

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 X 1999 r. III CKN 366/98¹

1. Przesłanki dopuszczalności zatrzymania wadium należą do warunków przetargu będących niezbędnym elementem minimalnych wymogów ogłoszenia przetargu w rozumieniu art. 70¹ § 2 k.c.

2. Brak jest podstaw do przyjęcia ustalonego zwyczaju zatrzymania wadium przez ogłaszającego przetarg (art. 65 § 1 k.c.).

1. Pogląd wyrażony w powyższym wyroku zasługuje na uwagę co najmniej z dwóch powodów. Po pierwsze – ze względu na jego doniosłość praktyczną. Dotyczy on bowiem problematyki przetargu, który jest, jak wiadomo, masowo wykorzystywany na scenie gospodarczej. Po drugie – dlatego że wprowadza nowe elementy w tej materii.

Ocena stanowiska SN jest jednak utrudniona. Na początku, wskutek bardzo lakonicznego uzasadnienia tego wyroku, stajemy przed komplikacjami w zrekonstruowaniu pełnego stanu faktycznego. Częściowo skazani jesteśmy więc na uproszczenia lub domysły. Niewątpliwie źródłem sporu w interesującej nas sprawie był brak zamieszczenia w warunkach przetargu postanowienia określającego przesłanki przepadku wadium. Sąd I instancji uwzględnił w całości powództwo o zapłatę na podstawie art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c. i zasądził od pozwanego (ogłaszającego przetarg) na rzecz powodowej kopalni kwotę 400.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami, uznając, że brak jest podstawy do zatrzymania przez pozwanego wpłaconego mu przez powódkę wadium, gdyż w ogłoszeniu przetargu nie znalazły się przyczyny uzasadniające prawo zatrzymania wadium przez pozwanego. W zasadzie identyczne stanowisko w tej kwestii zaprezentował najpierw Sąd Apelacyjny, a potem Sąd Najwyższy.

¹ Teza wraz z uzasadnieniem została opublikowana w Monitorze Prawniczym 2000, nr 3, s. 179-181.

2. Wbrew pozorom sprawa jest skomplikowana pod względem prawnym. Wymaga bowiem rozwikłania wielu kontrowersyjnych zagadnień. Wystarczy tu wymienić charakter prawny przetargu, pojęcie wadium, jego skutki i związek z czynnością prawną, rolę zwyczaju w tym zakresie czy wreszcie stosunek między roszczeniami z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia i innymi roszczeniami. Wydaje się, że niektóre z tych problemów nie zostały przez SN dostrzeżone. Konieczność zaś rozpatrzenia innych wykraczała poza granice kontroli kasacyjnej, stąd nie znalazły się one w orbicie zainteresowania SN (np. ocena skutków zawiadomienia oferenta o przyjęciu jego oferty – art. 70 § 1 k.c.). Niestety, szczupłe ramy glosy nie pozwalają na tak szczegółową analizę. Poprzestanę więc na zgłoszeniu kilku uwag i zastrzeżeń.

3. Z dniem 01.01.1997 r. weszły w życie przepisy kodeksu cywilnego regulujące procedurę zawarcia umowy w drodze przetargu (art. 70¹-70⁴)². Przepisy te nie rozwiązały podstawowych problemów konstrukcji teoretycznej przetargu. Co więcej, pogłębiły one rozbieżności w tym zakresie. Widać je jaskrawo na tle oceny charakteru prawnego przetargu prowadzonego dla zawarcia umowy wymagającej zachowania formy *ad solemnitatem*. Z taką sytuacją mamy do czynienia w powyższej sprawie. Przedmiotem sprzedaży wskazanym w ogłoszeniu o przetargu były: „nieruchomości (...)”, na których „prowadzone jest przedsiębiorstwo”.

W tym względzie zgłaszanych jest pięć propozycji interpretacyjnych. Pierwsza (A) dowodzi, że przetarg jest jednym ze sposobów zawarcia umowy, o ile dla ważności danej czynności prawnej nie jest wymagana forma szczególna³. Pogląd ten od razu można odrzucić. Lokalizacja przepisów o przetargu w części ogólnej k.c. pomiędzy regulacją oferty i rokowań dowodzi, że ustawodawca traktuje przetarg jako odrębny sposób zawarcia umowy. Druga (B) uznaje, że z chwilą przyjęcia oferty dochodzi do zawarcia umowy przedwstępnej, zobowiązującej obie strony do zawarcia umowy przyrzeczonej⁴. W przypadku uchylenia się jednej ze stron od zawarcia przyrzeczonej umowy będącej przedmiotem przetargu, druga strona

² Dz.U. Nr 114, poz. 542.

³ Postanowienie SN z dnia 30.10.1990 r. I CZ 265/90, OSN 1991, nr 10-12, poz. 132.

⁴ J. R a j s k i, *Przetarg w ujęciu nowych przepisów kodeksu cywilnego*, PPH 1997, nr 1, s. 5.

może żądać jedynie odszkodowania (tzw. skutek słabszy). Ogłaszający przetarg zazwyczaj ograniczy się wówczas do zatrzymania wadium⁵. Kolejna koncepcja (C) występuje w kilku wariantach. Według jednego z nich (C1), przetarg można rozpatrywać jako tryb zawarcia umowy nienazwanej, będącej podstawą stosunku zobowiązaniowego, zbliżonego do stosunku zobowiązaniowego wynikającego z umowy przedwstępnej⁶. Obowiązek zawarcia umowy podstawowej powstaje tylko po stronie oferenta. Organizatorowi przetargu służy zaś uprawnienie do zachowania wadium. Inny wariant (C2) zakłada, że z chwilą zawiadomienia oferenta o dokonany wybór dochodzi do zawarcia umowy nienazwanej, podobnej do umowy przedwstępnej, na mocy której zarówno po stronie zwycięzcy przetargu, jak i organizatora przetargu powstaje obowiązek zawarcia umowy podstawowej, a odpowiadające temu obowiązкови roszczenie może być dochodzone na drodze sądowej⁷. Wreszcie zwraca uwagę pogląd (D) traktujący jednolicie, w każdym przypadku, przetarg jako sposób zawarcia umowy zasadniczej. W sytuacji gdy dojście do skutku umowy uzależnione jest od zachowania formy *ad solemnitatem*, przetarg miałby się zbliżać w swej konstrukcji oraz w skutkach prawnych do rokowań (tzw. przetarg rokowaniowy)⁸. Ostatni pogląd (E) opiera się zasadniczo na pierwszej z zaprezentowanych tu koncepcji. Dodatkowo jednak wymaga określenia w porozumieniu przetargowym terminu, w którym wygrywający przetarg oraz organizator przetargu zobowiązani są do zawarcia umowy w przepisanej formie⁹.

⁵ J. R a j s k i, *op. cit.*, s. 5.

⁶ Zob. M. J a s i a k i e w i c z, *Zawarcie umowy w obrocie handlowym*, Toruń 1995, s. 133.

⁷ A. Ł u p s z a k - Z a j ą c, *Charakter prawny przetargu prowadzonego dla zawarcia umowy wymagającej zachowania formy szczególnej pod rygorem nieważności*, PPH 1998, nr 10, s. 23. Zbliżone stanowisko zajmuje S. R u d n i c k i, [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego*. Księga pierwsza. Część ogólna, s. 181-182, przyjmując, że z chwilą wybrania oferty pomiędzy oferentem a organizatorem przetargu zostaje zawarta umowa *sui generis*, której treścią jest powstanie po stronie organizatora przetargu obowiązku, a po stronie oferenta, którego oferta została wybrana, roszczenia w przedmiocie zawarcia w formie prawem przewidzianej umowy podstawowej.

⁸ A. W ó j c i k, *Charakter prawny przetargu – glos w dyskusji*, PPH 1999, nr 3, s. 37, 41.

⁹ J. G ę s i a k, *Zawarcie umowy w drodze przetargu*, Rejent 1999, nr 9, s. 79-97.

Przeгляд tych stanowisk pozwala dostrzec, jak znaczną rolę przypisuje się wadium. Jest to dość wyraziste wśród koncepcji (B), (C1), (D) i częściowo (E). Wadium stanowi tam najważniejszy środek ochrony interesów organizatora przetargu. Dysponując zazwyczaj złożonym przez oferenta wadium, może on je w razie uchylenia się przez uczestnika od zawarcia umowy zatrzymać jako zryczałtowane odszkodowanie. Wadium umacnia zatem więź prawną pomiędzy stronami. Jak obrazowo podaje R. Szostak, stwarza ono podstawę do rekompensaty za zawód wynikający z niemożności zawarcia umowy z wybranym oferentem¹⁰.

4. Gdy chodzi z kolei o jurydyczną kwalifikację wadium, to sprawa jest nadzwyczaj dyskusyjna. Wątpliwa jest zarówno istota wadium, jak i dopasowanie jakiejś instytucji prawnej do jego skutków obligacyjnych i rzeczowych. Wobec tych kontrowersji rodzą się trudności w jednoznacznej ocenie konstrukcji prawnej utraty wadium. Od razu odrzucić należy koncepcję traktującą wadium jako swoiste odstępne. Nie można przecież pomijać poważnych odrębności pomiędzy funkcjami, jakie pełnią wadium i odstępne. Odstępne służy z reguły osłabieniu umowy. W ślad za tym stosowanie przepisów k.c., regulujących odstępne do wadium, mogłoby prowadzić do wypaczeń w rozkładzie praw i obowiązków stosunku przetargowego. Zdaniem A. Stelmachowskiego, wadium pełni rolę zadatku¹¹. Teza ta postawiona została zbyt kategorycznie. Wadium pełni bowiem, oprócz charakterystycznej dla zadatku funkcji zabezpieczającej, także funkcję selektywną, wprowadzając cenzus majątkowy względem osób zamierzających przystąpić do przetargu¹². Co najwyżej można mówić o wadium jako instytucji zbliżonej do zadatku¹³. Nasuwa się także pytanie o dopuszczalność ujęcia wniesienia wadium jako przewłaszczenia na zabezpieczenie. Przedmiot przeniesienia powierniczego określony jest dość szeroko¹⁴.

¹⁰ R. Szostak, *Charakter prawny wadium przetargowego w obrębie zamówień publicznych*, Przegląd Sądowy 1998, nr 11-12, s. 83.

¹¹ A. Stelmachowski, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1984, s. 354.

¹² Co do innych różnic zob. M. Jasiakiewicz, *Zawarcie umowy...*, s. 136; R. Szostak, *Charakter prawny...*, s. 88.

¹³ M. Jasiakiewicz, *op. cit.*, s. 136.

¹⁴ Zob. bliżej G. Tracz, F. Zol, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Kraków 1996, s. 42; J. Gołaczynski, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Poznań-Kluczbork 1998, s. 162-219.

Obejmuje m.in. ruchomości, własnościowe spółdzielcze prawo do lokalu mieszkalnego, wierzytelności, tzw. „ekspektatywy” (*Anwartschaftsrecht*)¹⁵, jak również – choć jest to zagadnienie sporne – nieruchomości¹⁶. Wprawdzie wedle dominującego w nauce poglądu, pieniądź uważany jest za szczególną odmianę rzeczy, lecz trudno sobie wyobrazić, aby mógł on stać się przedmiotem przewłaszczenia na zabezpieczenie. Do tego celu lepiej nadaje się kaucja gotówkowa¹⁷. Jednakże nie może być ona utożsamiana z wadium, dlatego że w przypadku wykonania zobowiązania kaucja zazwyczaj podlega zwrotowi. Kaucjodawca może żądać zwrotu bezpośrednio po wykonaniu zobowiązania ze stosunku podstawowego¹⁸. Poza tym w razie opóźnienia w wykonaniu zobowiązania podstawowego i realizacji zabezpieczenia, rachunek kaucji ulega likwidacji, a kwota kaucji umarza w pełnym lub w określonym zakresie zadłużenie kaucjodawcy¹⁹. Inaczej przedstawia się istota wadium, które ma stanowić surogat odszkodowania.

Wadium nie daje się więc umieścić jednoznacznie w ramach jakiejś instytucji jurystycznej. Pozostaje zatem przyjąć, że jest to konstrukcja *sui generis*, zbliżona pewnymi fragmentami do zadatku. Koncepcja ta pozwala zachować sens gopodarczy wadium.

5. W konkretnym stanie faktycznym kwota dana na zabezpieczenie może być rozmaicie rozumiana. Rozstrzygające znaczenie winna mieć wtedy interpretacja postanowień umowy. Dlatego chybiony jest pogląd sądu wojewódzkiego o braku „uzasadnienia do powoływania się na ustalone zwyczaje i na art. 65 k.c.” Z kolei SN, dostrzegając możliwość wykładni warunków przetargu, podkreśla przy tym, że przystąpienie do przetargu nawiązuje między organizatorem a oferentem stosunek umowny, regulowany przepisami o przetargu i warunkami przetargu, które to źródła muszą już wówczas jednoznacznie określać jego minimalną treść. Końcowa część

¹⁵ F. Bauer, *Lehrbuch des Sachenrecht*, München 1985, s. 559.

¹⁶ A. Bieranowski, *Spór o dopuszczalność przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie*, cz. I i II, *Radca Prawny* 1999, nr 3 i 4 oraz cyt. tam literatura.

¹⁷ Co do istoty kaucji zob. E. Płonka, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 10 października 1996 r. (I ACr 553/96)*, *Rejent* 1996, nr 12, s. 80-81; G. Sikorski, *Zabezpieczenie kredytów bankowych w praktyce*, Sopot 1995, s. 46.

¹⁸ E. Niezbecka, [w:] *Prawne zabezpieczenie kredytów*, Lublin 1996, s. 254.

¹⁹ *Ibidem*, s. 254.

tego stwierdzenia jest zbyt kategoriyczna. Przede wszystkim warunki przetargu nie muszą – jak tego wymaga SN – „jednoznacznie” określać treść stosunku umownego.

Interpretacji postanowienia umowy nie można przecież opierać tylko na lingwistycznej analizie odnośnego fragmentu ogłoszenia o przetargu, lecz konieczne jest również zbadanie zgodnego zamiaru i celu stron, nie pomijając kontekstu faktycznego, w jakim umowę uzgodniono i zawierano²⁰.

Niestety, lektura uzasadnienia nie dostarcza nam informacji na ten temat. Co więcej, znajdują się w nim niezbyt precyzyjne sformułowania dotyczące funkcji art. 65 k.c. SN pisze, że „Nie można uznać za trafny zarzut naruszenia art. 65 § 1 k.c. przez przyjęcie zwyczaju jako źródła kształtującego treść oświadczenia woli stron i świadomości powódki co do okoliczności uzasadniających przypadek wadium (...)”. Dalej SN dodaje, że każde z minimalnych wymagań ogłoszenia przetargu powinno być określone w sposób jednoznaczny i wyczerpujący. Tymczasem należy jasno odróżniać procesy interpretacyjne uregulowane w art. 65 k.c. od określenia skutków czynności prawnej na podstawie art. 56 k.c. Konsekwencje prawne oświadczenia woli można bowiem w pełni wskazać dopiero po uwzględnieniu następstw wyznaczonych przez ustawy, zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje. Funkcja klauzuli art. 65 k.c. została zatem ograniczona do zadań interpretacyjnych, natomiast funkcję kształtującą pełni art. 56 k.c.

Koronnym argumentem SN jest teza o braku ustalonych zwyczajów mówiących o przypadku wadium. Poglądy doktryny na temat zwyczaju nie są jednolite²¹. Jednakże według panującego zapatrywania, przez zwyczaje rozumie się powszechnie stosowaną w danym czasie, w danym środowisku i w danych stosunkach społecznych praktykę określonego postępowania²². U jej źródeł leżą pewne przyzwyczajenia, rutyna i tendencja do dalszego powtarzania działania w dotychczasowy sposób²³. Nie jest bynajmniej sprawą

²⁰ Por. wyrok SN z dnia 3.09.1998 r. I CKN 815/97, OSNiC 1999, nr 2, poz. 38 z glosą W. K u b a l i, *Palestra* 1999, nr 7-8, s. 190 i nast.

²¹ Zob. F. S t u d n i c k i, *Działanie zwyczaju handlowego w zakresie zobowiązań z umowy*, Kraków 1949, s. 30.

²² Z. R a d w a ń s k i, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 3, Warszawa 1997, s. 34.

²³ T. K n y p l, K. T r z c i ń s k i, *Znaczenie zwyczajów i dobrych obyczajów w prawie cywilnym i handlowym*, PPH 1997, nr 8, s. 16; K. T r z c i ń s k i, *Zwyczaj i prawo zwyczajowe jako źródła prawa prywatnego*, Rejent 1998, nr 8, s. 156 i nast.

prostą sprawdzenie istnienia pewnego zwyczaju, jego treści i stopnia rozpowszechnienia oraz natężenia. Ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na osobie, która ze zwyczaju wywodzi skutki prawne (art. 6 k.c.). Zwyczaje jako fakty społeczne stwierdzane są w drodze normalnego postępowania dowodowego. Istotną wskazówkę stanowi opinia biegłego. Opinia ta może polegać na przekazaniu sądowi nawet abstrakcyjnych informacji o zwyczajach handlowych. Są one często spisane przez organizacje profesjonalne, co ułatwia określenie ich treści poprzez wykorzystanie domniemań faktycznych. Prawo procesowe przewiduje także dalej idące ułatwienia dowodowe, gdyż ustalone zwyczaje mogą być stosownie do okoliczności traktowane jako fakty powszechnie znane (art. 228 § 1 k.p.c.)²⁴. Fakty te nie wymagają tym samym dowodu w procesie cywilnym. Niestety, dość trudno wskazać jakieś stałe kryteria w tej materii, skoro notoryjność ma charakter względny, zależny przede wszystkim od czasu, miejsca i doświadczenia życiowego osób, w stosunku do których tę notoryjność oznaczamy. Stąd ograniczam się jedynie do zasygnalizowania tej kwestii.

Przyjmując istnienie ustalonego zwyczaju normującego przepadek wadium na rzecz ogłaszającego przetarg, jeżeli umowa nie dojdzie do skutku z winy uczestnika przetargu, należy mieć na uwadze kilka okoliczności.

Po pierwsze – szczególne znaczenie odgrywa intensywność stosowania przetargu i ściśle z nim związane wadium. Rzutuje to na przyspieszenie procesu kształtowania się zwyczajów w tym zakresie. Utrwalanie danej praktyki nie musi następować przez wiele lat. Przepisy k.c. wprowadzają jedynie ogólny wymóg, aby zwyczaj był ustalony. Stąd nie dziwią i dostarczają zarazem dodatkowych argumentów stwierdzenia przedstawiceli doktryny podkreślające, że „specyfiką przetargu jest obowiązek wpłacenia wadium, które służy zabezpieczeniu organizatora przetargu”²⁵. Innymi słowy, wadium jest charakterystyczne dla tego sposobu zawarcia umowy. Wobec tego należy mu nadawać swoistą, dostosowaną do trybu przetargowego treść.

²⁴ K. P i a s e c k i, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 1996, s. 776; T. E r e c i ń s k i, [w:] *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*, t. I, Warszawa 1999, s. 433.

²⁵ A. W ó j c i k, *op. cit.*, s. 41.

Po drugie – zwyczajnie te umacnia sam ustawodawca, wiążąc w licznych aktach pozakodeksowych uchylenie się od zawarcia umowy z utratą wadium. Dla ilustracji wystarczy tu odwołać się do treści art. 42 ust. 2 ustawy z 10.06.1994 r. o zamówieniach publicznych²⁶. W świetle tego przepisu oferent, którego oferta została wybrana, traci wadium na rzecz zamawiającego, wyłącznie jeżeli:

1) odmówił podpisania umowy na warunkach określonych w ofercie,

2) odmówił wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Zbliżona regulacja znajduje się również w art. 41 ust. 2 ustawy z dnia 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. Nr 115, poz. 741 ze zm.)²⁷.

W tym duchu winno się pojmować wadium także wtedy, gdy jego skutki nie zostały wyraźnie unormowane przez prawodawcę.

6. SN nie ustrzegł się niekonsekwencji. Jej źródłem jest – jak sądzę – niewyjaśnienie charakteru kwoty wpłacanej przez kopalnię przystępującą do przetargu. Aby ją wykazać, trzeba się cofnąć do przepisów o zadatku.

Jak wiadomo, zadatek w szerokim tego słowa znaczeniu oznacza sumę pieniężną lub rzecz, którą jeden z kontrahentów daje drugiemu przy zawarciu umowy. Prawne znaczenie zadatku zależy od woli kontrahentów, którzy mogą go uznawać za:

a) znak lub dowód zawarcia umowy,

b) zaliczkę na poczet świadczenia,

c) odstępnę,

d) zabezpieczenie spełnienia świadczenia.

Niewątpliwie kontrahenci, wprowadzając zadatek, powinni określić jego charakter i skutki prawne. W przeciwnym razie do głosu dochodzi zwyczaj. Jeżeli jednak brak zwyczaju w tym zakresie, należy przejść do szczególnej reguły interpretacyjnej z art. 394 k.c., która wskazuje sens prawny zachowania się stron. W świetle tego przepisu zadatek ma to znaczenie, że w razie niewykonania umowy przez jedną ze stron, druga może bez wyznaczenia terminu dodatkowego odstąpić od umowy i zachować otrzymany zadatek, a jeżeli dała go sama, może żądać sumy dwukrotnie wyższej (art.

²⁶ Tekst jedn.: Dz.U. z 1998 r. Nr 119, poz. 773 ze zm.

²⁷ Bliżej K. Stefaniuk, *Wybór formy przetargu i jego ogłoszenie oraz wniesienie wadium w świetle ustawy o gospodarce nieruchomościami*, Rejent 1999, nr 10, s. 99-100.

394 § 1 i § 3 zd. 2 k.c.). Dodajmy, że reguła ta zmienia rozkład ciężaru dowodu²⁸.

Natomiast rozumowanie SN zatrzymuje się w połowie drogi. Z jednej strony SN w istocie „ogółca” wadium z cech zabezpieczających, z drugiej zaś – nie wyjaśnia jednoznacznie w oparciu o postanowienia umowne lub zwyczaj charakteru prawnego wniesionej przez powoda sumy, nie uwzględniając przy tym reguły interpretacyjnej z art. 394 k.c.²⁹ Uzasadnienie nie dostarcza informacji, z których można by wywieść argumenty pozwalające traktować wpłaconą kwotę jako zaliczkę lub znak zawarcia umowy. Jednakowoż kontekst sytuacyjny towarzyszący stosunkowi zobowiązaniowemu między zwycięzcą przetargu i jego organizatorem – wsparty językowymi regułami znaczeniowymi – sugeruje, że suma ta pełniła raczej funkcję zabezpieczającą, stanowiąc „klasyczne” wadium. Tło użycia wyrażenia wadium było klarowne i pozostawało w ścisłym związku ze znaczeniem językowym tego słowa. Profesjonalni uczestnicy obrotu gospodarczego (kopalnia) powinni znać techniczny sens rzeczoności określenia i ponosić ryzyko niewłaściwego posługiwania się i rozumienia postanowienia zawartego w oświadczeniu woli.

Adam Bieranowski

²⁸ Co do wpływu norm dyspozytywnych na rozkład ciężaru dowodu zob. H. D o l e c k i, *Ciężar dowodu w polskim procesie cywilnym*, Warszawa 1998, s. 162.

²⁹ Rzutuje to nie tylko na kwestie dowodowe, lecz również na określenie podstawy prawnej żądania zwrotu wadium. Chodzi tu nie tylko o indywidualizację kondycji w ramach art. 410 § 2 k.c., ale i o szerszą problematykę stosunku roszczeń kondykcyjnych wobec roszczeń *ex contractu*. Ostatnio zagadnienia te przedstawiła E. Ł ę t o w s k a, *Bezpodstawne wzbogacenie*, Warszawa 2000, s. 48-62.