonionym w trybie przetargu publicznego lub rokowaniach, na podstawie publicznego zaproszenia, może być zawarta po zatwierdzeniu przez

zbywcę wniosku komisji w sprawie wyboru najkorzystniejszej oferty i wydaniu zarządzenia o prywatyzacji bezpośredniej (art. 41 ust. 2 ustawy). Umowa sprzedaży przedsiębiorstwa do swej ważności wymaga zachowania formy szczególnej, tj. formy pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi, a jeżeli w skład przedsiębiorstwa wchodzi nieruchomości, formy aktu notarialnego (art. 751 § 1, art. 158 k.c.) W praktyce umowy prywatyzacyjne są z reguły zawierane w formie aktu notarialnego, ponieważ większość prywatyzowanych przedsiębiorstw państwowych jest właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości. W związku z tym, że notariusz powinien przed sporządzeniem aktu notarialnego upewnić się co do ważności zawieranej umowy, istnieje potrzeba okazania przez strony przyszłej umowy przy spisaniu aktu notarialnego dokumentów (art. 81 i 92 § 1 pkt 5 pr. o not.), w szczególności:

- 1) zarządzenia o prywatyzacji bezpośredniej, wydanego przez organ założycielski, wraz ze zgodą na jego wydanie, udzieloną przez Ministra Skarbu Państwa (art. 41 ust. 2 u.k.ip.);
- 2) aktualnego odpisu z rejestru przedsiębiorców, ujawniającego m.in. zarządzenie o prywatyzacji bezpośredniej i osobę pełnomocnika do spraw prywatyzacji²⁹;
- 3) pełnomocnictwa szczególnego do zawarcia umowy sprzedaży przedsiębiorstwa, udzielonego przez organ założycielski ww. pełnomocnikowi (art. 41 ust. 5 u.k.ip.);
- 4) przy sprzedaży przedsiębiorstwa w trybie przetargu publicznego protokołu z czynności oceny ofert wraz z dokumentem zawierającym oświadczenie zbywcy o zatwierdzeniu wniosku komisji w sprawie wyboru najkorzystniejszej oferty, natomiast przy sprzedaży w trybie rokowań na podstawie publicznego zaproszenia – protokołu ostatecznych uzgodnień wraz z protokołem posiedzenia komisji, na którym dokonano wyboru najkorzystniejszej oferty, oraz dokumentu zawierającego oświadczenie zapraszającego do rokowań o zatwierdzeniu tego wyboru.

Elementami przedmiotowo istotnymi umowy sprzedaży przedsiębiorstwa są: przedmiot umowy, tj. przedsiębiorstwo rozumiane jako zorganizowany zespół składników niematerialnych i materialnych, przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej (art. 551 § 1 k.c.), i cena. Notariusz powinien sprawdzić, czy treść umowy sprzedaży przedsiębiorstwa jest zgodna przy zawieraniu umowy w trybie przetargu z postanowieniami zatwierdzonej przez zbywcę oferty, a przy zawieraniu umowy w trybie rokowań z treścią protokołu ostatecznych uzgodnień, sporządzonego z wyłonionym nabywcą. Z bezwzględnie obowiązującego charakteru przepisów dotyczących sprzedaży przedsiębiorstw w celu ich prywatyzacji wynika, że postanowienia umowy sprzedaży przedsiębiorstwa, niezależnie od trybu jej zawarcia, powinny odzwierciedlać treść przyjętej oferty (protokołu ostatecznych uzgodnień), a w każdym razie nie mogą być mniej korzystne dla Skarbu Państwa niż uzgodnione w wyniku przetargu lub rokowań. Przyjęcie odmiennego zapatrywania prowadziłoby do wniosku, że w efekcie umowa sprzedaży zostałaby zawarta poza publicznym trybem sprzedaży. Wydaje się, że niezgodność wyników przetargu albo rokowań z treścią umowy sprzedaży przedsiębiorstwa skutkować powinna sankcją w postaci bezwzględnej nieważności danego postanowienia umowy (na podstawie art. 58 § 3 k.c.), ewentualnie nieważnością zawartej umowy (art. 58 § 1 k.c.)³⁰. Należałoby jednak przyjąć, że bez wpływu na ważność umowy (w całości lub części) pozostaje sytuacja, gdy kupujący jednostronnie zobowiąże się w umowie do świadczeń dodatkowych lub bardziej korzystnych, niż wynikałoby to z treści zmodyfikowanej umowy przedwstępnej³¹.

Przypisy

1 Dz.U. Nr 123, poz. 1291 ze zm., zwana dalej ustawą o pomocy publicznej.

2 Tekst jedn.: Dz.U. z 2002 r. Nr 171, poz. 1397 ze zm., (dalej: u.k.ip.).

3 W poprzednio obowiązującym stanie prawnym delegacja ustawowa miała charakter fakultatywny. Rada Ministrów nie skorzystała z możliwości wydania rozporządzenia regulującego szczegółowy tryb sprzedaży przy prywatyzacji bezpośredniej przedsiębiorstw państwowych. W doktrynie prezentowany był pogląd, że w takiej sytuacji do organizowania przetargów oraz do sprzedaży na podstawie publicznego zaproszenia do rokowań należy odpowiednio stosować, oprócz przepisów kodeksu cywilnego, przepisy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 29.07.1997 r. w sprawie szczegółowego trybu zbywania akcji Skarbu Państwa, zasad finansowania zbycia akcji oraz formy zapłaty za te akcje (Dz.U. Nr 95, poz. 578 ze zm.); zob. J.Grabowski, Ustawa o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych. Komentarz, Warszawa 1998, s. 162.

4 Dz.U. Nr 277, poz. 2744, zwane dalej rozporządzeniem. Przepisy cytowane bez powołania aktu prawnego oznaczają przepisy rozporządzenia.

5 Sprzedaż przedsiębiorstwa państwowego należy rozpatrywać w kategoriach pomocy publicznej, o ile w następstwie zawarcia umowy nabywca uzyska przysporzenie naruszające zasady konkurencji, obowiązujące na wspólnym rynku.

6 Tekst jedn.: Dz.U. z 2002 r. Nr 42, poz. 369 ze zm. Poza tym notariusz jest zobowiązany czuwać nad należytym zabezpieczeniem praw i słusznego interesu stron (art. 80 § 2 pr. o not.).

7 Zob. S.Wronkowska, M.Zieliński, Z.Ziemiński, Zasady prawa. Za-

gadnienia podstawowe, Warszawa 1974, s. 48-51; por. K.Marszał, Proces karny, Katowice 1995, s. 35-36.

8 Por. § 9 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14.09.2004 r. w sprawie sposobu i trybu przeprowadzania przetargów oraz rokowań na zbycie nieruchomości (Dz.U. Nr 207, poz. 2108).

9 Jednakże dopuścić należy sytuacje, w których dowód wniesienia wadium zostanie doręczony oddzielnie, pod warunkiem, że nie zostaną przekroczone określone w ogłoszeniu terminy wniesienia wadium i złożenia oferty.

10 Por. Z.Radwański, Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa 1997, s. 33 i art. 704 § 1 k.c.

11 Ogłoszenie o przetargu powinno zawierać pouczenie o przypadkach, w których wadium nie podlega zwrotowi. Wydaje się jednak, że brak takiego pouczenia w treści ogłoszenia nie będzie skutkowało niemożnością zatrzymania wadium przez zbywcę, ze względu na powszechnie obowiązujący charakter przepisu § 10 ust. 5.

12 Np. ze względu na naruszenie przez członków organu zarządzającego wyłonionego nabywcy zakazów pełnienia funkcji we władzach spółki – nabywcy nieruchomości, wynikających z przepisów art. 4 w zw. z art. 2 ustawy z dnia 21.08.1997 r. o ograniczeniu

prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz.U. Nr 106, poz. 679 ze zm.). Taki stan rzeczy oznacza, na podstawie art. 9 cyt. ustawy, że nabywca nie posiada organu uprawnionego do zawarcia umowy prywatyzacyjnej.

13 Na przykład, jeżeli zbywca nie zatwierdzi wniosku komisji w sprawie wyboru najkorzystniejszej oferty, co spowoduje zamknięcie przetargu bez rozstrzygnięcia.

14 Zob. uzasadnienie do uchwały SN z dnia 02.08.1994 r. III CZP 96/94, OSNC 1995, nr 1, poz. 11.

15 Treść ogłoszenia o przetargu unormowana została w § 6 rozporządzenia.

16 Zob. A.Łuszek-Zajac, Charakter prawny przetargu prowadzonego dla zawarcia umowy wymagającej zachowania formy szczególnej pod rygorem nieważności, Przegląd Prawa Handlowego 1998, nr 10, s. 19.

17 Zwrot „przetarg jest ważny” użyty został w znaczeniu potocznym, gdyż omawiany przetarg nie podlega unieważnieniu. Nie występuje również sankcja nieważności, w sytuacji gdy np. nie złożono oferty.

18 Zob. A.Wolter, J.Ignatowicz, K.Stefaniuk, Prawo cywilne. Zarys części ogólnej, wyd. 2 zm., Warszawa 2001, s. 291.

19 Por. też K.Stefaniuk, Zawarcie umowy w drodze przetargu według ustawy o gospodarce nieruchomościami, Rejent 1999, nr 11, s. 98-99.

20 W rozporządzeniu pominięto, występującą w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 14.09.2004 r. w sprawie sposobu i trybu przeprowadzania przetargów oraz rokowań na zbycie nieruchomości, możliwość organizowania w ramach przetargu pisemnego dodatkowego przetargu ustnego ograniczonego do oferentów, których oferty zostaną uznane za równorzędne. Wprowadzenie takiej regulacji do rozporządzenia byłoby korzystne z punktu widzenia zasady wyboru najkorzystniejszej oferty.

21 Treść protokołu zawiera ust. 2 § 14 rozporządzenia. Warto zauważyć, że w protokole z czynności oceny ofert nie określa się terminu zawarcia umowy z nabywcą. Stosowne wymagania zbywcy w tym przedmiocie mogą być jednak zawarte w treści ogłoszenia o przetargu. Według § 13 ust. 5 rozporządzenia, o wyniku przetargu zbywca niezwłocznie zawiadamia na piśmie oferentów. Wydaje się, że w zawiadomieniu kierowanym do wyłonionego nabywcy należałoby zawrzeć informację na temat miejsca i terminu zawarcia umowy prywatyzacyjnej.

22 Por. G.Bieniek, S.Rudnicki, [w:] Prawo obrotu nieruchomościami, Warszawa 2001, s. 506; K.Stefaniuk, Zawarcie umowy w drodze przetargu..., s. 106-108; E.Gniewek, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 2 sierpnia 1994 r. III CZP 96/94, Rejent 1995, nr 4, s. 151.

23 Analogiczny problem występował przy zbywaniu nieruchomości stanowiących własność publiczną w trybie przetargu. W orzecznictwie i doktrynie z tego zakresu panuje pogląd, że wyłonionemu w przetargu nabywcy przysługuje w razie odmowy zawarcia umowy roszczenie o zobowiązanie właściciela tej nieruchomości do złożenia stosownego oświadczenia woli, co pozwala uzyskać na podstawie art. 64 k.c. i 1047 k.p.c. orzeczenie sądu zastępujące tę umowę; por. uchwałę SN z dnia 02.08.1994 r. III CZP 96/94, OSNC 1995, nr 1, poz. 11.

24 Brak tego zastrzeżenia i odstąpienie przez zbywcę od rokowań bez uzasadnionej podstawy może spowodować ewentualną odpowiedzialność odszkodowawczą zbywcy wobec uczestników rokowań w zakresie culpa in contrahendo; zgodnie z art. 72 § 2 k.c., strona, która rozpoczęła lub prowadziła negocjacje z naruszeniem dobrych obyczajów, w szczególności bez zamiaru zawarcia umowy, jest obowiązana do naprawienia szkody, jaką druga strona poniosła przez to, że liczyła na jej zawarcie.

25 Taka terminologia została przyjęta w § 17 ust. 2 rozporządzenia. Wiążące warunki umowy zostały również określone w jego § 18 ust. 1 mianem wiążących propozycji warunków umowy, co nie jest zgodne z zasadami techniki prawodawczej.

26 Posiedzenie komisji powinno być protokołowane, zgodnie z § 19 ust. 2. Treść protokołu winna zawierać m.in. ustalenia protokołów ostatecznych uzgodnień, kryteria wyboru ofert i ich znaczenie, wnioski komisji wraz z uzasadnieniem wyboru najkorzystniejszej oferty albo zakończenia rokowań bez rozstrzygnięcia.

27 Zapraszającym do rokowań jest zbywca. Podobnie jak w przypadku wiążących warunków umowy, również w tej materii nieprawidłowo użyto w jednym akcie normatywnym dwóch pojęć określających to samo.

28 W rozporządzeniu nie uregulowano dalszego trybu postępowania, w sytuacji gdy zbywca odmawia zatwierdzenia wyboru oferty dokonanej przez komisję. Wydaje się, że nie ma przeszkód prawnych, by komisja dokonała ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty i przedstawiła swój wybór zbywcy do zatwierdzenia. Należałoby postulować, by tryb postępowania w takim stanie faktycznym był uregulowany w regulaminie nadawanym komisji przez zbywcę na podstawie § 4 ust. 3 rozporządzenia.

29 Według art. 41 ust. 4 ustawy, w zarządzeniu o prywatyzacji bezpośredniej organ założycielski określa w szczególności sposób prywatyzacji bezpośredniej, zgodnie z art. 39 ust. 1, oraz wskazuje osobę, której udzielił pełnomocnictwa do dokonania prywatyzacji bezpośredniej. Zgodnie z art. 41 ust. 6 tej ustawy, zarządzenie o prywatyzacji bezpośredniej podlega ujawnieniu w rejestrze przedsiębiorców. Stosownie do art. 43 ust. 1, z dniem wydania zarządzenia o prywatyzacji bezpośredniej ustaje działalność dotychczasowych organów przedsiębiorstwa państwowego, a ich funkcje wykonuje pełnomocnik do spraw prywatyzacji.

30 Tak – w odniesieniu do przepisów regulujących zasady i tryb organizowania przetargów obligacyjnych A.Łuszek-Zajac, Wpływ wadliwego przeprowadzenia przetargu organizowanego dla rozporządzenia nieruchomością na skuteczność zawartej umowy, Rejent 1999, nr 2, s. 229.

31 Zob. K.Stefaniuk, Zawarcie umowy w drodze przetargu..., przypis 5 na s. 96-97.