



Rejent * rok 17 * nr 2(190)
luty 2007 r.

Glosa

do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 27 lipca 2006 r. III CZP 55/06¹

Uczestnikowi pisemnego przetargu publicznego, którego oferta nabycia udziałów Skarbu Państwa w spółce z o.o. została wybrana w wyniku przeprowadzenia tego przetargu na podstawie art. 33 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych (Dz.U. Nr 118, poz. 561 ze zm.), w zw. z art. 70³ k.c. w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 września 2003 r. – przysługiwało roszczenie o zawarcie umowy.

Uchwała powyższa, choć zapadła na tle poprzednio obowiązującego stanu normatywnego, ma doniosłe znaczenie praktyczne także i obecnie, zwłaszcza w zakresie oceny skutków tzw. przetargów obligatoryjnych (przy prywatyzacji, zbywaniu nieruchomości, udzielaniu zamówień publicznych itd.), z uwagi na wyrażoną w jej uzasadnieniu argumentację. Trafną sentencję uchwały można by jednak nieco inaczej uzasadnić.

I. Agencja Prywatyzacji, działając w zastępstwie Skarbu Państwa, zorganizowała w 2002 r. pisemny przetarg nieograniczony na zbycie 59% udziałów Skarbu Państwa w Przedsiębiorstwie Przemysłu Ziemiaczar-

¹ Gazeta Prawna z 8 września 2006 r., nr 175.

nego – spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w T., w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych². Tytułem rozstrzygnięcia tego przetargu wybrano ofertę złożoną przez powodów Krzysztofa B. i Korporację Finansową – spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w L., którzy zostali zawiadomieni o wyniku przetargu i przyjęciu oferty. Agencja wyznaczyła termin zawarcia umowy sprzedaży udziałów na 29 marca 2002 r. Do tego czasu powodowie złożyli wszystkie wymagane dokumenty, uiszcili pierwszą ratę ceny i ustanowili hipotekę zabezpieczającą resztę ceny. Do zawarcia umowy jednak nie doszło, gdyż na wyznaczony dzień Agencja nie przygotowała koniecznych dokumentów, a po zlikwidowaniu Agencji, Minister Skarbu odmówił akceptacji dokonanego trybu prywatyzacji i ustalonych warunków transakcji. Sąd Okręgowy w W., uwzględniając powództwo powodów uznał, że w wyniku przyjęcia ich oferty powstało zobowiązanie Skarbu Państwa do zawarcia umowy na warunkach wybranej oferty. Stwierdził też, że odmienne stanowisko, jakie na temat skutków rozstrzygnięcia przetargu wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 września 2000 r. (II CKN-1075/98)³ nie może odnosić się do przedmiotowego przetargu, skoro bowiem ustawodawca przewidział przetargowy tryb zbywania udziałów prywatyzowanych przedsiębiorstw, wyłączył dopuszczalność swobodnego odstępowania przez organizatora przetargu od zawarcia umowy. Rozpoznając apelację pozwanego Skarbu Państwa, Sąd Apelacyjny w W. powziął wątpliwości w związku z rozbieżnościami w literaturze i orzecznictwie co do oceny skutków rozstrzygnięcia przetargu w okresie przed zmianą art. 70¹, 70⁴ k.c. obowiązującą od dnia 25 września 2003 r. w sytuacji, gdy zawarcie umowy objętej przetargiem wymaga dla swej ważności formy szczególnej (pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym), a organizator uchyla się od zawarcia tej umowy. Podniósł, że szczególne przepisy o sprzedaży udziałów Skarbu Państwa w prywatyzowanych spółkach nie zawierają regulacji tej kwestii, natomiast stanowisko doktryny i orzecznictwa – zwłaszcza na gruncie regulacji kodeksowej sprzed 2003 r. i przepisów o przetargowym zbywaniu nieruchomości publicznych – nie było jedno-

² Dz.U. Nr 118, poz. 561 ze zm.

³ OSNC 2001, nr 2, poz. 23.

lite. Zaznaczyły się bowiem dwie przeciwstawne tendencje: według pierwszej przetargowy wybór oferty kreował po stronie zwycięskiego oferenta roszczenie przewidziane w art. 64 k.c. w zw. z art. 1047 k.p.c., natomiast w świetle drugiej wybór ten uzasadniał wyłącznie samo roszczenie odszkodowawcze.

II. Sąd Najwyższy rozwiązał przedstawione mu zagadnienie prawne z uwzględnieniem art. 70¹-70⁴ k.c. w brzmieniu sprzed nowelizacji z 2003 r.⁴, art. 33 ust. 1 ustawy z 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji p.p., a także obowiązujących w tej sprawie przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 29 lipca 1997 r. w sprawie szczegółowego trybu zbywania akcji Skarbu Państwa, zasad finansowania zbycia akcji oraz formy zapłaty za akcje⁵. Słusznie odwołał się do jednolicie akceptowanego poglądu, że w świetle art. 70³ § 3 w zw. z art. 70 § 1 k.c., jeżeli zawarcie umowy w trybie przetargu nie wymaga formy szczególnej, zostaje ona zawarta w chwili otrzymania przez składającego ofertę oświadczenia organizatora o jej przyjęciu, natomiast gdy zawarcie umowy wymaga formy szczególnej, samo dojście do oferenta oświadczenia o przyjęciu oferty nie może powodować zawarcia umowy i konieczne jest złożenie zgodnych oświadczeń stron o zawarciu umowy w przepisanej prawem formie. Do czasu nowelizacji kodeksu różnice zdań występowały co do kwalifikacji skutków złożenia zwycięskiemu oferentowi oświadczenia o wyborze jego oferty w sytuacji, gdy zawarcie umowy wymagało formy szczególnej, a organizator przetargu uchylał się od jej zawarcia. Zgodnie ze stanowiskiem większości przedstawicieli doktryny, a także orzecznictwa Sądu Najwyższego, wybór i przyjęcie oferty w takiej sytuacji skutkuje nawiązaniem umowy przedwstępnej lub stosunku zobowiązaniowego szczególnego rodzaju, rodzącego po każdej ze stron obowiązek złożenia w przepisanej formie oświadczenia o zawarciu umowy finalnej. Prezentowano je zwłaszcza na tle stosunków związanych z przetargowymi sposobami zbywania nieruchomości publicznych. Dalsze rozbieżności dotyczyły jednak możliwości sądowego dochodzenia zawarcia umowy.

⁴ Zob. zwłaszcza ustawa z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych ustaw (Dz.U. Nr 49, poz. 408).

⁵ Dz.U. Nr 95, poz. 578.

Zwolennicy koncepcji umowy przedwstępnej na ogół dopuszczali roszczenie odszkodowawcze w ramach tzw. słabszego skutku tej umowy⁶, natomiast zwolennicy umowy *sui generis* zakładali także roszczenie o zawarcie umowy, polegające na możliwości wytoczenia przez zwycięskiego oferenta powództwa o nakazanie organizatorowi przetargu złożenia oznaczonego oświadczenia woli⁷. Rozważając skutki przyjęcia oferty przez organizującego przetarg w przedmiotowej sprawie, na podstawie art. 33 ust. 1 pkt 2 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji p.p. oraz § 3 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego Rady Ministrów, Sąd Najwyższy opowiedział się za koncepcją stosunku *sui generis* uzasadniającego roszczenie o zawarcie umowy.

III. Trudno zgodzić się z poglądem Sądu Najwyższego, że w wyniku wyboru i przyjęcia oferty przetargowej w zakresie nabycia udziałów w prywatyzowanej spółce doszło do zawarcia między stronami umowy nienazwanej zobowiązującej do zawarcia w przyszłości umowy docelowej. Brak ku temu dostatecznych argumentów. W szczególności dyspozycja § 2 ust. 3 pkt 2 rozporządzenia wykonawczego Rady Ministrów, że „z chwilą dojścia do składającego ofertę pierwszego oświadczenia o jej przyjęciu dochodzi do zawarcia umowy (...) zobowiązującej do zawarcia umowy zbycia udziałów” nie stanowi wystarczającej podstawy do konstruowania umowy *sui generis* konkurencyjnej wobec umowy przedwstępnej, tylko z uwagi na wynikający z art. 390 § 2 k.c. wymóg

⁶ Por. zwłaszcza A. Klein, *Zawarcie umowy*, [w:] *Instytucje prawne w gospodarce narodowej*, Warszawa 1981 s. 232; Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 1999, s. 273-374; J. Rajski, *Przetarg w ujęciu nowych przepisów kodeksu cywilnego*, PPH 1997, nr 1, s. 5 oraz K. Stefaniuk, *Zawarcie umowy w drodze przetargu według ustawy o gospodarce nieruchomościami*, Rejent 1999, nr 9, s. 92.

⁷ Por. zwłaszcza S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego*. Księga pierwsza: *Część ogólna*, Warszawa 1998, s. 181-182, A. Łupszak-Zajac, *Charakter prawny przetargu prowadzonego do zawarcia umowy wymagającej formy szczególnej pod rygorem nieważności*, PPH 1998, s. 22 i nast. A. Kaźmierczyk-Henzelmann, *Unieważnienie umowy zawartej w drodze przetargu*, Przegląd Sądowy 2000, nr 7-8, s. 68 oraz uchwałę SN z dnia 2 sierpnia 1994 r. III CZP-96/94 (OSNC 1995, nr 11, poz. 11), uchwałę SN z dnia 25 kwietnia 1996 r. III CZP-36/96 (OSNC 1996, nr 9, poz. 115), uchwałę SN z dnia 13 lutego 2003 r. III CZP-95/02 (OSNC 2003, nr 11, poz. 146) i wyrok SN z dnia 19 marca 2003 r. I CKN-148/01 (niepublikowany).

zachowania formy szczególnej, analogicznej do formy koniecznej przy zbyciu udziału w spółce z o.o. (pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym z art. 180 k.s.h.). Dotyczy to także przetargowych sposobów zbywania nieruchomości na podstawie przepisów ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami⁸, do których nawiązuje Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały. O wyodrębnieniu bowiem umowy *sui generis* przesądzają względy przedmiotowe, niekiedy związane też z konfiguracją świadczeń lub właściwościami podmiotowymi stron⁹, a nie wymogi co do ich formy. Jeśli zatem z przepisów szczególnych wynika, że wybór i przyjęcie oferty w trybie przetargu kreuje jedynie zobowiązanie do zawarcia umowy finalnej, stosunek taki kwalifikować trzeba w ramach umowy przedwstępnej. Jednakże procedura przetargowa sama przez się w niczym nie uchybia wymaganiom co do szczególnej formy czynności prawnej. Dlatego w razie konieczności przestrzegania wymagań w zakresie szczególnej formy umowy, rozstrzygnięcie przetargu o pośrednim skutku w okresie do 2003 r. prowadziło jedynie do nawiązania umowy przedwstępnej o tzw. słabszym skutku¹⁰, chyba że z przepisu szczególnego wynikało zarazem uchylenie rygору z art. 390 § 2 k.c. Obecnie nie ma z tym już trudności, ponieważ funkcję taką spełnia ogólny art. 70² § 3 k.c. (z odesłaniem art. 70³ § 3 zd. 2 k.c.) stanowiący, że jeżeli ważność umowy zależy od spełnienia szczególnych wymagań przewidzianych w ustawie, zarówno organizator przetargu (aukcji), jak i jego uczestnik, którego oferta została przyjęta, mogą dochodzić zawarcia umowy. Przepis ten powstał przecież pod wpływem doświadczeń praktyki w okresie do 2003 r., w celu usunięcia wątpliwości. W konsekwencji, nie negując potrzeby zastosowania wykładni funkcjonalnej, na którą powoływał się

⁸ Dz.U. z 2004 r. Nr 261, poz. 2603 ze zm.

⁹ Por. zwłaszcza Z. B a b i Ń s k i, *Systematyka umownych stosunków prawnych pod względem treści*, Studia Cywilistyczne 1972, t. XIX, s. 97 oraz M. S o Ń n i a k, *Grupy i rodzaje umów obligacyjnych w europejskiej doktrynie i ustawodawstwie*, Studia Iuridica Silesiana 1991, t. 16.

¹⁰ Wymaganie formy szczególnej dla umowy przyrzeczonej nie warunkuje ważności umowy przedwstępnej. Zob. zwłaszcza Cz. Ż u ł a s k a, *Komentarz do kodeksu cywilnego*. Księga trzecia: *Zobowiązania*, t. I, Warszawa 2006, s. 177; por. też wyrok SN z dnia 14 grudnia 1960 r. ZCR-1239/60 (OSP i KA 1961, nr 4, poz. 126) i wyrok SN z dnia 14 grudnia 1999 r. II CKN-624/98 (OSNC 2000, nr 6, poz. 120).

Sąd Najwyższy, w komentowanej sprawie należało wyprowadzić podobny wniosek (normę) wprost z dyspozycji § 2 ust. 3 pkt 2 rozporządzenia wykonawczego Rady Ministrów, przyjmując, że przepis ten znosi ograniczenie z art. 390 § 2 k.c. w zakresie silniejszego skutku postprzetargowej umowy przedwstępnej. W tej sprawie, podobnie jak i na gruncie przetargu na zbycie nieruchomości publicznej, chodzi o procedurę zmierzającą równocześnie do zawarcia umowy przedwstępnej z najlepszym oferentem i zarazem do zawarcia umowy finalnej, dla której przetarg został zorganizowany¹¹.

IV. Problem powyższy ma doniosłe znaczenie także obecnie na tle nowego art. 70² § 3 k.c., zwłaszcza że część przedstawicieli doktryny nadal utrzymuje¹², iż rozstrzygnięcie przetargu (aukcji) o pośrednim skutku prowadzi do nawiązania pomiędzy organizatorem a zwycięskim oferentem umowy *sui generis* uzasadniającej sądowe żądanie zawarcia umowy definitywnej wprost na podstawie art. 64 k.c., z wyłączeniem możliwości odwoływania się do przepisów o umowie przedwstępnej. Za koncepcją przetargowej umowy przedwstępnej¹³ przemawiają co najmniej trzy argumenty¹⁴.

Po pierwsze, rolą przepisu art. 70² § 3 k.c. jest nie tyle przyzwolenie na przetarg o pośrednim skutku (czy usunięcie wątpliwości), ile dopuszczenie możliwości dochodzenia zawarcia umowy z pominięciem ograniczeń z art. 390 § 2 k.c., aby nie trzeba było operować wyłącznie roszczeniami odszkodowawczymi¹⁵.

¹¹ Tak A. Klein, *Zawarcie umowy...*, s. 234.

¹² Por. zwłaszcza S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego*. Księga pierwsza: *Część ogólna*, Warszawa 2004, s. 311, A. Łupszak-Zajac, *Realizacja roszczenia o zawarcie umowy*, Warszawa 2005, s. 53.

¹³ Po nowelizacji kodeksowej regulacji przetargu opowiadają się za nią zwłaszcza: J. Rajski, *Aukcja i przetarg w ujęciu znowelizowanych przepisów kodeksu cywilnego*, PPH 2003, nr 5, s. 8; Cz. Żuławska, *Komentarz do kodeksu cywilnego...*, s. 172; A. Brzozowski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Warszawa 2004, s. 281-182 oraz M. Krajewski, *System prawa prywatnego – część ogólna*, t. V, red. E. Łętowska, Warszawa 2006, s. 796-797.

¹⁴ Zob. R. Szostak, *Zagadnienia konstrukcyjne przetargu w świetle znowelizowanych przepisów kodeksu cywilnego*, KPP 2004, nr 1, s. 100-105.

¹⁵ Por. też M. Krajewski, *System prawa...*, s. 797.

Po drugie, każde zobowiązanie do zawarcia umowy, oprócz indywidualizacji treści umowy przyrzeczonej, powinno mieć przypisany mechanizm dochodzenia roszczeń, którego art. 70² § 3 k.c. nie określa. Sięgnięcie do przepisów art. 389-390 k.c. jest więc naturalną koniecznością. Regulacja ta pozwala też na bezkolizyjne sprzężenie stosunku kreowanego w wyniku rozstrzygnięcia przetargu z dodatkowym elementem konstrukcyjnym w postaci wadium.

Po trzecie, nie bez znaczenia jest także potrzeba zastosowania jednolitego rozwiązania co do skutków przetargu, bez względu na to, czy toczy się on na tle szczególnych wymagań ustawowych, czy też wyłącznie z samej swobodnej woli stron zmierza do nawiązania stosunku właściwego dla umowy przedwstępnej. Konstruowanie zaś obowiązku kontraktowania poza umową przedwstępną może grozić niepotrzebnym przemieszczeniem tej problematyki do obszaru zagadnień dyskusyjnych.

W zakończeniu warto jeszcze zwrócić uwagę, że przyczyny występowania przetargów o dwustopniowych skutkach prawnych (zwłaszcza w zakresie tzw. przetargów obligatoryjnych organizowanych na zbycie nieruchomości publicznej, udzielenie zamówienia publicznego, czy przy prywatyzacji udziałów w spółkach kapitałowych) wykraczają daleko poza kwestię formy szczególnej czynności prawnej. Te „szczególne wymagania przewidziane w ustawie” podyktowane są przede wszystkim potrzebą ostatecznego upewnienia się o braku okoliczności uzasadniających powstrzymanie się z zawarciem umowy definitywnej z wybranym oferentem, zwłaszcza co do niebezpieczeństwa z umowy przetargowej, dumpingu lub innego uchybienia umożliwiającego późniejsze podważenie umowy finalnej (art. 70⁵ k.c.). Dawniej istotną rolę odgrywało tzw. zatwierdzenie wyniku przetargu przez zwierzchni dla organizatora organ władzy publicznej. Obecnie nie bez znaczenia jest spotykany często wymóg ustanowienia odpowiedniego zabezpieczenia należytego wykonania umowy przed jej podpisaniem.

Ryszard Szostak