

*Ryszard Szostak*

## **Aukcja w ujęciu zmienionych przepisów kodeksu cywilnego**

### **I**

Usprawnienie ogólnych przepisów o zawieraniu umów w wyniku ostatniej nowelizacji kodeksu cywilnego nastąpiło głównie pod wpływem potrzeb gospodarki rynkowej oraz z uwagi na konieczność dostosowania niektórych norm do rozwiązań europejskich<sup>1</sup>. Kodeks realizuje nietypową koncepcję kompleksowej regulacji podstawowych trybów zawierania umów, podczas gdy w większości krajów świata stanowią one raczej domenę doktryny i orzecznictwa<sup>2</sup>. W odniesieniu do przepisów o prze-

---

<sup>1</sup> Zob. zwłaszcza kolejne projekty nowelizacji kodeksowych przepisów o zawieraniu umów wraz z uzasadnieniami, KPP 2000, nr 3, s. 695 i nast. oraz KPP 2002, nr 3, s. 699 i nast., a także dyskusję na ich temat, zwłaszcza z udziałem E. G n i e w k a, A. Ł u p s z a k - Z a j ą c, P. M a c h n i k o w s k i e g o, *Uwagi do projektowanych zmian przepisów kodeksu cywilnego*, KPP 2001, nr 1, s. 102 i nast. i K. G ó r n i c z, *Uwagi do projektowanych przepisów kodeksu cywilnego w zakresie regulacji trybów zawarcia umowy*, KPP 2001, nr 2, s. 415 i nast.; por. też uwagi dotyczące projektu poprzedniej nowelizacji kodeksu z 1996 r. A. M ą c z y ń s k i, K. Z a w a d a, *Zamierzona nowelizacja kodeksu cywilnego*, KPP 1995, nr 3, s. 417 i nast.

<sup>2</sup> Ogólne unormowanie aukcji (przetargu) występuje przede wszystkim w Niemczech (§156 BGB), Szwajcarii (art. 229 kodeksu zobowiązań) oraz w zakresie obrotu handlowego w Stanach Zjednoczonych (art. § 2-328 UCC). Wszędzie zaś dynamicznie rozwijają się wyspecjalizowane regulacje procedur przetargowych, zwłaszcza w obrębie prawa zamówień publicznych; zob. Ch. R i e s e, *Vergaberecht, Grundlagen – Verfahren – Rechtsschutz*, Berlin-Heidelberg-New York 1988, s. 2 i nast. oraz *Zamówienia publiczne w Unii Euro-*

targowych sposobach zawierania umów, nowelizacja umacnia chwiejną dotychczas granicę pomiędzy procedurami eliminacyjnego sposobu kontraktowania a różnymi innymi działaniami faktycznymi, polegającymi na zwykłym zbieraniu ofert ze skutkami zamykającymi się w ramach dyspozycji art. 71 k.c. W szczególności usuwa narosłe od dawna wątpliwości co do natury prawnej więzi łączącej organizatora z uczestnikami aukcji lub przetargu, potwierdzając istnienie specjalnego stosunku umownego nawiązywanego z udziałem uczestników aukcji (przetargu)<sup>3</sup>.

Kodeks nie definiuje bezpośrednio aukcji, dopuszczając potoczne znaczenie tego pojęcia. Określenie „aukcja” (z łac. *auctio* – powiększenie np. ceny, stanu wojska) używane było od dawna zamiennie z „licytacją” (z łac. *licitatio* – powiększenie ceny z żądzy korzyści)<sup>4</sup> na oznaczanie konkursowego sposobu zawarcia umowy, zwłaszcza sprzedaży atrakcyjnego przedmiotu lub majątku. Już od czasów starożytnych posługiwano się prowadzoną pod kontrolą sądu lub innego organu władzy publicznej licytacją, przede wszystkim w postępowaniach egzekucyjnych, a także upadłościowych, zwanych konkursami<sup>5</sup>. Dopiero stosunkowo niedawno rozwinął się szerszy dodatkowy rodzaj licytacji, tzw. prywatnej, nazywany także aukcją bądź przetargiem, organizowanej swobodnie, już bez udziału władzy. Jeszcze na początku XX w. według prawa austriackiego taką dobrowolną licytację prowadził w imieniu zainteresowanego organ ad-

---

pejskiej – *Dyrektywy dotyczące zamówień publicznych na usługi, dostawy i roboty budowlane*, red. M. Lemke, Warszawa 2001.

<sup>3</sup> Por. w szczególności G. Ć m i k i e w i c z, *Postępowanie przetargowe jako konstrukcja szczególnego trybu zawarcia umowy*, Problemy Prawne Handlu Zagranicznego 1983, nr 7, s. 31; zob. też M. J a s i a k i e w i c z, *Ofertowy system zawierania umów w polskim prawie cywilnym*, Toruń 1993, s. 85; S. R u d n i c k i, [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego*. Księga pierwsza. Część ogólna, Warszawa 1998, s. 183; J. R a j s k i, *Przetarg w ujęciu nowych przepisów kodeksu cywilnego*, PPH 1997, nr 1, s. 4; Z. R a d w a Ń s k i, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 1999, s. 272 i nast.; M. B o r a t y Ń s k a, *Przetarg w prawie polskim (zagadnienia cywilistyczne)*, Warszawa 2001, s. 35 i nast. oraz wyrok SN z dnia 2 sierpnia 1994 r. III CZP 96/94, OSN 1995, nr 1, poz. 11 i uchwałę SN z dnia 25 kwietnia 1996 r. III CZP 36/96, OSN 1996, nr 9, poz. 115.

<sup>4</sup> Por. J. S o n d e l, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 1997, s. 91 i 577.

<sup>5</sup> W. O s u c h o w s k i, *Rzymskie prawo prywatne – zarys wykładu*, Warszawa 1988, s. 143.

ministracyjny lub notariusz w oparciu o zarządzenie określające jej termin i warunki<sup>6</sup>.

Prawdopodobnie pod wpływem prawa niemieckiego i austriackiego przyjęło się na ziemiach polskich określenie „przetarg” (od „nasilenia targu”), a potem nie całkiem zręczny jego podział na „przetarg ustny” i „przetarg pisemny”<sup>7</sup>, do którego nawiązywała nowelizacja kodeksu z 1996 r. Stosunkowo szeroka pod względem konstrukcyjnym *Versteigerung* unormowana została na mocy § 156 BGB, zgodnie z którym „przy przetargu umowa przychodzi do skutku dopiero przez przybicie targu, oferta gaśnie, gdy ktoś zaoferuje więcej lub gdy przetarg bez udzielenia przybicia zostanie zamknięty”. Analogicznym określeniem posługują się też przepisy art. 229 szwajcarskiego prawa obligacyjnego, normujące sprzedaż licytacyjną, które operują licytacją przymusową prowadzoną przez urzędnika oraz licytacją dobrowolną, prowadzoną bezpośrednio przez samego sprzedającego. W obu przypadkach skutkującą zawarciem umowy w wyniku przybicia. Wyodrębnienie się przetargu pisemnego (*Ausschreibung*) z licytacji nastąpiło niewątpliwie pod wpływem potrzeb wielkiego obrotu. W szczególności w dziedzinie zamówień publicznych, przy których złożona natura umowy o świadczenie większej wartości oraz troska o należyłą efektywność wydatku publicznego, połączona z zapobieganiem korupcji i innym zagrożeniom, wymusiły konieczność gruntownego porównywania ofert składanych w formie pisemnej. Wywodzący się zapewne z języka potocznego podział przetargu na „ustny” i „pisemny” historycznie wyczerpał się, bynajmniej nie tylko z uwagi na uproszczenie etymologiczne (wątpliwości może budzić rzekomo ustny charakter), lecz także z uwagi na potrzebę jednoznacznego przeciwstawienia terminologicznego obu tych procedur, zgodnie z oczekiwaniami praktyki. Zastąpienie dotychczasowej terminologii nową, przez wprowadzenie dodatkowego pojęcia „aukcja”, dostatecznie znanego w praktyce i piśmiennictwie<sup>8</sup>, zwiększy przejrzy-

---

<sup>6</sup> W oparciu o dekret nadworny z dnia 15 lipca 1786 r. o postępowaniu przy przetargach; zob. też F. Zoll, *Prawo cywilne w zarysie*, Warszawa-Kraków 1921, s. 219.

<sup>7</sup> Występował on przede wszystkim na gruncie przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 29 stycznia 1937 r. o dostawach i robotach na rzecz Skarbu Państwa, samorządu oraz instytucji prawa publicznego (Dz.U. Nr 13, poz. 92).

<sup>8</sup> Przeciwstawienie terminologiczne licytacji pisemnemu przetargowi występuje u R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania*, oprac. J. Górskiego, Poznań 1948,

stość przy rozgraniczaniu prowadzonej pod nadzorem władzy publicznej licytacji egzekucyjnej, dobrowolnej aukcji oraz funkcjonującego w ramach odrębnej konstrukcji prawnej przetargu, zwanego dawniej pisemnym.

Aukcja polega na składaniu ofert przez wielu reflektantów, w okolicznościach jawnej ich konkurencji, o zawarcie umowy z tą samą osobą w jednakowym miejscu i czasie. Dzieje się przy bezpośredniej obecności uczestników (propozycje padają ustnie lub przez podniesienie specjalnej tabliczki) bądź z zastosowaniem środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość (np. wideofonu, radia lub Internetu). Jej celem jest wyłonienie i przyjęcie w drodze przybicia najkorzystniejszej dla organizatora oferty, skutkującej zawarciem umowy. Na wezwanie prowadzącego (tzw. wywołanie licytacji) oświadczenia ofertowe składane są sukcesywnie, a nie równolegle, ponieważ oferta złożona w toku aukcji przestaje wiązać, gdy inny uczestnik (licytant) złożył ofertę korzystniejszą, chyba że w warunkach aukcji zastrzeżono inaczej (art. 70<sup>2</sup> § 1 k.c.). Równy dostęp do informacji, to fundament uczciwej konkurencji. Jakikolwiek poważniejsze utrudnienia przebiegu licytacji zagrożone są odpowiedzialnością karną. Organizator oczekuje coraz korzystniejszych ofert. Każde korzystniejsze od poprzedniego zaofiarowanie ogłasza się z wezwaniem do jeszcze korzystniejszych propozycji. W każdym zatem stadium aukcji aktualna pozostaje tylko jedna oferta (wiąże), ponieważ każda poprzednia (mniej korzystna) od razu upada, gdy tylko zdołano złożyć ofertę korzystniejszą (tzw. postąpienie). Prowadzący licytację upewnia się, czy ostatnia oferta rzeczywiście jest najkorzystniejsza przez stosowne oznajmienie tej okoliczności obecnym, a gdy już nikt nie zgłosi oferty korzystniejszej, manifestuje przyjęcie ostatniej oferty przez tzw. przybicie, polegające na trzykrotnym uderzeniu młotkiem i złożeniu stosownego oświadczenia. Następuje zawarcie umowy między obecnymi lub za pomocą środka bezpośredniego porozumiewania się na odległość. Na mocy noweli kodeksu skorygowano oczywisty mankament terminologiczny, polega-

---

s. 180 i nast. W powojennej literaturze pojęciem aukcji posługiwał się S. G r z y b o w s k i, [w:] *System prawa cywilnego – część ogólna*, t. I, Wrocław 1974, s. 54 oraz Z. R a d w a Ń s k i, [w:] *System prawa cywilnego – część ogólna*, t. I, Wrocław 1985, s. 614.

jący na połączeniu zawarcia umowy z wyborem oferty. Przy zupełnym braku zainteresowania (braku ofert) aukcja nie może być uruchomiona. O ile inaczej nie zastrzeżono, dla skuteczności aukcji wystarczy jednak złożenie choćby jednej prawidłowej oferty.

Z powinności równego traktowania reflektantów i konieczności respektowania reguł uczciwej konkurencji wynika, że składane w toku aukcji oferty powinny opiewać na jednakowe warunki (są propozycjami w zakresie takiej samej umowy); mogą różnić się wyłącznie w zakresie świadczenia pieniężnego. W celu zapewnienia prawidłowego toku aukcji potrzeba nie tylko publicznego ogłoszenia, zapewniającego niezbędną konkurencyjność postępowania, lecz także i określenia zasad jej przebiegu (ceny wywoławczej, minimalnego postąpienia, okoliczności dopuszczenia do eliminacji, sposobu składania ofert itd.) oraz warunków zawieranej umowy docelowej. Te istotne warunki aukcji mogą być zamieszczone z góry w ogłoszeniu albo w całości lub w części podane w osobnym oświadczeniu (na indywidualne żądanie zainteresowanego uczestnika), którego sposób udostępnienia musi być wskazany w ogłoszeniu.

Przetarg od aukcji różni się przede wszystkim zupełnie innym przebiegiem postępowania oraz odmiennym znaczeniem kluczowych elementów procedury<sup>9</sup>. Każdy zainteresowany umową uczestnik przetargu może złożyć tylko jedną ofertę w formie pisemnej lub w inny sposób zapewniający poufność jej treści z uwagi na potrzebę poszanowania reguł uczciwej konkurencji. Wszyscy reflektanci składają swoje oferty równolegle, w jednakowym czasokresie obwarowanym terminem zamykającym możliwość ich składania. Związanie złożonymi ofertami również obwarowane jest jednakowym terminem, wyznaczonym z góry w warunkach przetargu, w wymiarze dostosowanym do przewidywanego czasu trwania procedury. Na ogół odbywa się publiczne otwarcie ofert (o funkcjach kontrolno-informacyjnych), podczas którego ujawnia się ich liczbę i tożsamość oferentów oraz istotne z punktu widzenia przyjętych kryteriów przetargowych postanowienia każdej ze złożonych ofert. Następnie pod

---

<sup>9</sup> Zob. w szczególności M. Boratyńska, *op. cit.*, s. 35 i nast.; Z. Radwański, [w:] *System prawa prywatnego*, t. II, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2002, s. 364 i nast. oraz R. Szośtak, *Zagadnienia konstrukcyjne przetargu w świetle znowelizowanych przepisów kodeksu cywilnego*, KPP 2003, nr 4 (w druku).

nieobecność konkurentów oferty są oceniane i porównywane przez organizatora przetargu celem wyboru najkorzystniejszej propozycji. Odbywa się to zazwyczaj według jednego lub kilku z góry wyznaczonych kryteriów (ceny, kosztów, warunków gwarancji jakości itd.)<sup>10</sup>, co przy aukcji ze względów proceduralnych jest raczej wykluczone, dlatego właśnie przetarg od dawna poczytywany był za procedurę gwarantującą gruntowne porównanie ofert w zakresie umów bardziej skomplikowanych<sup>11</sup>. Kulminacyjny punkt przetargu, to wybór najkorzystniejszej oferty spośród co najmniej dwu kwalifikowanych jako prawidłowe. Wszystkie zakwalifikowane do selekcji oferty muszą być w pełni skuteczne<sup>12</sup>. Inaczej zatem niż przy aukcji, oferta złożona w przetargu przestaje wiązać dopiero, gdy została wybrana inna oferta albo gdy przetarg został zamknięty bez wybrania którejkolwiek z ofert, chyba że w warunkach przetargu zastrzeżono inaczej (art. 70<sup>3</sup> § 1 k.c.). Wybór najkorzystniejszej oferty przetargowej nie może być więc równoznaczny z natychmiastowym zawarciem umowy. Zostaje ona zawarta dopiero w wyniku zawiadomienia zwycięskiego oferenta o wyborze i przyjęciu jego oferty, chyba że w warunkach przetargu inaczej zastrzeżono<sup>13</sup>.

Dyspozytywna regulacja kodeksowa dopuszcza różne odmiany aukcji<sup>14</sup>. Ostatnio dynamicznie rozwijają się tzw. aukcje internetowe<sup>15</sup>. Jeżeli jednak zasady ogłoszonego postępowania odbiegają od elementów konstrukcyjnych kodeksowego modelu aukcji, do takiej *sui generis* procedury przepisy art. 70<sup>1</sup> i nast. k.c. mogą być stosowane tylko odpowiednio. Dotyczy to w szczególności procedur uruchamianych bez ogłoszenia, a jedynie na podstawie indywidualnych zaproszeń, organizowanych w innym celu niż zawarcie umowy (np. dla wysondowania potencjalnych ofe-

---

<sup>10</sup> Por. R. Szostak, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dn. 18 września 2002 r. (III CZP 52/02)*, OSP 2003, nr 5, poz. 57.

<sup>11</sup> Por. zwłaszcza R. Longchamps de Bérier, *op. cit.*, s. 181.

<sup>12</sup> Tak właśnie Z. Radwański, *System prawa prywatnego...*, s. 367.

<sup>13</sup> Zob. bliżej ten temat Z. Radwański, *op. cit.*, s. 365-366.

<sup>14</sup> Zob. zwłaszcza W. Serda, K. Zawada, *Glosa do wyroku SN z dn. 3 czerwca 1982 r. (III CRN 105/8)*, OSPiKA 1984, nr 12, poz. 248; A. Wójcik, *Zawarcie umowy w drodze przetargu*, Kraków 2000, s. 38 i nast. oraz M. Boratyńska, *op. cit.*, s. 35 i nast.

<sup>15</sup> Por. B. Stąpała, *Aukcje internetowe – wybrane zagadnienia prawne*, PUG 2003, nr 2, s. 9 i nast.

rentów), zwłaszcza jeśli z góry zastrzeżono tzw. prawo unieważnienia aukcji (powinny być rozpatrywane w granicach art. 71 k.c.)<sup>16</sup>. Podobnie jest z postępowaniami nie gwarantującymi licytującym jednakowego dostępu do informacji w tym samym czasie o kolejnych postąpieniach licytacyjnych, ponieważ informacje te wpływają na proces dojrzewania decyzji (pobudkę) w zakresie składania ofert w toku aukcji.

Prawna natura aukcji łączy się bezpośrednio z mechanizmem swobodnej konkurencji, polegającej na dążeniu wielu niezależnych reflektantów do nawiązania takiej samej transakcji z tym samym organizatorem, który z kolei, wykorzystując powyższy mechanizm, ma na celu wyłonienie reflektanta oferującego najkorzystniejszą umowę. Stąd do dziś ogłoszenie aukcji nazywane bywa niekiedy „wezwaniami do konkurencji”. Organizator powinien zatem równo traktować wszystkich reflektantów, nie wolno mu tolerować zachowań wyczerpujących znamiona czynów nieuczciwej konkurencji i z zasady musi doprowadzić aukcję do końca (nie może jej przerwać), udzielając przybicia ostatniej (najkorzystniejszej) ofercie przy braku dalszych postąpień. Obecnie przepisy kodeksu słusznie nie dopuszczają już wyraźnie możliwości przedwczesnego zamknięcia aukcji bez udzielenia przybicia. W razie braku ofert aukcja w ogóle nie może być uruchomiona, jeśli zaś złożono choćby tylko jedną ofertę, należy jej udzielić przybicia, o ile w warunkach aukcji nie zastrzeżono inaczej. Dyspozytywna regulacja kodeksu dopuszcza jednak złagodzenie tych konsekwencji, zezwala zwłaszcza na uzależnienie przybicia (przyjęcia oferty) od kilku postąpień do osiągnięcia odpowiedniej sumy (objętej poufnością) czy od upływu wyznaczonego z góry czasu licytacji, przy której przybicia udziela się ostatniej złożonej w tym czasie ofercie<sup>17</sup>.

Szczególny rodzaj aukcji praktykowany przy niektórych zakupach zaopatrzeniowych i innych drobnych świadczeniach z zakresu zamówień publicznych polega na tym, że oferenci zgłaszają w czasie aukcji kolejno coraz niższe ceny, dopóki mimo trzykrotnego wywołania nie ma dalszego zgłoszenia. Przepisy odrębne zezwalają też na jej elektroniczną odmianę (np. we Włoszech i Francji), w ramach której oferty składane są w formie elektronicznej, w krótkim (często kilkunastominutowym) czasie. Polska

---

<sup>16</sup> Por. zwłaszcza Z. Radwański, *op. cit.*, s. 360.

<sup>17</sup> Zob. zwłaszcza M. Boratyńska, *op. cit.*, s. 45.

ustawa z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych<sup>18</sup> w ogóle jeszcze nie dopuszcza jakichkolwiek rodzajów aukcji w obrębie tego rodzaju zamówień, natomiast przedwojenne przepisy o zamówieniach publicznych przewidywały możliwość wyjątkowego posłużenia się tzw. przetargiem ustnym, gdy pożądanym był udział oferentów z szerszych warstw społeczeństwa, a wartość dostawy lub roboty nie przekraczała sumy 5 tys. zł<sup>19</sup>. Ogłoszenie trzeba było umieścić na urzędowej tablicy i w prasie, a na początku aukcji należało odczytać jej warunki. W granicach dyspozycji art. 70<sup>2</sup> § 1 k.c. mieści się też wyjątkowa odmiana aukcji, polegająca na tym, że oferty zgłasza sam organizator, a nie uczestnicy postępowania. Propozycje padać mogą począwszy od najwyższej ceny wywoławczej (tzw. licytacja z góry na dół), zwłaszcza przy sprzedaży przedmiotu, bądź odwrotnie – od możliwie najniższej cenowo w kierunku wyższych wartości kwotowych (tzw. licytacja z dołu do góry), zwłaszcza przy zakupie przedmiotu<sup>20</sup>. Postąpienie łączy się wtedy z ofertą mniej korzystną dla organizatora. Umowa zostaje zawarta z chwilą przyjęcia ostatniej oferty.

## II

Kodeks nie wyznacza sposobu ogłoszenia aukcji, stąd za dopuszczalne uznaje się każdą jego formę zapewniającą publiczny charakter (tablica, prasa, Internet itd.), a także podanie do wiadomości na zebraniu. Specjalne wymogi ogłaszania przewidują przepisy odrębne o aukcjach przymusowych<sup>21</sup>. Natura aukcji nakazuje elementy wymienione w bezwzględnie obowiązującej dyspozycji art. 70<sup>1</sup> § 2 k.c. rozpatrywać w kategoriach koniecznej (minimalnej) treści ogłoszenia<sup>22</sup>. Ewentualny brak określenia czasu, miejsca, przedmiotu oraz warunków aukcji uniemożliwia uznanie prowadzonego postępowania za aukcję, lecz co najwyżej za niewiążący sondaż lub inne działanie w granicach unormowania z art. 71 k.c. Nowością jest możliwość całkowitego lub częściowego wydzielenia warunków aukcji do dodatkowego oświadczenia, ale trzeba wtedy wskazać w ogłoszeniu

---

<sup>18</sup> Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664.

<sup>19</sup> Zob. przepisy § 33 i nast. rozporządzenia Rady Ministrów powołanego w przypisie 7.

<sup>20</sup> Por. A. Mączyński, K. Zawała, *Zamierzona nowelizacja...*, s. 421.

<sup>21</sup> Odnośnie do ich charakterystyki zob. zwłaszcza A. Wójcik, *op. cit.*, s. 137 i nast.

<sup>22</sup> Por. zwłaszcza S. Rudnicki, *op. cit.*, s. 180.



sposób udostępnienia tych warunków. Rozwiązanie to ma duże walory praktyczne, zwłaszcza gdy zbyt szczupłe ramy ogłoszenia nie pozwalają na pełną publikację warunków. Za dopuszczalny „sposób udostępnienia warunków” uznać trzeba ich odrębną publikację (ogłoszenie), także w formie odpowiedniego regulaminu, którym stale posługuje się dom aukcyjny. Często też w praktyce szczegółowe warunki odczytuje się przed rozpoczęciem licytacji wobec wszystkich zainteresowanych reflektantów, co podlega odnotowaniu w protokole.

Pierwszym elementem ogłoszenia jest zaproszenie do udziału w aukcji. Przez „przedmiot” rozumieć trzeba nie tylko typ umowy, dla zawarcia której organizuje się aukcję, lecz także i to, czego dotyczyć będzie bezpośrednio licytacja (ceny lub innego świadczenia). Problematyka przedmiotu aukcji podlega odpowiedniemu rozwinięciu w jej warunkach. Określenie czasu aukcji wiąże się z dokładnym wskazaniem chwili rozpoczęcia licytacji (nawet drobne spóźnienie może skutkować niedopuszczeniem zainteresowanego do licytacji), a także z ewentualnym wyznaczeniem nieprzekraczalnego terminu do zgłaszania ofert, jeśli organizator ma interes w zamknięciu licytacji najpóźniej po upływie z góry wyznaczonego czasu, bez względu na potencjalnie dalsze postąpienia. W ramach określenia miejsca aukcji podaje się jej dokładną lokalizację, czyli adres ze wskazaniem lokalu (sali aukcyjnej).

Drugi element ogłoszenia, to określenie warunków aukcji lub wskazanie sposobu ich udostępnienia. Same zaś warunki wyznaczają, jak wyżej podano, dalszy tok postępowania oraz istotne dla organizatora postanowienia umowy, dla zawarcia której aukcja jest organizowana. Są wiążące. Przybierają charakter oświadczenia woli, polegającego na przyrzeczeniu rzetelnego przeprowadzenia aukcji w celu zawarcia oznaczonej umowy. W części wyznaczającej tryb postępowania warunki stanowią rodzaj oferty, która po akceptacji przez przystępujących do aukcji reflektantów stanowi podstawę do nawiązania wielostronnego porozumienia w sprawie zasad przebiegu aukcji<sup>23</sup>. Ich treść powinna zatem uwzględniać przede wszystkim reguły uczestnictwa w niej, dotyczące ewentualnych wymagań stawianych oferentom (w tym w zakresie wadium), cenę wywoławczą, wysokość minimalnego postąpienia, przesłanki uruchomienia aukcji, osobę

---

<sup>23</sup> Por. literaturę powołaną w przypisie 3.

prowadzącą (komisję), sposób zgłaszania ofert, ewentualne modyfikacje okoliczności ustania związania ofertą i udzielenia przybycia.

Specjalne wymagania podmiotowe, to warunki ograniczające w istocie udział w postępowaniu eliminacyjnym, dotyczące zazwyczaj uprawnień zawodowych, potencjału ekonomicznego, obywatelstwa itd. Najczęściej jednak wymogiem uczestnictwa bywa tylko konieczność wniesienia odpowiedniego wadium pod rygorem niedopuszczenia do aukcji. Wyznaczenie ceny wywoławczej chroni interesy organizatora na wypadek słabego zainteresowania aukcją. Będąc bowiem związanym celem aukcji, musi udzielić przybycia ostatniej ofercie w obliczu braku dalszych postąpień. Wysokość ceny wywoławczej odpowiada na ogół przeciętnej cenie przedmiotu umowy, wynikającej z wstępnego jego oszacowania. Ustalenie zaś minimalnego postąpienia zapewnia sprawny przebieg aukcji. Eliminuje się w ten sposób możliwość zgłoszenia oferty niewiele korzystniejszej od poprzedniej, której można by nadużywać dla celowego spowalniania toku aukcji. Oferta mniej korzystna, niż wynika to z minimalnego postąpienia, podlega odrzuceniu.

Z uwagi na to, że istotą aukcji jest konkurencja, w praktyce powstaje niepewność, gdy do licytacji przystąpi tylko jeden reflektant. Na tle znowelizowanego art. 70<sup>2</sup> k.c. nasuwa się jednak wniosek, zgodnie z którym aukcja jest skuteczna bez względu na liczbę uczestników, jeżeli choćby jeden z nich zaofiarował postąpienie powyżej ceny wywoławczej, o ile w warunkach aukcji nie postanowiono inaczej. Możliwe jest zatem zastrzeżenie, że licytacja zostanie uruchomiona dopiero wtedy, gdy swoje uczestnictwo w niej objawi co najmniej dwóch reflektantów. Przy okazji istotne znaczenie prawne mogą uzyskać okoliczności samego przystąpienia do aukcji, zwłaszcza gdy nie zostało ono połączone z wniesieniem odpowiedniego wadium. Trudno bowiem sobie wyobrazić, aby ktokolwiek mógł w dowolnym momencie włączyć się do aukcji, ale według nowego przepisu art. 70<sup>1</sup> § 4 k.c. oferent dopiero od chwili złożenia oferty związany jest postanowieniami ogłoszenia, a także warunkami aukcji. Przepis ten werbalnie odpowiada jednak bardziej realiom przetargu niż skoncentrowanej w czasie aukcji, przy której choćby ze względów porządkowych doniosłą rolę odgrywają okoliczności dopuszczenia reflektanta do niej. Jednocześnie nie można już dłużej godzić się z poglądem, jakoby organizator miał prawo zamknąć licytację z uwagi na brak jakichkolwiek

postąpienia (w ogóle nie dochodzi do jej rozpoczęcia) albo by po uruchomieniu miał możliwość dowolnego jej zakończenia bez udzielenia przybicia. Ewentualne wyjątki w zakresie tej drugiej sytuacji nie mogą być sprzeczne z celem aukcji, którym jest doprowadzenie do zawarcia umowy poprzez udzielenie przybicia (art. 70<sup>1</sup> § 1 oraz art. 70<sup>2</sup> § 2 k.c.).

Zgodnie z art. 70<sup>1</sup> § 3 k.c., ogłoszenie, a także warunki aukcji mogą być zmienione lub odwołane tylko wtedy, gdy zastrzeżono to w ich treści. Zasadniczo zatem ogłoszenie i warunki aukcji są nieodwoływalne, co uzasadnione jest celem tego rodzaju postępowania i związaną z nim ochroną zaufania, jak również terminowym obwarowaniem jego skutków (czasem aukcji). Wyjątkowo dopuszczalna zmiana lub odwołanie przyrzeczenia aukcyjnego nie są wszakże możliwe po nawiązaniu stosunku aukcyjnego w wyniku przystąpienia zainteresowanych oferentów do licytacji (zob. dalej). Specjalny przepis art. 70<sup>1</sup> § 3 k.c. zezwala wprawdzie na coś więcej, niż wynika to z ogólnego art. 61 zd. 2 k.c., ale nie na tyle, aby wolno było organizatorowi wycofać się z już nawiązanego stosunku, tym bardziej po uruchomieniu licytacji.

### III

Kodeks nie reguluje wyczerpująco znaczenia prawnego przybicia, ograniczając się jedynie do wskazania, że z chwilą udzielenia przybicia następuje zawarcie umowy. Automatyzm ten sprawia, że żadna ze stron nie może już wycofać się z obligu. Przybicie wywołuje więc dwa skutki prawne. Zamyka aukcję, przesądzając o jej wyniku, tak że dalsze zgłaszanie ofert nie jest już możliwe (wielostronny stosunek aukcji wygasa), a ewentualnie wniesione wadia podlegają zwrotowi. Jednocześnie ustalające wynik aukcji przybicie równoznaczne jest z przyjęciem najkorzystniejszej (według tego wyniku) oferty. Przybicia „udziela się” najlepszej ofercie (oferentowi). W zakresie obu zatem skutków ma ono walor oświadczenia składanego przez organizatora przetargu. Pomimo że przybicie dwójako skutkuje, w świetle kodeksu stanowi jednak jednolity pod względem strukturalnym akt prawny organizatora aukcji. W szczególności wobec jednoznacznych dyspozycji art. 70<sup>2</sup> § 2 i § 3 k.c. nie można, jak się zdaje, konstruować w jej granicach specjalnego rodzaju aukcji z podwójnym przybiciem, tak jak np. na gruncie niemieckiego prawa

zamówień publicznych<sup>24</sup>. W jej bowiem ramach można by poszukiwać sposobu na usunięcie trudności towarzyszących zawarciu umowy, której ważność zależy od spełnienia szczególnych wymagań ustawowych (zwłaszcza co do formy *ad solemnitatem*), niemożliwych do spełnienia przy automatycznych skutkach klasycznego przybicia. Przy licytacji prywatnej zachodzi wszakże co najmniej domniemanie, że przeprowadzający licytację ma zamiar związania się umową z chwilą przybicia<sup>25</sup>. Mianowicie, w świetle art. 70<sup>2</sup> § 2 k.c. w zakresie przybicia zamykającego aukcję nie da się wyodrębnić udzielanego nieco później dalszego oświadczenia o przyjęciu najkorzystniejszej oferty. Wprawdzie w przedwojennej doktrynie dopuszczano taką ewentualność, według której najpierw mogło dojść do zamknięcia licytacji (tzw. przybicie w znaczeniu potocznym), a dopiero potem ze stosownym odroczeniem do przyjęcia najkorzystniejszej oferty (tzw. przybicie w znaczeniu prawnym), ale w razie odmowy tego drugiego przybicia przyjmowano „następstwa takie, jak przy przymusie zawarcia umowy”<sup>26</sup>. Dominująca jednak ostatnio koncepcja umowy przedwstępnej jako wyjątkowego rezultatu aukcji w okolicznościach (szczególnych) uniemożliwiających automatyczne zawarcie umowy definitywnej<sup>27</sup>, legła najwyraźniej u podstaw regulacji art. 70<sup>2</sup> k.c. Tylko zatem w razie wyjątkowej potrzeby można zastrzec w warunkach aukcji, że przybicie oznacza jedynie zawarcie umowy przedwstępnej. Skutkujące automatycznym zawarciem umowy przybicie licytacyjne różni się zatem wyraźnie od przetargowego wyboru oferty, który nie działa definitywnie, lecz uzasadnia w dalszej kolejności obowiązek przyjęcia oferty najkorzystniejszej (art. 70<sup>3</sup> § 3 k.c.)<sup>28</sup>.

O ile inaczej nie zastrzeżono, przybicie powinno nastąpić niezwłocznie. Wynika to z ogólnej zasady przyjmowania oferty składanej w obecności drugiej strony albo za pomocą środków bezpośredniego porozumiewania

---

<sup>24</sup> Ch. Riese, *op. cit.*, s. 147 i nast.

<sup>25</sup> Zapatrywanie takie z powołaniem się na poglądy komentatorów szwajcarskiego unormowania licytacji wyrazili W. Serda, K. Zawada, *op. cit.*, s. 606.

<sup>26</sup> Tak właśnie R. Longchamps de Bérier, *op. cit.*, s. 182.

<sup>27</sup> Zob. zwłaszcza S. Rudnicki, *op. cit.*, s. 181-182; A. Łupszak-Zajac, *Charakter prawny przetargu prowadzonego dla zawarcia umowy wymagającej zachowania formy szczególnej pod rygorem nieważności*, PPH 1998, nr 10, s. 22 oraz Z. Radwański, *op. cit.*, s. 365.

<sup>28</sup> R. Szostak, *Zagadnienia konstrukcyjne...*

się na odległość (art. 66 § 2 k.c.). W razie zatem bezpodstawnego powstrzymywania się z przybicciem lub zamknięcia licytacji bez przybiccia, dochodzi do istotnego złamania zasad stosunku aukcyjnego, zagrożonego odpowiedzialnością odszkodowawczą. Udzielenie bowiem niezwłocznego przybiccia stanowi cel aukcji (art. 70<sup>1</sup> § 1 k.c.), chyba że ostatnia oferta zgłoszona została w okolicznościach uniemożliwiających zawarcie ważnej umowy. Natura aukcji sprzeciwia się zastrzeżeniu w jej warunkach nieograniczonej możliwości zamknięcia postępowania bez udzielenia przybiccia<sup>29</sup>, a tym bardziej bez podawania przyczyn. Niczego takiego nie można się już dopatrzeć w unormowaniu art. 70<sup>2</sup> k.c., stąd, jeśli organizator aukcji bezprawnie uchyla się od udzielenia przybiccia, naraża się na odpowiedzialność odszkodowawczą, a zgłoszona oferta jako nie przyjęta niezwłocznie – wygasa.

Zgodnie z przepisem art. 70<sup>2</sup> § 3 k.c., jeżeli ważność umowy zależy od spełnienia szczególnych wymagań przewidzianych w ustawie zarówno organizator aukcji, jak i jej uczestnik, którego oferta została przyjęta, mogą dochodzić zawarcia umowy. Przepis ten jednoznacznie potwierdza, że przyjęcie najkorzystniejszej oferty nie musi prowadzić od razu do nawiązania umowy definitywnej, skoro przybiccie zawsze równoznaczne jest z zawarciem jakiejś umowy (nawet przejściowej), a mimo przyjęcia oferty obie strony mogą dochodzić jeszcze zawarcia umowy (definitywnej). Wyjątkowa konstrukcja polega zatem na przypisaniu ofercie licytacyjnej i jej przyjęciu odmiennych niż zazwyczaj skutków, zmierzających do nawiązania stosunku z obustronnym obowiązkiem kontraktowania<sup>30</sup>. Inaczej jednak niż przy typowej umowie przedwstępnej, roszczenie o zawarcie umowy przyrzeczonej może być dochodzone przed sądem także wtedy, gdy ważność umowy przyrzeczonej zależy od spełnienia szczególnych wymagań ustawowych, bez względu na to, czy umowa przedwstępna czyni zadość tym wymaganiom, zwłaszcza wymaganiom co do formy. Unormowanie z art. 70<sup>2</sup> § 3 k.c. znosi przewidziane w art. 390 § 2 k.c. ograniczenie przy realizacji silniejszego skutku umowy przedwstępnej. Z oczywistych bowiem względów oferta licytacyjna oraz jej przyjęcie nie

---

<sup>29</sup> Por. zwłaszcza E. G n i e w e k, *Głosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 2 sierpnia 1994 r. III CZP 96/94*, Rejent 1995, nr 4, s. 153-155.

<sup>30</sup> R. S z o s t a k, *op. cit.*

zawsze mogą sprostac szczególnym wymaganiom ustawowym, od których zależy ważność umowy stanowiącej ostateczny cel aukcji.

Zawężenie tych wymagań do „szczególnych” oraz „ustawowych” nakazuje pominąć tu wszelkie ogólne przesłanki ważności umowy docelowej, jak np. zdolność do czynności prawnych stron, dochowanie elementów konstytutywnych czynności warunkujących jej istnienie czy konieczność złożenia oświadczenia w stanie świadomości i swobody wyrażania woli. Liczą się tylko takie wymogi, które wyraźnie w ustawie wskazane zostały jako przesłanki ważności umowy definitywnej i inne kolidujące bezpośrednio ze skutkami zwyczajnej aukcji. Należy do nich przede wszystkim wymóg dochowania formy szczególnej *ad solemnitatem* dla zawarcia umowy definitywnej, ponieważ, jak słusznie podnosi się od dawna, przepisy o przetargach nie uchybiają w niczym wyodrębnionym przepisom o formie czynności prawnej<sup>31</sup>. Podobne znaczenie na tle automatycznie skutkującego przybicia ma wymóg „zatwierdzenia wyniku” aukcji przez uprawniony organ albo potrzeba dochowania określonych przesłanek skuteczności umowy realnej.

W warunkach aukcji o skutkach przedwstępnych organizator z góry powinien wyznaczyć termin, w ciągu którego dojdzie do zawarcia umowy definitywnej. W przeciwnym wypadku zastosowanie znajdzie nowy art. 389 § 2 k.c., przewidujący, że powinna być ona zawarta w odpowiednim terminie wyznaczonym przez którąkolwiek ze stron (zwykle w związku z zakończeniem aukcji termin ten wyznacza organizator), a jeśliby każda z nich wyznaczyła inny termin, strony wiąże termin wyznaczony przez stronę, która wcześniej złożyła swoje oświadczenie. Jeżeli w ciągu roku od dnia zawarcia umowy przedwstępnej (udzielenia przybicia) nie został wyznaczony termin do zawarcia umowy przyrzeczonej, nie można już żądać jej zawarcia.

#### IV

Według nowego przepisu art. 70<sup>1</sup> § 4 k.c., organizator od chwili udostępnienia warunków, a oferent od chwili złożenia oferty zgodnie

---

<sup>31</sup> Zob. zwłaszcza S. Rudnicki, *op. cit.*, s. 181; E. Drozd, *Rozporządzenie nieruchomościami Skarbu Państwa według ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczeniu*, Rejent 1991, nr 5, s. 23 oraz Z. Radwański, *op. cit.*, s. 365.

z ogłoszeniem aukcji, są obowiązani respektować postanowienia ogłoszenia, a także warunki aukcji. Przepis ten odzwierciedla wyraźnie koncepcję aukcji realizowaną w oparciu o specjalny stosunek obligacyjny, o treści z góry zdeterminowanej ogłoszeniem i warunkami aukcji. Przystąpienie do aukcji wywiera zatem podwójny skutek prawny. Pierwszy wynika z adhezyjnej akceptacji warunków aukcji przez każdego z reflektantów, skutkującej nawiązaniem stosunku umownego w sprawie reguł postępowania licytacyjnego, drugi zaś wiąże się ze złożeniem oświadczenia woli zawierającego stanowczą propozycję zawarcia umowy, dla której aukcję zorganizowano (związanie ofertą).

Niejasny jest jednak moment nawiązania stosunku aukcyjnego. W pierwszej kolejności wydaje się, że – inaczej niż przy przetargu<sup>32</sup> – powstaje on jeszcze przed złożeniem oferty, skoro reflektanci nie mogą swoich ofert składać równolegle, lecz sukcesywnie, i łatwo może się zdarzyć, że wskutek pierwszego nadmiernego postąpienia inny reflektant w ogóle pozbawiony zostanie faktycznych możliwości złożenia jakiegokolwiek oferty. Poza tym, jeśli w warunkach aukcji zastrzeżono konieczność wniesienia wadium, wymóg ten staje się aktualny przed wezwaniem do składania ofert. Z drugiej wszakże strony, z art. 70<sup>1</sup> § 4 k.c. pośrednio wynika, że zainteresowany staje się uczestnikiem aukcji (licytacji) dopiero po złożeniu oferty. Czyżby do tego momentu był on tylko „osobą trzecią”? Sprawa uczestnictwa w aukcji jeszcze bardziej komplikuje się w razie uruchomienia szczególnej odmiany tej procedury, zgodnie z którą oferty składa sukcesywnie sam organizator oczekujący przyjęcia ostatniej z nich przez jednego z reflektantów. Nie można przecież wtedy zakładać, że uczestnikiem aukcji okazał się tylko jeden z wielu zainteresowanych zawarciem umowy. Zagadnienie jest niezwykle istotne także z uwagi na legitymację do żądania unieważnienia umowy zawartej w wyniku wadliwej aukcji (art. 70<sup>5</sup> k.c.). W literaturze za uczestników postępowania aukcyjnego uważa się zarówno oferentów, których oferty nie zostały przyjęte, jak i takich, których oferty zostały odrzucone<sup>33</sup>.

Wobec powyższego przyjąć trzeba umiarkowany pogląd, że w świetle dyspozytywnych przepisów kodeksu zainteresowany staje uczestnikiem

---

<sup>32</sup> Por. R. Szostak, *op. cit.*

<sup>33</sup> Por. zwłaszcza: A. Wójcik, *op. cit.*, s. 96 i nast.; M. Boratyńska, *op. cit.*, s. 125 i nast. oraz Z. Radwański, *op. cit.*, s. 364 i nast.

postępowania z chwilą złożenia oferty, o ile z warunków aukcji nie wynika nic innego. Zazwyczaj jednak z warunków wynika, że zainteresowani stają się uczestnikami aukcji z chwilą jej wywołania, zwłaszcza gdy organizator przyjmuje oficjalne zgłoszenia celem stworzenia listy reflektantów bądź udział w licytacji uzależnia od wniesienia wadium albo gdy aukcja polega na składaniu ofert przez samego organizatora, a nie reflektantów.

Stosunkowi aukcyjnemu przypisuje się wielostronny charakter uzasadniony przystąpieniem reflektantów do jednego i tego samego porozumienia<sup>34</sup>. Narzucony warunkami tok procedury, będącej uporządkowanym ciągiem zdarzeń rzutujących na wymagające ochrony prawa podmiotowe uczestników, wskazuje na eliminacyjny charakter aukcji<sup>35</sup>. Podstawowym bowiem celem stosunku aukcyjnego jest ochrona interesów podmiotów zaangażowanych w tym postępowaniu, zwłaszcza zaufania oferentów co do rzetelnego przebiegu licytacji i udzielenia przyzbytka rzeczywiście najkorzystniejszej ofercie. Tylko zatem prawidłowe przeprowadzenie aukcji i jej rozstrzygnięcie zgodne z treścią tego stosunku zaspokaja właściwie wszystkie te interesy. Porozumienie aukcyjne upoważnia i zobowiązuje organizatora do przeprowadzenia licytacji (zestrojenia działań uczestników) według z góry uzgodnionego trybu oraz rozstrzygnięcia stosunku konkurencji ze skutkami wobec wszystkich konkurentów. Skazany jest on na doprowadzenie licytacji do końca, nie wolno mu jej przerywać ani popadać w zwykłą bezczynność. Z drugiej wszakże strony, ubiegający się o zawarcie umowy docelowej konkurenci nie wykonują bezpośrednio wobec siebie żadnych aktów o znaczeniu obligacyjnym ani też nie mogą tego rodzaju roszczeń podnosić wzajemnie, lecz co najwyżej wobec organizatora aukcji. Podstawą zasadniczej więzi obligacyjnej jest przyrzeczenie organizatora i odpowiadający mu akcept ze strony reflektantów w zakresie rzetelnego prowadzenia aukcji i udzielenia przyzbytka najlepszej ofercie, ze skutkami wobec wszystkich reflektantów, skoro nie mogą oni już potem składać dalszych ofert.

W zakresie zatem więzi proceduralno-organizacyjnej stosunek aukcyjny nawiązuje się zarówno między samymi reflektantami (uzgodnienie zasad

---

<sup>34</sup> Por. zwłaszcza J. R a j s k i, *op. cit.*, s. 8, a także Z. R a d w a Ń s k i, *op. cit.*, s. 358.

<sup>35</sup> Tamże.



konkurencji), jak i między nimi a organizatorem, natomiast w zakresie więzi obligacyjnej wielostronny wymiar stosunku ulega ograniczeniu tylko do relacji: reflektanci – organizator<sup>36</sup>. Obok nawiązującej się w wyniku przystąpienia do aukcji więzi warunkowo obligującej organizatora do przyjęcia oferty któregośkolwiek z reflektantów (gdy okaże się najlepsza) występuje jeszcze także warunkowe związanie licytanta złożoną ofertą, które ustaje natychmiast, gdy tylko padnie propozycja korzystniejsza. Przy braku dalszych postąpień dochodzi więc do swoistego ustabilizowania stanu związania ostatnią ofertą w oczekiwaniu na jej przyjęcie, natomiast w zakresie obligacyjnej więzi instrumentalnego stosunku aukcyjnego w tym samym momencie ziszcza się zastrzeżony na początku warunek zawieszający, pociągający automatyczne powstanie obowiązku udzielenia przybicia ostatniej ofercie, któremu odpowiada roszczenie zwycięskiego oferenta. Następnie nie tyle samo przyjęcie oferty, ile szerzej skutkujące przybicie prowadzi równocześnie do zawarcia umowy docelowej i rozwiązania instrumentalnego stosunku aukcji, ponieważ wszyscy reflektanci tracą możliwość składania dalszych ofert. Działanie warunku w zakresie przybicia nie polega więc na tym, że z chwilą braku kolejnych postąpień samoczynnie dochodzi do przybicia, lecz przybicie staje się wtedy jedynie wymagalne. W dyspozycji art. 70<sup>2</sup> k.c. wyraźnie bowiem operuje się „udzieleniem przybicia”. Tak też rozumie je doktryna i judykatura<sup>37</sup>. Od razu zatem nasuwa się pytanie o konstrukcję prawną tej niewątpliwie najważniejszej powinności organizatora w postaci obowiązku udzielenia przybicia ostatniej ofercie. W doktrynie wyrażono poglądy, że wraz z całym stosunkiem aukcyjnym powinien być on rozpatrywany tak jak stosunek przetargowy, w kategoriach *sui generis* konstrukcji prawnej<sup>38</sup>.

Porządkując treść stosunku aukcyjnego od strony obowiązków reflektanta, wskazać trzeba na trzy główne jego powinności, a mianowicie:

---

<sup>36</sup> R. Szostak, *op. cit.*

<sup>37</sup> Por. literaturę powołaną w przypisie 3.

<sup>38</sup> Tak w szczególności G. Ćmikiwicz, *op. cit.*, s. 31; M. Jasiakiewicz, *op. cit.*, s. 85; S. Rudnicki, *op. cit.*, s. 180; J. Rajski, *op. cit.*, s. 4; Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 1998, s. 270 oraz orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 1991 r. IVCR 551/90, CZP 221/90, OSP 1992, nr 4, poz. 99 z glosą W. Jaśłana, z dnia 2 sierpnia 1994 r. III CZP 96/94, OSN 1995, nr 1, poz. 11 (uzasadnienie s. 56), z dnia 25 kwietnia 1996 r. III CZP 36/96, OSN 1996, nr 9, poz. 115 oraz z dnia 15 października 1999 r. III CKN 366/98, Monitor Prawniczy 2000, nr 3, s. 179.

przestrzeganie reguł uczciwej konkurencji, dochowanie właściwej formy zgłaszanej oferty i wywiązanie się z obciążenia wadialnego (o tym ostatnim szczegółowo dalej). Jak już zaznaczono, naruszenie reguł uczciwej konkurencji skutkuje przede wszystkim deliktowo w relacji do innych reflektantów, natomiast w ramach więzi organizacyjnej powinno uzasadniać odrzucenie oferty. Stanowiące element stosunku aukcyjnego porozumienie o formie umowy zawieranej w drodze aukcji (oferty wywołanej i jej przyjęcia) ma charakter wyraźnie normatywny, ponieważ nie tyle zobowiązuje, ile współkonstruuje przyszłą czynność, określając jakim wymaganiom formalnym odpowiadać mają jej składniki. Sankcją będzie bezskuteczność oferty i konieczność jej pominięcia (odrzućenia) w toku aukcji. Pośród powinności organizatora występuje natomiast swoiste świadczenie ciągłe, polegające na rzetelnym doprowadzeniu aukcji do prawidłowego zakończenia, z ewentualnym obowiązkiem odrzucenia (w razie potrzeby) oferty uchybiającej regułom uczciwej konkurencji lub formalnym wymaganiom, a także obowiązek udzielenia przybiccia ostatniej oferty w obliczu braku dalszych postąpień.

Z powyższego wyraźnie wynika, że porozumienie aukcyjne w relacji do umowy podstawowej, stanowiącej bezpośredni cel aukcji, ma wyłącznie instrumentalne znaczenie, ponieważ nie posiada nawet przedwstępnej doniosłości względem wynikających z tej niewiele późniejszej umowy praw i obowiązków stron. Ich bowiem źródło całkowicie tkwi w zawieranej czynności prawnej, której załączkiem w fazie przedkontraktowej jest tylko oferta składana w toku aukcji. Tymczasem materia porozumienia aukcyjnego jest inna. Nie zobowiązuje ono bezpośrednio do zawarcia umowy docelowej (tak jak umowa przedwstępna), lecz na podobieństwo *pacti de forma* określa jedynie drogę prowadzącą do tego celu<sup>39</sup>. Organizuje sam proces zawierania umowy, wyznaczając sposób składania oświadczeń woli, ich znaczenie prawne i tok pozostałych czynności. Jego przedmiotem są więc czynności, które instrumentalnie tylko mogą przyczynić się do materialnoprawnego ukształtowania innej umowy. Prawa i obowiązki płynące z tego porozumienia nawet pośrednio nie przesądzają o jakichkolwiek docelowych świadczeniach gospodarczych (towarach, usługach czy robotach budowlanych). Tymczasem umowa zobowiązu-

---

<sup>39</sup> Tak właśnie Z. Radwański, *op. cit.*, s. 363.

jąca do zawarcia innej umowy musi zawierać merytoryczne elementy umowy przyrzeczonej. W konsekwencji porozumienie aukcyjne pod względem konstrukcyjnym zbliża się do umowy normatywnej (swoista *lex contractus*), wzbogaconej wszakże o skutki obligacyjne w zakresie organizatorskich jego funkcji<sup>40</sup>. Uczestnicy adhezyjnie przystępują do ustalonych już reguł, które wywierają skutki podobne do norm dyspozytywnych. Jednocześnie zaś przepis art. 70<sup>1</sup> § 4 k.c. legalizuje obligacyjne skutki obowiązków sygnatariuszy porozumienia, zwłaszcza po stronie organizatora. Podstawą jest jednak wola stron, a działanie przepisów prawa ma charakter jedynie uzupełniającej.

Wyposażenie porozumienia aukcyjnego w skutki obligacyjne w zakresie zasadniczych powinności jej organizatora wraz z odpowiedzialnością kontraktową (art. 471 k.c.) za szkody wynikłe z uchybień regułom postępowania wyznacza, w porównaniu z odpowiedzialnością deliktową (art. 415 k.c.), dogodniejszą pozycję prawną dla ewentualnie pokrzywdzonego reflektanta, głównie z uwagi na dokładniejszą identyfikację powinności i rozkład ciężaru dowodu. Same zaś roszczenia odszkodowawcze nie powinny wykraczać poza negatywny interes umowy<sup>41</sup>.

## V

Zgodnie z art. 70<sup>4</sup> § 1, w warunkach aukcji można zastrzec, że przystępujący do aukcji powinien, pod rygorem niedopuszczenia do niej, wpłacić organizatorowi określoną sumę albo ustanowić odpowiednie zabezpieczenie jej zapłaty (wadium). Fakultatywnemu z zasady wadium przypisano wyraźnie pieniężno-obligacyjny charakter, co usuwa definitywnie rozmaite nieporozumienia na temat rzekomych wielu „form wadium”<sup>42</sup>. Jedno-

---

<sup>40</sup> Zob. też R. Szostak, *op. cit.*

<sup>41</sup> W doktrynie słusznie podnosi się, że z więzi umożliwiającej jedynie zawarcie oczekiwanej umowy tylko z jednym z uczestników nie mogą, *a maiori ad minus*, wynikać dalej idące skutki prawne niż z umowy przedwstępnej, która, przygotowując zawarcie umowy przyrzeczonej, konkretyzuje i definitywnie ustala strony tej umowy oraz obowiązek i uprawnienie do jej zawarcia; por. K. Stefaniuk, *Wybór formy przetargu i jego ogłoszenie oraz wniesienie wadium w świetle ustawy o gospodarce nieruchomościami*, Rejent 1999, nr 10, s. 99; zob. też S. Rudnicki, *op. cit.*, s. 183 i Z. Radwański, *op. cit.*, s. 363.

<sup>42</sup> Zob. bliżej na ten temat R. Szostak, *Charakter wadium przetargowego w obrębie zamówień publicznych*, PS 1998, nr 11-12, s. 77 i nast.; tenże, *Poręczenia i gwarancje*

częśnie wyraźnie przesądzone o możliwości ustanowienia odpowiedniego zabezpieczenia zapłaty wadium, także celem usunięcia narosłych poprzednio wątpliwości, skoro zabezpieczanie wiarygodności pieniężnych objęte jest przecież swobodą umów. Przy aukcji prowadzącej na ogół do automatycznego zawarcia umowy definitywnej, wadium ma na celu przede wszystkim zabezpieczenie wykonania tej umowy, stąd pod względem konstrukcyjnym zbliżone zostało wyraźnie do zadatku danego przed zawarciem umowy<sup>43</sup>. Skutkuje jednak warunkowo. Jeśli między organizatorem a reflektantem wnoszącym wadium w ogóle nie dojdzie do planowanej umowy, wadium podlega zwrotowi, a ustanowione zabezpieczenie wygasa. Konstrukcja warunkowego zadatku pozwala wystarczająco objaśnić wniesienie wadium przez wielu ubiegających się o umowę uczestników aukcji, podczas gdy z góry wiadomo, że będzie ona zawarta tylko z jednym z nich.

Z przepisu art. 70<sup>4</sup> § 1 k.c. wynika wyraźnie, że wadium skutkuje także w ramach stosunku aukcyjnego (przetargowego), ponieważ konsekwencją uchylenia się od jego wniesienia jest niedopuszczenie do aukcji. Tak jak zadatek, wadium staje się integralnym składnikiem stosunku aukcyjnego w charakterze realnej czynności prawnej. Jest bowiem wnoszone w związku z przystąpieniem do aukcji, stąd uchybienie powinnościami wadialnej uniemożliwia w ogóle nawiązanie stosunku aukcyjnego. Wymogu wniesienia odpowiedniego wadium nie łączy się zatem z obowiązkiem wykonania uprzedniego zobowiązania, lecz fakt ten zostaje wyznaczony jako uzupełniający element zdarzenia kreującego stosunek aukcyjny (zastrzeżenie dodatkowe)<sup>44</sup>. Wadium od razu realizuje funkcję zabezpieczającą względem interesów organizatora aukcji. Zawczasu bowiem zmusza oferenta do starannego rozważenia swojego przystąpienia do licytacji i realistycznego ukształtowania propozycji ofertowej w obliczu nieuchronności następstw ewentualnego jej przyjęcia.

Zasady zwrotu wadium nie są wyczerpująco unormowane, ale zarówno one, jak i przesłanki zachowania wadium wniesionego przez zwycię-

---

wadialne (na tle zamówień publicznych), PS 1999, nr 1, s. 3 i nast.; M. B o r a t y ń s k a, *op. cit.*, s. 180 i nast. oraz A. Ł u p s z a k - Z a j ą c, *Skutki prawne wniesienia wadium przetargowego*, PiP 2001, z. 5, s. 66 i nast.

<sup>43</sup> Rozwiązanie takie sugerował ostatnio Z. R a d w a ń s k i, *op. cit.*, s. 362.

<sup>44</sup> R. S z o s t a k, *Charakter prawny wadium...*, s. 87 i nast.

skiego oferenta, wynikają z konstrukcyjnego zbliżenia wadium do zadatku. W razie zaś ustanowienia zabezpieczenia zapłaty sumy wadialnej, właściwa czynność zabezpieczająca wprawdzie nie przesądza o realnym charakterze „zastępczego wadium”, ale na podobieństwo wpisu hipoteki do księgi wieczystej jej ustanowienie wyczerpuje zarazem konstytutywny element stosunku aukcyjnego<sup>45</sup>.

Wobec braku wyraźnej regulacji dalszych skutków wadium zastrzeżonego przy typowych aukcjach, stosować trzeba analogicznie przepisy o zadatku<sup>46</sup>, dlatego, zgodnie z art. 394 § 1 k.c., w braku odmiennego zastrzeżenia umownego albo zwyczaju wadium dane przy przystąpieniu do aukcji ma to znaczenie, że w razie niewykonania umowy zawartej w drodze aukcji przez jedną ze stron, druga strona może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić i otrzymane wadium zachować, a jeżeli sama je dała, może żądać sumy dwukrotnie wyższej. Konstrukcję powyższą potwierdza przepis art. 70<sup>4</sup> § 2 k.c. poświęcony wadium wnoszonemu w związku z przystąpieniem do aukcji prowadzącej do zawarcia swoistej umowy przedwstępnej. Nie można przecież operować dwoma różnymi znaczeniami prawnymi wadium, w zależności od rodzaju aukcji. W świetle art. 70<sup>4</sup> § 2 k.c., jeżeli uczestnik aukcji, mimo wyboru jego oferty, uchyla się od zawarcia umowy, której ważność zależy od spełnienia szczególnych wymagań przewidzianych w ustawie, organizator aukcji może pobraną sumę zachować albo dochodzić zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia. W pozostałych przypadkach zapłacone wadium należy niezwłocznie zwrócić, a ustanowione zabezpieczenie wygasa. Jeżeli organizator uchyla się od zawarcia umowy, uczestnik, którego oferta okazała się najlepsza, może żądać zapłaty podwójnego wadium albo naprawienia szkody. Wadium przy tego rodzaju aukcji zabezpiecza wykonanie umowy przedwstępnej (na wypadek, gdy wnoszący wygra aukcję), a zarazem i zawarcie umowy definitywnej, stanowiącej cel postępowania aukcyjnego, pełniąc funkcję podobną do zadatku przy umowie przedwstępnej. Prowadzi to do modyfikacji konstrukcyjnych tej umowy, zwłaszcza do odmiennego ukształtowania odszkodowania względem rozwiązania za-

---

<sup>45</sup> R. Szostak, *Wadium przetargowe według nowych przepisów kodeksu cywilnego*, PS 2003 (w druku).

<sup>46</sup> Tamże.

wartego w art. 390 § 1 k.c., a mianowicie wyeliminowania konieczności udowodnienia poniesionej szkody i zmiany zasad wyboru roszczeń. Zatrzymanie pobranego wadium pieniężnego albo dochodzenie jego zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia wymusza rezygnację z alternatywnego dochodzenia zawarcia umowy, ponieważ prawo zachowania wadium, analogicznie jak przy zadatku, połączone zostaje z odstąpieniem od umowy przedwstępnej, bez potrzeby wyznaczania terminu dodatkowego. Uprawniony organizator aukcji nie musi jednak korzystać z odstąpienia, lecz może zadowolić się żądaniem zawarcia umowy definitywnej. Pewne wątpliwości z zakresu *rationis legis* nastręczać może art. 70<sup>4</sup> § 2 zd. 3 k.c., jeśli od zawarcia umowy definitywnej uchyla się sam organizator aukcji. Zwycięskiemu oferentowi wolno wtedy żądać alternatywnie zapłaty podwójnego wadium albo naprawienia szkody, podczas gdy przy typowym zadatku dochodzenie odszkodowania zamiast żądania sumy dwukrotnie wyższej nie mieści się już w granicach tej instytucji.

## VI

Problematyka art. 70<sup>5</sup> k.c. (dawnego 70<sup>4</sup> k.c.) doczekała się już wielu pogłębionych analiz w literaturze przedmiotu<sup>47</sup>. Dotyczy rozwiązania oryginalnego w skali europejskiej. Zbliżone rozwiązanie z art. 230 szwajcarskiego k.z. polega na możliwości żądania unieważnienia licytacji, a nie umowy, przez każdego zainteresowanego, także osobę trzecią. Pod wpływem postulatów doktryny doszło do wyraźnego usprawnienia unormowania art. 70<sup>5</sup> k.c., choć zasadnicze dyspozycje nie uległy zmianie, co pośrednio dowodzi pozytywnego ich znaczenia dla życia gospodarczego w okresie siedmioletniego obowiązywania.

Rozszerzono istotnie krąg podmiotów legitymowanych do żądania sądowego unieważnienia zawartej umowy, jeżeli jej strona, inny uczestnik postępowania lub osoba działająca w porozumieniu z nimi wpłynęła na

---

<sup>47</sup> Zob. zwłaszcza W. Serda i K. Zawada, *Glosa...*, s. 607; A. Wójcik, *op. cit.*, s. 112 i nast.; A. Łupszak-Zajac, *Wpływ wadliwego przeprowadzenia przetargu organizowanego dla rozporządzenia nieruchomością na skuteczność zawartej umowy*, Rejent 1999, nr 4, s. 226; M. Boratyńska, *op. cit.*, s. 263 oraz A. Kaźmierczyk-Henzelmann, *Unieważnienie umowy zawartej w drodze przetargu*, PS 2000, nr 7-8, s. 68 i nast.

wynik aukcji w sposób sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami. Z żądaniem wystąpić może obecnie nie tylko strona umowy, ale także ktokolwiek z pozostałych uczestników aukcji. Ma to na celu ochronę interesów wszystkich osób biorących udział w aukcji<sup>48</sup>.

Dotychczas nie było podstaw do żądania unieważnienia umowy, w sytuacji gdy na wynik aukcji wpłynęli uczestnicy, których oferty nie zostały uwzględnione, jeśli nie działali w porozumieniu ze stroną umowy. W szczególności zastosowanie art. 70<sup>5</sup> § 1 k.c. odpadało, gdy kilku pozostających w zмовie licytantów, nie chcąc w rzeczywistości zawrzeć umowy, podbijało jednak cenę, tak aby inny licytant zapłacił więcej, przy nieświadomości organizatora aukcji<sup>49</sup>. Obecnie nie ma znaczenia, kto negatywnie wpłynął na wynik aukcji: strona, inny uczestnik aukcji czy też działająca w porozumieniu z nimi dalsza osoba. Zatem tylko wtedy, gdy ta dalsza osoba działała wyłącznie sama (bez porozumienia), odpada możliwość odwołania się do żądania z art. 70<sup>5</sup> § 1 k.c., ale w zależności od okoliczności, w oparciu o przepisy ogólne, w grę mogą wejść inne uprawnienia, np. z tytułu groźby bezprawnej. Chodzi bowiem wyłącznie o działania objęte zgodą strony lub innego uczestnika, a więc o działania jakby ich samych, mające zazwyczaj charakter zмовy<sup>50</sup>.

Krąg zachowań niedozwolonych na gruncie art. 70<sup>5</sup> § 1 k.c. uległ względnej stabilizacji w związku z zastąpieniem budzącego nieustanne wątpliwości kryterium „zasad współżycia społecznego” przez historycznie utrwalone pojęcie „dobrych obyczajów”. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami przy aukcji uważa się przede wszystkim wszelkie zachowania niemoralne lub mające służyć do ciągnięcia z nich korzyści materialnych<sup>51</sup>.

---

<sup>48</sup> Postulowane było w doktrynie, zwłaszcza na tle zapadłej jeszcze przed unormowaniem przetargu w kodeksie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 1996 r. powołanej w przypisie 38, choć sprawa dotyczyła nie tyle unieważnienia umowy, ile samego przetargu; por. zwłaszcza A. Wójcik, *op. cit.*, s. 115 i nast.

<sup>49</sup> Por. A. Wójcik, *op. cit.*, s. 116-117.

<sup>50</sup> Tak właśnie S. Rudnicki, *op. cit.*, s. 184.

<sup>51</sup> Zob. J. Skąpski, *Uwagi do projektu zmian w kodeksie cywilnym wniesionej przez Rząd do Sejmu w 1992 r.*, KPP 1992, nr 1, s. 78.