

Kodeks cywilny

Księga I. Część ogólna

Projekt z objaśnieniami

Wprowadzenie

Prace nad projektem nowego kodeksu cywilnego prowadzone były w Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego od 2006 r., a poprzedzone były dyskusjami przygotowawczymi, których wyniki opublikowano w 2006 r.¹ Proces przygotowywania projektu jest złożony. Z przyczyn merytorycznych i organizacyjnych nie we wszystkich obszarach prace przebiegają w tym samym tempie.

Tryb pracy nad projektem nowego kodeksu cywilnego przyjęty przez ówczesnego przewodniczącego Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego, ś.p. prof. Zbigniewa Radwańskiego, polegał na tworzeniu stosunkowo licznych zespołów złożonych z członków Komisji i osób spoza jej grona, pochodzących z różnych ośrodków akademickich, które to zespoły przygotowywały projekty poszczególnych fragmentów kodeksu. Metoda ta miała wielkie zalety. Umożliwiała włączenie w dyskusję nad kodeksem już na wczesnym etapie jego tworzenia stosunkowo szerokich kręgów prawniczych, co pozwalało na uzyskanie szerokiego spektrum opinii, ułatwiającego wszechstronne rozważenie problemów. Metoda ta miała jednak także ograniczenia, przede wszystkim utrudniała zachowanie spójności merytorycznej i formalnej projektu.

Najwcześniej, bo już w 2008 r., ukończono pierwszy projekt księgi I – części ogólnej nowego kodeksu (w tym uzasadnieniu będzie on oznaczany jako „projekt z 2008 r.”). Został on opublikowany w celu poddania go ocenie.² Projekt ten z natury rzeczy nie mógł mieć charakteru ostatecznego – kształt części ogólnej kodeksu musi zależeć od rozwiązań przyjętych w jego częściach szczegółowych, zwłaszcza w prawie zobowiązań i prawie rzeczowym, które są najściślej z częścią ogólną związane. Publikacja projektu spełniła jednak swoją rolę, wywołała bowiem dyskusję naukową, w której wyrażano opinie co do poszczególnych projektowanych rozwiązań, nierzadko zdecydowanie krytyczne.

Uwzględniając konieczność rozważenia zasadności zgłaszanych w dyskusji uwag, ale także samodzielnie dostrzegając niedoskonałości projektu oraz biorąc pod uwagę potrzebę

¹ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego, Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej (red. Z. Radwański), Warszawa 2006.

² Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem, Warszawa 2009.

dostosowania go do zmieniającego się prawa UE (zwłaszcza dyrektywy 2011/83/UE w sprawie praw konsumentów³) i uzgodnienia go z opracowywanymi równocześnie projektami pozostałych ksiąg kodeksu, Komisja Kodyfikacyjna zdecydowała poddać projekt Księgi I rewizji.⁴ Prezentowana obecnie wersja projektu jest wynikiem tych prac. W ich toku zaproponowano nie tylko nowe brzmienie wielu przepisów projektu, ale także zmiany w jego strukturze. Zmiany, które dotyczyły zawartości poszczególnych tytułów czy działów kodeksu, będą omawiane we właściwych jednostkach redakcyjnych. Tu należy natomiast zwrócić uwagę na zmiany struktury projektu, wyrażającej się w podziale na tytuły. Zmiany te polegają przede wszystkim na znacznym ograniczeniu rozmiaru regulacji pojęcia i statusu przedsiębiorcy oraz rezygnacji z regulowania w części ogólnej przedmiotów obrotu takich jak przedsiębiorstwo czy gospodarstwo rolne (regulacje te znajdują się w przepisach dalszych ksiąg kodeksu). W efekcie zbędne stało się wyróżnianie tytułu, który gromadził regulację poświęconą konsumentowi, przedsiębiorcy, przedsiębiorstwu i gospodarstwu rolnemu i budził wątpliwości co do jednolitości regulowanej w nim materii. Tytuł poświęcony obliczaniu terminu umieszczono po przepisach o przedstawicielstwie, uznając, że te ostatnie wykazują ścisły związek z przepisami o czynnościach prawnych i innych oświadczeniach i powinny znaleźć się w bezpośrednim ich sąsiedztwie. Nową jednostką redakcyjną jest Tytuł V „Rozporządzenie prawami”. Jego wprowadzenie jest efektem spostrzeżenia, że w obecnym stanie prawnym wiele zagadnień związanych z przenoszeniem praw podmiotowych normowane jest oddzielnie dla poszczególnych rodzajów praw, ale w zbliżony sposób. Podobieństwo tych uregulowań uzasadnia podjęcie próby zastąpienia ich jednym unormowaniem ogólnym. Jednocześnie jednak pojawiają się luki w istniejącej w obowiązującym kodeksie cywilnym regulacji w odniesieniu do praw innych niż prawa rzeczowe i wierzytelności, które muszą być wypełniane w drodze analogicznego stosowania przepisów prawa rzeczowego o przenoszeniu własności względnie przepisów o przelewie wierzytelności. Również przyjęty system odesłania do odpowiedniego stosowania przepisów o przeniesieniu własności w przypadku ustanawiania ograniczonych praw rzeczowych budzi wątpliwości. Dlatego została podjęta decyzja, aby część szczególnych zagadnień odnoszących się do ustanawiania ograniczonych praw rzeczowych uregulować w przepisach planowanej księgi III o prawach rzeczowych, zaś w odniesieniu do określenia skutków przelewu wierzytelności w stosunku do dłużnika – w przepisach księgi II o zobowiązaniach.

³ Dz.Urz. UE L 304 z 22.11.2011 r., s. 64 i n.

⁴ Zadanie to powierzono zespołowi problemowemu w składzie: prof. dr hab. Piotr Machnikowski (przewodniczący zespołu), prof. dr hab. Jerzy Pisuliński (zastępca przewodniczącego KKPC), dr Radosław Strugała, dr hab. Roman Trzaskowski, prof. dr hab. Fryderyk Zoll.

Weryfikacja poprawności tego rozwiązania miała nastąpić po ogłoszeniu tych projektów i przeprowadzeniu dyskusji nad kształtem proponowanych przepisów.

Z przyczyn, o których była już mowa – ze względu na zależność treściową przepisów części ogólnej od rozwiązań szczegółowych – prezentowany projekt nie mógł mieć charakteru ostatecznego. W wielu jego fragmentach konieczne byłyby dalsze prace, uwzględniające treść projektów pozostałych ksiąg kodeksu. Dotyczy to nie tylko wspomnianego tytułu poświęconego rozporządzaniu prawami. W szczególności niezbędne byłoby reagowanie na rozwój prawnego otoczenia kodeksu cywilnego, zwłaszcza ewolucję prawa unijnego, nowe obowiązki Polski wynikające z prawa międzynarodowego, ewentualnie też nowe wskazówki płynące z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego.

Z uwagi na konieczność uwzględnienia nowych zobowiązań prawnomiędzynarodowych Rzeczypospolitej Polskiej nie było możliwe włączenie do projektu na obecnym etapie prac nad nim regulacji opieki i kurateli. Zamiarem Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego było umieszczenie tych przepisów, stanowiących ważną część prawa osobowego, w księdze I kodeksu (projekt z 2008 r. zawierał tylko unormowanie kurateli). Równoległe prowadzone były bowiem prace nad dostosowaniem prawa polskiego do wymagań Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych⁵, zakładające między innymi poważną zmianę przepisów o opiece i rezygnację z instytucji ubezwłasnowolnienia. Projekt nowego kodeksu cywilnego miał uwzględniać wynik tych prac. Dlatego prezentowana treść Tytułu II. Osoby już nie zawiera przepisów o ubezwłasnowolnieniu, a jeszcze nie zamieszczono w niej treści Działu IV „Opieka i kuratela”.

Należy podkreślić, że o ile treść przepisów została przedyskutowana i przyjęta przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego na posiedzeniach plenarnych, to prezentowane tu objaśnienia nie były już przedmiotem dyskusji plenarnej. Zakończenie prac Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego w grudniu 2015 r. uniemożliwiło omówienie i zatwierdzenie pełnego tekstu projektu, obejmującego objaśnienia do przepisów. Tekst objaśnień został przygotowany przez byłych członków zespołu problemowego.

⁵ Tekst konwencji ogłoszony w Dz.U. z 2012 r, poz. 1169.

Tytuł I. Przepisy wstępne

Uwagi ogólne

W treści Tytułu I „Przepisy wstępne” wprowadzono dość daleko idące zmiany w stosunku do projektu z 2008 r., w wyniku których projekt stał się bliższy obecnej regulacji. Główny kierunek tych zmian polega na ograniczeniu przepisów niemających bezpośrednio normatywnego charakteru. Wynika to z przyjęcia przez obecny skład Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego odmiennego poglądu na rolę kodeksu cywilnego. Powinna ona sprowadzać się do regulowania stosunków prawnych między podmiotami prawa prywatnego, natomiast realizowanie za pomocą tekstu ustawy celów pozanormatywnych – niewątpliwie ważnych, jak upowszechnianie wiedzy o podstawowych pojęciach i konstrukcjach prawa prywatnego czy wyrażanie zasadniczych idei, na których unormowanie to jest oparte – może zakłócać funkcjonowanie kodeksu cywilnego, pogarszając jego przejrzystość i utrudniając wykładnię. Dlatego między innymi ograniczono liczbę definicji ustawowych, starając się przestrzegać zasady, że definiuje się tylko takie terminy, które następnie są wykorzystywane w przepisach kodeksu. Nie uznano też za niezbędne rozstrzygnięcie w kodeksie cywilnym wątpliwości teoretycznych, których rozwianie nie ma bezpośredniego wpływu na rozumienie i stosowanie przepisów kodeksu. Komisja w obecnej wersji projektu starała się też uniknąć rozstrzygnięcia w przepisach zagadnień o charakterze walidacyjnym, problemów metod wykładni prawa czy konstrukcji systemu prawnego. Niektóre z nich mogą być rozstrzygnięte w przepisach wprowadzających kodeks cywilny, innych w ogóle nie powinno się rozstrzygać w ustawie zwykłej, bo grozi to powstaniem wątpliwości co do zgodności tej ustawy z konstytucją.

Z tych względów Komisja usunęła z obecnej wersji projektu niektóre przepisy bądź ich fragmenty. Dotyczy to między innymi propozycji przybliżenia w treści przepisów istoty stosunku cywilnoprawnego i prawa podmiotowego (art. 1 i art. 5 §1 projektu z 2008 r.), przykładowego wyliczenia dóbr prawnie chronionych (art. 2 projektu z 2008 r.), określenia reguł wykładni przepisów kodeksu cywilnego i jego pozycji w systemie prawa prywatnego oraz wskazania dalszych źródeł tego prawa (art. 3, 4 i 8 projektu z 2008 r.).

Komisja podtrzymała natomiast decyzję, podjętą podczas prac nad projektem z 2008 r., o niezamieszczeniu w księdze I przepisu statuującego zasadę nieretroakcji (art. 3 k.c.). Problematyka intertemporalna wymaga całościowej regulacji w odrębnej jednostce kodeksu albo ustawie wprowadzającej.

Z innego powodu pominięto w projekcie art. 7 projektu z 2008 r., dotyczący dobrej i złej wiary. Zdecydowały o tym względy techniki legislacyjnej. Definiowanie w przepisach wstępnych złej wiary (art. 7 §2 projektu z 2008 r.) utrudniałoby odpowiednie zaprojektowanie przepisów szczegółowych, które niekiedy powinny posługiwać się innym (zwykle węższym) rozumieniem tego pojęcia. Z podobnych powodów nie powinno być w przepisach wstępnych regulowane domniemanie dobrej wiary (art. 7 § 1 projektu z 2008 r. oraz art. 7 obowiązującego k.c.). Znaczenie tego przepisu sprowadzało się do wprowadzenia tzw. domniemania formalnego, czyli reguły rozkładu ciężaru dowodu o uniwersalnym zastosowaniu, niezależnej od udowodnienia jakiegokolwiek faktu stanowiącego podstawę domniemania. Jakkolwiek w zdecydowanej większości przypadków odwołania się w przepisach prawa do dobrej lub złej wiary ta reguła rozkładu ciężaru dowodu znajduje zastosowanie, możliwe są również odstępstwa od niej. Dotyczy to zwłaszcza przypadku nabycia prawa od nieuprawnionego, gdzie na tle każdej regulacji szczegółowej należy przemyśleć, czy dowód złej wiary nabywcy powinien obciążać rzeczywiście uprawnionego, przeciwko któremu regulacja ta działa, czy też od nabywcy należy wymagać dowodu dołożenia staranności w celu poznania rzeczywistego stanu uprawnień. Potwierdza to obserwacja, że mimo obowiązywania art. 7 k.c. orzecznictwo sądowe na tle art. 169 k.c. formułuje szczegółowe przesłanki uznania nabywcy za działającego w dobrej wierze, w istocie odwracający wynikający z przepisów rozkład ciężaru dowodu. Dlatego efektywniejszą techniką legislacyjną jest rozstrzygnięcie o rozkładzie ciężaru dowodu dobrej lub złej wiary w poszczególnych przepisach odwołujących się do tych pojęć, za pomocą sformułowania „chyba że działa w złej wierze”, jak to zresztą czyni obecny kodeks cywilny, mimo istnienia uniwersalnego domniemania dobrej wiary. Konieczny będzie ponadto przegląd przepisów pozakodeksowych posługujących się pojęciem dobrej lub złej wiary, które mogą opierać się na założeniu o istnieniu domniemania z art. 7 k.c. i z tego powodu wymagać zmiany (np. art. 14 i 17 ustawy o KRS⁶).

Art. 1. Zakres regulacji

⁶ Ustawa z 20 sierpnia 1997 r., tekst jedn. Dz.U. 2016, poz. 687 ze zm.

Kodeks cywilny reguluje stosunki cywilnoprawne między osobami fizycznymi i osobami prawnymi.

Przepis określa podmiotowy i przedmiotowy zakres zastosowania kodeksu. Wyraża m.in. zasadę jedności prawa cywilnego, czyli objęcie jego regulacją zarówno stosunków między przedsiębiorcami, jak i stosunków z udziałem osób nieprowadzących działalności gospodarczej.

Przepis odpowiada ściśle obecnie obowiązującemu art. 1 k.c. W kontekście dalszych przepisów projektu należy uznać go za poprawniejszy od obecnego przepisu, gdyż projekt rzeczywiście przewiduje dwa rodzaje podmiotów prawa prywatnego – osoby fizyczne i osoby prawne.

Od art. 1 projektu z 2008 r. przepis różni się przede wszystkim tym, że nie definiuje stosunku cywilnoprawnego, pozostawiając to zadanie doktrynie.

Osoby fizyczne i osoby prawne są regulowane przez przepisy Tytułu II „Osoby”.

Art. 2. Nadużycie prawa

Nie można czynić ze swojego uprawnienia użytku sprzecznego z dobrymi obyczajami. Takie działanie albo zaniechanie uprawnionego nie jest wykonywaniem uprawnienia.

Przepis art. 2 projektu reguluje instytucję nadużycia prawa, znaną od dawna polskiemu systemowi prawa prywatnego. Zachowuje on co do zasady obecne ukształtowanie tej instytucji, zgodnie z którym jej zastosowanie jest ograniczone do przypadków wykonywania uprawnień, a skutkiem nadużycia jest przyjęcie, że osoba nie jest uprawniona do danego zachowania. Zmienia się jednak kontekst normatywny funkcjonowania przepisu (zob. niżej), co może wpłynąć na zawężenie jego zastosowania.

Przepisowi temu odpowiada art. 5 k.c. W projekcie z 2008 r. nadużycia prawa dotyczył art. 5, który ponadto w § 1 określał pojęcie prawa podmiotowego.

Projekt zachowuje przyjętą w obowiązującym prawie tzw. wewnętrzną koncepcję nadużycia prawa, w myśl której uprawnienie istnieje wyłącznie w granicach wyznaczonych treścią omawianego przepisu, a zachowanie sprzeczne z kryteriami w nim wyznaczonymi nie jest już wykonywaniem uprawnienia, ale jest podjęte poza jego zakresem. W stosunku do obecnie obowiązującej regulacji (art. 5 k.c.) zmianie uległy stosowane w przepisie klauzule generalne. W miejsce „zasad współżycia społecznego” proponuje się klauzulę dobrych

obyczajów, zgodnie z tendencją obecną w ustawodawstwie prywatnoprawnym od początku lat 90-tych XX wieku. Projekt podtrzymuje decyzję o rezygnacji z obecnej w art. 5 k.c. klauzuli „społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa” jako niedostosowanej do wymagań gospodarki rynkowej i potrzeb społeczeństwa realizującego idee wolności indywidualnej. Ponadto, odmiennie niż projekt z 2008 r., preferuje tradycyjną dla naszego prawa klauzulę dobrych obyczajów względem proponowanych w poprzednim projekcie „względów słuszności i zasad uczciwego obrotu”.

W stosunku do art. 5 §2 projektu z 2008 r. zrezygnowano także z ograniczania wykonywania praw podmiotowych klauzulą celu prawa, uznając ją za niejasną i zbędną. Może ona bowiem odnosić się do celu prawa podmiotowego (i wówczas byłaby inną formą klauzuli stosowanej obecnie w art. 5 k.c.) bądź do celu ustawy (a wówczas dublowałaby mechanizm wykładni funkcjonalnej). Pozostałe zmiany w porównaniu do art. 5 k.c. mają charakter redakcyjny. W miejsce „prawa” mówi się o „uprawnieniu”, bo taki jest w istocie zakres zastosowania przepisu, a przy tym pozwala to uniknąć nieistotnych z punktu widzenia funkcjonowania przepisu dyskusji na temat istoty prawa podmiotowego i relacji między prawami podmiotowymi prawa cywilnego a prawami podstawowymi, prawami człowieka, prawami konstytucyjnymi itp. Prościej wyrażono skutek nadużycia prawa. Zrezygnowano także z wprowadzenia w nawiasie słów „nadużycie prawa”, co nadawałoby przepisowi charakter definicji, gdyż nie przewiduje się posługiwania się tym terminem w dalszych przepisach kodeksu.

Zachowano dotychczasową konstrukcję nadużycia prawa, w której pole ocen słusznościowych dokonywanych na podstawie omawianego przepisu ograniczone jest do przypadków wykonywania istniejącego uprawnienia, a nie obejmuje np. oceny skuteczności czynności prawnej. Obok tego przepisu projekt przewiduje jednak rozwiązania pozwalające na uwzględnianie ocen etycznych przy rozstrzygnięciu o skutkach nieważnej czynności prawnej (art. 76), niezachowania wymaganej formy oświadczenia (art. 87 §2) oraz upływu terminu przedawnienia (art. 149).

Art. 3. Ciężar dowodu

Ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z tego faktu wywodzi skutki prawne.

Przepis, z nieznaczną zmianą redakcyjną, odpowiada art. 6 k.c. i art. 6 projektu z 2008 r.

Art. 4. Należyta staranność

Jeżeli ustawa wymaga działania z należyłą starannością, rozumie się przez to staranność ogólnie wymaganą w stosunkach danego rodzaju.

Artykuł 4 projektu definiuje należyłą staranność na użytek innych przepisów kodeksu, które będą posługiwały się tym pojęciem.

Przepis ten nie ma odpowiednika w projekcie z 2008 r. Definicja w swojej treści odpowiada tej zawartej w obecnym art. 355 § 1 k.c. Jej przeniesienie do księgi I kodeksu wynika ze zmiany zakresu zastosowania definiowanego pojęcia. Przygotowywana regulacja prawa zobowiązań przewiduje bowiem rezygnację z posługiwania się kategorią należytej staranności jako wyznacznikiem obowiązków i odpowiedzialności dłużnika. Termin ten pozostanie natomiast w użyciu w różnych przepisach, także zamieszczonych w części ogólnej kodeksu (art. 63, 96-98 i 102 projektu). Jest on przydatny zwłaszcza wówczas, gdy zastosowanie określonej regulacji ma być uzależnione od rzeczywistej bądź wymaganej wiedzy podmiotu.

Art. 5. Przedsiębiorca

Przedsiębiorcą jest osoba, która dokonuje czynności w celu związanym z prowadzoną przez siebie działalnością gospodarczą.

Definicja przedsiębiorcy została umiejscowiona w przepisach wstępnych ze względu na jej zastosowanie na całym obszarze regulacji kodeksowej. Projektowana reguła przypisuje osobie (fizycznej lub prawnej) rolę przedsiębiorcy wyłącznie w kontekście dokonywanej przez tę osobę czynności (przede wszystkim czynności prawnej, ale także działania faktycznego takiego, jak np. udzielenie informacji). Takie ujęcie wynika ze spostrzeżenia, że dla zastosowania kodeksowych reguł dotyczących przedsiębiorców wystarczający powinien być związek określonego zachowania z działalnością gospodarczą. Bez znaczenia jest natomiast i nie wymaga regulacji kodeksowej trwały status przedsiębiorcy, z którym mogą wiązać się obowiązki rejestracji i inne powinności regulowane prawem publicznym. Przyjęcie funkcjonalnej definicji przedsiębiorcy pozwala przy tym osiągnąć zgodność przepisów kodeksu z prawem Unii Europejskiej, przede wszystkim dyrektywami regulującymi prawa konsumentów (zob. zwłaszcza art. 2 pkt 2 dyrektywy 2011/83/UE w sprawie praw konsumentów).

Przepis odbiega od treści obowiązującego obecnie art. 43¹ k.c. i art. 57 projektu z 2008 r., które definiowały przedsiębiorcę w ujęciu statycznym, skupionym na cesze prowadzenia działalności gospodarczej. W art. 57 projektu z 2008 r. wymagano ponadto, by działalność ta była trwale zorganizowana, co obecnie nie może być zaaprobowane ze względu na odmienne definiowanie przedsiębiorcy na potrzeby regulacji stosunków zobowiązaniowych w prawie UE.

Obecny projekt rezygnuje z regulacji proponowanej w art. 58-65 projektu z 2008 r., dotyczących różnych rodzajów przedsiębiorców oraz ich rejestrowania. Wkraczały one w materię przynależną do prawa publicznego (regulacji działalności gospodarczej), a nie były potrzebne do stosowania dalszych przepisów kodeksu odnoszących się do przedsiębiorców.

Kluczowe dla rozumienia definicji przedsiębiorcy pojęcie działalności gospodarczej zdefiniowano w art. 7 projektu. Oznaczenie przedsiębiorcy (firmę) regulują przepisy Tytułu II Działu III. Przepisy księgi I odnoszące się do czynności dokonywanych przez przedsiębiorców to art. 62, 80, 83, 94, 117, 118, 119, 131, 154.

Art. 6. Konsument

Konsumentem jest osoba fizyczna, która dokonuje czynności z przedsiębiorcą w celu niezwiązanym z prowadzoną przez siebie działalnością gospodarczą. W przypadku czynności o celu mieszanym, osobę fizyczną uważa się za konsumenta, jeżeli przeważa cel niezwiązanym z działalnością gospodarczą.

Definicja konsumenta została umiejscowiona w przepisach wstępnych ze względu na jej zastosowanie na całym obszarze regulacji kodeksowej. Definicja ta realizuje wymagania art. 2 pkt 1 dyrektywy 2011/83/UE w sprawie praw konsumentów i punktu 17 preambuły tej dyrektywy (dotyczącego umów o podwójnym charakterze).

Zmiany w stosunku do obecnego stanu prawnego (art. 22¹ k.c.) polegają na rezygnacji z nieostrego kryterium „bezpośredniego związku” z działalnością gospodarczą, budzącego wątpliwości co do zgodności z prawem europejskim i zastąpieniu go zdaniem drugim, rozwiązującym problem kwalifikacji umów o mieszanym celu. Przepis nie wspomina też o działalności zawodowej, ponieważ została ona włączona do pojęcia działalności gospodarczej w art. 7 projektu.

Pierwsza różnica względem odpowiednika przepisu w projekcie z 2008 r. (art. 55) polega na wspomnianym powyżej odejściu od kryterium bezpośredniości związku czynności z działalnością gospodarczą na rzecz wyraźnego unormowania umów o podwójnym

charakterze. Druga różnica wynika z rezygnacji w art. 5 projektu ze „statusowej” definicji przedsiębiorcy i przyjęciu definicji „czynnościowej”, co powoduje, że nie ma konieczności wprowadzania do przepisu definiującego konsumenta wymagania, by przedsiębiorca działał w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej.

Istotną zmianą merytoryczną w stosunku do wcześniejszego projektu (i powrotem do obecnego stanu prawnego) jest rezygnacja z art. 56 projektu z 2008 r. Przewidywał on stosowanie przepisów o ochronie konsumentów do drobnych przedsiębiorców (zdefiniowanych w art. 59 projektu z 2008 r.), jeżeli nabywają oni towary lub usługi od innych przedsiębiorców na zasadach stosowanych wobec konsumentów, przy czym strony mogłyby umownie wyłączyć tę ochronę. Przepis ten poddano trafnej krytyce, odnoszącej się zarówno do jego sformułowania, jak i do założeń, na których został oparty. Komisja dostrzega zalety idei zwiększonej ochrony drobnych przedsiębiorców, nie widzi jednak możliwości realizacji tej idei przez proste rozszerzenie zakresu zastosowania przepisów odnoszących się do konsumentów. Przeszkody polegają przede wszystkim na:

- niemożności ustalenia skali zwiększenia kosztów transakcyjnych, a przez to utrudnień dla obrotu, jakie wywołałaby realizacja tej idei;
- braku przekonujących argumentów za stosowaniem do drobnych przedsiębiorców wszystkich przepisów o ochronie konsumentów (np. przepisów o obowiązkach informacyjnych czy prawie odstąpienia od umowy);
- trudności w określeniu przypadków, w których ochrona miałaby być zastosowana („zasady stosowane wobec konsumentów” są nie dość jasnym sformułowaniem);
- trudności w pogodzeniu dążeń do zapewnienia autonomii stronom i do udzielenia jednej z nich ochrony (jeżeli przyczyną szczególnej ochrony jest słabsza pozycja negocjacyjna chronionego podmiotu, ochrona nie może być przyznana normami dyspozytywnymi)
- praktycznych komplikacjach dla obrotu – przy dokonywaniu każdej transakcji ustalenie praw i obowiązków stron wymagałoby zbadania, czy spełniają one kryteria zaliczenia do kategorii drobnych przedsiębiorców;
- konieczności znalezienia rozwiązania dla (praktycznie bardzo licznych) przypadków zawierania umów między dwoma drobnymi przedsiębiorcami.

Biorąc to pod uwagę Komisja zrezygnowała z generalnej reguły przyznającej ochronę konsumentką drobnym przedsiębiorcom. Możliwe jest natomiast rozszerzenie zakresu zastosowania poszczególnych instrumentów ochrony, z odpowiednią ich modyfikacją, na umowy między przedsiębiorcami. W projekcie księgi I rozwiązanie takie stosowane jest w odniesieniu do kontroli postanowień zamieszczonych we wzorcu umownym (art. 84).

Art. 7. Działalność gospodarcza

Działalnością gospodarczą jest prowadzona na własne ryzyko działalność zarobkowa lub mająca inny cel gospodarczy, a także samodzielna działalność zawodowa.

Definicja działalności gospodarczej jest koniecznym dopełnieniem definicji przedsiębiorcy i konsumenta (art. 5 i 6 projektu). Definicja ta realizuje wymagania art. 2 pkt 2 dyrektywy 2011/83/UE w sprawie praw konsumentów, nie wylicza jednak rodzajów działalności (handlowej, gospodarczej, rzemieślniczej), ale koncentruje się na jej zarobkowym lub gospodarczym celu i prowadzeniu jej we własnym interesie (na własne ryzyko), a nie na cudzy rachunek. Na potrzeby regulacji kodeksowych do pojęcia działalności gospodarczej włączono samodzielną działalność zawodową – rozróżnienie tych dwóch form aktywności ma znaczenie dla prawa publicznego, ale nie dla określenia wzajemnych praw i obowiązków stron w stosunkach prywatnoprawnych.

Obecnie obowiązujące przepisy kodeksu cywilnego nie definiują działalności gospodarczej. Projekt z 2008 r. definiował ją za pomocą kryteriów ujętych w art. 7 projektu, jednak cechę działania na własne ryzyko wiązał z pojęciem przedsiębiorcy, natomiast do elementów definicyjnych działalności gospodarczej włączał stałość jej prowadzenia. W ocenie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego, cecha stałości (rozumianej jako przynajmniej zamiar powtarzalnego dokonywania czynności) zawarta jest w samym pojęciu prowadzenia działalności.

Definicja działalności gospodarczej ma znaczenie nie tylko jako składnik definicji przedsiębiorcy i konsumenta, ale także dla stosowania przepisów o firmie i pełnomocnictwie. Przewidywane jest także wykorzystanie jej w kolejnych księgach kodeksu. Jest to definicja stosowana na obszarze prawa prywatnego, wobec czego możliwe jest, że pojęcie to będzie definiowane inaczej w aktach normatywnych prawa publicznego regulujących warunki podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej.

Tytuł II. Osoby

Uwagi ogólne

Zaproponowana w projekcie struktura Tytułu II, poświęconego regulacji podmiotów prawa cywilnego („Osoby”), różni się nieco od tej przyjętej w obowiązującym kodeksie

cywilnym. Tytuł II projektu został podzielony na cztery działy, z których jedynie pierwsze dwa w pełni odpowiadają działom obecnego Tytułu II. Te działy to: Dział I („Osoby fizyczne”) oraz Dział II („Osoby prawne”). Zmiana nazwy Działu III (z „Przedsiębiorcy i ich oznaczenia” na „Firma”) jest wynikiem przeniesienia przepisu definiującego pojęcie przedsiębiorcy w inne miejsce. W rezultacie dział zawiera wyłącznie przepisy odnoszące się do firmy, skutkiem czego proponowana nazwa stała się odpowiedniejsza. W ostatnim dziale (Dział IV „Opieka i kuratela”), nie mającym swojego odpowiednika w obowiązującym kodeksie cywilnym, zaproponowane zostaną przepisy dotyczące opieki i kurateli, a więc instytucji obecnie uregulowanych w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Idea włączenia ich do kodeksu cywilnego towarzyszyła Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego już na etapie przygotowywania projektu z 2008 r. Była ona naturalną konsekwencją przyjętego wówczas założenia o rezygnacji z odrębnej regulacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego i objęciu prawa rodzinnego zakresem uregulowania kodeksu cywilnego⁷. Niezależnie od aktualności tego założenia, projektując przepisy Tytułu II Komisja uznała uregulowanie kurateli oraz opieki w kodeksie cywilnym za wskazane. Instytucje te należą do problematyki prawa osobowego i powinny zostać zawarte właśnie w jego ramach (to jest w Tytule II kodeksu cywilnego). Proponując taką lokację tych przepisów zerwano z niekonsekwencją projektu z 2008 r. polegającą na włączeniu do kodeksu cywilnego jedynie przepisów o kurateli z pominięciem przepisów o opiece. Inaczej niż w projekcie z 2008 r., przepisy dotyczące obu instytucji, zamiast w dziale poświęconym osobom fizycznym, zamieszczono w odrębnym dziale Tytułu II – Dziale IV. Takie ich umiejscowienie uzasadnione jest tym, że zakres ich zastosowania nie ogranicza się do osób fizycznych; dotyczą one także osób prawnych. Wspomniane modyfikacje w stosunku do rozwiązań przyjętych w poprzedniej wersji projektu są wynikiem uwzględnienia przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego uwag zgłoszonych w toku dyskusji nad projektem z 2008 r.

Dział I. Osoby fizyczne

Uwagi ogólne

Struktura przepisów Działu I Tytułu II w dużej mierze nawiązuje do struktury przyjętej w projekcie z 2008 r., co jest jednoznaczne z jej zmianą w stosunku do obowiązującego kodeksu cywilnego. Pierwsza ze zmian polega na poszerzeniu działu o

⁷ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem, Warszawa 2009, s. 5.

Rozdział IV. Jest to rozdział zawierający przepisy dotyczące stanu cywilnego, które w ogóle nie mają swojego odpowiednika w obowiązującym kodeksie cywilnym. Z kolei materia odpowiadająca uregulowaniu obecnego Działu I została ujęta w większą liczbę rozdziałów. Przepisy dotyczące zdolności prawnej, zdolności do czynności prawnych oraz ochrony dóbr osobistych, w obowiązującym kodeksie cywilnym umieszczone w jednym rozdziale (Rozdział I), w projekcie uregulowane zostały w trzech kolejnych rozdziałach: Rozdział I – „Zdolność prawna”, Rozdział II – „Zdolność do czynności prawnych”, Rozdział III – „Dobra osobiste”. Takie rozwiązanie nie tylko jest bardziej przejrzyste, ale – przede wszystkim – zapewnia adekwatność tytułów do przedmiotu uregulowania. Jej brak w obowiązującym kodeksie cywilnym polega na umieszczeniu w Rozdziale I Działu I, zatytułowanym „Zdolność prawna i zdolność do czynności prawnych”, przepisów o ochronie dóbr osobistych oraz przepisu definiującego pojęcie konsumenta, to jest art. 22¹ k.c. W projekcie zmieniono również umiejscowienie przepisu odpowiadającego art. 22¹ k.c. (zob. art. 6 projektu).

W obrębie poszczególnych rozdziałów szczególnie istotne zmiany wprowadzono do Rozdziału II. Zmiany te znajdują swoje odzwierciedlenie w jego objętości. Na skutek rezygnacji z ubezwłasnowolnienia jako czynnika wpływającego na zakres zdolności do czynności prawnych w Rozdziale II nie przewidziano przepisów, które odpowiadałyby treści art. 13 i 16 k.c. oraz art. 19 i 20 projektu z 2008 r. W rezultacie przeglądu usunięto również art. 12 projektu z 2008 r. Zamieszczoną w paragrafie pierwszym tego przepisu definicję zdolności do czynności prawnych uznano za zbędną z tych samych powodów, dla których nie zdecydowano się na definiowanie zdolności prawnej (zob. uwagi do art. 8 projektu). Niecelowe było także powtórzenie wyrażonej w paragrafie drugim reguły, zgodnie z którą, nie można zrzec się zdolności do czynności prawnych w całości ani w części. Niemożność zrzeczenia się zdolności do czynności prawnych nie może budzić wątpliwości, chociażby z tego względu, że stanowi ona kompetencję podmiotów prawa cywilnego, a nie przysługujące im prawo podmiotowe. Zrezygnowano również z rozwiązania przewidzianego w art. 16 projektu z 2008 r., w konsekwencji czego Rozdział II w ogóle nie zawiera przepisu, który byłby jego odpowiednikiem. Określone w tym przepisie skutki dokonania jednostronnej czynności prawnej przez osobę o ograniczonej zdolności do czynności prawnych bez wymaganej przez ustawę zgody przedstawiciela ustawowego zostały zrównane z zawarciem przez taką osobę umowy bez odpowiedniej zgody. W związku z tym odrębny przepis stał się zbędny (zob. uwagi do art. 13 projektu).

Jak wspomniano, w Dziale I, zamieszczono osobny rozdział zawierający regulację dotyczącą ochrony dóbr osobistych (Rozdział III). Wyodrębnienie tej regulacji w osobnym

rozdziale jest uzasadnione powodami, na które zwrócono uwagę wyżej. Jej pozostawienie w obrębie działu poświęconego osobom fizycznym motywowane jest zaś immanentnym związkiem dóbr osobistych z człowiekiem. Z mocy art. 40 projektu zakres regulacji rozciąga się jednak na dobra osobiste osób prawnych, do których stosuje się odpowiednio przepisy o ochronie dóbr osobistych osób fizycznych. Takie rozwiązanie jest zbieżne z przyjętym w projekcie z 2008 r. W rezultacie przeglądu tego projektu porzucono natomiast pierwotny zamysł, by w części ogólnej Kodeksu cywilnego uregulować kompleksowo zarówno niemajątkowe, jak i majątkowe środki ochrony dóbr osobistych. Zaprezentowana w projekcie z 2008 r. propozycja przepisów zmierzających do realizacji tego założenia nie zasługiwała na aprobatę. Przepisy te budziły wiele wątpliwości interpretacyjnych. Nie było w szczególności jasne, czy samodzielnie określały one przesłanki zadośćuczynienia oraz uprawnienia do żądania zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany przez uprawnionego cel społeczny. W konsekwencji, w projekcie nie powtórzono przepisów, które stanowiłyby odpowiednik art. 24 oraz 25 projektu z 2008 r. W art. 18 i 19 uregulowano wyłącznie niemajątkowe środki ochrony dóbr osobistych. Miejscem właściwym dla szczegółowej regulacji zadośćuczynienia za krzywdę doznaną w związku z naruszeniem dobra osobistego są przepisy o czynach niedozwolonych. Z uwagi na zbieżność przesłanek także uregulowanie dotyczące żądania zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany przez uprawnionego cel społeczny oraz, przewidzianego w art. 25 projektu z 2008 r., roszczenia o wydanie korzyści uzyskanej przez naruszcyciela powinno nastąpić w przepisach o czynach niedozwolonych. W ich ramach należy też rozstrzygnąć problem możliwości kumulowania środków ochrony majątkowej. Zupełnym *novum*, gdy chodzi o regulację dóbr osobistych, jest – stanowiące transpozycję niektórych unijnych dyrektyw antydyskryminacyjnych – uregulowanie art. 16 projektu. Umieszczenie tego przepisu uzasadnione jest jego treścią. Zgodnie z nim, niektóre przypadki dyskryminacji należy bowiem traktować jak naruszenie dobra osobistego.

Rozdział V („Miejsce zamieszkania i zwykłego pobytu”) oraz Rozdział VI („Uznanie za zmarłego”) nawiązują – odpowiednio – do regulacji Rozdziału II i Rozdziału III obowiązującego kodeksu cywilnego. W porównaniu z obecnym stanem prawnym zmianie uległa nazwa pierwszego z wymienionych rozdziałów. Zmiana ta jest rezultatem zamieszczenia w treści Rozdziału V projektu, nie występującego w obecnym uregulowaniu, przepisu określającego pojęcie zwykłego pobytu osoby fizycznej.

Rozdział I. Zdolność prawna

Art. 8. Początek i koniec zdolności prawnej

Każdy człowiek od chwili urodzenia aż do śmierci ma zdolność prawną.

Przepis jest niemal dosłownym powtórzeniem art. 8 k.c. Stanowi odpowiednik art. 9 i art. 11 § 1 projektu z 2008 r. Zmiana w stosunku do obecnego stanu prawnego polega na wskazaniu w proponowanym przepisie chwili ustania zdolności prawnej człowieka. W porównaniu z propozycją projektu z 2008 r. zrezygnowano natomiast z uregulowania tzw. warunkowej zdolności prawnej *nasciturusa*. Poza tym dokonano też pewnych zmian redakcyjnych, eliminując fragmenty przepisu o niewielkiej wartości normatywnej. Za zbędne, jako mające znaczenie wyłącznie porządkujące lub dydaktyczne, uznano zamieszczone w projekcie z 2008 r. treści służące wyjaśnianiu pojęcia zdolności prawnej czy osoby fizycznej. Pominięcie w projekcie definicji zdolności prawnej nie oznacza jakiegokolwiek modyfikacji znaczenia tego terminu w komentowanym przepisie czy w innych przepisach projektu. Przepis art. 8 projektu określa chwilę nabycia i utraty przez osobę fizyczną zdolności prawnej rozumianej – zgodnie z powszechnie przyjętym sposobem definiowania tego pojęcia – jako możliwość bycia podmiotem praw i obowiązków cywilnoprawnych. W przepisie przesądzono, że zdolność prawna przysługuje osobie fizycznej od chwili urodzenia do chwili śmierci. Mimo że brzmienie art. 8 projektu nie wskazuje na to wprost, moment, na który przypada kres zdolności prawnej człowieka, decyduje o tym, że początek tej zdolności wyznacza wyłącznie tzw. żywe urodzenie. Martwe urodzenie oraz poronienie nie są zdarzeniami, z którymi wiąże się nabycie zdolności prawnej. Ustaleń w przedmiocie tego, czy doszło do żywego urodzenia dokonuje się przy zastosowaniu domniemania ustanowionego w art. 9 § 1 projektu.

Kryteria określania chwili biologicznej śmierci człowieka jako nadmiernie szczegółowe i ściśle zależne od poziomu wiedzy medycznej w danym czasie – a przez to zmienne – nie zostały określone. Uzasadnione jest to charakterem kodeksu cywilnego, który z założenia ma być trwałym aktem prawnym. Podobne argumenty można powtórzyć uzasadniając brak w projektowanym przepisie sprecyzowania terminu „chwila urodzenia”. Określenie szczegółowego znaczenia pojęć wyznaczających czasowe granice zdolności prawnej uznano za materię, która powinna być uregulowana w przepisach pozakodeksowych. Z mocy przepisów szczególnych skutek w postaci ustania zdolności prawnej wiąże się – oprócz

biologicznej śmierci człowieka – także z uznaniem za zmarłego. W art. 28 – 30 projektu uregulowano materialnoprawne przesłanki wydania orzeczenia w tym przedmiocie.

Rezygnacja z proponowanego w projekcie z 2008 r. uregulowania warunkowej zdolności prawnej *nasciturusa* nie oznacza wykluczenia możliwości nabycia przez człowieka określonych praw i obowiązków cywilnoprawnych w związku ze zdarzeniami mającymi miejsce po jego poczęciu, a przed urodzeniem. Zagwarantowanie takiej możliwości nie wymaga zmian zaproponowanych w pierwotnym projekcie. Może być ono osiągnięte za pośrednictwem przepisów szczególnych, jak chociażby przepisy prawa spadkowego (por. obowiązujący art. 927 § 2 i art. 972 k.c.) czy przepisy o odpowiedzialności deliktowej (por. obowiązujący art. 446¹ k.c.) oraz właściwie interpretowane przepisy o ochronie dóbr osobistych. Być może warto rozważyć także odpowiednią regulację dotyczącą darowizny i umowy ubezpieczenia.

Praktyczna doniosłość zdolności prawnej *nasciturusa* sprowadza się przede wszystkim do możliwości nieodpłatnego nabycia majątku w drodze sukcesji generalnej bądź syngularnej oraz do zabezpieczenia kompensacji szkód prenatalnych. Wydaje się wręcz, że niektóre instytucje służące ochronie *nasciturusa* mylnie utożsamia się z problematyką jego zdolności prawnej. Dotyczy to na przykład instytucji kuratora czy uznania nienarodzonego dziecka, które – choć z pewnością służą zabezpieczeniu jego interesów – same w sobie niewiele mają wspólnego z przydaniem nienarodzonemu możliwości bycia podmiotem uprawnień czy obowiązków cywilnoprawnych. Przyznanie *nasciturusowi* zdolności prawnej w sposób generalny nie wydaje się więc konieczne. Za właściwsze uznano przyjęcie rozwiązania przewidzianego w art. 8 projektu połączonego z odpowiednimi regulacjami w przepisach szczególnych. Niepowtórzenie w omawianym przepisie § 2 jego odpowiednika z projektu z 2008 r. należy w związku z tym uważać za wybór odmiennej od przyjętej w tym projekcie techniki legislacyjnej, nie zaś za wybór odmiennego rozwiązania normatywnego.

Pozostaje mieć nadzieję, że taka decyzja nie będzie prowadzić do formułowania zbyt daleko idących wniosków i nie stanie się argumentem w dyskusjach nie dotyczących problematyki zdolności prawnej. Lektura niektórych wypowiedzi przedstawicieli doktryny pozwala dostrzec, że zmiany rozwiązań ustawowych dotyczących zdolności prawnej *nasciturusa* bywają odczytywane jako przyznanie lub odmowa przyznania *nasciturusowi* podmiotowości prawnej czy wręcz konkretnych uprawnień w całym systemie prawa, a nawet jako przesądzenie światopoglądowego sporu o początek istnienia istoty ludzkiej i zakresie dopuszczalności aborcji. Tego rodzaju rozstrzygnięcia w ogóle nie są domeną ustawodawcy

cywilnoprawnego przewidującego przepis definiujący zdolność prawną, to jest potencjalną wyłącznie możliwość bycia podmiotem uprawnień i obowiązków cywilnoprawnych.

Art. 9. Domniemania związane z urodzeniem i śmiercią

§ 1. W razie urodzenia się dziecka domniemywa się, że urodziło się żywe.

§ 2. Jeżeli kilka osób utraciło życie podczas grożącego im wspólnie niebezpieczeństwa, domniemywa się, że zmarły jednocześnie.

Artykuł 9 projektu odpowiada art. 9 i art. 32 k.c., a także art. 10 i art. 11 § 2 projektu z 2008 r. Umieszczenie niezbyt ściśle związanych ze sobą treściowo przepisów w jednej jednostce redakcyjnej jest uzasadnione wspólną dla nich konstrukcją: obydwa wyrażają domniemania prawne wpływające na stosowanie przepisów dotyczących zdolności prawnej osób fizycznych. Ustanowione w § 1 domniemanie żywego urodzenia stanowi niemal dosłowne powtórzenie obowiązującego art. 9 k.c. Zmiany redakcyjne w stosunku do przepisu przewidującego analogiczne domniemanie w projekcie z 2008 r. polegają na poszerzeniu treści przepisu o fragment opisujący zakres zastosowania wyrażonej w nim normy. Przepis uzupełniono więc o słowa „w razie urodzenia się dziecka” wyrażające przesłankę domniemania, którego wnioskiem jest to, że „dziecko urodziło się żywe”.

Przepis § 2 wyraża domniemanie jednoczesnej śmierci osób fizycznych. Jego umiejscowienie wśród przepisów o zdolności prawnej uzasadnione jest zakresem okoliczności wyznaczających przesłankę tego domniemania. Wbrew temu, co sugeruje systematyka obowiązującego kodeksu cywilnego, domniemanie to odnosi się do każdego przypadku śmierci kilku osób w związku ze wspólnie grożącym im niebezpieczeństwem, a nie tylko z niebezpieczeństwem powodującym śmierć tych osób w okolicznościach pozwalających na uznanie ich za zmarłe. Umiejscowienie komentowanego przepisu w art. 9 § 2 projektu usuwa tę sugestię, przesądzając, że może on być stosowany we wszystkich tych przypadkach, w których sporządza się akt zgonu, a więc także w razie naturalnej śmierci człowieka stwierdzanej przez lekarza oraz w razie sądowego stwierdzenia zgonu na podstawie odpowiednich przepisów kodeksu postępowania cywilnego.

Rozdział II. Zdolność do czynności prawnych

Art. 10. Pełna zdolność do czynności prawnych

§ 1. Pełnoletnia osoba fizyczna może dokonywać wszelkich czynności prawnych.

§ 2. Pełnoletnim jest, kto ukończył osiemnaście lat. Młodoletni uzyskuje pełnoletność przez zawarcie małżeństwa i nie traci jej w razie unieważnienia małżeństwa.

Artykuł 10 projektu jest odpowiednikiem art. 10 i 11 k.c. oraz art. 13 projektu z 2008 r. W art. 10 § 1 projektu wyrażono – w sposób nieco bardziej opisowy niż to ma miejsce w obecnym stanie prawnym – ogólną zasadę, zgodnie z którą pełnoletnia osoba fizyczna korzysta z pełnej zdolności do czynności prawnych. Dalsze przepisy określają, kiedy osobie fizycznej przysługuje jedynie ograniczona zdolność do czynności prawnych (art. 11 projektu) oraz kiedy zdolność ta nie przysługuje jej w ogóle (art. 14 projektu). Łącznie przepisy te wskazują więc trzy możliwe zakresy zdolności do czynności prawnych. To co zwraca w ich treści szczególną uwagę, to rezygnacja z ubezwłasnowolnienia jako czynnika wpływającego na zakres tej zdolności. Według propozycji projektu o zakresie zdolności do czynności prawnych rozstrzyga wyłącznie wiek osoby fizycznej. Przyznanie jej częściowej lub pełnej zdolności do czynności prawnych zależy – odpowiednio – od ukończenia trzynastego roku życia lub od osiągnięcia pełnoletności. Osoba pełnoletnia cieszy się natomiast pełną zdolnością do czynności prawnych, bez względu na ewentualną niepełnosprawność intelektualną lub psychospołeczną. Takie uregulowanie jest zgodne ze współczesnymi tendencjami rozwoju prawa prywatnego⁸. Przede wszystkim jednak uwzględnia potrzebę dostosowania prawa polskiego do wymogów wynikających z Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych⁹ oraz rekomendacji Rady Europy¹⁰. Zadośćuczynienie tym wymogom oznacza konieczność realizacji postulatu zmiany ustawodawstwa krajowego dotyczącego zdolności do czynności prawnych w sposób umożliwiający poszanowanie niezależności i autonomii osób z niepełnosprawnością. Postulat taki zakłada wdrożenie do

⁸ Na problem niezgodności obowiązujących obecnie przepisów z tymi tendencjami zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 7 marca 2007 r., (sygn. K 28/05), sugerując potrzebę zmian w tym zakresie. Trybunał podkreślił, że w wielu państwach europejskich, jak chociażby Francja, Niemcy czy Austria, zrezygnowano z instytucji będących odpowiednikiem polskiego ubezwłasnowolnienia, z uwagi na to, że nazbyt ograniczały one prawa i wolności osób chorych psychicznie, upośledzonych czy uzależnionych.

⁹ Konwencja ONZ z dnia 13 grudnia 2006 r. o prawach osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2012 r. poz. 1169).

¹⁰ Zob. rekomendację Komitetu Ministrów Rady Europy nr (99)4 z dnia 23 lutego 1999 r. w sprawie zasad dotyczących ochrony prawnej niepełnosprawnych osób dorosłych, zalecenie Komitetu Ministrów Rady Europy nr (2006)5 z dnia 5 kwietnia 2006 r. Plan działań Rady Europy w celu promocji praw i pełnego uczestnictwa osób niepełnosprawnych w społeczeństwie: podnoszenie jakości życia osób niepełnosprawnych w Europie 2006 – 2015.

porządków krajowych odpowiedniego mechanizmu wsparcia dostosowanego do potrzeb osoby z konkretną niepełnosprawnością i umożliwiającego podejmowanie przez nią wspieranej, choć samodzielnej, decyzji. Wiąże się on jednocześnie z eliminacją stałego ograniczenia zdolności do czynności prawnych na rzecz zupełnie wyjątkowego i jedynie czasowego powoływania odpowiedniego zastępcy działającego za osobę niepełnosprawną w sytuacjach, gdy osoba ta jest rzeczywiście i całkowicie pozbawiona możliwości samodzielnego decydowania. Wskazane postulaty nie dają się pogodzić z ubezwłasnowolnieniem, które immanentnie łączy się z podejmowaniem decyzji przez osoby trzecie, jak kuratorzy czy opiekunowie, za podlegające im osoby. Z punktu widzenia potrzeby realizacji wskazanych postulatów należy ocenić krytycznie nie tylko obowiązujący stan prawny, ale także rozwiązania zaproponowane w projekcie z 2008 r. Natomiast przyjęte w art. 10 – 14 projektu rozwiązania pozwalają na urzeczywistnienie podstawowego złożenia postulowanego modelu ochrony praw osób z niepełnosprawnością, jakim jest rezygnacja z trwałego wyłączenia lub ograniczenia zdolności do czynności prawnych będącego następstwem ubezwłasnowolnienia. Realizacja pozostałych postulatów, odnoszących się do mechanizmu wspomaganego podejmowania decyzji oraz wyjątkowego ograniczania zdolności do czynności prawnych, wymaga odpowiednich zmian nie tylko tych przepisów, które docelowo zamieszczone mają być w kodeksie cywilnym (o opiece i kurateli), ale także innych przepisów prawa prywatnego, a być może i publicznego. W projektowanym art. 10 prowadzące do nabycia pełnej zdolności prawnej uzyskanie pełnoletności – tak jak w obecnym stanie prawnym – powiązано zarówno z ukończeniem osiemnastego roku życia, jak i z zawarciem małżeństwa. Bez zmian pozostaje przy tym sposób obliczania wieku osoby fizycznej – moment ukończenia osiemnastego roku życia przypada na początek dnia, który odpowiada datą dniowi urodzin osoby fizycznej (zob. art. 142 zd. 2 projektu). Uzyskanie pełnoletności przez małoletniego wiąże się z zawarciem małżeństwa ważnego, czyli takiego, w przypadku którego zostały zachowane jego konstytutywne przesłanki. Od ukształtowania tych ostatnich zależy więc, czy zawarcie małżeństwa może prowadzić do uzyskania pełnoletności przez każdego małoletniego, bez względu na płeć i wiek. Dla uzyskania pełnoletności nie ma natomiast znaczenia to, czy małżeństwo zawarto z zachowaniem pozostałych przesłanek. Ich niezachowanie, choćby skutkowało stanem unieważnialności (wzruszalności) małżeństwa, nie stoi na przeszkodzie nabyciu przez małoletniego pełnej zdolności prawnej. Zgodnie z wyraźnym brzmieniem proponowanego przepisu, utraty zdolności do czynności prawnych nie powoduje również unieważnienie małżeństwa. To samo dotyczy zakończenia małżeństwa przez rozwód. Mimo braku wyraźnej wzmianki w tym zakresie, wniosek taki nie budził nigdy

większych wątpliwości. Zmiana w stosunku do art. 10 § 2 k.c. nie była więc konieczna, tym bardziej że mogłaby ona prowadzić do błędnego wniosku *a contrario*, że utrata pełnoletności wiąże się z innymi przyczynami ustania małżeństwa, a nawet separacją.

Art. 11. Ograniczona zdolność do czynności prawnych

Ograniczoną zdolność do czynności prawnych ma małoletni, który ukończył trzynaście lat.

Art. 12. Skutki ograniczonej zdolności do czynności prawnych

§ 1. Z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie, do skuteczności czynności prawnej, przez którą osoba ograniczona w zdolności do czynności prawnych zaciąga zobowiązanie lub rozporządza prawem, potrzebna jest zgoda jej przedstawiciela ustawowego.

§ 2. Jeżeli ustawa wymaga uzyskania zezwolenia sądu na wyrażenie zgody przez przedstawiciela ustawowego, przedstawiciel ustawowy może wyrazić zgodę dopiero po udzieleniu zezwolenia. Jeżeli ustawa wyznacza termin do dokonania czynności prawnej albo przedstawicielowi ustawowemu wyznaczono termin do potwierdzenia czynności, bieg terminu ulega zawieszeniu na czas trwania postępowania o udzielenie zezwolenia sądu.

§ 3. Osoba ograniczona w zdolności do czynności prawnych może sama potwierdzić czynność po uzyskaniu pełnej zdolności do czynności prawnych.

Art. 13. Wyjątki od wymagania zgody

Osoba ograniczona w zdolności do czynności prawnych może bez zgody przedstawiciela ustawowego:

- 1) zawierać umowy powszechnie zawierane w drobnych bieżących sprawach życia codziennego (drobne umowy);*
- 2) dokonywać czynności prawnych dotyczących przedmiotów majątkowych i rzeczy ruchomych oddanych jej przez przedstawiciela ustawowego do swobodnego rozporządzania, z wyjątkiem czynności, na które przedstawiciel ustawowy nie mógłby wyrazić zgody bez zezwolenia sądu;*
- 3) rozporządzać swoim zarobkiem oraz przedmiotami majątkowymi nabytymi w zamian za zarobek, chyba że sąd opiekuńczy z ważnych powodów postanowi, że wymaga to zgody jej przedstawiciela ustawowego.*

Artykuły 11 – 13 projektu odpowiadają co do treści art. 15, 17, 18 § 2 oraz 20 – 22 k.c., a także art. 14, 15 i 17 projektu z 2008 r. W konsekwencji rezygnacji z ubezwłasnowolnienia jako kryterium określenia zakresu zdolności do czynności prawnych, zdolność ograniczona przysługuje wyłącznie jednej kategorii osób. Są to małoletni, którzy ukończyli trzynasty rok życia, a nie stali się pełnoletni w wyniku zawarcia małżeństwa. Przy określaniu tej kategorii należy się kierować zasadami obliczania wieku osoby fizycznej, o których mowa w art. 142 projektu. Za utrzymaniem przyjętej w obecnym stanie prawnym granicy wieku, z którego ukończeniem następuje uzyskanie przez małoletniego ograniczonej zdolności do czynności prawnych, przemawiają argumenty przedstawione przez Komisję w uzasadnieniu projektu z 2008 r.¹¹. W art. 12 § 1 projektu wyrażono podstawową zasadę rządzącą dokonywaniem czynności prawnych przez osoby o ograniczonej zdolności do ich podejmowania. Za wzorem art. 17 k.c. oraz art. 14 § 2 projektu z 2008 r. przepis ten przesądza, że określone rodzaje czynności prawnych dokonywanych przez te osoby wymagają zgody przedstawiciela ustawowego; nie są skuteczne, jeśli zostały dokonane samodzielnie – bez tej zgody. Czynnościami takimi są czynności prawne, przez które osoba ograniczona w zdolności do czynności prawnych zaciąga zobowiązanie lub rozporządza prawem. Te ostatnie należy rozumieć w sposób odpowiadający definicji rozporządzenia zamieszczonej w art. 134 projektu. Pierwsze – jako czynności prawne, których dokonanie prowadzi do powstania stosunku zobowiązaniowego, w którym osoba ograniczona w zdolności do czynności prawnych byłaby dłużnikiem. Nie należy więc utożsamiać czynności prawnych, o których mowa w tym przepisie z czynnościami, których podjęcie może skutkować powstaniem dla dokonującej ich osoby jakichkolwiek obowiązków prawnych, nie będących elementem stosunku cywilnoprawnego (np. obowiązków podatkowych). Na zasadzie wyjątku od omówionej reguły w art. 13 projektu wskazano czynności prawne, które – mimo iż prowadzą do zaciągnięcia zobowiązania lub rozporządzenia prawem – mogą być dokonywane przez osobę ograniczoną w zdolności do czynności prawnych samodzielnie, bez zgody przedstawiciela ustawowego. Do kategorii tej należą przede wszystkim, zdefiniowane w art. 13 projektu, drobne umowy. Pozostałe typy czynności nie wymagających zgody wzorowane były na propozycji projektu z 2008 r. Zarówno w tej ostatniej, jak i w obecnej propozycji projektu uwzględniono – pominiętą w obecnym stanie prawnym – kompetencję do samodzielnego rozporządzania przez osobę ograniczoną w zdolności do czynności prawnych nie tylko jej zarobkiem, ale także przedmiotami majątkowymi nabytymi w zamian za zarobek.

¹¹ Zob. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem, Warszawa 2009, s. 32.

Inaczej niż w projekcie z 2008 r., w art. 13 projektu zrezygnowano natomiast z analogicznej zasady surogacji w odniesieniu do przedmiotów majątkowych i rzeczy ruchomych oddanych osobie ograniczonej w zdolności do czynności prawnych przez przedstawiciela ustawowego do swobodnego użytku. Kompetencja osoby ograniczonej w zdolności do czynności prawnych do samodzielnego dokonywania czynności zobowiązujących i rozporządzających dotyczących takich przedmiotów i rzeczy nie rozciąga się więc na przedmioty czy rzeczy nabyte w zamian za nie. Takie rozwiązanie lepiej odpowiada naturze wyjątku od ogólnej zasady braku kompetencji do samodzielnego zaciągania zobowiązań czy dokonywania rozporządzeń przez osoby ograniczone w zdolności do czynności prawnych. Wyjątek ten dotyczy wszak konkretnych rzeczy czy przedmiotów majątkowych, co do których przedstawiciel ustawy miał możliwość podjęcia decyzji o oddaniu ich ograniczonemu w zdolności do czynności prawnych do swobodnego użytku. W punkcie 3 art. 13 projektu pominięto też zastosowaną w projekcie z 2008 r. redakcję służącą podkreśleniu, że kompetencja osoby o ograniczonej zdolności do czynności prawnych dotyczy samodzielnego rozporządzania wyłącznie „uzyskanym przez nią zarobkiem”, nie zaś zarobkiem przyszłym¹². W wyniku przeglądu podkreślenie takie uznano za zbędne. Także bez niego jest bowiem czytelne, że kompetencja przyznana w art. 13 punkt 3 projektu ogranicza się do zarobku właśnie, i jako taka nie dotyczy wierzytelności o jego wypłatę. Wymienione w art. 13 projektu czynności prawne nie wyczerpują kategorii czynności, które mogą być dokonywane przez osoby ograniczone w zdolności do czynności prawnych samodzielnie. Tak jak w obecnym stanie prawnym, za zasadny należy uznać, wyprowadzony *a contrario* z treści art. 12 § 1 projektu, wniosek o dopuszczalności samodzielnego dokonywania przez te osoby czynności prawnych niebędących czynnościami zobowiązującymi lub rozporządzającymi (czynnościami o podwójnym skutku).

Artykuły 11 – 13 projektu nie określają zasad rządzących wyrażaniem przez przedstawiciela ustawowego zgody na dokonanie czynności prawnej, dla której zgoda taka jest wymagana. Nie określono w nich także skutków braku tej zgody. Wystarczające w tym zakresie jest uregulowanie art. 67 projektu, które dotyczy wszelkich przypadków udzielania przez osobę trzecią zgody wymaganej dla skuteczności czynności prawnej. Stosownie do art. 67 § 1 projektu zgoda przedstawiciela ustawowego może być wyrażona jako zezwolenie poprzedzające czynność osoby ograniczonej w zdolności do czynności prawnych albo

¹² Co do takiej intencji twórców projektu z 2008 r. zob. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem, Warszawa 2009, s. 34.

jednoczesne z tą czynnością. Może też przyjąć postać potwierdzenia dokonanej już wcześniej czynności. Oświadczenie o udzieleniu zezwolenia może być złożone którejkolwiek ze stron czynności. Zasada ta dotyczy także potwierdzenia, z tym jednak, że jeśli przedstawicielowi ustawowemu wyznaczono termin na potwierdzenie czynności w trybie art. 67 § 3 projektu, to potwierdzenie powinno być złożone wobec tego, kto go zażądał. Jeżeli dla czynności prawnej, na którą ma być udzielona zgoda przewidziana jest określona forma szczególna, oświadczenie woli o wyrażeniu zgody powinno być wyrażone w tej samej formie (zob. art. 67 § 6 projektu). Czynność prawna, o której mowa w art. 12 § 1 projektu dokonana bez zezwolenia przedstawiciela ustawowego jest dotknięta sankcją bezskuteczności zawieszony (stanowi tzw. czynność prawną kulejącą). Dla swej skuteczności wymaga więc potwierdzenia ze strony przedstawiciela ustawowego. Podobnie jak w obecnym stanie prawnym, w art. 12 § 3 projektu przewidziano, że także osoba ograniczona w zdolności do czynności prawnych może sama potwierdzić czynność po uzyskaniu pełnej zdolności do czynności prawnych. Zachowując rozwiązanie przyjęte w projekcie z 2008 r., w proponowanym przepisie przyjęto, że potwierdzenie czynności prawnej przez przedstawiciela ustawowego jest możliwe także wówczas, gdy przepis szczególny uzależnia zgodę przedstawiciela ustawowego na czynność osoby ograniczonej w zdolności do czynności prawnych od zezwolenia sądu. Kwestia ta jest sporna w obecnym stanie prawnym. Artykuł 12 § 2 projektu uchyla istniejące w tym zakresie wątpliwości, przesądzając jednocześnie, że na czas trwania postępowania o udzielenie przez sąd zezwolenia na potwierdzenie zawieszeniu ulega bieg terminu do dokonania czynności prawnej, która ma być potwierdzona, jak również bieg terminu wyznaczonego przedstawicielowi ustawowemu na potwierdzenie.

W odróżnieniu od obecnego stanu prawnego, przewidziana w projekcie sankcja bezskuteczności zawieszony odnosi się nie tylko do umów, ale i do jednostronnych czynności prawnych. Zaproponowane w art. 16 projektu z 2008 r., i zbieżne z obecnym stanem prawnym, rozwiązanie przewidujące nieważność jednostronnej czynności prawnej dokonanej bez zezwolenia przedstawiciela ustawowego nie zostało powtórzone w omawianych przepisach. Oznacza to, że jednostronne czynności prawne, przez które osoba ograniczona w zdolności do czynności prawnych zaciąga zobowiązanie lub rozporządza prawem (por. art. 12 § 1 projektu) mieszczą się w zakresie zastosowania art. 67 projektu. Przemawia za tym potrzeba minimalizowania surowości sankcji i ograniczania jej do takiego zakresu, jaki jest niezbędny do osiągnięcia celu, dla którego wprowadzono wymaganie zgody.

Przyjęta w projektowanych przepisach konstrukcja sankcji bezskuteczności zawieszony różni się zarówno od tej wynikającej z obecnego uregulowania, jak i tej zaproponowanej w

projekcie z 2008 r. Najbardziej istotna zmiana polega na uwzględnieniu przy kształtowaniu tej sankcji interesów osoby trzeciej, nie biorącej udziału w dokonaniu czynności dotkniętej sankcją. Zgodnie z art. 67 § 2 projektu potwierdzenie tej czynności ma wprawdzie moc wsteczną od daty jej dokonania, skuteczność zgody *ex tunc* nie narusza jednak praw innych osób. Stosownie do tej reguły możliwe jest nabycie od osoby ograniczonej w zdolności do czynności prawnych prawa na podstawie czynności dokonanej po tym, jak osoba ta dokonała dotkniętej bezskutecznością zawieszoną czynności służącej rozporządzeniu tym prawem. Potwierdzenie tej ostatniej czynności nie prowadzi do uznania późniejszej czynności prawnej za prowadzącą do nabycia prawa od nieuprawnionego i to nawet wtedy, gdy nabywca wiedział o wcześniejszej czynności wymagającej potwierdzenia. Ochrona nabywającego prawo od osoby ograniczonej w zdolności do czynności prawnych zapewniona jest kosztem tego, komu osoba ta złożyła oświadczenie woli składające się na wcześniejszą czynność wymagającą potwierdzenia. Rozwiązanie takie jest jednak prawidłowe. W jego ramach ryzykiem związanym z niepewnością skutków czynności dotkniętej bezskutecznością zawieszoną obciąża się bowiem tego, komu ryzyka tego najłatwiej uniknąć. Skoro ograniczona zdolność do czynności prawnych powiązana została wyłącznie z wiekiem osoby fizycznej, weryfikacja tego, czy konkretna czynność prawna nie będzie dotknięta sankcją bezskuteczności zawieszonej (czyli nie wymaga potwierdzenia), nie stwarza na ogół problemu. W większości przypadków każdy uczestnik obrotu ma więc możliwość uniknięcia niepewności wiążącej się z takimi czynnościami prawnymi. Z kolei osoba, która nabywa od małoletniego prawo w drodze czynności prawnej dokonanej z nim za zgodą przedstawiciela ustawowego, zwykle nie ma możliwości zapobieżenia ryzyku wiążącemu się z utratą tego prawa przez zbywcę na skutek potwierdzenia dokonanej uprzednio czynności kulejącej. Najczęściej nabywca o czynności takiej nie wie i nie może się dowiedzieć. Jednak nawet wówczas, gdy o czynności tej wie, nie może mieć pewności co do jej skutków, ponieważ zależą one od zdarzeń, na które nie ma wpływu (potwierdzenia przez przedstawiciela ustawowego, wyznaczenia terminu przez drugą stronę czynności itp.). Poza tym, interesy osoby dokonującej z ograniczonym w zdolności do czynności prawnych czynności dotkniętej bezskutecznością zawieszoną są chronione przez to, że ma ona możliwość uniknięcia skutków potwierdzenia umowy. Tak jak w obecnym stanie prawnym, może ona wyznaczyć przedstawicielowi ustawowemu osoby ograniczonej w zdolności do czynności prawnych termin na potwierdzenie czynności prawnej kulejącej. Po bezskutecznym upływie terminu czynność ta nie wywoła już skutku. Ponadto, jeżeli czynnością prawną kulejącą jest umowa, a kontrahent osoby ograniczonej w zdolności do czynności prawnej nie wiedział o wymogu

uzyskania zgody na jej zawarcie, może on do chwili potwierdzenia umowy odwołać swoje oświadczenie woli o zawarciu umowy, unikając tym samym jednostronnie skutków ewentualnego potwierdzenia tej umowy przez przedstawiciela ustawowego drugiej strony (zob. art. 67 § 4 projektu).

Art. 14. Brak zdolności do czynności prawnych

§ 1. Małoletni, który nie ukończył trzynastu lat, nie ma zdolności do czynności prawnych.

§ 2. Czynności prawne dokonywane przez osobę niemającą zdolności do czynności prawnych są nieważne. Nie dotyczy to drobnych umów, chyba że pociągają za sobą rażące pokrzywdzenie tej osoby.

Artykuł 14 projektu jest odpowiednikiem art. 12 i 14 k.c. oraz art. 18 projektu z 2008 r. W konsekwencji uznania wieku osoby fizycznej za jedyne kryterium wyznaczające zakres zdolności do czynności prawnych, do kategorii osób nie mających tej zdolności należą wyłącznie małoletni, którzy nie ukończyli trzynastu lat. Brak zdolności do czynności prawnych charakteryzuje się niemożnością samodzielnego dokonywania tych czynności i koniecznością działania w obrocie przez przedstawiciela ustawowego. Czynności dokonane przez osobę niemającą zdolności do czynności prawnych samodzielnie są nieważne. Tradycyjnie jednak – w drodze wyjątku od tej ogólnej zasady – osobom niemającym zdolności do czynności prawnych przyznano kompetencję do zawierania umów wiążących się z ich codzienną aktywnością. Umowy te określono jako umowy drobne i zdefiniowano w art. 13 projektu jako umowy powszechnie zawierane w drobnych bieżących sprawach życia codziennego. Za wzorem projektu z 2008 r. zrezygnowano z przewidzianego w obecnym stanie prawnym wykonania tych umów jako przesłanki ich ważności. O ile nie pociągają za sobą rażącego pokrzywdzenia osoby pozbawionej zdolności do czynności prawnych jako ich strony, umowy te są więc ważne już z chwilą ich zawarcia. Ewentualne pokrzywdzenie skutkuje z kolei ich nieważnością *ex tunc*. Pokrzywdzenie to należy kojarzyć przede wszystkim z treścią umowy, w szczególności zaś z rażącą dysproporcją świadczeń na korzyść kontrahenta osoby niemającej zdolności do czynności prawnych. Występowanie tak pojmowanego rażącego pokrzywdzenia tej osoby skutkuje zawsze bezwzględną nieważnością umowy, bez możliwości zastosowania przez sąd innych sankcji określonych w art. 71 projektu. Nieważność bezwzględna jest tutaj bowiem sankcją właściwą ze względu na cel, którego osiągnięciu ma służyć art. 14 projektu. Taki wniosek nie stoi na przeszkodzie

zastosowaniu sankcji wskazanych w art. 71 projektu w przypadkach mniej drastycznej sprzeczności treści umowy z dobrymi obyczajami, kiedy to niekorzystna z perspektywy interesów osoby niemającej zdolności do czynności prawnych umowa nie będzie prowadziła do jej rażącego pokrzywdzenia. Wówczas bowiem podstawą dla zastosowania sankcji nie jest art. 14, lecz art. 70 projektu.

Rozdział III. Dobra osobiste

Art. 15. Dobra osobiste

Życie, godność, zdrowie, tożsamość, nietykalność i integralność, wolność, cześć, swoboda sumienia i wyznania, stan cywilny, wizerunek, tajemnica komunikowania się, prywatność, osiągnięcia twórcze, kult pamięci osoby zmarłej i inne dobra ściśle związane z istotą osoby ludzkiej (dobra osobiste), pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach.

Według projektowanych przepisów ochrona dóbr osobistych pozostaje jednym z ważniejszych celów prawa cywilnego. Przepis art. 15 projektu daje temu wyraz. Tak, jak w odpowiadającym mu art. 23 k.c. oraz art. 21 projektu z 2008 r., wyrażono w nim zasadę kumulacji środków służących ochronie dóbr osobistych. Przedmiot zadekretowanej w art. 15 projektu ochrony został określony na zasadzie „otwartego katalogu”. Technika ta jest uzasadniona charakterem dóbr osobistych rozumianych jako powszechnie uznawane w społeczeństwie wartości niemajątkowe związane ściśle z człowiekiem i będące przejawami jego godności. Z założenia trwale przepisy kodeksowe nie nadają się do enumeratywnego wymienienia dóbr ujmowanych jako wysoko cenione przez ogół społeczeństwa wartości. Zestaw tych wartości, wraz z rozwojem społecznym, zmienia się bowiem w czasie, co jest jednoznaczne z uznawaniem przez praktykę stosowania prawa „nowych” dóbr osobistych. W art. 15 projektu wymieniono więc jedynie przykładowo dobra osobiste podlegające ochronie. W proponowanym przepisie nie scharakteryzowano szczegółowo żadnego z wymienionych dóbr. Powielono tym samym technikę przyjętą w projekcie z 2008 r., w którym – wbrew postulatam zgłoszonym w Zielonej Księdze – szczegółowy opis treści poszczególnych dóbr osobistych uznano za niecelowy.

Dokonując wskazania przykładowych dóbr osobistych, Komisja kierowała się typologią zaproponowaną w projekcie z 2008 r. Za wzorem przyjętego tam rozwiązania, w art. 15

projektu ujęto, nie wymienione w art. 23 k.c., a uznawane w orzecznictwie dobra osobiste, takie jak życie, godność, nietykalność i integralność, kult pamięci osoby zmarłej oraz stan cywilny. Wzorując się na projekcie z 2008 r., użyte w art. 23 k.c. określenie „twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska” zastąpiono sformułowaniem „osiągnięcia twórcze”. W zakresie nomenklatury poszczególnych dóbr osobistych wprowadzono jednak pewne zmiany. Są one konsekwencją słusznego postulatu zachowania spójności nazewnictwa kodeksowego z określeniami stosowanymi w Konstytucji. Zamiast użytego w projekcie z 2008 r. określenia „tajemnica korespondencji”, w art. 15 projektu posłużono się więc terminem „tajemnica komunikowania się”. W miejsce pierwotnie wykorzystanego pojęcia „swoboda sumienia”, użyto z kolei określenia „swoboda sumienia i wyznania”. Terminologia ta w większym stopniu nawiązuje do brzmienia odpowiednich przepisów Konstytucji (por. art. 49 i art. 53 ust. 1 Konstytucji RP). Różnica w stosunku do obowiązującego przepisu art. 23 k.c. polega również na niewskazaniu w art. 15 projektu jako dobra osobistego nazwiska i pseudonimu, a także nietykalności mieszkania. „Nazwisko i pseudonim” zastąpiono bardziej syntetyczną formułą – „tożsamość”. Wartość taka, jak nietykalność mieszkania została natomiast potraktowana jako jeden z aspektów ogólniejszego dobra osobistego, jakim jest prywatność.

Pojęcie dobra osobistego zostało doprecyzowane przez dodanie określenia wskazującego, że chodzi o dobra ściśle związane z istotą osoby ludzkiej. Ma ono zapobiegać inflacji pojęcia dobra osobistego i rozciąganiu przyznanej tym dobrom, intensywnej, ochrony na rozmaite interesy niemające zasadniczego znaczenia dla funkcjonowania człowieka.

Art. 16. Zakaz nierównego traktowania

§ 1. Za naruszenie dobra osobistego uważa się gorsze traktowanie osoby przy czynnościach prawnych mających na celu dostarczenie przeznaczonych dla ogółu dóbr i usług, w tym mieszkania, niż jest lub byłaby traktowana inna osoba ze względu na jej płeć, pochodzenie etniczne albo z motywacji rasowej (nierówne traktowanie). Dotyczy to także gorszego traktowania wynikającego z zastosowania pozornie neutralnych kryteriów.

§ 2. Jeżeli uprawniony uprawdopodobni nierówne traktowanie, domniemywa się jego istnienie.

Artykuł 16 projektu nie ma odpowiednika ani w obowiązującym kodeksie cywilnym, ani w projekcie z 2008 r. Stanowi on transpozycję do polskiego porządku prawnego niektórych dyrektyw unijnych o niedyskryminacji, a dokładnie dyrektywy w sprawie równego traktowania bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne (dyrektywa Rady 2000/43/WE) oraz dyrektywy w sprawie równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług (dyrektywa Rady 2004/113/WE). W takim zakresie przepis modyfikuje rozwiązania przyjęte w obecnie transponującej wymienione dyrektywy ustawie o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania¹³. Przepis art. 16 projektu dotyczy wyłącznie niedyskryminacji w obszarze dostępu do dóbr i usług, stąd ograniczenie zakresu jego zastosowania do dyskryminującego traktowania osoby fizycznej związanego z czynnościami prawnymi jako narzędziami służącymi wymianie dóbr i świadczenia usług. Poza tym obszarem transpozycja wymienionych wyżej – a także innych – dyrektyw o niedyskryminacji zapewniona jest przede wszystkim przez przepisy innych gałęzi prawa, np. prawa pracy i prawa administracyjnego. Oprócz art. 16 projektu, za środki ochrony przed szeroko rozumianą dyskryminacją uważane mogą być również inne przepisy kodeksu cywilnego, w tym przede wszystkim przepisy o odpowiedzialności deliktowej.

W celu ochrony przed dyskryminacją w art. 16 projektu posłużono się konstrukcją ochrony dóbr osobistych. Zastosowanie takiego mechanizmu jest zasadne, jeśli wziąć pod uwagę, że uregulowania zakazujące dyskryminacji mają na celu –tak jak przepisy o dobrach osobistych – ochronę pewnych niemajątkowych wartości związanych z osobą ludzką. *Prima facie* wydawać by się nawet mogło, że ochrona wymagana przez dyrektywy antydyskryminacyjne może być w pełni zapewniona dzięki zastosowaniu przepisów o ochronie dóbr osobistych. Dyskryminację z pewnością można bowiem uznać za naruszenie tych ostatnich, w szczególności zaś za naruszenie godności człowieka. Tego rodzaju ochrona nie byłaby jednak wystarczająca, ponieważ celem wspomnianych dyrektyw nie jest ochrona przed dyskryminacją jako taką, lecz przed dyskryminacją przyjmującą postać nieuzasadnionego ograniczenia dostępu niektórych osób do dóbr i usług ze względu na pewne cechy osób chronionych. Mechanizm ochrony przed dyskryminacją w ogóle powinien się więc różnić od ochrony przed dyskryminacją w tym konkretnym kontekście, chociażby pod względem środków niezbędnych do zapobieżenia czy usunięcia skutków naruszenia chronionych wartości. Wartości te, polegające na możliwości korzystania z dóbr i usług, trudno

¹³ Ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r., Dz. U. 2010, nr 254, poz. 1700 ze zm.

byłoby natomiast uznać za samodzielne dobro osobiste. Odesłanie uczynione w art. 16 projektu staje się więc niezbędne. Ponadto, odesłanie takie niesie ze sobą także i tę korzyść, że pozwala na wprowadzenie do mechanizmu ochrony przed dyskryminacją w dostępie do dóbr i usług pewnych specyficznych rozwiązań niezbędnych dla prawidłowej transpozycji dyrektyw antydyskryminacyjnych (zob. art. 16 § 1 i art. 19 § 2 projektu).

Z mocy odesłania z art. 16 projektu, za naruszenie dobra osobistego uważa się jedynie takie zachowania dyskryminujące, które dotyczą czynności prawnych związanych z dostarczeniem dóbr i usług przeznaczonych dla ogółu. Za tego rodzaju dobra i usługi należy z kolei uważać, w duchu wykładni zgodnej z dyrektywami, których transpozycję ma zapewnić art. 16 projektu, towary lub usługi oferowane za wynagrodzeniem, jeśli nie ma to miejsca w kontekście całkowicie prywatnym oraz z wyłączeniem kształcenia publicznego i prywatnego¹⁴. Przykładowo jedynie zaakcentowano w art. 16 projektu, że dobrem, do którego dostęp podlega ochronie przed dyskryminacją, szczególnie zaś przed prawdopodobną w tym przypadku dyskryminacją ze względu na pochodzenie etniczne albo z motywacji rasowej, jest mieszkanie. Zgodnie z założeniami dyrektyw antydyskryminacyjnych, przepis chroni przed dyskryminacją zarówno bezpośrednią, jak i pośrednią, która polega na gorszym traktowaniu wynikającym z zastosowania pozornie neutralnych kryteriów.

W konsekwencji odesłania uczynionego w art. 16 projektu osobie traktowanej w sposób dyskryminujący przy dokonywaniu czynności prawnych mających na celu dostarczenie przeznaczonych dla ogółu dóbr i usług przysługują środki właściwe reżimowi ochrony dóbr osobistych. Na środki te składają się zarówno roszczenia niemajątkowe uregulowane w art. 18 projektu, jak i środki majątkowe, które – zgodnie z intencją Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego – uregulowane powinny być w przepisach o czynach niedozwolonych. Szczególny kontekst naruszeń, przed którymi chroni art. 16 projektu, może rodzić potrzebę zastosowania nietypowych środków usuwania ich skutków. W przypadku noszącej znamiona dyskryminacji odmowy zawarcia umowy mającej na celu dostarczanie określonych dóbr i usług nie można z góry wykluczyć nawet możliwości żądania przez osobę dyskryminowaną zawarcia umowy¹⁵. Złożenie przez dopuszczającego się dyskryminacji oświadczenia woli o zawarciu umowy stanowiłoby wówczas czynność potrzebną do usunięcia stanu naruszenia i jego skutków. Orzeczenie sądu nakazujące złożenie oświadczenia woli miałoby wówczas charakter

¹⁴ Zob. szerzej Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Podręcznik europejskiego prawa o niedyskryminacji, Luksemburg 2011, s. 80 i n.

¹⁵ Takie rozwiązanie przyjęto w art. II. 2:104 DCFR, który – według komentarza – stanowić ma podstawę roszczenia o zawarcie umowy, której zawarcia odmówiono w warunkach dyskryminacji uprawnionego (zob. Ch. von Bar, Eric Clive (red.): Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR), Full edition, Munich 2009, s. 189).

konstytutywny, byłoby więc orzeczeniem, o którym mowa w art. 69 projektu. Choć teoretycznie możliwość korzystania z ochrony w taki sposób nie jest wykluczona, należy podkreślić, że powinna mieć ona charakter zupełnie wyjątkowy. Uwzględnienie żądania zawarcia umowy należałoby dopuścić w tych wyjątkowych sytuacjach, gdy osoba dyskryminowana ma ograniczoną możliwość pozyskania danego typu dóbr czy usług z alternatywnego źródła. Wyjątkowość tego rodzaju ochrony wiąże się również z tym, że decydując o uwzględnieniu żądania dopełnienia przez naruszcyciela konkretnej czynności, sąd powinien brać pod uwagę celowość danego środka (zob. uwagi do art. 18 projektu). Nakazanie dyskryminującemu złożenia oświadczenia woli o zawarciu umowy, nawet w wyjątkowych, wskazanych wyżej sytuacjach, rzadko stanowić będzie środek celowy, gdyż potencjalnie naraża ono uprawnionego na dalszą dyskryminację w toku wykonywania umowy.

Mimo że przewidziana w art. 16 projektu ochrona realizuje się w ramach konstrukcji właściwej dla ochrony dóbr osobistych, w projekcie przewidziano jednak pewne odmienności, niezbędne dla prawidłowego transponowania dyrektyw antydyskryminacyjnych. Pierwsza z nich dotyczy rozkładu ciężaru dowodu. O ile ciężar dowodu przesłanki naruszenia dobra osobistego, w myśl reguł ogólnych, ciąży na uprawnionym, o tyle fakt dyskryminacji, zgodnie z art. 16 § 2 projektu, domniemywa się, jeśli tylko dyskryminowany ten fakt uprawdopodobni. Druga zmiana polega na wyłączeniu zastosowania art. 19 § 1 projektu i przesądzeniu, że w zakresie ochrony przed dyskryminacją roszczenia ochronne nie przysługują jedynie w wypadku nierównego traktowania ze względu na płeć, które jest usprawiedliwione godziwym celem, konieczne i proporcjonalne.

Art. 17. Naruszenie dobra osobistego przez zaniechanie

Narusza dobro osobiste także ten, kto mimo ciężącego na nim obowiązku nie zapobiega naruszeniu dobra.

Przepis art. 17 projektu nie ma odpowiednika ani w obowiązującym kodeksie cywilnym, ani w projekcie z 2008 r. W doktrynie i orzecznictwie rzadkie są również wypowiedzi, które dotyczyłyby zjawiska naruszenia dobra osobistego polegającego na zaniechaniu. Nie powinno jednak budzić wątpliwości, że także *de lege lata* może dojść do naruszenia dobra osobistego w taki sposób. Przepis nie zmienia więc istotnie stanu prawnego w tym zakresie. Jego główną funkcją jest precyzyjne określenie kryteriów przypisania naruszenia dobra osobistego przez

zaniechanie. Mimo że literalnie odnosi się on wyłącznie do naruszenia dobra osobistego, wnioskuje *a fortiori* należy zaakceptować analogiczne zasady przypisywania skutku w postaci zagrożenia cudzego dobra osobistego.

Artykuł 17 projektu rozwiewa wątpliwości wiążące się z zagadnieniem tradycyjnie określanym jako przyczynowość zaniechania. W naukach prawnych na obecnym etapie ich rozwoju podkreśla się, że o zaniechaniu jako jednej z postaci zachowania ludzkiego (czynu człowieka) można mówić tylko i wyłącznie wówczas, gdy zrelatywizuje się je do określonego działania wymaganego od danej osoby. Zaniechania pojmowanego w kategoriach bezczynności jako takiej nie można bowiem dostrzec (wyodrębnić) i powiązać z konkretną osobą. Z tego powodu zaniechanie można przypisać wyłącznie temu, na kim ciąży obowiązek działania przeciwnego, polegającego na zapobiegnięciu wystąpieniu określonego stanu rzeczy. Tradycyjny model, przyjęty także w projektowanych przepisach, wiąże ochronę dóbr osobistych z konstrukcją praw podmiotowych bezwzględnych. Ich istnienie jest konsekwencją powszechnego zakazu naruszania cudzych dóbr osobistych. Obowiązkiwanie normy (jej źródła można upatrywać w art. 15 projektu) formułującej taki zakaz skierowany do nieoznaczonego kręgu adresatów jest jednoznaczne z powszechnym obowiązkiem powstrzymania się od ingerencji w cudze dobra, obowiązkowi temu odpowiada z kolei skuteczne *erga omnes* prawo podmiotowe do niezakłóconego korzystania z dóbr osobistych. W takim modelu każde naruszenie dobra osobistego, także polegające na zaniechaniu, może być uważane za sprzeczne z obowiązkiem prawnym. Przypisanie naruszenia dobra osobistego przez zaniechanie na takiej podstawie nie byłoby jednak dopuszczalne, dlatego też art. 17 projektu formułuje inne kryterium, przesądzając, że naruszenia dobra osobistego przez zaniechanie dopuszcza się tylko ten, kto narusza dalej idący obowiązek, a mianowicie obowiązek zapobiegnięcia takiemu naruszeniu. Treścią takiego obowiązku może być podejmowanie czynnych działań zarówno bezpośrednio chroniących cudze dobra osobiste, jak i zapobiegających powstawaniu sytuacji umożliwiającej ingerencję w cudze dobra lub chociażby sprzyjającej takiej ingerencji. Naruszenia dobra osobistego przez zaniechanie może się więc dopuścić na przykład lekarz, który odmawiając udzielenia pomocy medycznej narusza ciężący na nim obowiązek ochrony zdrowia i życia innych osób. Naruszenie takie może być jednak przypisane także administratorowi strony internetowej, który – wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 14 ust. 1 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną¹⁶ – nie usuwa oszczerczego wpisu zamieszczonego na forum. Źródłem obowiązku może być

¹⁶ Ustawa z 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, Dz. U. z 2016 r. poz. 1030 ze zm.

zarówno przepis ustawy, jak i normy moralne, określone w projektowanych przepisach mianem dobrych obyczajów.

Przyjęta w art. 17 projektu konstrukcja ma istotne implikacje dla rozkładu ciężaru dowodu. Inaczej niż w przypadku naruszenia dóbr osobistych działaniem, w wypadku naruszenia lub zagrożenia dobra przez zaniechanie, uprawniony, chcąc realizować przewidziane w art. 18 projektu roszczenia ochronne musi udowodnić, że było ono wynikiem niedopełnienia omówionego wyżej obowiązku. Dopiero wykazanie tej okoliczności może być uznane za zadośćuczynienie ciężarowi dowodu przesłanki naruszenia dobra osobistego, który w przeciwieństwie do dowodu przesłanki bezprawności, ciąży na uprawnionym.

Art. 18. Środki ochrony

§ 1. W razie zagrożenia albo naruszenia dobra osobistego cudzym zachowaniem uprawniony może żądać zaniechania tego zachowania.

§ 2. Jeżeli dobro osobiste zostało naruszone, uprawniony może żądać dopełnienia czynności potrzebnych do usunięcia stanu naruszenia i jego skutków, a w szczególności złożenia oświadczenia o odpowiedniej treści i formie.

Art. 19. Przesłanki ochrony

§ 1. Roszczenia z tytułu naruszenia dobra osobistego nie przysługują uprawnionemu, jeżeli zagrożenie albo naruszenie dobra osobistego nie było bezprawne lub naruszenie dobra osobistego i skutki tego naruszenia były albo do chwili wytoczenia powództwa stały się nieistotne.

§ 2. Przepisu § 1 nie stosuje się do nierównego traktowania. Roszczenia z tytułu naruszenia dóbr osobistych nie przysługują jednak w wypadku nierównego traktowania ze względu na płeć, które jest usprawiedliwione godziwym celem, konieczne i proporcjonalne.

Treść przepisów częściowo odpowiada treści art. 24 § 1 zd. 1 i 2 k.c. oraz art. 22 i 23 projektu z 2008 r. W art. 18 projektu wymieniono środki niemajątkowej ochrony dóbr osobistych, w art. 19 projektu określono zaś przesłanki korzystania z tych środków. Z powodów wyjaśnionych w ogólnych uwagach do Działu I zrezygnowano z uregulowania, lub chociażby wskazania, w omawianych przepisach środków majątkowej ochrony dóbr

osobistych. Racje przedstawione w uzasadnieniu do projektu z 2008 r.¹⁷ zdecydowały natomiast o pominięciu w ich treści wyraźnej wzmianki o możliwości ochrony dóbr osobistych za pośrednictwem powództwa o ustalenie. Mimo jej braku, powszechnie akceptowana w orzecznictwie dopuszczalność korzystania z powództwa o ustalenie w charakterze środka ochrony dóbr osobistych nie może budzić wątpliwości. Środkiem ochrony niemajątkowej wymienionym w pierwszej kolejności jest roszczenie o zaniechanie. Roszczenie to przysługuje w przypadku zarówno jedynie potencjalnego (zagrożenia), jak i rzeczywistego naruszenia dobra osobistego. Jego treścią jest żądanie zaniechania stwarzania zagrożenia dla dobra osobistego lub naruszania go. Zwraca przy tym uwagę odmienna od dotychczasowej redakcja przepisu, w którym zaakcentowano, że źródłem zagrożenia lub naruszenia dobra osobistego może być nie tyle cudze działanie, co cudze zachowanie – tak czynne, jak i bierne (zob. art. 17 projektu). W rezultacie, zależnie od tego, jakie zachowanie zagraża dobru osobistemu, uprawniony może żądać nie tylko biernego, ale i czynnego zachowania. Pozytywne działanie polegające na eliminacji źródła zagrożenia może być uznane za zaniechanie (w rozumieniu art. 18 § 1 projektu) biernego zachowania zagrażającego dobru osobistemu. W tym sensie wyraźne zastrzeżenie w art. 18 § 1 projektu – na wzór projektu z 2008 r. – że uprawniony może żądać zaniechania oznaczonego działania oraz „usunięcia przyczyny zagrożenia” nie było niezbędne. Warto zresztą zwrócić uwagę, że także wówczas, gdy źródłem zagrożenia dla dobra osobistego jest cudze działanie, dla odwrócenia stanu zagrożenia niekiedy konieczne staje się podjęcie określonych działań pozytywnych. Jeżeli na przykład zagrożeniem dla dobra osobistego jest przygotowanie nie wprowadzonej jeszcze do obrotu publikacji zawierającej zniesławiające treści, to usunięcie stanu zagrożenia wymaga usunięcia źródła takiego zagrożenia, sam zakaz publikacji nie jest tutaj wystarczający. W dalszej kolejności w projektowanym przepisie wymieniono roszczenie przysługujące uprawnionemu w razie dokonanego już naruszenia dobra osobistego. Treścią tego roszczenia jest żądanie dopełnienia czynności potrzebnych do usunięcia stanu naruszenia i jego skutków. Czynności te – jak w obecnym stanie prawnym – nie zostały bliżej określone. Jedynie przykładowo wskazano, że mogą one polegać na złożeniu oświadczenia o odpowiedniej treści i formie. Te ostatnie przyjmować mogą przede wszystkim postać sprostowań czy przeprosin prowadzących do niemajątkowej kompensacji naruszenia. Wybór konkretnej czynności zależy oczywiście od sposobu naruszenia dobra. Każdorazowo jednak, bez względu na konkretną postać, czynności te muszą być środkami celowymi, nadającymi

¹⁷ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem, Warszawa 2009, s. 39.

się do zatarcia w świadomości uprawnionego ujemnych przeżyć psychicznych związanych z naruszeniem jego dobra, a przy tym możliwymi do wyegzekwowania i nie pozostającymi w sprzeczności z dobrymi obyczajami.

Omówione wyżej roszczenia nie przysługują uprawnionemu, jeżeli zagrożenie albo naruszenie dobra osobistego nie było bezprawne. Zastosowana w projekcie formuła oznacza, że niemajątkowa ochrona dóbr osobistych uzależniona jest wprawdzie od przesłanki bezprawności, ale uprawniony nie musi dowodzić jej ziszczenia się. Takie ujęcie wiąże się z utrzymaniem w projektowanych przepisach aprobowanego dość powszechnie modelu ochrony dóbr osobistych jako zabezpieczonych prawami podmiotowymi o charakterze bezwzględny. W modelu tym przysługiwanie ludziom praw podmiotowych zabezpieczających poszczególne dobra osobiste stanowi konsekwencję obowiązywania normy prawnej zakazującej wszystkim pozostałym naruszania tych dóbr. Każde naruszenie dobra osobistego, skoro jest sprzeczne z generalnym zakazem ingerencji w cudze dobra, jest więc co do zasady bezprawne (zob. jednak art. 17 projektu). O ewentualnym braku bezprawności można mówić dopiero wówczas, gdy zachodzi któraś ze szczególnych okoliczności ją wyłączających. Ciężar dowodu istnienia tych okoliczności spoczywa na naruszającym dobro osobiste.

Tradycyjnie za okoliczności wyłączające bezprawność naruszenia dobra osobistego uznaje się w doktrynie: posiadającą określone cechy zgodę uprawnionego na naruszenie; dobrowolne narażenie się przez uprawnionego na szczególne niebezpieczeństwo naruszenia dóbr (tzw. działanie na własne ryzyko); działanie przez naruszydca na podstawie wyraźnego ustawowego upoważnienia do ingerencji w cudze dobra; wykonywanie przez naruszydca własnych praw podmiotowych; a także okoliczność, że naruszenie dobra osobistego miało miejsce w warunkach ochrony innej niż naruszone dobro osobiste, istotniejszej w danej sytuacji, wartości indywidualnej, takiej jak dobro osobiste naruszydca (osoby trzeciej) albo doniosłej dla ogółu społeczeństwa (tzw. interes publiczny). W odróżnieniu od projektu z 2008 r., art. 19 projektu nie wskazuje wprost żadnej z okoliczności wyłączających bezprawność naruszenia dobra osobistego. Szczegółowe określenie tych okoliczności powinno być – tak jak ma to miejsce w obecnym stanie prawnym – pozostawione doktrynie i orzecznictwu.

Oprócz braku bezprawności naruszenia, za wyłączeniem ochrony dóbr osobistych przemawia także okoliczność, że naruszenie lub jego skutki mają charakter nieistotny. Wyartykułowanie takiego ograniczenia w projektowanych przepisach jest rozwiązaniem nowym, nieznanym ani obecnemu kodeksowi cywilnemu, ani projektowi z 2008 r. Jego

przyjęcie nie powinno jednak budzić kontrowersji. Określając granice ochrony dóbr osobistych należy zaakceptować fakt, że normalne funkcjonowanie społeczeństwa nieuchronnie wiąże się z pewnym stopniem ingerencji w sferę cudzych dóbr. Przypisywanie odpowiedzialności za każdego rodzaju, najdrobniejsze nawet i tolerowane społecznie, przypadki wkroczenia w sferę tych dóbr byłoby nieracjonalne.

Zgodnie z art. 146 projektu przedawnieniu podlegają nie tylko majątkowe, ale także niemajątkowe roszczenia cywilnoprawne, jeżeli przepis szczególny tak stanowi. Takie rozwiązanie potencjalnie daje możliwość poddania przedawnieniu także niemajątkowych roszczeń służących ochronie dóbr osobistych. Komisja nie zdecydowała się jednak na taki krok. Taka decyzja wynika z przekonania, że nie da się określić terminu przedawnienia tych roszczeń tak, by był on odpowiedni dla wszystkich potencjalnie możliwych naruszeń dóbr osobistych. Poddanie roszczeń służących ochronie dóbr osobistych przedawnieniu mogłoby się więc wiązać ze zbyt daleko idącym ograniczeniem tej ochrony. Funkcje, które zwykle przypisywane są przedawnieniu, zrealizowane mogą być natomiast dzięki przyjęciu, że roszczenie służące odwróceniu skutków naruszenia dóbr osobistych nie przysługuje uprawnionemu, jeżeli skutki tego naruszenia stały się nieistotne. Jeżeli bowiem z upływem czasu uprawniony przestaje doznawać dyskomfortu, który towarzyszył mu w chwili ingerencji w sferę jego dóbr, potrzeba ochrony w zasadzie odpada. Takie rozwiązanie, oprócz tego że pozwala osiągnąć rezultaty właściwe przedawnieniu, zbieżne jest z podstawową funkcją niemajątkowych środków ochrony dóbr osobistych. Za taką uważa się bowiem szczególnie rozumianą kompensację uszczerbków doznawanych przez uprawnionego, nie zaś prewencję. Wyłączając ochronę z uwagi na to, że skutki naruszenia stały się nieistotne, przesądzono jednocześnie, że sąd dokonując oceny w tym zakresie powinien brać pod uwagę stan rzeczy z chwili wytoczenia powództwa. Jest to uzasadnione tym, że od decyzji uprawnionego zależy, czy i kiedy wystąpi na drogę sądową z żądaniem ochrony swoich dóbr osobistych. W braku zastrzeżenia w art. 19 § 1 *in fine* projektu sąd badałby, czy skutki naruszenia dobra osobistego stały się nieistotne na dzień zamknięcia rozprawy (por. art. 316 k.p.c.). Takie rozwiązanie nie byłoby słuszne, ponieważ mogłoby prowadzić do utraty ochrony spowodowanej przewlekłością postępowania sądowego.

Rozdział IV. Stan cywilny

Art. 20. Stan cywilny

Stan cywilny stwierdza się na podstawie aktów stanu cywilnego.

Art. 21. Pokrewieństwo

§ 1. Krewnymi w linii prostej są osoby, z których jedna pochodzi od drugiej. Krewnymi w linii bocznej są osoby, które pochodzą od wspólnego przodka, a nie są krewnymi w linii prostej.

§ 2. Stopień pokrewieństwa określa się według liczby urodzeń, wskutek których powstało pokrewieństwo.

Art. 22. Powinowactwo

§ 1. Z małżeństwa wynika powinowactwo między małżonkiem a krewnymi drugiego małżonka. Trwa ono mimo ustania małżeństwa.

§ 2. Linię i stopień powinowactwa określa się według linii i stopnia pokrewieństwa.

Artykuły 20 – 22 projektu nie posiadają swoich odpowiedników w obowiązującym kodeksie cywilnym. Ich treść nawiązuje natomiast do art. 27 – 29 projektu z 2008 r. Są też dosłownym powtórzeniem odpowiednich przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Łącznie odnoszą się one do ujmowanego wąsko (z pominięciem tzw. stanu osobistego) stanu cywilnego, przez który należy rozumieć sytuację rodzinną osoby fizycznej (stosunek pokrewieństwa) oraz jej relację do małżeństwa. W porównaniu z projektem z 2008 r. proponowane przepisy mają węższy zakres. Nie powtórzono w nich przepisu (art. 26 projektu z 2008 r.) odnoszącego się do nazwiska (nazwiska rodowego) oraz pseudonimu osoby fizycznej. Przepis ten uznano bowiem za pozbawiony wartości normatywnej. W szczególności brak w projekcie odpowiednika art. 26 § 3 projektu z 2008 r. nie stoi na przeszkodzie posługiwaniu się pseudonimem w przypadkach, w których przepisy ustawy nie wymagają ujawnienia imienia i nazwiska osoby będącej stroną czynności.

Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego uznała za celowe zamieszczenie w nowym kodeksie cywilnym uregulowań odpowiadających art. 27 – 29 projektu z 2008 r. Za zasadnością umieszczenia przepisów o takiej treści w części ogólnej kodeksu przemawia ich przydatność dla wielu instytucji prawa prywatnego, w tym przede wszystkim dla prawa spadkowego.

Rozdział V. Miejsce zamieszkania i zwykłego pobytu

Art. 23. Pojęcie miejsca zamieszkania

Miejscem zamieszkania osoby fizycznej jest miejscowość, w której osoba ta przebywa z zamiarem stałego pobytu.

Art. 24 Miejsce zamieszkania dziecka

§ 1. Miejscem zamieszkania dziecka pozostającego pod pieczę rodzicielską jest miejsce zamieszkania rodziców albo tego z rodziców, który wyłącznie sprawuje pieczę rodzicielską lub któremu zostało powierzony jej wykonywanie.

§ 2. Jeżeli piecza rodzicielska przysługuje na równi obojgu rodzicom mającym osobne miejsce zamieszkania, miejsce zamieszkania dziecka jest u tego z rodziców, u którego dziecko stale przebywa. Jeżeli dziecko nie przebywa stale u żadnego z rodziców, jego miejsce zamieszkania określa sąd opiekuńczy.

Art. 25. Miejsce zamieszkania pupila

Miejscem zamieszkania osoby pozostającej pod opieką jest miejsce zamieszkania opiekuna.

Art. 26. Jedno miejsce zamieszkania

Można mieć tylko jedno miejsce zamieszkania.

Art. 27 Miejsce zwykłego pobytu

Miejscem zwykłego pobytu osoby fizycznej jest miejscowość, w której osoba ta stale przebywa.

Przepisy art. 23 – 26 projektu stanowią odpowiednik art. 25 – 28 k.c. oraz art. 30 – 33 projektu z 2008 r. Uregulowano w nich odpowiednio – w sposób niemal nie różniący się od dotychczasowego – pojęcie miejsca zamieszkania osoby fizycznej, w tym szczególne zasady rządzące miejscem zamieszkania dziecka oraz osoby pozostającej pod opieką, a także regułę, zgodnie z którą osoba fizyczna może mieć tylko jedno miejsce zamieszkania. Potrzeba zamieszczenia takich przepisów w części ogólnej nowego kodeksu cywilnego pozostaje aktualna, gdyż pojęcie miejsca zamieszkania jest obecne w treści wielu przepisów prawa cywilnego, zarówno materialnego, jak i procesowego. Odwołują się do niego też przepisy innych gałęzi prawa. Powtórzenie przepisów o miejscu zamieszkania w niezmiennym – w

stosunku do obecnego stanu prawnego – kształcie jest z kolei wyrazem przekonania Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego, iż przepisy te właściwie spełniają swoją rolę.

Zgłaszane niekiedy w kontekście obecnej regulacji postulaty odniesienia pojęcia miejsca zamieszkania do konkretnego adresu są jednostronne. Argumentem powoływanym na ich uzasadnienie był, nieaktualny już zresztą, zarzut nieadekwatności pojęcia miejsca zamieszkania do sformułowanego w art. 126 k.p.c. (sprzed nowelizacji) wymogu podania miejsca zamieszkania stron w pierwszym piśmie procesowym. Niespójność ta została usunięta dzięki wyraźnemu przesądzeniu w treści art. 126 k.p.c., że pierwsze pismo w sprawie, oprócz miejsca zamieszkania, powinno także wskazywać, niezbędne dla nadania sprawie biegu, adresy stron. Potrzebne w przypadku niektórych instytucji, także prawa materialnego (jak np. miejsce spełnienia świadczenia), kryterium adresu może być więc zastosowane w przepisach szczególnych. Zdefiniowanie w części ogólnej miejsca zamieszkania jako miejscowości pozostaje zaś operatywne i jest właściwe z punktu widzenia wielu przepisów prawa materialnego i procesowego.

Komisja dostrzegła natomiast potrzebę zdefiniowania w części ogólnej także pojęcia miejsca zwykłego pobytu. Obowiązujące przepisy coraz częściej posługują się tym pojęciem. Zapewnienie im odpowiedniego stopnia zrozumiałości wymaga określenia jego znaczenia. W proponowanym przepisie pojęcie miejsca zwykłego pobytu zdefiniowano jako miejscowość, w której osoba fizyczna przebywa stale. To co różni pojęcie miejsca zwykłego pobytu od pojęcia miejsca zamieszkania, to brak elementu zamiaru stałego pobytu w danej miejscowości (tzw. *animus*): pojęcie miejsca zwykłego pobytu konstituuje samodzielnie wyłącznie jeden element – faktyczne przebywanie w danej miejscowości (tzw. *corpus*).

Rozdział VI. Uznanie za zmarłego

Art. 28. Zaginięcie

§ 1. Zaginiony może być uznany za zmarłego, jeżeli upłynęło dziesięć lat od końca roku kalendarzowego, w którym według istniejących wiadomości jeszcze żył; jednakże gdyby w chwili uznania za zmarłego zaginiony ukończył osiemdziesiąt lat, wystarczy upływ lat pięciu.

§ 2. Uznanie za zmarłego nie może nastąpić przed końcem roku kalendarzowego, w którym zaginiony ukończyłby dwadzieścia trzy lata.

Art. 29. Zaginięcie w związku ze szczególnym niebezpieczeństwem

Kto zaginął w związku z bezpośrednim i poważnym niebezpieczeństwem dla życia, ten może być uznany za zmarłego po upływie roku od dnia, w którym niebezpieczeństwo ustało albo według okoliczności powinno było ustać.

Art. 30. Treść i skutki orzeczenia o uznaniu za zmarłego

§ 1. Domniemywa się, że zaginiony zmarł w chwili oznaczonej w orzeczeniu o uznaniu za zmarłego.

§ 2. Jako chwilę domniemanej śmierci zaginionego oznacza się chwilę, która według okoliczności jest najbardziej prawdopodobna, a w braku wszelkich danych – ostatni dzień terminu, z którego upływem uznanie za zmarłego stało się możliwe.

§ 3. Jeżeli w orzeczeniu o uznaniu za zmarłego czas śmierci został oznaczony tylko datą dnia, za chwilę domniemanej śmierci zaginionego uważa się koniec tego dnia.

Przepisy art. 28 – 30 projektu stanowią odpowiednik art. 29 – 31 k.c. oraz art. 34 – 36 projektu z 2008 r. Ich treść nie zmieniła się istotnie w porównaniu z pierwotnym projektem, w którym powtórzono z kolei niemal dosłownie treść obowiązującej regulacji. Utrzymano w szczególności zaproponowane w projekcie z 2008 r. drobne zmiany redakcyjne służące wyeliminowaniu dostrzeżonych w obowiązującym kodeksie cywilnym niezgrabności językowych (np. „lat dziesięć” zamiast „dziesięć lat”). W projektowanych przepisach zaproponowano jednak również pewne zmiany. Idą one w dwóch kierunkach. Z jednej strony mają na celu uproszczenie regulacji, z drugiej zaś – dostosowanie jej do współczesnych warunków. Tak jak w obecnym stanie prawnym, instytucja uznania za zmarłego ma służyć wyeliminowaniu niepewności co do tego, czy określona osoba fizyczna, o której nie ma wiarygodnych wiadomości, nadal żyje czy też zmarła. Podstawową przesłanką uznania za zmarłego pozostaje więc zaginięcie osoby fizycznej oraz upływ odpowiednio długiego czasu liczonego od chwili zaginięcia. Niezmienione pozostaje zróżnicowanie długości tego czasu w zależności od tego, czy do zaginięcia doszło w szczególnych okolicznościach wiążących się z wysokim ryzykiem śmierci zaginionego czy też w warunkach, w których okoliczności takie nie występują. Uproszczenie unormowania polega na rezygnacji z odrębnego uregulowania wspomnianych właśnie okoliczności szczególnych, które polegało na wyróżnieniu kilku postaci tzw. zaginięć kwalifikowanych i powiązaniu z nimi odmiennych okresów, z których upływem dopuszczalne stawało się uznanie osoby zaginionej za zmarłą. Zamiast tego, w art. 29 projektu przesądzono, że każdego rodzaju zaginięcie, które nastąpiło w związku z bezpośrednim i poważnym niebezpieczeństwem dla życia jest jednoznaczne z możliwością

uznania zaginionego za zmarłego po roku od dnia, w którym niebezpieczeństwo ustało albo powinno było ustać. Rozwiązanie takie pozwala uwzględnić niewątpliwy fakt, że prawdopodobieństwo tego, że osoba zaginiona nie żyje, może się różnić diametralnie w zależności od okoliczności jej zaginięcia. Jednocześnie zrywa ono jednak z przypisywaniem różnego stopnia tego prawdopodobieństwa poszczególnym przypadkom zaginięcia w niebezpiecznych okolicznościach zupełnie *a priori*.

Dostosowanie omawianej regulacji do warunków współczesnych wymagało z kolei zmian przepisu określającego okres, po upływie którego za zmarłego może być uznana osoba zaginiona w okolicznościach „zwykłych”, niezwiązanych ze szczególnym niebezpieczeństwem. Według art. 29 k.c. (a także art. 34 projektu z 2008 r.) zaginiony może być wówczas uznany za zmarłego, jeżeli od końca roku kalendarzowego, w którym zginął, upłynęło dziesięć lat. Jeżeli jednak uwzględnienie okresu dziesięcioletniego oznaczałoby, że zaginiony w chwili uznania za zmarłego ukończyłby siedemdziesiąt lat, to uznanie go za zmarłego może nastąpić już po upływie pięciu lat od końca roku, w którym zginął. Także tutaj zróżnicowanie czasu, po upływie którego może nastąpić uznanie za zmarłego, wiąże się ze stopniem prawdopodobieństwa śmierci zaginionego. Prawdopodobieństwo to bez wątpienia wzrasta znacznie po osiągnięciu odpowiednio zaawansowanego wieku. Biorąc pod uwagę fakt, że statystyczna długość życia znacznie wzrosła od czasu opracowania obowiązującego kodeksu cywilnego, za celowe uznano podwyższenie granicy wieku, od którego uznanie za zmarłego jest możliwe po upływie pięcioletniego, nie zaś podstawowego, dziesięcioletniego okresu liczonego od końca roku zaginięcia. Zgodnie z rozwiązaniem przyjętym w art. 28 § 1 projektu pięcioletni okres wchodzi w grę, gdyby zastosowanie podstawowego, dziesięcioletniego terminu oznaczało, że zaginiony w chwili uznania go za zmarłego ukończyłby osiemdziesiąt lat.

W § 2 przesądzono, że w orzeczeniu o uznaniu za zmarłego jako chwilę domniemanej śmierci zaginionego oznacza się chwilę, która według okoliczności jest najbardziej prawdopodobna, a w braku wszelkich danych – ostatni dzień terminu, z którego upływem uznanie za zmarłego stało się możliwe. Przepis ten różni się od art. 31 § 2 k.c. i art. 36 § 2 projektu z 2008 r. w zakresie, w jakim określa sposób oznaczenia chwili domniemanej śmierci zaginionego w braku informacji o tej chwili. W obecnym stanie prawnym (art. 31 § 2 k.c.), podobnie jak w art. 36 § 2 projektu z 2008 r., za chwilę tę uznano pierwszy dzień terminu, z którego upływem uznanie za zmarłego stało się możliwe. Z kolei według komentowanego tutaj rozwiązania (30 § 2 projektu) chwilą tą jest ostatni dzień tego terminu. Zmiana jest podyktowana przekonaniem o niepoprawności dotychczasowego rozwiązania.

Jeżeli zaginięcie nie nastąpiło w okolicznościach związanych ze szczególnym niebezpieczeństwem dla życia osoby zaginionej, przyjęcie, że zmarła ona pierwszego dnia terminu, po upływie którego można ją uznać za zmarłą wydaje się zbyt arbitralne. Prawdopodobieństwo śmierci rośnie wraz z wiekiem, dlatego bardziej prawidłowe jest wskazanie jako chwili domniemanej śmierci osoby zaginionej ostatniego dnia terminu, po upływie którego można ją uznać za zmarłą. Jeżeli natomiast do zaginięcia doszło w związku z bezpośrednim i poważnym niebezpieczeństwem dla życia osoby zaginionej, czas występowania tego niebezpieczeństwa przesądza zwykle o chwili wskazywanej jako moment prawdopodobnej śmierci zaginionego. Zastosowanie omawianego tutaj fragmentu przepisu art. 30 § 2 *in fine* projektu jest wówczas z reguły zbędne.

Dział II. Osoby prawne

Uwagi ogólne

Tak jak w obowiązującym kodeksie cywilnym, w dziale poświęconym regulacji osób prawnych nie wyróżniono mniejszych jednostek redakcyjnych w postaci rozdziałów. Dział składa się z pojedynczych przepisów. Ich liczba jest zresztą zbliżona do liczby przepisów zamieszczonych w obecnym Dziale II Tytułu II, choć nie oznacza to wcale pełnej tożsamości zakresu ich uregulowania.

Zmiana koncepcji osoby prawnej spowodowała, że w projektowanych przepisach zabrakło odpowiednika art. 33¹ k.c. Brak również przepisów, które odpowiadałyby art. 34, 40 i 42 k.c. Pominięcie odpowiednika tego ostatniego jest rezultatem wyodrębnienia w Tytule II osobnego działu poświęconego opiece i kurateli. To w tym dziale znaleźć się powinien przepis odpowiadający art. 42 k.c. Treść art. 34 k.c. odzwierciedla art. 31 projektu. Natomiast materia uregulowana w art. 40 k.c. częściowo nadaje się do zamieszczenia w przepisach szczególnych, częściowo zaś powinna zostać pominięta. Ten ostatni wniosek dotyczy art. 40 § 1 k.c., w którym przesądzono, że Skarb Państwa nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania państwowych osób prawnych, a państwowe osoby prawne nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania Skarbu Państwa. Taka reguła jest naturalną konsekwencją odrębności obu tych podmiotów, przepis ją wyrażający jest więc pozbawiony wartości normatywnej.

Wśród przepisów zaproponowanych w niniejszym dziale jest również wiele takich, które nie posiadają swoich odpowiedników w obowiązującym kodeksie cywilnym. Są one

powtórzeniem niektórych rozwiązań zaproponowanych w projekcie z 2008 r., które Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego uznała za udane i potrzebne.

W wyniku przeglądu usunięte zostały natomiast: art. 45, 47 § 2 – 4, 49, 50 oraz 53 projektu z 2008 r. Treść odpowiadająca § 1 art. 45 – to jest wskazanie, że osobą prawną jest Skarb Państwa – zamieszczona została w art. 31 projektu. Z kolei treść § 2 tego artykułu nie została przejęta do projektowanych przepisów z tych samych powodów, dla których nie powtórzono w nich uregulowania art. 40 k.c. Artykuł 49 projektu z 2008 r. stanowił, że osoba prawna nie może być organem ani wchodzić w skład organu reprezentującego inną osobę prawną (§ 1). Jednocześnie zastrzegał, że odrębne przepisy mogą przewidywać możliwość piastowania przez osobę prawną funkcji organu innej osoby prawnej i, na tę okoliczność, przewidywał podstawową zasadę sprawowania funkcji organu przez osobę prawną (§ 2). W rezultacie przeglądu projektu z 2008 r. powtórzenie tego przepisu *in extenso* zostało uznane za zbędne. Myśl, że osoba prawna nie może wchodzić w skład organu reprezentującego inną osobę prawną, oddaje art. 37 projektu. Z kolei możliwość istnienia szczególnego uregulowania przewidującego występowanie w roli członka organu osoby prawnej innej osoby prawnej nie wymaga zadekretowania w przepisach kodeksu cywilnego. Uregulowanie tego rodzaju wyłącza bowiem zastosowanie art. 37 projektu na *zasadzie lex specialis derogat legi generali*. Ewentualne uregulowanie szczególne powinno również przewidywać określone w § 2 art. 49 projektu z 2008 r. zasady sprawowania funkcji organu przez osobę prawną.

Brak w Dziale II przepisu będącego odpowiednikiem art. 53 projektu z 2008 r. uzasadniają argumenty przedstawione wyżej dla wyjaśnienia pominięcia w nim art. 42 k.c., którego art. 53 projektu z 2008 r. był dokładnym powtórzeniem. Z kolei za rezygnacją z art. 47 § 2 – 4 projektu z 2008 r. regulującego problematykę osób prawnych w organizacji przemawiają dwa argumenty. Po pierwsze, przewidziany w tych przepisach dychotomiczny podział podmiotów prawa cywilnego na osoby fizyczne i prawne, połączony z generalną zasadą deklaratywnego jedynie wpisu osób prawnych do rejestru, z założenia przekreśla możliwość zmiany statusu prawnego jednostki organizacyjnej w chwili wpisania do rejestru. Jednostka organizacyjna, która zgodnie z art. 31 projektu może być osobą prawną, staje się nią od początku, jej status nie zmienia się z chwilą dokonania wpisu. Powyższe nie wyklucza odmienności dotyczących zasad rządzących reprezentacją danej osoby prawnej oraz odpowiedzialnością za jej zobowiązania na etapie jej organizacji oraz po wpisie do rejestru. Generalne uregulowanie wspomnianych właśnie odmienności w kodeksie cywilnym wydaje się jednak zbędne, gdyż dotyczą one jedynie nielicznych kategorii osób prawnych. Jest to

drugi argument przemawiający za pominięciem w projekcie jakiegokolwiek uregulowania dotyczącego etapu organizacji osoby prawnej. Odpowiednia regulacja powinna się znaleźć w przepisach szczególnych.

Jak podkreślono, w projekcie nie znalazł się także przepis, który odpowiadałby art. 50 projektu z 2008 r. Ten ostatni przewidywał zakaz występowania przez osoby fizyczne działające jako organ osoby prawnej w charakterze drugiej strony czynności prawnej dokonanej z tą osobą. Naruszenie tego zakazu obwarowane było sankcją nieważności czynności prawnej dokonywanej „z samym sobą”. To właśnie ta sankcja była powodem decyzji o niezamieszczeniu przepisu o takiej treści w nowym kodeksie cywilnym. *De lege lata* do sytuacji, które miałyby być w nim uregulowane, proponuje się niekiedy stosowanie *per analogiam* art. 108 k.c. Takie rozwiązanie jest dużo bardziej elastyczne i wydaje się odpowiedniejsze od nazbyt restrykcyjnej w omawianym przypadku sankcji nieważności bezwzględnej. Ostatecznie uznano, że odpowiedni poziom elastyczności może zostać osiągnięty przy braku jakiegokolwiek szczególnej regulacji. Omówiona wyżej czynność dokonana z „samym sobą” może być uznana za czynność prawną, której dokonanie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami. Sposób określenia sankcji takiej czynności (art. 70 § 2 projektu) zapewnia pożądany poziom elastyczności. Oczywiście, przepisy szczególne mogą ustanawiać dodatkowe wymagania co do skuteczności reprezentowania osoby prawnej.

Art. 31. Osoby prawne

Osobami prawnymi są Skarb Państwa i jednostki organizacyjne, którym ustawa przyznaje zdolność prawną.

Status podmiotu prawa cywilnego (podmiotu stosunków cywilnoprawnych) nie może przysługiwać tylko osobom fizycznym. W warunkach współczesnego obrotu cywilnoprawnego podmiotowość prawna odrębna od podmiotowości osób fizycznych musi być nadana również określonego typu jednostkom organizacyjnym. Sposób, w jaki system prawny przyznaje tę podmiotowość poszczególnym z nich jest kwestią konwencji. W obecnym stanie prawnym sposób ten nie może być uznany za zadowalający. Przepisy Działu II projektowane były więc z myślą o dość istotnej jego zmianie. Założenie o konieczności takiej zmiany towarzyszyło także propozycjom przewidzianym w projekcie z 2008 r., czemu dawał wyraz jego art. 43, odpowiadający art. 31 niniejszego projektu. Najistotniejszą z tych

zmian jest rezygnacja z podziału podmiotów prawa cywilnego niebędących osobami fizycznymi na osoby prawne oraz jednostki organizacyjne, o których mowa w art. 33¹ k.c. Brak jednolitości podmiotów prawa niebędących osobami fizycznymi musi być uznany za stan przejściowy i jako taki powinien zostać wyeliminowany w nowym kodeksie cywilnym.

W projektowanych rozwiązaniach przyjęto dychotomiczny podział wszystkich podmiotów prawa cywilnego: na osoby fizyczne i osoby prawne. Taki podział znajduje swoje odzwierciedlenie w art. 31 projektu, którego treść różni się zasadniczo od brzmienia odpowiadającego mu art. 33 k.c. W art. 31 projektu przesądzono, że osobami prawnymi, oprócz Skarbu Państwa, są jednostki organizacyjne, którym ustawa przyznaje zdolność prawną. Takie rozwiązanie pozwala na uznanie za osobę prawną także tych wszystkich jednostek organizacyjnych, którym ustawa, nie określając ich wprost pojęciem „osoba prawna”, przyznaje wyraźnie możliwość nabywania we własnym imieniu praw i zaciągania zobowiązań (jak np. art. 8 k.s.h.). Docelowo przepisy przyznające zdolność prawną – a w konsekwencji osobowość prawną – jednostkom organizacyjnym powinny się posługiwać tego rodzaju jednolitą formułą. W okresie przejściowym należy się jednak liczyć z pewną dwoistością tych przepisów. Jedne z nich nadawałyby jednostkom organizacyjnym osobowość prawną w sposób opisany powyżej, inne – określając te jednostki wprost mianem osoby prawnej.

Art. 32. Organizacja osoby prawnej

Powstanie, ustroj i ustanie osoby prawnej określa ustawa. W przypadkach i w zakresie w niej przewidzianych organizację i sposób działania osoby prawnej reguluje także oparty na niej statut albo umowa.

Art. 33. Siedziba osoby prawnej

Jeżeli ustawa, statut ani umowa nie stanowią inaczej, siedzibą osoby prawnej jest miejscowość, w której działa jej organ zarządzający.

Przepisy art. 32 i 33 projektu odpowiadają art. 35 oraz 41 k.c., a także art. 44 oraz 46 projektu z 2008 r. Różnice pomiędzy treścią projektowanych przepisów a obowiązującym stanem prawnym są niewielkie. Część z nich ma charakter wyłącznie redakcyjny, jak

zastąpienie używanego w obowiązującym kodeksie cywilnym oraz w projekcie z 2008 r., sformułowania „przepisy szczególne” czy „odrębne przepisy”, określeniem „ustawa”. Inne, polegają na rozszerzeniu kategorii możliwych źródeł unormowania dotyczącego organizacji i sposobu działania osoby prawnej oraz jej siedziby. Wszystkie te zmiany są konsekwencją ogólniejszych założeń przyjętych dla projektu jako całości. Jednym z nich jest zamiar zastąpienia w całym projekcie mało czytelnych, a często także niekonsekwentnych, odwołań do „odrębnych przepisów” czy „przepisów szczególnych”, odesłaniem do „ustawy”, obejmującej swym zakresem zarówno inne (niż przepis odsyłający) przepisy samego kodeksu cywilnego, jak i przepisy pozakodeksowe. Realizując to założenie w art. 32 projektu przyjęto, że powstanie, ustrój i ustanie osoby prawnej określa przede wszystkim ustawa. W art. 33 projektu podkreślono zaś, że to właśnie ustawa wskazywać może siedzibę osoby prawnej.

Tak jak w obecnym stanie prawnym, siedziba osoby prawnej, a w pewnym zakresie także reguły określające organizację i sposób działania danej osoby prawnej, mogą być wyznaczone przez samych członków osoby prawnej. Podkreślając aktualność tej zasady, w art. 32 i 33 projektu przesądzono, że wskazanie siedziby lub wyznaczenie wspomnianych wyżej reguł może się dokonać w statucie albo umowie. Nieobecne w art. 35 oraz 41 k.c., a uczynione w art. 33 projektu, odwołanie do umowy jest konsekwencją nadania osobowości prawnej jednostkom organizacyjnym, które w obecnym stanie prawnym, mimo posiadania zdolności prawnej, nie mają jednak statusu osób prawnych (zob. art. 33¹ k.c.; już obecny stan prawny nie jest zresztą zadowalający pod tym względem, pomija bowiem umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością). W rezultacie tej zmiany status osoby prawnej uzyskują jednostki, których reguły organizacyjne, sposób reprezentacji czy siedziba mogą być wyznaczone, zgodnie z odpowiednimi przepisami ustrojowymi, nie przez uregulowania statutu, ale umowy (np. osobowe spółki prawa handlowego). Artykuły 32 i 33 projektu wyraźnie uwzględniają tę okoliczność. Pominięcie odwołania do umowy w odpowiednich przepisach projektu z 2008 r. (art. 44 i 46) należy natomiast uznać za błąd będący wynikiem przeoczenia. Artykuły 32 i 33 projektu błąd ten eliminują, zgodnie z sugestiami poczynionymi w toku dyskusji nad projektem z 2008 r. Trzeba jednak zauważyć, że z uwagi na brzmienie art. 36 projektu zakres, w jakim sposób działania osoby prawnej może być kształtowany w statucie lub umowie, ulega istotnemu zawężeniu (zob. uwagi do art. 36 projektu).

Art. 34. Wpis do rejestru

Osoba prawna podlega wpisowi do właściwego rejestru, chyba że ustawa stanowi inaczej.

Przepis odpowiada art. 37 k.c. oraz art. 47 § 1 projektu z 2008 r. Za wzorem tych ostatnich deklaruje, że osoba prawna podlega wpisowi do właściwego rejestru. Jednak inaczej niż w obowiązującym stanie prawnym, według proponowanego rozwiązania wpis taki – o ile przepisy szczególne nie stanowią inaczej – ma charakter deklaracyjny. Za właściwy rejestr należy uznać rejestr prowadzony dla danego rodzaju osoby prawnej, przede wszystkim rejestr przedsiębiorców, a także rejestr stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz publicznych zakładów opieki zdrowotnej (prowadzone w systemie Krajowego Rejestru Sądowego).

Art. 35. Działanie osoby prawnej

§ 1. Osoba prawna działa przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie, statucie albo umowie. Jeżeli ustawa przewiduje inny sposób działania osoby prawnej niż przez jej organy, do skutków tego działania stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące działania organu.

§ 2. Skarb Państwa działa w sposób określony w ustawie, a gdy sposób ten nie jest określony – przez ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa.

Artykuł 35 § 1 projektu odpowiada treści art. 38 k.c. oraz art. 48 projektu z 2008 r., jego § 2 powtarza zaś treść art. 45 § 2 projektu z 2008 r. i nie ma odpowiednika w obowiązującym kodeksie cywilnym. Podstawową funkcją art. 35 § 2 projektu jest odesłanie do przepisów szczególnych. To te przepisy normują kwestię reprezentacji Skarbu Państwa, i to na wiele różnych sposobów. Kwestia ta nie daje się łatwo uogólnić. W kodeksie cywilnym możliwe jest więc wyłącznie wskazanie podmiotu reprezentującego Skarb Państwa w wypadkach nie przewidzianych w przepisach szczególnych. W projektowanym przepisie uczyniono to, przesądzając, że podmiotem tym jest minister właściwy do spraw Skarbu Państwa. Artykuł 35 § 1 projektu wyraża z kolei, przyjętą także w obowiązującym kodeksie cywilnym, teorię organów. Zmiana w stosunku do obecnego stanu prawnego polega na przesądzeniu w zdaniu drugim, że wówczas gdy ustawa przewiduje inny sposób działania osoby prawnej niż przez jej organy, do skutków tego działania stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące działania organu. Zmiana podyktowana jest nadaniem w projekcie statusu osób prawnych wszystkim jednostkom organizacyjnym mającym zdolność prawną, także

takim, które działają inaczej niż przez organy. Przykładowo dotyczy to osobowych spółek prawa handlowego działających przez wspólników, *de lege lata* uważanych za przedstawicieli ustawowych tych spółek. Artykuł 35 § 1 projektu przesądza, że reguły określające sposób działania organów należy stosować także do nich.

Art. 36. Składanie oświadczeń osobie prawnej

Oświadczenie skierowane do osoby prawnej jest złożone, gdy dotarło pod adres tej osoby nawet w razie braku organu umocowanego do jej reprezentacji.

Z punktu widzenia bezpieczeństwa obrotu cywilnoprawnego problem tzw. reprezentacji biernej osób prawnych jest równie ważny, jak jej reprezentacja czynna. W razie nieobsadzenia organu osoby prawnej jej kontrahenci nie mogą wykonywać swoich praw, jeżeli wymaga to złożenia osobie prawnej oświadczenia woli. Nie mogą również doprowadzić do jednostronnego zakończenia stosunku prawnego, np. w drodze wypowiedzenia umowy czy odstąpienia od niej. Taki stan rzeczy kłóci się z konstrukcją tzw. uprawnień kształtujących. Ani w obowiązującym stanie prawnym, ani w przepisach projektu z 2008 r. nie dostrzeżono jednak wagi tego zagadnienia. Do tej pory przepis art. 36 projektu nie miał więc swojego odpowiednika.

Obowiązujące *de lege lata* i w pełni akceptowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego rozwiązanie zakłada, że „oświadczenie woli skierowane do osoby prawnej dojdzie (...) do skutku (...) wtedy, gdy dotrze pod odpowiedni adres i osoby pełniące funkcję właściwego organu osoby prawnej uzyskają w zwykłym toku czynności możliwość zapoznania się z treścią tego oświadczenia”¹⁸. W konsekwencji zaś, „jeżeli osoba prawna nie ma organu właściwego do jej reprezentowania ani odpowiednio umocowanego przedstawiciela, nie jest możliwe zarówno składanie przez nią oświadczeń woli, jak i składanie jej oświadczeń woli ze skutkiem prawnym”¹⁹. Jak zauważono wyżej, rozwiązanie takie nie może być uznane za zadowalające. Celem art. 36 projektu jest jego zmiana.

Normatywna funkcja art. 36 projektu sprowadza się do określenia szczególnej zasady reprezentacji osoby prawnej. Zasada ta dotyczy wyłącznie reprezentacji biernej i ma charakter autonomiczny w stosunku do zasad, do których odesłano w art. 35 projektu. Przepis art. 36

¹⁸ Zob. uzasadnienie uchwały SN (7) z 31 marca 2016 r., III CZP 89/15, OSN 2016, nr 9, poz. 97.

¹⁹ Zob. uzasadnienie uchwały SN (7) z 31 marca 2016 r., III CZP 89/15, OSN 2016, nr 9, poz. 97.

projektu przesądza, że oświadczenie kierowane do osoby prawnej należy uznać za złożone tej osobie, jeżeli tylko dotarło pod jej adres, niezależnie od możliwości zapoznania się z treścią tego oświadczenia przez osoby fizyczne uprawnione do czynnej reprezentacji osoby prawnej, zgodnie z regułami ogólnymi określonymi w art. 35 projektu. W konsekwencji, wykazanie, że osoby, które są uprawnione do reprezentacji zgodnie z odpowiednimi przepisami ustrojowymi, statutem bądź umową, w ogóle nie miały możliwości zapoznania się z treścią oświadczenia nie powoduje, że oświadczenie to nie może być uznane za złożone osobie prawnej. Reguła taka znajduje zastosowanie zarówno w normalnym toku spraw, jak i wówczas gdy – z jakichkolwiek powodów – nie ma osób sprawujących w danym czasie funkcję organów mających kompetencję do reprezentowania osoby prawnej. Użycie w treści art. 36 projektu terminu „oświadczenie” powoduje, że wyrażona w nim reguła obejmuje swoim zakresem nie tylko oświadczenia woli, ale wszelkie oświadczenia kierowane do osoby prawnej (także oświadczenia wiedzy). Za adres, o którym mowa w przepisie, należy uznać rzeczywisty adres osoby prawnej. Uregulowanie art. 36 projektu nie może być, rzecz jasna, uchylone w statucie czy umowie.

Artykuł 36 projektu nie stanowi przepisu szczególnego wobec art. 63 projektu i nie wyłącza jego zastosowania. O ile pierwszy z nich określa – jak wyjaśniono – szczególną regułę reprezentacji biernej osoby prawnej, drugi – wskazuje na chwilę złożenia oświadczenia. Artykuł 36 projektu nie zmienia zatem wynikającej z art. 63 projektu zasady, zgodnie z którą oświadczenie jest uznane za złożone dopiero z chwilą, w której doszło do adresata w taki sposób, że mógł się on zapoznać z jego treścią w zwykłym toku czynności. Dotarcie oświadczenia pod adres osoby prawnej np. w okresie świątecznym nie oznacza więc, że może ono być uznane za złożone w tej właśnie chwili. Zgodnie z art. 63 projektu należy je uznać za złożone w chwili, w której w zwykłym toku czynności mogłoby ono być potencjalnie odczytane. Z uwagi na brzmienie art. 36 projektu nie jest natomiast konieczne, by mogło być ono odczytane przez konkretne osoby działające w strukturze osoby prawnej. W razie niemożności ustalenia rzeczywistej siedziby osoby prawnej, której oświadczenie ma być złożone, stosuje się art. 63§ 2 projektu.

Art. 37. Piastun organu osoby prawnej

W skład organu osoby prawnej wchodzi osoby fizyczne mające pełną zdolność do czynności prawnych.

Przepis określa skład organu osoby prawnej, stanowiąc, że tworzą go osoby fizyczne (jedna lub kilka osób fizycznych) mające pełną zdolność do czynności prawnych. Taka treść przepisu powoduje, że jego funkcja nie ogranicza się do wskazania wymogów co do zakresu zdolności do czynności prawnych osób wchodzących w skład organu. Pośrednio przepis przesądza także, że organ osoby prawnej może się składać wyłącznie z osób fizycznych. W pewnym zakresie art. 37 projektu oddaje więc treść art. 49 projektu z 2008 r. Ten ostatni stanowił, że osoba prawna nie może być organem ani wchodzić w skład organu reprezentującego inną osobę prawną (§ 1), podkreślając jednocześnie, że odrębne przepisy mogą przewidywać możliwość piastowania przez osobę prawną funkcji organu innej osoby prawnej oraz przewidując podstawową zasadę sprawowania funkcji organu przez osobę prawną (§ 2). W rezultacie przeglądu projektu z 2008 r. powtórzenie tego przepisu *in extenso* zostało uznane za zbędne. Myśl, że osoba prawna nie może wchodzić w skład organu reprezentującego inną osobę prawną, oddaje, jak podkreślono wyżej, art. 37 projektu. Z kolei możliwość istnienia szczególnego uregulowania przewidującego występowanie w roli członka organu osoby prawnej innej osoby prawnej nie wymaga zadekretowania w przepisach kodeksu cywilnego. Uregulowanie tego rodzaju wyłącza bowiem zastosowanie art. 37 projektu na zasadzie *lex specialis derogat legi generali*. Ewentualne uregulowanie szczególne powinno również przewidywać określone w § 2 art. 49 projektu z 2008 r. zasady sprawowania funkcji organu przez osobę prawną.

Przepis art. 37 projektu nie ma odpowiednika w obowiązującym kodeksie cywilnym. Wyrażona w nim reguła, zgodnie z którą w skład organu osoby prawnej mogą wchodzić jedynie osoby fizyczne mające pełną zdolność do czynności prawnych, stanowi uogólnienie przepisów formułujących taki wymóg w odniesieniu do poszczególnych osób prawnych (np. art. 18 k.s.h., dotyczącego kapitałowych spółek prawa handlowego). Skutki działania w charakterze członka organu osób, które nie spełniają wymogów określonych w art. 37 projektu, różnią się w zależności od tego, o jakiego rodzaju działanie chodzi, co z kolei zależy od rodzaju organu (jego kompetencji). W przypadku działania polegającego na podejmowaniu przez organ osoby prawnej uchwał, sankcję naruszenia art. 37 projektu określa art. 56 i 57 projektu. W odniesieniu do czynności prawnych dokonywanych w imieniu osoby prawnej w ramach jej reprezentacji sankcją taką jest natomiast, określona w art. 38 projektu, bezskuteczność zawieszona.

Art. 38. Działanie bez umocowania

§ 1. Jeżeli dokonujący czynności prawnej jako organ osoby prawnej nie był organem albo przekroczył zakres umocowania, skuteczność czynności zależy od jej potwierdzenia przez osobę prawną. Przepisy art. 67 (Zgoda osoby trzeciej) stosuje się; potwierdzenie powinno jednak być skierowane do drugiej strony czynności.

§ 2. W braku potwierdzenia ten, kto dokonał czynności jako organ osoby prawnej, jest obowiązany do zwrotu tego, co otrzymał od drugiej strony w wykonaniu tej czynności. Do obowiązku zwrotu stosuje się przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, z tym że osoba zobowiązana do zwrotu nie może powoływać się na fakt wyzbycia, zużycia lub utraty przedmiotu wzbogacenia.

§ 3. Dokonujący czynności w braku potwierdzenia jest obowiązany ponadto do naprawienia szkody, którą druga strona poniosła nie wiedząc o braku albo przekroczeniu umocowania. Jeżeli wiedział, że nie jest umocowany, jest obowiązany do naprawienia szkody, którą druga strona poniosła przez to, że czynność nie była skuteczna.

§ 4. Przepisy § 2 i 3 stosuje się w przypadku dokonania czynności za nieistniejącą osobę prawną.

Skutki dokonania czynności prawnej przez osoby fizyczne działające w charakterze organu osoby prawnej bez umocowania albo z przekroczeniem umocowania (tzw. rzekomy organ) są w obecnym stanie prawnym sporne. W najnowszym orzecznictwie przyjmuje się, że takie czynności są dotknięte sankcją bezskuteczności zawieszanej, co jest rezultatem stosowania do nich w drodze analogii art. 103 § 1 k.c. Część doktryny aprobuje ten pogląd, inna część uznaje jednak te czynności za bezwzględnie nieważne. Taka sankcja uważana jest za uzasadnioną w świetle literalnego brzmienia art. 39 k.c. Przepis art. 38 projektu rozstrzyga ten spór przyjmując rozwiązanie nawiązujące do art. 51 projektu z 2008 r. Inaczej niż w art. 39 k.c., w przepisie przesądzono wprost, że skuteczność czynności prawnej dokonanej przez rzekomy organ zależy od jej potwierdzenia przez osobę prawną, w której imieniu czynność została dokonana. Rozwiązanie takie znajduje zastosowanie nie tylko do umów, ale i do jednostronnych czynności prawnych. Do potwierdzenia stosuje się przepis art. 67 projektu, z tą zmianą, że potwierdzenie powinno być dokonane przez organ osoby prawnej uprawniony do reprezentacji wobec adresata oświadczenia woli złożonego wcześniej przez organ rzekomy, bez względu na to, czy potwierdzenie jest dokonywane w reakcji na wyznaczony przez adresata (w trybie art. 67 § 3 projektu) termin czy też z własnej inicjatywy osoby

prawnej (por. art. 67 § 5 projektu). Do dokonywanego przez osobę prawną potwierdzenia czynności rzekomego organu znajdują natomiast wprost zastosowanie pozostałe przepisy art. 67 projektu. Potwierdzenie to należy więc uznać za mające moc wsteczną od daty dokonania czynności, co nie narusza jednak praw innych osób, niebiorących udziału w czynności prawnej dotkniętej bezskutecznością zawieszoną, nawet jeżeli nabywając prawo wiedziały one o możliwości jej potwierdzenia (art. 67 § 2 projektu). Jeżeli dla czynności prawnej wymagana jest forma szczególna, oświadczenie woli o potwierdzeniu powinno być złożone w tej samej formie. Adresat oświadczenia woli złożonego przez rzekomy organ może wyznaczyć osobie prawnej, w której imieniu ten organ działał termin na potwierdzenie czynności prawnej, na którą składało się oświadczenie woli rzekomego organu. Po bezskutecznym upływie terminu czynność prawna definitywnie nie wywołuje skutku. Ponadto, jeżeli czynnością prawną dokonaną przez rzekomy organ jest umowa, druga strona tej umowy może odwołać swoje oświadczenie woli o jej zawarciu do chwili potwierdzenia, chyba że składając je wiedziała o potrzebie uzyskania zgody.

Oprócz sankcji wadliwości czynności prawnej dokonanej przez rzekomy organ, art. 38 projektu dotyczy również roszczenia o zwrot korzyści uzyskanej w wykonaniu wadliwej czynności oraz odpowiedzialności odszkodowawczej rzekomego piastuna organu. Zarówno roszczenie o zwrot, jak i roszczenie o naprawienie szkody powstają, zgodnie z art. 38 projektu, w razie braku potwierdzenia wadliwej czynności przez osobę prawną. Istnienia tych roszczeń nie należy wiązać jedynie z bezskutecznym upływem terminu do dokonania potwierdzenia wyznaczonego osobie prawnej przez adresata oświadczenia woli złożonego przez rzekomy organ. Powstają one także wówczas, gdy dokonana przez rzekomy organ czynność prawna stanie się definitywnie bezskuteczna z uwagi na wyraźną odmowę jej potwierdzenia. Roszczenia te nie przysługują natomiast stronie zawartej z rzekomym organem umowy, jeśli odwołała ona swoje oświadczenie woli o zawarciu tejże umowy na podstawie art. 67 § 4 projektu.

Inaczej niż w art. 39 k.c., w treści projektowanego przepisu zastrzeżono wyraźnie, że do ciążącego na rzekomym piastunie organu obowiązku zwrotu korzyści uzyskanej w wykonaniu dokonanej przez niego czynności prawnej stosuje się przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu. Mimo braku takiej wzmianki w art. 39 k.c., także *de lege lata* najczęściej przyjmuje się, że przepis ten nie stanowi samodzielnej podstawy obowiązku zwrotu, w związku z czym należy do niego stosować przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu. Proponowana zmiana nie zmienia więc obowiązującego stanu prawnego w tym zakresie. Ma

ona jednak to znaczenie, że rozstrzyga o zakresie stosowania przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu do obowiązku zwrotu.

Istotną zmianę przewidziano natomiast w tym fragmencie przepisu, który dotyczy odpowiedzialności odszkodowawczej rzekomego piastuna organu. Oprócz odpowiedzialności odszkodowawczej w granicach ujemnego interesu umownego (odpowiedzialności za szkodę spowodowaną nieświadomością drugiej strony o braku albo przekroczeniu umocowania), rzekomy organ może ponosić odpowiedzialność w granicach pozytywnego interesu umownego (za szkodę, którą druga strona poniosła przez to, że czynność prawna nie była skuteczna). Przesłanką przypisania rzekomemu organowi odpowiedzialności w szerszym zakresie jest jego wiedza o braku umocowania lub przekroczeniu jego zakresu. Zaproponowane w projekcie rozwiązanie nawiązuje więc do podjętej w orzecznictwie próby przypisania rzekomemu pełnomocnikowi odpowiedzialności wykraczającej poza zakres ujemnego interesu umownego na podstawie art. 415 k.c. *De lege lata*, ze względu na niemożność stwierdzenia związku przyczynowego między działaniem bez umocowania a szkodą w zakresie pozytywnego interesu umownego, przypisanie rzekomemu pełnomocnikowi czy organowi tak szerokiej odpowiedzialności nie byłoby poprawne. Jest to jednak stan niezadowolający, który proponowany przepis ma poprawić.

Omówione przepisy dotyczące roszczenia o zwrot korzyści uzyskanej w wykonaniu wadliwej czynności prawnej oraz roszczeń odszkodowawczych stosuje się także w przypadku dokonania czynności za nieistniejącą osobę prawną.

Art. 39. Zgoda innego organu na czynność prawną

§ 1. Jeżeli do dokonania czynności prawnej przez osobę prawną ustawa wymaga zgody innego organu niż ten, który złożył oświadczenie woli, skuteczność czynności prawnej dokonanej bez wymaganej zgody zależy od jej potwierdzenia w terminie dwóch miesięcy od złożenia oświadczenia woli. Przepis art. 67 § 2 Zgoda osoby trzeciej stosuje się.

§ 2. Jeżeli zgody innego organu osoby prawnej na dokonanie czynności prawnej wymaga statut lub umowa regulująca sposób działania osoby prawnej, brak zgody nie wpływa na skuteczność czynności prawnej.

Przepis reguluje kwestię rozstrzygniętą w art. 52 projektu z 2008 r., nie ma natomiast odpowiednika w obowiązującym kodeksie cywilnym. Jego treść, wzorowana na art. 17 k.s.h.,

stanowi uogólnienie przewidzianego tam rozwiązania – tak, by miało ono zastosowanie do osób prawnych w ogóle. Rozwiązanie to służy określeniu skutków czynności prawnej dokonanej w imieniu osoby prawnej przez organ umocowany do jej reprezentowania, jednak bez wymaganej dla danej czynności prawnej zgody innego organu.

Określając te skutki, w art. 39 projektu przewidziano dwa rodzaje sytuacji. Pierwsza polega na dokonaniu czynności prawnej bez zgody wymaganej przez ustawę (art. 39 § 1 projektu). Dla sytuacji tej art. 39 projektu przewiduje sankcję bezskuteczności zawieszoną czynności prawnej. O kształcie tej sankcji rozstrzyga, stosowany z mocy odesłania, przepis art. 67 § 2 projektu. Czynność prawna dokonana bez uprzedniej zgody organu może więc zostać potwierdzona przez ten organ z tą konsekwencją, że w razie potwierdzenia czynność ta wywołuje skutki prawne od chwili jej dokonania. Ewentualne potwierdzenie nie narusza jednak praw innych osób, nie biorących udziału w dokonywaniu czynności prawnej dotkniętej bezskutecznością zawieszoną, nawet jeżeli nabywając prawo wiedziały one o możliwości potwierdzenia tej czynności (art. 67 § 2 projektu). Potwierdzenie może być dokonane w ciągu dwóch miesięcy od złożenia przez osobę prawną oświadczenia woli składającego się na czynność prawną dotkniętą bezskutecznością zawieszoną. Upływ powyższego terminu, jak również ewentualna wcześniejsza odmowa potwierdzenia czynności prawnej, powodują, że czynność ta definitywnie nie wywołuje skutków prawnych (nie może zostać potwierdzona).

Druga z uregulowanych w art. 39 projektu sytuacji polega na dokonaniu czynności prawnej bez zgody organu innego niż organ dokonujący czynności, która to zgoda wymagana jest nie przez ustawę, ale przez statut lub umowę (art. 39 § 2 projektu). W odniesieniu do tego rodzaju sytuacji w przepisie przesądzo jedynie, że brak zgody nie wpływa na skuteczność czynności prawnej. Nie powtórzono natomiast za art. 52 § 2 projektu z 2008 r. zastrzeżenia, zgodnie z którym brak wpływu na skuteczność czynności pranej nie wyklucza odpowiedzialności osób dokonujących czynności prawnej wobec osoby prawnej. Zastrzeżenie to, jak uznano, nie ma samodzielnej wartości normatywnej.

Art. 40. Dobra osobiste osoby prawnej

Dobra osobiste osoby prawnej, a w szczególności nazwa, dobre imię, tajemnica komunikowania się, nietykalność pomieszczeń, podlegają ochronie prawnej. Przepisy o dobrach osobistych osoby fizycznej stosuje się odpowiednio.

Przepis jest odpowiednikiem art. 43 k.c., choć jego treść jest nieco bogatsza. W odróżnieniu od obecnego stanu prawnego – a w nawiązaniu do art. 54 projektu z 2008 r. – w przepisie wymieniono przykładowo rodzaje dóbr osobistych podlegających ochronie na jego podstawie. Taka redakcja przepisu niesie ze sobą oczywistą korzyść polegającą na ułatwieniu stosowania przepisu przez dostarczenie orzecznictwu wskazówek interpretacyjnych ułatwiających identyfikację dóbr osobistych osób prawnych. W połączeniu z wyraźnym zaakcentowaniem, że przepisy o dobrach osobistych osób fizycznych stosuje się odpowiednio do ochrony dóbr osobistych osób prawnych, zapobiega ona również pojawiającym się w odniesieniu do obowiązującego art. 43 k.c. wątpliwościom co do celu odesłania do przepisów o ochronie dóbr osobistych osób fizycznych. Według bronionego niekiedy *de lege lata* stanowiska, art. 43 k.c. konstatuje jedynie możliwość stosowania przepisów o ochronie dóbr osobistych osób fizycznych (środków tej ochrony) do ochrony pewnych stanów rzeczy (wartości) związanych z funkcjonowaniem osób prawnych, nie przesądza natomiast sam w sobie o tym, czy osobom prawnym w ogóle przysługują dobra osobiste²⁰. Przyjęta w proponowanym przepisie redakcja wyklucza jednoznacznie taką interpretację. Przesłanki i środki ochrony dóbr osobistych osób prawnych określono przez odesłanie do przesłanek i środków ochrony dóbr osób fizycznych. Z uwagi na to, że w projekcie zaproponowano wyłącznie regulację niemajątkowych środków ochrony dóbr osobistych osób fizycznych, tylko w tym zakresie można jednak mówić o pełnej tożsamości zasad ochrony dóbr osobistych obu kategorii podmiotów prawa cywilnego. Rozstrzygnięcie o przyznaniu osobom prawnym roszczenia o zadośćuczynienie oraz uprawnienia do żądania zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny powinno z kolei nastąpić w propozycji przepisów dotyczących odpowiedzialności deliktowej (zob. uwagi do art. 18 i 19).

Dział III. Firma

Art. 41. Pojęcie firmy

Przedsiębiorca działa pod firmą.

Wyrażając zasadę, zgodnie z którą przedsiębiorca działa pod firmą, przepis pośrednio definiuje samo pojęcie firmy. Powiela więc technikę zastosowaną w art. 43² § 1 k.c. W

²⁰ Zob. J. Panowicz-Lipska, *Majątkowa ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1975, s. 28; por. J. Kubiak-Cyruł, *Dobra osobiste osób prawnych*, Kraków 2005, s. 130 i nast.

przepisie nie powtórzono natomiast złożonej definicji firmy zaproponowanej w art. 66 § 1 projektu z 2008 r. Sformułowanie takiej definicji jest nie tylko kłopotliwe, ale przede wszystkim zbędne. Definicja taka miałaby wartość wyłącznie informacyjną i nie służyłaby rozstrzygnięciu wątpliwości rzeczywiście powstających w praktyce stosowania prawa. Dlatego też – zgodnie z przyjętym dla całego projektu założeniem ograniczenia do niezbędnego minimum pozanormatywnych funkcji przepisów kodeksu, takich jak upowszechnianie wiedzy o podstawowych pojęciach i konstrukcjach prawa prywatnego – Komisja nie dostrzegła potrzeby definiowania pojęcia firmy. Znaczenie tego terminu należy uznać za ugruntowane. W przepisach art. 41 – 51 projektu posłużono się takim właśnie znaczeniem, pod pojęciem firmy rozumiejąc oznaczenie przedsiębiorcy jako podmiotu, odrębne od ewentualnego oznaczenia przedsiębiorstwa (jego nazwy). Drugą funkcją projektowanego przepisu jest wyrażenie obowiązku działania przedsiębiorców pod firmą, czyli posługiwania się firmą w obrocie (np. przy dokonywaniu czynności prawnych, w materiałach reklamowych, ofertach, korespondencji itp.). Konsekwencją takiego obowiązku jest stwierdzenie, że posługiwanie się przez przedsiębiorcę innymi oznaczeniami, takimi jak nazwa przedsiębiorstwa, zamiast firmą, powinno być uznane za bezprawne i jako takie może narażać przedsiębiorcę na odpowiedzialność deliktową.

Art. 42. Firma osoby fizycznej i osoby prawnej

§ 1. Firmą osoby fizycznej jest jej imię i nazwisko.

§ 2. Firmą osoby prawnej jest jej nazwa i oznaczenie formy prawnej, które może być podane w skrócie.

Art. 43. Dodatkowe składniki firmy, firma oddziału

§ 1. Firma może zawierać także wskazanie przedmiotu działalności przedsiębiorcy, miejsca jej prowadzenia, a także inne dowolnie obrane określenie.

§ 2. Firma oddziału osoby prawnej zawiera nazwę tej osoby oraz określenie „oddział” ze wskazaniem miejscowości, w której oddział ma siedzibę.

Art. 44. Nazwisko lub pseudonim w firmie osoby prawnej

§1. Firma osoby prawnej może zawierać nazwisko lub pseudonim osoby fizycznej, jeżeli służy to ukazaniu istotnego związku tej osoby z powstaniem lub działalnością osoby prawnej.

§ 2. Umieszczenie w firmie nazwiska lub pseudonimu osoby fizycznej wymaga pisemnej zgody tej osoby. W razie śmierci osoby fizycznej umieszczenie w firmie jej nazwiska lub pseudonimu

wymaga pisemnej zgody jej małżonka i dzieci. Zgoda może być odwołana z ważnych powodów.

W art. 42 – 44 projektu zaproponowano reguły dotyczące składników firmy przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną oraz osobą prawną, a także firmy oddziału osoby prawnej. Odpowiadają one uregulowaniu art. 43⁴, 43⁵ § 1 – 3 oraz art. 43⁶ k.c. Ich odpowiednikami w projekcie z 2008 r. są natomiast art. 66 § 2, 68 i 69. Projektowane reguły różnią się od obecnie obowiązujących głównie systematyką i sposobem ich wyrażenia w poszczególnych przepisach. Obrany przez Komisję sposób służyć ma – zgodnie z założeniem przyjętym dla całego projektu – uproszczeniu przepisów dotyczących prawa firmowego. Dotyczy to, przede wszystkim, przewidzianych w art. 43⁴ zd. 2 oraz art. 43⁵ § 2 k.c. zasad, pozwalających na włączanie do firmy dodatkowych, fakultatywnych składników, takich jak pseudonim osoby fizycznej, określenia wskazujące na przedmiot lub miejsce działalności, a także inne dowolne określenia. W projekcie, zasady te zostały wyrażone w prostszy sposób, łącznie dla wszystkich przedsiębiorców (osób prawnych i fizycznych), w art. 43 § 1 projektu. Zgodnie z nim, firma może zawierać wskazanie przedmiotu działalności przedsiębiorcy, miejsca jej prowadzenia, a także inne dowolnie obrane określenie. Zmiany dotyczące fakultatywnych składników firmy mają więc, jak widać, charakter redakcyjny, a nie merytoryczny.

To samo dotyczy składników obligatoryjnych (w tym korpusu firmy), którymi pozostają: w przypadku osoby fizycznej – jej imię i nazwisko, zaś w przypadku osoby prawnej – nazwa oraz oznaczenie formy prawnej. Za wzorem art. 43⁵ § 2 k.c., w art. 42 projektu wyraźnie zaakcentowano, że oznaczenie formy prawnej może być podane w skrócie. Artykuł 43 § 2 projektu, określający reguły formułowania firmy oddziału przedsiębiorcy, również uległ nieznacznym jedynie modyfikacjom redakcyjnym.

Nieco inaczej niż w obowiązującym kodeksie uregulowano natomiast problematykę umieszczania nazwiska lub pseudonimu osoby fizycznej w firmie osoby prawnej. Zagadnieniu temu została poświęcona odrębna jednostka redakcyjna – art. 44 projektu. Zmiana zaproponowana w projekcie dotyczy zgody osoby fizycznej na umieszczenie jej nazwiska lub pseudonimu w firmie przedsiębiorcy będącego osobą prawną. Zgodnie z tą propozycją, zgoda może być odwołana z ważnych powodów. Odwołać zgodę może zarówno sam zainteresowany, jaki i jego małżonek i dzieci. Ci ostatni, uprawnieni do wyrażenia takiej zgody po śmierci zainteresowanego, mogą ją odwołać również tylko po śmierci zainteresowanego. Mogą to przy tym uczynić także wtedy, gdy zgoda wyrażona została

jeszcze za życia zainteresowanego, a więc przez niego samego. Zgodnie z poglądem wyrażanym w doktrynie *de lege lata*, jeżeli żyje więcej niż jedna osoba uprawniona do udzielenia zgody (np. żona i dziecko), to zgoda udzielona musi być łącznie przez wszystkie te osoby²¹. Analogicznie należy przyjąć, że także oświadczenie o odwołaniu zgody powinno być złożone łącznie przez wszystkich żyjących uprawnionych.

Zgoda na umieszczenie w firmie nazwiska lub pseudonimu osoby fizycznej wymaga zachowania formy pisemnej. Udzielona bez zachowania tej formy jest bezskuteczna (por. jednak art. 87 § 2 projektu), gdyż oświadczenie o jej udzieleniu uważa się za niezłożone w rozumieniu art. 87 § 1 projektu. Odwołanie zgody może nastąpić w dowolnej formie.

Art. 45. Skrót firmy

Przedsiębiorca będący osobą prawną może posługiwać się skrótem firmy, chyba że ustawa stanowi inaczej.

Przepis odpowiada art. 43⁵ § 4 k.c. oraz art. 66 § 3 projektu z 2008 r., inaczej niż ten ostatni nie pozostawia on jednak wątpliwości co do swojego znaczenia. Tego rodzaju wątpliwości, zgłoszone w toku dyskusji nad projektem z 2008 r. Sprowadzały się do pytania, czy brzmienie art. 66 § 3 projektu z 2008 r. pozwala na przyjęcie, że w przypadku przedsiębiorców będących osobami prawnymi możliwe jest posługiwanie się w obrocie skrótem tzw. korpusu firmy czy też dopuszczalne jest wyłącznie skracanie obligatoryjnych dodatków firmy wskazujących na formę prawną przedsiębiorcy. Przepisy przyjęte przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego w rezultacie przeglądu projektu z 2008 r. są od tych wątpliwości wolne. Uwzględniając przy wykładni art. 45 projektu także art. 42 § 2 projektu można z łatwością zauważyć, że ten pierwszy odnosi się do tzw. korpusu firmy. Artykuł 45 projektu przesądza więc, że o ile ustawa nie stanowi inaczej, przedsiębiorca może posługiwać się w obrocie skrótem korpusu firmy, przy czym – z oczywistych względów – taka możliwość przysługuje jedynie przedsiębiorcy będącemu osobą prawną.

Art. 46. Ujawnienie firmy w rejestrze

Firmę i jej skrót ujawnia się we właściwym rejestrze przedsiębiorców.

²¹ Zob. J. Szwaja, w: S. Soltysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja (red.), Kodeks spółek handlowych. Pozakodeksowe prawo handlowe. Komentarz, t. V, Warszawa 2008, s. 162.

Przepis odpowiada art. 43² § 2 k.c. oraz art. 67 projektu z 2008 r. Za wzorem tych przepisów deklaruje on, że firma, jako oznaczenie identyfikujące przedsiębiorcę, które powinno być jawne, podlega rejestracji. Firmę ujawnia się we właściwym rejestrze, a więc rejestrze, prowadzonym dla danego rodzaju przedsiębiorcy. Rejestrami takimi byłyby przede wszystkim: Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej – jako rejestr właściwy dla przedsiębiorców indywidualnych (osób fizycznych) oraz rejestr przedsiębiorców prowadzony w systemie Krajowego Rejestru Sądowego – w przypadku większości przedsiębiorców będących osobami prawnymi. Chodzić może jednak również o rejestr działalności detektywistycznej czy rejestr organizatorów turystyki i pośredników turystycznych, w których ujawniana jest również firma przedsiębiorcy. Za właściwy rejestr w rozumieniu art. 46 projektu należy bowiem uznać każdy rejestr, w którym powinien lub może być zarejestrowany dany przedsiębiorca.

Artykuł 46 projektu, inaczej niż art. 43² § 2 k.c., nie zawiera zastrzeżenia, zgodnie z którym firma podlega ujawnieniu w rejestrze, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej. Brak takiego zastrzeżenia nie wyklucza, rzecz jasna, możliwości występowania w obrocie przedsiębiorców, w przypadku których, zgodnie z zasadą *lex specialis derogat legi generali*, obowiązek rejestracji firmy byłby wyłączony. Okoliczność, że firmę zasadniczo ujawnia się we właściwym rejestrze, nie przesądza o tym, że to moment ujawnienia wyznacza chwilę nabycia prawa do firmy oraz możliwość korzystania z jej ochrony. Prawo do firmy przysługuje każdemu przedsiębiorcy, jego powstanie jest więc uzależnione wyłącznie od wykonywania działalności gospodarczej.

Art. 47. Firma po przekształceniu osoby prawnej

W razie przekształcenia osoby prawnej można zachować jej dotychczasową firmę z wyjątkiem oznaczenia formy prawnej, jeżeli uległa zmianie.

Art. 48. Firma po zmianach podmiotowych

§ 1. W przypadku utraty członkostwa przez wspólnika, którego nazwisko było umieszczone w firmie, spółka może zachować w swej firmie nazwisko byłego wspólnika tylko za jego pisemną zgodą, a w razie jego śmierci - za zgodą osób wymienionych w art. 44 [Nazwisko lub pseudonim w firmie osoby prawnej].

§ 2. Przepis § 1 stosuje się odpowiednio w razie kontynuowania działalności gospodarczej osoby fizycznej przez inną osobę fizyczną będącą jej następcą prawnym.

§ 3. Jeżeli przedsiębiorca używał tej samej nazwy lub określenia jako składnika firmy oraz jako nazwy przedsiębiorstwa, nabywca przedsiębiorstwa może je nadal prowadzić pod dotychczasową nazwą. Powinien jednak umieścić dodatek wskazujący firmę lub nazwisko nabywcy, chyba że strony umowy postanowiły inaczej.

Przekształcenia organizacyjne oraz zmiany w strukturze osobowej przedsiębiorcy mogą mieć istotny wpływ na brzmienie jego firmy. W większości przypadków, np. w razie zmiany profilu czy miejsca działalności, zmiana brzmienia firmy jest suwerenną decyzją przedsiębiorcy. Artykuł 47 projektu, tak jak odpowiadający mu art. 43⁷ k.c. i art. 70 projektu z 2008 r., odnosi się do przypadku, w którym zmiana firmy ma jednak charakter obligatoryjny, to jest do przypadku przekształcenia przedsiębiorcy, polegającego na przyjęciu przez niego innej formy prawnej.

Z kolei art. 48 projektu, analogicznie jak 43⁸ k.c. oraz art. 72 projektu z 2008 r., rozstrzyga o możliwości oraz warunkach utrzymania dotychczasowego brzmienia firmy na wypadek określonych zmian w składzie osobowym przedsiębiorcy. Jedyna zmiana art. 48 projektu w stosunku do obecnego stanu prawnego ma charakter czysto redakcyjny – polega na wyraźnym zastrzeżeniu w jego treści, że dotyczy on sytuacji nabycia przedsiębiorstwa, którego nazwa stanowiła składnik firmy jego zbywcy. Zmiana w art. 47 projektu sprowadza się do usunięcia fragmentu „To samo dotyczy spółki osobowej”, co podyktowane jest nadaniem tego typu spółce statusu osoby prawnej.

Art. 49. Wylączność i prawdziwość firmy

§ 1. Firma przedsiębiorcy i jej skrót powinny się odróżniać dostatecznie od firmy i skrótu firmy innego przedsiębiorcy prowadzącego działalność konkurencyjną na tym samym rynku.

§ 2. Firma i jej skrót nie mogą wprowadzać w błąd, w szczególności co do osoby przedsiębiorcy, przedmiotu i miejsca jego działalności.

Przepis wyraża dwie podstawowe reguły prawa firmowego określane w literaturze jako zasada wyłączności (§ 1) oraz prawdziwości (§ 2) firmy. Proponowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego sposób uregulowania tych zasad nie różni się niemal od sposobu przyjętego w art. 43³ k.c. oraz art. 71 projektu z 2008 r. W odróżnieniu od swojego odpowiednika w projekcie z 2008 r., art. 49 projektu odnosi jednak zasadę wyłączności oraz prawdziwości nie tylko do firmy, ale także do jej skrótu. Rozciągnięcie obu zasad na skrót firmy, którego brak słusznie krytykowano na tle projektu z 2008 r., stanowi również zmianę

w stosunku do obecnego stanu prawnego, w którym przepisy prawa firmowego wyraźnie tego nie czynią. Inaczej niż w obowiązującym kodeksie cywilnym określono także wymogi zgodności firmy z zasadą wyłączności. W miejsce kryterium dostatecznej odróżnialności firmy od firmy innych przedsiębiorców działających na tym samym rynku, zaproponowano wymaganie, by firma lub jej skrót odróżniały się od firmy (skrótowi firmy) innego przedsiębiorcy prowadzącego na tym samym rynku działalność konkurencyjną. Taka zmiana uwzględnia postulaty doktryny. Zgodnie z założeniem Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego ułatwi ona interpretację przepisu dzięki powiązaniu go z przepisami ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Art. 50. Zakaz zbycia firmy

§ 1. Firma nie może być zbyta.

§ 2. Przedsiębiorca może upoważnić w formie pisemnej innego przedsiębiorcę do korzystania ze swej firmy, jeżeli nie wprowadza to w błąd. Upoważnienie udzielone przez osobę prawną pozostaje w mocy po ustaniu zdolności prawnej tej osoby. Do upoważnienia udzielonego przez osobę fizyczną stosuje się odpowiednio art. 44 § 2 zdanie drugie i trzecie [Nazwisko lub pseudonim w firmie osoby prawnej].

Niezbywalność prawa do firmy wydaje się wynikać już z art. 133 § 2 projektu. Jednak z uwagi na podnoszone *de lege lata* wątpliwości co do tego, czy prawo do firmy jest prawem o charakterze niemajątkowym, Komisja Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego zdecydowała się wyraźnie przesądzić zasadę jego niezbywalności w art. 50 projektu. Takie rozwiązanie jest zgodne z obecnym stanem prawnym, w którym niezbywalność firmy zaakcentowano wyraźnie w art. 43⁹ k.c. Różni się natomiast od tego przyjętego w odpowiadającym omawianemu przepisowi art. 74 projektu z 2008 r. Rezygnując z przewidzianej tam możliwości zbycia prawa do firmy, Komisja podzieliła tym samym argumenty podniesione przeciwko temu rozwiązaniu w nauce²².

Tak jak w obecnym stanie prawnym, niezbywalność prawa do firmy nie wyłącza możliwości upoważnienia do korzystania z cudzej firmy. Proponowane uregulowanie tego rodzaju upoważnienia jest przy tym o wiele bardziej szczegółowe od unormowania przyjętego w art. 43⁹ k.c. Utrzymując w projekcie zasadę, zgodnie z którą przedsiębiorca może

²² Zob. Projekt Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Sprawozdanie z dyskusji przeprowadzonej w Izbie Cywilnej Sądu Najwyższego, „Przegląd Sądowy” 2012, nr 2, s. 114; por. B. Gliniecki, Kilka uwag o konstrukcji firmy przedsiębiorcy w projekcie nowego kodeksu cywilnego, „Przegląd Prawa Handlowego” 2009, nr 8, s. 20.

upoważnić innego przedsiębiorcę do korzystania ze swojej firmy, jeżeli nie wprowadza to w błąd, sprecyzowano jednocześnie reguły dotyczące sposobu wyrażania tego upoważnienia oraz jego skuteczności. Upoważnienie powinno być udzielone w formie pisemnej. Udzielone bez zachowania tej formy jest bezskuteczne (por. jednak art. 87 § 2 projektu). W drodze odesłania do art. 44 § 2 zd. 2 projektu w proponowanym przepisie przesądzono, że w razie śmierci przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną, upoważnienia do korzystania z jego firmy mogą udzielić jego małżonek i dzieci (co do szczegółowych zasad udzielania przez nich upoważnienia zob. uwagi do art. 44 projektu). Konsekwencją odpowiedniego stosowania art. 44 § 2 zd. 3 projektu jest z kolei to, że upoważnienie do korzystania z firmy przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną jest odwoławalne. Zasada ta nie dotyczy upoważnienia do korzystania z firmy przedsiębiorcy będącego osobą prawną. Upoważnienie udzielone przez takiego przedsiębiorcę nie tylko nie może być odwołane, ale utrzymuje się w mocy mimo ewentualnego ustania zdolności prawnej upoważniającego. Takie zróżnicowanie jest uzasadnione potrzebą wzmożonej ochrony firmy przedsiębiorcy – osoby fizycznej, na którą składa się przecież imię i nazwisko tej osoby. Wskazanie w omawianym przepisie, że upoważnienie do korzystania z firmy nie wygasa z chwilą ustania zdolności prawnej upoważniającego pośrednio rozstrzyga pojawiające się *de lege lata* wątpliwości dotyczące chwili ustania prawa do firmy. Treść przepisu pozwala przyjąć, że chwila ta łączy się nie z wykreśleniem przedsiębiorcy (i firmy) z właściwego rejestru, ale z momentem zaprzestania używania firmy w obrocie.

Firma przedsiębiorcy – zarówno będącego osobą fizyczną, jak i prawną – stanowi ściśle związane z jego osobą dobro chronione prawnie. Konstrukcja upoważnienia do korzystania z firmy umożliwia eksploatację przez przedsiębiorcę oznaczenia indywidualizującego w obrocie innego przedsiębiorcę bez narażenia się na zarzut naruszenia jego prawa do firmy. Korzystanie z cudzej firmy może przyjmować różnorodną postać i odnosić się do wszystkich funkcji, jakie firma potencjalnie może pełnić. Wykorzystanie jej w charakterze oznaczenia samego upoważnionego jest tylko jedną z nich. Możliwość korzystania z firmy w taki sposób jest przy tym ograniczona przez zasady prawa firmowego wyrażone w art. 49 projektu oraz wymogi sformułowane w art. 42 i 43 projektu. Dlatego też zrezygnowano z zamieszczania w omawianym przepisie wyrażonego w art. 74 § 3 projektu z 2008 r. zastrzeżenia, zgodnie z którym upoważnienie do korzystania z firmy nie obejmuje formy prawnej wchodzącej w skład firmy. W takim przypadku korzystanie z firmy innego przedsiębiorcy w charakterze własnego oznaczenia upoważnionego nie jest zgodne z zasadą prawdziwości oraz wyłączności firmy i jako takie byłoby wykluczone na podstawie art. 42 i

43 projektu, a także na podstawie innych przepisów określających obligatoryjne składniki firmy. Wyrażone w tych przepisach ograniczenia nie są natomiast wystarczające wówczas, gdy jeden przedsiębiorca wykorzystuje firmę innego przedsiębiorcy nie jako własne oznaczenie, ale w innych celach. Chodzić może np. o cele marketingowe czy reklamowe, takie jak podkreślenie swoich związków z innym przedsiębiorcą, realizowane przez posługiwanie się firmą (korpusem firmy) innego przedsiębiorcy we własnych materiałach reklamowych, na stronach internetowych lub dla oznaczenia własnych towarów. Wyrażone w art. 50 § 2 projektu ograniczenie, by upoważnienie do korzystania z firmy nie wprowadzało w błąd odnosi się przede wszystkim do tego rodzaju sfer komercyjnego wykorzystania firmy. Upoważnienie do korzystania z firmy, które powodowałoby wprowadzenie w błąd, należy uznać za nieważne jako udzielone z przekroczeniem przysługującej uprawnionemu kompetencji.

Artykuł 50 projektu konstruuje upoważnienie jako jednostronną czynność prawną przedsiębiorcy zezwalającego na korzystanie z jego firmy. Nie wpływa to na aktualność zgłaszanych *de lege lata* poglądów, zgodnie z którymi udzielenie takiego upoważnienia może się składać na treść umowy zawieranej pomiędzy upoważniającym a upoważnionym (np. umowy *franchisingu*).

Art. 51. Ochrona firmy

Do ochrony firmy stosuje się odpowiednio przepisy o ochronie dóbr osobistych.

Artykuł 51 projektu przewiduje mechanizm ochrony firmy. Mechanizm ten dotyczy nie tylko firmy jako całości, ale także jej poszczególnych składników, jak chociażby sam korpus firmy (np. nazwa osoby prawnej będącej przedsiębiorcą). Merytorycznie rozwiązanie zaproponowane w art. 51 projektu nie różni się istotnie od tego przyjętego w art. 43¹⁰ k.c. O ile jednak obecnie przesłanki i środki ochrony firmy, choć ukształtowane bardzo podobnie do przesłanek i środków ochrony dóbr osobistych osób fizycznych, uregulowane są samodzielnie w odrębnym przepisie, o tyle w projekcie zakłada się osiągnięcie podobieństwa pomiędzy obu uregulowaniami przez odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów o ochronie dóbr osobistych. Takie odesłanie pozwala na zażegnanie niepotrzebnych sporów toczonych *de lege lata* o to, czy firma może podlegać ochronie na podstawie przepisów dotyczących dóbr osobistych²³. Ujednolicenie zasad i środków tej ochrony sprawia, że spór ten traci na

²³ Zob. J.J. Sitko, *Firma i jej ochrona*, Warszawa 2009, s. 216 i nast.

znaczeniu, choć trzeba zauważyć, że w art. 40 projektu nazwę (stanowiącą korpus firmy osoby prawnej) wyraźnie uznano za dobro osobiste przedsiębiorcy będącego osobą prawną. W rezultacie uczynionego w art. 51 projektu odesłania firmie, tak jak *de lege lata*, zapewnia się ochronę nie tylko przed naruszeniem, ale także zagrożeniem (zob. art. 18 § 1 projektu). Roszczenia ochronne przedsiębiorcy również zostały ukształtowane podobnie jak w obecnym stanie prawnym. W ich ramach przedsiębiorca może żądać zaniechania zachowania zagrażającego lub naruszającego jego prawo do firmy, jak również dopełnienia czynności potrzebnych do usunięcia stanu naruszenia i jego skutków (co do treści tych roszczeń zob. uwagi do art. 18 projektu). Konsekwencją uczynionego w art. 51 projektu odesłania jest także przyjęcie konstrukcji bezwzględnego prawa podmiotowego do firmy. W rezultacie mechanizm ochrony firmy jest analogiczny do mechanizmu ochrony dóbr osobistych. Przesłanką tej ochrony pozostaje bezprawność zachowania naruszającego lub zagrażającego firmie, która nie musi być jednak dowodzona przez przedsiębiorcę korzystającego z roszczeń ochronnych (co do szczegółów tej konstrukcji zob. uwagi do art. 19 projektu). Ciężar dowodu braku bezprawności ciąży na tym, kto dopuścił się naruszenia firmy lub zagroził cudzej firmie swoim zachowaniem. Za okoliczność wyłączającą bezprawność należy przy tym uznać przede wszystkim zgodę uprawnionego na korzystanie z jego firmy przyjmującą postać upoważnienia uregulowanego w art. 50 projektu.

To co różni proponowany reżim ochrony firmy od jego obowiązującego odpowiednika, to dodatkowa – obok braku bezprawności – okoliczność wyłączająca roszczenia ochronne. Roszczenia te nie przysługują uprawnionemu, jeżeli zagrożenie lub naruszenie firmy i skutki tego naruszenia były albo do chwili wytoczenia powództwa stały się nieistotne (zob. art. 19 § 1 projektu). Roszczenia majątkowe przysługujące uprawnionemu z tytułu naruszenia jego dóbr osobistych Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego docelowo planuje uregulować w przepisach poświęconych czynom niedozwolonym. Uregulowanie takie byłoby objęte odesłaniem z art. 51 projektu. W ramach tych przepisów należy również rozstrzygnąć o ewentualnym wyłączeniu z zakresu odesłania z art. 51 projektu majątkowych środków ochrony dóbr osobistych, jak roszczenie o zadośćuczynienie i żądanie zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny.

Podobieństwo pomiędzy proponowanym uregulowaniem dotyczącym ochrony firmy i uregulowaniem obecnym jest jednoznaczne z odejściem od propozycji przedstawionej w art. 75 projektu z 2008 r. Powodem tej decyzji jest odrzucenie przez Komisję założeń, które legły u podstaw art. 75 pierwotnego projektu. Zgodnie z nimi, obecny art. 43¹⁰ k.c. powinien albo otrzymać brzmienie tożsame z brzmieniem art. 18 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej

konkurencji, albo zostać całkowicie usunięty jako zbędny, skoro wspomniany art. 18 dotyczy między innymi skutków naruszenia prawa do firmy²⁴. Założenia te nie mogły być podzielone. Przede wszystkim należało dostrzec, że czynem nieuczciwej konkurencji - co do zasady - może być wyłącznie czyn innego przedsiębiorcy. W praktyce nie można zaś wykluczyć przypadków ingerencji w prawo do firmy, które przyjmowałyby postać działań osób niemających statusu przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (np. tzw. *cybersquatting*). Chociażby z tego tylko powodu propozycja rezygnacji z jakiegokolwiek ochrony firmy na podstawie przepisów kodeksu cywilnego nie zasługiwała na uwzględnienie. Poza tym, jak zauważono wyżej (zob. uwagi do art. 50 projektu), ingerencja w cudze prawo do firmy nie musi przyjmować postaci wykorzystywania jej dla oznaczenia przedsiębiorcy dopuszczającego się takiej ingerencji. Artykuł 51 projektu chroni przed wszelkimi potencjalnymi sposobami naruszenia tego prawa. Jeżeli chodzi o ustawę o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, można mieć co do tego wątpliwości.

Dział IV. Opieka i kuratela

(...)

Tytuł III. Oświadczenia i czynności prawne

Uwagi ogólne

Zakres i struktura tytułu poświęconego czynnościom prawnym wykazuje pewne zmiany w stosunku zarówno do obecnie obowiązującego kodeksu, jak i projektu z 2008 r. Przede wszystkim, Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego zdecydowała się na wprowadzenie pojęcia „oświadczenia”, stanowiącego kategorię szerszą niż „oświadczenie woli”, na którym to pojęciu zbudowana była regulacja dotychczasowa. Wynika to ze spostrzeżenia, że rośnie znaczenie w obrocie oświadczeń innych niż oświadczenia woli, a zatem przede wszystkim oświadczeń wiedzy (zawiadomień, informacji), a większość zagadnień dotyczących oświadczeń woli i składania oświadczeń wiedzy jest wspólnych i mogą one zostać jednolicie uregulowane. Stąd już w nazwie tego tytułu pojawia się termin „oświadczenie”, obejmujący wszelkie znaki wytworzone przez podmiot prawa cywilnego, zarówno mające funkcję regulacyjną, jak i informacyjną. Ilekroć natomiast poszczególne

²⁴ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem, Warszawa 2009, s. 75.

działy (dotyczy to Działu VI) lub przepisy mają odnosić się wyłącznie do oświadczeń o funkcji regulacyjnej, używa się w nich węższego terminu „oświadczenie woli”.

Tytuł III podzielony został na działy odpowiadające (z pewnymi zmianami terminologicznymi) strukturze projektu z 2008 r. Struktura ta różniła się od przyjętej w obecnie obowiązującym kodeksie cywilnym przede wszystkim tym, że nie obejmowała przepisów o zawarciu umowy, które przeniesiono do księgi II kodeksu (zobowiązania); wyłączono z zakresu tego tytułu przedstawicielstwo, jako złożoną materię wymagającą wyodrębnionej redakcyjnie regulacji, natomiast wraz z warunkiem unormowano termin rozumiany jako element treści czynności prawnej. Ponadto w osobnych działach zgrupowano nie tylko przepisy o formie, o wadach oświadczenia woli i o warunku (co czyni już kodeks cywilny z 1964 r.), ale także wydzielono w odrębne jednostki redakcyjne przepisy o wykładni oświadczeń, ich składaniu oraz o konsekwencjach sprzeczności czynności prawnej z prawem. Taka struktura jest bardziej przejrzysta, co sprzyja lepszemu zrozumieniu unormowanych w projekcie złożonych zagadnień.

Dział I. Przepisy ogólne

Art. 52. Oświadczenie woli

§ 1. Oświadczeniem woli jest każde zachowanie się osoby, które wyraża jej wolę wywołania skutków prawnych.

§ 2. Brak woli wywołania skutków prawnych nie wyłącza skutków prawnych takiego zachowania się osoby, które inna osoba rozsądnie uznała za skierowane do niej oświadczenie woli.

§ 3. Brak woli wywołania skutków prawnych u wszystkich stron czynności prawnej nie może być podnoszony przeciwko osobie trzeciej, która rozsądnie uznawała, że czynność została dokonana.

Przepisy art. 52 projektu normują podstawowe zagadnienia oświadczeń woli. Kwestie w nich uregulowane są obecnie przedmiotem regulacji art. 60 k.c. (a właściwie części tego przepisu) oraz art. 83 k.c. W projekcie z 2008 r. pojęcie oświadczenia woli zdefiniowane było w art. 78§2, natomiast zagadnienie braku zamiaru wywołania skutków prawnych (problematykę czynności pozornych) ujęto w ramach przepisów o składaniu oświadczeń woli,

w art. 95. Dokonując przeglądu projektu Komisja Kodyfikacyjna uznała takie umiejscowienie tych ostatnich przepisów za niewłaściwe, dotyczą one bowiem samej istoty oświadczenia woli i powinny być zamieszczone w sąsiedztwie przepisu, który istotę tę wyraża. Zmiany treści omawianych przepisów w stosunku do projektu z 2008 r. mają charakter redakcyjny, nie zmienił się natomiast ich sens. Co ważne, istotne zmiany nie zachodzą także w stosunku do koncepcji oświadczenia woli przyjętej w obowiązującym kodeksie cywilnym; została ona jedynie wyrażona w sposób bardziej ścisły.

Projekt konsekwentniej (w stosunku do obecnego stanu prawnego) przyjmuje, że istotą oświadczenia woli jest wyrażenie woli wywołania skutku prawnego i że oświadczenie to co do zasady nie wymaga żadnego szczególnego sposobu ujawnienia, ale może być złożone przez każde zachowanie się osoby. Zrezygnowano natomiast z przykładowego wyliczenia rodzajów skutków prawnych (por. art. 78§2 projektu z 2008 r.) uznając, że nie ma ono wartości normatywnej. Problematyka sposobów uzewnętrzniania decyzji zmierzających do wywołania skutków prawnych (a więc form oświadczenia woli) została rozwinięta w Dziale V tego tytułu, który normuje to zagadnienie wspólnie dla wszystkich rodzajów oświadczeń.

Drugi paragraf omawianego artykułu dopełnia definicję oświadczenia woli podkreślając obiektywne ujęcie tego zdarzenia prawnego. Dla zaistnienia oświadczenia woli istotna jest zatem nie tylko rzeczywista (psychologiczna) wola wywołania skutku prawnego u osoby je składającej, ale w braku tej woli także to, w jaki sposób zachowanie tej osoby było postrzegane przez innych. Jeżeli czyjeś zachowanie zostało przez inną osobę zrozumiane jako złożone jej oświadczenie woli, a rozumienie to było rozsądne, czyli uwzględniało kontekst danego zachowania i było zgodne z mającymi zastosowanie do danego rodzaju zachowań regułami znaczeniowymi, to system prawny uznaje to zachowanie za oświadczenie woli choćby podejmujący je w rzeczywistości nie miał woli wywołania skutku prawnego ani nawet nie zdawał sobie sprawy z takiej możliwości. Reguła ta jest wystarczająca dla oceny takich przypadków, jak np. tzw. *reservatio mentalis*, oświadczenia woli pozorne czy składane nie na serio.

Paragraf trzeci omawianego przepisu dotyczy przypadku, gdy wszyscy uczestnicy zdarzenia mającego zewnętrzne cechy dokonywania czynności prawnej nie przejawiali w rzeczywistości woli wywołania skutku prawnego, jednak ich zachowanie wywołało u osoby trzeciej uzasadnione przekonanie, że taka wola im towarzyszyła, a zatem, że czynność prawna została dokonana. Zagadnienie to dotychczas było ujmowane w ramy koncepcyjne wady oświadczenia woli nazywanej pozornością (art. 83 k.c.), która odnosiła się jednak tylko do

oświadczeń woli składanych innej osobie. Regulacja art. 52§3 projektu może mieć szersze zastosowanie, a zwłaszcza odnosić się do uchwał. Projekt nie rozstrzyga wprost o nieważności oświadczenia składanego drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów, a więc bez zamiaru wywołania skutku prawnego (por. art. 83§2 k.c.) uznając, że brak prawnej skuteczności takiego zachowania wynika z §1 i §2 omawianego przepisu. Stanowią one wszak, że do bytu oświadczenia woli konieczna jest wola wywołania skutku prawnego, a gdy woli tej u dokonującego czynności nie ma – rozsądne przekonanie adresata o jej istnieniu. Jeżeli zatem składający oświadczenie nie działa w zamiarze wywołania skutku prawnego, a druga strona jest tego świadoma, nie ma podstaw do uznania takiego zachowania za oświadczenie woli, a tym bardziej do kwalifikowania go jako ważne lub nieważne. Nie ma znaczenia dla tej konkluzji to, czy takiemu zachowaniu towarzyszyło rzeczywiste złożenie innego oświadczenia woli, jawnego czy też ukrytego przed zewnętrznymi obserwatorami. Oświadczenie to będzie skuteczne na zwykłych zasadach, jeżeli tylko spełnione zostały ustawowe przesłanki jego skuteczności.

Rzeczywisty problem wymagający regulacji pojawia się dopiero wówczas, gdy zachowanie podjęte bez zamiaru wywołania skutku prawnego po stronie wszystkich jego uczestników zostało rozsądnie zinterpretowane przez osobę trzecią jako dokonanie czynności prawnej. Chodzi tu o sytuacje, gdy osoba trzecia nie tylko nie wie o tym, że w rzeczywistości czynności prawnej nie dokonano, ale ponadto ma podstawy, by przyjąć, że jej dokonano – taki wniosek wyciągnąłby rozsądny człowiek rozważając dane zachowanie w jego kontekście. Oczywiście najczęstsze przypadki polegać będą na sporządzeniu dokumentu mającego wywoływać wrażenie, że utrwała on rzeczywistą czynność prawną, podczas gdy czynności takiej nie było. Przepis jest jednak otwarty i na inne sytuacje. W takich przypadkach projekt udziela ochrony osobie trzeciej podobnie, jak czynił to art. 83§2 k.c. Ten ostatni posługiwał się kryterium dobrej lub złej wiary oraz, co istotne, ograniczał się do przypadków, gdy osoba trzecia nabywała prawo lub była zwalniana z obowiązku w drodze odpłatnej czynności prawnej dokonanej na podstawie wcześniejszego pozornego oświadczenia.

Pierwsza istotna różnica między konstrukcją „nabycia prawa na podstawie pozornego oświadczenia” zastosowaną w art. 83§2 k.c. a modelem ochrony osób trzecich przyjętym w projekcie z 2008 r. i rozwiniętym w tym projekcie polega na tym, że w obecnym stanie prawnym ochrona osób trzecich ograniczona jest przyjętą w art. 83§1 k.c. konstrukcją pozorności. Jej przesłanką jest więc to, by oświadczenie woli zostało złożone drugiej stronie dla pozorów, a więc nie tylko bez woli wywołania skutku prawnego, ale ponadto w zamiarze stworzenia wrażenia, że wola ta istniała. Natomiast regulacja omawianego

przepisu projektu nie uzależnia ochrony osób trzecich od zamiaru pozorowania czynności prawnej przez jej uczestników, a tylko od tego, by ich zachowanie przedstawiało się na zewnątrz jako czynność prawna. Jest to konsekwencja zobiektywizowanego ujmowania oświadczenia woli. Po drugie, projekt zastępuje kryterium dobrej i złej wiary wymaganiem rozsądnej oceny. Po trzecie, co także istotne, projekt ujmuje ochronę osoby trzeciej szerzej niż art. 83§2 k.c. pod tym względem, że uniezależnia ją od tego, czy osoba ta dokonywała jakiegokolwiek czynności prawnej, a tym bardziej, czy była to czynność odpłatna. Ochrona osoby trzeciej polega w istocie na tym, że wobec każdego, kto wywodzi jakiegokolwiek skutki prawne z faktu dokonania czynności prawnej, a jego przekonanie o dokonaniu tej czynności jest rozsądne w świetle okoliczności, nie można powoływać się na to, że w rzeczywistości czynność ta nie została dokonana. Mogą to być przypadki kolejnych czynności prawnych, dla których przesłanką ich dokonania była wcześniejsza „czynność” powzięta bez woli wywołania skutku prawnego, jak i przypadki bezpośrednich korzyści z takiej „czynności”, na które mogłaby się powołać osoba trzecia (np. wskazana jako beneficjent zastrzeżenia świadczenia na rzecz osoby trzeciej zawartego w pozornej umowie) czy też sytuacje, gdy osoba trzecia kieruje do podmiotu, który uważa za uprawniony, sugerując się nieskuteczną „czynnością”, jakieś roszczenia niewynikające z czynności prawnej (np. o zwrot nakładów na rzecz).

Art. 53. Skutki czynności prawnej

§ 1. Oprócz skutków prawnych określonych w oświadczeniu woli, czynność prawna wywołuje także skutki wynikające z ustawy, a ponadto skutki, które strony nadałyby swojej czynności, biorąc pod uwagę zwyczaj oraz względy rozsądku i słuszności.

§ 2. Normy względnie wiążące mają zastosowanie, chyba że strony nadałyby swojej czynności inne skutki, biorąc pod uwagę zwyczaj oraz względy rozsądku i słuszności.

Przepis §1 normuje zagadnienia, które w obecnym stanie prawnym znalazły regulację w art. 56 k.c., a w projekcie z 2008 r. były unormowane w art. 78§1. Wprowadza jednak pewne zmiany w stosunku do istniejącego i projektowanego wcześniej stanu prawnego. Ponadto, w §2 omawiany artykuł rozstrzyga kwestię dotąd nieunormowaną, a dotyczącą charakteru mocy wiążącej norm dyspozytywnych.

Pierwsze zagadnienie objęte regulacją art. 53 projektu to problem czynników kształtujących skutki czynności prawnej. W prawie polskim czynniki te tradycyjnie nie były ograniczone do samej treści czynności prawnej (tworzących ją oświadczeń woli), ale zaliczały

się do nich też (i odgrywały poważną rolę) przepisy ustawy. Do cech charakterystycznych naszej kultury prawnej należy bowiem stosunkowo obszerne normowanie treści stosunków prawnych przepisami prawa, czy to imperatywnymi, czy też dyspozytywnymi bądź semiimperatywnymi. Pozwala to stronom na ograniczanie treści czynności prawnych do ustawowego minimum czy też zamieszczanie w niej tylko takich postanowień, które z jakiegoś powodu są dla stron istotne, zwłaszcza gdy dotyczą zagadnień nieunormowanych w ustawie albo odbiegają od treści norm dyspozytywnych.

Projekt nie zamierza przekreślać tego, w ocenie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego wartościowego, rysu polskiego systemu prawa i praktyki prawniczej. Wymieniając czynniki współkształtujące – obok treści oświadczeń woli – skutki czynności prawnej zmienia jednak metodę regulacji o tyle, o ile do pewnego stopnia przenosi nacisk z czysto abstrakcyjnego i obiektywnego stanu aksjologiczno-normatywnego (istniejących zwyczajów oraz względów rozsądku i słuszności) na indywidualno-subiektywne oceny i dążenia stron.

Po pierwsze zatem, jak stanowi §1 omawianego artykułu, określając skutki czynności prawnej należy brać pod uwagę, poza treścią oświadczeń woli (ustaloną w drodze ich wykładni zgodnie z przepisami Działu II tego Tytułu) i przepisami prawa, nie samą tylko treść istniejących zwyczajów i norm moralnych (jak nakazuje art. 56 k.c.), ale hipotetyczną wolę stron umieszczoną w kontekście tych zwyczajów i norm. Pytanie, jakie powinien sobie zadać organ rozstrzygający spór nie brzmi więc: jakie nakazy i zakazy postępowania wynikają z istniejących zwyczajów i obowiązujących norm moralnych? Właściwe pytanie w świetle omawianego przepisu to: jak strony czynności prawnej, biorąc pod uwagę ich indywidualne uwarunkowania, cele i preferencje, unormowałyby dane zagadnienie, uwzględniając obowiązujące zwyczaje i normy moralne.

Po drugie, istotna zmiana odnosi się do przesłanek stosowania normy dyspozytywnych. Dominujący pogląd na tle art. 56 k.c. zakłada, że normy te mają pierwszeństwo co do swojego zastosowania przed zwyczajami czy też zasadami współżycia społecznego, kwestia ta nie jest jednak wolna od kontrowersji.²⁵ Przyznanie w art. 53 projektu prymatu rzeczywistym i indywidualnym interesom stron pozwala inaczej uregulować zagadnienie stosowania norm dyspozytywnych. Ich zastosowanie w konkretnym stosunku prawnym między stronami czynności prawnej może być, w myśl projektu, wyłączone nie tylko na rzecz rzeczywistej woli stron (a zatem wyłączone postanowieniem czynności

²⁵ Zob. np. R. Trzaskowski, w: J. Gudowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna, Warszawa 2014, s. 395 i n.

prawnej), ale także na rzecz hipotetycznej woli stron, rekonstruowanej z uwzględnieniem zwyczajów oraz zgodnie z wymaganiami rozsądku i słuszności. Jeżeli zatem w procesie stosowania prawa organ rozstrzygający spór dojdzie do przekonania, że gdyby strony przewidziały zaistnienie danego stanu faktycznego, to unormowałyby jego konsekwencje odmiennie niż czyni to norma dyspozytywna, może powiązać z czynnością takie właśnie odmiennie od przewidzianych w ustawie skutki. Nakaz brania przy tym pod uwagę zwyczajów oznacza przede wszystkim powinność uwzględniania takich skutków czynności prawnej, jakie zwykle w obrocie wiąże się z czynnościami danego rodzaju. Z kolei względy rozsądku i słuszności wymagają przede wszystkim poszukiwania hipotetycznej woli stron w taki sposób, by odpowiadało to zamierzonemu przez nich celowi czynności prawnej oraz by zachowana została pierwotnie przez strony przewidziana równowaga korzyści, ciężarów i ryzyk związanych z tą czynnością.

Art. 54. Swoboda umów

Strony umowy mogą ułożyć swój stosunek prawny według swego uznania.

Omawiany przepis wyraża fundamentalną dla prawa prywatnego zasadę swobody umów w zakresie, w jakim dotyczy ona kształtowania treści stosunku prawnego (co do swobody formy czynności prawnych zob. art. 85 projektu). Przepis powtarza (z niewielką zmianą redakcyjną) treść art. 79§2 projektu z 2008 r. Jego odpowiednikiem w obowiązującym dziś prawie jest art. 353¹ k.c., od którego art. 54 projektu różni się jednak na kilka sposobów.

Przed wszystkim, umiejscowienie przepisu w księdze I kodeksu rozszerza zakres zastosowania wyrażonej w nim reguły. Kluczowe znaczenie dla wyznaczenia tego zakresu ma zwrot „swój stosunek prawny”. Przepis art. 54 projektu wyraża swobodę stron w dziedzinie kształtowania wszelkich praw skutecznych pomiędzy stronami umowy, a więc i obowiązków nałożonych na jej strony (stosunków prawnych dwustronnie zindywidualizowanych czy też stosunków prawnych typu względnego). Mogą to być zarówno stosunki zobowiązaniowe, jak i stosunki o charakterze względnym uregulowane w prawie rzeczowym, spadkowym, rodzinnym, prawie spółek czy prawie własności intelektualnej, bez względu na to, czy zakwalifikuje się te stosunki jako zobowiązania, czy też nie. Przepis ustanawia jedynie zasadę swobody kształtowania treści umownych stosunków prawnych. O tym, jaką rolę swoboda umów odgrywać będzie w rzeczywistości co do stosunków prawnych należących do dziedzin prawa prywatnego innych niż prawo obligacyjne, rozstrzygać jednak będą normy prawne

należące do tych dziedzin. Jeżeli ustawodawca nada normom kształtującym stosunki względne charakter norm bezwzględnie wiążących (co zapewne będzie regułą w prawie rodzinnym, ale niekoniecznie w innych obszarach prawa prywatnego), rzeczywisty zakres swobody kontraktowej będzie ograniczony.

Drugą zasadniczą różnicą między omawianym przepisem a art. 353¹ k.c. jest to, że w odróżnieniu od prawa obecnie obowiązującego projekt w przepisie statuującym zasadę swobody umów nie wskazuje jej ograniczeń. Nie znaczy to, oczywiście, że ograniczenia takie nie istnieją. Nie jest jednak potrzebne ze względów zarówno technicznych, jak i zasadniczych – ideowych – kładzenie na ograniczenia równego nacisku jak na samą zasadę. Rozwiązanie przyjęte w art. 353¹ k.c. ma kilka wad. Po pierwsze, nie wyraża jednoznacznie prymatu swobody kontraktowej; nie nadaje autonomii cech stanu naturalnego, niejako domniemywanego w braku wyraźnych wskazań przeciwnych. Po drugie, rodzi trudności w określeniu konsekwencji naruszenia granic swobody umów, ponieważ przepis art. 353¹ k.c. wyraża te granice niejako w oderwaniu od innych zawartych w kodeksie przepisów o skutkach naruszenia ustawy czy zasad współżycia społecznego. Po trzecie, jedna z granic swobody umów wskazanych w art. 353¹ k.c. – właściwość (natura) stosunku – jest pojęciem wysoce niejasnym, pozostawiającym dużą swobodę organom stosującym prawo, co może zagrażać samej istocie wolności kontraktowej.

W projekcie ograniczenia swobody umów wyrażone są w przepisach Działu IV tego Tytułu, mówiących o postaciach i skutkach sprzeczności czynności prawnej z prawem.

Art. 55. Jednostronna czynność prawna

Czynność prawna obejmująca jedno oświadczenie woli, która ma doprowadzić do powstania, zmiany lub ustania prawa podmiotowego wywołuje skutki, gdy ustawa lub umowa tak stanowią.

Przepis dotyczy materii, która nie jest normowana w obecnie obowiązującym kodeksie, natomiast w projekcie z 2008 r. poświęcono jej art. 80. Zmiany w stosunku do tego ostatniego mają w części charakter redakcyjny, ale w jednym aspekcie także merytoryczny. Zmiana redakcyjna polega na tym, że przepis nie zawiera już definicji jednostronnej czynności prawnej, choć odczytywany łącznie ze swoim tytułem może pełnić też funkcję definicyjną. Zmiana merytoryczna polega na pominięciu w przepisie postanowienia ograniczającego skuteczność czynności jednostronnych dokonywanych na podstawie umowy (art. 80 zd. 2 projektu z 2008 r.).

Nie doszło do zasadniczej zmiany projektowanego stanu prawnego. Nadal wyrażona zostaje w projekcie zasada numerus clausus jednostronnych czynności prawnych wpływających na istnienie i treść praw podmiotowych (a więc przede wszystkim czynności zobowiązujących i rozporządzających, ale nie upoważniających). Nadal także projektowany przepis rozstrzyga o dopuszczalności umów opcyjnych stanowiąc, że jednostronna czynność prawna tworząca, znosząca czy zmieniająca prawo podmiotowe jest skuteczna, jeżeli została dokonana na podstawie wcześniejszej umowy, która uprawniała określony podmiot do jej dokonania.

Obecne w art. 80 zd. 2 projektu z 2008 r. zastrzeżenie, że w takim przypadku czynność jednostronna jest skuteczna tylko między stronami stosunku prawnego, uznano za zbędne, gdyż zakres podmiotowy skutków czynności jednostronnej powinien być taki, jak podmiotowy zakres skutków umowy, która do dokonania tej czynności upoważniała. Jeżeli zatem strony umówiły się, że jedna z nich przez swoje oświadczenie woli będzie mogła nabyć od drugiej pewne dobro za określoną cenę (opcja zakupu), czynność prawna jednostronna stanowiąca wykonanie tego prawa wywoła skutki zarówno między stronami umowy, jak i względem osób trzecich, spowoduje bowiem przeniesienie prawa do danego dobra.

Art. 56. Uchwała

§ 1. Uchwała wywołuje skutki prawne, jeżeli do jej podjęcia upoważnia ustawa, oparty na niej statut albo umowa.

§ 2. Do podjęcia uchwały dochodzi przez złożenie oświadczeń woli w sposób zgodny z ustawą, statutom bądź umową. Jeżeli nie stanowią one inaczej, uchwała jest podjęta, gdy za jej podjęciem oddano więcej niż połowę głosów (bezwzględna większość).

Przepis odpowiada co do istoty treści art. 81 i 82 projektu z 2008 r., wyraża jedynie tę istotę zwięźle. Jego zasadnicza treść sprowadza się do tego, że podejmowanie uchwał ze skutkami w sferze stosunków cywilnoprawnych możliwe jest wówczas, gdy określony organ czy grupa osób jest do podjęcia uchwały upoważniona przez ustawę bądź przez statut ustanowiony czy umowę zawartą na podstawie ustawy; sposób podejmowania uchwały określa akt upoważniający do jej podjęcia, a w braku takiego określenia wymagana jest bezwzględna większość głosów. Tę ostatnią projekt definiuje jako więcej niż połowę oddanych głosów. Skutki wadliwości w procesie podejmowania uchwały normuje art. 57 projektu.

Art. 57. Uchybienia przy podjęciu uchwały

§ 1. Uchybienia przy podejmowaniu uchwały które nie miały wpływu na jej podjęcie, nie powodują jej nieważności.

§ 2. Udział w podejmowaniu uchwały osób nieuprawnionych do głosowania nie powoduje nieważności uchwały, jeżeli zostały spełnione wymagania do jej podjęcia bez uwzględnienia obecności lub głosów tych osób.

Przepis powtarza treść art. 83 projektu z 2008 r., zmieniając tylko jej redakcyjne ujęcie. Wyraża on zasadę, że uchybienia w procesie podejmowania uchwały (np. wady oświadczeń woli poszczególnych głosujących) nie wpływają na ważność uchwały, chyba że istnieje związek przyczynowy (powiązanie typu *sine qua non*) między tymi uchybieniami (ujmowanymi łącznie, jeżeli było ich więcej niż jedno) a faktem podjęcia uchwały. Z kolei w wypadku, gdy nieprawidłowość przy podejmowaniu uchwały polegała na udziale w głosowaniu osób nieuprawnionych do tego, nie spowoduje ona nieważności uchwały, jeżeli bez udziału tych osób i tak zostałyby ona podjęta.

Dział II. Wykładnia oświadczeń

Uwagi ogólne

Obecnie obowiązująca regulacja wykładni odnosi się wyłącznie do oświadczeń woli i składa się z jednego artykułu mającego zastosowanie ogólne (art. 65 k.c.) oraz jednego dotyczącego testamentów (art. 948 k.c.), a ponadto z tzw. szczegółowych reguł interpretacyjnych, rozstrzygających wątpliwości co do znaczenia opisanych w nich zachowań, jakie mogłyby pozostawać po zastosowaniu ogólnych reguł wykładni (np. art. 71, 76, 97, 457, 506§2, art. 523 k.c.). Taki stan jest dalece niezadowolający.

Przepis ogólny (art. 65 k.c.) jest sformułowany niejasno, a zakres zastosowania wskazówek interpretacyjnych zawartych w jego § 2 określono błędnie. Przepis ten w swojej warstwie językowej nie zawiera konkretnych reguł postępowania podmiotu dokonującego wykładni ani nie daje podstaw, by różnicować reguły wykładni oświadczeń woli, których złożenie wpływa jedynie na sytuację prawną składającego i adresata, oraz oświadczeń, których złożenie wpływa na interesy wielu osób, co jest niezbędne dla poprawnego funkcjonowania mechanizmu wykładni. Bardziej szczegółowe i usystematyzowane reguły wykładni zostały stworzone przez doktrynę i zaakceptowane w orzecznictwie, są one jednak wynikiem bardzo twórczej wykładni art. 65 k.c.

Przepis szczególny dotyczący wykładni testamentów wyraża idee, które odnoszą się także do wszystkich lub niektórych innych czynności prawnych, może więc zostać uogólniony i przeniesiony do Księgi I.

Z kolei szczegółowe reguły interpretacyjne są stosowane chaotycznie – trudno dostrzec w obowiązującej regulacji jakąś myśl przewodnią czy kryterium, według którego ustawodawca rozstrzygał o przydatności takiej reguły w poszczególnych przypadkach.

Nie sposób jednak zgodzić się z wyrażonym na tle projektu z 2008 r. poglądem, że nadanie przepisom kodeksu cywilnego treści odpowiadającej akceptowanej w doktrynie i praktyce koncepcji wykładni jest zbędne. Kwestia ta ma zresztą ogólniejsze znaczenie, nie ograniczone do przepisów o wykładni oświadczeń. Pogląd taki wynika, w ocenie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego, z błędnego pojmowania roli kodeksu cywilnego, a w odniesieniu do przepisów o wykładni oświadczeń jest ponadto nietrafny z powodów praktycznych. Po pierwsze, w demokratycznym państwie prawnym podmioty stosujące prawo oraz podmioty poddane regulacji prawa powinny w możliwie szerokim zakresie czerpać wiedzę o treści norm prawnych z aktów normatywnych uchwalonych przez władzę ustawodawczą i należycie opublikowanych. Sytuacja, w której doktryna i praktyka formułują treść norm do tego stopnia, że odbiega ona znacznie od treści przepisu, jest wprawdzie często nieunikniona, ale nie jest pożądana. Jednym z zadań szeroko zakrojonej reformy prawa jest właśnie ujęcie w treści źródła prawa tych poglądów orzecznictwa i nauki, które znajdują akceptację prawodawcy. Po drugie, znaczna liczba sporów dotyczących wykładni oświadczeń woli oraz trafiających do sądów drugiej instancji i Sądu Najwyższego spraw, w których stwierdzone zostaje naruszenie tych przepisów, dowodzi, że sformułowanie reguł wykładni jedynie w nauce i orzecznictwie nie jest wystarczające.

Projekt z 2008 r. przewidywał bardzo obszerną i szczegółową regulację interpretacji oświadczeń woli (art. 84-92 projektu z 2008 r.), zawierającą reguły dotyczące oświadczeń woli skierowanych do innej osoby (art. 84), wszelkich oświadczeń woli (art. 85) oraz odnoszące się do wykładni umów (art. 86-92). Wśród nich wyróżnić można było wskazówki ogólne (art. 86, 88, 90) oraz dyrektywy szczegółowe, o bardziej technicznym charakterze (art. 87, 89, 90). Ponadto art. 84§3 projektu z 2008 r. stanowił, że przepisy o interpretacji oświadczenia woli stosuje się odpowiednio do innych oświadczeń, jednak umiejscowienie tego przepisu rodziło wątpliwości co do zakresu zawartego w nim odesłania. Taka struktura i treść przepisów budziła zastrzeżenia co do wzajemnej relacji reguł zawartych w art. 84-86 projektu z 2008 r. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego uznała te zastrzeżenia za zasadne i w obecnym projekcie zrezygnowała z formułowania odrębnych reguł wykładni

umów, z wyjątkiem dwóch kwestii szczegółowych, odnoszących się do praktyki spotykanej wyłącznie w umowach pisemnych (sporządzania umowy w wielu wersjach językowych oraz zastrzeżenia dosłownego rozumienia dokumentu). Nie jest zresztą wykluczone stosowanie tych szczegółowych rozwiązań przez analogię do dokumentów innych niż dokumenty umów.

Zasadna, w ocenie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego, decyzja o rozszerzeniu zastosowania reguł wykładni na oświadczenia inne niż oświadczenia woli (przede wszystkim oświadczenia wiedzy, zwłaszcza informacje czy zawiadomienia, ale także akty komunikujące przejawy uczuć, jeżeli miałyby one doniosłość prawną) została w tym projekcie wyrażona nie za pomocą przepisu odsyłającego, ale w samej treści przepisów, z których większość posługuje się terminem „oświadczenie”, a nie „oświadczenie woli”. Odpowiada temu również tytuł jednostki redakcyjnej.

Dalsze zmiany w strukturze przepisów w stosunku do projektu z 2008 r. polegają na rezygnacji z niektórych szczegółowych dyrektyw wykładni, które uznano za zbędne lub niewłaściwe. Dotyczy to wskazówek dla interpretatora co do sposobu ustalania znaczenia oświadczenia (część kryteriów z art. 87 projektu z 2008 r.). Odnoszą się one przeważnie do ustalania faktu i należy pozostawić sądowi swobodę co do tego, jakie źródła informacji o fakcie należy w konkretnym przypadku uznać za miarodajne. Z kolei reguła uwzględniania całej treści umowy (art. 90 projektu z 2008 r.) jest na tyle oczywista, że nie wymaga wyrażenia w przepisie. Z innych powodów obecny projekt nie powtarza art. 88 projektu z 2008 r., dotyczącego interpretacji niezgodnionych indywidualnie postanowień umownych. Kryterium braku indywidualnego uzgodnienia postanowienia jest praktycznie trudne do zastosowania ze względu na ograniczone możliwości dowodzenia, a przez to nieoperatywne. Jeżeli jednak da się ustalić, które ze sprzecznych postanowień było przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron, a które nie, to sprzeczność pomiędzy nimi zostaje rozstrzygnięta na korzyść postanowienia uzgodnionego indywidualnie na podstawie reguły ogólnej, preferującej zgodny zamiar stron (art. 58§1 projektu, por. art. 88§2 projektu z 2008 r.). Z kolei dokonanie wykładni *contra proferentem* nie powinno być narzucone przez ustawodawcę podmiotowi stosującemu prawo, ale być wynikiem uwzględnienia w konkretnym przypadku czynników wymienionych w art. 58§2 projektu.

Część zmian w strukturze tego fragmentu projektu wynika z dążenia do jego skrócenia, gdyż w wersji z 2008 r. był on zbyt obszerny.

Art. 58. Wykładnia oświadczenia składanego innej osobie

§ 1. Oświadczenie złożone innej osobie należy rozumieć tak, jak zgodnie rozumiały je strony w chwili jego składania.

§ 2. W razie niemożności ustalenia zgodnego rozumienia oświadczenia przez strony, należy interpretować je tak, jak rozumiał je ten, komu oświadczenie złożono, jeżeli rozumienie to było rozsądne ze względu na cel czynności, okoliczności złożenia oświadczenia i istniejące zwyczaje.

§ 3. Jeżeli ten, komu oświadczenie złożono, nie rozumiał go rozsądnie albo jeżeli oświadczenie może wpływać na sytuację prawną także innych osób niż ta, której je złożono, należy interpretować je tak, jak rozumiałaby je rozsądnie działająca osoba trzecia.

Przepis ten zastępuje regulację art. 84-87 projektu z 2008 r. Wyraża podstawowe zasady interpretowania oświadczeń oraz ustanawia kolejność stosowania tych zasad.

W pierwszej kolejności należy dążyć do ustalenia, w jaki sposób oświadczenie było rozumiane przez składającego je i adresata i czy było to rozumienie zgodne. Jeżeli ustalą się takie zgodne rozumienie oświadczenia, jest ono wiążące, nawet gdyby odbiegało od obiektywnie interpretowanej treści oświadczenia. Druga i trzecia reguła odnoszą się do przypadku, gdy nie da się ustalić zgodnego rozumienia oświadczenia przez strony, ponieważ takiego zgodnego rozumienia nie było (strony rozumiały oświadczenie odmiennie) albo nie powiodła się próba wykazania go w procesie. Ich zastosowanie może jednak być wyłączone przez art. 59 projektu, będący przepisem szczególnym wobec art. 58 projektu.

Druga reguła nakazuje przyjąć za prawnie doniosłe takie znaczenie oświadczenia, jakie nadawał mu jego adresat, pod warunkiem, że było to rozumienie rozsądne. O tym rozstrzygać należy biorąc pod uwagę cel czynności, okoliczności towarzyszące złożeniu oświadczenia oraz zwyczaje – zarówno powszechne, jak i ograniczone do grupy społecznej, do której adresat należy, a także zwyczaje czy praktyki stosowane między stronami. Preferencja dla rozumienia przyjętego przez adresata oświadczenia ma zastosowanie także w tym rzadkim przypadku, gdy odmiennie rozumienie oświadczenia przez nadawcę także jest rozsądne w świetle wymienionych powyżej kryteriów, odniesionych do tego nadawcy. Wynika to z ogólniejszej zasady, że to składający oświadczenie powinien ponosić konsekwencje jego niejednoznacznego sformułowanie. W stosunku do art. 84§2 projektu z 2008 r. doszło do zmiany merytorycznej. Wcześniejszy projekt przewidywał przypisanie oświadczeniu znaczenia obiektywnego (rozumienia „rozsądnej osoby znajdującej się w sytuacji adresata”), w obecnym projekcie preferowane jest natomiast rzeczywiste rozumienie adresata, jeżeli jest rozsądne. Zmiana nie ma charakteru zasadniczego, podkreśla jednak, że

wykładnia powinna, o ile to możliwe, zmierzać do nadania oświadczeniu takiego znaczenia, jakie nadaje mu choć jedna ze stron, a nie tylko polegać na narzuceniu stronom treści, której żadna z nich w oświadczeniu nie dostrzegą.

Trzecia reguła ma zastosowanie w przypadku, gdyby rozumienie oświadczenia przez adresata nie było poprawne w świetle wymienionych powyżej kryteriów. Wówczas oświadczeniu należy przypisać takie znaczenie, jakie ma ono z punktu widzenia obiektywnego obserwatora, co również ustala się biorąc pod uwagę jego cel, okoliczności i zwyczaje. Jeżeli znaczenie to nie odpowiada oczekiwaniom stron, mogą one powołać się na błąd, przy spełnieniu przesłanek art. 98 projektu.

Tę samą regułę, nakazującą obiektywną interpretację oświadczenia, niezależną od tego, jak rozumiały je strony – w tym przypadku zarówno składający, jak i odbiorca – należy stosować wówczas, gdy oświadczenie jest tego rodzaju, że może wpływać na sytuację prawną innych osób niż jego adresat. Dotyczy to oświadczeń z istoty przeznaczonych do obiegu, np. papierów wartościowych na okaziciela czy na zlecenie. *A fortiori* tę samą regułę stosuje się do wykładni oświadczeń, które nie są składane oznaczonemu adresatowi, ale są ogłaszane publicznie albo dla swojej skuteczności nie wymagają szczególnego uprzywilejowania żadnej osobie (np. pełnomocnictwo).

Wśród czynników wyznaczających poprawną (rozsądną) interpretację oświadczenia pominięto klauzulę generalną odnoszącą się do ocen moralnych. W opinii Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego, oceny takie nie powinny mieć samodzielnego znaczenia dla ustalenia znaczenia wypowiedzi (w praktyce na tle art. 65 k.c. nie odgrywały zresztą istotnej roli), zachowują natomiast znaczenie jako czynnik współkształtujący skutki czynności prawnej (art. 53 projektu) oraz ograniczający dopuszczalną jej treść (art. 70 i n. projektu).

Opisane powyżej reguły odnoszą się także do oświadczeń składających się na umowy. Jeżeli umowa zawierana jest w trybie pozwalającym na wyodrębnienie oświadczeń poszczególnych stron składanych przez nie sobie nawzajem (tryb ofertowy, przetarg), reguły te mogą być zastosowane wprost. Jeżeli treść umowy jest kształtowana wspólnie przez strony w drodze negocjacji i następnie akceptowana jednym wspólnym aktem, nie da się wyróżnić składającego oświadczenie i adresata (albo każdy jest jednocześnie składającym i adresatem tego samego oświadczenia), zastosowanie art. 58 projektu polega na nadaniu umowie takiego znaczenia, jakie wspólnie nadawały jej strony w chwili jej zawarcia, a gdyby tego znaczenia nie dało się ustalić – znaczenia nadawanego umowie przez jedną ze stron, a przy tym rozsądnego w świetle kryteriów z § 2. Jeżeli żadna ze stron nie rozumiała umowy w sposób rozsądny, to, zależnie od tego, ilu i jakich postanowień dotyczy rozbieżność, można mówić o

dysensie (braku umowy) albo jest ona interpretowana obiektywnie według § 3, a stronom pozostaje powołanie się na błąd, w razie spełnienia przesłanek z art. 98 projektu.

Art. 59. Wykładnia subiektywna

Jeżeli ze względu na charakter oświadczenia interesy składającego je zasługują na ochronę z pierwszeństwem przed interesami innych osób, oświadczenie należy interpretować tak, by jak najpełniej urzeczywistnić wolę składającego.

Przepis ten nie miał odpowiednika w projekcie z 2008 r. Stanowi on uogólnienie idei stojącej za obowiązującym obecnie art. 948§1 k.c. Ten ostatni ograniczony jest do testamentów, jednak *ratio* szczególnego unormowania wykładni testamentów, nakazującego stosowanie metody subiektywno-indywidualnej, preferującej rzeczywistą wolę składającego oświadczenie, może być odniesiona także do innych czynności. Motywem tego uregulowania jest bowiem spostrzeżenie że sporządzenie testamentu nie prowadzi do powstania po stronie innych osób żadnych interesów czy oczekiwań, które zasługiwałyby na ochronę w stopniu porównywalnym z interesami samego testatora. Taką cechą mogą mieć jednak także inne czynności, co uzasadnia interpretowanie ich według tej samej reguły. Chodzi przede wszystkim o oświadczenia wyrażające zgodę na naruszenie dóbr osobistych składającego je.

W odniesieniu do tej kategorii oświadczeń proces wykładni ma zmierzać do ustalenia rzeczywistego zamiaru osoby składającej oświadczenie co do jego skutków oraz sposobu rozumienia. Wykładnia oświadczenia polega na przypisaniu mu, w granicach wyznaczonych przez prawo i dobre obyczaje, takich skutków, jakie odpowiadają woli składającego, bez względu na to, jak oświadczenie to rozumieją inni.

Art. 60. Zasada życzliwej interpretacji

Jeżeli oświadczenie może być rozsądnie rozumiane w różny sposób, należy przyjąć znaczenie pozwalające utrzymać oświadczenie w mocy.

Przepis stanowi zmodyfikowaną wersję art. 90 projektu z 2008 r. W odróżnieniu od tego ostatniego, nie ogranicza zastosowania reguły *benigna interpretatio* do samych umów. Reguła ta jest bowiem równie uzasadniona w odniesieniu do czynności prawnych jednostronnych – w prawie obowiązującym obecnie jest zresztą wyrażona wyłącznie w odniesieniu do testamentów (art. 948§2 k.c.). Opiera się ona na niekwestionowanym założeniu, że celem osoby dokonującej czynności prawnej jest wywołanie skutku prawnego.

Dlatego jeżeli niejednoznaczność oświadczenia prowadzi do wielu możliwych jego interpretacji, z których jedne zmuszają do uznania oświadczenia za nieważne czy bezskuteczne, a inne nie, te pierwsze należy odrzucić.

Zasada życzliwej interpretacji uzupełnia reguły wykładni wyrażone w art. 58 projektu. Może być zastosowana tylko w tych przypadkach, w których ma zastosowanie kryterium rozsądnego rozumienia, a więc przede wszystkim w przypadku z art. 58§3 projektu. Jeżeli do wykładni oświadczenia zastosowanie ma art. 59 projektu, reguła interpretacji zachowującej ważność czynności zostaje wyłączona (a raczej pochłonięta) przez nakaz uwzględniania rzeczywistej woli składającego oświadczenie. Ta rzeczywista wola obejmuje bowiem – co do zasady – przede wszystkim zamiar dokonania czynności skutecznej.

Art. 61. Umowa w wielu językach

Jeżeli umowę zawarto w dwóch lub więcej wersjach językowych, należy rozumieć ją zgodnie z wersją, która stanowiła podstawę do sporządzenia pozostałych wersji, chyba że strony postanowiły inaczej.

Przepis odpowiada, z drobnymi zmianami redakcyjnymi, przepisowi art. 91 projektu z 2008 r. Nie ma natomiast odpowiednika w obecnie obowiązującym kodeksie cywilnym. Jego zadaniem jest rozstrzygnięcie problemu, który nie znajduje satysfakcjonującego rozwiązania na gruncie ogólnych reguł wykładni oświadczeń – problemu rozbieżności między znaczeniem sformułowań zawartych w różnych językowych wersjach umowy, które strony uznawały za równoważne. Wyrażona w art. 61 projektu reguła nakazuje podjęcie próby ustalenia, jaki był pierwotny język umowy, z którego przekładano ją na inne języki, oraz przypisania umowie znaczenia wynikającego z reguł tego języka. Wynika to ze spostrzeżenia, że najprawdopodobniej tekst sformułowany jako pierwszy wyraża najściślej wolę stron.

Art. 62. Postanowienie o dosłownym rozumieniu umowy

§1. W indywidualnie uzgodnionym postanowieniu umownym przedsiębiorcy mogą zastrzec, że ich oświadczenia woli zawarte w dokumencie należy rozumieć dosłownie. Przepisy art. 53 [Skutki czynności prawnej] stosuje się.

§2. Postanowienie, o którym mowa w § 1, nie uchyla skutku udzielenia informacji zgodnie z ciążącym na przedsiębiorcy obowiązkiem ustawowym.

W projekcie z 2008 r podjęto próbę uregulowania stosowanych coraz powszechniej w obrocie tzw. klauzul integralności umowy (*merger clauses*). Propozycja zawarta w art. 92 projektu z 2008 r. spotkała się jednak z wieloaspektową krytyką, którą Komisja uznała za w znacznej części zasadną. Konieczne było przede wszystkim rozdzielenie dwóch zagadnień pojawiających się na tle tego typu postanowień – ich wpływu na skuteczność oświadczeń nieujętych w dokumencie (tę kwestię reguluje art. 94 projektu, jako że dotyczy ona formy oświadczeń) oraz ich wpływu na reguły wykładni oświadczeń zawartych w dokumencie.

Artykuł 62 projektu normuje drugie z wymienionych zagadnień. Postanowienia nakazujące dosłowne rozumienie dokumentu, a więc wyłączające możliwość ustalania zamiaru jednej lub obu stron na podstawie innych źródeł informacji, są dopuszczalne jedynie w umowach między przedsiębiorcami, a przy tym w postanowieniu uzgodnionym indywidualnie. To ostatnie wymaganie ma na celu wyeliminowanie praktyki, w której klauzula dosłownej interpretacji będzie narzucana stronie mającej słabszą pozycję w negocjacjach, dodatkowo zwiększając nierównorzędność pozycji prawnej kontrahentów. Jak wspomniano na wstępie objaśnień do tego działu, kryterium indywidualnego uzgodnienia rodzi trudności dowodowe. Przyjęty w przepisie rozkład ciężaru dowodu powoduje jednak, że trudności te będzie musiała pokonać strona, która chce powołać się na postanowienie uchylające powszechnie przyjęte reguły interpretacji, co wydaje się słuszne.

Drugie zdanie art. 62§1 projektu wyraża myśl, że postanowienie umowne ograniczające możliwości interpretacji dokumentu nie wyłącza tych skutków czynności prawnej, które wynikają z ustawy, zwyczajów oraz względów rozsądku i słuszności. Z kolei §2 omawianego przepisu stanowi, że jeżeli ustawa nakłada na przedsiębiorcę obowiązek udzielenia kontrahentowi informacji i przypisuje tej informacji skutki prawne (np. w postaci określonego ukształtowania obowiązków stron i ich odpowiedzialności), umowne zastrzeżenie dotyczące wykładni nie uchyla tych skutków.

Dział III. Składanie oświadczeń

Art. 63. Złożenie oświadczenia

§ 1. Oświadczenie, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, w której doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią w zwykłym toku czynności.

§ 2. Jeżeli składający oświadczenie nie zna adresu osoby, której oświadczenie ma być złożone i adresu tego nie można ustalić przy dołożeniu należytej staranności oraz złożenie jej oświadczenia nie może nastąpić w inny sposób, oświadczenie uważa się za złożone, gdy

przesłano je za pośrednictwem operatora pocztowego pod ostatni znany adres tej osoby, pozostawiając pod tym adresem zawiadomienie o możliwości zapoznania się z oświadczeniem przez co najmniej 7 dni we wskazanym miejscu. Jeżeli jednak adresat podlega wpisowi do rejestru korzystającego z domniemania prawdziwości wpisów, oświadczenie uważa się za złożone, gdy z należytą starannością podjęto próbę doręczenia go pod adresem ujawnionym w rejestrze.

Przepis art. 63 projektu reguluje zasadniczą kwestię dotyczącą oceny, z jaką chwilą oświadczenie staje się skuteczne, a więc z jaką stan faktyczny „złożenia oświadczenia” można uznać za zamknięty. Projektowany przepis oparty jest na rozwiązaniach, które zostały przyjęte w obecnie obowiązującym kodeksie cywilnym. W projekcie starano się jednak o usunięcie wątpliwości, pojawiających się na gruncie obecnie obowiązującej regulacji. Tak więc przyjęte rozwiązanie oparto na teorii doręczenia, uważając, że jest to nadal rozwiązanie w największym stopniu odpowiadające interesom stron, w szczególności interesom adresata, który powinien móc mieć możliwość zorientowania się, że druga strona dokonała czynności, mających wpływ na jego sytuację prawną. W projekcie rozszerzono jednak zakres zastosowania wspomnianej reguły na wszelkie oświadczenia składane przez strony. Nie dotyczy ona zatem jedynie oświadczeń woli, ale dotyczy także oświadczeń wiedzy, a także oświadczeń, które nie dają się z punktu widzenia wskazanej klasyfikacji prosto zakwalifikować. Można mieć nawet wątpliwość, czy przeprowadzenie tego rodzaju rozróżnienia (oświadczenia woli i oświadczenia wiedzy) jest z punktu widzenia mechanizmu kształtującego treść czynności prawnej uzasadnione. Taką grupą oświadczeń są np. udzielane przez jedną ze stron informacje. Informacje te będą miały wpływ na kształtowanie się treści czynności prawnej, jako że wyznaczają one horyzont usprawiedliwionych oczekiwań strony, dotyczącej treści zobowiązania.

Projekt nie zawiera jednak szczególnego unormowania dotyczącego oświadczeń elektronicznych. Uznano, że przepis art. 61 § 2 k.c. nie wyjaśnia żadnej kwestii w stosunku do reguły ogólnej – konieczne jest nadal ustalenie, czy adresatowi oświadczenia elektronicznego można przypisać możliwość poznania treści oświadczenia. Pozostaje otwartą kwestia, czy zagadnienie to powinno być w sposób szczególny uregulowane. Jest to jednak o tyle trudne, że istnieje tak wielkie zróżnicowanie sposobów komunikacji elektronicznej, iż trudno jest sformułować abstrakcyjną normę. Problem powstaje przede wszystkim wtedy, gdy odbiorca komunikacji elektronicznej nie uzyskał do niej dostępu z przyczyn dotyczących systemu, z którego on sam korzysta (np. serwera, na którym znajduje się jego skrzynka

poczty elektronicznej). Ewentualna norma mogłaby konkretyzować, czy do przyjęcia możliwości zapoznania się jest wystarczające, aby dany komunikat znalazł się w strefie „kontroli” adresata. Na razie jednak sąd musi dokonać oceny, co oznacza możliwość zapoznania się z treścią oświadczenia w takim wypadku.

W komentowanym przepisie nie przewidziano wyraźnej normy dotyczącej rozkładu ciężaru dowodu. Oznacza to, że znajdzie zastosowanie ogólna norma, wynikająca z art. 3 projektu. Co do zasady zatem osoba powołująca się na fakt złożenia oświadczenia musi wykazać wszystkie przesłanki z art. 63 projektu, chcąc udowodnić, że oświadczenie zostało złożone. Jednak nie wyklucza to stosowania domniemań faktycznych, które w tym wypadku mają daleko idące znaczenie. Z reguły bowiem, jeżeli oświadczenie zostało wysłane i nadawca może to wykazać (np. dowodem nadania listu poleconego), można na tej podstawie oprzeć domniemanie faktyczne, że wysłany list doszedł. Dowód przeciwny powinien ciążyć w takim wypadku na adresacie tego listu. Można postawić pytanie, czy w takim wypadku kwestia ta nie powinna być uregulowana przez prawo materialne. Należy na to pytanie odpowiedzieć negatywnie, przyjmując, że konstrukcja domniemania faktycznego pozwoli na odpowiednio elastyczne uwzględnienie różnego rodzaju konfiguracji faktycznych.

Projekt przewiduje także możliwość uznania oświadczenia za złożone, nawet gdy adresat nie otrzymał oświadczenia w taki sposób, że mógł się z nim zapoznać. Projekt przewiduje rozwiązanie przypominające proceduralne konstrukcje doręczenia zastępczego. Aby złożenie oświadczenia w ten sposób było skuteczne, składający oświadczenie będzie musiał wykazać, że nie jest w stanie ustalić adresu drugiej strony mimo dochowania należytej staranności, a także że nie jest w stanie złożyć oświadczenia w innym miejscu (np. w miejscu pracy, w innych znanych miejscach, w których adresat oświadczenia zwykle przebywa). To, czy w danym wypadku dochowano należytej staranności, będzie wymagało ustalenia, czy składający oświadczenie poszukiwał adresata przy pomocy dostępnych powszechnie środków. W takim wypadku wystarczające jest złożenie oświadczenia pod ostatni znany adres tej osoby za pośrednictwem operatora pocztowego oraz pozostawienie pod tym adresem zawiadomienia przez co najmniej siedem dni o złożonym oświadczeniu. Problemem jest ustalenie, który adres jest „ostatnim” znany adres adresata oświadczenia. Być może to sformułowanie będzie musiało być skorygowane w ramach dalszych prac legislacyjnych. „Ostatni adres” będzie musiał być rozumiany jako adres, pod którym będzie można wykazać, że adresat zamieszkiwał bezpośrednio przed utratą z nim kontaktu. Nie wystarczy ustalenie, że był to ostatni adres znany składającemu oświadczenie.

W przypadku podmiotów podlegających wpisowi do rejestrów, co do których stosuje się domniemanie prawdziwości wpisu, oświadczenie uważa się za złożone, gdy z należytą starannością podjęto próbę złożenia tego oświadczenia pod adresem ujawnionym w rejestrze. Takim rejestrem jest np. krajowy rejestr sądowy, a także CEIDG. W takim wypadku nie znajdzie zastosowania tryb złożenia oświadczenia zastępczego przez doręczenie oświadczenia pod ostatni znany adres adresata. Doręczenie pod adres wskazany w rejestrze jest także doręczeniem zastępczym, co oznacza, że konieczne jest ustalenie, czy zachodzą przesłanki art. 63 § 2 projektu – tzn. rzeczywisty adres nie jest znany składającemu oświadczenie oraz że nie można było go ustalić przy dochowaniu należytej staranności.

Art. 64. Oświadczenie wspólne

Oświadczenie woli składane przez kilka osób jest złożone, gdy wolę wyraziła ostatnia z tych osób.

Przepis ten dotyczy składania oświadczeń przez podmioty wieloosobowe, gdy do skutecznego złożenia oświadczenia potrzebna jest reprezentacja łączna. Formułując ten przepis chciano usunąć wątpliwości dotyczące składania oświadczeń woli przez takie podmioty. Uznano, że w takim wypadku nie należy stosować prawideł dostosowanych do przekroczenia umocowania, ponieważ nie powinno się uważać, że czynność prawna, nawet kulejąca, została dokonana. Nie jest jednak także zasadne przyjmowanie sankcji nieważności, skoro uzupełnienie braku jest łatwe, a cel, dla którego wymagana jest reprezentacja łączna, może być także osiągnięty w razie sukcesywnego składania oświadczeń.

Przepis ten oparty jest na założeniu, że oświadczenie tego rodzaju nie musi być składane jednocześnie, ale że możliwe jest składanie sukcesywne. W takim wypadku złożenie oświadczenia przez pierwszy z podmiotów nie spowoduje jeszcze zamknięcia stanu faktycznego „oświadczenia woli”, nie zachodzi więc sankcja nieważności, ponieważ nie zamknął się etap samego dokonania czynności. W tych wypadkach nie chodzi także o potwierdzenie czynności dokonanej przez podmiot nieumocowany do danej czynności. Nie oznacza to jednak, że czynności składające się na oświadczenie woli będą mogły być podejmowane bez żadnych czasowych ograniczeń. To jednak zależy od danego rodzaju czynności – tak np. pytanie, czy oferta została przyjęta w czasie dla tego odpowiednim, będzie zależało od czasu złożenia oświadczenia przez ostatnią osobę, której oświadczenie jest potrzebne do zamknięcia stanu faktycznego oświadczenia woli.

Konsekwencją tak sformułowanego przepisu jest też niestosowanie przepisów, pozwalających na potwierdzenie „kulejących” czynności prawnych w przypadku, gdy nie złożyły oświadczeń wszystkie osoby, których oświadczenie jest konieczne. Tym samym także kontrahent nie jest jeszcze związany umową, ale również nie może wyznaczyć terminu do potwierdzenia oświadczenia woli.

Art. 65. Utrata zdolności przez składającego

Oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, nie traci mocy wskutek tego, że zanim do niej doszło, składający oświadczenie zmarł lub utracił zdolność do czynności prawnych, chyba że co innego wynika z treści oświadczenia, z ustawy lub z okoliczności.

Przepis ten powtarza treść art. 62 k.c. Nie było podstaw do zmiany dotychczasowego rozwiązania. Obowiązujący system uwzględnia w dostatecznym stopniu fakt, że w pewnych wypadkach oświadczenie woli powinno tracić swoją moc z chwilą śmierci lub utraty zdolności do czynności prawnej przez składającego je. Utrzymano założenie, że istnienie woli dokonania czynności prawnej nie jest konieczne w chwili dojścia oświadczenia do adresata. Jest to naturalna konsekwencja zmniejszenia roli woli indywidualnej w kształtowaniu treści stosunku prawnego.

Art. 66. Cofnięcie oświadczenia woli

Cofnięcie oświadczenia woli jest skuteczne, jeżeli doszło do adresata jednocześnie z tym oświadczeniem lub wcześniej.

Przepis ten powtarza treść art. 61 § zd. ostatnie k.c. Podobnie jak to ma miejsce w obecnie obowiązującym stanie prawnym, od reguły tej przewidziane są wyjątki, dotyczące np. odwołalności oferty. Utrzymanie zasady ogólnej wynikającej z tego przepisu jest celowe i nie wymaga zmian. Nastąpiła jedynie zmiana terminologiczna – cofnięcie oświadczenia dotyczy tych sytuacji, gdy nie powstały skutki wycofywanego oświadczenia. Pojęcie „odwołania” jest zarezerwowane dla przypadków, gdy oświadczenie zostało skutecznie złożone, a ustawa przyznaje uprawnienie do skutecznego zniesienia skutków oświadczenia przez osobę oświadczenie to składającą.

Art. 67. Zgoda osoby trzeciej

§ 1. Jeżeli do skuteczności czynności prawnej potrzebna jest zgoda osoby trzeciej, osoba ta może wyrazić zgodę także przed dokonaniem czynności albo po jej dokonaniu (potwierdzenie).

§ 2. Potwierdzenie ma moc wsteczną od daty dokonania czynności; nie narusza to jednak praw innych osób, choćby nawet nabywając prawo wiedziały o czynności wymagającej zgody.

§ 3. Osoba, której złożono oświadczenie woli wymagające zgody, może wyznaczyć osobie trzeciej odpowiedni termin do dokonania potwierdzenia. Po bezskutecznym upływie terminu czynność prawna nie wywołuje skutku.

§ 4. Strona zawierająca umowę, której złożono oświadczenie woli wymagające zgody osoby trzeciej, może odwołać swoje oświadczenie woli o zawarciu umowy do chwili potwierdzenia, chyba że składając je wiedziała o potrzebie uzyskania zgody.

§ 5. Oświadczenie obejmujące zgodę osoby trzeciej może być złożone którejkolwiek ze stron czynności. Potwierdzenie powinno jednak być skierowane do strony, która go zażądała.

§ 6. Jeżeli do czynności prawnej wymagana jest forma szczególna, oświadczenie obejmujące zgodę osoby trzeciej powinno być złożone w tej samej formie.

Artykuł 67 projektu stanowi odpowiednik art. 63 k.c. Jednak przepis ten w sposób daleko bardziej szczegółowy reguluje zarówno konsekwencje czynności prawnej „kulejącej”, a także wyjaśnia kwestie, które obowiązujący kodeks cywilny pozostawiał otwarte. Od strony techniczno-legislacyjnej przepis może jeszcze wymagać dopracowania, by było jasne, że umieszczone w § 1 w nawiasach słowo „potwierdzenie” odnosi się jedynie do zgody następczej, a nie do obu wypadków zgód.

Co do zasady przyjęto konstrukcję odpowiadającą obecnemu rozwiązaniu. Wyjaśnione jednak zostało w § 2, że osoba trzecia, która dokonała czynności, nawet wiedząc o istnieniu czynności kulejącej, jest w pełni chroniona, jeżeli chodzi o nabycie prawa. Z punktu widzenia osób trzecich czynność kulejąca może być uważana za niedokonaną, nawet gdy wiedzą one o fakcie jej dokonania. Bezskuteczność zawieszona nie powinna bowiem hamować obrotu i sprowadzać w tym zakresie dodatkowego niebezpieczeństwa prawnego. Zmodyfikowano w § 4 regułę dotyczącą związania kontrahenta osoby, ze względu na sytuację której zgoda jest potrzebna, czynnością dotkniętą bezskutecznością zawieszoną. Jest on związany wprawdzie skutkami tej czynności, ale co do zasady może je zniweczyć odwołując swoje oświadczenie woli. Choć przepis tego wprost nie stanowi, należałoby przyjąć, że odwołanie nie jest dopuszczalne, gdy został wyznaczony termin do potwierdzenia czynności. Prawo do odwołania oświadczenia przysługuje także wtedy, gdy strona ta wiedziała, że

dokonywa czynności z osobą, która potrzebuje zgody. Osłabienie związania skutkami czynności kulejącej ma służyć uniknięciu „pułapki” niepewności dotyczącej osoby, która nie była świadoma statusu kontrahenta, z którym nie dokonałaby czynności, wiedząc o istniejących ograniczeniach.

Projekt reguluje wprost kwestię, której kodeks cywilny nie przesądza, a mianowicie kto powinien być adresatem oświadczenia o zgodzie. Projekt wyjaśnia, że oświadczenie to może być skierowane do którejkolwiek ze stron, chyba że kontrahent zażądał potwierdzenia. Wtedy to on powinien być adresatem tego oświadczenia. Reguła ta odpowiada stanowisku doktryny w tej kwestii.²⁶

Regulując wymóg formy, zrezygnowano z przesłanki „do ważności”, którą zawiera art. 63 § 2 k.c. Jest to niepotrzebne ze względu na ujednoczenie sankcji dotyczących niedochowania formy (przede wszystkim rezygnację z sankcji *ad probationem*) oraz przyjęcie, że zgoda co do zasady powinna podlegać temu samemu reżymowi, co czynność, w stosunku do której zgoda jest udzielana.

Art. 69. Orzeczenie zastępujące oświadczenie woli

§ 1. Prawomocne orzeczenie sądu stwierdzające obowiązek danej osoby złożenia oznaczonego oświadczenia woli zastępuje to oświadczenie. Jeżeli oświadczenie to miało wchodzić w skład umowy, strona żądająca jego złożenia powinna złożyć swoje oświadczenie w rozsądnym terminie po uprawomocnieniu się orzeczenia; art. [wygaśnięcie oferty] stosuje się odpowiednio.

§2. Orzekając zgodnie z żądaniem o obowiązku zawarcia umowy, sąd stwierdza jej zawarcie.

Przepis ten stanowi odpowiednik art. 64 k.c. Doprecyzowano w nim jednak kwestie, które były przedmiotem orzecznictwa²⁷ i mogły budzić wątpliwości. Przede wszystkim uregulowano sprawę zawarcia umowy w sytuacji, gdy doszło do zastąpienia oświadczenia woli orzeczeniem. W obecnym stanie prawnym nie jest rozwiązany wprost problem, jak długo w przypadku, gdy orzeczenie zastępujące oświadczenie woli pozwanego, które nie w pełni odpowiada żądaniu pozwu, stwarza kompetencję dla powoda do przyjęcia tego oświadczenia. Przepis wyjaśnia tę kwestię, odsyłając do przepisów o wygaśnięciu oferty, tj. przyjmując, że kompetencja ta ustaje po upływie rozsądnego terminu. Paragraf drugi

²⁶ Zob. np. Z. Radwański, w: System Prawa Prywatnego, t. 2, Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa 2008, s. 301.

²⁷ Zob. uchwałę SN (7) z 7 stycznia 1967 r., III CZP 32/66, OSN 1968, nr 12, poz. 199; wyrok SN z 19 września 2002 r., II CKN 930/00, Legalis; wyrok SN z 5 września 2002 r., II CKN 1035/00, Legalis.

przesądza, że w przypadku, gdy sąd wydaje orzeczenie zgodne z żądaniem pozwu, stwierdza zawarcie umowy.

Nie powinno budzić wątpliwości w świetle utrwalonej praktyki, że w przypadku stwierdzenia zawarcia umowy nie jest wymagane dochowanie żadnej szczególnej formy, ponieważ cel zastrzeżenia formy jest realizowany przez samo orzeczenie i poprzedzającą je procedurę.

DZIAŁ IV. Sprzeczność czynności prawnej z prawem

Rozdział I. Przepisy ogólne

Uwagi wstępne

Wzorem projektu z 2008 r. obecny projekt wyodrębnia dział poświęcony przepisom o sankcjach czynności prawnych sprzecznych z prawem, co podyktowane jest znacznym ich rozbudowaniem w porównaniu ze stanem obecnie obowiązującym. Tradycyjna, syntetyczna formuła art. 58 k.c., z pierwszoplanową rolą sankcji nieważności, mogła być uznana za wystarczającą tak długo, jak ograniczenia autonomii woli były nieliczne i służyły ochronie fundamentalnych wartości. Przypadki sprzeczności z prawem były wówczas stosunkowo rzadkie, rażące i wiązały się zazwyczaj z negatywną oceną postępowania osób dokonujących czynności prawnej. Obraz ten nie odpowiada aktualnym uwarunkowaniom. Charakteryzuje je znaczny rozrost norm publicznoprawnych, chroniących interesy publiczne o różnej doniosłości i nierzadko zmierzających do zapobiegania zagrożeniom na dalekim przedpolu (zapobieganie potencjalnym zagrożeniom, a nie tylko zagrożeniom bezpośrednim), a także rozkwit prawodawstwa dedykowanego ochronie słabszej strony umowy. Okoliczności te sprawiają z jednej strony, że prawdopodobieństwo i ryzyko sprzeczności czynności prawnej z prawem wydatnie wzrosło, a z drugiej – że ewentualne naruszenia nie zawsze pociągają za sobą zagrożenia dla doniosłych interesów. W zmienionym otoczeniu prawnym stosowanie art. 58 k.c. prowadzi w praktyce do nazbyt schematycznego stosowania sankcji nieważności, a przez to do naruszenia wartości podlegających ochronie konstytucyjnej, takich jak wolność człowieka i interes społeczny wyrażony w zasadzie państwa prawnego oraz zasadzie sprawiedliwości społecznej. Nieadekwatność zastosowania tej sankcji może się ujawniać zarówno w kontekście jej skuteczności, a więc zdolności do niwelowania – tak dalece jak to możliwe – negatywnych skutków naruszenia (bezpośredni skutek prewencyjny) oraz do zapobiegania takim naruszeniom w przyszłości (dalszy skutek prewencyjny), jak i w

kontekście jej proporcjonalności: sankcja nieważności może prowadzić do nadmiernej ingerencji w wolę podmiotów dokonywających czynności prawnej.

Proponowane zmiany, zmierzające do uelastycznienia systemu sankcji, wychodzą naprzeciw zmienionym potrzebom i odpowiadają tendencjom dominującym we współczesnej cywilistyce, czego wyrazem są np. art. II: 7:301 i n. DCFR.

Nie są oczywiście wolne od trudności. W szczególności promowana elastyczność rozwiązań może zwiększać poziom niepewności w obrocie. Uznano jednak, że interesom osób, których położenie kształtować miała czynność prawna zazwyczaj w mniejszym stopniu zagraża zastosowanie niewyrażonej wprost w przepisie sankcji, niż zastosowanie sankcji nieważności wówczas, gdy jest ona niewłaściwa.

Zmianie uległa proponowana nazwa Działu IV. Nazwa zaproponowana w projekcie z 2008 r. („Nieważność czynności prawnej”) była myląca, ponieważ mogła sugerować, że właściwym przedmiotem regulacji jest sankcja nieważności, niezależnie od tego, z jakich przyczyn czynność prawna jest tą nieważnością dotknięta. Ponadto sugerowała prymat nieważności wśród sankcji wadliwych czynności prawnych. Nowa nazwa Działu IV uwzględnia, że jest on w istocie poświęcony nie tyle nieważności, ile konsekwencjom szczególnego – wykazującego cechy swoiste - typu wadliwości czynności prawnej, jaką stanowi sprzeczność z ustawą lub z dobrymi obyczajami (sprzeczność z prawem). Wśród tych konsekwencji istotne miejsce zajmuje nadal nieważność, w rachubę wchodzi jednak również inne sankcje.

Pozostałe zmiany polegają na szczegółowych korektach i uzupełnieniach rozwiązań przewidzianych w projekcie z 2008 r. W celu ułatwienia sądom zadania polegającego na ustaleniu sankcji właściwej i proporcjonalnej oraz zwiększenia przewidywalności rozstrzygnięć dodano art. 71 projektu, który określa przykładowy katalog wchodzących w rachubę sankcji oraz kryteriów decydujących o ich zastosowaniu. Nowością jest także art. 76 projektu, który przewiduje instytucję konwalidacji. Natomiast regulację przewidzianą w art. 103 projektu 2008 r., będącą odpowiednikiem art. 57 k.c., przeniesiono do Tytułu V o rozporządzaniu prawami.

Art. 70. Nieważność i inne sankcje

§ 1. Czynność prawna, której treść lub cel sprzeciwia się ustawie lub dobrym obyczajom, jest nieważna, chyba że ustawa stanowi inaczej albo że ze względu na cel naruszonej normy właściwa (skuteczna i proporcjonalna) jest inna sankcja.

§ 2. Czynność prawna, której dokonanie jest sprzeczne z ustawą lub dobrymi obyczajami, jest nieważna tylko wtedy, gdy ustawa tak stanowi albo gdy nieważność jest sankcją właściwą ze względu na cel naruszonej normy. Jeżeli jednak wszystkie strony umowy zawierając ją, naruszają ustawę lub dobre obyczaje, umowa jest nieważna, chyba że ze względu na cel naruszonej normy właściwa jest inna sankcja.

Przepis art. 70 projektu, podobnie jak obecnie obowiązujący art. 58 k.c. oraz art. 98 projektu z 2008, zawiera ogólną regulację skutków sprzeczności czynności prawnej z ustawą lub z obowiązującymi w społeczeństwie polskim normami moralnymi. Ustawa rozumiana jest szeroko: pojęcie to obejmuje zarówno normy wprost w ustawie wyrażone, jak i normy będące ich konieczną konsekwencją. Dlatego – podobnie jak w projekcie z 2008 r. – zrezygnowano z odwołania się do dodatkowej klauzuli np. porządku publicznego czy obejścia ustawy, które miałyby zapewniać poszanowanie norm wprost w ustawie nie wyrażonych. Normy moralne wyrażone zostały za pomocą klauzuli generalnej dobrych obyczajów. Tym samym podtrzymano decyzję o odejściu od socjalistycznej klauzuli zasad współżycia społecznego na rzecz klauzuli silnie zakorzenionej zarówno w tradycji polskiej (kodeksie zobowiązań), jak i kontynentalnej tradycji europejskiej (odwołuje się do niego np. art. 1133 k.c.franc., § 138 k.c.niem., art. 19 ust. 2 i 20 ust. 1 k.z. szwajc., art. 3: 40 k.c.holend.).

Wzorem projektu z 2008 r. w art. 70 projektu wyraźnie odróżniono przypadki, w których z ustawą lub dobrymi obyczajami koliduje treść lub cel czynności prawnej, od sytuacji, w których ustawę lub dobre obyczaje naruszono przez samo dokonanie czynności prawnej. Przypadki te rozróżniano także pod rządem art. 58 k.c., jednakże nie osiągnięto zgodności co do tego, czy są one wszystkie objęte zakresem zastosowania przepisu. Wyraźna regulacja i proponowane rozróżnienie realizuje dwa cele. Po pierwsze, w zwarty, systemowy – a więc w założeniu spójny – sposób normuje konsekwencje różnych typów sprzeczności czynności prawnej z prawem, przez co zapobiega kształtowaniu się niepewnej, „szarej” strefy normatywnej w odniesieniu do przypadków pozostających poza zakresem wyrażonej regulacji. Po drugie, przesądza jednoznacznie, że oba typy naruszeń prawa różnią się istotnie, a ich konsekwencje powinny podlegać odrębnej ocenie.

Kierując się tymi samymi względami § 2 wprowadza dodatkowe – względem projektu z 2008 r. – rozróżnienie na przypadki jedno- i dwu (wielo) – stronnej sprzeczności dokonania czynności prawnej z prawem.

Reguły przewidziane w art. 70 projektu mają zastosowanie w braku szczegółowej regulacji określającej wpływ naruszenia określonej normy na skuteczność czynności prawnej.

W takiej sytuacji niezbędna jest odpowiedź na pytanie, czy zachodzi przypadek sprzeczności czynności prawnej z prawem (decyduje to o zastosowaniu art. 70 projektu), jakiego typu jest to sprzeczność (decyduje to o zastosowaniu § 1 albo 2), oraz jaki wpływ wywiera ona na skuteczność czynności prawnej.

W art. 70 § 1 projektu uregulowano przypadek sprzeczności treści lub celu czynności prawnej z prawem. Rozróżnienie na „treść lub cel czynności” wynika z utrwalonej tradycji dotyczącej interpretacji art. 58 k.c. a także jest przejęte z brzmienia art. 353¹ k.c.

Treść czynności to jej postanowienia, a więc wyrażone w oświadczeniu woli (oświadczeniach woli) decyzje co do poszczególnych, normatywnie relewantnych kwestii. O sprzeczności treści czynności prawnej z prawem można mówić wtedy, gdy czynność prawna (zwłaszcza umowa) przewiduje zobowiązanie do działań sprzecznych z prawem (np. zobowiązuje do działania, które stanowi przestępstwo albo jest zagrożone sankcją administracyjną) albo jest sprzeczna z normami imperatywnymi bezpośrednio regulującymi prawa i obowiązki stron stosunku prawnego (np. normą nakazującą naprawienie szkody wyrządzonej z winy umyślnej albo zapłatę odsetek w transakcjach handlowych). Chodzi również o sprzeczność z normami imperatywnymi „negatywnymi”, które wyłączają możliwość nadania określonego kształtu stosunkowi prawnemu (np. normą ograniczającą wysokość dopuszczalnych odsetek, przewidującą zakaz anatocyzmu albo niedopuszczalność istotnego naruszenia interesów słabszej strony umowy w postanowieniach, które nie były indywidualnie negocjowane). Tu mieszczą się także przypadki naruszenia norm, które bezpośrednio wyłączają kompetencję do zawarcia umowy o określonej treści albo w określonych okolicznościach (np. norma przewidująca, że umowa nie może być zawarta z inną osobą niż wybrana z zachowaniem obligatoryjnej procedury przetargowej). Sprzeczność treści czynności prawnej z prawem nie obejmuje natomiast przypadków, w których sprzeczny z prawem okazał się jedynie sposób spełnienia świadczenia przez dłużnika (np. dokonano zapłaty z naruszeniem obowiązku rozliczeń za pośrednictwem rachunku bankowego albo przewóz został wykonany z naruszeniem przepisów o ruchu drogowym), mimo że wykonanie zobowiązania zgodnie z czynnością prawną i zarazem zgodnie z prawem było możliwe.

Cel czynności to stan rzeczy, którego osiągnięciu służyć ma dokonanie czynności prawnej. Sprzeczność celu czynności z prawem nadaje negatywne piętno zarówno dokonaniu czynności prawnej, jak i jej postanowieniom. W uzasadnieniu projektu z 2008 r. przyjęto – co w istocie dotyczy umów – że chodzi o cel wspólny albo cel jednej ze stron uświadamiany przez drugą, a wyjątkowo także o cel, który jest wprawdzie zamierzony tylko przez jedną ze stron, ale godzi w interesy drugiej strony. Projektowany przepis nie zawiera wyrażnej

regulacji w tym względzie. Wynika to z założenia, że w ostatnio wymienionych przypadkach sprzeczna z prawem będzie zazwyczaj także treść czynności prawnej, rażąco niekorzystna dla drugiej strony (np. wyzysk). W pozostałych przypadkach może wchodzić w rachubę zastosowanie przepisów o wadach oświadczenia woli (podstępne wprowadzenie w błąd, groźba).

W art. 70 § 1 projektu przyjęto, że w braku odmiennych wskazówek czynność prawna, której treść lub cel sprzeciwia się ustawie lub dobrem obyczajom, jest nieważna. Nieważność nie jest pojęciem zbiorczym, lecz ściśle określoną sankcją, która następuje *ab initio*, z mocy prawa, działa *erga omnes* i podlega uwzględnieniu z urzędu przez organ stosujący prawo. Czynność prawna dotknięta nieważnością nie wywołuje żadnych zamierzonych skutków prawnych: nie stanowi źródła chronionych przymusem państwowym roszczeń o wykonanie zobowiązania lub z tytułu jego niewykonania (nienależytego wykonania), nie wywołuje skutków rzeczowych (ustanowienie, przeniesienie, ograniczenie albo zniesienie prawa) ani nie stanowi podstawy prawnej dla faktycznie spełnionych w jej wykonaniu świadczeń majątkowych.

Wyrażone w art. 70 § 1 projektu swoiste „domniemanie” nieważności stanowi wyraz przekonania, że spośród różnych wchodzących w rachubę sankcji ustawowych nieważność jest pod względem skuteczności i proporcjonalności rozwiązaniem najbardziej uniwersalnym. Z jednej strony przeciwdziała powstaniu skutków prawnych, które zagrażają interesom chronionym przez naruszoną normę (bezpośredni skutek prewencyjny), z drugiej – w razie spełnienia świadczenia – otwiera drogę do przywrócenia *status quo*, przez co stwarza niepewność co do trwałości przesunięć majątkowych (dalszy skutek prewencyjny) i zarazem chroni strony przed narzuceniem im niechcianego kształtu umowy (proporcjonalność). Istotne znaczenie ma również okoliczność, że sprzeczność treści (celu) czynności prawnej z prawem jest zazwyczaj dostrzegalna dla stron, które znają tę treść (cel) i znają prawo.

Z przepisu wynika jednak wyraźnie, że także w przypadku sprzeczności treści lub celu czynności z prawem nie zawsze znajdzie zastosowanie sankcja nieważności. W braku szczegółowego rozstrzygnięcia przewidującego nieważność, sankcja ta jest ogólnie „domniemywana”, jednakże jej zastosowanie może okazać się z różnych względów niewłaściwe. W przypadku kolizji z normami chroniącymi jedną ze stron przed rażącym naruszeniem jej interesów, zniwelowanie stosunku prawnego mogłoby np. stawiać stronę chronioną w jeszcze gorszym położeniu, byłoby więc przeciwnie skuteczne (przykład: nieważność czynności nadmiernie ograniczającej wolność osobistą może prowadzić do pozbawienia wynagrodzenia strony, która faktycznie stosowała się do tego ograniczenia). Z

kolei w razie naruszenia norm publicznoprawnych zastosowanie sankcji nieważności może być przedwczesne lub nieproporcjonalne (por. art. 73 projektu). W takich przypadkach konieczne jest poszukiwanie innej, skutecznej i proporcjonalnej sankcji. Myśl tę wyrażał poniekąd art. 58 § 1 k.c. przez sformułowanie: „chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek”. Takie brzmienie przepisu sugeruje jednak, że sankcja nieważności jest wyłączona tylko w sytuacjach, w których przepis wyraźnie przewiduje inny skutek. Jest to ujęcie zbyt wąskie i nie uwzględnia, że nie tylko treść naruszanej normy, ale także jej cel może sprzeciwiać się sankcji nieważności (jest to bardzo szeroko uznawane w literaturze zagranicznej). Nie chodzi jednak o to – co mogło sugerować brzmienie art. 98 § 1 i 2 projektu z 2008 r. - że inna niż nieważność sankcja ma zostać odkodowana tylko z naruszonej normy. Naruszona norma częstokroć w ogóle nie zajmuje się kwestią sankcji cywilnoprawnych (tak np. w razie naruszenia norm prawa publicznego albo norm moralnych). Chodzi zatem o ustalenie przez sąd takiej sankcji – normy sankcjonującej – która jest najwłaściwsza ze względu na cel naruszonej normy (normy sankcjonowanej), a więc ze względu na interesy chronione tą normą. Norma sankcjonująca jest zawsze normą ustawową (abstrakcyjną i generalną), a jej ustalenie jest kwestią wykładni, która powinna uwzględniać z jednej strony cel naruszonej normy, a z drugiej - spójność normatywną i aksjologiczną systemu prawa, w tym wymaganie skuteczności i proporcjonalności sankcji.

Wynik wykładni będzie zwykle prowadził do określenia sankcji znanej już systemowi prawa (wyraźnie przewidzianej dla innych przypadków), nie można jednak wyłączyć sytuacji, w której celowi normy odpowiadać będzie jedynie sankcja „nienazwana”, nie mająca swojego odpowiednika w wyraźnych rozstrzygnięciach ustawowych. Może się również zdarzyć, że mimo sprzeczności treści czynności prawnej z prawem, czynność ta pozostanie w pełni skuteczna, a jedyną sankcją będzie sankcja odszkodowawcza albo sankcja publicznoprawna.

W art. 70 § 2 projektu uregulowano przypadek, w którym sprzeczny z prawem jest sam akt dokonania czynności prawnej, a więc złożenie oświadczenia woli (oświadczeń woli) o określonej treści w określonych okolicznościach. Sprzeczność z prawem polega tu na zachowaniu sprzecznym z dyspozycją normy, która zakazuje dokonania czynności konwencjonalnej. Normy takie są bardzo liczne i różnorodne; może tu chodzić np. o zakazy dotyczące obrotu dewizowego, czyny nieuczciwej konkurencji, nadużycie pozycji dominującej czy też czyn zabroniony przez normy prawa karnego (por. np. przestępstwo paserstwa, nadużycia zaufania, niegospodarności, udaremniania egzekucji, lichwy *sensu largo*). Stanowiąc takie normy, ustawodawca zmierza do zapobiegania niepożądanym skutkom czynności prawnej. Uwzględnia jednak zarazem, że możliwe są sytuacje, w których

normę narusza tylko jedna ze stron stosunku prawnego, a druga strona działa w dobrej wierze. Jest także świadom, że sankcja nieważności dotyka wszystkich stron i potencjalnie także ich następców prawnych w dobrej wierze. W rezultacie okoliczność, że ustawodawca decyduje się na ustanowienie zakazu dokonania czynności prawnej i opatruje ten zakaz sankcjami (przeważnie publicznoprawnymi), nie oznacza *per se*, iż wyraża tym samym wolę zniwelowania skutków czynności prawnej. Sytuacje takie są oczywiście możliwe (por. np. art. 6 ust. 1 i 2 w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów²⁸), jednakże ustawodawca dostrzega, że interesy chronione naruszoną normą nie zawsze przeważają nad interesami strony działającej w dobrej wierze (por. np. art. 527 i n. k.c. w zw. z art. 300 § 1 k.k.). W braku wyraźnego rozstrzygnięcia ustawowego właściwa sankcja musi być zatem ustalona w drodze wykładni.

Artykuł 70 § 2 projektu przewiduje dwa istotne, kierunkowe rozstrzygnięcia. W zdaniu pierwszym odwraca „domniemanie” nieważności, co wynika z przekonania, że w przypadku sprzeczności dokonania czynności prawnej z prawem, której nie towarzyszy sprzeczność treści lub celu czynności z prawem (np. zawarcie umowy z naruszeniem zakazu pracy w święta), zazwyczaj wystarczające są przewidziane na ten wypadek sankcje publicznoprawne. W braku wyraźnego rozstrzygnięcia uznanie nieważności za sankcję właściwą wymaga dodatkowych argumentów interpretacyjnych, uwzględniających cel naruszonej normy. Ze zdania drugiego wynika natomiast, że „domniemanie” nieważności jest jednak aktualne wówczas, jeżeli zawierając umowę wszystkie strony dopuściły się naruszenia prawa (ustawy lub dobrych obyczajów). Obowiązywanie tego zakazu w stosunku do wszystkich stron oznacza, że dążenie do zapobieżenia powstaniu skutków umowy stanowi dla prawodawcy większą wartość niż swoboda działania każdej ze stron. Z kolei naruszenie tego zakazu przez wszystkie strony oznacza zazwyczaj, że żadna z nich nie działa w dobrej wierze i nie zasługuje na wzmożoną ochronę. W takich przypadkach potrzeba ochrony interesów zabezpieczanych naruszoną normą zazwyczaj przeważa nad potrzebą ochrony interesów nieprawidłowo działających stron, co – w braku odmiennych wskazówek normatywnych – otwiera drogę do zastosowania sankcji nieważności.

Art. 71. Właściwa sankcja inna niż nieważność

§ 1. Sankcja inna niż nieważność może polegać w szczególności na:

- 1) nieważności czynności prawnej ze skutkiem na przyszłość;*

²⁸ Tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 184 ze zm.

- 2) *obowiązywania w miejsce postanowienia sprzecznego z normą postanowienia wynikającego z ustawy lub z dobrych obyczajów albo postanowienia najbliższego woli wyrażonej w treści czynności prawnej;*
- 3) *braku możliwości dochodzenia roszczenia;*
- 4) *bezskuteczności czynności lub jej części do czasu dopełnienia dodatkowej przesłanki, w tym uzyskania zgody oznaczonej osoby;*
- 5) *przysługiwaniu jednej lub obu stronom uprawnienia do odstąpienia albo wypowiedzenia stosunku prawnego;*
- 6) *bezskuteczności czynności względem osoby chronionej naruszoną normą;*
- 7) *odpowiedzialności odszkodowawczej jednej ze stron względem osób, których interesy były chronione naruszoną normą.*

§ 2. Ustalając sankcję właściwą ze względu na cel naruszonej normy, sąd powinien rozważyć w szczególności:

- 1) *interesy chronione przez naruszoną normę, a także godne ochrony interesy stron umowy i osób trzecich;*
- 2) *inne konsekwencje prawne, jakie pociąga za sobą naruszenie prawa;*
- 3) *świadomość albo brak świadomości naruszenia ustawy lub dobrych obyczajów po stronie osób dokonujących czynności;*
- 4) *czy czynność prawna zobowiązuje do zachowania zakazanego przez ustawę lub dobre obyczaje;*
- 5) *czy sprzeczność czynności z ustawą lub dobrymi obyczajami jest wynikiem nadużycia przez jedną ze stron silniejszej pozycji kontraktowej;*
- 6) *czy wykonanie obowiązków stron prowadzi do rezultatu, któremu miała zapobiegać naruszona norma.*

Rozwiązanie przewidziane w art. 70 projektu oznacza, że w braku szczegółowej regulacji określającej wpływ naruszenia określonej normy na skuteczność czynności prawnej, konieczne jest ustalenie sankcji w drodze wykładni uwzględniającej cel naruszonej normy oraz kryteria skuteczności i proporcjonalności. Wykładnia ta jest konieczna zarówno na obszarze objętym „domnianiem” nieważności czynności (§ 1 i § 2 zd. 2), jak i „domnianiem” jej ważności (§ 2 zd. 1). W pierwszym przypadku zmierza ona najpierw do upewnienia się, że „domniemywana” nieważność jest sankcją właściwą, a w razie odpowiedzi negatywnej – do ustalenia innej, skutecznej i proporcjonalnej sankcji. Z kolei w drugim

przypadku, dodatkowe racje normatywne mogą prowadzić do obalenia „domniemania” ważności czynności oraz do zastosowania sankcji ograniczającej albo niweczącej jej skutki.

W celu ułatwienia zabiegów interpretacyjnych i zwiększenia przewidywalności rozstrzygnięć za uzasadnione uznano sformułowanie dodatkowych wskazówek zarówno co do wchodzących w rachubę sankcji (art. 71 § 1 projektu), jak i czynników, które należy uwzględnić, ustalając jaka sankcja jest właściwa (art. 71 § 2 projektu). Wszystkie te wskazówki mają charakter przykładowy, nie zmierzają zatem do wprowadzenia zasady *numerus clausus* typów sankcji i okoliczności decydujących o ich właściwości. Służą natomiast zawsze ustaleniu sankcji ustawowej, a więc ustaleniu normy sankcjonującej generalnej i abstrakcyjnej, która ma zastosowanie w razie naruszenia określonej normy. Nie jest intencją projektu otwarcie drogi do ustalania sankcji „sędziowskiej”, a więc sankcji „szytej na miarę” okoliczności faktycznych konkretnego przypadku. Okoliczności te mogą być uwzględnione tylko o tyle, o ile poddają się normatywnie relewantnej generalizacji, a więc uogólnieniu umożliwiającemu odtworzenie generalnej i abstrakcyjnej normy sankcjonującej, choćby miała ona postać złożoną (wariantową).

Przepis art. 71 projektu nie ma swojego odpowiednika ani w kodeksie cywilnym ani w projekcie z 2008 r. Jest natomiast w pewnej mierze wzorowany na art. II-7:302 DCFR.

Znaczenie art. 71 § 1 projektu ujawnia się wówczas, gdy okaże się – wbrew „domniemaniom” – że rozwiązania skrajne, czyli nieważność czynności prawnej (art. 70 § 1 i § 2 zd. 2) albo jej ważność (art. 70 § 2 zd. 1), nie są adekwatne i zachodzi konieczność poszukiwania rozwiązań pośrednich. Określenie w przepisie listy przykładowych sankcji może odegrać dwójaką rolę. Po pierwsze, jedna z tych sankcji może zostać wprost uznana za właściwą. Po drugie, lista ta zwraca uwagę na elementy składowe decydujące o tożsamości określonej sankcji, ich możliwe warianty oraz konfiguracje, co zwiększa prawdopodobieństwo uwzględnienia przez sąd wszystkich istotnych czynników oraz ułatwia zerwanie ze schematyzmem tradycyjnych rozwiązań. Wyliczenie nie ma charakteru wyczerpującego, w rachubę bowiem wchodzi także zastosowanie innych sankcji (np. żądanie unieważnienia umowy przez sąd albo sankcja przewidziana obecnie w art. 661 i 695 § 1 k.c.).

Punkt 1 § 1 wskazuje, że właściwą sankcją może być nieważność ze skutkiem na przyszłość. Nie chodzi tu o sankcję określaną niekiedy mianem wzruszalności, której aktualizacja wymaga inicjatywy jednej ze stron albo osoby trzeciej, lecz o sankcję, która działa *ipso iure* i jest uwzględniana przez sąd z urzędu, dzięki czemu może zostać zastosowana także wtedy, gdy – z różnych względów – na taką inicjatywę nie można liczyć. W odróżnieniu jednak od tradycyjnej nieważności skutki czynności prawnej nie są

niwelowane *ab initio*, lecz *ex nunc*, od pewnej chwili, np. od chwili prawomocnego ustalenia nieważności przez sąd. Jest to istotne wówczas, gdy wzruszenie skutków czynności z mocą wsteczną zagrażałoby godnym ochronie interesom stron albo bezpieczeństwu obrotu. W niektórych krajach w ten sposób oceniane są np. skutki sprzecznej z prawem umowy spółki cywilnej albo umowy o pracę.

Sankcja wskazana w pkt 2 § 1 polega na tzw. konwersji obligatoryjnej, w której sprzeczne z prawem postanowienie czynności jest zastępowane – niezależnie od tego, czy odpowiada to hipotetycznej woli stron – przez postanowienie ustawowe, postanowienie wynikające z dobrych obyczajów albo postanowienie najbliższe woli wyrażonej w treści czynności prawnej. Dla wszystkich tych przypadków wspólne jest to, że konwersja następuje tu *ipso iure*, *ab initio* i *erga omnes*, sąd bierze ją pod uwagę z urzędu, a ponadto nie prowadzi ona do upadku całej umowy nawet w razie wykazania przez jedną ze stron, że nie zawarłaby umowy w kształcie uwzględniającym konwersję. Sankcja taka jest właściwa zwłaszcza wówczas, gdy naruszona norma miała na celu ochronę jednej ze stron przed niekorzystnym ukształtowaniem stosunku prawnego. Chodzi tu często o stronę strukturalnie słabszą, na której inicjatywę – niezbędną np. dla zastosowania sankcji wzruszalności – nie można liczyć. Niewłaściwa będzie zwykle także prosta nieważność postanowienia sprzecznego z taką normą (por. art. 58 § 3 k.c.). Prowadziłaby ona bowiem częstokroć do upadku całej umowy, ponieważ bez wadliwego - korzystnego dla siebie - postanowienia druga strona nie zawarłaby umowy. Upadek umowy może być zaś dla strony chronionej bardziej dotkliwy niż utrzymanie niekorzystnego postanowienia w mocy.

Postanowienie zastępcze może wynikać wprost z naruszonej normy imperatywnej w pozytywny sposób kształtującej treść stosunku prawnego (por. art. 58 § 1 k.c.). Podobna sytuacja może wystąpić, gdy postanowienie było rażąco niekorzystne dla jednej ze stron i z tego względu sprzeczne z dobrymi obyczajami. Uznanie takiego postanowienia za bezskuteczne bez substytucji nie zawsze jest możliwe. Inaczej jest wtedy, gdy prosta bezskuteczność postanowienia powodowałaby powstanie luki w umowie (np. sprzeczność z prawem dotyczyła klauzuli określającej przesłanki zmiany oprocentowania kredytu albo depozytu o zmiennej stopie oprocentowania). W takim przypadku należy odróżnić dwie sytuacje. Jeżeli zastrzeżenie postanowienia było wynikiem nadużycia silniejszej pozycji kontraktowej, punktem oparcia dla postanowienia zastępczego nie może być nieprawidłowo ukształtowany konsens, lecz wzorzec postanowienia sprawiedliwego, należycie uwzględniającego godne ochrony interesy obu stron. Wzorzec ten może być odzwierciedlony w przepisach dyspozytywnych, ustalonych zwyczajach albo wynikać z dobrych obyczajów.

Jeżeli natomiast zastrzeżenie postanowienia sprzecznego z prawem nie było *in casu* wynikiem nadużycia silniejszej pozycji kontraktowej, może ono podlegać substytucji z odwołaniem do hipotetycznej woli stron, a więc może być konwertowane na postanowienie zgodne z prawem, najbliższe woli stron wyrażonej w postanowieniu sprzecznym z prawem.

W przypadku określonym w pkt 3 § 1 czynność prawna kształtuje prawa lub obowiązki stron, jednakże jej skuteczność jest ograniczona przez wyłączenie możliwości dochodzenia wynikającego z niej roszczenia na drodze sądowej. Ograniczenie to może dotyczyć roszczenia o świadczenie główne, roszczenia odszkodowawczego z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania lub roszczeń ubocznych. W każdym razie świadczenia zmierzające do zaspokojenia tych roszczeń pozostają należne i nie można żądać ich zwrotu. Sankcja ta pozwala np. na utrzymanie skuteczności czynności prawnej, mimo że zobowiązuje ona do działania sprzecznego z prawem. Za takim rozwiązaniem może przemawiać wzgląd na proporcjonalność sankcji – jest on istotny zwłaszcza wtedy, gdy ranga interesów chronionych naruszoną normą jest relatywnie niska albo zagrożenie z tym związane relatywnie błahe (np. umowa zobowiązywała do spełnienia świadczenia w miejscu albo czasie niedozwolonym) - albo wzgląd na jej skuteczność. Jest on istotny np. wówczas, gdy wprowadzie interesy chronione naruszoną normą były istotne, ale nieważność czynności byłaby przeciwskuteczna, ponieważ wiązałyby się z jeszcze poważniejszym naruszeniem chronionych interesów (np. umowa nadmiernie ograniczała wolność jednej ze stron, jednakże strona ta zastosowała się do ograniczenia; w takim przypadku powinna mieć możliwość żądania uzgodnionego wynagrodzenia, jeżeli komercjalizacja nie jest spreczna z prawem).

Punkt 4 § 1 wskazuje na sankcję polegającą na bezskuteczności czynności prawnej lub jej części do czasu dopełnienia dodatkowej przesłanki, w tym uzyskania zgody oznaczonej osoby. Rozwiązanie to – znane pod nazwą bezskuteczności zawieszanej - różni się od nieważności przede wszystkim tym, że do czasu dopełnienia (odpadnięcia możliwości dopełnienia) dodatkowej przesłanki skutki czynności (postanowienia czynności) pozostają w zawieszeniu, a strony (jedna z nich) są związane złożonym oświadczeniem woli. Przyjęcie takiego rozwiązania może być uzasadnione w różnych sytuacjach, których wspólnym mianownikiem jest to, że ze względu na brak określonej przesłanki czynność nie może wywołać skutków prawnych, dopełnienie tej przesłanki jest możliwe i istnieją podstawy, by związać przynajmniej jedną ze stron oświadczeniem woli. Można je rozważać np. w razie, gdy czynność prawna godzi w prawa osób trzecich (np. narusza ustawowe pierwszeństwo nabycia prawa) albo prawo do zwrotu wywłaszczonej nieruchomości; naruszenie to może być

w rzeczywistości nieszkodliwe, jeżeli osoba chroniona naruszoną normą nie zamierzała skorzystać z ustawowego uprzywilejowania. Do czasu wyjaśnienia tej okoliczności zastosowanie sankcji nieważności nie wydaje się proporcjonalne. Inny przypadek to dokonanie czynności przez osobę, która w chwili zawarcia umowy nie spełnia przesłanek zamierzonego nabycia rzeczy lub prawa, ale ich spełnienie jest możliwe. Szczególnym przypadkiem, odrębnie uregulowanym w art. 73 projektu, jest dokonanie czynności bez wymaganego ustawą uprzedniego zezwolenia administracyjnego.

Z punktu 5 § 1 wynika, że właściwa sankcja może polegać także na przyznaniu jednej ze stron lub obu stronom uprawnienia do odstąpienia albo wypowiedzenia stosunku prawnego, a więc do zakończenia stosunku prawnego ze skutkiem *ex tunc* albo *ex nunc*. Rozwiązanie takie może być uzasadnione np. wówczas, gdy umowa prowadziła do nadmiernego skrępowania jednej ze stron w aspekcie czasowym (została zawarta na zbyt długi okres) albo przedmiotowym, co było wynikiem nadużycia silniejszej pozycji kontraktowej przez drugą stronę. Skuteczność wsteczna albo prospektywna wzruszenia stosunku prawnego może być zależna np. od tego, czy zastrzeżony *in casu* ekwiwalent był wyższy niż wartość świadczenia określona zgodnie z regulacją bezpodstawnego wzbogacenia.

Sankcja wymieniona w pkt 6 § 1 określana jest przeważnie mianem bezskuteczności względnej i jest właściwa zwłaszcza w odniesieniu do czynności prawnych mających na celu pokrzywdzenie wierzyciela. Jej zastosowanie można rozważać także w innych przypadkach niż przewidziane wyraźnie w ustawie. Dotyczy to np. naruszenia ustanowionego tytułem zabezpieczenia sądowego zakazu zbywania nieruchomości oraz spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu (por. art. 747 pkt 3 lub 5 k.p.c.), jeżeli nabywca był w złej wierze.

W niektórych przypadkach skuteczna i proporcjonalna sankcja sprzeczności z prawem może wyjątkowo ograniczać się do odpowiedzialności odszkodowawczej (pkt 7 § 1). Może to być uzasadnione np. wówczas, gdy zastosowaniu sankcji nieważności sprzeciwia się wzgląd na bezpieczeństwo obrotu (por. np. art. 41 ust. 2 ustawy z 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim, tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 1528).

Przepis art. 71 § 2 projektu określa otwarty katalog czynników, które sąd powinien rozważyć, ustalając sankcję właściwą ze względu na cel naruszonej normy. Czynniki te są istotne zarówno na etapie oceny adekwatności „domniemań” z art. 70 § 1 i 2 projektu, jak i – w razie ich zakwestionowania – na etapie ustalania właściwej sankcji.

Należy ponownie podkreślić, że chodzi tu o ustalenie w drodze wykładni sankcji ustawowej, a więc normy sankcjonującej o charakterze generalnym i abstrakcyjnym. Oznacza

to, że czynniki wskazane w art. 71 § 2 projektu – także te, które nawiązują do okoliczności o zmiennym charakterze – mają znaczenie dla ustalenia właściwej sankcji tylko w ujęciu abstrakcyjnym. Rozważając np. kryterium wskazane w punkcie 3 § 2, należy ocenić, czy - i ewentualnie jakie - znaczenie dla określenia sankcji towarzyszącej abstrakcyjnie i generalnie naruszeniu określonej normy powinna mieć świadomość naruszenia prawa. Jeżeli jest ona istotna, wówczas sankcja ustawowa może mieć charakter złożony: będzie inna w przypadku naruszenia świadomego, a inna w przypadku naruszenia nieświadomego; nie można też wykluczyć, że w razie naruszenia nieświadomego czynność będzie w pełni ważna. W każdym razie rozstrzygnięcie jest dokonywane na poziomie normatywnym (generalnym i abstrakcyjnym). Okoliczności konkretnego przypadku mogą mieć znaczenie tylko w ramach aktu subsumpcji.

Kryterium wskazane w art. 71 § 2 pkt 1 projektu nakazuje przede wszystkim uwzględnić interesy, których ochronie służyć miała naruszona norma. Jest to istotne zarówno w aspekcie skuteczności sankcji, jak i jej proporcjonalności. Wymaganie skuteczności sankcji oznacza, że powinna ona – tak dalece, jak to możliwe i proporcjonalne – niwelować związane z naruszeniem normy zagrożenia dla interesów nią chronionych, jak również zapobiegać naruszeniom w przyszłości. Doniosłość tego kryterium ujawnia się np. wtedy, gdy naruszona norma ma na celu ochronę interesów jednej ze stron stosunku prawnego. W takim przypadku nie można akceptować sankcji, której zastosowanie w typowych przypadkach stwarza poważne ryzyko pogorszenia położenia strony chronionej. W aspekcie proporcjonalności sankcji należy uwzględnić konieczność zachowania proporcji między rangą interesów chronionych naruszoną normą, a negatywnymi konsekwencjami zastosowania sankcji; konsekwencje te mogą dotyczyć nie tylko stron, ale także ich następców prawnych i bezpieczeństwa obrotu.

Ważne jest także zwrócenie uwagi na godne ochrony, typowe interesy stron umowy lub osób trzecich, które są zaangażowane w danej sytuacji normatywnej. Ma to znaczenie przede wszystkim z punktu widzenia proporcjonalności sankcji. Jeżeli np. naruszona norma ma na celu ochronę interesów wierzyciela, należy uwzględnić, że zastosowana sankcja nie powinna – co do zasady - prowadzić do naruszenia interesów strony działającej w dobrej wierze. Brak jest bowiem zazwyczaj podstaw dla przyznania priorytetu interesom wierzyciela względem interesów tej strony.

Inne konsekwencje prawne, jakie pociąga za sobą naruszenie prawa (art. 71 § 2 pkt 2 projektu) należy rozumieć szeroko. Chodzi zarówno o uwzględnienie ewentualnych sankcji publicznoprawnych – co jest istotne przede wszystkim w aspekcie dalszego oddziaływania

prewencyjnego sankcji – jak i typowych konsekwencji cywilnoprawnych, takich jak deliktowa odpowiedzialność odszkodowawcza jednej ze stron. Ta ostatnia może np. łagodzić negatywne konsekwencje zastosowania sankcji oddziaływującej na skuteczność czynności prawnej, co jest istotne w aspekcie proporcjonalności.

Kryterium świadomości albo braku świadomości naruszenia ustawy lub dobrych obyczajów po stronie osób dokonujących czynności, do którego odwołuje się art. 71 § 2 pkt 3 projektu, może mieć znaczenie zarówno dla skuteczności, jak i proporcjonalności sankcji. Ogólnie rzecz biorąc, świadomość naruszenia prawa otwiera drogę dla zastosowania sankcji bardziej dotkliwej dla jednej albo obu stron lub. Przemawia za wzmocnieniem sankcji w aspekcie jej dalszego oddziaływania prewencyjnego i zmniejsza potrzebę ochrony interesów strony świadomie łamiącej prawo. Z kolei nieświadomość naruszenia prawa, a zwłaszcza dobra wiara, skłaniać powinna do zastosowania sankcji, która w możliwie najmniejszym stopniu będzie zagrażała interesom strony „niewinnej”.

Okoliczność, że czynność prawna zobowiązuje do zachowania zakazanego przez ustawę lub dobre obyczaje (art. 71 § 2 pkt 4 projektu) ma znaczenie nie tylko dla stwierdzenia, iż treść czynności prawnej jest sprzeczna z prawem – co aktualizuje „domniemanie” nieważności (art. 70 § 1 projektu) – ale może mieć znaczenia także dla ustalenia innej niż nieważność, właściwej sankcji. Jest bowiem oczywiste, że system prawa nie może zabezpieczać prawnie zobowiązania do działania sprzecznego z prawem; świadczyłoby to o jego rażącej niespójności. Stwierdzenie to ma charakter aksjomatyczny i oznacza, że ważność takiej czynności prawnej nigdy nie może być utrzymana w pełni, nawet jeżeli przypadek sprzeczności z prawem był relatywnie błahy. Musi być ograniczona, chociażby w tej postaci, że wyłączona zostanie możliwość sądowego dochodzenia roszczenia o wykonanie zobowiązania sprzecznego z prawem (w tym zakresie zobowiązanie będzie zatem miało charakter niezupełny).

Bardzo istotne znaczenie dla ustalania właściwej sankcji może mieć to, czy sprzeczność czynności z ustawą lub dobrymi obyczajami jest wynikiem nadużycia przez jedną ze stron silniejszej pozycji kontraktowej (art. 71 § 2 pkt 5 projektu). Jest to ważne zarówno w aspekcie skuteczności (oddziaływanie prewencyjne), jak i proporcjonalności sankcji. Stwierdzenie nadużycia swej pozycji przez jedną ze stron uzasadnia obniżenie poziomu ochrony jej interesów i przemawia za wzmocnieniem dolegliwości sankcji (jest to istotne w aspekcie prewencyjnym). Oznacza również - w przypadku umów - że podstawą umowy nie jest prawidłowo ukształtowany konsens, co sprawia, że konsens ten nie może być właściwym punktem odniesienia w razie konieczności zastosowania sankcji zmieniającej treść stosunku

prawnego. W rezultacie strona nadużywająca swej pozycji może być związana stosunkiem prawnym o treści odbiegającej na jej niekorzyść od pierwotnego uzgodnienia.

Może się zdarzyć, że celem naruszonej normy było zapobieganie pewnym zagrożeniom już na etapie dokonywania czynności prawnej, jednakże rezultat, do którego doprowadziło dokonanie czynności prawnej, nie zawsze musi być oceniany negatywnie (np. czynność prawna zobowiązywała do przewozu rzeczy w sposób sprzeczny z normą, a mimo to przewóz nie doprowadził do naruszenia żadnych interesów). Okoliczność ta – do której nawiązuje art. 71 § 2 pkt 5 projektu - może np. przemawiać przeciwko stosowaniu sankcji, która prowadziłaby do podważenia podstawy prawnej spełnionych świadczeń.

Art. 72. Czynność dokonana w ramach działalności prowadzonej bez zezwolenia

§ 1. Czynność prawna dokonana w zakresie działalności wymagającej zezwolenia organu władzy publicznej lub określonych ustawą uprawnień zawodowych, przez osobę niemającą tego zezwolenia lub uprawnień, jest ważna, chyba że ustawa stanowi inaczej albo że ze względu na cel naruszonej normy właściwa jest inna sankcja.

§ 2. W przypadku określonym w § 1 nie można dochodzić spełnienia ani domagać się przyjęcia świadczenia, którego spełnienie jest zakazane ze względu na brak zezwolenia lub uprawnień. Do skutków niespełnienia albo odmowy przyjęcia tego świadczenia stosuje się odpowiednio przepisy o niemożliwości świadczenia z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność strona zobowiązana.

Rozwiązanie przewidziane w art. 72 projektu nie ma swego odpowiednika w kodeksie cywilnym, jest natomiast przejęte – z niewielką zmianą redakcyjną § 1 (co do jej znaczenia por. uzasadnienie do art. 70 projektu) – z art. 99 projektu z 2008 r. Ma ono na celu uregulowanie często występującego w praktyce przypadku sprzeczności czynności prawnej z prawem, w którym zastosowanie sankcji nieważności nie jest rozwiązaniem właściwym.

Podstawową intencją przepisu jest ochrona interesów osób, które dokonują czynności z osobą, która nie ma wymaganego ustawą zezwolenia albo uprawnień zawodowych (np. brak licencji na transport osób). Trudno bowiem oczekiwać, by w każdym przypadku, w którym wymagania takie są przewidziane przez ustawę względem jednej ze stron, druga strona kontrolowała to, czy są one spełnione. W takich przypadkach częstokroć będzie uzasadnione zrezygnowanie z sankcji nieważności. Sankcja ta powoduje, że kontrahent strony dokonującej czynności bez zezwolenia albo uprawnień może być zmuszony do zwrotu świadczenia (jako nienależnego), a odpowiedzialność tej strony ograniczona jest do ujemnego interesu umowy

(*culpa in contrahendo*). Nie można jednak również uznać, że czynność jest w pełni skuteczna, gdyż powodowałoby to, iż dłużnik mógłby zostać sądownie zmuszony do spełnienia świadczenia, w sytuacji w której jest to zabronione przez ustawę pod sankcją grzywny albo nawet stanowi przestępstwo (wzgląd na spójność systemu prawa). Rozwiązanie powyższego problemu polega na zrównaniu sytuacji, w której dłużnik odmawia spełnienia świadczenia zabronionego albo w której wierzyciel odmawia jego przyjęcia (a powinien mieć możliwość odmowy) z sytuacją, w której spełnienie świadczenia jest niemożliwe z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność osoba zobowiązana. Oznacza to, że kontrahent strony, która zawierała umowę bez wymaganego zezwolenia albo uprawnień, będzie mógł odstąpić od umowy (odpowiednio do art. 493 § 1 k.c.), a „nieuprawniona” strona będzie odpowiadała kontraktowo w zakresie dodatniego interesu umowy (ponosi ona zatem ryzyko braku uprawnień). W razie spełnienia świadczenia (dłużnik je dobrowolnie spełnia a wierzyciel przyjmuje) nie będzie uzasadnione żądanie jego zwrotu (nie podważa to spójności systemu prawa, gdyż do naruszenia ustawy już doszło) a dłużnik będzie odpowiadał za jego należyte wykonanie według zasad ogólnych.

Art. 73. Czynność dokonana bez zgody organu władzy publicznej

§ 1. Jeżeli z treści lub celu ustawy nie wynika nic innego, ważność czynności prawnej dokonanej bez wymaganej przez ustawę zgody organu władzy publicznej zależy od udzielenia zgody. W razie udzielenia zgody po dokonaniu czynności prawnej jest ona ważna od chwili udzielenia zgody.

§ 2. Strona czynności prawnej, która nie może zwrócić się do właściwego organu o udzielenie zgody, może oświadczyć pozostałym stronom, że stanie się wolna, jeżeli zgoda nie zostanie udzielona w wyznaczonym przez nią rozsądnym terminie.

§ 3. Strona, która w chwili dokonania czynności nie wiedziała o konieczności uzyskania zgody, może bez wyznaczania terminu oświadczyć, że czynność jej nie wiąże, jeżeli z powodu upływu czasu osiągnięcie skutków czynności nie miałyby już dla niej znaczenia.

Przepis art. 73 projektu nie ma swoje odpowiednika w kodeksie cywilnym, przejmuje natomiast – z istotnymi zmianami – rozwiązanie przewidziane w art. 100 projektu z 2008 r.

Podstawowa myśl, leżąca u podstaw regulacji, nie uległa zmianie. Podtrzymano pogląd – odbiegający od stanowiska orzecznictwa i doktryny przyjmowanego na gruncie art. 58 k.c. - że w przypadku sprzeczności czynności prawnej z prawem polegającej na jej dokonaniu bez wymaganej przez ustawę, uprzedniej zgody organu władzy publicznej,

zastosowanie sankcji nieważności byłoby przedwczesne i z tego względu nieproporcjonalne. Zastrzeżenie uprzedniej zgody ma przeważnie na celu kontrolę czynności prawnej pod kątem tego, czy zagraża ona chronionym przez ustawę interesom. Do osiągnięcia tego celu w zupełności wystarczające jest zawieszenie – do czasu przeprowadzenia kontroli – tych skutków umowy, które potencjalnie mogą stwarzać takie zagrożenie. Złożone przez strony oświadczenia mogą natomiast pozostać w mocy (nie mogą być swobodnie odwołane). Założeniom tym odpowiada sankcja określana zwykle mianem bezskuteczności zawieszanej i takie rozwiązanie zaproponowano w art. 73 projektu.

Oznacza ona, że do czasu udzielenia zgody organu władzy publicznej albo jej definitywnej odmowy oświadczenia woli stron pozostają w mocy i nie mogą być swobodnie odwołane. Do tego czasu nie wywołują jednak żadnych zamierzonych skutków rozporządzających i nie zobowiązują do spełnienia uzgodnionych świadczeń ani nie stanowią dla nich podstawy prawnej (świadomie spełnione świadczenia są w zasadzie nienależne – *condictio indebiti*). Są to jednak oświadczenia zgodne i stanowcze, co oznacza, że czynność wiąże strony i zobowiązuje je do podjęcia starań o uzyskanie niezbędnej zgody oraz do zaniechania działań, które mogłyby udaremnić skutki następczego udzielenia zgody. Naruszenie tych obowiązków może być źródłem odpowiedzialności kontraktowej, której zakres zależy ostatecznie od tego, czy zgoda zostanie udzielona. Następcze udzielenie zgody sprawia, że czynność wywołuje skutki prawne. W art. 73 projektu – inaczej niż w art. 100 § 1 projektu z 2008 r. – przyjęto, że skutki prawne powstają z mocą *ex nunc*. Odpowiada to ogólnej regule właściwej dla czynności warunkowych, a ponadto prawidłowo koreluje z istotą udzielanej zgody: zazwyczaj bowiem organ władzy publicznej bada zgodność tej czynności z interesami chronionymi normą według stanu z chwili dokonywania oceny, a nie według stanu z chwili dokonania czynności. Skutek *ex nunc* oznacza, że dopiero od tej chwili powstaje obowiązek spełnienia świadczenia (z konsekwencjami w zakresie opóźnienia i zwłoki) oraz mogą rozpocząć bieg terminy przedawnienia roszczeń. W przypadku, gdy uzgodnione świadczenie polegało na przeniesieniu własności nieruchomości, do spełnienia tego świadczenia potrzebne jest dodatkowe porozumienie stron obejmujące ich bezwarunkową zgodę na niezwłoczne przejście własności (por. art. 157 § 2 k.c.).

Stan zawieszenia i związania może potencjalnie istnieć przez bardzo długi czas, co jest możliwe zwłaszcza wtedy, gdy strony stosunku nie są świadome konieczności uzyskania zgody. Uświadomienie tej okoliczności otwiera drogę do wyjaśnienia sytuacji. Podstawowym środkiem jest zwrócenie się do właściwego organu o udzielenie zgody. Strona, która nie ma legitymacji do zainicjowania takiego postępowania, może zakończyć stan niepewności za

pomocą środka przewidzianego w art. 73 § 2 projektu. Może zatem oświadczyć pozostałym stronom, że stanie się wolna, jeżeli zgoda nie zostanie udzielona w wyznaczonym przez nią terminie umożliwiającym uzyskanie zgody (rozsądny termin). Po bezskutecznym upływie tego terminu jej oświadczenie traci moc i tym samym ustaje stan związania.

Ze względu na upływ czasu może się okazać, że następcze wywołanie przez czynność skutków prawnych jest już pozbawione znaczenia dla stron (jednej z nich). W związku z tym, kierując się wartościowaniami wyrażonymi w art. 477 § 2 i art. 492 k.c., przyjęto, że w takim przypadku strona może bez wyznaczania terminu oświadczyć, że czynność jej nie wiąże. Dotyczy to jednak tylko strony, która w chwili dokonania czynności nie wiedziała o konieczności uzyskania zgody. Strona, która o takiej konieczności wiedziała, powinna się liczyć z konsekwencjami długotrwałego związania oświadczeniem woli.

W związku z regulacjami art. 73 § 2 i 3 projektu zrezygnowano z rozwiązania przewidzianego w art. 102 § 2 zd. 2 *in fine* projektu z 2008 r. Przepis ten przewidywał – w razie niewyznaczenia terminu - ostateczną nieważność czynności z upływem roku od dokonania czynności. Regulacja ta sprawiała, że przed nieważnością nie są w stanie uchronić się strony, które nie wiedziały o konieczności uzyskania zgody na dokonanie czynności.

Zastosowanie sankcji bezskuteczności zawieszanej nie wchodzi w rachubę, jeżeli wyraźna regulacja ustawowa przewiduje inny skutek, jak również wtedy, gdy co innego wynika z celu naruszonej normy prawnej. Przeciwno zastosowaniu sankcji bezskuteczności mogą w szczególności przemawiać względy prewencyjne: tak będzie wtedy, gdy utrzymanie w mocy oświadczeń woli, nawet przy maksymalnym ograniczeniu ich skutków, zwiększa – w stosunku do sankcji nieważności – prawdopodobieństwo podejmowania działań godzących w interesy chronione normą.

Art. 74. Wadliwość części czynności prawnej

Jeżeli z treści lub celu naruszonej normy nie wynika nic innego, nieważność albo inna sankcja dotycząca części czynności prawnej wpływa na skuteczność pozostałych postanowień tej czynności tylko wtedy, gdy bez wadliwej części czynności nie zostałyby one zastrzeżone.

Przepis art. 74 projektu reguluje sytuację, w której sprzeczność z prawem dotyczy części czynności prawnej (postanowienia tej czynności), w związku z tym część ta jest dotknięta nieważnością albo inną właściwą sankcją. W tym kontekście formułuje ogólną regułę co do wpływu nieważności części czynności prawnej na pozostałe jej postanowienia.

Proponowane rozwiązanie w kilku istotnych aspektach różni się od obecnie obowiązującego art. 58 § 3 k.c. i od art. 101 projektu z 2008 r. Pierwsza różnica polega na tym, że art. 58 § 3 k.c. normuje jedynie wpływ nieważności części czynności prawnej na pozostałe jej postanowienia, natomiast zakres zastosowania art. 74 projektu jest bardziej uniwersalny; dotyczy także sytuacji, w której część czynności dotknięta jest inną niż nieważność sankcją (np. sankcją bezskuteczności zawieszoną). Rozwiązanie to uwzględnia wyrażone w art. 70 i n. projektu dążenie do uelastycznienia systemu sankcji; aspekt ten pominięto w art. 101 projektu z 2008 r. Z drugiej strony zakres zastosowania art. 74 projektu jest węższy niż w przypadku art. 101 projektu z 2008 r., dotyczy bowiem wyłącznie przypadków sprzeczności części czynności prawnej z prawem.

Regulacja art. 74 projektu różni się od art. 58 § 3 k.c. także tym, że o ile ten ostatni przepis decydująco znaczenie przypisuje woli osoby dokonującej czynności prawnej, o tyle art. 74 projektu wyraźnie sygnalizuje – podobnie jak art. 101 § 1 projektu z 2008 r. - iż pierwszoplanowe znaczenie ma tu treść lub cel naruszonej normy. Rozwiązanie przewidziane w art. 58 § 3 k.c. odpowiada tradycyjnej wizji zerojedynkowej, w której czynność sprzeczna z prawem była po prostu dotknięta nieważnością. Podobnie postrzegano skutki sprzeczności części czynności prawnej z prawem. Ten ostatni przypadek wywołuje jednak szczególny dylemat: ograniczenie nieważności do części czynności prawnej prowadzi do związania stron skutkami czynności prawnej odbiegającymi w jakiejś mierze od zamierzonych. Uznano zatem, że decydująco znaczenie dla utrzymania ważności czynności prawnej w okrojonym kształcie powinna mieć wola osoby dokonującej czynności prawnej.

Treść art. 58 § 3 k.c. nie przystaje już w pełni do zmienionych realiów normatywnych. Dostrzega się bowiem obecnie, że proste zastosowanie reguły z art. 58 § 3 k.c. może zagrażać godnym ochrony interesom jednej ze stron – strony, której zależy na utrzymaniu skutków czynności prawnej, choćby w zmodyfikowanej postaci. Jest to szczególnie wyraziste, gdy naruszona norma miała na celu ochronę tej strony. Całkowita nieważność umowy może być dla niej gorszym rozwiązaniem, niż utrzymanie w mocy postanowienia godzącego w jej interesy. Także w innych sytuacjach potrzeba ochrony interesów strony, która nie dokonałaby czynności prawnej w zmienionej postaci, nie zawsze jest wartością nadrzędną. Dotyczy to zwłaszcza przypadku, w którym to właśnie ta strona odpowiada za dokonanie czynności prawnej sprzecznej z prawem. Z drugiej strony częściowe utrzymanie skutków czynności nie wchodzi w rachubę – przynajmniej co do zasady – w odniesieniu do czynności prawnej rażąco sprzecznej z porządkiem prawnym.

Nie oznacza to oczywiście, że wola osoby dokonującej czynności prawnej jest całkowicie pozbawiona znaczenia. Z art. 74 projektu wynika jednak – podobnie jak z art. 101 § 1 projektu z 2008 r. – iż wola ta ma znaczenie decydujące tylko wtedy, gdy treść albo cel naruszonej normy nie przesądza o wpływie nieważności albo ograniczenia skuteczności części czynności prawnej na pozostałe jej postanowienia. W takim przypadku w art. 74 projektu, podobnie jak w art. 58 § 3 k.c. i art. 101 § 2 projektu z 2008 r., wyrażono „domniemanie” utrzymania pozostałych postanowień w mocy.

Zrezygnowano natomiast z rozwiązania przewidzianego w art. 101 § 3 projektu z 2008 r., ponieważ zakładał on dopuszczalność dzielenia pojedynczego postanowienia czynności prawnej na części, co było istotne w kontekście tzw. redukcji utrzymującej skuteczność. Założenie to zostało odrzucone. Uznano bowiem, że częściowa ingerencja w postanowienie czynności prawnej, a więc w wyrażoną w oświadczeniu woli (oświadczeniach woli) pojedynczą decyzję co do określonej, normatywnie relewantnej kwestii, prowadziłoby do zniekształcenia konsensu stron, wobec którego zastosowanie „domniemania” utrzymania w mocy części niewadliwych byłoby nieuzasadnione. Nie jest to jeszcze *per se* równoznaczne z całkowitym odrzuceniem koncepcji redukcji utrzymującej skuteczność, a oznacza jedynie, że jej podstawą nie może być nieważność częściowa. W rachubę wchodzi natomiast inne rozwiązanie, a w szczególności konwersja nieważnej części czynności prawnej.

Art. 75. Konwersja czynności nieważnej

Jeżeli nieważna czynność prawna może być uznana za ważną czynność o innej treści, której strony dokonałyby wiedząc o nieważności, należy przyjąć, że dokonano tej innej czynności, chyba że sprzeciwia się temu cel naruszonej normy.

Przepis nie ma odpowiednika w kodeksie cywilnym. Podobną regulację zawierał natomiast art. 102 projektu z 2008 r. Obie propozycje wychodzą z założenia, że wyraźne unormowanie instytucji konwersji jest zasadne. Instytucja jest powszechnie akceptowana w orzecznictwie i doktrynie, lecz jej wykorzystanie jest bardzo rzadkie, co może wynikać z wątpliwości co do jej podstawy prawnej. Jednoznaczne normatywne umocowanie konwersji może przyczynić się do intensywniejszego wykorzystywania tego instrumentu, co wydaje się istotne w kontekście proporcjonalności sankcji nieważności. Pozwala ona bowiem na częściowe utrzymanie w mocy woli stron dokonujących nieważnej czynności prawnej i umożliwia osiągnięcie rezultatu co najmniej zbliżonego do tego, który był objęty ich zamiarem.

Zmiany w stosunku art. 102 projektu z 2008 r. mają głównie charakter redakcyjny. Aktualne brzmienie podkreśla bardziej jednoznacznie, że podstawą konwersji jest tzw. hipotetyczna wola stron. Ponadto zdecydowano się na zamieszczenie wyraźnego zastrzeżenia, że konwersja nie może zostać zastosowana, jeżeli sprzeciwia jej się cel naruszonej normy. Powszechnie uznaje się np., że konwersja jest wyłączona w przypadku, w którym sprzeczność z prawem postanowienia czynności prawnej rażąco naruszającego interesy jednej ze stron jest wynikiem nadużycia pozycji kontraktowej przez drugą stronę. Dotyczy to także konwersji przybierającej postać tzw. redukcji utrzymującej skuteczność. Konwersja powinna być wyłączona także wtedy, gdy czynność prawna była rażąco sprzeczna z porządkiem prawnym.

Treść przepisu wskazuje, że konwersja następuje z mocy prawa, co oznacza, iż sąd powinien ją rozważyć z urzędu.

Art. 76. Konwalidacja czynności nieważnej

Nieważna czynność prawna wywołuje w całości lub w części skutki prawne, jeżeli:

- 1) przyczyny nieważności utraciły znaczenie, cel naruszonej normy i charakter naruszenia nie sprzeciwiają się skuteczności czynności, a strony działały w przekonaniu o jej ważności albo*
- 2) ze względu na okoliczności nieważność jest sankcją nieproporcjonalną do celu naruszonej normy i innych zasługujących na ochronę wartości, a jej skutków nie da się pogodzić z ważnym interesem publicznym lub prywatnym.*

Przepis nie ma odpowiednika ani w kodeksie cywilnym ani w projekcie z 2008 r. Nie ma także wyraźnego odpowiednika w obcych systemach prawnych. U jego podstaw leży przekonanie, że również w przypadku stosowania sankcji nieważności potrzebny jest swoisty zawór bezpieczeństwa i to nawet przy założeniu znacznego uelastycznienia systemu sankcji. Uelastycznienie to nie jest wystarczające z dwóch powodów. Po pierwsze, potrzeba sięgnięcia do instytucji konwalidacji może mieć charakter następczy, a więc nie wyklucza tego, że sankcja nieważności – działająca *ab initio* i *ipso iure* - jest co do zasady sankcją właściwą. Po drugie, o potrzebie konwalidacji czynności prawnej decydować mogą okoliczności konkretnego przypadku, które – ze względu na swój wyjątkowy charakter - nie mogą znaleźć odzwierciedlenia w generalnej i abstrakcyjnej sankcji ustawowej. Roli bezpiecznika nie może pełnić art. 2 projektu (będący odpowiednikiem art. 5 k.c.) ze względu na utrwalony pogląd, że instytucja nadużycia prawa nie może prowadzić do podważania skutków następujących z mocy prawa.

Możliwość zastosowania instytucji konwalidacji została ograniczona do dwóch, stosunkowo wąsko ujętych przypadków. Pierwszy, bardziej standardowy, odnosi się do sytuacji, w której wskutek zdarzeń następczych względem dokonania nieważnej czynności prawnej przyczyny nieważności utraciły znaczenie (np. poręczyciel poręczył za dług przyszły bez wymaganego ustawą ograniczenia wysokości tego długu, a dług okazał się ostatecznie niewielki albo postanowienie sprzeczne z prawem, będące przyczyną nieważności czynności prawnej, nie odegrało żadnej roli w toku realizacji umowy). Sama ta okoliczność nie jest jednak wystarczająca, należy bowiem uwzględnić również względy prewencyjne. Perspektywa konwalidacji nie może być zachętą do podejmowania działań sprzecznych z prawem. Powinna być zatem wyłączona wówczas, gdy cel naruszonej normy i charakter naruszenia sprzeciwiają się skuteczności czynności. Dotyczy to w szczególności sytuacji, w których czynność prawna była rażąco sprzeczna z porządkiem prawnym (np. czynność o celu niegodziwym). Przepis art. 76 pkt 1 projektu przewiduje jeszcze jedną, konieczną przesłankę dopuszczalności konwalidacji. Uwzględnia bowiem, że sankcja nieważności działa *ab initio* i *ipso iure*, a strony mogły dostosować do niej swoje postępowanie. Nie powinny być zatem zaskakiwane następczym uznaniem czynności za ważną. O zagrożeniu tym nie można jednak mówić, jeżeli strony stosunku prawnego działały w przekonaniu do ważności czynności prawnej.

Przypadek uregulowany w pkt 2 ma w założeniu charakter wyjątkowy. W szczególności zastosowania konwalidacji nie uzasadnia sama okoliczność, że skutki zastosowania sankcji nieważności okazały się następczo nieproporcjonalne. Za jej zastosowaniem musi dodatkowo przemawiać szczególnie ważny interes publiczny lub prywatny. Chodzi o sytuacje, w których skutki nieważności są niemożliwe do zaakceptowania. Może to w szczególności dotyczyć sytuacji, w której umowa została w znacznej mierze wykonana z pożytkiem dla ważnego interesu publicznego (np. skutki nieważności mogą prowadzić do opóźnienia w realizacji inwestycji o szczególnym znaczeniu dla interesu publicznego; w kontekście ochrony interesu prywatnego por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 1965 r., II CR 305/65, OSN 1966, nr 10, poz. 165).

Wskutek konwalidacji nieważna czynność prawna staje się ważna z mocy prawa, od chwili, w której przyczyny nieważności utraciły znaczenie (pkt 1), albo od chwili, w której zaistniały okoliczności przesądzające o nieproporcjonalności sankcji nieważności (pkt 2). Przepis nie określa, czy skutek ten następuje *ex tunc* czy *ex nunc*. Jasne wydaje się jednak, że ewentualny skutek *ex tunc* nie może negatywnie oddziaływać na położenie prawne osób trzecich, które działały w zaufaniu do nieważności czynności prawnej.

Art. 77. Wyłączenie zastosowania w przypadku naruszenia przepisów chroniących konsumenta

Przepisów niniejszego rozdziału nie stosuje się do postanowień czynności prawnej sprzecznych z bezwzględnie wiążącymi przepisami mającymi na celu ochronę interesów konsumenta. Do takich postanowień stosuje się art. 82 [Skutki niedozwolonego postanowienia].

Przepis nie ma odpowiednika ani w kodeksie cywilnym ani w projekcie z 2008 r. Koryguje on skutki orzecznictwa Sądu Najwyższego²⁹, w którym przyjęto, że postanowienie sprzeczne z normą bezwzględnie wiążącą nie może być uznane za niedozwolone postanowienie umowne i tym samym nie podlega szczególnej sankcji przewidzianej obecnie w art. 385¹ § 1 k.c. (por. też art. 82 projektu). Tymczasem zastosowanie tej sankcji wydaje się właściwym rozwiązaniem także w tych przypadkach. Pozostawia ono bowiem w rękach konsumenta decyzję co do tego, czy chce wywieść skutki prawne z postanowienia sprzecznego z prawem, co może być dlań korzystne ze względu na szczególne okoliczności konkretnego przypadku (może to dotyczyć np. wypowiedzenia opartego na postanowieniu sprzecznym z prawem, które *in casu* okazało się korzystne dla konsumenta).

Rozdział II. Niedozwolone postanowienia umowne

Art. 78. Niedozwolone postanowienia w umowach konsumenckich

Niedozwolone jest postanowienie czynności prawnej, które sprzecznie z dobrymi obyczajami istotnie narusza równowagę praw i obowiązków stron na niekorzyść konsumenta. Jednakże nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron i ich wzajemny stosunek, jeżeli zostały sformułowane w sposób zrozumiały dla przeciętnego adresata i odpowiednio udostępnione.

Projekt przewiduje umieszczenie unormowania dotyczącego niedozwolonych postanowień w części ogólnej, tuż za przepisami regulującymi konsekwencje sprzeczności treści czynności prawnej z prawem. Jest to bowiem także problematyka ograniczenia autonomii woli stron oraz wyznaczenia dopuszczalnej treści czynności prawnej.

²⁹ Zob. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2011 r., III CZP 119/10, OSNC 2011, nr 9, poz. 95.

Przepisy umieszczone w niniejszym dziale służą implementacji dyrektywy 93/13 o niedozwolonych postanowieniach umownych. Projekt zakłada jednak skorzystanie z przewidzianej tą dyrektywą możliwości uregulowania ochrony konsumenta w sposób korzystniejszy niż to przewiduje dyrektywa. Przekroczenie minimalnego standardu dyrektywy dotyczy objęcia kontrolą postanowień wynegocjowanych, przy czym kwestia stopnia, w jakim konsument miał wpływ na ukształtowanie treści czynności prawnej, będzie w świetle rozwiązań projektu uwzględniona w ramach kontroli treści czynności prawnej jako składnik oceny, czy dane postanowienie przekracza granice wynikające z dobrych obyczajów.

Projekt przewiduje także (art. 84) rozciągnięcie ochrony na podmioty obustronnie profesjonalne, jeżeli umowa została zawarta przy zastosowaniu wzorca. W tym jednak wypadku nie będą miały wprost zastosowania przewidziane art. 83 projektu listy postanowień niedozwolonych, chociaż kryteria z nich wynikające będą mogły stanowić punkt odniesienia także w przypadku tego rodzaju stosunków prawnych.

W rozdziale drugim nie umieszczono wszystkich zagadnień dotyczących kontroli postanowień niedozwolonych i wzorców. Ograniczono się jedynie do unormowania zagadnień dotyczących kontroli treści. Wynika to z przyjętej systematyki projektu. Przepisy o wykładni prokonsumenckiej powinny być umieszczone wśród przepisów o wykładni czynności prawnej.

Przesłanki kontroli treści postanowień powtarzają co do zasady kryteria wskazane w dyrektywie 93/13 (w szczególności art. 3 ust. 1). W sposób wyraźny projekt przesądza, że kontrola transparentności postanowienia jest włączona w system kontroli jego treści. Także kwestia odpowiedniego udostępnienia postanowienia nie jest regulowana przepisami o inkorporacji, ale przepisami o kontroli treści. Rozwiązanie to ma swoje oparcie w załączniku do dyrektywy 93/13, który w pkt. 1 lit. i przewiduje, że w razie wątpliwości uważa się za niedozwolone postanowienie, z którym konsument nie mógł się zapoznać przed zawarciem umowy. Oznacza to, że w świetle art. 3 ust. 1 dyrektywy w uzasadnionych wypadkach postanowienie może być skuteczne (np. wywieszane w środku komunikacji wzorce umowne), mimo że nie było dostępne przed zawarciem umowy, ale jest w powszechnym zastosowaniu i dotyczy usług, z którymi każdy się powszechnie spotyka.

Nietransparentność postanowienia stanowi jedno z kryteriów oceny, czy postanowienie jest niedozwolone. Projekt nie przesądza, że postanowienie nietransparentne będzie niewiążące w każdym wypadku. Kwestia ta zależy od całokształtu okoliczności. Ocena nietransparentności postanowienia w ramach kontroli treści jest powszechnie

przyjmowana w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE (orzeczenia np. Invitel, Banco Español, SC Volksbank Romana).

Art. 79. Okoliczności wpływające na ocenę postanowienia

Dokonując oceny postanowienia należy uwzględnić przejrzystość jego sformułowania, okoliczności nawiązania stosunku prawnego, wpływ konsumenta na treść postanowienia, właściwości świadczenia, relację postanowienia podlegającego ocenie do innych postanowień oraz możliwość zapoznania się przez konsumenta z jego treścią w odpowiednim czasie, przy uwzględnieniu wykorzystanych środków porozumiewania się.

Przepis stanowi implementację art. 4 dyrektywy 93/13, z uwzględnieniem rozwiązań przyjętych w art. 78 projektu. Kontrola abuzywności postanowień musi uwzględniać całokształt okoliczności. Niektóre kryteria wskazane w art. 78 projektu będą musiały być pominięte w ramach kontroli abstrakcyjnej – np. wpływ konsumenta na treść postanowienia. W ramach kontroli indywidualnej, obejmującej również klauzule wynegocjowane, sąd będzie musiał wziąć pod uwagę realną możliwość współkształtowania przez konsumenta treści umowy. Przy ocenie tej należy jednak uwzględnić domniemanie wynikające z art. 81 projektu. Także realna możliwość zapoznania się przez konsumenta z treścią postanowienia będzie wpływała na ocenę abuzywności. Ocena ta będzie dotyczyła np. kwestii, czy dane postanowienie jest - z uwagi na swoją nietypowość - zaskakujące dla konsumenta.

Art. 80. Przejrzystość postanowienia

Przedsiębiorca powinien sformułować postanowienie w sposób zrozumiały dla przeciętnego adresata i odpowiednio je udostępnić konsumentowi.

Przepis ten stanowi implementację art. 5 zd. 1 dyrektywy 93/13, który wyznacza standard transparentności. Dyrektywa wymaga, aby postanowienia były formułowane prostym i zrozumiałym językiem. Oznacza to wymóg formułowania ich w taki sposób, aby przeciętny adresat tych postanowień mógł je zrozumieć. W przypadku postanowienia kierowanego do indywidualnego adresata (czyli nie w wypadku stosowania wzorców), to jego standard jest „przeciętny” w rozumieniu tego przepisu. Kryterium przeciętności odnosi się zawsze do grupy, która jest potencjalnym adresatem danego świadczenia, a nie do całej populacji.

W pewnych wypadkach dostosowanie się do kryteriów wynikających z art. 80 projektu nie będzie wystarczające. Artykuł 80 projektu nie pozbawia znaczenia oceny dokonywanej w świetle kryteriów wskazanych w art. 79 projektu, precyzuje jedynie kryterium transparentności. W szczególnych wypadkach (np. osoby niewidomej) konieczne będzie uwzględnienie tej szczególnej okoliczności. Należy rozważyć, czy kwestia ta nie powinna być w sposób wyraźny uregulowana.

Wymóg odpowiedniego udostępnienia postanowienia nie jest wymogiem jego inkorporacji, ale jest oceniany w ramach kontroli abuzywności (zob. uwagi do dwóch poprzednich artykułów). Kwestia odpowiedniości udostępnienia jest oceniana w odniesieniu do rodzaju stosunków prawnych, ich powszechności, konieczności odpowiedniego zastanowienia się (lub braku takiej konieczności w przypadku wielu czynności dnia codziennego).

Art. 81. Wpływ konsumenta na treść postanowienia

Domniemywa się, że konsument nie miał wpływu na treść postanowienia.

Przepis ten stanowi implementację art. 3 ust. 2 zd. 3 dyrektywy 93/13. Ponieważ projekt, wykorzystując minimalny charakter dyrektywy, rozszerza zakres kontroli postanowień także na te wynegocjowane, domniemanie to ma nieco inne znaczenie. Kwestia stopnia wynegocjowania postanowienia powinna być brana pod uwagę w ramach procesu kontroli jego abuzywności. Przepis ten każe domniemywać, że postanowienia w umowach konsumenckich nie są negocjowane i ich kontrola powinna opierać się na tym założeniu. Dowód przeciwny spoczywa na przedsiębiorcy.

Artykuł 81 projektu rozszerza podstawę domniemania w stosunku do dyrektywy obejmując wszelkie postanowienia w umowach konsumenckich, a nie tylko zamieszczone we wzorcach. Stosowanie wzorca jest okolicznością, która powinna być uwzględniana w procesie oceny abuzywności postanowienia. Projekt zakłada uelastycznienie systemu. Stosowanie wzorca wprowadza dodatkowe domniemanie faktyczne narzucenia postanowienia i utrudnia przeciwdowód przedsiębiorcy. Także jednak w przypadku indywidualnej zastosowanego postanowienia konsument na ogół nie ma wpływu na jego treść, chociaż w wypadkach szczególnych (np. szczególnie kwalifikowany konsument) przeprowadzenie dowodu przeciwnego jest możliwe, a okoliczność indywidualnego statusu konsumenta będzie musiała być *ad casu* uwzględniona, ułatwiając przeprowadzenie przeciwdowodu.

Art. 82. Skutki niedozwolonego postanowienia

Niedozwolone postanowienie nie wiąże konsumenta. Jeżeli jest to możliwe, strony są związane czynnością prawną w pozostałym zakresie.

Przepis ten implementuje art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, przewidując, że konsument nie jest związany postanowieniami uznanymi w wyniku kontroli za niedozwolone. Jest to sankcja asymetryczna, oznaczająca, że tylko konsument nie jest związany takimi postanowieniami. Nie może się na nie powołać przedsiębiorca. Sąd dokonuje kontroli postanowień z urzędu, nie jest do tego potrzebne powołanie się na brak związania postanowieniem wzorca przez konsumenta. W zakresie kontroli postanowień niedozwolonych sąd nie może poszukiwać innej sankcji (art. 70 i art. 71 projektu). Oznacza to, że konsument może powołać się także na uprawnienie wynikające z postanowienia, które jest wobec niego in toto abuzywne. W świetle prawa unijnego nie jest rozstrzygnięte jednoznacznie, czy w takim wypadku możliwe jest zredukowanie treści postanowienia do korzystnej dla konsumenta. W pozostałych wypadkach tzw. redukcja utrzymująca skuteczność postanowienia jest niedopuszczalna. Nie jest możliwe zredukowanie treści postanowienia do treści dopuszczalnej. Skutek niewiązania obejmuje całe postanowienie, a także te postanowienia, z którymi składa się ono na jedną wypowiedź normatywną.

W pewnych wypadkach w przypadku niewiązania danym postanowieniem nie będzie możliwe utrzymanie całej umowy w mocy. Będzie to dotyczyło przypadków, gdy niedozwolone będą te postanowienia, bez których dany stosunek prawny nie może istnieć. Jednak niekiedy także postanowienia przedmiotowo istotne będą mogły zostać uznane za niewiążące tylko w zakresie dającej się wyodrębnić części. Będzie to prowadziło np. do ograniczenia świadczenia, do którego zobowiązany jest konsument.

W niezwykle rzadkich wypadkach nie można wyłączyć uznania, że stosunek prawny w ogóle nie powstał, ponieważ bez postanowień uznanych za niewiążące byłby on skrajnie niekorzystny dla przedsiębiorcy. Jednak jest to także kwestia, która musiałaby być wyjaśniona przez Trybunał Sprawiedliwości UE, ponieważ przyjęcie takiego rozwiązania zależy od wyniku wykładni prawa unijnego.

Art. 83. Lista niedozwolonych postanowień umownych

Minister Sprawiedliwości po zasięgnięciu opinii Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, uwzględniając przepisy prawa Unii Europejskiej oraz orzecznictwo sądów dotyczące postanowień niedozwolonych, tworzy w drodze rozporządzenia

listę postanowień, które w stosunku prawnym między przedsiębiorcą i konsumentem uważa się w razie wątpliwości za niedozwolone na podstawie art. 78.

Przepis ten stanowi implementację art. 3 ust. 3 dyrektywy 93/13. Przewiduje przyjęcie rozporządzenia, zawierającego listę postanowień, które w razie wątpliwości powinny zostać uznane za niedozwolone. Projekt jest oparty na założeniu, że lista takich postanowień nie powinna być zamieszczona w kodeksie, gdyż wymaga częstych zmian i dostosowywania jej do rozwijającej się na rynku praktyki. Dołączenie listy postanowień, które w razie wątpliwości należy uznać za niedozwolone, nie jest wymogiem prawa unijnego (wyrok TS Komisja v. Szwecja), ale ułatwia funkcjonowanie instrumentów kontroli i konkretyzację klauzuli generalnej.

Przepis ten wymienia kryteria, według których należy sporządzić listę postanowień w rozporządzeniu. Jednak system może funkcjonować także bez wydania tego rodzaju rozporządzenia w oparciu o klauzulę generalną.

Projekt zawiera jedynie upoważnienie do przygotowania „szarej listy”, tzn. takiej, która nie wprowadza bezwzględnych zakazów, ale w przypadku gdy dane postanowienie odpowiada treści postanowienia wymienionego w rozporządzeniu, to podlega ono dodatkowej weryfikacji w świetle klauzuli generalnej art. 78 projektu i może zostać utrzymane w mocy, jeżeli zostaną ustalone dostateczne względy usprawiedliwiające stosowanie tego rodzaju klauzuli.

W dalszych pracach nad projektem należy przygotować projekt rozporządzenia, aby był on odpowiednio spójny z założeniami kodeksu cywilnego.

Art. 84. Kontrola treści wzorca w umowach niekonsumenckich

W stosunku prawnym, którego stroną nie jest konsument, do postanowień zamieszczonych we wzorcu stosuje się odpowiednio przepisy art. 78-80 i 82.

Projekt rozszerza zakres kontroli treści postanowień także na stosunki niekonsumenckie, jednak jedynie wtedy, gdy postanowienia zostały umieszczone we wzorcu. Oznacza to objęcie kontrolą zarówno postanowień stosowanych w obrocie obustronnie profesjonalnym, jak i w stosunkach obrotu powszechnego, których stronami nie są przedsiębiorca i konsument lub przedsiębiorca i przedsiębiorca (np., gdy drugą stroną stosunku jest osoba prawna nieprowadząca działalności gospodarczej).

Wprowadzenie kontroli treści wzorca może być kontrowersyjne, jednak rozwiązanie takie pozwala na stosowanie o wiele mniejszej ilości przepisów bezwzględnie obowiązujących, a jednocześnie pozwala, przy uwzględnieniu koniecznej elastyczności, zapewnić, aby umowy obustronnie profesjonalne nie wyłączały podstawowych zasad składających się na przyjęty przez ustawodawcę model sprawiedliwości.

Kontroli podlegają jedynie wzorce, to jednak nie znaczy, że tylko takie, na których kształt kontrahent nie miał żadnego wpływu. Kwestia ta, a także charakter stron (np. bycie drobnym przedsiębiorcą, w przypadku gdy proponentem jest silny ekonomicznie przedsiębiorca, będą brane pod uwagę w procesie kontroli.

Projekt przewiduje, że w stosunkach niekonsumenckich nie znajdzie zastosowania domniemanie narzucenia wzorca (art. 81 projektu), co nie wyłącza jednak *in concreto* zastosowanie domniemań faktycznych (z reguły stosowanie wzorca oznacza jego narzucenie).

Projekt także nie przewiduje stosowania listy postanowień, które w razie wątpliwości należy uznać za niedozwolone (art. 83), do stosunków, o których mowa w art. 84 projektu. Wynika to z konieczności zapewnienia większej elastyczności i wstrzeźliwości w procesie tych postanowień kontroli. Jednak lista postanowień zawarta w rozporządzeniu wydanym na podstawie art. 83 projektu także w tym wypadku może pełnić funkcję systemu referencyjnego.

Dział V. Forma oświadczenia

Uwagi ogólne

Projekt nie przewiduje kompletnego uregulowania formy oświadczeń woli i innych oświadczeń ani nie wylicza wszystkich rodzajów form. Milczy np. o formie aktu notarialnego, co nie oznacza jednak, żeby zamiarem Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego było zniesienie tego rodzaju formy. To samo dotyczy formy z urzędowym poświadczeniem podpisu. Formy te są unormowane w prawie o notariacie i ich uregulowania nie trzeba przenosić do kodeksu cywilnego, powtarzać w kodeksie ani z kodeksu do ustawy odsyłać.

Projekt zawiera jedynie ogólne przepisy o formach, wspólne dla wszystkich rodzajów form, oraz wymienia zasadnicze rodzaje form, które nie zostały w sposób szczegółowy uregulowane w innych ustawach.

W dziale obejmującym formy oświadczeń uregulowano zagadnienie zakresu formy (art. 86 projektu), skutków niezachowania formy (art. 87 projektu), formę czynności

następczych (art. 92 projektu), zagadnienia dotyczące *pactum de forma* (art. 93 projektu), problematykę klauzuli integralności w zakresie, w jakim odnosi się do formy czynności prawnej (art. 94 projektu) oraz zastępcze dochowanie formy przez osobę, która nie może złożyć podpisu własnoręcznego (art. 95 projektu). Ponadto uregulowano trzy zasadnicze przypadki form; formę podstawową, formę identyfikującą oraz formę pisemną.

Projekt w chwili jego przyjmowania przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego nie uwzględniał jeszcze rozporządzenia o identyfikacji elektronicznej nr 910/2014. Na dalszym etapie prac niezbędne będzie więc sprawdzenie, czy ze względu na obowiązywanie tego rozporządzenia nie jest konieczne usunięcie czy zmodyfikowanie poszczególnych przepisów projektu.

Art. 85. Swoboda formy

Oświadczenie może zostać złożone w dowolnej formie, chyba że ustawa albo czynność prawna wymaga zachowania określonej formy.

Przepis ten zawiera ogólną zasadę złożenia oświadczenia w sposób dowolny. Pod pojęciem formy projekt rozumie wszelkie sposoby wyrażenia woli, a także wiedzy. Przepisy dotyczące formy dostosowane są do założenia projektu, zgodnie którym w miarę możliwości należy łącznie regulować oświadczenia woli i oświadczenia wiedzy.

Przepis pełni także funkcję informacyjną, wskazując na wyjątki od ogólnej wyrażonej w nim zasady, tj. że ustawa będzie swobodę tę ograniczać.

Art. 86. Zakres wymagania formy

Jeżeli ustawa wymaga dla dokonania czynności prawnej zachowania określonej formy, w formie tej powinna być wyrażona cała treść czynności, chyba że zastrzeżenie danego postanowienia bez zachowania wymaganej formy nie narusza celu, dla którego wymaganie formy ustanowiono. Dotyczy to także postanowień zawartych we wzorcu.

Przepis przesądza, jakie postanowienia czynności prawnej powinny być objęte formą, aby można było uznać, że wymóg formy dla danej czynności prawnej został dochowany.

Przepis wyraża zasadę, że cała treść czynności prawnej powinna być objęta wymaganą dla czynności formą, dopuszcza jednak wyjątek od tej zasady. Ustalenie, że strony, oprócz tego, co znalazło wyraz w wymaganej formie, uzgodniły także treści wykraczające poza zakres objęty formą, prowadzi do konieczności dokonania oceny, jaki jest cel wymagania

formalnego w odniesieniu do danego rodzaju czy przedmiotu czynności i czy pominięcie tego wymagania w odniesieniu do danego postanowienia niweczy ten cel. Tak więc w razie stwierdzenia, że nie wszystkie składniki czynności prawnej ustalone przez strony zostały objęte formą, stosujący prawo będzie musiał stwierdzić, czy z punktu widzenia funkcji formy dane postanowienie rzeczywiście powinno być nią objęte. Ciężar argumentacyjny spoczywać będzie na podmiocie twierdzącym, że nieobjęcie danego postanowienia formą nie narusza celu, dla którego forma została ustanowiona. Jeżeli argumentacja ta nie powiedzie się, należy przyjąć, że wymagana forma w odniesieniu do całej czynności nie została dochowana. Sankcję w tym przypadku określa art. 87 projektu.

Przepis ten będzie miał zastosowanie m.in. do przypadków, które w obecnym stanie prawnym były uważane za przypadek pozorności – sytuacji, gdy strony świadomie ujawniały w dokumencie inną treść czynności prawnej niż rzeczywiście przez nie uzgodniona. Do oceny, czy w przypadku, gdy czynność prawna dokonana w określonej formie, której treść objęta formą różni się od ustaleń stron, została podjęta w wymaganej formie, konieczne będzie sięgnięcie do kryteriów określonych w art. 86 projektu i ustalenie, czy w ten sposób nie naruszono celu, dla którego wymóg formy ustanowiono.

Przepis przewiduje, że wymogi formy muszą być spełnione także w odniesieniu do postanowień zwartych we wzorcach. Oznacza to, że samo skuteczne włączenie wzorca do umowy, która wymaga określonej formy, nie oznacza, że forma ta została dochowana także w odniesieniu do postanowień zawartych we wzorcu.

Art. 87. Skutki niezachowania formy

§ 1. Jeżeli ustawa albo czynność prawna zastrzegająca zachowanie formy nie stanowi inaczej, w razie niezachowania wymaganej formy oświadczenie uważa się za niezłożone.

§ 2. W wyjątkowych wypadkach można uznać czynność prawną za skuteczną w całości lub części mimo niezachowania wymaganej formy, jeżeli wymagają tego względy słuszności.

Należy przy tym rozważyć w szczególności:

- 1) cel, dla którego wymaganie formy ustanowiono;*
- 2) potrzebę ochrony interesu stron czynności i osób trzecich;*
- 3) okoliczności, które spowodowały niezachowanie formy, w tym która ze stron ponosi za to odpowiedzialność.*

Artykuł 87 § 1 projektu przewiduje nowe ujęcie sankcji niedochowania formy. Jest nią uznanie oświadczenia za niezłożone. Jest to spójne z założeniem, że kwestia formy dotyczy

przesłanek prawnie doniosłego sposobu złożenia oświadczenia. Projekt rezygnuje ze zróżnicowania sankcji niezachowania formy istniejącego w obowiązującym kodeksie cywilnym, przewidując jako zasadniczą sankcję to, że oświadczenie nie zostało złożone. Pozwala to zapewnić spójność sankcji nie tylko wobec oświadczeń woli, ale także oświadczeń wiedzy. Nie oznacza to jednak, że przepisy szczegółowe nie będą przewidywać szczególnych konsekwencji niedochowania formy (np. mogą zastrzegać określoną formę jedynie dla wywołania pewnych skutków, a więc *ad eventum*).

Przepis nie przesądza, jakie będą konsekwencje uznania, że dane oświadczenie (np. obejmujące informacje przedkontraktowe) nie zostało złożone. Będzie to wynikać z przepisów regulujących dane stosunki prawne (np. określających skutki niewykonania obowiązków informacyjnych).

W art. 87 § 2 projektu uregulowano wyjątek od podstawowej sankcji niedochowania formy, jaką jest uznanie czynności za niedokonaną. Przepis ten ma przeciwdziałać nadużyciom wymogu formy, zwłaszcza gdy podmiot silniejszy dąży w ten sposób do pozbawienia swojego kontrahenta ochrony przez celowe zapobieżenie skutkom prawnym czynności. Projektowane tu złagodzenie rygoru formalnego, nieznanego obowiązującemu kodeksowi cywilnemu ani projektowi z 2008 r., polega na tym, że organ rozstrzygający spór może, kierując się względami słuszności, pominąć konsekwencje niezachowania wymaganej formy (uznać oświadczenie za złożone) albo uznać czynność za skuteczną tylko w części, by w maksymalnym możliwym zakresie zrealizować zarówno cele i interesy stron czynności, jak i cel, dla którego formę szczególną zastrzeżono.

Przepis pozostawia decyzję o uwzględnieniu lub nieuwzględnieniu uchybienia formie sądowi, posługuje się jednak (podobnie jak pełniące zbliżoną funkcję art. 71§2 i art. 149 projektu) techniką wskazówek ukierunkowujących sąd dokonujący oceny. Sąd musi zatem wyważyć interesy stron, osób trzecich, a także interes publiczny, biorąc pod uwagę cele formy oraz dokonując oceny zachowania stron. Żadna z tych okoliczności nie ma samodzielnie rozstrzygającego znaczenia ani nie została ustalona żadna hierarchia ich ważności. Sąd może przypisać poszczególnym z tych okoliczności różne wagi zależnie od stanu faktycznego, a zwłaszcza od stopnia natężenia danej cechy istotnej dla końcowej oceny.

Art. 88. Forma podstawowa

Forma podstawowa oświadczenia jest dochowana, jeżeli oświadczenie zostało złożone w sposób zapewniający odbiorcy możliwość jego zachowania bez zmian i dostęp do jego treści przez czas odpowiedni ze względu na przeznaczenie tego oświadczenia.

Artykuły 88, 89, 90 i 91 projektu przewidują trzy zasadnicze rodzaje form. Poza nimi obowiązywać mogą formy uregulowane w przepisach szczególnych – forma aktu notarialnego czy forma pisemnej z notarialnie poświadczonym podpisem.

Forma podstawowa stanowi odpowiednik znanego prawu unijnemu wymogu zachowania oświadczenia na trwałym nośniku. Odpowiada ona obowiązującej po nowelizacji kodeksu cywilnego z 2015 r. formie dokumentowej, jednak projektowane przepisy nie posługują się pojęciem dokumentu w takim znaczeniu, jak znowelizowany kodeks cywilny. Termin „dokument” rozumiany jest w projekcie jako nośnik informacji. Omawiana tu forma została nazwana „podstawową”, ponieważ stanowi punkt wyjścia dla formy identyfikującej i pisemnej. Te dwie dalsze formy będą musiały spełniać wymogi formy podstawowej. Forma ta będzie dochowana, jeżeli odbiorca będzie mógł zachować dokument, zapewniony zostanie mu dostęp do niego i nie będą możliwe zmiany dokumentu. Nie chodzi tu o niemożność zmian w znaczeniu absolutnym, ponieważ zapewnienie takiej właściwości dokumentu w zasadzie nie jest możliwe, ale o uzyskanie w sposób adekwatny do wymogów obrotu takiego stanu, że sposób utrwalenia jest zdalny do zachowania oświadczenia w sposób niezmienny i pozwalający na śledzenie ewentualnych ingerencji.

Pojęcie formy podstawowej obejmuje zarówno tekst utrwalony na papierze, jak i zapis elektroniczny. Dla dochowanie tej formy nie jest konieczne, aby było możliwe zidentyfikowanie autora danego oświadczenia. Forma ta może być stosowana przede wszystkim do różnego rodzaju obowiązków informacyjnych.

Art. 89. Forma identyfikująca

Forma identyfikująca oświadczenia odpowiada wymaganiom przewidzianym dla formy podstawowej, a ponadto wskazuje osobę składającą oświadczenie.

Jest to forma, która różni się od formy podstawowej jedynie koniecznością wskazania osoby składającej oświadczenie. Oznaczenie tej osoby nie musi nastąpić w żaden kwalifikowany sposób, wystarczające jest, że sposób złożenia oświadczenia pozwala na identyfikację składającego to oświadczenie.

Art. 90. Forma pisemna

§ 1. Forma pisemna odpowiada wymaganiom przewidzianym dla formy podstawowej, a ponadto obejmuje podpis składającego oświadczenie.

§ 2. Do zawarcia umowy w formie pisemnej wystarcza wymiana dokumentów obejmujących treść umowy, z których każdy jest podpisany przez jedną ze stron.

§ 3. Podpisem jest połączony z treścią oświadczenia ciąg znaków napisanych własnoręcznie umożliwiający ustalenie pochodzenia oświadczenia od osoby podpisującej, a także kwalifikowany podpis elektroniczny.

Przepis ten reguluje wymagania dotyczące formy pisemnej. Ze względu na dynamiczne upowszechnianie się środków komunikacji elektronicznej i przejmowanie przez nie funkcji pełnionej dotąd przez oświadczenia składane na papierze, Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego uznała, że właściwa jest rezygnacja z wyodrębniania formy elektronicznej i objęcie jedną konstrukcją formy szczególnej dokumentów materialnych z podpisem własnoręcznym i dokumentów elektronicznych z kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Dla tej jednej formy zaproponowano nazwę „forma pisemna”, co łamie dotychczasową konwencję językową.

Forma pisemna to forma odpowiadająca cechom form podstawowej i identyfikującej, a ponadto zawierająca podpis. Może być to podpis własnoręczny lub kwalifikowany podpis elektroniczny.

W § 2 omawianego artykułu powtórzono rozwiązanie z art. 78 k.c., określając przesłanki dochowania formy pisemnej dla umowy.

Natomiast w § 3 zdefiniowano podpis w dwóch jego postaciach. Podpis tradycyjny określono wskazując minimalne przesłanki konieczne do tego, aby dany ciąg znaków mógł być uznany za podpis. Zachowano wymóg własnoręczności oraz przyjęto, że podpis musi pozwalać na ustalenie osoby, od której pochodzi oświadczenie. Oznacza to, że ciąg znaków ręcznych musi być wystarczający do tego, by można było przypisać osobie wolę złożenia oświadczenia oraz pozwalać na ustalenie autorstwa tej osoby. Poziom wymaganej możliwości identyfikacji powinien być określany przy uwzględnieniu rodzaju czynności i jej znaczenia dla stron i osób trzecich. Ponadto do przyjętego szerokiego pojęcia podpisu włączono podpis elektroniczny. Sposób jego składania regulują odrębne przepisy.

Art. 91. Data pewna

Jeżeli ustawa uzależnia określone skutki czynności prawnej od daty pewnej, skutki te powstają:

- 1) w razie poświadczenia daty na dokumencie obejmującym czynność prawną przez notariusza – od daty poświadczenia;*

- 2) w razie umieszczenia na dokumencie obejmującym czynność prawną jakiegokolwiek wzmianki przez organ państwowy albo organ jednostki samorządu terytorialnego – od daty tej wzmianki;
- 3) w razie stwierdzenia dokonania czynności prawnej w jakimkolwiek dokumencie urzędowym – od daty tego dokumentu;
- 4) w razie opatrzenia dokumentu elektronicznego obejmującego czynność prawną oznaczeniem czasu w sposób określony w ustawie – od oznaczonego czasu.
- 5) w razie śmierci wszystkich osób podpisanych na dokumencie obejmującym czynność prawną - od daty śmierci ostatniej z nich.

Przepis ten stanowi odpowiednik art. 81 k.c. i w pewnym stopniu odbiega od obowiązującego stanu prawnego. Najistotniejsza jest rezygnacja z obecnego w kodeksie cywilnym zróżnicowania formy z datą pewną wymaganej dla ważności czynności i formy takiej wymaganej dla powstania jej określonych skutków. Projekt przyjmuje jednolicie, że forma z datą pewną może być wymagana dla wywołania przez czynność prawną określonych w ustawie skutków. Ponadto zmieniono konstrukcję daty pewnej powstającej w wyniku śmierci osoby podpisanej na dokumencie.

Zasadność wprowadzenia przepisu dotyczącego daty pewnej będzie wymagała ponownego rozważenia po zakończeniu prac nad projektem. Dopiero bowiem tworząc przepisy szczegółowe będzie można ocenić, czy forma taka – zapewniająca jedynie dowód na fakt dokonania czynności prawnej w określonym czasie – jest przydatna dla rozwiązania jakichś problemów praktycznych.

Art. 92. Forma czynności następczych

Jeżeli ustawa wymaga dla umowy zachowania określonej formy, uzupełnienie, zmiana lub rozwiązanie umowy wymaga zachowania tej samej formy. Odstąpienie od umowy albo jej wypowiedzenie wymaga zachowania formy pisemnej. Przepis art. 86 [Zakres wymagania formy] stosuje się.

Przepis ten stanowi odpowiednik art. 77 k.c., natomiast jego nowa redakcja jest uzasadniona uproszczeniem przepisów o formie i ujednoczeniem sankcji niedochowania formy. Obejmuje on jedynie przypadek, gdy wymóg formy wynika z ustawy. Przepis ten nie znajduje zastosowania do przypadków, gdy strony dochowały danej formy, mimo że ustawa

takiego obowiązku nie nakładała. Nie odnosi się także do przypadków, gdy strony dochowały formy przewidzianej ich własną umową.

Przepis art. 92 projektu wymaga dla zmiany umowy, jej uzupełnienia lub rozwiązania dochowania tej samej formy, która była wymagana dla tej czynności. Natomiast niezależnie od tego, jakiej formy szczególnej ustawa wymaga dla zawarcia umowy (zwykłej czy kwalifikowanej), odstąpienie od umowy i jej wypowiedzenie mogą być dokonane w formie pisemnej.

W razie niedochowania formy wymaganej dla czynności następczych znajdzie zastosowanie art. 87 projektu – zmiana lub uzupełnienie będą uznane za nieistniejące. Projekt ogranicza jednak zakres zastosowania sankcji nakazując stosować do czynności następczych art. 86 projektu. Oznacza to, że zmianę, uzupełnienie czy częściowe rozwiązanie umowy będzie można uznać za skuteczne mimo niedochowania formy, gdy przedmiotem tych czynności będą inne postanowienia umowy pierwotnej niż te, ze względu na które ustanowiono wymaganie formy. Ciężar argumentacyjny co do występowania takich racji będzie spoczywał na osobie zainteresowanej w utrzymaniu zmiany w mocy.

Art. 93. Zmiana i uchylenie umownego zastrzeżenia formy

Jeżeli w umowie zastrzeżono wymaganie określonej formy dla przyszłych czynności prawnych pomiędzy stronami, zastrzeżenie to może być zmienione lub uchylone tylko w formie pisemnej.

Przepis dotyczy materii normowanej obecnie w art. 76 k.c. (*pactum de forma*), reguluje jednak inny aspekt tego zagadnienia. Dopuszczalność umowy o formę przyszłej czynności prawnej wynika w projekcie z art. 85 projektu, a skutki niedochowania zastrzeżonej umownie formy – z art. 87 projektu. Omawiany tu art. 93 projektu dotyczy natomiast kwestii możliwości i sposobu zmiany czy uchylenia zawartego wcześniej *pactum de forma*.

Niezależnie od tego, w jakiej formie została zawarta umowa o formę, jej zmiana oraz rozwiązanie wymaga zachowania formy pisemnej, a wypadku niedochowania tej formy nie wywoła skutków prawnych (art. 87 projektu). Projektodawca pragnie uniemożliwić w ten sposób powoływanie się jednej ze stron na uchylenie *pactum de forma* w sposób konkludentny. Dzięki temu umowa o formę nie będzie pozbawiona w praktyce znaczenia.

Art. 94. Zastrzeżenie wyłączności dokumentu

§ 1. Jeżeli w umowie sporządzonej w formie pisemnej zawarto indywidualnie uzgodnione postanowienie mówiące, że dokument umowy obejmuje całą jej treść, postanowienia nieujęte w dokumencie uważa się za niezastrzeżone. Nie uchyla to jednak skutku udzielenia informacji zgodnie z ciążącym na stronie obowiązkiem ustawowym.

§ 2. Na postanowienie umowne, o którym mowa w § 1 nie pomoże powołać się przedsiębiorca wobec konsumenta.

§ 3. Przepisy art. 87§2 [Skutki niezachowania formy] stosuje się.

Przepis ten zawiera regulację pewnych aspektów tzw. klauzuli integralności (*merger clause*), dotyczących formy (w art. 62 projektu uregulowano wpływ klauzuli integralności na wykładnię czynności prawnej). Omawiany przepis opiera się na logice podobnej do tej, która rządzi instytucją *pactum de forma*. Ta ostatnia dotyczy przyszłych zmian umowy, zabezpieczając jej stabilność i chroniąc każdą ze stron przed nieudokumentowanymi zarzutami drugiej strony, że doszło do zmiany umowy. Klauzula integralności ma natomiast chronić strony przed twierdzeniami, że rzeczywiście uzgodniona treść umowy jest inna niż treść oświadczeń objętych formą, a więc twierdzeniami, że poza treścią wyrażoną w dokumencie doszło do innych ustaleń lub złożono takie oświadczenia, które wpływają na treść czynności prawnej. Jest to zatem reguła, która wyłącza skuteczność ustaleń nieobjętych dokumentem. Uregulowanie klauzuli integralności było potrzebne, aby usunąć pojawiające się wątpliwości dotyczące dopuszczalności tego rodzaju porozumień i zakresu wywoływanych przez nie skutków.

Klauzula integralności może być nadużywana w celu pozbawienia słabszej strony stosunku prawnego możliwości powoływania się na rzeczywistość i w dobrej wierze dokonane uzgodnienia czy na przekazane jej informacje. Dlatego projekt na różne sposoby ogranicza skuteczność tego uzgodnienia.

Po pierwsze, nie może powoływać się na nie przedsiębiorca w stosunku do konsumenta.

Po drugie, skuteczne jest tylko takie zastrzeżenie, które zostało uzgodnione indywidualnie, a nie było narzucone przez jedną ze stron drugiej czy też przejęte z wzorca umowy.

Po trzecie, klauzula integralności nie może służyć do tego, aby strona zobowiązana do udzielenia informacji wyłączała skutek udzielenia tej informacji, co ma znaczenie zwłaszcza wówczas, gdy informacja kształtuje uprawnienia kontraktowe stron (np. informacja dotycząca cech rzeczy w przypadku umowy sprzedaży). Przepis wyłącza skutek *merger clause* wobec

informacji udzielonych zgodnie z ciążącym na stronie umowy obowiązkiem ustawowym. Możliwe jest zatem co do zasady wyłączenie skutków udzielonej informacji, gdy powinność jej udzielenia ma źródło nie w ustawie, ale np. w dobrych obyczajach, a także gdy informacja została spontanicznie udzielona przez stronę. Jednak w takich wypadkach należy ocenić, czy w świetle zasad słuszności skutek tego rodzaju informacji lub zapewnień nie powinien być utrzymany mimo zastrzeżenia klauzuli integralności. Temu m.in. służy zawarte w §3 omawianego artykułu odesłanie do art. 87 § 2 projektu.

Po czwarte, jak już wspomniano, projekt przewiduje kontrolę klauzul integralności z punktu widzenia zasad słuszności. Odesłanie do art. 87 § 2 k.c. służy ochronie przed nadużyciem *merger clause*. Przepis ten ma być stosowany odpowiednio, a zatem w sposób uwzględniający, że elementem wartościowania nie może być ustawowy cel formy, ale cel zamieszczenia w umowie klauzuli integracyjnej.

Art. 95. Zastępcze złożenie podpisu własnoręcznego

Osoba niemogąca złożyć podpisu własnoręcznego może złożyć oświadczenie w formie pisemnej także w ten sposób, że uczyni na dokumencie trwałą odcisk palca, a obok tego odcisku inna osoba napisze jej imię i nazwisko umieszczając swój podpis albo w ten sposób, że zamiast składającego oświadczenie podpisze się inna osoba, a jej podpis będzie poświadczony przez notariusza lub wójta (burmistrza, prezydenta miasta) z zaznaczeniem, że został złożony na życzenie niemogącego złożyć podpisu.

Przepis art. 95 projektu stanowi odpowiednik art. 79 k.c., w swojej redakcji bliższy jednak sformułowaniu tego ostatniego przepisu sprzed reformy dokonanej ustawą z dnia 10 lipca 2015 r. Pominięto jednak w katalogu podmiotów upoważnionych do poświadczania podpisu starostę i marszałka województwa uznając, że praktyczne znaczenie takiej regulacji byłoby znikome.

Wobec zmiany art. 79 k.c. po przyjęciu przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego tego projektu, do brzmienia art. 95 projektu należałoby wrócić w dalszych pracach. W szczególności należy rozważyć, czy przepis nie powinien wyraźnie wskazywać, że podpis na dokumencie ma złożyć osoba upoważniona przez osobę niemogącą złożyć podpisu własnoręcznie. Przy tej okazji można by też rozważyć celowość poszerzenia grona osób uprawnionych do poświadczania podpisów o adwokatów i radców prawnych.

DZIAŁ VI. Wady oświadczenia woli

Uwagi wstępne

Zgodnie z tradycją kodeksu zobowiązań oraz kodeksu cywilnego, projekt poświęca odrębny dział przepisom o wadach oświadczenia woli. Jest to uzasadnione rozległością regulacji oraz jej szczególną doniosłością. Skupia ona bowiem jak w soczewce podstawowe dylematy dotyczące relacji i konkurencji między takimi wartościami jak autonomia woli, sprawiedliwość kontraktowa, bezpieczeństwo prawne i bezpieczeństwo obrotu. Proponowane rozstrzygnięcia mają istotne znaczenie pod względem aksjologicznym i z tego powodu mogą promieniować – ze względu na potrzebę zapewnienia spójności systemowi prawa – na interpretację dotyczącą innych, szczegółowych zagadnień prawnych.

Dział o wadach oświadczenia woli obejmuje unormowania dotyczące stanu zaburzenia czynności psychicznych, wyzysku, błędu oraz groźby. Zrezygnowano z odrębnej regulacji pozorności, uznając, że stanowi ona – wraz z takimi zagadnieniami jak *reservatio mentalis* czy oświadczenia woli składane nie na serio - fragment szerszego zagadnienia złożenia oświadczenia woli bez woli wywołania skutków prawnych. Kwestii tej poświęcono art. 52 § 2 i 3 projektu. W odróżnieniu od art. 83 k.c. zrezygnowano tam z ograniczenia ochrony osób trzecich działających w dobrej wierze do czynności odpłatnych. Ograniczenie takie może być podyktowane jedynie interesem strony albo stron, których zachowania jawią się jako oświadczenia woli, choć nie towarzyszy im zamiar wywołania skutków prawnych. Przyjęto, że nie jest to powód wystarczający, zważywszy że także podważenie skuteczności czynności nieodpłatnej może prowadzić do negatywnych konsekwencji majątkowych dla osoby trzeciej.

Przepisy o wadach oświadczenia woli nie zawierają odpowiednika art. 125 projektu z 2008 r. Z rozwiązania tego zrezygnowano, uznając, że stanowi on nadmierną ingerencję w zasadę autonomii woli i prowadzi do znacznej niepewności zarówno co do skutków zaistniałej wady, jak i treści, jaką czynność prawna miałaby uzyskać wskutek wydania orzeczenia przez sąd. Ponadto cel tego przepisu, jakim było uelastycznienie sankcji złożenia wadliwego oświadczenia woli, realizowany jest w obecnym projekcie przez art. 100.

Art. 96. Oświadczenie woli złożone w stanie zaburzenia czynności psychicznych

§ 1. Oświadczenie woli złożone w stanie zaburzenia czynności psychicznych wyłączającego rozsądną ocenę skutków oświadczenia jest nieważne. Jeżeli w chwili złożenia oświadczenia w stanie zaburzenia czynności psychicznych było ono rażąco niekorzystne dla składającego domniemywa się, że zaburzenia wyłączyły rozsądną ocenę skutków oświadczenia.

§ 2. Przepisu powyższego nie stosuje się, jeżeli składający oświadczenie woli sam wywołał stan zaburzenia czynności psychicznych, chyba że:

- 1) składający oświadczenie nie mógł przewidzieć powstania stanu zaburzenia czynności psychicznych lub
- 2) adresat oświadczenia o tym stanie wiedział albo wiedziałby dokładając należytej staranności lub
- 3) oświadczenie prowadzi do nieodpłatnego przysporzenia na rzecz innej osoby, z wyjątkiem drobnych przysporzeń.

Przepis art. 96 § 1 projektu jest przejęty – ze zmianami jedynie redakcyjnymi - z art. 116 projektu z 2008 r. i uzupełniony o § 2. Reguluje on skutki oświadczeń woli złożonych w stanie zaburzenia czynności psychicznych, postanawiając – podobnie jak art. 82 k.c. – że oświadczenia takie są co do zasady nieważne. W odróżnieniu od art. 82 k.c., a wzorem art. 3:34 k.c. holend., art. 96 projektu precyzuje jednak, że skutek taki następuje tylko wówczas, gdy zaburzenie spowodowało wyłączenie rozsądnej oceny skutków oświadczenia. Tym samym zrezygnowano ze zbyt wąskiego ujęcia, które nieważność wiązało z całkowitym brakiem świadomości po stronie składającego oświadczenie. Doktryna i judykatura nie były w stanie trzymać się ściśle tak sformułowanego kryterium. Przypisanie decydującego znaczenia możliwości rozsądnej oceny jest szczególnie istotne w przypadku oświadczeń składanych przez osoby, które nie są chore psychicznie albo niedorozwinięte umysłowo (np. osoby w podeszłym wieku).

Powołując się na omawianą wadę oświadczenia woli należy udowodnić zarówno zaburzenia psychiczne, jak i to, że ich skutkiem był brak możliwości rozsądnej oceny. O ile jednak udowodnienie zaburzeń, zwłaszcza gdy mają charakter trwałe, nie powinno nastroczać szczególnych trudności, o tyle dowód, że *in concreto* wyłączyły one rozsądną ocenę, nie jest sprawą prostą. Trudności tej wychodzi naprzeciw - wzorem art. 3:34 k.c. holend. - art. 96 § 1 zd. 2 projektu, wprowadzając wrzuszalne domniemanie, że zaburzenie czynności psychicznych wyłączyło rozsądną ocenę skutków oświadczenia woli, jeżeli w chwili dokonania czynności była ona niekorzystna dla osoby składającej oświadczenie. Odwołanie się do niedookreślonego pojęcia czynności „niekorzystnej” powinno pozwolić sądowi na elastyczne stosowanie domniemania z uwzględnieniem całokształtu okoliczności konkretnego przypadku. Czynnością taką może być nie tylko umowa wzajemna czy odpłatna, ale także czynność dokonana pod tytułem darmym.

Przepis art. 96 § 2 projektu przejmuję myśl ustawodawczą wyrażoną obecnie w art. 425 § 2 k.c., że osoba, która ze swojej winy wywołała u siebie zaburzenie czynności psychicznych, powinna ponosić tego negatywne konsekwencje. Rozwiązanie z art. 425 § 2 k.c. nie może być jednak w prosty sposób przeniesione na obszar problematyki czynności prawnych przede wszystkim dlatego, że w zdecydowanej większości przypadków chodzi tu o czynności, które zakładają złożenie oświadczenia woli konkretnemu adresatowi. Adresat ten może częstokroć bez trudu zorientować się, że ma do czynienia z osobą działającą w stanie zakłócenia władz psychicznych (zwykle chodzi tu o oświadczenia składane w bezpośredniej obecności stron), co powinno wyłączać jego zaufanie i konieczność ochrony jego interesów. Nie można jednak wykluczyć sytuacji, w której do złożenia oświadczenia woli nie dochodzi w bezpośredniej obecności stron (np. wypowiedzenie listowne), a osoba składająca oświadczenie znajduje się np. w stanie upojenia alkoholowego (w który sama się wprawiała), o czym druga strona nie może nawet wiedzieć. Przyznanie ochrony interesom oświadczającego kosztem interesów drugiej strony razi wówczas poczucie słuszności i zagraża bezpieczeństwu obrotu. Uzasadnia to przyjętą w art. 96 § 2 pkt 2 projektu regułę, że w tego rodzaju sytuacjach oświadczenie woli jest nieważne tylko wtedy, gdy druga strona o zaburzeniu wiedziała lub przy zachowaniu należytej staranności mogła się dowiedzieć.

Szczególną regułę przyjęto również w odniesieniu do przysporzeń nieodpłatnych (z wyjątkiem przysporzeń drobnych), wychodząc z założenia, że w takim przypadku interesy beneficjenta oświadczenia nie zasługują na tak intensywną, nawet jeżeli nie można zarzucić mu świadomego albo będącego wynikiem niestaranności czerpania korzyści. Na straży jego interesów nadal pozostaje ogólna reguła, że nie będzie on zobowiązany do zwrotu nienależnego świadczenia, jeżeli wyzbył się wzbogacenia (nie musiał się wszak liczyć z obowiązkiem zwrotu).

W art. 96 projektu – podobnie jak w art. 116 projektu z 2008 r. - odstąpiono od dokonanego w art. 82 k.c. wyraźnego zrównania stanu braku świadomości ze stanem braku swobody, wynikającej z okoliczności wewnętrznych. Ma ono znaczenie w tych przypadkach, w których brakowi swobody nie towarzyszy brak świadomości (np. dokonanie czynności w stanie głodu narkotycznego). Obecnie zastosowana formuła „zaburzeń psychicznych” jest wystarczająco pojemna, by objąć także tego rodzaju przypadki.

Art. 97. Wyzysk

§ 1. Czynność prawna przysparzająca innej osobie rażąco wygórowanej lub rażąco nieuzasadnionej korzyści jest nieważna w zakresie, w jakim korzyść jest nadmierna lub nieuzasadniona, jeżeli została dokonana przez przysparzającego w szczególnych okolicznościach takich jak przymusowe położenie, stosunek zależności, niedoświadczenie czy niezaradność życiowa, a druga strona albo osoba uzyskująca korzyść o tych okolicznościach wiedziała albo wiedziałaby dokładając należytej staranności i wykorzystwała je sprzecznie z dobrymi obyczajami. Wyzyskany może jednak także w całości od umowy odstąpić albo ją wypowiedzieć, jeżeli uzasadniają to względy słuszności.

§ 2. Jeżeli umowa zawarta w okolicznościach opisanych w § 1 przewiduje dla wyzyskanego rażąco zaniżone świadczenie, jest nieważna w całości. Jednakże na jego żądanie można uznać ją za ważną i świadczenie odpowiednio podwyższyć, chyba że jest to nadmiernie utrudnione.

§ 3. Uprawnienia do odstąpienia od umowy, wypowiedzenia jej albo żądania uznania umowy za ważną i podwyższenia świadczenia wygasają z upływem roku od dnia, w którym wyzyskany odzyskał swobodę działania, a w przypadku niedoświadczenia lub niezaradności życiowej – od dnia, w którym dowiedział się o możliwości wystąpienia z takim żądaniem.

Przepis art. 97 projektu jest w pewnej mierze kontynuacją rozwiązania zaproponowanego w art. 121 projektu z 2008 r., różni się jednak od niego - podobnie jak od art. 388 k.c. – pod istotnymi względami.

Przed wszystkim rozszerza, wzorem art. II-7:207 DCFR i art. 3:44 ust. 4 k.c. holend., przedmiotowy zakres zastosowania tradycyjnej instytucji wyzysku, obejmując nią również przypadki, w których naganne moralnie wykorzystanie położenia drugiej strony nie prowadzi do rażącej dysproporcji świadczeń. W celu uniknięcia skojarzeń mogących skutkować ograniczeniem zastosowania przepisu tylko do umów wzajemnych, zasadne wydaje się odejście od dotychczasowego brzmienia art. 388 k.c. i położenie akcentu na skutek czynności w postaci uzyskania nadmiernej (w stosunku do oferowanego świadczenia) lub nieuzasadnionej korzyści (jak czyni to art. 7:207 projektu DCFR). Pozwoli to na objęcie regulacją wyzysku także takich sytuacji jak np. uzyskanie – w szczególnych okolicznościach - nieoprocentowanej pożyczki czy nawet umowy darowizny.

Istotna zmiana polega również na rezygnacji z zamkniętego katalogu okoliczności podmiotowych po stronie wykorzystanego uzasadniających podważenie skutków czynności prawnej. Sformułowanie jakiegokolwiek zamkniętej listy tych okoliczności musiałoby prowadzić – w sytuacjach nieobjętych wyliczeniem – do korzystania z ogólnej klauzuli

sprzeczności czynności prawnej z dobrymi obyczajami, a tym samym do dualizmu, który stwarza ryzyko odmiennej oceny przypadków w istocie podobnych.

Mimo szerokiego ujęcia wyzysku nie obejmuje on przypadków, w których niekorzystna dla jednej ze stron czynność była wynikiem niedołożenia przez nią należytej staranności. Zakresem regulacji objęto tylko dokonanie czynności w szczególnych okolicznościach i okoliczności te nie są domniemywane. Przepis uwzględnia ponadto, że możliwe są sytuacje, w których na skutek szczególnych okoliczności jedna strona dokonuje czynności charakteryzującej się rażącym naruszeniem równowagi świadczeń, o czym druga strona wiedziała, lecz mimo to tej drugiej stronie nie można z tego powodu poczynić zarzutu (np. określona osoba gwałtownie potrzebuje pieniędzy na bilet w celu opuszczenia kraju na zawsze i w tym celu sprzedaje obraz osobie, która – nawet przy najlepszych chęciach - jest w stanie zapłacić jej tylko połowę ceny rynkowej). O wyzysku w rozumieniu art. 97 projektu można natomiast mówić tylko wtedy, gdy strona czerpiąca nadmierne lub nieuzasadnione korzyści wykorzystwała szczególne okoliczności „sprzecznie z dobrymi obyczajami”.

W art. 97 projektu odrzucono tradycyjne rozwiązanie, zgodnie z którym sankcją towarzyszącą wyzyskowi jest możliwość wzruszenia czynności prawnej na drodze sądowej (art. 388 k.c.) albo przez uchylenie się od skutków oświadczenia woli (por. art. 121 § 1 projektu z 2008 r.). Uznano bowiem – konsekwentnie realizując myśl wyrażoną poniekąd już w art. 121 § 2 projektu 2008 r. – że zastosowanie sankcji nie może być co do zasady uzależnione od inicjatywy strony wykorzystanej, ponieważ szczególne okoliczności aktualizujące wyzysk sprawiają, iż na inicjatywę tę nie można zazwyczaj liczyć. W tej sytuacji niezwykle ważny jest dobór sankcji, który zakłada możliwość udzielenia przez sąd z urzędu ochrony wykorzystanemu, który występuje w charakterze pozwanego. Pominięcie tego elementu jest główną przyczyną niepowodzenia legislacyjnego, którym okazał się art. 388 k.c.; przepis ten nie odgrywa żadnej istotnej roli w praktyce orzeczniczej, a podstawowym instrumentem zwalczania umów nacechowanym wyzyskiem stał się art. 58 § 2 k.c. Z tego względu w art. 97 projektu odwołano się do sankcji nieważności.

Jej ukształtowanie jest jednak w kilku aspektach szczególne. Po pierwsze, że przepis przewiduje, że czynność prawna jest dotknięta nieważnością w zakresie, w jakim korzyść jest nadmierna lub nieuzasadniona. Może to oznaczać nieważność całej umowy (np. umowa pod tytułem darmym) albo redukcję świadczenia, do którego spełnienia jest zobowiązana strona wykorzystana. To drugie rozwiązanie – aktualne niezależnie od tego, czy wyzyskujący zawarłby umowę w zmienionej postaci - zapobiega upadkowi całej czynności prawnej, który mógłby stawiać wyzyskanego w jeszcze trudniejszym położeniu. Z drugiej strony, w

niektórych sytuacjach nie można wymagać od wyzyskanego, by pozostawał w relacji kontraktowej z osobą, która go wyzyskała; dotyczy to zwłaszcza relacji długotrwałych, w których pewną rolę odgrywa element wzajemnego zaufania (np. najem lokalu mieszkalnego). W takich przypadkach, gdy będzie to zgodne z zasadami słuszności, art. 97 § 1 zd. 2 projektu przyznaje wyzyskanemu prawo zakończenia stosunku ze skutkiem *ex tunc* albo *ex nunc*.

Redukcja świadczenia nie wchodzi w rachubę wówczas, gdy umowa jest nacechowana wyzyskiem, ponieważ przewiduje dla wyzyskanego rażąco zaniżone świadczenie. W takim przypadku art. 97 § 2 projektu przewiduje całkowitą nieważność czynności prawnej. Uwzględniając jednak, że wyzyskany może być zainteresowany w utrzymaniu skutków czynności, przyznaje mu prawo żądania konwalidacji czynności przez sąd z równoczesnym podwyższeniem należnego mu świadczenia. Żądanie to nie przysługuje jednak, gdyby uczynienie mu zadość przez wyzyskującego było nadmiernie utrudnione (np. nie jest on w stanie ponieść ciężaru zwiększonego świadczenia). W takim przypadku czynność prawna jest po prostu dotknięta nieważnością.

Ze względu na potrzebę ochrony bezpieczeństwa prawnego kompetencje przyznane wyzyskanemu muszą być ograniczone czasowo. Zrezygnowano jednak ze sztywnego, dwuletniego terminu przewidzianego w art. 388 § 2 k.c., który nie był dostosowany do przesłanek wyzysku, na rzecz terminu rocznego, ale elastycznego, liczonego od dnia, w którym wyzyskany odzyskał swobodę działania, a w przypadku niedoświadczenia lub niezaradności życiowej – od dnia, w którym dowiedział się o możliwości wystąpienia z takim żądaniem.

Art. 98. Błąd

§ 1. Kto złożył drugiemu oświadczenie woli pozostając w błędzie, może uchylić się od skutków prawnych oświadczenia, jeżeli nie złożyłby oświadczenia tej treści nie będąc w błędzie, a druga strona o tym wiedziała albo wiedziałaby dokładając należytej staranności oraz:

- 1) błąd ten wywołała, chociażby bez swojej winy, w tym przez nieudzielenie wymaganej informacji lub*
- 2) naruszyła ciążący na niej obowiązek udostępnienia środków lub metod korygowania omyłek we wprowadzanych przy składaniu oświadczenia woli danych, lub*
- 3) wiedziała o błędzie lub mogła z łatwością błąd zauważyć i wbrew dobremu obyczajom nie zawiadomiła o nim składającego oświadczenie, lub*
- 4) pozostawała w tym samym błędzie.*

§ 2. *Dokonując oceny, czy dobre obyczaje wymagały zawiadomienia składającego oświadczenie o błędzie, należy uwzględnić w szczególności to:*

- 1) czy składający oświadczenie mógł rozsądnie polegać na specjalistycznej wiedzy drugiej strony;*
- 2) jakie koszty druga strona poniosła w celu uzyskania informacji;*
- 3) czy składający oświadczenie mógł uzyskać informację z innych źródeł.*

§ 3. *Nie można uchylić się od skutków oświadczenia woli z powodu błędu, jeżeli z uwagi na stopień winy stron błąd nie daje się usprawiedliwić, a także wtedy, gdy składający oświadczenie podjął ryzyko błędu.*

§ 4. *Przepisy powyższe stosuje się odpowiednio w razie złożenia oświadczenia woli nieoznaczonemu kręgowi adresatów.*

Artykuł 98 projektu poświęcony jest oświadczeniom woli złożonym pod wpływem błędu. Przepis jest wzorowany na art. II-7:201 DCFR oraz art. 117 projektu z 2008 r. i w znacznej mierze odbiega od obecnie obowiązującego art. 84 k.c. W regulacji występują też elementy wspólne, a w szczególności utrzymana została reguła, że konsekwencją błędu jest możliwość uchylenia się od skutków oświadczenia woli.

Proponowana regulacja dotycząca błędu opiera się na założeniu, że negatywne konsekwencje złożenia oświadczenia pod wpływem błędu powinny obciążać stronę, której może być przypisana odpowiedzialność za powstanie tego błędu (zasada odpowiedzialności). Odpowiedzialność ta powinna być związana nie tylko z zawinionym działaniem strony, ale także wynikać z zależności kausalnych i konstatacji, że negatywne skutki ziszczenia się określonych ryzyk powinny obciążać stronę, która na to ziszczenie miała decydujący wpływ. Opierając się na powyższych założeniach, projekt nie przywiązuje znaczenia do rozróżnienia różnych postaci błędu, w szczególności błędu *sensu stricto* i pomyłki, błędu co do pobudki i błędu co do treści, błędu co do osoby czy też błędu co do okoliczności faktycznych i błędu co do prawa. Rozgraniczenie tych typów błędów w praktyce nastęrczać może poważnych wątpliwości. Ponadto kazuistyka taka jest zbędna, gdyż ostatecznie najistotniejsze z punktu widzenia wartościowań ustawodawcy jest to, czy błąd zadecydował o złożeniu oświadczenia woli oraz czy istnieją podstawy by przerzucić negatywne konsekwencje błędu na drugą stronę przez przyznanie stronie błędzącej możliwości podważenia skuteczności czynności prawnej. Linia podziału nie przebiega tu według takiego czy innego typu błędu, lecz według oceny postępowania stron stosownie do wskazań moralnych albo przyczynowych (zasada odpowiedzialności).

Podobnie jak art. 84 k.c. i art. 117 projektu z 2008 r. art. 98 projektu stanowi, że możliwość powołania się na błąd istnieje tylko wówczas, gdy między błędem a dokonaniem czynności prawnej (ew. jej treścią) występuje zależność kauzalna (zwykle się to określać jako wymaganie istotności subiektywnej błędu). Subiektywna istotność błędu nie jest jednak wystarczająca; konieczny jest dodatkowy element. Artykuł 84 § 2 k.c. wymaga dodatkowo tzw. obiektywnej istotności błędu („i oceniał sprawę rozsądnie”). Wzorem art. 117 projektu z 2008 r. obecny projekt odchodzi od tego rozwiązania, przypisując decydujące znaczenie oglądowi drugiej strony („druga strona o tym wiedziała albo wiedziałaby dokładając należytej staranności”). Jest to kryterium istotne. Obciążenie drugiej strony skutkami błędu powinno wchodzić w rachubę tylko wówczas, gdy mogła ona w ogóle brać pod uwagę, że określona okoliczność jest istotna dla kontrahenta, gdyż tylko wtedy może dostosować do tego swoje działanie (zaniechanie). Sformułowanie art. 98 § 1 *in principio* pozwala - w odróżnieniu od art. 84 k.c. - objąć tą odpowiedzialnością także wartościowania subiektywne błędzącego, które są *in casu* znane jego kontrahentowi, choćby te wartościowania odbiegały od wartościowań obiektywnie rozsądnych.

Podobnie jak art. 84 § 1 k.c. i art. 117 projektu z 2008 r. również art. 98 projektu ogranicza możliwość powołania się na błąd do przypadków, w których druga strona przyczyniła się do błędu – doprecyzowując tę przesłankę w zakresie naruszenia obowiązków informacyjnych (pkt 1) i uwzględniając specyfikę składania oświadczeń woli przez systemy teleinformatyczne (pkt 2) – a także przypadków, w których druga strona o błędzie wiedziała lub mogła z łatwością błąd zauważyć (pkt 3). Dodane w ramach tej ostatniej przesłanki dodatkowe obostrzenie w postaci wymagania, by niezawiadomienie o błędzie nastąpiło wbrew dobremu obyczajom, uwzględnia, że niekiedy brak zawiadomienia może być usprawiedliwiony. Będzie tak w szczególności wówczas, gdy wiedza o błędzie została okupiona szczególnymi nakładami i trudno wymagać, by została „bezinteresownie” przekazana drugiej stronie (okoliczności te doprecyzowuje art. 98 § 2 projektu).

Przewidzianą w art. 98 § 1 pkt 3 projektu przesłankę należy wyraźnie odróżnić od przesłanki wyrażonej w art. 98 § 1 zd. 1. Ta ostatnia dotyczy wiedzy (powinności wiedzy) o tym, że określona okoliczność jest dla składającego oświadczenie w ogóle istotna i wytycza potencjalną sferę odpowiedzialności drugiej strony. Ta pierwsza dotyczy natomiast wiedzy (powinności wiedzy) o tym, że składający oświadczenie był w błędzie co do tej okoliczności.

Podążając za projektem DCFR oraz k.c. holend. i rozwiązaniami znanymi prawu angielskiemu (*common mistake*) i częściowo niemieckiemu (jako część szerszej koncepcji *Störung der Geschäftsgrundlage*), art. 98 § 1 pkt 4 projektu – wzorem art. 117 § 1 pkt 4

projektu z 2008 r. - przewiduje nowość w postaci możliwości powołania się na błąd także w sytuacji, gdy był to błąd wspólny. Błąd wspólny zachodzi, gdy strony pozostawały w błędzie co do tej samej okoliczności, o której wiedziały (powinny wiedzieć), że jest istotna dla co najmniej jednej z nich, a żadna ze stron nie wywołała tego błędu (np. błąd co do powierzchni nieruchomości wynikający z jej wadliwego pomiaru przez geodetę albo błąd co do autorstwa dzieła sztuki). Omawiany przepis oparty jest na założeniu, że w tego typu sytuacjach obie strony powinny ponosić ryzyko niekorzystnych konsekwencji wspólnego błędu. Ponadto, gdyby strony wiedziały o błędzie, to – działając słusznie i rozsądnie – zawarłyby umowę o innej treści albo nie zawarłyby jej wcale. Jeżeli zatem treść umowy nie odpowiada temu, co najprawdopodobniej zostałyby uzgodnione między stronami, to umożliwienie podważenia tej umowy wydaje się rozwiązaniem najbardziej sprawiedliwym.

Zgodnie z art. 98 § 3 projektu – przejętym ze zmianą redakcyjną z art. 117 § 3 projektu z 2008 r. - możliwość powołania się na błąd jest wyłączona, jeżeli z uwagi na stopień winy stron błąd nie daje się usprawiedliwić. Chodzi tu o przypadki, w których błąd jest wynikiem rażącego niedbalstwa po stronie składającego oświadczenie woli. Możliwość powołania się na taki błąd można uzasadnić tylko wówczas, gdy zachowanie drugiej strony będzie w większym (wina umyślna) lub równym stopniu zawinione. Brak możliwości powołania się na błąd zachodzi również wówczas, gdy błędzący świadomie działał na własne ryzyko (czynności spekulacyjne).

Inaczej niż art. 84 k.c., a podobnie jak art. 117 projektu z 2008 r., art. 98 projektu nie przywiązuje wagi do rozróżnienia na czynności odpłatne i nieodpłatne. Rozróżnienie to pomijało tę okoliczność, że także podważenie czynności nieodpłatnej może prowadzić do negatywnych konsekwencji majątkowych dla drugiej strony. Także i w tym przypadku muszą zatem istnieć wystarczające podstawy dla obciążenia tej strony negatywnymi konsekwencjami błędu.

Zaproponowane w art. 98 (art. 117 projektu z 2008 r.) szerokie ujęcie błędu, a w szczególności rezygnacja ze znanej art. 84 k.c. kategorii błędu co do treści czynności, spowodowała, że projekt w zasadzie nie zawiera odrębnej regulacji dotyczącej podstępu. Podstęp polega na umyślnym wywołaniu błędu. Podstępne działanie drugiej strony mieści się zatem zawsze w ramach sytuacji, w której druga strona „przyczyniła się do błędu” (wywołała błąd). Podobnie jak przy błędzie zwykłym między spowodowaniem błędu a dokonaniem czynności musi istnieć zależność kauzalna. Podstępnie działający zawsze musi liczyć się z tym, że okoliczność, której dotyczy podstępnie wywołany błąd jest istotny z punktu widzenia decyzji o zawarciu umowy; gdyby bowiem nie sądził, że dana okoliczność jest istotna, to nie

próbowałby wprowadzić stron w ten błąd. Trzeba także zauważyć, że podstępny charakter działania drugiej strony nie powoduje żadnej istotnej zmiany w zakresie możliwości podważenia skutków oświadczenia woli. Ze względu na winę umyślną drugiej strony, błąd nigdy nie będzie błędem niewybaczalnym (stopień winy drugiej strony będzie zawsze wyższy niż stopień winy błędzącego). Niemal wszystkie założenia dotyczące regulacji błędu prawnie doniosłego są zatem aktualne i sprawdzają się także w odniesieniu do podstępu. Dlatego też różnica między błędem zwykłym i błędem umyślnie wywołanym znalazła wyraz jedynie w art. 100 § 1 zd. 2 i art. 101 projektu.

Wzorem art. 117 projektu z 2008 r. za zbędne uznano także szczegółowe uregulowanie sytuacji, w której błąd został wywołany przez osobę trzecią. Zastosowanie znajdzie tu ogólna reguła, zgodnie z którą podważenie skutków błędnego oświadczenia woli jest możliwe tylko, gdy druga strona o błędzie wiedziała albo z łatwością mogła się dowiedzieć.

Art. 99. Zniekształcenie oświadczenia woli podczas przesyłania

Zniekształcenie oświadczenia woli w toku jego przesyłania ma takie same skutki, jak błąd przy złożeniu oświadczenia.

Artykuł 99 projektu jest odpowiednikiem art. 85 k.c., w odróżnieniu od tego ostatniego uwzględnia jednak – wzorem art. 118 projektu z 2008 r. - że do zniekształcenia oświadczenia woli może dojść również bez ingerencji określonej osoby trzeciej.

Art. 100. Zmiana skutków czynności prawnej

§ 1. Jeżeli po uchyleniu się od skutków oświadczenia woli spowodowanego błędem druga strona niezwłocznie wyrazi wolę zmiany skutków czynności prawnej tak jak rozumiał je składający oświadczenie, przyjmuje się, że czynność wywoływała te skutki od chwili dokonania. Nie dotyczy to błędu spowodowanego umyślnie przez drugą stronę.

§ 2. Jeżeli oświadczenie woli spowodowane błędem złożono w formie szczególnej, wola drugiej strony zmiany skutków czynności prawnej powinna być wyrażona w tej samej formie.

Wprowadzenie art. 100 projektu – podobnie jak art. 119 projektu z 2008 r. - oznacza powrót do wzorowanego na kodeksie zobowiązań szwajcarskim art. 38 kodeksu zobowiązań, który stanowił, że „Będący w błędzie nie może uchylić się od skutków prawnych swego

oświadczenia woli, jeżeli druga strona oświadczy gotowość spełnienia świadczenia, które będący w błędzie byłby sobie zastrzegł, gdyby błąd nie był zaszedł”. Jest to rozwiązanie przyjmowane w nowszych regulacjach (kodeks cywilny holenderski i DCFR) i dobrze uzasadnione, ponieważ bez uszczerbku dla godnych ochrony interesów osoby, która złożyła oświadczenie woli pod wpływem błędu, chroni interesy jej kontrahenta. Rozwiązanie to jest wyłączone w razie umyślnego wprowadzenia w błąd, ponieważ nie można zmuszać strony błędzącej do pozostawania w relacji kontraktowej ze stroną, której zabiegi na etapie przedkontraktowym były rażąco nielojalne.

Dodanie § 2 rozwiewa – czyniąc zarazem zadość wymaganiu spójności rozwiązań ustawowych - mogące się pojawić wątpliwości co do formy oświadczenia woli drugiej strony.

Art. 101. Wyłączenie zastosowania przepisów o błędzie

Przepisów art. 98 - 100 nie stosuje się w przypadku błędu dotyczącego zgodności przedmiotu świadczenia z umową, chyba że był on wywołany umyślnie.

Odmienne niż w art. 126 projektu z 2008 r. w art. 101 projektu przyjęto, że regulacje dotyczące błędu nie powinny mieć zastosowania w razie, gdy błąd polegał na niezgodności przedmiotu świadczenia z umową. Kwestia ta jest regulowana w sposób odrębny przepisami o rękojmi i oparta na nieco innych wartościowaniach, które nie powinny być podważane przez sięganie do zasad ogólnych. W szczególności dotyczy to ograniczeń odnoszących się do prawa do zakończenia stosunku prawnego (odstąpienia od umowy), które nie mogą być obchodzone przez odwołanie do przepisów o błędzie. W związku z tym art. 101 projektu przyznaje błędzającemu prawo wyboru reżimu ochronnego tylko w razie, gdy błąd został wywołany umyślnie.

Art. 102. Groźba

Kto złożył oświadczenie woli wskutek bezprawnej groźby, może uchylić się od skutków prawnych oświadczenia, jeżeli druga strona wiedziała albo dokładając należytej staranności wiedziałaby, że składający oświadczenie obawiał się, iż w razie niezłożenia tego oświadczenia jemu lub innej osobie grozi poważne niebezpieczeństwo osobiste lub majątkowe.

Regulacja dotycząca groźby zamieszczona w art. 102 projektu – i przejmująca z niewielkimi zmianami redakcyjnymi rozwiązanie przewidziane w art. 120 projektu z 2008 r. - odbiega od obecnego brzmienia art. 87 k.c., choć odwołuje się również do pojęcia groźby

bezprawnej i zależności kauzalnej między groźbą a oświadczeniem, a także wiąże groźbę z obawą poważnego niebezpieczeństwa osobistego lub majątkowego. Różnica polega na tym, że możliwość uchylenia się od skutków oświadczenia woli jest w art. 102 projektu uzależniona od tego, czy druga strona wiedziała (powinna była wiedzieć), że oświadczenie zostało złożone pod wpływem groźby uznawanej przez składającego oświadczenie za poważną. Rozwiązanie takie jednoznacznie wskazuje, że przepis obejmuje także przypadki, w których obawa składającego oświadczenia woli była nierozsądna, lecz druga strona o tej obawie wiedziała. Inaczej niż w art. 87 k.c. doniosłość groźby osoby trzeciej także zależy od wiedzy drugiej strony. Rozwiązanie to wydaje się bardziej prawidłowe, gdyż brak podstaw, by obciążać jedną ze stron nagannymi działaniami osób trzecich, z którymi nie ma ona nic wspólnego. Podobnie kwestię rozstrzyga art. II-7:206 DCFR oraz art. 3:44 ust. 5 k.c.holend.

Art. 103. Uchylenie się od skutków oświadczenia woli

§ 1. Uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia woli, które zostało złożone oznaczonej osobie, następuje przez złożenie tej osobie oświadczenia o uchyleniu się. W przypadku oświadczenia nieskładanego oznaczonej osobie, oświadczenie o uchyleniu się składa się osobie bezpośrednio zainteresowanej utrzymaniem wadliwego oświadczenia w mocy.

§ 2. Uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia woli wywołuje skutek od chwili złożenia oświadczenia dotkniętego wadą. Jeżeli odwrócenie skutków wadliwej czynności byłoby nadmiernie utrudnione, sąd inaczej określi czas powstania skutków uchylenia się, a gdy prowadzi to do uzyskania przez jedną ze stron nieuzasadnionej korzyści, drugiej stronie przysługuje odpowiednie wynagrodzenie.

Przepis art. 103 projektu - przejmujący z niewielkimi zmianami rozwiązanie przewidziane w art. 122 projektu z 2008 r. - stanowi w istocie kodyfikację reguł przyjmowanych dotychczas zgodnie w doktrynie i orzecznictwie. Istotną nowość stanowi jedynie art. 103 § 2 zd. 2 (art. 122 § 2 zd. 2 projektu z 2008 r.), przewidujący możliwość sądowej modyfikacji mocy wstecznej oświadczenia o uchyleniu się od skutków oświadczenia woli (orzeczenie ma wówczas charakter konstytutywny, modyfikuje bowiem skutki złożonego oświadczenia woli). Możliwość ta, przewidziana również w art. 3: 53 § 2 k.c.holend. dotyczy sytuacji, w których czynność prawna wywołała już skutki, których odwrócenie jest utrudnione. Jest ona szczególnie istotne w przypadku zobowiązań trwałych, co uznają doktryna i orzecznictwo niemieckie oraz część doktryny szwajcarskiej. Modyfikacja skutków czasowych uchylenia się może prowadzić do uzyskania przez jedną ze

stron nieuzasadnionej korzyści, co uzasadnia przyznanie uchylającemu się odpowiedniego wynagrodzenia.

Nowością jest również rezygnacja z formy pisemnej oświadczenia o uchyleniu się. Rozwiązanie takie odpowiada współczesnym tendencjom i jest również związane z odejściem od formy pisemnej zastrzeżonej dla celów dowodowych.

Art. 104. Wada co do części czynności prawnej

Jeżeli przyczyna uchylenia się od skutków oświadczenia woli dotyczy jedynie części czynności prawnej, do niej ograniczają się skutki uchylenia się. Przepis art. 74 [Wadliwość części czynności prawnej] stosuje się odpowiednio.

Artykuł 104 projektu, wzorowany na art. 123 projektu z 2008 r., uwzględnia, że przyczyny uzasadniające uchylenie się od skutków oświadczenia woli mogą dotyczyć także tylko części czynności prawnej i w takim przypadku uchylenie się skutkuje bezskutecznością tylko tej części. Rozwiązanie takie jest przewidziane w art. II-7:213 DCFR i uznawane w doktrynie niemieckiej oraz szwajcarskiej. Wpływ nieważności części czynności na pozostałą część powinien być oceniany z zastosowaniem przepisu o częściowej nieważności czynności prawnej (art. 74 *in fine* projektu).

Art. 105. Wygaśnięcie uprawnienia do uchylenia się

§ 1. Uprawnienie do uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia woli wygasa: w razie błędu – z upływem roku od jego wykrycia, a w razie groźby – z upływem roku od chwili, w której stan obawy ustał.

§ 2. Uprawnienie do uchylenia się od skutków prawnych wygasa także, jeżeli uprawniony potwierdzi oświadczenie po rozpoczęciu biegu terminu do uchylenia się od niego.

§ 3. Ten, komu można złożyć oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli, może po rozpoczęciu biegu terminu do uchylenia się wezwać uprawnionego do tego, by złożył oświadczenie o uchyleniu się i wyznaczyć mu w tym celu rozsądny termin. W razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu oświadczenie woli uważa się za potwierdzone.

Rozwiązania przewidziane w art. 105 § 1 i 2 projektu są przejęte – z niewielkimi zmianami redakcyjnymi – z art. 124 projektu z 2008 r. Zgodnie z nimi termin roczny do uchylenia się od skutków oświadczenia woli jest liczony od chwili wykrycia błędu albo – w przypadku groźby - od chwili, w której stan obawy ustał. W przypadku wyzysku

przewidziano odrębną regulację odpowiadającą specyficze zastosowanej tam sankcji (por. art. 97 § 3 projektu).

Artykuł 105 § 2 projektu wprowadza znaną innym systemom prawnym (art. 1338 k.c.franc. w brzmieniu sprzed 1 października 2016 r. oraz art. 1182 k.c.franc. w nowym brzmieniu, § 144 k.c.niem., art. 3: 55 par. 1 k.c.holend., art. II- 7:211 DCFR) instytucję potwierdzenia wadliwego oświadczenia woli. Potwierdzenie stanowi jednostronną czynnością prawną, która musi być skierowana do drugiej strony (forma jest dowolna, tak by potwierdzenie mogło mieć miejsce w sposób dorozumiany).

Roczny, elastycznie liczony termin na uchylenie się od skutków oświadczenia woli sprawia, że adresat oświadczenia woli może pozostawać przez długi czas w niepewności co do trwałości jego skutków. Nowe rozwiązanie przewidziane w art. 105 § 3 projektu umożliwi mu skrócenie tego stanu według mechanizmu znanego z regulacji dotyczących sankcji bezskuteczności zawieszanej.

Dział VII. Zastrzeżenie warunku i terminu

Uwagi ogólne

W Dziale VII Tytułu III, poświęconego czynnościom prawnym, uregulowano problematykę warunku i terminu. Przepisy wyznaczające reguły obliczania tego ostatniego zostały umiejscowione w odrębnym tytule (VI). W Dziale VII określono natomiast łącznie problematykę wpływu zastrzeżenia w treści czynności prawnej warunku lub terminu na skutki tej czynności. Za wzorem obowiązującego kodeksu cywilnego oraz projektu z 2008 r. uczyniono to proponując szczegółową regulację warunku, którą odpowiednio stosuje się także do terminu. Regulacja ta w swoim zasadniczym kształcie stanowi powtórzenie obowiązujących rozwiązań. Istotną modyfikacją jest zmiana umiejscowienia przepisu stanowiącego odpowiednik art. 92 k.c. (art. 131 projektu z 2008 r.). Jego brak w przepisach Działu VII nie oznacza pozbawienia warunkowo uprawnionego ochrony przed uczynionymi po dokonaniu warunkowej czynności prawnej, a przed ziszczeniem się warunku, rozporządzeniami warunkowym prawem na rzecz osób trzecich. Ochrona taka przewidziana została w art. 139 projektu. Przepis ten bezpośrednio dotyczy kwestii skuteczności dokonanych *pendente conditione* rozporządzeń, które były objęte wcześniejszą warunkową czynnością prawną, nie zaś skutków tej ostatniej. Przedmiot uregulowania uzasadnia więc umiejscowienie go wśród przepisów poświęconych problematyce rozporządzania prawami (to jest w Tytule V), a nie problematyce Działu VII Tytułu III.

Art. 106. Warunek

Z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie albo wynikających z właściwości czynności prawnej, można uzależnić skutki czynności prawnej od zdarzenia przyszłego i niepewnego (warunek) w ten sposób, że z jego zajściem skutki czynności prawnej powstają (warunek zawieszający) albo ustają (warunek rozwiązujący).

Przepis art. 106 projektu stanowi odpowiednik art. 89 k.c. oraz art. 127 projektu z 2008 r., którego jest dosłownym powtórzeniem. Jego normatywne znaczenie sprowadza się nie tyle do zadekretowania dopuszczalności zastrzegania warunku (ta wynika bowiem z art. 54 projektu), co do wyartykułowania ograniczeń w możliwości posługiwania się nim. Możliwość taka jest wyłączona nie tylko wtedy, kiedy ustawa tak stanowi, ale także wówczas, gdy uzależnianiu skutków konkretnej czynności prawnej od warunku sprzeciwia się jej właściwość. Na mocy odesłania w art. 113 projektu wyrażone w komentowanym przepisie ograniczenie odnosi się również do uzależnienia skutków czynności prawnej od terminu. W tym zakresie nie przewiduje się więc zmian. Nowością w stosunku do obecnego stanu prawnego jest natomiast umieszczenie w przepisie definicji samego pojęcia warunku zawieszającego i rozwiązującego. Zgodnie z konwencją języka prawniczego zastrzeżenie uzależniające od określonego przyszłego zdarzenia powstanie skutków czynności prawnej określono mianem warunku zawieszającego, zaś zastrzeżenie, od którego uzależniono ustanie tych skutków – mianem warunku rozwiązującego. Warunek zdefiniowano więc jako uczynione w treści oświadczenia woli zastrzeżenie uzależniające skutki czynności prawnej od określonego zdarzenia. Takie użycie terminu „warunek” nie stoi na przeszkodzie posługiwaniu się nim w przepisach projektu także w inny sposób – dla opisanego samego zdarzenia, od którego zastrzeżenie uczynione w treści czynności prawnej uzależnia jej skutki (tak np. w art. 107 i 108 projektu). Zdarzeniem tym może być przede wszystkim, zgodnie z tradycyjnym ujęciem, zdarzenie przyszłe i niepewne. Jednak, stosowanie do art. 107 projektu, może nim być także przyszłe zdarzenie, którego zaistnienie jest do pewnego stopnia zależne od człowieka. Z mocy art. 112 projektu przepisy o warunku należy zaś stosować odpowiednio do uczynionego w treści czynności prawnej zastrzeżenia, w którym uzależniono skutki czynności od zdarzenia przeszłego albo trwającego w chwili dokonywania czynności.

Art. 107. Warunki zależne od stron i osób trzecich

§ 1. Jeżeli ziszczenie się warunku zależy wyłącznie od woli jednej ze stron i w umowie nie określono terminu, z upływem którego warunek ma się ziścić, druga strona może wyznaczyć rozsądny termin; po jego bezskutecznym upływie uważa się, że warunek się nie ziścił.

§ 2. Jeżeli ziszczenie się warunku zależy od zachowania się osoby trzeciej albo władzy publicznej i w umowie nie określono terminu, z upływem którego warunek ma się ziścić, każda ze stron może wyznaczyć rozsądny termin. Po bezskutecznym upływie terminu uważa się, że warunek się nie ziścił.

Przepis odpowiada treści art. 128 projektu z 2008 r. W porównaniu z obowiązującym stanem prawnym stanowi natomiast *novum*. Rozstrzygając o konsekwencjach zastrzeżenia tzw. warunku potestatywnego, pośrednio przesądza bowiem o (*de lege lata* wątpliwej) dopuszczalności jego stosowania. Takie rozwiązanie nie wyklucza uznania w drodze wykładni oświadczeń woli, że w konkretnej sytuacji, z uwagi na charakter zdarzenia, od którego uzależniono skutki prawne umowy, strony nie miały dostatecznej woli wywołania tych skutków. W takich wypadkach nie można rzecz jasna mówić o umowie warunkowej, ta nie zostaje bowiem w ogóle zawarta. Ograniczenie swobody posługiwania się warunkiem potestatywnym może również wynikać ze specyfiki niektórych umów, jeżeli charakter tego rodzaju warunku nie daje się pogodzić z ich właściwością (por. art. 106 projektu). Art. 107 § 1 projektu wyznacza konsekwencje uzależnienia od warunku potestatywnego skutków prawnych umowy, w której nie określono terminu, z upływem którego warunek taki ma się ziścić.

Za warunek potestatywny w rozumieniu tego przepisu należy uważać warunek, którego ziszczenie się zależy wyłącznie od woli jednej ze stron. W § 2 przewidziano analogiczne konsekwencje uzależnienia skutków prawnych umowy od warunku, którego ziszczenie się zależy od zachowania się osoby trzeciej albo władzy publicznej. W zależności od rodzaju warunku, przepis przyznaje jednej ze stron umowy bądź każdej z nich uprawnienie do wyznaczenia terminu, po którego bezskutecznym upływie powstanie stan taki, jak gdyby warunek się definitywnie nie ziścił. W przypadku warunku, którego ziszczenie się zależy od zachowania się osoby trzeciej albo władzy publicznej uprawnienie do wyznaczenia terminu przysługuje każdej ze stron warunkowej umowy. Oświadczenie woli składane w jego wykonaniu powinno być skierowane do drugiej strony umowy, nie zaś do osoby trzeciej czy

organu władzy publicznej, których zachowanie stanowi warunek. Przy warunku potestatywnym prawo do wyznaczenia terminu nie przysługuje stronie, od której woli zależy ziszczenie się warunku. Termin może zostać wyznaczony wyłącznie przez drugą stronę (pozostałe strony) umowy, która składa stosowne oświadczenie woli stronie, od której woli ziszczenie się warunku jest zależne.

Warunki określane w literaturze jako mieszane, a więc warunki, których ziszczenie się jest zależne zarówno od woli strony umowy, jaki i osoby trzeciej, objęte są zakresem zastosowania § 2. W razie ich zastrzeżenia w umowie nieokreślającej terminu, w ciągu którego warunek ma się ziścić, uprawnienie do wyznaczenia takiego terminu przysługuje więc każdej ze stron. Bez względu na rodzaj warunku, bezskuteczny upływ terminu oznacza, że warunek definitywnie się nie ziścił. W wypadku umowy zawartej pod warunkiem zawieszającym oznacza to, że pozostaje ona bezskuteczna. Natomiast umowa zawarta pod warunkiem rozwiązującym z chwilą upływu terminu staje się definitywnie skuteczna – późniejsze wystąpienie zdarzenia odpowiadającego warunkowi nie ma wpływu na jej skutki prawne.

Art. 108 Skutki ziszczenia się warunku

Skutki czynności prawnej dokonanej pod warunkiem powstają albo ustają z chwilą ziszczenia się warunku. Odmienne postanowienie czynności prawnej jest bezskuteczne o tyle, o ile narusza prawo osoby trzeciej.

Przepis określa chwilę powstania skutków czynności prawnej dokonanej pod warunkiem zawieszającym oraz chwilę ustania skutków czynności prawnej, do której dodano warunek rozwiązujący. Zasadą jest, że chwila ta następuje w momencie wystąpienia zdarzenia stanowiącego warunek. Ziszczenie się warunku nie ma więc skutku wstecznego, tzn. od momentu dokonania czynności prawnej. W tym zakresie przepis stanowi powtórzenie art. 129 projektu z 2008 r. Uregulowanie art. 108 projektu odpowiada także rozwiązaniu przyjętemu w art. 90 k.c., w którym – choć przy użyciu innej formuły („ziszczanie się warunku nie ma mocy wstecznej”) – chwilę postania lub ustania skutków warunkowej czynności prawnej określono tak samo.

Inaczej niż obecnie ukształtowano natomiast w art. 108 projektu zakres kompetencji stron do odmiennego określenia w treści oświadczenia woli chwili wystąpienia lub ustania

skutków warunkowej czynności. Zgodnie z art. 90 k.c. ziszczenie się warunku nie ma mocy wstecznej, chyba że inaczej zastrzeżono. *De lege lata* strony mają więc kompetencję do nadania ziszczeniu się warunku mocy wstecznej. Oznacza to, iż jako chwilę, w której – w razie ziszczenia się warunku – wystąpią lub ustaną skutki prawne czynności prawnej strony mogą wskazać dowolny moment następujący pomiędzy dokonaniem warunkowej czynności a ziszczeniem się warunku. Artykuł 108 projektu utrzymuje to rozwiązanie, przesądzając jednak wyraźnie, że retroaktywność ziszczenia się warunku może powodować konsekwencje wyłącznie dla stron warunkowej czynności prawnej. Konsekwencje te nie muszą mieć przy tym charakteru wyłącznie obligacyjnego. Kompetencję do nadawania warunkowi tak rozumianej retroaktywności da się wyprowadzić z art. 54 projektu, jej wyrażanie w omawianym tutaj przepisie projektu byłoby więc zbędne. Zastrzeżenie przez strony wstecznej mocy ziszczenia się warunku, o których mowa w art. 108 projektu, należy rozumieć inaczej. Zastrzeżenie takie w przypadku warunku odnoszącego się do rozporządzenia nie musi oznaczać wyłącznie zaciągnięcia przez strony zobowiązania do dokonania wzajemnych rozliczeń prowadzących do uzyskania przez nie tego, co miałyby, gdyby rozporządzenie nastąpiło (lub upadło) nie w chwili ziszczenia się warunku, ale w chwili określonej przez strony. Retroaktywność warunku, o ile tylko nie narusza praw osób trzecich, może dotyczyć samego rozporządzenia. Jej skutkiem może być na przykład nabycie przez nabywcę rzeczy pożytków naturalnych odłączonych od tej rzeczy przed ziszczeniem się warunku zawieszającego z tą konsekwencją, że nabywca nie tyle uzyska skuteczne wyłącznie wobec zbywcy roszczenie o wydanie tych pożytków, lecz od chwili ziszczenia się warunku w zakresie tychże pożytków będzie dysponował roszczeniem windykacyjnym. Nadanie przez strony ziszczeniu się warunku cech retroaktywności nie może natomiast powodować skutków odpowiadających rozwiązaniu przyjętemu w obowiązującym art. 92 k.c., moc wsteczna ziszczenia się warunku nie może bowiem naruszać praw osób trzecich.

Art. 109. Ochrona warunkowo uprawnionego

Warunkowo uprawniony może wykonywać wszelkie czynności, które zmierzają do zachowania jego prawa.

Art. 110. Nieuczciwy wpływ na ziszczenie się warunku

§ 1. Jeżeli strona, której zależy na nieziszczeniu się warunku, przeszkodzi jego ziszczeniu się z naruszeniem dobrych obyczajów, następują skutki takie, jak gdyby warunek się ziścił.

§ 2. Jeżeli strona, której zależy na ziszczeniu się warunku, doprowadzi do jego ziszczenia się z naruszeniem dobrych obyczajów, następują skutki takie, jak gdyby warunek się nie ziścił.

Przepisy art. 109 i 110 projektu regulują problematykę ochrony warunkowo uprawnionego oraz skutki nielojalnego postępowania strony warunkowej czynności prawnej polegającego na korzystnym dla niej doprowadzeniu do ziszczenia się warunku lub przeszkodzeniu w ziszczeniu się warunku. Odpowiadają zatem art. 91 i 93 k.c. oraz art. 130 i 132 projektu z 2008 r., które powtarzają bez zmian merytorycznych. Zmiany w stosunku do obecnego stanu prawnego dotyczą jedynie art. 110 projektu i są konsekwencją generalnej decyzji o rezygnacji z posługiwania się w całym projekcie klauzulą zasad współżycia społecznego. Inaczej niż w art. 93 k.c., w art. 110 projektu fikcja ziszczenia lub nieziszczenia się warunku nie została więc powiązana ze sprzecznością postępowania strony, której zależy na ziszczeniu się lub nieziszczeniu się warunku z zasadami współżycia społecznego, lecz z naruszeniem tym postępowaniem dobrych obyczajów.

Art. 111. Niedopuszczalny warunek

Zastrzeżenie warunku niemożliwego, sprzecznego z ustawą lub dobrymi obyczajami, jest nieważne. Przepis art. 74 [Wadliwość części czynności prawnej] stosuje się odpowiednio.

Przepis rozstrzyga o skutkach zastrzegania w czynności prawnej warunku niemożliwego albo sprzecznego z ustawą lub dobrymi obyczajami. Jako taki reguluje kwestie ujęte w art. 94 k.c., od którego różni się jednak znacznie.

Zamiast zastosowanej w art. 94 k.c. klauzuli zasad współżycia społecznego w treści art. 111 projektu posłużono się klauzulą generalną dobrych obyczajów. Jest to konsekwencja decyzji o rezygnacji z klauzuli zasad współżycia społecznego w całym projekcie.

Zasadnicza zmiana w stosunku do obecnego stanu prawnego dotyczy przyjętych w projekcie sankcji stosowania warunku niemożliwego i sprzecznego z ustawą lub dobrymi obyczajami. Sankcje te zostały ukształtowane w sposób, który odpowiada rozwiązaniu przyjętemu w art. 133 projektu z 2008 r. W obowiązującym stanie prawnym konsekwencje

zastrzeżenia wskazanych wyżej warunków w czynności prawnej różnią się w zależności od tego, czy warunek jest zawieszający czy rozwiązujący. W pierwszym przypadku zastrzeżenie warunku niemożliwego albo przeciwnego ustawie lub zasadom współżycia społecznego prowadzi do nieważności czynności prawnej, w której zastrzeżono warunek. W drugim – skutkuje tym, że warunek uważa się za niezastrzeżony. W projekcie zrezygnowano ze zróżnicowania sankcji. W przypadku warunku zarówno zawieszającego, jak i rozwiązującego sankcją tą jest nieważność warunku. Zamieszczone w treści czynności prawnej postanowienia o warunku są więc nieważne zarówno wówczas, gdy uzależniają powstanie, jak i wtedy gdy uzależniają ustanie skutków tej czynności od zdarzenia niemożliwego lub takiego, którego wystąpienie prowadzi do stanu rzeczy sprzecznego z ustawą lub dobrymi obyczajami. O wpływie nieważności postanowienia o warunku na ważność czynności prawnej w pozostałym zakresie należy rozstrzygać stosując kryteria przewidziane w art. 74 projektu. Wynikiem ich zastosowania może być albo uznanie czynności prawnej za nieważną, albo uznanie, że doszło do dokonania czynności prawnej bezwarunkowej, to jest wywołującej skutki prawne od chwili jej dokonania (pomimo ewentualnego warunku zawieszającego) i ostatecznie (pomimo ewentualnego warunku rozwiązującego).

Artykuł 111 projektu nie dotyczy sankcji zastrzegania warunku w treści tzw. czynności prawnych nieznoszących warunku, to jest czynności, w przypadku których stosowanie warunku, na zasadzie wyjątku, o którym mowa w art. 106, projektu nie jest dopuszczalne. Tak jak w obecnym stanie prawnym, o skutkach zastrzeżenia warunku przy dokonywaniu tego rodzaju czynności prawnych rozstrzygają ogólne przepisy określające sankcje sprzeczności treści czynności prawnej z ustawą. Na tle projektowanych rozwiązań rozróżnienie to nie ma jednak istotnego znaczenia. Zastosowanie sankcji przewidzianych w przepisach ogólnych (zob. art. 70 oraz 74 projektu) prowadzi bowiem do takich samych skutków, jak zastosowanie omawianego tutaj art. 111 projektu. To właśnie argument o konieczności zrównania skutków prawnych warunku zastrzeżonego w czynności prawnej nieznoszącej warunku oraz warunku niemożliwego czy sprzecznego z ustawą lub dobrymi obyczajami zdecydował o wprowadzeniu omówionych wyżej zmian.

Art. 112. Zdarzenie przeszłe

Można uzależnić skutki czynności prawnej od nieznanego stronom zdarzenia przeszłego albo trwającego w chwili dokonywania czynności. Przepisy o warunku stosuje się

odpowiednio, z tym że skutek ziszczenia się albo nieziszczenia się warunku następuje w chwili dokonania czynności, jeżeli strony nie oznaczyły późniejszej chwili.

Tradycyjne ujęcie warunku jako zdarzenia wyłącznie przyszłego i obiektywnie niepewnego (zob. art. 106 projektu) nie pozwala na – nierzadko potrzebne w praktyce obrotu – uzależnienie skutków czynności prawnej od zdarzeń, o których w chwili dokonywania czynności nie wiadomo jeszcze, czy miały miejsce. Zdarzenia mające miejsce w przeszłości lub trwające w chwili dokonywania czynności prawnej, choć obiektywnie pewne, pozostają niepewne subiektywnie (dla stron czynności prawnej) i właśnie w tym należy upatrywać interesu stron w uzależnieniu od nich skutków czynności prawnej. Zamiar umożliwienia uczestnikom obrotu realizacji tych interesów był powodem przyjęcia rozwiązania zaproponowanego w art. 127 § 2 projektu z 2008 r.³⁰ Rozwiązanie to, z niewielkimi zmianami, zostało powtórzone w art. 112 projektu. W stosunku do obecnego stanu prawnego stanowi ono zupełnie *novum*, choć należy podkreślić, że w literaturze niejednokrotnie wyrażano pogląd o dopuszczalności posługiwania się *de lege lata* tzw. warunkiem niewłaściwym, to jest zastrzeżeniem uzależniającym skutki prawne czynności od zdarzenia mającego miejsce przed lub jednocześnie z jej dokonaniem. Do tak rozumianego warunku niewłaściwego postulowano zresztą stosowanie *per analogiam* przepisów o warunku, to jest art. 89 i n. k.c. Wejście w życie proponowanego art. 112 projektu nie niesłoby więc ze sobą zasadniczej zmiany stanu prawnego. Uregulowanie to odnosi się wyłącznie do uzależnienia skutków czynności prawnej od tego, czy w chwili dokonywania czynności lub przed tą chwilą określone zdarzenie zaistniało. Zastrzeżenie, w którym skutki czynności prawnej uzależnione zostaną od powzięcia przez strony czynności prawnej wiedzy o fakcie zaistnienia tego rodzaju zdarzenia, nie stanowi warunku niewłaściwego, o którym mowa w art. 112 projektu. Takie zastrzeżenie stanowi właściwy warunek, o którym mowa w art. 106 lub 107 projektu, przepisy art. 106 – 111 projektu stosuje się więc do niego wprost, a nie jedynie odpowiednio. W razie uzależnienia skutków czynności prawnej od zdarzenia, co do którego strony nie tylko nie wiedzą, czy miało ono miejsce do tej pory, ale także, czy może ono wystąpić po dokonaniu czynności, o kwalifikacji zastrzeżenia jako warunku właściwego (art. 106 projektu) lub niewłaściwego (art. 112 projektu) decyduje wyłącznie to, kiedy zdarzenie rzeczywiście wystąpi. W konsekwencji, w razie ziszczenia się danego zdarzenia przed

³⁰ Zob. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem, Warszawa 2009, s. 141.

dokonaniem czynności prawnej, jej skutki powstaną lub ustaną z chwilą jej dokonania (stosowanie do art. 112 projektu). Jeżeli zaś ziszcza się ono po dokonaniu czynności, jej skutki prawne powstaną lub ustaną z chwilą ziszczenia się tego zdarzenia (zgodnie z art. 108 projektu). O kwalifikacji danego zastrzeżenia przesądza więc wyłącznie ocena obiektywna. Należy jednak zauważyć, że gdyby w konkretnej sytuacji strony wprawdzie nie wiedziały, czy określone zdarzenie miało miejsce, ale zgodnie, choć błędnie, zakładały, że jego nastąpienie po dokonaniu czynności prawnej nie jest już możliwe, to czynność prawna, której skutki uzależniono od tego rodzaju zdarzenia, nie powinna być uznana za poddaną warunkowi właściwemu. Wykładnia oświadczeń woli powinna wówczas prowadzić do wniosku o zastrzeżeniu w treści czynności prawnej warunku niewłaściwego ograniczonego terminem – wyznaczonym przez moment dokonania czynności prawnej. Warunkiem niewłaściwym, o którym mowa w art. 112 projektu, nie jest także zastrzeżenie uzależniające skutki czynności prawnej od zdarzenia przeszłego lub trwającego w chwili jej dokonania, jeżeli co najmniej jedna ze stron czynności wie o wystąpieniu albo niewystąpieniu tego zdarzenia. Zastrzeżenie takie należy uznać za niedopuszczalne (arg. *a contrario* z art. 112 projektu) i jako takie nieważne. O konsekwencjach jego nieważności dla pozostałej części czynności prawnej rozstrzyga art. 74 projektu. Oprócz samej dopuszczalności warunku niewłaściwego art. 112 projektu przesądza, że należy do niego stosować odpowiednio przepisy o warunku właściwym. Przede wszystkim może to dotyczyć art. 106 i 111 projektu. Ze względu na niewystępowanie w przypadku zastrzeżenia warunku niewłaściwego typowego dla warunku właściwego stanu zawisłości czynności prawnej, zastosowania nie znajdują art. 109 i 110 projektu. Do warunku niewłaściwego nie stosuje się także art. 108 zd. 1 projektu. Przepis art. 112 projektu określa bowiem samodzielnie chwilę powstania lub ustania skutków prawnych czynności, do której dodano warunek niewłaściwy. Przepis przewiduje, że skutek ziszczenia się albo nieziszczenia się warunku niewłaściwego następuje w chwili dokonania czynności. Oznacza to, że czynność prawna, której skutki prawne zostały uzależnione od warunku niewłaściwego albo od razu wywołuje skutki prawne (gdy zdarzenie stanowiące warunek zawieszający się ziszcza bądź zdarzenie będące niewłaściwym warunkiem rozwiązującym się nie ziszcza), albo jest bezskuteczna od chwili jej dokonania (gdy nie ziszcza się zdarzenie stanowiące warunek zawieszający bądź ziszcza się zdarzenie stanowiące warunek rozwiązujący). Zgodnie z omawianym przepisem strony mogą jednak wskazać inną, późniejszą chwilę, w której skutki czynności prawnej powstaną lub ustaną. W szczególności może to być moment uzyskania przez nie informacji o zdarzeniu, od którego uzależniono skutki prawne danej czynności. Reguła odpowiedniego stosowania przepisów o

warunku powoduje jednak, że wskazanie przez strony chwili, na którą przypadają skutki ziszczenia się warunku niewłaściwego, nie może naruszać praw osób trzecich (zob. art. 108 projektu). W razie uzależnienia powstania skutków prawnych czynności rozporządzającej od zdarzenia przeszłego z jednoczesnym wskazaniem, że skutki te powstaną dopiero z chwilą powzięcia przez zbywcę wiadomości o tym zdarzeniu, ewentualne rozporządzenie dokonane przez zbywcę po dokonaniu czynności, a przed uzyskaniem tej informacji, pozostaje więc skuteczne.

Art. 113. Zastrzeżenie terminu

§ 1. Jeżeli skutki czynności prawnej mają powstać w oznaczonym terminie, stosuje się odpowiednio przepisy o warunku zawieszającym.

§ 2. Jeżeli skutki czynności prawnej mają ustać w oznaczonym terminie, stosuje się odpowiednio przepisy o warunku rozwiązującym.

Artykuł 113 projektu odsyła do przepisów o warunku, nakazując ich odpowiednie stosowanie do terminu rozumianego jako uczynione w treści czynności prawnej zastrzeżenie uzależniające skutki czynności prawnej od obiektywnie pewnego zdarzenia, które ma nastąpić w przyszłości. Do terminu początkowego, uzależniającego od takiego zdarzenia powstanie skutków czynności prawnej, przepis nakazuje stosować przepisy o warunku zawieszającym. Do terminu końcowego, ograniczającego te skutki – przepisy o warunku rozwiązującym. Odesłanie to jest analogiczne do przewidzianego w art. 116 k.c. i art. 134 projektu z 2008 r. Tak jak ten ostatni, inaczej zaś niż art. 116 k.c., przepis zawierający omawiane odesłanie został umiejscowiony w dziale dotyczącym warunku (VII), a nie wśród przepisów określających reguły obliczania terminu (Tytuł VI projektu). Przepisy te dotyczą sposobu obliczania terminów bez względu na ich charakter oraz źródło. Artykuł 113 projektu dotyczy zaś uczynionego w oświadczeniu woli zastrzeżenia określającego termin powstania lub ustania skutków czynności prawnej. Z tego też powodu zasadne jest umiejscowienie go w Dziale VII, łącznie z przepisami o zastrzeganiu warunku. Wyrażone w przepisie odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów o warunku obejmuje nie tylko poprzedzające art. 113 przepisy Działu VII, ale także art. 139 projektu. Spośród tych pierwszych wyłączone jest zastosowanie przede wszystkim art. 108 zd. 2 projektu.

Tytuł IV. Przedstawicielstwo

Uwagi ogólne.

Projekt w zakresie regulacji przedstawicielstwa podąża zasadniczo za rozwiązaniami przyjętymi w obowiązującym kodeksie cywilnym. W Tytule IV zostały więc uregulowane wspólne zagadnienia dla przedstawicielstwa ustawowego i pełnomocnictwa (Dział I), zaś w dalszych przepisach Działu II uregulowano pełnomocnictwo. Właśnie w zakresie regulacji pełnomocnictwa projekt proponuje największe zmiany. W nawiązaniu do propozycji zawartej w projekcie części ogólnej z 2008 r. proponuje się wprowadzenie pełnomocnictwa handlowego jako odmiany pełnomocnictwa ogólnego (projekt z 2008 r. traktował pełnomocnictwo handlowe jako osobny rodzaj pełnomocnictwa). Regulacja pełnomocnictwa handlowego, które byłoby dostępne dla każdego przedsiębiorcy (bez względu na to, czy podlegają oni wpisaniu do rejestru), w wielu kwestiach jest podobna do regulacji prokury, która również została unormowana w przepisach Działu II. Z uwagi na zmiany dokonane w odniesieniu do danych zawartych w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej można już *de lege lata* twierdzić, że prokura stała się dostępna dla przedsiębiorców będących osobami fizycznymi, podlegających wpisaniu do tego rejestru. Tym samym należy rozważyć, czy utrzymanie w projekcie pełnomocnictwa handlowego – obok prokury (na wzór innych systemów prawnych, np. prawa niemieckiego) – jest zasadne.

W odróżnieniu do przepisów zarówno kodeksu cywilnego, jak i projektu z 2008 r. projekt w obecnej wersji nie przewiduje wyróżnienia osobnego działu o prokurze ani o pełnomocnictwie handlowym. To rozwiązanie, które może wydawać się mniej przejrzyste, ma jednak uzasadnienie, ponieważ z jednej strony pozwala unikać niepotrzebnych powtórzeń (jakie zdarzały się w projekcie z 2008 r.), z drugiej zaś strony nie powstają wątpliwości co do zakresu zastosowania przepisów o pełnomocnictwie (można je określić zwykłym, jak czynił to projekt z 2008 r.) do pełnomocnictwa handlowego i prokury, gdyż projekt konsekwentnie realizuje założenie, że w wypadkach, w których w odniesieniu do pełnomocnictwa handlowego (bądź szerzej – pełnomocnictwa ogólnego) lub prokury mają mieć zastosowanie inne rozwiązania, czyni to wyraźnie (albo stanowiąc, że dany przepis nie stosuje się do tych dwóch rodzajów pełnomocnictwa, np. w art. 123 § 1 zd. 2 i art. 124 § 1 zd. 2 projektu, albo wprowadzając szczególne rozwiązanie np. w art. 123 § 2 zd. 2 projektu w odniesieniu do prokury).

Uzupełnieniem projektowanych przepisów powinny być przepisy zmieniające inne ustawy, które nie zostały jeszcze przygotowane, a które regulowałyby kwestie pominięte w projekcie (np. kwestia uprawnienia prokurenta do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości

czy udzielenie substytucyjnego pełnomocnictwa procesowego³¹; kwestie te winny znaleźć uregulowanie w innych ustawach, w podanych przykładach – w prawie upadłościowym i kodeksie postępowania cywilnego).

Dział I. Przepisy ogólne o przedstawicielstwie

Art. 114. Dopuszczalność działania przez przedstawiciela

Oświadczenie może być złożone przez przedstawiciela, chyba że ustawa stanowi inaczej albo co innego wynika z właściwości czynności.

Przepis art. 114 projektu stanowi odpowiednik art. 95 § 1 k.c. i art. 141 projektu z 2008 r. Wyraża on zasadę dopuszczalności dokonywania czynności przez przedstawiciela. Różnica w porównaniu z art. 95 § 1 k.c. dotyczy szerszego ujęcia oświadczeń, które mogą być składane przez przedstawiciela. Obowiązujący kodeks cywilny odnosi działanie przedstawiciela do dokonywania czynności prawnych, a więc do składania oświadczeń woli w imieniu osoby reprezentowanej. Jednakże od 8 września 2016 r., gdy wszedł w życie art. 65¹ k.c., który nakazuje stosować odpowiednio przepisy o oświadczeniach woli do innych oświadczeń (przede wszystkim oświadczeń wiedzy, czy zawiadomień), przepisy art. 95 i n. k.c. należy stosować także do takich oświadczeń. Niezależnie od tego, w literaturze i w orzecznictwie dopuszczano już wcześniej stosowanie – w drodze analogii – przepisów o przedstawicielstwie do innych niż czynności prawne działań. Takie też – szersze ujęcie przedstawicielstwa – przyjmował art. 141 projektu z 2008 r. Zatem art. 114 projektu, w którym mowa jest o składaniu oświadczeń w imieniu reprezentowanego, nie wprowadza merytorycznej zmiany w tym zakresie.

Również zakres wyłączeń przewidzianych w art. 114 projektu jest identyczny z tymi, które przewidują art. 95 § 1 k.c. i art. 141 projektu z 2008 r. Zakaz dokonywania czynności przez przedstawiciela może więc wynikać z ustawy (por. art. 944 § 2 k.c.), jak też z właściwości czynności prawnej (np. przebaczenie, art. 899 § 1, art. 930 i art. 1010 k.c., uznanie ojcostwa, art. 73 k.r.o.).

Art. 115. Umocowanie

§ 1. Umocowanie do działania w cudzym imieniu może wynikać z ustawy (przedstawicielstwo ustawowe) albo oświadczenia woli reprezentowanego (pełnomocnictwo).

³¹ Zob. Z. Kuniewicz, Kilka uwag dotyczących przedstawicielstwa w projektowanej regulacji prawnej, Rejent 2015, nr 9, s. 40

§ 2. Czynność dokonana przez przedstawiciela w granicach umocowania pociąga za sobą skutki bezpośrednio dla reprezentowanego.

Przepisy art. 115 projektu regulują źródło umocowania przedstawiciela oraz skutki dokonania czynności przez przedstawiciela. Redakcja jego § 1 nawiązuje do obecnego brzmienia art. 96 k.c. i odbiega nieco od redakcji przyjętej w art. 142 projektu z 2008 r., jednakże zmiana ta ma charakter czysto redakcyjny. Tak jak dotychczas umocowanie do działania w imieniu innej osoby może wynikać z ustawy (przedstawicielstwo ustawowe) lub czynności prawnej reprezentowanego (pełnomocnictwo).

Z kolei art. 115 § 2 projektu nawiązuje do obowiązującego art. 95 § 2 k.c. i art. 143 § 1 projektu z 2008 r. Określa on skutek działania przedstawiciela w granicach jego umocowania.

W obecnej wersji projektu nie znalazł się odpowiednik art. 143 § 2 projektu z 2008 r., który stanowił, że czynność prawna dokonana przez przedstawiciela, który nie ujawnił, iż działa w cudzym imieniu, pociąga za sobą skutki prawne dla przedstawiciela. Innymi słowy, przepis ten wyrażał oczywistą myśl, że czynność prawna dokonywana we własnym imieniu rodzi skutki wyłącznie dla osoby jej dokonującej. Zasada ta, będąca konsekwencją wymagania jawności działania przedstawiciela, nie budziła nigdy wątpliwości³² i dlatego uznano, że nie ma potrzeby powtarzania uregulowania proponowanego w art. 143 § 2 projektu z 2008 r.

Projekt nie zawiera również odpowiednika art. 144 projektu z 2008 r., który stanowił, że udzielenie pełnomocnictwa nie wymaga przyjęcia przez pełnomocnika a w razie odmowy przyjęcia pełnomocnictwa wygasa pełnomocnictwo (odmowa nie wymaga żadnej formy). W literaturze wyrażany był bowiem pogląd, że do powstania stosunku pełnomocnictwa – mimo brzmienia art. 96 k.c. – wymagane jest przyjęcie umocowania przez pełnomocnika³³. Pogląd ten oparty był na dwóch argumentach: na zasadzie autonomii woli (bez zgody zainteresowanego nie można kształtować jego sytuacji prawnej) oraz nakładania przez przepisy szczególne (niekoniecznie z zakresu prawa cywilnego) pewnych obowiązków na pełnomocnika. Pogląd ten należy jednak uznać za odosobniony.

Nie powinno natomiast budzić wątpliwości, że pełnomocnik może złożyć mocodawcy oświadczenie, że nie chce być pełnomocnikiem (zrzec się umocowania). Takie oświadczenie

³² Zob. jednak odosobniony pogląd wyrażony w wyroku SN z 12 kwietnia 1973 r., III CRN 77/73, OSN 1974, nr 2, poz. 31

³³ Por. M. Smyk, *Pełnomocnictwo według kodeksu cywilnego*, Warszawa 2010, s. 133, podobnie J. Grykiel, w: *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1- 449*¹¹, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, s. 651.

nie wymaga żadnej formy. Źródłem kompetencji pełnomocnika do złożenia takiego oświadczenia jest przysługująca każdej osobie autonomia woli, rozumiana jako kompetencja do kształtowania własnej sfery prawnej³⁴. Nie wydaje się jednak potrzebne zamieszczenie przepisu, który potwierdzałby takie uprawnienie pełnomocnika (brak takiego przepisu w obowiązującym kodeksie cywilnym nie rodzi żadnych wątpliwości). Poza tym zamieszczenie przepisu, który potwierdzałby wspomnianą tu zasadę, mogłoby stanowić asumpt do dyskusji, czy według nowych przepisów potrzebne jest złożenie oświadczenia o przyjęciu pełnomocnictwa. Ostatecznie zatem zrezygnowano z zamieszczenia w projekcie odpowiednika art. 144 projektu z 2008 r.

W obecnej wersji projektu zabrakło też odpowiednika art. 145 projektu z 2008 r. Przepis ten w § 1 stanowił, że granice umocowania przedstawiciela ustawowego określa ustawa, chyba że co innego wynika z przepisów szczególnych, zaś w § 2 stwierdzał, że w przypadku pełnomocnictwa granice umocowania określa treść pełnomocnictwa. Brak odpowiednika tego przepisu wynika z tego, że zawarte w nim dwie normy są oczywiste. Skoro źródłem umocowania może być ustawa, to także ustawa określa granice umocowania. Z kolei gdy źródłem umocowania jest oświadczenie reprezentowanego, to oświadczenie to wyznacza także granice kompetencji pełnomocnika.

Art. 116. Umocowanie bierne

Przepisy niniejszego tytułu stosuje się odpowiednio w przypadku, gdy oświadczenie ma być złożone przedstawicielowi.

Przepis art. 116 stanowi odpowiednik art. 109 k.c. i art. 158 projektu z 2008 r.

Artykuł 109 k.c., odnoszący się do przyjęcia oświadczenia woli w imieniu innej osoby, znajduje się wśród przepisów o pełnomocnictwie. Mimo to wynika z niego, że ma on zastosowanie nie tylko do oświadczeń woli składanych pełnomocnikowi, lecz także przedstawicielowi ustawowemu. Dlatego właściwym miejscem dla tego przepisu są przepisy ogólne o przedstawicielstwie i tak właśnie uczyniono w projekcie, umiejscawiając art. 116 w dziale I – przepisy ogólne o przedstawicielstwie.

Art. 117. Skutki działania osoby nieumocowanej w lokalu przedsiębiorcy

³⁴ W kwestii zrzeczenia się pełnomocnictwa zob. przykładowo J. Grykiel, w: Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1- 449¹¹, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, s. 675 – 676 i tam powołane piśmiennictwo

Jeżeli w lokalu przedsiębiorcy przeznaczonym do obsługi klientów osoba nieumocowana dokonuje czynności zazwyczaj dokonywanej z klientami, czynność taka pociąga za sobą skutki dla przedsiębiorcy, chyba że druga strona działa w złej wierze.

Przepis art. 117 projektu stanowi odpowiednik art. 97 k.c. i art. 166 projektu z 2008 r. Określa on skutki czynności prawnej zazwyczaj dokonywanej w lokalu przeznaczonym do obsługi klientów przedsiębiorcy w sytuacji, gdy osoba, która w imieniu przedsiębiorcy dokonywała ta czynność, nie miała do tego umocowania. Skutki takiej czynności zostają przypisane przedsiębiorcy. Rozwiązanie to służy zapewnieniu bezpieczeństwa obrotu, bowiem nie wymaga sprawdzania przez klientów przedsiębiorcy, czy osoba dokonująca z nimi czynności prawnej w imieniu przedsiębiorcy została umocowana do tego przez przedsiębiorcę. Czynność powinna zostać dokonana w lokalu służącym do obsługi klientów – może to być np. sklep, dworzec kolejowy lub autobusowy, oddział banku lub zakładu ubezpieczeń.

Przepis art. 117 projektu wprowadza zatem wyjątek od uregulowania w art. 128 projektu, jeżeli zostały spełnione wszystkie przesłanki w nim przewidziane, a kontrahent (klient) przedsiębiorcy nie działał w złej wierze. Ciężar dowodu złej wiary kontrahenta (klienta) spoczywa na przedsiębiorcy.

W porównaniu do art. 97 k.c. projektowany art. 117 nie zawiera zwrotu „w razie wątpliwości”, którego użycie w art. 97 k.c. rodzi wątpliwości co do konstrukcji prawnej, na której opiera się ten przepis, a ponadto sugeruje, że możliwe jest przypisanie innego skutku działania osoby nieumocowanej do reprezentowania przedsiębiorcy w lokalu przeznaczonym do obsługi klientów. Poza tym art. 117 *in fine* projektu wyłącza przypisanie skutków prawnych osoby działającej w lokalu przeznaczonym do obsługi klientów, a nieumocowanej do dokonywania czynności w imieniu przedsiębiorcy, gdy kontrahent (klient) przedsiębiorcy działa w złej wierze (z uwagi na ochrony charakter tego przepisu pojęcie złej wiary należałoby rozumieć wąsko, tzn. gdy kontrahent przedsiębiorcy wie lub z łatwością może się dowiedzieć, że osoba znajdująca się w lokalu przedsiębiorcy nie jest umocowana do dokonania czynności w imieniu przedsiębiorcy). Będący w złej wierze kontrahent (klient), który dokonuje w lokalu przedsiębiorcy czynności z osobą nieumocowaną do reprezentowania przedsiębiorcy, nie zasługuje na silniejszą ochronę niż w innych przypadkach dokonania czynności z rzekomym pełnomocnikiem. W takiej więc sytuacji znajdzie zastosowanie art. 128 projektu.

W porównaniu zaś do art. 166 projektu z 2008 r. przepis art. 117 projektu różni się tym, że nie używa się w nim zwrotu „w razie wątpliwości” z powodów podanych wyżej. Poza tym art. 166 projektu z 2008 r. wiązał zastosowanie tego przepisu z pełnomocnictwem handlowym (art. 166 znajdował się wśród przepisów o pełnomocnictwie handlowym), mimo że w uzasadnieniu projektu wskazywano, iż „zakres pełnomocnictwa domniemanego nie jest co prawda tożsamy z pełnomocnictwem handlowym (może być węższy), ale dotyczy przedsiębiorcy”. Należy zwrócić uwagę, że art. 117 projektu może znaleźć zastosowanie także do dokonania takiej czynności w lokalu przeznaczonym do obsługi klientów, która może wykraczać nawet poza zakres umocowania pełnomocnika handlowego lub prokurenta, o ile tylko tego rodzaju czynności dokonywane są zazwyczaj w tym miejscu.

Dział II. Pełnomocnictwo

Art. 118. Rodzaje pełnomocnictw

§ 1. Pełnomocnictwo może obejmować umocowanie do dokonywania czynności zwykłego zarządu (pełnomocnictwo ogólne), czynności oznaczonego rodzaju (pełnomocnictwo rodzajowe) lub poszczególnych czynności (pełnomocnictwo szczególne).

§ 2. Pełnomocnictwo ogólne udzielone przez przedsiębiorcę obejmuje umocowanie do wszystkich czynności związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej (pełnomocnictwo handlowe). Pełnomocnictwo to nie obejmuje jednak umocowania do zbycia, nabycia i obciążenia przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części, oddania przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części do czasowego korzystania oraz zbycia, nabycia i obciążania nieruchomości.

Przepis art. 118 projektu reguluje rodzaje pełnomocnictw. Jego § 1 nie wprowadza żadnych zmian w stosunku do obowiązującego stanu prawnego, wyróżniając – tak jak to czyni obecnie art. 98 k.c. – pełnomocnictwo ogólne, rodzajowe i szczególne. Przepis art. 118 § 1 projektu odpowiada treści art. 146 § 1 projektu z 2008 r.

Projekt wprowadza nowego rodzaju odmianę pełnomocnictwa ogólnego określone jako pełnomocnictwo handlowe, które upoważnia do dokonywania wszystkich czynności związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej (art. 118 § 2 projektu). Byłoby to więc pełnomocnictwo, z którego mogliby korzystać wszyscy przedsiębiorcy, niezależnie od tego, czy podlegają wpisowi do rejestru i czy mogą ustanawiać prokurę.

W obowiązującym stanie prawnym przedsiębiorcy również mogą korzystać z pełnomocnictwa ogólnego, o którym mowa w art. 98 zd. 1 k.c. Ponieważ granice umocowania pełnomocnika ogólnego są określone dość ogólnie, przedsiębiorcy niezbyt chętnie korzystają z pełnomocnictwa ogólnego. Dlatego projekt – w nawiązaniu do propozycji zawartej w art. 146 § 2 projektu z 2008 r. – określa czynności, które nie wchodzą w zakres umocowania pełnomocnika handlowego. Zakres umocowania pełnomocnika handlowego może jednak zostać zawężony w stosunku do tego, co wynika z art. 118 § 2 projektu. W odniesieniu do pełnomocnictwa handlowego nie istnieje bowiem zakaz jak w przypadku prokury (por. art. 119 § 3 projektu). W tym zakresie projekt odstępuje od rozwiązania przyjętego w art. 161 § 3 projektu z 2008 r. Zakaz ograniczania zakresu umocowania prokurenta ma uzasadnienie w fakcie jego ujawnienia w rejestrze. W przypadku pełnomocnictwa handlowego, którego udzielenie nie podlega ujawnieniu w rejestrze, przyjęcie tego rozwiązania stwarzałoby ryzyko dla mocodawcy dokonania przez pełnomocnika czynności w szerszym zakresie niż wynika to z treści samego pełnomocnictwa. Z drugiej strony nie istnieje obawa naruszenia zaufania kontrahentów, którzy – ze względu na fakt nieujawnienia pełnomocnictwa handlowego w rejestrze – zawsze powinni żądać okazania dokumentu pełnomocnictwa zanim podejmą czynności prawne z pełnomocnikiem.

Zakres umocowania pełnomocnika handlowego w zasadzie pokrywa się z zakresem umocowania prokurenta (por. art. 119 § 1 i 2 projektu), nie upoważnia jednak do dokonywania czynności procesowych w imieniu przedsiębiorcy. Zakres wyłączeń, określony w art. 118 § 2 zd. 2 projektu, pokrywa się z zakresem wyłączeń w art. 119 § 3 projektu. Zakres pełnomocnictwa handlowego nie powinien być bowiem szerszy niż prokury. Nie oznacza to jednak, że niedopuszczalne jest udzielenie szerszego zakresu umocowania pełnomocnikowi niż wynikałoby to z art. 118 § 2 projektu. Takie umocowanie musi jednak wynikać z treści pełnomocnictwa (np. przedsiębiorca prowadzący działalność gospodarczą, obejmującą zbywanie nieruchomości, może upoważnić pełnomocnika handlowego także do dokonywania takich czynności).

Prokurę – do czasu wpisu do rejestru (art. 119 § 4 projektu) – należałoby traktować jako pełnomocnictwo handlowe.

Projekt nie zawiera odpowiednika art. 146 § 3 projektu z 2008 r., gdyż pełnomocnictwo rodzajowe nie musi odnosić się do czynności, które przekraczają zakres zwykłego zarządu. Pełnomocnictwo rodzajowe umocowuje do dokonywania czynności pewnego rodzaju (a w zasadzie określonego typu czy kategorii), które mogą, ale nie muszą

zaliczać się do czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu³⁵. Przykładowo pełnomocnictwo udzielone pracownikowi zatrudnionemu w sklepie jako sprzedawca jest pełnomocnictwem rodzajowym, ale czynności, do których umocowany jest taki pełnomocnik, zaliczane będą do czynności zwykłego zarządu. Pełnomocnictwo rodzajowe może obejmować także umocowanie do dokonywania czynności kwalifikowanych jako czynności zwykłego zarządu i przekraczające zwykły zarząd³⁶.

Art. 119. Prokura

§ 1. Prokura jest pełnomocnictwem udzielonym przez przedsiębiorcę, które obejmuje umocowanie do czynności sądowych i pozasądowych, jakie są związane z prowadzeniem działalności gospodarczej.

§ 2. Prokura nie obejmuje umocowania do zbycia, nabycia i obciążenia przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części, oddania przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części do czasowego korzystania. Nie obejmuje ona także umocowania do zbycia, nabycia i obciążania nieruchomości, chyba że co innego wynika z treści prokury ujawnionej w rejestrze.

§ 3. Zakres umocowania prokurenta można ograniczyć do przedmiotu działalności oddziału przedsiębiorcy ujawnionego w rejestrze przedsiębiorców (prokura oddziałowa). Inne ograniczenia zakresu umocowania nie wywierają skutków wobec osób trzecich.

§ 4. Skutki prokury powstają z chwilą jej ujawnienia w rejestrze przedsiębiorców.

Przepis art. 119 projektu reguluje kwestie, kto może udzielić prokury, oraz zakresu umocowania prokurenta. Rozwiązanie przyjęte w art. 119 § 1 projektu powtarza postanowienia art. 168 § 1 projektu z 2008 r.

W odniesieniu do osoby mocodawcy art. 119 § 1 projektu stanowi, że może być nim przedsiębiorca. Z uwagi na to, że skutki prokury powstają z chwilą jej ujawnienia w rejestrze przedsiębiorców, prokurę może udzielić przedsiębiorca podlegający wpisowi do rejestru przedsiębiorców. Nie chodzi jednak tylko o rejestr przedsiębiorców w KRS, lecz także o Centralną Ewidencję i Informację o Działalności Gospodarczej (CEIDG), w której ujawnia się przedsiębiorców będących osobami fizycznymi. Oznacza to, że udzielić prokury będą mogli także tacy przedsiębiorcy (co potwierdza art. 124 § 2 projektu). CEIDG jest obecnie

³⁵ Por. M. Smyk, Pełnomocnictwo według kodeksu cywilnego, Warszawa 2010, s. 209.

³⁶ Por. przykładowo J. Grykiel, w: Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1- 449¹¹, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, s. 662 i tam cytowane piśmiennictwo

centralnym rejestrem prowadzonym w systemie informatycznym, zapewniającym dostęp – za pośrednictwem Internetu – do informacji w niej zgromadzonych, w tym informacji o ustanowionych pełnomocnikach (por. art. 25 ust. 1 pkt 11 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej³⁷, który przewiduje ujawnienie CEIDG „danych pełnomocnika upoważnionego do prowadzenia spraw przedsiębiorcy, wraz ze wskazaniem zakresu spraw, które obejmuje dane pełnomocnictwo”). Wpisane dane objęte są domniemaniem, że są prawdziwe. Osoby trzecie działające w zaufaniu do prawdziwości danych zamieszczonych w CEIDG są chronione podobnie jak osoby, które dokonują czynności w zaufaniu do danych wpisanych w rejestrze przedsiębiorców prowadzonym w KRS (por. art. 33 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i art. 17 ustawy o KRS). Dopóki ewidencja działalności gospodarczej była prowadzona w gminach i nie był zapewniony do niej dostęp elektroniczny, można było twierdzić, że rejestr ten nie spełniał właściwie funkcji informacyjnej, podczas gdy dokonywanie czynności prawnych z prokurentem opiera się na zaufaniu do informacji o udzieleniu prokury zawartej w rejestrze przedsiębiorców. Skoro obecnie dostęp do obydwu rejestrów (rejestru przedsiębiorców w KRS i w CEIDG) jest możliwy przez Internet a także skoro osoby działające w zaufaniu do prawdziwości danych ujawnionych w tych rejestrach są chronione w podobny sposób, nie ma już powodu do ograniczania możliwości ustanawiania prokury przez przedsiębiorców będących osobami fizycznymi tylko dlatego, że przedsiębiorcy będący osobami fizycznymi nie podlegają wpisowi do rejestru przedsiębiorców w KRS, lecz w CEIDG. Takiego ograniczenia nie przewidują zresztą inne ustawodawstwa (np. prawo niemieckie, por. § 48 niemieckiego kodeksu handlowego, czy prawo szwajcarskie, por. art. 458 szwajcarskiego kodeksu zobowiązań).

W kwestii zakresu umocowania prokurenta zachodzi różnica w sformułowaniu między art. 119 § 1 projektu i art. 109¹ § 1 k.c. Wyznaczając zakres umocowania prokurenta art. 109¹ § 1 k.c. stwierdza, że obejmuje ono czynności sądowe i pozasądowe związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa, zaś w art. 119 § 1 projektu – podobnie jak art. 168 § 1 projektu z 2008 r. - mowa jest o czynnościach sądowych i pozasądowych związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej. Biorąc jednak pod uwagę, że pojęcie przedsiębiorstwa na gruncie art. 109¹ § 1 k.c. należy według części nauki rozumieć funkcjonalnie³⁸, już *de lege lata* można twierdzić, że zakres umocowania prokurenta

³⁷ Ustawa z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 584 ze zm.

³⁸ Por. przykładowo L. Moskwa, P. Moskwa, w: Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1- 449¹¹, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, s. 705, K. Osajda, w: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Przepisy wprowadzające. Część ogólna. Własność i inne prawa rzeczowe, red. K. Osajda, Warszawa 2013, s. 823

obejmuje uprawnienie do dokonywania ogółu czynności związanych z działalnością gospodarczą prowadzoną przez danego przedsiębiorcę. Tym samym w istocie między art. 119 § 1 projektu i art. 109¹ § 1 k.c. nie zachodzi różnica merytoryczna, a jedynie redakcyjna. Przepis art. 119 § 1 projektu w sposób bardziej poprawny wyraża tę samą myśl co art. 109¹ § 1 k.c.

W art. 119 § 2 projektu wymieniono czynności wyłączone z zakresu umocowania prokurenta. W tym zakresie przepis ten stanowi odpowiednik art. 168 § 2 projektu z 2008 r. Różnica między tymi przepisami sprowadza się do objęcia wyłączeniem także czynności prowadzących do obciążenia przedsiębiorstwa (w związku z rozważanym wprowadzeniem do nowego kodeksu cywilnego takich praw jak użytkowanie lub zastaw na przedsiębiorstwie) i w tym zakresie projekt nawiązuje do art. 61 § 2 k.h., w którym była mowa o zbyciu przedsiębiorstwa, jego wydzierżawieniu i ustanowieniu na nim prawa użytkowania (o wydzierżawieniu i o użytkowaniu przedsiębiorstwa mowa jest także w art. 75¹ § 3 k.c.). Obciążenie przedsiębiorstwa (*de lege lata* przepisy dopuszczają ustanowienie użytkowania na przedsiębiorstwie, zob. także art. 257 k.c. o użytkowaniu zespołu środków produkcji, oraz ustanowienie zastawu rejestrowego na zbiorze rzeczy i praw stanowiących całość gospodarczą, zob. art. 7 ust. 2 pkt 3 ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów; kwestia dopuszczalności zastawu rejestrowego na przedsiębiorstwie budzi jednak wątpliwość – ze względu na swoje skutki dla przedsiębiorcy (ograniczenie w czerpaniu korzyści, jakie przynosi przedsiębiorstwo, możliwość utraty przedsiębiorstwa w razie realizacji zabezpieczenia ustanowionego na przedsiębiorstwie) – jest również czynnością, która powinna być wyłączona z zakresu umocowania prokurenta. Pominięcie w art. 119 § 2 projektu czynności zastrzeżonych przez ustawę wyłącznie dla organu przedsiębiorcy lub innych osób uprawnionych ustawą do jego reprezentacji, co przewidywał art. 168 § 2 pkt 3 projektu z 2008 r., jest uzasadnione tym, że wyłączenie to jest oczywiste – skoro ustawa określa, że określonej czynności może dokonać wyłącznie organ lub inna osoba uprawniona do reprezentacji przedsiębiorcy, to taki przepis należy traktować jako *lex specialis* w stosunku do art. 119 § 1 projektu. Natomiast w porównaniu z art. 109³ k.c. zakres wyłączeń w art. 119 § 2 projektu został rozszerzony na nabycie i obciążenie przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części (np. zakładu). O przyczynach wyłączenia z zakresu umocowania prokurenta obciążenia przedsiębiorstwa była już mowa wyżej, natomiast objęcie wyłączeniem nabycia przedsiębiorstwa jest również uzasadnione poważnymi skutkami gospodarczymi dla przedsiębiorcy (por. zwłaszcza art. 55⁴ k.c.). Poza tym art. 119 § 2 projektu – inaczej niż art. 109³ k.c. – umożliwia objęcie zakresem umocowania prokurenta także zbywanie i obciążanie

nieruchomości (nabycie nieruchomości nie jest obecnie wyłączone z zakresu umocowania prokurenta), o ile rozszerzenie takie zostało ujawnione w rejestrze. Rozwiązanie to wydaje się bardziej operatywne niż udzielanie prokurentowi pełnomocnictwa szczególnego lub rodzajowego do tych czynności (czego wymaga art. 109³ k.c.), szczególnie gdy działalność gospodarcza przedsiębiorcy polega na obrocie nieruchomościami (np. w przypadku deweloperów).

Przepis art. 119 § 3 projektu stanowi odpowiednik art. 171 projektu z 2008 r. Nawiązuje on do art. 109⁵ k.c., który zezwala na ograniczenie zakresu prokury do spraw wpisanego do rejestru oddziału przedsiębiorcy³⁹. Projekt zezwala zatem na udzielenie prokury oddziałowej. Sformułowanie art. 119 § 3 zd. 1 projektu usuwa jednocześnie wątpliwości związane z niefortunnym sformułowaniem art. 109⁵ k.c.⁴⁰

Przepis art. 119 § 3 zd. 2 projektu stanowi – podobnie jak obecnie art. 109¹ § 2 k.c. i art. 171 zd. 2 projektu z 2008 r. – że inne ograniczenia zakresu umocowania prokury nie są skuteczne wobec osób trzecich.

Istotną zmianę w stosunku do obowiązującego kodeksu cywilnego oraz projektu z 2008 r. wprowadza natomiast art. 119 § 4 projektu. Dotychczas przyjmuje się, że wpis prokury do rejestru ma charakter deklaratoryjny (por. art. 109⁸ § 1 k.c. i art. 170 § 1 projektu z 2008 r.). Przepis art. 119 § 4 projektu stanowi zaś, że skutki prokury powstają z chwilą jej ujawnienia w rejestrze przedsiębiorców. Rozwiązanie to jest krytykowane jako dysfunkcyjne⁴¹. Za przyjętym rozwiązaniem przemawiają jednak dwa argumenty. Po pierwsze, osoby dokonujące czynności prawnej z prokurentem mogą opierać swoje zaufanie, że została udzielona prokura, przede wszystkim na treści informacji zawartej w rejestrze przedsiębiorców. W treści oświadczenia o udzieleniu prokury nie musi bowiem być użyte słowo prokura na określenie rodzaju udzielonego pełnomocnictwa. Nawet jednak gdy zostanie ono użyte, nie przesądza to o charakterze udzielonego pełnomocnictwa, gdyż treść oświadczenia podlega wykładni, która może doprowadzić do wniosku, że mimo użytego słowa „prokura” mocodawca udzielił innego rodzaju pełnomocnictwa. W szczególności wątpliwości co do charakteru udzielonego pełnomocnictwa mogą powstać, gdy w treści pełnomocnictwa znajdują się ograniczenia zakresu umocowania, wykraczające poza zakres

³⁹ Co do problemów związanych ze stosowaniem tego przepisu po zmianach, które weszły w życie z dniem 1 grudnia 2014 r. zob. J. Grykiel, Kilka uwag o nowelizacji przepisów dotyczących prokury, MoP 2016, nr 1, s. 43-44

⁴⁰ Zob. L. Moskwa, P. Moskwa, w: Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1- 449¹¹, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, s. 717

⁴¹ Por. Z. Kuniewicz, Kilka uwag dotyczących przedstawicielstwa w projektowanej regulacji prawnej, Rejent 2015, nr 9, s. 36

wyłączeń z art. 119 § 2 projektu. Druga strona nie może wtedy mieć pewności, czy dokonuje czynności z prokurentem, a zatem dalej idące ograniczenia zakresu umocowania są bezskuteczne, czy też z innym pełnomocnikiem, a więc musi uwzględnić te wyłączenia, jeżeli nie chce, aby czynność prawna została uznana za bezskuteczną. Po drugie, ze względu na podobny zakres umocowania prokurenta i pełnomocnika handlowego odróżnienie tych dwóch rodzajów pełnomocnictwa może być w praktyce trudne. W istocie osoba trzecia, która dokonuje czynności prawnej z prokurentem, uzyskuje pewność co do jego umocowania dopiero po ujawnieniu prokury w rejestrze przedsiębiorców. Przyjęte w art. 119 § 4 projektu rozwiązanie nie będzie przy tym stanowiło utrudnienia dla przedsiębiorców, gdyż do chwili ujawnienia prokury w rejestrze pełnomocnictwo udzielone prokurentowi należy traktować jak pełnomocnictwo handlowe, którego zakres – poza możliwością dokonywania czynności procesowych przed sądem – jest identyczny. W tym jednak okresie (tj. do czasu wpisu prokury w rejestrze przedsiębiorców) osoba trzecia, dokonując z takim pełnomocnikiem czynności prawnej, powinna skontrolować zakres udzielonego mu umocowania.

Projekt nie reguluje treści wniosku o wpis prokury do rejestru przedsiębiorców (inaczej niż art. 109⁸ k.c. i art. 170 § 2 projektu z 2008 r.), gdyż jest to zagadnienie, które powinny regulować przepisy dotyczące prowadzenia rejestrów.

Art. 120. Forma pełnomocnictwa

§ 1. Pełnomocnictwo ogólne i prokura powinny być udzielone w formie pisemnej.

§ 2. Jeżeli do dokonania czynności prawnej potrzebna jest szczególna forma, pełnomocnictwo do dokonania tej czynności powinno być udzielone w tej samej formie. Nie dotyczy to jednak prokury.

Przepis art. 120 § 1 projektu stanowi odpowiednik art. 99 § 2 k.c. w odniesieniu do pełnomocnictwa ogólnego i art. 109² § 1 zd. 1 k.c. w odniesieniu do prokury, jak też art. 147 § 2, art. 162 zd. 1 i art. 172 zd. 1 projektu z 2008 r. Zgodnie z projektem pełnomocnictwo ogólne, w tym także pełnomocnictwo handlowe, oraz prokura muszą zostać udzielone w formie pisemnej (zob. art. 90 projektu odnoszący się do formy pisemnej). Sankcją niedochowania tej formy jest bezskuteczność oświadczenia o udzieleniu pełnomocnictwa (art. 87 § 1 projektu). W tym zakresie projekt nie wprowadza zatem zmian w porównaniu z obowiązującym stanem prawnym.

Przepis art. 120 § 2 zd. 1 projektu wprowadza wymaganie tzw. formy pochodnej dla pełnomocnictwa, jeżeli czynność prawna, która ma dokonać pełnomocnik wymaga

szczególnej formy. Zatem jeżeli z czynności prawnej lub przepisów ustawy wymagana jest określona forma dla oświadczenia woli (co do rodzajów form oświadczeń woli zob. art. 88 – 91 projektu, a także przepisy prawa o notariacie dotyczące formy aktu notarialnego i notarialnego poświadczenia podpisu), pełnomocnictwo powinno być udzielone w tej samej formie. Niezachowanie tej formy prowadzi – co do zasady – do bezskuteczności czynności (art. 87 § 1 projektu) Przepisu art. 120 § 1 zd. 1 projektu nie stosuje się do pełnomocnictwa udzielonego prokurentowi, chyba że prokurent miałby dokonać czynności wykraczającej poza zakres swojego umocowania na podstawie udzielonego mu pełnomocnictwa szczególnego lub rodzajowego (art. 119 § 2 w zw. z art. 120 § 2 zd. 2 projektu). Podobne rozwiązanie nie zostało przyjęte w odniesieniu do pełnomocnictwa handlowego (inaczej niż w art. 162 zd. 2 projektu z 2008 r.). Zdecydował o tym argument, że w przeciwieństwie do prokury zakres umocowania pełnomocnika handlowego może być ograniczany (brak odpowiednika art. 119 § 3 zd. 2 projektu). Zatem to treść pełnomocnictwa handlowego, a nie ustawa ostatecznie przesądza o faktycznym zakresie umocowania pełnomocnika (inaczej niż w przypadku prokury, której zakres jest prawie zawsze – z wyjątkiem wynikającym z art. 119 § 2 zd. 2 projektu – kształtowany przez ustawę). Poza tym pełnomocnictwo handlowe – inaczej niż prokura – nie jest ujawniane w rejestrze przedsiębiorców. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego uznała zatem, że nie ma podstaw do przyjmowania identycznego jak w przypadku prokury rozwiązania w odniesieniu do dokonywania przez pełnomocnika handlowego czynności prawnych wymagających szczególnej formy (surowszej niż forma pisemna).

Art. 121. Zdolność do czynności prawnych pełnomocnika

§ 1. Pełnomocnikiem może być także osoba mająca ograniczoną zdolność do czynności prawnych.

§ 2. Prokurentem i pełnomocnikiem handlowym może być tylko osoba fizyczna niewchodząca w skład organu zarządzającego bądź nadzorczego mocodawcy.

Przepis art. 121 § 1 projektu – inaczej niż art. 100 k.c. i art. 148 projektu z 2008 r. – w sposób pozytywny stanowi, że pełnomocnikiem może być osoba mająca ograniczona zdolność do czynności prawnych. Obowiązujący kodeks cywilny dopuszcza jako pełnomocnika, w tym także jako pełnomocnika ogólnego, osobę niemającą pełnej zdolności do czynności prawnych, zaś wyłącza możliwość udzielenia takiej osobie prokury (art. 109² § 2 k.c.). Rozwiązanie takie wydaje się niekonsekwentne.

Projektowany art. 121 § 1 ma zastosowanie do wszystkich rodzajów pełnomocnictwa, a więc także do pełnomocnictwa handlowego i prokury (inaczej niż art. 109² § 2 k.c., który wymaga od prokurenta pełnej zdolności do czynności prawnych). Za jednolitym rozwiązaniem kwestii wymaganej od pełnomocnika zdolności do czynności prawnych przemawiają dwa argumenty: skoro skutki działania pełnomocnika dotyczą sfery prawnej mocodawcy, nie ma powodu ograniczania jego swobody w udzielaniu pełnomocnictwa także osobie, do której ma zaufanie, chociaż ma ona ograniczoną zdolność do czynności prawnych (np. mocodawca udziela swojemu 17 letniemu synowi pełnomocnictwa do zarządu jego majątkiem na czas wyjazdu na urlop) – mocodawca może zresztą w każdej chwili odwołać pełnomocnictwo; w dobie nowych technologii działalność gospodarczą, także w postaci osób prawnych (spółek), podejmują coraz częściej osoby młode, mające niekiedy tylko ograniczoną zdolność do czynności prawnych – niemożność udzielenia im pełnomocnictwa, w tym także pełnomocnictwa handlowego i prokury, stanowiłaby ograniczenie ich możliwości wpływania na prowadzoną działalność gospodarczą. Wydaje się zatem, że ani bezpieczeństwo obrotu, ani szeroki zakres pełnomocnictwa (jak w przypadku prokury) nie powinny wpływać na możliwość udzielenia pełnomocnictwa osobie mającej jedynie ograniczoną zdolność do czynności prawnych.

Przepis art. 121 § 2 projektu stanowi w części odpowiednik art. 174 § 3 projektu z 2008 r., który przewidywał, że prokurentem nie może być członek organu nadzorczego przedsiębiorcy (mocodawcy). Jest to zgodne z wypowiedziami kwestionującymi – już *de lege lata* – możliwość udzielenia prokury członkom organów nadzorczych⁴², np. rady nadzorczej ze względu na zagrożenie wykonywania zadań przez te organy. Znajduje to wyraz także w przepisach dotyczących niektórych osób prawnych, por. przykładowo art. 214 § 1 i art. 387 § 1 k.s.h.

W kodeksie cywilnym brak jest także przepisu, który regulowałby kwestię dopuszczalności udzielenia prokury członkowi zarządu. Sprawa ta budzi wiele wątpliwości w nauce i orzecznictwie⁴³. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego przychyliła do poglądu,

⁴² Por. M. Pazdan, w: Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1- 449¹⁰, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015, s. 450 i tam powołane piśmiennictwo.

⁴³ Za dopuszczalnością udzielenia prokury członkowi zarządu wypowiedział się – *de lege lata* – SN m.in. w uchwale z 23 sierpnia 2006 r., III CZP 68/06, OSN 2007, nr 6, poz. 82 i w uchwale z 24 kwietnia 2014 r., III CZP 17/14, OSN 2015, nr 2, poz. 17 z powołaniem się na art. 205 § 3 k.s.h., w nauce zob. np. K. Osajda, w: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Przepisy wprowadzające. Część ogólna. Własność i inne prawa rzeczowe, red. K. Osajda, Warszawa 2013, s. 841

który sprzeciwia się łączeniu funkcji członka zarządu i prokurenta przedsiębiorcy⁴⁴. Przemawiają za tym dwa argumenty: brak potrzeby dublowania kompetencji, skoro członek zarządu ma nawet szersze umocowanie do reprezentowania przedsiębiorcy; możliwe komplikacje związane z niejasną rolą, w jakiej występuje dana osoba – czy jako członek zarządu czy prokurent.

Z art. 121 § 2 projektu wynika także, że prokurentem może być wyłącznie osoba fizyczna. Nie wyklucza to jednak, aby na mocy przepisów szczególnych prokura mogła być udzielona osobie prawnej. Ponieważ w takim wypadku zastosowanie znajdzie zasada *lex specialis derogat legi generali*, zbędny byłby przepis odsyłający do przepisów szczególnych (por. jednak art. 174 § 2 projektu z 2008 r.).

Art. 122. Ustanowienie prokury i pełnomocnictwa handlowego

§ 1. Udzielenie prokury i pełnomocnictwa handlowego przez osobę prawną wymaga złożenia oświadczenia woli przez wszystkich członków właściwego organu. Pełnomocnictwa te mogą być odwołane przez każdego z członków tego organu.

§ 2. Przepisy § 1 stosuje się odpowiednio do osób prawnych działających w inny sposób niż przez organy.

Przepis art. 122 projektu reguluje udzielenie prokury i pełnomocnictwa handlowego. Projekt odstępuje od rozróżnienia na ustanowienie prokury (rozumiane jako akt wewnętrzny uprawnionego organu osoby prawnej, wyrażający zgodę na udzielenie prokury⁴⁵) oraz udzielenie prokury, rozumiane jako czynność z zakresu reprezentacji. Dlatego, inaczej niż w przepisach kodeksu spółek handlowych (por. art. 208 § 6 i 7, art. 371 § 4 i 5 k.s.h.) oraz art. 173 § 1 projektu z 2008 r., w art. 122 § 1 projektu mowa jest nie o „zgodzie” wszystkich członków właściwego organu osoby prawnej na ustanowienie prokury, lecz o oświadczeniu woli składanym przez wszystkich członków takiego organu o udzieleniu prokury. Jest to zatem czynność skierowane na powstanie stosunku między przedsiębiorcą jako mocodawcą a prokurentem (sfera zewnętrznych stosunków z daną osobą prawną). Wspomniane rozróżnienie ustanowienia i udzielenia prokury, dla którego pewną podstawę stwarzają przepisy kodeksu spółek handlowych (za czym może przemawiać argument, że w przepisach

⁴⁴ Por. przykładowo L. Moskwa, P. Moskwa, w: Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1- 449¹¹, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, s. 711; A. Kidyba, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, tom I, Komentarz do art. 1 – 300 k.s.h., Warszawa 2013, s. 928.

⁴⁵ Zob. L. Moskwa, P. Moskwa, w: Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1- 449¹¹, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, s. 704 i tam powołane piśmiennictwo

tych mowa jest o „powołaniu prokurenta” a nie o „udzieleniu prokury” oraz że znajdują się one w artykule dotyczącym prowadzenia spraw spółki a nie reprezentacji spółki), nie znajduje uzasadnienia na gruncie przepisów kodeksu cywilnego. Jeżeli bowiem konieczna jest zgoda wszystkich członków organu (w tym wypadku – zarządu spółki z o.o. lub spółki akcyjnej), to powstaje pytanie, czemu takiej zgody nie traktować jako oświadczenia woli skierowanego na powstanie stosunku prokury. Unika się w ten sposób problemu, gdy zostaje złożone – w sposób zgodny z zasadami reprezentacji spółki – oświadczenie np. przez dwóch członków zarządu o udzieleniu prokury, które jednak nie zostało poprzedzone zgodą wszystkich członków zarządu wyrażoną w uchwale zarządu. Powstaje wówczas pytanie, czy doszło do skutecznego udzielenia prokury, a jeżeli nie – to czy możliwe jest następcze potwierdzenie takiego oświadczenia przez zarząd (na podstawie analogicznie stosowanego art. 17 k.s.h.).

Wspomniane rozróżnienie jest także wątpliwe na gruncie wspomnianych przepisów kodeksu spółek handlowych, w których mowa jest o „odwołaniu prokury” przez każdego członka zarządu. Jeśli traktować „odwołanie prokury” jako akt wewnętrzny, to dochodziłoby do paradoksu, gdyż złożenie oświadczenia prokurentowi o odwołaniu prokury wymagałoby – o ile w spółce przyjęta jest zasada dwuosobowej reprezentacji – złożenia tego oświadczenia przez dwóch członków zarządu. Brak współdziałania innego członka zarządu oznaczałoby, że do odwołania prokury nie doszło. Aby uniknąć wspomnianego paradoksu, należałoby przyjąć, że „odwołanie prokury”, o którym mowa w art. 208 § 7, art. 371 § 5 k.s.h. – stanowi odstępstwo od zasady dwuosobowej reprezentacji, jeżeli taka została przyjęta w spółce. To zaś podważa argument, że w powołanych przepisach chodzi o prowadzenie spraw spółki, a nie o dokonywanie czynności z zakresu reprezentacji spółki.

Z uwagi na zbliżony zakres umocowania prokurenta i pełnomocnika handlowego zasadne jest podobne unormowanie kwestii udzielenia obydwu rodzajów pełnomocnictw (odmienne rozwiązanie przyjmował w tym względzie projekt z art. 2008 r., który w art. 173 § 1 regulował jedynie ustanowienie prokury).

Wbrew wypowiedianym niekiedy poglądom⁴⁶ nie zawsze przepisy regulujące określony typ osoby prawnej określają, w jaki sposób powinno nastąpić udzielenie prokury (przykładowo prawo spółdzielcze nie zawiera specjalnej regulacji dotyczącej udzielenia prokury). Dlatego niezbędny jest przepis, który regulowałby tę kwestię. Rozwiązanie przyjęte w art. 122 § 1 projektu jest wzorowane na wspomnianych przepisach kodeksu spółek handlowych, które do powołania prokurenta wymagają zgody wszystkich członków zarządu,

⁴⁶ Por. Z. Kuniewicz, Kilka uwag dotyczących przedstawicielstwa w projektowanej regulacji prawnej, Rejent 2015, nr 9, s. 37.

zaś dopuszczają odwołanie prokury przez każdego z członków zarządu. Z kolei art. 122 § 2 projektu nakazuje odpowiednio stosować przepis § 1. Jest to rozwiązanie nawiązujące do przyjętego w kodeksie spółek handlowych w odniesieniu do ustanowienia prokury (a nie „prokurenta”, jak stanowią art. 208 § 6 i art. 371 § 4 k.s.h.) przez wspólników spółki jawnej, które wymaga zgody wszystkich wspólników mających prawo prowadzenia spraw spółki, zaś do jej odwołania upoważnia każdego ze wspólników mających prawo prowadzenia spraw spółki (por. art. 41 § 1 i 2 k.s.h.). Również tego przepisu nie można uznać za zbędny, gdyż prócz spółek osobowych prawa handlowego mogą istnieć inne osoby prawne, które nie działają przez organy.

Podnoszone zastrzeżenia wobec przyjętego rozwiązania, wymagającego do udzielenia prokury działania wszystkich członków właściwego organu osoby prawnej⁴⁷, odwołujące się do dysfunkcyjności tego rozwiązania, nie są zasadne. Po pierwsze, jest to rozwiązanie już stosowane w przypadku spółek prawa handlowego (z tym wszakże zastrzeżeniem, że projekt rezygnuje z konieczności podejmowania uchwały przez członków zarządu, rozumianej jako akt wewnętrzny tego organu, zastępując je oświadczeniem wszystkich członków właściwego organu o udzieleniu prokury). Po drugie, i to jest zasadniczy argument, ze względu na szeroki zakres umocowania prokurenta może on „zastępować” organ zarządzający daną osobą prawną i uprawniony jest do prowadzenia jej spraw. Zbyt łatwa możliwość ustanowienia prokurenta mogłaby prowadzić do pozbawienia członków organu zarządzającego wpływu na prowadzenie spraw tej osoby prawnej, a ponadto do obchodzenia przepisów o wieloosobowej reprezentacji, skoro prokurent może dokonywać czynności prawnych w zasadzie samodzielnie. Dlatego też oświadczenie o udzieleniu prokury powinni złożyć wszyscy członkowie takiego organu.

O tym, który organ osoby prawnej jest uprawniony do udzielenia prokury, decydują przepisy regulujące działalność poszczególnych osób prawnych.

Ze względu na rezygnację z wyróżniania ustanowienia i udzielania prokury i pełnomocnictwa handlowego tytuł art. 122 projektu powinien brzmieć „Udzielenie prokury i pełnomocnictwa handlowego”.

Art. 123. Odwołanie pełnomocnictwa

§ 1. Pełnomocnictwo może być w każdym czasie odwołane, chyba że mocodawca zrzekł się odwołania z przyczyn uzasadnionych treścią stosunku prawnego będącego

⁴⁷ Por. Z. Kuniewicz, Kilka uwag dotyczących przedstawicielstwa w projektowanej regulacji prawnej, Rejent 2015, nr 9, s. 37

podstawą pełnomocnictwa. Nie można zrzec się odwołania pełnomocnictwa ogólnego ani prokury.

§ 2. Oświadczenie o odwołaniu pełnomocnictwa składa się pełnomocnikowi lub osobie trzeciej, wobec której ma on dokonać czynności objętej umocowaniem; nie wymaga ono zachowania formy szczególnej. Odwołanie prokury może nastąpić także przez złożenie wniosku o jej wykreślenie z rejestru.

Przepis art. 123 projektu dotyczy odwołania pełnomocnictwa. Projekt przyjmuje jako zasadę odwoływalność pełnomocnictwa (zasada ta dotychczas nie była kwestionowana). Przepis § 1 zd. 1 nawiązuje do istniejącego uregulowania w art. 101 § 1 k.c. oraz art. 149 § 1 projektu z 2008 r. Nowością jest postanowienie § 1 zd. 2, ponieważ w kodeksie cywilnym brak jest przepisu zakazującego wprost zrzeczenia się odwołania prokury (nie przewidywał tego rozwiązania również projekt 178 projektu z 2008 r. w odniesieniu do prokury). Jednakże na gruncie art. 109⁷ § 1 k.c. w literaturze przyjmuje się, że przepis ten ma charakter bezwzględnie obowiązujący i mocodawca nie może zrzec się odwołania prokury⁴⁸. Uzasadnia się ten pogląd szerokim zakresem umocowania prokurenta. Tak więc projektowany art. 123 § 1 zd. 2 nie wprowadza w istocie zmiany w stosunku do obowiązującego stanu prawnego.

Szeroki zakres umocowania w przypadku pełnomocnictwa ogólnego (w tym pełnomocnictwa handlowego) przemawia także za przyjęciem w odniesieniu do tego pełnomocnictwa identycznego rozwiązania jak w przypadku prokury – tzn. zakazu zrzecania się uprawnień do odwołania.

W przypadku innych rodzajów pełnomocnictw dopuszczalne jest zastrzeżenie nieodwołałości pełnomocnictwa, jeżeli jest to uzasadnione treścią stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa (np. w razie udzielenia pełnomocnictwa dla drugiej strony umowy przedwstępnej do zawarcia umowy przyrzeczonej, której treść określona została w umowie przedwstępnej). W tym zakresie projekt nie wprowadza żadnych zmian w stosunku do obowiązującego stanu prawnego.

Nowym rozwiązaniem – które nawiązuje do art. 149 § 2 projektu z 2008 r. – jest uregulowanie sposobu odwołania pełnomocnictwa w art. 123 § 2 projektu. Przepis ten nawiązuje do poglądów wypowiedzianych w nauce co do sposobu odwołania pełnomocnictwa i dopuszcza odwołanie pełnomocnictwa przez złożenie oświadczenia przez mocodawcę

⁴⁸ Por. przykładowo L. Moskwa, P. Moskwa, w: Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1- 449¹¹, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, s. 719; M. Pazdan, w: Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1- 449¹⁰, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015, s. 455.

pełnomocnikowi lub osobie trzeciej, z którą miał dokonać czynności prawnej. Odmienny – mniejszościowy pogląd⁴⁹, przyjmujący, że odwołanie pełnomocnictwa zawsze wymaga dla swojej skuteczności złożenia oświadczenia pełnomocnikowi – nie jest przekonujący. To przede wszystkim w sferze prawnej mocodawcy realizują się skutki działania pełnomocnika w razie dokonania czynności prawnej przez mocodawcę a w dalszej kolejności – w sferze prawnej kontrahenta, z którym czynność zostaje dokonana. Te dwa podmioty są zatem zainteresowane tym, czy pełnomocnik jest uprawniony do złożenia oświadczenia woli w imieniu mocodawcy.

Oświadczenie o odwołaniu pełnomocnictwa nie wymaga żadnej formy, także wtedy gdy jego udzielenie wymagało szczególnej formy. W tym zakresie projekt podąża za poglądem przyjmowanym w orzecznictwie⁵⁰ i aprobowanym w piśmiennictwie.

Przepis art. 123 § 2 zd. 2 projektu rozstrzyga sporną dotąd kwestię, czy odwołanie prokury następuje w razie złożenia wniosku o wykreślenie prokury z rejestru⁵¹. Mocodawca składając wniosek o wykreślenie prokury z rejestru daje wyraz swojej woli, że nie chce, aby prokurent dalej reprezentował go w stosunkach z innymi osobami. Podobnego przepisu nie zawierał projekt z 2008 r.

Art. 124. Śmierć mocodawcy

§ 1. Umocowanie wygasa wskutek śmierci mocodawcy. W treści pełnomocnictwa można postanowić inaczej z przyczyn uzasadnionych treścią stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa; nie dotyczy to jednak pełnomocnictwa ogólnego ani prokury.

§ 2. W razie śmierci mocodawcy albo utraty zdolności do czynności prawnych przez mocodawcę będącego osobą fizyczną umocowanie prokurenta i pełnomocnika handlowego wygasa po upływie 6 miesięcy od tego zdarzenia, chyba że w treści pełnomocnictwa zastrzeżono wcześniejsze jego wygaśnięcie.

§ 3. Jeżeli umocowanie nie wygasło wskutek śmierci mocodawcy, pełnomocnik jest umocowany do działania w imieniu jego spadkobierców. W granicach pierwotnego umocowania może on jednak dokonywać rozporządzeń wyłącznie przedmiotami wchodzącymi

⁴⁹ Tak np. M. Smyk, Pełnomocnictwo według kodeksu cywilnego, Warszawa 2010, s. 349, J. Strzebińczyk, w: Kodeks cywilny. Komentarz, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2016, s. 253.

⁵⁰ Por. wyrok SN z 4 listopada 1998 r., II CKN 866/97, OSN 1999, nr 3, poz. 66 i postanowienie SN z 7 grudnia 1999 r., II CKN 591/98, OSN 2000, nr 7-8, poz. 131.

⁵¹ Tak K. Osajda, w: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Przepisy wprowadzające. Część ogólna. Własność i inne prawa rzeczowe, red. K. Osajda, Warszawa 2013, s. 857; por. L. Moskwa, P. Moskwa, w: Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1- 449¹¹, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, s. 719 i tam powołane piśmiennictwo.

w skład spadku, a za zaciągnięte przez niego w imieniu spadkobierców zobowiązania odpowiadają oni wyłącznie ze spadku.

Przepisy art. 124 projektu regulują skutki śmierci mocodawcy. Przepis § 1 stanowi odpowiednik art. 101 § 2 k.c. i art. 150 projektu z 2008 r. w części, w której te przepisy odnoszą się do śmierci mocodawcy. W tym zakresie projekt nie wprowadza zmian i nadal, jako zasadę, przyjmuje, że pełnomocnictwo wygasa z chwilą śmierci mocodawcy, chyba że w treści pełnomocnictwa mocodawca postanowił inaczej z przyczyn uzasadnionych treścią stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa. Od tej zasady projekt przewiduje dwa wyjątki. Po pierwsze, projekt przewiduje wygaśnięcie pełnomocnictwa ogólnego (odmienne zastrzeżenie w treści pełnomocnictwa jest niedopuszczalne). Jest to uzasadnione tym, że po śmierci mocodawcy zarząd jego majątkiem może sprawować wykonawca testamentu lub kurator spadku (gdy spadkobiercy są nieznani – art. 666 § 1 k.p.c.). Utrzymanie umocowania dla pełnomocnika ogólnego mogłoby prowadzić do konfliktu między nim a wykonawcą testamentu lub kuratorem spadku. Poza tym wygaśnięcie pełnomocnictwa ogólnego uzasadnione jest jego szerokim zakresem, a wobec tego skutki działania takiego pełnomocnika dla spadkobierców mocodawcy mogłyby być szczególnie dotkliwe.

Po drugie, projekt w sposób szczególny reguluje skutki śmierci mocodawcy dla prokury (gdyby prokura ustanowiona była przez przedsiębiorcę będącego osobą fizyczną – zob. wcześniejsze uwagi do art. 119) i pełnomocnictwa handlowego. Z uwagi na konieczność zapewnienia ciągłości działania przedsiębiorstwa, czy też potrzebę dokonywania czynności prawnych związanych z zakończeniem działalności przedsiębiorstwa (np. wobec pracowników zatrudnionych przez zmarłego mocodawcę w sytuacji uregulowanej w art. 63² § 1 i 2 k.p.), projekt przewiduje w art. 124 § 2, że prokura i pełnomocnictwo handlowe wygasają dopiero z upływem 6 miesięcy od śmierci mocodawcy. Ponadto art. 124 § 2 reguluje w ten sam sposób skutki utraty zdolności prawnej przez mocodawcę. Wynika z niego, że w takim wypadku prokura lub pełnomocnictwo handlowego wygasa po upływie 6 miesięcy od utraty przez mocodawcę zdolności do czynności prawnych. Rozwiązanie to jest uzasadnione tym, że do powołania dla osoby pozbawionej pełnej zdolności do czynności prawnych przedstawiciela ustawowego, który przejąłby zarząd jego majątkiem, w tym zarząd przedsiębiorstwem należącym do osoby poddanej opiece, może dojść z opóźnieniem. Natychmiastowe wygaśnięcie prokury lub pełnomocnictwa handlowego mogłoby wywołać dla mocodawcy niekorzystne skutki.

W obydwu sytuacjach uregulowanych w art. 124 § 2 projektu należy przyjąć, że spadkobiercy mocodawcy lub przedstawiciel ustawowy mocodawcy, niemającego zdolności do czynności prawnych, mogą odwołać prokurenta lub pełnomocnika handlowego na ogólnych zasadach, wynikających z art. 123 projektu.

Po opracowaniu projektu prawa spadkowego należałoby rozważyć, czy powołanie przez mocodawcę wykonawcy testamentu, w tym wykonawcy testamentu, którego zakres umocowania ograniczony jest do niektórych składników spadku lub przedmiotu zapisu windykacyjnego, np. przedsiębiorstwa (por. art. 986¹ i art. 990¹ k.c.), nie powinno powodować wygaśnięcia prokury lub pełnomocnictwa handlowego. Skoro bowiem mocodawca powołuje wykonawcę testamentu o tak określonym zakresie sprawowania zarządu, a nie jest nim dotychczasowy prokurent lub pełnomocnik handlowy, to może tym samym dać wyraz swojej woli, że prokura lub pełnomocnictwo handlowe wygasa wraz ze śmiercią mocodawcy.

Przepis art. 124 § 3 projektu nie ma swojego odpowiednika w obowiązującym kodeksie cywilnym ani w projekcie z 2008 r. Z jednej strony przepis ten określa wyraźnie skutki działania pełnomocnika, jeżeli pełnomocnictwo nie wygasa mimo śmierci mocodawcy. Skutki te powstają w sferze prawnej spadkobierców (oni stają się stroną takiej czynności⁵²) i odnoszą się tylko do majątku spadkowego (pełnomocnik może rozporządzać tylko przedmiotami wchodzącymi w skład spadku – nie może zatem skutecznie dokonać rozporządzenia po śmierci mocodawcy przedmiotem zapisu windykacyjnego). Z drugiej strony przepis ten służy ochronie interesów spadkobierców, gdyż ogranicza skutki dokonanej przez pełnomocnika czynności zobowiązujących, przewidując, że spadkobiercy za zobowiązania zaciągnięte przez prokurenta lub pełnomocnika handlowego odpowiadają tylko ze spadku.

W przypadku ustanowienia zapisu windykacyjnego przedsiębiorstwa przepis art. 124 § 3 projektu należałoby odnieść do zapisobiercy windykacyjnego, który staje się stroną czynności prawnych dokonanych przez prokurenta lub pełnomocnika handlowego po śmierci mocodawcy. Prokurent ani pełnomocnik handlowy nie są uprawnieni do dokonywania czynności odnoszących się do innych składników majątku mocodawcy (wchodzących w skład spadku). Należałoby także przyjąć, że za zobowiązania zaciągnięte przez prokurenta lub pełnomocnika handlowego zapisobierca windykacyjny odpowiada tylko z przedsiębiorstwa, będącego przedmiotem zapisu.

⁵² Por. także wyrok SN z 24 stycznia 2008 r., I CSK 362/07, OSN 2009, nr 3, poz. 46 oraz J. Grykiel, w: Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1- 449¹¹, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, s. 674.

Art. 125. Wygaśnięcie prokury i pełnomocnictwa handlowego

Umocowanie prokurenta i pełnomocnika handlowego wygasa wskutek ogłoszenia upadłości bądź otwarcia likwidacji mocodawcy.

Przepis art. 125 projektu stanowi odpowiednik art. 179 projektu z 2008 r. Przewiduje jednak także wygaśnięcie pełnomocnictwa handlowego w razie ogłoszenia upadłości lub otwarcia likwidacji mocodawcy, czego nie przewidywały przepisy o pełnomocnictwie handlowym w projekcie z 2008 r. Z uwagi na odesłanie w art. 159 projektu z 2008 r. do przepisów o pełnomocnictwie zwykłym, na gruncie tego projektu należało raczej przyjąć, że pełnomocnictwo handlowe nie wygasa w razie ogłoszenia upadłości lub otwarcia likwidacji mocodawcy (oczywiście przepisy szczególne, regulujące te postępowania, mogłyby stanowić inaczej). Z uwagi na bardzo zbliżony zakres umocowania pełnomocnika handlowego i prokurenta na gruncie przepisów projektu z 2008 r. (por. jego art. 161 i art. 168) takie zróżnicowanie wydaje się nieuzasadnione. Także na gruncie zmienionego projektu – mimo ograniczenia zakresu umocowania pełnomocnika handlowego w art. 118 § 2 projektu w porównaniu do zakresu umocowania takiego pełnomocnika w art. 161 projektu z 2008 r. – nie miałyby uzasadnienia różnicowanie skutków ogłoszenia upadłości lub otwarcia likwidacji mocodawcy w stosunku do prokurenta i pełnomocnika handlowego.

Przepis art. 125 projektu stanowi odpowiednik art. 109⁷ § 2 k.c., który również przewiduje wygaśnięcia prokury w razie ogłoszenia upadłości lub otwarcia likwidacji mocodawcy.

Projekt nie uwzględnia wpływu wszczęcia postępowania restrukturyzacyjnego na istnienie prokury i pełnomocnictwa handlowego z uwagi na to, że został przyjęty przed uchwaleniem przepisów prawa restrukturyzacyjnego⁵³. W kwestii wpływu wszczęcia postępowania restrukturyzacyjnego zob. art. 293 pr. restruk. (wygaśnięcie prokury w razie wszczęcia postępowania sanacyjnego). Przepis ten miałby też zastosowanie do pełnomocnictwa handlowego, gdyż odnosi się nie tylko do prokury, lecz także innych pełnomocnictw udzielonych przez dłużnika.

Art. 126. Śmierć pełnomocnika

⁵³ Ustawa z 15 maja 2015 r., tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1574.

Umocowanie wygasa wskutek śmierci pełnomocnika albo utraty przez niego zdolności do czynności prawnych.

Przepis art. 126 projektu nie ma odpowiednika ani w obowiązującym kodeksie cywilnym, ani w projekcie z 2008 r. Jedynie z art. 101 § 2 k.c. (i jego odpowiednika w art. 150 projektu z 2008 r.) wynika, że pełnomocnictwo wygasa z chwilą śmierci pełnomocnika. Przepis ten dopuszcza jednak odmienne zastrzeżenie w treści pełnomocnictwa, uzasadnione treścią stosunku leżącego u podstaw pełnomocnictwa. Odmienne jednak stanowi art. 109⁷ § 3 k.c. w odniesieniu do prokury, która zawsze wygasa wskutek śmierci prokurenta. Jeżeli zaś chodzi o skutki utraty zdolności do czynności prawnych pełnomocnika, to jedynie z art. 100 k.c. (a w odniesieniu do prokury – z art. 109² § 2 k.c.) pośrednio wynika, że utrata zdolności do czynności prawnych przez pełnomocnika uniemożliwia mu działanie w imieniu mocodawcy. W literaturze prezentowane jest mimo to stanowisko, że stosunek pełnomocnictwa w takiej sytuacji jednak nie wygasa⁵⁴.

W art. 126 projektu przyjęto natomiast, że zarówno śmierć pełnomocnika, jak i utrata przez niego zdolności do czynności prawnych prowadzi do wygaśnięcia pełnomocnictwa.

Utrzymanie stosunku pełnomocnictwa w mocy mimo śmierci pełnomocnika jest rozwiązaniem mało praktycznym. Z reguły mocodawca nie ma zaufania do spadkobierców pełnomocnika, których nie musi nawet znać. Poza tym to pełnomocnik, na mocy testamentu, może decydować, kto będzie dziedziczył po nim spadek, a więc w ten sposób określałby krąg przyszłych pełnomocników (po jego śmierci). Rozwiązanie to jest niespójne z innymi przepisami obowiązującego kodeksu cywilnego (a także przyjętymi w projekcie), że udzielenie pełnomocnictwa substytucyjnego wymaga wyraźnego umocowania w treści pełnomocnictwa (jest dopuszczalne także wtedy, gdy wynika to z ustawy lub ze stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa, art. 108 k.c. i art. 130 § 1 projektu). Skoro bez uprzedniego oparcia w treści pełnomocnictwa pełnomocnik nie może ustanowić pełnomocników substytucyjnych, brak uzasadnienia, dlaczego pełnomocnik miałby móc ustanowić dla mocodawcy pełnomocników czyniąc ich swoimi spadkobiercami. Poza tym w takim wypadku powstawałby problem, czy spadkobiercy pełnomocnika musieliby działać wspólnie, dokonując czynności prawnej w imieniu mocodawcy, czy też – stosując w drodze analogii art. 107 k.c. (art. 131 § 1 projektu) – każdy ze spadkobierców mógłby samodzielnie

⁵⁴ Por. przykładowo M. Pazdan, w: Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1- 449¹⁰, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015, s. 423, J. Grykiel, w: Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1- 449¹¹, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, s. 668; odmiennie Z. Radwański, A. Olejniczak, Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa 2015, s. 343

dokonać czynności prawnej w umieniu mocodawcy. Trudności mogłoby także stwarzać odwołanie takiego pełnomocnictwa przez mocodawcę, które wymagałoby złożenia oświadczenia woli spadkobiercom pełnomocnika (wszystkim, niektórym?), a mocodawca może ich nawet nie znać. Wydaje się zatem, że brak jest istotnych argumentów za utrzymaniem rozwiązania przyjętego w kodeksie cywilnym, tym bardziej że praktyka nie notuje przypadków udzielania pełnomocnictw niegasnących wskutek śmierci pełnomocnika.

W aktualnym stanie prawnym utrata zdolności do czynności prawnych przez pełnomocnika może być skutkiem ubezwłasnowolnienia całkowitego, którego przyczyną – w przypadku osoby, która miała wcześniej pełną zdolność do czynności prawnych – jest najczęściej choroba psychiczna lub innego rodzaju zaburzenia psychiczne. W takiej sytuacji oczekiwanie, że osoba ta odzyska pełną zdolność do czynności prawnych (tzn. zostanie uchylone ubezwłasnowolnienie całkowite lub zamienione na ubezwłasnowolnienie częściowe) jest mało prawdopodobne. Tym bardziej w przypadku, gdy osoba z niedorozwojem umysłowym osiągnęła pełną zdolność do czynności prawnych na skutek dojścia do pełnoletności i dopiero później została ubezwłasnowolniona całkowicie, jest mało prawdopodobne uchylenie ubezwłasnowolnienia całkowitego lub jego zmiana na ubezwłasnowolnienie częściowe. Utrzymywanie w takiej sytuacji stosunku pełnomocnictwa wydaje się zatem rozwiązaniem sztucznym i nie znajdującym uzasadnienia żadnymi racjami merytorycznymi, zwłaszcza że mocodawca zawsze – w razie uchylenia ubezwłasnowolnienia całkowitego lub jego zmiany na ubezwłasnowolnienie częściowe – może udzielić nowego umocowania takiej osobie. Poza tym zmuszanie – w razie ubezwłasnowolnienia całkowitego pełnomocnika – do składania przez mocodawcę oświadczenia o odwołaniu udzielonego mu pełnomocnictwa byłoby niepraktyczne, gdyż oświadczenie takie musiałoby zostać złożone przedstawicielowi ustawowemu pełnomocnika, a do czasu jego ustanowienia stosunek pełnomocnictwa, który nie mógłby spełniać swojej funkcji, pozostawałby w mocy.

Art. 127. Zwrot dokumentu pełnomocnictwa

Po wygaśnięciu umocowania pełnomocnik obowiązany jest zwrócić mocodawcy dokument pełnomocnictwa. Może żądać poświadczonego odpisu tego dokumentu; wygaśnięcie umocowania powinno być na odpisie zaznaczone.

Przepis art. 127 projektu reguluje obowiązek zwrotu dokumentu pełnomocnictwa po wygaśnięciu pełnomocnictwa. Stanowi on odpowiednik art. 102 k.c. i art. 151 projektu z 2008

r. W odniesieniu do obowiązku zwrotu dokumentu pełnomocnictwa nie zostały w projekcie wprowadzone żadne zmiany.

Art. 128. Przekroczenie umocowania

§ 1. Jeżeli dokonujący czynności prawnej jako pełnomocnik nie miał umocowania albo przekroczył jego zakres, skuteczność czynności zależy od jej potwierdzenia przez osobę, w której imieniu umowa została zawarta [została dokonana czynność prawna]. Przepisy art. 67 [Zgoda osoby trzeciej] stosuje się; potwierdzenie powinno jednak być skierowane do drugiej strony czynności.

§ 2. W braku potwierdzenia ten, kto dokonał czynności w cudzym imieniu, jest obowiązany do zwrotu tego, co otrzymał od drugiej strony w wykonaniu tej czynności. Do obowiązku zwrotu stosuje się przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, z tym że osoba zobowiązana do zwrotu nie może powoływać się na fakt wyzbycia, zużycia lub utraty przedmiotu wzbogacenia.

§ 3. Dokonujący czynności w braku potwierdzenia jest obowiązany ponadto do naprawienia szkody, którą druga strona poniosła przez to, że nie wiedziała o braku albo przekroczeniu umocowania. Jeżeli jednak dokonujący czynności mający pełną zdolność do czynności prawnych wiedział, że nie jest umocowany, jest obowiązany do naprawienia szkody, którą druga strona poniosła przez to, że czynność nie była skuteczna.

§ 4. Przepisy § 2 i 3 stosuje się w przypadku dokonania czynności w imieniu osoby, która nie istnieje.

Przepis art. 128 projektu reguluje skutki działania pełnomocnika bez umocowania lub z przekroczeniem umocowania. Wprowadza on istotne zmiany w stosunku do obecnego uregulowania w art. 103 i 104 k.c. oraz w porównaniu z propozycjami zawartymi w art. 152 i art. 153 projektu z 2008 r. (projekt z 2008 r. powtarzał w zasadzie rozwiązania zawarte w kodeksie cywilnym). Różnice dotyczą rezygnacji z różnicowania skutków dokonania przez rzekomego pełnomocnika umowy i jednostronnej czynności prawnej oraz bardziej szczegółowej regulacji kwestii potwierdzenia czynności przez mocodawcę oraz skutków braku potwierdzenia. Jeśli chodzi o pierwszą kwestię, to art. 128 § 1 projektu nakazuje jednakowo traktować umowy i jednostronne czynności prawne (niestety w tekście tego przepisu błędnie jest mowa o potwierdzeniu czynności przez osobę, w której imieniu umowa została zawarta – na to, że projekt wychodzi ze wspomnianego założenia, iż potwierdzenie możliwe jest w stosunku do każdej czynności prawnej, nie tylko umowy, wskazuje nie tylko

użycie w początkowej części art. 128 § 1 projektu zwrotu „jeżeli dokonujący czynności prawnej”, lecz także brak odniesienia do czynności jednostronnych w pozostałych przepisach art. 128 projektu, w których mowa jest konsekwentnie o czynności prawnej). Za tym rozwiązaniem przemawiają dwa argumenty. Po pierwsze, już *de lege lata* przepisy dotyczące dokonywania czynności prawnych z przekroczeniem umocowania rezygnują z rozróżnienia na umowy i czynności jednostronne w razie ich wadliwości. Przykładem może być art. 17 k.s.h., który reguluje skutki dokonania czynności prawnej przez spółkę w razie braku wymaganej uchwały walnego zgromadzenia lub rady nadzorczej. Przyjęta w tym przepisie konstrukcja prawna bezskuteczności zawieszona odnosi się do wszystkich czynności prawnych, a nie tylko umów. Po drugie, istnieje obecnie w orzecznictwie tendencja do jednakowego traktowania działania z przekroczeniem umocowania i bez umocowania przez organ osoby prawnej i przez pełnomocnika⁵⁵. Projekt przyjmuje podobne rozwiązanie w art. 38 w odniesieniu do skutków działania osoby jako organ osoby prawnej bez umocowania. Skoro więc skutki działania organu osoby prawnej bez umocowania lub z jego przekroczeniem mają być jednolite w odniesieniu do wszystkich czynności prawnych, nie ma powodu, aby odmienne rozwiązanie przyjmować w odniesieniu do działania rzekomego pełnomocnika.

W art. 128 § 1 projektu przyjęto, że konsekwencją dokonania czynności prawnej przez pełnomocnika bez umocowania lub z jego przekroczeniem jest bezskuteczność zawieszona takiej czynności. Sankcja bezskuteczności zawieszona dostatecznie chroni interesy mocodawcy. Nie prowadzi ona także do zagrożenia interesów drugiej strony czynności prawnej (nieważność jednostronnej czynności prawnej dokonanej przez rzekomego pełnomocnika, wynikająca z art. 104 zd. 1 k.c., może być niekiedy bardziej dotkliwa dla kontrahenta, któremu zostało złożone takie oświadczenie, niż przyjęta w projekcie sankcja bezskuteczności). Czynność prawna (jednostronna lub umowa) dokonana przez rzekomego pełnomocnika może zatem zostać potwierdzona przez mocodawcę. Przepis ten odsyła w zakresie potwierdzenia do art. 67 projektu, z tym że modyfikuje osobę, której należy złożyć oświadczenie o potwierdzeniu czynności (por. art. 67 § 5 projektu, który dopuszcza złożenie oświadczenia o potwierdzeniu którejkolwiek ze stron czynności).

Ze względu na odesłanie do art. 67 projektu druga strona może – zamiast zwrócić się o potwierdzenie czynności prawnej do mocodawcy – odwołać swoje oświadczenie woli o zawarciu umowy do chwili potwierdzenia, jeżeli nie wiedziała o działaniu pełnomocnika bez

⁵⁵ Por. zwłaszcza uchwałę SN 7 sędziów z 14 września 2007 r., III CZP 31/07, OSN 2008, nr 2, poz. 14.

umocowania lub z przekroczeniem umocowania w chwili dokonywania czynności (art. 67 § 4 projektu). Przepis ten lepiej chroni interesy kontrahenta rzekomego pełnomocnika, nie zmusza go bowiem do czekania na decyzję mocodawcy (art. 103 § 2 k.c. stanowi, że druga strona staje się wolna dopiero w razie bezskutecznego upływu terminu do potwierdzenia czynności przez mocodawcę).

Oświadczenie o potwierdzeniu czynności prawnej przez mocodawcę wymaga tej samej formy szczególnej, jaka wymagana jest dla czynności prawnej dokonanej przez rzekomego pełnomocnika (art. 67 § 6 projektu).

Odmowa potwierdzenia lub bezskuteczny upływ terminu do potwierdzenia czynności powoduje, że czynność prawna dokonana przez rzekomego pełnomocnika staje się definitywnie bezskuteczna. Przepis art. 128 § 2 projektu doprecyzowuje, że do zwrotu świadczenia przez rzekomego pełnomocnika stosuje przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, przy czym nie może się on powołać na brak wzbogacenia spowodowany wyzbyciem się, zużyciem lub utratą przedmiotu wzbogacenia. Z jednej strony dzięki temu odesłaniu możliwe jest stosowanie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu dotyczących surogacji (por. obecnie art. 406 k.c.) i o rozliczeniach w razie poniesieniu nakładów na przedmiot świadczenia (por. obecnie art. 408 k.c.), co może budzić wątpliwości *de lege lata*, jeżeli przyjmie się pogląd, że art. 103 § 3 k.c. reguluje sprawę zwrotu świadczenia samodzielnie⁵⁶. Z drugiej strony projekt wyraźnie wyłącza stosowanie przepisu o wygaśnięciu obowiązku zwrotu korzyści w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu (obecnie art. 409 k.c.⁵⁷).

Przepis art. 128 § 3 projektu doprecyzuje z kolei obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej kontrahentowi przez rzekomego pełnomocnika w razie braku potwierdzenia czynności przez mocodawcę. W zdaniu pierwszym przepis ten nawiązuje do istniejącego uregulowania odpowiedzialności odszkodowawczej w granicach tzw. ujemnego interesu (por. art. 103 § 3 *in fine* k.c.). Jednocześnie w zdaniu drugim przepis ten statuuje odpowiedzialność odszkodowawczą rzekomego pełnomocnika, mającego pełną zdolność do czynności prawnych, za szkodę, którą poniósł kontrahent w wyniku bezskuteczności dokonanej czynności prawnej, jeżeli rzekomy pełnomocnik wiedział o braku umocowania (w tym także, gdy wiedział, że przekracza granice umocowania). Usunięta zostanie w ten sposób istniejąca

⁵⁶ Por. przykładowo S. Dmowski, S. Rudnicki, R. Trzaskowski, Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna, red. J. Gudowski, Warszawa 2014, s. 758; według odmiennego poglądu roszczenie z art. 103 § 3 k.c. i roszczenia z bezpodstawnego wzbogacenia pozostają ze sobą w zbiegu, zob. L. Moskwa, P. Moskwa, w: Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1- 449¹¹, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, s. 686 i tam powołane piśmiennictwo.

⁵⁷ Stosowanie tego przepisu *de lege lata* wyklucza np. M. Pazdan, w: Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1- 449¹⁰, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015, s. 430.

de lege lata wątpliwość, w jakim zakresie odpowiada rzekomy pełnomocnik, gdy działał w sposób zawiniony⁵⁸.

Przepis art. 128 § 4 projektu nakazuje odpowiednie stosowanie art. 128 § 2 i 3 projektu do dokonania czynności prawnej przez rzekomego pełnomocnika w imieniu nieistniejącej osoby, czym zapełnia istniejąca obecnie lukę w przepisach kodeksu cywilnego.

Art. 129. Czynność prawna dokonana po wygaśnięciu lub ograniczeniu umocowania

Jeżeli pełnomocnik po wygaśnięciu lub ograniczeniu umocowania dokona w imieniu mocodawcy czynności prawnej w granicach pierwotnego umocowania, czynność ta jest skuteczna, chyba że druga strona o wygaśnięciu lub ograniczeniu umocowania wiedziała lub z łatwością mogła się dowiedzieć.

Przepis art. 129 projektu reguluje skutki dokonania czynności prawnej po wygaśnięciu lub zmianie zakresu umocowania, lecz w granicach pierwotnego umocowania. Określa on odmiennie skutki takiej czynności, dokonanej w imieniu mocodawcy przez rzekomego pełnomocnika, niż wynika to z art. 128 § 1 projektu. Zgodnie z tym przepisem czynność prawna dokonana w granicach pierwotnego umocowania jest skuteczna, chyba że druga strona (adresat oświadczenia) o wygaśnięciu lub zmianie zakresu umocowania wiedziała lub mogła z łatwością się o tym dowiedzieć.

Przepis art. 129 projektu stanowi powtórzenie art. 154 projektu z 2008 r. W stosunku do obecnego art. 105 k.c. różni się przede wszystkim tym, że mowa jest w nim – oprócz wygaśnięcia pełnomocnictwa – o ograniczeniu umocowania. Przepis art. 105 k.c. nie wspomina o tym przypadku, lecz nie wynika z tego, że nie może on znaleźć zastosowania w tej sytuacji (ograniczenie umocowania oznacza częściowe jego wygaśnięcie). Za taką wykładnią należałoby się opowiedzieć już *de lege lata*⁵⁹. Dlatego też kwestia ta powinna zostać wyraźnie przesądzona w przepisie. Brak jest podstaw do odmiennego traktowania przypadków wygaśnięcia pełnomocnictwa i ograniczenia zakresu umocowania w sytuacji, gdy osoba, z którą rzekomy pełnomocnik dokonuje czynności prawnej, działa w zaufaniu do treści pierwotnego umocowania i wyznaczonych tą treścią granicach umocowania.

⁵⁸ Por. przykładowo L. Moskwa, P. Moskwa, w: Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1- 449¹¹, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, s. 685 i tam powołany wyrok SN z 18 marca 2010 r., V CSK 319/09, OSP 2014, nr 5, poz. 46 z glosą krytyczną M. Bławat

⁵⁹ Tak samo także część przedstawicieli doktryny, por. przykładowo M. Piekarski, w: Kodeks cywilny. Komentarz, t. 1, Warszawa 1972, s. 249, J. Grykiel, w: Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1- 449¹¹, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, s. 690, odmiennie jednak np. M. Pazdan, w: Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1- 449¹⁰, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015, s. 432, S. Dmowski, S. Rudnicki, R. Trzaskowski, Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna, red. J. Gudowski, Warszawa 2014, s. 760.

W pozostałym zakresie art. 129 projektu nie wprowadza zmian w stosunku do obowiązującego stanu prawnego.

Jeżeli druga strona wiedziała lub z łatwością mogła się dowiedzieć o wygaśnięciu lub ograniczeniu pełnomocnictwa, wtedy do takiej czynności dokonanej przez byłego pełnomocnika stosuje się art. 128 projektu.

Art. 130. Dalsze pełnomocnictwo

§ 1. Pełnomocnik może ustanowić dla mocodawcy innych pełnomocników (pełnomocnictwo substytucyjne) tylko wtedy, gdy umocowanie takie wynika z treści pełnomocnictwa, z ustawy lub ze stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa.

§ 2. Prokura nie obejmuje umocowania do udzielenia dalszej prokury ani pełnomocnictwa ogólnego. Prokurent może jednak udzielać pełnomocnictw rodzajowych i szczególnych.

§ 3. Pełnomocnictwo ogólne nie może obejmować umocowania do udzielenia dalszego pełnomocnictwa ogólnego.

§ 4. Pełnomocnictwo handlowe obejmuje umocowanie do udzielania pełnomocnictw rodzajowych i szczególnych.

Przepis art. 130 § 1 projektu reguluje dopuszczalność udzielenia dalszego pełnomocnictwa przez pełnomocnika. Stanowi on odpowiednik art. 155 projektu z 2008 r. i art. 106 k.c. W tym zakresie projekt nie wprowadza w zasadzie żadnych zmian, poza jedynie wprowadzeniem terminu „pełnomocnictwo substytucyjne”, używanego powszechnie w języku prawniczym.

Z kolei art. 130 § 2 projektu stanowi odpowiednik art. 177 projektu z 2008 r. i art. 109⁶ k.c. Wprawdzie w przepisach tych nie wspomina się – inaczej niż w art. 130 § 2 projektu – o zakazie udzielania pełnomocnictwa ogólnego, lecz zakaz taki wynika *a contrario* ze sformułowania, że prokurent może ustanowić jedynie pełnomocnika do poszczególnych czynności (pełnomocnictwo szczególne) lub do czynności pewnego rodzaju (pełnomocnictwo rodzajowe). Taki też pogląd prezentowany jest w nauce⁶⁰.

Z art. 130 § 2 projektu – podobnie jak w art. 177 projektu z 2008 r. – wynika zakaz udzielenia dalszej prokury, a nie – jak w art. 109⁶ k.c. – zakaz przeniesienia prokury. Zakaz

⁶⁰ Por. M. Pazdan, w: Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1- 449¹⁰, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015, s. 454, J. Strzebińczyk, w: Kodeks cywilny. Komentarz, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2016, s. 266, L. Moskwa, P. Moskwa, w: Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1- 449¹¹, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, s. 718.

udzielenia przez prokurenta dalszej prokury podyktowany jest tym, że mogłoby to prowadzić do obchodzenia przepisów innych ustaw, określających kompetencję określonych organów osób prawnych do udzielenia prokury. Uzasadniony jest także szczególnym stosunkiem zaufania, na którym opiera się udzielenie prokury, a będącym konsekwencją szerokiego zakresu umocowania prokurenta. Przepis art. 130 § 2 projektu stanowi wyjątek od zasady wyrażonej w art. 130 § 1 projektu. Nie byłoby zatem dopuszczalne upoważnienie do ustanowienia dalszej prokury w treści oświadczenia o ustanowieniu prokurenta.

Zmiana redakcji art. 130 § 2 projektu w porównaniu do art. 109⁶ k.c. nie prowadzi jednak do zmiany merytorycznej. Po pierwsze, obowiązujące przepisy kodeksu cywilnego nie przewidują przenoszenia innych praw niż wierzytelności (art. 509 k.c.) lub prawa rzeczowe (prawo własności – art. 155 k.c. i niektóre ograniczone prawa rzeczowe – art. 245¹ k.c.). Gdyby nawet przyjąć, że do przeniesienia umocowania udzielonego prokurentowi można by stosować w drodze analogii przepisy o przelewie, to taki przelew musiałby być wyłączony ze względu na właściwości stosunku prawnego powstającego na skutek udzielenia prokury (art. 509 § 1 *in fine* k.c.) jako opartemu na szczególnym stosunku zaufania. Po drugie, z art. 130 § 2 projektu *a fortiori* należy wyprowadzić wniosek, że skoro przepis ten zabrania prokurentowi udzielenia dalszej prokury, to tym bardziej zakazuje także przeniesienia prokury. Po trzecie, zmiana brzmienia art. 130 § 2 projektu w stosunku do art. 109⁶ k.c. jest uzasadniona tym, że poza art. 109⁶ k.c. w żadnym innym przepisie o pełnomocnictwie w obowiązującym kodeksie cywilnym nie ma mowy o przeniesieniu pełnomocnictwa. Z tego nie należy jednak wyprowadzać wniosku, że przeniesienie umocowania przez innych pełnomocników niż prokurenci jest dopuszczalne. Ze względu na art. 106 k.c., ograniczający możliwość ustanowienia dalszych pełnomocników, należałoby wyprowadzić wniosek (w drodze rozumowania *a fortiori*), że przeniesienie umocowania przez pełnomocnika jest także niedopuszczalne⁶¹. Zmiana redakcji art. 130 § 2 projektu w porównaniu do art. 109⁶ k.c. ma zatem podkreślać, że kwestia przenoszenia umocowania przez pełnomocników (w tym prokurenta) powinna być ujęta jednolicie. Zmieniona redakcja art. 130 § 2 projektu nie oznacza zatem zmiany stanu prawnego w porównaniu do art. 109⁶ k.c.

Przepis art. 130 § 3 projektu stanowi konsekwencję realizacji zasady, że umocowanie udzielone pełnomocnikowi nie może zostać przeniesione. Zakaz udzielania dalszego pełnomocnictwa ogólnego uzasadniony jest szczególnym stosunkiem zaufania, na którym opiera się ten rodzaj pełnomocnictwa, ze względu na szeroki zakres umocowania

⁶¹ Zob. L. Moskwa, P. Moskwa, w: Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1- 449¹¹, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, s. 692

pełnomocnika ogólnego. Przepis ten ma charakter wyjątku od zasady wyrażonej w art. 130 § 1 projektu. Art. 130 § 3 projektu odnosi się także do pełnomocnictwa handlowego jako szczególnej odmiany pełnomocnictwa ogólnego (dlatego nie powtórzono zakazu udzielania dalszego pełnomocnictwa handlowego, jak w art. 164 § 1 projektu z 2008 r.).

Przepis art. 130 § 4 projektu stanowi odpowiednik art. 164 § 2 projektu z 2008 r. Nie ma on swojego odpowiednika w kodeksie cywilnym, który nie przewiduje pełnomocnictwa handlowego.

Ze względu na postanowienia art. 130 § 2 i 4 projektu w treści oświadczenia mocodawcy o ustanowieniu prokury lub pełnomocnictwa handlowego nie musi znajdować się upoważnienie do udzielania przez prokurenta i pełnomocnika handlowego pełnomocnictw szczególnych i rodzajowych. Natomiast pełnomocnik ogólny, który chciałby udzielić pełnomocnictwa szczegółowego lub rodzajowego, potrzebuje upoważnienia w treści pełnomocnictwa na ogólnych zasadach, wynikających z art. 130 § 1 projektu.

W razie skutecznego udzielenia pełnomocnictwa substytucyjnego skutki czynności prawnej dokonanej w granicach umocowania takiego pełnomocnika powstają w sferze prawnej mocodawcy.

Art. 131. Pełnomocnictwo jednoosobowe i łączne; prokura mieszana

§ 1. Jeżeli mocodawca ustanowił kilku pełnomocników z takim samym zakresem umocowania, każdy z nich może działać samodzielnie, chyba że co innego wynika z treści pełnomocnictwa (pełnomocnictwo łączne). Przepis ten stosuje się odpowiednio do pełnomocników substytucyjnych.

§ 2. Prokura łączna upoważnia także do działania wspólnie z członkiem organu zarządzającego, jednak tylko w zakresie umocowania określonym w art. 119 Prokura. Mocodawca może również udzielić prokury upoważniającej tylko do takiego działania.

§ 3. Jeżeli przedsiębiorca udzielił kilku osobom łącznie pełnomocnictwa, każdej z nich można złożyć oświadczenie w zakresie jej umocowania.

Przepis art. 131 § 1 projektu reguluje kwestie skutków udzielenia kilku pełnomocnikom umocowania w takim samym zakresie, przyjmując jako regułę, że każdy z nich może działać samodzielnie. Dotyczy to także ustanowienia kilku pełnomocników substytucyjnych. Pełnomocnicy ci będą mogli dokonać czynności prawnej jedynie wspólnie, gdy wynika to z treści pełnomocnictwa. W tym zakresie przepis ten stanowi powtórzenie art. 107 k.c. i art. 156 § 1 projektu z 2008 r. (z tą różnicą, że nie wprowadza definicji nawiasowej

„ pełnomocnictwo jednoosobowe”, uznając ją za zbyteczną, skoro projekt z 2008 r. nie nawiązywał do niej w innych przepisach).

Przepis art. 131 § 1 projektu odnosi się do wszystkich rodzajów pełnomocnictw, a więc także do prokury, zatem zbędne było zamieszczanie odpowiednika art. 175 § 1 projektu z 2008 r., który stanowił, że prokura może zostać udzielona łącznie kilku osobom albo oddzielnie.

Nowością są dwa pozostałe przepisy art. 131, to jest § 2 tego artykułu, odnoszący się do tzw. prokury łącznej niewłaściwej (mieszanej) oraz § 3 tego artykułu, dotyczący składania oświadczenia woli pełnomocnikom w sytuacji, gdy zostało udzielone pełnomocnictwo łączne.

W art. 131 § 2 projektu uregulowana została dopuszczalność tzw. prokury łącznej niewłaściwej. W tym zakresie projekt w zasadzie powtarza rozwiązanie przyjęte w art. 175 § 2 projektu z 2008 r. W obowiązującym stanie prawnym dopuszczalność takiej prokury budzi wątpliwości. Sąd Najwyższy w wydanej ostatnio uchwale 7 sędziów z 30 stycznia 2015 r.⁶², stwierdził, że nie jest dopuszczalne *de lege lata* ustanowienie prokury łącznej niewłaściwej. Orzeczenie to spotkało się z niejednoznaczną oceną w nauce prawa. Część autorów, krytykujących to rozstrzygnięcie⁶³, podnosiła, że instytucja prokury łącznej niewłaściwej cieszy się dużą popularnością wśród przedsiębiorców od czasu wydania przełomowej dla praktyki uchwały SN z 27 kwietnia 2001 r.⁶⁴. Wyraźne zatem dopuszczenie prokury łącznej niewłaściwej i określenie zakresu umocowania prokurenta działającego z członkiem organu zarządzającego (prokurent może działać w granicach umocowania wynikającego z art. 119 projektu – odmiennie niż przyjmowano niekiedy w dotychczasowej literaturze⁶⁵, co prowadziło jednak do zatarcia różnic między działaniem prokurenta i członka organu zarządzającego osoby prawnej) powinno przyczynić się do usunięcia istniejących wątpliwości i wychodzi naprzeciw oczekiwaniom praktyki.

Przepis art. 131 § 3 projektu nie ma swojego odpowiednika ani w kodeksie cywilnym ani w projekcie z 2008 r. Stanowi on, że w przypadku udzielenia pełnomocnictwa łącznego oświadczenie woli może zostać złożone każdemu z pełnomocników. Jest to rozwiązanie praktyczne, ułatwiające składanie oświadczeń woli mocodawcy. Za tym rozwiązaniem przemawia także argument, że charakter udzielonego pełnomocnictwa (samodzielne lub łączne) nie zawsze jest wiadomy osobom, które muszą złożyć oświadczenie woli

⁶² Uchwała SN 7 sędziów z 30 stycznia 2015 r., III CZP 34/14, OSN 2015, nr 7-8, poz. 80.

⁶³ Zob. przykładowo P. Kędzierski, Mon 2016, nr 5, s. 270.

⁶⁴ Uchwała SN z 27 kwietnia 2001 r., III CZP 6/01, OSN 2001, nr 10, poz. 148. W uchwale tej SN odwołał się do orzeczenia SN z 18 lutego 1938 r., C I 170/37, Zb. Urz. Z 1938 r., nr 12, poz. 561.

⁶⁵ Por. M. Pazdan, O rolach, w jakich może występować prokurent przy dokonywaniu czynności prawnych, Rejent 2003, nr. 12, s. 17.

pełnomocnikowi. To mocodawca – skoro nałożył na pełnomocników ograniczenie w postaci konieczności łącznego działania – powinien ponosić ryzyko ewentualnej wadliwości przepływu informacji między pełnomocnikami czy między jednym z pełnomocników i mocodawcą.

W projekcie nie znalazł się odpowiednik art. 156 § 2 projektu z 2008 r., który określał, w jaki sposób pełnomocnicy łączni składają oświadczenie woli. Przeciwno przyjęciu tego przepisu przemawiały dwa argumenty. Po pierwsze, jest to fragment ogólniejszego zagadnienia, dotyczącego składania oświadczenia woli przez kilka osób (np. przez wieloosobowy zarząd, gdy zasady reprezentacji przewidują konieczność łącznego złożenia oświadczenia woli przez osoby tworzące ten organ). Taka regulacja powinna się znaleźć w przepisach o składaniu oświadczeń woli. Tak też czyni projekt, którego art. 64 stanowi, że oświadczenie woli składane przez kilka osób jest złożone, gdy wolę wyraziła ostatnia z tych osób. Przepis ten ma też zastosowanie do dokonywania czynności prawnej przez pełnomocników łącznych. Po drugie, art. 156 § 2 projektu przewidywał, że strona może wyznaczyć pełnomocnikowi łącznemu rozsądny termin do złożenia brakującego oświadczenia woli, a po jego bezskutecznym upływie staje się wolna. To uregulowanie było wadliwe. Dopóki ostatni z pełnomocników łącznych nie złoży oświadczenia, nie powstają żadne skutki związane ze złożeniem oświadczeń przez innych pełnomocników łącznych. Nie można więc mówić o jakimkolwiek stanie związania, który miałby dotyczyć adresata tego oświadczenia. Przykładowo, jeżeli oświadczenie o przyjęciu oferty, które miało złożyć kilku pełnomocników łącznych, nie dotrze we właściwym czasie, oferent staje się wolny (ustaje związanie ofertą). Nie musi on wyznaczać żadnego terminu do złożenia brakującego oświadczenia przez jednego z pełnomocników łącznych – stanie się wolny dlatego, że nie zostało złożone na czas oświadczenie o przyjęciu oferty. Podobnie, jeżeli oferta nie została złożona przez wszystkich pełnomocników łącznych, nie rodzi stanu związania mocodawcy jako oferenta, a po drugiej stronie nie powstaje kompetencja do przyjęcia oferty, gdyż ta – w istocie – nie została złożona.

Art. 132. Zakaz działania pełnomocnika

§ 1. Pełnomocnik nie może być drugą stroną czynności prawnej, której dokonuje w imieniu mocodawcy, chyba że co innego wynika z treści pełnomocnictwa.

§ 2. Przepis § 1 stosuje się, gdy pełnomocnik reprezentuje obie strony albo gdy mocodawca jest reprezentowany przez pełnomocnika substytucyjnego ustanowionego przez pełnomocnika będącego drugą stroną czynności lub reprezentującego drugą stronę.

Przepis art. 132 projektu reguluje zakaz dokonywania czynności przez pełnomocnika z „samym sobą”. Z art. 132 § 1 projektu wynika, że pełnomocnik nie może być drugą stroną czynności prawnej dokonywanej przez siebie w imieniu mocodawcy. Zakaz ten zostaje rozszerzony w art. 132 § 2 na inne jeszcze sytuacje (zob. niżej). Pełnomocnik może reprezentować mocodawcę i być drugą stroną czynności w przypadku, gdy zezwala na to treść pełnomocnictwa. W art. 132 § 1 projektu zrezygnowano z uregulowania drugiej sytuacji, w której obowiązujący kodeks cywilny zezwala pełnomocnikowi na dokonanie czynności prawnej z „samym sobą”, a mianowicie gdy „ze względu na treść czynności prawnej wyłączona jest możliwość naruszenia interesów mocodawcy” (art. 108 zd. 1 *in fine* k.c.). Wykładnia tego przepisu rodzi różne wątpliwości⁶⁶. Przyjmuje się, że wyjątek ten może dotyczyć czynności, w których nie tylko *in concreto* nie zachodziła kolizja interesów mocodawcy i pełnomocnika, lecz obiektywnie oceniając nie mogła powstać. Dla takich (w praktyce zupełnie rzadkich) sytuacji tworzenie wyjątku od zakazu przewidzianego w art. 132 § 1 projektu nie wydaje się konieczne. Mocodawca może bowiem w treści pełnomocnictwa upoważnić pełnomocnika do dokonania czynności z „samym sobą” (np. do zawarcia umowy darowizny na swoją rzecz) albo – następczo – potwierdzić jej skuteczność.

Przepis art. 132 § 2 projektu stanowi powtórzenie art. 157 § 2 projektu z 2008 r. Nie ma on swojego odpowiednika w kodeksie cywilnym (w części, w której odnosi się do innych wypadków niż reprezentowanie przez tego samego pełnomocnika obydwu stron czynności). Tym niemniej w nauce prawa przyjmuje się, że sformułowany w art. 108 k.c. zakaz należy – w drodze analogii – odnosić także do innych przypadków, w których zagrożony jest interes mocodawcy ze względu na możliwość nadużycia jego zaufania, a mianowicie: gdy pełnomocnik dokonuje czynności prawnej w imieniu reprezentowanego z pełnomocnikiem, który działa w jego imieniu; gdy pełnomocnik dokonuje czynności prawnej we własnym imieniu z pełnomocnikiem substytucyjnym ustanowionym przez siebie dla mocodawcy⁶⁷. Przepis art. 132 § 2 projektu nakazuje do tych sytuacji stosować zakaz z art. 132 § 1 projektu. Ponadto art. 132 § 2 projektu odnosi zakaz dokonywania czynności przez pełnomocnika z „samym sobą” także do sytuacji, gdy pełnomocnik ustanawia pełnomocnika substytucyjnego dla mocodawcy, a sam działa jako pełnomocnik drugiej strony czynności prawnej. Również ta sytuacja wykazuje istotne podobieństwo do wyżej wymienionych, gdyż mimo że formalnie

⁶⁶ Por. P. Drapała, Czynność prawna „z samym sobą” (art. 108 k.c.), PiP 2002, nr 10, s. 61 – 62.

⁶⁷ Zob. P. Drapała, Czynność prawna „z samym sobą” (art. 108 k.c.), PiP 2002, nr 10, s. 55 – 56, M. Smyk, Pełnomocnictwo według kodeksu cywilnego, Warszawa 2010, s. 313.

obydwie strony są reprezentowane przez różnych pełnomocników, to ze względu na to, że pełnomocnik substytucyjny, składający oświadczenie w imieniu mocodawcy, ustanawiany jest przez pełnomocnika, reprezentującego drugą stronę czynności, zachodzi możliwość naruszenia interesów obydwu mocodawców (reprezentowanego przez pełnomocnika i tego, dla którego pełnomocnik ustanowił pełnomocnika substytucyjnego).

Zakaz dokonywania czynności w sytuacjach wymienionych w art. 132 § 2 projektu nie ma zastosowania, gdy mocodawcy w treści pełnomocnictw udzielonych temu samemu pełnomocnikowi dopuścili reprezentowanie przez niego także drugiej strony albo gdy mocodawca zezwała w treści pełnomocnictwa na ustanowienie pełnomocnika substytucyjnego i dokonanie przez niego czynności z pełnomocnikiem.

Zakaz wyrażony w art. 132 projektu odnosi się do wszystkich pełnomocników, w tym także do prokurenta i pełnomocnika handlowego.

Osobną kwestią, której projekt nie reguluje, jest dopuszczalność stosowania art. 132 projektu do przypadków, gdy czynność prawna dokonywana jest przez osobę piastującą funkcję organu osoby prawnej, która jest jednocześnie drugą stroną czynności prawnej⁶⁸. Zob. jednak art. 210 i 379 k.s.h.

Przepis art. 132 projektu nie określa skutków naruszenia zakazu dokonywania przez pełnomocnika czynności z „samym sobą”. W tym zakresie nie należy stosować jednak art. 70 i n. projektu, który odnosi się do czynności prawnych, których treść lub cel sprzeciwia się ustawie lub dobrem obyczajom. Pełnomocnik dokonując czynności z „samym sobą” wykracza poza zakres udzielonego mu umocowania, a zatem sankcją naruszenia zakazu z art. 132 projektu jest bezskuteczność zawieszona czynności (zastosowanie ma art. 128 projektu). Taki pogląd przeważa również na gruncie obecnego art. 108 k.c.⁶⁹

W projekcie nie uregulowane zostały skutki dokonania czynności prawnej przez przedstawiciela ustawowego z „samym sobą”.⁷⁰ Kwestia ta nie wydaje się możliwa – przynajmniej na tym etapie prac – do jednolitego uregulowania, zwłaszcza że w projekcie brakuje przepisów o przedstawicielstwie ustawowym dla osób niemających pełnej zdolności

⁶⁸ W dotychczasowym orzecznictwie zob. przykładowo: uchwała SN 7 sędziów z 30 maja 1990 r., III CZP 8/90, OSN 1990, nr 10-11, poz. 124, wyrok SN z 9 marca 1993 r., I CR 3/93, OSN 1993, nr 9, poz. 165, wyrok SN z 23 marca 1999 r., II CKN 24/98, OSN 1999, nr 11, poz. 187.

⁶⁹ Por. . L. Moskwa, P. Moskwa, w: Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1- 449¹¹, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, s. 695, M. Pazdan, w: Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1- 449¹⁰, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015, s. 435, J. Strzebińczyk, w: Kodeks cywilny. Komentarz, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2016, s.260, S. Dmowski, S. Rudnicki, R. Trzaskowski, Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna, red. J. Gudowski, Warszawa 2014, s. 765

⁷⁰ Co proponuje się w literaturze, zob. Z. Kuniewicz, Kilka uwag dotyczących przedstawicielstwa w projektowanej regulacji prawnej, Rejent 2015, nr 9, s. 32.

do czynności prawnych (przepisy te miały zostać opracowane w związku z zamierzoną likwidacją instytucji ubezwłasnowolnienia w celu dostosowania prawa polskiego do konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych). Bez znajomości sposobu ukształtowania tych przepisów trudno byłoby więc już teraz proponować rozwiązanie kwestii skutków dokonywania czynności prawnych przez przedstawiciela ustawowego z „samym sobą”, szczególnie że przypadki przedstawicielstwa ustawowego – *de lege lata* – dość istotnie się między sobą różnią.

Tytuł V. Rozporządzanie prawami

Uwagi ogólne.

Projekt części ogólnej kodeksu cywilnego przedstawiony przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego w 2008 r. nie zawierał tytułu „Rozporządzanie prawami”. Takiej grupy przepisów nie ma także w obowiązującym kodeksie cywilnym. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego podjęła decyzję o stworzeniu osobnej regulacji, wspólnej dla przenoszenia różnych praw podmiotowych, z dwóch powodów. Po pierwsze, w obowiązującym kodeksie cywilnym istnieją odrębne, ale w pewnym zakresie zbliżone do siebie regulacje dotyczące przenoszenia poszczególnych praw: własności (art. 155 – 158 k.c.), które stosuje się także do przeniesienia ograniczonych praw rzeczowych, mimo braku odesłania do tych przepisów (art. 245¹ k.c., zob. jednak art. 237 k.c.), wierzytelności (art. 509 – 510 k.c.) i spadku (art. 1051-1052 k.c.). Wspólne dla tych regulacji są dwie zasady: podwójnego skutku umowy zobowiązującej do przeniesienia prawa i kauzalności umowy rozporządzającej, zawieranej w wykonaniu umowy zobowiązującej. Poza tym dla przenoszenia praw wspólne są pewne przepisy znajdujące się w części ogólnej kodeksu cywilnego: art. 57 k.c. (zakazujący wyłączenia zbywania prawa, które jest według ustawy zbywalne), art. 59 k.c. (chroniący roszczenie o przeniesienie prawa w razie rozporządzenia tym prawem przez zbywcę po zawarciu umowy zobowiązującej), czy wreszcie art. 92 k.c. (chroniący warunkowo uprawnionego w razie rozporządzenia prawem przed ziszczeniem się warunku). Przepisy te są jednak porozrzucane po kodeksie cywilnym, co utrudnia ich stosowanie. Po drugie, właśnie z uwagi na odrębne regulacje dotyczące przenoszenia poszczególnych rodzajów praw majątkowych, różniące się niekiedy między sobą, powstają trudności w przypadku innych praw niż prawa rzeczowe czy wierzytelności. Konieczne jest – w przypadku przenoszenia takich praw – sięganie do analogii, przy czym nie zawsze jest jasne, czy powinna być to analogia do przepisów o przeniesieniu własności, czy raczej do

przepisów o przelewie (brak w kodeksie cywilnym odpowiednika art. 176 kodeksu zobowiązań). Stworzenie zatem wspólnych, w pewnym zakresie, zasad odnoszących się do przenoszenia wszelkich praw z jednej strony ułatwiać będzie stosowanie tych przepisów, z drugiej strony zapełni lukę istniejącą w obowiązującym kodeksie cywilnym. Poza tym cechą właściwą obecnemu kodeksowi cywilnemu jest „wyciąganie przed nawias” pewnych przepisów, jeżeli są one wspólne dla określonej grupy praw (np. przepisy ogólne o prawach rzeczowych ograniczonych). Dzięki temu zabiegowi unika się zbędnych powtórzeń oraz ułatwia wykładnię przepisów (np. co do rozumienia pewnych konstrukcji).

Art. 133. [Zbywalność praw]

§ 1. Prawa majątkowe mogą być zbywane, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej i co innego nie wynika z właściwości prawa.

§ 2. Prawa niemajątkowe mogą być zbywane, jeżeli ustawa tak stanowi.

Zbywalność prawa oznacza możliwość jego przeniesienia w drodze czynności prawnej. W obowiązującym kodeksie cywilnym większość praw ma charakter zbywalny. Nie zawsze jednak zbywalność prawa wprost wynika z przepisów. W przypadku niektórych praw ich zbywalność wynika z ustawowo określonej treści prawa, która obejmuje uprawnienie do rozporządzenia nim (por. przykładowo art. 140, art. 233 k.c.). W wypadku wierzytelności ich zbywalność wynika w sposób generalny z art. 509 § 1 k.c. Niekiedy ustawodawca decyduje się na odmienną technikę i wskazuje w przepisach, że określone prawo jest niezbywalne (np. prawo pierwokupu i odkupu, por. art. 595 § 1 i art. 602 § 1 zd. 1 k.c.).

Przepis art. 133 projektu wyraża zasadę, że prawa majątkowe są zbywalne, zaś prawa niemajątkowe (czasami zwane osobistymi) są niezbywalne. Podobnie przyjmuje się także na gruncie kodeksu cywilnego w nauce prawa⁷¹.

Niektóre prawa majątkowe mogą być niezbywalne ze względu na ich właściwość. Taki charakter mają np. prawa służące zaspokojeniu potrzeb (utrzymaniu) określonej osoby, np. prawo do renty, prawo do alimentów.

Art. 134. Rozporządzenie prawem zbywalnym

⁷¹ Por. przykładowo Z. Radwański, A. Olejniczak, Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa 2015, s. 95; A. Brzozowski, W. J. Kocot, E. Skowrońska-Bocian, Prawo cywilne. Część ogólna, Warszawa 2015, s. 190; w starszych opracowaniach np. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, Prawo cywilne. Zarys części ogólnej, Warszawa 1996, s. 130

§ 1. Jeżeli według ustawy prawo jest zbywalne, nie można przez czynność prawną wyłączyć ani ograniczyć możliwości jego zbywania, a także obciążania, zmiany czy zniesienia (rozporządzenie prawem).

§ 2. Przepis powyższy nie wyłącza dopuszczalności zobowiązania się, że uprawniony nie dokona oznaczonych rozporządzeń prawem.

Przepis art. 134 projektu stanowi odpowiednik art. 57 k.c. Zarazem w przepisie tym znajduje się definicja pojęcia „rozporządzenie prawem”, której brak jest obecnie w kodeksie cywilnym. Znaczenie pojęcia „rozporządzenie prawem” w projekcie jest takie samo, jak przyjmuje się dotychczas w nauce prawa w odniesieniu do czynności rozporządzających⁷².

Art. 135. Podwójny skutek umowy zobowiązującej do przeniesienia prawa

§ 1. Umowa zobowiązująca do przeniesienia prawa przenosi to prawo, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej albo że strony inaczej postanowiły.

§ 2. Jeżeli przeniesienie prawa podlegającego wpisowi do rejestru zależy od ziszczenia się warunku albo nadejścia terminu, do przeniesienia tego prawa potrzebna jest odrębna umowa przenosząca prawo.

Przepis art. 135 § 1 projektu wyraża zasadę podwójnego skutku umowy zobowiązującej do przeniesienia prawa, która znajduje wyraz w kodeksie cywilnym w trzech przepisach: art. 155 § 1, art. 510 § 1 i art. 1052 § 1 k.c. Przepis ma charakter dyspozytywny i strony mogą postanowić odmiennie. Oczywiście także ustawa może stanowić inaczej.

Projekt nie rozstrzyga istniejących wątpliwości, jak należy rozumieć podwójny skutek umowy zobowiązującej do przeniesienia prawa. Kwestia ta pozostawiona musi zostać do rozstrzygnięcia przez naukę prawa i orzecznictwo. Częściowo jednak praktyczne konsekwencje rozstrzygnięcia tej kwestii utracą na znaczeniu w związku ze zmianą zaproponowaną w art. 136 § 2 projektu (rozumienie konstrukcji podwójnego skutku umowy zobowiązującej do przeniesienia własności rzeczy *de lege lata* rzutuje niekiedy na określenie skutków odstąpienia od umowy wzajemnej, zobowiązującej do przeniesienia własności⁷³).

Przepis art. 135 § 1 projektu nie reguluje kwestii formy, w jakiej powinna być zawarta umowa zobowiązująca do przeniesienia prawa. Przepisy dotyczące poszczególnych umów nazwanych mogą przewidywać obowiązek zawarcia umowy w określonej formie. Przepisy

⁷² Por. przykładowo Z. Radwański, A. Olejniczak, Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa 2015, s. 227.

⁷³ Por. B. Janiszewska, Skutki odstąpienia od umowy sprzedaży ruchomości, PPH 2004, nr 11, s. 51.

innych działów kodeksu mogą także wymagać określonej formy dla umowy zobowiązującej lub także dla umowy przenoszącej prawo, jeżeli taka umowa zawierana będzie w wykonaniu zobowiązania do przeniesienia tego prawa, ze względu na określony przedmiot umowy (np. w odniesieniu do umów zobowiązujących i umów przenoszących własność nieruchomości należy założyć, że utrzymane będzie wymaganie sporządzenia takiej umowy w formie aktu notarialnego).

Przepis art. 135 § 1 projektu nie przesądza, czy ważnie zawarta umowa jest jedyną przesłanką skutecznego przeniesienia prawa. W innych przepisach (np. w przepisach prawa rzeczowego) mogą znajdować się uregulowania, które mogą uzależniać przejście prawa od spełnienia dodatkowych przesłanek (np. przeniesienia posiadania rzeczy ruchomej, gdy przedmiotem umowy przenoszącej własność są rzeczy oznaczone co do gatunku). Rozstrzygnięcie zatem, czy umowa ma charakter konsensualny czy realny, będzie przedmiotem odrębnej regulacji.

Przepis art. 135 § 2 projektu nawiązuje do art. 157 § 2 k.c. Wymaga on zawarcia umowy rozporządzającej, przenoszącej prawo, jeżeli w umowie zobowiązującej do przeniesienia prawa podlegającego wpisowi do rejestru zastrzeżony został warunek (zawieszający lub rozwiązujący) albo termin. Przepis ten miałby więc zastosowanie w razie zawarcia umowy zobowiązującej do przeniesienia własności nieruchomości (ze względu na obowiązkowy, chociaż deklaratoryjny wpis w księdze wieczystej), umowy zobowiązującej do przeniesienia prawa rzeczowego ograniczonego, jeżeli podlega ono wpisowi w księdze wieczystej (np. gdy przedmiotem umowy jest spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu, dla którego założona jest księga wieczysta por. art. 245¹ k.c.), umowy zobowiązującej do przeniesienia prawa użytkowania wieczystego (ze względu na art. 27 ustawy o gospodarce nieruchomościami⁷⁴), czy umów zobowiązujących do przeniesienia niektórych praw własności intelektualnej (np. prawa z patentu ze względu na obowiązek rejestracji nabywcy w rejestrze patentowym, por. art. 67 ust. 3 prawa własności przemysłowej⁷⁵), o ile we wszystkich tych umowach zobowiązujących zostałby zastrzeżony warunek lub termin. Rozwiązanie to służy zwiększeniu wiarygodności publicznych rejestrów.

Art. 136. Kauzalność przeniesienia prawa

⁷⁴ Ustawa z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 1774 ze zm.

⁷⁵ Ustawa z 30 czerwca 2000 r. prawo własności przemysłowej, tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 1410 ze zm.

§ 1. Skuteczność przeniesienia prawa zależy od istnienia zobowiązania do jego dokonania. W przypadku praw podlegających wpisowi do rejestru, zobowiązanie powinno być wymienione w treści umowy przenoszącej prawo. Przepisów powyższych nie stosuje się do przelewu wierzytelności.

§ 2. W razie utraty mocy zobowiązania, które było podstawą przeniesienia prawa, nabywca tego prawa zobowiązany jest do przeniesienia go na zbywcę.

Przepis art. 136 § 1 zd. 1 projektu wyraża zasadę kauzalności (w znaczeniu materialnym) umów przenoszących prawo, zawieranych w wykonaniu zobowiązania do przeniesienia tego prawa. W tym zakresie stanowi on (mimo redakcyjnej zmiany – nie wymienia bowiem zdarzeń, z których może wynikać zobowiązanie do przeniesienia prawa) powtórzenie zasady, wyrażonej *de lege lata* w art. 156, art. 510 i art. 1052 § 2 k.c.

Przepis art. 136 § 1 zd. 2 projektu wyraża zasadę kauzalności w znaczeniu formalnym i nawiązuje do uregulowania w art. 158 *in fine* k.c. Zasada ta – *de lege lata* – nie ma więc zastosowania do przeniesienia własności rzeczy ruchomych ani umowy przelewu wierzytelności.

Przepis art. 136 § 1 zd. 2 projektu nie wspomina o przedmiocie prawa, lecz odwołuje się do obowiązku jego rejestracji. Jeśli państwo wprowadza obowiązek rejestracji zmiany osoby, której przysługuje określone prawo, jest zarazem zainteresowane kontrolą, czy prawo to zostało skutecznie przeniesione. Wymaga tego zasada wiarygodności rejestrów publicznych. W praktyce art. 136 § 1 zd. 2 projektu miałby więc zastosowanie przede wszystkim do umów przenoszących własność nieruchomości (z uwagi na obowiązek ujawnienia nabywcy przez wpis w księdze wieczystej), do umów przenoszących niektóre prawa rzeczowe (jeżeli są zbywalne i podlegają rejestracji, np. obecnie w przypadku zbycia spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, jeżeli założona została dla niego księga wieczysta, por. art. 245¹ *in fine* k.c.) oraz umów przenoszących prawa własności przemysłowej (np. umowy przenoszącej prawo z patentu, por. art. 67 ust. 3 prawa własności przemysłowej). Projekt nie wprowadza zatem większych zmian w porównaniu do istniejącego stanu prawnego, poza umowami przenoszącymi niektóre prawa własności przemysłowej (*de lege lata* nie istnieje obecnie obowiązek wskazywania zobowiązania w umowach przenoszących te prawa).

Zasada kauzalności (w znaczeniu materialnym i formalnym) nie ma zastosowania do przeniesienia wierzytelności (art. 136 § 1 zd. 3 projektu). W świetle art. 136 § 1 zd. 3 projektu umowa przelewu byłaby więc czynnością abstrakcyjną (materialnie i formalnie niezależną od

istnienia zobowiązania do przeniesienia wierzytelności). W praktyce obrotu strony umowy przelewu często stwierdzają w niej, że zbywca przelewa na nabywcę określoną wierzytelność, nie podając przyczyny, dla której zawierana jest umowa. Ponieważ przepisy kodeksu cywilnego o umowie przelewu nie wymagają (inaczej niż w przypadku przeniesienia własności nieruchomości) wskazania w umowie przelewu, zawieranej w wykonaniu zobowiązania do przeniesienia wierzytelności, tego zobowiązania, przelew wierzytelności już obecnie upodabnia się do czynności abstrakcyjnej (mimo że jest jedynie formalnie abstrakcyjny, zaś materialnie wciąż kauzalny). Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego zdecydowała się wobec tego na zaakceptowanie tej praktyki i nadanie umowie przelewu wierzytelności charakteru abstrakcyjnego także w znaczeniu materialnym. Wprawdzie brak zobowiązania nie będzie miał wpływu na skuteczność samej umowy przelewu (wierzytelność zostanie przeniesiona na nabywcę, jeżeli zostały spełnione inne przesłanki ważności umowy przelewu), lecz zbywca uprawniony będzie – na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu – do żądania powrotnego przeniesienia wierzytelności. Zaproponowane rozwiązanie zwiększy bezpieczeństwo obrotu, w szczególności biorąc pod uwagę, że wierzytelności są masowo zbywane na rzecz innych podmiotów, które na tej podstawie emitują np. papiery wartościowe, których zabezpieczeniem są właśnie przelane wierzytelności (np. w razie zbywania wierzytelności hipotecznych na rzecz banków hipotecznych, emitujących listy zastawne). Ograniczenie możliwości podważania skuteczności umów przelewu zwiększy także atrakcyjność usług związanych z przelewem wierzytelności (np. usług faktoringowych).

Przepis art. 136 § 2 projektu ma rozstrzygać istniejącą de lege lata rozbieżność co do oceny skutków następczego wygaśnięcia zobowiązania do przeniesienia prawa. Jak wiadomo, kwestia ta budzi w nauce prawa i orzecznictwie wiele kontrowersji. W szczególności dotyczy to skutków odstąpienia od umowy zobowiązującej do przeniesienia własności (SN uważa, że w takim wypadku dochodzi do automatycznego powrotnego przejścia własności na zbywcę, gdy umowa zobowiązująca miała za przedmiot rzecz ruchomą⁷⁶, zaś gdy umowa taka ma za przedmiot nieruchomość – odstąpienie od umowy wywołuje skutek jedynie zobowiązujący⁷⁷). Jednocześnie w przypadku np. uchylecia się od skutków prawnych umowy zobowiązującej z powodu błędu lub groźby, przyjmuje się, że własność powraca do zbywcy (a ściślej – nie

⁷⁶ Por. uchwałę SN 7 sędziów z 27 lutego 2003 r., III CZP 80/02, OSN 2003, nr 11, poz. 141.

⁷⁷ Por. uchwałę SN 7 sędziów z 30 listopada 1994 r., III CZP 130/94, OSN 1995, nr 3, poz. 42.

przeszła na nabywcę wobec nieważności zobowiązania⁷⁸). Projekt w tym zakresie przewiduje jednolite rozwiązanie, przyjmując, że następcze wygaśnięcie zobowiązania nie powoduje automatycznego powrotnego przejścia prawa na zbywcę, lecz rodzi jedynie zobowiązanie do powrotnego przeniesienia tego prawa. Przepis art. 136 § 2 projektu nie znajdzie natomiast zastosowania, gdy przyczyna, która spowodowała wygaśnięcie zobowiązania, dotyka zarówno umowy zobowiązującej, jak i umowy rozporządzającej, zawartej w wykonaniu umowy zobowiązującej (np. zbywca nie miał zdolności do czynności prawnych).

Art. 137. Prawa związane

§ 1. Wraz z prawem głównym przechodzą na nabywcę prawa z nim związane.

§ 2. Można postanowić, że prawo związane wygasa w razie przeniesienia prawa głównego.

Przepis art. 137 § 1 projektu wyraża zasadę, którą dzisiaj można wyprowadzić z niektórych przepisów kodeksu cywilnego: art. 235 § 2 k.c. (przeniesienie prawa użytkowania wieczystego może nastąpić tylko wraz z prawem własności budynków wzniesionych na gruncie oddanym w użytkowanie wieczyste), art. 509 § 2 k.c. (w odniesieniu do przejścia praw związanych z przelewaną wierzytelnością), a także z niektórych przepisów pozakodeksowych (np. art. 3 ust. 1 zd. 1 ustawy o własności lokali⁷⁹ – przeniesienie własności lokalu wymaga przeniesienia udziału we współwłasności nieruchomości wspólnej, por. też art. 8 ust. 1 pkt 2 tej ustawy). Do tych przepisów należy zaliczyć także art. 52 k.c. regulujący skutki przeniesienia własności rzeczy głównej w odniesieniu do prawa własności rzeczy stanowiących przynależność rzeczy głównej.

Przepis art. 137 § 2 projektu dopuszcza odmienne niż to wynika z art. 137 § 1 projektu uregulowanie losu prawa związanego – można postanowić, że prawo to wygasa w razie przeniesienia prawa głównego. W razie przyjęcia projektowanego przepisu konieczne byłoby jednak wprowadzenie przepisów, które wykluczałyby jego stosowanie w odniesieniu do niektórych praw, w przypadku których związek prawa głównego z prawem związanym ma mieć charakter nierozzerwalny (np. taki związek istnieje w przypadku własności lokalu – jako prawa głównego – i udziału we współwłasności nieruchomości wspólnej). Z art. 137 § 2 projektu należałoby także wyprowadzić wniosek w drodze wykładni *a fortiori*, że strony mogą się umówić, iż prawo związane pozostaje przy zbywcy (nie przechodzi na nabywcę

⁷⁸ Por. wyrok SN z 24 kwietnia 2013 r., IV CSK 600/12, OSN ZD 2014, B, poz. 26 i wyrok SN z 24 kwietnia 2014 r., III CSK 93/13, Lex 1506506.

⁷⁹ Ustawa z 24 czerwca 1994 r. o własności lokali, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 1892.

prawa głównego), np. zbywca wierzytelności zachowuje roszczenie o zapłatę kary umownej w razie przelewu wierzytelności; dotychczasowy właściciel rzeczy głównej zachowuje własność przynależności w razie przeniesienia własności rzeczy głównej.

Art. 138. Ochrona roszczenia o przeniesienie prawa

§ 1. Jeżeli przeniesienie prawa uniemożliwiło całkowicie lub częściowo zaspokojenie roszczenia osoby trzeciej o przeniesienie tego prawa, osoba ta może żądać uznania umowy przenoszącej prawo za bezskuteczną w stosunku do niej, jeżeli strony tej umowy wiedziały o jej roszczeniu albo przeniesienie prawa nastąpiło nieodpłatnie.

§ 2. Uznania umowy przenoszącej prawo za bezskuteczną można żądać w ciągu roku od dnia, w którym osoba trzecia dowiedziała się o zawarciu tej umowy, nie później jednak niż po upływie 3 lat od jej zawarcia.

Przepis art. 138 projektu stanowi w zasadzie odpowiednik art. 59 k.c. Przepis art. 138 § 1 projektu powtarza bez zmian przesłanki uznania umowy za bezskuteczną, które określa obecnie art. 59 zd. 1 k.c. Artykuł 138 § 1 projektu odnosi się do ochrony roszczenia o przeniesienie prawa, formalnie zatem jego zakres zastosowania jest węższy niż obecnego art. 59 k.c. Ten ostatni w praktyce służy jednak ochronie właśnie roszczeń o przeniesienie prawa (art. 59 k.c. nie stosuje się do ochrony roszczeń z praw bezwzględnych, praw względnych wpisanych do księgi wieczystej, por. art. 17 ustawy o księgach wieczystych i hipotece, roszczeń o świadczenie pieniężne, gdyż te chronione są przez przepisy o skardze pauliańskiej⁸⁰; wyłączone jest stosowanie art. 59 k.c. do roszczeń ze zobowiązań realnych⁸¹). Zawężenie zakresu zastosowania art. 138 § 1 projektu w stosunku do art. 59 k.c. pozwoli także uniknąć wątpliwości, które pojawiają się co do stosowania tego przepisu do niektórych roszczeń (np. co roszczenia z umowy przedwstępnej). Wątpliwości – *de lege lata* – należy wyrazić co do stosowania art. 59 k.c. do ochrony np. uprawnionego z licencji wyłącznej w razie udzielenia licencji innej osobie⁸².

Przepis art. 138 § 2 projektu zmienia długość i zasady liczenia terminu (zawitego), w którym wierzyciel może dochodzić uznania umowy za bezskuteczną. Obecnie art. 59 k.c.

⁸⁰ Por. E. Łętowska, Prawo do rzeczy w art. 59 kodeksu cywilnego, KPP 1997, z. 3, s. 443 – 446.

⁸¹ Tak P. Machnikowski, w: Kodeks cywilny. Komentarz, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2016, s. 142.

⁸² Por. wyrok SN z 12 marca 2002 r., IV CSN 509/00, OSNC 2003, nr 4, poz. 50. SN nie analizował jednak w tej sprawie, czy możliwe jest spełnienie przesłanek z art. 59 k.c., lecz skoncentrował się w uzasadnieniu na wykazaniu tezy, że licencja wyłączna w świetle art. 46 ust. 3 i 4 nieobowiązującej już ustawy o wynalazczości z 19 października 1972 r. nie jest prawem bezwzględnym.

nakazuje liczyć termin roczny od chwili zawarcia umowy, powodującej niemożliwość zadośćuczynienia roszczeniu. Jest to krótki termin, który może w praktyce niejednokrotnie pozbawić wierzyciela ochrony, jeżeli ten zbyt późno się dowiedział o zawartej umowie. Projekt wprowadza natomiast dwa terminy (zawite): termin roczny liczony od dowiedzenia się przez wierzyciela o zawarciu umowy, powodującej niemożliwość zadośćuczynienia jego roszczeniu, nie dłużej niż 3 lata od zawarcia umowy. Projekt zwiększa więc ochronę wierzyciela, gdyż termin krótszy liczony jest od chwili dowiedzenia się przez niego o zawartej umowie, podczas gdy na gruncie kodeksu cywilnego termin roczny może upłynąć, mimo że wierzyciel nie wiedział o zawartej umowie. Uregulowanie terminu zaskarżenia umowy w art. 59 k.c. może rodzić zarzut, że przepis ten jedynie pozornie wzmacnia ochronę wierzyciela przed nieuczciwym dłużnikiem. Wprowadzenie drugiego – dłuższego terminu 3 letniego – liczonego obiektywnie od zawarcia umowy zapobiega nadmiernemu wydłużeniu czasu ochrony roszczenia wierzyciela. Termin 3 letni jest skorelowany z długością ogólnego terminu przedawnienia, który w projekcie został skrócony do 3 lat. Do biegu terminu zawitego do dochodzenia uznania umowy za bezskuteczną zastosowanie mogą mieć art. 166 i art. 168 projektu.

Art. 139. Rozporządzenie warunkowe

§ 1. Jeżeli czynność prawna obejmująca rozporządzenie prawem została dokonana pod warunkiem, późniejsze rozporządzenia tym prawem tracą moc z chwilą ziszczenia się warunku o tyle, o ile udaremniają lub ograniczają skutek ziszczenia się warunku.

§ 2. Jednakże, gdy na podstawie takiego rozporządzenia osoba trzecia nabywa prawo lub zostaje zwolniona od obowiązku, stosuje się odpowiednio przepisy o ochronie osób, które w dobrej wierze dokonały czynności prawnej z osobą nieuprawnioną do rozporządzania prawem.

Przepis art. 139 projektu stanowi odpowiednik art. 92 k.c. Projekt nie wprowadza żadnych zmian w porównaniu do istniejącego stanu prawnego. Uzupełnieniem uregulowania w art. 139 § 2 projektu jest art. 108 projektu, który chroni osoby trzecie w razie nadania ziszczeniu się warunku skutków wstecznych.

Tytuł VI. Obliczanie terminu

Uwagi ogólne.

Zamieszczone w Tytule VI przepisy określają reguły obliczania terminu oznaczonego przez ustawę, orzeczenie sądu lub decyzję innego organu państwowego albo zakreślonego w treści czynności prawnej. W odróżnieniu od Tytułu V obowiązującego kodeksu cywilnego nie zawierają one natomiast uregulowania dotyczącego powstania lub ustania skutków czynności prawnych, w których treści zastrzeżony został termin. Kwestię tę uregulowano w art. 113 projektu, umiejscowionym w Dziale VII Tytułu III, przez odesłanie do odpowiednio stosowanych przepisów o warunku. Takie zawężenie zakresu tytułu poświęconego terminowi uzasadnia zmianę jego nazwy z ogólnej („Termin”; zob. Tytuł V obowiązującego kodeksu cywilnego), na bardziej szczegółową i lepiej oddającą treść zawartej w nim regulacji nazwę: „Obliczanie terminu”.

Art. 140. Zakres zastosowania przepisów

Jeżeli ustawa, orzeczenie sądu lub decyzja innego organu państwowego albo czynność prawna oznacza termin nie określając sposobu jego obliczania, stosuje się przepisy poniższe.

Zakres zastosowania przepisów wyznaczających reguły obliczania terminu został określony bardzo szeroko. W art. 140 projektu, analogicznie jak w art. 110 k.c. oraz art. 135 projektu z 2008 r., odniesiono je zarówno do terminów wyznaczonych przez ustawę, jak i terminów określonych w orzeczeniu sądu czy decyzji innego organu państwowego, który należy jednak rozumieć nieco szerzej, jako organ władzy publicznej. Reguły te stosuje się także do terminów wyznaczonych w oświadczeniach woli składających się na czynność prawną. Zasady przewidziane w przepisach, do których odsyła art. 140 projektu stosuje się do wszelkich terminów wpływających na treść stosunków cywilnoprawnych. Chodzi więc zarówno o terminy rozumiane jako konkretny moment w czasie, jak i terminy będące pewnymi okresami. Przepis dotyczy terminów, od których uzależniono powstanie lub ustanie stosunku cywilnoprawnego (np. skutków czynności prawnej), jak również terminów do dokonania określonych czynności będących przedmiotem obowiązku w ramach istniejącego stosunku cywilnoprawnego (np. termin spełnienia świadczenia). Istotne jest przy tym to, że projektowane zasady obliczania tych terminów znajdują zastosowanie wyłącznie wtedy, gdy

ustawa, orzeczenie sądu lub decyzja innego organu państwowego albo czynność prawna oznacza termin nie określając jednocześnie sposobu jego obliczania.

Art. 141. Termin oznaczony w dniach

§ 1. Termin oznaczony w dniach kończy się z upływem ostatniego dnia terminu.

§ 2. Jeżeli początkiem terminu oznaczonego w dniach jest określone zdarzenie, nie uwzględnia się przy obliczaniu terminu dnia, w którym to zdarzenie nastąpiło.

Art. 142. Termin oznaczony w inny sposób

Termin oznaczony w tygodniach, miesiącach lub latach kończy się z upływem dnia, który nazwą lub datą odpowiada początkowemu dniowi terminu, a gdyby takiego dnia w ostatnim miesiącu nie było - w ostatnim dniu tego miesiąca. Jednakże przy obliczaniu wieku osoby fizycznej termin upływa z początkiem ostatniego dnia terminu.

Artykuły 141 i 142 projektu stanowią dokładne powtórzenie przepisów art. 111 i 112 k.c. oraz art. 136 i 137 projektu z 2008 r. Podobnie jak one, komentowane uregulowania przewidują reguły obliczania terminów oznaczonych w dniach, tygodniach, miesiącach lub latach. Nie określono w nich natomiast reguł rządzących obliczaniem terminów wskazanych za pomocą innej, mniejszej niż dzień (doba) jednostki czasu. Dynamika współczesnych stosunków gospodarczych sprawia, że występowanie w obrocie, szczególnie w przypadku terminów zastrzeżonych w treści oświadczeń woli, tak oznaczonych terminów nie jest wykluczone. Szczególne uregulowanie zasad obliczania terminów określonych w godzinach czy wręcz w minutach prowadziłyby jednak do zbytniego skomplikowania przepisów Tytułu VI, a w rezultacie do ich małej czytelności. Do terminów oznaczonych w jednostkach czasu mniejszych niż doba należy w związku z tym postulować stosowanie *per analogiam* przepisów dotyczących obliczania terminów oznaczonych w dniach. W konsekwencji, należałoby na przykład uznać, że termin oznaczony w godzinach kończy się z upływem ostatniej godziny (z jej ostatnią minutą), a jeżeli początkiem terminu oznaczonego w godzinach jest określone zdarzenie, nie uwzględnia się przy obliczaniu terminu godziny, w której to zdarzenie nastąpiło (art. 141 § 1 i 2 projektu).

Art. 143. Reguły interpretacyjne

§ 1. Jeżeli termin jest oznaczony na początek, środek lub koniec miesiąca, rozumie się przez to pierwszy, piętnasty lub ostatni dzień miesiąca.

§ 2. Termin półmiesięczny jest równy piętnastu dniom.

Art. 144. Terminy, których ciągłość nie jest wymagana

Jeżeli termin jest oznaczony w miesiącach lub latach, a ciągłość terminu nie jest wymagana, miesiąc liczy się za trzydzieści dni, a rok za trzysta sześćdziesiąt pięć dni.

Artykuły 143 i 144 projektu są niemal dokładnym powtórzeniem – odpowiednio – art. 113 i 114 k.c., a także art. 138 i 139 projektu z 2008 r. Drobne modyfikacje mają charakter wyłącznie redakcyjny. Polegają one na zastąpieniu użytego w art. 114 k.c. (i art. 139 projektu z 2008 r.) sformułowania „miesiąc liczy się za dni trzydzieści”, poprawniejszym pod względem szyku sformułowaniem „miesiąc liczy się za trzydzieści dni” oraz analogiczną zmianą szyku we fragmencie, w którym przepis przesądza, że rok liczy się „za trzysta sześćdziesiąt pięć dni”.

Art. 145. Dni wolne

Jeżeli koniec terminu do wykonania czynności przypada na dzień uznany ustawowo za wolny od pracy lub na sobotę, termin upływa następnego dnia, który nie jest dniem wolnym od pracy ani sobotą.

Jeżeli termin został określony w ustawie, orzeczeniu, decyzji albo czynności prawnej w ten sposób, że jego upływ miałby nastąpić w dniu wolnym od pracy lub w sobotę, to jego zakończenie ulega przesunięciu na najbliższy dzień nie będący dniem wolnym od pracy ani sobotą. Wyrażający tę regułę art. 145 projektu jest odpowiednikiem art. 115 oraz art. 140 projektu z 2008 r. Zmiana w stosunku do obecnego stanu prawnego polega na tym, że mechanizm przesunięcia terminu przewidziany został nie tylko w odniesieniu do terminu, którego koniec przypada w dniu uznanym ustawowo za wolny od pracy (czyli przede wszystkim w niedzielę⁸³), ale także do terminu upływającego w sobotę. Oprócz argumentów przytoczonych przez twórców projektu z 2008 r.⁸⁴, za tego rodzaju modyfikacją przemawia obecnie jeszcze jeden ważny powód. Wiąże się on z procesem transpozycji do polskiego porządku prawnego dyrektywy 2011/83/UE w sprawie praw konsumentów. Zgodnie z 41

⁸³ Zgodnie z ustawą z 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy (Dz. U. Nr 4, poz. 28 ze zm.) za taki dzień uznaje się każdą niedzielę.

⁸⁴ Zob. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem, Warszawa 2009, s. 141.

motywem preambuły tej dyrektywy, do obliczenia przewidzianych w niej terminów powinno mieć zastosowanie rozporządzenie Rady (EWG, Euratom) nr 1182/71 z dnia 3 czerwca 1971 r. określające zasady mające zastosowanie do okresów, dat i terminów⁸⁵. Wszystkie terminy przewidziane w dyrektywie, które zostały wyrażone w dniach i które powinny być liczone od chwili zaistnienia zdarzenia lub wykonania czynności, w szczególności zaś 14-dniowy termin do odstąpienia od umowy zawartej na odległość i poza lokalem przedsiębiorstwa, muszą być więc liczone z zachowaniem dwóch podstawowych określonych w tym rozporządzeniu reguł. Po pierwsze, licząc termin nie wlicza się dnia, w którym miało miejsce zdarzenie lub czynność, od których termin ma być liczony. Reguła ta jest zbieżna z rozwiązaniem przyjętym w art. 141 § 2 projektu. Po drugie, jeżeli ostatni dzień terminu jest dniem ustawowo wolnym od pracy, niedzielą lub sobotą, okres wygasa wraz z upływem ostatniej godziny następnego dnia roboczego (art. 3 ust. 4 rozporządzenia). Zachowanie tej reguły, oprócz rozwiązania przyjętego w art. 141 § 1 projektu, umożliwia proponowana w art. 145 projektu, omówiona wyżej modyfikacja. Jej wejście w życie otwiera możliwość obliczania terminów określonych w ustawie o prawach konsumenta bezpośrednio z zastosowaniem przepisów kodeksu cywilnego, bez potrzeby sięgania do przepisów wspomnianego wyżej rozporządzenia. Bez zmian pozostaje zakres zastosowania przepisu art. 145 projektu. Tak jak w art. 115 k.c., przewidziana w nim reguła przesunięcia terminu dotyczy jedynie terminu do wykonania określonej czynności. Może to być przy tym zarówno termin określony w dniach, jak i w inny sposób (zob. art. 142 projektu).

Tytuł VII. Przedawnienie i terminy zawite

Dział I. Przedawnienie

Art. 146. Przedmiot przedawnienia

§ 1. Roszczenie majątkowe ulega przedawnieniu, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej.

§ 2. Roszczenie niemajątkowe ulega przedawnieniu, jeżeli przepis szczególny tak stanowi.

Przepis art. 146 § 1 projektu jest powtórzeniem treści art. 181 §1 projektu z 2008 r., odpowiada też treści obecnego art. 117 §1 k.c.

Natomiast § 2 omawianego przepisu powtarza art. 181 §2 projektu z 2008 r., jednak nie ma swojego odpowiednika w prawie obecnie obowiązującym, które nie przewiduje

⁸⁵ Dz. Urz. EWG L. 124 z 24.06.1971, s. 1.

przedawnienia roszczeń niemajątkowych. Ostateczna decyzja co do przydatności tego przepisu powinna jednak zostać podjęta dopiero po ukończeniu projektu pozostałych ksiąg kodeksu cywilnego, będzie bowiem zależała od tego, czy jakieś roszczenia niepieniężne zostaną przez przepisy szczególne poddane przedawnieniu.

Art. 147. Skutki upływu terminu przedawnienia

§ 1. Po upływie terminu przedawnienia roszczenie nie może być dochodzone.

§ 2. Nie można żądać zwrotu świadczenia spełnionego po upływie terminu przedawnienia.

Artykuł 147 projektu dotyczy materii ujętej w art. 181 §3 i §4 projektu z 2008 r., a obecnie w art. 117§ 2 i art. 411 pkt 3 k.c. – skutków upływu terminu przedawnienia. Pod jednym względem normuje jednak te skutki inaczej niż obowiązujące prawo i pierwszy projekt. Nie ulega zmianie przyjęta w naszym prawie zasada, że w wyniku upływu terminu przedawnienia roszczenie staje się niezaskarżalne, ale nie wygasa. Nie może zatem być skutecznie dochodzone przed sądem, ale jeżeli zostanie zaspokojone dobrowolnie, uzyskana w ten sposób przez wierzyciela korzyść ma podstawę prawną i nie podlega zwrotowi.

Zmiana w stosunku do stanu istniejącego obecnie i projektowanego wcześniej polega na odejściu od zasady uwzględniania upływu terminu przedawnienia wyłącznie na zarzut. Zasada ta ma długą tradycję w polskim i europejskim prawie prywatnym, jednak, w ocenie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego, we współczesnym obrocie nie znajduje już wystarczającego uzasadnienia.

Na wstępie należy zauważyć, że wieloletnia tradycja uwzględniania przedawnienia na zarzut nie może przesłaniać faktu, iż rozwiązanie takie stanowi wyjątek w systemie prawa prywatnego i, jako wyjątkowe, to ono powinno wymagać uzasadnienia. Zasadą jest bowiem, że wszelkie okoliczności istotne dla możliwości dochodzenia prawa, w tym przewidziane prawem negatywne dla uprawnionego skutki upływu czasu, sąd bierze pod uwagę z urzędu, jeżeli pozwalają na to dokonane ustalenia faktyczne (które z kolei zależą od aktywności stron). Żadna z wartości uzasadniających instytucję przedawnienia (stabilizacja długotrwałego stanu faktycznego; unikanie niepewnych rozstrzygnięć opartych na niepełnych dowodach, ochrona uzasadnionych oczekiwań dłużnika co do tego, że nie będzie musiał spełniać świadczenia; zwolnienie dłużnika z konieczności przechowywania dowodów wygaśnięcia zobowiązania; motywowanie wierzyciela do szybkiego dochodzenia praw i stymulowanie szybkiego obiegu pieniądza w gospodarce) nie przemawia za uwzględnianiem upływu terminu na zarzut, a nie z urzędu. Jedynym argumentem przytaczanym na poparcie

rozwiązania przewidującego uwzględnienie przedawnienia wyłącznie na zarzut jest twierdzenie, że pozwany może nie chce korzystać z tej możliwości obrony i dążyć do wykazania, że skierowane przeciwko niemu roszczenie nie istnieje. Jest to argument nieprzekonujący, zarówno z teoretycznego, jak i praktycznego punktu widzenia. Pozwany, który z jakichkolwiek powodów nie chce korzystać z ochrony zapewnianej mu przez przedawnienie, może jej się zrzec (art. 117 §2 zd. 1 k.c. *in fine*, art. 148 projektu). Ponadto, jeżeli przypadki takie w ogóle mają miejsce w obrocie, to stanowią pomijalny wyjątek od zasady, że pozwany dąży do wygrania sprawy możliwie najprostszymi środkami.

Przeciwko uwzględnianiu przedawnienia wyłącznie na zarzut przemawiają obecnie następujące okoliczności. Współczesny obrót, w odróżnieniu od tego, w którym instytucja przedawnienia się kształtowała, ma charakter masowy. Wierzyciele dochodzą roszczeń w licznych postępowaniach i od licznych dłużników, z których większość, z powodów finansowych, organizacyjnych czy innych, nie korzysta z profesjonalnej pomocy prawnej. Wiele tych postępowań toczy się w uproszczonej procedurze (postępowaniu upominawczym czy elektronicznym postępowaniu upominawczym), w której pierwsze rozstrzygnięcie zapada bez udziału pozwanego i dla jego uchylenia konieczna jest aktywność procesowa pozwanego, do której często nie jest on merytorycznie ani finansowo zdolny. W efekcie, w postępowaniach tych uwzględnianie upływu terminu przedawnienia na zarzut powoduje dyskryminację słabszych (mniej doświadczonych, niereprezentowanych przez profesjonalnych pełnomocników) pozwanych. Ponadto, wbrew pozorom, konieczność uwzględniania upływu terminu przedawnienia z urzędu pozytywnie wpłynie na funkcjonowanie systemu wymiaru sprawiedliwości. Wprawdzie sąd będzie musiał samodzielnie ocenić, czy roszczenie nie jest przedawnione, jednak będą to ułatwiały uproszczone reguły biegu terminu przedawnienia (art. 152 projektu). Natomiast nakaz uwzględniania upływu terminu przedawnienia z urzędu zapobiegnie wytaczaniu przynajmniej części powództw o roszczenia przedawnione, zmniejszając obciążenie sądów. W pozostałych przypadkach wyeliminuje on ryzyko zbędnych kosztów związanych z prowadzeniem postępowań, w których zarzut przedawnienia zostaje podniesiony dopiero na późnym etapie, np. przed sądem drugiej instancji.

Uwzględnianie przez sąd upływu terminu przedawnienia z urzędu nie pozbawia, oczywiście, pozwanego możliwości przejawiania aktywności procesowej w celu wykazania, że termin przedawnienia upłynął.

Przyjęcie zasady uwzględniania przedawnienia z urzędu wymagało stworzenia mechanizmu chroniącego wierzyciela przed niesłusznym zastosowaniem przedawnienia, nie

jest bowiem możliwe zastosowanie w tym przypadku przepisu o nadużyciu prawa (art. 2 projektu). Mechanizm taki wprowadza art. 149 projektu.

Art. 148. Zrzeczenie się przedawnienia

§ 1. Zobowiązany może zrzec się przedawnienia po upływie jego terminu.

§ 2. Zrzeczenie się przedawnienia wymaga złożenia oświadczenia w formie pisemnej albo ustnie przed sądem, sądem polubownym bądź innym organem, przed którym roszczenie jest dochodzone.

§ 3. Po zrzeczeniu się nie uwzględnia się upływu terminu przedawnienia, a bieg tego terminu rozpoczyna się na nowo.

Przepis dotyczy materii regulowanej obecnie w art. 117§2 k.c. i objętej art. 191 projektu z 2008 r.

Regulacja obowiązująca obecnie jest wadliwa redakcyjnie, ponieważ sugeruje, że dłużnik może jedynie uchylić się od zaspokojenia roszczenia albo zrzec się zarzutu, a pomija możliwość niepodnoszenia zarzutu, które nie jest zrzeczeniem się go. Jest też nie w pełni dostosowana do przyjętej konstrukcji przedawnienia i mało przydatna, ponieważ uwzględnianie przedawnienia na zarzut powoduje, że możliwość zrzeczenia się tego zarzutu ma znikome znaczenie praktyczne.

Zrzeczenie się zarzutu przedawnienia zyskuje na znaczeniu w modelu zakładającym uwzględnienia upływu terminu z urzędu. Stanowi wówczas jedyny sposób zapobieżenia skutkom przedawnienia będący w dyspozycji dłużnika. Ze względu na to, a także ze względu na niekorzystne dla zobowiązanego skutki tego aktu, projekt (podobnie jak projekt z 2008 r.) zastrzega dla niego formę pisemną (zob. art. 90 w zw. z art. 87 projektu). Jeżeli roszczenie jest dochodzone przed sądem, sądem polubownym czy innym właściwym organem, zrzeczenie się przedawnienia może nastąpić także ustnie przed podmiotem prowadzącym postępowanie.

Zachowana zostaje zasada, że zrzeczenie się przedawnienia możliwe jest dopiero po upływie jego terminu (art. 117§2 zd. 2 k.c., art. 191§1 projektu z 2008 r.), co służy zapewnieniu zobowiązanemu swobody decyzji i wykluczeniu nacisków ze strony wierzyciela dysponującego zaskarżalnym roszczeniem.

Ostatni paragraf omawianego artykułu określa skutki zrzeczenia się przedawnienia. Polegają one na zniesieniu stanu przedawnienia roszczenia oraz na ponownym rozpoczęciu biegu terminu od dnia, w którym nastąpiło zrzeczenie.

Art. 149. Nieuwzględnienie upływu terminu przedawnienia

W wyjątkowych wypadkach sąd może, po rozważeniu interesów obu stron, nie uwzględnić upływu terminu przedawnienia, jeżeli wymagają tego względy słuszności. Powinien przy tym rozważyć w szczególności:

- 1) *dlugość terminu przedawnienia;*
- 2) *dlugość okresu od upływu terminu przedawnienia do chwili dochodzenia roszczenia;*
- 3) *charakter okoliczności, które spowodowały niedochodzenie roszczenia przez uprawnionego, w tym wpływ zachowania zobowiązanego na opóźnienie uprawnionego w dochodzeniu roszczenia.*

Przepis art. 149 projektu ma na celu umożliwienie dokonywania oceny moralnej sytuacji przedawnienia roszczenia i, jeżeli przedawnienie prowadziło do nieakceptowalnych moralnie skutków, nieuwzględnienia go i zasądzenia roszczenia mimo upływu terminu przedawnienia. Dotyczy to zarówno terminu podstawowego (art. 150 projektu), jak i ostatecznego (art. 151 projektu), choć co do tego ostatniego zapewne stosowanie art. 149 projektu będzie niezmiernie rzadkie. Przepis zastępuje w tej roli używaną obecnie konstrukcję nadużycia prawa, która odnosi się do przypadków wykonywania uprawnienia, więc nie mogłaby znaleźć zastosowania do upływu terminu uwzględnianego z urzędu. Przepis nie ma swojego odpowiednika w obecnie obowiązującym kodeksie cywilnym ani w projekcie z 2008 r., nawiązuje jednak do art. 117§3 k.c. (w pierwotnym brzmieniu).

W treści przepisu podkreślono, że zastosowanie go powinno mieć charakter wyjątkowy. Przepis ten nie może przekreślać znaczenia instytucji przedawnienia ani, przez częstość jego stosowania, wprowadzać niepewności co do stanu prawnego w tej dziedzinie. Na straży takiej funkcji przepisu powinny stać sądy odwoławcze i Sąd Najwyższy, dążąc do wytworzenia odpowiednich standardów jego stosowania.

Przepis pozostawia decyzję o uwzględnieniu lub nieuwzględnieniu upływu terminu przedawnienia sądowi, posługuje się jednak (podobnie jak pełniące zbliżoną funkcję art. 71§ 2 i art. 87§ 2 projektu) techniką wskazówek ukierunkowujących sąd dokonujący oceny. Pierwsza, ogólna wskazówka, nakazuje wzięcie pod uwagę interesów obu stron, a nie tylko zobowiązanego. Pozostałe wytyczne wskazują na okoliczności, które sąd powinien w konkretnym przypadku wziąć pod uwagę:

- 1) długość terminu przedawnienia – im dłuższy był termin, w którym uprawniony mógł dochodzić swojego roszczenia, tym mniejsze uzasadnienie dla nieuwzględnienia upływu tego terminu;
- 2) długość okresu od upływu terminu przedawnienia do chwili dochodzenia roszczenia – im większe opóźnienie uprawnionego w dochodzeniu roszczenia, tym mniejsze uzasadnienie dla nieuwzględnienia upływu terminu przedawnienia;
- 3) charakter przyczyny niedochodzenia roszczenia w terminie – czy było to zachowanie dłużnika, zwłaszcza zachowanie nieuczciwe czy nielojalne, zaniedbanie wierzyciela, przyczyny zewnętrzne i o jakim charakterze (na ile uprawniony mógł je przewidzieć czy im zapobiec) itp.

Żadna z tych okoliczności nie ma samodzielnie rozstrzygającego znaczenia ani nie została ustalona żadna hierarchia ich ważności. Ze względu na wyjątkowy charakter nieuwzględnienia upływu przedawnienia zasadą powinno być, że sąd stosuje przepis, gdy przemawiają za tym wszystkie wymienione powyżej okoliczności. Nie jest to jednak zasada bezwzględna. Sąd może przypisać poszczególnym z tych okoliczności różne wagi zależnie od stanu faktycznego, a zwłaszcza od stopnia natężenia danej cechy istotnej dla końcowej oceny. Może zatem, przykładowo, stwierdzić, że pomimo krótkiego terminu przedawnienia i niewielkiego opóźnienia w dochodzeniu roszczenia niedbalstwo wierzyciela (np. będącego profesjonalistą w danej dziedzinie) wyklucza zastosowanie art. 149 projektu albo uznać, że wprawdzie zachowanie dłużnika nie było w najmniejszym stopniu nielojalne, ale przedawnienie będzie poważnie i negatywnie wpływało na sytuację materialną i osobistą wierzyciela, nie wpłynie natomiast istotnie na sytuację dłużnika, opóźnienie w dochodzeniu roszczenia nie jest duże, a okoliczności je powodujące nie świadczą o niedbalstwie wierzyciela, wobec czego przepis może być zastosowany.

Zawarte w art. 149 projektu wskazówki co do sposobu stosowania klauzuli generalnej słuszności (sposobu dokonywania oceny) mają ponadto takie znaczenie, że sąd stosujący ten przepis obowiązany jest odnieść się do nich w uzasadnieniu swojego orzeczenia w celu wyjaśnienia jego podstawy prawnej. Przyczyni się to zarówno do lepszego zrozumienia przez strony przyczyn rozstrzygnięcia, jak i do sprawniejszego funkcjonowania mechanizmu kontroli instancyjnej i kasacyjnej rozstrzygnięć oraz wykształcenia standardów korzystania z klauzuli generalnej.

Art. 150. Podstawowy termin przedawnienia

Jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, roszczenie przedawnia się po upływie trzech lat. Termin ten rozpoczyna bieg w dniu, w którym uprawniony dowiedział się albo z łatwością mógł się dowiedzieć o istnieniu roszczenia i osobie zobowiązanego, jednakże nie wcześniej niż:

- 1) w dniu wymagalności roszczenia, a jeżeli wymagalność roszczenia zależy od podjęcia określonej czynności przez uprawnionego – w dniu, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność w najwcześniejszym możliwym terminie,*
- 2) w przypadku roszczenia o zachowanie ciągłe – w dniu, w którym zobowiązany nie zastosował się do treści roszczenia.*

Projekt, wzorem wersji z 2008 r. (art. 182 i 183), a odmiennie od prawa obowiązującego obecnie (art. 118 k.c.), wprowadza dwa niezależne od siebie terminy przedawnienia, nazwane podstawowym i ostatecznym. Podtrzymano też decyzję o rezygnacji z wyróżniania na potrzeby przedawnienia roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej i roszczeń o świadczenia okresowe, które rodziło trudności praktyczne, a także, w odniesieniu do pierwszej kategorii roszczeń, wątpliwości konstytucyjne. Inaczej niż we wcześniejszym projekcie uregulowano jednak początek biegu terminów przedawnienia.

Termin podstawowy, unormowany w art. 150 projektu, wynosi trzy lata i biegnie od dnia, w którym uprawniony dowiedział się albo z łatwością mógł się dowiedzieć o istnieniu roszczenia i osobie zobowiązanego. Jest to zatem termin zależny od uzyskania przez wierzyciela wiedzy umożliwiającej mu dochodzenie roszczenia. Na równi z rzeczywistą wiedzą postawiono niewiedzę wynikającą z rażącego niedbalstwa, a więc sytuację, w której niezbędne informacje można było łatwo uzyskać. Wynika to przede wszystkim z przyczyn praktycznych – dowód rzeczywistej wiedzy (stanu psychicznego uprawnionego) jest trudny, wskazane jest zatem, by można było zastąpić go dowodem okoliczności zewnętrznych ułatwiających uzyskanie tej wiedzy.

Reguła wiążąca początek biegu przedawnienia z wiedzą o istnieniu roszczenia i osobie zobowiązanej nie sprawdza się w dwóch przypadkach – roszczeń niewymagalnych oraz roszczeń o zaniechanie i inne zachowania ciągłe. Może bowiem wówczas prowadzić do upływu terminu przedawnienia zanim uprawniony będzie mógł dochodzić swojego roszczenia. Dlatego omawiany przepis w odniesieniu do pierwszej sytuacji stanowi, że mimo wiedzy uprawnionego o roszczeniu termin jego przedawnienia nie rozpoczyna biegu przed dniem wymagalności tego roszczenia albo dniem, w którym byłoby ono wymagalne przy

starannym działaniu wierzyciela (por. art. 120 § 1 k.c.). Co do drugiego przypadku początek biegu przedawnienia nie następuje mimo wiedzy wierzyciela o istnieniu roszczenia i mimo jego wymagalności aż do momentu, w którym zobowiązany nie naruszył swojego obowiązku (por. art. 120 § 2 k.c.). Jeżeli jednak uprawniony nie wie i nie może z łatwością dowiedzieć się o roszczeniu i osobie zobowiązanego, termin przedawnienia nie biegnie, choćby roszczenie było już (albo mogło być przy aktywności uprawnionego) wymagalne i choćby dłużnik naruszył już obowiązek zachowania ciągłego.

Uregulowane w części ogólnej terminy przedawnienia mają mieć zastosowanie do wszystkich roszczeń, w tym roszczeń wynikających z czynów niedozwolonych (por. art. 442¹ § 1 zd. 1 k.c.). Zamiarem Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego jest ograniczenie do minimum liczby szczególnych terminów przedawnienia. Gdyby jednak uzasadnione było odmienne uregulowanie przedawnienia jakiejś kategorii roszczeń, przepis szczególny może określać inaczej niż omawiany artykuł zarówno długość terminu, jak i początek jego biegu. Odmienne uregulowanie terminu podstawowego w przepisie szczególnym nie będzie wyłączało zastosowania terminu ostatecznego, chyba że przepis ten stanowiłby inaczej.

Istotne znaczenie dla stosowania art. 149 i 150 projektu ma art. 152 projektu, określający moment zakończenia biegu terminów, a w praktyce wydłużający te terminy.

Przepisy szczególne w stosunku do art. 149 i 150 projektu zawarte są w art. 153 projektu, dotyczącym odpowiedzialności kontraktowej i w art. 160 projektu, odnoszącym się do roszczeń stwierdzonych orzeczeniem albo ugodą.

Umownych zmian długości i zakończenia biegu terminu przedawnienia dotyczy art. 154 projektu. Pozostałe przepisy tego działu normują bieg terminów przedawnienia.

Art. 151. Ostateczny termin przedawnienia

§ 1. Roszczenie przedawnia się najpóźniej po dziesięciu latach od dnia wymagalności, a jeżeli wymagalność zależy od podjęcia określonej czynności przez uprawnionego – najpóźniej po dziesięciu latach od dnia powstania roszczenia.

§ 2. Roszczenie o naprawienie szkody przedawnia się najpóźniej z upływem dziesięciu lat od dnia zdarzenia wywołującego szkodę. Nie dotyczy to jednak roszczenia o naprawienie szkody na osobie.

Przepis ustanawia ostateczny termin przedawnienia roszczeń – termin, po którym roszczenie ulega przedawnieniu niezależnie od tego, czy i kiedy uprawniony powziął lub

powinien był powziąć wiadomość o istnieniu roszczenia i osobie, przeciwko której jest ono wymierzone. Termin ten wynosi dziesięć lat.

Dla roszczeń o naprawienie szkody – zarówno opartych na przepisach o czynach niedozwolonych, jak i na przepisach o naruszeniu zobowiązania – termin ostateczny biegnie od dnia zdarzenia wywołującego szkodę – czynu niedozwolonego albo naruszenia zobowiązania (w zakresie odpowiedzialności deliktowej por. art. 442¹§1 zd. 2 k.c.). Roszczenie może zatem przedawnić się zanim powstanie czy ujawni się szkoda. Wyjątek dotyczy roszczeń o naprawienie szkód na osobie, które nie podlegają w ogóle terminowi ostatecznemu, a ma do nich zastosowanie wyłącznie termin podstawowy, uzależniony od wiedzy poszkodowanego lub jego rażącego niedbalstwa w uzyskaniu tej wiedzy (por. art. 442¹§3 k.c., art. 183§3 projektu z 2008 r.). Co do roszczeń odszkodowawczych w ramach odpowiedzialności kontraktowej reguły szczególne wprowadza także art. 153 projektu.

W odniesieniu do pozostałych roszczeń termin dziesięcioletni biegnie od dnia wymagalności, a jeżeli zależy ona od podjęcia określonej czynności przez uprawnionego – od dnia powstania roszczenia.

Odmienne niż art. 442¹§2 k.c. i art. 183§2 projektu z 2008 r., obecny projekt nie wprowadza przedłużonego terminu przedawnienia dla roszczeń związanych z popełnieniem przestępstwa. W opinii Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego, nie ma przekonującego uzasadnienia dla wydłużenia terminu przedawnienia w takim przypadku ani nie sposób wskazać terminu, który byłby właściwy. Przede wszystkim, nie da się nawiązać do terminów przedawnienia karalności przestępstwa, przewidzianych w kodeksie karnym – co mogłoby ewentualnie uzasadniać odmienne traktowanie przedawnienia roszczeń z tej kategorii deliktów – gdyż kodeks ten przewiduje zróżnicowane terminy przedawnienia, wynoszące od 3 do 30 lat, a przy tym odnoszące się do ukarania sprawcy, a nie wszczęcia postępowania (które jedynie przedłuża termin przedawnienia o 5 albo 10 lat). Odmienny termin przedawnienia roszczeń wynikających z przestępstw niepotrzebnie komplikuje system prawny, skłania strony do wykazywania, że dany delikt stanowi przestępstwo, co z kolei zmusza sąd cywilny do dokonywania ustaleń faktycznych i ocen prawnych dotyczących przedmiotowych i podmiotowych znamion czynu zabronionego, winy sprawcy (w prawnokarnym rozumieniu tego pojęcia) oraz społecznej szkodliwości czynu, do czego sąd ten nie jest kompetentny i do czego nie jest dostosowana procedura cywilna.

Ostateczny, dziesięcioletni termin przedawnienia nie ma zastosowania do roszczeń stwierdzonych prawomocnym orzeczeniem czy ugodą sądową albo zawartą przed mediatorem. Dla tych roszczeń art. 160 projektu przewiduje tylko jeden, trzyletni termin

przedawnienia, którego upływ może zostać wstrzymany przez wszczęcie egzekucji (art. 159§3 projektu).

Art. 152. Zakończenie biegu terminu

Bieg terminu przedawnienia kończy się z upływem ostatniego dnia roku kalendarzowego.

Przepis ten, nie mający swojego odpowiednika w obowiązującym kodeksie cywilnym ani w projekcie z 2008 r., ma na celu ułatwienie praktycznego stosowania przepisów o przedawnieniu, zwłaszcza w kontekście uwzględniania jego upływu przez sąd z urzędu.

Istota zawartego w nim rozwiązania sprowadza się do tego, że niezależnie od daty dziennej, w której nastąpił początek biegu terminu, jego zakończenie zawsze nastąpi w ostatnim dniu roku kalendarzowego wyznaczonego przez przepis o długości terminu. Dotyczy to zarówno terminu podstawowego, jak i ostatecznego. Jeżeli zatem, przykładowo, roszczenie wynikające z umowy staje się wymagalne 17 marca 2015 r., podstawowy termin jego przedawnienia zakończy się z upływem dnia 31 grudnia 2018 r. (a termin ostateczny 31 grudnia 2025 r., co jednak nie będzie już miało znaczenia). W efekcie przepis zwiększa zatem rzeczywistą długość terminów przedawnienia. Jeżeli przepis szczególny ustanawiałby jednak termin podstawowy krótszy niż rok, uzasadnione może być wyłączenie przezeń omawianej reguły i powrót do obliczania terminów ściśle według reguł zawartych w art. 142 projektu.

Zalety tego rozwiązania ujawniają się zarówno w działalności sądu, jak i stron roszczenia. W ogromnej większości przypadków można dzięki niemu uniknąć sporów o datę początkową biegu przedawnienia, np. o moment, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął niezbędne działania w najwcześniejszym możliwym terminie albo o datę dowiedzenia się przez wierzyciela o istnieniu roszczenia i osobie zobowiązanego. Wystarczające dla potrzeb rozstrzygnięcia o przedawnieniu będzie ustalenie, w którym roku kalendarzowym zdarzenie to miało miejsce. Z kolei wierzyciel i dłużnik będą mogli w każdym momencie bez większego trudu ustalić, które z ich roszczeń czy obowiązków są już przedawnione, a wierzyciel będzie mógł odpowiednio zaplanować działania zmierzające do dochodzenia roszczeń nieprzedawnionych.

Art. 153. Przedawnienie niektórych roszczeń z tytułu naruszenia zobowiązania

§ 1. Bieg podstawowego terminu przedawnienia roszczenia o naprawienie szkody polegającej na wadliwości przedmiotu świadczenia rozpoczyna się w dniu spełnienia świadczenia.

§ 2. Roszczenie o naprawienie szkody spowodowanej niespełnieniem świadczenia przedawnia się w terminie przedawnienia roszczenia o spełnienie świadczenia.

§ 3. Wraz z przedawnieniem roszczenia o spełnienie świadczenia przedawnia się roszczenie o odsetki i o naprawienie szkody wynikłej z niespełnienia świadczenia w terminie.

Przepisy art. 153 projektu wprowadzają odstępstwa od ogólnych reguł dotyczących początku biegu i długości terminów przedawnienia w odniesieniu do niektórych roszczeń wynikających z naruszenia zobowiązania. Służą one ujednoczeniu terminów ograniczających dochodzenie różnych roszczeń składających się na odpowiedzialność kontraktową oraz, generalnie, szybkiemu ustaleniu stanu prawnego i zamknięciu rozliczeń pomiędzy stronami w celu zwiększenia sprawności obrotu.

Jeżeli świadczenie zostało spełnione, ale jego przedmiot jest wadliwy, podstawowy (trzyletni) termin przedawnienia roszczenia o naprawienie szkody polegającej na tej wadliwości (ale nie szkód następczych, spowodowanych przez wadliwy przedmiot świadczenia) biegnie od dnia spełnienia świadczenia, niezależnie od stanu wiedzy wierzyciela co do jakości przedmiotu świadczenia i jej konsekwencji. W efekcie wierzyciel nie będzie mógł omijać ograniczeń czasowych w dochodzeniu uprawnień związanych z wadliwością świadczenia (dotyczących wymiany przedmiotu, usunięcia wady, obniżenia świadczenia wzajemnego) za pomocą roszczeń odszkodowawczych.

Jeżeli świadczenie nie zostało spełnione w ogóle, roszczenia o naprawienie szkody tym wywołanej przedawniają się wraz z przedawnieniem roszczenia o spełnienie świadczenia. W tym samym momencie przedawniają się roszczenia o odsetki i naprawienie szkody spowodowanej opóźnieniem w spełnieniu świadczenia. Upływ terminu przedawnienia wyznaczonego dla roszczenia o spełnienie świadczenia (terminu podstawowego bądź ostatecznego) zamyka zatem całość rozliczeń odszkodowawczych i *quasi-*odszkodowawczych pomiędzy stronami.

Art. 154. Zmiana terminu przedawnienia

§ 1. Z zastrzeżeniem poniższych postanowień nie można w drodze czynności prawnej zmieniać długości ani zasad biegu terminu przedawnienia.

§ 2. Długość i zakończenie biegu terminu przedawnienia roszczeń wynikających z umów zawartych pomiędzy przedsiębiorcami w ramach prowadzonej przez nich działalności gospodarczej mogą być zmienione. Termin przedawnienia nie może być krótszy niż rok ani

dłuższy niż dziesięć lat, a zmiana powinna dotyczyć w tej samej proporcji terminu przedawnienia roszczeń obu stron.

§ 3. Termin przedawnienia roszczenia przysługującego konsumentowi może być przedłużony, nie więcej jednak niż do dziesięciu lat.

§ 4. Jeżeli zmiana terminu przedawnienia następuje po rozpoczęciu jego biegu, termin pozostały po dokonaniu zmiany nie może być krótszy niż rok, a łączna długość terminu nie może przekraczać dziesięciu lat.

Regulacja zawarta w art. 154 projektu (będącym zmodyfikowaną wersją art. 184 projektu z 2008 r.) częściowo odstępuje od zasady przyjętej w art. 119 k.c., który nadaje przepisom o przedawnieniu charakter bezwzględnie wiążący. Odstępstwo dotyczy wyłącznie długości i zakończenia biegu terminu, ma też ograniczony podmiotowo zakres zastosowania.

Zmiana długości terminu przedawnienia oraz reguł wyznaczających moment zakończenia jego biegu jest możliwa w umowie pomiędzy przedsiębiorcami. Pojęcie przedsiębiorcy definiuje art. 5 projektu. Z definicji tej wynika, że dopuszczalność modyfikowania terminów przedawnienia odnosi się wyłącznie do umów zawieranych w celu związanym z prowadzoną przez obie strony działalnością gospodarczą. Zmiana może dotyczyć zarówno terminu podstawowego, jak i ostatecznego (który można jedynie skrócić), nie może jednak skracać tych terminów poniżej jednego roku ani ich wydłużać powyżej dziesięciu lat. Ponadto musi być zmianą symetryczną w tym sensie, że skracając lub wydłużając termin przedawnienia roszczeń jednej strony należy proporcjonalnie zmienić termin przedawnienia roszczeń drugiej strony. Jeżeli zatem strony zamierzają skrócić podstawowy termin przedawnienia roszczeń jednej z nich z trzech do dwóch lat, muszą tak samo skrócić termin przedawnienia roszczeń drugiej, gdyż w innym wypadku treść ich umowy będzie sprzeczna z prawem (zob. art. 70 § 1 i art. 74 projektu). Jeżeli przepis szczególnie dla roszczenia jednej ze stron przewiduje roczny termin przedawnienia, a roszczenie drugiej ograniczone jest terminem trzyletnim, wydłużeniu pierwszego z nich do dwóch lat musi towarzyszyć wydłużenie drugiego do lat sześciu.

Drugi przypadek, w którym dopuszczalna jest zmiana długości terminu przedawnienia, dotyczy roszczeń przysługujących konsumentowi. Termin ich przedawnienia może być wydłużony, nie więcej jednak niż do dziesięciu lat. Nie jest możliwe natomiast jego skrócenie ani wydłużenie terminu roszczeń przysługujących przedsiębiorcy, nie ma też zastosowania wymaganie jednoczesnej proporcjonalnej zmiany terminów przedawnienia roszczeń obu stron.

Ograniczenia w skracaniu i wydłużaniu terminu przedawnienia mają zastosowanie także wówczas, gdy czynność ta dokonywana jest już w czasie biegu przedawnienia. W takim wypadku skrócenie terminu przedawnienia nie może prowadzić do tego, by do jego upływu pozostał mniej niż rok, a jego wydłużenie nie może powodować, że łącznie z czasem, który już upłynął przekroczy on dziesięć lat.

Art. 155. Przerwanie biegu przedawnienia przez uznanie

Bieg przedawnienia przerywa się przez uznanie roszczenia przez zobowiązanego. Po przerwaniu przedawnienia biegnie ono na nowo.

Przepis innymi słowami wyraża regułę znaną z art. 123§1 pkt 2 k.c. i obecną w art. 185 projektu z 2008 r. W odróżnieniu od tego ostatniego, nie określa jednak koniecznej formy uznania, ponieważ czynność ta ma być uregulowana w przepisach księgi II kodeksu cywilnego, dotyczącej zobowiązań.

Art. 156. Wpływ negocjacji i pozasądowego rozstrzygnięcia sporów na bieg terminu przedawnienia

§ 1. Jeżeli strony wszczęły mediację albo postępowanie pozasądowe regulowane przepisami ustawy o pozasądowym rozstrzygnięciu sporów konsumenckich dotyczące roszczenia, bieg terminu jego przedawnienia nie może zakończyć się wcześniej niż z upływem trzech miesięcy od zakończenia tego postępowania.

§ 2. Jeżeli strony wszczęły negocjacje dotyczące roszczenia, bieg terminu jego przedawnienia nie może zakończyć się wcześniej niż z upływem trzech miesięcy od zakończenia negocjacji przez którąkolwiek ze stron, a gdy negocjacje nie zostały zakończone – od ostatniego oświadczenia złożonego w ich toku przez zobowiązanego.

Zagadnienie wpływu postępowań pojednawczych i negocjacji na bieg przedawnienia nie jest uregulowane w obecnym prawie, z wyjątkiem wszczęcia mediacji, które przerywa bieg przedawnienia (art. 123 § 1 pkt 3 k.c.). Regulacja taka, choć o stosunkowo wąskim zakresie, jest wymagana przez art. 12 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/11/UE z dnia 21 maja 2013 r. w sprawie alternatywnych metod rozstrzygnięcia sporów

konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE (dyrektywa w sprawie ADR w sporach konsumenckich)⁸⁶.

Projekt uszczegóławia i modyfikuje rozwiązanie proponowane w art. 186 projektu z 2008 r. Pierwszy paragraf art. 156 stanowi, że wszczęcie mediacji, a także postępowania ADR w sporze konsumenckim wstrzymuje zakończenie biegu terminu przedawnienia. Termin ten nie może upłynąć w czasie trwania tego postępowania ani przez trzy miesiące po jego zakończeniu.

Rozpoczęcie negocjacji dotyczących roszczenia również wstrzymuje zakończenie biegu jego przedawnienia. Ponieważ, w odróżnieniu od sformalizowanych postępowań mediacyjnych i konsumenckich ADR, zakończenie negocjacji zwykle nie jest stwierdzone w dokumencie, drugi paragraf omawianego artykułu wskazuje jako moment, od którego należy liczyć trzymiesięczny termin:

- a) zakończenie negocjacji przez którąkolwiek ze stron, jeżeli tego rodzaju komunikat został złożony albo
- b) ostatecznie oświadczenie dłużnika w toku negocjacji, jeżeli żadna ze stron nie oświadczyła o ich zakończeniu.

Jeżeli zatem negocjacje toczą się i dłużnik uczestniczy w nich aktywnie, do przedawnienia roszczenia nie dochodzi. Jeżeli dłużnik nie przejawia aktywności (choćby swoje oświadczenia nadal składał wierzyciel), roszczenie przedawni się, jeżeli upłynie termin jego przedawnienia i miną trzy miesiące od ostatniego oświadczenia złożonego w toku negocjacji przez dłużnika.

Art. 157. Zawieszenie biegu terminu przedawnienia

§ 1. Bieg przedawnienia ulega zawieszeniu:

- 1) *co do roszczeń między dzieckiem a rodzicem – w czasie trwania pieczy rodzicielskiej;*
- 2) *co do roszczeń między osobą podlegającą opiece a opiekunem – w czasie sprawowania opieki przez tego opiekuna;*
- 3) *co do roszczenia, które przysługuje osobie podlegającej kurateli przeciwko kuratorowi – w czasie sprawowania kurateli przez tego kuratora;*
- 4) *co do roszczeń między małżonkami – w czasie trwania małżeństwa;*
- 5) *co do roszczenia, którego uprawniony z powodu siły wyższej nie mógł dochodzić lub egzekwować – w czasie trwania przeszkody.*

⁸⁶ Dz. Urz. UE L 165 z 18.6.2013 r., s. 63

§ 2. Termin przedawnienia nie może upłynąć wcześniej niż rok po ustaniu przyczyny zawieszenia.

Zawieszenie biegu przedawnienia jest regulowane w art. 121 k.c. Regulacja ta została powtórzona z niewielkimi zmianami redakcyjnymi w art. 187§1 projektu z 2008 r. i uzupełniona o paragraf drugi, określający minimalny czas biegu przedawnienia po ustaniu przyczyny zawieszenia. W stosunku do projektu z 2008 r. wprowadzono dalsze zmiany, częściowo redakcyjne, a częściowo merytoryczne.

Projekt obecny przewiduje zawieszenia biegu przedawnienia wszystkich roszczeń między rodzicami a dziećmi podległymi ich pieczy rodzicielskiej (termin ten jest proponowany w miejsce „władzy rodzicielskiej”, decyzja w tej sprawie zapadnie jednak dopiero w toku prac nad prawem rodzinnym), a więc nie tylko roszczeń dzieci wobec rodziców, ale także roszczeń rodziców wobec dzieci. Wynika to ze spostrzeżenia, że dochodzenie przed sądem roszczeń między najbliższymi członkami rodziny negatywnie wpływa na jej funkcjonowanie i przepisy o przedawnieniu nie powinny przymuszać rodziców do dochodzenia roszczeń od dzieci.

Z podobnym uzasadnieniem rozszerzono zakres zastosowania mechanizmu zawieszenia biegu przedawnienia na wszystkie roszczenia między opiekunem a podopiecznym. Przepis nie mówi o osobach niemających pełnej zdolności do czynności prawnych, ponieważ projektowana nowa regulacja zdolności do czynności prawnych osób z zaburzeniami psychicznymi nie będzie prowadziła do pozbawienia tych osób zdolności do czynności prawnych oraz ma posługiwać się wyłącznie instytucją opieki, a nie kurateli.

Art. 158. Wstrzymanie zakończenia terminu przedawnienia

§ 1. Roszczenie przysługujące osobie podlegającej opiece nie może przedawnić się przed upływem dwóch lat od ustanowienia dla niej opieki lub od ustania przyczyny jej ustanowienia, chyba że termin przedawnienia jest krótszy niż dwa lata. W takim przypadku termin nie może rozpocząć biegu przed ustanowieniem opieki lub przed ustaniem przyczyny jej ustanowienia.

§ 2. Przepis powyższy stosuje się odpowiednio do roszczeń osoby, która z powodu zaburzeń psychicznych nie jest w stanie kierować swoim postępowaniem oraz małoletniego niepodlegającego pieczy rodzicielskiej, jeżeli dla osób tych nie ustanowiono opieki.

§ 3. Termin przedawnienia roszczenia osoby małoletniej o naprawienie szkody na osobie nie może upłynąć wcześniej niż dwa lata od uzyskania przez nią pełnej zdolności do czynności prawnych.

§ 4. W razie śmierci osoby fizycznej termin przedawnienia przysługujących jej roszczeń oraz roszczeń wobec niej nie może upłynąć wcześniej niż po dwóch latach od otwarcia spadku.

Przepis dotyczy materii regulowanej obecnie w art. 122 k.c. i objętej art. 188 projektu z 2008 r. – wstrzymania zakończenia biegu przedawnienia roszczeń przysługujących osobie, która ze względu na swój stan psychiczny czy stopień rozwoju intelektualnego nie może dochodzić roszczenia, a nie ma przedstawiciela ustawowego, który by ją w tym wyręczył. Projekt z 2008 r. upraszczał redakcję przepisu kodeksowego oraz dodawał postanowienie dotyczące roszczeń o naprawienie szkód na osobie (zmodyfikowany art. 442¹§4 k.c.).

Obecny projekt dostosowuje terminologię przepisu do przygotowywanych równolegle przepisów o opiece nad osobami z zaburzeniami psychicznymi. Ponadto dodano §4, dotyczący wpływu śmierci dłużnika lub wierzyciela na bieg przedawnienia. Ze względu na konieczność uzyskania dokumentu potwierdzającego status spadkobiercy, a więc pośrednio i dziedziczenie wierzytelności czy długu zmarłego, dochodzenie roszczenia w czasie następującym bezpośrednio po śmierci spadkodawcy jest praktycznie utrudnione. Należy zapobiec przedawnieniu się roszczenia w tym czasie i temu ma służyć przepis wstrzymujący zakończenie biegu przedawnienia na okres dwóch lat po śmierci dłużnika czy wierzyciela.

Art. 159. Wstrzymanie biegu przedawnienia przez zachowanie uprawnionego

§ 1. Jeżeli przed upływem terminu przedawnienia uprawniony podjął przed sądem, sądem polubownym lub przed innym organem powołanym do rozpoznawania spraw danego rodzaju, czynność zmierzającą bezpośrednio do dochodzenia, zabezpieczenia lub ustalenia roszczenia, termin przedawnienia nie może upłynąć wcześniej niż sześć miesięcy od prawomocnego zakończenia postępowania toczącego się po dokonaniu tej czynności. Jeżeli postępowanie zostało zakończone w taki sposób, że wszczynająca je czynność nie wywołała skutku, termin przedawnienia nie może upłynąć wcześniej niż miesiąc od prawomocnego zakończenia postępowania.

§ 2. Czynnościami, o których mowa w § 1, są w szczególności:

- 1) wniesienie powództwa o świadczenie będące przedmiotem roszczenia;*
- 2) wniesienie powództwa o ustalenie roszczenia;*
- 3) zgłoszenie zarzutu potrącenia;*
- 4) złożenie wniosku o zabezpieczenie powództwa;*
- 5) złożenie pierwszego wniosku o zawezwanie do próby ugodowej;*
- 6) złożenie wniosku o wszczęcie postępowania nieprocesowego;*

- 7) wszczęcie postępowania przed sądem polubownym;
- 8) wniesienie powództwa adhezyjnego w postępowaniu karnym;
- 9) złożenie wniosku o nadanie tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności;
- 10) złożenie wniosku o uznanie albo stwierdzenie wykonalności wyroku sądu polubownego;
- 11) zgłoszenie wierzytelności w postępowaniu upadłościowym.

§ 3. Jeżeli przed upływem terminu przedawnienia uprawniony wszczął postępowanie egzekucyjne co do roszczenia, termin jego przedawnienia nie może upłynąć wcześniej niż trzy lata od prawomocnego zakończenia tego postępowania. Przepis powyższy stosuje się odpowiednio do roszczeń wpisanych na listę wierzytelności w postępowaniu upadłościowym.

W obecnym stanie prawnym działania zmierzające do dochodzenia, ustalenia, zaspokojenia czy zabezpieczenia roszczenia prowadzą do przerwania biegu przedawnienia (art. 123 § 1 pkt 1 k.c.). Skutek ten wywołują działania podjęte przed sądem lub innym organem powołanym do rozpoznawania spraw lub egzekwowania roszczeń danego rodzaju albo przed sądem polubownym, a przy tym „przedsięwzięte bezpośrednio w celu” określonym powyżej.

W projekcie z 2008 r. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego dokonała zmiany techniki legislacyjnej, proponując w miejsce przerwania biegu przedawnienia wstrzymanie jego zakończenia, jako wystarczające dla ochrony interesów wierzyciela (art. 189 projektu z 2008 r.). Ponadto wprowadzono katalog przykładowych czynności wywołujących ten skutek, natomiast zrezygnowano z wymagania, by czynności te były podejmowane bezpośrednio w celu dochodzenia roszczenia itp. W jego miejsce Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego proponowała przepis pozbawiający skutku takie zdarzenia, którym nie towarzyszy rzeczywisty zamiar realizacji prawa (art. 189 § 3 projektu z 2008 r.).

Rozważając tę kwestię ponownie Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego zdecydowała się w przedstawianym obecnie projekcie zachować istotę rozwiązania przyjętego w 2008 r., polegającego na wstrzymaniu zakończenia biegu przedawnienia, a nie na jego przerwaniu, skracając jednak do sześciu miesięcy minimalny okres, w którym wierzyciel może podjąć kolejną czynność służącą dochodzeniu roszczenia. Komisja postanowiła natomiast powrócić do odrzuconego wcześniej kryterium „bezpośredniego zmierzania” czynności do celu. Mimo sporów interpretacyjnych w orzecznictwie utrwaliło się jego rozumienie, które zostaje w projekcie utrwalone (a w niewielkim stopniu skorygowane) za pomocą niewyczerpującego wyliczenia czynności wywołującego skutek dla biegu

przedawnienia. Spory te zresztą tracą na praktycznym znaczeniu ze względu na ograniczony skutek czynności – wstrzymanie zakończenia biegu przedawnienia, a nie jego przerwanie. Z kolei proponowane inne kryterium rozstrzygnięcia o skuteczności czynności procesowej wywołałoby nowe wątpliwości interpretacyjne i przyczyniłoby się do zwiększenia niepewności co do upływu terminu przedawnienia. Trudności te byłyby tym większe, że o skuteczności działania wierzyciela można by rozstrzygać dopiero po pewnym czasie, oceniając jego dalszą postawę we wszczętym postępowaniu. Przez pewien czas po dokonaniu czynności procesowej strony nie wiedziałyby zatem, czy wpłynęła ona na bieg przedawnienia, czy też nie.

Dalsze zmiany w stosunku do projektu z 2008 r. polegają na uszczegółowieniu regulacji, przede wszystkim w celu uwzględnienia różnic między działaniami służącymi dochodzeniu roszczenia a działaniami zmierzającymi do jego zaspokojenia.

Istota przewidzianego w art. 159 projektu rozwiązania polega na tym, że czynności podjęte przed odpowiednim organem i służące bezpośrednio dochodzeniu, ustaleniu albo zabezpieczeniu roszczenia zapobiegają upływnięciu terminu przedawnienia tego roszczenia. Przykładową listę takich czynności zawiera § 2 omawianego przepisu. Zmiany tej listy w stosunku do projektu z 2008 r. polegają, poza zmianami redakcyjnymi, przede wszystkim na usunięciu tych czynności, które mają zostać pominięte w nowej procedurze cywilnej (art. 189 § 1 pkt 3 projektu z 2008 r.), a także tych, które mieszczą się w ogólnym pojęciu wniesienia powództwa (art. 189 § 1 pkt 12 projektu z 2008 r.). Sprecyzowano również kwestię skutków zawezwania do próby ugodowej stanowiąc, że efekt taki wywołuje jedynie pierwsze zawezwanie, natomiast kolejne nie wpływają już na bieg przedawnienia. Ponadto dodano do listy czynności złożenie wniosku o nadanie tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności oraz wniosku o uznanie albo stwierdzenie wykonalności wyroku sądu polubownego. Usunięto natomiast z listy wnioski o wszczęcie egzekucji, gdyż czynności zmierzające do zaspokojenia roszczenia regulowane są w § 3 omawianego przepisu.

W wyniku dokonania opisanych powyżej czynności termin przedawnienia będzie nadal, jednak jeżeli miałby zakończyć swój bieg w czasie trwania wywołanego czynnością postępowania albo w ciągu sześciu miesięcy od jego prawomocnego zakończenia, zakończenie biegu terminu zostaje odroczone do upływu sześciomiesięcznego terminu liczonego od prawomocnego zakończenia postępowania. W praktyce polega to zatem na zapewnieniu wierzycielowi co najmniej sześciomiesięcznego okresu na podjęcie kolejnej czynności służącej realizacji roszczenia.

Pierwszy wyjątek od powyższej zasady dotyczy przypadku, gdy wszczęte czynnością postępowanie zostało zakończone w taki sposób, że przepisy procesowe nie przyznają wszczynającej je czynności skuteczności (zob. art. 130 § 2, art. 182 § 2, art. 203 § 2, art. 744 § 2 k.p.c.). W takim przypadku czynność wywiera wpływ na bieg przedawnienia, jest on jednak ograniczony – upływ biegu przedawnienia nie może nastąpić wcześniej niż miesiąc od prawomocnego zakończenia postępowania, gwarantowany wierzycielowi minimalny czas na dokonanie skutecznej czynności procesowej wynosi więc tylko jeden miesiąc.

Drugi wyjątek odnosi się do czynności powodujących wszczęcie postępowania rozpoznawczego, pojednawczego czy mediacji, które zakończyły się wydaniem orzeczenia stwierdzającego roszczenie albo zawarciem ugody. Do tych przypadków odnosi się art. 160 projektu, przewidujący bieg nowego terminu przedawnienia.

W art. 159 projektu odrębnie uregulowano skutki wszczęcia postępowania egzekucyjnego oraz wpisania roszczenia na listę wierzytelności w postępowaniu upadłościowym (chodzi tu o czynność podjętą przez organ postępowania, nie o samo zgłoszenie wierzytelności przez uprawnionego, do którego stosuje się art. 159§1 projektu). W takim przypadku również następuje wstrzymanie zakończenia biegu terminu przedawnienia, jednak termin ten nie może upłynąć wcześniej niż po trzech latach od zakończenia postępowania egzekucyjnego czy upadłościowego. Czas, w którym wierzyciel może ponownie egzekwować swoje roszczenie, wydłużono do trzech lat w stosunku do reguły ogólnej, ponieważ główną przyczyną zakończenia postępowania egzekucyjnego mimo niezaspokojenia roszczenia jest brak wystarczającego mienia dłużnika, który to stan nie ulega zmianie w krótkim czasie i nie należy zmuszać wierzyciela do zbyt częstego wszczynania egzekucji nie rokującej powodzenia.

Po przyjęciu tekstu projektu przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego uchwalono ustawę z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne. Rozważenia będzie zatem wymagało, czy czynności podejmowane w postępowaniach restrukturyzacyjnych (w szczególności w postępowaniu sanacyjnym) powinny wpływać na bieg przedawnienia, co wymagałoby zmiany projektu.

Art. 160. Termin przedawnienia po wyroku albo ugodzie

§ 1. Jeżeli roszczenie zostało stwierdzone prawomocnym orzeczeniem sądu lub innego organu powołanego do rozpoznawania spraw danego rodzaju albo orzeczeniem sądu polubownego, przedawnia się ono z upływem trzech lat od uprawomocnienia się tego orzeczenia. Termin ten ulega zawieszeniu przez czas, w którym wykonanie orzeczenia było wstrzymane.

§ 2. Przepis § 1 zdania pierwszego stosuje się odpowiednio, jeżeli pomimo oddalenia powództwa dopuszczalne jest ponowne dochodzenie roszczenia.

§ 3. Jeżeli roszczenie zostało stwierdzone ugodą zawartą przed sądem albo przed sądem polubownym bądź ugodą zawartą przed mediatorem i zatwierdzoną przez sąd, przedawnia się ono z upływem trzech lat od określonego w ugodzie terminu spełnienia świadczenia, nie wcześniej jednak niż z upływem trzech lat od prawomocnego zakończenia postępowania.

Przepis ten dotyczy zagadnień normowanych obecnie częściowo w art. 125 k.c. i objętych treścią art. 190 projektu z 2008 r. Najistotniejszą zmianą w stosunku do wymienionych przepisów jest skrócenie terminu przedawnienia roszczeń stwierdzonych orzeczeniem czy ugodą z dziesięciu do trzech lat. Jest to zgodne z przyjętą w projekcie zasadą, że termin trzyletni jest zasadniczym terminem przedawnienia oraz służy przyspieszeniu obrotu i zdyscyplinowaniu wierzyciela do szybkiej realizacji roszczeń. Termin ten nie stwarza zagrożenia dla interesów wierzyciela, ponieważ wszczęcie postępowania egzekucyjnego zapobiega przedawnieniu, a jego termin nie może upłynąć wcześniej niż trzy lata po prawomocnym zakończeniu tego postępowania.

W razie stwierdzenia (zasądzenia czy ustalenia) roszczenia orzeczeniem sądu, sądu polubownego czy innego właściwego organu, w chwili uprawomocnienia się tego orzeczenia rozpoczyna się bieg nowego, trzyletniego terminu przedawnienia. Jeżeli nastąpi wstrzymanie wykonania orzeczenia (w wyniku złożenia wniosku o przywrócenie terminu do wniesienia środka zaskarżenia, w razie wniesienia skargi kasacyjnej czy skargi o wznowienie postępowania), bieg terminu przedawnienia ulega zawieszeniu do chwili, gdy wykonanie orzeczenia ponownie będzie dopuszczalne.

Drugi paragraf omawianego artykułu rozszerza zastosowanie regulacji zawartej w pierwszym zdaniu paragrafu pierwszego, przewidującej bieg nowego, trzyletniego terminu przedawnienia, na przypadki, gdy powództwo o świadczenie zostaje oddalone w sposób, który nie tworzy powagi rzeczy osądzonej i nie zamyka wierzycielowi drogi do ponownego dochodzenia tego samego roszczenia. Chodzi przede wszystkim o przypadki oddalenia powództwa ze względu na to, że dochodzenie roszczenia w danych okolicznościach faktycznych stanowi nadużycie prawa (art. 2 projektu).

Podobną regułą, przewidującą nowy, trzyletni termin przedawnienia zastosowano w § 3 omawianego artykułu do roszczeń stwierdzonych ugodą sądową albo ugodą zawartą przed mediatorem i zatwierdzoną przez sąd. Różnica polega na tym, że w przypadku ugody termin ten biegnie od określonego w niej terminu spełnienia świadczenia, ale nie wcześniej niż od

prawomocnego zakończenia postępowania. Odmiennosc ta wynika z faktu, że strony zawierają ugodę zwykle ustalają w niej nowy termin spełnienia świadczenia przez dłużnika. Nie byłoby wskazane, by termin przedawnienia roszczeń wierzyciela rozpoczynał swój bieg zanim termin ten nadejdzie.

Przewidziany w art. 160 projektu termin trzyletni wyłącza zastosowanie do roszczeń stwierdzonych orzeczeniem czy ugodą terminu podstawowego i ostatecznego, uregulowanych w art. 150 i 151 projektu.

Dział II. Terminy zawite

Uwagi ogólne

Obowiązujący kodeks cywilny nie zawiera regulacji ogólnej terminów zawitych. Propozycję takiej regulacji zawarto w projekcie z 2008 r. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego podtrzymuje pogląd o potrzebie takiego uregulowania, zmieniła jednak sposób podejścia do tej problematyki. Poszczególne przypadki terminu zawitego cechują znaczne odmiennosci, wyraźne są zwłaszcza różnice pomiędzy terminami do wykonania uprawnień przed sądem i pozostałymi terminami. Tworzenie reguł ogólnych w pełni możliwe będzie dopiero po ustaleniu treści przepisów przewidujących poszczególne terminy. Dlatego regulacja zawarta w tym dziale ma charakter tymczasowy. Uwzględnia ona wnioski płynące z unormowania terminów zawitych w projekcie księgi I oraz z regulacji przedawnienia roszczeń. W miarę przyjmowania projektów kolejnych ksiąg kodeksu cywilnego regulacja ta będzie musiała być weryfikowana, zmieniana lub uzupełniana w celu uwzględnienia specyfiki terminów zawitych przewidzianych w tych księgach. W szczególności nie ma jeszcze podstaw do rozstrzygnięcia przepisem ogólnym o dopuszczalności lub niedopuszczalności umownej modyfikacji długości terminu (art. 193 projektu z 2008 r.), kwestia ta może bowiem być różnie rozstrzygnięta w odniesieniu do różnych uprawnień (np. uprawnień konsumenta). Podobnie przedwcześnie byłoby generalne dopuszczenie nieuwzględnienia przez sąd upływu terminu zawitego (art. 194 projektu z 2008 r.). Z kolei regulacja zawarta w art. 195 projektu z 2008 r., dotycząca dochodzenia, ustalenia, kształtowania czy zabezpieczenia prawa przed sądem prawdopodobnie okaże się zbędna, ponieważ wydaje się nakierowana głównie lub wyłącznie na przypadki, gdy roszczenia poddane będą terminowi zawitemu, a Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego dąży do ich wyeliminowania z projektu.

Art. 161. Pojęcie terminu zawitego

Terminem zawitym jest przewidziany w ustawie termin, z upływem którego wygasa uprawnienie.

Przepis art. 161 projektu definiuje termin zawity w sposób przyjęty powszechnie w doktrynie i orzecznictwie jako termin, z którego upływem uprawnienie nim ograniczone wygasa. Definicji takiej nie zawiera obecnie obowiązujący kodeks cywilny, była ona zaś obecna w art. 192 projektu z 2008 r. w bardziej rozbudowanej postaci. Przepis ten rozstrzygał także, że upływ terminu brany jest pod uwagę przez sąd z urzędu, obecnie wzmianka taka nie jest konieczna, nie ma bowiem potrzeby odróżniania za jej pomocą terminów zawitych od terminów przedawnienia.

Sformułowanie „przewidziany w ustawie” oznacza, że terminem zawitym jest zarówno termin, którego długość określa ustawa, jak i termin ustalony przez strony na podstawie szczególnego upoważnienia ustawowego, jeżeli jego upływ powoduje wygaśnięcie uprawnienia.

Art. 162. Wstrzymanie zakończenia terminu zawitego

§ 1. Jeżeli uprawniony podlega opiece, termin zawity nie może zakończyć się wcześniej niż z upływem sześciu miesięcy od ustanowienia opieki.

§ 2. Jeżeli uprawnienie przysługuje osobie, która z powodu zaburzeń psychicznych nie jest w stanie kierować swoim postępowaniem lub małoletniemu niepodlegającemu pieczy rodzicielskiej, a dla osób tych nie ustanowiono opieki, termin zawity nie może zakończyć się wcześniej niż z upływem sześciu miesięcy od ustania stanu uzasadniającego ustanowienie opieki.

Przepis artykułu 162 projektu ustanawia mechanizm ochrony podmiotu uprawnionego, którego prawo ograniczone jest terminem zawitym, jeżeli wykonanie tego prawa jest utrudnione ze względu na małoletniość albo zaburzenia psychiczne uprawnionego. Ochrona polega na wstrzymaniu zakończenia biegu terminu do czasu, gdy ustanowiona zostanie opieka dla uprawnionego albo ustanie stan uzasadniający jej ustanowienie (ustaną zaburzenia psychiczne albo uprawniony osiągnie pełnoletniość) oraz minie od tego zdarzenia 6 miesięcy. Jest to dodatkowy czas, w ciągu którego uprawniony może wykonać swoje prawo.

Art. 163. Zawieszenie biegu ze względu na postępowanie o udzielenie zezwolenia

Jeżeli wykonanie uprawnienia wymaga uzyskania zezwolenia sądu, bieg terminu zawitego ulega zawieszeniu na czas trwania postępowania o udzielenie zezwolenia.

Reguła zawarta w art. 163 projektu dotyczy przypadków, gdy uprawniony czy jego ustawowy przedstawiciel nie może wykonać uprawnienia bez uzyskania zezwolenia sądu. Terminy zawite są przeważnie krótkie i istnieje duże prawdopodobieństwo, że postępowanie o udzielenie zezwolenia nie zakończy się przed upływem tego terminu. Dlatego wskazane jest zawieszenie biegu terminu na czas trwania tego postępowania.

Art. 164. Zawieszenie biegu ze względu na siłę wyższą

Jeżeli wykonanie uprawnienia następuje przed sądem lub innym właściwym organem, bieg terminu zawitego ulega zawieszeniu przez czas, w którym uprawniony z powodu siły wyższej nie może wykonać uprawnienia.

Przepis art. 164 projektu formułuje zasadę, że siła wyższa uniemożliwiająca wykonanie uprawnienia przed sądem albo innym organem powoduje również zawieszenie biegu terminu zawitego do wykonania tego uprawnienia. Reguła taka bywa obecnie stosowana w orzecznictwie i proponowana w literaturze, na zasadzie analogii z przepisu o zawieszeniu biegu terminu przedawnienia. Kwestia ta zasługuje jednak na rozstrzygnięcie w ustawie.