

Marcin Rogala

Uwagi do proponowanych zmian w części ogólnej kodeksu cywilnego

Palestra 46/1-2(529-530), 47-59

2002

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

UWAGI DO PROPONOWANYCH ZMIAN W CZĘŚCI OGÓLNEJ KODEKSU CYWILNEGO

1. Jednym z podstawowych zadań Sejmu nowej kadencji w dziedzinie prawodawstwa będzie dokonanie kolejnej bardzo dużej nowelizacji kodeksu cywilnego¹, której potrzeba wynika przede wszystkim z zasadniczej reformy prawa gospodarczego i handlowego, która miała miejsce w latach ubiegłych². Nowelizacja ta skoncentruje się przede wszystkim na zmianach w części ogólnej kodeksu cywilnego, co jest następstwem zarówno przyjęcia koncepcji jednolitości prawa cywilnego (przeniesienie części przepisów dawnego kodeksu handlowego³ do części ogólnej kodeksu cywilnego), jak i skutkiem nowelizacji i zmian w innych dziedzinach prawa (np. uchwalenie ustawy Prawo działalności gospodarczej⁴). Część proponowanych zmian wynika również z rozwoju nowych technologii i potrzeby dostosowania prawa cywilnego do współczesnych tendencji np. w dziedzinie elektronicznych oświadczeń woli. Ponadto pewna grupa proponowanych zmian ma charakter „czyszczący” i poprawiający dotychczasowe rozwiązania. Celem niniejszego artykułu jest wskazanie najważniejszych proponowanych zmian w części ogólnej kodeksu cywilnego, jak również próba oceny sposobu uregulowania wybranych zagadnień.

Projekty odpowiednich ustaw nowelizujących poszczególne przepisy części ogólnej kodeksu cywilnego zostały przygotowane przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego⁵. W chwili obecnej można zapoznać się z projektami ustaw (wraz z uzasadnieniem) dotyczącymi: nowelizacji przepisów w zakresie problematyki osób prawnych i firmy⁶, w zakresie nowelizacji przepisów o przedstawicielstwie (prokura)⁷ oraz w zakresie przepisów o zawieraniu umów i formach oświadczenia woli⁸. Wydaje się, że w toku prac legislacyjnych należy zmierzać do połączenia tych projektów w jeden duży projekt stanowiący kompleksową nowelizację części ogólnej kodeksu cywilnego, co pozwoli oszczędzić czas poświęcony pracom legislacyjnym, oraz wprowadzić te przepisy w życie w tym samym czasie.

Przed przystąpieniem do omawiania poszczególnych propozycji zmian porzuczę jeszcze dwie uwagi porządkujące. Po pierwsze, propozycje zmian będę omawiał w kolejności odpowiadającej umiejscowieniu przepisów w części ogólnej kodeksu cywilnego. Po drugie, z uwagi na złożoną problematykę niniejszego artykułu, uwagi, opinie i twierdzenia zaprezentowane w artykule

należy traktować tylko jako przyczynek do toczonej się na ten temat dyskusji⁹.

2. Pierwsza zmiana proponowana przez autorów nowelizacji dotyczy uregulowania w kodeksie cywilnym istniejącej już od wielu lat w doktrynie prawa cywilnego koncepcji „ułamnych osób prawnych”. W związku z tym proponuje się dodać do art. 33 k.c. dwa nowe paragrafy (dotychczasowa treść przepisu otrzymałaby oznaczenie „§ 1”). Zgodnie z treścią pierwszego przepisu (planowany art. 33 § 2 k.c.) do „jednostek organizacyjnych nie będących osobami prawnymi, a wyposażonymi przez ustawę w zdolność prawną” będzie stosować się odpowiednio przepisy o osobach prawnych. Natomiast drugi przepis (planowany art. 33 § 3 k.c.) reguluje odpowiedzialność za zobowiązania „ułamnych osób prawnych” wprowadzając tzw. odpowiedzialność subsidiarną członków takich jednostek¹⁰. Wprowadzenie powyższych przepisów jest oczywistą konsekwencją sposobu uregulowania instytucji spółek osobowych w kodeksie spółek handlowych (por. w szczególności art. 8 i art. 31 k.s.h.), a ponadto potrzeba uregulowania statusu jednostek organizacyjnych innych niż osoby prawne była od dawna postulowana przez doktrynę, gdyż brak uregulowania tego zagadnienia ciągle powoduje problemy w praktyce oraz budzi niekończące się spory teoretyczne.

Druga zmiana dotyczy nowelizacji art. 40 k.c. dotyczącego odpowiedzialności Skarbu Państwa za zobowiązania państwowych osób prawnych. Proponuje się usunięcie z § 1 zbędnej wzmianki o przedsiębiorstwie państwo-

wym (bowiem jest ono państwową osobą prawną) oraz proponuje się dodanie nowego paragrafu (§ 3), który nakazuje stosować przepisy paragrafów 1 i 2 odpowiednio do stosunków pomiędzy jednostkami samorządu terytorialnego a samorządowymi osobami prawnymi. Również ta propozycja nie budzi kontrowersji i z pewnością rozwieje pojawiające się w tej kwestii wątpliwości.

Kolejna zmiana, polegająca na dodaniu w tytule II Księgi pierwszej k.c., Działu III pt. „Przedsiębiorcy i ich oznaczenia” (planowane art. 43¹–43¹⁰ k.c.), jest rezultatem przyjętej koncepcji uregulowania problematyki spółek handlowych. Opowiedzenie się za koncepcją jednolitości prawa cywilnego spowodowało, iż nadal pozostające w mocy przepisy ogólne dawnego kodeksu handlowego muszą zostać umieszczone w części ogólnej kodeksu cywilnego (firma, prokura) bądź w innych ustawach (rejestr handlowy w ustawie o Krajowym Rejestrze Sądowym). Umieszczenie przepisów o firmie w k.c. pozwoli ponadto na stosowanie ich również w stosunku do innych niż spółki handlowe podmiotów gospodarczych.

Przechodząc do omówienia poszczególnych przepisów planowanego Działu III należy wskazać przede wszystkim, iż przepisy te nie stanowią prostej kopii dotychczasowych przepisów kodeksu handlowego o firmie (art. 26–38 k.h.). Na bazie przywołanych przepisów stworzono właściwie zupełnie nowe przepisy regulujące oznaczenia przedsiębiorców w obrocie.

Przepisem otwierającym nowy dział jest kodeksowa definicja przedsiębiorcy, która ze względu na swoją istotność

dla obrotu gospodarczego powinna być przytoczona w całości:

„Art. 43¹ k.c.

Przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33 § 2, która we własnym imieniu, zarobkowo oraz w sposób zorganizowany i ciągle prowadzi działalność gospodarczą (prowadzi przedsiębiorstwo)”.

O ile potrzeba istnienia definicji „przedsiębiorcy” w kodeksie cywilnym nie może budzić wątpliwości, o tyle warto zastanowić się czy nie warto skorelować jej brzmienia z definicją „przedsiębiorcy” zawartą w art. 2 ust. 2 ustawy Prawo działalności gospodarczej¹¹. Sądzę, że istnienie dwóch różniących się między sobą definicji „przedsiębiorcy” w dwóch ważnych dla obrotu gospodarczego aktach prawnych może prowadzić do niepotrzebnych sporów doktrynalnych lub, co gorsza, komplikacji w praktyce obrotu gospodarczego.

Kolejne przepisy nowego Działu III zawierają nie budzące raczej wątpliwości sformułowania i wymagania dotyczące m.in.: obowiązku działania przedsiębiorcy pod firmą oraz ujawnienia firmy we właściwym rejestrze (art. 43²), wymogu odróżniania się firmy i nieużywania firmy wprowadzającej w błąd (art. 43³), wymogu określenia firmy osoby fizycznej przynajmniej poprzez imię i nazwisko (art. 43⁴), wymogu określenia firmy osoby prawnej poprzez jej nazwę, zawierającej określenie rodzaju osoby prawnej (art. 43⁵), określenia firmy oddziału (art. 43⁶), obowiązku ujawniania zmian firmy w rejestrze (art. 43⁷), wymogów prowadzenia przedsiębiorstwa pod dotychczasową firmą (art.

43⁸), zakazu zbywania firmy (art. 43⁹) oraz praw przedsiębiorcy w przypadku naruszenia lub zagrożenia prawa do firmy (art. 43¹⁰). Moim zdaniem, propozycję regulacji zagadnienia oznaczenia przedsiębiorcy w kodeksie cywilnym należy ocenić wysoko, mając jednocześnie w pamięci fakt, że szczegółowe przepisy dotyczące firmy poszczególnych rodzajów przedsiębiorców są zawarte w ustawach szczegółowych¹², natomiast ochrona prawa do firmy jest kompleksowo uregulowana w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹³.

3. Przy okazji nowelizacji kodeksu cywilnego autorzy projektów zmian sugerują również zmiany o charakterze „czyszczącym”. Należy do nich w szczególności propozycja skreślenia art. 44¹ k.c., gdyż jak określono to w uzasadnieniu projektu nowelizacji „stanowi on zgola niepotrzebny relikw konceptji jednościi mienia państwowe”¹⁴. Podobny charakter ma dodanie do art. 45 k.c. (dotychczasowa treść miałaby otrzymać oznaczenie „§ 1”) paragrafu drugiego, który to przepis nakazuje stosowanie przepisów o rzeczach do zwierząt jedynie odpowiednio. Potrzeba takiej regulacji jest bezpośrednią i naturalną konsekwencją brzmienia art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie zwierząt¹⁵ stwierdzającego, iż „zwierzę, jako istota żyjąca, zdolna do odczuwania cierpienia, nie jest rzeczą”.

4. Kolejną bardzo ważną zmianą proponowaną przez Komisję Kodyfikacyjną jest nowelizacja kodeksowej definicji „przedsiębiorstwa”. Definicja ta została wprowadzona do kodeksu cywilnego w roku 1990 i od tego czasu jest źródłem niekończących się sporów i kontrower-

sji. Nowa redakcja przepisu stanowi wypełnienie postulatów zgłaszanych najczęściej przez doktrynę oraz harmonizuje treść przepisu z ustawami wydanyymi po 1990 r. Przede wszystkim zrezygnowano w przepisie z tautologicznego zwrotu „przedsiębiorstwo (...) obejmuje wszystko co wchodzi w skład przedsiębiorstwa”. Ponadto wskazano wyrażenie, że przedsiębiorstwo jest „zorganizowanym zespołem składników”, co powinno wykluczyć ze słownika pojęć prawnych oraz obrotu gospodarczego pojęcie „zorganizowanej części przedsiębiorstwa”. Wreszcie termin „zadania gospodarcze” zastąpiono powszechnie występującym terminem ustawowym „działalność gospodarcza”¹⁶. Zmieniono również i rozszerzono listę składników przedsiębiorstwa. W planowanej wersji przepisu (art. 55¹, zdanie drugie) znajdują się następujące składniki przedsiębiorstwa:

1) oznaczenie indywidualizujące przedsiębiorstwo lub jego wyodrębnioną część;

2) własność nieruchomości lub ruchomości w tym urządzeń, materiałów i wyrobów oraz inne prawo rzeczowe do nieruchomości lub ruchomości;

3) prawa wynikające z umów najmu i dzierżawy nieruchomości lub ruchomości oraz prawa do korzystania z nieruchomości lub ruchomości wynikające z innych umów lub stosunków;

4) wierzytelności, papiery wartościowe i środki pieniężne;

5) koncesje i zezwolenia;

6) patenty, prawa ochronne na znaki towarowe i inne przedmioty własności przemysłowej, prawa płynące ze zgłoszeń takich przedmiotów do rejestracji lub ochrony oraz prawa do nie zareje-

strowanych, a podlegających ochronie przedmiotów własności przemysłowej;

7) majątkowe prawa autorskie i majątkowe prawa pokrewne;

8) prawa do tajemnic przedsiębiorstwa;

9) księgi i dokumenty związane z prowadzeniem działalności gospodarczej.

Szczególną uwagę należy zwrócić na następujące zmiany: wprowadzenie do analizowanej definicji wierzytelności, praw autorskich, praw do tajemnicy przedsiębiorstwa oraz koncesji i zezwoleń, dostosowanie terminologii do innych ustaw oraz usunięcie wzmianki o firmie¹⁷. Definicja „przedsiębiorstwa” w zaproponowanym brzmieniu z pewnością lepiej oddaje skomplikowaną materię tego przedmiotu prawa cywilnego¹⁸.

Warto ponadto zwrócić uwagę, iż proponowana definicja obejmuje tylko aktywa przedsiębiorstwa, bowiem zobowiązania obciążające aktywa mogą przejść na nabywcę przedsiębiorstwa tylko za zgodą wierzyciela. Aby przepisy dotyczące aktywów i pasywów przedsiębiorstwa mogły być odczytywane łącznie autorzy nowelizacji postanowili skreślić przepis (obecny art. 526 k.c.) dotyczący odpowiedzialności za pasywa przedsiębiorstwa (i gospodarstwa rolnego), a jego treść przenieść do części ogólnej jako nowy art. 55⁴. Powyższy zabieg zasługuje w pełni na aprobatę i nie budzi żadnych wątpliwości.

5. Kolejna propozycja Komisji dotyczy nowelizacji art. 60 k.c. zawierającego definicję „oświadczenia woli”, co wynika z powszechnie dyskutowanego problemu elektronicznych oświadczeń

woli. Zmiana polegałaby na dodaniu po wyrazach „w sposób dostateczny” wyrazów: „w tym również przez ujawnienie tej woli na elektronicznym nośniku informatycznym (oświadczenie woli)”. W prasie prawniczej pojawiły się już głosy¹⁹, do których się przyłączam, wskazujące na zbędność takiej nowelizacji. Brak jest uzasadnienia dla szczególnego wyróżniania w ogólnej definicji „oświadczenia woli” jednego ze sposobów jej wyrażania, i do tego jeszcze wcale nie najbardziej powszechnego. W sposób oczywisty dotychczasowa treść art. 60 k.c. pozwala na objęcie swoim zasięgiem również oświadczeń na elektronicznym nośniku informatycznym. Faktycznym problemem jest bowiem nie traktowanie elektronicznych oświadczeń woli jako oświadczeń woli, ale zrównanie formy elektronicznej oświadczenia woli z formą pisemną. Jednak miejscem dla takiej nowelizacji powinien być (i jest, o czym niżej) inny przepis tj. art. 78 k.c.

6. Propozycje prawdziwej rewolucji w części ogólnej prawa cywilnego zawierają propozycje zmian w Dziale II Tytułu IV pt. „Zawieranie umów”. Nowelizacja dotyczyć będzie wszystkich uregulowanych w kodeksie sposobów zawierania umów, tj. oferty, przetargu i rokowań, a jej tylko skrótowe omówienie z pewnością nie wyczerpie wszystkich zagadnień związanych z proponowanymi rozwiązaniami.

Pierwsza propozycja zmian dotyczy art. 66 k.c. tj. kodeksowej definicji „oferty”. Zgodnie z treścią propozycji ofertę będzie stanowił oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy, jeżeli oświadczenie określa istotne postano-

wienia tej umowy. W porównaniu z obecną definicją zakłada się usunięcie wzmianki o związaniu ofertą w terminie oznaczonym w ofercie. W zasadzie bez zmian pozostaje natomiast paragraf drugi tego artykułu. Zaproponowana zmiana wydaje się trafna, bowiem przedstawiciele doktryny od dawna podnosili, iż oznaczenie terminu związania nie stanowi niezbędnego elementu oferty.

Autorzy nowelizacji proponują dodanie nowego art. 66¹, który określi dodatkowe wymagania dla oferty składanej na elektronicznym nośniku informatycznym. Oferta taka powinna zawierać informacje określające procedurę zawarcia umowy, tj. kolejność czynności prowadzących do zawarcia umowy, metody korygowania błędów powstałych w trakcie transmisji danych oraz sposób utrwalenia i zabezpieczenia treści oferty oraz dostępność tych informacji dla stron. Paragraf drugi umożliwia stosowanie w stosunkach pomiędzy przedsiębiorcami innych, ustalonych między nimi, rozwiązań. Potrzeba ustalenia szczególnych wymagań dla ofert składanych drogą elektroniczną nie budzi wątpliwości, a treść art. 66¹ wydaje się odpowiadać takim założeniom.

Kolejnym nowym przepisem ma być art. 66² wprowadzający możliwość odwołania oferty w stosunkach między przedsiębiorcami. Warunkiem odwołania oferty jest złożenie drugiej stronie oświadczenia o odwołaniu przed wysłaniem przez nią oświadczenia o przyjęciu oferty. Paragraf drugi proponowanego artykułu stanowi, że oferty nie można odwołać, jeżeli:

- określono w niej termin przyjęcia,
- wynika to z jej treści,

– druga strona, działając w dobrej wierze, podjęła czynności przygotowawcze niezbędne do wykonania umowy.

O ile problem możliwości odwołania ofert powinien bezsprzecznie być uregulowany w kodeksie cywilnym, o tyle treść regulacji zaproponowanej przez Komisję może budzić pewne wątpliwości. W szczególności budzi zastrzeżenia regulacja uniemożliwiająca odwołanie oferty, gdy druga strona „podjęła czynności przygotowawcze niezbędne do wykonania umowy”. Pomijając zagadnienie nieostrości użytego w przepisie zwrotu, a także ewentualnych trudności dowodowych w przy wykazaniu faktu podjęcia „niezbędnych czynności przygotowawczych”, zwrócić należy uwagę, że nie powinni zasługiwać na szczególną ochronę przedsiębiorcy, którzy przystąpili do „wykonywania czynności przygotowawczych” zamiast po prostu wysłać oświadczenie o przyjęciu oferty.

Następnym nowym przepisem ma być art. 68¹ k.c., który wprowadza wyjątek od zasady określonej w obecnym art. 68 k.c., zgodnie z którą przyjęcie oferty z zastrzeżeniem zmiany lub uzupełnienia poczytuje się za nową ofertę. Zgodnie z treścią nowego przepisu w stosunkach między przedsiębiorcami odpowiedź na ofertę „z zastrzeżeniem zmian lub uzupełnień nie zmieniających w sposób istotny jej treści” będzie poczytywana za przyjęcie oferty, a w takim przypadku strony wiąże umowa o treści określonej w ofercie z uwzględnieniem zastrzeżeń zgłoszonych w odpowiedzi na ofercie. Paragraf drugi pla-

nowanego artykułu zawiera wyłączenia od powyższej zasady, której nie stosuje się, jeśli:

– z treści oferty wyraźnie wynika, że może być przyjęta jedynie bez zastrzeżeń,

– oferent niezwłocznie sprzeciwił się włączeniu zastrzeżeń do umowy,

– druga strona, w odpowiedzi na ofertę uzależniła jej przyjęcie od zgody oferenta na włączenie zastrzeżeń do umowy, a zgody tej niezwłocznie nie otrzymała.

Uregulowanie w kodeksie cywilnym instytucji tzw. modyfikującego przyjęcia oferty w stosunkach między przedsiębiorcami z pewnością zasługuje na uznanie, natomiast wątpliwości może budzić użycie w tym przepisie zbyt wielu zwrotów nieostrych („istotna zmiana treści”, „wyraźnie wynika”, „niezwłocznie”), co może powodować poważne problemy przy stosowaniu tego przepisu w praktyce.

Kolejna zmiana proponowana przez autorów nowelizacji ma charakter czysto redakcyjny i polega na skreśleniu przepisu art. 386 i przeniesienia jego preredagowanej treści do nowego art. 68². Wydaje się, że unormowanie w części ogólnej kodeksu cywilnego instytucji milczącego przyjęcia oferty w stosunkach profesjonalnych jest dobrym rozwiązaniem.

Autorzy nowelizacji postanowili wprowadzić do części ogólnej kodeksu cywilnego również konstrukcję modyfikacji umowy zawartej bez zachowania formy pisemnej. Zgodnie z treścią planowanego art. 68³ k.c., w razie gdy umowę zawartą bez zachowania formy

pisemnej jedna ze stron niezwłocznie potwierdzi na piśmie skierowanym do drugiej strony, a pismo to zawiera uzupełnienia (zmiany) nie zmieniające istotnych postanowień umowy, wówczas strona obowiązuje umowa o treści określonej w piśmie, chyba że druga strona niezwłocznie się temu sprzeciwiła. Zarówno pomysł jak i sama redakcja przepisu spotkała się już z krytyką²⁰, wskazującą przede wszystkim na fakt, iż proponowana konstrukcja kłóci się z zasadą *pacta sunt servanda*, gdyż umożliwia jednostronną zmianę treści umowy (druga strona ma obowiązek działania w celu uchronienia się przed taką zmianą).

Zmianie ulegnie prawdopodobnie również treść dotychczasowego art. 70 k.c. W nowym brzmieniu tego przepisu dotychczasowy paragraf drugi otrzyma oznaczenie „§ 3”, natomiast nowy paragraf drugi będzie zawierał normę, według której umowa zawierana przez złożenie oferty i oświadczenia o jej przyjęciu w formie elektronicznej jest uważana za niezawartą, dopóki adresat wezwany przez oferenta nie potwierdzi złożonego przez siebie oświadczenia. Powyższe sformułowania budzą liczne wątpliwości, np. w jakiej formie ma nastąpić potwierdzenie przyjęcia oferty? Jeżeli w dowolnej, to oznacza to również formę elektroniczną, co nie usuwa wątpliwości co do faktu zawarcia umowy, a to jak się wydaje było jednym z celów proponowanego zapisu.

Reasumując, propozycje nowych rozwiązań w zakresie oferty nie podlegają jednoznacznej ocenie. Zasluguje na uznanie wola wprowadzenia do czę-

ści ogólnej kodeksu cywilnego nowych rozwiązań („odwoływalność” oferty, modyfikacyjne przyjęcie oferty), natomiast liczne wątpliwości budzi sama redakcja przepisów. Być może dalsze prace legislacyjne z udziałem kolejnych ekspertów pozwolą na precyzyjniejsze sformułowanie niektórych nowych przepisów.

7. Jak już wspomniałem nowelizacja obejmie całą regulację dotyczącą sposobu zawierania umów. Wydaje się, że ingerencja autorów nowelizacji w przepisy dotyczące przetargu jest nawet głębsza niż w przypadku przepisów dotyczących oferty.

Pierwsza zasadnicza zmiana dotyczy terminologii. Zgodnie z założeniami Komisji Kodyfikacyjnej w nowych przepisach termin „przetarg ustny” zostanie zastąpiony przez termin „aukcja”, natomiast termin „przetarg pisemny” zostanie zastąpiony po prostu terminem „przetarg”. Propozycja ta budzi wątpliwości, gdyż dotychczasowa terminologia na dobre przyjęła się w ustawodawstwie i zmiana w kodeksie cywilnym wymusiłaby liczne zmiany w przepisach innych ustaw²¹, a ponadto wydaje się, że w piśmiennictwie o wiele częściej dla przetargu ustnego używa się terminu „licytacja”, na co wskazuje również używane w kodeksie cywilnym wyrażenie „licytant”, określające osobę biorącą udział w przetargu ustnym (por. obecne brzmienie art. 70² k.c.).

Oprócz propozycji zmian w terminologii, nowelizacji mają ulec również pozostałe przepisy w zakresie regulacji przetargu. Do obecnego art. 70¹ zostaną dodane nowe paragrafy, które ze-

zwalają na zmianę lub odwołanie warunków aukcji bądź przetargu tylko wtedy gdy wynikać to będzie z ich treści (planowany art. 70¹ § 3 k.c.) oraz nakazują postępować organizatorowi aukcji (przetargu) i ich uczestnikom zgodnie z zasadami określonymi w ogłoszeniu o aukcji (przetargu) (planowany art. 70¹ § 4 k.c.). Z kolei w dodanym do art. 70² k.c. nowym paragrafie trzecim proponuje się aby organizator aukcji oraz uczestnik, którego oferta została wybrana, mieli prawo dochodzenia zawarcia umowy, jeżeli jej ważność zależy od spełnienia szczególnych wymagań przewidzianych w ustawie. Wszystkie wyżej wymienione propozycje należy ocenić pozytywnie, gdyż przyczyniają się one do wyjaśnienia pojawiających się w doktrynie wątpliwości. Natomiast pewne zastrzeżenia budzi zmiana zaproponowana do paragrafu pierwszego art. 70² k.c. polegająca na usunięciu z jego treści wzmianki, iż oferta przestaje wiązać gdy przetarg ustny zostanie zamknięty bez wybrania jakiejkolwiek oferty. Czy intencją autorów nowelizacji było nałożenie na organizatora aukcji obowiązku przyjęcia ostatniej oferty, nawet gdy nie jest ona dla niego satysfakcjonująca? Wydaje się, że tak głęboka ingerencja ustawodawcy w przebieg aukcji nie jest dostatecznie uzasadniona.

Kolejna zmiana dotyczy art. 70³ k.c., a dokładnie jego paragrafu trzeciego. Zgodnie z proponowanym brzmieniem tego przepisu umowa w przetargu (obecnie przetargu pisemnym) zostaje zawarta z chwilą zawiadomienia oferenta, którego oferta została wybrana, o wyniku przetargu, a ponadto nakazuje

odpowiednio stosować art. 70² § 3 (dotyczący prawa dochodzenia zawarcia umowy).

Według kolejnej propozycji dotychczasowy art. 70⁴ k.c. (po drobnych korektach redakcyjnych) otrzyma nowe oznaczenie tj. art. 70⁵ k.c., natomiast w nowym art. 70⁴ k.c. uregulowano prawo organizatora przetargu do żądania wpłacenia wadium lub ustanowienia odpowiedniego zabezpieczenia tej kwoty, którą to kwotę może zachować w przypadku uchylenia się uczestnika od zawarcia umowy, mimo wyboru jego oferty. W innym przypadku wadium należy zwrócić, a ustanowione zabezpieczenie wygasa. Należy podkreślić, że w przypadku zastrzeżenia wadium (ustanowienia zabezpieczenia) wyłączona jest możliwość dochodzenia zawarcia umowy. Ze względu na charakter wadium, zbliżony konstrukcyjnie do zadatku, autorzy nowelizacji proponują (w planowanym art. 70⁴ § 4 k.c.) odpowiednio stosowanie art. 394 k.c.

8. Również w zakresie ostatniego uregulowanego przez kodeks cywilny sposobu zawierania umów proponuje się zmiany terminologiczne. Dotychczasowy termin „rokowania” (występujący w art. 71 i 72 k.c.) proponuje się zastąpić terminem „negocjacje”. Wydaje się, że zmiana ta jest nieuzasadniona, a za zachowaniem dotychczasowej terminologii przemawia długotrwała tradycja jej używania (sięgająca jeszcze kodeksu zobowiązań).

Poważna nowelizacja dotknie również art. 72 k.c. Jego dotychczasowa treść otrzyma oznaczenie „§ 1”, z tym, że według nowej treści umowa będąca

przedmiotem negocjacji zostaje zawarta już po uzgodnieniu jej istotnych postanowień (obecnie jest „wszystkich postanowień”). W nowym paragrafie drugim proponuje się kodeksowe uregulowanie instytucji *culpa in contrahendo* – strona która prowadziła negocjacje z naruszeniem dobrych obyczajów, a w szczególności bez zamiaru zawarcia umowy, odpowiada za szkodę, jaką poniosła druga strona przez to, że liczyła na zawarcie umowy. Bez wątplenia obie proponowane zmiany zasługują na pełną aprobatę.

Ponadto proponuje się dodanie nowego art. 72¹ k.c., który nakłada na strony negocjacji obowiązek zachowania poufności informacji otrzymywanych od drugiej strony w trakcie negocjacji. Naruszenie tego obowiązku będzie rodzic oczywiście odpowiedzialność odszkodowawczą. Również ta propozycja nie budzi wątpliwości i zasługuje na akceptację.

9. Kolejna grupa zmian proponowanych przez Komisję Kodyfikacyjną dotyczy Działu IV Tytułu IV pt. „Forma czynności prawnych”. Przede wszystkim autorzy nowelizacji proponują wyrażenie *expressie verbis* zasady swobody wyboru formy zawarcia umowy. Przepis taki otrzymałby oznaczenie „art. 73 k.c.”, natomiast obecny art. 73 otrzymałby nowe oznaczenie, tj. „art. 73¹ k.c.” bez żadnych jednak zmian w jego treści.

Następną proponowaną zmianą jest nowelizacja art. 74 § 2 k.c., polegająca na dodaniu możliwości powołania przez sąd, w razie niezachowania formy pisemnej umowy, dowodu ze świadków na fakt dokonania czynności,

gdy żąda tego konsument w sporze z przedsiębiorcą. Ponadto proponuje się dodanie nowego paragrafu trzeciego, który zakazuje stosowania przepisów o formie pisemnej przewidzianej dla celów dowodowych w stosunkach między przedsiębiorcami. Wydaje się, że projekt w takim brzmieniu ruguje przepisy dotyczące formy *ad probationem* ze stosunków profesjonalnych, tj. tych gdzie jest ona najbardziej potrzebna. Dlatego też, moim zdaniem, to rozwiązanie nie jest uzasadnione.

Natomiast z akceptacją należy odnieść się do propozycji skreślenia przepisu art. 75 k.c. Określony w tym przepisie obowiązek zachowania formy ze względu na określoną tam kwotę był obowiązkiem sztucznym, nie przestrzegany i praktycznie nigdy nie egzekwowany, co w oczywisty sposób wyklucza potrzebę istnienia takiego przepisu.

Praktycznie całkowitej nowelizacji ma ulec art. 77 k.c., co zresztą od dawna było postulowane przez przedstawicieli doktryny. Zgodnie z § 1 nowego przepisu uzupełnienie lub zmiana umowy wymagać będzie takiej formy, jaką ustawa lub strony przewidziały dla jej zawarcia. Odstąpienie od umowy, wypowiedzenie lub rozwiązanie umowy powinno być stwierdzone pismem tylko wówczas, gdy umowa została zawarta w formie pisemnej wymaganej pod rygorem nieważności albo dla celów dowodowych (planowany art. 77 § 2 k.c.). W przypadku zawarcia umowy w innej formie szczególnej, tylko rozwiązanie umowy wymagać będzie formy przewidzianej przez ustawę lub strony dla jej zawarcia, natomiast dla odstąpienia od

umowy albo jej wypowiedzenia wystarczającą będzie forma pisemna.

Zmianie ulegnie również art. 78 k.c. Jego obecna treść, po nieznacznym przeredagowaniu otrzyma oznaczenie „§ 1”, natomiast nowy paragraf drugi dotyczyć będzie elektronicznych oświadczeń woli. Z uwagi na fakt, że jest to prawdopodobnie najistotniejsza część nowelizacji, a treść tego przepisu nie budzi zastrzeżeń, warto przytoczyć jego proponowane brzmienie w całości:

„art. 78 § 2.

Forma pisemna zachowana jest również w razie, gdy oświadczenie woli złożone na elektronicznym nośniku informacyjnym zostanie dostatecznie utrwalone i zabezpieczone oraz gdy dołączono lub powiązано jego treść z podpisem elektronicznym w sposób umożliwiający ustalenie tożsamości składającego oświadczenie i stwierdzenie, że oświadczenie to po dołączeniu podpisu elektronicznego nie zostało zmienione”.

10. Ostatnia grupa zmian dotyczy umieszczenia w kodeksie cywilnym przepisów, które znajdowały się w kodeksie handlowym (art. 60–65 k.h.), a które z uwagi na uchwalenie Kodeksu spółek handlowych muszą znaleźć swoje miejsce w ogólnych przepisach prawa cywilnego. Chodzi tu oczywiście o uregulowania dotyczące prokury.

Z racji tego, że prokura jest szczególną formą pełnomocnictwa nie budzi wątpliwości umiejscowienie proponowanych przepisów w Dziale VI Tytułu IV pt. „Przedstawicielstwo”. Zdecydowano się na umieszczenie nowych przepisów na końcu tego działu, tj. oznaczyć

je numeracją od art. 109¹ do art. 109⁹ k.c. Oczywiście jest również to, że podstawą dla opracowanych propozycji były dotychczasowe uregulowania kodeksu handlowego.

Przechodząc do omówienia poszczególnych przepisów należy przede wszystkim wskazać na pojawienie się definicji prokury (planowany art. 109¹ § 1 k.c.). Zgodnie z treścią przywołanego przepisu prokura jest „pełnomocnictwem udzielonym przez przedsiębiorcę wpisanego do rejestru przedsiębiorców obejmującym umocowanie do czynności sądowych i pozasądowych, jakie są związane z prowadzeniem jakiegokolwiek przedsiębiorstwa”. Zwracam uwagę, że w takim kształcie prokura może być udzielana nie tylko przez spółki handlowe, ale także inne podmioty wpisane do rejestru przedsiębiorców. Ponadto, jeżeli wskazuje na to przepis szczególny, prokura może być ograniczona wobec osób trzecich (planowany art. 109¹ § 2 k.c.).

Nowością jest również zastrzeżenie dla udzielenia prokury formy pisemnej pod rygorem nieważności, a także wyraźne wskazanie, iż prokurentem może być jedynie osoba mająca pełną zdolność do czynności prawnych (planowany art. 109² k.c.). Ponadto wskazano wyraźnie granice prokury poprzez nakazanie udzielania pełnomocnictwa do poszczególnych czynności w przypadku zbycia przedsiębiorstwa, jak również dokonania czynności prawnej, na podstawie której następuje oddanie przedsiębiorstwa do czasowego korzystania, a także do zbywania i obciążania nieruchomości (planowany art. 109³ k.c.).

Podobnie jak miało to miejsce w k.h. możliwe jest udzielanie prokury łącznej bądź oddzielnej (planowany art. 109⁴ k.c.), natomiast nowością jest wprowadzenie przez autorów projektu do kodeksu cywilnego instytucji „prokury oddziałowej” (planowany art. 109⁵ k.c.), czyli prokury ograniczonej do zakresu spraw wpisanego do rejestru oddziału przedsiębiorcy.

W zasadzie bez zmian pozostawiono zakaz przenoszenia prokury na osobę trzecią oraz prawo prokurenta do udzielania pełnomocnictw do poszczególnych czynności (planowany art. 109⁶ k.c.). Przeredagowano natomiast przepisy dotyczące odwoływania i wygaśnięcia prokury (planowany art. 109⁷ k.c.). Prokurę można odwołać w każdym czasie, natomiast wygaśnięcie prokury powodują następujące przypadki:

- wykreślenie przedsiębiorcy z rejestru,
- ogłoszenie upadłości, otwarcie likwidacji oraz przekształcenie przedsiębiorcy,
- śmierć prokurenta.

Prokura nie wygasa natomiast z powodu śmierci przedsiębiorcy lub utraty przez niego zdolności do czynności prawnych.

Dwa ostatnie przepisy dotyczące prokury odnoszą się do obowiązku zgłaszania prokury do rejestru przedsiębiorców (planowany art. 109⁸ k.c.) oraz sposobu podpisywania się prokurenta (planowany art. 109⁹ k.c.).

Oceniając nowe przepisy dotyczące prokury, które uzupełnią kodeksowe uregulowania dotyczące przedstawicielstwa i pełnomocnictwa, należy stwier-

dzić, iż „odświeżenie” i rozbudowanie przepisów przeniesionych z uchylonego kodeksu handlowego zostało poczynione w sposób nie budzący zastrzeżeń a proponowana regulacja zasługuje na pełną aprobatę.

11. Omówione powyżej projekty ustaw nowelizujących kodeks cywilny oprócz propozycji zmian w części ogólnej k.c. zawierają również propozycje nowelizacji innych przepisów (m.in. art. 389 – 390 k.c.²², art. 903 k.c.²³), jednak ich omówienie wychodzi poza zakres niniejszego artykułu.

Być może w trakcie prac legislacyjnych należałoby do zgłoszonych już propozycji dodać jeszcze nowe, po to, aby nowelizacja części ogólnej k.c. była naprawdę kompleksowa. Dla przykładu przytoczę jedną ze zgłaszanych przez doktrynę propozycji, tj. propozycję przeredagowania art. 5 k.c. i konsekwentnie wszystkich innych przepisów, w których występuje krytykowany niemal powszechnie zwrot „zasady współzycia społecznego”. Wydaje się, że autorzy omawianych wyżej propozycji zmian poczynili już nieśmiały krok w tym kierunku umieszczając w swoich projektach klauzulę generalną „dobrych obyczajów” (por. m.in. planowany art. 70⁵ k.c., planowany art. 72 k.c.). Moim zdaniem, użyty przez autorów zwrot jest dobrą propozycją i powinien szybko zastąpić dotychczasową klauzulę generalną „zasad współzycia społecznego”.

Całościowa ocena proponowanych zmian nie może być oczywiście jednoznaczna, obok bowiem propozycji bardzo dobrych zdarzają się również pomysły niepotrzebne bądź błędnie zredago-

wane. Mam nadzieję, że prace legislacyjne nad propozycjami Komisji Kodyfikacyjnej nie pozwolą na „zepsucie” propozycji dobrych i poprawią propozycje nie

do końca udane. Prawdziwą zaś weryfikacją dla nowych przepisów będzie stosowanie ich w praktyce, co, mam nadzieję, nastąpi w niedługim czasie.

Przypisy

¹ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.).

² Chodzi przede wszystkim o uchwalenie i wejście w życie następujących ustaw: ustawa z 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U. Nr 94, poz. 1037), ustawa z 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 101, poz. 1178 z późn. zm.), ustawa z 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tekst jedn.: Dz.U. z 2001 Nr 17, poz. 209), ustawa z 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 122, poz. 1319).

³ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27 czerwca 1934 r. Kodeks handlowy (Dz.U. Nr 57 poz. 502 z późn. zm.).

⁴ Chodzi przede wszystkim o wprowadzenie definicji przedsiębiorcy por. art. 2, ust. 2 ustawy Prawo działalności gospodarczej.

⁵ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego została utworzona uchwałą Rady Ministrów nr 106/96 z 17 września 1996 r. Przewodniczącym Komisji jest prof. dr Z. Radwański.

⁶ Opublikowany w Przeglądzie Legislacyjnym nr 4/2000, s. 157 i n.

⁷ Opublikowany w Przeglądzie Legislacyjnym nr 1/2000, s. 163 i n.

⁸ Opublikowany w Przeglądzie Legislacyjnym nr 3/2000, s. 147 i n. oraz w Kwartalniku Prawa Prywatnego z 3/2000, s. 695 i n.

⁹ Propozycje zmian zostały omówione m.in. w następujących artykułach: E. Gniewek, A. Łusznak-Zając, P. Machnikowski, *Uwagi do projektowanych zmian przepisów kodeksu cywilnego dotyczących zawierania umów*, Kwartalnik Prawa Prywatnego z. 1/2001, A. Sadowska, *Elektroniczne oświadczenie woli w świetle projektowanych zmian przepisów kodeksu cywilnego dotyczących zawarcia umowy i formy czynności prawnych*, Kwartalnik Prawa Prywatnego, z. 1/2001, R. Stefanicki, *Propozycje zmian kodeksu cywilnego w zakresie regulacji oferty*, Kwartalnik Prawa Prywatnego, z. 1/2001, M. Wilejczyk, *Przedsiębiorstwo w świetle projektu nowelizacji kodeksu cywilnego*, PPH 6/2001, Bielski Piotr, *Pełnomocnictwo handlowe (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, PPH 5/2001, K. Górnicz, *Uwagi do projektowanych zmian przepisów prawa cywilnego w zakresie regulacji trybów zawarcia umowy*, Kwartalnik Prawa Prywatnego, z. 2/2001.

¹⁰ Odpowiedzialność subsydiarna polega na tym, że wierzyciel może przystąpić do egzekucji z majątku wspólnika jednostki organizacyjnej wyposażonej w zdolność prawną, a nie posiadającej osobowości prawnej dopiero wówczas gdy egzekucja z majątku tej jednostki okaże się bezskuteczna (por. treść art. 31 k.s.h.).

¹¹ Zgodnie z art. 2 ust. 2 Prawa działalności gospodarczej przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna oraz niemająca osobowości prawnej spółka prawa handlowego, która zawodowo, we własnym imieniu podejmuje i wykonuje działalność gospodarczą.

¹² Porównaj np. przepisy: art. 24, art. 90, art. 104, art. 127, art. 160 i art. 305 Kodeksu spółek handlowych.

¹³ Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. Nr 47, poz. 211 z późn. zm.), patrz w szczególności art. 5 ustawy.

¹⁴ Uzasadnienie projektu, Przegląd Legislacyjny 4/2000, s. 168.

¹⁵ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (Dz.U. Nr 111, poz. 724 z późn. zm.).

¹⁶ Porównaj w szczególności art. 2 ust. 1 ustawy Prawo działalności gospodarczej;

¹⁷ Zgodnie z przyjętą przez autorów nowelizacji koncepcją firma jest oznaczeniem przedsiębiorcy, a nie przedsiębiorstwa (por. brzmienie planowanego art. 432 k.c.).

¹⁸ Szerzej o tym zagadnieniu zobacz: M. Wilejczyk, *Przedsiębiorstwo w świetle projektu nowelizacji kodeksu cywilnego*, PPH 6/2001.

¹⁹ Zobacz m.in. E. Gniewek, A. Łuszek-Zajac, P. Machnikowski, *Uwagi do projektowanych zmian przepisów kodeksu cywilnego dotyczących zawierania umów*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* z. 1/2001, s. 100.

²⁰ Tamże, s. 102.

²¹ Porównaj np. art. 40 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn.: Dz.U. z 2000 r. Nr 46, poz. 543).

²² Zmiana dotyczy przeredagowania przepisów dotyczących umowy przedwstępnej (m.in. rezygnacja z wymogu umieszczenia w treści umowy przedwstępnej terminu na zawarcie umowy przyrzecznej).

²³ Zmiana dotyczy wprowadzenia obowiązku zawierania umowy renty w formie pisemnej.