



Rejent * rok 16 * nr 11(187)
listopad 2006 r.

Konferencje – Zjazdy – Spotkania

Europeizacja prawa prywatnego – nowe trendy (część I)

Sprawozdanie z II Ogólnopolskiego Zjazdu Cywiliściw, Katowice-Wisła, 28-30 września 2006 r.

W trakcie I Ogólnopolskiego Zjazdu Cywiliściw w Rzeszowie w październiku 2004 r. Katedra Prawa Cywilnego i Prywatnego Międzynarodowego Wydziału Prawa i Administracji w Katowicach przyjęła szaczytny obowiązek zorganizowania II Ogólnopolskiego Zjazdu. Zobowiązanie to zostało urzeczywistnione w dniach 28-30 września 2006 r. w Wiśle. W tych dniach odbyło się spotkanie przedstawicieli nauki prawa cywilnego z ośrodków naukowych z całej Polski. Na zjazd przybyli także przedstawiciele zawodów prawniczych: sędziowie, adwokaci, radcy prawni i notariusze. Zaproponowana problematyka zjazdu wzbudziła duże zainteresowanie, co znalazło wyraz zarówno w liczbie zgłoszonych referatów (ponad 90), jak i liczbie uczestników (ponad 300).

Z uwagi na bardzo szeroki i różnorodny zakres tematyczny wszystkich wystąpień (choć prowadzonych pod wspólnym hasłem europeizacji prawa prywatnego) zostały one pogrupowane według zbliżonej tematyki i przypisane do odbywających się równolegle posiedzeń trzech sekcji, które uczestnicy wybierali zgodnie z własnymi zainteresowaniami. Wspólną „klamrą” zjazdu były sesje plenarne – rozpoczynała go sesja pod przewodnictwem prof. dr. hab. Zbigniewa Radwańskiego (Komisja Kodyfi-

kacyjna Prawa Cywilnego, Komitet Nauk Prawnych PAN), natomiast zakończyły zjazd wspólne obrady plenarne pod przewodnictwem prof. dr. hab. Maksymiliana Pazdana (Uniwersytet Śląski).

Pierwszy dzień obrad rozpoczął się powitaniem przez organizatorów zaproszonych gości. Następnie, wyrażając radość z powodu spotkania tylu przedstawicieli nauki oraz praktyki, głos zabrali: Dziekan Wydziału Prawa i Administracji UŚI prof. dr hab. Zygmunt Tobor, Pani Prorektor UŚI prof. dr hab. Anna Łabno, Wojewoda Śląski dr Tomasz Pietrzykowski, Prezes Sądu Apelacyjnego w Katowicach Bogumiła Ustjanicz.

Seesję plenarną otworzył jej przewodniczący prof. dr hab. Zbigniew Radwański, oddając jako pierwszemu głos prof. dr hab. Jerzemu Rajskiemu (Uniwersytet Warszawski), który przedstawił kierunki rozwoju europejskiego prawa prywatnego. W swym wystąpieniu wyraził opinię, że inicjatywy w zakresie prawa zobowiązań, w szczególności umów, można uznać za najważniejsze wydarzenie na płaszczyźnie europeizacji prawa prywatnego. Przypomniął, że 26 maja 2006 r. Parlament Europejski podjął uchwałę o europejskim prawie kontraktów i rewizji *acquis* wzywając Komisję do pełnego wykorzystania wyników prac grup badawczych projektujących europejskie prawo kontraktów oraz opracowujących Wspólny System Odniesienia (*Common Frame of Reference – CFR*), najpierw przy dokonywaniu rewizji *acquis* w dziedzinie prawa cywilnego, a następnie przy konstruowaniu systemu wspólnotowego prawa cywilnego. Według projektowanej struktury CFR będzie obejmował przede wszystkim wspólne podstawowe zasady prawa kontraktów, które mają być wspierane definicjami kluczowych koncepcji. Zasady i definicje zostaną uzupełnione modelowymi normami, tworzącymi trzon CFR. Prof. Rajski zakończył swoje wystąpienie spostrzeżeniem, że pogłębianiu integracji europejskiej powinien towarzyszyć rozwój europejskiej kultury prawa opartej na wspólnych fundamentalnych wartościach i uwzględniającej bogactwo różnych tradycji prawa państw członkowskich.

Następnie prof. dr hab. Andrzej Całus (Uniwersytet Warszawski) przedstawił referat pt. „Umocowanie do zbliżania prawa prywatnego państw członkowskich w prawie Unii Europejskiej”, w którym nawiązywał (często polemicznie) do wystąpienia swego przedmówcy. Zastanawiając się nad umocowaniem w ramach UE do harmonizacji bądź unifikacji prawa prywatnego, A. Całus stwierdził, że brak jest tu umocowania o charak-

terze ogólnym. Można zaś mówić wyłącznie o istnieniu umocowań cząstkowych, którym mimo to towarzyszy tendencja do rozszerzania zadań i zakresu unifikacji prawa prywatnego. Podając przykład dyrektyw konsumenckich, wyraził też swoje obawy odnośnie do „psucia” prawa krajowego w wyniku harmonizacji, która wcale nie prowadzi do udoskonalenia praw państw członkowskich. Na zakończenie A. Całus zaproponował, aby postawić wyraźne granice dla płaszczyzny harmonizacji.

Wystąpienie prof. dr. hab. Maksymiliana Pazdana (Uniwersytet Śląski), dotyczyło nowych tendencji w ujęciu autonomii woli w obrocie międzynarodowym. Na wstępie M. Pazdan wskazał na konieczność odróżnienia autonomii woli w ujęciu prawa materialnego od kolizyjnoprawnej autonomii woli, a także materialnoprawnego wskazania prawa właściwego, dokonywanego w ramach swobody kontraktowej. Zwrócił następnie uwagę na sposoby wpływania stron na właściwość prawa. W przypadku ukształtowania okoliczności rozstrzygających o właściwości prawa ma miejsce tzw. lokalizacja kontraktu mająca pośredni wpływ na właściwość prawa. W przypadku kolizyjnoprawnego wyboru prawa doniosłe znaczenie ma idea nieograniczonego wyboru prawa odzwierciedlona m.in. w konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych z 1980 r. i w projekcie rozporządzenia Rzym I. Referent ocenił także koncepcje poszerzenia dopuszczalności wyboru prawa w prawie wspólnotowym w zakresie zobowiązań ze zdarzeń niebędących czynnościami prawnymi, spraw spadkowych, stosunków majątkowych małżeńskich oraz rozvodu i separacji.

Prof. dr. hab. Edward Gniewek (Uniwersytet Wrocławski) przedstawił referat pt. „Ograniczenia swobody umów w prawie rzeczowym”. Stwierdził, że swoboda umów utożsamiana najczęściej ze zobowiązaniami umownymi istnieje także w prawie rzeczowym i analizował jej zakres w kontekście ustanawiania praw rzeczowych, ich przenoszenia, a także kształtowania stosunku względnie między stronami. Doszedł on do wniosku, że swobody tej brak przy ustanawianiu praw rzeczowych, natomiast istnieje ona w granicach określonych w art. 353¹ k.c. w pozostałym zakresie.

Prof. dr. hab. Elżbieta Traple (Uniwersytet Jagielloński) zastanawiała się nad ograniczeniami swobody kształtowania umów w prawie autorskim. Zwróciła uwagę, że w stosunkach z profesjonalnym użytkowni-

kiem twórca jest podmiotem słabszym, uzależnionym od przedsiębiorcy eksploatującego jego utwór, stąd brakuje we wzajemnych stosunkach dostatecznej równowagi kontraktowej. Ten brak niwelowany jest za pomocą przepisów bezwzględnie wiążących, pojawia się jednak pytanie, gdzie leży granica w ograniczaniu swobody umów w prawie autorskim. Referentka wskazała na najczęściej spotykane ograniczenia w prawie autorskim w ramach UE i w niektórych prawach krajowych. Konkludując stwierdziła, że zbyt daleko idące ograniczenie swobody kontraktowej rodzi niebezpieczeństwo zachwiania pewnością obrotu i wyłączeniem mechanizmów rynkowych w odniesieniu do eksploatacji utworów. Granica powinna być zatem wytyczona przez przyjęcie zasady wyrównywania wyłączności pozycji kontraktowej. Kontrola ekonomicznej ekwiwalentności świadczeń, w szczególności *ex post*, wkracza za daleko w swobodę kontraktową.

W referacie pt. „Czynności nieważne i »nieistniejące«” prof. dr hab. Stanisław Sołtysiński (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza) rozważał dwie kwestie: konstytutywne cechy bezwzględnej nieważności oraz zasadność wyróżniania obok czynności nieważnych tzw. czynności nieistniejących. Jego zdaniem tylko dwa atrybuty nieważnej czynności prawnej (czynność nie wywołuje zamierzonych skutków prawnych *ab initio*; bezskuteczność czynności następuje *ipso iure*) nie budzą wątpliwości. Pozostałe zaś są trudne do obrony lub dyskusyjne, zwłaszcza po zmianach wprowadzonych w k.p.c. po 1990 r. oraz w świetle przepisów k.s.h. i prawa spółdzielczego. S. Sołtysiński stwierdził, że doktryna nie wypracowała jak dotąd spójnej koncepcji czynności „nieistniejącej”. Uznał zatem, że sięganie do tej konstrukcji jest zbędne, a nawet niedopuszczalne w procesie wykładni ustawy, wyjąwszy sytuację, gdy termin ten wprowadza ustawodawca. Nie ma potrzeby tworzenia figury prawnej, która nie różni się od czynności nieważnych. Spory dotyczące tego, czy konkretny stan faktyczny wywołuje skutki prawne przewidziane przez ustawę dla danej czynności konwencjonalnej, powinny być rozstrzygane w świetle przepisów ustawy regulujących przesłanki ważności określonej czynności prawnej, a nie na podstawie niejasnych założeń pozanormatywnej konstrukcji „nieistniejącej czynności prawnej”.

Sesję plenarną zakończył prof. dr hab. Tomasz Pajor (Uniwersytet Łódzki) wystąpieniem pt. „Odstąpienie od umowy z powodu jej naru-

szenia”. Zwrócił uwagę, że w odniesieniu do instytucji odstąpienia zachodzi szczególna ewolucja, której symptomem jest rozszerzenie jej zastosowania. Instytucja ta wykorzystywana jest obecnie do ochrony interesów określonych osób, co w szczególności jest widoczne w umowach ze stroną słabszą (np. konsumentem). Zmienia się także zakres stosowania i charakter prawa odstąpienia z powodu naruszenia umowy. Prawo to przestaje być jedynie sankcją kontraktową i w szerszym zakresie zaczyna pełnić funkcję środka ochrony interesów wierzyciela w sytuacjach, w których przewidziana przez strony wymiana świadczeń nie prowadzi do zamierzonych przez nie celów prawnych lub gospodarczych. Referent uznał za potrzebne rozważenie, czy przesłanki odstąpienia z powodu niewykonania i związanych z nim roszczeń nie powinny być *de lege ferenda* określone łagodniej niż przesłanki roszczenia o naprawienie szkody wynikłej z niewykonania. Zaproponował też odmienne od tradycyjnego ujęcie skutków odstąpienia, polegające na tym, że odstąpienie, zamiast działać z mocą wsteczną, może wywierać skutki tylko na przyszłość. W tym ujęciu odstąpienie nie pociąga za sobą unicestwienia stosunku umownego, ale przekształca go w stosunek restytucyjny, który reguluje zasady i zakres zwrotu świadczeń już spełnionych.

Dyskusja po zakończeniu wystąpienia sesji plenarnej dotyczyła zasadniczo trzech wątków. Pierwszy odnosił się do wykładni prawa wspólnotowego oraz harmonizacji i ujednoczenia europejskiego prawa prywatnego. Drugi oscylował wokół pojęcia nieważnej i nieistniejącej czynności prawnej. Ostatni natomiast dotyczył instytucji odstąpienia, a w szczególności odróżnienia odstąpienia od wypowiedzenia z ważnych powodów. W dyskusji kolejno wzięli udział: prof. dr hab. Z. Brodecki, prof. dr hab. W. Katner, dr M. Pilich, prof. dr hab. J. Bleszyński, prof. dr hab. E. Trapple, dr T. Pietrzykowski, mgr K. Osajda, dr M.A. Zachariasiewicz, prof. dr hab. F. Zoll, prof. dr hab. S. Kalus.

W odniesieniu do pierwszego wątku dyskusji Z. Brodecki (Uniwersytet Gdański) stwierdził, że w rozważaniach poświęconych procesowi integracji prawa cywilnego w państwach UE warto zwrócić uwagę na metodologię prac nad prawem wspólnotowym. Proces integracji prawa cywilnego może się dokonywać przy wykorzystaniu każdej ze znanych metod: substytucji, harmonizacji, koordynacji i wzajemnego uznania. Prof. Brodecki poinformował, że w wypowiedziach na forum CESE (*Comité*

Economique et Social Européen) prezentował raczej odosobniony pogląd, że w obecnym stadium rozwoju rynku jednolitego istnieje konieczność koncentracji na stworzeniu europejskiego kodeksu cywilnego dla stosunków transgranicznych (rozporządzenia), dążąc do stworzenia zintegrowanego systemu prawa transgranicznego. Natomiast krajowe stosunki prawne powinny być integrowane przy pomocy dyrektyw regulujących sprawy o szczególnej „wrażliwości” (jak np. sprawy konsumenckie) bądź reguł prywatnych (jak Zasady Międzynarodowych Kontraktów Handlowych UNIDROIT czy też Zasady Lando). Na wnikliwe studia zasługuje „*art de comparaison*” – sztuka prawniczego myślenia, która w Unii Europejskiej przeistacza się z klasycznej metody prawnoporównawczej w zasadę stosowaną w stosunkach transgranicznych w łonie państw członkowskich UE, a to oznacza, że prawo innych państw członkowskich z wolna przestaje być „prawem obcym”, a staje się „prawem wspólnym” – obowiązującym w porządku prawnym na obszarze UE. W prawie wspólnotowym obowiązują: zasady ogólne (wywodzące się z tradycji konstytucyjnych wspólnych dla państw członkowskich oraz z praw podstawowych zagwarantowanych w europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności), reguły (tak pierwotne – traktaty założycielskie, umowy międzynarodowe, jak i wtórne – rozporządzenia, dyrektywy, decyzje) i polityka (kształtowana przez instytucje Wspólnot). Treść tego prawa w dużym stopniu kształtują precedensy, które rekonstruuja zasady ogólne, odkrywają znaczenie „reguł” i nadają odpowiedni kształt polityce prawa.

Natomiast W. Katner (Uniwersytet Łódzki) wyraził swój umiarkowany entuzjazm wobec harmonizacji prawa prywatnego. Zalecił w tym względzie ostrożność, pamięć o tradycji i tożsamości narodowej, zaznaczając, że niejednokrotnie regulacje polskie są pod wieloma względami lepsze niż implementowane regulacje wspólnotowe. Ujednolicić należy tylko to, co jest konieczne, a wstrzymać się tam, gdzie jest to wątpliwe. Z kolei M. Pilich (Sąd Najwyższy), odnosząc się do wystąpień J. Rajskiego i A. Całusa stwierdził, że w pracach harmonizacyjnych dostrzegalny jest brak jakiegś planowości i uporządkowania. Dyskusyjne są także kompetencje organów Wspólnoty Europejskiej do objęcia prawem pochodnym, tworzonym w ramach tzw. I filara, materii należącej do prawa prywatnego. Dyrektywy i rozporządzenia z tego zakresu są wewnętrznie

niespójne, a zatem rozbijają również podstawowe założenia systemów prawnych państw członkowskich. Jako przykład M. Pilich podał dyrektywę dotyczącą klauzul abuzywnych, w której widoczny jest brak spójności. Natomiast w odniesieniu do wystąpienia M. Pazdana, zwrócił uwagę na negatywne zjawisko w praktyce stosowania prawa obcego jako prawa właściwego: wobec trudności w stosowaniu prawa obcego, sądy – o ile to tylko możliwe – od tego „uciekają”. Zdaniem M. Pilicha stosowanie prawa kolizyjnego w Polsce ujawnia z całą jaskrawością nieprzygotowanie naszych sądów do rozstrzygania sporów z elementem zagranicznym.

J. Błęszyński (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego) i J. Rajski (Uniwersytet Warszawski) opowiedzieli się zdecydowanie za harmonizacją i potrzebą opracowania Europejskiego Kodeksu Cywilnego. Jednocześnie S. Kalus (Uniwersytet Śląski) i F. Zoll (Uniwersytet Jagielloński) zwrócili uwagę na obecność Polaków w różnych strukturach, w ramach których odbywają się prace nad ujednoczeniem prawa prywatnego.

Wiele emocji wzbudził referat S. Sołtysińskiego. Jako pierwszy zabrał głos przedstawiciel teorii i filozofii prawa T. Pietrzykowski (zaproszony na zjazd jako Wojewoda Śląski i przyjaciel Katedry Prawa Cywilnego i Międzynarodowego Prywatnego WPiA UŚI), stawiając dwa pytania – pierwsze, czy istnieją „nieistniejące” czynności prawne i drugie, czy nieistnienie czynności prawnych spełnia wymogi nieistniejącej czynności prawnej. Według koncepcji filozoficznych, czynności prawne istnieją o tyle, o ile są ważne. Jeśli czynność nie jest ważna, to jej nie ma (nie istnieje). Z kolei M. Pilich, polemizując z S. Sołtysińskim, bronił stanowiska sądów w zakresie uwzględniania z urzędu nieważności bezwzględnej. Jego zdaniem stanowisko SN dopuszczające w niektórych sytuacjach badanie zarzutu nieważności z urzędu jest trafne. Winno się tu zwrócić uwagę, jakie zarzuty zostały przedstawione, a więc, czy poczyniono ustalenia na okoliczność nieważności czynności prawnej (które z jakichś względów nie zostały jednak wzięte pod uwagę) albo czy zarzucono brak przeprowadzenia dowodów na nieważność (choć zostały one zawnioskowane) bądź niedokonanie prawidłowej oceny materiału dowodowego. Wątpliwości K. Osajdy (Uniwersytet Warszawski) wzbudziło „nieistnienie nieistniejących czynności prawnych”. Wypowiedź swą podsumował on w ten sposób, że uniwersum składa się z dwóch zbiorów: czynności prawnych i nieczynności prawnych. Zbiór pierwszy wyznaczany jest w sposób pozy-

tywny – składają się nań elementy spełniające definicyjne wymagania czynności prawnej. Zbiór drugi określany jest w sposób negatywny – składają się nań wszystkie elementy niebędące elementami zbioru pierwszego. Czynności prawne bezwzględnie nieważne są podzbiorem zbioru pierwszego, a czynności prawne nieistniejące mieszczą się w zbiorze drugim. Z kolei F. Zoll zaproponował, aby mówić o nieistniejącej czynności prawnej w sytuacjach, w których nie dochowano procedury niezbędnej do powstania czynności prawnej. Natomiast S. Kalus wskazała, że poza pojęciami nieważnej i nieistniejącej czynności prawnej trzeba pamiętać o unieważnialnej czynności prawnej (np. małżeństwo). Jednocześnie opowiedziała się za pozostawieniem istniejącego rozróżnienia. W podobnym tonie wypowiedziała się M.A. Zachariasiewicz (Uniwersytet Śląski). Stwierdziła ona, że istotnie granica między czynnościami nieistniejącymi a nieważnymi jest „zatarta”, ale nie znaczy to, że wyodrębnianie obu kategorii straciło swój sens. Prawo umów – to dziedzina regulująca bardzo różnorodne sytuacje, co wymaga różnorodnych sankcji. Jest ich wiele, np. nieobjęcie danego postanowienia zakresem konsensu, „poprawianie” niewłaściwego brzmienia postanowienia za pomocą interpretacji, różne postacie wadliwości, koncepcja nadużycia prawa, modyfikacje stosunku umownego już po jego zawarciu itd. Granice pomiędzy tymi kategoriami są również „zatarłe”, a nikt nie wątpi w celowość ich wyróżniania.

Trzeci z głównych wątków dyskusji dotyczył referatu T. Pajora. Jego wnioski poparła M.A. Zachariasiewicz, opowiadająca się za dopuszczeniem ogólnej zasady, zgodnie z którą możliwe będzie odstąpienie od umowy w przypadku jej istotnego naruszenia. Opowiedziała się również za uniezależnieniem odstąpienia od przyczyn naruszenia umowy (winy). Przyczyna w postaci winy dłużnika ma znaczenie dla jego odpowiedzialności odszkodowawczej, a nie dla losów świadczenia czy losów umowy. Istota zagadnienia polega na ścieraniu się dwóch sprzecznych racji: prawa dłużnika do poprawienia swego świadczenia oraz potrzeby ochrony oczekiwań wierzyciela, który stracił już interes w domaganiu się spełnienia świadczenia. Na ową sprzeczność trzeba patrzeć z perspektywy zasady, że im trwalszy stosunek umowny, tym zerwanie go powinno być trudniejsze. Dyskutantka zaapelowała też o konsekwencję terminologiczną i pojęciową, gdy chodzi o rozróżnienie różnych instytucji: wypowiedzenia i odstąpienia. W praktyce kontraktowej – wadliwej – te dwie instytucje są łączone

w jednej klauzuli i zależą od tych samych przesłanek: „ważnych powodów”. W nawiązaniu do wystąpienia T. Pajora, F. Zoll stwierdził, że przy proponowanym ujęciu odstąpienia zaciera się różnica między instytucją wypowiedzenia i odstąpienia. Jako przykład podał wypowiedzenie umowy przez strony umowy agencyjnej z powodu niewykonania obowiązków w całości lub znacznej części (art. 764² k.c.). Może powstać wątpliwość, czy strona umowy agencyjnej wypowiada umowę agencyjną ze skutkiem natychmiastowym na podstawie przepisu szczególnego, czy odstępuje od umowy na podstawie przepisów ogólnych. Stanowisko to podzieliła E. Rott-Pietrzyk (Uniwersytet Śląski), której zdaniem regulacja szczególna o wypowiedzeniu stosunku trwałego bez zachowania terminów (np. art. 764² k.c.), przewidująca inne skutki prawne dla niewykonania zobowiązania, modyfikuje zasady ogólne dotyczące niemożliwości świadczenia i zwłoki. Przepisy ogólne nie znajdują zastosowania w sytuacji, gdy ustawa w odniesieniu do określonych typów umów przewiduje inne skutki prawne dla niemożliwości świadczenia i zwłoki. W konsekwencji należałoby uznać, że odstąpienie od umowy agencyjnej na podstawie tych przepisów nie jest możliwe, gdyż zostaje „wyparte” przez wypowiedzenie ze skutkiem natychmiastowym. Zagadnienie to może być jednak dyskusyjne, co jednak nie przeczy konieczności oddzielenia instytucji wypowiedzenia od odstąpienia.

Nadto w odniesieniu do referatu E. Traple wypowiedziała się M.A. Zachariasiewicz, zdaniem której nie jest właściwe wykorzystanie koncepcji przepisów „wymuszających swoją właściwość” (art. 7 konwencji rzymskiej) do uzasadnienia stosowania przepisów bezwzględnie wiążących prawa, które w braku wyboru prawa byłoby właściwe dla umowy autorskiej. Koncepcja służy do stosowania jednostkowych przepisów o charakterze wymuszającym (a nie – zwykłych przepisów bezwzględnie wiążących), należących do prawa siedziby sądu, albo do „uwzględniania” przepisów wymuszających kraju trzeciego. Nie da się raz na zawsze z góry zadekretować, że jakaś grupa przepisów – to przepisy „wymuszające”. W ten sposób doszłoby do wynaturzenia samej koncepcji tych przepisów.

Po zakończonej dyskusji na sesji plenarnej prace kontynuowano dalej w godzinach popołudniowych w trzech sekcjach, które obradowały równolegle.

Obradom I sekcji przewodniczyli prof. dr hab. Wojciech Popiołek (Uniwersytet Śląski) i prof. dr hab. Jadwiga Pazdan (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego). Tematyka obrad tej sekcji była dość szeroka. Obejmowała bowiem: inicjatywy dotyczące harmonizacji prawa prywatnego, problematykę kontraktową i przedkontraktową w ujęciu prawa polskiego i europejskiego prawa umów, a także zagadnienia statutu kontraktowego. W pierwszym referacie dr hab. Fryderyk Zoll (Uniwersytet Jagielloński) zaprezentował dorobek *Acquis Group* w zakresie europejskiego prawa umów. Przedstawił założenia Wspólnego Systemu Odniesienia i wskazał na dorobek Grupy Studyjnej pracującej nad Europejskim Kodeksem Cywilnym i Grupy *Acquis*. Poinformował, że na początku 2007r. będzie gotowy i opublikowany pierwszy tom projektu *Acquis* obejmujący zawarcie umowy, obowiązki przedkontraktowe, odstąpienie (odwołanie) umowy, kontrolę klauzul narzuconych, prawo antidyskryminacyjne i być może problematykę formy. Pod koniec 2007 r. ukaże się kolejny tom regulujący przede wszystkim wykonanie i skutki niewykonania zobowiązań wynikających z umowy. Z końcem 2007 r. opracowane więc będą: zrewidowana wersja Zasad Europejskiego Prawa Umów (PECL), Zasady *Acquis Group* (PEECL) oraz projekt Wspólnego Systemu Odniesień. Następnie F. Zoll przedstawił wzajemne relacje między tymi aktami i podzielił się swą oceną co do możliwego wykorzystania każdego z nich.

Dr Piotr Mostowik (Uniwersytet Jagielloński) przedstawił referat pt. „Nienależne świadczenie w obrocie międzynarodowym”. Stwierdził, że powszechnie przyjmuje się tezę, zgodnie z którą zobowiązania z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia i nienależnego świadczenia mieszczą się w zakresie art. 31 p.p.m. Referent zaproponował, by zagadnienie zobowiązań z tytułu nienależnego świadczenia przyporządkować do zakresu norm kolizyjnych miarodajnych dla istniejącego uprzednio prawnie lub w mniemaniu stron bądź zamierzanego przez strony stosunku, z którym związane jest uzyskanie nienależnego świadczenia.

Następnie prof. dr hab. Adam Olejniczak (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza) wygłosił referat pt. „Problematyka *culpa in contrahendo* na tle europejskiego prawa umów”. W kontekście standardów międzynarodowych ocenił art. 72 § 2 i art. 72¹ k.c. Jego zdaniem przepis art. 72 § 2 k.c. współokreśla podstawę dochodzenia roszczeń w przypadku

rozpoczęcia lub prowadzenia negocjacji „z naruszeniem dobrych obyczajów”, a jego znaczenie polega wyłącznie na zdefiniowaniu deliktu oraz określeniu zakresu obowiązku naprawienia szkody. Przy stosowaniu art. 72 § 2 k.c. konieczne jest sięgnięcie po uregulowania kodeksu cywilnego w zakresie czynów niedozwolonych (zwłaszcza art. 415, 416, 425, 426, 440 i 442). Przepis art. 72 § 2 k.c. ogranicza obowiązek odszkodowawczy do tzw. ujemnego interesu umownego, co jest zgodne z ogólnymi regułami wyznaczającymi zakres obowiązku naprawienia szkody, w świetle koncepcji związku przyczynowego – adekwatnego. W odniesieniu do art. 72¹ k.c. Referent przyjął, że zastrzeżenie poufności następuje w ramach dokonywania jednostronnej czynności prawnej, a podstawą odpowiedzialności z tytułu naruszenia obowiązku poufności jest regulacja prawna przyjęta w art. 471 i nast. k.c., z modyfikacjami wynikającymi z unormowania ujętego w przepisie art. 72¹ k.c.

W kolejnym wystąpieniu dr Maciej Mataczyński i dr Rafał Sikorski (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza) przedstawili referat „Zakres zastosowania Europejskiego Prawa Umów”, odnosząc się do ich zastosowania w postępowaniu przed sądami państwowymi i sądami arbitrażowymi. Referenci podkreślili, że PECL mogą być prawem właściwym dla umownych stosunków zobowiązaniowych tylko wówczas, gdy postępowanie toczy się przed sądem arbitrażowym.

Prof. dr hab. Adam Brzozowski (Uniwersytet Warszawski) wygłosił referat pt. „Wpływ zmiany okoliczności na zobowiązanie w świetle polskiego kodeksu cywilnego oraz Principles of European Contract Law”. Referent porównał art. 6:111 PECL z uregulowaniem art. 357¹ k.c., wskazując na różnice między nimi w zakresie: relacji między klauzulą *rebus sic stantibus* a zasadą *pacta sunt servanda*, programu adaptacyjnego i przesłanek zastosowania klauzuli *rebus sic stantibus*. Analiza ta skłoniła go do zgłoszenia propozycji *de lege ferenda*.

Kolejny referat pt. „Inherentne granice swobody wyboru prawa właściwego dla zobowiązań umownych. Studium przypadku” przedstawił dr Andrzej Wiśniewski (Uniwersytet Warszawski), którego rozważania dotyczyły w szczególności wyboru prawa prowadzącego do rozszczępienia statutu kontraktowego i wyboru warunkowego w kontekście wymagania pewności dokonanego wyboru. Referent poddał też analizie klauzulę kontraktową przewidującą rozstrzygnięcie sporów wynikających

z umowy w państwie siedziby strony pozwanej przy zastosowaniu prawa państwa, w którym sąd orzekający ma siedzibę. Dyskusyjne, jego zdaniem, jest to, czy taki wybór prawa rozciąga się także na kwestie niezwiązane z oceną poszczególnych roszczeń, ale z obowiązywaniem umowy, a zatem ocenę jej ważności lub skuteczności wypowiedzenia.

W ostatnim na tej sesji referacie pt. „Zagadnienie statutu kontraktowego wg Konwencji Rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych” dr Michał Wojewoda (Uniwersytet Łódzki) przedstawił problematykę konstrukcji prawnej art. 3.3 konwencji oraz przesłanek jego zastosowania. Poparł on plany pozostawienia tej regulacji w niezmienionej postaci w projektowanym rozporządzeniu o prawie właściwym dla zobowiązań umownych (Rzym I), które ma zastąpić konwencję.

W dość krótkiej – z uwagi na ograniczone ramy czasowe – dyskusji głos zabrała dr M.A. Zachariasiewicz (Uniwersytet Śląski), polemizując z prof. dr hab. A. Olejniczakiem. Zwróciła uwagę m.in. na to, że nie jest słuszne ograniczanie zakresu art. 72¹ k.c. do ochrony tylko tych informacji, które zostały przekazane z zastrzeżeniem zachowania ich w tajemnicy. Do takich sytuacji przepis ten nie jest w ogóle potrzebny, gdyż przekazanie tajemnicy z zastrzeżeniem poufności oraz milcząca zgoda partnera przyjmującego informację stanowią umowę o zachowanie tajemnicy, której naruszenie podlega art. 471 k.c. Tymczasem istotą omawianego przepisu jest ochrona informacji poufnych, które nie są przekazywane z zastrzeżeniem albo w ogóle nie są „w dosłownym znaczeniu” przekazane, bo drugi partner się ich domyślił dzięki wiedzy zdobytej w trakcie negocjacji. M.A. Zachariasiewicz nie zgodziła się też z tezą, że przepisy art. 72 § 2 i art. 72¹ k.c. nie dotyczą zawarcia umowy w drodze oferty i jej przyjęcia. Nie da się przecież przeprowadzić granicy między negocjacyjnym i ofertowym sposobem zawarcia umowy.

W drugiej części obrad tej sekcji jako pierwszy referat pt. „Forma umów w międzynarodowym obrocie nieruchomościami” wygłosił dr Jacek Górecki (Uniwersytet Śląski). Rozwodził on podstawowe sposoby wyznaczenia prawa właściwego dla formy umów dotyczących nieruchomości i zakresu statutu formy. Opowiedział się za właściwością *legis rei sitae* do oceny formy umów prowadzących do rozporządzenia nieruchomościami, ale uznał również za dopuszczalne stosowanie także innych praw wskazanych w tym zakresie przez normy kolizyjne *legis rei sitae*.

Dr Marcin Olechowski (Uniwersytet Warszawski) przedstawił referat pt. „Zabezpieczenia osobiste wiarytelności w projekcie Europejskiego Kodeksu Cywilnego”. Dokonując oceny projektu, stwierdził, że jego walorem jest całościowe ujęcie kluczowych zagadnień związanych z zabezpieczeniami osobistymi wiarytelności i jego porządkujący charakter. Z praktycznego punktu widzenia projekt wychodzi naprzeciw potrzebom obrotu (łatwość ustanowienia zabezpieczenia, elastyczność, skuteczność, pewność). Uwzględnił przy tym tendencje prokonsumenckie, jednak w sposób bardziej stonowany niż ma to obecnie miejsce we Francji czy w Niemczech.

Wystąpienie dr. Witolda Kurowskiego (Uniwersytet Śląski) dotyczyło podmiotowych zmian stosunku zobowiązaniowego na tle projektu rozporządzenia o prawie właściwym dla zobowiązań umownych (Rzym I). Referent z uznaniem przyjął propozycję wyraźnego unormowania pozycji osób trzecich w związku z przelewem wiarytelności (subrogacją umowną) w sposób przyjęty w Konwencji Narodów Zjednoczonych o przelewie wiarytelności w handlu międzynarodowym z 2001 r. (właściwość prawa miejsca zamieszkania/siedziby zbywcy wiarytelności). Podkreślił, że projekt rozporządzenia w zakresie przelewu wiarytelności i subrogacji wychodzi naprzeciw większości postulatów zgłaszanych w doktrynie.

Jako ostatnia na tej sesji zaprezentowała referat pt. „Europejski kodeks cywilny a sektorowa harmonizacja prawa prywatnego” mgr Marlena Pecyna (Uniwersytet Jagielloński). Jej zdaniem fragmentaryczność dotychczasowej harmonizacji, a także nieprzewidywalność prawa europejskiego na poziomie oddziaływania na porządki krajowe, zróżnicowane stosowanie prawa europejskiego w ramach krajowych systemów kreują poważne wątpliwości co do tworzenia europejskiego kodeksu cywilnego jako zbioru materialnie spójnych norm prawnych.

W dyskusji, w odniesieniu do referatu A. Wiśniewskiego, krytyczne uwagi zgłosili: prof. dr hab. Maksymilian Pazdan (Uniwersytet Śląski) i dr M. Tomaszewski (Uniwersytet Warszawski). Dotyczyły one w szczególności klauzuli łamanego wyboru prawa. Ich zdaniem wybór taki jest dozwolony, z zastrzeżeniem konieczności uprzedzenia stron o jego konsekwencjach. Jest to zgodne z ogólną ideą, że wybór dokonany przez strony trzeba uszanować, ilekroć jest to możliwe. Dr A.M. Zachariasiewicz (Uniwersytet Śląski) kontynuowała swoje uwagi do wystąpienia

A. Olejniczaka. Zgodziła się, że art. 72 § 2 k.c. to przypadek odpowiedzialności deliktowej, co wiąże się z koniecznością badania subiektywnego nastawienia sprawcy. Możliwe są jednak różne sposoby „dotarcia” do winy w ujęciu subiektywnym. Kryteria dobrej wiary i dobrych obyczajów w zespole w istocie niewiele się różnią od winy subiektywnej i bezprawności. Takie ujęcie jest zgodne z rozwiązaniami przyjętymi w Regułach UNIDROIT, PECL i CFR. Kryterium dobrej/złej wiary (szczerości i uczciwości intencji) lepiej niż „wina” opisuje typ zakazanych zachowań negocjacyjnych (brak lojalności, naruszenie zasad *fair-play*). Dyskusantka odniosła się także do zakresu szkody podlegającej naprawieniu. Rozwiązanie przyjęte w art. 72 § 2 k.c. (negatywny interes umowy) różni się od przyjętych w Regułach Unidroit, PECL i CFR, w których jest mowa po prostu o szkodzie wyrządzonej drugiej stronie. Daje to większą możliwość „manewru”, jest bardziej elastyczne niż rozwiązanie polskie. Odszkodowanie obejmie zarówno koszty poniesione w zaufaniu, że dojdzie do zawarcia umowy, w tym także wartość na próżno wykonanych prac albo koszt niepotrzebnie zawartych umów, a jeżeli okaże się to uzasadnione – także rekompensatę za szanse (np. zawarcie innej umowy) utracone z powodu nielojalnego postępowania partnera. Odnosząc się do przepisu art. 72¹ k.c. w zakresie sankcji naruszenia poufności, M.A. Zachariasiewicz porównała go z Regułami Unidroit i PECL. Według art. 72¹ k.c., poszkodowany może domagać się albo odszkodowania, albo wydania korzyści, zgodnie z rozwiązaniem przyjętym w Regułach Unidroit – korzyści są jedynie elementem odszkodowania, zaś według PECL – poszkodowanemu należy się odszkodowanie oraz wydanie korzyści. W dyskusji zabrali także głos prof. dr hab. A. Całus, prof. dr hab. F. Zoll, dr M. Mataczyński, prof. dr hab. J. Napierała, odnosząc się do wystąpień A. Olejniczaka i A. Brzozowskiego, porównując rozwiązania dotyczące omawianych przez nich instytucji w świetle standardów europejskich (PECL, CFR).

Sekcja II obradowała w dniu 28.09.2006 r. pod przewodnictwem prof. dr. hab. Józefa Frąckowiaka (Uniwersytet Wrocławski). Obrady zdominowała problematyka z zakresu prawa bankowego. Jako pierwszy wystąpił prof. dr hab. Mirosław Bączyk (Uniwersytet im. Mikołaja Kopernika) z referatem pt. „Konstrukcja prawna umowy rachunku bankowego. Spory dogmatyczne i rozterki legislacyjne”. Referent scharakteryzował umowę

rachunku bankowego, omawiając kolejno treść poszczególnych obowiązków banku względem klienta. Wskazał na istniejące wątpliwości oraz rozbieżności terminologiczne zarysowujące się między regulacją kodeksu cywilnego a ustawą – Prawo bankowe. Referent zgłosił postulaty *de lege ferenda*, podkreślając konieczność pozostawienia regulacji dotyczącej umowy rachunku bankowego w kodeksie cywilnym.

Prof. dr hab. Wojciech Pyziół (Uniwersytet Jagielloński) zaprezentował referat pt. „Istota świadczenia banku z tytułu umowy rachunku bankowego”. Dokonał on analizy charakteru środków pieniężnych, które stanowią, zgodnie z art. 725 i 726 k.c., przedmiot przechowania na rachunku bankowym, a następnie przedstawił pogląd, iż zapis środków na rachunku ma charakter jedynie techniczny. Nie jest natomiast przesłanką dochodzenia roszczeń klienta wobec banku.

Tematem wystąpienia prof. dr hab. Leszka Ogiegły (Uniwersytet Śląski) był powierniczy rachunek bankowy. Autor przedstawił charakterystykę stosunków powierniczych, a następnie przybliżył instytucję powierniczego rachunku bankowego. W konkluzji referent stwierdził, że powierniczy rachunek bankowy nie stanowi przejawu powiernictwa, lecz jedynie konsekwencję umowy powiernictwa zawartej pomiędzy określonymi osobami.

Prof. dr hab. Stanisława Kalus (Uniwersytet Śląski) w referacie pt. „Umowy zabezpieczające wykonanie umowy kredytu bankowego” dokonała przeglądu zabezpieczeń kredytu. Obok podziału na zabezpieczenia rzeczowe i osobiste wskazała na pojawiające się – przede wszystkim w literaturze anglosaskiej – rozróżnienie na zabezpieczenia o charakterze ekonomicznym, psychologicznym oraz prawnym. Referentka przedstawiła też tezy raportu Europejskiego Banku Odbudowy i Rozwoju, w którym zawarta została krytyka polskich unormowań dotyczących zastawu rejestrowego.

W wystąpieniu pt. „Franchising z perspektywy prawa bankowego” dr hab. Bernadetta Fuchs (Uniwersytet Śląski) omówiła trzy płaszczyzny styku prawa bankowego z franchisingiem. W pierwszej kolejności udzieliła negatywnej odpowiedzi na pytanie, czy możliwe jest prowadzenie banku w formie franchisingu. Następnie wskazała na szczególne okoliczności wynikające ze związania się przedsiębiorcy z siecią, jakie powinny być brane pod uwagę przy kredytowaniu działalności prowadzonej na zasadzie

franszyzy. Ostatnia część wypowiedzi poświęcona została roli banku w rozliczeniach stron umowy franchisingu.

Dr Maciej Skory (Uniwersytet Wrocławski) w referacie pt. „Wynagrodzenie za korzystanie z kapitału w bankowych umowach o kredyt konsumencki” wskazał na ewolucję dokonującą się w zakresie ustalania wysokości wynagrodzenia za korzystanie z kapitału przez instytucje finansowe. Można tu wskazać na odejście od wynagrodzenia stanowiącego określony procent kapitału zależnego od dwóch czynników: wartości kapitału i czasu korzystania. Współczesne techniki pobierania opłat od kapitału są bardzo zróżnicowane i często nieprzejrzyste. Zaradzić temu miała ustawa o kredycie konsumenckim, ale jej regulacje tylko pozornie rozwiązały dotychczasowe wątpliwości. Referent przedstawił propozycję bardziej szczegółowego unormowania sposobu obliczania rzeczywistego wynagrodzenia.

W wypowiedzi zatytułowanej „Zastosowanie umowy przechowania w stosunku między deponentem a bankiem w przypadku złożenia przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego” dr Krystian Markiewicz (Uniwersytet Śląski) wskazał na lukę prawną wynikającą z faktu, że żaden z obowiązujących aktów prawnych nie normuje treści stosunku prawnego powstającego między bankiem a sądem w przypadku złożenia przez wskazany w orzeczeniu sądowym podmiot przedmiotu świadczenia w postaci pieniędzy do depozytu sądowego. Referent wyraził przekonanie (choć nie bez wątpliwości), że do powstałego w ten sposób stosunku należy stosować przepisy kodeksu cywilnego o przechowaniu. Rozważył również zasady odpowiedzialności odszkodowawczej, która pojawić się może w stosunkach banku z sądem bądź dłużnikiem.

Prof. dr hab. Jerzy Pisuliński (Uniwersytet Jagielloński) wystąpił z referatem pt. „Ocena prywatnoprawnych regulacji w prawie bankowym z 1997 r.” Referent zgłosił postulat, aby wszelkie regulacje o charakterze prywatnoprawnym, a więc dotyczące relacji banku z klientem, zostały przeniesione do kodeksu cywilnego. Zwrócił jednocześnie uwagę na mankamenty regulacji kodeksowej, która nie przystaje do zmienionych realiów społeczno – ekonomicznych. Wskazał również na instytucje prawne (powierniczy rachunek bankowy, dyspozycja na wypadek śmierci), których kształt czy też zasadność utrzymania w nowej regulacji należałoby rozważyć.

Wypowiedź dr. Arkadiusza Wudarskiego (Akademia im. Jana Długosza w Częstochowie) pt. „Charakter prawny powiernika w banku hipotecznym” w szczególności obejmowała charakterystykę kompetencji oraz funkcji spełnianych przez powiernika w banku hipotecznym oraz porównanie tej instytucji z innymi znanymi prawu polskiemu. Referent odwoływał się wielokrotnie do regulacji niemieckich, które były wzorem dla ustawy z 1998 r. o listach zastawnych i bankach hipotecznych, a także do tamtejszych doświadczeń wynikających z orzecznictwa i doktryny. Podsumowując swe rozważania, dr Wudarski stwierdził, iż powiernik w banku hipotecznym jest podmiotem *sui generis*, o wyraźnie zdefiniowanych ustawą obowiązkach i uprawnieniach, zaś podejmowane przez niego czynności mają charakter kontrolno-nadzorczy.

Jako ostatni w sekcji II przedstawił swój referat pt. „Trust i inne stosunki powiernicze – potrzeba zmian w polskim prawie prywatnym?” mgr Maciej Zachariasiewicz (Uniwersytet Śląski). Przybliżył on anglosaską koncepcję trustu jako instytucji opartej na podzielonej własności. Wskazał na jej elastyczność jako przyczynę powszechnego posługiwania się trustem w obszarze różnych dziedzin prawa prywatnego. Następnie Referent odniósł się do występujących w polskim systemie prawnym instytucji będących przejawem powiernictwa i opowiedział się za ogólnym uregulowaniem w kodeksie cywilnym instytucji zarządu powierniczego.

Dyskusja w sekcji II oscylowała zasadniczo wokół dwóch zagadnień: czynności prawnych powierniczych oraz charakteru zapisu środków pieniężnych na rachunku bankowym. Prof. dr hab. L. Ogiegło (Uniwersytet Śląski) wyraził pogląd, że stosunki powiernicze, w swej genezie oparte na zaufaniu, w polskiej praktyce są raczej przejawem skrajnej nieufności kontrahentów. Mgr Maciej Zachariasiewicz (Uniwersytet Śląski) wskazał z kolei, iż charakter powierniczy przejawia się raczej w szczególnych obowiązkach, jakie nakładane są na powiernika, a nie w istnieniu faktycznego zaufania między stronami. Dyskusja wokół konstytutywnego bądź deklaratywnego charakteru zapisu środków pieniężnych na rachunku bankowym rozgorzała przede wszystkim między prof. dr hab. W. Pyziołem (Uniwersytet Łódzki) a prof. dr hab. W. Pisulińskim (Uniwersytet Jagielloński), który to opowiadał się za konstytutywnym charakterem tego zapisu i traktowaniem go jako przesłanki dochodzenia roszczeń klienta wobec banku.

Sekcja III obradowała pod przewodnictwem prof. dr. hab. Andrzeja Kubasa (Uniwersytet Jagielloński). Jako pierwszy wygłosił referat pt. „Konstrukcja prawna umowy opcji” dr Marcin Krajewski (Uniwersytet Warszawski). Referent z jednej strony przedstawił opcje występujące w praktyce (opcje na rynkach towarowych i kapitałowych, opcje leasingowe, opcje menedżerskie, opcje „nienazwane”), a z drugiej odniósł się do opcji jako abstrakcyjnej konstrukcji prawnej. Rozważał nadto wykorzystanie oferty w konstrukcji opcji oraz treść i charakter umowy opcyjnej. Referent zastanawiał się również nad istotą uprawnienia opcyjnego.

Kolejny referat pt. „Termin w ofercie i umowie opcji w prawie włoskim” przedstawiła mgr Jolanta Waszczuk – Napiórkowska (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego). W swym wystąpieniu Referentka zajęła się przede wszystkim terminem w ofercie nieodwołalnej stanowiącym *essentialia negotii* czynności prawnej oraz terminem w ofercie odwołalnej i umowie opcji stanowiącym *naturalia negotii* czynności prawnej.

Kolejne dwa referaty: mgr. Przemysław Sobolewski (Uniwersytet Warszawski) i dr. Piotra Machnikowski (Uniwersytet Wrocławski) dotyczyły odpowiedzialności przedkontraktowej. P. Sobolewski rozważał, czy przepisy art. 72 § 2 k.c. i art. 72¹ k.c. stanowią potwierdzenie dotychczasowego stanowiska doktryny w zakresie odpowiedzialności przedkontraktowej, czy też są przejawem nowej tendencji. Jego zdaniem odpowiedzialność oparta na art. 72 § 2 k.c. oraz art. 72¹ k.c. ma deliktowy albo zbliżony do deliktowego charakter i jest oparta na zasadzie bezprawności. Przyjmując to założenie należy odejść od terminu „wina w kontraktowaniu”. Jeżeli odpowiedzialność ta uzależniona byłaby od winy, wskazane przepisy stanowiłyby jedynie *superfluum* potwierdzające zasadę wynikającą z art. 415 k.c. Za oderwaniem odpowiedzialności od zasady winy opowiedział się także P. Machnikowski. Jego zdaniem każdy z przepisów o odpowiedzialności przedkontraktowej (art. 39 i 103 § 3 k.c.; art. 387 § 2 k.c. i art. 72 § 2 k.c.) obejmuje składniki potrzebne do skonstruowania normy prawnej – wyznaczenie jej adresata czy adresatów, zakresu zastosowania i zakresu normowania. Jednocześnie nie istnieją wskazówki o charakterze systemowym nakazujące uzupełniać te normy o elementy wyrażone w art. 415 k.c.

Wypowiedź mgr Sylwii Wyszogrodzkiej (Uniwersytet Warszawski) dotyczyła charakteru prawnego porozumień częściowych poprzedzają-

cych zawarcie umowy głównej (tzw. punktacji), a przedmiotem referatu mgr. Jerzego Sawiłowia (Akademia Ekonomiczna we Wrocławiu) był stosunek zobowiązaniowy wynikający z umowy przedwstępnej.

Dr Wojciech Robaczyński (Uniwersytet Łódzki) przedstawił referat pt. „Przeniesienie praw i obowiązków wynikających z umowy w sprawie zamówienia publicznego”, w którym przedstawił interpretację art. 7 ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Przedmiotem wystąpienia prof. dr. hab. Ryszarda Szostaka (Akademia Ekonomiczna w Krakowie) było porozumienie przetargowe. Referent podkreślił funkcję organizacyjno-stymulacyjną, a także ochroną tego porozumienia, wyrażającą się zwłaszcza dopuszczeniem kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej (art. 471 k.c.) za nieprawidłowości zaistniałe w toku postępowania, mając na względzie cel przetargu oraz związania jego warunkami według art. art. 70¹ § 4 k.c. Referent wysunął postulat *de lege ferenda* odwrócenia reguły kodeksowej w ten sposób, aby obowiązek wyboru i przyjęcia oferty przy przetargu stanowił rozwiązanie podstawowe.

Następnie dr Magdalena Wilejczyk wygłosiła referat przygotowany wspólnie z prof. dr. hab. Andrzejem Śmieją (Akademia Ekonomiczna we Wrocławiu) pt. „Umowne prawo pierwokupu przedsiębiorstwa”. Odniosła się ona do wielu kontrowersyjnych kwestii dotyczących prawa pierwokupu, m. in. prawa pierwokupu dotyczącego przedmiotu innego niż rzecz, w szczególności przedsiębiorstwa. Referentka przedstawiła przede wszystkim konsekwencje oraz zasady skorzystania z prawa pierwokupu przedsiębiorstwa (także w przypadku wydzielenia i zbycia jego części).

Kończąc wystąpienia sekcji III, dr Mateusz Pilich (Sąd Najwyższy) wygłosił referat pt. „Zasady współżycia społecznego, dobre obyczaje czy dobra wiara? Dylematy nowelizacji klauzul generalnych polskiego prawa cywilnego w perspektywie europejskiej”. Zasadniczą tezą tego referatu jest twierdzenie, że zasady współżycia społecznego należy usunąć z kodeksu cywilnego. M. Pilich podjął próbę wykazania, że niesłusznie wyeliminowano z dyskusji o stanie klauzul generalnych klauzulę dobrej wiary. Sformułował też wnioski *de lege ferenda* dotyczące wprowadzenia klauzuli zasad dobrej wiary do określonych przepisów kodeksu cywilnego.

Jako pierwszy w dyskusji głos zabrał prof. dr. hab. Jan Błeszyński (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego), który, odnosząc się do

referatu M. Pilicha, nie zgodził się z jego tezami. Sąd powinien za pośrednictwem klauzul generalnych mieć możliwość indywidualizowania stosownie do okoliczności. Artykuł 3 p.o.p.c był nadużywany, ale gdyby nie istniał ten przepis, nadużycia byłyby identyczne. Jeżeli chodzi o klauzule generalne, należy się zastanowić, jaka jest relacja między nimi. To są różne pojęcia ulokowane w realiach prawnych. Nie można rozpatrywać znaczenia tych pojęć w aspekcie historycznym. Odnosząc się natomiast do referatu M. Krajeńskiego, J. Błęszyński podniósł, że referent metodologicznie naruszył zasadę porównywania tego, co porównywalne. Umowa przedwstępna jest uregulowana w kodeksie cywilnym, a opcja występuje zwyczajowo i ma różny zakres przedmiotowy. W dalszej kolejności, także w odniesieniu do wystąpienia M. Pilicha, głos zabrał prof. dr hab. Z. Brodecki (Uniwersytet Gdański), który zwrócił uwagę, że symposium zorganizowane w Berlinie przez Europejskie Stowarzyszenie Prawa Prywatnego (wrzesień 2006) odbyło się pod hasłem „Wartości konstytucyjne w prawie prywatnym”. Ten punkt widzenia zasługuje na uwagę zwłaszcza w dyskusji nad treścią nowych klauzul generalnych. Godne wnikliwych studiów są trzy idee (humanitaryzm, sprawiedliwość i efektywność), które są drogowskazem dla każdej ze sfer prawa (prawo ustrojowe, prawo materialne i prawo procesowe) we wszelkich stosunkach (transgranicznych i krajowych). W stosunkach krajowych ważna jest relacja między Konstytucją RP a kodeksem cywilnym. Warto zwrócić uwagę na art. 2 Konstytucji – odzwierciedlający ideę demokratycznego państwa prawa i ideę sprawiedliwości społecznej. Idea efektywności bądź racjonalności nie jest doceniana w polskiej teorii prawa. Założenia przyjęte w Zielonej Księdze pozwalają mieć nadzieję, że nowy kodeks cywilny zostanie zbudowany nie tylko w oparciu o ideę humanitaryzmu (związaną z konstrukcją praw podmiotowych) i sprawiedliwości, lecz i w oparciu o ideę „racjonalności” (o ile nie „efektywności”). Mgr K. Osajda (Uniwersytet Warszawski) wyraził sprzeciw wobec usuwania klauzuli zasad współżycia społecznego w drodze kolejnych nowelizacji kodeksu cywilnego. Ustawodawca powinien nadal konsekwentnie posługiwać się zasadami współżycia społecznego. Utopijne jest rozważanie całościowej zmiany systemu klauzul słusznościowych w obowiązującym kodeksie. Natomiast pozostaje sprawą otwartą dobór klauzul generalnych w przyszłym, nowym kodeksie, gdzie nie byłoby problemów z odrzuceniem

zasad współżycia społecznego i zastąpieniem ich klauzulami tradycyjnymi, powszechnie używanymi w państwach europejskich. Dyskusyjna pozostaje jednak odpowiedź pytanie, czy winna to być jedna klauzula o charakterze uniwersalnym (jak klauzula rozsądku), czy kilka klauzul o krzyżujących się zakresach znaczeniowych. K. Osajda opowiedział się za przyjęciem uniwersalistycznego, a nie pluralistycznego systemu klauzul generalnych. Przychylając się do stanowiska prof. dr. hab. Z. Brodeckiego, dr E. Rott-Pietrzyk (Uniwersytet Śląski) zaapelowała o rozważenie możliwości szerszego zastosowania w prawie polskim generalnej klauzuli rozsądku. Klauzula ta mogłaby w wielu przepisach stanowić alternatywę dla zasad współżycia społecznego. W niektórych przypadkach kryterium rozsądku powinno zostać uzupełnione przez kryterium słuszności. Do zastosowania nowej klauzuli zachęcają regulacje międzynarodowe i niektóre prawa krajowe, w szczególności prawo holenderskie. E. Rott-Pietrzyk wyraziła jednocześnie sprzeciw wobec wykorzystania klauzuli dobrej wiary jako alternatywy dla zasad współżycia społecznego, z uwagi na wątpliwości i nieścisłości terminologiczne, które wbrew opinii M. Pilicha, nie są, jej zdaniem, przesadzone. Natomiast dr P. Podrecki (Instytut Prawa Własności Intelektualnej UJ) podniósł, iż w odniesieniu do klauzul generalnych nie chodzi o spór co do terminów, ale o funkcję tych przepisów. Problem pojawił się w prawie konkurencji. Prof. dr hab. A. Śmieja (Akademia Ekonomiczna we Wrocławiu) zaproponował, aby uwolnić się od emocji w stosunku do klauzuli generalnej zasad współżycia społecznego. Natomiast dr R. Trzaskowski stwierdził, iż między klauzulą „dobrych obyczajów” oraz „dobrej wiary”, wbrew stwierdzeniom M. Pilicha, istnieją różnice. Dobre obyczaje to raczej odpowiednik „zasad współżycia społecznego”.

Prof. Brodecki za interesującą uznał przedstawioną przez dr. W. Robaczyńskiego propozycję interpretacji art. 7 prawa zamówień publicznych. Zgodził się, że z istoty zamówienia publicznego wynika związanie wykonawcy. Postawił jednak pytanie, czy teza przedstawiona w referacie będzie miała także zastosowanie w razie zbycia przedsiębiorstwa. Prof. dr hab. A. Śmieja za godną dalszego badania uznał możliwość przejścia z odpowiedzialności wynikającej z art. 72 § 2 na 415 k.c. (referaty P. Sobolewskiego i P. Machnikowskiego). Problem jednak w udowod-

nieniu winy. Prof. Z. Brodecki złożył propozycję oparcia konstrukcji art. 415 k.c. na domniemaniu winy.

Dyskusję zakończyła wypowiedź dr. M. Krajewskiego (Uniwersytet Warszawski), który, odnosząc się do referatu P. Sobolewskiego i P. Machnikowskiego, podniósł wątpliwość co do braku subiektywnych przesłanek w art. 72 § 2 k.c. Jeśli, zgodnie z ustawą, należy oceniać zamiar negocjujących, mamy do czynienia z przesłanką subiektywną, a więc winą. Artykuł 72 § 2 wprowadza jednak inną regulację niż art. 415 k.c. w zakresie rozmiaru odszkodowania.

Po wyczerpaniu skromnego (w stosunku do potrzeb dyskutantów) czasu przeznaczonego na dyskusję, przewodniczący zakończył obrady sekcji III w pierwszym dniu zjazdu. Dyskusje i spory jednak nie ustawały, przenosząc się do kularów, co ostudził dopiero wspólny bankiet. Przed uczestnikami był jeszcze drugi i trzeci dzień obrad, które zapowiadały się równie interesująco jak pierwszy.

Ewa Rott-Pietrzyk