



KRAKOWSKI PRZEGLĄD NOTARIALNY

KRAKOWSKI PRZEGLĄD NOTARIALNY

Kwartalnik Izby Notarialnej w Krakowie

Wydawca:

Izba Notarialna w Krakowie
Rynek Główny 23
31-008 Kraków
Tel. 12 429 50 89
E-mail: kin@kin.pl

Redaktor Naczelny:

Krzysztof Maj, notariusz w Krakowie.

Rada Programowa:

dr Jakub Biernat, notariusz w Krakowie,
dr Paweł Błajer, notariusz w Krakowie,
prof. dr hab. Paweł Czubik, notariusz w Krakowie,
Joanna Greguła, notariusz w Krakowie,
Sylwia Jankiewicz, notariusz w Krakowie,
Tomasz Kot, notariusz w Krakowie,
Andrzej Polański, notariusz w Myślenicach,
Andrzej Sebastyanka, notariusz w Chrzanowie,
prof. dr hab. Zygmunt Truskiewicz, notariusz w Krakowie.

Kraków, styczeń 2017, rok II, numer 1

Nakład 600 egz.

Wszelkie prawa zastrzeżone.

Skład:

Studio Grafpa, www.grafpa.pl
os. Oświecenia 55/85
31-636 Kraków

Druk:

PRINT GROUP sp. z o. o.
ul. Ks. Witolda 7–9
71-063 Szczecin

Spis treści

Słowo wstępne	5
---------------------	---

ARTYKUŁY

Rafał Adamus, Sławomir Szejna

Wpływ upadłości na umowę zastępstwa inwestycyjnego	9
--	---

Paweł Czubik

Konsekwencje nowelizacji ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców dla praktyki notyfikacyjnej polskiego notariusza	23
---	----

Joanna Greguła

Stowarzyszenia w obrocie cywilnoprawnym w świetle zmian legislacyjnych	47
--	----

Artur Dariusz Kubacki

Tłumacz przysięgły w służbie notariatu	67
--	----

Agnieszka Michnik

Obowiązki nabywcy nieruchomości rolnej wynikające z ustawy z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego	93
---	----

Miłosz Młynarski

Materialnoprawne skutki ustanowienia zakazu zbywania nieruchomości w postępowaniu zabezpieczającym	125
--	-----

Andrzej Polański

Uwagi na tle uchwały Sądu Najwyższego z 23 marca 2016 r. sygn. akt III CZP 4/16	149
---	-----

REFLEKSJE I POLEMIKI

Jacek Frelich

Zniesienie współwłasności, dział spadku, podział majątku wspólnego – czy to wszystko jedno?	163
---	-----

Szanowni Państwo!

Drodzy Czytelnicy Krakowskiego Przeglądu Notarialnego!

Przed Państwem piąty numer Krakowskiego Przeglądu Notarialnego. Szczególnie polecam Państwa uwadze artykuł kol. A. Michnik dotyczący niezwykle kontrowersyjnych zagadnień związanych z obowiązkiem prowadzenia gospodarstwa rolnego przez nabywcę nieruchomości rolnej oraz zakazem zbywania i oddawania w posiadanie takiej nieruchomości przez nabywcę. Sprawa jest o tyle rozwojowa, że wraz z upływem czasu od daty wejścia w życie ostatniej nowelizacji ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego praktyka notarialna notować będzie coraz większą liczbę przypadków, gdzie zastosowanie znajdzie art. 2b tej ustawy. Proszę także zwrócić uwagę na tekst kol. J. Greguły dotyczący zmian w ustawie o stowarzyszeniach. Nie są to co prawda podmioty, z którymi notariusz spotyka się każdego dnia, ale jeśli już to musi pamiętać o zmianach ustawowych w tym zakresie. Zagadnienie poruszone przez kol. M. Młynarskiego budzi w doktrynie sporo często sprzecznych głosów, jednak wydaje się, że każdy z nas coraz częściej może spotkać się z zakazem zbywania nieruchomości. Pragnę także zwrócić Państwa uwagę na artykuł p. A. D. Kubackiego dotyczący zasad wykonywania zawodu tłumacza przysięgłego.

Na koniec proszę zajrzeć do wkładki na wewnętrznej stronie części okładki zamykającej numer. Jest tam zmaterializowany nasz nowy pomysł przybliżenia Czytelnikom najwybitniejszych dzieł polskich grafików. Mam nadzieję, że się Państwu spodoba.

*Krzysztof Maj
Redaktor Naczelny*

ARTYKUŁY

Rafał Adamus*

Sławomir Szejna**

Wpływ upadłości na umowę zastępstwa inwestycyjnego

1. Źródła prawa dla umowy o zastępstwo inwestycyjne

Umowa o zastępstwo inwestycyjne nie została uregulowana przepisami Kodeksu cywilnego (ani też innymi przepisami prawa), jako odrębny typ umowy nazwanej. W praktyce kontraktowej zastępstwo inwestycyjne wykonywane jest na podstawie umów o zastępstwo inwestycyjne lub umów powierniczych o realizację inwestycji¹.

Zastępstwo inwestycyjne w wypowiedziach piśmiennictwa jest kwalifikowane jako² umowa zlecenia, umowa o świadczenie usług, do której mają odpowiednio zastosowanie przepisy o zleceniu (art. 750 k.c.)³ lub traktuje się zastępcę inwestycyjnego jako zastępcę pośredniego (komisanta – art. 765 k.c.)⁴.

* Dr hab., prof. Uniwersytetu Opolskiego, Kierownik Zakładu Prawa Gospodarczego, Handlowego i Upadłościowego.

** Doktorant Uniwersytetu Śląskiego.

¹ Zob. J. A. Strzępka, *Umowy powiernicze w procesie budowlanym*, „Prawo spółek”, 4/2001, s. 32–33; B. Wróblewska-Perucka, *Przygotowanie inwestycji budowlanej do realizacji*, Kraków 1998, s. 59; Ł. Lapiere, *Umowy w procesie budowlanym*, Warszawa 1997, s. 144; I. Weiss, R. Jurga, *Inwestycje budowlane*, Warszawa 1998, s. 16; J. A. Strzępka, *Umowy w zakresie inwestycji budowlanych*, [w:] *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, red. S. Włodyka, t. 5, Warszawa 2001, s. 941–942; J. A. Strzępka, *Umowy o roboty budowlane*, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – cz. Szczegółowa*, red. J. Rajski, Warszawa 2004, s. 306; J. A. Strzępka, *Umowy w zakresie inwestycji budowlanych*, [w:] *Prawo umów handlowych*, red. S. Włodyka, t. 5, Warszawa 2006, s. 1355; J. A. Strzępka, [w:] *Prawo umów budowlanych*, red. J. A. Strzępka, Warszawa 2012, s. 751; Zob. szerzej S. Szejna, *Charakter prawny umowy o zastępstwo inwestycyjne*, [w:] *Wokół rekodyfikacji prawa cywilnego*, red. P. Stec, M. Załucki, s. 285–300 i cyt. tam literatura; P. Brzeziński, *Umowa o zastępstwo inwestycyjne*, „PPH” 10/2012, s. 24 i n.; J. Rudnicki, *Umowa o zastępstwo inwestycyjne*, [w:] M. Cherka, F.A. Eliżanowski, M. Swora; K. A. Wąsowski, *Energetyka i ochrona środowiska w procesie inwestycyjnym*, Warszawa 2010, s. 362 i n.; R. Szostak, *Zastępstwo Inwestycyjne. Część Pierwsza. Zamówienia publiczne*, „Doradca” 3/2011, s. 14 i n.; Z. Leszczyński, *Zamawianie usług zastępstwa inwestycyjnego, Zamówienia publiczne*, „Doradca” 3/2011, s. 31–33; wyr. SN z 11 lipca 2014, III CSK 245/14, niepubl.

² Zob. J. A. Strzępka, [w:] Tenże, *Prawo umów budowlanych*, s. 751.

³ Tak S. Szejna, *Charakter prawny umowy o zastępstwo inwestycyjne*, s. 298 i cyt. tam literatura.

⁴ Zob. S. Mizera, *Aktualne podstawy i zakres stosowania powiernictwa inwestycyjnego*, „PUG” 1967 Nr 1, s. 20.

Z uwagi na fakt, że umowa o zastępstwo inwestycyjne nie została uregulowana w Kodeksie cywilnym, nie ma normatywnie sprecyzowanych praw i obowiązków stron umowy. Wszelkie prawa i obowiązki powinny być szczegółowo określone w umowie⁵, a jej treść może być swobodnie kształtowana przez strony (art. 353¹ k.c.).

W praktyce gospodarczej wykształciło się wiele wzorców umów o zastępstwo inwestycyjne. Brak natomiast powszechnie przyjętych ogólnych warunków umów i wzorów umów (typu FIDIC) stanowiących *lex contractus*⁶.

2. Funkcje i zastosowanie umowy o zastępstwo inwestycyjne

Realizacja inwestycji wymaga od inwestora podjęcia szeregu czynności związanych z przygotowaniem procesu inwestycyjnego, jego organizacją i przebiegiem. Inwestorzy, będący jednostkami administracji państwowej (*stationes fisci* Skarbu Państwa) i samorządu terytorialnego, oraz szkoły wyższe – nie mają często możliwości, aby samodzielnie zapewnić organizacyjną, ekonomiczną i techniczną obsługę planowanych inwestycji⁷. W związku z tym, właściwym instrumentem prawnym dla ich wykonania staje się zastępstwo inwestycyjne. Czynności zastępstwa inwestycyjnego podejmują się najczęściej przedsiębiorcy, którzy profesjonalnie trudnią się czynnościami tego rodzaju. Są oni do tego przygotowani pod względem organizacyjnym, technicznym, a także posiadają odpowiednio wykwalifikowany personel. Instytucja zastępstwa inwestycyjnego ma na celu⁸ odciążenie inwestorów, zwłaszcza drobnych lub nieprowadzących stałej działalności inwestycyjnej, od wielu kłopotliwych obowiązków, których wykonanie wymaga zatrudnienia odpowiednich specjalistów; racjonalnego wykorzystania

⁵ Zob. Ł. Lapierre, *op. cit.*, s. 145; J. A. Strzępka, [w:] Tenże, *Prawo umów budowlanych*, s. 751.

⁶ Zob. J. A. Strzępka, [w:] Tenże, *Prawo umów budowlanych*, s. 754.

⁷ Ibidem, s. 756.

⁸ Zob. M. Andrełowicz, *Umowy o zastępstwo inwestycyjne i nadzór inwestorski*, „PUG” 1983, Nr 8–9, s. 234–235; M. Andrełowicz, E. Kulesza, *Umowy dotyczące realizacji inwestycji budowlanych*, Warszawa 1976, s. 50; J. Stoniński, A. Stefański, *Inwestycje budowlane. Organizacja i podstawy prawne*, Warszawa-Poznań 1980, s. 24 i n.; I. Weiss, R. Jurga, *Inwestycje budowlane*, Warszawa 1996, s. 15–17; B. Bodziony, P. Gniadzik, *Umowy w inwestycjach budowlanych*, Warszawa 1999, s. 181–187; *Ryzyko w umowach budowlanych*, red. C. Małecki, cz. 7.1, Warszawa 1999; H. Orłowski, *Umowy inwestycyjne, Komentarz i wzory umów*, Kraków 1998, s. 247–259, 325–327; *Prawo umów budowlanych*, red. J. A. Strzępka, Warszawa 2012, s. 755; J. Siegień, *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 152–160; M. Kolesnikow, *SIWZ na wybór inwestora zastępczego. Rynek Zamówień Publicznych z 06.06.1999 r.*, s. 3–4.

fachowców, zwłaszcza uprawnionych do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie; skoordynowania współpracy inwestorów realizujących swoje zadania w ramach budowy wielkich obiektów lub zespołów obiektów; umocnienia pozycji zamawiającego w stosunku do wykonawcy robót w warunkach zapotrzebowania na usługi budowlane przekraczające potencjał produkcyjny przedsiębiorstw budownictwa; ułatwienia realizacji właściwej polityki w zakresie szczególnie ważnych społecznie inwestycji, np. mieszkaniowych, rolniczych, komunikacyjnych.

W praktyce, czynności zastępstwa inwestycyjnego wykonywane są zwłaszcza przez biura i jednostki projektowania mające osobowość prawną, architektów, inspektorów nadzoru inwestorskiego oraz przedsiębiorców specjalizujących się w czynnościach polegających na zastępowaniu inwestora bezpośredniego w zawieraniu umów z architektami i przedsiębiorcami budowlanymi, organizowaniu procesu budowy, prowadzeniu budowy, odbiorze i rozruchu gotowego obiektu budowlanego oraz nadzorze autorskim⁹. W trybie zastępstwa inwestycyjnego są realizowane głównie¹⁰: inwestycje nieprodukcyjne o charakterze miejskim (budowa oczyszczalni ścieków, wysypisk odpadów komunalnych, zbiorników wody pitnej, retencyjnych), inwestycje rolnicze (melioracja, elektryfikacja itp.); inwestycje szkół wyższych, kuratoriów, przedsięwzięcia inwestycyjne jednostek samorządu terytorialnego, spółdzielni mieszkaniowych, jednostek administracji państwowej, jednostek i zakładów budżetowych itp. Rola inwestora zastępczego sprowadza się do dokonywania czynności prawnych lub świadczenia usług, niebędących przedmiotem umowy o dzieło lub innej uregulowanej przepisami umowy typowej w zakresie przygotowania, organizacji procesu inwestycyjnego oraz zapewnienia należytego jego przebiegu, a także przeprowadzenia rozliczenia inwestycji¹¹, a więc czynności w zakresie obsługi inwestycji¹².

Reasumując powyższe rozważania dotyczące funkcji i zastosowania umów o zastępstwo inwestycyjne, stwierdzić musimy, że instytucja ta ma

⁹ Zob. J. A. Strzępka, [w:] *Prawo umów budowlanych*, s. 755.

¹⁰ Zob. J. A. Strzępka, *Umowy w zakresie inwestycji budowlanych*, [w:] *Prawo umów w obrocie gospodarczym...*, s. 942; Tenże, *Umowy o roboty budowlane*, [w:] *System Prawa Prywatnego...*, s. 306; tenże, *Umowy w zakresie inwestycji budowlanych*, [w:] *Prawo umów handlowych...*, s. 1356; tenże, *Umowy powiernicze w procesie budowlanym*, [w:] *Prawo...*, s. 33; Tenże, [w:] *Prawo umów budowlanych...*, s. 756.

¹¹ Uchwała nr 1/74 GKA z 18.04.1974, PUG 1974, nr 6, poz.1067; Tak S. Szejna, *Charakter prawny umowy o zastępstwo*, s. 298.

¹² Tak H. Dawidowicz, *op. cit.*, s. 12.

na celu odciążenie inwestorów od wielu czynności formalnych, administracyjnych i rozliczeniowych¹³.

3. Charakter prawny umowy o zastępstwo inwestycyjne

Kwestia charakteru prawnego umowy o zastępstwo inwestycyjne była już przedmiotem wcześniejszych rozważań w literaturze¹⁴. W związku z tym faktem oraz ograniczonymi ramami niniejszego artykułu, w wywodzie przedstawione zostaną wyłącznie tezy (wyniki) przeprowadzonych badań.

Przedmiotem zobowiązania inwestora zastępczego mogą być czynności prawne i faktyczne, niebędące przedmiotem umowy o dzieło lub innych umów typowych uregulowanych w Kodeksie cywilnym w zakresie przygotowania, organizacji, realizacji inwestycji, niezbędne do należytego zrealizowania inwestycji i jej rozliczenia. Umowa o zastępstwo inwestycyjne ma więc charakter umowy o świadczenie usług nieuregulowanych innymi przepisami (art.750 k.c.)¹⁵. W związku z tym mają do niej zastosowanie odpowiednio przepisy o zleceniu. W przypadku, gdy inwestor zastępczy zobowiąże się tylko do dokonywania czynności prawnych w imieniu własnym lub inwestora, umowa taka będzie miała charakter zlecenia (bez względu na nazwę umowy). Natomiast gdy inwestor zastępczy zobowiąże się do dokonania czynności będących przedmiotem umowy nazwanej, np. opracowania projektu, wykonania robót budowlanych lub dostawy maszyn i urządzeń, wtedy będą miały do niej zastosowanie przepisy odpowiednich umów nazwanych. Umowa o zastępstwo inwestycyjne ma charakter zobowiązania starannego działania, gdyż inwestor zastępczy zobowiązuje się tylko do dokonania czynności niebędących przedmiotem umowy typowej niezbędnych do zrealizowania inwestycji, a nie do osiągnięcia rezultatu poprzez zrealizowanie inwestycji. Ma ona charakter umowy wzajemnej, dwustronnie zobowiązującej i odpłatnej, albowiem inwestor zobowiązany jest do współdziałania z inwestorem zastępczym w celu zrealizowania obowiązków umownych inwestora zastępczego oraz zapłaty wynagrodzenia temu właśnie inwestorowi zastępczemu.

Według odmiennego stanowiska niektórych przedstawicieli doktryny, umowa o zastępstwo inwestycyjne może mieć różnorodny charakter –

¹³ Zob. H. Dawidowicz, *op.cit.*, s. 11.

¹⁴ Zob. szerzej S. Szejna, *Charakter prawny umowy o zastępstwo*, s. 285–300 i cyt. tam literatura.

¹⁵ Tak S. Szejna, *Charakter prawny umowy o zastępstwo*, s. 298 i cyt. tam literatura.

w zależności od przedmiotu świadczenia, tj. zlecenia, umowy o świadczenie usług (art. 750 k.c.) lub komisju¹⁶. Podnieść należy, iż w przypadku, gdy zobowiązania inwestora zastępczego można subsumować pod jeden z typów umowy nazwanej, tj. zlecenia czy komisju, nie będzie to umowa o zastępstwo inwestycyjne (bez względu na jej nazwę), lecz umowa zlecenie lub komisju. Jak słusznie podnieśli L. Ogiegło, M. Sośniak, T. Wiśniewski, przepis art. 750 k.c. nie dotyczy stanów faktycznych pozwalających na ich subsumcję pod którykolwiek typ umowy o świadczenie usług¹⁷. Przepis ten nie jest bowiem wzorem art. 498 § 2 k.z. regulacją „na wszelki wypadek”. Oznacza to, że postanowienia przepisu art. 750 k.c. nie powinny znaleźć zastosowania do umów i zobowiązań usług dających się subsumować pod przepisy o umowie rachunku bankowego, zlecenia, agencyjnej, komisju, spedycji, przewozie, przechowaniu, składzie czy pod przepisy pozakodeksowe. Stanowisko przyjęte przez J. A. Strzępkę, H. Dawidowicz oraz I. Weiss i R. Jurę, P. Brzezińskiego można uznać za słuszne pod warunkiem, że przyjmujemy, iż autorom tym chodziło o to, iż w przypadku, gdy umowa o zastępstwo inwestycyjne (bez względu na jej nazwę) obejmuje swoim zakresem przedmiotowym tylko zobowiązanie inwestora zastępczego do dokonywania czynności prawnych – nie jest umową o zastępstwo inwestycyjne, lecz umową zlecenia. Wniosek taki wynika ze stwierdzenia J. A. Strzępki, iż umowa o zastępstwo inwestycyjne ma charakter umowy nienazwanej¹⁸. Przyjęte w tym opracowaniu stanowisko, dotyczące charakteru prawnego umowy o zastępstwo inwestycyjne, wzmacnia orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz arbitrażowe¹⁹, ponadto stanowisko doktryny²⁰, uznające,

¹⁶ Zob. J. A. Strzępka, *Umowy o roboty budowlane*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, s. 306 i n.; tenże, [w:] *Prawo umów budowlanych*, Warszawa 2012, s. 776–777; H. Dawidowicz, *Umowa o powiernictwo*, s. 12; inaczej uchwała GKA z 18 kwietnia 1974 r., Nr 1, PUG 1974 r., Nr 6, poz. 1067 oraz M. Andrełowicz, *Umowa o zastępstwo inwestycyjne*, s. 235. P. Brzeziński, *Umowa o zastępstwo*, s. 28.

¹⁷ Zob. M. Sośniak, *Umowy o świadczenie usług z art. 750 Kodeksu Cywilnego*, Państwo i Prawo 1981, z.5, s. 65; T. Wiśniewski, *Praktyka sądowa w sprawach o wykonanie zobowiązań wynikających z umów o świadczenie usług*, NP. 1987, Nr 3, s. 75 i n.; L. Ogiegło, *Usługi jako przedmiot stosunków obligacyjnych*, Katowice 1989, s. 75 i n. oraz powołana tam literatura; Tak S. Szejna, *Charakter prawny umowy o zastępstwo*, s. 298–299.

¹⁸ Zob. J. A. Strzępka, w: Tenże, *Prawo umów budowlanych*, op. cit., s. 778–779.

¹⁹ Zob. wyr. SN z 16.06.2004, III CK 158/03; wyr. SN z 24.10.2000, V CKN 135/00, niepubl.; wyr. SN z 18.02.2004, V CK 216/04; uzas. wyr. SN z 12.12.2007, V CSK 333/07; uchw. GKA z 18 kwietnia 1974 r., Nr 1, PUG 1974 r., Nr 6, poz. 1067; wyr. SN z 11.07.2014 r., III CSK 245/14.

²⁰ Tak M. Andrełowicz, *Umowa o zastępstwo inwestycyjne*, s. 235.

że umowa o zastępstwo inwestycyjne ma charakter umowy o świadczenie usług (art. 750 k.c.).

4. Formy działania inwestora zastępczego

4.1. Zagadnienia ogólne

W praktyce istnieją dwie formy działania inwestora zastępczego. Może on działać w imieniu własnym i na rachunek inwestora bezpośredniego (forma powiernicza) lub w imieniu i na rachunek inwestora bezpośredniego (forma pełnomocnicza lub przedstawicielska)²¹. Jeżeli forma, w jakiej ma działać inwestor zastępczy, nie została określona w umowie, to zgodnie z przepisami k.c., regulującymi umowę zlecenia, należy przyjąć, że inwestor zastępczy może działać w imieniu własnym lub w imieniu inwestora bezpośredniego (arg. z art. 734 § 2 k.c. oraz 740 k.c.).

4.2. Umowa o zastępstwo inwestycyjne typu pełnomocniczego

W tej formie prawnej inwestor zastępczy działa w imieniu i na rzecz inwestora bezpośredniego²². Inwestor zastępczy działa tutaj jako pełnomocnik inwestora bezpośredniego, przy czym w obliczu braku odmiennej umowy, zlecenie obejmuje umocowanie do dokonywania czynności objętych zleceniem w imieniu i na rzecz inwestora bezpośredniego (art. 734 § 2 k.c.). Wszystkie dokonane przez inwestora zastępczego czynności czy usługi wywołują skutki prawne bezpośrednio w sferze inwestora bezpośredniego (art. 95 § 2 k.c.). Jak słusznie stwierdził W. Białończyk, czynności dokonywane przez inwestora zastępczego w ramach procesu budowlanego należy oceniać według przepisów Kodeksu cywilnego

²¹ Zob. J. A. Strzępka, *Umowy powiernicze*, s. 34 i n.; B. Bodziony, P. Gniadzik. *Umowy w inwestycjach budowlanych*, Warszawa, Ośrodek Doradztwa Szkolenia, Jaktorów 1999, s. 164–171; H. Orłowski, *Umowy inwestycyjne, Komentarz i wzory umów. Komentarz i wzory umów FDP „Anvix”*, Kraków 1998, s. 247–249; J. A. Strzępka, *Umowy w zakresie...*, [w:] *Prawo umów handlowych*, s. 1359; H. J. Orłowski, *Umowy inwestycyjne*, s. 275; B. Wróblewska-Perucka, *Przygotowanie inwestycji*, s. 59–60; Ł. Lapiere, *Umowy w procesie inwestycyjnym*, s. 144; I. Weiss, R. Jurga, *Inwestycje budowlane*, s. 16–17; M. Andrełowicz, *Umowa o zastępstwo inwestycyjne i nadzór inwestorski*, s. 235; S. Kocharński, *Umowa o realizację inwestycji w trybie zastępstwa inwestycyjnego*, s. 114; PUG z 1974 r., Nr 6, poz. 1067; J. A. Strzępka, [w:] *Prawo umów budowlanych*, Warszawa 2012, s. 757.

²² J. A. Strzępka, [w:] *Prawo umów budowlanych*, Warszawa 2012, s. 760; uchw. GKA z 18 kwietnia 1974 r., Nr 1, PUG 1974 r., Nr 6, poz. 1067.

o przedstawicielstwie²³. W związku z powyższym, w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania wynikającego z umów zawartych w imieniu i na rzecz inwestora bezpośredniego przez inwestora zastępczego kontrahentom inwestora zastępczego przysługują roszczenia względem inwestora bezpośredniego, a w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań wynikających z powyższych umów przez kontrahentów inwestora zastępczego inwestorowi bezpośredniemu przysługują roszczenia względem tych kontrahentów.

4.3. Umowa o zastępstwo inwestycyjne typu powierniczego

Ta forma działania inwestora zastępczego polega na tym, że inwestor zastępczy działa w imieniu własnym, lecz na rachunek inwestora bezpośredniego. Natomiast inwestor zastępczy, dokonując czynności we własnym imieniu (forma powiernicza), występuje jako strona zawieranych umów. W związku z tym, roszczenia wynikające z zawartych umów przez inwestora zastępczego przysługują tylko jemu oraz kontrahentom inwestora zastępczego względem inwestora zastępczego²⁴. Wobec powyższego, jeżeli roszczenia te mają być dochodzone przez inwestora bezpośredniego, a nie przez inwestora zastępczego, konieczne jest przeniesienie przez inwestora zastępczego na inwestora bezpośredniego wierzytelności i praw z nią związanych (art. 509 k.c.). Przeniesienie tych wierzytelności i praw następuje w dacie wygaśnięcia umowy o zastępstwo inwestycyjne (wykonania lub wcześniejszego jej rozwiązania, chyba że umowa stron stanowi inaczej). W tej dacie powstaje bowiem obowiązek inwestora zastępczego do wydania inwestorowi bezpośredniemu wszystkiego, co przy wykonaniu zobowiązania dla niego uzyskał, a więc również wierzytelności powstałych przy wykonywaniu obowiązków inwestora zastępczego (arg. z art. 740 k.c.).

Zastosowanie formy powierniczej wymaga dużego zaufania ze strony inwestora bezpośredniego do inwestora zastępczego. W związku z tym w tego typu umowach, w celu zabezpieczenia interesów inwestora bezpośredniego, zasadne jest zamieszczenie w umowie o zastępstwo inwestycyjne klauzul umownych mających na celu ograniczenie swobody kontraktowania przez inwestora zastępczego (np. wprowadzenie klauzuli

²³ Tak W. Białończyk, *Umowy o zastępstwo inwestycyjne i umowy deweloperskie*, Katowice 2000, s. 8–9.

²⁴ Zob. uchw. GKA z 18 kwietnia 1974 r., Nr 1, PUG 1974 r., Nr 6, poz. 1067; J. A. Strzępka, *Umowy powiernicze*, s. 34 i n.

konieczności uzyskania zgody inwestora bezpośredniego na zawarcie umowy określonej treści)²⁵.

Jak słusznie stwierdził J. A. Strzępka²⁶: „W zastosowanej tutaj konstrukcji prawnej z punktu widzenia zaszeregowania uczestników procesu budowlanego inwestor zastępczy jest inwestorem w rozumieniu Prawa budowlanego, z wszelkimi stąd wynikającymi konsekwencjami”. W rozpatrywanym tutaj wariancie nie można stwierdzić, że umowa o zastępstwo inwestycyjne typu powierniczego nie jest umową starannego działania²⁷.

Nie można bowiem przyjmować, iż zastępca przejmuje na siebie odpowiedzialność za rezultat robót. W tak rozumianej umowie o zastępstwo inwestycyjne jest jednocześnie nadal wiele elementów charakterystycznych dla umowy zlecenia. Umowa o zastępstwo inwestycyjne spełnia wówczas kryteria tzw. umowy nienazwanej. Taką prawną formę realizacji inwestycji określa się mianem generalnej realizacji inwestycji. Jak słusznie podniósł J. A. Strzępka²⁸, przyjęty przez C. Małeckiego pogląd, iż przedstawiony wariant umowy ma charakter umowy o generalną realizację inwestycji, jest błędny i nie zasługuje na aprobatę. Rozpatrywany wariant umowy zastępstwa inwestycyjnego odpowiada konstrukcji „zastępstwa pośredniego”.

5. Wpływ upadłości inwestora na umowę o zastępstwo inwestycyjne

5.1. Uwagi wstępne

Jak dotychczas wykazano, kwalifikacja prawna umowy o zastępstwo inwestycyjne wymyka się prostym ocenom i klasyfikacjom, co w konsekwencji rodzi oczywiste komplikacje w perspektywie przepisów o skutkach upadłości dla zobowiązań upadłego.

Przepisy Prawa upadłościowego w sposób wyłączny, przy użyciu narzędzia przepisów bezwzględnie obowiązujących (*ius cogens*), regulują wpływ upadłości na zobowiązania, w zasadzie pozbawiając strony umowy własnej kompetencji do określenia indywidualnych skutków wpływu upadłości na stosunki umowne (zob. art. 83 p.u.). Ustawodawca ma zatem monopol dla ustalenia skutków ogłoszenia upadłości dla zobowiązań z udziałem upadłe-

²⁵ Zob. J. A. Strzępka, *Umowy powiernicze*, s. 34; Tenże, [w:] *Prawo umów budowlanych*, s. 759.

²⁶ Zob. *Prawo umów budowlanych*, red. J. A. Strzępka, s. 759.

²⁷ Por. *Ryzyko w umowach budowlanych*, red. C. Małecki, Warszawa 1999, cz. 5.5.2.1.

²⁸ Zob. J. A. Strzępka, [w:] *Prawo umów budowlanych*, s. 760.

go przy czym – z uwagi na różnorodność stosunków prawnych – regulacja normatywna jest wielopłaszczyznowa. Indywidualne interesy poszczególnych kontrahentów upadłego są podporządkowane ogólnemu interesowi wierzycieli upadłego (zob. art. 2 i art. 98 ust. 1a p.u.). Jednocześnie należy wskazać na pewne dyrektywy co do kolejności stosowania przepisów prawa upadłościowego dla stosunków zobowiązaniowych, które zastała upadłość jednej ze stron. Przedstawiony tu model kolejności stosowania przepisów to model abstrakcyjny, zakładający istnienie trzech rozłącznych reżimów (niekiedy ustawodawca „zamazuje” granicę między tymi reżimami – zob. np. art. 114 ust. 1 zd. 2 p.u., 115 ust. 2 p.u.). Istotne znaczenie przy tworzeniu schematu kolejności stosowania przepisów mają: a) rodzaj (typ) stosunku zobowiązaniowego i b) stan zaawansowania jego wykonania.

W pierwszej kolejności stosuje się przepisy prawa upadłościowego odnoszące się do danego typu stosunku zobowiązaniowego, który nie został wykonany na dzień ogłoszenia upadłości, przewidujące „indywidualne” skutki dla danego rodzaju stosunku zobowiązaniowego. W zakresie problematyki umowy o zastępstwo inwestycyjne pierwszoplanowe znaczenie będzie miał art. 102 p.u., odnoszący się do umowy zlecenia i do umowy komis. Odpłatne zlecenie czy komis mają charakter umowy wzajemnej.

Jeżeli umowa o zastępstwo inwestycyjne nie ma charakteru zlecenia, względnie umowy o świadczeniu usług, do której stosuje się przepisy o zleceniu, czy umowy komis, wówczas (w drugiej kolejności) stosuje się przepisy o wpływie upadłości na umowę wzajemną (art. 98–99 p.u.).

Wreszcie, jeżeli świadczenia z umowy wzajemnej zostały w całości wykonane przez kontrahenta upadłego przed ogłoszeniem upadłości i wyłącznie kontrahent upadłego posiada wierzytelność z umowy o zastępstwo inwestycyjne stosuje się zasady ogólne (art. 91 p.u.).

5.2. *Umowa o zastępstwo inwestycyjne jako zlecenie, umowa o świadczenie usług, komis albo jako inna umowa wzajemna*

Zgodnie z art. 102 ust. 1 p.u. zawarte przez upadłego umowy zlecenia lub komis, w których upadły był dającym zlecenie lub komitentem, wygasają z dniem ogłoszenia upadłości. Skutek wygaśnięcia umowy powstaje *ex lege*, niezależnie od woli czy wiedzy stron. Wierzytelność z tytułu poniesionej wskutek tego straty może być dochodzona w postępowaniu upadłościowym. Z kolei w myśl art. 102 ust. 2 p.u. od zawartych przez upadłego umów zlecenia lub komis, w których upadły był przyjmującym zlecenie lub komisantem, można odstąpić z dniem ogłoszenia upadłości bez odszkodowania.

Sąd Najwyższy w wyroku z 29 lutego 2008 r.²⁹, zachowującym aktualność na gruncie aktualnych rozwiązań prawnych, przyjął, że „hipoteza art. 43 § 2 pr. upadł. [obecnie art. 102 ust. 2 p.u.] obejmuje umowy o świadczenie usług, do których – zgodnie z art. 750 k.c. – stosuje się przepisy o zleceniu”. Przykładem umowy o świadczenie usług może być umowa o zastępstwo inwestycyjne. Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z 10 sierpnia 2006 r.³⁰ wskazał, że Kodeks cywilny nie reguluje umowy o zastępstwo inwestycyjne. Do umowy tej na podstawie art. 734 i 750 k.c. stosuje się przepisy o zleceniu.

Ratio legis skutku wygaśnięcia umowy zlecenia w sytuacji, gdy dającym zlecenie był upadły, należy powiązać z regulacją art. 75 ust. 1 p.u., który stanowi, że jeżeli ogłoszono upadłość, upadły traci prawo zarządu oraz możliwość korzystania i rozporządzania mieniem wchodzącym do masy upadłości. Jeżeli zarząd masą upadłości przechodzi na syndyka, to nie byłoby zasadne utrzymywanie w mocy zleceń udzielonych przez upadłego.

Powstaje w tym miejscu pytanie o relację art. 102 ust. 1 p.u. do art. 747 zd. 2 k.c., zgodnie z którym „jeżeli (...), zgodnie z umową, zlecenie wygasło, przyjmujący zlecenie powinien, gdyby z przerwania powierzonych mu czynności mogła wyniknąć szkoda, prowadzić te czynności nadal, dopóki spadkobierca albo przedstawiciel ustawowy dającego zlecenie nie będzie mógł zarządzić inaczej”. W piśmiennictwie trafnie przyjęto, że pomimo ogłoszenia upadłości w stosunku do zleceniodawcy zleceniobiorca, aby zapobiec szkodzie, winien nadal wykonywać swoje czynności, dopóki syndyk nie zarządzi inaczej³¹.

Z kolei od zawartych przez upadłego umów zlecenia (komisu), w których upadły był przyjmującym zlecenie (komisantem), można odstąpić z dniem ogłoszenia upadłości bez odszkodowania. Syndyk może jednak kontynuować wykonywanie umowy zlecenia (komisu) na rzecz kontrahenta upadłego.

Umowa o zastępstwo inwestycyjne, nieodpowiadająca *essentialia negotii* umowy zlecenia, umowy o świadczenie usług czy umowy komisu, zgodnie z art. 98–99 p.u. może być pomimo ogłoszenia upadłości jednej ze stron kontynuowana albo możliwe jest odstąpienie od tej umowy. Zgodnie z art. 98 p.u., jeżeli w dniu ogłoszenia upadłości zobowiązania z umowy wzajemnej nie zostały wykonane w całości lub części, syndyk

²⁹ II CSK 463/07, „Monitor Prawniczy” 2008, nr 7, s. 341.

³⁰ I ACa 190/06.

³¹ S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, wyd. 7, Warszawa 2010, s. 394.

może, za zgodą sędziego-komisarza, wykonać zobowiązanie upadłego i zażądać od drugiej strony spełnienia świadczenia wzajemnego lub od umowy odstąpić ze skutkiem na dzień ogłoszenia upadłości. Wykładnia art. 98 i 99 p.u. doczekała się bogatej literatury³² i nie ma potrzeby w tym miejscu prowadzenia głębszej analizy tych przepisów.

5.3. Umowa o zastępstwo inwestycyjne jako umowa ramowa i jako element kompleksu umów

Umowa o zastępstwo inwestycyjne może przybrać postać umowy ramowej. Umowa ramowa stanowi swoistą konstrukcję jurydyczną (nie jest to nowy typ umowy wyróżniony z uwagi na jej treść)³³. Cechą charakterystyczną umowy ramowej jest stworzenie pomiędzy stronami relacji zobowiązujących je do współdziałania, którego wyrazem będzie etapowe zawieranie umów „wykonawczych” na *a priori* określonych zasadach³⁴. Postanowienia umowy

³² M. Pannert, *Wpływ upadłości likwidacyjnej na wykonywanie zobowiązań z umów wzajemnych*, Warszawa 2010, s. 57 i n.; J. Kruczałak-Jankowska, *Ogłoszenie upadłości. Skutki dotyczące zobowiązań w krajowym i transgranicznym postępowaniu upadłościowym*, Warszawa 2010, s. 115; R. Adamus, *Przedsiębiorstwo upadłego w upadłości likwidacyjnej*, Warszawa 2011, s. 76 i n.; D. Chrapoński, [w:] *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, pod red. A. Witosza i A. J. Witosza, wyd. 4, Warszawa 2012; S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2010, wyd. 7, s. 375; A. Jakubecki, [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2010, wyd. 3, s. 220 i n.; D. Zienkiewicz, [w:] *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2006, wyd. 2, s. 238 i n.; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2012, wyd. 2, s. 207 i n.; R. Adamus, *Umowa o roboty budowlane a upadłość likwidacyjna wykonawcy*, „Monitor Prawniczy” 2013, nr 3, s. 70 i n.; R. Adamus, *Materialnoprawne skutki ogłoszenia upadłości*, [w:] *System prawa handlowego*, pod red. S. Włodyki, A. Szumańskiego, t.6; *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, pod red. A. Hrycaj, A. Jakubeckiego, A. Witosza, Warszawa 2016, s. 739 i n.; R. Adamus, *Upadłość a zobowiązania cywilnoprawne*, Warszawa 2013, passim; R. Adamus, *Skutki upadłości i postępowania naprawczego dla wybranych umów bankowych*, „Prawo Bankowe” 2004, nr 3, s. 43 i n.; T. Szczurowski, *Odstąpienie syndyka od umowy wzajemnej zawartej przed ogłoszeniem upadłości*, „PUG” 2013, nr 11, s. 10 i n.; P. Konik, M. Pannert, *Uprawnienia syndyka do odstąpienia od umowy wzajemnej*, „Pr. Spółek” 2004, nr 4, s. 42 i n.; M. Pannert, *Charakter prawny tzw. opcji własnościowej i możliwość jej realizacji w przypadku ogłoszenia upadłości finansującego*, „Pr. Spółek” 2003, nr 11, s. 37 i n.

³³ G. Domański, *Umowa ramowa na tle prawa niektórych państw EWG i Polski*, Warszawa 1989, s. 9–10.

³⁴ G. Domański, *Umowa ramowa*, s. 17–18. Umowy ramowej nie należy utożsamiać z ramową postacią umowy, gdzie strony zawierają definitywną umowę, przy czym konsens stron wyznacza treść stosunku prawnego w minimalnym zakresie, niezbędnym do jego identyfikacji, a uszczegółowienie ramowo ujętych postanowień następuje w trakcie wykonywania umowy mocą odpowiedniego porozumienia stron. Zob. G. Domański, *Umowa ramowa*, s. 17–62; S. Włodyka, [w:] *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, pod red. S. Włodyki, Kraków 1995,

ramowej mogą też dotyczyć wskazania okoliczności powodujących zawieszenie lub wygaśnięcie obowiązku współdziałania, zasad wprowadzania do umowy zmian i uzupełnień, formy zawierania umów realizacyjnych, obowiązku renegotjacji jej postanowień itp.³⁵ Jej konstrukcja opierana jest o pluralistyczne podejście do zasad zawierania umowy, wyrażające się w przekonaniu, że zawarcie określonej umowy może odbywać się etapami, przy wykorzystaniu dwojakiego rodzaju instrumentów, to jest – umowy przygotowawczej i umowy definitywnej. Umowy sukcesywnie zawierane przez strony stanowią samoistne czynności prawne wywołujące określone stosunki obligacyjne, zarazem przy uznaniu, że na etapowo zawieraną umowę składa się kilka aktów konsensu. Przedmiotem umów przygotowawczych są umowy definitywne. Tak więc umowa ramowa nie przewiduje jeszcze żadnych świadczeń stron, z których spełnieniem wiąże się bezpośrednio zaspokojenie interesów stron stosunku prawnego, a świadczeniem stron jest wzajemne współdziałanie przy kreowaniu umów realizacyjnych. Strony mogą posłużyć się konstrukcją umowy ramowej w sytuacji, gdy nie są w stanie szczegółowo określić przyszłych świadczeń, niekiedy nawet ich rodzaju (brak możliwości określenia *istotnych postanowień* przyszłej umowy), lecz mimo to chcą się związać więzią prawną. Może się też zdarzyć, że te same podmioty przez dłuższy okres czasu chcą pozostawać związane węzłem obligacyjnym, przewidując zawarcie różnych umów realizacyjnych, których przedmiotem byłyby świadczenia dopasowane do aktualnych potrzeb stron, zawierane w różnych terminach³⁶. Umowę ramową można zakwalifikować jako szczególny rodzaj *lex contractus*³⁷ ustalony przez strony. Z umowy ramowej płynie roszczenie o współdziałanie przy zawieraniu umów realizacyjnych, którego surogatem jest roszczenie o naprawienie szkody wynikłej z braku takiego współdziałania. Można przyjąć, że stronom stosunku prawnego wynikającego z umowy ramowej nie przysługuje roszczenie o zawarcie umowy realizacyjnej³⁸.

s. 30–31; A. Klein, *Pojęcie umowy i stosunku zobowiązaniowego kontraktacji według kodeksu cywilnego*, „Studia Cywilistyczne”, t. XIX, s. 3.

³⁵ G. Domański, *Umowa ramowa*, s. 19–20; Z. Radwański, [w:] *System prawa cywilnego*, [praca zbiorowa], t. III, cz.1, Wrocław 1981, s. 421.

³⁶ G. Domański, *op. cit.*, s. 11–15.

³⁷ G. Domański wyraził pogląd, że umowa ramowa jest źródłem niekwalifikowanego wzorca umownego, który staje się w sposób dorozumiany *integralną częścią postanowień umów realizacyjnych*. Por. Tenże, *op. cit.*, s. 18.

³⁸ G. Domański, *op. cit.*, s. 18–19. Zwolennikiem innego stanowiska jest Z. Radwański, według którego do oceny umowy ramowej właściwe są przepisy art. 389, 390 k.c. Por. Z. Radwański,

Umowa ramowa o zastępstwo inwestycyjne (niemająca z natury rzeczy cech zlecenia czy komisu) również podlega regulacji art. 98–99 p.u. Umowy wykonawcze zawarte w oparciu o umowę ramową o zastępstwo inwestycyjne wiążą ze sobą takie skutki ogłoszenia upadłości jednej ze stron, jakie wynikają z charakteru prawnego danej umowy. Przy czym dla poszczególnych umów wykonawczych może być właściwy różny reżim prawny.

Inne zagadnienie dotyczy kompleksu umów (umów sprzężonych), który może towarzyszyć zastępstwu inwestycyjnemu. Kompleks umów jest zbiorem dwóch lub więcej stosunków prawnych zawartych w celu osiągnięcia określonego zamierzenia gospodarczego przez przedsiębiorcę. Związek pomiędzy tymi więziami prawnymi wyznacza przede wszystkim wspólny cel, który owe stosunki realizują³⁹. Wyróżnia się przy tym ogólny cel gospodarczy (*causa remota*) kompleksu umów, jak i własny szczególnie cel każdego stosunku prawnego (*causa proxima*). Ów cel pojedynczego stosunku prawnego – pierwiastkowy w relacji do celu głównego – pozwala na indywidualizację danej umowy zarówno w ramach kompleksu umów, jak i poza nim⁴⁰. Umowy sprzężone (czy kompleks umów) mogą być także rozumiane jako relacje prawne charakteryzujące się dalej idącymi powiązaniem. Punktem wyjścia będzie tu *ratio* art. 353¹ k.c., według którego strony mogą nie tylko ułożyć według swego uznania treść stosunku prawnego, ale także ustanowić pewne relacje zachodzące pomiędzy odrębnymi zobowiązaniami. W ramach kompleksu umów umowa o zastępstwo inwestycyjne może być powiązana z innymi stosunkami prawnymi (nazwanymi lub nienazwanymi), gdzie istnienie jednej umowy wywierać będzie wpływ na istnienie drugiego stosunku umownego, a każdy z kontraktów podlega właściwym dla niego regułom (w szczególności będzie tu chodzić o takie kwestie, jak: sposób zawarcia umowy, treść zobowiązania, skutki jego niewykonania czy nienależytego wykonania itp.). Zależność umów od siebie może przejawiać się np. w tym, że rozwiązanie umowy o zastępstwo inwestycyjne będzie powodowało rozwiązanie innej umowy⁴¹.

Kompleks umów może podlegać różnemu reżimowi prawnemu na wypadek ogłoszenia upadłości jednej ze stron. Możliwa jest sytuacja, w której samodzielne umowy – elementy kompleksu umów – będą podlegały

[w:] *System...*, t. III, cz. 1, s. 421.

³⁹ S. Włodyka, [w:] *Prawo umów*, s. 30–31.

⁴⁰ B. Teyssie, *Les groupes de contracts*, Paris 1975, s. 69.

⁴¹ Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 230–232.

różnym skutkom prawnym w związku z ogłoszeniem upadłości. Niemniej wektorem kierunkowym zawsze będzie możliwość doprowadzenia do wygaszenia umów. Jeżeli niektóre z umów, w ramach kompleksu umów, wygasną z mocy samego prawa, a inne zachowają swój byt prawny, syndyk zawsze będzie mógł od nich odstąpić. Innymi słowy – różne reżimy prawne pozwalają na osiągnięcie tożsamego efektu ekonomicznego. Jednocześnie – pomimo wygaśnięcia niektórych umów – syndyk ma kompetencję do zawarcia nowych umów o takiej samej treści, jak te, które wygasły, i to z tymi samymi podmiotami.

Z kolei w przypadku umowy o zastępstwo inwestycyjne jako umowy kompleksowej należy przyjąć model absorpcji czynnika dominującego dla ustalenia skutków prawnych ogłoszenia upadłości dla tego typu umowy. Należałoby opowiedzieć się przeciwko konkurencyjnemu modelowi fragmentacji kontraktu i przypisanie różnych reżimów prawnych do poszczególnych części kompleksowej umowy o zastępstwo inwestycyjne.

Wnioski

Reżim prawny odnoszący się do umowy o zastępstwo inwestycyjne, przy różnych wariantach jej treści, w istocie rzeczy pozwala na osiągnięcie spójnych celów ekonomicznych. W przypadku upadłości strony umowy o zastępstwo inwestycyjne najczęściej dojdzie do przerwania wykonywania kontraktu w drodze takiej formuły prawnej, jak wygaśnięcie kontraktu z mocy prawa czy odstąpienie od umowy. Niemniej możliwa jest także taka organizacja stosunków prawnych, aby – *in casu* – kontynuować przedsięwzięcie ekonomiczne w drodze nowej umowy zawartej przez syndyka. Co istotne, nie można w danej sytuacji wykluczyć możliwości przeniesienia na osobę trzecią praw i obowiązków z umowy o zastępstwo inwestycyjne na wypadek upadłości jednej z jej stron.

Paweł Czubik*

Konsekwencje nowelizacji ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców dla praktyki notyfikacyjnej polskiego notariusza

1 stycznia 2017 r. weszły w życie przepisy nowelizujące¹ ustawę o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców² oraz zmieniające m.in. prawo o notariacie³. W poprzednim numerze „Krakowskiego Przeglądu Notarialnego” poddałem ocenie projekt ustawy zgłoszony przez MSWiA⁴. Część ze zgłoszonych w tekście tym (a przy okazji w uzasadnieniu do uchwały Krajowej Rady Notarialnej) postulatów została przez projektodawcę w całości zaakceptowana⁵. Niestety jednak część zmian projektodawca zaakceptował, a ustawodawca przyjął jedynie połowicznie, niekiedy prowadząc wręcz do efektu na polity komicznego. Część postulatów jednoznacznie odrzu-

* Notariusz w Krakowie, członek Krajowej Rady Notarialnej, dr hab. nauk prawnych, prof. nadzw. w Katedrze Prawa Cywilnego i Gospodarczego na Wydziale Finansów i Prawa Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie.

¹ Dz. U. z 2016 r., poz. 2175. Zgodnie z art. 8 ustawy weszła ona w życie 1 stycznia 2017 r. za wyjątkiem art. 4 wprowadzającego zmiany w Krajowym Rejestrze Sądowym, który wejdzie w życie 1 czerwca 2017 r.

² T. jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 1061.

³ T. jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 1796.

⁴ Zob. P. Czubik, *Analiza wybranych zmian ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców na kanwie projektu rządowego z dnia 24 sierpnia 2016 r.*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2016, nr 4, s. 61–75.

⁵ M. in. w całości zgodnie z postulatami KRN uregulowano treść przepisów o kolizyjnoprawnym oddziaływaniu – tj. art. 7 ust. 2 i art. 8 ust. 1 pkt. 4 – zapewniając zgodność ustawy z europejskim rozporządzeniem spadkowym (nr 650/2012). W przypadku art. 8 ust. 1 pkt. 4 fakt pozostawania w kręgu dziedziczenia osób dokonujących transakcji *inter vivos* zdecydowano się ustalać, co należy uznać za wielce zasadne, na podstawie prawa polskiego. W ten sposób wyeliminowano możliwości spekulacyjne w tym zakresie. Odbyło się to po licznych dyskusjach na ten temat – toczonych także z udziałem piszącego te słowa na posiedzeniach łączonych Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych oraz Sprawiedliwości i Praw Człowieka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniach 16 XI i 1 XII 2016 r. Projektodawca początkowo chylił się jedynie ku częściowemu wykorzystaniu propozycji KRN i ujęciu każdorazowego prawa właściwego dla dziedziczenia w przypadku czynności objętych zakresem zastosowania art. 8 ust. 1 pkt. 4, co (wobec faktu, że prawem właściwym jest zasadniczo obecnie prawo zwykłego pobytu) było spekulacjogenne w swojej konstrukcji. Ostatecznie jednak na posiedzeniu plenarnym Sejmu w dniu 2 XII 2016 r. poprawka zgłoszona przez posła Tomasza Rzymkowskiego (zgodna w swojej treści z propozycją KRN) z Klubu „Kukiz’15” zyskała akceptację posłów.

cił⁶. Warto w miejscu tym pochylić się nad wzmiankowanymi przepisami celem ustalenia ich wpływu na kształt czynności notarialnych objętych zakresem zastosowania ustawy. Niewątpliwie bowiem oddziaływanie tej ustawy nowelizacyjnej na praktykę notarialną nie będzie marginalne. Istotą ustawy nowelizacyjnej było rozszerzenie zakresu notyfikacji o nabyciu nieruchomości przez cudzoziemca. Rozszerzenie to miało zakres zarówno podmiotowy – na podmioty inne niż jedynie notariusze – tzn. sądy i organy administracji państwowej, jak także zakres przedmiotowy. Obowiązek dotyczy bowiem także czynności innych niż dotychczas wskazane i obejmuje m.in. sytuacje, w przypadku których nie mamy w rzeczywistości do czynienia z przeniesieniem własności nieruchomości (właściciel pozostaje bowiem ten sam – jest to ta sama osoba prawna, zmienia się jej jedynie struktura właścicielska).

⁶ Z nie do końca zrozumiałych względów odrzucono wszelkie poprawki dotyczące wyczyszczenia nadmiernie rozbudowanej treściowo ustawy w zakresie zagadnień już nieobowiązujących w związku z upływem terminów postakcesyjnych. KRN sugerowało (zaś odpowiednie poprawki w tym zakresie zgłosił poseł Tomasz Rzymkowski z Klubu „Kukiz’15”) w tym zakresie skreślenie art. 1 ust. 5 ustawy, skreślenie większości treści normatywnej w art. 8 ust. 2, skreślenie art. 8 ust. 2a i 2b oraz skreślenie części treści normatywnej w art. 8 ust. 4. Wszystkie sugerowane do skreślenia części od 1 maja 2009 lub 1 maja 2016 r. są przepisami martwymi. Ponadto sugerowano skreślenie w art. 8 ust. 1 pkt. 1a fragmentu będącego *superfluum* legislacyjnym – MSWiA także nie zaakceptowało tej zmiany zaś stosowna poprawka została odrzucona, zaś wadliwy przepis pozostał w ustawie. Przepis ten dotyczący garażu wielostanowiskowego stanowił dowód pośpiechu ustawodawcy na poziomie prac legislacyjnych prowadzonych parę lat temu. Stosowane w przepisie tym alternatywne określenie wskazujące na cały lokal lub udział w tym lokalu może stanowić przy tym rozwiązanie wyjątkowo niebezpieczne dla państwa polskiego i procedury reglamentacji nabywania nieruchomości. Możliwa jest wciąż bowiem interpretacja sądowna, że przepisom ustawy nie podlegają nigdy udziały w nieruchomościach, a jedynie „całe” nieruchomości, ergo udział można nabyć bez zgody, nawet jeżeli na nabycie danej nieruchomości w całości potrzebna jest zgoda. Jest to oczywiście nadużycie, jest rzeczą bowiem jasną, że tam gdzie ustawa odnosi się do nieruchomości odnosi się do udziałów w tej nieruchomości (*de maiori ad minus*). Jednakże fakt wyodrębnienia osobnego przedmiotu regulacji w postaci „udziału w nieruchomości” (*nota bene* występującego, co kompletnie niezrozumiałe, jedynie w tym jednym jedynym miejscu ustawy, gdzie mowa jest o garażach) może taką interpretację, absolutnie niebezpieczną dla państwa polskiego, wspierać. Stąd też bezpieczniej, dla zachowania nienaruszonych celów ustawy i czystości jej konstrukcji, było usunąć ten fragment z jej treści. Jest rzeczą bezsporną bowiem, że jeżeli cała nieruchomość garażowa objęta zakresem zastosowania art. 8 ust. 1 pkt. 1a nie wymaga zgody na nabycie, to tym bardziej zgody takiej nie wymaga jedynie udział w takiej nieruchomości. Skoro zaś fragment ten nie został usunięty, zasady czystości legislacyjnej wymagałyby wspomnienia o „udziale w nieruchomości” przy każdym występującym w ustawie wspomnieniu o nieruchomości (łącznie z tytułem), co wiązałoby się z kilkudziesięcioma poprawkami. Sugerowana zmiana była więc o wiele prostsza a równie efektywna. Ustawodawca nie zrobił jednak nic w tej kwestii, pozostawiając przepis ten w dotychczasowym kształcie.

Przyjęcie zmian do ustawy oznacza także zmianę warunków odpowiedzialności notariusza z tytułu obowiązku notyfikacyjnego. Co się z tym wiąże kwestia notyfikacji nie może być już traktowana jako dość błaha. Charakter odpowiedzialności powinien przesądzać o konieczności podejmowania dodatkowych czynności, które zapewnią rejentowi niezbędną informację odnośnie podlegania właściwej czynności notarialnej obowiązkowi notyfikacji do MSWiA. Tym kwestiom poświęcona jest poniższa analiza normatywna.

II. Konstrukcja art. 8a ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców

Obowiązek notyfikacyjny polskiego notariusza przewiduje, podobnie jak w obowiązującej do 31 grudnia 2016 r. wersji ustawy, art. 8a. Został on jednakże istotnie rozbudowany – obowiązków notariusza odnośnie przesyłania dokumentów do MSWiA dotyczy ustęp 1 składający się z trzech punktów. Przepis ten zyskał obecnie brzmienie:

Art. 8a. 1. Notariusz przesyła ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych, w terminie 7 dni od dnia sporządzenia:

- 1) wypis aktu notarialnego oraz kopię umowy z podpisami notarialnie poświadczonymi, na mocy których cudzoziemiec nabył nieruchomość położoną na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub nabył lub objął udziały, akcje lub ogół praw i obowiązków w spółce handlowej będącej właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości położonych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;
- 2) wypis aktu poświadczenia dziedziczenia wraz z wypisem protokołu dziedziczenia, jeżeli w akcie poświadczenia dziedziczenia stwierdzono dziedziczenie przez cudzoziemca, zaś w poprzedzającym go protokole dziedziczenia stawający złożyli oświadczenie o tym, że w skład spadku wchodzi własność lub wieczyste użytkowanie nieruchomości położonych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub udziały, akcje lub ogół praw i obowiązków w spółce handlowej będącej właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości położonych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;
- 3) odpis europejskiego poświadczenia spadkowego, jeżeli stwierdzono w nim dziedziczenie przez cudzoziemca, zaś w skład spadku wchodzi własność lub wieczyste użytkowanie nieruchomości położonych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub udziały, akcje lub ogół praw i obowiązków w spółce handlowej będącej właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości położonych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Należy zauważyć, że w przepisie tym w stosunku do pierwotnego projektu doszło do szeregu zmian. Ustawodawca poprawił, zgodnie z zaleceniami KRN, występujące w pierwotnej wersji projektu oryginały protokołu dziedziczenia na „wypisy”, w duchu także uchwały KRN zdecydował się na dostosowanie treści ustawy do rozporządzenia 650/2012⁷, dodając pkt. 3 odnoszący się do europejskiego rozporządzenia spadkowego – w tym przypadku uczynił to jednak w sposób odbiegający od zaleceń KRN, a przez to mało udany lub wręcz miejscami błędny.

Niestety w przepisie tym ustawodawca nie zdecydował się na sugerowane przez KRN wprowadzenie określenia „w terminie do dnia 7 miesiąca następującego po miesiącu, w którym dokonana została czynność, o której mowa w pkt. 1 lub 2 poniżej lub wydano europejskie poświadczenie spadkowe, o którym mowa w pkt. 3 poniżej” w miejsce zastosowanego określenia „w terminie 7 dni od dnia sporządzenia”. Uczynił tak pomimo, że Krajowa Rada Notarialna wskazywała w swojej opinii, iż wszelkie dane statystyczne dotyczące notyfikacji jednoznacznie wskazują, że przy zastosowaniu tego typu ujęcia (stała data wysyłki informacji – każdego danego dnia miesiąca), jak sugerowane, nie występują praktycznie jakiegokolwiek przypadki uchybień w przesyłaniu przez notariuszy stosownych dokumentów do instytucji upoważnionych do ich otrzymania (w taki sposób informacje uzyskują Urzędy Skarbowe czy Generalny Inspektor Informacji Finansowej). Notariuszom przypomina o dacie wysyłki notka w „Kalendarzu Rejenta”, czy sygnał z systemu operacyjnego na komputerze. Natomiast uchybienia, spowodowane zwykłym czynnikiem ludzkim, którego nie jest już w tym przypadku w stanie naprawić przypomnienie ze strony systemu papierowego czy informatycznego, występują licznie w przypadku ujęcia analogicznego do tego, które sugerowało MSWiA i które ostatecznie przyjęto (tak jest np. w przypadku informacji przesyłanej do geodezji). Zdaniem ustawodawcy nie warto było więc przyjąć wzorców obarczonych mniejszym ryzykiem defektu w praktyce. Daje to niestety obraz prawdziwego, podstawowego celu MSWiA wynikającego ze zmiany ustawy – nie jest nim bowiem deklarowane terminowe i bezbłędne uzyskiwanie informacji (gdyby tak było, zdecydowano by się na o wiele bardziej efektywne w praktyce rozwiązanie sugerowane przez KRN), lecz karanie osób informacji takiej nieprzesyłających.

⁷ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 z 4 lipca 2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego (Dz. Urz. UE L 201 z 27.07.2012, s. 107, z późn. zm.).

Należy również zauważyć, że ujęcie w pkt. 3 artykułu 8a ust. 1 (powyżej cytowanego) przeczy zapewnieniom MSWiA, iż resortowi chodzi o stworzenie kompleksowego rejestru. Jeżeli informacja miałaby być kompletna i dotyczyć również nieruchomości, do których odnosi się dziedziczenie potwierdzone w europejskim poświadczeniu spadkowym, konieczne było bardziej opisowe ujęcie kwestii terminu – dane bowiem dotyczące tychże nieruchomości znajdują się w innym dokumencie niż samo europejskie poświadczenie spadkowe (z EPS wynika jedynie osoba spadkobiercy, nie zawiera ono natomiast jakichkolwiek danych o nieruchomości). Czas natomiast sporządzenia tych dokumentów może się istotnie różnić (nawet o kilkanaście miesięcy).

Stąd też KRN sugerowało dodanie w projektowanych rozwiązaniach dotyczących przesyłania europejskich poświadczeń spadkowych również stosownego zobowiązania do przesyłania także wypisu oświadczenia o tym, czy w skład masy spadkowej wchodzi nieruchomości. Wydaje się to *de facto* koniecznością – z europejskiego poświadczenia spadkowego nie wynika bowiem skład masy spadkowej. Co prawda, jeżeli europejskie poświadczenie spadkowe będzie wydawane po sporządzeniu aktu poświadczenia dziedziczenia, to informacje te wynikać będą z protokołu dziedziczenia (który uprzednio wysłany zostanie do MSWiA zgodnie z art. 8a ust. 1 pkt 2 ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców). Jeśli jednak EPS wydawane będzie bez uprzedniego sporządzenia aktu poświadczenia dziedziczenia, co w świetle rozporządzenia europejskiego 650/2012 jest zupełnie dopuszczalne, to informacji o nieruchomościach MSWiA po prostu nie otrzyma. Stąd też, by sytuacji takiej zapobiec, konieczne wydawało się, aby wypis odrębnego oświadczenia odbieranego od zainteresowanych stron w przedmiocie masy spadkowej (w praktyce sporządzania europejskich poświadczeń spadkowych sporządzany nawet wiele miesięcy przed sporządzeniem europejskiego poświadczenia spadkowego) był wysyłany razem z odpisem europejskiego poświadczenia spadkowego do MSWiA. Niestety pomimo sugestii w tym zakresie ze strony KRN⁸ ustawodawca nie zdecydował się na zmianę i tym samym stworzenie kompletnego rejestru nieruchomości stanowiących własność

⁸ Warto przytoczyć treść odrzuconej poprawki sejmowej Klubu Kukiz15 (odzwierciedlającej zasadniczo część sugestii KRN): „Art. 8a. 1. Notariusz przesyła ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych, w terminie do dnia 7 miesiąca następującego po miesiącu, w którym w którym dokonana została czynność o której mowa w pkt. 1 lub 2 poniżej lub wydano europejskie poświadczenie spadkowe, o którym mowa w pkt. 3 poniżej:

- 1) wypis aktu notarialnego oraz poświadczoną notarialnie za zgodność z oryginałem kopię umowy z podpisami notarialnie poświadczonymi, na mocy których cudzoziemiec nabył nieruchomość położoną na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub nabył lub objął udział,

cudzoziemców, prowadzonego przez MSWiA. Przyjęte przepisy rozstrzygają, że w przypadku, gdy notariusz polski wydaje europejskie poświadczenie jako czynność następczą (po sporządzeniu protokołu dziedziczenia i wydaniu aktu poświadczenia dziedziczenia), gdy w kręgu zainteresowanych osób jest cudzoziemiec, przesyła do MSWiA wszystkie dokumenty – wypis protokołu dziedziczenia, wypis APD oraz odpis EPS – w protokole dziedziczenia, zgodnie ze znowelizowanymi przepisami prawa o notariacie (o których mowa będzie dalej w pkt. V), notariusz odbiera wówczas oświadczenie o składzie masy spadkowej. Jeżeli jednak notariusz sporządza EPS jako instrument pierwotny, oświadczenia takiego przyjmować nie musi, zaś MSWiA otrzymuje jedynie odpis EPS, z którego wynika wyłącznie określenie spadkobierców/zapisobierców. W takiej sytuacji MSWiA nie będzie w stanie pozyskać informacji m.in. o nieruchomościach wchodzących w skład masy spadkowej. Jest to jednak świadoma polityka MSWiA tworzenia niepełnego rejestru danych – rozwiązania sugerowane bowiem przez KRN umożliwiające uzyskanie takiej informacji, zaopatrzone w stosowne wyjaśnienia odnośnie konieczności ich przyjęcia, zostały przez ustawodawcę świadomie odrzucone. Do kwestii tej powrócę jeszcze dalej, odnosząc się do zmian wprowadzonych w tym zakresie do ustawy prawo o notariacie.

Należy również zauważyć, że art. 8a w ust. 2 i 3 odniósł się do obowiązków notyfikacyjnych sądów i organów administracji publicznej. Przepis ten stanowi:

2. Sąd, w terminie określonym w ust. 1, przesyła ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych:

1) odpis prawomocnego orzeczenia o stwierdzeniu nabycia spadku oraz odpis prawomocnego orzeczenia, na którego podstawie cudzoziemiec nabył nieruchomości

akcje lub ogół praw i obowiązków w spółce handlowej będącej właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości położonych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;

2) wypis aktu poświadczenia dziedziczenia wraz z wypisem protokołu dziedziczenia, jeżeli w akcie poświadczenia dziedziczenia stwierdzono dziedziczenie przez cudzoziemca, zaś w poprzedzającym go protokole dziedziczenia stawający złożyli oświadczenie o tym, że w skład spadku wchodzi własność lub wieczyste użytkowanie nieruchomości położonych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub udziały, akcje lub ogół praw i obowiązków w spółce handlowej będącej właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości położonych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;

3) odpis europejskiego poświadczenia spadkowego, jeżeli stwierdzono w nim dziedziczenie przez cudzoziemca, wraz z wypisem poprzedzającego go oświadczenia, iż w skład spadku wchodzi własność lub wieczyste użytkowanie nieruchomości położonych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub udziały, akcje lub ogół praw i obowiązków w spółce handlowej będącej właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości położonych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”.

położoną na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub nabył lub objął udziały, akcje lub ogół praw i obowiązków w spółce handlowej, w tym odpis europejskiego poświadczenia spadkowego;

- 2) kopie dokumentów złożonych do akt rejestrowych, z których wynika, że doszło do nabycia lub objęcia udziałów, akcji lub ogółu praw i obowiązków przez cudzoziemca w spółce handlowej będącej właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości położonych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a w szczególności kopie umów, orzeczeń sądowych, aktów poświadczenia dziedziczenia wraz z protokołami dziedziczenia, list współników, a w przypadku gdy nabycie lub objęcie podlegają wpisowi do rejestru przedsiębiorców – także odpisy wydanych w tym przedmiocie postanowień.
- 3) Przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio do organów administracji publicznej, jeżeli nabycie nieruchomości położonej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nastąpiło na podstawie ostatecznej decyzji administracyjnej.

KRN przy okazji sugerowania zmian odnoszących się do terminu notyfikacji notarialnej proponował również zmiany terminowe odnoszące się do notyfikacji sądowej. Ustawodawca nie zauważył bowiem, że odwzorowanie *per analogiam* z terminów notyfikacji notarialnej nie odzwierciedla specyfiki notyfikacji sądowej. Sugerowana przez KRN zmiana w ustępie drugim polegała na dookreśleniu terminu poprzez ujęcie „siedmiu dni od dnia wydania orzeczenia lub siedmiu dni od wpłynięcia dokumentu do akt rejestrowych”. Zastosowane określenie nie odzwierciedla bowiem faktu wpłynięcia do akt rejestrowych dokumentów sporządzonych nawet o lata wcześniej. Niestety ustawodawca sugestię tę zignorował, zaś stosowną poprawkę w tym zakresie zgłoszoną przez posła Tomasza Rzymkowskiego – odrzucił.

Podobny los spotkał także inne sugestie poprawek. KRN sugerowało zmianę w ust. 2 pkt. 1 określenia „w tym” na określenie „oraz”. Miałyby to znaczenie czysto techniczne, lecz wprowadzałyby jednocześnie wakującą obecnie logikę wypowiedzi. Europejskie poświadczenie spadkowe nie jest orzeczeniem, lecz formularzem (oczywiście jego wydanie może być formalnie przewidziane postanowieniem sądowym, co nie ma jednak wpływu na kształt samego formularza), stąd zastosowane przez ustawodawcę określenie „w tym”, sugerujące, że EPS jest rodzajem postanowienia sądowego, jest niepoprawne.

Ponadto KRN sugerował w ust. 2 pkt. 2 dodanie dwóch dodatkowych kategorii dokumentów – umiejscawianych (od zmian w międzynarodowym prawie spadkowym obowiązujących od 17 sierpnia 2015 r.) w księgach wieczystych – tzn. orzeczeń sądów zagranicznych w sprawach spadkowych

wydanych przez sądy państw Unii Europejskiej, do których ma zastosowanie rozporządzenie nr 650/2012, oraz wydanych zagranicą europejskich poświadczeń spadkowych. Są to sytuacje częste – obecnie orzeczenia sądów zagranicznych i EPS-y zagraniczne stanowią częste podstawy wpisu (o wiele częstsze niż polskie EPS-y uregulowane przecież w projektowanej ustawie). Pod pojęciem „orzeczenia sądowe” występujące w tym punkcie sąd krajowy nie musi rozumieć, zgodnie z nazewnictwem stosowanym w Kodeksie postępowania cywilnego „orzeczeń sądów państw obcych”, stąd należało zdaniem KRN zakres tego przepisu stosownie uzupełnić. Jednocześnie, by nie wprowadzać przypadkowo w błąd sądów rejestrowych, należało doprecyzować, że chodzi jedynie o te orzeczenia, które dotyczą spraw spadkowych i nie naruszają jurysdykcji wyłącznej polskich sądów, a więc jedynie „orzeczeń sądów państw obcych w sprawach spadkowych ze spadków otwartych w dniu 17 sierpnia 2015 r. lub po tej dacie, wydanych przez sądy państw Unii Europejskiej, do których ma zastosowanie **Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 z 4 lipca 2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego**”. Nie wszystkie państwa UE stosują rozporządzenie 650/2012, data jego zastosowania to data wygaśnięcia polskiej wyłącznej jurysdykcji spadkowej w zakresie nieruchomości – tak rozbudowane ujęcie wydawało się więc konieczne. Pomimo że ominięcie w wykazie przyjętym przez ustawodawcę zagranicznych EPS-ów stanowi klasyczną pomyłkę, która prowadzić będzie w prostej linii do niekompletności rejestru prowadzonego przez MSWiA i która powinna być naprawiona, zaś ujęcie orzeczeń sądowych państw obcych wydawało się mocno ugruntowane realną potrzebą, ustawodawca nie zdecydował się na przyjęcie stosownej poprawki⁹.

⁹ Zmiana ta w poprawce sejmowej zgłoszonej na drugim czytaniu w łączonych Komisjach przez posła Tomasza Rzymkowskiego z Klubu Kukiz'15 miała następujące brzmienie: „2. Sąd, w terminie siedmiu dni od dnia wydania orzeczenia lub siedmiu dni od wypłynięcia dokumentu do akt rejestrowych, przesyła ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych:

- 1) odpis prawomocnego orzeczenia o stwierdzeniu nabycia spadku oraz odpis prawomocnego orzeczenia, na którego podstawie cudzoziemiec nabył nieruchomości położoną na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub nabył lub objął udziały, akcje lub ogół praw i obowiązków w spółce handlowej oraz odpis europejskiego poświadczenia spadkowego;
- 2) kopie dokumentów złożonych do akt rejestrowych, z których wynika, że doszło do nabycia lub objęcia udziałów, akcji lub ogółu praw i obowiązków przez cudzoziemca w spółce handlowej będącej właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości położonych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a w szczególności kopie umów,

III. Uwagi na temat udostępniania dokumentu przez stronę celem sporządzenia kopii na potrzeby MSWiA i sposobu pobierania opłat z tego tytułu

KRN sugerowała dodanie w omawianym powyżej przepisie art. 8a ust. 1 pkt. 1 (w którym mowa jest m.in. o przesyłaniu kopii umowy z podpisami notarialnie poświadczonymi, na mocy których cudzoziemiec nabył lub objął¹⁰ udziały, akcje lub ogół praw i obowiązków w spółce handlowej będącej właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości) do określenia „kopię” zwrot „poświadczoną notarialnie za zgodność z oryginałem”. W przeciwnym razie, biorąc pod uwagę fakt, że zgodnie z art. 5 prawa o notariacie żadna czynność dokonywana przez notariusza nie może być czynnością z definicji nieodpłatną, przyjęcie rozwiązania sugerowanego przez MSW może skutkować pobieraniem przez notariuszy taksy 200 zł za sporządzenie i przesłanie do MSW kopii umowy, którą to stawkę przewiduje dla czynności z § 16 – rozporządzenie ministra sprawiedliwości z 28 czerwca 2004 roku w sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnej¹¹. Jest to naturalne, jeżeli uzna się, że sporządzenie ww. kopii stanowi czynność notarialną – trudno zaś przeciwne

orzeczeń sądowych, orzeczeń sądów państw obcych w sprawach spadkowych ze spadków otwartych w dniu 17 sierpnia 2015 r. lub po tej dacie, wydanych przez sądy państw Unii Europejskiej, do których ma zastosowanie **rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 z dnia 4 lipca 2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego**, aktów poświadczenia dziedziczenia wraz z protokołami dziedziczenia, wydanych zagranicą europejskich poświadczeń spadkowych, list współników, a w przypadku gdy nabycie lub objęcie podlegają wpisowi do rejestru przedsiębiorców – także odpisy wydanych w tym przedmiocie postanowień”.

¹⁰ Przy okazji warto zauważyć, że przyjętych przepisach mowa jest nie tylko o „nabyciu”, ale również „objęciu” udziałów/akcji w formie poświadczenia podpisu. Takie czynności mające na celu stosowne „objęcie” nie będą dokonywane zasadniczo w formie poświadczenia podpisu – choć można sobie teoretycznie wyobrazić, że taki wymóg kreowała będzie w stosunku do udziałów, o których mowa choćby w art. 257 § 3 k.s.h., np. umowa spółki (z drugiej strony podnosić można, że sytuacja kreowania odmiennych regulacji umowy spółki nie może wystąpić w praktyce – przepis ten nie ma bowiem charakteru *ius dispositivum* – brak jest w jego przypadku odniesienia do umowy spółki poprzez choćby określenie „o ile umowa spółki nie stanowi inaczej”, jak zastosowano choćby w art. 258 § 1 k.s.h.). Stąd też, choć ujęcie przyjęte przez MSWiA nie jest udane, nie podnoszono konieczności jego zmiany.

¹¹ Tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 237 ze zm.

interpretować z przepisów ustawy¹². By takiemu wzrostowi obciążeń stron zapobiec (a trudno ukrywać, że nie są one bynajmniej uzasadnione stopniem skomplikowania czynności), należałoby zakwalifikować w przepisach ustawy kopię jako „poświadczoną notarialnie za zgodność z oryginałem” – wówczas z tytułu jej sporządzenia notariusz pobierałby 6 zł za stronę dokumentu (co w praktyce np. dwu- lub trzypięciostronowych umów sprzedaży akcji i udziałów oznaczałoby kwotę 12 lub 18 zł netto). MSWiA nie przyjęło sugestii KRN w tym zakresie. **W związku z tym, że czynność sporządzania kopii (niepoświadczonej za zgodność) dla celów urzędowych nie została ujęta w rozporządzeniu ministra sprawiedliwości w sprawie maksymalnych taksy notarialnej, notariusz może za tego typu czynność sporządzenia kopii (jeżeli uzna, że jest to czynność notarialna – a ku takiemu rozwiązaniu należałoby się chylić) pobrać od poświadczających podpisy kwotę tam przewidzianą, to jest 200 zł plus należny podatek VAT.** Oczywiście kopia ta nie ma jakiegokolwiek wartości dowodowej, nie stanowi odzwierciedlenia oryginału, jednakże w miarę możliwości przy jej sporządzaniu notariusz powinien dołożyć należytej staranności, aby nie była ona prześwietlona, rozmazana i w miarę czytelnie odzwierciedlała oryginał. Można sugerować, aby na końcu kopii notariusz umieszczał klauzulę, iż:

Niniejszy dokument stanowi sporządzoną na potrzeby Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji kopię umowy, o której mowa w art. 8a ust. 1 pkt. 1 ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (T. jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 1061 ze zm.). Pobrano tytułem taksy notarialnej na podstawie §16 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 czerwca 2004 r. w sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnej (T. jedn. Dz. U. z 2013, poz. 237 ze zm.) kwotę 200,00 zł oraz 23% podatku od towarów i usług na podstawie art. 41 w zw. z art. 146 „a” pkt. 1 Ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (T. jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 710) w kwocie 46,00 zł. Łącznie pobrano kwotę 246,00 zł (dwustu czterdziestu sześciu złotych).

Klauzulę tę należy opatrzyć pieczęcią i podpisem notariusza. Poszczególne strony kopii można opieczętować na łączeniach.

Z przepisu tego wynika najistotniejszy dla rejenta obowiązek, którego jednakże realizacja może być mocno utrudniona w praktyce, o ile nie

¹² Z przyjętego (omawianego dalej) art. 99 § 4 prawa o notariacie wynika, że jest to czynność dokonywana przy okazji poświadczenia podpisu, jednakże sposób ujęcia tego przepisu zasadniczo nie wyklucza kwalifikacji kreowanego obowiązku jako czynności notarialnej.

niemożliwa w szczególnych sytuacjach. Musi dokonać bowiem czynności (sporządzenia kopii) z dokumentu, którego sam nie stworzył i którego *de iure* nie jest ani dysponentem, ani nawet chwilowym posiadaczem. Biorąc pod uwagę charakter powstałego przepisu, uznać należy, że notariusz nie może sporządzić kopii, jeżeli nie uzyska zgody strony na dokonanie takiej czynności. Nie jest bowiem autorem umowy zbycia udziałów i nie dysponuje jej treścią. Jego funkcja ogranicza się do poświadczenia podpisu. Gdyby ustawodawca chciał wprowadzić ten obowiązek jako bezwzględnie wykonalny, to bądź zagwarantowałby przyjęcie obowiązku zachowania formy aktu notarialnego w przypadku przenoszenia akcji lub udziałów spółek¹³, bądź też zdecydowałby się na wprowadzenie do przepisów prawa rozwiązań nakładających na zbywców/nabywców udziałów obowiązek¹⁴ udostępnienia notariuszowi dokumentu celem sporządzenia kopii, o której mowa w art. 8a ust. 1 pkt. 1 ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców.

Należy również zauważyć, że brak zgody strony na sporządzenie kopii nie może stanowić podstawy do odmowy dokonania czynności notarialnej. Świadczy o tym logika samej czynności, wynikająca zresztą wprost z treści przyjętych przepisów – najpierw notariusz dokonuje poświadczenia podpisów, a później sporządza kopię dokumentu – niewątpliwie taki jest porządek rzeczy – według ustawodawcy ma to być „kopia dokumentu z podpisami urzędowo poświadczonymi”. Dokonanie czynności jest uzależnione od uiszczenia podatków, opłaty sądowej, zapłaty taksy etc.

¹³ Co postulowała KRN zarówno w uchwale nr VIII/104/2014 z 19 listopada 2014 r., jak i uchwale nr IX/70/2016 z 9 września 2016 r.

¹⁴ Regulacja tego typu została zaproponowana w poprawce klubu Kuzkiz'15 – została jednak odrzucona podczas drugiego czytania Komisji Sejmowej. Jej treść w omawianym fragmencie miała następujące brzmienie: „w art. 99 [prawa o notariacie] dodaje się § 3, 4 i 5 w brzmieniu: „§ 3. W poświadczeniu dokonanym na dokumencie obejmującym nabycie lub objęcie przez cudzoziemca udziałów, akcji lub ogółu praw i obowiązków w spółce handlowej z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej notariusz wymienia imię, nazwisko, miejsce zamieszkania osoby fizycznej i jej obywatelstwo, a w przypadku poświadczenia podpisów składanych przez osoby reprezentujące podmiot z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej – ich oświadczenie co do posiadanego przez reprezentowany przez nich podmiot statusu cudzoziemca w rozumieniu art. 1 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców.

§ 4. Przy dokonywaniu czynności poświadczenia na dokumencie, o którym mowa w § 3, w razie wystąpienia pozytywnego oświadczenia co do informacji o statusie cudzoziemca, notariusz sporządza poświadczoną za zgodność z oryginałem kopię dokumentu.

§ 5. Stawający, których podpisy notariusz poświadcza na dokumencie, o którym mowa w § 3, zobowiązani są udostępnić dokument ten notariuszowi celem sporządzenia poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii”.

Idąc w tym kierunku rozważań, należy zastanowić się, czy przyczyną odmowy sporządzenia kopii może być odmowa strony odnośnie uiszczenia opłaty z § 16 taksy. Jeżeli notariusz dojdzie do takiego wniosku – w takiej sytuacji – przy poświadczeniu podpisu i następczej odmowie jego udostępnienia celem sporządzenia kopii dla MSW, by uchylić się od odpowiedzialności z tytułu nieuczynienia zadość obowiązkowi informacyjnemu, powinien¹⁵ przesłać do MSWiA, w terminie 7 dni od dokonania poświadczenia, informacje o odmowie sporządzenia takiej kopii ze strony konkretnych, określonych co do tożsamości osób, których podpisy poświadczył.

Biorąc pod uwagę natomiast fakt, że notariusz może zostać postawiony w sytuacji, w której strona odmówi mu udostępnienia dokumentu celem sporządzenia ww. kopii, niewykluczone, że konieczne będzie w przyszłości przyjęcie przepisu wprowadzającego zobowiązanie stron do udostępnienia ww. dokumentu notariuszowi celem naprawienia błędu MSWiA powstałego obecnie przy przyjmowaniu przepisów nowelizujących.

Oczywiście rozważania powyższe, biorąc pod uwagę technikę dokonywania czynności notarialnej, mają zasadniczo jedynie teoretyczny wymiar. W praktyce notariusz dokona czynności sporządzenia kopii, o której mowa w art. 8a ust. 1 pkt. 1 ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, bezpośrednio po dokonaniu poświadczenia podpisu (bez wydania dokumentu zwrotnie stronie pomiędzy obiema czynnościami). Zgoda strony, o której mowa powyżej, jest interpretowana jako mająca charakter dorozumiany i wynika z faktu przedłożenia dokumentu notariuszowi. Problemy, o których mowa powyżej, mogą więc wystąpić jedynie w sytuacji, gdy strona, przedkładając dokument celem dokonania na nim poświadczenia podpisu przez notariusza, z góry zastrzeże, że nie zgadza się na jego skopiowanie.

Należy przy tym podkreślić, że sporządzanie kopii dokumentu nie jest analogiczne do sporządzania wypisu czy odpisu aktu notarialnego celem zapewnienia analogicznych obowiązków notyfikacyjnych (np. względem Urzędu Skarbowego czy w innych przypadkach wskazanych w ustawie względem MSWiA). W takich sytuacjach notariusz jest twórcą aktu notarialnego, w granicach ustawowych dysponentem jego treści. W opisywanym przypadku z treścią tą notariusz nie ma nic wspólnego – dyspozycja ustawowa bez zgody dysponenta treści dokumentu (praw

¹⁵ Oczywiście jest to sugestia zachowania pozwalającego przy zaistnieniu takiego zdarzenia uchylić się notariuszowi od zarzutu niedopełnienia obowiązku notyfikacyjnego. Nie wynika to z przepisów prawa, które milczą w tej kwestii.

autorskich) staje się więc normatywnie pusta. Stąd też nikt nie podaje w jakakolwiek wątpliwość dokonywania notyfikacji do MSWiA poprzez wysyłanie wypisów aktów notarialnych czy też odpisu EPS-u. Natomiast wysyłanie kopii umów, których twórcą nie jest notariusz, taką wątpliwość *per se* tworzy. Wydaje się również, że sporządzanie ww. kopii nie powinno być w prosty sposób porównywane z wykonywaniem kopii na podstawie dyspozycji Ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu¹⁶.

Wreszcie należy zauważyć dodatkowy problem, którego ustawodawca nie zauważył – czynności poświadczenia podpisów zbywcy i nabywcy mogą być dokonywane w odrębnych kancelariach. Logika wskazywałaby, że obowiązek notyfikacyjny wskazywany w omawianych przepisach obciąża notariusza poświadczającego podpis nabywcy. Nie jest wykluczone jednak, by podpis nabywcy w takich sytuacjach był poświadczany jako podpis pierwszy. Wydaje się wobec tego (choć rozwiązanie to nie odzwierciedla złożoności sytuacji, które mogą wystąpić w praktyce¹⁷), że obowiązek notyfikacyjny obciąża notariusza poświadczającego podpis strony, która podpisuje umowę jako ostatnia.

Zupełnie wymknęła się również ustawodawcy kwestia dokonywania tych czynności zagranicą¹⁸, jak też dokonywania tych czynności *inter absentes*, gdy strony znajdują się w różnych jurysdykcjach (np. jedna w Polsce, druga zagranicą). Zapewnienie informacji do MSWiA w takich przypadkach spoczywało będzie wyłącznie na KRS, za wyjątkiem takiej sytuacji, gdy ostatnie poświadczenie w przypadku czynności *inter absentes* dokonywane będzie przez polskiego notariusza.

¹⁶ Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 299 ze zm.

¹⁷ Np. gdy dokument konstytuuje nabycie udziałów od kilku osób przez kilka osób – tworząc w zasadzie kilka odrębnych umów zawartych w jednej treści – wówczas brak ostatniego podpisu lub nawet kilku podpisów nie ma wpływu na dokonanie czynności pomiędzy osobami (lub większością osób), które dokument podpisały (a wręcz nie wiadomo, czy reszta osób dokument podpise). Wówczas problem przesłania dokumentu do MSWiA pojawi się również wcześniej niż tylko na etapie ostatniego podpisu.

¹⁸ Pisałem o tym w „Krakowskim Przeglądzie Notarialnym” 2016, nr 4.

IV. Uchybienie obowiązкови informacyjnemu jako delikt dyscyplinarny

W efekcie zmian przyjęty w ustawie o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców art. 50 prawa o notariacie otrzymał brzmienie:

Notariusz odpowiada dyscyplinarnie za przewinienia zawodowe, w tym za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawnych, uchybienia powadze lub godności zawodu, jak również za niespełnienie obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia, o którym mowa w art. 19a, zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 19b oraz za niewykonanie obowiązku, o którym mowa w art. 71 § 8, i niewykonanie zobowiązania, o którym mowa w art. 71a § 5, a także za niespełnienie obowiązku, o którym mowa w art. 8a ust. 1 Ustawy z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (Dz. U. z 2016 r. poz. 1061 i 2175).

Jednocześnie zmieniono art. 52 § 1, przewidując 5-letni termin przedawnienia czynu, którego dotyczy postępowanie dyscyplinarne. Cel tej ustawy nowelizującej wydaje się w tym kontekście jasny – jest nim intensyfikacja karania rejentów. Abstrahuję w tym miejscu od tego, że być może i jest za co, biorąc pod uwagę szereg zaniedbań poczynionych przez niektórych notariuszy. MSWiA wcale nie stawia na pierwszym miejscu kwestii wysyłania aktów (jak widać bowiem z uwag powyżej w pkt. II i poniżej w pkt. VI – nie stworzyło kompletnego, zupełnego rejestru), natomiast z pewnością chce inicjować skuteczne karanie.

Należy zaznaczyć jednak, że zmiana art. 50 prawa o notariacie wprowadza istotny zakres dyskryminacji. Pozycja prawna podmiotów zobowiązanych do takiego samego działania jest skrajnie różna. Całkowicie odmienny jest z jednej strony status notariusza jako organu zaufania publicznego, a z drugiej strony – sądu oraz organu administracji. Niedopełnienie w terminie identycznego co do treści obowiązku informacyjnego przez notariusza i sąd skutkuje krańcowo różnymi konsekwencjami. Notariusz odpowiada dyscyplinarnie, ustawa nie przewiduje jakichkolwiek konsekwencji dla sądu czy organu administracji. Wątpliwe jest, czy kreowanie takiej rozbieżności odpowiedzialności zgodne jest zasadą równości praw i obowiązków wobec państwa. MSWiA, proponując przyjęte rozwiązanie, nie dysponowało prawdopodobnie analizami co do możliwości wystąpienia na tej bazie szkodliwego dla RP orzecznictwa (także sądów międzynarodowych). Sugerowane przez KRN zrezygnowanie z takiej dywersyfikacji traktowania (wobec, zdaniem KRN, ryzyka

takiego orzecznictwa) nie zyskało uznania ustawodawcy. Biorąc pod uwagę, że przepisy wprowadzające tak skrajną dywersyfikację mogą być uznane za naruszające prawo do dobrej administracji, należy oczekiwać, że kwestia odpowiedzialności notariusza w tym zakresie będzie stanowić materię rozwojową w orzecznictwie.

V. Uwagi na temat oświadczeń stron (co do statusu cudzoziemca, masy spadkowej) wobec kreowanego poziomu odpowiedzialności

Zmiany wprowadzone do prawa o notariacie przez ustawę o zmianie ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców i innych ustaw dotyczą trzech kwestii. Po pierwsze, uzupełniono informacje dotyczące elementów umieszczanych w akcie notarialnym poprzez dodanie w art. 92 w § 1 po pkt 4 punktu 4a w brzmieniu:

(...) jeżeli [akt notarialny] obejmuje nabycie nieruchomości przez cudzoziemca lub objęcie lub nabycie przez niego udziałów, akcji lub ogółu praw i obowiązków w spółce handlowej z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w przypadku osoby fizycznej – [powinien zawierać] informację o jej obywatelstwie, a w przypadku podmiotu z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej – określenie lub oświadczenie, czy podmiot ten jest cudzoziemcem w rozumieniu art. 1 ust. 2 pkt 4 Ustawy z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, wraz z uzasadnieniem”.

Abstrahując od faktu wątpliwej konieczności umiejscowienia tych zmian w przepisach prawa o notariacie, ich realizacja nie nastręcza jakichkolwiek trudności¹⁹.

Po drugie, w przepisie dotyczącym treści protokołu dziedziczenia (w art. 95c w § 2), dodano pkt 9 w brzmieniu:

9) oświadczenie odbierane w toku czynności o tym, czy w skład spadku wchodzi własność lub wieczyste użytkowanie nieruchomości położonych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub udziały, akcje lub ogół praw i obowiązków w spółce handlowej będącej właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości położonych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, o ile nie zostało ono już złożone

¹⁹ W przepisie tym przewidziano rzadką w praktyce sytuację nabywania akcji/udziałów w formie aktu notarialnego. Niewykluczone, że biorąc pod uwagę koszty dodatkowe, wiążące się z obowiązkami notyfikacyjnymi w przypadku nabywania w formie pisemnej notarialnie poświadczonej, liczba tego typu czynności, którym strony zechcą nadać formę aktu notarialnego, będzie wzrastać.

w toku wcześniejszych czynności – jeżeli w kręgu osób zainteresowanych znajduje się cudzoziemiec w rozumieniu art. 1 ust. 2 Ustawy z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców.

Przyjęcie tego typu oświadczenia w treści protokołu dziedziczenia nie budzi większych kontrowersji. Oczywiste jest, że należało przewidzieć obowiązki, o których mowa w tymże przepisie w treści protokołu dziedziczenia wobec uregulowania obowiązku notyfikacyjnego wynikającego z art. 8a ust. 1 pkt. 2 ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców. Protokół ten stanowi pierwsze urzędowe odebranie od zainteresowanych stron informacji, które mają wpływ na dziedziczenie. Stąd wpisanie w miejscu tym informacji dotyczących nieruchomości ma sens. Natomiast absolutnie nie ma sensu ujęcie w przepisie zwrotu sugerującego, że oświadczenie takie mogło być już złożone w toku wcześniejszych czynności („o ile nie zostało ono już złożone w toku wcześniejszych czynności”). Nie ma bowiem żadnych wcześniejszych czynności. Przepis ten powstał jako nieudolne kopiowanie i wklejenie w złe miejsce przepisu zaprojektowanego przez KRN, który powinien się znaleźć w treści przepisów dotyczących EPS (zob. informacje nt. sugerowanego art. 95z poniżej), wówczas tą wcześniejszą czynnością może być (jeśli EPS stanowi instrument następczy) protokół dziedziczenia. Ale w przypadku protokołu dziedziczenia nie ma żadnego wcześniejszego instrumentu tego typu, więc oświadczenia takie nie mogą być składane w toku wcześniejszych czynności. Stąd fragment ten jest po prostu bez sensu, można było postawić w miejscu tym dowolny nierealny warunek – miałby on analogiczną wartość normatywną. Najciekawsze jest jednak, że argumentacja KRN sugerująca wykreślenie tego zwrotu, powstałego zresztą wskutek skopiowania go z projektowanego przez tenże KRN miejsca, w którym akurat miałyby sens, została przez ustawodawcę całkowicie zignorowana.

Po trzecie, w art. 99 prawa o notariacie dodano przepisy odnoszące się do poświadczania podpisów²⁰ w postaci § 3 i 4 w brzmieniu:

§ 3. W poświadczeniu dokonany na dokumencie obejmującym nabycie lub objęcie przez cudzoziemca udziałów, akcji lub ogółu praw i obowiązków w spółce

²⁰ Abstrahuję w miejscu tym od faktu, że przepis art. 99 nosi tytuł „poświadczanie daty i godziny”; przepisy wprowadzone nowelą odnoszą się do czynności polegających na poświadczeniu podpisu (na szczególnego rodzaju dokumencie) – zasadność umiejscowienia nowych przepisów w tym właśnie artykule, bez zmiany choćby jego tytułu, jest mocno wątpliwa. Choć tytuł nie rozstrzyga o zawartości, z pewnością jednak stanowi świadectwo poprawności legislacji.

handlowej z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej notariusz wymienia imię, nazwisko, miejsce zamieszkania osoby fizycznej i jej obywatelstwo, a w przypadku poświadczenia podpisów składanych przez osoby reprezentujące podmiot z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej – ich oświadczenie co do posiadanego przez reprezentowany przez nich podmiot statusu cudzoziemca w rozumieniu art. 1 ust. 2 pkt 4 Ustawy z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców.

§ 4. Przy dokonywaniu czynności poświadczenia na dokumencie, o którym mowa w § 3, notariusz sporządza kopię dokumentu.

Podstawowy problem związany jest z faktem, że o ile ustalenie obywatelstwa osoby fizycznej jest bezproblemowe – wynika ono z dowodu tożsamości, którym posługuje się ona przy poświadczeniu podpisu (karty pobytu, paszportu, dowodu osobistego) i zawarte jest w samej klauzuli poświadczeniowej – o tyle przyjęcie oświadczenia co do posiadanego przez reprezentowany podmiot statusu cudzoziemca musi zostać umiejscowione w sposób, który zapewni tego typu oświadczeniu właściwą wartość dowodową²¹. Z pewnością wartości takiej nie ma wpisanie w klauzulę poświadczeniową treści informacji odebranej przez notariusza od osoby reprezentującej (w przedmiocie cudzoziemskiego statusu podmiotu reprezentowanego). Należy bowiem zauważyć, że poświadczający podpis nie podpisuje klauzuli. W razie wystąpienia przeciwnego oświadczeniu stanu prawnego z pewnością poświadczający wyprze się, iż składał przed notariuszem oświadczenie o tym, że reprezentowany podmiot nie jest cudzoziemcem w rozumieniu ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców. Taka praktyka z łatwością narażać będzie notariusza na odpowiedzialność dyscyplinarną. Biorąc pod uwagę ewidentne zaostrenie skali odpowiedzialności poprzez wprowadzone do art. 50 i 52 zmiany, kwestia ta nie może być uznana za błahą. Jedynym rozsądnym rozwiązaniem wydaje się przyjmowanie oświadczenia reprezentanta podmiotu z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (w przedmiocie posiadanego lub nieposiadanego przez podmiot ten statusu cudzoziemca w rozumieniu art. 1 ust. 2 pkt 4 Ustawy z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców) do protokołu sporządzanego w formie aktu notarialnego zgodnie z art. 104 § 4 prawa o notariacie. Należy przy tym wziąć pod

²¹ Oczywiście zarówno treść przepisu, jak i powyższe rozważania dotyczą sytuacji spółki zarejestrowanej w Polsce. Jeżeli spółka jest zarejestrowana poza granicami Polski, jest cudzoziemcem i każde nabycie przez nią udziałów/akcji wiąże się z omawianymi obowiązkami notyfikacyjnymi rejenta. Nie ma potrzeby odbierania przez reprezentanta jakichkolwiek informacji w protokole.

uwagę fakt, że wobec braku realnej sankcji z tytułu nieujawniania zmian właścicielskich w KRS taka informacja w formie protokołu powinna być odbierana od reprezentanta każdej osoby prawnej nabywającej udziały, akcje lub ogół praw i obowiązków w spółce handlowej z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej²², nawet jeżeli z KRS wynika, że spółka ta nie ma statusu cudzoziemca. Ponadto należy zauważyć, że przepis ten nie mówi, w odróżnieniu od art. 8a ust. 1 pkt. 1, o tylko takim nabyciu akcji lub udziałów w spółkach, które są właścicielami nieruchomości lub użytkownikami wieczystymi nieruchomości położonych w RP, lecz wskazuje na konieczność sporządzenia kopii urzędowej (o zasadach sporządzania której mowa była w pkt. III powyżej) w każdej sytuacji nabycia udziałów, akcji lub ogółu praw i obowiązków w spółce handlowej przez cudzoziemca (co wynika z ustalenia obywatelstwa lub oświadczenia reprezentanta). Oczywiście można argumentować, że przepis ten powinien być interpretowany ściśle w związku z przepisami art. 8a ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców. Z drugiej jednak strony ciężko wyczuć, jakie założenia przyświecały ustawodawcy i jaką praktykę chciał zapoczątkować poprzez wprowadzone zmiany. Jest to niezwykle zasadna wątpliwość, szczególnie biorąc pod uwagę fakt, że poprzez wprowadzone zmiany ustawodawca nie dał możliwości prawnych, by notariusz mógł odebrać w tym zakresie oświadczenia odnośnie stanu własnościowego spółki w zakresie własności nieruchomości lub użytkowania wieczystego.

Stąd też należy zalecać, aby:

- w przypadku każdej czynności poświadczenia podpisów na umowie nabycia udziałów, akcji lub ogółu praw i obowiązków w spółce handlowej, jeżeli nabywcą jest podmiot z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, notariusz powinien odbierać oświadczenie (negatywne lub pozytywne) reprezentanta tego podmiotu co do statusu cudzoziemca w rozumieniu art. 1 ust. 2 pkt 4 Ustawy z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców w protokole w formie aktu notarialnego sporządzanego obok właściwej czynności poświadczenia podpisów na umowie;

²² Abstrahuję w miejscu tym od faktu, czy ów reprezentant wie, że osoba taka ma lub właśnie zyskała (np. wskutek innych, nieznanych mu zmian własnościowych) charakter cudzoziemca w rozumieniu ustawy. Tak czy owak oświadczenie reprezentanta należy traktować wyłącznie jako oświadczenie wiedzy, co także z perspektywy MSWiA może czynić prowadzony rejestr niekompletnym. Zmiana tego stanu rzeczy to jednak kwestia szersza – wymagająca kompleksowej reformy zasad rządzących KRS-em – m.in. sposobu ujawniania i zakresu danych podlegających obowiązkowemu ujawnieniu w rejestrze.

- z tytułu sporządzenia tego protokołu powinna być pobierana kwota zgodna z § 16 rozporządzenia ministra sprawiedliwości z 28.06.2004 roku w sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnej, przewidującym stawkę 200 złotych plus VAT;
- w przypadku pozytywnego oświadczenia nabywcy lub bezspornego nabycia udziałów przez cudzoziemca (zagraniczną osobę fizyczną, osobę prawną z siedzibą poza granicami RP) kopia umowy powinna być przesłana do MSWiA w terminie 7 dni od dnia dokonania poświadczenia;
- wypis oświadczenia nabywcy, o którym mowa w tiret pierwszym powyżej, powinien być także, jeżeli oświadczenie jest pozytywne w swojej treści (nabywca jest cudzoziemcem), przesyłany do MSWiA wraz z kopią umowy;

W przypadkach powyższych nie ma znaczenia czy spółka handlowa, której akcje, udziały czy ogół praw są nabywane przez cudzoziemca, jest właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości znajdującej się na terytorium RP.

Należy przy tym zauważyć, że dyspozycja ustawowa wynikająca z nowego art. 99 § 3 wskazuje na przyjmowanie takiego oświadczenia w „poświadczeniu dokonanym na dokumencie”. Skala odpowiedzialności, którą stworzono analizowaną nowelą ustawy, przy dowodowej trudności związanej z dowiedzeniem faktu złożenia oświadczenia, o którym mowa w analizowanym przepisie, przemawia jednakże za stosowaniem rozwiązania, sugerowanego powyżej. Jest to w szczególności istotne w razie składania negatywnego oświadczenia. By uczynić zadość literze ustawy, niezależnie od przyjęcia oświadczenia w protokole, w samym poświadczeniu notariusz powinien zawrzeć informację o oświadczeniu (złożonym uprzednio w protokole) co do posiadanego przez reprezentowany podmiot statusu cudzoziemca w rozumieniu art. 1 ust. 2 pkt 4 Ustawy z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców.

Można również rozważać inne mechanizmy, które oświadczeniu składanemu przez strony nadadzą istotny wymiar dowodowy – m.in. poświadczenie podpisu pod oświadczeniem o wspomnianej treści, złożonym w formie pisemnej. Można także takie oświadczenie uczynić częścią umowy, na której notariusz poświadczy podpisy (wymaga to jednak odpowiedniej wiedzy stron w tym zakresie – notariusz treści tych umów najczęściej nie tworzy i trafiają do niego przygotowane wydruki dokumentów, na których poświadczane są podpisy).

Należy na koniec zauważyć, że KRN sugerowała również wypełnienie luki powstałej w informacjach przesyłanych do MSWiA w przypadku wydawania przez notariusza europejskiego poświadczenia spadkowego, w toku zaś tej czynności notariusz przeprowadza czynności z zakresu postępowania spadkowego (wydanie EPS ma w takim przypadku charakter pierwotny – a nie następczy, nie jest poprzedzone sporządzeniem protokołu dziedziczenia i wydaniem APD). Notariusz w takiej sytuacji, postępując wprost zgodnie z literą rozporządzenia 650/2012, może odbierać od różnych zainteresowanych stron informacje istotne dla dziedziczenia w odrębnych protokołach, w różnych momentach, nie będąc ograniczonym regułami dotyczącymi protokołu dziedziczenia z prawa o notariacie. Do MSWiA wyśle natomiast jedynie odpis EPS (z którego MSWiA niewiele będzie wiedzieć), do wysyłania jakichkolwiek innych dokumentów nie będzie bowiem zobowiązany przez przepisy prawa. Stąd też KRN sugerowała dodanie do prawa o notariacie art. 95z w brzmieniu:

W toku czynności związanych z wydaniem europejskiego poświadczenia spadkowego notariusz odbiera oświadczenie o tym, czy w skład spadku wchodzi własność lub wieczyste użytkowanie nieruchomości położonych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub udziały, akcje lub ogół praw i obowiązków w spółce handlowej będącej właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości położonych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, o ile nie zostało ono już złożone w toku wcześniejszych czynności – jeżeli w kręgu osób zainteresowanych znajduje się cudzoziemiec w rozumieniu art. 1 ust. 2 Ustawy z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców.

Dodanie sugerowanej treści w zakresie oświadczenia odbieranego przy okazji wydania europejskiego poświadczenia spadkowego byłoby bardzo korzystne dla MSWiA. Jeżeli ministerstwo chce mieć pełny kompleksowy rejestr, to obowiązek w zakresie przesyłania takiego oświadczenia powinien powstać. W przeciwnym razie w sytuacjach, gdy EPS będzie powstawał jako instrument pierwotny (i nie będzie poprzedzony protokołem dziedziczenia), MSWiA otrzyma jedynie sam EPS, z którego nic w zakresie masy spadkowej (nieruchomości) nie musi wynikać²³. Niestety ustawodawca nie przychylił się również do poprawki zgłoszonej w tym zakresie przez Klub „Kukiz’15”. Na szczęście EPS-y wystawiane w Polsce najczęściej skutkować będą zagranicą i zapewne

²³ Informacje o nieruchomościach wchodzących w skład masy spadkowej pojawią się w zasadzie jedynie w przypadku zapisu windykacyjnego (załącznik V do EPS).

tam znajdują się nieruchomości – nie można jednak wykluczyć wydania takich dokumentów skutkujących w Polsce, które znajdują się w zakresie zainteresowania resortu spraw wewnętrznych.

VI. Uwagi na temat rzekomej zupełności rejestru MSWiA

Pomimo wyraźnych wskazań projektodawcy, że celem zmian jest zapewnienie kompleksowości rejestru nabytych przez cudzoziemca nieruchomości, przyjęte zmiany, ze względu na swoje ewidentne niedoróbki prawne, nadal pozostawiają rejestr ten niekompletnym.

O ile ustawodawca modelowo poradził sobie ze skutkami europejskiego rozporządzenia spadkowego w zakresie materii kolizyjnej (art. 7 ust. 2 i art. 8 ust. 1 pkt. 4 ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców), o tyle w przypadku rozporządzeniowej materii procesowej, obejmującej kwestie EPS, ustawodawca wywołuje nieodparte wrażenie, że materii tej, w przypadku cytowanej ustawy, po prostu nie zrozumiał. Ujęcie w art. 95c w § 2 pkt. 9 prawa o notariacie informacji o jakichś rzekomych wcześniejszych czynnościach, odrzucenie propozycji dodania art. 95z prawa o notariacie – bardzo istotnego w swojej treści dla potrzeb MSWiA, odrzucenie doprecyzowujących, osadzonych w warunkach rzeczywistego funkcjonowania mechanizmów rozporządzenia 650/2012, poprawek dotyczących EPS do art. 8a ust. 1 świadczy tylko o zagubieniu ustawodawcy w tej materii. W praktyce efekty tego prowadzą w prostej linii do niezupełności rejestru MSWiA. MSWiA nie będzie otrzymywało ze strony notariatu jakichkolwiek informacji, czego dotyczy przesyłany odpis EPS, jeśli nie będzie wcześniej poprzedzony protokołem dziedziczenia. W ślad za przesyłanymi kopiami umów (*nota bene* tylko tymi, na których skserowanie zgodzi się poświadczający podpis dysponent dokumentu) nie będą szły jakiegokolwiek informacje o nieruchomościach, których spółka jest właścicielem (MSWiA otrzymywał będzie również więc szereg dokumentów do niczego mu niepotrzebnych).

Rejestr ten nie będzie więc, wbrew zapewnieniom projektodawcy, ani kompletny ze względu na brak podstaw prawnych na wysyłanie niektórych dokumentów ze strony sądów (tu przede wszystkim zapomniano w noweli o zagranicznych EPS-ach, choć są one już bardzo częste w praktyce wieczystoksięgowej²⁴ – wspomniano o tym w pkt. II *in fine*), ani ze strony notariatu.

²⁴ Niekiedy w dość komicznym wymiarze. Referendarz Sądu Rejonowego w Łodzi XVI Wydział Ksiąg Wieczystych w sprawie objętej Dz. Kw. 43990/16 odmówił postanowieniem

VII. Podsumowanie

Szkoda, że MSWiA nie odpowiedziało na propozycję KRN dotyczącą stworzenia nowej, kompleksowej ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców. Procedowana natomiast nowela ustawy była pełna błędów, z których jedynie nieliczne udało się usunąć w toku pospiesznego procesu legislacyjnego. Ustawa po poprawkach jest pod względem jakości legislacji równie zła (przybrała bez wątpienia już dużo wcześniej przed ostatnimi poprawkami kształt klasycznego, modelowego akademickiego „gniota legislacyjnego”), a może nawet gorsza niż uprzednio.

Z drugiej jednakże strony, choć co prawda MSWiA, przyjmując wskazane przepisy, nie kierowało się interesem notariatu, starając się stworzyć instrument napiętnowania rejentów (gdyby było inaczej, zdecydowałoby się na przyjęcie rozwiązania wskazującego na obowiązek wysyłania dokumentów do konkretnego dnia miesiąca następującego po miesiącu dokonania czynności), to jednakże przy okazji stworzyło przepisy²⁵, które interpretować można jako korzystne dochodowo dla notariuszy w przypadku dokonywania czynności poświadczenia podpisu pod umowami zbycia akcji lub udziałów w spółkach. Biorąc pod uwagę poziom odpowiedzialności rejenta, jaki wiąże się z wprowadzonymi zmianami, należy niewątpliwie przyjąć osobnym protokołem z art. 104 stosowne oświadczenie o znale-

z 29 listopada 2016 r. wpisu spadkobiercy jako właściciela, ze względu na fakt, że jako podstawę wpisu złożono do ksiąg szwedzki EPS (zmarły miał zwykły pobyt w chwili śmierci w Szwecji). Argumentacja przytoczona przez sąd w całości trąci „Misiem” („nie ma takiego miasta Londyn, jest Łądek, Łądek Zdrój”) – sąd podnosi, iż zgodnie z obowiązującymi przepisami dokumentem koniecznym dla stwierdzenia nabycia spadku jest APD lub postanowienie spadkowe wydane przez właściwy (niewątpliwie zdaniem sądu – wyłącznie polski) sąd. W zasadzie sądowi wieczystoksięgowemu nie można się dziwić, jeżeli Sąd Najwyższy potrafi skierować sprawę o dział spadku po zmarłym w 2008 r. do ponownego rozpoznania, argumentując m.in., że podczas jej rozpatrywania w 2016 r. nie wzięto pod uwagę przepisów rozporządzenia 650/2012 (stosowanego, zgodnie z jego art. 83 ust. 1, wyłącznie w stosunku do spadków otwartych od 17 sierpnia 2015 r.) – *sic!* Nie jest to zresztą jedyna herezja zawarta w tym postanowieniu (m. in. błędnie odniesiono się do art. 41 p.p.m. oraz art. 30 rozporządzenia spadkowego), które winno być odnotowane w annałach największych wpadek w historii polskiego sądownictwa cywilnego. Zob. Postanowienie SN z 11 marca 2016 r. sygn. akt I CSK 64/15.

²⁵ Co paradoksalnie wynikało głównie z nieuzasadnionego uporu projektodawcy – KRN sugerowała bowiem wielokrotnie, aby określenie „kopia” w ustawie zastąpić określeniem „kopia poświadczona za zgodność z oryginałem”, nie uważała bowiem za uzasadnione, by za sporządzenie kopii na potrzeby urzędowe, bez poświadczenia jej zgodności, pobierać kwotę wielokrotnie wyższą od tej należnej za poświadczenie zgodności z oryginałem. Ustawodawca, działając, co należy podkreślić, świadomie (argumenty te podnoszone były przez KRN w pismach z propozycjami poprawek), zdecydował jednak inaczej.

zieniu się w kręgu cudzoziemców bądź poza tym kręgiem. Ujęcie takiego oświadczenia w klauzuli poświadczeniowej, szczególnie w formule oświadczenia negatywnego, jest absolutnie niedopuszczalne – klauzuli tej bowiem podpisujący dokument nie podpisuje. W razie dalszego procedowania w tej sprawie inicjowanego przez MSWiA to notariusz zostanie postawiony do postępowania dyscyplinarnego, nie mając jakiegokolwiek dowodu na rzeczywiste złożenie tego typu oświadczenia przez stronę, w postaci chociażby podpisu strony pod oświadczeniem.

W rezultacie przyjętej omawianej noweli notariusz powinien pobierać dodatkowo takse z tytułu odbierania w protokole oświadczenia o statusie cudzoziemca (gdy nabywającym będzie osoba prawna), zaś w przypadku umów, w których nabywającym udziały jest cudzoziemiec, powinien rozważyć także pobieranie taksy za kopię umowy przesyłaną do MSWiA. Chociaż z pewnością nie przyjęto tych zmian w ramach przyjaznego podejścia do notariatu, to ich efekt można spróbować postrzegać już jako przyjazny – przynajmniej w zakresie finansowym (bo dyscyplinarnym już mniej). Obie sugerowane czynności, jeżeli notariusz zakwalifikuje je jako takie, powinny być wyceniane na kwoty po 200 zł taksy, zgodnie z § 16 rozporządzenia.

Joanna Greguła*

Stowarzyszenia w obrocie cywilnoprawnym w świetle zmian legislacyjnych

Nowelizacje ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, ustawy o lasach, uchwalenie ustawy o rewitalizacji, zmiany Kodeksu postępowania cywilnego i innych ustaw, w tym ustawy o księgach wieczystych i hipotece związane ze sposobem przesyłania wniosków wieczystoksięgowych w systemie teleinformatycznym, które weszły w życie w latach 2015 i 2016, były dla praktyki notarialnej niezwykle doniosłe, wywołały wiele kontrowersji i analiz oraz szeroką dyskusję. Z tego powodu analiza innych zmian legislacyjnych, w tym także zmiana ustawy Prawo o stowarzyszeniach, mogła być powierzchowna z uwagi na mniejsze znaczenie dla praktyki notarialnej. Niemniej, ze względu na skutki wprowadzonych zmian mające istotny wpływ na sytuację prawną stowarzyszeń w obrocie cywilnoprawnym, warto jest omówić i ocenić nowe regulacje, zwłaszcza że większość z nich obowiązuje od 20 maja 2016 roku, a część dotycząca przekształceń stowarzyszeń – od 1 stycznia 2017 roku.

Pośród organizacji pozarządowych (NGO), fundacje i stowarzyszenia jako strony czynności notarialnych w obrocie cywilnoprawnym występują najczęściej. Dotychczas poza zakresem zainteresowania notariuszy były stowarzyszenia zwykłe, z uwagi na brak osobowości prawnej oraz zdolności prawnej. Udział tzw. stowarzyszeń „rejestrowych”, to jest podlegających wpisowi do Krajowego Rejestru Sądowego, w obrocie cywilnoprawnym nie nasuwał zbyt wielu problemów z uwagi na ich jasno określony charakter, w szczególności w związku z jednoznacznym przyznaniem im osobowości prawnej. Nowelizacja ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 roku Prawo o stowarzyszeniach¹ jest okazją do ponownego omówienia charakteru prawnego stowarzyszeń, w szczególności stowarzyszeń zwykłych, w związku z przypisaniem im podmiotowości prawnej.

Stowarzyszenia jako forma zrzeszania się istnieją w polskim ustawodawstwie od 27 października 1932 roku, to jest od chwili wejścia w życie Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Prawo o stowarzyszeniach. Rozporządzenie to wyróżniało stowarzyszenia zwykłe, stowa-

* Notariusz w Krakowie.

¹ Ustawa Prawo o stowarzyszeniach została znowelizowana ustawą z dnia 25 września 2015 r. i opublikowana w Dzienniku Ustaw z 2015 r. pod pozycją 1923.

rzyszenia zarejestrowane i stowarzyszenia wyższej użyteczności. Podział ten nawiązywał do rozwiązań przyjętych przede wszystkim w prawie francuskim, a także w innych krajach europejskich. Po drugiej wojnie światowej problematyka stowarzyszeń, a przede wszystkim stowarzyszeń zwykłych, nie była przedmiotem szerszego zainteresowania doktryny. Dopiero w związku z pracami kodyfikacyjnymi i wejściem w życie Kodeksu cywilnego podjęto próbę szerszego omówienia tych zagadnień². Rozwiązania przyjęte w Prawie o stowarzyszeniach z 1932 roku zostały częściowo recypowane do ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 roku – Prawo o stowarzyszeniach. W okresie blisko dwudziestu ośmiu lat funkcjonowania kilkakrotnie dokonano w tej ustawie zmian, które nie miały jednak istotnego znaczenia dla obrotu cywilnoprawnego.

Analiza funkcjonowania stowarzyszeń jako formy aktywności społecznej prowadzi do wniosku, że sukcesywnie rośnie liczba stowarzyszeń posiadających osobowość prawną, zaś stopniowo zmniejsza się liczba i znaczenie stowarzyszeń zwykłych. Było to punktem wyjścia dla działań legislacyjnych zmierzających do zmiany istniejących przepisów. Przede wszystkim dostrzeżono potrzebę zmiany charakteru prawnego stowarzyszeń zwykłych – zarówno w ich tworzeniu, jak i funkcjonowaniu oraz finansowaniu. Doprowadziło to do wprowadzenia przez ustawodawcę zmian regulacji Prawa o stowarzyszeniach, których skutkiem jest uznanie stowarzyszenia zwykłego za tak zwaną „ułamną osobę prawną”³. Wynikają z tego określone konsekwencje prawne, to jest możliwość zaciągania przez stowarzyszenie zwykłe zobowiązań oraz nabywania i zbywania rzeczy i praw, w tym własności i prawa użytkowania wieczystego nieruchomości, a także skutki procesowe. Stowarzyszenie zwykłe, jako podmiot posiadający zdolność prawną, może pozywać i być pozywane. Dodatkowo, nowelizacja określa obowiązek wpisu stowarzyszenia zwykłego do ewidencji (wpis konstytutywny), zmienia zasady reprezentacji i prowadzenia spraw stowarzyszenia zwykłego oraz określa zasady odpowiedzialności za zobowiązania majątkowe wobec osób trzecich. Nowela wprowadza także szereg zmian dotyczących stowarzyszeń „rejestrowych”.

Niniejsze opracowanie ma na celu omówienie i ocenę funkcjonowania w obrocie cywilnoprawnym stowarzyszeń: posiadających osobowość praw-

² Fundamentalne znaczenie w tej materii mają publikacje prof. dr hab. S. Grzybowski (Problematyka cywilnoprawna instytucji stowarzyszeń, ST. Praw 1973 nr 36 strona 10–11, oraz S. Grzybowski, System Prawa Cywilnego, część ogólna, Ossolineum 1985 strona 390).

³ Pojęcie „ułamnej osoby prawnej” wprowadzone zostało artykułem 33¹ kodeksu cywilnego.

ną („rejestrowych”)⁴, ich terenowych oddziałów, związków stowarzyszeń oraz stowarzyszeń zwykłych – zarówno tych, które powstały po nowelizacji i stają się od razu ułomnymi osobami prawnymi, jak i tych, które nie mając takiego statusu w dniu wejścia w życie nowelizacji⁵, do czasu uzyskania wpisu w ewidencji (nie dłużej jednak niż do 20 maja 2018 roku) takiego statusu nie posiadają, a brak wpisu do ewidencji stowarzyszeń zwykłych skutkuje utratą ich bytu prawnego.

1. Zmiany legislacyjne dotyczące stowarzyszeń posiadających osobowość prawną

Zmiana ustawy Prawo o stowarzyszeniach, uchwalona ustawą z dnia 25 września 2015 roku (Dz. U. 2015r. pozycja 1923), wprowadza szereg zmian istotnych z punktu widzenia praktyki notarialnej w funkcjonowaniu stowarzyszeń posiadających osobowość prawną⁶.

Stowarzyszenie uzyskuje osobowość prawną i rozpoczyna działalność z chwilą wpisania go do Krajowego Rejestru Sądowego. Sąd rejestrowy dokonuje wpisu po stwierdzeniu, że statut stowarzyszenia zgodny jest z przepisami prawa, a założyciele spełniają wymagania przewidziane ustawą. Sąd rejestrowy ma prawo przed wydaniem postanowienia o wpisie dokonać dodatkowych ustaleń, wzywając zarząd stowarzyszenia na posiedzenie wyjaśniające, zaś oddali wniosek o wpis stowarzyszenia do KRS, jeżeli nie spełnia ono warunków określonych przepisami prawa. Sąd rejestrowy zobowiązany jest ponadto zawiadomić właściwy organ nadzorujący (z reguły starostę) przesyłając mu odpis postanowienia o wpisie, statut stowarzyszenia, listę założycieli i podjęte uchwały. Nie oznacza to jednak, że starosta zobowiązany jest wpisać stowarzyszenie „rejestrowe” do ewidencji stowarzyszeń, gdyż prowadzenie jej przewidziane jest wyłącznie dla stowarzyszeń zwykłych.

⁴ Dla rozróżnienia pojęć w niniejszym artykule stowarzyszenia posiadające osobowość prawną nazwałam stowarzyszeniami „rejestrowymi”, w odróżnieniu od stowarzyszeń zwykłych. (Stowarzyszenia posiadające osobowość prawną nazywane są w doktrynie „rejestrowymi” bądź „rejestrowanymi”).

⁵ Nowelizacja większości wprowadzonych zmian obowiązuje od 20 maja 2016 r., za wyjątkiem niektórych przepisów dotyczących przekształcenia stowarzyszeń zwykłych w stowarzyszenia „rejestrowe”, które to przepisy obowiązują od 1 stycznia 2017 r.

⁶ W niniejszym artykule, z uwagi na jego ramy, omawiam głównie te zmiany legislacyjne, które mają znaczenie dla obrotu cywilnoprawnego, zaś sygnalizuję jedynie inne zmiany, które dla praktyki notarialnej mają mniejsze znaczenie.

Istotną zmianą, której celem było wprowadzenie ułatwień do założenia stowarzyszenia, jest zmniejszenie liczby osób zakładających stowarzyszenie „rejestrów” z 15 do 7⁷. Przepis ten oprócz prawa uchwalenia przez osoby tworzące stowarzyszenie własnego statutu oraz wyboru komitetu założycielskiego wprowadza także prawo dokonania wyboru władz stowarzyszenia przed złożeniem wniosku o rejestrację w KRS.

Stowarzyszenia „rejestrów” mają prawo zatrudniać pracowników nie tylko zewnętrznych, ale po nowelizacji także będących członkami stowarzyszenia, co dotychczas było niedopuszczalne. Stwarza to możliwość wynagradzania członków stowarzyszenia będących jego pracownikami. Konsekwencją przyjęcia tego rozwiązania jest konieczność uregulowania stosunków między członkiem zarządu stowarzyszenia a stowarzyszeniem w umowach i sporach między nimi⁸. Nowelizacja wprowadziła zasady niemal analogiczne jak między członkiem zarządu spółki kapitałowej a spółką. Oznacza to, że w umowach między stowarzyszeniem a członkiem zarządu oraz w sporach między nimi stowarzyszenie reprezentuje członek organu kontroli wewnętrznej, wskazany w uchwale tego organu, lub pełnomocnik powołany uchwałą walnego zebrania członków (zebrania delegatów).

Po nowelizacji w Prawie o stowarzyszeniach pozostawiony został zapis o nadzorze nad działalnością stowarzyszeń, dotyczący zarówno stowarzyszeń zwykłych, jak i stowarzyszeń „rejestrów”. Nadzór ten co do zasady sprawuje starosta właściwy ze względu na siedzibę stowarzyszenia, za wyjątkiem stowarzyszeń jednostek samorządu terytorialnego, nad którymi nadzór sprawuje wojewoda.

Krytycznie należy ocenić nowelizację art. 10 ust. 2 Prawa o stowarzyszeniach. W szczególności wprowadzono uregulowanie, zgodnie z którym ogólnokrajowe stowarzyszenia zrzeszające osoby wykonujące określony zawód lub zawody pokrewne, podejmujące zadania w zakresie rozpoznawania wiedzy specjalistycznej i podnoszenia poziomu zawodowego w ramach wewnętrznego systemu potwierdzania kwalifikacji i umiejętności, mają obowiązek określić w statucie te zadania oraz zakres i sposób ich realizacji. Rozwiązanie to wydaje się dość kontrowersyjne z uwagi na wątpliwy cel wprowadzenia tego wymogu, w związku z polityką deregulacji odnoszącą się do wykonywania zawodów⁹.

⁷ Art. 9 znowelizowanej ustawy Prawo o stowarzyszeniach.

⁸ Art. 10 ust. 1 pkt 5a, 6, art. 11 ust. 4 znowelizowanej ustawy Prawo o stowarzyszeniach.

⁹ Stanowisko takie prezentuje Edyta Hadrowicz, *Prawo o stowarzyszeniach – komentarz*, wydawnictwo C.H Beck, Warszawa 2016, s. 141.

Zmiany dotyczą również modyfikacji przepisów o tworzeniu przez stowarzyszenia „rejestrów” terenowych jednostek organizacyjnych, które mogą uzyskać osobowość prawną¹⁰. W takim przypadku statut stowarzyszenia winien określać zasady tworzenia i rozwiązania terenowej jednostki organizacyjnej, strukturę organizacyjną terenowej jednostki organizacyjnej, organy tej jednostki organizacyjnej (w tym zarząd) oraz tryb dokonywania ich wyboru lub powoływania, możliwość otrzymywania przez członków zarządu terenowej jednostki organizacyjnej wynagrodzenia za czynności w związku z pełnioną funkcją, a także warunki, które muszą być spełnione, aby mogła ona uzyskać osobowość prawną, zasady gospodarowania majątkiem, sposób reprezentowania, w szczególności zaciągania zobowiązań majątkowych oraz zawierania umów z członkami jej zarządu, a także szczegółowe zasady likwidacji. Wszystkie te kwestie winny zostać określone w statucie stowarzyszenia „matki”. Terenowa jednostka organizacyjna może jednak przyjąć własny regulamin określający szczegółową jej organizację i sposób działania, o ile wynika to wprost z treści statutu stowarzyszenia.

Z uzyskaniem osobowości prawnej przez stowarzyszenie wiąże się problematyczna kwestia nabycia osobowości prawnej przez oddział. Przymiot osobowości prawnej terenowa jednostka organizacyjna może uzyskać tylko wtedy, gdy przewiduje to statut stowarzyszenia „matki”, a *contrario* brak takich zapisów w statucie uniemożliwia nabycie osobowości prawnej przez oddział. W takim wypadku nie jest więc konieczne uchwalenie regulaminu dla oddziału, który i tak musiałby być zgodny ze statutem stowarzyszenia.

Terenowa jednostka organizacyjna uzyskuje osobowość prawną z chwilą wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego i staje się odrębnym od stowarzyszenia podmiotem, posiadającym zdolność do czynności prawnych i zdolność sądową oraz własny majątek. Nie oznacza to jednak nabycia przez oddział pełnej samodzielności, gdyż taka jednostka organizacyjna pozostaje nadal częścią stowarzyszenia, a członków oddziału wiążą uchwały i decyzje władz naczelnych stowarzyszenia oraz zapisy statutu. Nawet jeśli terenowa jednostka organizacyjna posiada własny regulamin, to musi być on w pełni zgodny ze statutem stowarzyszenia. Rozwiązanie tzw. podwójnej osobowości prawnej jest powszechnie krytykowane¹¹. W szczególności wątpliwym jest, jakie relacje majątkowe istnieją między stowarzyszeniem jako osobą prawną a mającymi tę osobowość prawną

¹⁰ Art. 10a ust. 3 znowelizowanej ustawy Prawo o stowarzyszeniach.

¹¹ E. Hadrowicz, *Prawo o stowarzyszeniach...*, s. 147,

terenowymi jednostkami organizacyjnymi. Czy zatem właścicielem majątku jest tylko jednostka terenowa, czy też stowarzyszenie rozumiane jako całość? Podobne wątpliwości związane są z odpowiedzialnością za zobowiązania terenowej jednostki organizacyjnej. Czy ogranicza się ona do tej jednostki, czy też w razie niewypłacalności przenosi się na całe stowarzyszenie? Wskazać należy, że treść dotychczasowego brzmienia art. 17 ust. 1a prowadzi do wniosku, iż ustawodawca pozostawił duży zakres swobody stowarzyszeniom w określaniu trybu uzyskiwania przez terenowe jednostki organizacyjne osobowości prawnej i wzajemnych stosunków między oddziałem a stowarzyszeniem. Zatem obok stowarzyszenia mamy kolejną osobę prawną (jednostkę terenową) posiadającą organy i działającą samodzielnie przez te organy, nabywającą majątek i zaciągającą zobowiązania. Oznacza to, że między stowarzyszeniem „matką” a jego oddziałem mogą być zawierane umowy jak między odrębnymi od siebie podmiotami. Okoliczności te wywołują różnego rodzaju wątpliwości i krytykę doktryny wobec faktu, że ustawodawca utrzymał w nowelizacji kontrowersyjną konstrukcję podwójnej osobowości prawnej¹².

Wniosek o wpis (lub o wykreślenie) terenowej jednostki organizacyjnej mającej uzyskać osobowość prawną do Krajowego Rejestru Sądowego składany jest przez zarząd stowarzyszenia „matki”, a terenowa jednostka organizacyjna uzyskuje osobowość prawną i może rozpocząć działalność z dniem wpisu.

Aby uprościć procedury związane z wykreśleniem z Krajowego Rejestru Sądowego terenowej jednostki organizacyjnej posiadającej osobowość prawną, wprowadzono zasadę, że wniosek o wykreślenie z rejestru składa zarząd stowarzyszenia „matki” i stowarzyszenie wstępuje we wszelkie prawa i obowiązki tej jednostki. W przypadku rozwiązania terenowej jednostki organizacyjnej przeprowadza się jej likwidację, zaś jej majątek pozostały po likwidacji pozostaje majątkiem stowarzyszenia.

Nowelizacja wprowadziła również zasady powoływania zarządu komisarycznego w przypadku, gdy działalność terenowej jednostki organizacyjnej wykazuje rażące lub uporczywe naruszanie przepisów prawa lub statutu stowarzyszenia, lecz możliwe jest to jedynie wówczas, gdy statut stowarzyszenia tak stanowi.

¹² Edyta Hadrowicz, *Prawo o stowarzyszeniach...*, s. 149.

2. Zmiana statutu stowarzyszenia

Istotne znaczenie z punktu widzenia praktyki notarialnej ma problem oceny, od jakiego momentu skuteczna jest zmiana statutu stowarzyszenia¹³. Wobec przeważających głosów doktryny należy jednak uznać, że uchwała o zmianie statutu podjęta przez członków stowarzyszenia na walnym zebraniu staje się skuteczna z chwilą dokonania wpisu zmiany statutu do rejestru. Trudno bowiem przyjąć, że racjonalny ustawodawca zastrzegając dla sądu kontrolę procesu założycielskiego i treści pierwszego statutu przy rejestracji stowarzyszenia, równocześnie zrezygnował z kontrolowania przez sąd zmiany jego treści. Chociaż ustawodawca nie przewidział wprost konstytutywnego skutku w przypadku dokonania wpisu do rejestru statutu stowarzyszenia, to dla rozważanego zagadnienia istotna jest treść art. 21 ust. 1 zd. 2 znowelizowanego Prawa o stowarzyszeniach, według którego w sprawie wpisu zmiany statutu stosuje się odpowiednio zasady i tryb przewidziany dla wpisu stowarzyszenia do rejestru¹⁴. Przyjęcie tego stanowiska ma z pewnością znaczenie dla praktyki notarialnej i należy je zaaprobować z uwagi na bezpieczeństwo obrotu prawnego.

Zarząd stowarzyszenia ma obowiązek niezwłocznie zawiadomić Sąd Rejestrowy o zmianie statutu¹⁵. Ponadto w art. 22 ust. 1 dodano nowy zapis o treści: „Sąd Rejestrowy dokonuje wpisu zmian statutu do Krajowego Rejestru Sądowego po stwierdzeniu, że są one zgodne z obowiązującym statutem”. Cel tego zapisu trzeba odczytywać podobnie jak treść art. 5 ust. 1 ustawy o fundacjach: „Statut może zawierać również inne postanowienia, w szczególności dotyczące prowadzenia przez fundację działalności gospodarczej, dopuszczalności i warunków jej połączenia z inną fundacją, **zmiany celu lub statutu**, a także przewidywać tworzenie obok zarządu innych organów fundacji”. Zachodzi pytanie, czy dokonanie zmiany statutu, a zwłaszcza zmiany celu stowarzyszenia, możliwe jest jedynie, gdy wynika to *expressis verbis* z obowiązującego statutu. Kwestia ta była szeroko dyskutowana na kanwie problemów związanych ze zmianami celów fundacji.

¹³ W literaturze przedmiotu prezentowane są różne poglądy w tym zakresie. Na gruncie dogmatyki i orzecznictwa Sądu Najwyższego dyskutowaną i sporną kwestią pozostaje, czy zmiana statutu wiążąca jest od chwili jej dokonania, czy od chwili wpisu do KRS (A. Kidyba, *Komentarz do ustawy o fundacjach i stowarzyszeniach*, Warszawa 1997, s. 66; P. Suski, *„Stowarzyszenia i Fundacje”*, Warszawa 2011, s. 197–198, P. Sarnecki, *Prawo o stowarzyszeniach. Komentarz.*, Warszawa 2002, s. 61.

¹⁴ Takie stanowisko zostało zaprezentowane w najnowszym komentarzu Prawa o stowarzyszeniach (E. Hadrowicz, *Prawo o stowarzyszeniach...*, s. 229–230).

¹⁵ Art. 21 ust. 1 ustawy Prawo o stowarzyszeniach.

Cel fundacji oznaczony przez fundatora w akcie ustanowienia fundacji może zostać zmieniony tylko wówczas, gdy zmianę celu dopuszcza również akt woli fundatora poprzez wyrażenie tego w statucie. Stowarzyszenie również zawiązuje się w określonym celu. Zachodzi więc wątpliwość, czy zmiana celu stowarzyszenia może być uchwalona niejednogłośnie. Biorąc pod uwagę *ratio legis* wprowadzonej nowelizacji, uznać trzeba, że wszelkie zmiany statutu stowarzyszenia, w tym zmiana celu, mogą zostać dokonane, o ile możliwość takich zmian wynika z pierwotnego statutu i są one z nim zgodne. Jednoznaczne przypisanie sądowi rejestrowemu prawa badania, czy dokonywane zmiany statutu są zgodne z obowiązującym statutem, usuwa wątpliwości powstałe na gruncie dotychczasowego brzmienia tego przepisu dotyczące tego, czy czynności sądu rejestrowego mają charakter wyłącznie techniczny, czy też sąd rejestrowy z uwagi na publiczne zaufanie do rejestru powinien również dbać o aspekty merytoryczne¹⁶.

Nowelizacja ustawy Prawo o stowarzyszeniach doprecyzowała zasady nadzoru nad stowarzyszeniami posiadającymi osobowość prawną. Organ nadzorujący sprawuje nadzór nad działalnością stowarzyszenia wyłącznie w zakresie zgodności działania stowarzyszenia z przepisami prawa i postanowieniami statutu. Organ nadzorujący – w większości przypadków starosta – ma prawo żądać dostarczenia przez zarząd uchwał walnego zgromadzenia członków oraz niezbędnych wyjaśnień od władz stowarzyszenia. Dotychczasowe brzmienie przepisu o podanej treści zostało rozszerzone o dodanie ustępu trzeciego, nakazującego organowi nadzorującemu uzasadnienie żądań przewidzianych w artykule 25 ust. 2.

Konkludując, za **najważniejsze zmiany legislacyjne związane z funkcjonowaniem stowarzyszeń posiadających osobowość prawną** uznać należy:

- ograniczenie do 7 liczby osób zamierzających założyć stowarzyszenie;
- wprowadzenie możliwości zatrudniania przez stowarzyszenie jako pracowników członków stowarzyszenia i ich wynagradzania;
- wprowadzenie obowiązku ustanowienia pełnomocnika lub powołania członka organu kontroli wewnętrznej do reprezentowania stowarzyszenia w umowach i sporach między stowarzyszeniem a członkiem zarządu;
- uszczegółowienie zasad i trybu uzyskania osobowości prawnej przez terenową jednostkę organizacyjną stowarzyszenia, o ile statut to przewiduje.

Zmiany te mają znaczenie dla obrotu cywilnoprawnego głównie w zakresie obowiązku badania przez notariusza, czy terenowa jednostka or-

¹⁶ E. Hadrowicz, *Prawo o stowarzyszeniach...*, s. 231.

ganizacyjna stowarzyszenia posiada odrębną osobowość prawną, czy też nie; czy zmiana statutu stowarzyszenia, które ma być stroną czynności notarialnej, została zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym, a nadto tworzy dodatkowe obowiązki wynikające z dodania ust. 4 w art. 11, dotyczące zawierania umów między członkiem zarządu a stowarzyszeniem, o ile forma aktu notarialnego lub forma pisemna z podpisami notarialnie poświadczonymi będzie wymagana dla danej czynności prawnej.

Wskazać należy, że w przypadku zawierania umów między członkiem zarządu a stowarzyszeniem wymagających dla swej ważności formy notarialnej, uchwała stowarzyszenia ustalająca zasady reprezentacji członków organu kontroli wewnętrznej w celu zawarcia umowy między członkiem zarządu a stowarzyszeniem, lub ustanawiająca pełnomocnika w tej sprawie, wymagać będzie właściwej formy. Oznacza to, że notariusz obowiązany jest sporządzić protokół w formie aktu notarialnego z walnego zebrania członków stowarzyszenia (bądź zebrania delegatów), zawierający uchwałę o ustanowieniu pełnomocnika dla dokonania tych czynności, lub wskazania reprezentantów organów kontroli wewnętrznej dla celów zawarcia umowy, np. przeniesienia własności nieruchomości przez stowarzyszenie na członka zarządu lub odwrotnie.

3. Zmiany legislacyjne dotyczące stowarzyszeń zwykłych

Analiza dotychczasowego brzmienia artykułu 40 ust. 1 Prawa o stowarzyszeniach nie pozostawia wątpliwości, że stowarzyszenia zwykłe stanowiące uproszczoną formę stowarzyszenia przed nowelizacją nie posiadały zdolności prawnej. Wykluczało to poddanie ich regulacji prawnej dotyczącej osób prawnych. Nie mogły więc w imieniu własnym nabywać prawa, w tym własności nieruchomości i innych praw rzeczowych, czy zaciągać zobowiązań. Oznaczało to, że zdolność prawną posiadali jedynie wszyscy członkowie tego stowarzyszenia jako osoby fizyczne. Zarówno w dogmatyce, jak i judykaturze mocno dyskutowana była kwestia podmiotowości prawnej stowarzyszeń zwykłych. Już wówczas, mimo jasnego uregulowania w ustawie, spotkać można się było z poglądami uznającymi stowarzyszenie zwykłe za ułomną osobę prawną¹⁷. Przeważał jednak pogląd, iż do stowarzyszeń zwykłych nie mają zastosowania przepisy o osobach prawnych na podstawie artykułu 33¹ k.c., a zatem podmiotem

¹⁷ Tak J. Frąckowiak, *System prawa prywatnego*, T. I, *Prawo cywilne część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 1095–1096; M. Wach, *Status ułomnych osób prawnych w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2008, s. 270.

praw i obowiązków w stosunkach prawnych związanych z działalnością stowarzyszeń zwykłych były nie same stowarzyszenia zwykłe, lecz ich członkowie.

Badania statystyczne wskazywały ponadto, że udział stowarzyszeń zwykłych w obrocie powszechnym jest znikomy. Celem wprowadzonych zmian było więc nadanie stowarzyszeniom zwykłym podobnych praw jak stowarzyszeniom posiadającym osobowość prawną, oraz stworzenie koherentnego systemu prawa w tej materii.

Ustawodawca uznał, że chociaż stowarzyszenie zwykłe jest uproszczoną formą partycypacji społecznej, to jednak winno mieć prawo zawierać umowy i wchodzić w stosunki prawne z innymi podmiotami, zaś w przypadku niewykonania bądź naruszenia umowy może być pozywane przed sądem i samo może pozywać.

Celem zmian legislacyjnych w zakresie stowarzyszeń zwykłych było stworzenie przesłanek do większej aktywności obywateli w tej dziedzinie.

Jak wyżej wskazano, zagadnienie zdolności prawnej stowarzyszenia zwykłego należało do żywo dyskutowanych i jednocześnie rozbieżnie interpretowanych tak w piśmiennictwie, jak i orzecznictwie. Podstawowym problemem stało się więc formalne (normatywne) uznanie ich bytu jako ułomnych osób prawnych w przepisach prawa materialnego.

Norma artykułu 33¹ k.c. statuuje zasadę *numerus clausus* ułomnych osób prawnych, zgodnie z którą do kategorii tych jednostek należą tylko takie podmioty, którym ustawodawca przyznał zdolność prawną. Jeśli ustawodawca przyznaje podmiotom prawa zdolność prawną, robi to wprost, zamieszczając odpowiednie sformułowania (dotyczy to wspólnot mieszkaniowych – art. 6 ustawy o własności lokali, spółek osobowych – art. 8 § 1 k.s.h., czy też spółek kapitałowych w organizacji). Przyjąć więc należy, że dodany w Prawie o stowarzyszeniach art. 40 ust. 1a pozwalający uznać stowarzyszenie zwykłe jako ułomną osobę prawną zmienił w istotny sposób dotychczasową konstrukcję normatywną. Stowarzyszenie zwykłe może więc we własnym imieniu nabywać prawa, w tym własność i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywane. Ze względu na możliwość nabywania przez stowarzyszenia zwykłe własności nieruchomości i innych praw rzeczowych oraz ustanawiania praw rzeczowych ograniczonych i zaciągania zobowiązań kwestia ta ma istotne znaczenie dla praktyki notarialnej.

Z tego punktu widzenia istotna jest ocena momentu uzyskania przez to stowarzyszenie przymiotu ułomnej osoby prawnej. W dotychczasowym stanie prawnym kwestia wpisu do ewidencji nie była jasno uregulowana.

Skłoniło to ustawodawcę do zajęcia jednoznacznego stanowiska w tej sprawie. Art. 40 ust. 3 Prawa o stowarzyszeniach przed nowelizacją zdawkowo regulował kwestię ewidencjonowania stowarzyszeń zwykłych, gdyż jedynie nakładał na stowarzyszenie zwykłe obowiązek poinformowania właściwego organu o jego zawiązaniu (system notyfikacji), a forma prowadzenia przez starostę ewidencji stowarzyszeń zwykłych nie była w ogóle uregulowana¹⁸. Rejestry stowarzyszeń zwykłych nie posiadały nawet instrukcji kancelaryjnej. Organ nadzorujący mógł w dowolny sposób i w określonym przez siebie zakresie uzyskiwać dane dotyczące stowarzyszenia zwykłego. Niektóre z tych danych były udostępniane osobom trzecim, a nawet umieszczane na portalach internetowych. Sprawa ta miała charakter uznaniowy i nie była w ogóle prawnie uregulowana, w przeciwieństwie do sformalizowanego rejestru stowarzyszeń posiadających osobowość prawną, podlegających wpisowi do Krajowego Rejestru Sądowego.

Na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego stowarzyszenie zwykłe mogło powstać i funkcjonować niezależnie od tego, czy było zaewidencjonowane przez organ nadzorujący, czy też nie, a jedyną drogą prawną przeciwko dopuszczeniu do działania stowarzyszenia zwykłego było złożenie skargi. Skarga ta musiała być kierowana do organu nadzorującego przed upływem wskazanego terminu w art. 221 i następnych k.p.a., a przekroczenie terminu skutkowało tym, że wojewoda lub starosta nie mógł już wycofać swej milczącej zgody. **Po nowelizacji Prawa o stowarzyszeniach stowarzyszenie zwykłe może rozpocząć działalność po uzyskaniu wpisu do ewidencji stowarzyszeń zwykłych prowadzonej przez organ nadzorujący ze względu na siedzibę stowarzyszenia. Oznacza to, że stowarzyszenie zwykłe jako ułomna osoba prawna powstaje dopiero z chwilą wpisu do ewidencji, który to wpis ma charakter konstytutywny.** Organ nadzorujący dokonuje wpisu w terminie 7 dni od złożenia wniosku (termin instrukcyjny). Po otrzymaniu wniosku o wpis do ewidencji wraz z wszystkimi dokumentami organ nadzorujący bada, czy przedstawiony regulamin jest zgodny z przepisami prawa. Organ nadzorujący może zwrócić uwagę na braki formalne, które stowarzyszenie winno uzupełnić w terminie 14 dni od wezwania. Nieuzupełnienie braków formalnych w terminie, o którym wyżej mowa skutkuje bezskutecznością wniosku. Gdy organ nadzorujący nie dokona wpisu do ewidencji w terminie 7 dni od dnia wpływu wniosku lub uzupełnienia braków, przewidziana została

¹⁸ Szczegółowo kwestię tę omawia E. Hadrowicz, *Nowa konstrukcja stowarzyszenia zwykłego w świetle zmian legislacyjnych. Próba dyferencjacji*, cz. I, „Monitor Prawniczy” 2016, nr 18, oraz cz. II, „Monitor Prawniczy” 2016, nr 19.

droga odwoławcza, to jest prawo wniesienia skargi na bezczynność organu do sądu administracyjnego¹⁹.

Dodanie do art. 40 Prawa o stowarzyszeniach, ust. 1a, zapisu skutkuje tym, iż stowarzyszenie zwykle może we własnym imieniu nabywać prawa, w tym własność i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania, pozywać lub być pozywane oznacza, że z chwilą wejścia w życie ustawy ułomnymi osobami prawnymi stają się tylko te stowarzyszenia zwykle, które powstaną po dniu wejścia w życie ustawy. Stowarzyszenia zwykle, które istniały w dniu wejścia w życie ustawy, mają obowiązek w terminie 24 miesięcy od dnia jej wejścia w życie dokonać wpisu do ewidencji stowarzyszeń zwykłych. Zatem dopiero z chwilą wpisu do ewidencji staną się ułomnymi osobami prawnymi, a niedokonanie wpisu w tym terminie skutkować będzie rozwiązaniem stowarzyszenia zwykłego. **W tym stanie rzeczy przez okres dwóch lat do dnia 20 maja 2018 roku funkcjonować będą dwa typy stowarzyszeń zwykłych: będące ułomnymi osobami prawnymi oraz takie, które nie mają tego statusu.**

Stowarzyszenie zwykle, które nie ma statusu ułomnej osoby prawnej, może dysponować dokumentem o treści zbliżonej do zaświadczenia o wpisie do ewidencji, lecz wydanym na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów. Można zatem wyobrazić sobie sytuację, że stowarzyszenie zwykle powstałe przed nowelizacją Prawa o stowarzyszeniach dysponuje takim dokumentem (wyciągiem) z ewidencji tzw. starego typu. Natomiast dopiero wydanie zaświadczenia przez starostę w trybie art. 40 ust. 5 Prawa o stowarzyszeniach przesądza o ułomnej osobowości prawnej stowarzyszenia zwykłego. Oznacza to dla notariuszy konieczność zapoznania się z rozporządzeniem wykonawczym w sprawie prowadzenia ewidencji stowarzyszeń zwykłych oraz dokładne analizowanie treści przedstawianych dokumentów w celu przesądzenia, czy stowarzyszenie zwykle posiada zdolność prawną i czy można je traktować jako podmiot prawa **będący** stroną czynności cywilnoprawnej. Nie budzi wątpliwości, że przedstawiciel lub zarząd stowarzyszenia zwykłego ma obowiązek poinformować organ nadzorujący o dokonanych zmianach regulaminu stowarzyszenia. Dotyczy to także zasad reprezentacji oraz zmian w skła-

¹⁹ Wskazać należy, że zostały już wydane przepisy wykonawcze, w szczególności rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 10 maja 2016 r. w sprawie prowadzenia ewidencji stowarzyszeń zwykłych, jej wzoru oraz szczegółowej treści wpisów (Dz.U. z 2016 r. poz. 644.). Załącznikiem do rozporządzenia jest wzór ewidencji stowarzyszeń zwykłych zawierający wszystkie dane podlegające ewidencji. Dane te są publikowane w Biuletynie Informacji Publicznej, a rejestr może być prowadzony zarówno w formie pisemnej, jak i w formie elektronicznej.

dzie organów. Należy zatem rozważyć, czy notariusz dokumentujący umowę przeniesienia własności nieruchomości może dokonać czynności notarialnej w oparciu o dokumenty wykazujące zmianę regulaminu, w tym sposobu reprezentacji bez ich uprzedniej rejestracji w ewidencji, czy też konieczne jest zarejestrowanie tych zmian w ewidencji przed dokonaniem czynności notarialnej.

Istotne wątpliwości budzi charakter wpisu w ewidencji prowadzonej przez organ nadzorujący. Jest jasne, że ewidencja ta jest jawna i każdy ma prawo otrzymywać z niej zaświadczenie. Należy uznać, że ma ona jednak jedynie charakter informacyjny. Z jednej strony wpis do ewidencji ma znaczenie z uwagi na uzyskanie przez zgromadzenie zwykle statusu **ułomnej osoby prawnej, z drugiej zaś strony** – z wpisem do tej ewidencji nie łączą się żadne domniemania prawne²⁰. Odmienne jest w przypadku wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego, gdyż w stosunku do danych wpisanych w KRS obowiązuje domniemanie ich prawdziwości i zasada jawności materialnej. Oznacza to, że nikt nie może zasłaniać się nieznaną treścią w rejestrze, chyba że mimo zachowania należytej staranności nie mógł wiedzieć o wpisie (art. 16 ustawy o KRS) oraz, że podmiot obowiązany do złożenia wniosku o wpis do rejestru nie może powoływać się wobec osób trzecich działających w dobrej wierze na dane, które nie zostały wpisane do rejestru lub uległy wykreśleniu (art. 14 ustawy o KRS).

Gdy stowarzyszenie zwykle posiadające status ułomnej osoby prawnej ma być stroną w obrocie cywilnoprawnym, notariusz zbada przymiot takiego stowarzyszenia nie tylko poprzez uzyskanie aktualnego zaświadczenia o wpisie do ewidencji stowarzyszeń zwykłych, lecz także poprzez zbadanie treści regulaminu oraz zbadanie prawidłowej reprezentacji stowarzyszenia zwykłego. Musi to nastąpić w trybie artykułu 41a ust. 2 Prawa o stowarzyszeniach. **Należy zwrócić uwagę, że dokonanie czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu wymaga uprzedniej zgody wszystkich członków stowarzyszenia zwykłego oraz udzielenia przez nich pełnomocnictwa do ich dokonania (koniunkcja).** Przedstawiciel stowarzyszenia zwykłego lub zarząd może reprezentować stowarzyszenie wobec osób trzecich bez zgody wszystkich członków stowarzyszenia jedynie w ramach czynności zwykłego zarządu. Gdy więc stowarzyszenie zwykle zamierza nabyć nieruchomość lub zaciągnąć zobowiązanie, zarząd lub przedstawiciel stowarzyszenia musi uzyskać zgodę wszystkich członków

²⁰ P. Suski, *Charakter prawny stowarzyszenia zwykłego*, Księga Pamiątkowa Prof. Jacka Gudowskiego, Warszawa 2016, s. 1117

stowarzyszenia (a nie większości) oraz uzyskać pełnomocnictwo do ich dokonania. W kwestii tej powstaje kilka wątpliwości:

- czy zgoda taka w zakresie czynności dotyczącej nieruchomości może zostać udzielona w formie jednomyślnej uchwały członków stowarzyszenia zaprotokołowanej przez notariusza i zawierać w swej treści pełnomocnictwo dla zarządu lub przedstawiciela;
- czy zgoda wszystkich członków stowarzyszenia może zostać wyrażona w formie jednomyślnej uchwały pisemnej, a pełnomocnictwo dla zarządu lub przedstawiciela ma być sporządzone we właściwej dla **ważności czynności prawnej formie**;
- czy członek stowarzyszenia może, przystępując do stowarzyszenia, udzielić przedstawicielowi zarządu pełnomocnictwa rodzajowego do dokonywania wszelkich czynności przekraczających zwykły zarząd, a zatem czy zgoda taka może zostać udzielona *pro futuro*, czy też uzyskiwanie zgody i udzielanie pełnomocnictwa winno odbywać się każdorazowo do konkretnej czynności prawnej;
- czy czynność dokonywana przez członka zarządu lub przedstawiciela stowarzyszenia zwykłego bez uzyskania uprzedniej zgody i pełnomocnictwa może zostać potwierdzona w trybie art. 63 k.c.

Problemy te rozwiąże z pewnością praktyka, lecz co do zasady można przyjąć, że czynność prawna dokonana przez członka zarządu lub przedstawiciela stowarzyszenia zwykłego, który rozporządził prawem lub zaciągnął zobowiązanie z przekroczeniem zwykłego zarządu, może być potwierdzona na zasadach ogólnych w trybie art. 63 k.c.²¹. Biorąc pod uwagę *ratio legis* przepisu art. 41a ust. 2 Prawa o stowarzyszeniach, uznać należy, że zgoda i pełnomocnictwo winne być udzielone do konkretnej czynności prawnej. Niewątpliwie jednak uzyskanie zgody i pełnomocnictwa we właściwej formie prawnej od wszystkich członków stowarzyszenia zwykłego może być kłopotliwe, zwłaszcza wówczas, gdy liczba członków stowarzyszenia jest duża i są oni rozproszeni na terenie kraju i zagranicą. W takich sytuacjach wykorzystanie przymiotu ułomnej osoby prawnej przez stowarzyszenie zwykłe będzie iluzoryczne.

Jeśli stowarzyszenie zwykłe zostało zarejestrowane po dniu wejścia w życie nowelizacji, albo gdy powstało wcześniej i dokonało stosownych wpisów do ewidencji, a nadto uzyskało odpowiednie zgody członków stowarzyszenia i pełnomocnictwa we właściwej formie prawnej, istnieją przesłanki do dokonania czynności cywilnoprawnej z udziałem stowarzyszenia zwykłego, np. do zawarcia umowy nabycia nieruchomości.

²¹ Takie stanowisko zajmuje P. Suski, *Charakter prawny stowarzyszenia zwykłego...*

Notariusz dokumentując umowę z udziałem stowarzyszenia zwykłego, zażąda przedłożenia wymienionych wyżej dokumentów, w szczególności zaświadczenia z ewidencji stowarzyszeń zwykłych, aktualnego regulaminu stowarzyszenia zwykłego, zgód na dokonanie czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu i pełnomocnictw od wszystkich członków stowarzyszenia w formie prawem przewidzianej, a w akcie notarialnym dokumentującym daną czynność prawną złoży w systemie teleinformatycznym wniosek do właściwego sądu o dokonanie stosownych wpisów w księgach wieczystych.

Z tego punktu widzenia istotne znaczenie ma rozróżnienie, czy nabywcą lub stroną, na rzecz której dokonywany jest wpis w księdze wieczystej, jest stowarzyszenie posiadające osobowość prawną („rejestrów”), czy też stowarzyszenie zwykłe, będące ułomną osobą prawną. **Nie wystarczy zatem, aby wniosek wieczystoksięgowy obejmował swą treścią żądanie dokonania wpisu na rzecz stowarzyszenia z podaniem jego nazwy, siedziby i numeru REGON, lecz wydaje się istotne, aby żądanie wpisu określało rodzaj stowarzyszenia podlegającego wpisowi** (np. Stowarzyszenie ARKA z siedzibą w Krakowie, REGON, stowarzyszenie zwykłe). Ma to istotne znaczenie z uwagi na wszystkie domniemania prawne wynikające z dokonania wpisów w księdze wieczystej. Wskazać należy, że dotychczas wpis do księgi wieczystej następował na rzecz osób fizycznych, będących członkami stowarzyszenia zwykłego na zasadach współwłasności łącznej jako członków stowarzyszenia zwykłego (analogicznie do wpisów współników spółki cywilnej).

4. Odpowiedzialność członków zarządu stowarzyszenia zwykłego

Elementem ułomnej osobowości prawnej stowarzyszeń zwykłych jest subsydiarny charakter odpowiedzialności członków stowarzyszenia za jego zobowiązania. Stosownie do art. 40 ust. 1b i 1c po nowelizacji, każdy członek stowarzyszenia odpowiada za zobowiązania bez ograniczeń całym swoim majątkiem solidarnie z pozostałymi członkami stowarzyszenia oraz ze stowarzyszeniem. Odpowiedzialność członka stowarzyszenia powstaje z chwilą, gdy egzekucja z majątku stowarzyszenia okaże się bezskuteczna, przy czym dopuszcza się wniesienie powództwa przeciwko członkowi stowarzyszenia zanim egzekucja z majątku stowarzyszenia stanie się bezskuteczna.

Budzi zdziwienie wprowadzenie tak szerokiej odpowiedzialności członków stowarzyszenia zwykłego, które jest analogiczne jak odpowiedzialność

za zobowiązania wspólnika spółki jawnej, bowiem zupełnie inne są cele spółki jawnej nastawionej na zysk i prowadzącej działalność gospodarczą w stosunku do celów utworzenia stowarzyszenia zwykłego, którym jest urzeczywistnienie wolności zrzeszania się. W spółce osobowej celem jest prowadzenie działalności gospodarczej i łączą się z tym ryzyka związane z jej prowadzeniem oraz ponoszeniem ewentualnych strat z tym związanymi. Stąd też trudno zrozumieć, że członek stowarzyszenia zwykłego ponosi nieporównywalnie większą odpowiedzialność w stosunku do odpowiedzialności ponoszonej przez członka stowarzyszenia posiadającego osobowość prawną. W przypadku tych ostatnich odpowiedzialność ponosi wyłącznie stowarzyszenie.

Zmiany legislacyjne Prawa o stowarzyszeniach obejmują także w przepisach przejściowych zmiany innych ustaw, w tym Ordynacji podatkowej. Analogicznie jak poprzednio, członek zarządu stowarzyszenia zwykłego ponosi odpowiedzialność całym swoim majątkiem solidarnie ze stowarzyszeniem i pozostałymi członkami zarządu, a gdy stowarzyszenie nie ma zarządu, za zaległości podatkowe odpowiada członek stowarzyszenia solidarnie ze stowarzyszeniem i pozostałymi członkami. Ten zakres odpowiedzialności identyczny jest w przypadku spółki jawnej, cywilnej, partnerskiej, komplementariusza w spółce komandytowej czy komandytowo-akcyjnej. W pewnym sensie obowiązek uzyskania zgody wszystkich członków stowarzyszenia i udzielenie pełnomocnictwa zabezpiecza interesy członków stowarzyszenia także w zakresie ponoszenia przez nich odpowiedzialności. Jednakże udział w stowarzyszeniu zwykłym będącym ułomną osobą prawną opierać się musi przy takim zakresie odpowiedzialności na ogromnym wzajemnym zaufaniu do siebie i do poczynań zarządu lub przedstawiciela.

W świetle powyższych uwag, wbrew założeniom ustawodawcy zrzeszanie się w stowarzyszeniu zwykłym, będącym ułomną osobą prawną, nie może być uznane za bardziej atrakcyjne niż przed nowelizacją. Niewątpliwie złożenie wniosku o wpis do ewidencji prowadzonej przez organ nadzorujący wymaga od osób go składających pewnych umiejętności, zgromadzenia dokumentów i wypełnienia formularzy skonstruowanych w podobnym stopniu skomplikowania jak formularze do KRS. Dodatkowo zniechęcać będzie nieograniczona odpowiedzialność członków za zobowiązania stowarzyszenia zwykłego. Jedynie zmiany polegające na możliwości prowadzenia działalności gospodarczej przez stowarzyszenie zwykłe oraz możliwość pozyskiwania środków finansowych nie tylko ze składek (jak dotychczas), ale ze wszystkich innych źródeł, z których

stowarzyszenia zwykle mogą uzyskiwać środki finansowe, w tym dotacji unijnych, zwiększa ich atrakcyjność. Art. 42 ust. 2 przewiduje bowiem możliwość uzyskiwania środków na działalność stowarzyszenia zwykle nie tylko ze składek członkowskich, ale także z darowizn, spadków, zapisów, dochodów z majątku stowarzyszenia oraz ofiarności publicznej. Stowarzyszenie zwykle może także otrzymywać dotacje określone w odrębnych przepisach. Biorąc pod uwagę stosunkowo krótki termin do uzyskania wpisu w ewidencji oraz fakt, że stowarzyszenie zwykle mogą założyć co najmniej trzy osoby, procedura wystąpienia z wnioskiem o dotację (z zachowaniem wszelkich wymogów związanych z prawidłowym przygotowaniem wniosku) może być stosunkowo szybka, co zwiększa atrakcyjność tworzenia stowarzyszeń zwykłych.

5. Przekształcenie stowarzyszenia zwykłego w stowarzyszenie posiadające osobowość prawną

Stowarzyszenie zwykle liczące co najmniej 7 członków może przekształcić się w stowarzyszenie posiadające osobowość prawną²². Wymaga to zgody wszystkich członków wyrażonej w formie uchwały, w której przyjmuje się statut stowarzyszenia, powołuje władze, dołącza sprawozdanie finansowe na określony dzień w miesiącu poprzedzającym podjęcie uchwały o przekształceniu. Analogicznie jak przy przekształceniach innych podmiotów prawa, informację o podjęciu uchwały podaje się do publicznej wiadomości i zawiadamia ewentualnych wierzycieli stowarzyszenia zwykłego. Stowarzyszenie zwykle zawiadamia członków o zamiarze przekształcenia nie później niż na miesiąc przed planowanym podjęciem uchwały o przekształceniu. Do zawiadomienia dołącza się projekt statutu oraz informacje o aktywach i pasywach stowarzyszenia zwykłego. Za chwilę przekształcenia uznaje się wpis do KRS, a sąd rejestrowy przesyła do właściwego organu nadzorującego odpis postanowienia o wpisie stowarzyszenia do rejestru, zaś właściwy organ nadzorujący z urzędu wykreśla stowarzyszenie zwykle z ewidencji. Władze stowarzyszenia nie mają obowiązku podejmowania dodatkowych działań zmierzających do wykreślenia z ewidencji stowarzyszenia zwykłego, gdyż obowiązek ten spoczywa na sądzie rejestrowym. Stowarzyszenie zwykle zostaje rozwiązane bez przeprowadzenia likwidacji z chwilą wpisu do KRS i nowe stowarzyszenie („rejestrowe”) wstępuje we wszystkie prawa i obowiązki

²² Przepis dotyczący możliwości przekształceń stowarzyszeń zwykłych w stowarzyszenia „rejestrowe” obowiązuje od 1 stycznia 2017 r.

stowarzyszenia zwykłego, zaś członkowie stowarzyszenia zwykłego stają się członkami stowarzyszenia. Choć na stowarzyszeniu po przekształceniu nie ciąży obowiązek wykreślenia stowarzyszenia zwykłego z ewidencji, to jednak ciąży na nim obowiązek złożenia wniosków o dokonanie zmian w rejestrach publicznych i księgach wieczystych.

Wskazać należy, że członkowie przekształcanego stowarzyszenia zwykłego odpowiadają na dotychczasowych zasadach solidarnie ze stowarzyszeniem za zobowiązania stowarzyszenia zwykłego powstałe przed dniem przekształcenia, przy czym odpowiedzialność ta została ograniczona na okres jednego roku od dnia przekształcenia. Odpowiedzialność ta powstaje z chwilą, gdy egzekucja z majątku stowarzyszenia okaże się bezskuteczna.

Podsumowanie

Nowelizacja ustawy Prawo o stowarzyszeniach omówiona w niniejszym opracowaniu jest pierwszą poważniejszą zmianą w tej dziedzinie od wielu lat. Wprowadzone zmiany mają duże znaczenie dla praktyki notarialnej, zwłaszcza w związku z przypisaniem stowarzyszeniu zwykłemu podmiotowości prawnej i uznaniem go od chwili rejestracji w ewidencji prowadzonej przez organ nadzorujący za ułomną osobę prawną. Oznacza to zwiększenie uwagi notariuszy na udział tych podmiotów w obrocie, czego konsekwencją jest konieczność badania dokumentów wykazujących zdolność prawną i podmiotowość prawną stowarzyszenia zwykłego poprzez badanie treści zaświadczenia z ewidencji stowarzyszeń zwykłych prowadzonej przez organ nadzorujący oraz regulaminu stowarzyszenia, a także poprzez koniunktywne żądanie sporządzonej we właściwej formie zgody wszystkich członków stowarzyszenia na dokonanie oznaczonej czynności prawnej oraz pełnomocnictwa do jej dokonania. Uznać należy zatem, że mimo wprowadzenia trudnej do zaakceptowania zwiększonej odpowiedzialności członków stowarzyszenia zwykłego za jego zobowiązania, zwiększyć się może atrakcyjność zrzeszania się w stowarzyszeniu zwykłym w omawianym kształcie, mimo braku możliwości prowadzenia działalności gospodarczej i powoływania terenowych jednostek organizacyjnych z uwagi na prawo pozyskiwania funduszy nie tylko ze składek członkowskich, ale także np. z dotacji unijnych. Można przypuszczać, że konsekwencją zwiększenia zasobności finansowej stowarzyszeń zwykłych będzie zwiększenie ich udziału w obrocie cywilnoprawnym.

Nie bez znaczenia dla praktyki notarialnej są również zmiany dotyczące stowarzyszeń „rejestrowych”. Do nowych czynności wynikających z tych

zmian należy zaliczyć sporządzanie protokołów walnych zebrań członków stowarzyszeń „rejestranych” mających w porządku obrad podejmowanie uchwał w trybie art. 11 ust. 4 Prawa o stowarzyszeniach, to jest w sprawie wyrażenia zgody na zawarcie umowy między stowarzyszeniem a jego członkiem zarządu (o ile przedmiotem umowy będzie nieruchomości lub prawo użytkowania wieczystego). Ponadto wobec uszczegółowienia zasad i trybu uzyskania osobowości prawnej przez terenową jednostkę organizacyjną stowarzyszenia, o ile statut stowarzyszenia to przewiduje, notariusze przy dokumentowaniu czynności z udziałem terenowych jednostek organizacyjnych stowarzyszenia lub między tymi jednostkami a stowarzyszeniem „rejestranych” winni brać pod uwagę wszelkie zmiany legislacyjne dotyczące tej kwestii.

Ocena skutków nowelizacji w obrocie cywilnoprawnym będzie mogła być dokonana dopiero po upływie pewnego czasu, a wprowadzonych zmian Prawa o stowarzyszeniach nie można jednoznacznie ocenić pozytywnie. Atrakcyjność zrzeszania się w stowarzyszeniach, mimo wielu zmian pozytywnych, może ograniczać zwiększenie zakresu odpowiedzialności członków stowarzyszenia zwykłego za jego zobowiązania. Ponadto wprowadzone zmiany nie doprowadziły do satysfakcjonującego rozwiązania w związku z pozostawieniem podwójnej osobowości prawnej terenowych oddziałów stowarzyszeń „rejestranych”.

Artur Dariusz Kubacki*

Tłumacz przysięgły w służbie notariatu¹

W niniejszym artykule przedstawiono rozwój instytucji tłumacza przysięgłego w Polsce od 1920 r., a także jego obecny status w świetle obowiązującej Ustawy z dnia 25 listopada 2004 r. o zawodzie tłumacza przysięgłego (tekst jednolity: Dz. U. z 2015 r. poz. 487). Zwrócono przede wszystkim uwagę na nabywanie i utratę prawa do wykonywania zawodu, zasady wykonywania zawodu, odpowiedzialność zawodową tłumacza przysięgłego, a także regulacje w zakresie jego wynagradzania. Ponadto omówiono współpracę tłumaczy przysięgłych z notariatem, a także wysunięto postulaty jej udoskonalenia. Poruszony w niniejszym artykule temat jest o tyle interesujący, że zarówno notariusze, jak i tłumacze przysięgli są osobami zaufania publicznego, a ich rola w społeczeństwie jest niezwykle istotna ze względu na umożliwianie obywatelom udziału w międzynarodowym obrocie cywilnoprawnym.

I. Wprowadzenie

W polskiej literaturze prawniczej nie opracowano dotąd monografii dotyczącej instytucji tłumacza przysięgłego, która przedstawiałaby kompleksowo jego rolę i zadania w polskim obrocie prawnym. Lukę tę wypełniają po części cztery komentarze do ustawy o zawodzie tłumacza przysięgłego oraz monografia naukowa poświęcona statusowi i kształceniu tłumacza przysięgłego oraz zagadnieniom tłumaczenia poświadczonego z perspektywy badań legilingwistycznych².

* Profesor nadzwyczajny doktor habilitowany w Instytucie Neofilologii Uniwersytetu Pedagogicznego im. Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie. Członek Komisji Odpowiedzialności Zawodowej Tłumaczy Przysięgłych przy Ministrze Sprawiedliwości oraz Państwowej Komisji Egzaminacyjnej do przeprowadzania egzaminu na tłumacza przysięgłego w Ministerstwie Sprawiedliwości.

¹ W artykule wykorzystano rozdział pierwszy, drugi i szósty publikacji Artura Dariusza Kubackiego pt. *Tłumaczenie poświadczone. Status, kształcenie, warsztat i odpowiedzialność tłumacza przysięgłego*, Warszawa 2012, s. 19–40 i 293–316. Ponadto znalazły się w nim fragmenty artykułu autora pt. *Tłumacz przysięgły w polskim systemie wymiaru sprawiedliwości*, który ukazał się w 2014 r. na łamach „Kwartalnika Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” (4 (15)/2014, s. 46–64).

² G. Dostatni, *Komentarz do ustawy o zawodzie tłumacza przysięgłego*, Warszawa 2005; B. Cieślak, L. Laska, M. Rojewski, *Egzamin na tłumacza przysięgłego. Komentarz, teksty egzaminacyjne, dokumenty*, Warszawa 2010; M. Mazuryk, M. Kaczocho, *Ustawa*

W świetle 24 aktów prawnych³ stanowiących o statusie tłumacza przysięgłego oraz 111 aktów prawnych stanowiących o jego udziale w postępowaniu sądowym i administracyjnym, które wydano w Polsce w latach 1960–2011, oraz w obliczu uchwalonej 20 października 2010 r. przez Parlament Europejski i Radę dyrektywy w sprawie prawa do tłumaczenia ustnego i tłumaczenia pisemnego w postępowaniu karnym⁴ – rola tłumacza przysięgłego zarówno w polskim, jak i europejskim obrocie prawnym, a zwłaszcza w systemie wymiaru sprawiedliwości, nabrała jeszcze większego znaczenia. Uchwalenie dyrektywy unijnej miało na celu przede wszystkim zapewnienie podejrzanym lub oskarżonym prawa do tłumaczenia ustnego i pisemnego w postępowaniu karnym z myślą o zagwarantowaniu im rzetelnego procesu karnego. Prawo do tłumaczenia ma ponadto każdy obywatel, który bierze udział w międzynarodowym obrocie prawnym, w tym także takim, który jest realizowany za pośrednictwem notariatu oraz organów władzy i instytucji państwowych.

II. Zarys historii zawodu tłumacza przysięgłego w Polsce

Historia tłumaczy⁵ na ziemiach polskich związana jest z 1918 r., a dokładnie z odzyskaniem niepodległości przez Rzeczpospolitą Polską. Pierwszymi aktami prawnymi, w których poruszono tematykę dotyczącą tej profesji, były Ustawa z dnia 16 lipca 1920 r. zmieniająca ustawę o postępowaniu karnym dla b. zaboru austriackiego (Dz. U. Nr 67 poz. 453) oraz rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w porozumieniu z Ministrem Skarbu z 7 sierpnia 1920 r. w przedmiocie wynagrodzenia świadków, znawców⁶

o zawodzie tłumacza przysięgłego. Komentarz, Warszawa 2011; A. D. Kubacki, *Tłumaczenie poświadczane. Status, kształcenie, warsztat i odpowiedzialność tłumacza przysięgłego*, Warszawa 2012; B. Cieślak, L. Laska, M. Rojewski, *Egzamin na tłumacza przysięgłego. Komentarz, teksty egzaminacyjne, dokumenty*, wyd. 2, Warszawa 2014.

³ Zob. D. Kierzkowska (red.), *Kodeks tłumacza przysięgłego z komentarzem 2011*, Warszawa 2011, s. 265–274.

⁴ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/64/UE z 20 października 2010 r. w sprawie prawa do tłumaczenia ustnego i tłumaczenia pisemnego w postępowaniu karnym (Dz. Urz. UE L 280/1 z 26 października 2010 r.).

⁵ Do 1975 r. nikt nie był zatrudniany w zakładach pracy na stanowisku tłumacza. Etatowi tłumacze byli jedynie w Ministerstwie Spraw Zagranicznych. Zawód tłumacza wpisano na oficjalną listę zawodów dopiero w 1981 r. dzięki staraniom Stowarzyszenia Tłumaczy Polskich w Warszawie. W okresie PRL państwo uznawało oficjalnie jedynie dorywczo pracujących tłumaczy przysięgłych.

⁶ Przeszarżałe określenie biegłych.

i tłumaczy w postępowaniu karnym (Dz.U. Nr 75 poz. 515). Normatywy te, oparte na jasno określonych zasadach ustawodawczych obowiązujących w byłym zaborze austriackim, stały się podwalinami dla dalszego rozwoju zawodu tłumacza. Nie dziwi zatem fakt, że spora część doskonale wykwalifikowanej kadry urzędniczej z dawnego zaboru austriackiego przeszła do administracji państwowej niepodległej Polski.

Określenie **tłumacz przysięgły** wprowadzono do polskiego systemu prawnego Ustawą z dnia 6 lutego 1928 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 12 poz. 93). W dziale VIII „Sekretarjaty, urzędnicy, komornicy i niżsi funkcjonariusze sądowi i prokuratorscy” w art. 268 określono, że przy sądach mogą być ustanowieni biegli sądowi i tłumacze przysięgli. Tym samym stworzono – obowiązujący aż do 2005 r. – model, w którym tłumacz przysięgły pełnił funkcję pomocniczą dla sądu i był przy tym sędzię ustanawiany. Omawiany przepis dał delegację ministrowi sprawiedliwości do wydania aktów wykonawczych do niego, stanowiąc, że „bliższe w tym względzie postanowienia wyda Minister Sprawiedliwości”.

Zasady dotyczące ustanawiania tłumaczy przysięgłych zostały uregulowane w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 24 grudnia 1928 r. o tłumaczach przysięgłych (Dz. U. z 1928 r. Nr 104 poz. 943), którego ogólną strukturę powielono w rozporządzeniach z 1953 r. i 1968 r. w kwestiach dotyczących tego zawodu. Dokonując analizy wspomnianego rozporządzenia, jasno możemy odczytać, jakie wymagania stawiano osobie, która chciała zostać tłumaczem przysięgłym. Zgodnie z § 1 tłumaczem przysięgłym mógł zostać ten, kto posiadał obywatelstwo polskie, korzystał z pełni praw cywilnych i obywatelskich, był nieskazitelnego charakteru i udokumentował znajomość języków obcych, dla których miał być ustanowiony tłumaczem. Rozporządzenie nie określało sposobu, w jaki znajomość języka powinna być wykazywana. Osoby pozostające w państwowej służbie cywilnej lub wojskowej mogły zostać ustanowione tłumaczami przysięgłymi tylko za zgodą swoich przełożonych. Tłumaczy przysięgłych ustanawiał minister sprawiedliwości dekretem i wyznaczał im siedzibę przy sądzie okręgowym. Do pełnienia czynności tłumacz przysięgły mógł przystąpić dopiero po złożeniu przysięgi wobec właściwego miejscowo prezesa sądu okręgowego. Treść przysięgi była następująca: „Przysięgam Panu Bogu Wszechmogącemu i Wszechwiedzącemu, że powierzone mi obowiązki tłumacza spełniać będę z całą sumiennością. Tak mi, Panie Boże, dopomóż”. Tłumacze wyznający religię chrześcijańską składali przysięgę przed krzyżem, zaś będący wyznawcami judaizmu trzymali prawą rękę na Torze (Druga Księga Mojżeszowa, rozdział 20, wiersz 7). Dla pozostałych osób ustawodawca miał wydać od-

rębne rozporządzenie w sprawie formy składanego przez nich zapewnienia o sumiennym wykonywaniu czynności tłumacza przysięgłego. Tłumacze podlegali nadzorowi prezesa sądu okręgowego, w którego okręgu mieli siedzibę. O każdej zmianie adresu swojego biura w obrębie wyznaczonej siedziby tłumacz przysięgły był zobowiązany zawiadomiam Ministerstwo Sprawiedliwości za pośrednictwem prezesa sądu okręgowego. Ponadto tłumacz winien był prowadzić repertorium według wzoru stanowiącego załącznik do rozporządzenia, a także złożyć wzór podpisu (do wiadomości prezesa sądu okręgowego). Repertorium tłumacza, które sekretarz sądu miał obowiązek przesnurować, zaparafować i opieczętować, było podpisywane przez prezesa sądu okręgowego, którego nadzorowi tłumacz podlegał. Na wykonanych tłumaczeniach tłumacze odciskali pieczęć oraz odnotowywali numer w repertorium. Podawano także informację, czy tłumaczenia dokonano z oryginału, czy z przekładu lub odpisu. Tłumacz określał ponadto wysokość pobranego wynagrodzenia. Za wykonane czynności urzędowe, np. tłumaczenie sądowe czy sporządzenie tłumaczenia oraz jego odpisów, tłumacze pobierali wynagrodzenie na podstawie taksy określonej przez Ministra Sprawiedliwości w rozporządzeniu z 7 sierpnia 1920 r. oraz pozostałych rozporządzeniach zmieniających wysokość wynagrodzenia tłumaczy przysięgłych. Według stawki urzędowej z 1920 r. każda rozpoczęta godzina tłumaczenia w sądzie wynosiła osiem marek, jednak wynagrodzenie nie mogło przekroczyć więcej niż osiemdziesiąt marek za cały dzień. Przyznając wynagrodzenie tłumaczowi, należało wziąć pod uwagę stanowisko, wykształcenie, uszczerbek w zarobku skutkiem straty czasu, trudność tłumaczenia oraz czas trwania pracy. Za tłumaczenie pisane poza sądową czynnością urzędową należało się wynagrodzenie w wysokości pięciu marek, jeżeli tłumaczenie nie przekraczało jednej strony, w innych przypadkach należało wynagrodzenie stosownie podwyższyć. Strona obejmowała 32 linijki pisma. Jeżeli tłumacz sam musiał napisać protokół z posiedzenia sądu, otrzymywał dodatkowo jedną markę za każdą stronę. Istotne zmiany w kwestii wynagrodzenia tłumaczy weszły w życie wraz z rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z 24 grudnia 1924 r. o taksie dla tłumaczy przysięgłych (Dz. U. Nr 104 poz. 9445). Wówczas honorarium dla tłumacza wyrażono już w złotych. Jego wysokość różniła się w zależności od języka, z którego lub na który było wykonywane tłumaczenie, oraz od formy tłumaczenia – pisemnej lub ustnej. Zróżnicowanie wynagrodzenia uzależnione było także od konkretnych czynności tłumacza, wykonywanych według odrębnych stawek dla urzędów i osób prywatnych. Pośród tych czynności można było wyróżnić tłumaczenie pisemne, sporządzanie i poświadczanie zgodności kopii tłumaczenia lub

kopii pisma w języku obcym, sprawdzanie dostarczonego przez władzę lub urząd tłumaczenia i poświadczanie jego zgodności z tekstem źródłowym oraz udział w czynności urzędowej sądu lub innego organu władzy.

Należy zwrócić uwagę na fakt, iż rozporządzenie to regulowało warunki pracy i płacy tłumacza, ponieważ wprost określono w nim stawki, jakie mógł pobierać wówczas tłumacz. Zatem osoba wykonująca ten zawód pobierała wynagrodzenie w wysokości 10 złotych za pierwszą godzinę i po 5 złotych za każdą następną godzinę swojej pracy. Jeżeli czynność urzędowa odbywała się poza siedzibą tłumacza przysięgłego, należały mu się diety i zwrot kosztów przejazdów. W przypadku nieskorzystania z usług wezwanego tłumacza należało mu się odpowiednie wynagrodzenie za utracony czas i zarobek. Minister Sprawiedliwości miał też możliwość zwolnienia tłumacza przysięgłego z zajmowanego stanowiska na prośbę samego tłumacza lub na wniosek prezesa sądu okręgowego.

Zgodnie z treścią rozporządzenia z 1928 r. władze były zobligowane do corocznego publikowania w Dzienniku Urzędowym Ministerstwa Sprawiedliwości ogólnokrajowego wykazu tłumaczy przysięgłych, zawierającego aktualny stan liczebny tłumaczy na 1 stycznia danego roku. W tym samym publikatorze były podawane informacje o ustanowieniu, zwolnieniu, zmianie siedziby czy adresu biura oraz śmierci tłumacza. Wykaz ten był wydawany w latach 1930–1939, a po zakończeniu drugiej wojny światowej pojawił się tylko raz – w 1965 r.

Pierwsza „Lista ogólna tłumaczy przysięgłych” ukazała się w *Ruchu służbowym*, tj. dodatku do Dziennika Urzędowego Ministerstwa Sprawiedliwości Nr 2 z 31 stycznia 1930 r. Była to lista prowadzona z podziałem na sądy apelacyjne, a w obrębie apelacji według okręgów sądów okręgowych, zaś samych tłumaczy wymieniono w kolejności alfabetycznej. Lista zawierała imię i nazwisko tłumacza, zwykle z określeniem jego zawodu, język lub języki, w zakresie jakich dana osoba była ustanowiona, oraz siedzibę i adres biura tłumacza. Czasem uwzględniano także jego tytuł naukowy. Pierwsza lista zawierała 231 osób. Spośród nich 168 osób miało uprawnienia tylko do jednego języka obcego, a 42 osoby do dwóch języków obcych. Do najbardziej popularnych języków wówczas należały: język niemiecki – 136 osób (głównie w apelacji katowickiej, poznańskiej i toruńskiej), język francuski – 37 osób, język rosyjski – 35 osób, język angielski – 31 osób, język hebrajski – 22 osoby, język żydowski (żargon) – 20 osób (ówczesne określenie języka jidysz) oraz język ruski (rusiński, obecnie określany urzędowo jako język łemkowski) – 14 osób. Wielu tłumaczy specjalizujących się w dwóch językach posiadało uprawnienia

do tłumaczenia w takich parach, jak język rosyjski i język ruski oraz język hebrajski i język żydowski. Główne grupy zawodowe, z jakich wywodzili się tłumacze przysięgli, to: urzędnicy sądowi różnego szczebla (w tym emerytowani) – 86 osób, nauczyciele (szkół państwowych, prywatnych, wyznaniowych) – 25 osób, adwokaci – 25 osób, notariusze – 7 osób, urzędnicy ministerstw – 6 osób, aplikanci sądowi – 4 osoby oraz rabini – 2 osoby.

Tłumacza przysięgłego desygnował do 1968 r. minister sprawiedliwości, zaś po tym roku – prezes sądu wojewódzkiego, a następnie okręgowego. Do 1953 r. na środku pieczęci używanej przez tłumacza znajdowało się godło, które później usunięto.

Pierwszy powojenny akt prawny dotyczący tłumaczy przysięgłych wydano w 1953 r. Było to rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 9 grudnia 1953 r. w sprawie tłumaczy przysięgłych, które przede wszystkim zmieniło treść roty przysięgi, usuwając z niej inwokację religijną, a także dotychczasową formę prowadzenia wykazów tłumaczy przysięgłych poprzez wprowadzenie indywidualnych kart dla każdego tłumacza. Karty należało uzupełniać na bieżąco, umieszczając na nich informacje, o których dowiedział się prezes sądu wojewódzkiego, np. zamawianie pieczęci, poświadczenie liczby stron w repertoriach, wzór podpisu i odcisk pieczęci tłumacza, dane o uzyskanych stopniach naukowych. Prezes sądu wojewódzkiego (właściwy ze względu na siedzibę tłumacza) prowadził nadzór nad jego działalnością i przekazywał informacje o wpisach dokonanych w wykazach tłumaczy przysięgłych prezesom sądów powiatowych. Ponadto był on zobowiązany do przeprowadzenia co najmniej raz w roku kontroli działalności tłumacza.

Kolejnym aktem prawnym odnoszącym się do zawodu tłumacza przysięgłego było rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 19 sierpnia 1968 r. To w tym rozporządzeniu po raz pierwszy sprecyzowano, w jaki sposób absolwenci studiów wyższych niefilologicznych mogą udowodnić wystarczającą do ustanowienia tłumaczem przysięgłym znajomość języka obcego. W tym celu koniecznie musieli oni zdać egzamin z umiejętności tłumaczenia tekstów z dziedziny prawa. Osobami, które przeprowadzały tego typu egzaminy, byli egzaminatorzy z lokalnych uniwersytetów. Stosowali oni opracowane przez siebie kryteria, lecz niechętnie podejmowali się tego zadania z uwagi na fakt, że niewielu z nich posiadało znaczące kwalifikacje w zakresie tłumaczeń tekstów specjalistycznych, a w szczególności tekstów o charakterze prawnym i prawniczym.

8 czerwca 1987 r. minister sprawiedliwości wydał następne rozporządzenie w sprawie biegłych sądowych i tłumaczy przysięgłych. Poza zmia-

ną polegającą na ujęciu w jednym akcie prawnym tłumaczy przysięgłych i biegłych sądowych wprowadzało ono możliwość ustanowienia tłumaczy przysięgłych dla języka migowego. Zgodnie z zapisami ww. rozporządzenia tłumaczem przysięgłym mogła zostać osoba, która ukończyła 25 lat, posiadała obywatelstwo polskie, korzystała z pełni praw cywilnych i obywatelskich, dawała gwarancję należytego wykonywania obowiązków tłumacza, wykazywała odpowiednią znajomość języka polskiego i języka obcego, dla którego miała zostać ustanowiona tłumaczem, oraz umiejętność tłumaczenia, a także ukończyła wyższe studia filologiczne lub studia w zakresie lingwistyki stosowanej. Likwidując egzamin na tłumacza przysięgłego dla osób nieposiadających wykształcenia filologicznego, wyraźnie uwidoczniła się tendencja ustawodawcy, aby dopuszczać do tego zawodu tylko te osoby, które posiadały wykształcenie filologiczne. Wprowadzono również wymóg wykazania się przez kandydata umiejętnościami translatorskimi. Ustawodawca ograniczył się jednak do stwierdzenia, że wskazane umiejętności tłumaczeniowe zapewnia posiadanie dyplomu ukończenia studiów filologicznych lub z zakresu lingwistyki stosowanej. W konsekwencji przeprowadzanie specjalnego egzaminu na tłumacza przysięgłego w celu sprawdzenia posiadanych przez kandydata umiejętności tłumaczeniowych stało się niepotrzebne. Zmiany w zaistniałej sytuacji domagało się m.in. Polskie Towarzystwo Tłumaczy Przysięgłych i Specjalistycznych TEPIS, podając dwa zasadnicze argumenty. Po pierwsze, ówczesne programy studiów filologicznych nie zawierały przedmiotów z teorii i praktyki tłumaczenia, po drugie zaś, wymóg zdawania egzaminu państwowego na tłumacza przyczyniłby się do podniesienia kwalifikacji zawodowych przyszłych tłumaczy oraz rangi samego zawodu.

Rozporządzenie z 1987 r. nie było w stanie sprostać wymogom nowej rzeczywistości, kształtującej się od przełomu lat 80. i 90., gdyż odwoływało się do zasad starego systemu prawnego. Nie nadążało za stale rosnącym zapotrzebowaniem na usługi ustanawianego przez państwo tłumacza. Omawiane rozporządzenie przyznawało tłumaczowi status pomocnika procesowego sądu, przy którym go zatwierdzono, na potrzeby obszaru podlegającego jurysdykcji tegoż sądu. Rola tłumacza była zatem zbliżona do zadań wykonywanych przez biegłego sądowego. Sprowadzała się do udzielania pomocy sądom, prokuraturze i Policji w odniesieniu do przesłuchania świadków, podejrzanych, obwinionych lub oskarżonych, jak również do tłumaczenia tekstów z języka obcego lub na język obcy.

Gwałtownie zmieniająca się od 1989 r. rzeczywistość spowodowała, że zakres zadań tłumacza przysięgłego nie dał się ograniczyć tylko i wyłącz-

nie do spraw sądowych. Rola tłumacza nie mogła być sprowadzana przede wszystkim do funkcji pomocnika procesowego. Tłumacz przysięgły był przydatny również poza sądem, a mianowicie przy tłumaczeniu dokumentów dla obywateli, w obrocie gospodarczym i w kontaktach z administracją państwową. Konieczne stało się dążenie do zmian w statusie zawodu tłumacza przysięgłego i wyznaczenie temu tłumaczowi nowej pozycji w systemie prawnym, w szczególności uwolnienie go od sądu oraz przekształcenie zawodu tłumacza przysięgłego w instytucję, która świadczyłaby usługi na rzecz wszystkich obywateli i organów państwa. „Nie dało się tego uczynić – jak zauważa Grzegorz Dostatni⁷ – za pomocą nowelizacji rozporządzenia stanowiącego akt wykonawczy do ustawy regulującej ustrój sądów powszechnych, skutkiem czego niezbędne okazało się uchwalenie nowej ustawy”.

III. Status tłumacza przysięgłego w Polsce w świetle obowiązujących regulacji prawnych

Ustawa z dnia 25 listopada 2014 roku o zawodzie tłumacza przysięgłego (UoZTP) ustanowiła zawód tłumacza przysięgłego oraz określiła, kto i na jakich zasadach może zawód ten wykonywać oraz jakiej odpowiedzialności podlega w przypadku jego nienależytego wykonywania. Zgodnie z jej rozstrzygnięciami tłumacz przysięgły przestał być pomocnikiem procesowym sądu, uzyskał zaś rangę zawodu samodzielnego, uregulowanego w drodze ustawy, uzupełnionej o przepisy rozporządzeń wykonawczych. Nowa regulacja prawna przyznała osobom, które uzyskały prawo do wykonywania zawodu tłumacza przysięgłego, wyłączność na używanie tego tytułu oraz na dokonywanie tłumaczeń uwierzytelnionych, poświadczanych pieczęcią tłumacza przysięgłego. Trzeba jednak dodać, że sądy i organy administracji państwowej nie są zobowiązane do korzystania z usług tłumaczy przysięgłych. Na tłumacza może bowiem zostać powołana dowolna osoba, zwłaszcza wtedy, gdy dla danego języka nie został ustanowiony żaden tłumacz przysięgły albo wykonanie tłumaczenia wymaga specjalistycznej wiedzy, jakiej nie posiada żaden z tłumaczy przysięgłych.

Tłumaczem przysięgłym może zostać osoba fizyczna, która spełniła łącznie wszystkie poniższe wymagania: (1) ma obywatelstwo polskie albo obywatelstwo jednego z państw członkowskich Unii Europejskiej, państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, Konfederacji Szwajcarskiej albo obywatelstwo innego państwa, jeżeli na podstawie i za-

⁷ G. Dostatni, *Komentarz do ustawy o zawodzie tłumacza przysięgłego*, Warszawa 2005, s. 7.

sadach określonych w przepisach prawa UE przysługuje jej prawo podjęcia zatrudnienia lub samozatrudnienia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub, na zasadach wzajemności, obywatelstwo innego państwa, (2) zna język polski, (3) ma pełną zdolność do czynności prawnych, (4) nie była karana za przestępstwo umyślne, przestępstwo skarbowe lub za nieumyślne przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu obrotu gospodarczego, (5) ukończyła wyższe studia⁸ oraz (6) złożyła z wynikiem pozytywnym egzamin z umiejętności tłumaczenia z języka polskiego na język obcy i odwrotnie.

Egzamin na tłumacza przysięgłego przeprowadza Państwowa Komisja Egzaminacyjna. Jej członków powołuje i odwołuje minister sprawiedliwości w drodze decyzji administracyjnej⁹. Komisja składa się z jedenastu członków, którzy cechują się wysokim poziomem wiedzy w zakresie języków obcych oraz technik tłumaczeniowych. Kadencja Komisji trwa cztery lata. Na wniosek jej przewodniczącego minister sprawiedliwości może powołać do dwóch konsultantów, którzy spełniają wymagania określone dla jej członków, do udziału w przeprowadzaniu egzaminu z danego języka. Rozwiązanie to wynika z faktu, że jedenastoosobowa Komisja nie jest w stanie zgromadzić specjalistów od wszystkich języków naturalnych. Jej rola polega głównie na dbałości o zbliżony poziom wszystkich egzaminów oraz na zagwarantowaniu identycznej metody ich przeprowadzania. Natomiast zadaniem konsultantów jest przygotowywanie, przeprowadzanie i ocenianie egzaminów.

Egzamin na tłumacza przysięgłego składa się z dwóch etapów. W części pisemnej przystępujący do niego tłumaczą dwa teksty z języka polskiego na język obcy i dwa teksty z języka obcego na język polski. Na wykonanie tego zadania przeznaczono cztery godziny. Natomiast część ustna obejmuje tłumaczenie konsekwentne dwóch odczytywanych przez egzaminatora tekstów z języka polskiego na język obcy. Ponadto kandydat dokonuje tłumaczenia

⁸ Jeszcze do 1 lipca 2011 r. istniał wymóg ustawowy, że jeżeli kandydat na tłumacza przysięgłego uzyskał tytuł magistra na kierunku niefilologicznym, zobowiązany był do ukończenia studiów podyplomowych w zakresie tłumaczenia w celu lepszego poznania nie tylko danego języka obcego, ale także technik i zasad przekładu. W obecnie obowiązującej ustawie – na skutek jej nowelizacji w 2015 r. w związku z deregulacją zawodu tłumacza przysięgłego – obniżono wymóg poziomu wykształcenia kandydatów na tłumaczy przysięgłych do legitymowania się przez nich wykształceniem wyższym jedynie na poziomie licencjata lub tytułu równorzędnego. Propozycja ta spotkała się z ostrą krytyką środowisk tłumaczy.

⁹ Członków PKE powołuje minister sprawiedliwości – zgodnie z art. 3 ust. 3 UoZTP – według następującego klucza: czterech spośród nauczycieli akademickich zatrudnionych w szkołach wyższych na kierunku filologia, wskazanych przez ministra właściwego do spraw szkolnictwa wyższego, trzech spośród tłumaczy przysięgłych będących członkami organizacji zrzeszających tłumaczy, wskazanych przez te organizacje, trzech wskazanych przez ministra sprawiedliwości oraz jednego wskazanego przez ministra właściwego do spraw pracy.

techniką *a vista* dwóch tekstów z języka obcego na język polski. Ta część egzaminu jest nagrywana, aby mogła zostać sprawdzona przez egzaminatorów i zarchiwizowana. Zarówno w części pisemnej, jak i ustnej jeden z tekstów tłumaczonych z języka polskiego na język obcy i z języka obcego na język polski musi być pismem sądowym, urzędowym bądź tekstem prawniczym. Podczas części pisemnej dozwolone jest korzystanie z przyniesionych przez egzaminowanego słowników, natomiast podczas części ustnej nie można posługiwać się żadnymi pomocami. Do etapu ustnego przystępują wyłącznie osoby, które zaliczyły część pisemną, tzn. uzyskały co najmniej 150 punktów na 200 możliwych (75%). Zdanie egzaminu na tłumacza przysięgłego następuje wtedy, gdy również z części ustnej kandydat uzyskał co najmniej 75%. Ponownie do egzaminu można przystąpić w dowolnej chwili, a liczba „podejść” jest nieograniczona¹⁰. Zdanie części pisemnej nie oznacza jednak, że przy następnym podejściu kandydat będzie z niej zwolniony. Każdy egzamin stanowi nierozdzielną całość i zawsze trzeba zdawać obie jego części.

Po łącznym spełnieniu wszystkich wymagań ustawowych zainteresowany musi jeszcze złożyć ślubowanie w Ministerstwie Sprawiedliwości, pod którym składa swój podpis. Treść roty ślubowania posiada – zgodnie z art. 7 ust. 1 UoZTP – następujące brzmienie:

„Mając świadomość znaczenia moich słów i odpowiedzialności przed prawem, przyrzekam uroczyście, że powierzone mi zadania tłumacza przysięgłego będę wykonywać sumiennie i bezstronnie, dochowując tajemnicy państwowej i innej tajemnicy prawnie chronionej oraz kierując się w swoim postępowaniu uczciwością i etyką zawodową”.

Następny krok to dokonanie wpisu na listę tłumaczy przysięgłych. Wpis taki obejmuje imię i nazwisko, datę i miejsce urodzenia, obywatelstwo, miejsce zamieszkania, adres do korespondencji, datę nabycia uprawnień zawodowych tłumacza przysięgłego, oznaczenie świadectwa tłumacza przysięgłego, język lub języki, w zakresie których tłumacz przysięgły posiada uprawnienia do wykonywania zawodu, informację o orzeczonych karach z tytułu odpowiedzialności zawodowej, informację o uzyskanych stopniach naukowych, tytule naukowym, stopniach w zakresie sztuki oraz tytule w zakresie sztuki. Tłumacz przysięgły ma obowiązek zgłoszenia zmiany danych objętych wpisem na listę w terminie 30 dni od daty po-

¹⁰ Do 30 czerwca 2011 r. przepisy stanowiły, że aby przystąpić kolejny raz do egzaminu, musi upłynąć rok od daty poprzedniego egzaminu. Wymóg rocznej karencji zniósł Ustawa z dnia 25 marca 2011 r. o ograniczaniu barier administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców (Dz. U. z 2011 r. Nr 106 poz. 622).

wstania okoliczności uzasadniających zgłoszenie zmiany. Do zgłoszenia załącza się dokumenty będące podstawą zmiany treści wpisu.

Wspomnianą listę prowadzi centralnie minister sprawiedliwości, którego obowiązkiem jest jej ogłaszanie raz w roku w wydawanym przez siebie dzienniku urzędowym. Wielu tłumaczy działa na terenie więcej niż jednego województwa, zaś wielu klientów korzysta z usług tłumaczy z innych regionów kraju, szczególnie w zakresie rzadziej używanych języków. W celu łatwiejszego dostępu do listy ustawodawca przewidział również możliwość jej udostępnienia w Biuletynie Informacji Publicznej¹¹.

Do sporządzania tłumaczeń pisemnych niezbędna jest jeszcze pieczęć urzędowa, która nie posiada godła państwowego i zawiera w otoku imię i nazwisko, a w środku wskazanie języka, w zakresie którego tłumacz ma uprawnienia, oraz jego pozycję na liście tłumaczy przysięgłych. Pieczęć zamawia, na koszt tłumacza, minister sprawiedliwości w Mennicy Polskiej Spółka Akcyjna w Warszawie. Służy ona do poświadczania tłumaczeń wykonanych osobiście albo przez inne osoby, jednakże sprawdzonych pod względem merytorycznym i formalnym przez tłumacza składającego odcisk swojej pieczęci na tłumaczeniu. Ponadto tłumacz używa jej do poświadczania odpisów pism sporządzonych w języku obcym.

Ustawa z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz. U. z 2015 r. poz. 65) umożliwiła tłumaczom przysięgłym poświadczanie za pomocą kwalifikowanego podpisu elektronicznego tłumaczeń lub odpisów pism w postaci elektronicznej. Poświadczenie odpisu pisma w postaci elektronicznej może być – jak stanowi art. 18 ust. 1a UoZTP – dokonane tylko na podstawie oryginału, tłumaczenia lub odpisu dokumentu w formie pisemnej¹².

Po nabyciu prawa do wykonywania zawodu tłumacz przysięgły składa wzór podpisu oraz odcisk swojej pieczęci ministrowi sprawiedliwości, ministrowi właściwemu do spraw zagranicznych oraz wojewodzie właściwemu ze względu na miejsce stałego zamieszkania tłumacza.

Kolejnym obowiązkiem ustawowym jest prowadzenie przez tłumacza przysięgłego repertorium, w którym odnotowuje czynności wymienione w art. 13 UoZTP. Dokument ten musi odpowiadać wymaganiom formalnym zawartym enumeratywnie w ustawie. Można je prowadzić zarówno w for-

¹¹ <https://bip.ms.gov.pl/pl/rejestry-i-ewidencje/tlumacze-przysiegli/lista-tlumaczy-przysieglych/search.html> [dostęp: 30.12.2016 r.].

¹² Wymienione przez ustawodawcę kategorie są niespójne ze względu na to, że również tłumaczenie, z którego dokonano odpisu, może mieć formę oryginału lub odpisu.

mie drukowanej, jak i elektronicznej, przy czym w tym drugim przypadku należy pamiętać o zabezpieczeniu się przed możliwością utraty danych zawartych w repertorium.

Ustawa wymienia, jakie uprawnienia i jakie obowiązki ma tłumacz przysięgły. Jest to zamknięty katalog praw i obowiązków. Tłumacz przysięgły jest uprawniony do: (1) sporządzania i poświadczania tłumaczeń z języka obcego na język polski oraz z języka polskiego na język obcy, a także do sprawdzania i poświadczania tłumaczeń w tym zakresie, sporządzonych przez inne osoby, (2) sporządzania poświadczonych odpisów pism w języku obcym oraz sprawdzania i poświadczania odpisów pism, sporządzonych w danym języku obcym przez inne osoby, (3) dokonywania tłumaczenia ustnego.

Tłumacz przysięgły jest zobowiązany do: (1) wykonywania powierzonych mu zadań ze szczególną starannością i bezstronnością, zgodnie z zasadami wynikającymi z przepisów prawa, (2) zachowania w tajemnicy faktów i okoliczności, z którymi zapoznał się w związku z tłumaczeniem oraz (3) doskonalenia kwalifikacji zawodowych.

Szczególna staranność nakazuje, aby przekład tekstu nie budził żadnych wątpliwości, a przekazana w translacie treść była zgodna z treścią oryginału i cechowała się poprawnością leksykalną, gramatyczną oraz ortograficzną, a także właściwym stylem funkcjonalnym.

Tłumacz przysięgły nie może odmówić wykonania tłumaczenia w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy na żądanie tzw. podmiotów szczególnych, tj. sądu, prokuratora, Policji oraz organów administracji publicznej, chyba że zachodzą szczególnie ważne przyczyny uzasadniające odmowę.

Na wszystkich poświadczonych tłumaczeniach oraz poświadczonych odpisach pism, które wydaje tłumacz przysięgły, wymienia się pozycję, pod którą tłumaczenie lub odpis są odnotowane w repertorium. Na tłumaczeniach i odpisach pism w formie papierowej należy stwierdzić – podobnie jak w przypadku ich formy elektronicznej – czy sporządzono je z oryginału, czy też z tłumaczenia lub odpisu, a ponadto czy tłumaczenie lub odpis jest poświadczony i przez kogo¹³.

Wynagrodzenie za czynności tłumacza przysięgłego ustala umowa ze zlecającą oznaczonego tłumaczenia, z wyjątkiem ministerialnych, sztywnie regulowanych stawek wynagrodzenia za czynności tłumacza przysięgłego wykonane na żądanie wymienionych powyżej podmiotów szczególnych. Oznacza to, że podmioty te nie mogą przyznać tłumaczowi innego wynagrodzenia niż przewidziane w przepisach wykonawczych do ustawy.

¹³ Zob. przypis poprzedni.

W rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 24 stycznia 2005 r. w sprawie wynagrodzenia za czynności tłumacza przysięgłego (Dz. U. Nr 15 poz. 131 z późn. zm.) przyjęto, że stawki wynagrodzenia za sporządzenie poświadczonego tłumaczenia są stałe. Wysokość wynagrodzenia uzależniona jest od tego, czy tłumaczenie sporządzane jest z języka obcego na język polski, czy też z języka polskiego na język obcy. Stawki za wykonane tłumaczenie poświadczone odnoszą się do jednej strony przeliczeniowej. Strona ta obejmuje 25 wierszy, a wiersz 45 znaków, czyli 1125 znaków ze spacjami. Stronę rozpoczętą liczy się za całą. Za znak uważa się wszystkie widoczne znaki drukarskie, w szczególności litery, znaki przestankowe, cyfry, znaki przeniesienia, oraz uzasadnione budową zdania przerwy między nimi. Ponadto wyróżniono cztery kategorie języków obcych, dla których obowiązują rosnące stawki wynagrodzenia. Przydział języka obcego do danej kategorii zależy od stopnia jego trudności i powszechności znajomości w kraju. I tak w pierwszej grupie języków znajdują się angielski, niemiecki, francuski i rosyjski. Do drugiej grupy języków zaliczone zostały inne języki europejskie oraz język łaciński. Kolejną grupę języków stanowią języki pozaeuropejskie posługujące się alfabetem łacińskim. Do czwartej grupy języków obcych zaliczono języki pozaeuropejskie posługujące się alfabetem niełacińskim lub ideogramami.

Rozporządzenie przewiduje również możliwość podwyższenia stawki wynagrodzenia tłumacza za sporządzenie tłumaczenia, na wniosek zlecającego, w dniu zlecenia, a także za tłumaczenie tekstów sporządzonych pismem ręcznym lub przez wypełnienie pismem ręcznym drukowanych formularzy (z wyjątkiem tekstów sporządzonych pismem technicznym) oraz tekstów trudnych do odczytania ze względu na stopień zniszczenia lub uszkodzenia dokumentu albo złą jakość kopii. Dodatkowo rozporządzenie reguluje wynagrodzenie tłumacza za sprawdzanie i poświadczanie tłumaczeń wykonanych przez inne osoby, sporządzanie poświadczonych odpisów pism w języku obcym, jak też za tłumaczenie ustne.

W obecnie obowiązującym rozporządzeniu nie przewidziano wynagrodzenia za nieskorzystanie z usług tłumacza pomimo jego stawienia się na wezwanie uprawnionego podmiotu oraz diet i zwrotu kosztów podróży w przypadku wykonywania czynności poza miejscem zamieszkania tłumacza przysięgłego, a także za sporządzenie dodatkowych egzemplarzy tłumaczenia¹⁴.

¹⁴ Skoro przepisy rozporządzenia w sprawie wynagrodzenia za czynności tłumacza przysięgłego nie dotyczą wykonywania tłumaczeń na zlecenie prywatnych podmiotów, można założyć, iż nic nie stoi na przeszkodzie, aby tłumacz umówił się ze zleceniodawcą, że otrzyma wynagrodzenie za sporządzenie kopii tłumaczenia.

Przedmiotem kontroli podmiotów uprawnionych do jej przeprowadzania, tj. wojewody lub ministra sprawiedliwości, jest prawidłowość i rzetelność prowadzonych przez tłumaczy repertoriów oraz wysokość pobieranych stawek wynagrodzenia za czynności tłumacza przysięgłego wykonane na rzecz podmiotów szczególnych, natomiast stawki wynagrodzenia pobierane od pozostałych zlecniodawców są regulowane przez rynek i nie podlegają kontroli wojewody. Wojewoda może żądać okazania przez tłumacza przysięgłego repertorium oraz udzielenia przez niego wyjaśnień w formie pisemnej lub ustnej, dotyczących wykonywanych czynności, w tym na temat informacji zawartych w repertorium. Jeżeli wojewoda podczas kontroli stwierdzi, że tłumacz przysięgły nie wykonywał czynności przez okres dłuższy niż trzy lata, informuje on o tym fakcie ministra sprawiedliwości, który na mocy decyzji może zawiesić tłumacza przysięgłego na okres pięciu lat.

Skreślenie tłumacza przysięgłego z listy następuje na skutek śmierci tłumacza, wniosku samego zainteresowanego, prawomocnego orzeczenia kary pozbawienia prawa wykonywania zawodu tłumacza przysięgłego oraz niespełnienia ww. wymogów ustawowych.

Z wykonywaniem zawodu tłumacza przysięgłego ściśle związana jest jego odpowiedzialność prawna. Tłumacz przysięgły podlega odpowiedzialności karnej, karnoskarbowej, cywilnoprawnej, karom porządkowym i odpowiedzialności zawodowej¹⁵.

Tłumacze przysięgli podlegają odpowiedzialności zawodowej za niewypełnienie zadań bądź obowiązków ustawowych. Chodzi tutaj głównie o wykonywanie powierzonych zadań ze szczególną starannością i bezstronnością zgodnie z przepisami prawa (art. 14 pkt 1), o zachowanie w tajemnicy faktów i okoliczności, z którymi zapoznali się w związku z wykonywanym tłumaczeniem (art. 14 pkt 2), oraz o obowiązek doskonalenia kwalifikacji zawodowych (art. 14 pkt 3). Oprócz tego przesłanką odpowiedzialności jest także niewykonanie tłumaczenia w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy na żądanie sądu, prokuratora, Policji oraz organów administracji

¹⁵ Odpowiedzialność prawną tłumaczy przysięgłych opisano szczegółowo w rozdziale szóstym wspomnianej powyżej monografii naukowej Artura D. Kubackiego (2012). Ponadto działalności Komisji Odpowiedzialności Zawodowej Tłumaczy Przysięgłych przy Ministrze Sprawiedliwości przedstawiono w artykule Artura D. Kubackiego i Jana Gościńskiego pt. *What Are Sworn Translators Punished For? 10 Years of Operation of the Commission for Professional Accountability of Sworn Translators at the Minister of Justice*, opublikowanego na łamach czasopisma „Comparative Legilinguistics. International Journal for Legal Communication” (vol. 23, Poznań 2015, s. 7–17), zaś jego wersja polskojęzyczna pt. *10 lat działalności Komisji Odpowiedzialności Zawodowej Tłumaczy Przysięgłych przy Ministrze Sprawiedliwości. Próba podsumowania* ukaże się w 2017 r. na łamach czasopisma „Rocznik przekładoznawczy. Studia nad teorią, praktyką i dydaktyką przekładu”.

publicznej bez szczególnie ważnej przyczyny uzasadniającej odmowę (art. 15), nieprowadzenie repertorium (art. 17 ust. 1) oraz uchybienie obowiązкови umieszczania na wszystkich poświadczonych tłumaczeniach numeru w repertorium oraz informacji o pierwotnym tekście (oryginał, tłumaczenie, odpis) (art. 18 ust. 2). Ponadto obowiązkiem tłumacza jest zgłoszenie ministrowi sprawiedliwości zmian danych objętych wpisem na listę w terminie 30 dni od daty powstania okoliczności uzasadniającej zgłoszenie zmiany (art. 8 ust. 2). Dodatkowo tłumacz przysięgły, który uzyskał uprawnienia do wykonywania zawodu, jest ustawowo zobligowany do złożenia wzoru podpisu oraz odcisku pieczęci ministrowi sprawiedliwości, ministrowi właściwemu do spraw zagranicznych oraz wojewodzie właściwemu ze względu na miejsce stałego zamieszkania tłumacza (art. 19). Oprócz niewypełnienia wymienionych ustawowych obowiązków przesłanką odpowiedzialności zawodowej tłumaczy przysięgłych jest także ich nienależyte i nierzetelne wykonywanie, o czym stanowi art. 21 ust. 1 zd. 2 ustawy.

Z tytułu odpowiedzialności zawodowej można orzec wobec tłumacza przysięgłego następujące kary (zamknięty katalog kar): upomnienie, nagana, karę pieniężną nie niższą niż jedna dziesiąta kwoty przeciętnego wynagrodzenia w gospodarce narodowej w roku kalendarzowym poprzedzającym wydanie prawomocnego orzeczenia w sprawie odpowiedzialności zawodowej tłumacza przysięgłego, zawieszenie prawa wykonywania zawodu tłumacza przysięgłego na okres od trzech miesięcy do jednego roku oraz pozbawienie tłumacza przysięgłego prawa wykonywania zawodu, z możliwością ubiegania się o jego ponowne nadanie nie wcześniej niż po upływie dwóch lat od chwili pozbawienia i po ponownym złożeniu egzaminu na tłumacza przysięgłego.

Organem władnym do prowadzenia postępowania w sprawie odpowiedzialności zawodowej tłumacza przysięgłego jest Komisja Odpowiedzialności Zawodowej Tłumaczy Przysięgłych przy Ministrze Sprawiedliwości (KOZ). Natomiast jedynymi podmiotami uprawnionymi do wystąpienia z wnioskiem o wszczęcie postępowania wobec tłumacza przez KOZ są wojewoda oraz minister sprawiedliwości.

Komisja prowadzi postępowania na podstawie ustawy o zawodzie tłumacza przysięgłego, a w przypadku braku uregulowań ustawowych w oparciu o odpowiednie przepisy Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. nr 89 poz. 555 z późn. zm.) dotyczące postępowania uproszczonego.

Tłumacz przysięgły, wobec którego wszczęto postępowanie, może ustanowić obrońcę spośród tłumaczy przysięgłych, adwokatów lub radców

prawnych. Nie ma obowiązku brać udziału w postępowaniu dotyczącym odpowiedzialności tłumacza. Należy zaznaczyć, że jego nieusprawiedliwione niestawiennictwo nie wstrzymuje postępowania, a wstrzymuje je jedynie nieobecność usprawiedliwiona.

Po przeprowadzeniu postępowania KOZ uniewinnia tłumacza przysięgłego od zarzutu, orzeka wobec niego karę lub umarza postępowanie. Instancją odwoławczą od orzeczeń KOZ jest sąd apelacyjny (wydział pracy i ubezpieczeń społecznych) właściwy ze względu na miejsce stałego zamieszkania tłumacza przysięgłego.

Orzeczoną wobec tłumacza przysięgłego karę odnotowuje się w jego wpisie na listę. Należy przy tym dodać, że informacja o nałożeniu kary nie jest podawana do publicznej wiadomości. Kara orzeczona z tytułu odpowiedzialności zawodowej tłumacza przysięgłego ulega zatarciu z mocy prawa, jeżeli od daty uprawomocnienia orzeczenia o karze upłynęły dwa lata w przypadku kar upomnienia i nagany lub trzy lata w przypadku pozostałych kar. Zatarcie ukarania skutkuje całkowitym wymazaniem kary oraz usunięciem wpisu o karze z listy tłumaczy przysięgłych.

Zawód tłumacza przysięgłego w Polsce jest specyficznym zawodem utworzonym dla potrzeb polskiego porządku prawnego, a jego szczególnie bliski związek z wykonywaniem władztwa publicznego znajduje odzwierciedlenie w usługach świadczonych bezpośrednio na rzecz wymiaru sprawiedliwości oraz organów administracji publicznej. W związku ze skargą obywatela Polski złożoną do Komisji Europejskiej w sprawie nieuznawania w Polsce kwalifikacji zawodowych tłumaczy przysięgłych z innych państw UE zawód ten uznano w 2009 r. za zawód regulowany i objęto ogólnym systemem uznawania kwalifikacji zawodowych w państwach członkowskich UE¹⁶.

Na koniec warto podkreślić, że w ciągu ostatnich 26 lat, czyli od chwili zmiany ustroju w naszym kraju, niezwykle wzrosło znaczenie zawodu tłumacza przysięgłego, co wiąże się z radykalnymi przemianami w polskim życiu społecznym i gospodarczym. Do 31 grudnia 2016 r. na prowadzonej przez ministra sprawiedliwości liście tłumaczy przysięgłych znajdowało się 10950 osób ustanowionych dla 50 języków,

¹⁶ Zawód tłumacza przysięgłego spełnia przesłanki definicji zawartej w dyrektywie 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych (Dz. Urz. UE L 255/22 z 30 września 2005 r.). W tym zakresie w Polsce obecnie obowiązują: (1) Ustawa z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz. U. z 2015 r. poz. 65) oraz (2) rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 21 października 2016 r. w sprawie stażu adaptacyjnego i testu umiejętności w toku postępowania o uznanie kwalifikacji do wykonywania zawodu tłumacza przysięgłego (Dz. U. z 2016 r. poz. 1831).

o ile za pełnoprawny język urzędowy uznamy używany w Afganistanie dari, który według niektórych językoznawców jest dialektem języka perskiego. W poniższej tabeli umieszczono dane dotyczące aktualnej liczby tłumaczy przysięgłych w odniesieniu do poszczególnych języków:

Tabela 1. Liczba tłumaczy przysięgłych w Polsce dla poszczególnych języków¹⁷

<i>Lp.</i>	<i>Język</i>	<i>Liczba tłumaczy</i>	<i>Lp.</i>	<i>Język</i>	<i>Liczba tłumaczy</i>
1	albański	4	26	łotewski	5
2	amharski	1	27	macedoński	8
3	angielski	2716	28	mołdawski	12
4	arabski	58	29	mongolski	1
5	białoruski	25	30	niderlandzki	95
6	bośniacki	15	31	niemiecki	3845 (243*)
7	bułgarski	70	32	norweski	30
8	chiński	16	33	ormiański	4
9	chorwacki	70	34	paszto	1
10	czeski	122	35	pendzabi	2
11	dari	2	36	perski	6
12	duński	32	37	portugalski	34
13	fiński	6	38	rosyjski	1320
14	francuski	1156	39	rumuński	35
15	grecki	15	40	serbski	62
16	gruziński	5	41	słowacki	64
17	hebrajski	9	42	słoweński	11
18	hindi	2	43	starogrecki	2
19	hiszpański	317	44	szwedzki	97
20	indonezyjski	1	45	turecki	19
21	japoński	18	46	ukraiński	204
22	kataloński	3	47	uzbecki	1
23	koreański	4	48	węgierski	51
24	litewski	43	49	wietnamski	20
25	łaciński	23	50	włoski	288
Łączna liczba tłumaczy przysięgłych w Polsce: 10950					

¹⁷ Dane według listy tłumaczy przysięgłych na dzień 31 grudnia 2016 r., udostępnianej w formie elektronicznej na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości. Liczba ta jest o tyle niedokładna, że niektórzy tłumacze przysięgli posiadają uprawnienia do dwu lub kilku języków.

Z przedstawionych w tabeli danych wynika, że obecnie najwięcej w Polsce jest tłumaczy przysięgłych języka niemieckiego (35%), angielskiego (25%), rosyjskiego (12%) i francuskiego (11%). Powyższe języki są reprezentowane przez 83% ogółu tłumaczy przysięgłych, natomiast pozostałe 17% stanowią tłumacze innych języków. W odniesieniu do języka niemieckiego według nowych zasad ustanawiania tłumaczy zawartych w ustawie obowiązującej od dnia 31 stycznia 2005 r. powołano 243 tłumaczy przysięgłych tego języka. Nie ma w Polsce ani jednego tłumacza przysięgłego języka czarnogórskiego, farskiego, irlandzkiego, islandzkiego czy maltańskiego, nie wspominając już o językach używanych w nowych państwach poradzieckich, jak np. estoński, kazachski, tadżycki czy turkmeński. W takiej sytuacji można jedynie skorzystać z usług konsula, który ma uprawnienia tłumacza przysięgłego¹⁸, o ile dane państwo, w którym język ten ma status języka urzędowego, posiada konsulat na obszarze RP.

IV. Współpraca tłumaczy przysięgłych z notariatem

Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r. poz. 1796) wprowadza w art. 2 § 3 obowiązek dokonywania czynności notarialnych w języku polskim. Na żądanie strony notariusz może dokonać dodatkowo czynności notarialnej w języku obcym, wykorzystując własną znajomość języka obcego wykazaną w sposób określony dla tłumaczy przysięgłych lub korzystając z pomocy tłumacza przysięgłego. Z kolei art. 87 § 1 tejże ustawy stanowi, że jeżeli osoba biorąca udział w czynnościach nie zna języka polskiego i w związku z czynnością nie dołączono przekładu aktu lub innego dokumentu na znany tej osobie język, notariusz powinien przetłumaczyć akt lub inny dokument osobiście albo przy pomocy tłumacza. Z przywołanych powyżej przepisów wynika zatem jednoznacznie, że w zakresie dokonywanych przez siebie czynności notarialnych z udziałem osoby niewładającej językiem polskim notariusz zobligowany jest skorzystać z pomocy tłumacza przysięgłego, chyba że

¹⁸ Zgodnie z art. 20 Ustawy z dnia 13 lutego 1984 r. o funkcjach konsulów Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2002 r. Nr 215 poz. 1823) do sporządzania i poświadczania tłumaczenia dokumentów z języka polskiego na język urzędowy państwa przyjmującego i z tego języka na język polski, jak również poświadczania wypisów, odpisów, wyciągów i kopii dokumentów sporządzonych w języku urzędowym państwa przyjmującego jest uprawniony konsul. Konsul może również wykonywać określone powyżej czynności, jeżeli dokumenty są sporządzone w innych językach niż język urzędowy państwa przyjmującego. Czynności konsula mają taką samą moc, jak czynności wykonane przez tłumacza przysięgłego w Rzeczypospolitej Polskiej.

sam posiada znajomość języka obcego wskazaną w sposób określony przez ustawę o zawodzie tłumacza przysięgłego. W związku z powyższym notariusz, który zdał egzamin przed Państwową Komisją Egzaminacyjną i otrzymał stosowane świadectwo wydane przez ministra sprawiedliwości, posiada uprawnienia do wykonywania zawodu tłumacza przysięgłego i może sam dokonywać tłumaczeń, o których mowa w ustawie Prawo o notariacie. Jednakże w Polsce nie ma wielu notariuszy, którzy mają uprawnienia do przekładu poświadczzonego. Jak wspomniano powyżej, na pierwszej liście tłumaczy przysięgłych opublikowanej w 1930 r. było zaledwie siedem osób, które łączyły zawód notariusza z zawodem tłumacza przysięgłego. Obecnie znane są autorowi niniejszego artykułu jedynie trzy takie osoby¹⁹, choć może jest ich więcej, jednak aktualnie publikowana lista tłumaczy nie zawiera informacji odnośnie do wykonywanego przez tłumacza przysięgłego drugiego zawodu.

Tłumacz przysięgły wykonuje na potrzeby notariatu zarówno tłumaczenia pisemne, jak i tłumaczenia ustne różnego rodzaju dokumentów, a w szczególności aktów notarialnych²⁰. Pierwsze określane są jako tłumaczenia poświadczone lub tłumaczenia uwierzytelnione²¹. Natomiast przekład ustny na rzecz notariatu określa się najczęściej kolokwialnie jako tzw. tłumaczenie notarialne. W translatoryce używa się dla niego terminu tłumaczenie środowiskowe (ang. *community interpreting*)²². W zależności od sytuacji komunikacyjnej i potrzeb klienta tłumacz wybiera odpowiednią technikę translacyjną. Jest nią zazwyczaj tłumaczenie *a vista* lub tłumaczenie *liaison* albo tłumaczenie konsekwentne. Czasami może nią być tzw. tłumaczenie szeptane (fr. *chuchotage*), natomiast klasyczne tłumaczenie

¹⁹ Dotyczy to trzech aktualnie urzędujących notariuszy, z których jeden jest tłumaczem przysięgłym języka niemieckiego w Szczecinie, drugi – tłumaczem przysięgłym języka angielskiego w Warszawie, zaś trzeci – tłumaczem przysięgłym języka francuskiego w Krakowie.

²⁰ Zob. blog o tłumaczeniach prawniczych Renaty Świgońskiej prowadzony pod następującym adresem: <http://www.tlumaczeniaprawnicze.com.pl/2012/03/31/tlumaczenie-aktow-notarialnych-dla-uczestnikow-platnego-szkolenia> [dostęp: 30.12.2016 r.].

²¹ Tłumaczenia przysięgłe są sformułowaniem niepoprawnym pod względem językowym, ale często używanym potocznie w odniesieniu do tego rodzaju tłumaczenia.

²² W polskiej translatoryce istnieje luka w zakresie badań naukowych tego rodzaju tłumaczenia środowiskowego i to zarówno w odniesieniu do przekładu pisemnego, jak i ustnego. Przedmiotem badań było dotychczas tłumaczenie sądowe, policyjne, medyczne, a także rola tłumacza środowiskowego w kontekście azylantkim i uchodźczym (zob. M. Tryuk (red.), *O tłumaczach, prawnikach, lekarzach i urzędnikach. Teoria i praktyka tłumaczenia środowiskowego w Polsce*, Warszawa 2010; M. Stanek, *Dolmetschen bei der Polizei. Zur Problematik des Einsatzes unqualifizierter Dolmetscher*, Berlin 2011).

symultaniczne (równoczesne) z użyciem odpowiedniej aparatury nie będzie możliwe w warunkach notariatu.

Tłumaczenie *a vista* (tłumaczenie „z kartki”, tłumaczenie bez przygotowania) polega na odbieraniu sformułowanego w języku źródłowym sygnału wyjściowego w formie pisemnej i prawie równoczesnym tworzeniu odpowiadającego mu tekstu w formie wypowiedzi ustnej sformułowanego w języku docelowym²³. Inaczej mówiąc, tłumacz otrzymuje tekst pisany, który przekłada ustnie, i najczęściej robi to bez wcześniejszego przygotowania. Tłumaczenie *liaison* (tłumaczenie „zdanie po zdaniu”) jest ustną formą przekładu krótkich wypowiedzi, które najczęściej mają formę zdania lub kilku zdań albo nawet zwartych jednostek tłumaczeniowych. Natomiast tłumaczenie konsekwentne (następcze) odbywa się tuż po wypowiedzeniu poszczególnych partii tekstu źródłowego, których długość jest różna (od kilku minut do nawet godziny). W celu odciążenia pamięci tłumacz sporządza notatki, które następnie wykorzystuje przy tworzeniu tekstu przekładu²⁴. Tłumaczenie konsekwentne różni się od tłumaczenia *liaison* wyłącznie długością fragmentów do przetłumaczenia. Tłumaczenie *liaison* używane jest wszędzie tam, gdzie wymagany jest wysoki poziom szczegółowości, np. w sądzie czy notariacie, zaś technika tłumaczenia konsekwentnego srowadza się głównie do selekcji najważniejszych informacji przez tłumacza i przekazania sedna komunikatu. Natomiast w tłumaczeniu szeptanym (tzw. „szeptanka”), będącym odmianą tłumaczenia symultanicznego, tłumacz siedzi blisko osoby lub osób (maksymalnie 3), dla których ścisłym głosem przekłada na bieżąco wypowiedzi mówcy, szepcząc je do ucha klienta/klientów²⁵. Ten typ tłumaczenia spotyka się raczej rzadko w tłumaczeniach notarialnych i dotyczy głównie sytuacji, gdy niewielka liczba osób nie zna języka, którym posługuje się większość uczestników spotkania.

Oprócz przekładu pisemnego i ustnego tłumacz przysięgły – jak wspomniano powyżej – jest także upoważniony do sporządzania poświadczonych odpisów pism w języku obcym oraz do sprawdzania odpisów i ich poświadczania, o ile zostały one sporządzone przez inne osoby. Co do zasady poświadczanie odpisów dokumentów dokonuje notariusz na podstawie art. 96 pkt 2 przywołanej powyżej ustawy Prawo o notariacie. Rejent poświadczają zgodność odpisu, wyciągu lub kopii z okazanym dokumentem. Jednak trudno wymagać

²³ Zob. M. Płużyczka, *Tłumaczenie a vista. Rozważania teoretyczne i badania eyetrackingowe*, Warszawa 2015, s. 10.

²⁴ Zob. J. Florczak, *Tłumaczenia symultaniczne i konsekwentne. Teoria i praktyka*, Warszawa 2013, s. 31.

²⁵ Ibidem, s. 32.

od niego sporządzania i poświadczania lub sprawdzania i poświadczania odpisów pism w języku obcym, dlatego zadania te ustawodawca powierzył tłumaczom przysięgłym. Są oni uprawnieni do wykonywania wspomnianych czynności jedynie w języku obcym, w którego zakresie zostali ustanowieni. Nie mogą natomiast sporządzać poświadczonych odpisów pism w języku polskim ani też sprawdzać i poświadczać takich odpisów.

W przypadku sporządzania poświadczonych odpisów pism z oryginału w języku obcym tłumacz na początku odpisu umieszcza wzmiankę w danym języku obcym o treści „Poświadczony odpis oryginału dokumentu”. W przypadku sprawdzania i poświadczania odpisów pism sporządzonych w danym języku obcym przez inną osobę tłumacz przysięgły umieszcza na odpisie pieczęć lub adnotację o następującej treści: „Niniejszym stwierdzam zgodność odpisu z okazanym mi oryginałem dokumentu”.

Mimo że ustawa nie mówi nic na temat formalnych i merytorycznych wymogów w zakresie sporządzania tłumaczeń poświadczonych, to tłumacz przysięgły może kierować się w swojej pracy zbiorem zasad zawartych w *Kodeksie tłumacza przysięgłego*²⁶, wydanym pod auspicjami Polskiego Towarzystwa Tłumaczy Przysięgłych i Specjalistycznych TEPIS, lub we wspomnianej monografii autora niniejszego artykułu²⁷. Można tam znaleźć wiele pożytecznych informacji w zakresie metodologii wykonywania tłumaczeń pisemnych przez tłumacza przysięgłego, jak np. dotyczących umieszczania przypisów tłumacza w translatach, sposobów łączenia dokumentów lub ich kopii z tłumaczeniem oraz form opieczętowywania takich tłumaczeń, warunków tłumaczenia *in extenso* lub fragmentów tekstu źródłowego, zakresu opisu dokumentów źródłowych i występujących na nich elementów graficznych, metod transkrypcji i transliteracji nazw własnych, a także treści formuły poświadczającej.

Przybliżmy w tym miejscu jedną z zasad, która wynika ze specyfiki wykonywania zawodu tłumacza przysięgłego, a nie zawsze spotyka się ze zrozumieniem i oczekiwaniami rejentów. Otóż niektóre kancelarie notarialne oraz urzędy stanu cywilnego wymagają przedłożenia tekstu tłumaczenia połączonego trwale z oryginałem. Autorzy *Kodeksu tłumacza przysięgłego*²⁸ sugerują, aby – co do zasady – nie łączyć tłumaczeń z dokumentami

²⁶ D. Kierzkowska (red.), *Kodeks tłumacza przysięgłego z komentarzem 2011*, Warszawa 2011, s. 14–27.

²⁷ A. D. Kubacki, *Tłumaczenie poświadczane. Status, kształcenie, warsztat i odpowiedzialność tłumacza przysięgłego*, Warszawa 2012, s. 125–136.

²⁸ Zob. D. Kierzkowska (red.), *Kodeks tłumacza przysięgłego z komentarzem 2011*, Warszawa 2011, s. 60.

oryginalnymi (z wyjątkiem dokumentów stanu cywilnego) ze względu na to, że właściciel dokumentu oryginalnego ma pełne prawo do zachowania jego nienaruszalności. Wyjątkiem od tej reguły może być – jak argumentują autorzy przywołanego *Kodeksu* – przepis prawa państwa obcego lub wyraźna prośba właściciela dokumentu bądź osoby zlecającej tłumaczenie w jego imieniu o połączenie oryginału z tłumaczeniem. O ile dokumenty oryginalne można połączyć z tłumaczeniem, o tyle dokumenty w formie kopii, faksu, skanu, wydruku komputerowego – jak czyni to w swojej praktyce autor niniejszego artykułu – należy połączyć z tłumaczeniem obligatoryjnie, aby zapobiec jakimkolwiek fałszerstwom²⁹.

Kwestią sporną jest wymóg używania pieczęci okrągłej tłumacza przysięgłego po wykonaniu tłumaczenia ustnego aktu notarialnego. Niektórzy notariusze żądają takiej formy potwierdzenia dla ważności dokonanej czynności notarialnej. Przypomnijmy: aby akt notarialny był ważny, podczas czynności notarialnych z udziałem osoby niewładającej językiem polskim musi być obecny tłumacz przysięgły (chyba że notariusz ma uprawnienia tłumacza przysięgłego), który dokona przekładu aktu, co następnie zostanie potwierdzone na piśmie przez wszystkich stawających. Tłumacz przysięgły parafuje wszystkie strony aktu oraz składa swój podpis obok podpisu rejenta i pozostałych stawających. Notariusz umieszcza także w treści aktu notarialnego dokładne dane tłumacza przysięgłego spisane z jego dowodu osobistego oraz zaświadczenia ministra sprawiedliwości o ustanowieniu danej osoby tłumaczem przysięgłym.

Po wykonaniu zlecenia tłumacz przysięgły rozlicza się z klientem. Może on świadczyć swoje usługi w ramach prowadzonej działalności gospodarczej lub na podstawie umowy cywilnoprawnej (np. umowa o dzieło, umowa zlecenia). Natomiast osoba taka nie może być zatrudniona w ramach stosunku pracy jako tłumacz przysięgły, lecz jedynie jako tłumacz. Stawki wynagrodzenia tłumacza przysięgłego – jak podano powyżej – reguluje rynek, z wyjątkiem określonych ustawowo stawek za tłumaczenia wykonywane w postępowaniu prowadzonym przez podmioty szczególne wymienione w UoZTP, tj. na żądanie sądu, prokuratora, Policji oraz organów administracji publicznej. Jeżeli tłumacz przysięgły jest podatnikiem podatku od towarów i usług, to jego wynagrodzenie podwyższa się odpowiednio o kwotę aktualnie obowiązującej stawki podatku od towarów i usług (obecnie 23%). Należy dodać, że w przypadku podmiotów szczególnych jedynie sąd – a w niektórych regionach kraju także prokuratura – orzeka o przyznaniu wynagrodzenia w drodze

²⁹ Zob. A. D. Kubacki, *op. cit.*, Warszawa 2012, s. 129.

postanowienia, na które tłumaczowi przysługuje zażalenie, natomiast pozostałe podmioty akceptują fakturę tłumacza i nie wydają w tej materii żadnej decyzji formalnej.

Wieloletnia współpraca autora niniejszego artykułu z notariuszami, zwłaszcza na obszarze południowej Polski, pozwala mu przedstawić kilka propozycji w zakresie jej udoskonalenia. Odnoszą się one przede wszystkim do tłumaczeń ustnych wykonywanych w kancelarii notariusza.

Potwierdzeniem poniższych postulatów są wyniki ankiet zamieszczone w *Raporcie z badania ankietowego na temat jakości tłumaczenia w postępowaniu karnym* z 2011 r., który opracowała Anna Mendel z Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury we współpracy z Polskim Towarzystwem Tłumaczy Przysięgłych i Specjalistycznych TEPIS³⁰. W badaniu ankietowym uczestniczyły 404 osoby, w tym 351 przedstawicieli takich grup zawodowych, jak sędziowie, prokuratorzy, adwokaci, funkcjonariusze Policji, oraz 53 tłumacze. Celem badania była ocena jakości tłumaczenia pisemnego i ustnego na potrzeby polskiego postępowania karnego oraz zdefiniowanie związanych z nim trudności. W raporcie przedstawiono najpierw wyniki ilościowe zilustrowane wypowiedziami ankietowanych, a następnie określono trudności dotyczące tłumaczenia w postępowaniu karnym i na ich podstawie opracowano zalecenia mające na celu poprawę jakości tłumaczenia.

Nie wszyscy notariusze mają świadomość specyfiki współpracy z tłumaczem przysięgłym w trakcie wykonywania czynności notarialnych oraz znaczenia, jakie ma powyższa współpraca dla zagwarantowania wysokiej jakości tłumaczenia. Bardzo ważnym elementem wpływającym znacząco na podniesienie jakości i sprawności tłumaczenia jest możliwość uprzedniego zapoznania się tłumacza z projektem aktu notarialnego będącego przedmiotem tłumaczenia. Niech za przykład posłuży długa i czasami – ze względu na zakres działalności i charakter zakładanej firmy – skomplikowana terminologicznie umowa założycielska spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, w której jednym ze współników jest obcokrajowiec. Możliwość zapoznania się z projektem umowy sp. z o.o. będzie mieć istotne znaczenie podczas tłumaczenia ustnego w kancelarii, ponieważ tłumacz może znać dobrze obcojęzyczne odpowiedniki dla polskich terminów prawniczych pochodzących z Kodeksu spółek handlowych, natomiast mieć ogromne trudności z przekładem zawartych w umowie terminów technicznych pochodzących na przykład z Polskiej

³⁰ Raport dostępny jest na stronie internetowej towarzystwa PT TEPIS pod następującym adresem: <http://www.tepis.org.pl/pdf-doc/home/r-jtpk.pdf> [dostęp: 30.12.2016 r.].

Klasyfikacji Działalności (PKD)³¹ i dotyczących zakresu działalności gospodarczej. Niektórzy notariusze mają obawy o to, że udostępniając tłumaczowi wcześniej projekt aktu notarialnego, mogą naruszyć postanowienia art. 18 § 1 ustawy Prawo o notariacie, który obliguje ich do zachowania w tajemnicy okoliczności sprawy, o których powzięli wiadomość ze względu na wykonywane czynności notarialne. Zdaniem Sylwii Jankiewicz, wiceprezes Rady Izby Notarialnej w Krakowie, obawy te są uzasadnione, mimo że w świetle art. 14 ust. 2 UoZTP tłumacz przysięgły jest także zobowiązany do zachowania w tajemnicy faktów i okoliczności, z którymi zapoznał się w związku z tłumaczeniem, gdyż – jak zauważa – istnienie jednej tajemnicy zawodowej nie uzasadnia łamania innej. Tłumacz przysięgły może jednak zaproponować stronie czynności notarialnej, aby to ona wcześniej przesłała mu uzyskany od notariusza projekt aktu notarialnego, względnie może poprosić samego notariusza o przesłanie tego projektu, ale po wyrażeniu na to zgody przez stronę czynności.

W przypadku braku możliwości wcześniejszego udostępnienia projektu aktu notarialnego tłumaczowi przysięgłemu, który będzie go tłumaczył ustnie w kancelarii notariusza, można przynajmniej wręczyć mu ten tekst do ręki, aby mógł wykonać tłumaczenie bardziej precyzyjnie techniką *a vista*, a nie konsekwentnie. Przyczyną nieudostępniania dokumentu przez notariusza jest często brak świadomości, że przekazanie odczytywanego dokumentu znacznie ułatwi jego tłumaczenie, szczególnie w przypadku szybkiego odczytywania. Tłumacz, patrząc na tekst, jest w stanie znacznie lepiej go przetłumaczyć, zwłaszcza w takich sytuacjach, gdy dokument zawiera wiele zdań wielokrotnie złożonych, nasyconych terminologią specjalistyczną, a czasami nawet całe fragmenty z aktów prawnych sformułowane w skomplikowanym języku prawnym.

Kolejną ważną kwestią jest dostosowanie tempa wypowiedzi notariusza do możliwości tłumacza oraz stosowanej przez niego techniki tłumaczenia (*a vista*, konsekwentne ze sporządzaniem notatek, o charakterze *liaison* czy symultaniczne szeptane). W przypadku tłumaczenia ustnego osoby biorące udział w czynnościach notarialnych nie zawsze czynią przerwy w wypowiedzi na tłumaczenie lub czynią je zbyt rzadko, co negatywnie wpływa na jakość tłumaczenia, ponieważ tłumacz gubi treści, które ma przetłumaczyć. Czasami również niewyraźna wymowa oraz niejasny sposób formułowania wypowiedzi ww. osób utrudniają przekład.

³¹ Zob. A. D. Kubacki, *Klasyfikacje statystyczne w przekładzie na język niemiecki. Die statistischen Klassifikationen in deutscher Übersetzung*, Warszawa 2009.

Trzeba też umożliwić tłumaczowi przeprowadzenie „rozmowy wstępnej” z obcokrajowcem przed dokonaniem czynności notarialnej, aby mógł ocenić samodzielnie możliwość porozumienia się z nim w notariacie. Zdarza się, że osoba, której wypowiedzi będą tłumaczone, używa dialektu danego języka, a czasami nie jest rodzimym użytkownikiem języka, którym się posługuje.

Ważnym elementem mającym niebagatelny wpływ na wysoki standard tłumaczenia są warunki wykonywania usług tłumaczeniowych. Mieści się w tym, po pierwsze, umożliwienie tłumaczowi dobrej słyszalności osób biorących udział w czynnościach notarialnych, a także – po drugie – umożliwienie mu łatwego sporządzania notatek. Warto pozwolić mu również na skorzystanie ze swojego laptopa, w którym ma dostęp do słowników, internetu i innych pomocy (np. tłumaczeń aktów prawnych, własnych glosariuszy).

I na koniec trzeba jeszcze wspomnieć o jakości formułowania tekstów w języku ojczystym przez prawników. Na szczęście notariusze wyróżniają się wysoką kulturą słowa i – jeśli chodzi o zawody prawnicze – należą do osób, które bardzo dbają o poprawność językową. Jednak nie zaszkodzi wystąpić z prośbą o formułowanie przez nich wypowiedzi ustnych jeszcze bardziej jasno i precyzyjnie, by tłumacz mógł je łatwo zrozumieć i poprawnie przełożyć na język obcy, zaś w przypadku tekstów pisanych – by teksty te były starannie zredagowane i nie zawierały m.in. błędów interpunkcyjnych, utrudniających zrozumienie.

Agnieszka Michnik*

**Obowiązki nabywcy nieruchomości rolnej
wynikające z ustawy z dnia 11 kwietnia 2003 r.
o kształtowaniu ustroju rolnego**

Ustawą z dnia 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości zasobu własności rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 585) wprowadzonych zostało szereg zmian do Ustawy z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego (Dz. U. z 2003 r. nr 69 poz. 592 ze zm.), (dalej również: u.k.u.r.), powodujących dokonanie istotnej przebudowy regulacji obowiązujących do tej pory w zakresie obrotu nieruchomościami rolnymi. Do najważniejszych, obok znacznego ograniczenia możliwości nabywania nieruchomości rolnych o charakterze głównie podmiotowym, zaliczyć należy wprowadzenie regulacji w przedmiocie nałożenia na nabywcę nieruchomości rolnej obowiązku prowadzenia gospodarstwa rolnego, w skład którego weszła nabyta nieruchomość rolna, przez okres co najmniej 10 lat od dnia nabycia przez niego tej nieruchomości oraz zakazu zbywania w tym okresie nabytej nieruchomości i oddawania jej w posiadanie innym podmiotom. Regulacje owe zawarto w dodanym przez ustawę zmieniającą art. 2b Ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego i obwarowano sankcjami przewidzianymi w art. 9 u.k.u.r.

Powyższe normy znajdują zastosowanie do nieruchomości rolnych nabywanych od dnia wejścia w życie Ustawy o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości zasobu własności rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw, to jest od dnia 30 kwietnia 2016 r.; ich znaczenie będzie zatem wzrastać wraz z upływem czasu od tej daty. Zbycie nieruchomości rolnej nabytej po dniu 30 kwietnia 2016 r. będzie musiało w każdym przypadku zostać poprzedzone dokonaniem oceny, czy jest ono dopuszczalne w świetle przepisu art. 2 b ust. 2 Ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego. Jednocześnie, niezależnie od tego kiedy dana nieruchomość rolna została nabyta, potencjalny nabywca, decydując się na jej nabycie, winien mieć świadomość istnienia powyższych obowiązków, ich zakresu oraz konsekwencji ich niewykonania, gdyż może to mieć wpływ na ocenę przydatności tej nieruchomości dla realizacji założonych przez niego celów. Niestety, redakcja przepisów odnoszących się do tych kwestii może wywoływać pewne wątpliwości interpretacyjne, co, biorąc pod uwagę przewidziane przez ustawę sankcje naruszenia obowiązku prowadzenia gospodarstwa rolnego, w skład którego weszła nabyta nieru-

* Notariusz w Bochni.

chomość rolna oraz zakazu jej zbywania, skutkuje zwiększeniem ryzyka transakcji, których przedmiotem są nieruchomości rolne, a także ryzyka prowadzenia inwestycji z użyciem tych nieruchomości.

Artykuł 2b ust. 1 Ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego stanowi, że nabywca nieruchomości rolnej jest obowiązany prowadzić gospodarstwo rolne, w skład którego weszła nabyta nieruchomość rolna, przez okres co najmniej 10 lat od dnia nabycia przez niego tej nieruchomości, a w przypadku osoby fizycznej – prowadzić to gospodarstwo osobiście. Art. 2b ust. 2 tej ustawy stanowi natomiast, że w okresie, o którym mowa w ust. 1 tego przepisu, nabyta nieruchomość nie może być zbyta ani oddana w posiadanie osobom trzecim.

O ile ustawa definiuje pojęcie gospodarstwa rolnego – jest nim zgodnie z jej art. 2 pkt 2 gospodarstwo rolne w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego¹, w którym powierzchnia nieruchomości rolnej jest nie mniejsza niż 1 ha – to nie wyjaśnia wprost, co należy rozumieć pod pojęciem jego prowadzenia². Pomocniczo można w tej materii sięgnąć do artykułu 6 ust. 2 ustawy, który stanowi, że osoba fizyczna osobiście prowadzi gospodarstwo rolne, jeżeli pracuje w tym gospodarstwie i podejmuje wszelkie decyzje dotyczące prowadzenia działalności gospodarczej w tym gospodarstwie. Co prawda, jak się wydaje, w definicji tej zaakcentowany został przede wszystkim aspekt osobistego prowadzenia gospodarstwa rolnego, a nie prowadzenia gospodarstwa rolnego w ogólności, to jednak ponieważ art. 2b ust. 1 ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego wymaga od nabywcy będącego osobą fizyczną osobistego prowadzenia gospodarstwa rolnego, należy uznać, że nabywca taki spełni wynikający z tego przepisu obowiązek, jeżeli przez okres co najmniej 10 lat od dnia nabycia przez niego nieruchomości rolnej będzie pracować w gospodarstwie rolnym o powierzchni nie mniejszej niż 1 ha, w skład którego weszła ta nieruchomość, oraz podejmować wszelkie decyzje dotyczące prowadzenia działalności rolniczej, to jest działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie produkcji roślinnej lub zwierzęcej, w tym produkcji ogrodniczej, sadowniczej i rybnej, w tym gospodarstwie. Jeżeli natomiast chodzi o nabywcę niebędącego osobą fizyczną, wydaje

¹ Zgodnie z definicją zawartą w art. 55³ k.c. za gospodarstwo rolne uważa się grunty rolne wraz z gruntami leśnymi, budynkami lub ich częściami, urządzeniami i inwentarzem, jeżeli stanowią lub mogą stanowić zorganizowaną całość gospodarczą, oraz prawami związanymi z prowadzeniem gospodarstwa rolnego.

² W artykule 2 pkt 3) ustawy mowa jest o „prowadzeniu działalności rolniczej”, nie zaś „prowadzeniu gospodarstwa rolnego”, a należy założyć, że racjonalny ustawodawca nie używa różnych pojęć w odniesieniu do tych samych desygnatów, w szczególności w jednym akcie prawnym, chyba że zostałyby to wyraźnie zastrzeżone w treści tegoż aktu prawnego.

się, że obowiązek prowadzenia przez niego gospodarstwa rolnego zostanie spełniony, jeżeli nabywca ten podejmować będzie wszelkie decyzje prowadzenia działalności rolniczej w tym gospodarstwie. W każdym razie z całą pewnością do uznania, że dany nabywca prowadzi gospodarstwo rolne nie wystarczy samo utrzymywanie przez niego stanu posiadania nieruchomości rolnych wchodzących w skład tego gospodarstwa, lecz należy oczekiwać pewnej chociażby minimalnej aktywności nabywcy w obszarze działalności rolniczej³. Nie zmienia to faktu, że należy opowiedzieć się przeciwko pogładowi wyrażonemu w wyroku Sądu Najwyższego z 2 czerwca 2000 r. II CKN 1067/98⁴, w którym Sąd ten podkreślił komercyjną funkcję gospodarstwa rolnego, stwierdzając, że jest nim jednostka gospodarcza zorganizowana na nieruchomości rolnej o takim obszarze, że możliwe jest prowadzenie działalności wytwórczej nastawionej na zbytno, natomiast do działalności wytwórczej nie można zaliczyć efektów rzeczowych powstających w znikomej ilości na tzw. samozaopatrzenie, albo dla zaspokojenia osobistych upodobań uprawionego do gruntu, stawiając nieuzasadniony w moim przekonaniu znak równości pomiędzy działalnością polegającą na prowadzeniu gospodarstwa rolnego a działalnością gospodarczą. Stanowisko to nie znajduje żadnego poparcia w literalnym brzmieniu obowiązujących przepisów i jako takie zostało poddane słusznej krytyce w doktrynie⁵. Trudno odmówić przymiotu prowadzenia gospodarstwa rolnego działalności wytwórczej nastawionej na zaspokojenie potrzeb rodziny prowadzącego tę działalność lub też nawet jedynie jego samego poprzez wytwarzanie płodów rolnych zużywanych następnie w codziennej konsumpcji przez te osoby i to nawet wówczas, gdy nie jest ono wystarczające na pełne zaspokojenie potrzeb i wymaga uzupełnienia poprzez nabywanie ich z zewnątrz. Ustawodawca nie wprowadził bowiem żadnego kryterium ilościowego ani tym bardziej funkcjonalnego, pozwalającego na uznanie, że prowadzenie określonej działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie produkcji roślinnej lub zwierzęcej z uwagi na jej rozmiar lub przeznaczenie nie jest prowadzeniem gospodarstwa rolnego. Nieuprawnione jest więc twierdzenie, że prowadzeniem gospodarstwa rolnego jest jedynie prowadzenie działalności rolniczej nastawionej na zbytno. Wobec powyższego stwierdzić należy, że nabywca nieruchomości rolnej, aby spełnić obowiązek, o którym mowa w art. 2b ust 1 u.k.u.r., powinien przez okres 10 lat od dnia nabycia tej nieruchomości utrzymywać powierzchnię

³ Zob. wyrok WSA w Poznaniu z 24 kwietnia 2014 r. II SA/Po 93/14 Legalis.

⁴ OSP 2001 poz. 27, s. 87.

⁵ Zob. glosa A. Lichorowicza do cytowanego wyroku OSP 2001, nr 2, poz. 27, s. 87.

gruntów rolnych i leśnych tworzących gospodarstwo rolne, w skład którego weszła nabyta nieruchomości na poziomie co najmniej 1 ha oraz wykazywać pewną chociażby minimalną aktywność przejawiającą się w dokonywaniu czynności związanych z działalnością wytwórczą w tym gospodarstwie. Warto jednak zwrócić uwagę, że skoro prowadzenie gospodarstwa rolnego może polegać również na prowadzeniu działalności wytwórczej w rolnictwie w celu zaspokajania własnego zapotrzebowania na wytworzone produkty rolne, to udowodnienie w praktyce faktu prowadzenia albo nieprowadzenia gospodarstwa rolnego może okazać się niezwykle trudne, a to z uwagi na brak obowiązku ewidencjonowania czynności związanych z prowadzeniem gospodarstwa rolnego. Z reguły w obszarze zastosowania przepisu art. 2b ust. 1 Ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego będziemy mieć przy tym do czynienia głównie z przeprowadzaniem dowodów na wykazanie okoliczności potwierdzających zaprzestanie lub niepodjęcie prowadzenia gospodarstwa rolnego, a więc w istocie na wykazanie okoliczności negatywnych w postaci braku wykonywania czynności polegających na prowadzeniu gospodarstwa rolnego. Sankcją za niewykonanie przewidzianego w art. 2b ust. 1 obowiązku prowadzenia gospodarstwa rolnego przez nabywcę nieruchomości rolnej może być bowiem, zgodnie z art. 9 ust. 3 pkt 1 Ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, orzeczenie przez sąd o nabyciu własności tej nieruchomości przez Agencję Nieruchomości Rolnych (dalej również „Agencja”), działającą na rzecz Skarbu Państwa, za zapłatą równowartości pieniężnej odpowiadającej wartości rynkowej ustalonej stosownie do przepisów o gospodarce nieruchomościami. Przedmiotowe orzeczenie sądu wydawane jest na wniosek Agencji i to na Agencji spoczywać będzie zatem obowiązek udowodnienia twierdzeń uzasadniających złożenie wniosku – to jest: niepodjęcia przez nabywcę prowadzenia gospodarstwa rolnego lub zaprzestania jego prowadzenia we wskazanym w art. 2b ust. 1 u.k.u.r. 10-letnim okresie. Pozycję dowodową Agencji w tego rodzaju sprawach komplikować będzie dodatkowo okoliczność, że ustawodawca wydaje się przyjmować domniemanie aktywności rolniczej wynikające z przesłanek formalnych, uznając na przykład za staż pracy w rolnictwie okres, w którym osoba fizyczna podlegała ubezpieczeniu społecznemu rolników⁶. Tak więc wszystko wskazuje na to, że samo utrzymanie przez nabywcę powierzchni nieruchomości rolnych wchodzących łącznie w skład gospodarstwa rolnego powyżej jednego hektara w okresie 10 lat od dnia nabycia przez niego własności nieruchomości rolnej, która weszła w skład gospodarstwa rolnego, pomimo braku jakiegokolwiek innej aktywności związanej z prowadzeniem

⁶ Artykuł 6 ust. 3 pkt 1 u.k.u.r.

gospodarstwa rolnego, z dużym prawdopodobieństwem zabezpieczy go przed ewentualną sankcją w postaci orzeczenia o nabyciu własności tej nieruchomości przez Agencję Nieruchomości Rolnych.

W związku ze stosowaniem art. 2b ust. 1 u.k.u.r. mogą powstać wątpliwości co do tego, czy nabywca we wskazanym w art. 2b ust. 1 u.k.u.r. okresie 10 lat może przeznaczyć nabytą nieruchomość w całości lub w części na cele inne niż związane z prowadzeniem gospodarstwa rolnego, na przykład: wybudować na niej budynek i prowadzić w nim działalność produkcyjną lub usługową niezwiązaną z działalnością rolniczą. W artykule 2b ust. 1 u.k.u.r. mowa jest jedynie o prowadzeniu gospodarstwa rolnego, w skład którego weszła nabyta nieruchomość. Z literalnego brzmienia tego przepisu nie wynika zatem, że to właśnie ta konkretna nabyta nieruchomość ma być faktycznie wykorzystywana do prowadzenia gospodarstwa rolnego, lecz wystarczy, że będzie ono w ogóle prowadzone przez nabywcę – jako całość. Wydaje się, że mając na względzie definicję gospodarstwa rolnego zawartą w art. 55³ k.c., jeżeli nabyta nieruchomość, pomimo że zostanie przeznaczona na cele inne niż związane z prowadzeniem gospodarstwa rolnego, potencjalnie będzie mogła jednak stanowić całość gospodarczą z pozostałymi gruntami wchodzącymi w skład gospodarstwa rolnego, należy dopuścić możliwość przeznaczenia nieruchomości rolnej przez jej nabywcę na cele inne niż związane z prowadzeniem gospodarstwa rolnego, o ile tylko będzie się on wywiązywać w tym czasie z obowiązku prowadzenia gospodarstwa rolnego, co wiąże się między innymi z koniecznością utrzymywania łącznego areału nieruchomości rolnych wchodzących w skład gospodarstwa rolnego powyżej 1 ha. Można mieć wątpliwości co do tego, czy taka w rzeczywistości była intencja ustawodawcy, który w kontekście całokształtu regulacji obrotu nieruchomościami rolnymi dąży do uzyskania efektu faktycznego zagospodarowania nabywanych nieruchomości rolnych na cele działalności rolniczej. Artykuł 2b ust. 1 u.k.u.r. stanowi jednak istotną ingerencję w prawo własności i jako taki nie powinien być interpretowany rozszerzająco. Dodatkowym argumentem na poparcie tego poglądu może być fakt, że ustawodawca w art. 2b ust. 2 u.k.u.r. zakazał w sposób wyraźny jedynie zbywania nabytej nieruchomości oraz oddawania jej w posiadanie innym podmiotom, nie zakazał natomiast wykorzystywania jej na cele inne niż związane z prowadzeniem gospodarstwa rolnego. Należy jednak pamiętać, że istnieje ryzyko przyjęcia odmiennej interpretacji przez organy stosujące prawo, które nabywca powinien wziąć pod uwagę przy podejmowaniu decyzji o ewentualnym przeznaczeniu nabytej nieruchomości na cele inne niż rolne, co niejednokrotnie łączy się z dokonaniem znacznych inwestycji na

nieruchomości. Okoliczność, że dana nieruchomość została przeznaczona na cel niezwiązany z prowadzeniem gospodarstwa rolnego, jest przy tym dużo łatwiejsza do udowodnienia niż okoliczność niepodjęcia albo zaprzestania prowadzenia przez nabywcę gospodarstwa rolnego.

Można się zastanawiać, czy 10-letni okres, o którym mowa w przepisie art. 2b ust. 1 i 2 u.k.u.r., ma mieć charakter ciągły, czy też może zostać podzielony na większą ilość okresów prowadzenia gospodarstwa rolnego, przerywanych na czas, gdy gospodarstwo to nie będzie prowadzone, których suma wynosić będzie łącznie 10 lat. Wydaje się, że skoro ustawodawca użył pojęcia „okres”, nie poprzestając na zobowiązaniu nabywcy do prowadzenia gospodarstwa rolnego przez 10 lat, to raczej okres ten powinien być niepodzielny. Wbrew pozorom jest to interpretacja korzystniejsza dla nabywcy nieruchomości rolnej. To, że okres ten jest niepodzielny, nie oznacza bowiem wcale, że musi być nieprzerwany. Żaden przepis ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego nie wymaga nieprzerwanego prowadzenia gospodarstwa rolnego w okresie, o którym mowa w art. 2b 1 u.k.u.r. Wręcz przeciwnie: z treści art. 9 ust. 3 u.k.u.r. wynika, że sąd orzeka o nabyciu własności nieruchomości przez Agencję, jeżeli nabywca nieruchomości rolnej w okresie, o którym mowa w art. 2b ust. 1, nie podjął lub zaprzestał (...) prowadzenia gospodarstwa rolnego, w skład którego weszła nabyta nieruchomość. Użycie sformułowania „zaprzestał” sugeruje, że taki stan rzeczy ma mieć charakter trwały. Zaprzestaniem prowadzenia gospodarstwa rolnego nie będzie zatem przerwanie jego prowadzenia na pewien czas z zamiarem podjęcia na nowo jego prowadzenia po upływie tego czasu. Wobec tego, jeżeli nabywca gospodarstwa rolnego będzie czynił przerwy w jego prowadzeniu, niebędące zaprzestaniem prowadzenia gospodarstwa rolnego, nie naruszy obowiązku nałożonego na niego w art. 2b ust. 1 u.k.u.r.⁷ Należy również uznać, że w sytuacji, gdy nabywca w przedmiotowym okresie 10 lat dokona zbycia niektórych

⁷ Z uzasadnienia projektu ustawy o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw wynikałoby wręcz, że cały 10-letni okres, o którym mowa w art. 2 b ust. 1 u.k.u.r., w zamiarze ustawodawcy, stanowić ma swoisty okres próby, w którym nabywca może podjąć decyzję o prowadzeniu przez niego gospodarstwa rolnego, co znajduje wyraz w następującej części uzasadnienia: „Skoro bowiem nabywca przez 10 lat od dnia nabycia nieruchomości nie podejmuje się w ogóle prowadzenia gospodarstwa rolnego bądź zaprzestaje jego prowadzenia, jest to jednoznaczne z tym, że jego celem nie było prowadzenie gospodarstwa rodzinnego, ale zakup nieruchomości na inne cele, niezgodne z jej przeznaczeniem. Okres 10 lat jest bowiem czasem wystarczająco długim na podjęcie decyzji w przedmiocie prowadzenia takiej działalności”. Wydaje się jednak, że ten fragment uzasadnienia powyższego projektu nie został dostatecznie przemyślany i nie powinno się z niego wyprowadzać aż tak daleko idącego wniosku, że nabywca nieruchomości rolnej przez większą część 10-letniego okresu może w ogóle nie prowadzić gospodarstwa rolnego i wystarczające będzie, jeżeli podejmie jego prowadzenie w ostatnim etapie tego okresu.

nieruchomości wchodzących w skład gospodarstwa rolnego, skutkiem czego jego powierzchnia zmniejszy się do mniej niż 1 ha, a następnie po pewnym czasie nabędzie nieruchomości, które wejdą w skład gospodarstwa rolnego, skutkiem czego jego powierzchnia ponownie zwiększy się do co najmniej 1 ha, nie zachodzą przesłanki do orzeczenia nabycia własności nieruchomości rolnej przez Agencję Nieruchomości Rolnych w trybie przepisu art. 9 ust. 3 pkt 1 u.k.u.r., ponieważ nie ma w tym wypadku mowy o zaprzestaniu prowadzenia przez nabywcę gospodarstwa rolnego. Natomiast dzięki temu, że 10-letni okres, o którym mowa w przepisie art. 2b ust. 1 u.k.u.r., jest niepodzielny, nie wydłuży się on poprzez doliczenie do niego czasu trwania przerw w prowadzeniu gospodarstwa rolnego, a co za tym idzie: nie wydłuży się czas trwania obowiązku prowadzenia gospodarstwa rolnego oraz zakazu zbywania i oddawania w posiadanie nabytej nieruchomości rolnej.

W literaturze zwrócono uwagę, że art. 2b ust. 1 u.k.u.r. nie precyzuje, czy obowiązek prowadzenia gospodarstwa rolnego dotyczy każdego przypadku nabycia nieruchomości rolnej, czy też wyłącznie sytuacji, gdy w związku z tym nabyciem nabywca włącza nabytą nieruchomość rolną do gospodarstwa rolnego, przy czym – zdaniem autora – drugi ze wskazanych wariantów interpretacyjnych jest bardziej uzasadniony, gdyż w świetle ogólnych reguł nie każde nabycie nieruchomości rolnej jest równoznaczne z automatycznym włączeniem jej do gospodarstwa rolnego i nawet rolnik indywidualny powinien mieć swobodę decyzji co do włączenia bądź nie, nabywanej nieruchomości rolnej w skład prowadzonego przez siebie gospodarstwa rolnego, a włączenie takie nie następuje automatycznie przez sam fakt nabycia⁸. Nie odmawiając słuszności powyższej interpretacji – istotnie bowiem jeżeli przepis art. 2b ust. 1 u.k.u.r. stanowi, że nabywca nieruchomości rolnej ma obowiązek prowadzić gospodarstwo rolne, w skład którego weszła nabyta nieruchomość rolna, to *a contrario* nie ma on obowiązku prowadzenia tego gospodarstwa w przypadku, gdy nabyta nieruchomość rolna nie weszła w jego skład – należy zwrócić uwagę, że w świetle definicji z art. 55³ k.c. trudno będzie wykazać, że nabyta nieruchomość rolna nie może chociażby potencjalnie stanowić zorganizowanej całości gospodarczej wraz z innymi gruntami rolnymi i leśnymi wchodzącymi w skład gospodarstwa rolnego nabywcy⁹. Inaczej będzie w sytuacji, gdy powierzchnia nieruchomości na-

⁸ J. Grykiel, *Ograniczenia obrotu nieruchomościami rolnymi oraz prawami udziałowymi w spółkach po nowelizacji ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego*, „Monitor Prawniczy” 2016, nr 12, s. 627.

⁹ Zob. J. Bieluk, *Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego. Komentarz*, Warszawa 2016, komentarz do art. 2 b, teza 2.

bywcy łącznie z nabywaną nieruchomością wynosi mniej niż 1 ha. W takim wypadku należy uznać, że na nabywcy nie spoczywa obowiązek prowadzenia gospodarstwa rolnego, o którym mowa w art. 2b ust. 1 u.k.u.r.¹⁰, aczkolwiek biorąc pod uwagę, że zakresem zastosowania normy art. 2b ust. 1 u.k.u.r., przy uwzględnieniu wyłączeń zawartych w ust. 4 tego przepisu, objęte będą głównie przypadki, gdy nabywcą nieruchomości rolnej jest rolnik indywidualny, sytuacje takie zdarzać się będą stosunkowo rzadko.

W przeciwieństwie do pojęcia nabycia nieruchomości rolnej, ustawodawca w treści Ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego nie definiuje pojęcia jej zbycia. Definicji tego pojęcia nie zawierają też przepisy szeroko pojętego prawa cywilnego, w tym w szczególności Kodeksu cywilnego, pomimo że w tym ostatnim pojęcie to zostało użyte wielokrotnie. Pomocne w zdefiniowaniu pojęcia zbycia nieruchomości rolnej na gruncie przepisów Ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego mogą być rozważania Sądu Najwyższego zawarte w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z 7 lipca 2016 r. III CZP 33/16, odnoszące się do pojęcia zbycia nieruchomości użytego w artykule 36 ust. 3 Ustawy z dnia 27 marca 2007 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, która również nie zawiera legalnej definicji zbycia. W rozważaniach tych Sąd Najwyższy w pierwszej kolejności odwołał się do leksykalnego znaczenia słowa „zbyć”, które oznacza: sprzedać, odstąpić coś za pieniądze, pozbyć się czegoś przez sprzedaż – powołując się za przedstawiającym zagadnienie prawne Sądem Apelacyjnym do Słownika języka polskiego pod. red. prof. Mieczysława Szymczaka (wyd. PWN 1998 r., t. 3, s. 925), wskazując, że w takim znaczeniu pojęcie to obejmuje czynność sprzedaży, na podstawie której dochodzi do wyzbycia się prawa własności na rzecz innego podmiotu i otrzymania w zamian pieniężnego ekwiwalentu, oraz że w takim ujęciu termin ten nie obejmuje sytuacji, w której dochodzi do utraty rzeczy lub prawa z mocy prawa. Ostatecznie po przeprowadzeniu dalszej analizy normatywnego kontekstu zmian dokonanych w ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym i odwołaniu się w związku z tym do definicji zbycia zawartej w przepisach Ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, Sąd Najwyższy stwierdził, że „zbycie” nieruchomości z art. 36 ust. 3 Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym należy wiązać z czynnościami prawnymi przedsięwziętymi przez właściciela nieruchomości lub użytkownika wieczystego, na podstawie których dochodzi do wyzbycia się własności lub prawa użytkownika

¹⁰ K. Maj, *Zmiany w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego obowiązujące od dnia 30 kwietnia 2016 r.*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2016, nr 2, s. 88.

wieczystego na rzecz innego podmiotu – uczestnika obrotu cywilnoprawnego¹¹. Takie rozumienie pojęcia zbycia – szersze od przytoczonego wyżej leksykalnego znaczenia tego słowa, albowiem nie ogranicza się ono jedynie do przypadków sprzedaży i otrzymania ekwiwalentu pieniężnego w zamian za wyzbycie się własności nieruchomości – jest w moim przekonaniu zgodne ze znaczeniem tego pojęcia przyjmowanym powszechnie intuicyjnie w obrocie cywilnoprawnym i jako takie nadaje się bardzo dobrze do zastosowania również na gruncie przepisu art. 2b ust. 2 u.k.u.r. Pod pojęciem zbycia nieruchomości rolnej, o którym mowa w art. 2b ust. 2 u.k.u.r., rozumiem zatem każdą czynność nabywcy nieruchomości rolnej, która bezpośrednio skutkuje wyjściem własności nieruchomości z majątku tegoż nabywcy. Zbyciem w rozumieniu tego przepisu będzie więc w szczególności dokonanie przez nabywcę nieruchomości rolnej sprzedaży, zamiany, darowizny, przeniesienia własności nieruchomości na podstawie umowy o dożywocie, przeniesienia własności nieruchomości w celu zabezpieczenia wierzytelności, wniesienia aportu do spółki. Należy podkreślić, że zbycie w każdym wypadku wymaga dokonania czynności przez dotychczasowego właściciela (to jest: nabywcę nieruchomości rolnej w rozumieniu art. 2b ust. 2 u.k.u.r.), co oznacza, że nie zawsze wtedy, gdy dochodzi do nabycia nieruchomości rolnej przez nowego właściciela, mamy jednocześnie do czynienia z jej zbyciem przez dotychczasowego właściciela tej nieruchomości (to jest: nabywcę nieruchomości rolnej w rozumieniu art. 2b ust. 2 u.k.u.r.). Zbyciem w rozumieniu art. 2b ust. 2 u.k.u.r. nie będzie w takim ujęciu przejście własności nieruchomości na inne osoby w drodze dziedziczenia, zarówno ustawowego, jak i testamentowego, w tym w drodze zapisu windykacyjnego. Jest ono bowiem bezpośrednim skutkiem zdarzenia w postaci śmierci nabywcy, a nie skutkiem dokonania przez niego jakiegokolwiek czynności, nawet jeżeli sporządził on testament albo zapis windykacyjny – skuteczność tychże czynności jest bowiem nieodłącznie związana ze śmiercią spadkodawcy. Ponadto w przypadku dziedziczenia ustaje byt prawny nabywcy nieruchomości, nie można więc mówić również o wyjściu własności nieruchomości z jego majątku. Z tego samego powodu ze zbyciem nieruchomości nie będziemy mieć w mojej ocenie do czynienia w przypadku przekształcenia spółki i przejścia w ten sposób własności nieruchomości na spółkę przekształconą. Łączy się ono bowiem zawsze z ustaniem bytu prawnego spółki przekształcanej z chwilą powstania spółki przekształconej, wobec czego nie dochodzi do wyjścia własności nieruchomości z majątku spółki przekształcanej, albowiem

¹¹ „Biuletyn Sądu Najwyższego” 2016, nr 7.

podmiot, którego byt prawny ustał, nie może mieć, co oczywiste, żadnego majątku. Inaczej ocenić należy natomiast moim zdaniem przypadek przekształcenia jednoosobowej działalności gospodarczej, do prowadzenia której przeznaczona była nieruchomość rolna, w spółkę kapitałową. W tym wypadku bowiem wszystkie prawa związane z prowadzeniem tej działalności przysługują osobie fizycznej, która ją prowadzi. W razie przekształcenia tej działalności w spółkę kapitałową byt prawny tej osoby fizycznej nie ustaje, natomiast dochodzi do wyjścia z jej majątku praw związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej – w tym własności nieruchomości rolnej, jeżeli była ona przeznaczona do prowadzenia tej działalności – które od momentu przekształcenia przysługują już spółce. Dlatego uważam, że w takiej sytuacji dochodzi do zbycia nieruchomości rolnej, do którego zastosowanie znajdzie art. 2b ust. 2 u.k.u.r.

Zbyciem nieruchomości rolnej w świetle przejętej wyżej definicji zbycia nie będzie wyjście własności nieruchomości rolnej z majątku nabywcy nieruchomości rolnej, będące bezpośrednim skutkiem nie czynności prawnej dokonanej przez tegoż nabywcę, lecz orzeczenia sądu albo decyzji administracyjnej, jak również utrata własności tej nieruchomości z mocy prawa. W związku z powyższym, zbyciem nieruchomości rolnej nie będzie również jej wyjście z majątku nabywcy w rezultacie skutecznego przeprowadzenia postępowania egzekucyjnego, prowadzonego z tej nieruchomości. Podstawą wyjścia nieruchomości z majątku nabywcy jest bowiem prawomocne orzeczenie sądu o przysądzeniu własności¹².

Przeniesienie nieruchomości rolnej przez spadkobiercę w wykonaniu zapisu zwykłego dokonanego przez spadkodawcę stanowi niewątpliwie zbycie nieruchomości, jest to bowiem czynność dotychczasowego właściciela, która bezpośrednio skutkuje wyjściem własności nieruchomości z jego majątku. W takiej sytuacji nie znajdzie jednak w moim przekonaniu zastosowania przepis art. 2b ust. 2 u.k.u.r., a to z uwagi na fakt, że nie mamy tutaj do czynienia ze zbyciem przez nabywcę nieruchomości rolnej, o którym mowa w art. 2b ust. 2 u.k.u.r. Uważam bowiem, że zakaz zbywania i oddawania posiadania innym podmiotom nieruchomości rolnej tak samo, jak obowiązek prowadzenia gospodarstwa rolnego przez nabywcę nieruchomości rolnej, z którym jest on bezpośrednio związany, mają charakter osobisty i nie przechodzą na spadkobierców nabywcy nieruchomości rolnej. Spadkobiercy nabywcy nieruchomości rolnej nie muszą bowiem być rolnikami i nie można narzucać im obowiązku prowadzenia gospodarstwa rolnego, czego ustawodawca bynajmniej zresztą nie czyni, nie

¹² Art. 999 § 1 k.p.c.

wprowadzając żadnych ograniczeń podmiotowych w zakresie zdolności do dziedziczenia nieruchomości rolnych. Z kolei sami spadkobiercy nabywcy nieruchomości rolnej nie są ograniczeni zakazem z art. 2b ust. 2 u.k.u.r.; zakaz ten zgodnie z ust. 4 tego przepisu w zw. z art. 2a ust. 3 pkt 2 u.k.u.r. nie obejmuje bowiem nabywców nieruchomości rolnej w przypadku jej nabycia w wyniku dziedziczenia.

Artykuł 2b ust. 2 u.k.u.r. zakazuje jedynie zbycia nieruchomości rolnej, nie wprowadzając zakazu jej obciążania, wobec czego zgodnie z zasadą, że przepis ten, jako będący ograniczeniem prawa własności, powinien być interpretowany zawężająco, uznać należy, że nie ma zakazu obciążania przez nabywcę nieruchomości rolnej tej nieruchomości w okresie 10 lat od dnia jej nabycia, w tym obciążanie jej hipoteką i innymi ograniczonymi prawami rzeczowymi. W każdym przypadku takiego obciążenia trzeba jednak rozważyć, czy nie będzie ono naruszać zakazu oddania nieruchomości w posiadanie innym podmiotom, przewidzianego również w art. 2b ust. 2 u.k.u.r.

W tym miejscu dochodzimy do kolejnego problemu, jaki łączy się ze stosowaniem przepisu art. 2b ust. 2 u.k.u.r., a mianowicie – ustalenia zakresu czynności objętych przewidzianym w tym przepisie zakazem oddawania nieruchomości w posiadanie innym podmiotom.

Zgodnie z art. 336 k.c. posiadaczem rzeczy jest zarówno ten, kto nią faktycznie włada jak właściciel (posiadacz samoistny), jak i ten, kto nią faktycznie włada jak użytkownik, zastawnik, najemca, dzierżawca lub mający inne prawo, z którym łączy się określone władztwo nad cudzą rzeczą (posiadacz zależny). Literalna wykładnia przepisu art. 2b ust. 2 u.k.u.r. w połączeniu z powyższą definicją z art. 336 k.c. prowadzi do wniosku, że przepis ten wprowadza zakaz dokonywania przez nabywcę jakichkolwiek czynności skutkujących bezpośrednio powstaniem po stronie innego podmiotu władztwa faktycznego nad nabytą przez nabywcę nieruchomością rolną niezależnie od rodzaju lub zakresu tego władztwa; przepis art. 2b ust 2 tej ustawy nie różnicuje bowiem w żaden sposób tych czynności¹³. Przy przyjęciu tej wykładni zakazem oddania nieruchomości w posiadanie przewidzianym w art. 2b ust. 2 u.k.u.r. byłyby objęte również takie czynności, jak ustanowienie służebności osobistej polegającej na prawie mieszkania w budynku mieszkalnym będącym częścią składową tej nieruchomości i korzystania z gruntu w zakresie niezbędnym do jej wykonywania, czy też chociażby ustanowienie służebności gruntowej przejazdu i przechodu,

¹³ J. Bieluk, *Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego. Komentarz*, Warszawa 2016, komentarz do art. 2 b, teza 10.

a nawet służebności przesyłu – wszystkie te prawa łączą się bowiem z istnieniem określonego ich zakresem władztwa uprawnionego nad rzeczą¹⁴. Wydaje się jednak, że takie restrykcyjne rozumienie artykułu 2b ust. 2 u.k.u.r. byłoby sprzeczne z *ratio legis* tego przepisu, którego celem jest przed wszystkim ograniczenie w jak najszerszym stopniu spekulacyjnego charakteru obrotu ziemią rolną. Uważam więc, że dopuszczalność dokonywania przez nabywcę nieruchomości rolnej czynności skutkujących powstaniem określonego władztwa innych podmiotów nad tą nieruchomością powinna być w każdym wypadku oceniana indywidualnie, a jako kryterium tej oceny przyjąć należy stopień ograniczenia możliwości potencjalnego wykorzystania tej nieruchomości przez jej nabywcę do prowadzenia przez niego działalności rolniczej. Taka interpretacja przepisu art. 2b ust. 2 u.k.u.r. pozwala na uznanie, że w przeważającej większości przypadków czynności mające za przedmiot obciążenie nieruchomości służebnością osobistą, polegającą na prawie mieszkania w budynku mieszkalnym będącym częścią składową tej nieruchomości i korzystania z gruntu w zakresie niezbędnym do jej wykonywania, służebnością gruntową przejazdu i przechodu oraz służebnością przesyłu – nie będą objęte zakazem oddanie nieruchomości w posiadanie innym podmiotom przewidzianym w art. 2b ust. 2 u.k.u.r. Zakazem tym przy zastosowaniu tej interpretacji nie będzie też z reguły oddanie w najem pomieszczeń mieszkalnych znajdujących się w budynku będącym częścią składową nieruchomości rolnej¹⁵, w szczególności gdy przedmiotem najmu nie będą wszystkie pomieszczenia znajdujące się w budynku, nie wykluczam jednak uznania w okolicznościach konkretnego wypadku za dopuszczalne objęcia najmem całego budynku mieszkalnego będącego częścią składową nieruchomości rolnej. Niedopuszczalne na gruncie art. 2b ust. 2 u.k.u.r. są natomiast w mojej ocenie takie czynności, jak obciążenie nieruchomości rolnej prawem użytkownika lub oddanie jej dzierżawę, albowiem zakres władztwa użytkownika lub dzierżawcy nad nieruchomością jest na tyle szeroki, że co najmniej ogranicza to w istotny sposób, jeżeli nie wyłącza, możliwość potencjalnego prowadzenia przez nabywcę działalności rolniczej na tej nieruchomości.

¹⁴ Zob. Uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2015 r. III CSK 104/14 Legalis, nr 11405217, w którym Sąd Najwyższy podzielił pogląd Sądu Okręgowego, że posiadanie nieruchomości w zakresie treści służebności przesyłu należy w świetle art. 336 k.c. traktować jako zależne („inne prawo, z którym łączy się określone władztwo nad cudzą rzeczą”).

¹⁵ Inaczej J. Bieluk, *Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego. Komentarz*, Warszawa 2016, komentarz do art. 2 b, teza 11.

Przepisy znowelizowanej ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego nie precyzują wyraźnie, czy nakaz prowadzenia przez nabywcę gospodarstwa rolnego, w skład którego weszła nabyta nieruchomość rolna przez okres co najmniej 10 lat od dnia nabycia przez niego tej nieruchomości oraz zakaz zbycia tej nieruchomości i jej oddania w posiadanie innym podmiotom w tym okresie, przewidziane w art. 2b ust. 1 i 2 u.k.u.r., obowiązuje również w sytuacji, gdy nabyta nieruchomość utraci charakter nieruchomości rolnej w rozumieniu przepisów ustaw u.k.u.r. – na przykład: wskutek przeznaczenia jej w planie zagospodarowania przestrzennego na cele inne niż rolne. Jeżeli chodzi o przewidziany w art. 2b ust. 2 u.k.u.r. zakaz zbywania nabytej nieruchomości, to *ratio legis* regulacji wprowadzonych Ustawą z dnia 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości zasobu własności rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw, którym jest – jak czytamy w preambule Ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego – wzmocnienie ochrony i rozwoju gospodarstw rodzinnych oraz zapewnienie właściwego zagospodarowania ziemi rolnej w Rzeczypospolitej Polskiej, przemawia za przyjęciem, że nieruchomości, które utraciły charakter rolny, nie powinny być objęte zakazem zbywania przewidzianym w art. 2b ustawy. Co prawda artykuł 2b ust. 2 u.k.u.r. nie posługuje się pojęciem nieruchomości rolnej, tak jak czyni to ustęp 1 tego przepisu, lecz pojęciem samej nieruchomości, co mogłoby wskazywać, że nawet utrata charakteru rolnego przez nabytą nieruchomość nie uchyla zakazu jej zbywania w okresie 10 lat od dnia jej nabycia, jednakże już w treści przepisu art. 9 ust. 1 pkt 2 u.k.u.r., który przewiduje sankcję za naruszenie zakazu z art. 2b ust. 2 u.k.u.r., użyte zostało pojęcie „nieruchomość rolna”. To zatem zbycie albo oddanie w posiadanie innym podmiotom nieruchomości rolnej w rozumieniu przepisów u.k.u.r. wbrew zakazowi z art. 2b ust. 2 u.k.u.r. jest nieważne, co oznacza, że dla wywołania sankcji nieważności konieczne jest, aby nieruchomość była nieruchomością rolną w chwili tegoż zbycia lub oddania w posiadanie. Jeżeli nieruchomość utraciła charakter nieruchomości rolnej w rozumieniu przepisów u.k.u.r., jej zbycie lub i oddawanie w posiadanie innym podmiotom przed upływem 10 lat od dnia jej nabycia nie spowoduje powstania sankcji nieważności takiej czynności, co oznacza, że może ona być zbywana i oddawana w posiadanie innym podmiotom bez ograniczeń, o których mowa w art. 2b ust. 2 u.k.u.r. Sprawa nie jest już tak jednoznaczna, jeżeli chodzi o obowiązek prowadzenia przez nabywcę gospodarstwa rolnego w okresie 10 lat od dnia nabycia przez niego nieruchomości rolnej. W tym wypadku bronić można poglądu, że utrata charakteru rolnego przez nabytą nieruchomość nie powoduje zwolnienia

nabywcy z obowiązku prowadzenia gospodarstwa rolnego, w skład którego nieruchomość ta weszła. W artykule 9 ust. 3 u.k.u.r. jest już bowiem mowa o nabyciu przez Agencję nieruchomości – bez zawężania tego pojęcia poprzez użycie przymiotnika „rolnej”. Można więc stwierdzić, że skoro z chwilą nabycia nieruchomości rolnej nabywca przyjął na siebie *de facto* wynikający z art. 2b ust. 1 u.k.u.r. obowiązek prowadzenia gospodarstwa rolnego, w skład którego nieruchomość ta weszła, obowiązek ten spoczywa na nim niezależnie od tego, czy nabyta nieruchomość pozostaje nieruchomością rolną, czy też utraciła taki charakter. Osobiście uważam jednak, że przyznanie Agencji Nieruchomości Rolnych prawa do nabycia w takiej sytuacji nieruchomości, która nie stanowi już nieruchomości rolnej w rozumieniu przepisów Ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego – a taki byłby w istocie rezultat uznania, że utrata charakteru rolnego przez nabytą nieruchomość nie powoduje zwolnienia nabywcy z obowiązku prowadzenia gospodarstwa rolnego w skład którego nieruchomość ta weszła – byłoby zbyt daleko idące i niezgodne z *ratio legis* omawianych przepisów, których założeniem jest stworzenie możliwości nabywania przez Agencję Nieruchomości Rolnych nieruchomości o przeznaczeniu rolnym – w tym celu, aby mogły one być nadal wykorzystywane rolniczo.

Przepisów ustawy o kształtowaniu rolnego, z mocy art. 1 a pkt 1 b) i c), nie stosuje się między innymi do nieruchomości rolnych o powierzchni mniejszej niż 0,3 ha oraz będących drogami wewnętrznymi. Skoro zatem ustawa nie znajduje zastosowania do nieruchomości o powierzchni mniejszej niż 0,3 ha, to w razie gdy w wyniku podziału nabytej nieruchomości rolnej powstaną nieruchomości o powierzchni mniejszej niż 0,3 ha albo gdy nabyta nieruchomość rolna lub jej wydzielona część zaczną pełnić funkcję drogi wewnętrznej, to niezależnie od tego, czy utracą one charakter rolny, czy też nie¹⁶, nie znajdują do nich zastosowania przepisy art. 2b ust. 1 i 2 u.k.u.r., w zw. z art. 9 tej ustawy, a zatem nieruchomości takie będą mogły być zbywane w okresie 10 lat od dnia ich nabycia, nawet jeżeli zostały nabyte jako rolne, a Agencji Nieruchomości Rolnych nie będzie przysługiwać prawo nabycia własności takich nieruchomości w trybie art. 9 ust. 3 pkt 1 u.k.u.r..

Artykuł 2b ust. 4 u.k.u.r. wyłącza stosowanie przepisów ust. 1 i ust. 2 w odniesieniu do podmiotów, o których mowa w art. 2a ust. 3 pkt 1 ustawy oraz do nabywców nieruchomości rolnej w przypadkach, o których mowa

¹⁶ Artykuł 93 ust. 2a Ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, dopuszcza bowiem wyjątki od zakazu podziału nieruchomości rolnej powodującego wydzielenie działki gruntu o powierzchni mniejszej niż 0,3000 ha.

w art. 2a ust. 3 pkt 2 i 3. W artykule 2a ust. 3 pkt 1 zostały wymienione następujące podmioty:

- a) osoba bliska zbywcy;
- b) jednostka samorządu terytorialnego, Skarb Państwa lub działająca na jego rzecz Agencja Nieruchomości Rolnych;
- c) osoby prawne działające na podstawie przepisów o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, o stosunku Państwa do innych kościołów i związków wyznaniowych, oraz o gwarancjach wolności sumienia i wyznania;
- d) oraz parki narodowe w przypadku zakupu nieruchomości rolnych na cele związane z ochroną przyrody.

Natomiast przypadki, o których mowa w art. 2a ust. 3 pkt 2 i 3 ustawy, to nabycie nieruchomości rolnej w wyniku dziedziczenia oraz zapisu windykacyjnego, a także nabycie gruntu w związku z przekroczeniem granic przy wznoszeniu budynku lub innego urządzenia lub w wyniku wzniesienia budynku na cudzym gruncie. Przepis art. 2b ust. 4 u.k.u.r. nie został dostatecznie jasno sformułowany, w związku z czym powstawać mogą wątpliwości co do stanów faktycznych objętych zakresem jego zastosowania, przy czym znajdują cztery możliwe do rozważenia warianty rozumienia tego przepisu. Zgodnie z pierwszym z nich wymienione w tym przepisie warunki wyłączenia stosowania przepisów art. 2b ust. 1 i ust 2 oceniać należy jedynie przez pryzmat czynności nabycia nieruchomości przez osobę, która aktualnie zamierza ją zbyć. Zgodnie z drugim warunki te należy oceniać jedynie przez pryzmat czynności samego zbycia. Trzeci wariant interpretacyjny zakłada, że wystarczy, iż warunki te będą spełnione w odniesieniu do którejkolwiek z tych czynności. Natomiast czwarty stanowi koncepcję mieszaną, zgodnie z którą pierwsza część przepisu art. 2b ust. 4 u.k.u.r. odnosi się zarówno do czynności nabycia nieruchomości przez osobę, która aktualnie zamierza ją zbyć, jak i do czynności samego zbycia, natomiast jego część druga odnosi się jedynie do czynności nabycia. Innymi słowy – chodzi o to, czy przepis art. 2b ust 4 u.k.u.r. dotyczy:

- a) jedynie sytuacji, gdy osoba, która zbywa nieruchomość lub oddaje ją w posiadanie innym podmiotom w chwili, gdy sama ją nabywała, była jednym z podmiotów wymienionych w art. 2a ust. 3 pkt 1 u.k.u.r., lub też nabyła ją na podstawie zdarzeń określonych w art. 2a ust. 3 pkt 2 i 3 u.k.u.r., czy
- b) jedynie sytuacji, w której osoba ta, nabywając nieruchomość, nie należała do kręgu osób wymienionych w art. 2a ust. 3 pkt 1 u.k.u.r. ani nie nabyła nieruchomości na podstawie zdarzeń określonych

w art. 2a ust. 3 pkt 2 i 3 u.k.u.r., lecz zbywa nieruchomość na rzecz osób wymienionych w art. 2a ust. 3 pkt 1 u.k.u.r. lub na podstawie zdarzeń określonych w art. 2a ust. 3 pkt 2 i 3 u.k.u.r., czy

- c) obydwu tych sytuacji łącznie, czy też
- d) sytuacji, gdy osoba, która zbywa nieruchomość lub oddaje ją w posiadanie innym podmiotom w chwili, gdy sama ją nabywała, była jednym z podmiotów wymienionych w art. 2a ust. 3 pkt 1 u.k.u.r., lub też nabyła ją na podstawie zdarzeń określonych w art. 2a ust. 3 pkt 2 i 3 u.k.u.r., a także sytuacji, w której osoba ta, nabywając nieruchomość, nie należała do kręgu osób wymienionych w art. 2a ust. 3 pkt 1 u.k.u.r. ani nie nabyła nieruchomości na podstawie zdarzeń określonych w art. 2a ust. 3 pkt 2 u.k.u.r., lecz zbywa nieruchomość na rzecz osób wymienionych w art. 2a ust. 3 u.k.u.r., natomiast nie dotyczy już takich sytuacji, w których osoba ta, nabywając nieruchomość, nie należała do kręgu osób wymienionych w art. 2a ust. 3 pkt 1 u.k.u.r. ani nie nabyła jej w związku ze zdarzeniami określonymi w art. 2a ust. 3 pkt 2 i 3 u.k.u.r., a zbycie ma nastąpić w związku ze zdarzeniami określonymi w art. 2a ust. 3 pkt 2 i 3 u.k.u.r.

Uważam, że należy zdecydowanie odrzucić drugi z przedstawionych wyżej wariantów interpretacyjnych. Do przypadków, o których mowa w art. 2a ust. 3 pkt 2 i 3 u.k.u.r. należą bowiem, jak już wyżej wspomniano, nabycie nieruchomości rolnej w drodze dziedziczenia oraz zapisu windykacyjnego. Przyjęcie drugiego z wymienionych wyżej z sposobów interpretacji art. 2b ust. 4 u.k.u.r. prowadziłoby więc do absurdalnego wniosku, że gdyby nie było wyłączenia przewidzianego w art. 2b ust. 4 u.k.u.r., to obowiązywałby zakaz „zbywania” nieruchomości rolnej w okresie 10 lat od dnia jej nabycia w drodze dziedziczenia oraz zapisu windykacyjnego, których to czynności absolutnie nie można przecież określić mianem zbycia, a czas, w którym one się dokonują, jest absolutnie niezależny od spadkodawcy. Niezależnie od tego należy zauważyć, że skoro przepis art. 2b ust. 4 u.k.u.r. wyłącza zastosowanie zarówno ust. 1, jak i 2 tego przepisu, a w ust. 1 mowa jest jedynie o prowadzeniu gospodarstwa rolnego, to przepis art. 2b ust. 4 u.k.u.r. nie może odnosić się jedynie do momentu zbycia nieruchomości rolnej przez nabywcę, bowiem w ust. 1 nie ma w ogóle mowy o jej zbyciu.

Z pewnością przytoczyć można natomiast istotne argumenty na poparcie interpretacji, zgodnie z którą przepis art. 2b ust. 4 u.k.u.r. znajduje zastosowanie jedynie w sytuacji, gdy osoba, która zbywa nieruchomość lub oddaje ją w posiadanie innym podmiotom w chwili, gdy sama ją nabywała, była jednym z podmiotów wymienionych w art. 2a ust. 3 pkt 1

u.k.u.r., lub też nabyła ją na podstawie zdarzeń określonych w art. 2a ust 3 pkt 2, a zatem spełnienie warunków określonych w art. 2b ust. 4 u.k.u.r należy odnosić wyłącznie do okoliczności nabycia nieruchomości przez jej potencjalnego zbywcę. Za takim sposobem interpretacji przemawiać może brzmienie drugiej części przepisu art. 2b ust. 4 u.k.u.r., zgodnie z którym ust. 1 i 2 tego artykułu nie stosuje się do „nabywców nieruchomości rolnej w przypadkach, o których mowa w art. 2a ust. 3 pkt 2 i 3”. Do „nabywców”, a zatem do osób, które nieruchomość już nabyły. Dalej można wykazać, że odmienna interpretacja tego przepisu stwarza możliwość obchodzenia przepisów ustawy w ten sposób, iż osoby posiadające status rolnika indywidualnego będą nabywały nieruchomości rolne tylko po to, aby następnie zbyć je na rzecz osób bliskich, które statusu takiego nie posiadają. Konsekwencją prezentowanej wykładni art. 2b ust. 4 u.k.u.r. będzie uznanie, że jeżeli nabywca nieruchomości rolnej, nabywając ją, mógł dokonać takiej czynności wyłącznie dlatego, że był osobą bliską zbywcy albo jest jednostką samorządu terytorialnego, Skarbem Państwa lub działającą na jego rzecz Agencją Nieruchomości Rolnych, osobą prawną działającą na podstawie przepisów o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, o stosunku Państwa do innych kościołów i związków wyznaniowych, oraz o gwarancjach wolności sumienia i wyznania lub parkiem narodowym dokonującym zakupu nieruchomości rolnych na cele związane z ochroną przyrody, albo też to nabywca taki nabył nieruchomość rolną w wyniku dziedziczenia, zapisu windykacyjnego, czy też w związku z przekroczeniem granic przy wznoszeniu budynku lub innego urządzenia lub w wyniku wzniesienia budynku na cudzym gruncie – nie ma on obowiązku prowadzenia przez okres 10 lat od dnia jej nabycia gospodarstwa rolnego, w skład którego weszła nabyta nieruchomość, a także może ją w tym okresie zbyć i oddać w posiadanie osobom trzecim. Jeżeli natomiast nabywca nieruchomości, nabywając ją, mógł dokonać takiej czynności wyłącznie dlatego, że był rolnikiem indywidualnym lub też posiadał zgodę na nabycie tej nieruchomości wydaną przez Prezesa Agencji Nieruchomości Rolnych w trybie art. 2a ust. 4 u.k.u.r., to w okresie 10 lat od dnia jej nabycia nie może jej zbyć nawet wówczas, gdyby zbycie następowało na rzecz jednej z osób wymienionych w art. 2a ust. 3 pkt 1 u.k.u.r. lub też w związku z przekroczeniem granic przy wznoszeniu budynku lub innego urządzenia, lub w wyniku wzniesienia budynku na cudzym gruncie.

Na poparcie wykładni przepisu art. 2b ust. 4 u.k.u.r. – zgodnie z którą przewidziany w art. 2b ust. 2 tej ustawy zakaz zbywania i oddawania

nieruchomości rolnej nabytej po dniu 30 kwietnia 2016 r. w posiadanie innym podmiotom w okresie 10 lat od dnia jej nabycia doznaje wyłączenia zarówno wówczas, gdy zbywca nabywając ją, był jedną z osób wymienionych w art. 2a ust. 3 pkt 1 u.k.u.r. albo nabył ją na podstawie jednego ze zdarzeń określonych a art. 3 ust. 1 pkt 2 i 3, jak również wówczas, gdy co prawda zbywca nie należał do tych osób wymienionych w art. 2a ust. 3 pkt 1 u.k.u.r. ani nie nabył jej na podstawie jednego ze zdarzeń określonych w art. 3 ust. 1 pkt 2 i 3, ale dokonuje zbycia na rzecz jednej z osób wymienionych w art. 2a ust. 3 pkt 1 u.k.u.r. albo dokonuje tego zbycia w związku z przekroczeniem granic przy wznoszeniu budynku lub innego urządzenia lub w wyniku wzniesienia budynku na cudzym gruncie przez potencjalnego nabywcę nieruchomości rolnej – wskazać można, że w swej pierwszej części przepis art. 2b ust. 4 posługuje się pojęciem „podmiot”, które nie określa roli, w jakiej ma występować strona czynności mającej za przedmiot zbycie lub oddanie w posiadanie nieruchomości rolnej nabytej w ciągu 10 lat od jej planowanego zbycia. Dodatkowo przepisy ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego traktują w sposób szczególny podmioty wymienione w art. 2a ust. 3 pkt 1 z uwagi na społeczne uwarunkowania stosunków prawnych, których podmioty te są uczestnikami. Jeżeli ustawodawca zezwolił zatem na nabywanie nieruchomości rolnych przez te podmioty, pomimo braku po ich stronie przymiotu rolnika indywidualnego lub stosownej zgody Prezesa Agencji, to można również założyć, że nie było intencją ustawodawcy ograniczanie czynności dokonywanych z udziałem tych podmiotów – także w sytuacjach, o których mowa w art. 2b ust. 2 u.k.u.r. Podobnie ocenić należy przypadek przekroczenia granic przy wznoszeniu budynku lub innego urządzenia lub w wyniku wzniesienia budynku na cudzym gruncie. Skoro został on uznany przez ustawodawcę za sytuację szczególną z punktu widzenia uregulowań zawartych w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego, to należy uznać, że wyłączenie z art. 2b ust. 4 u.k.u.r. powinno znaleźć zastosowanie zarówno wówczas, gdy potencjalny zbywca nieruchomości nabył ją w związku z przekroczeniem granic przy wznoszeniu budynku lub innego urządzenia lub w wyniku wzniesienia budynku na cudzym gruncie, jak i wówczas, gdy to potencjalny nabywca przekroczył granice przy wznoszeniu budynku lub innego urządzenia lub wznosił budynek na cudzym gruncie. Inaczej bowiem osoba, która wzniosła budynek na cudzym gruncie, stanowiącym nieruchomość rolną, byłaby pozbawiona możliwości skorzystania z instytucji uregulowanej w art. 231 k.c. w ciągu 10 lat od dnia nabycia tej nieruchomości przez jej dotychczasowego właściciela, zwłaszcza że osoba ta nie jest

legitymowana do wystąpienia o zgodę sądu w trybie art. 2b ust. 3 u.k.u.r., albowiem z wnioskiem o wydanie tej zgody może wystąpić tylko nabywca, to jest dotychczasowy właściciel nieruchomości rolnej. Najbardziej problematyczne z punktu widzenia tej interpretacji wydaje się być użycie przez ustawodawcę w drugiej części przepisu art. 2b u.k.u.r. pojęcia „nabywca”, które istotnie sugeruje, że przepis dotyczy osób, które już nabyły nieruchomość rolną, a teraz zamierzają ją zbyć. Takie rozumienie pojęcia „nabywca” jest przy tym spójne z jego rozumieniem na gruncie art. 2b ust. 1, 2 i 3 u.k.u.r.

Dlatego opowiadam się za stosowaniem czwartego z przedstawionych wyżej wariantów interpretacyjnych, który stanowi koncepcję mieszaną. Interpretacja ta, z jednej strony, pozostaje w zgodzie z literalnym brzmieniem przepisu art. 2b ust. 4 u.k.u.r., który w pierwszej swej części posługuje się pojęciem „podmiot” w odróżnieniu do części drugiej, gdzie użyte zostało pojęcie „nabywca”, zaś z drugiej strony – w jak najszerszym stopniu uwzględnia szczególną pozycję podmiotów określonych w art. 2a ust. 3 pkt 2 i 3 u.k.u., będących stronami czynności mających za przedmiot nieruchomość rolną zbywaną przed upływem 10 lat od dnia jej nabycia, zarówno w sytuacji, gdy nieruchomość rolna została uprzednio nabyta przez te podmioty, jak i wówczas, gdy jest na ich rzecz zbywana. Jeżeli zaś chodzi o przypadek osoby, która wzniosła budynek na cudzym gruncie lub z przekroczeniem granic, to w przeważającej większości przypadków możliwe będzie wydzielenie w związku z tymi zdarzeniami działek gruntu o powierzchni mniejszej niż 0,30 ha¹⁷, a zatem osoby te będą mogły bez przeszkód nabyć owe nieruchomości, nawet jeżeli zostaną wydzielone z nieruchomości rolnych dotychczasowego właściciela, który nabył je nie dawniej niż 10 lat wcześniej, wobec czego nie warto tylko z tej przyczyny upierać się przy trzecim wariantcie interpretacyjnym przepisu art. 2b ust. 4 u.k.u.r., pozostającym mimo wszystko w sprzeczności z literalnym brzmieniem przepisu, w którym użyto pojęcia „nabywca”.

Nie wydaje mi się przy tym, aby należało się specjalnie obawiać obchodzenia przepisów ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego i osiągania celów sprzecznych z jej założeniami poprzez nadużywanie zwolnienia z art. 2b ust. 4 tej ustawy w ten sposób, że osoby posiadające status rolnika indywidualnego będą nabywały nieruchomości rolne tylko po to, aby następnie zbyć je na rzecz osób bliskich, które statusu takiego nie posiadają. Równie dobrze można by przecież twierdzić, że także art. 2a ust. 3 pkt 1

¹⁷ Zob. art. 93 ust. 2a w zw. z art. 95 pkt 2 i 4 Ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o kształtowaniu ustroju rolnego.

u.k.u.r. może być w ten sposób wykorzystywany poprzez dokonywanie szeregu czynności pomiędzy osobami bliskimi, prowadzących w rezultacie to przejścia własności nieruchomości rolnej na rzecz osoby, której w żaden sposób nie można zaliczyć do osób bliskich pierwotnego zbywcy w rozumieniu przepisów ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego. Tego rodzaju działania mogą być skutecznie eliminowane przy zastosowaniu przepisu art. 58 k.c., który zapewnia w mojej ocenie dostateczną ochronę celów założonych przez aktualnie obowiązujące regulacje dotyczące obrotu nieruchomościami rolnymi w wypadu nadużywania zarówno zwolnienia z art. 2a ust. 3 pkt 1 u.k.u.r., jak i 2b ust. 4 u.k.u.r.

Stosując określoną interpretację przepisu art. 2b ust. 4 u.k.u.r. w praktyce, należy jednak zachować daleko posuniętą ostrożność. Zbycie lub oddanie w posiadanie nieruchomości rolnej wbrew zakazowi przewidzianemu w art. 2b ust 2 u.k.u.r. bez zgody sądu jest bowiem z mocy art. 9 ust. 1 pkt 2 tej ustawy nieważne. Dlatego niezwykle istotne będzie stanowisko judykatury w tej sprawie. Aktualnie zapadło – w czasie opracowywania niniejszego tekstu jeszcze nieprawomocne – orzeczenie Sądu Rejonowego w Bochni z 21 listopada 2016 r., sygn. akt I Ns 707/16, w którym sąd ten oddalił wniosek o zezwolenie na zbycie na rzecz osoby bliskiej – córki wnioskodawczynie – części nieruchomości rolnej, która nie została nabyta przez wnioskodawczynię od żadnej z osób wymienionych w 2a ust. 3 pkt 1 u.k.u.r. ani też nie została przez nią nabyta w przypadkach, o których mowa w art. 2a ust. 3 pkt 2 i 3; wnioskodawczynie nabyła tę część nieruchomości jako rolnik indywidualny, stwierdzając w uzasadnieniu tego orzeczenia, że brak było podstaw prawnych, by orzekać merytorycznie w zakresie złożonego wniosku w przedmiocie udzielenia zgody na zbycie nieruchomości rolnej na podstawie art. 2b ust. 3 ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, albowiem: „Sposób redakcji przepisu art. 2b ust. 4 ustawy z dnia 11 kwietnia 2003 r. wskazuje, że stanowi on wyjątek od sformułowanego w art. 2b ust. 1 i 2 obowiązku prowadzenia przez nabywcę nieruchomości gospodarstwa rolnego i obowiązek ten nie istnieje, gdy nabywcą nieruchomości rolnej jest osoba bliska dla zbywcy. Jakkolwiek bowiem przepis art. 2b ust. 1 i 2 ustawy wprowadza istotne ograniczenia ustawowe związane z obowiązkiem prowadzenia gospodarstwa rolnego przez nabywcę nieruchomości rolnej, to obowiązek ten ulega wyłączeniu w przypadku, gdy kolejny nabywca będzie w stosunku do zbywcy osobą bliską (...). Zatem właściciel nieruchomości rolnej, chcąc zbyć taką nieruchomość na rzecz osoby bliskiej, (...) może to uczynić bez uzyskiwania zgody sądu na dokonanie takiej czynności.

W takiej bowiem sytuacji przepis art. 2b ust. 3 cyt. ustawy nie ma zastosowania i zainteresowani zbyciem nie muszą uzyskiwać zgody sądu na dokonanie tej czynności prawnej”. W dalszej części uzasadnienia sąd podkreślił szczególną pozycję osoby bliskiej w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego. Jak z tego wynika, w ocenie sądu wyłączenie zawarte w przepisie art. 2b ust. 4 u.k.u.r. znajduje zastosowanie w sytuacji, gdy nieruchomość rolna jest zbywana na rzecz jednej z osób wymienionych w 2a ust. 3 pkt 1 u.k.u.r. niezależnie od tego, od kogo i na podstawie jakich zdarzeń dotychczasowy właściciel nabył tę nieruchomość. Co prawda, z uzasadnienia powołanego orzeczenia, czy zdaniem sądu wyłączenie z art. 2b ust. 4 u.k.u.r. znajdzie zastosowanie również wówczas, gdy osoba, która zamierza zbyć nieruchomość lub oddać ją w posiadanie innym podmiotom, w chwili, gdy sama ją nabywała, była jednym z podmiotów wymienionych w art. 2a ust. 3 pkt 1 u.k.u.r. lub też nabyła ją na podstawie zdarzeń określonych w art. 2a ust. 3 pkt 2, a następnie dokonuje zbycia na rzecz osoby nienależącej do kręgu osób wymienionych w art. 2a ust. 3 pkt 1 u.k.u.r. nie w związku ze zdarzeniami określonymi w art. 2a ust. 2 pkt 2 i 3, przypadek taki nie był jednak przedmiotem rozstrzygnięcia w omawianej sprawie i przedmiotowe orzeczenie oceniam jako krok w bardzo dobrym kierunku.

Wszystkie powyższe uwagi dotyczące zbycia i oddania w posiadanie nieruchomości rolnej innym podmiotom przez jej nabywcę odnieść należy również z mocy art. 2c u.k.u.r. do zbycia użytkowania wieczystego nieruchomości rolnej oraz oddania w posiadanie nieruchomości będącej jej przedmiotem. Co prawda powołany przepis traktuje wprost jedynie o nabyciu nieruchomości rolnej, należy jednak zauważyć, że obowiązek prowadzenia gospodarstwa rolnego przez nabywcę nieruchomości oraz zakaz jej zbywania i oddawania w posiadanie innym podmiotom jest konsekwencją właśnie jej uprzedniego nabycia.

Przewidując, że uwarunkowania istniejące w chwili nabycia nieruchomości rolnej w niewątpliwie długim 10-letnim okresie czasu mogą ulegać dynamicznym zmianom, ustawodawca dopuścił w art. 2b ust. 3 u.k.u.r., możliwość dokonania czynności, o których mowa w ust. 2 tego przepisu – przed upływem okresu 10 lat od dnia przeniesienia własności tej nieruchomości, za zgodą sądu wydaną na wniosek nabywcy, w razie konieczności dokonania czynności z przyczyn losowych niezależnych od nabywcy. Orzeczenie wydane w trybie tego przepisu przez sąd nie ma charakteru uznaniowego, co wynika z kategorycznego brzmienia przepisu art. 2b ust. 3 u.k.u.r., który stanowi: „sąd wyrazi zgodę”, a nie:

„sąd może wyrazić zgodę”. Oznacza to, że jeśli konieczność taka istnieje, wyrażenie przez sąd powyższej zgody jest obligatoryjne. Z drugiej jednak strony sformułowana przez ustawodawcę przesłanka wyrażenia zgody na dokonanie czynności, o których mowa art. 2b w ust. 2 u.k.u.r. w postaci konieczności dokonania czynności z przyczyn losowych niezależnych od nabywcy, stanowi klauzulę generalną, która pozostawia w istocie sądowi znaczną swobodę decyzyjną co do uznania, czy w ustalonym przez niego stanie faktycznym rzeczywiście zachodzi konieczność dokonania czynności, czy przyczyny determinujące ową konieczność są przyczynami losowymi oraz czy można uznać, że są one niezależne od nabywcy. Dopiero bowiem pozytywne ustalenie tych wszystkich elementów zobowiązuje i jednocześnie uprawnia sąd do wyrażenia zgody na dokonania czynności, o której mowa w art. 2b ust. 2 u.k.u.r. przed upływem 10 lat od przeniesienia własności nieruchomości.

Wydaje się, że analogicznie do utrwalonego stanowiska doktryny i judykatury zajmowanego na tle przepisu art. 101 § 3 k.r.i.o. przyjęć należy, iż zgoda sądu na dokonanie czynności, o której mowa w art. 2b ust. 3 u.k.u.r., musi zostać wydana przed dokonaniem tej czynności. Chodzi tutaj bowiem o zezwolenie organu państwa, a nie o zgodę osoby trzeciej, wobec czego zastosowania w tej sytuacji nie może znaleźć art. 64 k.c.¹⁸, a zatem czynność dokonana bez takiej zgody jest nieważna i nie może być konwalidowana¹⁹.

Warto zwrócić uwagę na brak przepisów proceduralnych odnoszących się wprost do kwestii postępowania w sprawach o wyrażenie zgody na dokonanie czynności przez nabywcę na podstawie art. 2b ust. 3 u.k.u.r. Wydaje się nie budzić wątpliwości fakt, że sprawy o wyrażenie zgody na dokonanie czynności, o których mowa w art. 2b ust 2 u.k.u.r., powinny być rozpoznawane przez sąd powszechny w postępowaniu cywilnym. Sądy powszechne powołane są z mocy art. 2 § 1 k.p.c. do rozpoznawania spraw cywilnych, o ile sprawy te nie należą do właściwości sądów szczególnych. Sprawy o wyrażenie zgody na dokonanie czynności, o których mowa w art. 2b ust 2 u.k.u.r., nie zostały przekazane na mocy żadnego z obowiązujących przepisów do właściwości sądów szczególnych. Nie są one bez wątpienia sprawami z zakresu kontroli działalności administracji publicznej, brak jest również ustaw szczególnych, z mocy których do spraw tych stosować należałoby przepisy prawa o postępowaniu przed

¹⁸ Zob. Uchwała Sądu Najwyższego z 24 czerwca 1961 r. I Co 16/61 OSN 1963 nr 9, poz. 187.

¹⁹ Tak. J. Ignatowicz, [w:] K. Pietrzykowski, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 910.

sądami administracyjnymi²⁰. Można mieć co prawda wątpliwości co do tego, czy sprawy są one sprawami ze stosunków z zakresu prawa cywilnego, trudno bowiem zdefiniować stosunek cywilnoprawny stanowiący źródło ich powstania, niemniej jednak uznać należy, że w braku jednoznacznego przekazania ich do właściwości sądów szczególnych użycie pojęcia „sąd” w przepisie art. 2b ust. 2 u.k.u.r. przesądza o stosowaniu do nich przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, czyniąc z nich sprawy cywilne w ujęciu formalnoprawnym. W każdym razie dokonując oceny dopuszczalności drogi sądowej w sprawach o wyrażenie zgody na dokonanie czynności, o których mowa w art. 2b ust. 2 u.k.u.r., trzeba brać pod uwagę treść art. 177 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, statuującego domniemanie kompetencji sprawowania wymiaru sprawiedliwości właśnie przez sądy powszechne²¹. Skoro więc, jak się wydaje, nie powinno budzić większych wątpliwości, że sprawy o wyrażenie zgody na dokonanie czynności, o których mowa w art. 2b ust. 2 u.k.u.r., rozpoznawane będą przez sąd powszechny na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, należy rozważyć, czy do rozpoznawania tych spraw właściwy będzie proces, czy też postępowanie nieprocesowe. Zgodnie z art. 13 § 1 k.p.c. sąd rozpoznaje sprawy w procesie, chyba że ustawa stanowi inaczej. Orzecznictwo Sądu Najwyższego cechuje raczej rygorystyczne podejście do stosowania art. 13 § 1 k.p.c., polegające na przyjęciu założenia, że jeżeli żaden przepis nie wprowadza wyjątku od zasady rozpoznawania sprawy w procesie, sprawa taka nie może być rozpoznawana w postępowaniu nieprocesowym²². Wydawałoby się więc, że skoro ustawa nie stanowi inaczej

²⁰ Zob. Art. 1 Ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

²¹ Zob. Uzasadnienie postępowania Sądu Najwyższego z 19 grudnia 2003 r. III CK 319/03OSNC 2005 nr 2, poz. 31, s. 64, w którym Sąd ten nakazał brać pod rozwagę, że sprawa przedstawiona do rozstrzygnięcia przez sąd powszechny nie będzie sprawą cywilną ani w ujęciu materialnym, ani formalnym, ani też nie będzie sprawą toczącą się według przepisów KPK, ale jednocześnie ustawa nie zastrzeże dla jej rozpoznania właściwości sądu administracyjnego, oraz stwierdził, że nie można także antycypująco wyłączać z drogi sądowej żądań zmierzających do dochodzenia naruszonych wolności, niemieszczących się – z jakichkolwiek powodów, np. na skutek niedostatków legislacyjnych – w definicji sprawy cywilnej lub sądownoadministracyjnej, a zgodnie z art. 177 w zw. za art. 77 ust. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji, właściwym do rozpoznania takiej sprawy w takim wypadku „sprawy” w ujęciu konstytucyjnym będzie sąd powszechny, stosujący przepisy postępowania cywilnego.

²² Zob. Postanowienie Sądu Najwyższego z 31 sierpnia 1966 r. III CR 156/66, OSNCP 1967 nr 2, poz. 35; wyrok Sądu Najwyższego z 20 marca 1969 r. III CRN 464/68, OSNCP 1969 nr 12, poz. 230; uchwała Sądu Najwyższego z 2 stycznia 1975 r. III CZP 82/74, OSNCP 1976 nr 1, poz. 5.

– a nie stanowi, albowiem milczy w ogóle na temat procedury w sprawach o wyrażenie zgody na zbycie lub oddanie w posiadanie osobom trzecim nieruchomości rolnej przed upływem okresu 10 lat od dnia przeniesienia własności tej nieruchomości – sprawy te, stosownie do generalnej zasady wyrażonej w art. 13 § 1 k.p.c., powinny być rozpoznawane w procesie. Bliższa analiza tego zagadnienia prowadzi jednak do wniosku, że charakter powyższych spraw pozostaje w sprzeczności z regułami rządzącymi rozpoznawaniem spraw w procesie. Proces musi bowiem zawsze toczyć się w układzie powód–pozwany i za wyjątkiem spraw o ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, do których sprawy z art. 2b ust. 3 u.k.u.r. z pewnością nie należą, wyrok wydany w procesie zawsze obliguje pozwanego do określonego zachowania – nawet wówczas, gdy sam wyrok może to zachowanie niejako zastąpić²³. Tymczasem trudno sobie wyobrazić, kto miałby być pozwanym w postępowaniu o wyrażenie zgody na dokonanie czynności, o których mowa w art. 2b ust. 2 u.k.u.r. Zdecydowanie nie może nim być osoba, na rzecz której ma nastąpić zbycie nieruchomości lub przeniesienie jej posiadania. Zakładałoby to wykreowanie fikcji, że pozostaje ona w sporze z osobą występującą o zgodę na zbycie nieruchomości lub oddanie jej w posiadanie osobie trzeciej, oznaczając jednocześnie, że przegrywając spór, osoba ta jest zobligowana do zawarcia z powodem umowy skutkującej zbyciem lub przeniesieniem posiadania nieruchomości na jej rzecz. Jedynym podmiotem mogącym wchodzić w grę jako pozwany w takim postępowaniu wydaje się być Agencja Nieruchomości Rolnych. Powstaje jednak pytanie: do jakiego zachowania miałby obligować Agencję Nieruchomości Rolnych wyrok wydany w takim procesie. Jedynym możliwym do pomyślenia byłoby chyba tylko wyrażenie zgody na zbycie. A przecież zgodnie art. 2b ust. 3 u.k.u.r. to sąd, a nie Agencja Nieruchomości Rolnych, wydaje zgodę na zbycie, a zatem orzeczenie sądu powinno ją wprost zawierać, nie może natomiast stanowić skierowanego do Agencji Nieruchomości Rolnych nakazu wydania takiej zgody. Z tych wszystkich względów należy zdecydowanie odrzucić możliwość rozpoznawania spraw z art. b ust. 3 u.k.u.r. w procesie i poszukać argumentów przemawiających za przyjęciem nieprocesowego trybu ich rozpoznawania. Pomocne w tym względzie może okazać się właśnie orzecznictwo Sądu Najwyższego, które chociaż opowiada się za rygorystyczną wykładnią art. 13 § 1 k.p.c., to jednak poszukuje rozwiązań umożliwiających rozpoznawanie w trybie nieprocesowym spraw, których charakter bezwzględnie tego wymaga. I tak w uzasadnieniu uchwały

²³ Art. 64 k.c.

z 1 października 1968 r. III CZP 77/68²⁴ Sąd Najwyższy wyjaśnił, że „jeśli więc według art. 13 § 1 KPC ustawa ma wskazać sprawy rozpoznawane w trybie nieprocesowym, to oznacza to, że może to czynić każdy przepis obowiązującego prawa. A więc również oprócz spraw wymienionych w Kodeksie postępowania cywilnego będą wchodzić w grę także inne sprawy unormowane w przepisach szczególnych. Dalej w uzasadnieniu tego samego orzeczenia, którego przedmiotem była instytucja umorzenia hipoteki przewidziana w art. 225 dekretu prawo rzeczowe, Sąd Najwyższy zauważył, że według art. 225 dekretu prawo rzeczowe o umorzeniu hipoteki sąd orzeka postanowieniem, a orzeczenia w takiej formie co do istoty sprawy zapadają tylko w postępowaniu nieprocesowym, co odzwierciedla w dostateczny sposób intencję ustawodawcy, aby w takim właśnie trybie rozpoznawane były przedmiotowe sprawy”²⁵. Przenosząc to na płaszczyznę rozpoznawania spraw z art. 2b ust. 3 u.k.u.r., należy wskazać, że artykuł 2b ust. 3 u.k.u.r. posługuje się pojęciem „wniosek”, które zgodnie z nomenklaturą używaną w Kodeksie postępowania cywilnego właściwe jest dla pism procesowych wszczynających sprawę w postępowaniu nieprocesowym²⁶, w odróżnieniu do procesu, który wszczynany jest na skutek wniesienia „pozwu”. Skoro tak, można na tej podstawie przyjąć, że ustawodawca, używając pojęcia „wniosek”, przekazał rozpoznawanie spraw z art. b ust. 3 u.k.u.r. do trybu postępowania nieprocesowego, jako właściwego dla charakteru tych spraw²⁷.

Mając powyższe na uwadze, należy uznać, że sprawy z art. 2b ust. 3 u.k.u.r. rozpoznawać będzie sąd powszechny na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego w postępowaniu nieprocesowym. Właściwy rzeczowo w tych sprawach będzie zgodnie z art. 507 k.p.c. sąd rejonowy, natomiast miejscowo, zgodnie z art. 508 k.p.c., sąd miejsca zamieszkania wnioskodawcy – to jest występującego z wnioskiem nabywcy nieruchomości rolnej, a w braku miejsca zamieszkania: sąd miejsca jego

²⁴ OSNCP 1969, nr 7–8, poz. 127.

²⁵ Zob. Także wyrok Sądu Najwyższego z 30 sierpnia 1982 r. III CRN 163/82 MoP-ZT 2000 s. 189, LEX nr 8454, gdzie Sąd ten przesądził jednoznacznie, że „sprawy o pozbawienie drugiego małżonka samodzielnego zarządu majątkiem wspólnym – mimo iż nie zostały wyraźnie wymienione w dziale II księgi drugiej k.p.c. – sąd rozpoznaje w postępowaniu nieprocesowym (art. 516 k.p.c. w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. i art. 13 § 1 k.p.c.)”.

²⁶ Zob. art. 506 k.p.c.

²⁷ Tak też H. Ciepła, *Aspekty prawne obrotu gruntami rolnymi od 30.04.2016 r. na nowych zasadach ustalonych w ustawie z dnia 11.04.2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego oraz w ustawie z dnia 14.04.2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa*, „Rejent” 2016, nr 9, s. 58.

pobytu. Wnioskodawcą w tym postępowaniu może być wyłącznie nabywca nieruchomości rolnej, który zamierza ją zbyć lub oddać w posiadanie osobom trzecim, co wynika wprost z treści art. 2 b ust. 3 u.k.u.r. Powstaje pytanie: czy oprócz wnioskodawcy ktoś jeszcze może lub powinien być uczestnikiem takiego postępowania, a zatem czy istnieją jeszcze jacyś zainteresowani, których praw dotyczy jego wynik. Za zainteresowanego w sprawie z pewnością nie można uznać Agencji Nieruchomości Rolnych, ponieważ samo wyrażenie przez sąd zgody na zbycie nieruchomości lub oddanie jej w posiadanie osobom trzecim lub też odmowa wyrażenia takiej zgody w żaden sposób nie dotyczy jej praw. Można się zastanawiać, czy zainteresowanym w sprawie może być ewentualnie potencjalny nabywca nieruchomości rolnej lub osoba, której wnioskodawca zamierza oddać ją w posiadanie. Odpowiedź na to pytanie zależy w dużej mierze od tego, czy uznamy, że zgoda sądu, o której mowa w art. 2b ust. 3 u.k.u.r., powinna odnosić się do konkretnej czynności – ze wskazaniem rodzaju tej czynności oraz osób, na rzecz których ma nastąpić zbycie nieruchomości lub którym ma ona zostać oddana w posiadanie, czy też powinna mieć charakter blankietowy i w sposób ogólny zezwalać jedynie na zbycie lub oddanie w posiadanie niezależnie od tego, w drodze jakiej czynności i na rzecz kogo ma nastąpić zbycie lub oddanie nieruchomości w posiadanie. W moim przekonaniu bardziej uzasadniona wydaje się być koncepcja, zgodnie z którą zgoda sądu, o której mowa w art. 2b ust 3 u.k.u.r., powinna odnosić się do konkretnej czynności – ze wskazaniem rodzaju tej czynności oraz osób, na rzecz których ma nastąpić zbycie nieruchomości lub którym ma ona zostać oddana w posiadanie. Jedynie analiza wszystkich tych elementów, które składają się na daną czynność, pozwala bowiem na dokonanie pełnej oceny, czy w okolicznościach konkretnego przypadku zachodzi konieczność zbycia lub oddania nieruchomości w posiadanie innym podmiotom i czy wynika ona z przyczyn losowych niezależnych od nabywcy. Należy zauważyć, że art. 2a ust. 3 u.k.u.r. nie wymaga bynajmniej, aby przyczyny losowe niezależne od nabywcy były związane z jego osobą. Równie dobrze można sobie więc wyobrazić sytuację, w której przyczyny te związane będą z osobą, której nabywca zamierza zbyć nieruchomość lub oddać ją w posiadanie. Z takim przypadkiem możemy mieć do czynienia wówczas, kiedy konkretna nieruchomość okaże się niezbędna lub niezwykle istotna dla prowadzenia określonej działalności przez nabywcę, na przykład dlatego, że przylega do nieruchomości, na której działalność ta jest już prowadzona, a bez niej nie jest możliwy rozwój tej działalności. Jeżeli zatem uznamy, że zgoda sądu, o której mowa w art. 2b ust 3 u.k.u.r.,

powinna odnosić się do konkretnej czynności – ze wskazaniem rodzaju tej czynności oraz osób, na rzecz których ma nastąpić zbycie nieruchomości lub którym ma ona zostać oddana w posiadanie, to wydaje się, że można osobom tym przyznać status zainteresowanego w sprawie, a w związku z tym uczestnika postępowania o wyrażenie zgody na dokonanie czynności, o których mowa art. 2 b w ust. 2 u.k.u.r., przed upływem okresu 10 lat od dnia przeniesienia własności tej nieruchomości²⁸.

Zbycie albo oddanie w posiadanie nieruchomości rolnej bez zgody sądu, o której mowa w art. 2b ust. 3, jest z mocy art. 9 ust. 1 pkt 2 tej ustawy nieważne. Przepis art. 9 ust. 2 u.k.u.r. przyznaje legitymację do wystąpienia z powództwem o stwierdzenie nieważności takiej czynności prawnej – oprócz osób, które mają w tym interes prawny – Agencji Nieruchomości Rolnych. Z przepisu art. 9 ust. 1 pkt 2 u.k.u.r. wynika przy tym, że zgoda sądu na zbycie albo oddanie w posiadanie nieruchomości rolnej stanowi bezwzględny formalny warunek ważności tej czynności prawnej. Bez niej zbycie nieruchomości rolnej albo jej oddanie w posiadanie osobom trzecim jest z mocy art. 9 ust. 1 pkt 2 tej ustawy nieważne – nawet wówczas, gdyby istniała konieczność dokonania czynności z przyczyn losowych niezależnych od nabywcy. Sąd orzekający w procesie o stwierdzenie nieważności czynności prawnej z powodu zbycia albo oddanie w posiadanie nieruchomości rolnej bez zgody sądu, o której mowa w art. 2b ust. 3, będzie zatem ustalał jedynie, czy nieruchomość została zbyta lub oddana w posiadanie innym podmiotom przez nabywcę nieruchomości rolnej w okresie, o którym mowa w art. 2 b ust. 1 u.k.u.r., czy nie było podstaw do zastosowania wyłączeń z art. 2 b ust. 4 oraz czy nie było zgody sądu, o której mowa w art. 2b ust. 3 tej ustawy. Nie jest już natomiast uprawnione do badania, czy istniała konieczność dokonania czynności z przyczyn losowych niezależnych od nabywcy i nawet gdyby okazało się, że konieczność taka istniała, nie może to stanowić podstawy oddalenia powództwa o stwierdzenie nieważności tej czynności.

Jeżeli nabywca nieruchomości rolnej w okresie, o którym mowa w art. 2b ust. 1, nie podjął lub zaprzestał prowadzenia gospodarstwa rolnego, a w przypadku osoby fizycznej – osobistego prowadzenia gospodarstwa rolnego, w skład którego weszła nabyta nieruchomość rolna, sąd, zgodnie z art. 9 ust. 3 pkt 1 u.k.u.r., na wniosek Agencji Nieruchomości Rolnych, orzeka o nabyciu własności tej nieruchomości przez Agencję Nierucho-

²⁸ W postępowaniu zakończonym wydaniem powołanego wyżej postanowienia z 21 listopada 2016 r., sygn. akt I Ns 707/16, Sąd Rejonowy w Bochni Wydział I Cywilny przyznał nabywcy status uczestnika postępowania.

mości Rolnych działającą na rzecz Skarbu Państwa, za zapłatą równowartości pieniężnej odpowiadającej wartości rynkowej ustalonej stosownie do przepisów o gospodarce nieruchomościami, chyba że ważne względy gospodarcze, społeczne lub losowe stoją temu na przeszkodzie. Można się znowu zastanawiać, czy właściwym trybem dla postępowania przed sądem prowadzonego na podstawie tego przepisu będzie proces, czy też postępowanie nieprocesowe. Mając na uwadze dokonane wyżej rozważania na temat trybu postępowania właściwego dla spraw o wyrażenie zgody na zbycie nieruchomości z art. 2b ust. 3 u.k.u.r., należy konsekwentnie przyjąć, że użycie w omawianym przepisie słowa wniosek przesądza o skierowaniu tych spraw przez ustawodawcę do trybu nieprocesowego²⁹. Należy zwrócić uwagę, że ustawodawca nie określił żadnego terminu, w ciągu którego po niepodjęciu lub zaprzestaniu przez nabywcę prowadzenia gospodarstwa rolnego Agencja Nieruchomości Rolnych może wystąpić z takim wnioskiem³⁰. Teoretycznie Agencja Nieruchomości Rolnych mogłaby więc wystąpić z powyższym wnioskiem nawet wiele lat po zaistnieniu okoliczności będących podstawą tego wniosku. Przepis nie wymaga też – dla skuteczności wniosku Agencji Nieruchomości Rolnych o orzeczenie nabycia przez nią nieruchomości rolnej – aby nabywca, który nie podjął lub zaprzestał prowadzenia gospodarstwa rolnego, był nadal właścicielem tej nieruchomości rolnej albo żeby dokonane przez niego zbycie było niezgodne z przepisami. Zasadniczo mogłoby się więc zdarzyć, że nawet w sytuacji, gdy nabywca, który nie podjął lub zaprzestał prowadzenia gospodarstwa rolnego, dokona następnie zbycia nabytej przez niego nieruchomości rolnej zgodnie z przepisami, czyli po upływie 10 lat od dnia przeniesienia jej własności na jego rzecz, lub za zgodą sądu, o której mowa w art. 2b ust. 3 u.k.u.r., Agencja Nieruchomości Rolnych wystąpi z wnioskiem z art. 9 ust. 3 pkt 1 u.k.u.r. Należy przy tym zwrócić uwagę, że ustawodawca nie przewiduje żadnego wyjątku od obowiązku prowadzenia gospodarstwa rolnego przez nabywcę nieruchomości rolnej, o którym mowa w art. 2b ust. 1 u.k.u.r., nawet chociażby z uwagi na jego stan zdrowia, a artykuł 9 ust. 3 posługuje się sformułowaniami o charakterze kategoriowym: „sąd orzeka”, a nie „sąd może orzec”. Pewną swobodę decyzyjną pozostawia

²⁹ Tak również J. Pisuliński, *O niektórych osobliwościach obrotu nieruchomościami rolnymi*, „Rejent” 2016, nr 5, s. 38, [tu: przypis 37].

³⁰ W literaturze wyrażono jednak pogląd, że żądanie Agencji wydania orzeczenia o nabyciu własności nieruchomości rolnej przez Skarb Państwa w trybie art. 9 ust 3 u.k.u.r. stanowi roszczenie o charakterze materialnoprawnym i majątkowym i jako takie podlega przedawnieniu w terminie 10-letnim (J. Pisuliński, *op. cit.*, s. 38).

tutaj sądowi możliwość uznania, że nabyciu własności nieruchomości przez Agencję Nieruchomości Rolnych na podstawie art. 9 ust. 3 u.k.u.r. stoją na przeszkodzie ważne względy gospodarcze, społeczne lub losowe. Powołując się na te właśnie względy, sąd może zatem oddalić wniosek o orzeczenie nabycia własności nieruchomości przez Agencję Nieruchomości Rolnych w sytuacji, gdy nabywca dokonał jej zbycia zgodnie z przepisami prawa lub kiedy zaprzestanie przez niego prowadzenia gospodarstwa rolnego uzasadnione byłoby na przykład fizyczną niezdolnością do jego prowadzenia. Chociaż w tym drugim przypadku można by się zastanawiać, czy jeżeli nabywca jest fizycznie niezdolny do prowadzenia gospodarstwa rolnego, nieruchomość nie utraciła charakteru rolnego, a nabycie własności nieruchomości przez Agencję Nieruchomości Rolnych następuje za zapłatą równowartości pieniężnej odpowiadającej jej wartości rynkowej, to czy istotnie, biorąc pod uwagę całokształt przepisów ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, istnieją jakiegokolwiek ważne względy gospodarcze, społeczne lub losowe, które stałyby na przeszkodzie orzeczeniu o nabyciu własności tej nieruchomości przez Agencję Nieruchomości Rolnych.

Nabycie własności nieruchomości przez Agencję Nieruchomości Rolnych, działającą na rzecz Skarbu Państwa, na podstawie art. 9 ust 3 pkt 1 u.k.u.r. następuje za zapłatą równowartości pieniężnej odpowiadającej wartości rynkowej ustalonej stosownie do przepisów o gospodarce nieruchomościami. Ustalając wartość rynkową nieruchomości, należy brać pod uwagę stan nieruchomości oraz ceny obowiązujące w chwili wydawania orzeczenia o nabyciu własności nieruchomości przez Agencję Nieruchomości Rolnych. W razie zatem gdyby nabywca nieruchomości rolnej lub jego następca prawny poczynili jakieś nakłady na nieruchomość zwiększające jej wartość, powinno to znaleźć pełne odzwierciedlenie w płaconej przez Agencję Nieruchomości Rolnych równowartości wartości tej nieruchomości. Wartość rynkowa nieruchomości powinna zostać ustalona w postępowaniu sądowym. Ciekawa sytuacja może powstać w związku z tym w przypadku, gdy po ustaleniu wartości rynkowej nieruchomości w postępowaniu prowadzonym na podstawie art. 9 ust. 3 pkt 1 u.k.u.r. Agencja Nieruchomości Rolnych dojdzie do wniosku, że nabycie własności tej nieruchomości za zapłatą równowartości pieniężnej jej wartości rynkowej jest nieopłacalne. W postępowaniu nieprocesowym po rozpoczęciu posiedzenia albo po złożeniu przez któregokolwiek z uczestników oświadczenia na piśmie cofnięcie wniosku jest bowiem skuteczne tylko wtedy, gdy inni uczestnicy nie sprzeciwili się temu w terminie wyznaczonym³¹. Tymczasem można

³¹ Art. 512 § 1 k.p.c.

przewidywać, że uczestnicy przedmiotowego postępowania mogą sprzeciwić się cofnięciu wniosku, będą bowiem zainteresowani w tym, aby sprawę definitywnie zakończyć, ponieważ cofnięcie wniosku nie pozbawia Agencji Nieruchomości Rolnych możliwości jego ponownego złożenia, co wywołuje niepewność sytuacji prawnej, w jakiej znajdują się uczestnicy. W ten sposób może dojść do wydania orzeczenia o nabyciu przez Agencję Nieruchomości Rolnych własności nieruchomości rolnej w trybie art. 9 ust. 3 pkt 1 u.k.u.r. niejako wbrew jej woli. Dlatego przed złożeniem wniosku o orzeczenie nabycia własności nieruchomości na podstawie art. 9 ust. 3 pkt 1 u.k.u.r. celowe byłoby zlecenie przez Agencję sporządzenia operatu szacunkowego ustalającego wartość tej nieruchomości stosownie do przepisów o gospodarce nieruchomościami, co zminimalizuje znacznie ryzyko nabycia przez Agencję Nieruchomości Rolnych nieruchomości za zapłatą równowartości pieniężnej w takiej wysokości, że będzie ono pozbawione dla Agencji ekonomicznego sensu. Pewien stopień takiego ryzyka zawsze będzie jednak występował, a to z uwagi na to, że jak wyżej wspomniano, wartość rynkowa nieruchomości ustalana będzie w postępowaniu sądowym przez powołanego do tego biegłego, którego opinia może odbiegać od wyników operatu szacunkowego ustalającego wartość nieruchomości sporządzonego uprzednio na zlecenie Agencji. Zresztą w samym postępowaniu sądowym wartość rynkowa ustalana przez biegłego może ulegać zmianie, jeżeli na skutek dokonania krytycznej analizy opinii przez sąd oraz uwzględnienia zarzutów do opinii biegłego wniesionych przez strony postępowania sporządzane będą opinie uzupełniające przez dotychczasowego biegłego lub zupełnie nowe opinie, wydawane przez innych biegłych.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że wprowadzone przez Ustawę z dnia 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości zasobu własności rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 585) regulacje w przedmiocie nałożenia na nabywcę nieruchomości rolnej obowiązku prowadzenia gospodarstwa rolnego, w skład którego weszła nabyta nieruchomość rolna, przez okres co najmniej 10 lat od dnia nabycia przez niego tej nieruchomości oraz zakazu zbywania w tym okresie nabytej nieruchomości i oddawania jej w posiadanie innym podmiotom, wywoływać mogą szereg wątpliwości interpretacyjnych zarówno w aspekcie materialnoprawnym, jak i proceduralnym. Może to prowadzić – w szczególności w pierwszym okresie czasu stosowania tej ustawy, kiedy brak będzie jeszcze utrwalonych poglądów orzecznictwa i doktryny odnoszących się do powyższych problemów – do wstrzymania dokonywania czynności z zakresu obrotu nieruchomościami

rolnymi w sytuacjach wątpliwych z punktu widzenia stosowania powyższych przepisów, a w konsekwencji spadku inwestycji, jakie mogłyby być dokonywane w oparciu o te nieruchomości, które w rolnictwie są tak samo potrzebne, jak w każdej innej dziedzinie gospodarki.

W uzasadnieniu rządowego projektu ustawy o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw³² stwierdzono między innymi, że wymóg prowadzenia gospodarstwa rolnego w 10-letnim okresie czasu – w tym obowiązek osobistego prowadzenia gospodarstwa rolnego przez osobę fizyczną – ma zapewnić, że nieruchomości rolne będą wykorzystywane zgodnie z ich przeznaczeniem, jak również zagwarantować, że nabywcami nieruchomości rolnych nie będą osoby, których celem nie jest wcale prowadzenie gospodarstwa rolnego, a uzyskanie pewnych określonych korzyści wiążących się z własnością takich nieruchomości, dotyczących np. preferencyjnych zasad ubezpieczeń społecznych czy związanych z lokatą kapitału. Ograniczenie w zbywaniu takich nieruchomości przez taki czas ma zachęcać i mobilizować ich właścicieli do szczególnej dbałości o te nieruchomości, czynienia na nich inwestycji i podnoszenia ich wartości, a przez to zwiększania „wydajności” produkcji żywności na takich nieruchomościach. Można się jednak zastanawiać, czy realizacja wskazanych w uzasadnieniu projektu ustawy celów powyższych regulacji nie została wystarczająco zagwarantowana poprzez ograniczenie kręgu podmiotów uprawnionych do nabywania nieruchomości rolnych, którymi aktualnie, poza nielicznymi wyjątkami przewidzianymi przez ustawę, są jedynie rolnicy indywidualni, a więc osoby prowadzące co najmniej od 5 lat gospodarstwo rolne. Obawy, że rolnik indywidualny, nabywając nieruchomość rolną, może nie mieć na celu prowadzenia gospodarstwa rolnego, lecz uzyskanie pewnych określonych korzyści wiążących się z własnością takich nieruchomości, oraz że nie będzie w sposób szczególny dbał o te nieruchomości, wydają się więc być nieuzasadnione.

Z tych wszystkich względów zasadny wydaje się postulat wycofania się przez ustawodawcę z przedmiotowych regulacji.

³² Druk sejmowy numer 293 z 4 marca 2016 r.

Miłosz Młynarski*

Materialnoprawne skutki ustanowienia zakazu zbywania nieruchomości w postępowaniu zabezpieczającym

Wprowadzenie

Niekiedy w praktyce notarialnej znajduje zastosowanie pewien kontrowersyjny, choć wcale nie nowy, pogląd. Nie wchodząc jeszcze w szczegóły, streścić go można w stwierdzeniu, że ustanowienie zakazu zbywania nie ma wpływu na czynność prawną zbycia przedmiotu objętego tym zakazem. Biegunowo odległa jest interpretacja polegająca na traktowaniu takiej czynności za nieważną. Obydwa te stanowiska są prezentowane w doktrynie i częściowo w orzecznictwie, ale nie wyczerpują one spektrum poglądów na temat materialnoprawnych skutków ustanowienia zakazu zbywania w postępowaniu zabezpieczającym. Niniejszy artykuł poświęcony jest tej właśnie problematyce, jednak przy zawężeniu do czynności prawnych dotyczących nieruchomości, ponieważ wymagają one pod pewnymi względami szczególnej analizy, a także bezwzględnie dominują wśród czynności prawnych w formie aktu notarialnego.

Pozornie źródła prawa to tylko kilka jednostek redakcyjnych, lecz w istocie materiał normatywny jest tu całkiem obszerny. Podstawowe znaczenie mają przepisy części drugiej Kodeksu postępowania cywilnego¹, a w szczególności artykuły 730¹ § 2, 747 pkt 3 i 755 § 1 pkt 2 (o projektowanych zmianach dalej). Zdradzając nieco kierunek dalszych rozważań, trzeba zwrócić uwagę na artykuły 58 § 1 i 140 k.c.². Musi być też mowa o art. 5 ustawy o księgach wieczystych i hipotece³ oraz art. 626⁹ k.p.c. Na gruncie szeroko rozumianego postępowania cywilnego trzeba też wspomnieć o art. 37 i 40 prawa upadłościowego⁴. Ale to nie wszystko, bowiem art. 292 § 1 k.p.k.⁵ odsyła do sposobów zabezpieczenia przewidzianych w Kodeksie postępowania cywilnego, zaś § 2 wprost przewiduje zakaz

* Zastępca notarialny w Krakowie.

¹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 roku Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U.2016.1822 ze zm.).

² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny (t.j. Dz.U.2016.380 ze zm.).

³ Ustawa z dnia 06 lipca 1982 roku o księgach wieczystych i hipotece (t.j. Dz.U.2016.790 ze zm.).

⁴ Ustawa z dnia 28 lutego 2003 roku Prawo upadłościowe (t.j. Dz.U.2015.233 ze zm.).

⁵ Ustawa z dnia 06 czerwca 1997 roku Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U.2016.1749).

zbywania (i obciążania) nieruchomości. Z kolei do tego przepisu odsyła art. 131 § 4 k.k.s.⁶. Odesłanie do przepisów Kodeksu postępowania cywilnego znajduje się również w art. 27a § 1 k.k.w.⁷. Warto mieć na uwadze, że podobne do przepisów Kodeksu postępowania cywilnego brzmienie mają również artykuły 164 § 1 pkt 5 i 168 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji⁸. Co więcej, w dniu oddania niniejszego artykułu do redakcji znany jest projekt *Ustawy o szczególnych zasadach usuwania skutków prawnych decyzji reprivatyzacyjnych dotyczących nieruchomości warszawskich wydanych z naruszeniem prawa*⁹, który w art. 21 ust. 1 przewiduje zakaz zbywania lub obciążania nieruchomości. Jednak to przepisy Kodeksu postępowania cywilnego i Kodeksu cywilnego są wystarczające do zrekonstruowania instytucji zakazu zbywania, a jej istota jest wspólna dla wszystkich przypadków w prawie, gdzie zakaz ten jest przewidziany.

Na końcu tego artykułu znajduje się krótkie omówienie projektu nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego w zakresie skutków ustanowienia zakazu zbywania według stanu na dzień 31 grudnia 2016 roku¹⁰. Z góry jednak trzeba zastrzec, że brzmienie projektu w takim kształcie nie stoi w sprzeczności z poniższymi uwagami, wręcz przeciwnie – częściowo je potwierdza, a w żadnym wypadku nie czyni zbędnymi.

Już z tego wstępu wynika, że ogromna waga tej problematyki ma dwie przyczyny. Po pierwsze, notariusz w zetknięciu się z żądaniem sporządzenia aktu notarialnego obejmującego czynność prawną zbycia nieruchomości objętej zakazem zbywania musi obrać jedną z kilku – jak się dalej okaże – diametralnie różnych ścieżek interpretacyjnych, biegnących ku dopuszczalności dokonania czynności albo wręcz przeciwnie, ku odmowie czynności z uwagi na sprzeczność z prawem. Po drugie, jakkolwiek sytuacje takie zdarzają się rzadko, ich podłożem mogą być zróżnicowane stany prawne i układy interesów prywatnych lub interesu publicznego. W tym właśnie kontekście nie trzeba szerzej uzasadniać, dlaczego ewentualne wejście w życie wzmiankowanej wyżej ustawy dotyczącej nieruchomości warszawskich może spowodować przewartościowanie liberalnego

⁶ Ustawa z dnia 10 września 1999 roku Kodeks karny skarbowy (t.j. Dz.U.2016.2137).

⁷ Ustawa z dnia 06 czerwca 1997 roku Kodeks karny wykonawczy (Dz.U.1997.90.557 ze zm.).

⁸ Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (t.j. Dz.U.2016.599 ze zm.)

⁹ Projekt wraz z uzasadnieniem: <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/agent.xsp?symbol=RPL&Id=RM-10-148-16> [dostęp na dzień 31.12.2016].

¹⁰ Projekt wraz z uzasadnieniem: <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/agent.xsp?symbol=RPL&Id=RM-10-153-16> [dostęp na dzień 31.12.2016].

podejścia do omawianych kwestii. Uważam zatem, że warto przyjrzeć się zagadnieniu materialnoprawnych skutków ustanowienia zakazu zbywania nieruchomości w sposób na tyle szeroki, na ile pozwalają ramy artykułu, zwłaszcza że wśród wielu cennych wypowiedzi, w piśmiennictwie niestety brak jest szerszej perspektywy.

Dalej będę starał się wykazać, że czynność prawna zbycia nieruchomości objętej zakazem zbywania jest co do zasady nieważna bezwzględnie. Jest to stanowisko pojawiające się w doktrynie i orzecznictwie, choć nie zawsze należycie uzasadnione. Wymaga ono skonfrontowania z poważnymi argumentami zwolenników innych zapatrywań.

Zakaz zbywania jako instytucja prawa procesowego

Tematyka niniejszego artykułu nie obejmuje zagadnień związanych z przebiegiem postępowania zabezpieczającego, przesłanek ustanowienia zabezpieczenia ani trybu zabezpieczenia. Punktem zero jest (prawomocne) postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia w postaci zakazu zbywania nieruchomości. Jednak zrozumienie skutków ustanowienia zakazu zbywania wymaga spojrzenia na cel wprowadzenia omawianych regulacji i ich funkcje.

Jeśli za cel postępowania cywilnego (w ogóle) przyjmujemy urzeczywistnianie norm prawa materialnego, a postępowanie zabezpieczające uznajemy za postępowanie pomocnicze w stosunku do rozpoznawczego, celem udzielenia zabezpieczenia jest umożliwienie urzeczywistnienia norm prawa materialnego i tymczasowe udzielenie ochrony prawnej. Zależność tę można zrekonstruować z art. 730¹ § 2 k.p.c. To raczej banalna uwaga, ale ważna z punktu widzenia dalszych rozważań. Kiedy powód dochodzi roszczenia i żąda udzielenia zabezpieczenia, chodzi mu przecież o to, żeby pozwany nie mógł uczynić nic, co mogłoby choćby pogorszyć jego położenie prawne; chce mieć krótki proces i łatwo dostępny przedmiot, do którego skieruje egzekucję¹¹ (jeśli to tego rodzaju postępowanie; może też chodzić np. o krótkie postępowanie nieprocesowe i zachowanie przedmiotu praw uczestnika itd.). Można to z odpowiednimi modyfikacjami przełożyć na oczekiwania organu publicznego w postępowaniu administracyjnym, karnym lub karnoskarbowym.

Powszechnie akceptowany w doktrynie podział sposobów zabezpieczenia na konserwacyjne i nowacyjne dobrze charakteryzuje funkcje regulacji zabezpieczenia. Otóż przy realizacji swojego celu (pod tymczasową ochro-

¹¹ Warto tu zwrócić uwagę na argumentację użytą przez SA w Rzeszowie w postanowieniu z 26 lipca 2013 roku, sygn. I ACz 496/13 (LEX nr 1356671).

ną prawną) udzielenie zabezpieczenia powoduje częściowe zatrzymanie zdarzeń prawnych – sposoby konserwacyjne – lub powoduje częściowe zatrzymanie zdarzeń prawnych w stanie wykreowanym przez sąd, który reguluje stosunki prawne między obowiązującym a uprawnionym – sposoby nowacyjne. W istocie nie jest to podział rozłączny, co najlepiej widać na przykładzie zabezpieczenia przez ustanowienie hipoteki¹², ale w kontekście tematu niniejszego artykułu wystarczy zwrócić uwagę, że funkcją ustanowienia zakazu zbywania nieruchomości jest raczej konserwacja, a nie prowizoryczne ułożenie stosunków prawnych między stronami.

Biorąc pod uwagę powyższe, nie można zgodzić się z W. Klawonn, która twierdzi, że ustanowienie zakazu zbywania powoduje powstanie roszczenia, którego treścią jest możliwość domagania się od obowiązującego powstrzymania się od czynności prawnych powodujących zbycie nieruchomości¹³ – co jest jedną z wersji interpretacji, według której zakaz zbywania nie ma wpływu na ważność czynności prawnej zbycia. Autorka nie podaje podstawy prawnej, z której można by wywieść uprawnienie, obowiązek, czy stosunek prawny, o jakim mowa w art. 353 k.c. Przyjęcie tego stanowiska mogłoby prowadzić do absurdalnych rezultatów, bowiem takie roszczenie mogłoby być dochodzone w postępowaniu cywilnym, a tym samym mogłoby zostać zabezpieczone przez np. ustanowienie zakazu zbywania, a z kolei to nowe roszczenie również mogłoby być dochodzone i zabezpieczone w ten sposób i tak dalej, więc uprawnienia i obowiązki mogłyby się powielać niemal w nieskończoność bez żadnego pożytku dla uprawnionego, a w tym czasie nieruchomość mogłaby być przecież wielokrotnie zbywana. Nadto autorka na poparcie swojego stanowiska przytacza argument, że przyjęcie nieważności czynności prawnej wbrew zakazowi zbywania powodowałoby, że taki sposób zabezpieczenia byłby nadmiernie uciążliwy dla obowiązującego, co byłoby sprzeczne z zasadą określoną w art. 730¹ § 3 k.p.c. Również i tu należy się sprzeciwić, ponieważ zasada ta nie jest dyrektywą interpretacyjną przedmiotowych przepisów, a dyrektywą wyboru sposobu zabezpieczenia przez sąd, spośród tych mniej, jak i bardziej uciążliwych. Mogą mieć miejsce takie stany prawne i faktyczne, że zakaz zbywania będzie nadmiernie obciążał obowiązującego, ale to nie może mieć wpływu na to, co rozumiemy

¹² Hipoteka powszechnie uważana jest za sposób konserwacyjny: tak np. Z. Resich [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapiere, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2009, s. 527, kiedy jednocześnie polega na ukształtowaniu praw obydwu stron postępowania.

¹³ W. Klawonn, *Skarga pauliańska – zagadnienia zabezpieczenia i egzekucji sądowej*, [w:] K. Lubiński (red), *W poszukiwaniu prawa dobrego i sprawiedliwego. Księga pamiątkowa ku Czcii Jana Tredera*, LEX.

przez zakaz zbywania, a może najwyżej prowadzić do ustanowienia innego, mniej uciążliwego sposobu zabezpieczenia. Jednak trzeba przyznać, że wyjściowe założenie jest zasadniczo prawidłowe – zakaz zbywania jest raczej uciążliwy dla obowiązanego.

Ustanowienie zakazu zbywania musi zatem polegać na utrzymaniu po stronie obowiązanej statusu właściciela nieruchomości i w tym sensie jest to sposób konserwacyjny¹⁴. W tym właśnie objawia się użyteczność tego sposobu zabezpieczenia w świetle celu udzielenia zabezpieczenia. Na czym konkretnie polega ta konserwacja, będzie mowa dalej.

Zakaz zbywania a inne podobne instytucje w postępowaniu cywilnym – wzmianka

Często wraz z zakazem zbywania analizowany jest sposób zabezpieczenia przewidziany w art. 755 § 1 pkt 5 k.p.c., tj. nakazanie wpisania stosownego ostrzeżenia w księdze wieczystej (lub właściwym rejestrze). Interesująca jest uwaga J. Kuropatwińskiego, który twierdzi, że ostrzeżenie to formułowane bywa jako zakaz zbycia nieruchomości¹⁵. Jeśli tak się zdarza, jest to błędna praktyka, gdyż są to odrębne sposoby zabezpieczenia. W każdym razie istnieje zasadnicza zgodność wśród komentatorów, że jest to rodzaj ostrzeżenia dotyczącego niezgodności treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, mający wpływ na działanie rękami wiary publicznej ksiąg wieczystych, co szczegółowo opisuje B. Jelonek-Jarco¹⁶. Podany wyżej przepis nie stanowi także podstawy prawnej wpisu zakazu zbywania do księgi wieczystej, ponieważ ograniczenia w rozporządzaniu przewidziane są w strukturze księgi wieczystej na podstawie 25 ust. 1 pkt 3 k.w.h. i nie wymagają „dodatkowej” szczególnej podstawy, jak zgodnie z art. 16 ust. 1 k.w.h. prawa osobiste i roszczenia. Rozróżnienie to znajduje również potwierdzenie w treści § 45 pkt 1 ppkt b tiret 3 i 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 15 lutego 2016 roku w sprawie zakładania i prowadzenia ksiąg wieczystych w systemie teleinformatycznym (dalej jako rozporządzenie w sprawie zakładania i prowadzenia ksiąg

¹⁴ Tak też widzi to ustawodawca zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy dotyczącej gruntów warszawskich (s. 18 uzasadnienia), a także część judykatury – postanowienie SA we Wrocławiu z 23 stycznia 2012 roku, sygn. I ACz 91/12 (LEX nr 1113046).

¹⁵ J. Kuropatwiński, *Księgi wieczyste. Komentarz do art. 1–58² u.k.w.h. oraz art. 626¹–623¹³ k.p.c. Tom I. Komentarz do art. 1–10 ustawy o księgach wieczystych i hipotece*, Bydgoszcz 2013, s. 283.

¹⁶ B. Jelonek-Jarco [w:] J. Pisuliński (red.), *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 227 i nast.

wieczystych), gdyż te przepisy precyzują, co obejmuje treść wpisu, tj. odpowiednio: ostrzeżenia (tiret 3), a osobno – ograniczenia w rozporządzaniu nieruchomością (tiret 6).

W postępowaniu cywilnym ochronę prawną zapewniać ma również norma wyrażona w art. 192 pkt 3 k.p.c., który mówi o skutkach zbycia rzeczy lub prawa objętego sporem. Ta na pierwszy rzut oka prosta regulacja, choć w istocie niezwykle złożona, nie spotyka się w literaturze z należnym jej zainteresowaniem i również tu niestety należy ograniczyć się do kilku uwag. Po pierwsze, chodzi o zdanie E. Gniewka, że nie może ona mieć zastosowania, gdy zabezpieczone mają być roszczenia pieniężne¹⁷, a naturalnie zakaz zbywania może być sposobem zabezpieczenia takich roszczeń. Po drugie, w przypadku zabezpieczenia roszczeń niepieniężnych powstaje zagadnienie pokrywania się zakresu pojęcia przedmiotów objętych sporem, a przedmiotów objętych postępowaniem, jak w art. 755 § 1 pkt 2 k.p.c. i wcale to nie jest tylko kwestia rozróżnienia postępowania procesowego i nieprocesowego (gdyby sugerować się terminami „spór” i „postępowanie”). Jednak mając na uwadze, że – jak staram się dalej wykazać – zbycie wbrew zakazowi jest nieważne, nie ma potrzeby zajmować się tym dylematem powstającym w tej drugiej sytuacji, bowiem okazuje się, że hipotezy norm zawartych w powołanych wyżej przepisach są rozłączne.

Z uwagi na konstrukcyjne podobieństwa, wiele uwag dotyczących zakazu zbywania spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu można przenieść na grunt zakazu zbywania nieruchomości, lecz są dwie kwestie, które należy omówić w tym miejscu odrębnie. Ten sposób zabezpieczenia uregulowany jest dodatkowo w art. 752³ k.p.c., którego obydwie paragrafy są problematyczne. Otóż § 1 tego przepisu z jednej strony stanowi *superfluum* w zakresie, w jakim mówi, że postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia stanowi podstawę do wpisu w księdze wieczystej, z drugiej strony – stoi w sprzeczności z art. 25 ust. 1 pkt 3 k.w.h. w zakresie, w jakim łączy zupełnie różne pojęcia ostrzeżenia i zakazu zbywania. Ponadto potwierdza, że uprawniony jest podmiotem legitymowanym do złożenia wniosku o wpis w księdze wieczystej (generalnie jest on osobą, na rzecz której wpis ma nastąpić w rozumieniu art. 626² § 5 k.p.c., a zatem jest osobą legitymowaną do złożenia wniosku, a także jest również ujawniany w księdze wieczystej). Z kolei § 2 tego przepisu na pozór wydaje się przeczyć tezie o nieważności zbycia (która

¹⁷ E. Gniewek, *Zakaz zbywania i obciążania nieruchomości jako sposób zabezpieczenia roszczeń*, [w:] J. Bieluk, A. Doliwa, A. Malarewicz-Jakubów, T. Mróz, *Z zagadnień prawa rolnego, cywilnego i samorządu terytorialnego. Księga Jubileuszowa Profesora Stanisława Prutisa*, Białystok 2012, s. 417.

dotyczyłaby również zbywania spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, gdyby uznać daleko idące podobieństwa konstrukcyjne), gdyż mówi o odpowiedzialności spółdzielni jako konsekwencji zbycia wbrew zakazowi. Często przepis ten uważa się za pusty, lecz niektórzy komentatorzy trafnie zwrócili uwagę, że chodzi o kwestię wydania zaświadczenia przez spółdzielnię¹⁸. Kiedy spółdzielnia, mając wiedzę o ustanowieniu zakazu zbywania spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, wydaje zaświadczenie dla uprawnionego (które jest dowodem na wykazanie przysługującego prawa, a jako takie jest przedkładane do aktu notarialnego obejmującego umowę przenoszącą to prawo) i pomija informację o zakazie zbywania, umożliwia dokonanie czynności prawnej przenoszącej prawo, która jest nieważna. Dokonanie nieważnej czynności prawnej może oczywiście powodować szkodę. Zaświadczenie to ma szczególne znaczenie, gdy dla spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu nie jest założona księga wieczysta.

Wzmianka o zakazie obciążania znajduje się w dalszej części tekstu, przy okazji omawiania czynności prawnych rozporządzających i zobowiązujących.

Zakaz zbywania nieruchomości jako ograniczenie treści prawa własności

Z dotychczasowych rozważań wynika, że wykładnia celowościowo-funkcjonalna prowadzi do wniosku, że zakaz zbywania uniemożliwia właścicielowi zbycie nieruchomości, lecz powstaje pytanie, czy potwierdzają to inne metody wykładni? Na tym etapie należy przyrzeć się powiązaniom systemowym pomiędzy Kodeksem cywilnym a Kodeksem postępowania cywilnego (i ewentualnie innym ustawami przewidującymi zakaz zbywania).

Prawo własności jako prawo podmiotowe ze swojej istoty obejmuje kompetencję¹⁹ do rozporządzania rzeczą (nie miejscu tu wchodzić w spór, czy rozporządza się rzeczą, czy prawem własności – terminów tych używam w niniejszym artykule zamiennie). Tę uniwersalną i ponadczasową właściwość prawa własności polski ustawodawca uznał w art. 140 zd. 2 k.c., w którym – jak się wydaje – celowo gramatycznie przerzucił ciężar przepisu raczej na wskazanie ograniczeń w rozporządzaniu, niż na samo stwierdzenie oczywistości. Zgodnie zaś z art. 140 zd. 1 k.c. w zw. ze zd.

¹⁸ Znajduje to potwierdzenie w orzecznictwie – bardzo interesujące jest uzasadnienie wyroku SA w Katowicach z 5 września 2014 roku, sygn. I ACa 455/14 (LEX nr 1526990).

¹⁹ Użycie słowa „kompetencja” jest tu nieprzypadkowe – oddaje ono istotę tego aspektu prawa własności, a posługuje się nim np. P. Machnikowski [w:] E. Gniewek (red.), *System prawa prywatnego. Tom 3. Prawo rzeczowe*, Warszawa 2013, s. 13.

2, jedną z grup ograniczeń zawiera ustawa, czyli Kodeks cywilny i inne akty normatywne²⁰. To zatem prowadzi do pierwszego dylematu, tj. czy Kodeks postępowania cywilnego może być źródłem ograniczenia. Jasne jest jednak, że zawiera on liczne normy prawa cywilnego materialnego i do tej grupy można zaliczyć te składające się na instytucję zakazu zbywania. Nie stanowi to kontrowersji. Zawahać się można przy konstatacji, że przecież w toku stosowania prawa, w indywidualnej i konkretnej sprawie, źródłem zakazu zbywania nie jest akt normatywny, a orzeczenie sądu. Tymczasem na poziomie stosunków abstrakcyjnych własność na podstawie przepisów k.p.c. jest ograniczona zakazem zbywania w wypadku wystąpienia pewnego zdarzenia, tj. wydania orzeczenia przez sąd. Oznacza to, że orzeczenie sądu nie wyznacza granic treści własności, a jedynie konkretyzuje przewidzianą ustawą granicę. Dodać można, że odpowiednie przepisy innych ustaw, zwłaszcza karnoprawnych, powinny być interpretowane w ten sam sposób.

Ustaliwszy, że regulacje dotyczące zakazu zbywania mogą być źródłem ograniczenia treści prawa własności, w kilku słowach trzeba odnieść się do relacji pojęcia rozporządzania w rozumieniu art. 140 zd. 2 k.c. i pojęcia zakazu zbywania. Ustawodawca niekiedy przypisuje różne znaczenia rozporządzeniu, lecz każde z nich obejmuje czynności prawne przenoszące prawo. Zbywanie jest powszechnie rozumiane właśnie jako dokonywanie czynności prawnych przenoszących prawo (np. również na gruncie art. 57 k.c.), co dodatkowo znajduje oparcie w definicji ustawowej w ustawie o gospodarce nieruchomościami²¹. Zatem granicą treści prawa własności w wypadku ustanowienia zakazu zbywania nieruchomości w postępowaniu zabezpieczającym jest możliwość dokonywania czynności prawnych przenoszących prawo własności nieruchomości.

Kiedy mowa o granicach prawa własności, może wyłonić się kwestia zgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej²² (dalej: Konstytucja), a konkretnie z jej art. 21 w zw. z art. 31. Nie wchodząc tu jednak w ogrom materii prawa konstytucyjnego – zwłaszcza że nikt nie kwestionuje zgodności regulacji zakazu zbywania z Konstytucją – wystarczy zwrócić uwagę, że byłoby aksjologicznie niespójne, gdyby dopuścić ingerencję w prawa i obowiązki obligacyjne obydwu stron postępowania, a nie dopuszczać ingerencji w prawo własności jednej ze stron. Wszystkie sposoby zabez-

²⁰ Szerzej na ten temat: K. Pietrzykowski, *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1–449¹⁰. Tom I*, Legalis, komentarz do art. 58.

²¹ Art. 4 pkt 3b ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 roku o gospodarce nieruchomościami (t.j. Dz.U.2016.2147).

²² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U.1997.78.483 ze zm.).

pieczenia służą ochronie praw jednej ze stron oraz przewidziane są identyczne gwarancje procesowe dla drugiej. Inaczej mówiąc, zakaz zbywania nieruchomości nie ma żadnej szczególnej cechy na tle innych sposobów zabezpieczenia, która mogłaby powodować konflikt z Konstytucją, a tym samym z Konstytucji nie wynikają żadne wskazówki co do innej interpretacji zakazu zbywania, niż uznania go za ograniczenie prawa własności.

Niemal wszystkie wywoły tej części artykułu są bezużyteczne, kiedy zakaz zbywania nieruchomości ustanawiany jest w takim postępowaniu, w którym obowiązany w ogóle nie jest właścicielem nieruchomości (lecz za takiego się uważa). Prostym przykładem będzie zasadne powództwo windykacyjne skierowane przeciwko posiadaczowi nieruchomości, dla której nie jest prowadzona księga wieczysta – niezależnie od układu domniemań z art. 341 i 339 w zw. z art. 336 k.c. zdarza się przecież, że inne dowody własności wskazują na inną osobę niż rzeczywistego właściciela. Wówczas zakaz zbywania oczywiście nie ogranicza prawa własności i nie pełni funkcji konserwującej, a nadto taka osoba nie może skutecznie zbyć nieruchomości już tylko z tego powodu, że nie jest właścicielem. Trzeba zatem mieć świadomość, że w takiej sytuacji zakaz zbywania nie wywiera w sferze prawa cywilnego skutków materialnoprawnych (choć otwarta jest kwestia odpowiedzialności karnej).

Sankcja wadliwej czynności prawnej zbycia wbrew zakazowi

Z powyższego wynika, że przytoczony na początku niniejszego artykułu pogląd o braku jakichkolwiek skutków materialnoprawnych nie może się obronić (chyba że chodzi o sytuację, gdy obowiązany i tak nie jest właścicielem nieruchomości). Niestety zyskał on sporą popularność za sprawą niejasności związanych z często powoływanym postanowieniem Sądu Najwyższego z 29 stycznia 2004 roku, sygn. IV CK 347/02²³. Po-

²³ Z uzasadnienia: *W literaturze przedmiotu sporna jest w związku z takim uregulowaniem dopuszczalność wpisywania tak ostrzeżenia o zakazie zbywania lub obciążania nieruchomości, jak i ostrzeżenia o toczącym się postępowaniu. Według dominującego poglądu, wpisanie takiego ostrzeżenia z art. 747 k.p.c. nie pociąga bowiem za sobą jakichkolwiek skutków materialnoprawnych, w szczególności dokonanej wbrew niemu czynności prawnej i ma jedynie taki skutek, że w razie nabywania prawa, przeciwko któremu wymierzone jest ostrzeżenie, każdy nabywca będzie w złej wierze w świetle art. 6 ust. 1 i 2 u.k.w.h., a więc pozbawiony ochrony w postaci rękojmi (LEX nr 214029). W moim przekonaniu ten fragment może mieć sens tylko, jeśli łącznie: 1/ rozróżniamy zakaz zbywania od ostrzeżenia o toczącym się postępowaniu, 2/ zdanie drugie dotyczy wyłącznie ostrzeżenia o toczącym się postępowaniu. Niestety cała treść uzasadnienia nie potwierdza w pełni tej interpretacji. Zresztą w literaturze na problemy z tym orzeczeniem zwróciła już uwagę B. Jelonek-Jarco, *Rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych*, LEX, Rozdział 3.4.4.1, przypisy 453.*

wyżej odrzucony został też pogląd o powstaniu uprawnienia i obowiązku jako skutku ustanowienia zakazu zbywania. W grze pozostają zatem dwa zapatrywania – takie, które przypisują materialnoprawne skutki zakazowi zbywania. Pierwsze z nich mówi, że czynność zbycia jest bezskuteczna – jest to pogląd dominujący. Według drugiego taka czynność prawna jest nieważna – i to staram się wykazać w niniejszym tekście.

Można powiedzieć, że jak do tej pory argumenty celowościowe, funkcjonalne i systemowe wskazały na istnienie materialnoprawnych skutków ustanowienia zakazu zbywania, lecz identyfikacja ich charakteru może nastąpić głównie w oparciu o argumenty językowe (choć na dalszym planie pojawia się pewien bardzo głęboki problem).

Zwolennicy poglądu o bezskuteczności czynności generalnie twierdzą, iż nie ma podstaw prawnych do uznania czynności prawnej zbycia za nieważną²⁴ i nie zachodzi sprzeczność takiej czynności z ustawą²⁵. E. Gniewek – jak się wydaje – kwestionuje zrównywanie sprzeczności z ustawą ze sprzecznością z orzeczeniem sądu²⁶. Uważam, że jest to pewne nieporozumienie, bowiem, na co wyżej zwracałem uwagę, orzeczenie sądu, choć konstytutywne, nie jest alternatywnym wobec ustawy źródłem (ograniczenia) prawa własności, a tylko w przypadkach określonych w ustawie kształtuje jedno konkretne prawo własności zindywidualizowanego podmiotu. Sąd nie postanawia zakazać zbywania, sąd postanawia ustanowić zakaz zbywania – zakaz przewidziany przez ustawodawcę na określone również przez niego przypadki (przesłanki ustanowienia zakazu zbywania i zasady wyboru środka zabezpieczenia). Jeśli przyjmiemy ten punkt widzenia, tak samo jasne staje się, że zbycie wbrew zakazowi nie jest sprzeczne z orzeczeniem sądu, a z ustawą. Nie powinno być chyba wątpliwości, że ustawodawca nie mógł bardziej kategorycznie i jasno zdefiniować stanu sprzeczności z ustawą niż przez użycie słowa „zakaz”. Oczywiście jest też, że w świetle art. 58 k.c. nie ma potrzeby, żeby przepis zawierał dodatkowe zastrzeżenie nieważności czynności prawnej²⁷. W kontekście ewentualnej bezskuteczności czynności interesujące są uwagi P. Sicińskiego dotyczące specyficznych skutków prawnych ustanowienia zakazu zbywania w poprzednich stanach praw-

²⁴ *Ibidem*, rozdział 3.4.4.1.

²⁵ Tu przykładem jest często powoływany wyrok SN z 22 grudnia 1970 roku, sygn. II CR 517/70 (LEX nr 6841); w nowszym orzecznictwo dobitnie wypowiedział się SA w Warszawie w wyroku z 13 maja 2014 roku, sygn. VI ACa 181/12 (LEX nr 1563700).

²⁶ E. Gniewek, *Zakaz zbywania...*, s. 422.

²⁷ Tytułem przykładu: Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2007, s. 280.

nych, ale raczej nie nadają się do przeniesienia na obecny stan prawny²⁸, na którego gruncie słusznie zakwestionowano w literaturze poglądy o specyficznych skutkach ustanowienia zakazu zbywania polegających na np. bezskuteczności względnej²⁹.

Nawet gdyby przyjąć pogląd, iż nie zachodzi sprzeczność z ustawą i dlatego czynność nie może być uznawana za nieważną, zwolennicy tego zapatrywania nie wyjaśniają, dlaczego czynność miałaby być bezskuteczna w jakiegokolwiek postaci bezskuteczności³⁰. Bezskuteczność nie może być traktowana jako proteza nieważności. Rację ma E. Gniewek, że właściciel przestaje być osobą uprawnioną do rozporządzania i pojawia się pole do zastosowania zasady *nemo plus iuris...*, lecz według tego autora miałaby stąd wynikać bezskuteczność³¹, kiedy moim zdaniem taki związek przy czynowo-skutkowy nie występuje, a w świetle współczesnej nauki prawa byłoby to aprioryczne przyjmowanie bezskuteczności *sensu stricto* jako skutku naruszenia reguł istotnościowych poprzez dokonanie czynności rozporządzającej przez nie-właściciela³² albo ignorowanie faktu złożenia oświadczeń woli i niewiązanie z nimi jakichkolwiek skutków (czyli nie bezskuteczność, a raczej brak skuteczności).

W tym miejscu dochodzimy do kwestii – zdaję sobie z tego sprawę – bardzo kontrowersyjnej, a więc uwagi w tym akapicie traktuję jedynie jako zwrócenie uwagi na zagadnienie. Jak już wyżej sygnalizowałem (przypis 19), uprawnienie do rozporządzania rzeczą (prawem) należy kwalifikować za P. Machnikowskim jako kompetencję³³. Autor ten w innej publikacji prezentuje stanowisko, że „przypadkiem sprzeczności czynności prawnej z ustawą jest (...) dokonanie czynności prawnej bez wymaganej do tego szczególnej kompetencji lub z przekroczeniem jej granic”³⁴. Może z tego płynąć wniosek, że zbycie przez osobę, której w ogóle nie przysługuje

²⁸ P. Siciński, *Zabezpieczenia roszczenia przez wpis ostrzeżenia w księdze wieczystej (ze szczególnym uwzględnieniem wpisu zakazu zbywania i obciążania nieruchomości, „Przeгляд Sądowy” 1999, nr 7–8, s. 23–25.*

²⁹ E. Gniewek, *op.cit.*, s. 422–423.

³⁰ Najbliżej byłoby bezskuteczności *sensu stricto* opisywanej przez M. Gutowskiego (M. Gutowski, *Bezskuteczność czynności prawnej*, Warszawa 2013, s. 251 i nast.), lecz przeważnie i ona wynika wprost z przepisu.

³¹ E. Gniewek, *op.cit.*, s. 422.

³² M. Gutowski, *op.cit.*, s. 28 i nast.

³³ Na temat pojęcia kompetencji – P. Sobolewski, *Kompetencja do dokonania czynności prawnej jako przesłanka jej doniosłości prawnej*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 2009, luty, s. 27–29.

³⁴ P. Machnikowski [w:] E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 132.

kompetencja do rozporządzania (bo nie jest właścicielem), lub osobę, która czasowo utraciła kompetencję (wobec której ustanowiono zakaz zbywania rzeczy), jest nieważne (bezwzględnie). Taki pogląd mógłby również zostać osadzony w teorii proponowanej przez M. Gutowskiego (przypis 32), gdyby przyjąć, że kompetencja do dokonania czynności stanowi regułę konstytutywną czynności (a nie istotnościową ani konsekwencyjną), bowiem bezpośrednio lub pośrednio normy wyznaczają, kto może dokonywać jakich czynności prawnych (czasami każdy, czasami tylko podmiot określonego rodzaju), a przecież już z samego brzmienia art. 140 k.c. wynika, że nie kto inny jak właściciel może rozporządzać rzeczą (chyba że ten aspekt jego własności doznał ograniczenia). Idąc dalej, ujęcie to pozwalałoby twardo osadzić w systemie prawa oczywistą i niekwestionowaną zasadę *nemo plus iuris...* jako zaopatrzoną w sankcję normę polskiego prawa cywilnego, a nie tylko jako „niepisaną zasadę³⁵” nieprzewidującą precyzyjnie skutków jej naruszenia. Jednak skutki zbycia przez osobę nieuprawnioną są przedmiotem badań już od dawna³⁶, a rezultatem jest przyjęcie przez większość autorów stanowiska o bezskuteczności. We współczesnej literaturze za nieważnością opowiedział się K. Stefaniuk³⁷, lecz jego poglądy spotkały się z daleko idącą krytyką B. Jelonek-Jarco³⁸, choć przyznać trzeba, że K. Stefaniuk przedstawiał inną argumentację niż tu podana. Mam nadzieję, że temat ten będzie jeszcze w doktrynie poruszony i rozwinięty.

Niezależnie od powyższego, pogląd o nieważności ma swoją grupę zwolenników. Zasadniczo za nieważnością opowiadają się przedstawiciele doktryny prawa karnego, a z uwagi na powiązania systemowe między Kodeksem postępowania karnego a Kodeksem postępowania cywilnego³⁹, częściowo wspólne podstawy prawne i identyczne konstrukcje, można ich stanowisko przenieść na grunt prawa cywilnego. Wśród cywilistów

³⁵ Tak SN w uchwale z 30 marca 1992 roku, sygn. III CZP 18/92 (LEX nr 3758).

³⁶ Problem ten był poruszany już w: E. Drozd, *Przeniesienie własności nieruchomości*, Kraków 1974, s. 47; nieco niejasno w: S. Breyer, *Przeniesienie własności nieruchomości*, Warszawa 1975, s. 63.

³⁷ K. Stefaniuk, *Nieważność umowy o przeniesienie własności nieruchomości zawartej przez osobę niebędącą właścicielem?* [w:] A. Kidyba (red.), R. Skubisz (red.), *Współczesne problemy prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana prof. dr hab. Marii Poźniak-Niedzielskiej*, Kraków 2007, s. 339 i nast.

³⁸ B. Jelonek-Jarco, *op.cit.*, rozdział 4.3.2.

³⁹ Tytułem przykładu: R. Seweryn, *Wybrane zagadnienia dotyczące zabezpieczenia majątkowego*, „Monitor Prawniczy” 2013, nr 5, s. 247.

można przykładowo wymienić M. Mulińskiego⁴⁰ oraz A. Jakubeckiego⁴¹, który najszerszej wypowiada się na ten temat. Autor ten przede wszystkim opiera się na argumentach, że właściciel przestaje być osobą uprawnioną do rozporządzenia. Jakkolwiek jest to prawda, bez przyjęcia wyżej wymienionych argumentów, nie musi to prowadzić do nieważności – przyjmowanie przez A. Jakubeckiego nieważności może więc być wskazówką, że uwagi przedstawione w tej części artykułu są trafne. Szkoda tylko, że autor ten nie pogłębił swoich wywodów dotyczących materialnoprawnych aspektów zakazu zbywania.

Wpływ zakazu zbywania na czynności prawne rozporządzające, zobowiązujące oraz zobowiązująco-rozporządzające

Samo przyjęcie nieważności czynności prawnej zbycia dokonanej wbrew zakazowi zbywania nie jest satysfakcjonujące dla praktyki notarialnej. Potrzeba skonfrontować tę tezę z różnymi typami umów występującymi w obrocie nieruchomościami.

Spśród czynności prawnych czysto rozporządzających zakaz zbywania oczywiście powoduje nieważność czynności przenoszących prawo. Dalej sprawy się komplikują. Czynności prawne rozporządzające, polegające na powstaniu prawa bez przeniesienia go na inny podmiot, w zasadzie nie są objęte zakazem, a zatem są ważne. Co jednak w sytuacji, gdy właściciel nieruchomości zabudowanej budynkiem ustanawia sam dla siebie odrębną własność lokalu i zamierza zbyć nowopowstały lokal? Albo gdy właściciel nieruchomości gruntowej dokonuje podziału wieczystoksięgowego tej nieruchomości? Nie ma jasnych podstaw do uznania, że zakaz zbywania dotyczy innej, tj. nowopowstałej nieruchomości; nie jest on ograniczonym prawem rzeczowym (nowej nieruchomości nie dotyczy też żadne roszczenie w związku z ustanowieniem zakazu zbywania). W tym miejscu warto zwrócić uwagę, że § 93 ust. 2 rozporządzenia w sprawie zakładania i prowadzenia ksiąg wieczystych w zakresie, w jakim przewiduje przeniesienie ograniczeń do nowej księgi wieczystej, nie ma wyraźnego umocowania w ustawie. Trzeba jednak zauważyć, że wystąpienie zespołu dwóch czynności prawnych zdziałanych przez właściciela – wyodrębnienia lokalu i przeniesienia jego własności – w konkretnym stanie faktycznym

⁴⁰ M. Muliński [w:] J. Jankowski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz. Art. 730–1088*, Warszawa 2013, s. 73.

⁴¹ Taki wniosek płynie z komentarzy do art. 747 i 752³ k.p.c. w: A. Jakubecki (red.), *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania cywilnego*, LEX.

i prawnym może być jednym z elementów wskazujących na zamiar obejścia prawa, tj. obejścia zakazu zbywania, a zatem przynajmniej druga z czynności mogłaby okazać się nieważna z tego powodu. Niestety ta przyczyna nieważności ze swej istoty jest zawsze kłopotliwa dla notariusza, a tu dodatkowo aktualizuje się postulat badania treści księgi macierzystej. To samo dotyczyłoby czynności zbycia nieruchomości gruntowej powstałej z podziału innej. Alternatywnym punktem widzenia byłoby przyjęcie, że skoro nowe prawo własności wywodzi się z poprzedniego, treściowo jest ono identyczne, a zatem ograniczona jest kompetencja do rozporządzania. Rozwinięcie tego wątku wykracza jednak poza ramy niniejszego artykułu.

Inną czynnością rozporządzającą⁴², polegającą na powstaniu nowego prawa, jest połączenie nieruchomości w rozumieniu art. 21 k.w.h. Wówczas powstaje nowa nieruchomość (w przypadku połączenia w nowej księdze wieczystej⁴³) i tym samym nowe prawo własności. Z wieczystoksięgowe-

⁴² Uważam połączenie nieruchomości za czynność prawną rozporządzającą, choć brzmienie art. 21 k.w.h. na pierwszy rzut oka zdaje się nie przemawiać za tą tezą, bowiem mówi tylko o żądaniu połączenia, którego adresatem musi być sąd wieczystoksięgowy. Kiedy przepis z zakresu postępowania cywilnego mówi o żądaniu, nie zawsze jest to źródło uprawnienia materialnoprawnego (roszczenia), jak np. przyjmuje się np. na gruncie art. 10 ust. 1 k.w.h. – szerzej na ten temat np. J. Kuropatwiński, *op.cit.*, s. 298–301. Wręcz przeciwnie, co do zasady jest to sposób na określenie roszczenia procesowego – żądania będącego przedmiotem postępowania. Mówimy przecież o żądaniu zasądzenia świadczenia, żądaniu uchylecia uchwały, żądaniu założenia księgi wieczystej, żądaniu wpisu prawa użytkowania wieczystego, żądaniu, o którym mowa w art. 19 k.w.h. itd. Wywodzę z tego, że żądanie połączenia nieruchomości stanowi treść wniosku, aby sąd wieczystoksięgowy podjął czynności procesowe, których skutkiem ma być ujawnienie zamierzonego przez właściciela stanu prawnego. Sąd wieczystoksięgowy nie prowadzi zatem postępowania zmierzającego do ukształtowania stanu prawnego celem ochrony materialnoprawnego roszczenia właściciela (zwłaszcza że przy „czystej” księdze wieczystej byłoby to postępowanie obejmujące tylko wnioskodawcę), choć założenie księgi wieczystej dla nowopowstałej nieruchomości i wpis własności są konstytutywne dla powstania nowej nieruchomości (zgodnie z wieczystoksięgowym ujęciem nieruchomości). Nie zmienia to faktu, że tak jak przy innych wpisach konstytutywnych (np. przy zakładaniu księgi wieczystej dla lokalu), i tak jest to efekt złożenia oświadczenia woli. Osobnym tematem jest to, czy samo złożenie wniosku na urzędowym formularzu wystarcza do stwierdzenia złożenia oświadczenia o połączeniu nieruchomości, czy konieczne jest odrębne wyrażenie na piśmie z podpisem notarialnie poświadczonym (art. 31 k.w.h.). Wydaje się, że powinien wystarczyć wniosek, bowiem do czynności odwrotnej – odłączenia części nieruchomości i założenia dla niej księgi wieczystej wystarcza sam wniosek (poza dokumentami geodezyjnymi). W każdym razie na pewno nie chodzi o formę aktu notarialnego. Jeśli zaś chodzi o charakter rozporządzający, wynika to po pierwsze z eliminacji – nie jest to czynność zobowiązująca ani zobowiązująco-rozporządzająca, bo nie ma tu żadnego zobowiązania, ale przede wszystkim z przyczyn podanych w tym samym akapicie dalej.

⁴³ Tak B. Swaczyna [w:] J. Pisuliński, *op.cit.*, s. 407, przy czym choć o przyłączeniu nieruchomości do księgi wieczystej nie mówi jako o powstaniu nowej nieruchomości, z punktu widzenia praw podmiotowych trudno dostrzec różnice między tymi sytuacjami.

go punktu widzenia powtarza się tu problem przeniesienia ograniczenia (czy też pozostawienia ograniczenia w księdze wieczystej, w której dziale I-O wpisywana jest działka pochodząca z innej księgi wieczystej). Może tu zająć konflikt prawa własności „czystego” i prawa własności ograniczonego zakazem zbywania, z których wywodzić się będzie nowe prawo własności. Nie można tak łatwo odwoływać się do zamiaru obejścia prawa, ponieważ równie dobrze można powiedzieć, że właściciel chce niejako rozszerzyć przedmiotowo zakaz zbywania (choć oczywiście byłby to zamiar absurdalny). Perspektywa wykorzystania koncepcji wywodzenia się treści nowego prawa z dotychczasowego w tym wypadku też jest mglista, ponieważ nie wiadomo, które z dwóch (lub więcej) dotychczasowych praw miałyby być wzorcem dla nowopowstałego, albo jak ustalić wypadkową tych praw. Ostatnią deską ratunku jest stwierdzenie, że natura czynności połączenia nieruchomości jest dwoista, tj. powstaje nowe prawo własności, a z drugiej strony wygasają dotychczasowe prawa własności⁴⁴. Inaczej mówiąc, właściciel zyskuje nowe prawo, lecz wyzbywa się dotychczasowych. Wówczas można stwierdzić, że skoro zakaz zbywania uniemożliwia wyzbycie się prawa przez przeniesienie go na inną osobę (nie można więcej), tym bardziej uniemożliwia wyzbycie się bez angażowania osoby trzeciej (nie można mniej).

Dotychczasowe uwagi mają zastosowanie również do czynności polegających na połączeniu lub podziale nieruchomości lokalowych stanowiących własność jednego właściciela⁴⁵. Szczególnym przypadkiem jest zmiana odrębnej własności lokalu objętego zakazem zbywania, która może polegać na różnego rodzaju uszczupleniu przedmiotu własności, czy to przez zmianę składu pomieszczeń lokalu, czy przez pomniejszenie udziału w nieruchomości wspólnej. Natura tych czynności, choć przecież jakże częstych w praktyce, nie jest dostatecznie wyjaśniona w doktrynie⁴⁶. Jeśli są one dokonywane przez jedyne go właściciela lokalu i nieruchomości wspólnej, wówczas ich istota w pewnym sensie zbliża się do podziału lub połączenia opisanych wyżej. Jeśli są dokonywane przez różnych wła-

⁴⁴ T. Czech, *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz*, LEX, komentarz do art. 21 (m.in. teza 3); patrz też: przypis 45.

⁴⁵ W szczególności jeśli chodzi o wygaśnięcie praw – G. Bieniek, S. Rudnicki, *Nieruchomości. Problematyka prawna*, Warszawa 2013, s. 499.

⁴⁶ Różne koncepcje przedstawia A. Kaźmierczyk, *Nieruchomość wspólna właścicieli lokali. Problematyka prawno-rzeczowa*, Warszawa 2015, s. 414 i nast., a do problemu odnosi się również E. Gniewek, *O nabywaniu przez właścicieli lokali pomieszczeń przynależnych – po ustanowieniu odrębnej własności lokali*, „Rejent” 2008, nr 5, s. 19.

ścicieli kilku lokali, zbliżają się do zniesienia współwłasności, o którym mowa dalej⁴⁷. W każdym z tych wypadków prawo własności przedmiotowo doznaje uszczerbku na korzyść innego prawa własności tego samego podmiotu lub na korzyść prawa własności innego podmiotu. Niewątpliwie następuje pewne przesunięcie majątkowe, które nie polega jednak ściśle na zbyciu nieruchomości objętej zakazem zbywania. Bez pełnego wyjaśnienia istoty zmiany odrębnej własności lokalu nie da się inaczej wykorzystać w wykładni powyższych uwag, niż przez odwołanie się do ewentualnego zamiaru obejścia prawa jako przyczyny nieważności.

Dużą grupę czynności rozporządzających stanowią umowy działowe, tj. zniesienie współwłasności, dział spadku i podział majątku wspólnego. Zacząć należy od tego, że zakaz zbywania nieruchomości może i w praktyce bywa ustanawiany na udziale we współwłasności nieruchomości w ramach współwłasności w częściach ułamkowych. Może zatem tak się zdarzyć, że nieruchomość będąca przedmiotem takiej współwłasności jest objęta zakazem zbywania w całości lub objęte są nim poszczególne udziały. Pomijając problematykę różnic konstrukcyjnych między tymi umowami⁴⁸, można powiedzieć, że ich cechą wspólną jest dokonywanie zmian w prawie własności występującym na dwóch poziomach: udziałów i wspólnego prawa⁴⁹. W związku z tym zakaz dotyczący udziału jednego współwłaściciela nie ma wpływu na kompetencję innego współwłaściciela do zbywania swojego udziału. Jednak ustanowienie zakazu zbywania już tylko co do udziału jednego współwłaściciela uniemożliwia rozporządzenie rzeczą wspólną przez wszystkich współwłaścicieli według art. 199 k.c., a także umowne przyznanie całej nieruchomości jednemu ze współwłaścicieli, gdyż są to takie przypadki, gdzie czynność prawna powoduje zmiany na obydwu poziomach⁵⁰. Z drugiej strony, ustanowienie zakazu zbywania (całej) nieruchomości w przypadku, gdy jest ona przedmiotem współwłasności, powoduje utratę kompetencji do zbywania przez wszystkich współwłaścicieli, zarówno razem, jak i osobno, ponieważ mówimy

⁴⁷ A. Kaźmierczyk, *op.cit.*, s. 415.

⁴⁸ J. Biernat, *Umowa o dział spadku*, Warszawa 2008, s. 49 i nast.

⁴⁹ E. Gniewek (red.), *System prawa prywatnego. Tom 3. Prawo rzeczowe*, Warszawa 2013, s. 672.

⁵⁰ Wydaje się, że nie byłoby również do pogodzenia z istotą zakazu zbywania przyznanie rzeczy obowiązanemu, ponieważ prowadzi to nie tyle do zbycia jego udziału, ile wygaśnięcia udziału rozumianego jako odrębna część prawa własności, a jednocześnie będącego przedmiotem zabezpieczenia – nie ma żadnej regulacji, która pomogłaby rozwiązać ten konflikt i umożliwić dokonanie takiej czynności prawnej, jak chociażby w przypadku hipoteki mamy do czynienia z art. 76 ust. 1¹ k.w.h.

tu nadal o dwóch poziomach jednego prawa własności, które staje się ograniczone. Wykorzystanie tego ujęcia współwłasności odpowiada celom postępowania zabezpieczającego i funkcji konserwacyjnej zakazu zbywania, a jednocześnie nie pogarsza bezpośrednio sytuacji pozostałych współwłaścicieli, gdy zakazem objęty jest udział tylko jednego z nich.

Przejdźmy następnie do kwestii czynności prawnych rozporządzających polegających na obciążaniu nieruchomości. Oczywiście przepisy Kodeksu postępowania cywilnego rozróżniają zakaz zbywania od zakazu obciążania, a ten ostatni nie jest tutaj przedmiotem zainteresowania. W związku jednak ze sformułowaniami użytymi przez ustawodawcę i samym faktem rozróżnienia należy przyjąć, że ustanowienie jedynie zakazu zbywania nieruchomości nie uniemożliwia ustanawiania na niej ograniczonych praw rzeczowych. Z drugiej strony, ustanowienie zakazu obciążania musi być rozumiane jako właśnie zakaz ustanawiania ograniczonych praw rzeczowych, a nie zawierania umów zobowiązaniowych dotyczących nieruchomości (np. najmu)⁵¹, ponieważ ingerencja w prawo do pobierania pożytków nie odpowiadałaby celom postępowania zabezpieczającego – wystarcza odjęcie kompetencji do rozporządzania (częściowo lub całkowicie).

Niezależnie od powyższego zakaz zbywania nie obejmuje również dokonywania czynności prawnych zobowiązujących do przeniesienia własności nieruchomości. Właściciel nieruchomości, której dotyczy zakaz zbywania, może zobowiązać się do przeniesienia własności, tak jak i może zrobić to osoba niebędąca właścicielem nieruchomości⁵². Ustanowienie zakazu zbywania po powstaniu zobowiązania do przeniesienia własności również nie powinno mieć wpływu na to zobowiązanie. Wspólnym mianownikiem obydwu tych sytuacji jest problem niemożliwości świadczenia. Jeśli przyjmujemy, że nie-właściciel (a zatem również właściciel z ograniczoną kompetencją do rozporządzania) może zobowiązać się do przeniesienia własności nieruchomości i nie stanowi to pierwotnej niemożliwości świadczenia, musimy uznać, że utrata kompetencji do przeniesienia własności nie stanowi następczej niemożliwości świadczenia. Wątpliwości jednak może wywoływać art. 475 § 2 k.c., który stanowi m.in., że jeżeli rzecz będąca przedmiotem świadczenia została zbyta, dłużnik obowiązany jest wydać wszystko, co uzyskał w zamian za tę rzecz albo jako naprawienie szkody, przy czym istotne jest, że w § 1 tego przepisu określono skutek niemożliwości świadczenia z uwagi na okoliczności, za które dłużnik nie

⁵¹ Chodzi zatem o obciążanie w węższym rozumieniu – J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2006, s. 67.

⁵² E. Drozd, *op.cit.*, s. 47.

ponosi odpowiedzialności. Mogłoby to sugerować, że zbycie przedmiotu świadczenia powoduje niemożliwość tego świadczenia przy przekształceniu zobowiązania w zobowiązanie do wydania surogatów, a logiczną konsekwencją byłaby również pierwotna niemożliwość świadczenia w razie braku statusu właściciela i tym samym w razie pierwotnego braku lub utraty kompetencji do rozporządzania. Jak się okazuje, problem ten bardziej jednak należy do problematyki czynności dokonywanych przez nie-właściciela, co nie jest przedmiotem tego artykułu, a tu wystarczy tylko powiedzieć, że zakaz zbywania ma ze swojej istoty charakter tymczasowy, a zatem jak każda przeszkoda o charakterze przejściowym nie powoduje niemożliwości świadczenia⁵³.

Ostatnim zagadnieniem jest określenie wpływu ustanowionego zakazu zbywania nieruchomości na czynności prawne zobowiązująco-rozporządzające (dotyczące przeniesienia prawa). Na tym etapie rozważań za pewnik można przyjąć, że na ich podstawie nie następuje przejście własności (niezależnie czy to rezultat sankcji nieważności czy bezskuteczności), lecz dalsze wyjaśnienie znów musi opierać się na poglądach dotyczących umów zawieranych przez nie-właściciela. Wydaje się, że dominuje stanowisko mówiące o powstaniu zobowiązania do przeniesienia i ważności czynności w tym zakresie, lecz braku skutku rozporządzającego⁵⁴ (nie ma jednak pierwszoplanowego znaczenia czy tłumaczyć to należy jako nieważność „w części rozporządzającej”, czy brak występowania skutku z mocy ustawy, a teza niniejszego artykułu ograniczona jest tylko do nieważności czynności przenoszącej). W literaturze bardzo szczegółowo omówiono tę problematykę (patrz przypis 37) i w kontekście charakteru zakazu zbywania z dużym wahaniem i ostrożnością można przychylić się do wspomnianego poglądu. Przemawiają za tym następujące argumenty. Po pierwsze, utrzymanie zobowiązania daje stronom możliwość ewentualnego osiągnięcia swojego celu w pewnej perspektywie czasowej, tj. po upadku zabezpieczenia, bez konieczności ponownego zawierania umowy zobowiązującej, a jedynie przez zawarcie umowy przenoszącej własność. Po drugie, odpada konieczność dokonywana rozliczeń spełnionych świadczeń wzajemnych na zasadach ogólnych prawa cywilnego, co miałyby miejsce przy przyjęciu nieważności czynności w całości. Po trzecie, utrzymanie zobowiązania może mieć znaczenie z punktu widzenia rozszerzonej skuteczności

⁵³ W. Popiołek [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 450–1088. Tom II*, Warszawa 2011, s. 63.

⁵⁴ Na tle różnych koncepcji czynności zobowiązująco-rozporządzających rozważa to K. Stefaniuk, *Nieważność umowy...*, s. 342 i nast. Z orzecznictwa można przywołać postanowienie SN z 19 lipca 2006 roku, sygn. I CSK 151/06 (LEX nr 1170208).

wierzytelności i pierwszeństwa roszczeń według przepisów Ustawy o księgach wieczystych i hipotece, co może zapewniać stronie zobowiązanej do nabycia ochronę, której nie miałyby ona, gdyby nie powstało zobowiązanie na skutek wadliwej czynności zobowiązująco-rozporządzającej. Ostatecznie po czwarte ustawodawca w przypadku umowy sprzedaży przewidział wadę prawną w postaci braku własności lub ograniczenia w rozporządzaniu (art. 556³ k.c.), co wskazuje, że choć własność w takich sytuacjach nie może przejść, utrzymuje się stosunek zobowiązaniowy między stronami wynikający z umowy sprzedaży. Godząc się z powyższym, wypada jednak zwrócić uwagę, że w praktyce obrotu intencją stron umów zobowiązująco-rozporządzających (najczęściej umów sprzedaży) jest jednak natychmiastowa zmiana właściciela, a nie wikłanie się w skomplikowane stosunki obligacyjne, i to mogłoby ewentualnie przemawiać za uznaniem takiej umowy za nieważną w całości, przy czym mechanizm takiej sankcji w tym wypadku wymagałby odrębnego omówienia.

Zakaz zbywania nieruchomości a system ksiąg wieczystych

Pora rozważyć, jaki jest wpływ funkcjonowania systemu ksiąg wieczystych na obrót nieruchomościami objętymi zakazem zbywania – nieruchomościami, dla których prowadzone są księgi wieczyste. Rezultaty tego będą szczególnie istotne w kontekście oceny projektowanych zmian, omówionych w dalszej części tego artykułu.

Relatywnie prosty jest przypadek, gdy zakaz zbywania nieruchomości jest wpisany do księgi wieczystej. Wpis zakazu zbywania ma charakter deklaracyjny, a dzięki niemu jasne jest wówczas dla uczestników obrotu, notariuszy i sądów, że właściciel nieruchomości ograniczony jest w kompetencji do rozporządzania, a inaczej mówiąc, jest osobą nieuprawnioną do rozporządzania przez zbywanie. W związku z tym wniosek o wpis własności na rzecz rzekomego nabywcy na podstawie umowy przenoszącej własności powinien zostać oddalony już z uwagi na brak podstaw do wpisu (nieważność czynności), gdyż brak podstaw do wpisu i przeszkodę do wpisu traktuje się jako kategorie rozłączne⁵⁵. Innym spojrzeniem na okoliczność, że wpis zakazu zbywania ma charakter deklaracyjny, jest przyjęcie, że dzięki temu wpisowi sąd wieczystoksięgowy ma podstawę do uznania się za związanego w rozumieniu art. 365 k.p.c. orzeczeniem innego sądu (postanowieniem o udzieleniu zabezpieczenia) w zakresie utraty przez właściciela kompetencji do zbywania. Bezcelowe byłoby

⁵⁵ J. Zawadzka [w:] J. Pisuliński, *op.cit.*, s. 1313.

zatem dowodzenie przed sądem wieczystoksięgowym swojej kompetencji do zbywania (jakkolwiek miałyby się to odbywać), póki nie ma podstaw do wykreślenia wpisu o zakazie zbywania.

Z uwagi na kolejność wykonywania wniosków jasne jest, że wniosek o wpis zakazu zbywania złożony przed złożeniem wniosku o wpis własności na rzecz nabywcy zostanie rozpatrzony wcześniej, a zatem przy rozpatrywaniu tego drugiego wpisany będzie zakaz zbywania z pełnymi tego konsekwencjami. Może się jednak tak zdarzyć, że wniosek o wpis zakazu zbywania wpłynie po wniosku o wpis własności, przy czym ten drugi będzie oparty na czynności prawnej dokonanej po wydaniu (uprawomocnieniu się) postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia. Jakkolwiek jest to sprawa kontrowersyjna, należy przychylić się do szeroko uzasadnionego stanowiska J. Zawadzkiej, która – w skrócie – dochodzi do konkluzji, że „w celu ustalenia stanu prawnego nieruchomości i dopuszczalności wpisu sąd wieczystoksięgowy powinien uwzględniać materiał zebrany w toku całego postępowania, a więc powinien brać pod uwagę również okoliczności, o których dowiedział się po złożeniu wniosku o wpis (...). Dysponując całą wiedzą, jaką sąd zgromadził w toku postępowania wieczystoksięgowego, powinien on ocenić, czy w chwili złożenia wniosku istniała podstawa do wpisu (...)”⁵⁶. Na gruncie omawianej problematyki oznacza to, że wiedza o zakazie zbywania powzięta z wniosku złożonego później, musi mieć wpływ na rozpatrzenie uprzedniego wniosku o wpis własności.

Inaczej wygląda sytuacja, gdy ustanowiono zakaz zbywania nieruchomości, lecz nie wpisano i nawet nie złożono wniosku o wpis tego zakazu w księdze wieczystej. Jak ustalono powyżej, czynność zbycia takiej nieruchomości jest nieważna – powstaje jednak pytanie, czy jest tu miejsce na zadziałanie rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych⁵⁷. W braku wpisu zakazu zbywania z księgi wieczystej niewątpliwie wynika, że wpisany właściciel jest osobą uprawnioną w rozumieniu art. 5 k.w.h., choć w rzeczywistości nie jest, ponieważ utracił kompetencję do zbywania. Problem jednak w tym, że w doktrynie i orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, że rękojmia nie chroni nabywcy, jeżeli umowa o przeniesienie własności była nieważna⁵⁸. Właśnie w kontekście

⁵⁶ *Ibidem*, s. 1259.

⁵⁷ Oczywiście rozpatrujemy przypadek, że czynność prawna jest odpłatna, rzekomy nabywca jest w dobrej wierze i nie zachodzą okoliczności wyłączające działanie rękojmi.

⁵⁸ Tytułem przykładu: wyrok SN z 24 stycznia 2002 r., sygn. III CKN 405/99 (LEX nr 53722); J. Kuropatwiński, *op.cit.*, s. 214.

problematyki zakazu zbywania pogląd ten wyraźnie wypowiada B. Jelonek-Jarco⁵⁹. Przyjęcie go oznaczałoby, że nie może dojść do nabycia własności w tych okolicznościach. Uważam jednak, że są przesłanki, by twierdzić, iż bez godzenia w istotę ugruntowanych poglądów o rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych może ona zadziałać, jeżeli nieważność jest spowodowana wyłącznie brakiem kompetencji do przeniesienia własności, a wyjątkowo taki pogląd w literaturze prezentuje T. Czech⁶⁰. Twierdzenie o braku działania rękojmi wobec nieważności czynności prawnej wypowiedziane jest zasadniczo jako uzasadnienie tezy, że rękojmia chroni tylko taką wadliwość umowy, która spowodowana jest brakiem uprawnienia (kompetencji) po stronie rzekomego zbywcy. Tytułem przykładu Sąd Najwyższy stwierdził, że „przesłanką przeniesienia własności nieruchomości jest przysługiwanie zbywcy uprawnienia do rozporządzania własnością nieruchomości; przesłanka ta warunkuje jedynie skuteczność przeniesienia własności, nie zaś ważność umowy o przeniesienie własności (...), która zależy od zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych stron, niesprzeczności jej treści z ustawą lub zasadami współżycia społecznego, zachowania wymaganej dla niej formy oraz nieistnienia wad oświadczeń woli, a niekiedy także od spełnienia innych jeszcze wymagań (...) – przypis 58. W literaturze S. Rudnicki stwierdza, że „rękojmia jest sposobem nabycia na podstawie ważnej czynności prawnej z osobą niemającą legitymacji prawnomaterialnej do rozporządzenia prawem wpisanym w księdze wieczystej”⁶¹. Przykłady takich wypowiedzi można mnożyć, lecz nie jest to konieczne, bowiem już w świetle przedstawionych wyżej wynika, że jedynym powodem tak kategorycznego poglądu jest uznawanie braku (ograniczenia) kompetencji do zbywania jako przyczyny bezskuteczności, a nie nieważności. Jeśli jednak przyjmujemy pogląd o nieważności, który staram się tu wykazać, trudno dostrzec jakieś konstrukcyjne przeszkody do stwierdzenia, że rękojmia działa, gdy jedyną przyczyną nieważności jest zakaz zbywania (ograniczenie kompetencji do rozporządzania, ewentualnie brak). W szczególności samo brzmienie art. 5 k.w.h. nie przeczy temu. Uogólniając, przytoczony wyżej zasadniczo akceptowany pogląd ma charakter deskryptywny, opisuje w pewnym uogólnieniu zakres instytucji, lecz nie można wnioskować z niego co do istoty innych, niejako pierwotnych

⁵⁹ B. Jelonek-Jarco, *op.cit.*, rozdział 4.3.2.

⁶⁰ T. Czech, *op.cit.*, komentarz do art. 5 (m.in. teza 14).

⁶¹ S. Rudnicki, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu w sprawach wieczystoksięgowych. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 41.

w stosunku do rękojmi, konstrukcji prawa cywilnego, jak właśnie zakres prawa własności czy sankcji nieważności wobec sprzeczności z prawem. W moim przekonaniu podejście tu zaprezentowane (oparte również na poglądach T. Czecha) w żadnej mierze nie przeczy powszechnemu pogładowi, jedynie go doprecyzowuje, a jednocześnie pozwala uznać, że możliwe jest nabycie na skutek działania rękojmi od właściciela, którego własność została ograniczona zakazem zbywania, co nie zostało ujawnione w księdze wieczystej.

Na sam koniec należy tylko wspomnieć o możliwości złożenia wniosku dotyczącego zakazu zbywania (jako ograniczenia w rozporządzaniu) do zbioru dokumentów zgodnie z art. 123 ust. 1 k.w.h.

Zbycie przez obowiązane na rzecz uprawnionego – wyjątek od zasady?

Inspiracją do podjęcia tematyki zakazu zbywania był przypadek z praktyki zawodowej, kiedy miałem do czynienia z aktem notarialnym obejmującym umowę sprzedaży udziału w nieruchomości objętego zakazem zbywania, gdzie sprzedającym był obowiązany, a nabywcą uprawniony. Choć intuicyjnie wydaje się, że umowa jest wadliwa (pomijam w tym miejscu ewentualną sankcję i poglądy o istocie czynności zobowiązująco-rozporządzających), przychodzi refleksja – czy taka czynność prawna w jakikolwiek sposób stoi w sprzeczności z celami postępowania zabezpieczającego? Jeśli przyjmujemy, że celem ustanowienia zabezpieczenia jest, ogólnie mówiąc, ochrona uprawnionego, to wydaje się, że jest ona zbędna, gdy czynności dokonuje właśnie uprawniony. Zakaz zbywania traci swój sens. Jednak do stwierdzenia niewadliwości czynności prawnej jeszcze daleka droga. Zbycie nieruchomości w takiej sytuacji może być uznane za ważne tylko, jeśli przyjmiemy, że łącznie: 1/ funkcja konserwująca sprowadza się do utrzymania przez obowiązane statusu właściciela lub uzyskania tego statusu przez uprawnionego; 2/ funkcja konserwująca sprowadza się do częściowego zatrzymania zdarzeń prawnych, co nie dotyczy czynności prawnych między stronami postępowania; 3/ kompetencja właściciela do zbycia jest wyłączona w odniesieniu do wszystkich podmiotów za wyjątkiem uprawnionego. Choć wydaje się, że to wszystko nie narusza logiki całej instytucji, następuje poważne odejście od brzmienia analizowanych tu przepisów. Inaczej mówiąc, rezultaty wykładni językowej stoją w sprzeczności z rezultatami wykładni celowościowej. Tego rodzaju problem daleko wykracza poza ramy tego artykułu.

Projekt nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego w zakresie skutków ustanowienia zakazu zbywania – wzmianka

W dniu oddawania niniejszego artykułu do redakcji w toku procesu legislacyjnego jest projekt ustawy zmieniającej m.in. niektóre przepisy dotyczące zakazu zbywania. Zawężając temat do zakazu zbywania nieruchomości, trzeba zwrócić uwagę na projektowane art. 752^{3a} § 1, art. 756⁴ §§ 1 i 2. Wynika z nich, że czynność prawna dokonana wbrew zakazowi zbywania nieruchomości, dla której nie jest prowadzona księga wieczysta, jest nieważna, zaś w przypadku, gdy jest ona prowadzona, czynność prawna jest nieważna, jeśli dokonano wpisu zakazu zbywania (w projekcie posłużono się mylącym terminem „ostrzeżenia o zakazie zbywania”, kiedy już projekcie ustawy dot. gruntów warszawskich tego błędu nie ma). W pierwszej sytuacji ustawodawca jedynie potwierdza to, co i tak wynika z wykładni i nie wprowadza tu żadnej zmiany merytorycznej. Jak wynika z uzasadnienia projektu⁶², dostrzeżono rozbieżności w literaturze i stwierdzono, że uzasadnione jest ustawowe określenie skutku nieważności wobec faktu, że obowiązany staje się osobą nieuprawnioną do rozporządzania. Uważam zatem, że nowelizacja w tym zakresie ma na celu jedynie przecięcie dyskusji w doktrynie na korzyść zaprezentowanego tu stanowiska. Druga sytuacja jest nieco problematyczna, ponieważ na pierwszy rzut oka projektowana zmiana warunkuje nieważność od ujawnienia zakazu zbywania w księdze wieczystej. Jednak wnioskowanie *a contrario* tutaj zawodzi, ponieważ uzależniałoby ważność czynności prawnej z osobą trzecią od okoliczności dla uprawnionego i obowiązane go częściowo losowych, tj. w świetle projektowanych zmian zależnych od aktywności sądu udzielającego zabezpieczenia i sądu wieczystoksięgowego (projektowany art. 756³ § 2) lub tylko od uprawnionego. W rezultacie projektowany przepis powinien być widziany jako umożliwiający jedynie działanie rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych, przy zachowaniu założenia, że czynność prawna jest nieważna z opisanych wyżej powodów. Oczywiście kwestią indywidualnego przypadku jest, czy zachodzą przesłanki działania rękojmi. W moim przekonaniu projektowane zmiany w zakresie materialnoprawnych skutków zabezpieczenia mają charakter jedynie porządkujący, co nie jest działaniem błędnym ze strony ustawodawcy.

⁶² Uzasadnienie dostępne wraz projektem – przypis 10., s. 94 uzasadnienia.

Podsumowanie

Podane tu argumenty odnoszące się do celu ustanowienia zabezpieczenia w postaci zakazu zbywania nieruchomości, funkcji tego sposobu zabezpieczenia, a także systemowe i językowe w moim przekonaniu prowadzą do wniosku, że podstawowym materialnoprawnym skutkiem ustanowienia zakazu zbywania w postępowaniu zabezpieczającym jest bezwzględna nieważność czynności prawnej zbycia nieruchomości. Wymusza to konieczność starannego badania dopuszczalności sporządzenia aktu notarialnego obejmującego czynność prawną dotyczącą nieruchomości objętej zakazem zbywania, a o ile będzie to czynność dopuszczalna (np. warunkowa umowa sprzedaży), także konieczność starannego kształtowania jej treści wobec ewentualnego braku możliwości zawarcia umowy przenoszącej własność. O ile zatem przedstawiony na początku tego artykułu dylemat co do wyboru ścieżki interpretacyjnej może być uznany za rozstrzygnięty, notariusz może zetknąć się ze wskazanymi wyżej problemami właściwymi dla danego rodzaju planowanej czynności prawnej.

Przedstawione tu poglądy, choć bezpośrednio dotyczą zakazu zbywania nieruchomości, obejmują szerokie spektrum problemów, niekiedy sięgających fundamentów prawa cywilnego. Z tego powodu w wielu miejscach poruszane kwestie są opisane dość lakonicznie, na ile pozwalają na to ramy artykułu, lecz jednocześnie pewne konkluzje mogą być wykorzystane co do określenia skutków zakazu zbywania innych przedmiotów lub praw. Może chodzić tu o wspomniane wyżej spółdzielcze własnościowe prawo lokalu, użytkowanie wieczyste, a idąc dalej: rzeczy ruchome, wierzytelności, udziały i akcje, a także różnego rodzaju prawa majątkowe z zakresu prawa własności intelektualnej. Teza o nieważności bezwzględnej i jej przyczynach ma raczej charakter uniwersalny, jeśli chodzi o przedmioty objęte zakazem zbywania, choć naturalnie każdy rodzaj prawa ma swoją specyfikę (różne definicje, przesłanki zbywania, systemy rejestracji, zasady ochrony dobrej wiary itd.). Na koniec chciałbym wyrazić nadzieję, że niektóre wskazane tu problemy będą poruszone i wyjaśnione w nauce prawa.

Andrzej Polański*

Uwagi na tle uchwały Sądu Najwyższego z 23 marca 2016 r. sygn. akt III CZP 4/16

Ustalenie statusu prawnego notariusza to jedno z najważniejszych zadań ustrojowych, jakie od chwili odrodzenia w Polsce notariatu łacińskiego samorząd notarialny stawia przedstawicielom nauki prawa i sądom dokonującym wykładni prawa¹. Głosowana uchwała Sądu Najwyższego z 23 marca 2016 r. sygn. akt III CZP 4/16, w której Sąd Najwyższy jednoznacznie stwierdził, iż „notariusz jest przedsiębiorcą (art. 43¹ k.c.)”, to kolejny i niezwykle ważny głos w toczącej się na ten temat od wielu lat dyskusji. Dyskusji, w której do chwili obecnej, pomimo wielu wypowiedzi w tym temacie tak sądów powszechnych, jak i sądów administracyjnych, z Sądem Najwyższym i Naczelnym Sądem Administracyjnym włącznie, oraz licznych wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego, ponadto bogatej literatury przedmiotu – nie udało się osiągnąć zgodności poglądów, co chyba najdobitniej podkreślił sędzia TK, B. Zdziennicki, w zdaniu odrębnym do uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 10 grudnia 2003 r. K 4/91², w którym podkreślił, że pomimo uchybień ustawodawczych prowadzących się do braku powtórzenia w Ustawie z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie precyzyjnych sformułowań wskazanych w art. 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 27 października 1933 r. – Prawo o notariacie: „Notariusz nie może być traktowany jako tajemnicza triada („jednocześnie: wolny zawód, funkcjonariusz publiczny i odrębna osoba zaufania publicznego”), czyli jako trójkształtny fenomen polskiego systemu prawnego”. Pogląd ten, mimo upływu czasu, nadal pozostaje aktualny. Nadal bowiem, tak w orzecznictwie, jak i w doktrynie, podkreśla się dwoistość statusu prawnego notariusza³. Z jednej bowiem strony zwraca się uwagę na obowiązki notariusza o charakterze publicznym, a więc te elementy jego sytuacji prawnej, które ze swej istoty (natury) mają charakter publicznoprawny, z drugiej zaś wskazuje się na prywatnoprawny,

* Notariusz w Myślenicach.

¹ Z Uchwały nr VI/95/2006 Krajowej Rady Narodowej w sprawie opinii o autopoprawce do projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o notariacie z dnia 16 grudnia 2006 r. (K. Not RN 6, poz. 05).

² Sentencja wyroku ogłoszona została 18 grudnia 2003 r. w Dz.U. nr 217, poz. 2142.

³ Złożoność statusu prawnego notariusza podkreślił Sąd Najwyższy w wyroku z 11 maja 2000 r. III RN 117/99.

autonomiczny status tego zawodu przejawiający się w prowadzeniu przez notariusza działalności we własnej, prywatnej kancelarii, na własny koszt, ryzyko i odpowiedzialność. Jawi się jednak zasadnicze pytanie, który z owych statusów – publiczny czy prywatnoprawny (w rozumieniu prowadzenia działalności we własnej, prywatnej kancelarii, na własny koszt i ryzyko) – ma dominujące znaczenie przy określaniu statusu ustrojowego notariusza i charakteru jego działalności. Podejmując głosowaną uchwałę Sąd Najwyższy, jak można wywnioskować z jej uzasadnienia, dał prymat owej prywatnoprawnej stronie statusu ustrojowego notariusza, akcentując te elementy sytuacji prawnej notariusza, nierozzerwalnie łączące się z wykonywaniem przez niego zawodu, które pozwoliły na jednoznaczne przesądzenie, że jest on przedsiębiorcą w rozumieniu art. 43¹ k.c.

Nie wdając się – bo nie taki jest cel niniejszej glosy – w polemikę ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w uzasadnieniu głosowanej uchwały, zwrócić należy uwagę na te elementy regulacji prawnych odnoszących się do wykonywania zawodu notariusza, zawartych w ustawie z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie⁴ lub dających się wyprowadzić z zawartych w przywołanej ustawie uregulowań, które nie zostały w ogóle bądź w niewystarczającym zakresie poddane przez Sąd Najwyższy analizie, której rezultatem jest podjęcie uchwały o wskazanej wyżej treści.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały siedmiu sędziów z 18 grudnia 2013 r., sygn. akt III CZP 82/13 wskazał, że Państwo przeniosło na notariusza część swoich kompetencji w zakresie czynności, które uznało za doniosłe pod względem prawnym i ogólnospołecznym, co umożliwiła notariuszowi (w ramach realizacji ciężącego na nim obowiązku zapewnienie bezpieczeństwa obrotu prawnego i wiarygodności) nadawanie kształtu prawnego interesom majątkowym poszczególnych podmiotów. Sprawując bowiem – w ramach określonych ustawą – jurysdykcję prewencyjną poprzez podejmowane działania, notariusz oddziałuje na kontrahentów, aby ci swoje stosunki prawne kształtowali zarówno zgodnie z prawem, jak i z zasadami współżycia społecznego, przez co staje się „strażnikiem” obowiązującego porządku prawnego, a czyni to zarówno w interesie publicznym, jak i w interesie samych stron czynności. Notariusze w imieniu Państwa (a zatem nie w imieniu własnym – przyp. autora), którego pieczęci używają, realizują wchodzącą w zakres interesu ogólnego misję redagowania umów, przy jednoczesnym zapewnieniu bezpieczeństwa prawnego stron czynności⁵.

⁴ Dz. U. 1991, nr 22, poz. 91 z późn.zm.

⁵ Por. uzasadnienie uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 18 grudnia 2013 r. sygn. akt III CZP 82/13.

Obowiązek dokonania przez notariusza czynności notarialnej nie wynika z umowy zawartej między notariuszem a stronami czynności, lecz wypływa wprost z zasad porządku prawnego, tj. na podstawie art. 91 Prawa o notariacie, który statuuje przymus notarialny⁶, co oznacza, że notariusz, nie mając prawa do selekcji dokonywanych czynności, nie może odmówić jej dokonania, chyba że dokonanie żądanej czynności pozostawałoby w sprzeczności z prawem, co obejmuje także sprzeczność z zasadami współżycia społecznego⁷. Strony w drodze umowy nie mogą uchylić tego obowiązku, a notariusz nie może poddać się woli stron, które zażądałyby sporządzenia czynności notarialnej sprzecznej z prawem⁸. Czyni to zresztą zarówno w interesie publicznym, jak i w interesie – a nawet w odczuciu subiektywnym wbrew interesowi – samych stron. Chroni bowiem przez to obrót cywilnoprawny przed wadliwymi czynnościami prawnymi, wzmacniając tym samym bezpieczeństwo obrotu⁹. Realizując w ten sposób ustawowy obowiązek czuwania nad

⁶ Tak: SN w wyroku z 12 czerwca 2002 r. III CKN 694/2000; w tym duchu również wypowiedziały się Sady Apelacyjne w Poznaniu w sprawie sygn. I ACa 1317/01; w Krakowie w sprawach I ACa 4/96; I ACa 357/98, a z ostatnich orzeczeń Sad Apelacyjny w Białymstoku w sprawie I ACa 734/13 i w Szczecinie w sprawie I ACa 94/13 oraz Sąd Najwyższy w sprawach do sygn. akt III CK 271/02, III CSK 366/07, V CSK 373/07 czy I CSK 726/13 oraz Sąd Apelacyjny w Łodzi; Sąd ten w uzasadnieniu wyroku z 9 października 2014 r., zapadłym w sprawie do sygn. akt I ACa 241/14, podkreślił, iż prezentowane w judykaturze stanowisko upatrujące odpowiedzialność notariusza na podstawie art. 415 k.c. jest stanowiskiem dominującym; odmienne stanowisko opowiadające się za umownym stosunkiem notariusz–strona czynności opowiedział się Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 17 grudnia 1998 r. I ACa 697/98, stwierdzając, że: „Notariusz z racji sprawowania funkcji, polegających m.in. na dokonywaniu czynności notarialnych, pełni jednocześnie rolę organu obsługi prawnej, a zatem jest także instytucją usługową wobec obywateli. Dlatego stosunek notariusz–strona dokonywanej przez niego czynności ma charakter stosunku zobowiązaniowego, podobnego do umowy o świadczenie usług. Podstawą tego stosunku zobowiązaniowego są przepisy Ustawy ustrojowej z dnia 14 lutego 1991 r. – a Prawo o notariacie, zaś zobowiązanie notariusza do sporządzenia umowy notarialnej wynika z treści art. 91 tej ustawy i staje się aktualne dopiero, gdy strona przyszyje umowy zwróci się o jej sporządzenie”. Za stanowiskiem o umownym charakterze stosunku prawnego łączącego notariusza ze stronami dokonującym czynności notarialnej opowiedział się również Sąd Najwyższy w głosowanej uchwale.

⁷ Por. uchwała SN z 18 grudnia 2013 r. sygn. akt III CZP 82/13.

⁸ Jeżeli proponowana przez stronę czynność cywilnoprawna – jak to wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z 7 listopada 1997 r. sygn. akt III CKN 420/97 – jest sprzeczna z prawem, notariusz ma nie tylko obowiązek poinformowania jej o tym, ale także odmówienia jej sporządzenia i to także wówczas, gdy poinformowana o tym strona nalega na sporządzenie aktu notarialnego.

⁹ Por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 12 czerwca 2002 r. sygn. akt III CKN 694/00 oraz uchwałę Sądu Najwyższego z 18 grudnia 2013 r. sygn. akt III CZP 82/13.

należytem zabezpieczeniem praw i słuszych interesów zarówno stron czynności, jak i innych osób, dla których z czynności notarialnej mogą wynikać negatywne skutki prawne, notariusz zobowiązany jest do odmowy dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem. Przez taką bowiem odmowę notariusz – w ramach sprawowania jurysdykcji prewencyjnej – zapobiega zaangażowaniu się stron w przedsięwzięcie, które może zostać później uznane za prawnie wadliwe¹⁰. Zauważyć przy tym należy, że „[...] sąd odwoławczy, rozpoznając zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej, orzeka jako sąd drugiej instancji. Odmowa bowiem czynności notarialnej z powodu istnienia ustawowych przesłanek zawiera podjęcie przez notariusza swego rodzaju decyzji *sui generis*, rozstrzygnięcia, w szczególności co do zgodności tej czynności z prawem”¹¹. Jest to decyzja z zakresu stosowania prawa, jako że łącząc się z poczynieniem określonych ustaleń faktycznych, wykładnią przepisów prawa oraz subsumpcją przyjętego stanu faktycznego pod odpowiednio zrekonstruowaną normę prawną, kształtuje sytuację prawną kontrahentów¹².

Wyposażając notariusza – jako organ pozasądowy – w środki mające zapewnić prawidłowość kształtowania obrotu prawnego, ustawodawca jednocześnie nałożył na niego ustawowy obowiązek wyłączenia się w sytuacjach¹³, które mogłyby nasuwać wątpliwości co do jego bezstronności przy wykonywaniu czynności urzędowych¹⁴. Dopiero wszak zachowanie przez notariusza bezstronności daje gwarancję poszanowania i zachowania zasady legalności¹⁵, a przez to zapewnia prawidłowe równoważenie interesów stron czynności.

Notariusz – co chyba niedostatecznie akcentowane jest zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie – jako regulator sfery obrotu gospodarczego i bezpieczeństwa prawnego umawiających się stron nie może i w związku z tym nigdy nie jest uczestnikiem *sensu stricto* czynności, a konkretnie

¹⁰ Por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 29 maja 1990 r. sygn. akt III CZP 29/90.

¹¹ Por. Sąd Najwyższy w uchwale siedmiu sędziów z 7 grudnia 2010 r. sygn. akt III CZP 86/10.

¹² Por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 18 grudnia 2013 r. sygn. akt III CZP 82/13.

¹³ Charakter urzędu notariusza, jako osoby zaufania publicznego, uzasadnia szeroką wykładnię pojęcia czynności prawnej „dotyczącej” jego osób bliskich, wspomniany bowiem zakaz ma na celu zapewnienie bezstronności notariusza. Por. S. Rudnicki, [w:] G. Bieniek, M. Gdesz, S. Rudnicki, *Nieruchomości. Problematyka prawna*, LexisNexis, Warszawa 2013.

¹⁴ Por. Art. 84 Prawa o notariacie.

¹⁵ Por. R. Szytk, *Znaczenie nowelizacji procedury sądowej dla praktyki notarialnej (cz. 2)*, „Rejent” 2004, nr 10, s. 183–184.

uczestnikiem objętego dokonywaną czynnością obrotu gospodarczego¹⁶. Jest natomiast osobą, z której uczestnictwem (a nie uczestniczeniem) przy czynności dokonywanej przez strony i podejmowanymi w związku z tym uczestnictwem prawem określonymi działaniami ustawa wiąże specyficzny dla konkretnej czynności skutek prawny¹⁷. Nie można w związku z tym podzielić poglądu wyrażonego w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 14 maja 2003 r. sygn. XVII AMA 55/02, w myśl którego: „[...] w ramach usługi notarialnej (czynności notarialnej) sporządzane są dokumenty urzędowe (art. 2 § 2 Prawa o notariacie) stanowiące przedmiot obrotu między notariuszem, a jego klientem [...]”. Tymczasem bezstronność notariusza wykluczająca jakiegokolwiek angażowanie się notariusza zarówno w treść dokonywanej czynności¹⁸, jak i po stronie któregośkolwiek z uczestników czynności, stanowi istotę, wręcz fundament sprawowanej przez notariusza funkcji¹⁹.

¹⁶ Notariusz „nie tworzy umowy lub innej czynności prawnej, lecz zgodnie z obowiązującymi przepisami nadaje jej tylko urzędową formę. Działalność notariusza nie ma charakteru kształtującego, lecz deklaracyjny. Ogranicza się on jedynie do spisania i zarejestrowania woli stron, która jest ich dziełem, a nie notariusza. Por. K. Korzan, *Spółka cywilna w kontekście praktyki notarialnej*, „Rejent” 1999, nr 10.

¹⁷ Obowiązujące normy wyznaczają jednak notariuszowi „rolę profesjonalnego doradcy i współredagującego oświadczenie zgodnie z wolą strony (stron) oraz rolę urzędową” – podmiotu, który stoi na straży zgodności z prawem dokonywanych czynności notarialnych, zabezpieczając interes społeczny przez to, że jest upoważniony, by wiążąco rozstrzygnąć, czy czynność, której zamierzają dokonać strony, jest lub nie jest sprzeczna z prawem. Por. Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z 13 stycznia 2015 r. sygn. SK 34/12.

¹⁸ Oczywiście nie zwalnia to notariusza od przewidzianego w art. 80 Prawa o notariacie obowiązku informacyjno-doradcze. W piśmiennictwie słusznie podkreśla się (vide: A. Oleszko, *Staranność zawodowa notariusza w świetle art. 80 prawa o notariacie*, „Rejent” 1997, nr 9, s. 9 i n.; tenże, *Pytania i odpowiedzi. Wyjaśnienie*, „Rejent” 2000, nr 10, s. 114), że „w ramach pouczenia, jak i udzielenia porad prawnych notariusz nie może wpływać na stronę, aby zawarła określoną umowę czy też dokonała innej czynności prawnej, względnie zgodziła się na niekorzystne dla niej postanowienia. Może jednak stronie odradzać przyjmowanie zbyt uciążliwych zobowiązań, względnie wskazać na możliwe ujemne skutki, jakie mogą powstać u innych w wyniku żądania sporządzenia określonej czynności notarialnej, mimo iż jej dokonanie jest zgodne z prawem”. Por. S. Rudnicki, [w:] G. Bieniek, M. Gdesz, S. Rudnicki, *Nieruchomości. Problematyka prawna*, LexisNexis Warszawa 2013 i powołana tam literatura.

¹⁹ „Obowiązek bezstronności wiąże się z trybem dokonywania czynności notarialnych, rozumianym jako *sui generis* postępowanie zmierzające do «rozstrzygnięcia sprawy» w postaci sporządzonego dokumentu, odnosząc omawianą zasadę do wymogów bezstronności sędziego (*iudex inhabilis* – art. 48 k.p.c. oraz *iudex suspectus* – art. 49 k.p.c.). Godzi się zauważyć, iż «zbliżenie» notariusza, będącego funkcjonariuszem publicznym, z instytucją ustrojową sędziego w aspekcie wymagań przestrzegania bezstronności było przedmiotem wnikliwej dyskusji już po

Nie można, poruszając powyższe kwestie, stracić również z pola widzenia faktu, iż notariusz, realizując przyznane mu przez prawo uprawnienia, nie tylko korzysta z ochrony prawnej właściwej funkcjonariuszom publicznym (art. 2 § 1 *in fine* Prawa o notariacie), ale wręcz uważany jest za funkcjonariusza publicznego, a zatem – powtarzając za sędzią TK B. Zdziennickim²⁰ – jest osobą sprawującą określone władztwo publiczne, czyli przyznany mu określony zakres imperium Państwa, jako że jest on powołany dla pełnienia funkcji związanych z zabezpieczeniem pewności obrotu prawnego, co określa się również jako sprawowanie „prewencyjnego wymiaru sprawiedliwości”. Co prawda notariusz nie rozstrzyga sporu o prawo ani też nie sprawuje wymiaru sprawiedliwości – i do tego sprowadza się zasadnicza różnica pomiędzy pozycją ustrojową oraz zadaniami sądów i notariuszy – niemniej przeważającą część jego kompetencji można określić mianem decyzji stosowania prawa: chodzi zwłaszcza o wydawanie aktów na podstawie postępowań stanowiących przejaw ochrony prawnej i będących wręcz równoważnikami postępowania sądowego²¹. Przyznany notariuszowi zakres imperium Państwa, czego wizualnym przejawem jest używanie przez notariusza pieczęci z wizerunkiem orła, kształtuje zakres odpowiedzialności prawno-karnej notariusza, w przypadku przekroczenia nadanych mu przez prawo uprawnień lub niedopełnienia (co obejmuje zarówno zaniechanie ich podjęcia, jak i niewłaściwe ich wykonanie) określonych przez prawo obowiązków. Notariusz bowiem, jak już wspomniano wyżej, sprawując nadane mu przez prawo władztwo publiczne, czyli przyznany mu określony zakres imperium Państwa, co prawda działa osobiście, jednak nie w imieniu własnym, lecz w imieniu Państwa. Stąd też nadużywając, ze szkodą dla interesu publicznego lub prywatnego, swojej funkcji bądź to poprzez przekroczenie uprawnień, bądź niedopełnienie obowiązków, podlega odpowiedzialności karnej na podstawie przepisu art. 231 k.k.²², który to przepis, powtarzając za A. Zollem, „chroni funk-

wejściu w życie w 1934 r. zunifikowanego prawa o notariacie”. Por. A. Oleszko, *Obowiązki notariusza związane z dokonywaniem czynności notarialnych*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska”, Sestio G, Vol. LIV/LV, 2007–2008.

²⁰ Por. Sędzia TK B. Zdziennicki w zdaniu odrębnym do uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 10 grudnia 2003 r. K 49/01.

²¹ Por. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z 18 grudnia 2013 r. sygn. akt III CZP 82/13.

²² „Odpowiedzialność na podstawie tego przepisu może zachodzić tylko w dziedzinie tej działalności służbowej i obejmować tylko te czynności, które mają charakter służbowy i dotyczą osób lub dóbr, w stosunku do których sprawca występuje jako funkcjonariusz publiczny”. (Zob. O. Górniok, [w:] *Kodeks karny...*, red. A. Wąsek, s. 89).

cjonowanie instytucji państwowej i samorządu terytorialnego i związany z tym autorytet władzy publicznej²³.

Zgodnie z art. 3 § 1 Prawa o notariacie notariusz dokonuje czynności notarialnych w kancelarii notarialnej, która – najkrócej rzecz ujmując – stanowi zestaw środków techniczno-organizacyjnych umożliwiających notariuszowi realizację jego funkcji publicznej. Stąd notariusz jest obowiązany w ciągu 2 miesięcy od zawiadomienia go o powołaniu na stanowisko, pod rygorem upadku tego powołania, uruchomić własnym kosztem i staraniem kancelarię, co oznacza, że w tym terminie ma obowiązek zapewnić warunki lokalowe i wyposażenie tego lokalu, stosownie do notariatu, oraz zatrudnić pracowników (art. 14 Prawa o notariacie w zw. z art. 4 § 2). Tak zorganizowany przez notariusza zestaw środków techniczno-organizacyjnych: w postaci lokalu, jego wyposażenia oraz zespołu pracowników, określany jest przez Prawo o notariacie mianem „kancelarii notarialnej”, nie stanowi jednak odrębnej od notariusza, samodzielnej jednostki organizacyjnej. Dopiero bowiem notariusz wraz ze zorganizowaną przez siebie kancelarią notarialną „tworzy pewną infrastrukturę, *quasi*-organizację, która stwarza jemu i jego pracownikom właściwe ramy organizacyjnoprawne do wykonywania czynności notarialnych²⁴. Prawo o notariacie nie przyznaje jednak tak rozumianej kancelarii jakichkolwiek kompetencji. Kancelaria nie wchodzi w jakiegokolwiek powiązania z klientami, ci bowiem zawsze są klientami notariusza, a nie kancelarii. Nie mając żadnych kompetencji, nie występuje nigdy na „zewnątrz”, tam bowiem zawsze występuje wyłącznie notariusz. I nie tylko, że nie generuje – co wymaga szczególnego podkreślenia – dla notariusza żadnego przychodu, ale stanowi konieczny koszt, jaki notariusz musi w związku ze sprawowaną funkcją ponieść. Pełni ona zatem jedynie rolę pomocniczą czy wręcz służebną w stosunku do sprawowanej przez notariusza funkcji publicznej, będąc swoistego rodzaju „narzędziem”, przy pomocy którego notariusz tę funkcję sprawuje, i tylko w tym celu jest tworzona. Jak to trafnie zauważa J. Jacyszyn, kancelaria notarialna nie może powstać ani istnieć bez notariusza, a „ścisły związek i wzajemne relacje między notariuszem i jego kancelarią znajduje normatywny wyraz w art. 4 § 1 w zw. z art. 3 § 1 Prawa o notariacie²⁵. Kancelaria nie stanowi zatem podmiotu prowadzącego jakąkolwiek, w szczególności gospodarczą, dzia-

²³ A. Zoll (red.), *Kodeks Karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–227 k.k.*, wyd. 4, Warszawa 2013.

²⁴ Por. J. Jacyszyn, *Działalność kancelarii notarialnej zorganizowanej w postaci spółki partnerskiej*, „Rejent” 2001, nr 5.

²⁵ Tamże.

łałość, a zatem ta sfera wymaganej przez prawo aktywności notariusza, tu działającego całkowicie w imieniu własnym – w żadnej mierze nie może przesądzać o jego statusie prawnym. Kancelaria winna być zatem „traktowana jedynie jako miejsce urzędowania notariusza, a nie «siedziba» uzyskiwania zysku drogą przedsiębiorczości notariusza, polegającej na swobodnym porozumieniu z klientem co do dokonywania czynności notarialnej poza adresem kancelarii, dla wygody strony czy też notariusza”²⁶. Ustawowy zwrot „prowadzenie kancelarii” jest swoistym skrótem myślowym. Prowadzenie kancelarii notarialnej w rzeczywistości to wykonywanie przez notariusza osobiście – ale nie w imieniu własnym, a w imieniu Państwa – nadanego mu przez prawo i w granicach ściśle przez to prawo określonych władztwa publicznego przy pomocy zestawu środków techniczno-organizacyjnych. Sama forma organizacyjna nadana temu „zestawowi”, co w szczególności uwidacznia się w przypadku prowadzenia kancelarii przez więcej niż jednego notariusza, nie ma żadnego – z punktu widzenia wykonywania przez notariusza powierzonej mu funkcji publicznej – znaczenia. Bez względu bowiem na tę formę organizacyjną notariusz zawsze prowadzi tylko i wyłącznie własną kancelarię.

Sposób finansowania przez notariusza przypisanej mu przez prawo funkcji publicznej bez wątpienia budzi największe emocje i co się z tym wiąże stanowi podstawę upatrywania przedsiębiorczości w sprawowanej przez niego teŝe funkcji.

Finansowanie to ustawodawca oparł o charakterystyczny dla prawa prywatnego model stosunków, postanawiając w art. 5 § 1 Prawa o notariacie, iż notariuszowi za dokonanie czynności notarialnych przysługuje wynagrodzenie określone na podstawie umowy ze stronami czynności, nie wyższe niż maksymalne stawki taksy notarialnej właściwe dla danej czynności.

Przewidziana tym przepisem możliwość miarkowania wysokości wynagrodzenia ustanowiona została jednakże nie w interesie notariusza, lecz w interesie jego klientów, tj. w celu zapewnienia im przez możliwość miarkowania taksy dostępności do prawem wymaganych czynności bez uszczerbku dla koniecznego utrzymania dla siebie i rodziny, co *de facto* oznacza, iż podstawą miarkowania należnego notariuszowi wynagrodzenia jest stwierdzona przez notariusza sytuacja majątkowa strony czy stron czynności. Owa możliwość miarkowania taksy, w mojej ocenie, określona została niefortunnie przez ustawodawcę jako „umowa między notariuszem a stronami czynności”. Oczywiście, przed dokonaniem czynności, strona

²⁶ A. Oleszko, *Podstawy dokonywania czynności notarialnej poza lokalem kancelarii notarialnej*, „Rejent” 1997, nr 4, s. 9 i nast.

(czy strony też czynności) winna uzyskać pełną informację o wysokości łączących się z zamierzoną czynnością kosztów, w tym przewidywanej taksy, co daje jej możliwość świadomego podjęcia decyzji co do losów zamierzonej czynności, w tym możliwość skorzystania z przewidzianej (jeżeli przewidywane koszty mogłyby spowodować uszczerbek dla koniecznego utrzymania potencjalnego klienta notariusza i jego rodziny) art. 6 Prawa o notariacie drogi. Aprobata przez strony określonych przez notariusza „warunków finansowych” związanych z zamierzoną czynnością nie oznacza jednak, że pomiędzy notariuszem a stroną żądającą dokonania czynności doszło do zawarcia jakiegokolwiek umowy, a w szczególności umowy o świadczenie przez notariusza na jej rzecz usługi notarialnej²⁷. Podstawę pobrania przez notariusza wynagrodzenia, i co za tym idzie jego wysokość, wyznacza rodzaj dokonywanej czynności, a nie na odwrót. Zatem mając na uwadze urzędowy charakter dokonywanych przez notariusza czynności oraz powierzoną mu przez Państwo funkcję za sprzeczną z zasadami wynikającymi z Prawa o notariacie, w tym przywołaną poniżej zasadą ustawowej niezależności notariusza, należałoby uznać praktykę występowania przez stronę przyszłej czynności notarialnej z ofertą dokonania jej przez notariusza za określoną stawkę i bezkrytyczne przyjęcie takiej oferty przez notariusza²⁸.

Jak wyżej wspomniano, obowiązek dokonania przez notariusza czynności notarialnej, z powodu dokonania której przysługuje mu wynagrodzenie, wynika z przewidzianego art. 91 Prawa o notariacie przymusu notarialnego, a nie z umowy zawartej pomiędzy notariuszem a stronami czynności, i obowiązek ten, z uwagi na *quasi*-jurysdykcyjny charakter kompetencji notariusza, musi być wykonywany przy zachowaniu zasady pełnej niezależności. Owa niezależność, o której mowa w art. 84 Prawa o notariacie winna być interpretowana w sposób szeroki, a to oznacza, że jej przestrzeganie przez notariusza wyłącza z samej istoty jakiegokolwiek związku, w tym związku umowne – bez względu na to co miałyby być ich przedmiotem – pomiędzy notariuszem a stronami dokonywanej przez niego czynności notarialnej. W świetle tegoż notariusz nie może więc być postrzegany jako podmiot świadczący usługi, za które

²⁷ Zgodnie z art. 2 § 2 Ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie: „czynności notarialne mają charakter dokumentu urzędowego, a notariusz działa jako osoba zaufania publicznego. Prowadzenie kancelarii notarialnej nie jest więc działalnością usługową [...]”. Por. Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 28 czerwca 1995 r. sygn. akt III AUr 499/95.

²⁸ Działalność notariusza nie jest działalnością gospodarczą, a notariusz jest osobą zaufania publicznego i ma pozycję funkcjonariusza publicznego, nie zaś przedsiębiorcy. Zasada wolności działalności gospodarczej do niego w ogóle się nie odnosi. Por. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z 7 lipca 2006 r. sygn. akt VI SA/Wa 1168/06.

należy mu się wynagrodzenie. Sprawuje on bowiem poprzez dokonywane – wprawdzie osobiście, acz w imieniu Państwa – czynności notarialne powierzone mu przez to Państwo władztwo publiczne, zapewniając w ten sposób pewności obrotu prawnego, i ta funkcja, a nie towarzyszące jej sprawowaniu „elementy” o charakterze prywatnoprawnym, będące wynikiem i następstwem reprzywatyzacji notariatu, winny wyznaczać status ustrojowy notariusza. Status, w którym właściwe dla przedsiębiorczości pojęcia „opłacalności, zysku czy straty” i nierozzerwalnie związanej z tymi pojęciami kalkulacji winny być zastępowane jednym pojęciem, a mianowicie – pojęciem „godności wykonywanego zawodu”. Nie można bowiem tracić z pola widzenia celu i funkcji pobieranego przez notariusza wynagrodzenia. To bowiem powinno odpowiadać przede wszystkim godności urzędu, a dopiero w dalszej kolejności zakresowi obowiązków obciążających notariusza w odniesieniu do konkretnej czynności oraz umożliwiać pokrycie kosztów utrzymania kancelarii i składki na ubezpieczenie od ryzyka związanej z działalnością zawodową²⁹.

Niejako na marginesie poruszanych tu kwestii należy zdecydowanie odrzucić zauważalną praktykę – będącą przejawem podzielenia poglądu, że działalność notariusza stanowi zarobkową działalność usługową z racji wykonywania wolnego zawodu i jest on jednym z elementów gry rynkowej³⁰ – polegającą na stosowaniu w odniesieniu do tzw. klientów strategicznych, z reguły bardzo dobrze sytuowanych (prowadzących dobrze prosperującą działalność gospodarczą), rażąco niskich stawek taksy notarialnej czy wręcz dokonywanie czynności za symboliczną złotówkę³¹, a w stosunku do klientów „jednostkowych”, sytuowanych niejednokrotnie o wiele gorzej, stawek taksy notarialnej w wysokości zbliżonej do stawek maksymalnych. Podobnie należy odnieść się do praktyk uczestniczenia przez notariusza w telefonicznym przetargu ofertowym, w którym bez jakiegokolwiek znajomości bądź jedynie znajomości pobieżnej zamierzonej czynności „oferowana” jest przez notariusza stawka taksy notarialnej w zaniżonej, celem zachęcenia, wysokości. Tego typu praktyki powodują, iż notariusz staje się kreatorem dokonywanych przez siebie czynności, co stoi w całkowitej sprzeczności z funkcją powierzoną mu przepisami Prawa o notariacie, w tym w szczególności z ustawowym wymogiem bezstronności. Jaskrawym naruszeniem wspomnianej zasady bezstronności jest również, w mojej ocenie, uczestni-

²⁹ Por. Sędzia TK B. Zdziennicki w zdaniu odrębnym do uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 10 grudnia 2003 r. K 49/01.

³⁰ Por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 2 listopada 2004 r. sygn. akt III SA 2861/2003 oraz wyrok Sądu Najwyższego z 7 kwietnia 2004 r. sygn. akt III SK 28/04.

³¹ Co niejednokrotnie powiązane jest też z dokonywaniem czynności poza siedzibą kancelarii.

czenie przez notariusza w przetargu publicznym, prowadzącym *de facto*, w przypadku jego wygrania, do zawarcia umowy pomiędzy notariuszem a zamawiającym będącym w przyszłości uczestnikiem (tudzież jednym z uczestników) przyszłych czynności notarialnych, jakich z racji wygrania przetargu tenże notariusz będzie dokonywał³².

Celem, dla realizacji którego notariat został powołany, jest zapewnienie ładu prawnego na zakreślonym przepisami Prawa o notariacie polu działania: poprzez dokonywanie przez notariuszy przewidzianych przepisami tego prawa czynności notarialnych. Wynagrodzenie notariusza, jako takie, stanowi element treści tych czynności w tym znaczeniu, że jego wysokość, jak i podstawa prawna jego pobrania, wymieniana zostaje w każdym sporządzonym przez notariusza dokumencie (art. 89 Prawa o notariacie). Wynagrodzenie to podawane jest zawsze w końcowej części dokumentu sporządzanego przez notariusza dokonującego daną czynność w istocie z tego powodu, iż dokonanie czynności zawsze poprzedza żądanie wynagrodzenia. Notariusz bowiem nie może bez uprzedniego dokonania żądanej przez strony czynności pobierać wynagrodzenia. Pobranie wynagrodzenia lub nawet jego części w postaci swoistego rodzaju „zaliczki” na poczet spodziewanej taksy nie jest bowiem w świetle przepisów Prawa o notariacie dopuszczalne, a to oznacza, że taksa – nie będąc daniną publiczną, aczkolwiek jej funkcja jest do tejże najbardziej zbliżona – może być pobierana jedynie z powodu (niejako przy okazji) dokonanej czynności notarialnej. Co więcej, może być pobierana jedynie z powodu dokonania czynności przewidzianych przepisami Prawa o notariacie, co wyraźnie przypominają postanowienia §13 Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza³³, stwierdzające, iż notariuszowi nie wolno poza wynagrodzeniem uzyskiwać innych korzyści ze spraw będących przedmiotem czynności. Nie wolno mu również w związku z czynnościami notarialnymi wynagradzać osób niezatrudnionych w kancelarii ani też uzyskiwać od nich dodatkowych korzyści. Wszelka zatem kreatywna działalność notariusza – nawet gdyby była w pełni akceptowana społecznie – zmierzająca do poszerzenia przewidzianego przepisami Prawa o notariacie katalogu czynności notarialnych celem pozyska-

³² Co prawda Sąd Najwyższy w wyroku z 26 lutego 2004 r. sygn. akt III SZ 4/2003 przyjął, iż notariusz jest uprawniony do udziału w przetargu, gdy – zgodnie z przepisami Ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (tekst jednolity: Dz. U. 2002, Nr 72, poz. 664 ze zm.) – powierzenie dokonania czynności notarialnych powinno nastąpić w trybie zamówienia publicznego. Niemniej to stanowisko Sądu, w świetle omawianej zasady ustawowej niezależności notariusza czy też pełnionej przez notariusza przy dokonywaniu czynności notarialnej funkcji quasi-jurysdykcyjnej, jest wysoce dyskusyjne.

³³ Uchwała nr 19/97 Krajowej Rady Notarialnej z 12 grudnia 1997 r. w sprawie Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza.

ni na tej drodze wynagrodzenia jest niedopuszczalna. Wysokość taksy winna być przez notariusza miarkowana w sposób najbardziej urzeczywistniający spełnienie wyżej wskazanych jej celów i funkcji, tj. jej wysokość, winna być tak ustalana, aby z jednej strony zapewniona została, w konkretnej sprawie, możliwość dostępu przez klienta do czynności notarialnej bez uszczerbku dla koniecznego utrzymania dla siebie i rodziny, a z drugiej – aby nie naruszała godności urzędu i odpowiadała zakresowi obowiązków notariusza. Wszelkie zatem działania notariusza, których celem jest pozyskanie zawyżonej taksy, jak i te działania, które celem pozyskania klientów pod hasłem „tani” czy „najtańszy notariusz” zmierzają do stosowania taksy rażąco zaniżonej, winny być rozpatrywane na płaszczyźnie naruszenia godności zawodu i jako takie być stanowczo napiętnowane.

Celem notariusza, co wynika z istoty wykonywania tego zawodu, nie jest bowiem pozyskiwanie przychodu poprzez dokonywane czynności notarialne³⁴, lecz – jakkolwiek by to patetycznie brzmiało – sprawowanie powierzonej mu przez Państwo funkcji publicznej, z powodu sprawowania której ma możliwość uzyskiwania dochodu.

Zauważyć w tym miejscu należy, że możliwość podjęcia przez notariusza dodatkowego zajęcia jest istotnie ograniczona. Notariuszowi bowiem, jak na to jednoznacznie wskazuje treść art. 19 Prawa o notariacie, nie wolno zajmować się handlem, przemysłem, pośrednictwem i doradztwem w interesach, a więc tymi dziedzinami aktywności społecznej, które ze swej istoty stanowią swoiste jądro przedsiębiorczości i związanej z nią działalności gospodarczej. Podjęcie przez notariusza jakiegokolwiek zajęcia w tej dziedzinie, w świetle przywołanego przepisu, wprost uchybia powadze wykonywanego zawodu. Skoro więc powadze wykonywanego zawodu uchybia wszelka aktywność notariusza nosząca cechy działalności gospodarczej, to tym bardziej takich cech nie może nosić podejmowana przez notariusza aktywność w ramach wykonywanego zawodu. Tym samym zdecydowanie należy odrzucić poglądy upatrujące w działalności zawodowej notariusza elementów gry rynkowej czy też prowadzenia zarobkowej działalności usługowej³⁵, oczywiście właściwej dla wyżej przywołanych obszarów aktywności zawodowej.

³⁴ Taksa bowiem – cytując za B. Zdziennickim – w żadnym wypadku nie stanowi należności za przyczynienie się przez notariusza do wyników ekonomicznych związanych z daną transakcją, tu: z dokonaną czynnością notarialną. Por. B. Zdziennicki i jego zdanie odrębne do uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 10 grudnia 2003 r. K 49/01.

³⁵ Odmiennie Sąd Najwyższy w wyroku z 7 kwietnia 2004 r. sygn. akt III SK 28/04 i Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 19 maja 2005 r. sygn. akt FSK 1656/2004 i w wyroku z 2 listopada 2004 r. sygn. akt III SA 2861/2003.

REFLEKSJE I POLEMIKI

Jacek Frelich*

Zniesienie współwłasności, dział spadku, podział majątku wspólnego – czy to wszystko jedno?

1

Niniejsza publikacja, której tytuł ma charakter przewrotny, stanowi rezultat poglądów prawnika-praktyka i odnosi się do sytuacji, z jakimi można się spotkać podczas lektury niektórych aktów notarialnych.

Spośród trzech wymienionych w tytule pojęć prawnych „zniesienie współwłasności” jest pojęciem najbardziej ogólnym.

Z semantycznego punktu widzenia „zniesienie współwłasności” jest tym samym, co anulowanie czy też usunięcie stanu pewnej wspólnoty, współdecydowania (ale i współodpowiedzialności) odnoszącej się do własności rzeczy lub prawa majątkowego. O ile definicja współwłasności i jej rodzaje zostały wyrażone *expressis verbis* w art. 195 i 196 k.c., o tyle definicja zniesienia współwłasności jest bardziej intuicyjna (art. 210 k.c.). Wydaje się, że preferowanym sposobem wyjścia ze stanu współwłasności jest podział rzeczy pomiędzy dotychczasowych współwłaścicieli (art. 211 k.c.) z zastosowaniem ewentualnych dopłat albo spłat. Nie zawsze jest to jednak możliwe, dlatego też przewidziano dwa dodatkowe sposoby:

- rzecz, która nie daje się podzielić, może być przyznana stosownie do okoliczności jednemu ze współwłaścicieli z obowiązkiem spłaty pozostałych albo
- sprzedana stosownie do przepisów Kodeksu postępowania cywilnego. Realizując powyższy scenariusz, ustawodawca wskazał w art. 212 k.c. sposób postępowania:
 - w sytuacji, gdy zniesienie współwłasności następuje na mocy orzeczenia sądu, wartość poszczególnych udziałów może być wyrównana przez dopłaty pieniężne,
 - a gdy rzecz nie daje się podzielić, może być przyznana stosownie do okoliczności jednemu ze współwłaścicieli z obowiązkiem spłaty.

Sięgnijmy teraz do praktyki notarialnej. Czy tylko takie scenariusze wyjścia ze stanu współwłasności są możliwe do realizacji? Oczywiście, że nie.

Wyrównanie wartości udziałów poprzez dopłaty możliwe jest nie tylko w sytuacji **sądowego** zniesienia współwłasności (jak literalnie stanowi o tym art. 212 k.c.), ale także w trybie umownym.

* Notariusz w Kielcach.

Nie zawsze musi zachodzić obowiązek spłaty w sytuacji, gdy rzecz jest niepodzielna i jest ona „przyznana” tylko jednemu z dotychczasowych współwłaścicieli. Wszakże są znane i praktykowane przypadki zniesienia współwłasności bez żadnych spłat. Co więcej, „przyznanie” wspólnej rzeczy tylko jednemu z dotychczasowych współwłaścicieli może mieć miejsce nie tylko w sytuacji, gdy rzecz „nie daje się podzielić”, ale za każdym razem, gdy taka jest zgodna wola dotychczasowych współwłaścicieli.

Hipoteza obejmująca stan, w którym w wyniku podziału rzeczy wspólnej liczba wydzielonych części jest mniejsza niż liczba dotychczasowych współwłaścicieli, w ogóle nie znajduje odzwierciedlenia w przepisach art. 211 i 212 k.c.²

Reasumując, zadajmy sobie pytanie: czy codziennie w kancelariach notarialnych są dokonywane czynności sprzeczne z powyższymi normami prawnymi? Oczywiście, że nie, gdyż powyższe normy prawne adresowane są tak naprawdę do organów sądowych³. Co upoważnia zatem notariusza do „nie w pełni ścisłego” stosowania norm prawnych z art. 211 i 212 k.c.? Odpowiedź wydaje się jedna: swoboda umów określona w art. 353¹ k.c.

2

Wracając do tytułu publikacji: jaki zatem jest zakres tych trzech instytucji? W moim przekonaniu zniesienie współwłasności jest pojęciem ogólnym obejmującym i dział spadku, i podział majątku wspólnego. Innymi słowy, dział spadku i zniesienie współwłasności są swoistymi „zniesieniami współwłasności”. Co je zatem różni? Postawię tezę być może kontrowersyjną, ale w moim przekonaniu w praktyce notarialnej (umownego obrotu cywilnoprawnego) ową „różnicę” stanowią **wyłącznie podmioty** uprawnione do ich dokonania. Ma to dalsze, istotne konsekwencje praktyczne.

Umownego działu spadku mogą dokonać tylko **wszyscy spadkobiercy** w odniesieniu do składników majątku wchodzącego w skład spadku ich spadkodawcy (art. 1037 § 1 k.c.). Z tym że spadkobiercą może to być nie tylko osoba wykazana w postanowieniu sądowym o stwierdzeniu nabycia spadku albo zarejestrowanym akcie poświadczenia dziedziczenia (art. 1025 k.c.), lecz również nabywca spadku (art. 1051–1053 k.c.).

Umownego podziału majątku wspólnego (dawnej dorobkowego) mogą dokonać jedynie **małżonkowie** (lub **byli małżonkowie**):

² Art. 211 § 1 k.c. przewiduje tylko sytuację, gdy każdy ze współwłaścicieli otrzymuje swą wydzieloną część, a różnice wartości są pokrywane dopłatami.

³ Pomimo że k.c. definiuje w art. 1 zakres swego działania: „reguluje stosunki cywilnoprawne między osobami fizycznymi i osobami prawnymi”.

- po zawarciu wcześniejszej majątkowej umowy małżeńskiej wyłączającej wspólność majątkową (art. 51 i art. 51² k.r.o.) lub
- po sądowym orzeczeniu rozdzielnosci majątkowej małżeńskiej (art. 52 § 1 k.r.o.) lub
- po ogłoszeniu upadłości jednego z małżonków (art. 53 § 1 k.r.o.)⁴ lub
- po orzeczeniu separacji (art. 54 § 1 k.r.o.) lub
- po orzeczeniu rozwodu (art. 56 k.r.o.)⁵.

Kluczowym przepisem jest tu stosowany *a contrario* artykuł 35 k.r.o., który – przypomnijmy – stanowi, iż: „W czasie trwania wspólności ustawowej żaden z małżonków nie może żądać podziału majątku wspólnego. Nie może również rozporządzać ani zobowiązywać się do rozporządzania udziałem, który w razie ustania wspólności przypadnie mu w majątku wspólnym lub w poszczególnych przedmiotach należących do tego majątku”. A zatem najpierw musi ustać wspólność majątkowa małżeńska, aby możliwe było dokonanie podziału majątku wspólnego. Co ciekawe, ustawodawca w rozdziale IV k.r.o. przewidział tylko dwie przyczyny ustania małżeństwa:

1. uznanie za zmarłego (art. 55 k.r.o.) i
2. rozwód (art. 56 k.r.o.).

Czy wobec tego śmierć małżonka (choć niewymieniona w rozdziale IV tytułu I Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego) nie powoduje ustania małżeństwa? Takiego wniosku wyciągnąć niepodobna.

3

Należy w tym miejscu przypomnieć dwie bardzo istotne regulacje odnoszące się do ustania wspólności majątkowej małżeńskiej (a raczej będące jej konsekwencją).

Pierwsza dotyczy „obalenia” domniemania z art. 43 § 1 k.r.o. stanowiącego, iż: „Oboje małżonkowie mają równe udziały w majątku wspólnym”. Stosownie do paragrafu 2 tegoż art. 43 k.r.o. z ważnych powodów każdy z małżonków może żądać, ażeby ustalenie udziałów w majątku wspólnym nastąpiło z uwzględnieniem stopnia, w którym każdy z nich przyczynił się do powstania tego majątku. Rozwinięciem możliwości „podważenia”

⁴ Pomijam w rozważaniach szczególny przypadek powstania ex lege rozdzielnosci majątkowej w razie ubezwłasnowolnienia jednego z małżonków. Realizacja umownego podziału majątku wspólnego, choć możliwa w drodze umownej, jest dosyć skomplikowana i w praktyce raczej będzie przeprowadzana w postępowaniu sądowym.

⁵ Szczególnym rodzajem ustania małżeństwa jest uznanie jednego z małżonków za zmarłego art. 55 § 1 k.r.o. oraz unieważnienie małżeństwa – art. 17 w zw. z art.21 k.r.o.

zasady równych udziałów jest przyznanie nawet spadkobiercy zmarłego małżonka możliwości wystąpienia z takim żądaniem, jakkolwiek tylko w wypadku, gdy spadkodawca wytoczył powództwo o unieważnienie małżeństwa albo o rozwód lub wystąpił o orzeczenie separacji. Z sytuacją taką będziemy mieli do czynienia w praktyce notarialnej w przypadku zbiegu działu spadku po zmarłym małżonku z jednoczesnym zniesieniem współwłasności z drugim współmałżonkiem, niemniej jedynie w sytuacji, gdy zmarły jeszcze za życia wytoczył powództwo o unieważnienie małżeństwa albo o rozwód lub wystąpił o orzeczenie separacji. Sytuacje takie pojawiają się w praktyce notarialnej raczej rzadko, albowiem zwykle w wypadku sporu są przedmiotem rozstrzygnięcia sądowego.

Druga regulacja zawarta jest w artykule 45 § 1 k.r.o., który statuuje zasadę mówiącą, że każdy z małżonków powinien zwrócić wydatki i nakłady poczynione z majątku wspólnego na jego majątek osobisty i odwrotnie – może żądać zwrotu wydatków i nakładów, które poczynił ze swojego majątku osobistego na majątek wspólny⁶. Paragraf 2 doprecyzowuje, kiedy dokonuje się powyższego rozliczenia: przy podziale majątku wspólnego, jednakże sąd może nakazać wcześniejszy zwrot, jeżeli wymaga tego dobro rodziny.

Powstaje pytanie: czy powyższe uprawnienie do rozliczeń jest przedmiotem szeroko pojętego spadku po zmarłym małżonku? Jak to wynika z niżej przytoczonego orzecznictwa Sądu Najwyższego – tak.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z 21 października 1998 roku w sprawie nr II CKU 56/98 stwierdził: „Gdy w skład spadku, tak jak w niniejszej sprawie, wchodzi udział w majątku, który był objęty wspólnością małżeńską, i wcześniej nie doszło do przesądzenia ewentualnych zwrotów z tytułu nakładów, wydatków oraz innych świadczeń z majątku wspólnego na majątek odrębny lub odwrotnie (...), połączenie w jednym postępowaniu działu spadku z podziałem majątku wspólnego po ustaniu wspólności majątkowej małżeńskiej jest konieczne. Dopóki bowiem nie nastąpi przesądzenie wspomnianych zwrotów, nie jest możliwe, nieodzowne według art. 684 k.p.c., ustalenie składu i wartości dzielonego spadku”. Potwierdził tym samym zasadę przyjętą już w uchwale z 2 marca 1972 roku (sprawa nr III CZP 100/71, której tezy pozostają aktualne), a mianowicie:

„W wypadku, gdy w skład spadku wchodzi udział spadkodawcy w majątku objętym małżeńską wspólnością ustawową, do dokonania działu spadku

⁶ Przepis art. 45 § 2 k.r.o. szczegółowo określa rodzaje wydatków i nakładów, które podlegają i które nie podlegają zwrotowi, czyli rozliczeniu. Nie są one przedmiotem niniejszych rozważań.

niezbędne jest uprzednie albo jednoczesne z działem spadku, połączone w tym samym postępowaniu, przeprowadzenie podziału majątku wspólnego, chyba że zapadł już prawomocny wyrok rozstrzygający o żądaniu ustalenia nierównych udziałów małżonków w majątku wspólnym oraz o żądaniach zwrotu wydatków, nakładów i innych świadczeń z majątku wspólnego na majątek odrębny lub odwrotnie, albo że częściowy dział spadku nie dotyczy udziału spadkodawcy w majątku wspólnym”.

Literalne li tylko odczytanie tez powyższych orzeczeń prowadziłoby do wniosku, że w każdej sytuacji, kiedy przed notariuszem pojawiają się spadkobiercy jednego małżonka i drugi z małżonków, chcący dokonać podziału majątku, który był objęty wspólnością majątkową małżeńską, a który jednocześnie jest przedmiotem dziedziczenia, konieczna jest umowa podziału majątku wspólnego i dział spadku. Dopiero całościowa lektura powyższych orzeczeń wyjaśnia okoliczności i podstawę przytoczonych tez. Odnoszą się one **wyłącznie do postępowania sądowego**, prowadzonego ściśle wg reguł Kodeksu postępowania sądowego⁷. Sąd Najwyższy w długim uzasadnieniu uchwały nr III CZP 100/71 wyraził następujący pogląd:

„W obecnie obowiązującym stanie prawnym brak jest uzasadnionej podstawy do uzależnienia dopuszczalności (działu) spadku, w którego skład wchodziły rzeczy będące przedmiotem współwłasności spadkodawcy w częściach ułamkowych, od uprzedniego zniesienia współwłasności (...) Wymaga jednak rozważenia, czy stanowisko to można odnieść również do sytuacji, gdy w skład spadku wchodzi udział spadkodawcy w majątku, który do chwili śmierci spadkodawcy był objęty małżeńską wspólnością ustawową. (...) W myśl art. 43 § 1 k.r.o. małżonkowie mają wprawdzie od chwili ustania wspólności ustawowej równe udziały w majątku objętym tą wspólnością, zgodnie jednak z treścią dalszych paragrafów tego artykułu sąd w określonych w tych przepisach okolicznościach może ustalić udziały w inny sposób. (...) Roszczenie to w ciągu wspomnianego okresu może być dochodzone w drodze powództwa, a jeśli toczy się postępowanie o podział majątku wspólnego po ustaniu wspólności ustawowej – to w tym postępowaniu. Nie ma natomiast jakichkolwiek podstaw do orzekania o żądaniu ustalenia nierównych udziałów w postępowaniu o dział spadku po jednym z małżonków, choćby uczestnikiem tego postępowania jako jeden ze spadkobierców był pozostały przy życiu małżonek, gdyż zgodnie z dyspozycją art. 13 § 1 k.p.c. sąd rozpoznaje sprawę w innym postępowaniu niż proces tylko wtedy, gdy ustawa tak stanowi. Jak zaś już wspomniano, przepis art. 567 k.p.c. dotyczy nieprocesowego postępowania o podział majątku wspólnego, nie ma natomiast analogicznego

⁷ Chodzi o art. 567 w zw. z art. 680 i następnymi k.p.c.

przepisu w odniesieniu do nieprocesowego postępowania o dział spadku. (...) Dopóki nie zostanie przesądzone, jakie są ostatecznie udziały spadkodawcy i jego małżonka w majątku wspólnym, dopóty nie jest możliwe ustalenie przez sąd spadku, w myśl dyspozycji art. 684 k.p.c., składu i wartości spadku, skoro równe udziały małżonków w majątku wspólnym są do tej chwili hipotetyczne. (...) W przeciwnym wypadku niezbędne byłoby uprzednie lub jednocześnie, połączone w jednym postępowaniu z działem spadku, dokonanie podziału majątku wspólnego, po prawomocnym bowiem dokonaniu tego podziału żądanie ustalenia nierównych udziałów nie mogłoby już nastąpić – ze względu na swoistą prekluzję z art. 618 § 3 k.p.c., która odnosi się również do żądań przewidzianych w art. 567 § 1 k.p.c., a to w związku z treścią § 3 tego artykułu oraz treścią art. 688 k.p.c.”.

Jednak trudno się z nim w pełni zgodzić z uwagi na treść normatywną art. 43 § 1 k.r.o. Równe udziały małżonków (byłych małżonków) w majątku objętym wspólnością małżeńską (oczywiście po jej ustaniu) są zasadą. Jak to wskazałem wyżej, jest ona oczywiście podważalna, ale:

- na wniosek,
- z ważnych powodów,
- oraz przy uwzględnieniu reguł wskazanych w art. 43 § 2 i § 3 k.r.o.

Dlatego nie zgadzam się z przytoczonym określeniem, iż równe udziały małżonków w majątku wspólnym są tylko hipotetyczne. Nie, są one ściśle określone (art. 43 § 1 k.r.o.), a ustawodawca pod pewnymi warunkami dał tylko możliwość ich określenia w innej wysokości.

Inne zasady natomiast rządzą rozliczeniem nakładów i wydatków i zgadzam się co do zasady, iż „dopóki bowiem nie nastąpi przesądzenie wspomnianych zwrotów, nie jest możliwe, nieodzowne według art. 684 k.p.c., ustalenie składu i wartości dzielonego spadku”⁸.

Właśnie dlatego, że stosownie do art. 684 k.p.c. sąd jest obowiązany najpierw ustalić skład i wartość spadku ulegającego podziałowi, sądowy dział spadku nie jest możliwy bez ustalenia, czy istnieją wierzytelności i w jakiej wysokości z tytułu zwrotu wydatków, nakładów i innych świadczeń z majątku wspólnego na majątek osobisty i odwrotnie.

4

Wracając do praktyki notarialnej dokonywania działów spadku, podziału majątku wspólnego i zniesienia współwłasności, należy moim zdaniem doprecyzować, co je różni, a w jakiej sytuacji mogą one występować łącznie.

⁸ Cytowane postanowienie z SN z 21 października 1998 r. nr II CKU 56/98.

Jak to już wskazałem, adresem wszystkich przepisów proceduralnych i większości przepisów prawa materialnego przytoczonych powyżej jest sąd. Zatem umowne dokonywanie działów spadku, zniesienia współwłasności albo podziału majątku wspólnego nie jest ograniczone tak ściśle powyższymi regulami.

Stoję na stanowisku, iż:

1. Ustalenie nierównych udziałów w majątku wspólnym (oczywiście po ustaniu tej wspólności) może nastąpić także w drodze umownej pomiędzy małżonkami (byłymi małżonkami) przy podziale majątku wspólnego. Art. 43 § 2 kro nie monopolizuje dochodzenia roszczenia o ustalenie nierównych udziałów li tylko na drodze postępowania sądowego. Za takim rozwiązaniem przemawia dopuszczenie ustalenia nierównych udziałów, zawarte w majątkowej umowie małżeńskiej rozszerzającej wspólność majątkową (art. 51¹ k.r.o.), co i tak nie wyłącza zastosowania art. 43 § 2 i 3 k.r.o. Spadkobiercy i pozostali przy życiu małżonek nie są wyłączeni od możliwości umownego ustalenia nierównych udziałów, ale tylko w sytuacji, gdy zmarły małżonek wytoczył powództwo o unieważnienie małżeństwa albo o rozwód lub wystąpił o orzeczenie separacji.
2. Rozliczenie wydatków i nakładów poczynionych z majątku wspólnego na majątek osobisty zmarłego małżonka, jak i zwrotu wydatków i nakładów, które poczynił zmarły małżonek z jego majątku osobistego na majątek wspólny, a także rozliczenie pokrycia długu jednego z małżonków, zaspokojonego z majątku wspólnego, oczywiście może być dokonane umownie pomiędzy małżonkami, ale także może być dokonane umownie pomiędzy spadkobiercami zmarłego małżonka i drugim małżonkiem. W obu powyższych sprawach trzeba jednak wyraźnie wskazywać, co jest przedmiotem takich umów⁹.
3. W sytuacji, gdy mamy umowę działową odnoszącą się do składnika majątku objętego wspólnością małżeńską, w której uczestniczą spadkobiercy zmarłego małżonka i drugi małżonek, wówczas możliwe jest połączenie czynności wskazanych w pkt 1 i 2 z działem spadku, co będzie oznaczało zawarcie umowy podziału majątku wspólnego, ale tylko w zakresie ustalenia nierównych udziałów, rozliczenia nakładów i wydatków oraz działu spadku.
4. Natomiast w sytuacji braku elementów wskazanych w pkt 1 i 2 (czyli braku ustalania nierównych udziałów, braku rozliczenia wydatków i nakładów) będzie to wyłącznie umowa działu spadku i zniesienia współwłasności.

⁹ Chodzi o ustalenie, jaka kwota pieniężna od kogo na rzecz kogo i z jakiego konkretnego tytułu ma być przedmiotem rozliczenia.

Znajdzie bowiem zastosowanie art. 43 § 1 k.r.o., czyli domniemanie udziału 1/2 części w majątku wspólnym małżonka, który przeżył w zw. z art. 210 k.c. i dział spadku stosownie do art. 1037 k.c. Należy podkreślić, że umowny dział spadku kształtowany jest przez zgodną wolę stron, co nie wymusza stosowania przez notariusza dowodowej procedury rozliczeniowej przewidzianej w art. 1039 i następnych k.c. Natomiast pożądane jest przyjęcie oświadczenia stron, że uzgodniony dział spadku wygasza czy też wyczerpuje wszelkie ich wzajemne roszczenia z tytułu dziedziczenia po spadkobiercy¹⁰.

Art. 45 § 2 k.r.o. wyraźnie wskazuje, że zwrotu dokonuje się przy podziale majątku wspólnego, jednakże sąd może nakazać wcześniejszy zwrot, jeżeli wymaga tego dobro rodziny. Ustawodawca przesądza zatem „umiejscowienie” rozliczeń i zwrotów w momencie podziału majątku wspólnego. Druga część normy prawnej zawartej w tym przepisie odnosi się wyłącznie do postępowania sądowego i to prowadzonego w trybie procesowym¹¹.

Odnosząc się znowu do praktyki notarialnej: czy możliwe jest ustalenie nierównych udziałów w majątku wspólnym wyłącznie w umowie o podział majątku wspólnego, czy też jest to możliwe w innego rodzaju porozumieniu? Stoję na stanowisku, że jest to możliwe także w innym niż umowa podziału majątku wspólnego porozumieniu, które będzie stanowiło umowę:

- albo pomiędzy małżonkami (byłymi małżonkami),
- albo pomiędzy spadkobiercami zmarłego małżonka i drugim małżonkiem, oczywiście w sytuacji przewidzianej dyspozycją art. 43 § 2 k.r.o.¹²

Czy taką „oderwaną” od właściwego podziału czynność cywilnoprawną można nazwać „umową podziału majątku wspólnego”? Chyba jednak nie. Jest to po prostu umowa ustalenia nierównych udziałów¹³.

¹⁰ I to nie tylko z tytułu działu spadku, ale także np. uzupełnienia zachowku – art. 991 § 2 k.c.

¹¹ Postępowanie o podział majątku wspólnego toczy się w trybie postępowania nieprocesowego (art. 567 k.p.c.).

¹² W mojej opinii dyspozycja przepisu art. 43 § 2 k.r.o. stanowi *ius cogens*, a zatem może być stosowana wobec spadkobierców zmarłego małżonka tylko w sytuacji, gdy zmarły małżonek wytoczył powództwo o unieważnienie małżeństwa albo o rozwód lub wystąpił o orzeczenie separacji. Jej adresatem jest nie tylko sąd, ale i strony biorące udział w takiej czynności lub występujące z takim roszczeniem.

¹³ Co do formy prawnej takiej umowy: w sytuacji, gdy w skład majątku wspólnego wchodzi nieruchomości (ale także np. spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu mieszkalnego) trudno się jednoznacznie opowiedzieć, czy musi to być zawsze forma aktu notarialnego. Argumentem za takim rozwiązaniem mógłby być art. 77 § 1 k.c. w zw. z art. 158 k.c. Jest to swoista zmiana umowy nabycia nieruchomości, która wymaga zachowania takiej formy, jaką ustawa lub strony przewidziały w celu jej zawarcia. I zapewne tak będzie w znacznej ilości przypadków, ale nabycie nieruchomości przez małżonków na zasadach wspólności

Wydaje się, że w praktyce notarialnej obejmującej dział spadku połączony ze zniesieniem współwłasności z drugim współmałżonkiem czynności wskazane w pkt 1 (czyli ustalenie nierównych udziałów w majątku wspólnym) i w pkt 2 (czyli rozliczenie wydatków i nakładów) występują dosyć rzadko. W moim przekonaniu, jeżeli mamy do czynienia np. z nieruchomością objętą wspólnością majątkową małżeńską X i Y, a X zmarł, to przy braku żądań wskazanych w pkt 1 i 2 notariusz winien sporządzić pomiędzy spadkobiercami X oraz Y umowę:

- działu spadku i zniesienia współwłasności w sytuacji, gdy przedmiotowa nieruchomość ma być podzielona pomiędzy spadkobierców X i małżonka Y, ewentualnie nabyta wyłącznie przez spadkobierców X;
- wyłącznie działu spadku po X w sytuacji, gdy przedmiotowa nieruchomość (a w rzeczywistości udział $\frac{1}{2}$ części należny X) miałby przypaść wyłącznie małżonkowi Y będącemu oczywiście także współspadkobiercą po X i który „pozostaje” już współwłaścicielem w drugiej połowie nieruchomości.

5

Różnica pomiędzy tymi rodzajami umów istnieje chociażby w przepisach podatkowych¹⁴. Stosownie do art. 1 Ustawy o podatku od spadków i darowizn z dnia 28 lipca 1983 roku (Dz.U. z 2016 roku poz.205) dział spadku¹⁵ nie jest w ogóle przedmiotem zainteresowania i opodatkowania tym podatkiem, w przeciwieństwie do „nieodpłatnego”¹⁶ zniesienia współwłasności. Nato-

majątkowej małżeńskiej może mieć także miejsce w drodze innej niż umowa np. decyzji administracyjnej (akt własności ziemi) albo spadkobrania lub zasiedzenia stwierdzonego orzeczeniami sądowymi.

¹⁴ Notariusz na mocy art. 10 ust. 2 ustawy z 09.09.2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych (Dz.U. z 2016 r. poz.223) i art. 18 ust. 1 Ustawy z 28 lipca 1983 roku o podatku od spadków i darowizn (Dz.U. z 2016. r. poz. 205) jest płatnikiem tychże podatków. A zatem na notariuszu jako profesjonalście spoczywa obowiązek prawidłowego zakwalifikowania i sformułowania umowy, tak by odpowiadała woli stron i była zgodna z przepisami prawa, także podatkowymi.

¹⁵ Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z 12 marca 2013 r. w sprawie nr I SA/Kr 1922/12, który stwierdza: ”Dla wymiaru podatku od spadków i darowizn nie ma zatem istotnego znaczenia dział spadku, który z kolei podlega podatkowi od czynności cywilnoprawnych – w części dotyczącej spłat lub dopłat – stosownie do art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. f Ustawy z dnia 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych”.

¹⁶ To znaczy bez spłat i dopłat. Co prawda art. 4 ust. 1 pkt 15 Ustawy o podatku od spadków i darowizn w praktyce znacznie ogranicza możliwość opodatkowania takiego rodzaju zniesienia współwłasności (zakres podmiotowy najbliższej rodziny). Nie jest to jednak stan „niepodlegania” ustawie, tak jak wspomniany nieodpłatny dział spadku.

miast umowa podziału majątku wspólnego, bez względu czy jest ze splatami/dopłatami, czy bez, nie jest wymieniona ani w art. 1 ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych z 9 września 2000 roku (Dz.U. z 2016 roku poz. 223), ani w art. 1 ustawy o podatku od spadków i darowizn, a zatem nie jest przedmiotem opodatkowania żadnego z tych podatków¹⁷.

Konsekwencją zawarcia umowy obejmującej wyłącznie dział spadku jest brak obowiązku żądania przez notariusza (w sytuacji następczego zbycia przedmiotu nabytego w ten sposób) zaświadczenia właściwego organu podatkowego potwierdzającego uregulowanie obowiązku podatku od spadków i darowizn. Po prostu art. 19 ust. 6 w zw. z art. 1 ustawy o podatku od spadków i darowizn – nie wymienia tego rodzaju umowy¹⁸.

O tym, jakiego rodzaju czynność (umowę) zawierają strony i jakie będą jej konsekwencje, decyduje nie tytuł umowy¹⁹, ale zgodna wola stron, przepisy prawa i zasady współżycia społecznego²⁰.

Reasumując, nie wszystkie umowy działowe pomiędzy jednym małżonkiem a spadkobiercami drugiego małżonka są jednocześnie podziałami majątku wspólnego i nie zawsze muszą być połączone ze zniesieniem współwłasności, albowiem: „Nazwanie zawartej w akcie notarialnym umowy «o dział części spadku i podział części majątku, który był objęty wspólnością ustawową» nie powoduje, że skoro w katalogu czynności wymienionych w art. 1 u.p.c.c. nie ma tak nazwanej czynności, to dział spadku w części dotyczącej splat lub dopłat nie podlega opodatkowaniu. Organ podatkowy, ustalając treść czynności prawnej, uwzględnia zgodny zamiar stron i cel czynności, a nie tylko dosłowne brzmienie oświadczeń woli złożonych przez strony. Jeżeli pod pozorem danej czynności prawnej dokonano innej czynności prawnej, skutki podatkowe wywodzi się z tej ukrytej czynności prawnej”²¹.

¹⁷ Co prawda art. 46 k.r.o. nakazuje stosować od chwili ustania wspólności ustawowej do majątku wspólnego, który był nią objęty, jak również do podziału tego majątku, odpowiednio przepisy o wspólności majątku spadkowego i o dziale spadku. Jednakże odnosi się to do przepisów cywilnoprawnych, a nie podatkowych, które należy stosować ściśle i nierozszerzająco.

¹⁸ Podobnie w sytuacji zbycia przedmiotu nabytego na podstawie podziału majątku wspólnego.

¹⁹ Art. 65 k.c. nakazuje, by oświadczenie woli tłumaczyć tak, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których zostały złożone, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje, a w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu.

²⁰ Art. 56 k.c.

²¹ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z 14 listopada 2014 r. nr I SA/Gd 910/14.