



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: redakcja_kpn@kin.pl, kin@kin.pl

Kraków, październik/grudzień 2017, rok II, numer 4

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 Truszkiewicz, notariusz w Krakowie.

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

dr hab. Małgorzata Bednarek

Nowe przepisy o ustroju rolnym – motywy i koncepcja legislacyjna w aspekcie konstytucyjnym	9
---	---

Paweł Czubik

Europejskie rozporządzenie o doręczaniu dokumentów (nr 1393/2007) i jego potencjalne zastosowanie do polskiego notariusza	55
--	----

Joanna Marcinkowska, Sybilla Stanisławska-Kloc

Wokół pojęcia utworu w prawie autorskim	65
---	----

Michał Wilk

Złagodzenie odpowiedzialności notariusza za niepobrany podatek w podatku od czynności cywilnoprawnych	83
--	----

GLOSY

Konrad Barański

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 14 stycznia 2015 roku II CSK 85/14	95
---	----

Jakub Biernat

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2016 roku, III CSK 415/15	107
--	-----

Agnieszka Michnik

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 22 czerwca 2017 r., III CZP 24/17	117
--	-----

REFLEKSJE I POLEMIKI

Agnieszka Karcz-Stankiewicz

Uwag kilka... o surogacji	127
---------------------------------	-----

Anna Rudziakowicz, Szymon Posadzy

Zmiany umowy spółek handlowych – uchwała czy umowa?	139
---	-----

*Szanowni Czytelnicy
Krakowskiego Przeglądu Notarialnego !*

Przed Państwem kolejny, ósmy już numer naszego czasopisma. Lekturze polecam tekst p. S. Stanisławskiej-Kloc i p. J. Marcinkowskiej. Jest to kolejny z serii artykuł dotyczący prawa autorskiego. Mam nadzieję, że także kolejne przygotowywane artykuły z tej serii ułożą się w pewną spójną i logiczną całość. Nie możemy się jako notariusze i jako redakcja oderwać od ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego. Zachęcam Państwa do przyjrzenia się tej materii od innej strony. Wydaje mi się, że p. M. Bednarek wyjątkowo trafnie ujęła problem od strony podstaw ustrojowych. Nie życzę ani Czytelnikom, ani sobie, aby obawy kol. P. Czubika wynikające z przeprowadzonej przez niego analizy zmateriałizowały się w praktyce. Podobnie, aby nikt z Państwa w sporze z fiskusem nie musiał sięgać do artykułu p. M. Wilka. Jeśli nie będziecie Państwo zbyt zmęczeni przeczytajcie także glosy kol. J. Biernata i p. K. Barańskiego. Na koniec zaś – optymistyczne chyba – refleksje kol. A. Karcz – Stankiewicz na temat ... surogacji.

*Krzysztof Maj
Redaktor Naczelny*

ARTYKUŁY

Nowe przepisy o ustroju rolnym – motywy i koncepcja legislacyjna w aspekcie konstytucyjnym

1. Uwagi wprowadzające

Głównym przedmiotem analizy będą przepisy ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego¹, które w 2016 r. uległy na tyle daleko idącej modyfikacji², iż można powiedzieć, że w istocie mamy do czynienia z nową ustawą, opartą na odmiennej koncepcji legislacyjnej i towarzyszącej jej aksjologii.

Jednakże należyte rozumienie ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego wymaga przedstawienia jej rozwiązań normatywnych na tle pozostałych aktów prawnych, które, razem z u.k.u.r., wyznaczają strukturę własnościową nieruchomości rolnych (gospodarstw rolnych) oraz obrót nieruchomościami rolnymi w Polsce. Należą do nich³:

- 1) powoływana już ustawa o wstrzymaniu sprzedaży,
- 2) ustawa o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa⁴,
- 3) ustawa o Krajowym Ośrodku Wsparcia Rolnictwa⁵ wraz z przepisami ją wprowadzającymi⁶.

Ustawą o wstrzymaniu sprzedaży, w której prawodawca dodatkowo wprowadził głębokie zmiany do ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa oraz do ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, została zmieniona dotychczasowa filozofia podejścia do problematyki własności gruntów rolnych.

* Radca prawny.

¹ Ustawa z dnia 11 kwietnia 2003 r., tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 2052 ze zm. (dalej: „u.k.u.r.”).

² Dokonano jej ustawą z dnia 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw, Dz.U. 2016 r., poz. 585 (dalej: „ustawa o wstrzymaniu sprzedaży”).

³ Ponieważ zmiany prawa następują coraz szybciej, należy zaznaczyć, że przedmiotem analizy będą akty prawne według ich stanu prawnego obowiązującego w dniu 16 listopada 2017 r.

⁴ Ustawa z dnia 19 października 1991 r., tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 1491, ze zm. (dalej: „u.g.n.r.”).

⁵ Ustawa z dnia 20 lutego 2017 r., Dz.U. 2017 r., poz. 623 (dalej: „u.KOWR”); weszła w życie 1 września 2017 r. Zob. także rozp. Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z 21 kwietnia 2017 r. w sprawie nadania statutu Krajowemu Ośrodkowi Wsparcia Rolnictwa, Dz.U. 2017 r., poz. 840 (dalej: „statut KOWR”).

⁶ Ustawa z dnia 10 lutego 2017 r. Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Ośrodku Wsparcia Rolnictwa, Dz.U. 2017 r., poz. 624 (dalej: „p.w.u.KOWR”).

W 2017 r., w miejsce zlikwidowanych agencji, tj. Agencji Rynku Rolnego oraz Agencji Nieruchomości Rolnych, powstał Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa (dalej: „KOWR” albo „Krajowy Ośrodek”).

W p.w.u.KOWR zmieniono 43 ustawy i nie zawsze są to jedynie zmiany „wynikowe”, spowodowane utworzeniem Krajowego Ośrodka, co odnosi się np. do u.k.u.r. (art. 17 p.w.u.KOWR). Kolejny raz została bowiem zmieniona ustawa o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa (art. 8 p.w.u.KOWR).

Szerokie zmiany wprowadzono również do ustaw zajmujących się regulacją prawną rynku rolnego (art. 20–22, 25, 34, 37, 39 i 41 p.w.u.KOWR). Nie są to w dodatku zmiany trwałe. W uzasadnieniu projektu ustawy o wstrzymaniu sprzedaży zapowiedziano bowiem rychłe podjęcie prac nad „opracowaniem projektu ustawy, który w znacznie szerszym zakresie niż obecnie będzie regulować sprawy związane z kształtowaniem ustroju rolnego”. Raczej nie jest prawdopodobne, by zapowiadane zmiany wyczerpywało uchwalenie ustawy o KOWR. Kształt ustroju rolnego w Polsce jest zatem nadal *in statu nascendi*.

Zmianom wprowadzonym do u.k.u.r. w 2016 r. poświęcono już wiele uwagi, szczegółowo omawiając rozwiązania prawne przyjęte w tej ustawie⁷. Moim zamierzeniem zaś jest dokonanie analizy bieżącej koncepcji

⁷ Analizie dogmatycznej u.k.u.r. poświęcona jest bogata literatura, zob. m.in. J. Bieluk, *Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego. Komentarz*, Warszawa 2016; E. Klat-Górska, *Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego. Komentarz*, Warszawa 2014; Ł. Bernatowicz, K. Gładych, *Kształtowanie ustroju rolnego. Obrót nieruchomościami rolnymi*, Gdańsk 2017; A. Jurcewicz, P. Popardowski, *Kształtowanie struktury agrarnej w Polsce – kilka refleksji na tle ustawy z 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw*, „SP” 2016, z. 4; K. Maj, *Zmiany w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego obowiązujące od dnia 30 kwietnia 2016 r.*, „KPN” 2016, nr 2; tenże, *O potrzebie zmian w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego*, „KPN” 2017, nr 2; J. Biernat, *Ustawowe prawo pierwokupu współwłaściciela nieruchomości rolnej w świetle ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego*, „KPN” 2016, nr 3; A.J. Szereda, *Problematyka orzeczenia sądu w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego*, „KPN” 2016, nr 4; A. Michnik, *Obowiązki nabywcy nieruchomości rolnej wynikające z ustawy z dnia 11 kwietnia 2003 r.*, „KPN” 2017, nr 1; Z. Truszkiewicz, *Nieruchomość rolna i gospodarstwo rolne w rozumieniu U.K.U.R.*, „KPN” 2016, nr 2; tenże, *O kilku podstawowych zagadnieniach na tle ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego (część I)*, „Rejent” 2017, nr 10; K. Czerwińska-Korał, *Pojęcie nieruchomości rolnej jako wyznacznik zasad obrotu nieruchomościami rolnymi*, „Rejent” 2016, nr 6; J. Pisuliński, *O niektórych osobliwościach obrotu nieruchomościami rolnymi*, „Rejent” 2016, nr 5; H. Cieplą, *Aspekty prawne obrotu gruntami rolnymi od 30.04.2003 r. na nowych zasadach ustalonych w ustawie z dnia 11.04.2016 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; A. Suchoń, *Prawne aspekty nabywania własności nieruchomości rolnych oddanych w dzierżawę*, „Rejent” 2017, nr 3. Zob. też cykl artykułów zamieszczonych w czasopiśmie „Rejent” 2017, nr 7, opracowanych na bazie referatów wygłoszonych na IX

legislacyjnej wymienionego pakietu ustaw rolnych, z uwzględnieniem motywów i celów przyświecających ustawodawcy. Analiza ta zostanie dokonana na tle relewantnych przepisów konstytucyjnych⁸.

2. Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa

Ponieważ w dalszym ciągu rozważań często będzie mowa o KOWR, a jest to podmiot, który istnieje dopiero od września 2017 r., należy na wstępie przedstawić jego charakter prawny.

Istotne jest również ustalenie pozycji, jaką Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa zajmuje w stosunku do mienia wchodzącego w skład Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa. Krajowy Ośrodek jest bowiem następcą prawnym Agencji Nieruchomości Rolnych. Stanowi tzw. ustawową osobę prawną (powstała na podstawie przepisów ustawowych)⁹. Jest to państwowa osoba prawna o statusie „agencji wykonawczej” (art. 2 ust. 1 u.KOWR).

Agencje wykonawcze należą do jednostek sektora finansów publicznych i podlegają regulacji prawnej określonej w ustawie o finansach publicznych¹⁰. Według definicji legalnej (art. 18 u.fin.publ.), agencja wykonawcza jest państwową osobą prawną, tworzoną na podstawie odrębnej ustawy, w celu realizacji zadań państwa. Agencje wykonawcze działają na podstawie ustaw o ich utworzeniu oraz statutu. Mogą otrzymywać dotacje z budżetu państwa. Powinny też uzyskiwać przychody z prowadzonej działalności (art. 21 u.fin.publ.). Co do zasady planowane wydatki agencji wykonawczej nie powinny przekraczać planowanych dochodów, jednakże za zgodą ministra sprawującego nadzór nad agencją, wydaną w porozumieniu z ministrem finansów, działalność agencji wykonawczej może być deficytowa, czyli przynosić stratę (art. 21 ust. 4 u.fin.publ.). Na agencji wykonawczej ciąży obowiązek dokonywania corocznych wpłat do budżetu państwa uzyskiwanych „nadwyżek środków finansowych”, pozostałych

Kolokwium Jagiellońskim, Kraków, 7 kwietnia 2017 r.: E. Gniewek, *Nieruchomość rolna jako przedmiot egzekucji*; A. Bieranowski, *Wykonanie prawa pierwokupu własności nieruchomości rolnej przez ANR*; J. Górecki, *Nabywanie nieruchomości rolnych przez cudzoziemców – wybrane zagadnienia*; B. Jelonek-Jarco, *Przesłanki i zakres prawa nabycia nieruchomości rolnej przez Agencję Nieruchomości Rolnych*; B. Swaczyna, *Zniesienie współwłasności nieruchomości rolnej po 29.04.2016 r.*; Z. Truszkiewicz, *Zakres stosowania ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego po nowelizacji z 2016 r.*

⁸ Zob. też M. Bidziński, M. Chmaj, B. Uljasz, *Ustawa o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa – aspekt konstytucyjnoprawny*, Toruń 2017.

⁹ KOWR został utworzony z dniem 1 września 2017 r. na mocy powoływanej już ustawy o Krajowym Ośrodku Wsparcia Rolnictwa.

¹⁰ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r., tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 2077 (dalej: „u.fin.publ.”).

po uregulowaniu zobowiązań podatkowych (art. 22 u.fin.publ.). Wpłata owych nadwyżek stanowi rodzaj „dywidendy” uzyskiwanej przez państwo. Jednakże „w szczególnie uzasadnionych wypadkach wynikających z konieczności zapewnienia sprawnego i pełnego wykonywania zadań agencji wykonawczej Rada Ministrów może, na wniosek ministra sprawującego nadzór nad agencją wykonawczą, wyrazić zgodę, w formie uchwały, na niewpłacenie nadwyżki” środków finansowych do budżetu państwa (art. 22 ust. 3 u.fin.publ.).

Dopuszczalność zwolnienia agencji wykonawczej z obowiązku wpłat nadwyżek do budżetu państwa, w powiązaniu z prawem do otrzymywania dotacji budżetowych, sprawia, że agencje mogą dysponować znacznymi środkami finansowymi, pozwalającymi na realizację poruczonych im zadań ustawowych. Spostrzeżenie to, odniesione do KOWR, stawia w nieco innym świetle ocenę możliwości korzystania przez Krajowy Ośrodek z prawa pierwokupu lub prawa wykupu (prawa nabycia) nieruchomości rolnych od podmiotów prywatnych na podstawie u.k.u.r.

Na trafność poczynionej uwagi wskazują przepisy ustawy o KOWR. Zgodnie z art. 13 ust. 1 tej ustawy, przychodami Krajowego Ośrodka są nie tylko przychody ze sprzedaży mienia własnego KOWR bądź przychody z umów najmu i innych umów o podobnym charakterze, których przedmiotem jest mienie własne KOWR. Do przychodów KOWR bowiem zaliczono również środki finansowe uzyskane przez Zasadniczą Komisję Gospodarki Rolnej Skarbu Państwa (na podstawie ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa) oraz dotacje budżetowe.

Zgodnie z wolą ustawodawcy (art. 20 ust. 4 u.g.n.r.), środki finansowe uzyskane przez KOWR z tytułu gospodarowania mieniem innego podmiotu, tj. Skarbu Państwa, KOWR powinien przeznaczać na finansowanie „obciążających mienie Zasobu” zadań określonych w ustawie o KOWR, a także zadań określonych przepisami o kształtowaniu ustroju rolnego oraz przepisami o realizacji prawa do rekompensaty z tytułu pozostawienia nieruchomości poza obecnymi granicami Rzeczypospolitej Polskiej (mienie zabużańskie). Oznacza to, że środki uzyskane przez KOWR z tytułu sprzedaży nieruchomości rolnych Skarbu Państwa pozostają w rękach KOWR, który może i powinien je wydatkować m.in. w celu nabywania nieruchomości rolnych dla Skarbu Państwa („do Zasobu”), korzystając z uprawnień przyznanych KOWR w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego. W planie finansowym Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa określa się przy tym wysokość środków finansowych przeznaczonych na realizację zadań KOWR określonych w tej ustawie (art. 20 ust. 5d u.g.n.r.).

Środki uzyskane przez KOWR z tytułu sprzedaży nieruchomości rolnych Skarbu Państwa służą również do pokrywania kosztów działania samego KOWR i jego jednostek terenowych do wysokości przyznanego limitu (art. 13 ust. 1 pkt 1 lit. c) u.KOWR oraz art. 20 ust. 5 u.g.n.r.).

Wprawdzie KOWR ma obowiązek prowadzenia rachunkowości odrębnie dla siebie, jako osoby prawnej, oraz oddzielnie w zakresie gospodarowania mieniem Zasobu (art. 20d ust. 1 u.g.n.r.), to jednak z dalszych przepisów ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa wynika, że majątek Skarbu Państwa wchodzący w skład Zasobu nie stanowi – w ujęciu ustawowym – majątku konsekwentnie ujmowanego jako cudzy w zestawieniu z majątkiem własnym KOWR. Tytułem przykładu można wskazać na art. 22 u.g.n.r., który zezwala na to, by KOWR wykorzystywał mienie Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa do ustanawiania zabezpieczeń spłaty zobowiązań finansowych (np. kredytów), zaciągniętych przez Krajowy Ośrodek „na pokrycie wydatków własnych oraz realizację przedsięwzięć inwestycyjnych” (art. 15 ust. 1 u.KOWR). W szczególności KOWR może obciążać hipoteką nieruchomości rolne Skarbu Państwa.

Już na podstawie dotychczasowych uwag można twierdzić, iż status prawny Krajowego Ośrodka nie został ukształtowany ani w ustawie o KOWR, ani w u.g.n.r. w sposób jednoznaczny. Nie wiadomo, czy KOWR należy traktować raczej jako *statio fisci*, czy jako odrębną od Skarbu Państwa osobę prawną. Jak wspomniałam, KOWR jest ustawową państwową osobą prawną, o statusie budżetowym agencji wykonawczej. KOWR prowadzi działalność na podstawie ustawy o KOWR oraz statutu nadanego przez Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi w drodze powoływanego już rozporządzenia z 2017 r. (art. 2 i 3 u.KOWR).

Organem KOWR reprezentującym go na zewnątrz jest Dyrektor Generalny (art. 4 ust. 1 u.KOWR). Trzeba przyjąć, iż Dyrektor Generalny jest uprawniony do jednoosobowego składania oświadczeń woli w imieniu KOWR. Dyrektora Generalnego powołuje Prezes Rady Ministrów na wniosek Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi. Prezes Rady Ministrów odwołuje Generalnego Dyrektora samodzielnie (art. 4 ust. 2 u.KOWR). Krajowy Ośrodek utworzy oddziały terenowe (art. 5 u.KOWR).

Mimo iż KOWR jest państwową osobą prawną, czyli podmiotem prywatnoprawnym, to jednak Dyrektor Generalny KOWR oraz dyrektorzy oddziałów terenowych KOWR zostali zaliczeni do organów administracji państwowej i wyposażeni w prawo wydawania decyzji administracyjnych. Osoby te mogą również upoważniać pracowników do wydawania decyzji administracyjnych (art. 8 u.KOWR).

W postępowaniu administracyjnym organami wyższego stopnia są:

- 1) w stosunku do Dyrektorów oddziałów terenowych – Dyrektor Generalny, a
- 2) w stosunku do Dyrektora Generalnego – Minister Rolnictwa i Rozwoju Wsi (art. 8 ust. 3 u.KOWR).

Cel istnienia KOWR stanowi realizacja zadań wynikających z polityki państwa (art. 9 ust. 1 u.KOWR). W ustawie powierzono KOWR aż 18 szczegółowych zadań. Z punktu widzenia problematyki ustroju rolnego do najistotniejszych zadań KOWR (art. 9 ust. 2 u.KOWR) należą:

- 1) tworzenie oraz poprawa struktury obszarowej gospodarstw rodzinnych;
- 2) tworzenie warunków sprzyjających racjonalnemu wykorzystaniu potencjału produkcyjnego Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa;
- 3) restrukturyzacja oraz prywatyzacja mienia Skarbu Państwa użytkowanego na cele rolnicze;
- 4) obrót nieruchomościami i innymi składnikami majątku Skarbu Państwa użytkowymi na cele rolne;
- 5) administrowanie zasobami majątkowymi Skarbu Państwa przeznaczonymi na cele rolne;
- 6) zabezpieczenie majątku Skarbu Państwa;
- 7) popieranie organizowania na gruntach Skarbu Państwa gospodarstw rolnych;
- 8) wykonywanie praw z udziałów i akcji.

Krajowy Ośrodek może również zaciągać zobowiązania finansowe (kredyty) oraz emitować obligacje, a także „wykorzystywać mienie do ustanawiania zabezpieczeń zaciąganych zobowiązań finansowych (...) oraz emisji obligacji (...). Krajowy Ośrodek może w szczególności ustanowić hipotekę na nieruchomościach Krajowego Ośrodka” (art. 15 u.KOWR).

KOWR może posiadać, obejmować lub nabywać akcje lub udziały w spółkach (art. 17 u.KOWR). Może też sprzedawać przysługujące mu wymagalne wierzytelności (art. 18 u.KOWR).

W statucie KOWR dodano, iż mienie wchodzące w skład Zasobu, które nie zostało zagospodarowane w formach przewidzianych w ustawie o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa, Krajowy Ośrodek „zabezpiecza” w taki sposób, by nie uległo zniszczeniu, uszkodzeniu lub kradzieży. Niezagospodarowane obiekty budowlane mogą być także przeznaczone na inne potrzeby niż wynikające z ich przeznaczenia, a w szczególnych przypadkach, zwłaszcza gdy przewidywane koszty zabezpieczenia tych obiektów przekraczają ich wartość, mogą być zebrane. Niezagospodarowane mienie ruchome może być nieodpłatnie

przekazane na własność muzeom lub innym jednostkom organizacyjnym na cele działalności dydaktycznej, oświatowo-wychowawczej, opiekuńczej lub charytatywnej. Jeżeli zaś mienie ruchome nie przedstawia wartości użytkowej, może być „zlikwidowane” (§ 9 statutu KOWR).

Status prawny Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa ma naturę hybrydalną. Nie jest to „zwykła” osoba prawna w rozumieniu prawa cywilnego. Nie jest to także organ administracji państwowej w sensie ścisłym. „Hybrydalność” KOWR można wyrazić za pomocą stwierdzenia, iż Krajowy Ośrodek to podmiot prawa cywilnego wyposażony w uprawnienia władcze (*imperium*). Obowiązek realizowania polityki państwa oraz wspomniane uprawnienia władcze, w tym kompetencja do wydawania decyzji administracyjnych, czynią z KOWR przede wszystkim organ państwa (organ administracji państwowej), który został „ubrany w szatę” osobowości prawnej. Za jej pomocą państwo (Skarb Państwa) nawiązuje relacje kontraktowe z podmiotami niepaństwowymi.

W doktrynie prawa administracyjnego zauważa się, że w ostatnich latach do realizacji zadań z zakresu administracji publicznej coraz częściej powołuje się podmioty niemieszczące się w ramach tradycyjnego pojęcia organu administracji publicznej. Jednym z typów podmiotów tego rodzaju są „agencje administracyjne”¹¹. Agencje stanowią formę tzw. administracji pośredniej. Niemniej zauważa się, że dotychczas nie wypracowano ogólnej koncepcji prawnej oraz prawniczej agencji. Ich charakter prawny ewoluuje i z tej przyczyny zalicza się je do nietypowych podmiotów administracji publicznej. Agencje będące państwowymi osobami prawnymi usytuowane są na szczeblu administracji centralnej¹².

Specyficzne w aspekcie cywilnoprawnym oblicze prawne Krajowego Ośrodka powoduje, że sprawą wielkiej wagi staje się ustalenie pozycji prawnej KOWR względem mienia państwowego zgromadzonego w Zasobie Własności Rolnej Skarbu Państwa. Chodzi zwłaszcza o udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy KOWR jest właścicielem mienia Zasobu, czy też jest to dla niego mienie cudze. Wyjaśnienia wymaga również, czy KOWR, wykonując zadania określone w art. 9 ust. 2 u.KOWR, w tym zwłaszcza dokonując „obrotu nieruchomościami i innymi składnikami majątku Skarbu Państwa użytkowymi na cele rolne”, zawiera umowy z osobami trzecimi, działając w imieniu własnym i na własny rachunek, w imieniu Skarbu Państwa i na jego rachunek, czy też działając w imie-

¹¹ Tak P. Wajda, A. Wiktorowska, w: *System prawa administracyjnego*, t. 6, *Podmioty administrujące*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2011, s. 401.

¹² Szerzej zob. tamże, s. 403 i n.

niu własnym, lecz na rachunek Skarbu Państwa. Ustawa o KOWR oraz statut KOWR nie udzielają odpowiedzi na to pytanie. Odpowiedzi na postawione pytanie, lecz jedynie w odniesieniu do tych składników majątkowych, które stanowią przedmiot regulacji ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa, udziela u.g.n.r. Natomiast co do składników mienia Skarbu Państwa, nieobjętego u.g.n.r. i niebędącego mieniem własnym KOWR, brakuje odpowiedzi. Lukę tę powinno się, moim zdaniem, wypełnić w drodze rozumowania *per analogiam*, a nie w drodze bardziej ryzykownego w ogólności i mniej uzasadnionego *in concreto* rozumowania *a contrario*.

Ustawa o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa reguluje zasady gospodarowania mieniem Skarbu Państwa w odniesieniu do (art. 1):

- 1) nieruchomości rolnych w rozumieniu Kodeksu cywilnego, z wyłączeniem gruntów znajdujących się w zarządzie Lasów Państwowych i parków narodowych;
- 2) innych nieruchomości i składników mienia pozostałych po likwidacji państwowych przedsiębiorstw gospodarki rolnej oraz ich zjednoczeń i zrzeszeń;
- 3) lasów niewydzielonych geodezyjnie z nieruchomości, określonych w pkt 1 i 2, a także
- 4) nieruchomości rolnych przejmowanych na własność Skarbu Państwa na podstawie decyzji administracyjnych lub z innych tytułów (art. 2 ust. 2 u.g.n.r.).

Określone w u.g.n.r. zasady gospodarowania mieniem, o których mowa powyżej, obejmują mienie znajdujące się (art. 2 ust. 1 u.g.n.r.):

- 1) w zarządzie państwowych jednostek organizacyjnych;
- 2) w użytkowaniu wieczystym osób fizycznych i prawnych;
- 3) w użytkowaniu lub faktycznym władaniu osób fizycznych, osób prawnych oraz innych jednostek organizacyjnych;
- 4) w Państwowym Funduszu Ziemi.

Mienie państwowe opisane w dwóch poprzedzających akapitach Skarb Państwa powierzył Krajowemu Ośrodkowi. Ściśle rzecz ujmując, Skarb Państwa powierzył KOWR nie samo mienie, lecz wykonywanie przysługującego Skarbowi Państwa prawa własności i innych praw rzeczowych w stosunku do tegoż mienia (art. 5 ust. 1 u.g.n.r.). Skarb Państwa nie przeniósł zatem na Krajowy Ośrodek jakichkolwiek praw majątkowych. Skarb Państwa pozostał więc m.in. właścicielem nieruchomości rolnych wchodzących w skład Zasobu. Nieruchomości takie nie stanowią przed-

miotu własności KOWR. KOWR tylko nimi zarządza, tj. gospodaruje, i to w formach określonych w u.g.n.r. KOWR jedynie władza powierzonymi mu składnikami majątku Skarbu Państwa. Jednakże w stosunku do osób trzecich, z którymi KOWR wchodzi w relacje kontraktowe, Krajowy Ośrodek działa (składa oświadczenia woli) w imieniu własnym, lecz na rachunek Skarbu Państwa (art. 5 ust. 2 i 3 u.g.n.r.). Zatem KOWR – tak samo jak wcześniej Agencja Nieruchomości Rolnych, a jeszcze wcześniej Agencja Własności Rolnej Skarbu Państwa – pełni rolę powiernika w stosunku do Skarbu Państwa. Jest zastępcą pośrednim Skarbu Państwa. Krajowy Ośrodek w ramach stosunku wewnętrznego, czyli w relacjach z państwem (Skarbem Państwa), musi traktować nieruchomości rolne wchodzące w skład Zasobu jako mienie cudze. Natomiast w stosunkach zewnętrznych (z osobami trzecimi) KOWR zachowuje się jak właściciel tychże nieruchomości rolnych. W rezultacie należy dojść do wniosku, że KOWR składa oświadczenia woli w imieniu własnym, lecz działa na rachunek Skarbu Państwa.

Jedynie mienie nabyte przez KOWR ze środków własnych stanowi przedmiot własności KOWR zarówno w sensie formalnoprawnym, jak i ekonomicznym (art. 5 ust. 4 u.g.n.r.). Co do tego mienia Krajowy Ośrodek działa we własnym imieniu i na własny rachunek.

W moim przekonaniu, identyczne zasady należy stosować w odniesieniu do tych składników mienia państwowego (Skarbu Państwa), które nie podlegają ustawie o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa a które znajdują się we władaniu KOWR. Zatem także w kontekście ustawy o KOWR należy opowiedzieć się za koncepcją powiernictwa jako przyjętą *implicit*e w tej ustawie.

Na trafność przedstawionej właśnie propozycji interpretacyjnej wskazują także wypowiedzi administratywistów. Ich zdaniem, agencje administracyjne otrzymują od Skarbu Państwa majątek jedynie powierniczo, przy czym powiernictwo to ma charakter publicznoprawny, jako że źródłem stosunku fiducjarnego jest ustawa¹³. Agencje administracyjne wykorzystują tak publicznoprawne, jak i prywatnoprawne formy działania. Te ostatnie są dominujące, co uznaje się w doktrynie prawa administracyjnego za cechę wyróżniającą agencje w stosunku do innych podmiotów aparatu administracyjnego¹⁴.

Na marginesie należy odnotować błąd legislacyjny. Skarb Państwa nie powierzył KOWR wykonywania prawa własności i innych praw

¹³ Tamże, s. 410.

¹⁴ Tamże, s. 412.

rzeczowych do mienia państwowego wymienionego w art. 1 i 2 u.g.n.r. na podstawie art. 5 tej ustawy. Powierzenie, o którym mowa jest w art. 5 u.g.n.r., nastąpiło znacznie wcześniej i na rzecz innego podmiotu, tj. na rzecz Agencji Własności Rolnej Skarbu Państwa. W 2003 r. następcą prawnym tej Agencji stała się Agencja Nieruchomości Rolnych (art. 18 u.k.u.r.), a w jej miejsce w 2017 r. utworzono Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa. Dlatego też w p.w.u.KOWR (art. 46 ust. 1) napisano, iż KOWR z dniem 1 września 2017 r. wstępuje z mocy prawa w ogół praw i obowiązków znoszonej Agencji Nieruchomości Rolnych. Rozwiązanie zastosowane w art. 46 ust. 1 p.w.u.KOWR jest prawidłowe i nie powinna mu towarzyszyć zmiana art. 5 u.g.n.r. Skarb Państwa niczego bowiem nie powierzył KOWR do wykonywania. Przepisy art. 46 ust. 1 p.w.u.KOWR oraz art. 5 u.g.n.r. w obecnie obowiązującej wersji są ze sobą sprzeczne – albo bowiem KOWR uzyskał prawo (i obowiązek) wykonywania prawa własności i innych praw rzeczowych przysługujących Skarbowi Państwa do mienia określonego w art. 1 i 2 u.g.n.r. na podstawie art. 5 u.g.n.r., albo wstąpił, jako sukcesor generalny Agencji Nieruchomości Rolnych, w ogół praw i obowiązków likwidowanej Agencji na podstawie art. 46 p.w.u.KOWR.

Powyższy błąd raz i szczególnie w art. 13 ust. 1 u.g.n.r., który stanowi, iż przejęcie przez Krajowy Ośrodek praw i obowiązków wynikających z wykonania prawa własności w stosunku do mienia rolnego Skarbu Państwa nastąpi nie później niż do dnia 30 czerwca 2000 r., podczas gdy KOWR powstał dopiero w 2017 r.

3. Ustrój rolny w ustawodawstwie zwykłym

Wbrew swemu tytułowi u.k.u.r. nie stanowi ustawy kompleksowo normującej ustrój rolny w Polsce. Przeciwnie, poza zakresem zastosowania u.k.u.r. znajduje się sektor państwowych nieruchomości rolnych wchodzących w skład Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa (dalej: „Zasób”) (art. 1a u.k.u.r.). Istnieją zatem dwa reżimy prawne. Jeden, przeznaczony dla państwowych nieruchomości rolnych, określa ustawa o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa. Drugi zaś – ustanowiony w u.k.u.r., odnosi się do nieruchomości rolnych stanowiących własność prywatną. W obydwu reżimach prawnych istotną rolę pełni Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa.

Podział na państwowy i prywatny sektor nieruchomości rolnych i gospodarstw rolnych odzwierciedla stan ukształtowany zaraz po zakończeniu

II wojny światowej wskutek przeprowadzenia reformy rolnej¹⁵. Wówczas w wyniku nacjonalizacji ziemi rolnej powstała wielka pula państwowych nieruchomości rolnych. Wchodziły one w skład Państwowego Funduszu Ziemi (PFZ). Część państwowych gruntów rolnych została przekazana rolnikom indywidualnym (chłopom bezrolnym i małorolnym). Na części państwowych ziem rolnych zorganizowano Państwowe Gospodarstwa Rolne (PGR-y), zlikwidowane w 1991 r. ustawą o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa. Pozostałe państwowe grunty rolne pozostały w PFZ. „Następcą” PFZ stał się od 1991 r. Zasób Własności Rolnej Skarbu Państwa, ustanowiony ustawą o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa. Gospodarowanie ziemią rolną tego zasobu powierzono Agencji Własności Rolnej Skarbu Państwa¹⁶, przekształconej następnie w Agencję Nieruchomości Rolnych, obecnie zlikwidowaną, którą zastępuje KOWR.

Dotychczasowy, „historyczny” podział gruntów rolnych na państwowe i prywatne został zachowany także po zmianie ustroju w 1989 r., jak również po wejściu w życie Konstytucji (17 października 1997 r.) oraz po reformie ustaw rolnych w latach 2016–2017. Ustrój rolny w Polsce tworzą zatem dwie główne pule nieruchomości rolnych (państwowe nieruchomości rolne oraz prywatne nieruchomości rolne).

Pulę nieruchomości rolnych państwowych tworzy masa majątkowa nazywana Zasobem Własności Rolnej Skarbu Państwa. Zgodnie z art. 1 i 2 u.g.n.r. w skład Zasobu wchodzi:

- 1) nieruchomości rolne w rozumieniu Kodeksu cywilnego, z wyłączeniem gruntów znajdujących się w zarządzie Lasów Państwowych i parków narodowych;
- 2) inne nieruchomości i składniki mienia pozostałe po likwidacji państwowych przedsiębiorstw gospodarki rolnej oraz ich zjednoczeń i zrzeszeń;
- 3) lasy niewydzielone geodezyjnie z nieruchomości, określonych w pkt. 1 i 2 (art. 1 u.g.n.r.);
- 4) nieruchomości rolne przejmowane na własność Skarbu Państwa na podstawie decyzji administracyjnych lub z innych tytułów, a ponadto mienie rolne znajdujące się:
- 5) w zarządzie państwowych jednostek organizacyjnych;

¹⁵ Zob. dekret PKWN z 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej, Dz.U. nr 3, poz. 13; dekret z 28 listopada 1945 r. o przejęciu niektórych nieruchomości ziemskich na cele reformy rolnej i osadnictwa, Dz.U. nr 52, poz. 321; dekret z 6 września 1946 r. o ustroju rolnym i osadnictwie na obszarze Ziem Odzyskanych i byłego Wolnego Miasta Gdańska, Dz.U. nr 71, poz. 389.

¹⁶ Zob. ustawę o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa.

- 6) w użytkowaniu wieczystym osób fizycznych i prawnych;
- 7) w użytkowaniu lub faktycznym władaniu osób fizycznych, osób prawnych oraz innych jednostek organizacyjnych;
- 8) w Państwowym Funduszu Ziemi, jak również
- 9) mienie nabyte przez Krajowy Ośrodek (art. 12 ust. 2 u.g.n.r.).

Zasobem Własności Rolnej Skarbu Państwa dysponuje Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa (art. 12 ust. 3 u.g.n.r.).

Ustrój rolny w Polsce ma zatem budowę nieskomplikowaną i niezmienną od lat. Na tle nowych przepisów rolnych powstaje wszakże problem kwalifikacyjny komunalnych nieruchomości rolnych. Bez wątpienia nie obejmuje ich u.g.n.r. Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego wyłącza z zakresu swojego zastosowania jedynie nieruchomości rolne wchodzące w skład Zasobu, o powierzchni poniżej 0,3 ha, oraz będące drogami wewnętrznymi (art. 1a). Na tej podstawie można by sądzić, iż komunalne nieruchomości rolne podlegają regulacji prawnej przewidzianej w u.k.u.r.¹⁷. Wydaje się wszakże, iż wniosek taki byłby mylny. Jednostka samorządu terytorialnego, na równi ze Skarbem Państwa, może być nabywcą każdej nieruchomości rolnej (art. 2a ust. 3 pkt 1 lit. b u.k.u.r.). Ponadto w przypadku, gdy nabywcą nieruchomości rolnej jest jednostka samorządu terytorialnego (a także Skarb Państwa), ani dzierżawcy, ani KOWR nie przysługuje prawo pierwokupu (art. 3 ust. 5 pkt 1 lit. a u.k.u.r.). Na tej podstawie można sformułować wniosek, iż przepisów u.k.u.r. nie stosuje się do nabywania nieruchomości rolnych przez jednostki samorządu terytorialnego.

Powstaje wszakże pytanie, czy jednostka samorządu terytorialnego może sprzedać nieruchomość rolną podmiotowi niebędącemu rolnikiem indywidualnym (arg. z art. 2a ust. 1 u.k.u.r.). Postawione pytanie dotyczy w istocie relacji zachodzącej pomiędzy u.k.u.r. a ustawą o gospodarce nieruchomościami¹⁸. Ta ostatnia określa zasady gospodarowania nieruchomościami stanowiącymi własność Skarbu Państwa albo własność jednostek samorządu terytorialnego (art. 1 ust. 1 pkt 1 u.g.n.). Pośród ustaw, których u.g.n. nie narusza, u.k.u.r. nie została wymieniona (art. 2 u.g.n.). Jednakże wyliczenie dokonane w art. 2 u.g.n. ma charakter jedynie przykładowy. *Lege non distinguente*, ustawie o gospodarce nieruchomościami podlegają wszystkie nieruchomości, bez względu na to, czy są to nieruchomości rolne, czy też nierolne. Natomiast u.k.u.r. dotyczy tylko nieruchomości rolnych. U.k.u.r. jest też ustawą późniejszą

¹⁷ Taki sam wniosek dotyczy również nieruchomości rolnych Skarbu Państwa, które nie wchodzą w skład Zasobu; tak np. J. Bieluk, *Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego*, s. 14.

¹⁸ Ustawa z 21.8.1997 r., tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 2147 ze zm. (dalej: „u.g.n.”).

w stosunku do u.g.n. Na tej podstawie można by wnosić, iż u.k.u.r. jest ustawą szczególną w stosunku do u.g.n. Trzeba by w takim wypadku zastosować regułę: *lex posterior specialis derogat legi priori generali* i przyjąć, iż jednostka samorządu terytorialnego w zakresie zbywania nieruchomości rolnych podlega reżimowi prawnemu określönemu w u.k.u.r. Oznaczałoby to, że jednostki samorządu terytorialnego nie mogą skutecznie sprzedać nieruchomości rolnej, jeżeli nabywcą nie jest rolnik indywidualny.

Powyższa konkluzja, choć formalnie poprawna, pozostawałaby wszakże w niezgodności prakseologicznej z decyzją ustawową, by jednostki samorządu terytorialnego mogły nabyć każdą nieruchomość rolną, mimo że nie są rolnikami indywidualnymi (art. 2a ust. 3 pkt 1 lit. b u.k.u.r.), oraz z rozwiązaniem ustawowym, zgodnie z którym – w przypadku gdy nabywcą nieruchomości rolnej jest jednostka samorządu terytorialnego – Krajowemu Ośrodkowi nie przysługuje prawo pierwokupu (art. 3 ust. 5 pkt 1 lit. a u.k.u.r.).

Dlatego też finalnym efektem przeprowadzonego rozumowania powinna stać się teza, iż jednostki samorządu terytorialnego w zakresie zbywania nieruchomości rolnych nie podlegają ograniczeniom określönym w u.k.u.r. Dokonują zatem sprzedaży nieruchomości, także rolnych, wyłącznie na podstawie ustawy o gospodarce nieruchomościami.

Powyższy wniosek pozostaje w zgodzie z dotychczasową tradycją legislacyjną analogicznego (symetrycznego) regulowania zasad postępowania z mieniem państwowym i komunalnym. Wspólnym istotnym elementem dla Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego jest bowiem to, że są to podmioty publiczne, wyposażone zarazem w *imperium* i *dominium*.

Aprobata dla powyższych konkluzji pozwala na określenie schematu gospodarowania nieruchomościami rolnymi:

- 1) państwowe nieruchomości rolne wchodzące w skład Zasobu Nieruchomości Rolnych Skarbu Państwa podlegają reżimowi prawnemu określönemu w u.g.n.r.;
- 2) prywatne nieruchomości rolne podlegają reżimowi prawnemu ustanowionemu w u.k.u.r.;
- 3) państwowe nieruchomości rolne niewchodzące w skład Zasobu oraz państwowe nieruchomości nierolne podlegają reżimowi prawnemu u.g.n.;
- 4) komunalne nieruchomości rolne oraz nierolne podlegają reżimowi prawnemu w u.g.n.

4. Ustrój rolny w Konstytucji; konstytucyjne pojęcie gospodarstwa rodzinnego

Problematyka ustroju rolnego znalazła swój wyraz w Konstytucji (art. 23). Ze względu na zasadę nadrzędności Konstytucji (art. 8) pojawia się potrzeba zbadania, czy przepisy ustawodawstwa zwykłego o ustroju rolnym (u.k.u.r. i u.g.n.r.) właściwie urzeczywistniają zasadę konstytucyjną określoną w art. 23 Konstytucji.

Zgodnie z art. 23 ustawy zasadniczej, podstawą ustroju rolnego państwa jest gospodarstwo rodzinne. Ponadto Konstytucja stanowi w art. 23, że przewidziana w niej zasada nie narusza art. 21 i 22 Konstytucji. A zatem realizacja zasady dotyczącej ustroju rolnego nie może prowadzić do naruszania przez ustawodawcę zwykłego zasady ochrony własności i prawa dziedziczenia (art. 21 Konstytucji) oraz wolności prowadzenia działalności gospodarczej (art. 22 Konstytucji).

Wymienione zasady (art. 21–23 Konstytucji) pozostają w ścisłym związku z zasadą społecznej gospodarki rynkowej (art. 20 Konstytucji), która opiera się właśnie na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych. W ocenie TK, zasady wysłowione w art. 21–24 Konstytucji współwyznaczają pojęcie społecznej gospodarki rynkowej¹⁹.

Przepisy art. 20–23 Konstytucji statuują zasady ustroju gospodarczego Polski. Mają zatem rangę zasad ustrojowych. W omawianych przepisach konstytucyjnych ustrojodawca wyznacza wzorzec ustrojowy, określając w jego ramach pryncypia ustrojowe, które powinny wykazywać się cechą stabilności (niezmiennoscą ustroju). Z cechy tej zaś wynika m.in. zasada powściągliwości władzy ustawodawczej, obejmująca zakaz wprowadzania zmian stanowiących odstępstwo od ustrojowych pryncypiów, jak również zakaz arbitralnej ingerencji w sferę działalności gospodarczej podmiotów prywatnych²⁰.

Charakteryzując konstytucyjną podstawę ustroju rolnego, w doktrynie i orzecznictwie podnosi się, iż, *po pierwsze*, gospodarstwo rodzinne to go-

¹⁹ Tak TK w wyr. z 7 maja 2014 r., K 43/12.

²⁰ Zob. o tym m.in. J. Ciapała, *Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej w Rzeczypospolitej Polskiej*, Szczecin 2009; M. Szydło, *Wolność działalności gospodarczej jako prawo podstawowe*, Bydgoszcz-Wrocław 2011; K. Klecha, *Wolność działalności gospodarczej w Konstytucji RP*, Warszawa 2009; P. Czarnek, *Wolność gospodarcza. Pierwszy filar społecznej gospodarki rynkowej*, Lublin 2014. Zob. także J. Podkowik, *Wolność umów i jej ograniczanie w świetle Konstytucji RP*, Warszawa 2015.

spodarstwo rolne, którego własność pozostaje „w rękach” jednej rodziny²¹. Z tej przyczyny gospodarstwo rodzinne stanowi szczególny przedmiot własności. Wyróżnia je bowiem ścisłe połączenie gospodarstwa rolnego (produkcyjnego) z gospodarstwem domowym. Specyficzną cechą gospodarstw rodzinnych jest także to, że członkowie rodziny pracują w jednym, rodzinnym gospodarstwie rolnym. W gospodarstwie rodzinnym istnieje współzależność rozwoju rodziny i gospodarstwa²².

Inaczej mówiąc, rodzinne gospodarstwo rolne wyróżniają dwie cechy. Pierwsza to udział pracy własnej właściciela i członków jego rodziny w prowadzeniu gospodarstwa rolnego. Druga to korzystanie z dochodów uzyskanych z gospodarstwa rolnego zarówno na cele produkcyjno-gospodarcze, jak i na potrzeby ekonomiczne i społeczne, w tym konsumpcyjne rodziny²³. Zarazem jednak trafnie zauważa się, że praca członków rodziny w gospodarstwie rolnym nie pozbawia możliwości zatrudnienia pracowników najemnych²⁴.

Po drugie, podkreśla się, że zasada wyrażona w art. 23 Konstytucji nie wyklucza istnienia innych typów gospodarstw rolnych, w tym farmerskich i wielkotowarowych²⁵. Niemniej art. 23 Konstytucji nakazuje utrzymanie takiej struktury własnościowej, która zapewni gospodarstwom rodzinnym charakter „podstawy” ustroju rolnego. Chodzi przy tym nie tyle o przewagę liczebną rodzinnych gospodarstw rolnych, lecz o to, by gospodarstwa rodzinne stanowiły efektywną (produktywną) formę gospodarowania, zapewniającą godziwe utrzymanie rodzinom rolniczym oraz zaspokajającą potrzeby żywnościowe społeczeństwa²⁶.

Po trzecie, po to, by gospodarstwa rodzinne mogły pełnić rolę „podstawy” ustroju rolnego, władze publiczne zobowiązane są zapewniać gospodarstwom rodzinnym należyte wsparcie o charakterze finansowym (np. niskooprocentowane kredyty, ewentualnie dopłaty), społecznym (np.

²¹ Tak TK w wyr. z 7 maja 2014 r., K 43/12.

²² Tak R. Budzinowski, *Koncepcja gospodarstwa rolnego w prawie rolnym*, Poznań 1992, s. 41; A. Lichorowicz, *O instytucji rodzinnego gospodarstwa rolnego – de lege ferenda*, „Rejent” 1996, nr 7–8, s. 45.

²³ Tak W. Borysiak, w: *Konstytucja RP*, red. M. Safjan, L. Bosek, t. I, Komentarz. Art. 1–86, Warszawa 2016, s. 644.

²⁴ W. Borysiak, w: *Konstytucja RP*, *op.cit.*, s. 645.

²⁵ Tak np. TK w cyt. wyr. z 7 maja 2014 r., K 43/12, jak również L. Garlicki, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, t. I, wyd. 2, Warszawa 2016, Wolters Kluwer, kom. do art. 23 Konstytucji, oraz W. Borysiak, w: *Konstytucja RP*, *op.cit.*, s. 645.

²⁶ Tak np. TK w cyt. wyr. z 7 maja 2014 r., K 43/12; TK w wyroku z 31 stycznia 2001 r., P 4/99.

żłobki, szkoły, ochrona zdrowia, ubezpieczenia społeczne) i gospodarczym, np. w postaci preferencyjnych cen skupu²⁷. Jednakże ze względu na nawiązanie w art. 23 Konstytucji do art. 21 i 22 Konstytucji, działania władz publicznych (w tym legislacyjne) podejmowane w celu wsparcia systemu rodzinnych gospodarstw rolnych są dopuszczalne tylko w takim zakresie i w takich formach, które nie naruszają prawa własności i wolności działalności gospodarczej²⁸.

Po czwarte, przepis art. 23 Konstytucji pełni rolę ochronną – nie dozwala on bowiem stanowienia norm prawnych, których skutkiem mogłoby być ograniczanie i osłabianie gospodarstw rodzinnych²⁹. Zarazem jednak należy podnieść, iż ze względu na to, że art. 23 Konstytucji statuuje jedynie zasadę kierunkową (programową) i nie formułuje praw podmiotowych jednostki, nie może on stanowić samoistnej podstawy prawnej ograniczenia praw i wolności konstytucyjnych, określonych zwłaszcza w art. 21 i 22 Konstytucji³⁰.

W tym kontekście warto również zwrócić uwagę na pogląd, iż ustrojodawca wykluczył możliwość ograniczenia wolności działalności gospodarczej jedynie w celu zapewnienia wsparcia rodzinnych gospodarstw rolnych. Jednakże dopuszczalne jest proporcjonalne (art. 31 ust. 3 Konstytucji) ograniczenie wolności działalności gospodarczej w celu obrony ustroju rolnego państwa opartego na gospodarstwach rodzinnych³¹.

Po piąte, przepis art. 23 Konstytucji należy odczytywać jako wyrażający zakaz kolektywizacji gospodarstw rolnych. Skoro podstawą ustroju rolnego mają być rodzinne gospodarstwa rolne, to powinny być one własnością prywatną, a nie państwową. Władze państwowe nie mogą zatem ustanawiać przepisów zmierzających w kierunku kolektywizacji gospodarstw rolnych. Z tej przyczyny w art. 23 Konstytucji należy dopatrywać się także zakazu ingerowania państwa w już ukształtowaną strukturę własnościową w rolnictwie, co oznacza zakaz wprowadzania przepisów, które przyznawałyby priorytet państwowym gospodarstwom rolnym³².

²⁷ Tak np. TK w cyt. wyr. z 7 maja 2014 r., K 43/12; TK w wyr. z 10 marca 2015 r., K 29/13 oraz L. Garlicki, w: *Konstytucja, op.cit.*, kom. do art. 23 Konstytucji, a także W. Borysiak, w: *Konstytucja RP, op.cit.*, s. 642.

²⁸ Tak L. Garlicki, w: *Konstytucja, op.cit.*, kom. do art. 23 Konstytucji; W. Borysiak, w: *Konstytucja RP, op.cit.*, s. 638.

²⁹ W. Borysiak, w: *Konstytucja RP, op.cit.*, s. 641.

³⁰ Tamże, s. 638.

³¹ Tamże, s. 640.

³² Tamże, s. 642

Po szóste, zaznacza się, że przepis art. 23 Konstytucji odnosi się do wszystkich gospodarstw rodzinnych, niezależnie od obywatelstwa ich właścicieli. Zatem również rodzinne gospodarstwa rolne, których właścicielami są cudzoziemcy, podlegają takiej samej ochronie³³.

Po siódme, z art. 23 Konstytucji nie można wyprowadzić zakazu nabywania ziemi rolnej jako lokaty kapitału; odmienna wykładnia mogłaby prowadzić do naruszenia art. 21 ust. 1 Konstytucji³⁴.

Po ósme wreszcie, uważa się także, że skoro gospodarstwa rodzinne mają stanowić podstawę ustroju rolnego całego państwa, to regulacje prawne na ten temat muszą być ustanawiane z uwzględnieniem perspektywy zapewnienia m.in. bezpieczeństwa żywnościowego kraju, będącego składnikiem bezpieczeństwa państwa (w rozumieniu art. 31 ust. 3 Konstytucji)³⁵. Ilustrując tę myśl, autor stwierdza, że trudno byłoby w tej perspektywie zaprzeczyć istnieniu silnego interesu publicznego w regulowaniu przez ustawodawcę kwestii obrotu ziemią rolną. W szczególności może chodzić o wyznaczanie maksymalnych i minimalnych kryteriów obszarowych po to, by przeciwdziałać zarówno rozdrobieniu, jak i nadmiernej kumulacji ziemi rolnej. Nie można również wykluczyć ustanawiania pewnych preferencji wynikających z zawodu prowadzącego gospodarstwo, czy chęci utrzymania jego rolnego charakteru. Nie bez znaczenia dla oceny rozwiązań ustawowych są też: zachowanie produktywności gospodarstw rolnych, możliwość zaspokajania przez nie potrzeb żywnościowych ludności, dążenie do jak najwyższej jakości żywności służącej zdrowiu publicznemu, poszukiwanie sposobów dla zrównoważonego rozwoju całego państwa, czy też zapewnienie ochrony środowiska naturalnego i przeciwdziałanie jego degradacji wynikającej m.in. z nadmiernie przemysłowej produkcji rolnej³⁶.

Znając przeważający nurt interpretacyjny art. 23 Konstytucji, można przystąpić do analizy przepisów o ustroju rolnym w Polsce, przyjętym w 2016 r. Warto przy tym zauważyć, że przepisy te budzą liczne wątpliwości co do ich konstytucyjności. Świadczą o tym cztery wnioski o dokonanie kontroli abstrakcyjnej, złożone przez dwie grupy posłów, grupę senatorów oraz Rzecznika Praw Obywatelskich³⁷.

³³ Tak L. Garlicki, w: *Konstytucja, op.cit.*, kom. do art. 23 Konstytucji oraz *W. Borysiak*, w: *Konstytucja RP, op.cit.*, s. 642.

³⁴ *W. Borysiak*, w: *Konstytucja RP, op.cit.*, s. 642.

³⁵ Tak L. Garlicki, w: *Konstytucja, op.cit.*

³⁶ Tamże.

³⁷ Wnioski te będą rozpatrywane przez TK, jako sprawy połączone, pod wspólną sygn. K 36/16. Lista zaskarżonych przepisów jest bardzo obszerna.

5. Motywy legislacyjne i cele reformy przepisów prawa rolnego w 2016 r.

5.1. Motywy i cele legislacyjne deklarowane w uzasadnieniu projektu ustawy o wstrzymaniu sprzedaży

W uzasadnieniu projektu ustawy o wstrzymaniu sprzedaży, którą – jak wiadomo – dokonano również głębokiej reformy u.k.u.r. oraz u.g.n.r., zauważono wprawdzie, iż celem projektowanej ustawy jest „ustanowienie ładu prawnego stanowiącego rzeczywiste odzwierciedlenie zasady wyrażonej w art. 23 Konstytucji RP, zgodnie z którym podstawą ustroju rolnego państwa jest gospodarstwo rodzinne”. Jednakże nie wydaje się, aby był to motyw najbardziej istotny, decydujący o dokonaniu reformy przepisów o ustroju rolnym w 2016 r. Motyw ten wskazano dopiero na czwartej pozycji.

Na pierwszym miejscu natomiast wyeksponowano pogląd, iż grunty rolne stanowią „niepomnażalne dobro publiczne”, które powinno być poddane szczególnym regulacjom prawnym. Z tej przyczyny projektodawca uznał za konieczne „wprowadzenie odpowiednich przepisów prawnych, które pozwolą na właściwą dystrybucję nieruchomości rolnych jako niepomnażalnego dobra publicznego”.

Drugim motywem legislacyjnym stała się troska o ochronę polskiej ziemi rolnej przed nabywcami zagranicznymi, w tym z krajów UE, w związku z uwolnieniem obrotu nieruchomościami rolnymi od wymogu uzyskiwania zezwolenia Ministra Spraw Wewnętrznych począwszy od maja 2016 r.

Intencja, by polską ziemię rolną zachować w polskich rękach, jest, *po pierwsze*, ewidentnie sprzeczna z prawem unijnym. Narusza bowiem zasady traktatowe (zwłaszcza swobodę przepływu kapitału) oraz zasadę narodowego traktowania, zgodnie z którą każdy obywatel kraju członkowskiego będzie w innym państwie członkowskim traktowany tak jego własny obywatel³⁸. *Po wtóre*, omawiana intencja godzi również w art. 23 Konstytucji, który mówi o gospodarstwach rodzinnych, nie ograniczając tej kategorii prawnej do gospodarstw rodzinnych należących do obywateli polskich³⁹.

³⁸ Zasada narodowego traktowania odnosi się również do innych podmiotów działających w krajach członkowskich, w tym spółek i innych osób prawnych.

³⁹ Tam zaś, gdzie ustrojodawca zacieśnia regulację do obywateli polskich albo do cudzoziemców, czyni to wyraźnie, zob. np. art. 11 ust. 1, art. 35, 36 i 55 w zestawieniu z art. 37 ust. 1 i 2 oraz art. 56 Konstytucji. Zob. również sposób formułowania przepisów wyrażających prawa podstawowe jednostki w rozdziale II Konstytucji, por. zwłaszcza art. 60–62 z art. 64–66 Konstytucji.

Ponadto (motyw trzeci) projektodawcy zależało na tym, by wzmocnić ochronę ziemi rolniczej przed jej spekulacyjnym wykupywaniem przez osoby krajowe i zagraniczne, które nie gwarantują zgodnego z interesem społecznym wykorzystania nabytej ziemi na cele rolnicze. Z tego względu zaproponowano czasowe wstrzymanie sprzedaży nieruchomości wchodzących w skład Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa.

Intencji powyższej zaprzecza sposób, w jaki w ustawie o wstrzymaniu sprzedaży zostały ujęte wyjątki od ustanowionego w niej czasowego zakazu sprzedaży państwowych nieruchomości rolnych (zob. o tym niżej). W tym wypadku zachodzi ewidentna rozbieżność między deklarowanym celem regulacji prawnej a celem realizowanym, co można rozważać z perspektywy naruszenia zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (art. 2 Konstytucji).

W uzasadnieniu projektu ustawy o wstrzymaniu sprzedaży dodano również, iż „wartością konstytucyjną, którą realizuje projekt, jest bezpieczeństwo państwa, bowiem właściwa struktura agrarna rodzinnych gospodarstw rolnych ma istotne znaczenie produkcyjno-strategiczne, tym bardziej, że powierzchnia użytków rolnych w Polsce ulega systematycznemu ograniczeniu”.

W przekonaniu projektodawcy, proponowana ustawa o wstrzymaniu sprzedaży i o zmianach w u.k.u.r. i w u.g.n.r. sprzyja „wzmacnianiu prywatnej własności, tj. gospodarstw rodzinnych”. W tym kontekście warto przytoczyć przeciwny pogląd projektodawcy, zamieszczony w uzasadnieniu tego samego projektu ustawy, zgodnie z którym

(...) państwowa ziemia rolna powinna pozostawać nadal w dyspozycji Agencji Nieruchomości Rolnych, a podstawowym sposobem zagospodarowania tej ziemi powinny być korzystne dla rolników trwale dzierżawy, które zapewniają jednak właścicielską kontrolę nad sposobem ich zagospodarowania.

Z kolei w u.k.u.r., do której w 2016 r. została dodana preambuła, stwierdzono, że ustawę tę uchwała się w celu

(...) wzmocnienia ochrony i rozwoju gospodarstw rodzinnych, które w myśl Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej stanowią podstawę ustroju rolnego Rzeczypospolitej Polskiej, dla zapewnienia właściwego zagospodarowania ziemi rolnej w Rzeczypospolitej Polskiej, w trosce o zapewnienie bezpieczeństwa żywnościowego obywateli i dla wspierania zrównoważonego rolnictwa prowadzonego w zgodzie z wymogami ochrony środowiska i sprzyjającego rozwojowi obszarów wiejskich (...).

5.2. Motywy i cele legislacyjne realizowane w nowych przepisach rolnych

Analiza treści nowych przepisów rolnych, a zwłaszcza przepisów u.k.u.r., przywodzi do wniosku, iż motywem i celem, który w najpełniejszym stopniu został urzeczywistniony w nowych przepisach rolnych, jest wykreowanie rozwiązań normatywnych zapewniających Krajowemu Ośrodkowi możliwość skupienia w rękach Skarbu Państwa jak największej liczby prywatnych nieruchomości rolnych. Chodzi o przewidziane w u.k.u.r. prawa pierwokupu i prawa nabycia nieruchomości, w które został wyposażony KOWR (zob. o tym niżej). W ten sposób pogląd, w myśl którego „państwowa ziemia rolna powinna pozostawać nadal w dyspozycji Agencji Nieruchomości Rolnych, a podstawowym sposobem zagospodarowania tej ziemi powinny być korzystne dla rolników trwałe dzierżawy, które zapewniają jednak właścicielską kontrolę nad sposobem ich zagospodarowania”, znalazł ustawowe odzwierciedlenie.

Wyrażnemu w u.k.u.r. dążeniu do zapewnienia KOWR szerokich możliwości nabywania nieruchomości rolnych od prywatnych właścicieli można postawić zarzut sprzeczności z art. 23 w związku z art. 20 Konstytucji z powodu przyjęcia przepisów o wydzwiku nacjonalizacyjnym.

Tym samym nie można podzielić stanowiska projektodawcy, który w przepisach u.k.u.r. upatruje „wzmocnienia ochrony i rozwoju gospodarstw rodzinnych”. Wydaje się, że stosowanie przepisów u.k.u.r. przyniesie rezultat przeciwny, tj. osłabienie gospodarstw rodzinnych, których liczba może się zmniejszyć i których potencjał ekonomiczny i perspektywy rozwoju mogą się obniżyć. Nie przewidziano dla nich bowiem ani w u.k.u.r., ani w pozostałych nowych przepisach rolnych, żadnych efektywnych instrumentów wsparcia (zob. o tym niżej).

Jeśli uwzględnimy wspomniane przekonanie projektodawcy, że pożądanym sposobem gospodarowania ziemią rolną jest dzierżawa państwowych gruntów rolnych, to zestawienie przepisów ustawy o wstrzymaniu sprzedaży, w której wprowadzono względny 5-letni zakaz sprzedaży ziemi rolnej znajdującej się w Zasobie Własności Rolnej Skarbu Państwa, przepisów u.k.u.r. i u.g.n.r., nasuwa przypuszczenie o wykreowaniu, aczkolwiek jedynie *implicite*, procesu pozwalającego na urzeczywistnienie tego zapatrywania.

W pewnym uproszczeniu, a zarazem przerysowaniu, proces taki może ilustrować następująca metoda postępowania (realizacja polityki państwa – art. 9 ust. 1 u.KOWR). Krajowy Ośrodek w ciągu 5 lat nie sprzedaje nieruchomości rolnych rolnikom indywidualnym bądź kandydatom na

takich rolników (art. 1 ustawy o wstrzymaniu sprzedaży). Sprzedaje za to nieruchomości rolne o przeznaczeniu nierolnym innym podmiotom, w tym osobom prawnym, także zagranicznym (art. 2 ustawy o wstrzymaniu sprzedaży). Jednocześnie w każdym przypadku zbycia nieruchomości rolnej przez jej prywatnego właściciela Krajowy Ośrodek korzysta albo z prawa pierwokupu, albo z prawa nabycia nieruchomości (art. 3 ust. 4, art. 3b, art. 4 i 9 u.k.u.r.). Nieruchomości rolne nabyte przez KOWR wchodzą w skład Zasobu Nieruchomości Rolnych Skarbu Państwa (art. 12 ust. 2 u.g.n.r.). KOWR, wykonując zadania przydzielone mu w u.g.n.r., przyjmuje politykę oddawania gruntów rolnych znajdujących się w Zasobie jedynie w dzierżawę (art. 24 ust. 1 pkt 1 u.g.n.r.).

Gdyby opisana powyżej metoda postępowania KOWR była stosowana konsekwentnie, mogłoby dojść do kroczącej nacjonalizacji nieruchomości rolnych wraz z ewentualnym dalszym skutkiem w postaci kolektywizacji działalności rolniczej w formie spółdzielni produkcji rolnych, a nawet państwowych przedsiębiorstw rolnych. Tego zaś zakazują przepisy konstytucyjne wyrażające zasady ustrojowe (art. 20, 22 i 23 Konstytucji).

6. Wstrzymanie sprzedaży państwowych nieruchomości rolnych

Zgodnie z art. 1 ustawy o wstrzymaniu sprzedaży, w okresie 5 lat od dnia wejścia w życie tej ustawy (30 kwietnia 2016 r.) wstrzymuje się sprzedaż nieruchomości wchodzących w skład Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa. Powyższy zakaz został sformułowany w sposób kategoriyczny i jednoznaczny – nikt nie może kupić nieruchomości (rolnej i nierolnej) Skarbu Państwa znajdującej się w Zasobie przez okres 5 lat.

Jednakże z art. 2 ustawy o wstrzymaniu sprzedaży jasno wynika, że zakaz ustanowiony w art. 1 tej ustawy doznaje licznych wyjątków. Okazuje się bowiem, że w ciągu trwania zakazu można jednak będzie sprzedać (a zatem i kupić) następujące kategorie państwowych nieruchomości zgromadzonych w Zasobie:

1) nieruchomości przeznaczone:

- a) w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, jak również
- b) w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy, lub tylko
- c) w ostatecznej decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu

na cele inne niż rolne, a w szczególności na:

- a) parki technologiczne i przemysłowe,
 - b) centra biznesowo-logistyczne,
 - c) składy magazynowe,
 - d) inwestycje transportowe,
 - e) budownictwo mieszkaniowe,
 - f) obiekty sportowo-rekreacyjne;
- 2) nieruchomości położone w granicach specjalnych stref ekonomicznych;
 - 3) nieruchomości rolne o powierzchni do 2 ha;
 - 4) nieruchomości zabudowane domami mieszkalnymi i lokalami mieszkalnymi, budynkami gospodarczymi, garażami oraz nieruchomości stanowiące „ogródki przydomowe”.

Ponadto Minister Rolnictwa, na wniosek KOWR, może wyrazić zgodę na sprzedaż nieruchomości rolnych innych niż wymienione powyżej, jeżeli jest to uzasadnione „względnymi społeczno-gospodarczymi” (art. 2 ust. 2 ustawy o wstrzymaniu sprzedaży).

Przepisy art. 2 ustawy o wstrzymaniu sprzedaży wymagają kilku komentarzy.

Po pierwsze, „względy społeczno-gospodarcze” to pojęcie nieo określone, w wysokim stopniu ocenne. Decyzja uzasadniona „względnymi społeczno-gospodarczymi” naraża na ryzyko dowolności i arbitralności dokonywanych ocen, jak również na ich zmienność. Od praktyki stosowania tej klauzuli generalnej przez Ministra Rolnictwa zależeć będzie poczucie pewności prawa i poziom zaufania do państwa (art. 2 Konstytucji).

Po drugie, i ważniejsze, w odniesieniu do kategorii „nieruchomości przeznaczonych na cele inne niż rolne” należy zauważyć, iż zgodnie z definicją podaną w art. 2 pkt 1 u.k.u.r., „nieruchomością rolną” jest nieruchomość rolna w rozumieniu Kodeksu cywilnego, z wyłączeniem nieruchomości położonych na obszarach przeznaczonych w planach zagospodarowania przestrzennego (i tylko w planach) na cele inne niż rolne. Nieruchomością rolną w rozumieniu Kodeksu cywilnego jest zaś nieruchomość, która jest lub może być wykorzystywana do prowadzenia działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie produkcji roślinnej i zwierzęcej, nie wyłączając produkcji ogrodniczej, sadowniczej i rybnej (art. 46¹ k.c.).

Z zestawienia art. 46¹ k.c. i art. 2 pkt 1 u.k.u.r. wynika, że pojęcie nieruchomości rolnej, zostało zdefiniowane w u.k.u.r. wężiej niż w Kodeksie cywilnym. Z kategorii nieruchomości rolnych „w rozumieniu” art. 46¹ k.c. przepis art. 2 pkt 1 u.k.u.r. wyłącza bowiem nieruchomości rolne, które w planach zagospodarowania przestrzennego zostały przeznaczone na cele inne niż rolne. Co do zasady, nieruchomości przeznaczone w planach zago-

spodarowania przestrzennego na cele inne niż rolne tracą rolny charakter dopiero po wyłączeniu ich z produkcji rolnej decyzją administracyjną (art. 11 ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych⁴⁰). Jednakże w art. 2 pkt 1 u.k.u.r. zdecydowano, iż samo przeznaczenie nieruchomości rolnej (z jej natury) na cele inne niż rolne powoduje, iż nieruchomość przestaje być zaliczana do nieruchomości rolnych. Podkreślić wszakże trzeba, iż skutek ten następuje jedynie wtedy, gdy nieruchomość rolna (w rozumieniu art. 46¹ k.c.) została przeznaczona na cele inne niż rolne w planie zagospodarowania przestrzennego. Zatem przeznaczenie nieruchomości rolnej (w rozumieniu art. 46¹ k.c.) w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy bądź w decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu nie wywołuje konsekwencji w postaci utraty rolnego charakteru nawet w ramach samej ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego. Jeżeli więc dana nieruchomość znajdująca się w Zasobie zostanie przeznaczona na cele nierolne jedynie w studium lub decyzji o warunkach zabudowy, to nadal należy ją kwalifikować jako nieruchomość rolną.

Po trzecie, analiza art. 2 ustawy o wstrzymaniu sprzedaży prowadzi do konkluzji, w myśl której – mimo wprowadzonego w art. 1 zakazu sprzedaży nieruchomości rolnych zgromadzonych w Zasobie – Krajowy Ośrodek będzie mógł zbywać państwowe nieruchomości rolne, o ile tylko będą one spełniać kryteria określone w art. 2, przy czym warto uwypuklić, iż nabywcami państwowych nieruchomości rolnych znajdujących się w Zasobie mogą być tak osoby fizyczne, jak i osoby prawne, i to nie tylko krajowe, lecz również mające status cudzoziemców. Oznacza to, że w okresie 5 lat od wejścia w życie ustawy o wstrzymaniu sprzedaży – na podstawie art. 2 tej ustawy – KOWR będzie mógł sprzedawać także nieruchomości rolne, aczkolwiek na cele niezwiązane z produkcją rolną. Nieruchomości takie będą mogły być przy tym nabyte przez każdy podmiot prawa, z wyjątkiem rolników indywidualnych, jak również innych podmiotów pragnących nabyć państwowe nieruchomości rolne na cele rolne (arg. z art. 2a ust. 1 u.k.u.r.).

Okazuje się zatem, że grupę, którą objął 5-letni zakaz sprzedaży, stanowią podmioty zamierzające kupić państwowe nieruchomości rolne przeznaczone na cele rolne, w tym zwłaszcza rolnicy indywidualni będący obywatelami polskimi.

W świetle powyższego śmiało można twierdzić, że 5-letni okres wstrzymania sprzedaży wcale nie został ustanowiony w celu ochrony państwowych gruntów rolnych przed ich spekulacyjnym nabyciem, a na taki argument

⁴⁰ Ustawa z dnia 3 lutego 1995 r., tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 1161.

powołuje się projektodawca w uzasadnieniu projektu ustawy o wstrzymaniu sprzedaży. Bez wątplenia bowiem w grupie polskich i zagranicznych nabywców państwowych nieruchomości rolnych mogą się znaleźć również osoby, które będą dokonywać transakcji z KOWR w celach spekulacyjnych.

Z pewnością można też przyjąć, że 5-letni zakaz sprzedaży nieruchomości rolnych wchodzących w skład Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa (art. 1 ustawy o wstrzymaniu sprzedaży) nie wspiera rolników indywidualnych, w tym rolników prowadzących gospodarstwa rodzinne. Omawiany zakaz nie stanowi także rozwiązania mającego na celu poprawę struktury obszarowej gospodarstw rolnych, którą – jako cel ustawy – wyznacza u.k.u.r. w art. 1 pkt 1. Wreszcie nie sposób uznać, że ustawa o wstrzymaniu sprzedaży urzeczywistnia na poziomie ustawodawstwa zwykłego zasadę ustrojową wyrażoną w art. 23 Konstytucji.

Rozwiązanie przyjęte w ustawie o wstrzymaniu sprzedaży, tj. zakaz sprzedaży państwowych nieruchomości rolnych na cele rolne (art. 1) oraz dopuszczalność sprzedaży państwowych nieruchomości rolnych na cele nierolne, rodzi w dodatku wątpliwość co do przestrzegania zasady równości (art. 32 Konstytucji). Wydaje się bowiem, że może wchodzić w grę zarzut naruszenia zasady równego traktowania. Wątpić bowiem należy, by kryterium wprowadzonego zróżnicowania w postaci przeznaczenia lub nieprzeznaczenia państwowej nieruchomości rolnej na cele rolne lub nierolne mogło stanowić – zwłaszcza w świetle art. 23 Konstytucji – dostateczne uzasadnienie podmiotowego zróżnicowania nabywców.

7. Przedmiot regulacji prawnej w u.k.u.r.

Artykuł 1 u.k.u.r. zapowiada, że przedmiotem jej regulacji są zasady kształtowania ustroju rolnego państwa przez:

- 1) poprawę struktury obszarowej gospodarstw rolnych;
- 2) przeciwdziałanie nadmiernej koncentracji nieruchomości rolnych;
- 3) zapewnienie prowadzenia działalności rolniczej w gospodarstwach rolnych przez osoby o odpowiednich kwalifikacjach.

Dziwi, iż do zadań u.k.u.r. nie zostało zaliczone przeciwdziałanie nadmiernemu rozdrobnieniu gospodarstw rolnych. Jak bowiem wynika z ustaleń poczynionych przez W. Borysiaka, zdecydowana większość rodzinnych gospodarstw rolnych w Polsce (aż 70%) ma niewielką powierzchnię, nieprzekraczającą 5 ha⁴¹.

⁴¹ Tenże, w: *Konstytucja RP, op.cit.*, s. 645. Autor podaje również, że niemal 99% gospodarstw rolnych w Polsce stanowią rodzinne gospodarstwa rolne o powierzchni mniejszej niż 300 ha.

W powyższym kontekście zastanawia również, dlaczego ustawodawca objął wysoce restrykcyjnym reżimem prawnym u.k.u.r. nieruchomości rolne o powierzchni równej lub większej od 0,3 ha (arg. z art. 1a pkt 1 lit. b). Wątpliwości co do trafności tego rozstrzygnięcia rosną w zestawieniu z art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy o wstrzymaniu sprzedaży, który zezwala na sprzedaż państwowych nieruchomości rolnych o powierzchni do 2 ha w charakterze wyjątku od zasady zakazującej sprzedaży państwowych nieruchomości rolnych w ciągu 5 lat, licząc od 30 kwietnia 2016 r. Objęcie reżimem prawnym u.k.u.r. nieruchomości rolnych o powierzchni równej lub wyższej od 0,3 ha nie jest też dostatecznie zharmonizowane z definicją gospodarstwa rolnego, która za gospodarstwo rolne uznaje tylko taki zespół składników majątkowych, w którym powierzchnia nieruchomości rolnej jest nie mniejsza niż 1 ha.

Oceniając stopień realizacji zadań ustawowych wymienionych w art. 1 u.k.u.r., należy, *po pierwsze*, stwierdzić, iż w dalszych przepisach u.k.u.r. (art. 1a i n.) nie zamieszczono postanowień, o których można by powiedzieć, iż dąży się w nich do „poprawy struktury obszarowej gospodarstw rolnych”. Co więcej, nie określono nawet kierunku, w jakim powinny zmierzać działania mające na celu poprawę tejże struktury. Nie wiadomo zatem, w jakich przypadkach, zdaniem ustawodawcy, powierzchnia gospodarstw rolnych powinna być raczej powiększana, a w jakich raczej pomniejszana. Siłą rzeczy, w u.k.u.r. nie przewiduje się jakichkolwiek instrumentów aktywnego oddziaływania na strukturę obszarową gospodarstw rolnych. Przepisy u.k.u.r. nie kreślą bowiem żadnej wizji optymalnej struktury obszarowej gospodarstw rolnych i nie wprowadzają instrumentów pozwalających na osiągnięcie modelu docelowego.

Po drugie, w kwestii „przeciwdziałania nadmiernej koncentracji nieruchomości rolnych” u.k.u.r. zajmuje jednoznaczne stanowisko – maksymalny obszar gospodarstwa rolnego, w tym gospodarstwa rodzinnego, wynosi 300 ha (np. art. 2a ust. 2 u.k.u.r.; zob. też o tym dalej).

Po trzecie, za wykonane należy uznać zadanie polegające na „zapewnieniu prowadzenia działalności rolniczej w gospodarstwach rolnych przez osoby o odpowiednich kwalifikacjach”. Za „kwalifikacje rolnicze” uważa się (art. 6 ust. 2 pkt 2 u.k.u.r.):

- 1) wykształcenie rolnicze zasadnicze zawodowe, zasadnicze branżowe, średnie, średnie branżowe lub wyższe, lub
- 2) tytuł kwalifikacyjny lub tytuł zawodowy, lub tytuł zawodowy mistrza w zawodzie przydatnym do prowadzenia działalności rolniczej i posiadanie co najmniej 3-letniego stażu pracy w rolnictwie, lub

- 3) wykształcenie wyższe inne niż rolnicze i posiadanie co najmniej 3-letniego stażu pracy w rolnictwie, albo wykształcenie wyższe inne niż rolnicze i ukończone studia podyplomowe w zakresie związanym z rolnictwem, albo wykształcenie średnie lub średnie branżowe inne niż rolnicze i posiadanie co najmniej 3-letniego stażu pracy w rolnictwie, lub
- 4) wykształcenie podstawowe, gimnazjalne, zasadnicze zawodowe lub zasadnicze branżowe inne niż rolnicze i posiadanie co najmniej 5-letniego stażu pracy w rolnictwie⁴².

Na podstawie listy przypadków traktowanych jako „posiadanie kwalifikacji rolniczych” można stwierdzić, iż jest to albo wykształcenie rolnicze odpowiedniego szczebla, albo staż pracy w rolnictwie: 3- albo 5-letni, w zależności od poziomu wykształcenia nierolniczego.

W rezultacie należy postawić wniosek, iż w u.k.u.r. zostały wykonane dwa spośród trzech zadań wyznaczonych w art. 1 u.k.u.r. oraz zadanie dodatkowe, nieprzewidziane *expressis verbis* w art. 1 u.k.u.r. Zasadniczym bowiem przedmiotem regulacji u.k.u.r. jest obrót prywatnymi nieruchomościami rolnymi, a ściśle rzecz ujmując, wprowadzenie ograniczeń w zakresie swobody dokonywania transakcji tego rodzaju (zob. o tym dalej).

8. Typy gospodarstw rolnych w świetle przepisów u.k.u.r., czyli model ustroju rolnego według u.k.u.r.

8.1. Pojęcia: „gospodarstwo rolne” i „gospodarstwo rodzinne”

8.1.1. Uwagi wprowadzające.

W preambule u.k.u.r. nawiązuje się do konstytucyjnego pojęcia „gospodarstw rodzinnych”, które powinny stanowić podstawę ustroju rolnego państwa (art. 23 Konstytucji). Ustrojodawca nie zastrzega zatem dla gospodarstw rodzinnych wyłączności. Można by więc oczekiwać, że w ustawie, której tytuł brzmi „o kształtowaniu ustroju rolnego”, zostanie ustanowiony model ustroju rolnego, w ramach którego zostaną choćby wymienione typy gospodarstw rolnych uznanych przez ustawodawcę zwykłego za dopuszczalne. Tymczasem w u.k.u.r. mówi się jedynie o gospodarstwie rolnym w ogólności oraz o gospodarstwie rodzinnym. Nie wspomina się natomiast o innych rodzajach gospodarstw rolnych, jak np. gospodarstwo farmerskie bądź wielkoobszarowe. W dodatku terminy ustawowe: „gospodarstwo rolne” i „gospodarstwo rodzinne” nie są konsekwentnie używane, co istotnie utrud-

⁴² Pojęcie stażu pracy w rolnictwie wyjaśnia się w art. 6 ust. 3 u.k.u.r.

nia udzielenie odpowiedzi na wiele pytań, w tym na pytanie, czy w świetle u.k.u.r. dopuszczalne jest prowadzenie gospodarstw rolnych wielkoobszarowych bądź typu farmerskiego. Nie jest też łatwo dostrzec, jakie są różnice między gospodarstwem rolnym a gospodarstwem rodzinnym.

8.1.2. Pojęcia: „gospodarstwo rolne” i „gospodarstwo rodzinne”.

Próbie wykładni przepisów u.k.u.r. w powyższym aspekcie powinno się rozpocząć od pojęcia najbardziej ogólnego, czyli od pojęcia gospodarstwa rolnego. Zgodnie z jego definicją, przez „gospodarstwo rolne” należy rozumieć gospodarstwo rolne w rozumieniu Kodeksu cywilnego, w którym powierzchnia nieruchomości rolnej jest nie mniejsza niż 1 ha (art. 2 pkt 2 u.k.u.r.). Kodeks cywilny zaś za gospodarstwo rolne uważa 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.

Ostatecznie więc gospodarstwo rolne w świetle u.k.u.r. to grunty rolne o powierzchni co najmniej 1 ha 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.

Gospodarstwo rodzinne zaś to gospodarstwo rolne:

- 1) które prowadzi rolnik indywidualny,
- 2) w którym łączna powierzchnia użytków rolnych jest nie większa niż 300 ha (art. 5 ust. 1 u.k.u.r.) i nie mniejsza niż 1 ha (art. 2 pkt 2 u.k.u.r.).
Rolnikiem indywidualnym jest osoba fizyczna (art. 6 ust. 1 u.k.u.r.):
 - 1) będąca właścicielem (a także użytkownikiem wieczystym, samoistnym posiadaczem lub dzierżawcą) nieruchomości rolnych, których łączna powierzchnia użytków rolnych nie przekracza 300 ha,
 - 2) posiadająca kwalifikacje rolnicze (zob. wyżej) oraz
 - 3) co najmniej od 5 lat zamieszkała w gminie, na obszarze której jest położona jedna z nieruchomości rolnych wchodzących w skład gospodarstwa rolnego, i
 - 4) prowadząca przez co najmniej 5 lat osobiście to gospodarstwo, tj.:
 - a) pracująca w tym gospodarstwie i
 - b) podejmująca wszelkie decyzje dotyczące prowadzenia działalności rolniczej w tym gospodarstwie (art. 6 ust. 2 pkt 1 u.k.u.r.).

Porównując definicje gospodarstwa rolnego i gospodarstwa rodzinnego, dochodzi się do wniosku, że różni je kryterium podmiotowe, tj. wymóg,

by gospodarstwo rodzinne było prowadzone przez osobę fizyczną będącą rolnikiem indywidualnym (posiadającym kwalifikacje rolnicze), i to prowadzone osobiście, co ułatwia obowiązkowe zamieszkiwanie w pobliżu nieruchomości rolnej wchodzącej w skład gospodarstwa rolnego.

Na podstawie zaobserwowanych różnic można by twierdzić, że gospodarstwo rolne może być prowadzone:

- 1) „nieosobiście” przez osobę fizyczną niebędącą rolnikiem indywidualnym i nie zamieszkującą w pobliżu gospodarstwa oraz
- 2) przez osobę prawną.

Powyższa teza jest z pewnością uzasadniona w odniesieniu do gospodarstw rolnych istniejących w dniu wejścia w życie u.k.u.r., czyli w dniu 30 kwietnia 2016 r. Powstaje jednak pytanie, czy takiej samej odpowiedzi można udzielić w stosunku do gospodarstw rolnych, które powstaną albo zostaną nabyte po wejściu w życie u.k.u.r. Na to pytanie u.k.u.r. nie odpowiada wprost, ponieważ normuje nie tyle obrót gospodarstwem rolnym, ile obrót nieruchomościami rolnymi, czyli niezbędnym składnikiem każdego gospodarstwa rolnego. Jednakże z mocy art. 4a u.k.u.r. przepisy tej ustawy stosuje się (odpowiednio) także do nabycia gospodarstwa rolnego. Do wyjaśnienia kwestii, kto może nabyć i prowadzić gospodarstwo rolne po wejściu w życie u.k.u.r., niezbędna staje się analiza odpowiednich przepisów u.k.u.r. (zob. o tym dalej).

8.1.3. Inne rodzaje gospodarstw rolnych.

Analogiczne problemy (w stosunku do sygnalizowanych w pkt 8.1.2.) rysują się w odniesieniu do tzw. gospodarstw farmerskich i gospodarstw wielkoobszarowych, które w Polsce istnieją. W przepisach u.k.u.r. nawet nie wspomina się o gospodarstwach tego rodzaju. W związku z tym nieuchronnie pojawia się pytanie, czy wymienione (przykładowo) typy gospodarstw rolnych są dozwolone.

W omawianym teraz przypadku także należy rozróżnić status prawny gospodarstw farmerskich i wielkoobszarowych istniejących w dniu wejścia w życie nowych przepisów rolnych (30 kwietnia 2016 r.) oraz status gospodarstw tego rodzaju po tym dniu (dopuszczalność ich tworzenia lub nabywania). Co do gospodarstw farmerskich i wielkoobszarowych istniejących w dniu wejścia w życie u.k.u.r. odpowiedź jest łatwa – mogą one nadal istnieć. Mogą być też prowadzone w dotychczasowy sposób, w tym przez osoby prawne. Natomiast udzielenie odpowiedzi w sprawie dopuszczalności tworzenia gospodarstw farmerskich i wielkoobszarowych po dniu 30 kwietnia

2016 r. wymaga zbadania odpowiednich przepisów u.k.u.r., tak samo jak w przypadku gospodarstw rolnych i gospodarstw rodzinnych.

8.1.4. Rodzaje gospodarstw rolnych i sposób ich prowadzenia po wejściu w życie u.k.u.r.

Wobec braku wyraźnego stanowiska ustawodawcy zwykłego w kwestiach rozważanych w pkt 8.1.2. i 8.1.3. należy kierować się zasadami ustrojowymi, tj. zasadą gospodarki rynkowej (art. 20 Konstytucji), zasadą wolności gospodarczej (art. 22 Konstytucji) oraz wskazówką zamieszczoną w art. 23 Konstytucji, z której wynika, że gospodarstwa rodzinne powinny być podstawą ustroju rolnego w Polsce, ale nie są to jedyne dopuszczalne typy gospodarstw rolnych. W przypadkach wątpliwych należy także uwzględniać regułę interpretacyjną: *in dubio pro libertate*.

Kierując się powyższymi wskazówkami interpretacyjnymi, należy dojść do wniosku, że najbardziej ogólną kategorię stanowi „gospodarstwo rolne”. Gospodarstwo rodzinne, farmerskie czy wielkoobszarowe to jedynie podtypy gospodarstw rolnych. A zatem nie każde gospodarstwo rolne musi mieć charakter gospodarstwa rodzinnego⁴³. Mogą więc powstawać także gospodarstwa farmerskie. Poza wyjątkami określonymi w u.k.u.r. (art. 2a ust. 3 u.k.u.r.) nie jest wszakże możliwe utworzenie gospodarstwa rolnego wielkoobszarowego, w którym powierzchnia użytków rolnych przekraczałaby 300 ha. Na podstawie przepisów art. 2a ust. 2, art. 5 ust. 1 pkt 2, art. 6 ust. 1 u.k.u.r., a zwłaszcza na podstawie art. 28 ust. 1, art. 29 ust. 3ba pkt 1 u.g.n.r. należy przyjąć, iż maksymalna powierzchnia gospodarstw rolnych została ustalona na 300 ha, niezależnie od rodzaju gospodarstwa.

Nie ulega wątpliwości, że gospodarstwo rodzinne musi być prowadzone przez rolnika indywidualnego, czyli przez osobę fizyczną, i to osobiście (art. 5 w zw. z art. 6 u.k.u.r.). Nabywcą nieruchomości rolnej musi być także rolnik indywidualny (art. 2a ust. 1 u.k.u.r.), aczkolwiek z wyjątkami określonymi w art. 2a ust. 3 u.k.u.r.

Na podstawie listy wyjątków można ustalić, że nabywcą nieruchomości rolnej wyjątkowo może być osoba fizyczna niebędąca rolnikiem indywidualnym oraz osoba prawna. Jeśli chodzi o osoby prawne w art. 2a ust. 3 u.k.u.r. wymienia się: jednostkę samorządu terytorialnego, Skarb Pań-

⁴³ Wątpliwości powstają z tej przyczyny, że przepisy u.k.u.r. nie zostały sformułowane w sposób precyzyjny pod względem terminologicznym. Ponieważ gospodarstwa rodzinne stanowią rodzaj gospodarstw rolnych, jest istotne, czy używa się terminu „gospodarstwo rolne”, czy też „gospodarstwo rodzinne”.

stwa, KOWR, parki narodowe oraz osoby prawne kościołów i związków wyznaniowych.

Ponieważ do nabycia nieruchomości rolnej przez nie-rolnika indywidualnego może dojść również:

- 1) w przypadku dziedziczenia i zapisu windykacyjnego,
- 2) wskutek zaspokojenia roszczenia o wykup (art. 151 i 231 k.c.),
- 3) w toku postępowania restrukturyzacyjnego w ramach postępowania sanacyjnego,

nabywcami nieruchomości rolnych w drodze wyjątku od zasady mogą być także inne osoby prawne niż wymienione powyżej, w tym spółki handlowe.

Wszystkie osoby prawne, które stały się lub staną się nabywcami nieruchomości rolnych po 30 kwietnia 2016 r., mogą prowadzić gospodarstwo rolne typu farmerskiego. Również osoby fizyczne, które nabyły nieruchomości rolne w drodze wyjątku, nie będąc rolnikami indywidualnymi (art. 2a ust. 3 u.k.u.r.), mogą prowadzić gospodarstwo rolne tego rodzaju (farmerskie).

Co więcej, każda osoba fizyczna i każda osoba prawna, która nabyła nieruchomość rolną w drodze wyjątku na podstawie art. 2a ust. 3 u.k.u.r., może prowadzić również gospodarstwo rolne wielkoobszarowe, tj. gospodarstwo o powierzchni użytków rolnych większej od 300 ha, albowiem w tych przypadkach nie stosuje się także maksymalnej normy obszarowej (art. 2a ust. 3 w zw. z art. 2a ust. 2 u.k.u.r.).

Wyjaśnić trzeba jeszcze kwestię, czy rolnik indywidualny może prowadzić gospodarstwo rolne typu farmerskiego. *Prima facie* wydaje się, że odpowiedź powinna być twierdząca. Z definicji rolnika indywidualnego wynika bowiem w sposób – zdawałoby się oczywisty, że rolnik indywidualny prowadzi gospodarstwo rolne (art. 6 ust. 1 u.k.u.r.). Wtedy jednak byłaby zbyt wąska definicja gospodarstwa rodzinnego, które definiuje się, odwołując się do pojęcia „rolnik indywidualny” (art. 5 ust. 1 pkt 1 u.k.u.r.). W konsekwencji należy przyjąć, iż rolnik indywidualny nie może prowadzić gospodarstwa rolnego innego typu niż gospodarstwo rodzinne.

8.2. Cechy gospodarstwa rodzinnego w ujęciu u.k.u.r. oraz art. 23 Konstytucji

Jak już była o tym mowa (zob. wyżej – pkt 4), Trybunał Konstytucyjny, dokonując wykładni art. 23 Konstytucji, stwierdził m.in., iż gospodarstwo rodzinne to gospodarstwo rolne, którego własność pozostaje w rękach jednej rodziny⁴⁴. Rodzinne gospodarstwo rolne wyróżnia ścisłe połączenie gospo-

⁴⁴ Tak TK w cyt. wyr. z 7 maja 2014 r/, K 43/12.

darstwa rolnego (produkcyjnego) z gospodarstwem domowym. Specyficzną cechą gospodarstw rodzinnych jest także to, że członkowie rodziny pracują w jednym, rodzinnym gospodarstwie rolnym. Praca ta stanowi źródło utrzymania całej rodziny. Gospodarstwa rodzinne powinny być produktywne, a więc efektywne gospodarczo. Powinny to być sprawnie działające jednostki zajmujące się produkcją żywności i przynoszące dochód.

Wskazane wyżej cechy gospodarstwa rodzinnego, wypracowane w doktrynie prawa konstytucyjnego oraz prawa rolnego, z uwzględnieniem unijnego prawa rolnego, umknęły uwadze w przepisach u.k.u.r., i to mimo że w ustawie tej (art. 2a ust. 4 pkt 2) nawiązuje się do dwóch ustaw o wspieraniu rozwoju obszarów wiejskich, uchwalonych w ramach harmonizacji z prawem UE⁴⁵. W szczególności pominięty został aspekt najbardziej wyróżniający gospodarstwo rodzinne w postaci wspólnej w nim pracy całej rodziny, stanowiącej źródło utrzymania i dochodów członków rodziny. W zamian ustawodawca wymaga jedynie osobistej pracy samego tylko właściciela nieruchomości rolnych wchodzących w skład gospodarstwa rodzinnego (art. 6 ust. 2 w zw. z ust. 1 u.k.u.r.).

Ponadto mimo uwypuklenia w preambule ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego zamiaru „wzmocnienia ochrony i rozwoju gospodarstw rodzinnych, które w myśl Konstytucji (...) stanowią podstawę ustroju rolnego” Polski, w u.k.u.r. nie zostały przewidziane jakiegokolwiek instrumenty wspierające gospodarstwa rodzinne. W ustawie tej bowiem w ogóle nie zwraca się uwagi na „jakość” gospodarstwa rodzinnego, czyli zdolność do efektywnego ekonomicznie produkowania towarów rolnych, pozwalającego na utrzymanie całej rodziny. Ustawodawca uczynił tak, mimo iż wiele gospodarstw rolnych (rodzinnych) nie przynosi dochodów, co zmusza członków rodziny rolnika indywidualnego do podejmowania pracy poza „należącym do rodziny” gospodarstwem rolnym, a nawet poza rolnictwem i poza miejscem zamieszkania.

Jedynie w u.g.n.r. można dopatrzeć się pewnych „narzędzi” wspierających gospodarstwa rodzinne. Jest to sama możliwość nabycia państwowej nieruchomości rolnej albo jej wydzierżawienia, przy czym dzierżawie gruntów rolnych wchodzących w skład Zasobu ustawodawca udziela pierwszeństwa (art. 24 ust. 1 pkt 1 u.g.n.r.). Ponadto rolnik indywidualny prowadzący gospodarstwo rodzinne może liczyć na wsparcie w postaci

⁴⁵ Ustawa z dnia 7 marca 2007 r. o wspieraniu rozwoju obszarów wiejskich z udziałem środków Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich w ramach Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2007–2013; tekst jedn. Dz. Z 2017 r. poz. 1856 oraz ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o wspieraniu rozwoju obszarów wiejskich z udziałem środków Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich w ramach Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014–2020, tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 562 ze zm.

udzielenia przez KOWR poręczenia lub gwarancji (do 80%) spłaty kredytu zaciągniętego przez rolnika na nabycie nieruchomości rolnej, która wejdzie w skład gospodarstwa rodzinnego, z tym że rolnik jest zarazem zobowiązany do podwójnego zabezpieczenia udzielonego mu zabezpieczenia. Musi bowiem obciążyć nabytą nieruchomość rolną hipoteką na rzecz KOWR oraz ustanowić dodatkowe jeszcze zabezpieczenie udzielonego przez KOWR poręczenia lub gwarancji, którego rodzaj i warunki wymaga akceptacji Krajowego Ośrodka (art. 23 ust. 3 u.g.n.r.)⁴⁶.

W tym stanie rzeczy można sformułować wniosek, iż przepisy u.k.u.r. dotyczące gospodarstw rodzinnych nie odpowiadają standardowi konstytucyjnemu (art. 23 Konstytucji) i nie stanowią urzeczywistnienia norm konstytucyjnych, co należy do obowiązków ustawodawcy zwykłego (art. 8 w zw. z art. 7 Konstytucji).

9. Obrót nieruchomościami rolnymi

9.1. Dwa reżimy prawne – uwaga wstępna

Na wstępie konieczne trzeba podnieść, iż analiza prowadzona w tym punkcie będzie odnosić się przede wszystkim do reguł obrotu prywatnymi nieruchomościami rolnymi, do którego stosuje się przepisy u.k.u.r. Odmiennym bowiem regułom podlega obrót państwowymi nieruchomościami rolnymi wchodzącymi w skład Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa (zob. zwłaszcza art. 24 oraz art. 27 i n. u.g.n.r.). Zostanie o nich poczyniona jedynie wzmianka. Pozwoli ona wszakże pokazać podstawowe różnice zachodzące między obydwoma reżimami prawnymi, tj. reżimami prawnymi obrotu państwowymi i prywatnymi nieruchomościami rolnymi.

9.2. Zbywanie państwowych nieruchomości rolnych – wzmianka

Zbywanie państwowych nieruchomości rolnych znajdujących się z Zasobie Nieruchomości Rolnych Skarbu Państwa opiera się na poniższych regułach:

- 1) państwowe nieruchomości rolne znajdujące się w Zasobie mogą być zbywane osobom fizycznym i osobom prawnym, krajowym i zagranicznym;
- 2) formami zbycia państwowych nieruchomości rolnych są: sprzedaż, zamiana, oddanie nieruchomości do odpłatnego korzystania, w tym

⁴⁶ Zob. też art. 29 ust. 3b u.g.n.r. oraz art. 29a ust. 4 w zestawieniu z art. 29a ust. 1–3 u.g.n.r.

- dzierżawa, aport do spółki, oddanie administratorowi w celu gospodarowania, przekazanie w zarząd (art. 24 ust. 1 u.g.n.r.);
- 3) osobom fizycznym, które chcą nabyć państwową nieruchomość rolną w celu powiększenia lub utworzenia gospodarstwa rodzinnego, preferowaną formą zbycia nieruchomości jest dzierżawa, a dopiero w dalszej kolejności wchodzi w grę ich sprzedaż (art. 24 ust. 1 pkt 1 u.g.n.r.);
 - 4) maksymalna norma obszarowa wynosi również 300 ha (art. 28 ust. 1 u.g.n.r.);
 - 5) spółdzielniom produkcji rolnej faktycznie władającym państwową nieruchomością rolną, zarządzającym specjalną strefą ekonomiczną oraz dzierżawcom przysługuje pierwszeństwo w nabyciu państwowych nieruchomości rolnych (art. 29 ust. 1 u.g.n.r.);
 - 6) państwowe nieruchomości rolne podlegają sprzedaży w trybie publicznego przetargu ustnego (licytacja), z zachowaniem wyjątków przewidzianych w u.g.n.r. (art. 29 ust. 2 u.g.n.r.);
 - 7) w pierwszej kolejności w trybie licytacji sprzedaje się nieruchomości rolne na rzecz osób fizycznych, które chcą powiększyć lub utworzyć gospodarstwo rodzinne (art. 29 ust. 2 u.g.n.r.);
 - 8) reglamentacji prawnej podlega treść umowy sprzedaży, przy czym obligatoryjny jest obowiązek niezbywania nieruchomości nabytej „z Zasobu” przez 15 lat, obligatoryjny jest również zakaz obciążania takiej nieruchomości; restrykcje te wszakże odnoszą się nie do wszystkich nabywców, lecz jedynie do osób fizycznych nabywających nieruchomości rolną w celu powiększenia lub utworzenia gospodarstwa rodzinnego, do podmiotów, którym przysługuje prawo pierwszeństwa nabycia nieruchomości rolnych oraz do podmiotów, którym zapłatę kwoty stanowiącej cenę rozłożono na raty (art. 29a ust. 1 u.g.n.r.).

Uprowadzając nieco dalszy wywód, wymaga podkreślenia, że reżim prawny ustalony dla obrotu prawnego państwowymi nieruchomościami rolnymi wchodzącymi w skład Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa jest zdecydowanie bardziej liberalny niż reżim prawny pomyślany w u.k.u.r. dla obrotu prywatnymi nieruchomościami rolnymi. Konkluzja ta opiera się na dwóch zasadniczych spostrzeżeniach. *Po pierwsze*, u.k.u.r. co do zasady ogranicza kategorię nabywców prywatnych nieruchomości rolnych do osób fizycznych. *Po drugie*, KOWR otrzymał szerokie uprawnienia, które pozwalają mu na przymusowe nabywanie prywatnych nieruchomości rolnych (zob. o tym dalej). *Po trzecie*, zmiany wprowadzone do u.g.n.r. w ślad za przepisami u.k.u.r. w wersji nadanej im w 2016 r. spowodowały, że na tle pozostałych kategorii nabywców państwowych nieruchomości

rolnych, w tym osób prawnych, udostępnianie państwowych nieruchomości rolnych osobom fizycznym w celu powiększenia lub utworzenia gospodarstw rodzinnych zostało obłożone największymi restrykcjami.

9.3. Nabywanie prywatnych nieruchomości rolnych – reguły ogólne

Warto odnotować, a nawet podkreślić, iż reglamentacji prawnej przewidzianej w u.k.u.r. podlega jedynie nabywanie nieruchomości rolnych. Zbyć nieruchomość rolną może – w świetle u.k.u.r. – każdy i w każdych okolicznościach. Natomiast nabycie nieruchomości rolnych podlega daleko idącym restrykcjom.

Po pierwsze, nabywcą nieruchomości rolnej może być jedynie rolnik indywidualny, a zatem osoba fizyczna wykazująca się cechami określonymi w art. 6 u.k.u.r., przy czym w chwili zakupu nieruchomości rolnej nabywca musi już prowadzić osobiście gospodarstwo rolne, co wynika z definicji rolnika indywidualnego określonej w art. 6 u.k.u.r. (art. 2a ust. 1 u.k.u.r.).

Wyjątki od tego wymogu pozwalające nabyć nieruchomość rolną innej osobie niż rolnik indywidualny wymieniają przepisy art. 2a ust. 3 u.k.u.r. Wśród wyjątków wskazano także osoby prawne, w tym Skarb Państwa, KOWR oraz jednostki samorządu terytorialnego, a także osoby prawne kościołów i związków wyznaniowych (zob. też wyżej).

Jeżeli nieruchomość rolną chce kupić jeszcze inna osoba fizyczna, tj. niebędąca rolnikiem indywidualnym lub niespełniająca kryteriów określonych w przepisach pełniących rolę wyjątków (art. 2a ust. 3 u.k.u.r.), wówczas osoba taka musi uzyskać zgodę Dyrektora Generalnego KOWR wydaną w formie decyzji administracyjnej (art. 2a ust. 4 u.k.u.r.). Zgoda może być zresztą wydana jedynie na rzecz takiej osoby fizycznej, która zamierza utworzyć gospodarstwo rodzinne i spełnia lub zobowiąże się spełnić wymagania stawiane rolnikom indywidualnym w art. 6 u.k.u.r. (art. 2a ust. 4 pkt 2 u.k.u.r.).

Jeżeli Dyrektor Generalny KOWR nie wyrazi zgody na nabycie nieruchomości przez osobę fizyczną – kandydata na rolnika indywidualnego, zbywca może wystąpić do KOWR z żądaniem nabycia (odpłatnego) nieruchomości rolnej przez KOWR. Krajowy Ośrodek jest zobowiązany zadośćuczynić takiemu żądaniu, składając oświadczenie o nabyciu nieruchomości rolnej od zbywcy (art. 2a ust. 6 u.k.u.r.). „Oświadczenie o nabyciu nieruchomości rolnej” stanowi formę wykupu nieruchomości, w tym przypadku – wykupu obligatoryjnego dla KOWR.

Po drugie, powierzchnia nabywanej nieruchomości rolnej, wraz z powierzchnią nieruchomości rolnych wchodzących w skład gospo-

darstwa rodzinnego nabywcy, nie może przekraczać 300 ha (art. 2a ust. 2 u.k.u.r.).

Po trzecie, nabycie nieruchomości rolnej wiąże się z powstaniem nowych obowiązków nabywcy. Nabywca jest obowiązany do osobistego prowadzenia gospodarstwa rolnego, w skład którego weszła nabyta nieruchomość rolna przez co najmniej 10 lat (art. 2b ust. 1 u.k.u.r.). Ponadto w ciągu co najmniej 10 lat od nabycia nieruchomości rolnej nabywca nie może jej zbyć ani przenieść posiadania, także zależnego (art. 2b ust. 2 u.k.u.r.). Gdy w okresie owych 10 lat pojawi się konieczność zbycia lub np. wydzierżawienia nieruchomości rolnej z przyczyn losowych, niezależnych od nabywcy, czynności te mogą być dokonane za zgodą sądu (art. 2b ust. 3 u.k.u.r.).

Obowiązki powyższe nie ciążyą jedynie na podmiotach, w tym osobach fizycznych, które nabyły nieruchomość rolną na podstawie przepisów ustanawiających wyjątki pozwalające na nabycie nieruchomości rolnej przez nie-rolników indywidualnych, określone w art. 2a ust. 3 pkt 1–3 u.k.u.r. (art. 2b ust. 4 u.k.u.r.).

9.4. Nabywanie prywatnych nieruchomości rolnych przez Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa

9.4.1. Ogólna ocena uprawnień Krajowego Ośrodka

Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa został wyposażony w szerokie możliwości nabywania prywatnych nieruchomości rolnych, i to zazwyczaj wbrew woli ich właścicieli. W tym celu KOWR otrzymał od ustawodawcy oręż w postaci:

- 1) prawa pierwokupu nieruchomości rolnej (art. 3),
- 2) prawa pierwokupu udziałów i akcji w spółce prawa handlowego (art. 3a),
- 3) prawa nabycia nieruchomości rolnej od spółki osobowej (art. 3b),
- 4) prawa nabycia nieruchomości rolnej w przypadku, gdy nabycie prywatnej nieruchomości rolnej następuje na podstawie innego zdarzenia prawnego niż umowa sprzedaży (art. 4),
- 5) prawa nabycia nieruchomości rolnej na podstawie orzeczenia sądu (art. 9) oraz
- 6) prawo nabycia nieruchomości rolnej na wniosek jej właściciela (zbywcy) (art. 2a ust. 6).

Z wymienionych instrumentów KOWR może w dodatku korzystać według swobodnego uznania, ponieważ nie krępują go w tym

względnie żadne przepisy, w których określone zostałyby kryteria podejmowania decyzji przez Krajowy Ośrodek o skorzystaniu bądź nieskorzystaniu z prawa pierwokupu albo prawa nabycia prywatnej nieruchomości rolnej.

Jedynie w art. 32a u.g.n.r. można upatrywać pewnego, niewielkiego zresztą, ograniczenia swobody Krajowego Ośrodka. Zgodnie z wymienionym właśnie przepisem, Krajowy Ośrodek może nabywać nieruchomości na własność Skarbu Państwa, jeżeli wymaga tego realizacja zadań określonych w ustawie, w tym szczególnie zadań w zakresie powiększania już istniejących gospodarstw rodzinnych. Przepis ten upoważnia zatem KOWR do uniemożliwiania nabycia prawa własności nieruchomości rolnej przez jeden podmiot po to, by nabytą nieruchomość następnie zbyć innej osobie.

Zadania KOWR są określone zbyt ogólnie, także w kwestii powiększania gospodarstw rodzinnych, by można było uznać omawianą normę za proporcjonalny (art. 31 ust. 3 Konstytucji) sposób ingerowania w strukturę obszarową gospodarstw rodzinnych oraz we własność prywatną (art. 64 Konstytucji).

Identyczną ocenę należy wystawić przepisom u.k.u.r. wyposażającym KOWR w prawo pierwokupu i w prawo nabycia nieruchomości rolnej, będące w istocie przymusowym wykupem, zbliżonym do wywłaszczenia (art. 21 ust. 2 Konstytucji), w ramach którego nie został nałożony na Krajowy Ośrodek obowiązek wskazywania skonkretyzowanego celu publicznego, a nawet sam tylko obowiązek powołania się na cel publiczny.

Krytyczną ocenę uprawnień przysługujących KOWR na podstawie przepisów u.k.u.r. z pewnością uzasadni charakterystyka prawna przypadków, w ramach których Krajowy Ośrodek może wykonać prawo pierwokupu albo skorzystać z prawa nabycia nieruchomości.

9.4.2. Prawo pierwokupu nieruchomości rolnych

W przypadku sprzedaży nieruchomości ustawowe prawo pierwokupu przysługuje jej dzierżawcy (art. 3 ust. 1 u.k.u.r.).

Jeżeli jednak sprzedawana nieruchomość rolna nie jest przedmiotem dzierżawy albo jeżeli dzierżawca nie skorzysta z prawa pierwokupu, ustawowe prawo pierwokupu przysługuje Krajowemu Ośrodkowi (art. 3 ust. 4 u.k.u.r.).

Na tle art. 3 ust. 4 u.k.u.r. nasuwają się trzy uwagi. *Po pierwsze*, pojawia się refleksja, iż właściciel nieruchomości rolnej nie może jej swobodnie sprzedać nawet rolnikowi indywidualnemu, albowiem i w takim wypad-

ku najpierw musi zapytać KOWR, czy skorzysta z prawa pierwokupu. *Po wtóre*, skorzystanie przez KOWR z prawa pierwokupu oznacza, że nieruchomość stanie się składnikiem Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa (art. 8 ust. 1 u.k.u.r.), jako że KOWR działa wprawdzie w imieniu własnym, ale na rzecz Skarbu Państwa. *Po trzecie*, gdyby Agencja prowadziła politykę wykonywania prawa pierwokupu w każdym przypadku sprzedaży nieruchomości rolnej, można by oczekiwać, że tą drogą dojdzie do znacjonalizowania większości nieruchomości rolnych.

Prawo pierwokupu nieruchomości rolnej nie przysługuje KOWR w następujących przypadkach:

- 1) gdy nabywcą nieruchomości rolnej jest: Skarb Państwa (działający bez „pośrednictwa” KOWR), jednostka samorządu terytorialnego, osoba bliska zbywcy;
- 2) gdy nabycie nieruchomości rolnej następuje za zgodą Generalnego Dyrektora KOWR (o której mowa w art. 2a ust. 4 u.k.u.r. oraz w art. 29a ust. 3 pkt 1 lit. b u.g.n.r.);
- 3) gdy sprzedaż następuje między kościelnymi osobami prawnymi należącymi do tego samego Kościoła lub związku wyznaniowego (art. 3 ust. 5 u.k.u.r.);
- 4) jeżeli w wyniku nabycia nieruchomości rolnej przez nabywcę następuje powiększenie gospodarstwa rodzinnego, jednak do powierzchni nie większej niż 300 ha, a nabywana nieruchomość rolna jest położona w gminie, w której ma miejsce zamieszkania nabywca, lub w gminie graniczącej z tą gminą (art. 3 ust. 7 u.k.u.r.).

9.4.3. Prawo pierwokupu udziałów i akcji w spółce

Krajowemu Ośrodkowi przysługuje również prawo pierwokupu udziałów i akcji w spółce prawa handlowego, która jest właścicielem nieruchomości rolnej (art. 3b u.k.u.r.). Jeżeli jednak sprzedaży podlegają akcje dopuszczone do obrotu zorganizowanego albo jeżeli sprzedaż akcji lub udziałów następuje na rzecz osoby bliskiej, prawo pierwokupu jest wyłączone.

Z punktu widzenia zadań KOWR oraz polityki rolnej przyznanie Krajowemu Ośrodkowi prawa pierwokupu akcji lub udziałów w spółce z tego tylko powodu, że spółka jest właścicielem nieruchomości rolnej, nie znajduje żadnego uzasadnienia, poza ewentualną i pozaprawną chęcią przejęcia samej spółki. Rozwiązanie to z pewnością nie jest proporcjonalnym wyzuciem z własności (art. 64 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji).

9.4.4. Wykonanie prawa pierwokupu przez Krajowy Ośrodek

Prawo pierwokupu zastrzeżone dla KOWR stanowi „zwykłe” prawo pierwokupu, regulowane w Kodeksie cywilnym (art. 596 i n.). Wykonanie prawa pierwokupu przez KOWR przebiega w następującym trybie:

- 1) zbywca i kandydat na nabywcę nieruchomości (albo akcji lub udziałów) zawierają umowę sprzedaży pod warunkiem zawieszającym, że KOWR nie skorzysta z prawa pierwokupu;
- 2) o treści umowy sprzedaży należy zawiadomić KOWR;
- 3) Krajowy Ośrodek składa oświadczenie o wykonaniu prawa pierwokupu w formie przewidzianej dla umowy sprzedaży; w przypadku sprzedaży nieruchomości KOWR składa oświadczenie o wykonaniu prawa pierwokupu w formie aktu notarialnego;
- 4) KOWR wysyła zobowiązanemu z prawa pierwokupu (zbywcy) oświadczenie o wykonaniu prawa pierwokupu przesyłką poleconą nadaną za potwierdzeniem odbioru (art. 3 ust. 10 UKUR);
- 5) KOWR publikuje oświadczenie o wykonaniu prawa pierwokupu na stronie podmiotowej w Biuletynie Informacji Publicznej (BIP) Krajowego Ośrodka.

Opublikowanie oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu w BIP Krajowego Ośrodka ma istotne znaczenie prawne. Ustawodawca przyjął bowiem fikcję prawną, iż zobowiązany z prawa pierwokupu (zbywca) zapoznał się z treścią oświadczenia KOWR o wykonaniu prawa pierwokupu z chwilą jego publikacji w BIP (art. 3 ust. 10 u.k.u.r.). Oznacza to, że do przejścia własności nieruchomości rolnej (akcji lub udziałów) na Skarb Państwa wskutek wykonania przez KOWR prawa pierwokupu dochodzi z chwilą jego publikacji w BIP (art. 3 ust. 11 UKUR w związku z art. 61 k.c.).

9.4.5. Prawo nabycia nieruchomości rolnej na wniosek zbywcy

Chodzi o przypadek prawa nabycia nieruchomości na wniosek właściciela nieruchomości rolnej, któremu nie powiódł się zamiar jej zbycia (art. 2a ust. 6 u.k.u.r.) (zob. też pkt 9.3.). Jeżeli kandydatem na nabywcę nieruchomości rolnej jest osoba fizyczna niebędąca jeszcze rolnikiem indywidualnym, sprzedaż nieruchomości rolnej może być dokonana dopiero po uzyskaniu uprzedniej zgody Generalnego Dyrektora KOWR (art. 2a ust. 4 u.k.u.r.). Z wnioskiem o wydanie decyzji wyrażającej taką zgodę może wystąpić zbywca (ściślej – kandydat na zbywcę) albo kandydat na nabywcę.

Składając wniosek, zbywca powinien wykazać (udowodnić) okoliczności, które sytuują się poza zasięgiem możliwości zbywcy. *Po pierwsze*, zbywca musi wykazać, że „nie było możliwości” nabycia nieruchomości przez rolnika indywidualnego albo przez osoby, które w drodze wyjątku mogą nabyć nieruchomość rolną, mimo że nie są rolnikami indywidualnymi. Jednym z podmiotów uprawnionych do nabycia nieruchomości rolnej w drodze wyjątku (art. 2a ust. 3 pkt 1 lit. c u.k.u.r.) jest Skarb Państwa. Wykazanie KOWR (agencji wykonawczej Skarbu Państwa oraz jego powiernikowi), że „nie było możliwości” nabycia nieruchomości przez Skarb Państwa jest niewykonalne i niedorzeczne. *Po drugie*, zbywca powinien wykazać, że „nabywca daje rękojmię należytego prowadzenia działalności rolniczej”. Tej oceny powinien dokonać Dyrektor Generalny KOWR, albowiem to on jest odpowiedzialny za treść decyzji i to on realizuje politykę rolną państwa. *Po trzecie*, zbywca musi także wykazać, że w wyniku planowanej przez niego transakcji nie dojdzie do nadmiernej koncentracji gruntów rolnych. Również ocena tej okoliczności należy do obowiązków podmiotu wydającego decyzję administracyjną. Ponadto wymaganie to jest także niedorzeczne, ponieważ chodzi o nabycie nieruchomości przez osobę fizyczną, która dopiero zamierza utworzyć gospodarstwo rodzinne, w którym powierzchnia użytków rolnych nie może być większa od 300 ha.

Jeżeli zaś wniosek składa kandydat na nabywcę nieruchomości rolnej, tj. osoba fizyczna zamierzająca utworzyć gospodarstwo rodzinne, musi on wykazać się posiadaniem odpowiednich kwalifikacji rolniczych, co nie powinno sprawiać trudności. Ponadto musi on wykazać, że daje rękojmię należytego prowadzenia działalności rolniczej. Wreszcie musi się zobowiązać do zamieszkiwania przez 5 lat na terenie gminy, na której obszarze znajduje się nieruchomość rolna będąca obiektem zainteresowania wnioskodawcy.

Jeżeli organ odmówi wyrażenia zgody na nabycie nieruchomości rolnej w powyższych okolicznościach, zbywca może złożyć wniosek o nabycie nieruchomości rolnej, stanowiącej przedmiot nieudanej sprzedaży, przez KOWR. Krajowy Ośrodek jest tym razem zobowiązany do zaakceptowania wniosku i złożenia oświadczenia o nabyciu nieruchomości.

9.4.6. Prawo nabycia nieruchomości rolnej od spółki osobowej

Odpowiednik prawa pierwokupu udziałów lub akcji w spółce stanowi prawo nabycia nieruchomości rolnej od spółki osobowej (art. 3b u.k.u.r.). Przysługuje ono KOWR w każdym przypadku zmiany składu osobowego spółki, tj. w razie zmiany wspólnika lub przystąpienia

nowego wspólnika, o ile tylko spółka osobowa jest właścicielem nieruchomości rolnej. Jedynie wówczas, gdy do spółki przystępuje osoba bliska jednego ze wspólników, albo gdy w miejsce dotychczasowego wspólnika wspólnikiem staje się osoba mu bliska, spółka jest uwolniona od utraty nieruchomości.

Rozwiązanie przyjęte w art. 3b u.k.u.r. ma charakter arbitralny. Nie sposób znaleźć racjonalne argumenty, które mogłyby choćby tylko wesprzeć omawianą decyzję ustawową. Także zatem w tym przypadku dochodzi do nieproporcjonalnego wyzucia z własności podmiotu prawa prywatnego (art. 64 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji).

Ze względu na uprawnienie przyznane KOWR spółka osobowa została zobowiązana do powiadamiania Krajowego Ośrodka o zmianie lub przystąpieniu nowego wspólnika. Do powiadomienia spółka powinna dołączyć wypis z ewidencji gruntów każdej nieruchomości rolnej stanowiącej własność spółki (art. 3b ust. 3 u.k.u.r.).

Postanowienie art. 3b ust. 3 u.k.u.r. dotyczące wypisów z ewidencji gruntów każdej nieruchomości rolnej należącej do spółki jest wysoce niepokojące. Ustawodawca nie precyzuje bowiem, ile nieruchomości rolnych może nabyć KOWR w zamian za modyfikację składu osobowego spółki osobowej. Nie jest możliwe określenie żadnych proporcji pomiędzy zmianą wspólnika lub zwiększeniem się liczby wspólników a ilością i wartością należących do spółki nieruchomości rolnych. Można przypuszczać, że KOWR będzie swobodnie oceniał, ile nieruchomości nabyć w poszczególnych wypadkach.

9.4.7. Prawo nabycia nieruchomości w przypadku zdarzeń prawnych innych niż umowa sprzedaży

Prawo pierwokupu ma zastosowanie w przypadku sprzedaży rzeczy. Jednakże sprzedaż nie wyczerpuje możliwości prawnych przeniesienia własności nieruchomości rolnych. Dlatego też ustawodawca wykreował w u.k.u.r. specjalny instrument, dzięki któremu KOWR może nabyć nieruchomość rolną również w przypadku innych niż sprzedaż czynności prawnych, tak dwustronnych, jak i jednostronnych, a nawet w przypadku zaistnienia samych tylko zdarzeń prawnych bądź wydania orzeczeń sądowych, administracyjnych i egzekucyjnych, przy czym w art. 4 u.k.u.r. wymienia się:

- 1) zapis windykacyjny,
- 2) zasiedzenie, dziedziczenie,
- 3) transformacje podmiotowe spółek (podział, przekształcenie, połączenie).

We wszystkich tych przypadkach Krajowy Ośrodek może złożyć oświadczenie o nabyciu nieruchomości rolnej.

Prawo nabycia nieruchomości rolnej nie przysługuje KOWR w przypadkach (art. 4 ust. 4 u.k.u.r.):

- 1) gdy w wyniku przeniesienia własności nieruchomości rolnej następuje powiększenie gospodarstwa rodzinnego, jednak do powierzchni nie większej niż 300 ha;
- 2) nabycie nieruchomości rolnej następuje:
 - a) przez kogokolwiek (tzw. inny podmiot, niekoniecznie rolnik indywidualny i niekoniecznie osoba fizyczna) za zgodą Prezesa Agencji (wyrażoną na podstawie art. 2a ust. 4 UKUR albo art. 29a ust. 3 pkt 1 lit. b ustawy z dnia 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa), lub
 - b) przez osobę bliską zbywcy,
 - c) w wyniku dziedziczenia ustawowego albo dziedziczenia przez rolnika indywidualnego (także testamentowego),
 - d) przez rolnika indywidualnego w wyniku zapisu windykacyjnego,
- 3) przeniesienie własności nieruchomości rolnej następuje w wyniku umowy z następcą (o której mowa w art. 84 ustawy z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników),
- 4) przeniesienie własności nieruchomości rolnej następuje między kościelnymi osobami prawnymi, należącymi do tego samego Kościoła lub związku wyznaniowego.

9.4.8. Prawo nabycia nieruchomości rolnej na podstawie orzeczenia sądu.

Kolejny, a zarazem ostatni przypadek przyznania Krajowemu Ośrodkowi prawa nabycia nieruchomości rolnej, został ustanowiony w art. 9 ust. 3 u.k.u.r. Zgodnie z nim, jeżeli nabywca nieruchomości rolnej:

- 1) w okresie 10 lat od dnia nabycia nieruchomości nie podjął lub zaprzestał prowadzenia gospodarstwa rolnego, a w przypadku osoby fizycznej – osobistego prowadzenia gospodarstwa rolnego, w skład którego weszła nabyta nieruchomość rolna,
- 2) nie wykonuje zobowiązania do zamieszkiwania na terenie gminy, na obszarze której położona jest nabyta nieruchomość rolna, przez okres 5 lat od dnia nabycia nieruchomości rolnej, sąd, na wniosek Krajowego Ośrodka, orzeka o nabyciu własności tej nieruchomości przez KOWR, chyba że ważne względy gospodarcze, społeczne lub losowe stoją temu na przeszkodzie.

9.4.9. Wykonanie prawa nabycia nieruchomości rolnej.

Jeżeli KOWR korzysta z prawa nabycia nieruchomości rolnej, to czyni to w ten sposób, że składa oświadczenie (w formie aktu notarialnego) o nabyciu jednej, kilku lub wszystkich nieruchomości rolnych.

Do wykonania prawa nabycia nieruchomości rolnej przez KOWR stosuje się odpowiednio przepisy art. 3 ust. 10 i 11 u.k.u.r. oraz przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące prawa pierwokupu. Odesłanie to oznacza, że:

- 1) po złożeniu oświadczenia o nabyciu nieruchomości rolnej KOWR wysyła je właścicielowi nieruchomości przesyłką poleconą nadaną za potwierdzeniem odbioru;
- 2) KOWR publikuje to oświadczenie (lub informację o nim) w Biuletynie Informacji Publicznej (BIP) KOWR.

Także w przypadku skorzystania przez KOWR z prawa nabycia nieruchomości należy przyjąć fikcję prawną, iż zobowiązany z tego tytułu właściciel nieruchomości zapoznał się z treścią oświadczenia Agencji o wykonaniu tego prawa z chwilą jego publikacji w BIP. Zatem właściciel nieruchomości traci prawo własności nieruchomości rolnej, a Skarb Państwa je nabywa z chwilą publikacji oświadczenia o nabyciu nieruchomości w BIP.

Istotne jest, by zwrócić uwagę na to, że złożenie przez KOWR oświadczenia o nabyciu nieruchomości rolnej prowadzi do skutku rzeczowego w postaci przejścia prawa własności nieruchomości rolnej z dotychczasowego właściciela na Skarb Państwa. Nie zawiera się żadnej umowy. Przejście własności (lub użytkowania wieczystego) następuje na podstawie jednostronnej czynności prawnej Agencji, czyli oświadczenia o nabyciu nieruchomości rolnej.

O tym, że oświadczenie o nabyciu nieruchomości rolnej stanowi jednostronną czynność prawną prowadzącą do skutku rozporządzającego, świadczy odesłanie do przepisów o prawie pierwokupu, które należy stosować odpowiednio.

Można zatem powiedzieć, że Krajowy Ośrodek mocą swojego jednostronnego oświadczenia odbiera nieruchomość jej właścicielowi. Złożenie oświadczenia o nabyciu nieruchomości można więc uważać za swoistą formę wywłaszczenia, które tym różni się od wywłaszczenia *sensu stricto*, że ubrano je w szatę cywilnoprawną (oświadczenie w formie aktu notarialnego w miejsce decyzji administracyjnej).

Zgodnie z art. 21 ust. 2 Konstytucji, wywłaszczenie jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy jest dokonywane na cele publiczne i za słusznym (niekoniecznie odpowiadającym wartości rynkowej odbieranego prawa)

odszkodowaniem. Za odpowiednik „słusznego odszkodowania” można traktować zapłaty przez KOWR „równowartości pieniężnej wartości rynkowej nieruchomości”, ustalanej na podstawie przepisów u.g.n. Zwraca natomiast uwagę to, że – w przeciwieństwie do wyłączenia, które może nastąpić tylko na cele publiczne – nabycie nieruchomości rolnej przez Skarb Państwa (za pośrednictwem Agencji), i to wbrew woli właściciela, może nastąpić właściwie z dowolnej przyczyny.

Aby umożliwić KOWR wykonanie prawa nabycia nieruchomości rolnej (prawa wykupu), niezbędne jest, by Krajowy Ośrodek został powiadomiony o zdarzeniu prawnym kreującym to prawo *in concreto*. O zdarzeniach takich zobowiązane są powiadamiać KOWR: strony umowy, osoba dokonująca jednostronnej czynności prawnej, sąd, organ administracji, organ egzekucyjny, nabywca nieruchomości (w przypadku zasiedzenia, dziedziczenia i zapisu windykacyjnego) oraz ta spółka spośród doznających łączenia, podziału lub przekształcenia, która nabyła nieruchomość rolną (art. 4 ust. 5 UKUR).

9.4.10. Różnice między prawem pierwokupu a „prawami wykupu” nieruchomości rolnych.

Mimo że prawo nabycia nieruchomości rolnej zostało ukształtowane w u.k.u.r. wedle koncepcji prawa pierwokupu, to jednak pomiędzy tymi dwoma typami uprawnień KOWR zachodzą różnice.

Po pierwsze, prawo pierwokupu przysługuje tylko w razie sprzedaży nieruchomości rolnej. Natomiast „prawa nabycia nieruchomości rolnej” przypadają Agencji do „nabyć” na podstawie innych zdarzeń prawnych, a w dodatku nie tylko do tych zdarzeń prawnych, które przybierają formę umów. *Po drugie*, w razie obciążenia nieruchomości rolnej prawem pierwokupu, właściciel nieruchomości (zbywca) oraz kandydat na jej nabywcę zawierają umowę sprzedaży pod warunkiem, że KOWR nie skorzysta z prawa pierwokupu. Jeżeli KOWR wykona prawo pierwokupu, w ogóle nie dochodzi do nabycia nieruchomości przez kandydata na jej nabywcę.

Natomiast w przypadku „prawa nabycia nieruchomości rolnej” właściciel nieruchomości (zbywca) i nabywca zawierają umowę bezwarunkową, np. umowę darowizny. Na jej podstawie dochodzi do przeniesienia własności nieruchomości na nabywcę. I dopiero wtedy konkretyzuje się „prawo nabycia nieruchomości rolnej” przez KOWR. Krajowy Ośrodek, gdy nie godzi się na to, by rolnik indywidualny X był właścicielem nieruchomości rolnej, oświadcza, że nabywa nieruchomość, którą nabywca

X właśnie nabył. Agencja „wykupuje” zatem nieruchomość rolną od nabywcy. Jemu odejmuje tytuł właściciela lub użytkownika wieczystego swoją jednostronną czynnością prawną.

10. Skutki naruszenia przepisów u.k.u.r.

Naruszenie przepisów UKUR zagrożone jest sankcją nieważności. Zatem bezwzględnie nieważne (art. 58 k.c. w zw. z art. 9 u.k.u.r.) jest:

- 1) nabycie nieruchomości rolnej,
- 2) nabycie udziału bądź części udziału we współwłasności nieruchomości rolnej,
- 3) nabycie akcji i udziałów w spółce prawa handlowego będącej właścicielem nieruchomości rolnej dokonane niezgodnie z przepisami uk.u.r.
W ocenie ustawodawcy „w szczególności” nieważne jest (art. 9 u.k.u.r.):
 - 1) dokonanie czynności prawnej bez zawiadomienia uprawnionego do prawa pierwokupu lub bez powiadomienia Agencji – w przypadku określonym w art. 3b i art. 4 ust. 1 u.k.u.r.;
 - 2) zbycie albo oddanie w posiadanie nieruchomości rolnej bez zgody sądu, o której mowa w art. 2b ust. 3 uk.u.r.;
 - 3) nabycie nieruchomości rolnej w oparciu o nieprawdziwe oświadczenia albo fałszywe dokumenty lub dokumenty potwierdzające nieprawdę.

11. Wnioski

Przeprowadzona analiza nowych przepisów rolnych, ze szczególnym uwzględnieniem ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, przywodzi do niezbyt optymistycznych wniosków.

Po pierwsze, zwraca uwagę rozbieżność pomiędzy celami deklarowanymi przez ustawodawcę a celami rzeczywiście realizowanymi, co dotyczy przede wszystkim ustawy o wstrzymaniu sprzedaży i u.k.u.r.

Po drugie, podnieść należy, iż nie zostały również zrealizowane cele zapowiedziane w samej ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego, tj. w jej tytule, preambule oraz w art. 1. W ustawie tej bowiem wcale nie określa się modelu ustroju rolnego w Polsce. W ślad za tym w u.k.u.r. nie normuje się instrumentów prawnych, za których pomocą można by model taki osiągnąć. Przepisy u.k.u.r. nie wyjaśniają nawet, jakie typy gospodarstw rolnych ustawodawca uważa za dozwolone.

Po trzecie, nie wydaje się, by ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego mogła w sposób pozytywny wpłynąć na poprawę struktury obszarowej

gospodarstw rolnych, choć w Polsce przeważają gospodarstwa niewielkie (o powierzchni około 5 ha), które raczej nie mają szans na przekształcenie ich w efektywne i opłacalne jednostki produkcji rolnej. Poza wolą i oceną KOWR ustawa nie przewiduje nawet środków przeciwdziałających nadmiernemu rozdrobnieniu gospodarstw rolnych. Skupiając się zaś na zapobieganiu nadmiernej koncentracji gruntów rolnych, ogranicza powierzchnię gospodarstw rolnych do 300 ha. W u.k.u.r. nie określa się także środków wsparcia dla rodzinnych gospodarstw rolnych, mimo że gospodarstwa takie mają stanowić – zgodnie z art. 23 Konstytucji – podstawę ustroju rolnego w Polsce.

Po czwarte, analiza przepisów u.k.u.r. oraz rozwiązań prawnych w niej ustanowionych prowadzi do wniosku, że u.k.u.r. w największym stopniu koncentruje się na zapewnieniu Krajowemu Ośrodkowi Wsparcia Rolnictwa „narzędzi” w postaci prawa pierwokupu oraz prawa nabycia (prawa wykupu), które pozwalają na skupienie w rękach Skarbu Państwa jak największej liczby prywatnych nieruchomości rolnych. Przepisy u.k.u.r. wywołują zatem wrażenie regulacji o nastawieniu nacjonalizacyjnym, czego zabrania Konstytucja (art. 23 w zw. z art. 20).

Po piąte, szerokie umocowanie KOWR do powierniczego nabywania (na rzecz Skarbu Państwa) prywatnych nieruchomości rolnych w ramach ustawowego prawa pierwokupu, a zwłaszcza ustawowego prawa nabycia nieruchomości rolnej wykazuje naturę wyłączeniową. Z obydwu praw Krajowy Ośrodek może korzystać według swojego swobodnego uznania, albowiem u.k.u.r. nie określa jakichkolwiek przesłanek bądź kryteriów, od których spełnienia uzależniona byłaby legalność nabycia nieruchomości rolnej przez KOWR. Nabycie nieruchomości rolnej na rzecz Skarbu Państwa nie jest nawet uwarunkowane przesłanką „celów publicznych”, o której mowa jest w art. 21 ust. 2 Konstytucji. Do wyłączenia upodabnia się zwłaszcza prawo nabycia nieruchomości rolnej, gdyż prawo to polega na przymusowym wykupie nieruchomości od osoby, która właśnie nieruchomość tę nabyła. Z jednym tylko wyjątkiem, normowanym w art. 2a ust. 6 u.k.u.r., skorzystanie przez Krajowy Ośrodek z prawa nabycia nieruchomości rolnej odbywa się wbrew woli właściciela – nabywcy nieruchomości.

W rezultacie przepisy u.k.u.r. przywodzą do przekonania, że ustawa ta nie urzeczywistnia w sposób właściwy zasady ustrojowej określonej w art. 23 Konstytucji, czyniącej z gospodarstw rodzinnych podstawę ustroju rolnego w Polsce. Ponadto budzi ona wątpliwości co do zgodności wielu jej przepisów z zasadą społecznej gospodarki rynkowej (art. 20

Konstytucji) oraz z zasadą ochrony własności (art. 21 ust. 2 oraz art. 64 ust. 2 i 3 Konstytucji) z powodu nadmiernej, nieproporcjonalnej ingerencji w prawo własności prywatnej (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Z uwagi zaś na rozbieżność zachodzącą między deklarowanymi a urzeczywistnianymi celami u.k.u.r. oraz ustawy o wstrzymaniu sprzedaży pojawiają się również zastrzeżenia co do zgodności nowych przepisów rolnych z art. 2 Konstytucji w kontekście zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa.

Europejskie rozporządzenie o doręczaniu dokumentów (nr 1393/2007) i jego potencjalne zastosowanie do polskiego notariusza

Rozporządzenie nr 1393/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z 13 listopada 2007 r. dotyczące doręczania w państwach członkowskich dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych i handlowych („doręczanie dokumentów”) oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1348/2000¹, stosowane jest w całości od 13 listopada 2008 r.² wobec państw członkowskich UE – w tym Rzeczypospolitej Polskiej. Zasadnicza część tego rozporządzenia odnosi się do mechanizmów doręczania dokumentów sądowych. Dokumentom pozasądowym poświęcony jest jeden artykuł, tworzący potencjalną możliwość rozszerzającą na nie zakres rozporządzenia w ewentualnie zainteresowanym państwie członkowskim. Ponadto dość istotnie rozbudowana pozostaje część końcowa rozporządzenia, zawierająca m.in. szereg przepisów instytucjonalnych i wykonawczych.

W zasadniczym zakresie dotyczącym doręczania dokumentów sądowych rozporządzenie podzielone zostało na dwie części (sekcje). Pierwsza sekcja odnosi się do podstawowych mechanizmów przesyłania i odbierania dokumentów pomiędzy sądami – wraz z oznaczeniem poszczególnych „jednostek

* 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. Urz. UE z 10.12.2007, nr L 324, s. 79–120.

² Jedynie art. 23 odnoszący się do stosownych notyfikacji państw członkowskich (w tym notyfikacji odnoszącej się do zakresu art. 15 rozporządzenia, o którym mowa będzie dalej) zostały zastosowane z datą wcześniejszą (13 sierpnia 2008 r.) – jest to rozwiązanie stosowane w instrumentach europejskich. Wskazanie wcześniejszego stosowania przepisów konstytuujących organy, wskazanie obowiązku gromadzenia danych niezbędnych dla prawidłowego funkcjonowania rozporządzenia etc. spotykane jest w szeregu instrumentów prawa europejskiego (np. rozporządzenie spadkowe nr 650/2012 stosuje się od dnia 17 sierpnia 2015 r., z wyjątkiem art. 77 i 78, które stosuje się już od 16 stycznia 2014 r., oraz art. 79, 80 i 81, które stosuje się już od 5 lipca 2012 r.). Stosowanie niektórych postanowień traktatu przed jego formalnym wejściem w życie stanowi istotę także prawa traktatów jako części prawa międzynarodowego. Art. 24 ust. 4 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów (Dz. U. z 1990 nr 74 poz. 439) stanowi: „Postanowienia traktatu regulujące ustalenie autentyczności jego tekstu, wyrażenie zgody państw na związanie się traktatem, tryb lub dzień jego wejścia w życie, zastrzeżenia, funkcje depozytariusza oraz inne sprawy nie dające się uniknąć przed wejściem traktatu w życie mają zastosowanie od chwili przyjęcia jego tekstu”. Geneza takich obowiązków przedwstępnych w relacjach unijnych, poprzedzających formalne wejście w życie czy też zastosowanie rozwiązań, w regulacjach prawnomiędzynarodowych jest więc ewidentna.

przyjmujących” i „jednostek przesyłających”³. Zasadniczo i mechanizm ten jest mocno sformalizowany – zaś przyjęcie rozporządzenia w tym zakresie, biorąc pod uwagę dość restrykcyjne odniesienie się tego instrumentu do postanowień wynikających z innych umów międzynarodowych, w praktyce w przypadku szczególnych relacji dwustronnych wielu państw (w tym Polski w chwili akcesji do UE w 2004 r. – oczywiście odnosiło się to do wówczas formalnie do wcześniejszego, uchylonego rozporządzenia nr 1348/2000⁴) oznaczało „krok wstecz” w przedmiocie transgranicznego przesyłania dokumentów pomiędzy sądami. Sekcja pierwsza rozporządzenia zasadniczo oznaczała wprowadzenie mechanizmu przesyłania dokumentów sądowych pomiędzy wyselekcjonowanymi jednostkami – często wyznaczonymi w przypadku państw UE na poziomie centralnym, i z oczywistych względów nie znajdowała się w zakresie zainteresowania notariatu. Sekcja druga rozporządzenia to „Inne sposoby przekazywania i doręczania dokumentów sądowych”. Cechą tej sekcji jest częściowa (choć niemająca charakteru całkowitego⁵) eksteradynaryjność lub fakultatywność państw co do przyjmowania wskazanych w niej rozwiązań. Spośród rozwiązań wskazanych w tej sekcji znajduje się: przekazywanie dokumentów drogą konsularną lub dyplomatyczną (art. 12)⁶,

³ Zob. art. 2 i 3 rozporządzenia. Zasadniczo jednostka przyjmująca i przekazująca może być jedna (jednego typu).

⁴ Rozporządzenie Rady (WE) nr 1348/2000 z 29 maja 2000 r. w sprawie doręczania w Państwach Członkowskich sądowych i pozasądowych dokumentów w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. Z 30.6.2000, L 160, s. 37–52). Nota bene pozornie mocno zagadkowa co do skutków wydaje się formuła jego wygaszenia. Zgodnie z art. 25 rozporządzenia nr 1393/2007 wcześniejsze rozporządzenie (WE) nr 1348/2000 traci moc z dniem wejścia w życie nowego rozporządzenia, tymczasem rozporządzenie nr 1393/2007 zgodnie z jego art. 26 weszło w życie dwudziestego dnia po jego opublikowaniu w promulgatorze europejskim (czyli 30 grudnia 2007 r., opublikowane zostało 10 grudnia 2007 r.), zaś stosuje się je od dnia 13 listopada 2008 r. Formalnie czytając te przepisy, tak jak zostały przedstawione w polskiej wersji Dziennika Urzędowego, należy dojść do wniosku, iż przez blisko rok brakowało transgranicznych wspólnotowych instrumentów w zakresie omawianych rozporządzeń. Nie jest to jednak prawda – inne wersje językowe rozporządzenia 1393/2007 wiążą wygaszenie rozporządzenia nr 1348/2000 z datą zastosowania rozporządzenia 1393/2007 (czyli 13 listopada 2008 r.), a nie jego wejścia w życie, co jest oczywiście rozsądne i logiczne. Jest to jeden z licznych przykładów wskazujących na niski poziom tłumaczeń zawartych w polskiej wersji językowej Dziennika Urzędowego.

⁵ Przykładowo państwo może nie zezwolić na doręczanie dokumentów przez przedstawicieli dyplomatycznych i funkcjonariuszy konsularnych obcych państw swoim obywatelom, nie może jednakże (zgodnie z art. 13 ust. 2 zakazać takiej praktyki jeśli dokumenty te mają zostać doręczone obywatelowi państwa członkowskiego, z którego dokumenty pochodzą). Doręczanie przez pocztę także nie ma charakteru fakultatywnego.

⁶ Tzn. przekazywanie jednostkom innego państwa członkowskiego (wyznaczonym zgodnie z postanowieniami przepisów zawartych w sekcji 1) dokumentów sądowych, które mają zostać doręczone, może odbywać się poprzez wykorzystanie drogi konsularnej lub dyplomatycznej. Natomiast przepis ten jednoznacznie stanowi o „wyjątkowości okoliczności”, które skutkować

doręczanie dokumentów przez przedstawicieli dyplomatycznych lub konsularnych (art. 13)⁷, doręczanie drogą pocztową (art. 14)⁸ oraz doręczanie bezpośrednio (art. 15)⁹.

Należy zauważyć, że przepis odnoszący się do doręczania bezpośrednio wprowadza ewidentną fakultatywność jego stosowania przez państwa na ich forach wewnętrznych. Możliwość dokonywania takich doręczeń transgranicznych wprost uzależniona zostaje od tego, czy prawo państwa członkowskiego zezwala na tego typu doręczenie. Jednakże, jeżeli państwo stosuje mechanizmy doręczenia bezpośredniego, to jest w zasadzie zobligowane do jego odpowiedniego transgranicznego stosowania wobec państw UE stosujących omawiane rozporządzenie. Uprzednio powinno ono jednakże (zgodnie z art. 2 rozporządzenia) notyfikować Komisji odpowiednie organy, uprawnione do dokonywania takich doręczeń. Ewentualne jednak próby odniesienia tego przepisu do czynności polskiego notariusza jako organu doręczającego dokumenty mogą być poczynione jedynie przez pryzmat art. 16 rozporządzenia. Jego jednozdaniowa formuła¹⁰ (ujęta w osobnym rozdziale III rozporządzenia zatytułowanym „Dokumenty pozasądowe”), pomimo swojej pozornie nieznaczącej treści,

mogą zastosowaniem tego typu rozwiązania. Ze względów oczywistych jest ono w praktyce państw, przewidujących bliższe formy współpracy, ekstraordynaryjne, natomiast UE trudno było ograniczyć tradycyjne kompetencje organów służby zagranicznej gwarantowane regułami prawa międzynarodowego publicznego.

⁷ Zgodnie z cytowanym przepisem państwo członkowskie może dokonywać doręczenia dokumentów sądowych osobom przebywającym na terytorium innego państwa członkowskiego bezpośrednio przez swoich przedstawicieli dyplomatycznych i konsularnych. Oczywiście w takich sytuacjach (co zgodne jest z regułami prawa konsularnego) nie wolno stosować jakichkolwiek form przymusu. Wspomniane powyżej w przypisie nr 5 ograniczenie tej możliwości nie może dotyczyć obywateli państwa wysyłającego. W takim przypadku gwarancje kontaktów służby konsularnej z własnym obywatelem (w tym stosowne czynności dotyczące doręczenia) są gwarantowane przez międzynarodowe prawo konsularne (zob. art. 9 Konwencji Europejskiej o funkcjach konsularnych zawartej w Paryżu 11 grudnia 1967 r. (European Treaty Series nr 061), która co prawda nie wiąże formalnie Polski, jednakże stanowi odzwierciedlenie regulacji prawa zwyczajowego).

⁸ Przepis art. 14 stanowi: „Każde państwo członkowskie może doręczać dokumenty sądowe osobom zamieszkałym w innym państwie członkowskim bezpośrednio drogą pocztową – listem poleconym za potwierdzeniem odbioru lub równoważną przesyłką”.

⁹ Przepis art. 15 stanowi: „Wszystkie osoby mające interes prawny w postępowaniu sądowym mogą dokonywać doręczeń dokumentów sądowych bezpośrednio przez urzędników sądowych, innych urzędników lub inne właściwe osoby w państwie członkowskim, do którego adresowane są dokumenty, jeżeli prawo tego państwa członkowskiego zezwala na tego typu bezpośredni sposób doręczenia”.

¹⁰ Art. 16 (Przekazywanie): „Dokumenty pozasądowe mogą być przekazywane do doręczenia w innym państwie członkowskim zgodnie z przepisami niniejszego rozporządzenia”.

stanowi potencjalne rozwiązanie o rewolucyjnej wartości. Przepis ten daje możliwości szerokiego rozszerzenia zakresu zastosowania rozporządzenia na dokumenty pozasądowe przy pełnym wykorzystaniu mechanizmów rozporządzenia – w tym także mechanizmów doręczania bezpośredniego. Orzecznictwo unijne chyli się ku możliwie szerokiej interpretacji zakresu zastosowania przepisów rozporządzenia do dokumentów prywatnych w obrocie cywilnoprawnym¹¹, co stanowi niestety przyczynę narastających obecnie na jego gruncie komplikacji.

Dotychczas obowiązuje notyfikacja poczyniona przez rząd polski jeszcze na etapie wejścia w życie omawianego rozporządzenia, która precyzuje, że niemożliwe jest dokonywanie w polskiej przestrzeni prawnej doręczenia bezpośredniego dokumentów pozasądowych, które odpowiadałoby literze art. 15 rozporządzenia¹².

¹¹ Mowa tu o orzeczeniach Trybunału nr C-223/14 z 11 listopada 2015 w sprawie *Tecom Mican SL and José Arias Domínguez* i wcześniejszym C-14/08 Wyrok Trybunału z 25 czerwca 2009 r. w sprawie *Roda Golf & Beach Resort SL*. Główna teza tego ostatniego orzeczenia nota bene brzmi: „doręczenie poza postępowaniem sądowym aktu notarialnego – takiego jak ten stanowiący przedmiot postępowania przed sądem krajowym – jest objęte zakresem zastosowania rozporządzenia nr 1348/2000”. Pierwsze orzeczenie wskazywało między innymi, że: „artykuł 16 rozporządzenia nr 1393/2007 należy interpretować w ten sposób, że w przypadku gdy przesłanki zastosowania tego przepisu są spełnione, nie trzeba każdorazowo sprawdzać, czy doręczenie dokumentu pozasądowego wywołuje skutki transgraniczne i jest niezbędne do prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego”. Oba orzeczenia zostały wspomniane w piśmie Ministerstwa Sprawiedliwości (Departament Legislacji) inicjującym dyskusję z KRN na temat rozszerzenia polskiej notyfikacji.

¹² Należy przy tym zauważyć, że notyfikacja obecna zbieżna jest z szerszą polityką traktatową Rzeczypospolitej Polskiej. Polska związana jest bowiem także wielostronną umową międzynarodową dotyczącą doręczeń – tzn. Konwencją o doręczaniu za granicą dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych lub handlowych, sporządzoną w Hadze dnia 15 listopada 1965 r. (Dz. U. z 2000 nr 87 poz. 968). Do konwencji tej RP wniosła zastrzeżenia dotyczące art. 8 (tzn. doręczenia przez przedstawicieli dyplomatycznych i urzędników konsularnych za wyjątkiem doręczeń obywatelom państwa wysyłającego) oraz art. 10 – dotyczącego właśnie doręczeń bezpośrednich. Przy czym zauważyć należy, że w ramach Konwencji haskiej przewidziano oczywiście doręczanie dokumentów pozasądowych, jednakże zakres rozumienia tego pojęcia wydaje się istotnie różnić od pojęcia przewidzianego przez instrumenty europejskie. I tak art. 17 Konwencji precyzuje, iż „*Dokumenty pozasądowe wydawane przez organy i urzędników sądowych jednego umawiającego się państwa mogą być przekazywane w celu doręczenia w innym umawiającym się państwie, z uwzględnieniem sposobów i postanowień niniejszej konwencji*”. Oznacza to, że w świetle Konwencji dokumenty urzędowe dzieli się na sądowe, pozasądowe i inne. Dokumenty pozasądowe, w odróżnieniu od dokumentów sądowych, nie są bezpośrednio związane z postępowaniem – jednakże oba typy dokumentów wydawane są przez organy sądowe. W świetle rozporządzeń europejskich dokument pozasądowy nie jest wystawiany przez sąd lecz np. przez notariusza lub komornika.

Wydaje się, że dotychczasowa notyfikacja odpowiada rzeczywistości stanowi prawnemu. Przede wszystkim należy zauważyć, że ewentualna interferencja art. 15 rozporządzenia z przepisami Prawa o notariacie¹³ (odnoszącymi się przecież do bezpośrednich doręczeń dokumentów pozasądowych) może prowadzić do sporego, i w gruncie rzeczy niepotrzebnego, zamieszania. Biorąc pod uwagę, że art. 15 (i w zw. z nim art. 16) rozporządzenia zyskuje charakter obligatoryjny – tzn. doręczenie bezpośrednio międzynarodowe staje się obligatoryjne, jeżeli prawo państwa członkowskiego zezwala na tego typu bezpośredni sposób doręczania, zaś w art. 102 Prawa o notariacie¹⁴ mamy do czynienia z bezpośrednim sposobem doręczania, można spekulować odnośnie do możliwości wystąpienia tego typu koniunkcji. W pewnym sensie ułatwieniem dla potencjalnego stosowania art. 102 Prawa o notariacie jako mechanizmu skorelowanego z art. 15 (w tym w zw. z art. 16) rozporządzenia jest informacja (w art. 102 § 2 *in fine*) o możliwości przesłania notariuszowi podpisanej treści oświadczenia, które jest przedmiotem doręczenia. Wydaje się to jednak jedynym fragmentem art. 102 Prawa o notariacie dobrze korelującym z duchem rozporządzenia. Cała reszta przepisu jest już daleka od tego typu współgrynia, co zostanie przedstawione poniżej i co pozwala powątpiewać w zasadność formułowanych wniosków¹⁵. Analiza ta o tyle wydaje się istotna, że kwestia rozszerzenia na notariusza zakresu zastosowania rozporządzenia

¹³ Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (Tekst jedn. Dz.U. 2016, poz. 1796).

¹⁴ Art. 102 Prawa o notariacie stanowi:

„§ 1. Na żądanie strony notariusz doręcza na piśmie jej oświadczenie, mogące mieć skutki prawne, wskazanej przez nią stronie przeciwnej.

§ 2. Żądający doręczenia wnosi ustnie do protokołu, wręcza lub przesyła notariuszowi podpisaną przez siebie treść oświadczenia.

§ 3. Doręczenie oświadczenia następuje w miejscu wskazanym, przy odpowiednim zastosowaniu przepisów Kodeksu postępowania cywilnego dotyczących doręczania pism procesowych.

§ 4. Z dokonanej czynności notariusz spisuje protokół. Jeżeli strona przeciwna poda ustnie do protokołu odpowiedź lub wręczy pisemną odpowiedź i oświadczy, że protokół podpisze, notariusz zamieszcza odpowiedź w protokole.

§ 5. Notariusz wydaje poświadczenie doręczenia oświadczenia, w którym zamieszcza odpowiedź, jeżeli była udzielona w sposób określony w § 4.

§ 6. Na wyraźne żądanie osoby, żądającej doręczenia oświadczenia, notariusz może również dokonać doręczenia listem poleconym. W tym przypadku w protokole zamieszcza się treść doręczonego oświadczenia i wzmiankę o przesłaniu go listem poleconym.”

¹⁵ W tym tych odzwierciedlonych w piśmie MS kierowanym do KRN 22 czerwca 2017 r. (DZP-IV-8560-1/17). W odpowiedzi na pismo KRN (L.dz. 04/330/2017) z 30 czerwca 2017 kwestionujące zasadność objęcia polskiego notariusza notyfikacją, o której mowa w art. 15 rozporządzenia, Podsekretarz Stanu w MS min. Łukasz Piebiak skierował do Prezesa KRN pismo z 31 sierpnia 2017 r., na które KRN odpowiedział w pierwszych dniach września. Na chwilę obecną wyczerpało to wymianę korespondencji w sprawie.

zyskała obecnie, nieoczekiwanie nowy wymiar. W połowie roku 2017 Ministerstwo Sprawiedliwości (MS) skierowało do Krajowej Rady Notarialnej (KRN) pismo sondujące stanowisko KRN wobec potencjalnego rozszerzenia zakresu notyfikacji na notariusza. Skierowanie tego pisma poprzedzone było wymianą korespondencji wewnątrz resortu sprawiedliwości¹⁶. Pismo MS wskazywało na potencjalne trudności i nie determinowało konieczności zmiany notyfikacji. KRN zajęła krytyczne wobec potencjalnej zmiany stanowisko¹⁷ skupiając się wyłącznie na literalnej analizie normatywnej art. 102 Prawa o notariacie, pomimo że – jak wskazywało również MS – notyfikacja może przyczynić się do powstania nowych czynności notarialnych. W odpowiedzi jednakże na pismo KRN resort sprawiedliwości wyraził pogląd odmienny¹⁸, co skutkowało koniecznością dostarczenia dodatkowych argumentów, wykraczających poza jedynie literę omawianych przepisów. Argumenty owe warto w tym miejscu pokrótce przeanalizować.

Wydaje się przede wszystkim, że przepis art. 102 Prawa o notariacie dotyczy wyłącznie doręczeń dokonywanych pomiędzy stronami czynności notarialnej (co wyraźnie i jednoznacznie wynika z litery prawa) u konkretnego notariusza czynności tej dokonującej. Wątpliwe jest, czy pod pojęciem „strona czynności” kryć się będzie każda osoba inicjująca doręczenie (w tym osoba przesyłająca żądanie doręczenia drogą pocztową). Wydaje się, że doręczenie nie powinno być postrzegane jako samoistna czynność notarialna, stąd określenie „strona” ma wyraźną wartość porządkującą i wskazuje, iż chodzi o konkretną stronę innej czynności. Z oczywistych względów rozporządzenie nie może mieć zastosowania do czynności transgranicznych, które nie są dokonywane i nie będą dokonywane w kancelarii notarialnej konkretnego

¹⁶ Dnia 9 czerwca 2017 r. taką propozycję zmiany notyfikację podniósł Departament Legislacyjny MS w piśmie (o sygnaturze DL-II-8560-12/17/1) skierowanym do Departamentu Zawodów Prawniczych i Dostępu do Pomocy Prawnej MS. Należy przy tym podkreślić, że sugestie w tym zakresie nie wydają się wynikać z aktywności organów unijnych. Zgodnie z art. 24 rozporządzenia, jego przegląd odbywa się nie później niż raz na pięć lat (przy pierwszym terminie przeglądu najpóźniej do końca 1 czerwca 2011 r. – drugi przegląd miał miejsce w 2016 r.). Materia doręczania dokumentów pozasądowych ma przy tym charakter: 1) fakultatywny dla państw, 2) w zasadzie niepodlegający poprzeglądowemu raportowaniu Komisji (zgodnie z art. 24 przedmiotem raportowania dokonywanego przez Komisję są zasadniczo art. 2, art. 3 lit. c i art. 9 rozporządzenia, raportowanie miało miejsce ostatnio w 2016 r. a wcześniej w połowie 2011 r.), pomysł dotyczący rozszerzenia doręczania transgranicznego na notariuszy stanowił inicjatywę własną pracowników resortu i nie wynikał raczej bezpośrednio z zaleceń brukselskich.

¹⁷ Pismo KRN L.dz. 04/330/2017 z 30 czerwca 2017 r.

¹⁸ Pismo Podsekretarza Stanu min. Łukasza Piebiaka z 31 sierpnia 2017 r. adresowane do Prezesa KRN (brak sygnatury indywidualnej).

dokonującego doręczenia notariusza ani też do doręczeń dokonywanych na wniosek nie stron lecz organów zagranicznych.

Wątpliwości w kontekście zastosowania rozporządzenia do obrotu notarialnego wynikać mogą także z faktu, iż art. 102 nie może być w pełni utożsamiany z doręczeniem bezpośrednim. Przepis art. 102 nie konstytuuje *expressis verbis* doręczenia bezpośredniego w rozumieniu art. 15 rozporządzenia, bowiem zgodnie z paragrafem 6 art. 102 Prawa o notariacie doręczenie to obejmuje także powiązane doręczenie z wykorzystaniem środków pocztowych. Kreuje więc mechanizm mieszany, który nie może być postrzegany homogenicznie. Trudno przy tym jednoznacznie rozstrzygnąć, na ile rozporządzenie wymaga jednolitego standardu doręczania, który nie może podlegać modyfikacji wskutek oświadczeń stron.

Ponadto przeciwko rozszerzeniu zakresu zastosowania wspomnianego rozporządzenia na obrót notarialny wydają się przemawiać jeszcze dwie drobne, choć trudne do zignorowania kwestie. Po pierwsze: rodzi się naturalne pytanie o koszt czynności doręczeniowej. W świetle Prawa o notariacie czynność doręczeniowa jest czynnością odpłatną, której notariusz podejmuje się po zabezpieczeniu stosownego wynagrodzenia i zwrotu poniesionych kosztów – prawo polskie nie przewiduje czynności darmowej (nawet jeśli kwoty wynagrodzenia notariusza są żenująco niskie – jak przykładowo z tytułu dokonywania czynności testamentowych¹⁹). Rozporządzenie w zasadzie nie dotyka problematyki odpłatności czynności, zasadniczo jednakże idea obrotu międzynarodowego zakłada niejednokrotnie dokonywanie czynności transgranicznych bezpłatnie (*de facto* na koszt Skarbów Państw dokonujących czynności²⁰). Praktyka wyłaniająca się z przepisów Prawa o notariacie jawnie kontrastuje m.in. z regułami wynikającymi także z orzecznictwa europejskiego wskazującego na konieczność dokonywania czynności tran-

¹⁹ W chwili obecnej są to czynności o najniższej, spośród usług notarialnych, wartości w Europie (podobnie wygląda sytuacja również w przypadku czynności spadkowych, pośród których znajdują się przy tym takie czynności jak sporządzanie protokołów dziedziczenia i aktów poświadczenia dziedziczenia znamiennych w swoich skutkach równoważnych prawomocnym postanowieniom sądowym, oraz czynności polegające na przyjęciu oświadczeń o odrzuceniu spadku, które w realiach transgranicznych, obowiązywania rozporządzenia spadkowego nr 650/2012 nastęrczać mogą szereg trudności, których skala wielokrotnie przewyższa przewidziany w taksie poziom maksymalnego wynagrodzenia z ich tytułu).

²⁰ Działania takie dokonywane w ramach współpracy prawnomiędzynarodowej państw, bez większych kłopotów odbywać się mogą także darmowo, na zasadzie rzeczywistej lub potencjalnej wzajemności w tym zakresie. Praktyka taka nie budzi wątpliwości, jeżeli realizowana jest przez podmioty państwowe. Jeśli jednak jej realizacja odbywać by się miała przy udziale podmiotów wykonujących czynności na własny rachunek, funkcjonujących w warunkach wolnorynkowych, wymagałaby określenia czytelnych, jednoznacznych reguł wynagradzania.

sgraniczonych przez organy państwa wezwanego, nawet w sytuacji braku otrzymania wymaganej zaliczki na koszty. Efektem wypadkowym byłoby dokonywanie przez notariusza czynności doręczeniowych, których realnym kosztem obarczałby polski Skarb Państwa. Wydaje się, że mechanizm ten narażałby Skarb Państwa na niemałe wydatki.

Co więcej, Ministerstwo Sprawiedliwości jest świadome, że realizacja tego rozporządzenia bez kosztów nałożonych na Skarb Państwa musiałaby się wiązać ze zmianą Prawa o notariacie tak, by przewidzieć darmową czynność notarialną (to widać po części z treści pisma MS). Jeżeli natomiast notarialne doręczanie transgraniczne stałoby się darmowe, to notariusz zmuszony byłby wykonywać tego typu czynności za darmo. Mogłoby to oznaczać ekonomiczne zniszczenie każdej kancelarii, która od podmiotu zewnętrznego otrzymałaby paczkę z dokumentami do doręczenia.

Notyfikacja potencjalnie obejmująca w obecnym stanie prawnym polskiego notariusza obowiązkami wynikającymi z rozporządzenia nie będzie korelować z istniejącą w konstrukcji polskiego notariatu zasadą braku terytorializacji kancelarii notarialnych. Co prawda notariusz zasadniczo dokonuje czynności w kancelarii notarialnej, to jednak uzasadnione czynności pozakancelaryjne (w tym doręczenia) mogą być dokonywane w dowolnym miejscu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Skutki czynności polskiego notariusza nie mają ograniczenia terytorialnego do np. miejscowości czy powiatu, w którym znajduje się siedziba kancelarii. Stąd też proste rozszerzenie notyfikacji ze wspomnianego rozporządzenia na polskich notariuszy skutkować może koniecznością dokonywania bezpośrednich czynności doręczeniowych przez przykładowo notariusza z Leska czy Wałbrzycha – losowo wybranego przez podmiot zagraniczny wnioskujący o dokonanie bezpośredniego doręczenia – w miejscach znacząco odległych od jego kancelarii, np. w Międzyzdrojach czy Suwałkach. Notariusz nie może przy tym odmówić dokonania zgodnej z prawem czynności notarialnej tylko dlatego, że jej wypełnienie stanowi dla niego utrudnienie. Biorąc przy tym pod uwagę, że ani w świetle Prawa o notariacie, ani w świetle rozporządzenia, doręczenie bezpośrednio nie może być wyłącznie z woli doręczającego (potencjalnie notariusza) zamienione na doręczanie przy zastosowaniu drogi pocztowej, odniesienie tych mechanizmów do polskiego notariusza może narażać go na niewspółmierne koszty zagrażające wręcz (w pojedynczych przypadkach wiążących się np. z realizacją masowych doręczeń) bytowi kancelarii notarialnej poprzez uniemożliwienie jej prawidłowej, podstawowej aktywności. Jak widać z powyższego, stosowanie tego rozporządzenia wobec notariatu miałyby

więc sens tylko w warunkach nieistniejącej obecnie terytorializacji aktywności polskiego notariusza. Nie bez znaczenia jest także, że koszty Skarbu Państwa, o których mowa powyżej, mogłyby dodatkowo istotnie wzrastać ze względu na wspomniany brak terytorializacji notariatu. Brak terytorializacji aktywności notariusza uczyni z łatwością faktyczne stosowanie rozporządzenia mocno utrudnionym, o ile nie iluzorycznym.

Ujęcie tym samym *pro futuro* doręczenia transgranicznego godzi w istotę czynności notarialnej – która ma *prima facie* charakter czynności pomiędzy stronami. Abstrahować w tym miejscu można od problematyki prania brudnych pieniędzy, która może wywoływać nieprzewidziane w chwili obecnej konsekwencje, notariusz polski nie jest stanie weryfikować pod tym względem treści doręczanych dokumentów, jeżeli miałyby być objęte możliwościami wynikającymi z art. 15 w zw. z art. 16 ww. rozporządzenia.

Należy podkreślić, że w obecnym stanie prawnym podstawowe ryzyko wynika z określenia w art. 15 rozporządzenia warunkowej możliwości dokonywania doręczeń, jeżeli prawo państwa członkowskiego zezwala na taki sposób doręczenia. Występująca tu „możliwość” nie może być traktowana jako podstawa do odmowy notyfikacji wynikająca z dyskrecjonalnej postawy państwa. Odmowa jest uzasadniona wówczas, gdy prawo państwa członkowskiego nie zna mechanizmów doręczenia bezpośredniego, lub też ewentualnie zna takie mechanizmy, które nie są do pogodzenia z warunkami wskazanymi w rozporządzeniu. W przypadku polskim wchodzić może w rachubę jedynie drugi z wskazanych w powyższej alternatywie przypadków. Niestety litera art. 102 Prawa o notariacie nie może być jednoznacznie postrzegana jako stanowiąca skuteczną płaszczyznę ochrony przed zastosowaniem omawianych mechanizmów.

Całościowo problem wydaje się więc konsekwencją kształtu normatywnego art. 102 par. 2 Prawa o notariacie. Niestety jest to jeden z licznych przykładów, gdy skutki przyjętych parę dekad temu przepisów mogą negatywnie zaistnieć w korelacji z nowszymi przepisami. Gdyby w art. 102 Prawa o notariacie nie zostało ujęte określenie możliwości doręczenia przez notariusza uprzednio przesłanego mu dokumentu, cały zarysowany powyżej problem związany z rozszerzeniem zakresu zastosowania rozporządzenia nie miałby jakichkolwiek szans zaistnienia. Teoretyczna zmiana art. 102 w choćby jednym z dwóch wskazanych poniżej miejsc tego przepisu uczyniłaby rozszerzenie zakresu rozporządzenia niemożliwym. Po pierwsze, usunięcie z treści art. 102. § 2 fragmentu określającego, iż żądający doręczenia „przesyła notariuszowi podpisaną przez siebie treść oświadczenia” uczyniłoby niemożliwym potencjalne przyjmowanie przez

notariusza do realizacji doręczeń dokonywanych przez organy zagraniczne – jedyna wówczas bowiem dopuszczalna metoda realizacji doręczenia oznaczałaby doręczenie wyłącznie po wniesieniu przez żądającego doręczenia ustnie do protokołu oświadczenia w tym zakresie. Wydaje się, że usunięcie tego fragmentu omawianego przepisu nie wiązałoby się z jakimkolwiek ograniczeniem liczby czynności dokonywanych przez notariusza; w praktyce jego wykorzystanie nie ma miejsca, samo zaś ujęcie w tym przepisie w obecnej formie to swoisty wypadek przy legislacyjnej pracy. Subtelniejszą formułą zmiany byłaby ingerencja w treść paragrafu 6 tego przepisu, poprzez usunięcie określenia „na wyraźne żądanie osoby, żądającej doręczenia oświadczenia” lub zastąpienie tego równoważnika zwrotem „jeśli doręczenie bezpośrednio jest niemożliwe lub wiąże się z nadmiernymi trudnościami”. Przy zastosowaniu takiego ujęcia to od notariusza zależałoby przekształcenie doręczenia bezpośredniego w doręczenie pocztowe. Takie ujęcie czyniłoby *de facto* niemożliwym zastosowanie do notariusza notyfikacji wynikającej z rozporządzenia. Wydaje się, że transgraniczny organ doręczający bezpośrednio nie może *motu proprio* dokonać przekształcenia takiego trybu doręczenia w tryb pocztowy. Oczywiście zmiany Prawa o notariacie, a w szczególności zmiany tego przepisu w sugerowanym kierunku można analizować obecnie jedynie jako *legal fiction*. Należy jednakże przypuszczać, że trudności z aplikacją wspomnianych przepisów rozporządzenia w obrocie notarialnym zarysowane powyżej, zniechęca co do rozszerzenia na notariusza zakresu zastosowania rozporządzenia przez Rzeczpospolitą Polską.

Wokół pojęcia utworu w prawie autorskim

1. Uwagi ogólne

Kluczowym pojęciem dla prawa autorskiego jest „utwór”. Jego znaczenie na gruncie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych jest nieco odmienne niż w innych naukach humanistycznych. Znana jest przykładowo koncepcja dzieła otwartego Umberto Eco, która głosi, że „każde dzieło sztuki, nawet jeśli jest dziełem skończonym, wymaga od odbiorcy swobodnej i twórczej reakcji, choćby dlatego, że odbiorca nie może go naprawdę zrozumieć, jeśli nie stworzy go na nowo w akcie kongenialnej współpracy z autorem”¹. Z kolei w pewnym sensie poprzednikiem U. Eco był Roman Ingarden, którego koncepcja estetyczna odwołuje się do tzw. miejsc niedookreślonych w każdym dziele (zakładająca, że to, czego twórca nie wyraził, odbiorca musi sobie wyobrazić). Ingarden był autorem opracowań, które wywarły wpływ na prawo autorskie². Jego poglądy były przywoływane w polskiej literaturze prawniczej, inspirowały prawników zajmujących się prawem autorskim³.

* Katedra Prawa Własności Intelektualnej, WPiA UJ.

¹ Opisana po raz pierwszy w: U. Eco, *Dzieło otwarte: Forma i nieokreśloność w poetykach współczesnych*, przekład: L. Eustachiewicz, J. Gałuszka, A. Kreisberg, M. Oleksiuk, K. Żaboklicki, Warszawa 2008, s. 71. I w tej koncepcji można doszukać się inspiracji Eco poglądami oraz twórczością J.L. Borgesa.

² Ingarden zaprezentował też szczegółową teorię budowy dzieła. Por. m.in. R. Ingarden, *O poznawaniu dzieła literackiego*, Lwów 1937; *Szkice z filozofii literatury*, Łódź 1947; *Studia z estetyki*, Warszawa 1970, *Utwór muzyczny i sprawa jego tożsamości*, Kraków 1973; *O poznawaniu dzieła literackiego*, przeł. Danuta Gierulanka, Warszawa: PWN 1976; *Formy obcowania z dziełem literackim*, „Wiadomości Literackie” 1993, nr 7, s. 3; por. też *W sprawie budowy dzieła literackiego. Profesorowi Markiewiczowi w odpowiedzi*, „Pamiętnik Literacki” 1964, nr 1, s. 183–202; *Zakończenie dyskusji z prof. Markiewiczem*, „Pamiętnik Literacki” 1964, nr 2, s. 435–438.

³ Por. np. A. Kopff transponował Ingardenowską teorię strukturalnej budowy dzieła na grunt prawa autorskiego, nadto utożsamia on utwór ingardenowski z obiektem niematerialnym, tenże, *Dzieło sztuk plastycznych i jego twórca w świetle przepisów prawa autorskiego*, „ZN UJ” 1961, z. 83, s. 6, 16; R. Markiewicz, *Dzieło literackie i jego twórca w prawie autorskim*, „UJ Rozprawy habilitacyjne” 1984, z. 81, s. 22; J. Barta, *Dzieło muzyczne i jego twórca w świetle przepisów prawa autorskiego*, „ZN UJ PWiOWT” 1980, z. 20, s. 11 i nast., czy ostatnio W. Machała, *Utwór. Przedmiot prawa autorskiego*, Warszawa 2013, s. 12; w odniesieniu do „miejsc niedookreślonych” i ich znaczenia dla artystycznych wykonań utworu por. też T. Trafas, *Wykonanie muzyczne i jego ochrona w świetle prawa autorskiego*, PWiOWI, Kraków–Warszawa 1989, np. s. 24–25.

Pojęcie „utwór” może być także odczytywane jako (dzieło) literackie, czyli „językowy twór sensowny (wypowiedź) spełniający warunki literackości, przyjęte w danym czasie i środowisku, szczególnie zaś warunek odpowiedniości względem uznawanych standardów sztuki”⁴.

2. Utwór w przepisach prawa i orzecznictwie

W świetle obecnie obowiązującej⁵ polskiej ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych „utworem jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiejkolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia” (art. 1 ust. 1). Przywołana definicja nie odbiega zasadniczo od tych, którymi posługują się ustawy innych krajów. Przykładowo w ustawie niemieckiej § 2 ust. 2 określa, że „utworami w rozumieniu ustawy są wytwory o osobistym, duchowym charakterze”⁶. Ustawa włoska natomiast w art. 1 obejmuje ochroną wytwory intelektualne o charakterze kreatywnym, należące do literatury, muzyki, sztuk plastycznych, architektury, teatru kinematografii, niezależnie od sposobu wyrażenia⁷. Są też ustawy, np. brytyjska, które nie przewidują żadnej definicji, a jedynie wymieniają przykładowe rodzaje utworów. Warto jeszcze zwrócić uwagę, że w świetle konwencji berneńskiej, która jest podstawowym wzorcem ochrony dla państw, które do niej przystąpiły, także Polski, „określenie ‘dzieła literackie i artystyczne’ obejmuje wszystkie dzieła literackie, naukowe i artystyczne, bez względu na sposób lub formę ich wyrażenia, takie jak książki, broszury i inne pisma, odczyty, przemówienia, kazania i inne dzieła tego rodzaju, dzieła dramatyczne lub dramatyczno-muzyczne, dzieła choreograficzne, muzyczne ze słowami lub bez słów, dzieła filmowe oraz zrównane z nimi dzieła wyrażane w podobny sposób jak film; dzieła rysunkowe, malarstwo, dzieła architektoniczne, rzeźby, dzieła rytownicze i litograficzne; dzieła fotograficzne oraz zrównane z nimi dzieła wyrażane w podobny sposób jak

⁴ *Słownik terminów literackich*, red. J. Sławiński, Wyd. Ossolińskich, Wrocław 1976, s. 88.

⁵ Ustawa z dn. 4 lutego 1994 r., t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 880, zm. 1089.

⁶ Por. w oryginale: „*Werke im Sinne dieses Gesetzes sind nur persönliche geistige Schöpfungen*” oraz w dostępnej na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości oficjalnej wersji angielskojęzycznej tłumaczenia ustawy autorstwa U. Reusch: „*Only the author's own intellectual creations constitute works within the meaning of this Act*”; dostęp: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_urhg/englisch_urhg.html#p0015, (grudzień 2017 r.).

⁷ Por. w oryginale: *Sono protette ai sensi di questa legge le opere dell'ingegno di carattere creativo che appartengono alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, all'architettura, al teatro ed alla cinematografia, qualunque ne sia il modo o la forma di espressione.*

fotografia; dzieła sztuki użytkowej, ilustracje, mapy geograficzne, plany, szkice i dzieła plastyczne dotyczące geografii, topografii, architektury lub innych nauk”⁸. Przy czym sama konwencja nie określa szczegółowych przesłanek uzyskania ochrony autorskoprawnej⁹.

Z kolei na poziomie unijnym, mimo wydania licznych dyrektyw z zakresu prawa autorskiego nie wprowadzono w żadnej z nich uniwersalnej definicji utworu¹⁰.

W tym kontekście natomiast wypowiadał się kilkakrotnie Trybunał Sprawiedliwości UE. W jednym ze swoich rozstrzygnięć¹¹ wyjaśnił, że: „(...) autor, wyłącznie w drodze wyboru, układu i połączenia słów ma możliwość wyrażenia swojej twórczej inwencji w sposób oryginalny i stworzenia rezultatu stanowiącego twórczość intelektualną (...), nie można wykluczyć, że niektóre z oderwanych zdań czy też nawet niektóre części zdań zawartych w danym tekście będą w stanie oddać oryginalność publikacji takiej jak artykuł prasowy, ukazując czytelnikowi element artykułu, który sam w sobie stanowi wyraz własnej twórczości intelektualnej jego autora (...). W świetle powyższego powielenie wycinka utworu podlegającego ochronie, składającego się, podobnie jak ten, którego dotyczy postępowanie przed sądem krajowym, z 11 kolejnych słów zawartych w utworze, może stanowić częściowe zwielokrotnienie (...), jeśli w wycinku tym

⁸ W języku angielskim, jednym z oficjalnych języków konwencji, art. 1 pkt 1 brzmi: „(1) *The expression «literary and artistic works» shall include every production in the literary, scientific and artistic domain, whatever may be the mode or form of its expression, such as books, pamphlets and other writings; lectures, addresses, sermons and other works of the same nature; dramatic or dramaticomusical works; choreographic works and entertainments in dumb show; musical compositions with or without words; cinematographic works to which are assimilated works expressed by a process analogous to cinematography; works of drawing, painting, architecture, sculpture, engraving and lithography; photographic works to which are assimilated works expressed by a process analogous to photography; works of applied art; illustrations, maps, plans, sketches and three-dimensional works relative to geography, topography, architecture or science*”; jest to wersja zrewidowana w lipcu 1971 r. (potem we wrześniu 1979) w Paryżu; obecnie obowiązuje ona w 185 krajach – stronach konwencji, dostęp: http://www.wipo.int/wipolex/en/treaties/text.jsp?file_id=283693 (grudzień 2017 r.).

⁹ W art. 1 pkt 2 doprecyzowano jedynie, że kraje będące stroną konwencji mogą postanowić, czy utwory (niektóre ich kategorie) będą podlegać ochronie dopiero po utrwaleniu w materialnym nośniku („*they have been fixed in some material form*”), na temat tzw. formalności w prawie autorskim por. uwagi zawarte w poprzednim artykule z cyklu.

¹⁰ Jedynie programy komputerowe i bazy danych mają „własne” dyrektywy, także w odniesieniu do fotografii próbowano doprecyzować kryterium twórczości – przy czym nie zmienia to zasadności generalnej tezy o braku harmonizacji pojęcia utworu „jako takiego” w prawie unijnym.

¹¹ Wyrok z 16 lipca 2009 r., sygn. akt C-5/08, w sprawie Infopaq International A/S/Danske Dagblades Forening, dostęp: <http://curia.europa.eu/>, (grudzień 2017 r.).

został odtworzony element utworu, który jako taki stanowi wyraz własnej twórczości intelektualnej autora”¹².

Z uwagi na charakter orzeczeń wydanych w trybie prejudycjalnym Trybunał Sprawiedliwości UE nie przesądził twórczego charakteru konkretnych fragmentów tekstu składających się z 11 słów, pozostawił tę kwestię do rozstrzygnięcia sądowi krajowemu. Wyraźnie Trybunał uznał jednak, że pojedyncze słowo nie jest utworem („słów, które rozpatrywane oddzielnie nie stanowią jako takie twórczości intelektualnej autora, który ich używa”). Oczywiście jest zatem, że wskazane orzeczenia nie można odczytywać jako generalnego stanowiska Trybunału, iż taki krótki tekst (11 słów) jest utworem (lub twórczym jego fragmentem). Zarówno krótszy tekst (np. limeryk) będzie mógł mieć charakter twórczy, jak i dłuższy niż 11 słów, będzie go pozbawiony.

Polski sąd dla dokonania oceny, czy dany rezultat działalności intelektualnej może być uznany za utwór i tym samym podlegać ochronie, musi zweryfikować spełnienie trzech przesłanek, tj. czy 1) jest przejawem działalności twórczej; 2) o indywidualnym charakterze; 3) ustalony w jakiegokolwiek postaci. Pozostałe zaś cechy wymienione w przytoczonej powyżej definicji z art. 1 ust. pr. aut. nie są relewantne dla przyznania ochrony. Nie ma zatem znaczenia, czy dany wytwór został stworzony dla celów praktycznych, czy też wzbogaca dotychczasowy dorobek artystyczny czy jest doniosły kulturowo i wreszcie jakimi został stworzony środkami. Utworem może być tylko wytwór procesu intelektualnego (nawet przypadkowego) człowieka¹³, a nie zwierzęcia. Nie zmienia tego stanu ugoda zawarta pomiędzy D. Slatterem (posiadaczem i właścicielem nośników fotografii wykonanych przez małpę – makaka czubatego o imieniu Naruto) a organizacją zajmującą się ochroną praw zwierząt (PETA), na mocy której zobowiązał się on do wypłaty im 25% wynagrodzenia uzyskiwanego z tytułu dysponowania tymi fotografiami¹⁴. Ugoda została zawarta po wniesieniu przez PETA odwołania od wyroku sądu, w którym odmówiono tym fotografiom statusu utworu i ochrony autorskoprawnej. Nie są utworami posiadające walory estetyczne twory przyrody. Ciekawym i coraz

¹² Tenże wyrok.

¹³ Bez względu na jego wiek, stan umysłu, zdolność do czynności prawnych – stworzenie utworu jest czynnością faktyczną; prawa autorskie powstają na rzecz twórcy „automatycznie”, bez konieczności spełnienia jakichkolwiek formalności; wykonywanie tych praw (zawieranie umów) wymaga oczywiście posiadania zdolności do czynności prawnych.

¹⁴ Z przeznaczeniem na ochronę Naruto i zapewnienie mu odpowiednich warunków życia.

bardziej doniosłym prawnie zagadnieniem, które tylko tu sygnalizujemy, jest kwalifikacja prawna wytworów sztucznej inteligencji¹⁵.

Dla uzyskania ochrony istotne jest natomiast to, aby dany wytwór człowieka został ustalony w jakiegokolwiek postaci, a zatem aby został „uzewnętrzniony” (np. zapisany), zaprezentowany w dowolnej formie (np. odczytany, zagrany, wyświetlony) innym osobom. Wskazane dwie pierwsze najistotniejsze przesłanki, jak łatwo zauważyć, nie są w pełni czytelne. Dlatego też ich wyjaśnieniu poświęcono w literaturze przedmiotu i orzecznictwie wiele miejsca. Spośród licznych ujęć można przytoczyć najbardziej ugruntowane obecnie, prezentowane przez Janusza Bartę i Ryszarda Markiewicza. Autorzy ci wyjaśniają, że „cecha twórczości spełniona jest wówczas, gdy istnieje subiektywnie nowy wytwór intelektu; jest ona zatem ujmowana wyłącznie w płaszczyźnie nowości subiektywnej i zorientowana retrospektywnie”¹⁶. Natomiast indywidualność dzieła (określana też jako „piętno osobiste”)¹⁷ „związana jest z oceną, czy istnieją w nim właściwości związane z niepozwartą osobowością człowieka”¹⁸. Istotne trudności w praktyce łączą się nie tylko z odnalezieniem w danym wytworze owych przesłanek, ale też z określeniem wystarczającego ich pułapu. Problem ten został doskonale ujęty w wyroku krakowskiego Sądu Apelacyjnego, w którym wskazano, że „nie da się generalnie oznaczyć minimum indywidualności, które stanowiłoby wartość progową dla uzyskania ochrony w prawie autorskim i pozwalałoby w sposób dostatecznie bezpieczny rozróżniać wytwory intelektualne zdadne i niezdatne do ochrony”¹⁹. Wskazane trudności sprawiają, zdaniem przywołanego sądu, że niejednokrotnie indywidualna ocena danego rezultatu intelektualnego dokonywana jest intuicyjnie. Z takim rozwiązaniem należy się zgodzić – zasadniczo nie mamy często innej alternatywy, uwzględniając

¹⁵ Por. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, str. 106 oraz np. K. Kurosz, *Zawieranie umów przez sztuczną inteligencję (systemy autonomiczne) a wady oświadczenia woli – wprowadzenie do problemu*, s. 73 i nast.; P. Księżak, *Zdolność prawna sztucznej inteligencji (AI)*, s. 63 i nast. obydwaj (w:) *Czynić postęp w prawie. Księga jubileuszowa dedykowana prof. B. Lewaszkiwicz-Petrykowskiej*, red. W. Robaczyński, Łódź 2017.

¹⁶ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, op.cit., s. 49.

¹⁷ Dodatkowo można wskazać, iż pierwsza polska ustawa z 1926 r. (tj. z 1935 nr 26, poz. 176) w art. 1 stanowiła: „Przedmiotem prawa autorskiego jest od chwili ustalenia w jakiej bądź postaci (słowem żywym, pismem, drukiem, rysunkiem, barwą, bryłą, dźwiękiem, mimiką, rytmiką) każdy przejaw działalności duchowej, noszący cechę osobistej twórczości. (...) cały obszar produkcji literackiej, naukowej, a także praktycznej, o ile ostatnia posiada ślady indywidualnego ujęcia treści”.

¹⁸ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, op. cit., s. 49.

¹⁹ Wyrok z 29 października 1997 r., sygn. akt I ACa 477/97; którego autorem uzasadnienia był sędzia SA, prof. B. Gawlik.

proces decyzyjny człowieka (sędziego). Przy czym należy postulować, aby ta intuicja sędziego była podbudowana kryteriami słusznościowymi, biorąc pod uwagę wynikające z monopolu autorskoprawnego konsekwencje. Z jednej bowiem strony uwzględnić należy potencjalnego autora, któremu przyznaje się wyłączność na kilkadziesiąt lat; z drugiej zaś społeczeństwa, które zostaje ograniczone w korzystaniu przez ten czas (a w pewnym wymiarze tj. jeśli chodzi o prawa osobiste nawet na wieczność). Ważenie tych interesów powinno być w każdym przypadku granicznym (nie tylko drobnych rezultatów działalności intelektualnej, ale i „pomysłów”) szczególnie wnikliwe.

Poza brakiem precyzyjności wskazanych terminów, na ten stan rzeczy – tj. trudność w ustaleniu kryteriów ochrony – wpływa także różnorodność obiektów chronionych w ramach prawa autorskiego²⁰. Zgodnie z ust. 2 art. 1 ustawy ochronie mogą podlegać m.in. takie utwory jak: wyrażone słowem, symbolami matematycznymi, znakami graficznymi²¹, kartograficzne (mapy samochodowe, miast)²², fotograficzne²³, architektoniczne, muzyczne i inne.

Wymienione tu kategorie utworów mają jedynie charakter przykładowy, katalog ten jest otwarty, a ochroną objęte mogą zostać także inne postaci wytworów intelektualnych. Zaliczyć do nich można także: strony internetowe, blogi (wpisy na blogach), wizytówki (z elementami graficznymi), wystrój wnętrz (projekty wystroju wnętrz, aranżacji), projekty architektoniczne, utwory audiowizualne. Przedmiotem ochrony są utwory „tradycyjne” (plastyczne malowane na płótnie), jak i powstałe w wyniku

²⁰ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, op. cit., s. 39.

²¹ Przy czym pojedyncze słowo może być wykorzystywane jako zarejestrowany w UP RP znak towarowy, co niesie ze sobą dla uprawnionego wyłączność używania go w określonych klasach towarów lub usług.

²² Por. wyrok SA w Katowicach z dnia 28 grudnia 2011 r., sygn. akt I ACa 639/11; co prawda teza nie najlepiej oddaje istotę sprawy („Mapa stanowiąc odzwierciedlenie rzeczywistości może być wykonana bez tego twórczego i indywidualnego zaangażowania i wówczas nie będzie utworem w rozumieniu prawa autorskiego”), w której uznano że doszło do naruszenia prawa autorskiego w związku z wykorzystaniem fragmentu mapy – tj. umieszczeniem na stronie internetowej. Szczegółowo na temat ochrony map por. K. Felchner, J. Marcinkowska, *Mapa (plan miasta) w świetle prawa własności intelektualnej*, (w:) *Spory o własność intelektualną. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorom Januszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi*, red. A. Matlak, S. Stanisławska-Kloc, Warszawa 2013, s. 201 i nast.

²³ Stosunkowo najpełniej i bardzo racjonalnie istotę twórczości w fotografii wyjaśnił TS UE w orzeczeniu z 1 grudnia 2011 r., sygn. akt C-145/10. Przedmiotem sporu była fotografia przedstawiająca kilkuletnią dziewczynkę N. Kampusch, sporządzona przez E.M. Painer. W wielu przypadkach zdjęcia przedstawiające notariusza (za wyjątkiem zdjęcia do paszportu lub dowodu osobistego), zdjęcia pomieszczeń kancelarii, budynku kancelarii będą uznane za utwory, które co prawda czasami wykazują niewielki stopień twórczości.

postępu technicznego (programy komputerowe). Rozwój technologiczny (technika cyfrowa) niekiedy zaciera do niedawna klarowne różnice pomiędzy poszczególnymi kategoriami utworów (dotyczy to utworów multimedialnych, gier komputerowych i wykorzystywanych w nich tradycyjnych, ale w wersji cyfrowej utworów²⁴). Wskazane zróżnicowanie utworów przejawia się nie tylko w bogactwie ich rodzajów, lecz także ich „rozmiarze” (w odniesieniu do muzycznych, np. kilkunastosekundowe tzw. dzwonki w telefonie i rozbudowane koncerty symfoniczne).

Prawo autorskie obejmuje ochroną utwory w pełni samodzielne, jak i bazujące na cudzej twórczości tzw. opracowania (inaczej jeszcze określane jako utwory zależne). Do tej drugiej kategorii ustawa (art. 2) zalicza tłumaczenia, przeróbki, adaptacje; wykorzystują one elementy twórcze z utworu wcześniejszego tzw. (macierzystego)²⁵. Zatem w takim utworze zależnym „splatają się” elementy twórcze pochodzące od twórcy dzieła macierzystego i twórcy wtórnego. Jak wyraźnie ujął to Sąd Najwyższy: „tłumaczenie z języka obcego na język polski może być utworem w rozumieniu ustawy z 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych jeżeli zawiera niezbędne cechy, które musi posiadać każdy utwór. Musi to więc być taki przejaw działalności twórczej, który ma indywidualny charakter”²⁶. Aby wykreowany został nowy utwór zależny, opracowujący go twórca musi dodać od siebie nowe elementy twórcze, które uzasadnią przyznanie mu ochrony. Przykładowo, przeróbka budynku związana z remontem kapitalnym, nadaniem nie tylko nowej funkcji, ale i nowego „wyglądu” tego budynku, może doprowadzić do powstania utworu zależnego. Prawa do utworu zależnego co prawda powstają automatycznie, ale dopóki trwają autorskie prawa majątkowe do utworu macierzystego, trzeba uzyskać zgodę jego twórcy lub innego podmiotu uprawnionego, np. spadkobierców, na legalne korzystanie z takiego utworu zależnego. W praktyce najczęściej do wyrażenia tej zgody dochodzi w umowie licencyjnej (lub rzadziej umowie przenoszącej prawa majątkowe). Będziemy o tym aspekcie jeszcze wspominać w kolejnym artykule dotyczącym umów. Przykładowo, umowy zawierane (oczywiście nie zawsze w formie aktu notarialnego) pomiędzy właścicielem nieruchomości gruntowej (deweloperem) a architektem dotyczące nabycia praw autorskich do zamówionego projektu budynku

²⁴ Kwestia ta była sygnalizowana w uzasadnieniu orzeczenia dot. mapy, przywołanego w przypisie 23, w której sąd „kwalifikuje” mapę (cyfrową) jako część programu komputerowego, można jednak zastanawiać się, czy czyni to zasadnie.

²⁵ Formuła ta jest bardzo szeroka.

²⁶ Wyrok SN z 24 lipca 2007 r., sygn. akt II CSK 66/09, LEX 794575.

(utworu architektonicznego) powinny regulować kwestie praw zależnych²⁷ (dokonywania zmian, przeróbek, które na etapie realizacji inwestycji mogą okazać się niezbędne).

Czerpanie z dorobku innych jest w pewnym sensie nieodzownym elementem rozwoju ludzkości, począwszy od procesu edukacyjnego, przez twórczość artystyczną i naukową, po działalność gospodarczą. Stąd inną, poza utworami zależnymi, formułą, którą dostrzega prawo autorskie, jest twórczość inspirowana. Utwór inspirowany tym różni się od zależnego, i stąd zaliczany jest do kategorii twórczości samodzielnej, że inspirujący przejmuje tylko nietwórcze elementy z utworu inspirującego. Jak zostało to wyjaśnione w orzeczeniu Sądu Najwyższego: „Za zasadnicze kryterium odróżniające utwór inspirowany od utworu zależnego, będącego opracowaniem, przyjmuje się takie twórcze zmodyfikowanie elementów dzieła inspirującego, że o charakterze dzieła inspirowanego decydują już jego własne, indywidualne elementy, a nie elementy przejęte”²⁸. Przy czym to twórcze zmodyfikowanie nie może dotyczyć przejętych elementów chronionych z utworu inspirującego²⁹. Ustawa tylko w jednym przepisie doprecyzowuje status utworów inspirowanych, gdy stanowi: „za opracowanie nie uważa się utworu, który powstał w wyniku inspiracji cudzym utworem” (art. 2 ust. 4). O ile w porównaniu do utworu zależnego ustawodawca wyraźnie dopowiedział obowiązek wymienienia na jego egzemplarzach twórcy i tytułu utworu pierwotnego, to taki obowiązek ustawowy nie dotyczy utworu inspirującego. Nie mniej jednak w pewnych sytuacjach powinność wymienienia autora inspirującego nas może wynikać z dobrego tonu, mieć źródło w dobrych obyczajach naukowych. Powracając do początkowego fragmentu naszego artykułu, łatwo odnaleźć zastosowanie tej koncepcji utworów inspirowanych w twórczości U. Eco³⁰.

Dokonując dalszej analizy dotyczącej utworów, wspomnieć należy regulację ustawową przewidzianą w art. 3. Wymienia ona takie kategorie, jak: zbiory, antologie, wybory, bazy danych. Bez względu na status autorskoprawny ich części składowych, ochronie może podlegać układ i/lub wybór i/lub zestawienie. Jeśli jednak dobór czy układ są oczywiste,

²⁷ Prawa zależne są traktowane szczególnie w sferze obrotu prawnego prawami majątkowymi, mają swój samodzielny status – por. art. 46 pr. aut.

²⁸ Wyrok SN z 10 lipca 2014 r., sygn. akt I CSK 539/13, LEX 1532942.

²⁹ Gdyż wtedy będziemy mieć do czynienia z utworem zależnym.

³⁰ Inspiracja L. Bourgesem widoczna jest w utworze *Imię róży* U. Eco; dotyczy labiryntu, biblioteki, niewidomego mnicha.

zdeteterminowane celem zbioru, to brak im cechy twórczości³¹, dotyczy to np. układów alfabetycznych, chronologicznych; w zależności od charakteru zbioru większa swoboda może dotyczyć sfery wyboru albo układu elementów bazy. Jako baza danych może zostać uznana strona www³² (w tym kancelarii notarialnej). Ostatnio sąd³³ przyjął, iż tzw. kalendarzówka (składająca się z informacji, w przedmiotowej sprawie powstała na potrzeby realizacji filmu) może mieć charakter twórczy.

Ustawa przewiduje stosowanie niektórych przepisów tylko do określonych kategorii utworów (por. art. 17¹, 23, 32, 41 ust. 50, 60, 61), co uzasadnione jest ich specyfiką. Tylko w odniesieniu do dwóch kategorii utworów wprowadzono szczegółowe uregulowania wyodrębnione redakcyjnie w rozdziałach VI: „przepisy szczególne dotyczące utworów audiowizualnych” oraz VII: „przepisy szczególne dotyczące programów komputerowych”. Przepisy te wprowadzają pewną specyfikę, odmienność reguł ogólnych, przy czym w przypadku programów komputerowych idą one znacznie dalej niż w utworach audiowizualnych. Stąd czasami mówi się, że ochrona autorskoprawna programów w istocie ma charakter szczególny; jak piszą J. Barta i R. Markiewicz: „specyfika regulacji wyrażonej w dyrektywie (i odpowiednio w polskiej ustawie) uzasadnia pogląd, że występuje tu odrębny (*sui generis*) model ochrony – nawiązujący do zasad prawa autorskiego i usytuowany w przepisach ustawy o prawie autorskim³⁴”. Specyfika ta m.in. widoczna jest w treści praw majątkowych, ograniczeniach swobody kontraktowej, wyłączeniach niektórych postaci dozwolonego użytku – w tym dozwolonego użytku osobistego. Dodatkowo należy wskazać, iż bazy danych, poza ochroną autorskoprawną, podlegają

³¹ Por. orzeczenie SA w Warszawie z 11 stycznia 2005 r., sygn. Akt I ACa 154/04.

³² Por. orzeczenie SA w Warszawie z 11 maja 2007 r., sygn. akt I ACa 1145/06, w którym przyjęto, co prawda w kontekście art. 1 pr. aut., iż : „stworzenie układu i formy graficznej portalu, jak również jej ulepszenie i zmiany w okresie eksploatacji portalu internetowego mieści się w definicji utworu”. J. Barta i R. Markiewicz także wyraźnie wskazują, iż web pages mogą mieć charakter twórczy, raczej nie ma takiego charakteru sam system odesłań w ramach struktury strony www, ale sam zestaw odesłań może mieć charakter twórczy. *Prawo autorskie*, op.cit., s. 467.

³³ Por. orzeczenie SA w Warszawie z 9 czerwca 2016 r., sygn. akt I ACa 1241/15, w którym uznano, iż „twórcze zestawienie, również w ujęciu czasowym i organizacyjnym, planu zdjęć realizowanych w wybranych miejscach przy udziale określonych osób i z celem polegającym na nakręceniu opisanych sekwencji zdjęciowych, stanowiące bazę danych zebranych również przez inne osoby i ogólnie nawet dostępnych, może mieć charakter utworu objętego ochroną przewidzianą ww. ustawą”.

³⁴ Por. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, op. cit., s. 295.

ochronie na podstawie przepisów ustawy o ochronie baz danych³⁵. Wprowadza ona ochronę określaną w prawie unijnym jako *sui generis* ochrona baz danych; która jest uzależniona od spełnienia przesłanki istotnego nakładu inwestycyjnego w celu sporządzenia, weryfikacji lub prezentacji jej zawartości³⁶.

Przypomnijmy, że ochronie na gruncie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych podlega tylko dobro niematerialne, nie zaś nośnik materialny (*corpus mechanicum*), w którym ucieleśniony jest ów wytwór intelektualny³⁷. Choć w pewnych sytuacjach rodzaj nośnika (tradycyjny czy elektroniczny) może mieć znaczenie nie tylko dla faktycznego sposobu korzystania z utworu, ale treści pewnych uprawnień.

W takim stanie rzeczy dotyczącym tak znacznego zróżnicowania kategorii wytworów intelektualnych, które mogą być kwalifikowane jako utwory, i nieostrych kryteriów przyznania ochrony autorskoprawnej, jak widać doniosłą rolę odgrywają rozstrzygnięcia sądowe. Wyznaczają one pewien³⁸ poziom spełnienia przesłanek, od których zależy przyznanie ochrony, ale też stawiają granice (choć może za rzadko) tej ochrony. Przykładem tego

³⁵ Ustawa z dn. 27 lipca 2001 r., Dz. U. z 2001 r., nr 128, poz. 1402 ze zm.

³⁶ Ta ustawa w art. 2 ust. 1 pkt 1 zawiera definicje baz danych, która stanowi: „baza danych oznacza zbiór danych lub jakichkolwiek innych materiałów i elementów zgromadzonych według określonej systematyki lub metody, indywidualnie dostępnych w jakikolwiek sposób, w tym środkami elektronicznymi (...)”, definicja ta z uwagi źródło w «jednolitej» unijnej dyrektywie, która odnosi się do twórczych, jak i chronionych prawem *sui generis* baz danych, może z uwagi na prounijną wykładnię przepisów być stosowana odpowiednio na potrzeby ustawy o pr. aut.

³⁷ Prawo autorskie nie zajmuje się szczegółowo egzemplarzami materialnymi utworów, jednak jedna z postaci dozwolonego użytku odnosi się do egzemplarza (rozumianego jako nośnik materialny) utworu plastycznego (art. 32), instytucja *droit de suite* jest związana z obrotem nośnikiem (por. art. 19 i nast.). Natomiast wyraźnie dychotomia systemu prawa autorskiego (mającego za przedmiot utwór – dobro niematerialne) i prawa rzeczowego (mającego za przedmiot własności rzecz – przedmiot materialny) jest widoczna w regulacji dotyczącej umów (art. 52 – który wyraźnie wskazuje, iż zmiana w drodze umowy podmiotu uprawnionego w zakresie jednego z tych praw nie pociąga za sobą konsekwencji w sferze drugiego z nich). Szczególnym przykładem sytuacji, kiedy „chroniony” jest nośnik wraz z zapisanym na nim dobrem, jest złożenie u notariusza kodu źródłowego w przypadku zawierania umów licencyjnych na korzystanie z programu komputerowego, o czym była mowa w poprzednim artykule z niniejszej serii (w części dot. depozytu). Jak zauważa się w literaturze dla licencjodawcy programu komputerowego kod źródłowy jest bowiem rodzajem tajemnicy przedsiębiorstwa, zamawiający zaś może być zainteresowany w jego udostępnieniu przy zachowaniu w tym względzie obostrzeń celem poprawienia we własnym zakresie błędów w programie, tak E. Traple, *Umowy o eksploatację utworów w prawie polskim*, Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 284.

³⁸ Coraz niższy lub co najmniej niski poziom ochrony, przy czym tendencja ta jest coraz częściej krytykowana.

drugiego działania jest odmowa ochrony pojedynczym słowem, jak np. słowu JOGI dla jogurtu³⁹. Jak trafnie ujął to Sąd Najwyższy, skoro samo pojedyncze słowo nie jest utworem, to „nie staje się utworem z powodu «wymyślenia» sposobu konkretnego jego wykorzystania jako znaku towarowego, czyli do oznaczania towarów określonego rodzaju, pochodzących od przedsiębiorcy”⁴⁰. Wyrok ten możemy odczytać oczywiście szerzej, w odniesieniu do innych sfer twórczości, np. samo wymyślenie nowego zastosowania „przedmiotu” nie może podlegać monopolizacji na podstawie prawa autorskiego⁴¹.

W świetle powyższych wyjaśnień powtórzmy zatem, że ochronie autorskoprawnej podlegać mogą zarówno wielkie, klasyczne dzieła muzyczne, plastyczne, dramatyczne, literackie, czy architektoniczne jak i drobne⁴², w których przesłanka indywidualnej twórczości jest ledwo dostrzegalna⁴³.

3. Rola biegłych w procesie ustalania twórczego charakteru wytworu intelektu

Brak precyzyjności wskazanych powyżej przesłanek ochrony autorskoprawnej, „specjalizacja” w sferze twórczości, a co za tym idzie trudności w podjęciu niebudzącej wątpliwości jednostkowej oceny sprawiają, że sądy nie zawsze radzą sobie z rozstrzygnięciem tego typu spraw. Do praktyki w związku z tym należy niekiedy powoływanie biegłego na okoliczność ustalenia, czy dany wytwór spełnia wymogi ustawowe. Czy dowód taki jest potrzebny, czy jest to rozwiązanie zasadne, i kto powinien być tym biegłym – na te pytania m.in. spróbujemy udzielić odpowiedzi.

Jako pierwsza nasuwa się konstatacja, że nie byłyby to być może kwestie budzące szczególne wątpliwości, gdyby nie okoliczność uzależ-

³⁹ Por. wyrok SN z 22 czerwca 2010 r., IV CSK 359/09 – wydany już po omówionym powyżej wyroku TS UE z 2009 r., do sygn. akt C-5/08, w sprawie 11 słów.

⁴⁰ Natomiast przy spełnieniu pewnych dodatkowych warunków może podlegać ochronie jako znak towarowy (to dotyczy szczególnie właśnie pojedynczych słów), wzorów przemysłowych (zastosowanie „typowego”, znanego kształtu dla nietypowego produktu), czy wynalazków.

⁴¹ Choć ostatnio R. Markiewicz, uzasadniając zmianę stanowiska co do zasad ochrony pomysłu, podaje, że nie może się zgodzić z wyłączeniem spod prawa autorskiego części sztuki współczesnej, i jako ilustrację podaje przykład Fontanny M. Duchampa (w:) *Pomysł i materiał urzędowy jako utwór*, (w:) *Experientia docet. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Elżbiecie Traple*, red. P. Podrecki, K. Kostański, T. Targosz, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 302.

⁴² W prawie niemieckim objęte ochroną zgodnie z doktryną „*kleine Munze*”.

⁴³ Orzeczenie SN dotyczące znicza z 6 marca 2014 r., sygn. akt V CSK 202/13, jednak dosyć istotnie krytykowane, por. R. Markiewicz, *Zabawy z prawem autorskim*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 37, 38.

nienia tego dowodu od zaistnienia konieczności pozyskania wiadomości specjalnych. Przypomnijmy, że zgodnie z art. 278 kpc dopuszczalne jest zastosowanie jako środka dowodowego opinii biegłego, która może przybrać formę ustną lub pisemną. Opinia może być sporządzona przez biegłego – osobę fizyczną lub zgodnie z art. 290 kpc przez instytut naukowy lub naukowo-badawczy.

W kontekście prawa autorskiego, a szczególnie definicji „utworu”, dyskusyjne jest, czy mówimy tu o wiadomościach specjalnych, zważywszy, że „sędzia uchodzi za człowieka znającego prawo, które jest zapisane w tekstach ustaw”⁴⁴. Faktem podlegającym udowodnieniu jest spełnienie przez dany wytwór cechy twórczości. Nadto pojęcie utworu nie jest nowym zagadnieniem w dziedzinie własności intelektualnej. Dlatego w literaturze przedmiotu podnosi się, że „przedmiotem dowodu powinny być jedynie okoliczności pośrednie, umożliwiające dokonanie ostatecznego ustalenia”⁴⁵, a sam fakt spełnienia w/w cechy sąd musi ocenić samodzielnie. Według stanowiska Wojciecha Machały okoliczności pośrednie, które leżą w kompetencji biegłego, sprowadzać się powinny do ustalenia: czy dany wytwór wykazuje podobieństwa – i ewentualnie jakie – do wcześniej powstałych, wynikiem czego są podobieństwa (jeśli takie zachodzą), oraz czy dany obiekt powstał w wyniku zastosowania rozwiązań rutynowych, szablonowych⁴⁶. Wyrażany jest nawet pogląd, że „kwalifikacja określonego opracowania jako utworu powinna być dokonywana samodzielnie przez sąd, bez udziału biegłego, z wyjątkiem tych sytuacji, gdy mamy do czynienia z takim rodzajem utworu, który dla jego odbioru wymaga specjalnej wiedzy i przygotowania (np. program komputerowy)”⁴⁷. Co do tej kwestii wskazać można różne zapatrywania sądów.

W jednym z ostatnich procesów dotyczących monitorowania mediów w celach zarobkowych przez wyspecjalizowane podmioty w ramach ich działalności gospodarczej Sąd Apelacyjny w wyroku z 2017 r. zajął stanowisko, iż sąd I instancji sam powinien ustalić, czy artykuły prasowe są utworami w świetle prawa prasowego, a nie odwoływać się do opinii

⁴⁴ H. Rabault, *Granice wykładni sędziowskiej*, przekład B. Janicka, Warszawa 1997, s. 80. Szerzej nt roli sądów w procesie odczytywania klauzul generalnych w kontekście prawa autorskiego: J. Marcinkowska, *Pojęcie utworu w świetle konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawa*, w: *Experientia docet*, op.cit. s. 289 i nast.

⁴⁵ W. Machała, *Utwór – przedmiot prawa autorskiego*, C.H. Beck Warszawa, 2013, s. 239.

⁴⁶ Idem, s. 240.

⁴⁷ E. Traple, *Prawo autorskie nie może służyć ochronie idei jako takiej*, „Głosa” 2017, nr 33, s. 91.

biegłego⁴⁸. Stanowisko to wydaje się być zasadne z uwagi na stosunkowo prosty charakter utworu, jakim jest artykuł prasowy. Z kolei we wcześniejszym wyroku Sądu Najwyższego uznano, iż: „(...) z przyjmowanej powszechnie zasady, iż sąd jest najwyższym biegłym, nie można wyprowadzić wniosku, że może biegłego zastępować, a to oznacza, że jeżeli do poczynienia ustaleń istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy potrzebne są wiadomości specjalne, sąd nie może ich dokonywać sam, nawet gdyby miał w tej dziedzinie odpowiednie kwalifikacje (...). Opinia taka pomoże Sądowi w przeprowadzeniu ocen, a jednocześnie umożliwi stronom krytyczne ustosunkowanie się do jej wywodów, gdyż bez niej stronom pozostaje tylko polemizować wprost z ocenami samego sądu (...)”⁴⁹.

Zatem, jak widzimy, mamy do czynienia niejako z dwoma „biegunami” problemu: a) jeśli uznamy, iż do kwalifikacji danego wytworu jako utworu wymagane są wiadomości specjalne, to sędzia, nawet gdyby je miał, musi powołać biegłego, sam nie może tych wiadomości wykorzystać; b) jeśli uznaniem, że te wiadomości specjalne nie są wymagane, to nie powołuje biegłego, sam rozstrzyga o twórczym charakterze wytworu intelektualnego na podstawie dowodów zebranych w sprawie oraz faktów powszechnie znanych, czy znanych sądowi urzędowo (art. 228 kpc). Jak wskazałyśmy, każdorazowo sędzia będzie musiał podejmując decyzję o rozstrzygnięciu wniosku dowodowego w zakresie opinii biegłego – ustalić, czy niezbędna jest wiedza specjalna. Najczęściej właściwym biegłym będzie specjalista z tej dziedziny twórczości, której dotyczy sporny wytwór⁵⁰. Choć niestety praktyka jednej ze współautorek pozwala stwierdzić, że biegli ci nie zawsze potrafią tę wiedzę specjalistyczną „zestawić” z regułami prawa autorskiego⁵¹. Nadto, jak zasadnie zwraca uwagę Machała, tacy biegli nie zawsze są bezstronni, „albowiem, gdy biegłym zostaje osoba, która sama zajmuje się tworzeniem w danej dziedzinie, nie da się wykluczyć jej – choćby mimowolnego – ciężenia w kierunku doszukiwania się w obiektach cech twórczych i indywidualności”⁵². Ta okoliczność nie powinna nigdy ująć uwadze sądu.

⁴⁸ Wyrok SA z 27 czerwca 2017 r., sygn. akt I ACa 1298/16, sprawa jest przedmiotem skargi kasacyjnej.

⁴⁹ Wyrok SN z 26 października 2006 r., sygn. I CSK 166/06.

⁵⁰ Tak też W. Machała, *Utwór – przedmiot prawa autorskiego*, op. cit., s. 240.

⁵¹ W jednej ze spraw biegły specjalista z zakresu sztuk plastycznych nie potrafił wyjaśnić w odniesieniu do konkretnych utworów, różnicy pomiędzy twórczością zależną a samodzielną.

⁵² W. Machała, *Utwór – przedmiot prawa autorskiego*, op. cit., s. 241.

Jak się wydaje, coraz częściej opinia biegłego może być pomocna z uwagi na specyfikę i wysoką specjalizację twórczości, o której wspomniano powyżej⁵³. Jednak jak zasadnie przyjął SA w Warszawie⁵⁴:

(...) pojęcie wiadomości specjalnych nie obejmuje wiedzy dotyczącej treści obowiązującego prawa i reguł jego tłumaczenia. Biegły nie może wypowiadać się w kwestii sposobu rozstrzygnięcia sprawy, byłoby to sprzeczne z istotą dowodu z opinii biegłego i z zasadą swobodnej oceny dowodów.

Podsumowując te rozważania, należy stwierdzić, że biegły dostarcza sądowi materiał, który pozwoli mu na ustalenie np., „czy takie samo lub bardzo podobne dzieło powstało już wcześniej oraz czy jest statystycznie prawdopodobne sporządzenie w przyszłości takiego samego dzieła przez inną osobę”⁵⁵. Ostatecznie kwestia, czy może ono być zakwalifikowane jako utwór w rozumieniu prawa autorskiego, jest już domeną sądu.

4. Wyłączenia spod ochrony autorskoprawnej

W obliczu trudności związanych z ustaleniem, co jest utworem, należy dla równowagi podnieść, że ustawa pr. aut. przewiduje także pewne „wyłączenia” jeżeli chodzi o zakres ochrony. I tak, po pierwsze, art. 1 ust. 2¹ stanowi, że nie są objęte ochroną: odkrycia, idee, procedury, metody i zasady działania oraz koncepcje matematyczne. Po drugie, zgodnie z art. 4 „nie stanowią przedmiotu prawa autorskiego:

- 1) akty normatywne lub ich urzędowe projekty;
- 2) urzędowe dokumenty, materiały, znaki i symbole;
- 3) opublikowane opisy patentowe lub ochronne;
- 4) proste informacje prasowe”.

⁵³ Biegli powoływani są w sprawach plagiatowych, ale nie tylko. Przykładowo ciekawe wnioski dowodowe – przy czym zasadnie niedopuszczone przez sąd jako rzeczywiście nieistotne dla rozstrzygnięcia – zgłoszono w sprawie zakończonej wyrokiem SA w Warszawie z 8 lipca 2016 r., sygn. akt I ACa 1432/15. Przy czym zastanowić się można czy w ogóle są one dopuszczalne jako takie. Obejmowały one: 1) eksperyment z udziałem biegłego językoznawcy (miał on polegać na sporządzeniu przez powódkę i pozwaną próbek tekstu na zadany przez biegłego temat i dokonaniu oceny tych tekstów na okoliczność rozmiaru wkładu twórczego powódki oraz pozwanej w utworze; 2) opinię biegłego językoznawcy, który na podstawie utworu oraz tekstów powódki miałby określić wkład twórczy oraz wypowiedzieć na temat wartości literackiej dzieła, 3) opinię biegłego z zakresu ekonomiki rynku książki, na okoliczność jakie wynagrodzenie otrzymałby autor za stworzenie książki podobnej do będącej przedmiotem sporu.

⁵⁴ Wyrok SA z 11 stycznia 2005 r., sygn. Akt I ACa 154/04.

⁵⁵ Por. przywołany już wyrok SN z 27 lutego 2009 r., sygn. akt. V CSK 337/08.

Art. 1 ust. 2¹ pr. aut. został dodany podczas nowelizacji ustawy w 2002 r.⁵⁶, jednak błędem byłoby sądzić, że zawarta w nim reguła dopiero wtedy została przyjęta w polskim prawie autorskim. Nawet bez tego wyraźnego przepisu możliwe było osiągnięcie przewidzianego w nim skutku, co nadal jest pożądane.

Omawiane rozwiązanie ma swoje wyraźne źródło w art. 9 ust. 2 Porozumienia TRIPS, który brzmi: „*Copyright protection shall extend to expressions and not to ideas, procedures, methods of operation or mathematical concepts as such.*” Wyraża on znaną na gruncie prawa amerykańskiego zasadę: *idea/expression dichotomy*, która sprowadza się do przyjęcia dychotomii pomiędzy (niechronioną) ideą a twórczym (chronionym) sposobem jej wyrażenia. Przy czym ten twórczy sposób wyrażenia może dotyczyć tak treści, jak i formy utworu. Co legło u podstaw takiego rozwiązania, szczegółowo omawiają m.in. J. Barta i R. Markiewicz⁵⁷. Nadmienić zatem warto, iż chodzi m.in. o to, że idee mają abstrakcyjny charakter, brak im „niezbędnego do przyznania ochrony «uformowania» pozwalającego na ich percepcję”⁵⁸. Z kolei gdy już zostanie nadana im ta forma, to niejednokrotnie nie spełnia cechy indywidualności. Nadto objęcie idei ochroną (skutkującą przyznaniem wyłączności na rzecz jednej osoby⁵⁹) prowadziłoby do ograniczenia wolności twórczej innych osób. Pozostawienie ich natomiast „wolnymi” na gruncie prawa autorskiego⁶⁰, służy rozwojowi społeczeństwa, postępowi w sferze działalności naukowej, artystycznej. Dyskusja dotycząca zasad ochrony pomysłów trwa nie od dzisiaj. Na jej potrzeby wyodrębniano⁶¹ tzw. *hard and soft ideas* (miękkie i twarde idee), *statistic or preaise ideas* (ogólne i szczegółowe), a czasem nawet mówiono o *originality of ideas*. Przy czym dopuszczano objęcie ochroną autorską tych „miękkich” oraz „szczełowych” idei, gdyż nie wpływają one na proces myślowy przyszłych twórców. Innymi słowy, nie ograniczają ich swobody wyrazu artystycznego czy naukowego. Dyskusja ta odżyła obecnie w polskiej literaturze i orzecznictwie. Na tle art. 1 ust. 2² pr. aut. pojawia się bowiem doniosły praktycznie i niezwykle aktualny problem odróżnienia niechronionej idei, oraz pomysłu czy koncepcji, od samego utworu, który podlega takiej ochronie autorskiej. O jego znaczeniu

⁵⁶ Przepis wszedł w życie 1 stycznia 2003 r., Dz. U. z 2002 r., nr 197, poz. 1662.

⁵⁷ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, op. cit., s. 60–61.

⁵⁸ Ibidem.

⁵⁹ Zresztą ustalenie jednej osoby, tej rzeczywiście pierwszej będącej „autorem” pomysłu jest w praktyce bardzo trudne.

⁶⁰ Pewne mogą być chronione na podstawie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

⁶¹ Por. np. J. Ginsburg, *News from the US*, part 2, „RIDA” 1999, s. 180.

świadczy chociażby rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego z 3 lutego 2017 r.⁶², które spotkało się z negatywną oceną doktryny. Czytamy w nim: „twórczy (oryginalny) charakter opracowania może przejawiać się, w kreatywnym połączeniu produktów ubezpieczeniowych, stanowiącym specyficzne ich dobranie i zestawienie w całość, stworzeniu dla nich specjalnej, uproszczonej i całkiem nowej taryfikacji i nadaniu pakietowi uproszczonej i użytecznej dla agentów formy”. Zdaniem przedstawicieli doktryny, „sąd poszukiwał indywidualności, czy oryginalności nie w formie samej instrukcji, lecz w samej koncepcji prowadzenia działalności gospodarczej”⁶³. Dostrzegany tu problem polegał na tym, że sądy wszystkich instancji upatrywały się uzasadnienia dla przyjętej kwalifikacji w nowości samego pomysłu biznesowego, a nie w sposobie jego przedstawienia⁶⁴. Z kolei w podobnej sprawie, której przedmiotem był również projekt produktu ubezpieczeniowego, Sąd Najwyższy wyraził stanowisko, że „idea utworu nie podlega ochronie prawa autorskiego” i odmówił ochrony nowego produktu ubezpieczeniowego dla rowerzystów⁶⁵. Wskazać natomiast można kolejne przykłady, w których sądy jednoznacznie przyjęły, że „każdy pomysł korzysta z ochrony prawnoautorskiej jeśli jest wystarczająco zindywidualizowany i twórczy oraz jeżeli został utrwalony w jakiegokolwiek postaci⁶⁶ oraz „ochronie podlega każdy przejaw twórczości, również skonkretyzowana, ujawniona w dziele idea (pomysł). Aby przysługiwała tej idei ochrona, musi ona odpowiadać cechom przedmiotu prawa autorskiego – musi zatem być oryginalna i mieć twórczy, indywidualny charakter”⁶⁷.

W przywołanych judykatach łatwo z pewnością zauważyć brak spójnej, jednolitej terminologii. Używane są bowiem równolegle określenia: idea, pomysł, koncepcja. Ustawa natomiast, zgodnie z art. 1 ust. 2¹, stawia poza ochroną autorskoprawną „idee”. Między tymi pojęciami niewątpliwie zachodzą subtelne odmienności, które jednocześnie nie wykluczają krzyżowania czy nakładania się znaczenia tych terminów⁶⁸. Tak jak w przy-

⁶² Sygn. akt II CSK 400/16, Lex nr 2237275.

⁶³ E. Traple, *Prawo autorskie...*, s. 91.

⁶⁴ *Ibidem*, s. 92.

⁶⁵ Wyrok z 29 kwietnia 2016r., sygn. I CSK 257/15.

⁶⁶ Sprawa dotyczyła opracowania koncepcji kampanii reklamowej, wyrok SA w Warszawie z 18 października 2011r., sygn. VI ACa 496/11.

⁶⁷ Wyrok WSA w Warszawie z 24 czerwca 2009 r., sygn. III SA/Wa 3288/08, dot. opracowania dokumentów dotyczących zarządzania nieruchomością w spółdzielni mieszkaniowej.

⁶⁸ Choć M. Poźniak-Niedzielska, A. Niewęglowski, którzy wskazują, iż idea ma bardziej abstrakcyjny charakter niż pomysł. *Pomysł jako przejaw twórczości w świetle prawa autorskiego*, w: Spory o własność intelektualną. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorom J. Barcie, R. Markiewiczowi, red. A. Matlak, S. Stanisławska-Kloc, Wolters Kluwer bussines, 2013, s. 849.

wołanym orzecznictwie brak jest jednolitego stanowiska co do przyznania ochrony autorskoprawnej „pomysłem”, tak też w doktrynie prezentowane są różnorodne podejścia⁶⁹. Zauważyć bowiem warto, że punktem wyjścia dla przyszłego utworu jest zwykle pomysł, koncepcja. Pomysł może też stanowić „podstawę ochrony dzieł, które już powstały na skutek realizacji pewnego «pomysłu»”⁷⁰. Więcej nawet, pomysłowi przypisuje się bowiem szczególną rolę w postaci swego rodzaju „scenariusza”, który polega na doborze, układzie i zestawieniu o twórczym charakterze, dlatego też wyrażane jest stanowisko, iż nie można mu całkowicie odmówić ochrony na gruncie prawa autorskiego⁷¹. Rozgraniczenie pojęć idea – pomysł nie jest łatwe, szczególnie że w języku potocznym właściwie występują one niemal jako synonimy⁷², a co najmniej wyrazy bardzo bliskoznaczne.

W związku z powyższym na sądach spoczywać będzie ciężar dokonania oceny i rozgraniczenia elementów podlegających ochronie i pozostających poza nią, bez względu na przyjętą siatkę pojęć⁷³. Jednak w przeciwieństwie do względnie stałych i wyraźnych granic państw na tradycyjnej mapie, „granice” na mapie autorskiej poszczególnych kategorii utworów są nieco bardziej nieprecyzyjne i elastyczne, co zresztą przejawia się w kategorii tzw. utworów granicznych⁷⁴. Wyznaczenie granicy pomiędzy niechronioną ideą a utworem granicznym wymaga czasem „milimetra” zdrowego rozsądku i oparte go na zasadach słuszności podejścia sędziego. Zadaniem zaś komentatorów jest jej właściwe odczytanie. Mimo znacznego dorobku w tym obszarze, dalsze dyskusje z pewnością nie ustaną, a nawet będą się nasilać. Powodem tego jest m.in. masowość twórczości, sięganie do dotychczasowego dorobku kulturalnego czy artystycznego oraz wyczerpująca się „pula” twórczości w tradycyjnym ujęciu.

Ratio legis drugiego z przywołanych rozwiązań, tj. art. 4 pr. aut. należy upatrywać nie tylko w tym, że wymienione tu wytwory cechują się niskim, jeśli w ogóle poziomem indywidualnej twórczości, ale przede wszystkim potrzebą zapewnienia społeczeństwu łatwego, bez stawiania

⁶⁹ Por. R. Markiewicz, *Pomysł i materiał urzędowy jako utwór* (w:) *Experientia docet*. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Elżbiecie Traple, red. P. Podrecki, K. Kostański, T. Targosz, s. 301 i nast.

⁷⁰ M. Poźniak – Niedzielska, A. Niewęglowski, *Pomysł jako przejaw twórczości w świetle prawa autorskiego, op.cit.*, s. 847.

⁷¹ Tamże.

⁷² Tak R. Markiewicz, *Pomysł i materiał ...*, s. 301 i przywołany przez niego Z. Pinkalski, *Prawna ochrona formatów telewizyjnych*, Warszawa 2015 r., s. 79–89.

⁷³ Która zapewne nigdy nie będzie klarowna, nie tylko w płaszczyźnie prawa autorskiego.

⁷⁴ Dla których ta ochrona jest limitowana do wiernego kopiowania.

barier, dostępu do istotnych źródeł treści (akty normatywne, dokumenty), czy informacji. Stwierdzenie o niskim poziomie twórczości dotyczy jednak głównie prostych informacji prasowych. Celem tego rozwiązania jest przede wszystkim zapewnienie swobodnego dostępu do informacji i szybkiego jej przepływu. W przypadku trzech pierwszych kategorii wytworów z art. 4 pr. aut. nie ma wątpliwości, iż przejawiają one odpowiedni poziom twórczości. Z uwagi jednak na istotne cele społeczne, zostały wyłączone spod ochrony. Doniosłość zasygnalizowanej jedynie w tym miejscu problematyki – pozostawienia poza nawiasem zasad prawa autorskiego: aktów normatywnych, dokumentów oraz materiałów urzędowych – czyni niezbędnym zgłębienie jej w kolejnym naszym opracowaniu.

Złagodzenie odpowiedzialności notariusza za niepobrany podatek w podatku od czynności cywilnoprawnych

1. Uwagi wstępne

Zasady poboru podatku w polskim systemie podatkowym zakładają, że w określonych ustawowo przypadkach za obliczenie, pobranie i wpłatę podatku na rachunek organu podatkowego odpowiada płatnik, działający jako *sui generis* „pośrednik” pomiędzy państwem a podatnikiem. Jedną z kategorii płatników, na których ustawa nakłada obowiązek obliczenia, pobrania i wpłacenia podatku, są notariusze. Chodzi tu o podatek od spadków i darowizn (art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 1983 r. o podatku od spadków i darowizn¹) oraz podatek od czynności cywilnoprawnych (art. 10 ust. 2 ustawy z dnia 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych²).

Na płatnika-notariusza, wyręczającego organ podatkowy w czynnościach obliczenia i pobrania podatku, w art. 30 § 1 Ordynacji podatkowej³ nałożona została przy tym osobista odpowiedzialność (całym majątkiem) za niepobrany podatek (a także za podatek pobrany, lecz niewpłacony na rachunek organu podatkowego).

Płatnik obowiązany jest do obliczenia i pobrania podatku oraz wpłacenia go na rachunek organu podatkowego, z czego wynika, że obok czynności o charakterze ściśle materialno-technicznym (pobranie i wpłacenie podatku na rachunek organu podatkowego), płatnik odpowiada również za ustalenie właściwej kwoty podatku. Wymaga to, z jednej strony, ustalenia stanu faktycznego mającego znaczenie prawne dla obliczenia podatku, z drugiej zaś – zbadania stanu prawnego (poprzez interpretację przepisów prawa podatkowego, ustalenie treści normy prawnej, mającej zastosowanie w danym stanie

* Doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Podatkowego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, radca prawny i doradca podatkowy, partner w kancelarii Wilk Latkowski Doradcy Podatkowi i Radcowie Prawni.

¹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 205 ze zm. (dalej: u.p.s.d.), na gruncie tego przepisu notariusze są płatnikami podatku od dokonanej w formie aktu notarialnego darowizny, umowy nieodpłatnego zniesienia współwłasności lub ugody w tym przedmiocie, umowy nieodpłatnego ustanowienia służebności oraz umowy nieodpłatnego ustanowienia użytkowania.

² Tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 223 ze zm. (dalej: u.p.c.c.), zgodnie z tym przepisem notariusze są płatnikami podatku od czynności cywilnoprawnych dokonywanych w formie aktu notarialnego.

³ Ustawa z dn. 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 201), (dalej: o.p.).

faktycznym). Działania, które faktycznie powinien wykonać płatnik, aby uczynić zadość obowiązkowi nakładanym na niego w art. 8 o.p., mają zatem zbliżony charakter do czynności wykonywanych przez samych podatników, zobligowanych do samoobliczenia wysokości zobowiązania podatkowego⁴.

Z natury rzeczy notariusz jako płatnik podatku nie posiada pełnej wiedzy w zakresie okoliczności faktycznych mających wpływ na wysokość podatku (czy w ogóle na zasadność jego poboru), nie ma bowiem wpływu na kształtowanie się podatkowoprawnego stanu faktycznego. W konsekwencji konieczne jest takie ukształtowanie zasad odpowiedzialności notariusza za niepobrany podatek, aby uniknąć niedopuszczalnej w demokratycznym państwie prawa sytuacji, w której organy państwa nakładałyby na jednostkę obowiązki niemożliwe do spełnienia (*impossibilium nulla obligatio est*).

Regulacje prawne w tym zakresie przez lata budziły istotne wątpliwości z punktu widzenia zgodności z Konstytucją RP. Z dniem 1 stycznia 2016 r. zasady te uległy jednak zmianie. Celem niniejszego artykułu jest ocena wprowadzonych unormowań oraz ustalenie aktualnego kształtu zasad odpowiedzialności notariusza za niepobrany podatek.

2. Ogólne zasady odpowiedzialności notariusza jako płatnika podatku

Jak już wspomniano, płatnik odpowiada całym swoim majątkiem za niepobrany podatek. Stosownie jednak do art. 30 § 5 o.p., płatnik zwolniony jest z odpowiedzialności za niepobrany podatek, jeśli nie został on pobrany z winy podatnika. Chodzi tu zarówno o winę umyślną, jak i winę nieumyślną. Przykładowo: jeśli podatnik przedstawia płatnikowi nieprawdziwe okoliczności mające wpływ na obliczenie wysokości podatku, wówczas, dla uwolnienia notariusza od odpowiedzialności, nie ma znaczenia, czy dane te podane zostały niezgodnie z rzeczywistością umyślnie, czy też np. w wyniku niedbalstwa.

Odpowiedzialność notariusza jako płatnika na gruncie art. 30 o.p. ma charakter obiektywny, tj. jest niezależna od jego winy⁵. W konsekwencji, o ile tylko podatnik nie ponosi winy za niepobranie podatku, notariusz ponosi odpowiedzialność nawet wówczas, gdy udowodni, że on sam winy nie ponosi.

W praktyce można było spotkać się z sytuacjami, w których notariusz nie pobrał podatku, ale ani jemu, ani podatnikowi nie można było przypisać

⁴ Zob. M. Wilk, *Notariusz jako płatnik podatku*, [w:] *Podatki w praktyce notarialnej*, red. M. Wilk, Łódź 2017, s. 14.

⁵ K. Buk, *Notariusz jako płatnik podatków – zagadnienia wybrane*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2015, nr 1, s. 20.

winy. W szczególności należy zwrócić uwagę na problem opodatkowania podatkiem od czynności cywilnoprawnych umów sprzedaży nieruchomości. Niepobranie tego podatku przez notariusza uzależnione jest od opodatkowania transakcji podatkiem od towarów i usług. Dla wyłączenia z opodatkowania podatkiem od czynności cywilnoprawnych takiej transakcji istotne są zatem takie okoliczności, jak przykładowo: status sprzedającego jako podatnika podatku od towarów i usług, czy też okoliczności nabycia oraz sposobu wykorzystywania danej nieruchomości przez sprzedającego. Może się tak zdarzyć, że sprzedający (umyślnie bądź nieumyślnie) wprowadzi notariusza w tym zakresie w błąd, wskutek czego podatek od czynności cywilnoprawnych nie zostanie pobrany (np. sprzedający niezgodnie z prawdą oświadczy, że przysługuje mu status podatnika VAT).

Literalna wykładnia art. 30 o.p. prowadzi do wniosku, że odpowiedzialność za niepobrany podatek ponosi w takiej sytuacji notariusz, ponieważ podatnikowi (którym jest kupujący) nie można przypisać winy (wina sprzedającego nie ma znaczenia prawnego, a odpowiedzialność notariusza ma charakter obiektywny). Zasadę tę potwierdza np. wyrok WSA w Olsztynie z 9 września 2009 r. (I SA/Ol 455/09), w którym stwierdzono, że:

(...) obciążenie kupujących podatkiem od czynności cywilnoprawnych w sytuacji stwierdzenia nadpłaty w podatku od towarów i usług w związku z korektą deklaracji oraz stosownym wnioskiem złożonym przez sprzedającego, stanowi w ocenie Sądu, naruszenie art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 121 § 1 Ordynacji podatkowej.

W wyroku z 3 grudnia 2013 r. (II FSK 20/12) NSA podkreślił, że jeśli tylko notariusz posiada wiedzę wystarczającą do obliczenia podatku, a podatku tego nie pobiera, wówczas podlega odpowiedzialności z art. 30 o.p. Sądy zwracają uwagę, że odpowiedzialność płatnika nie jest odpowiedzialnością za zobowiązanie podatkowe ciążące na podatniku, lecz ma charakter autonomiczny. Notariusz odpowiada bowiem za własne działanie bądź zaniechanie⁶.

W mojej ocenie, artykułowi 30 o.p. i zasadzie, zgodnie z którą brak winy notariusza nie wyłącza jego odpowiedzialności za niepobranie podatku, postawić można zarzut niezgodności z Konstytucją RP, a w szczególności z zasadą demokratycznego państwa prawnego. Norma prawna wynikająca z tego przepisu w niektórych sytuacjach skutkuje brakiem możliwości uniknięcia odpowiedzialności prawnej przez notariusza jako płatnika podatku.

⁶ Zob. np. wyrok WSA w Rzeszowie z 29 stycznia 2015 r., I SA/Rz 833/14.

Moim zdaniem obiektywnej odpowiedzialności notariusza nie może uzasadniać charakter zawodu notariusza jako zawodu zaufania publicznego, ani fakt jego wieloletniego szkolenia zawodowego (choć taki argument pojawił się w zaskakującym wyroku TK z 9 listopada 2010 r., SK 10/98)⁷. Jak już wskazano, notariusz może nie mieć obiektywnie możliwości ustalenia zasadności pobrania bądź niepobrania podatku. W związku z tym trzeba uznać, że dochowanie przez notariusza należytej staranności powinno wyłączać jego odpowiedzialność za niepobranie podatku⁸.

3. Zasady odpowiedzialności notariusza jako płatnika podatku od czynności cywilnoprawnych od 1 stycznia 2016 r.

Dostrzegając istotne wątpliwości konstytucyjne dotychczas obowiązujących przepisów Ordynacji podatkowej w zakresie, w jakim dotyczą one odpowiedzialności notariusza jako płatnika PCC, ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie szczegółowych unormowań modyfikujących tę odpowiedzialność na gruncie podatku od czynności cywilnoprawnych.

Z dniem 1 stycznia 2016 r., do u.p.c.c. wprowadzono nowy art. 10 ust. 3c u.p.c.c., w myśl którego notariusz nie odpowiada za podatek niepobrany, jeżeli wykaże brak swojej winy w niepobraniu tego podatku. Ponieważ przepis ten nie posługuje się pojęciami winy umyślnej czy nieumyślnej, to należy przyjąć, że obejmuje on obydwie postacie winy. W konsekwencji, w odniesieniu do winy nieumyślnej należy badać, czy notariusz dochował należytej staranności przy ustalaniu, czy podatek od czynności cywilnoprawnych powinien być pobrany, oraz w jakiej wysokości.

W tym kontekście powstaje pytanie, czy notariusz mógłby uwolnić się od odpowiedzialności za niepobranie podatku w sytuacji, w której odebrał od stron transakcji stosowne oświadczenie, które następnie zostało podważone przez organ podatkowy. Innymi słowy, opierając się na wyżej zaproponowanej koncepcji, należałoby ustalić, czy odebranie od stron czynności notarialnej odpowiedniego oświadczenia i oparcie się na nim przy ustalaniu zakresu obowiązku podatkowego stanowi akt należytej staranności notariusza. Konieczne jest przy tym ustalenie wzorca tej staranności oraz odniesienie do niego zachowania notariusza w konkretnej sprawie.

W pierwszej kolejności należy dokonać klasyfikacji oświadczeń składanych przez strony czynności notarialnych na dwie grupy, tj.: oświadczenia dotyczące elementów stanu faktycznego, oraz oświadczenia dotyczące oceny

⁷ M. Wilk, *op. cit.*, s. 19.

⁸ *Ibidem.*

prawnej. Przykładem oświadczeń odnoszących się do stanu faktycznego może być np. zadeklarowanie ceny sprzedaży⁹, oświadczenie w zakresie relacji rodzinnych pomiędzy stronami umowy darowizny (na potrzeby zastosowania zwolnień podatkowych czy ustalenia właściwej stawki podatku), czy też np. oświadczenie obejmujące opis „historii” sprzedawanej nieruchomości na potrzeby analizy opodatkowania jej zbycia w podatku od towarów i usług (problematyka tzw. pierwszego zasiedlenia w VAT).

Oświadczenia obejmujące elementy oceny prawnej to np. oświadczenie o możliwości zastosowania zwolnienia z VAT nieruchomości, oświadczenia o statusie sprzedającego jako podatnika VAT, oświadczenie o braku wykorzystania pomocy *de minimis* na potrzeby zwolnienia z PCC nabycia gruntów stanowiących gospodarstwo rolne, czy też oświadczenie o tym, że zbywany zespół składników majątkowych stanowi zorganizowaną część przedsiębiorstwa.

W związku z tym powstaje pytanie, czy oparcie się przez notariusza na oświadczeniach należących do tych dwóch kategorii daje ten sam poziom bezpieczeństwa prawnego z punktu widzenia art. 10 ust. 3c u.p.c.c. Ustalenie skutków prawnych oparcia się przez notariusza na oświadczeniu, które okazało się błędne, powinno przebiegać z uwzględnieniem koncepcji winy, o której mowa w tym przepisie. Jak już wspomniano, pominiawszy rzadkie bądź w ogóle niewystępujące przypadki umyślnego uchylenia się przez notariusza od pobrania należnego podatku, brak winy (nieumyślnej) tożsamy będzie z dochowaniem przez notariusza należytej staranności. Innymi słowy, badając, czy notariusz mógł oprzeć się na oświadczeniu o danej treści, należy ustalić, czy odstępując od weryfikacji treści takiego oświadczenia, notariusz działał w ramach przeciętnych standardów należytej staranności zawodowej.

Mimo iż każdy przypadek powinien być rozpatrywany indywidualnie, moim zdaniem możliwe jest przyjęcie generalnej reguły, zgodnie z którą oparcie się przez notariusza na oświadczeniu dotyczącym stanu faktycznego i odstępianie od badania zgodności tego oświadczenia z rzeczywistością mieścić się będzie w ramach standardów należytej staranności, jakiej wymagać się winno od osoby wykonującej zawód notariusza (pominiawszy oczywiste przypadki, w których oświadczenie jest sprzeczne z dokumentami będącymi w posiadaniu notariusza). Notariusz nie jest bowiem powołany do weryfikacji i ustalania stanu faktycznego sprawy, a także nie posiada

⁹ Jak wskazał WSA we Wrocławiu w wyroku z 30 października 2008 r. (I SA/Wr 878/08) „notariusz nie jest uprawniony do wiążącego ustalania wysokości ceny – musi zastosować się do kwoty podanej przez strony. Ma on jednak obowiązek pouczenia kupującego (podatnika) o prawie organu podatkowego do określenia, podwyższenia lub obniżenia przedmiotu transakcji”.

odpowiednich ku temu instrumentów i kompetencji prawnych (w szczególności takich, w jakie wyposażone zostały organy podatkowe na gruncie Ordynacji podatkowej).

Odnosząc się natomiast do oświadczeń dotyczących oceny prawnej, należy podkreślić, że o ile generalnie notariusz jest zobowiązany do znajomości prawa, zasad jego interpretacji oraz orzecznictwa sądowego i interpretacji podatkowych, to w niektórych przypadkach ustalenie prawnych konsekwencji określonego stanu faktycznego może być na tyle utrudnione, że oparcie się przez notariusza na oświadczeniu złożonym przez stronę transakcji (bez dodatkowej weryfikacji) nie powinno być traktowane jako uchybienie należytej staranności zawodowej. W szczególności dotyczy to sytuacji, w których oświadczenie składane przez strony nosi cechy oświadczenia w zakresie oceny prawnej, ale składane jest na podstawie znajomości stanu faktycznego.

Przykładowo: ustalenie, czy sprzedający posiada status podatnika VAT, wymaga kompleksowego zebrania i skrupulatnej oceny całego szeregu okoliczności stanu faktycznego (często decydują niuanse). Dodatkowo, w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, sądów administracyjnych oraz interpretacji indywidualnych, w wielu przypadkach trudno jest jednoznacznie przesądzić, czy sprzedający w odniesieniu do danej transakcji działa jako podatnik VAT. Dorobek orzeczniczy nie pozwala tu bowiem na sformułowanie ostrych kryteriów kwalifikacji takiego podmiotu jako podatnika VAT. W takim wypadku należałoby dopuścić możliwość oparcia się przez notariusza na stosownym oświadczeniu składanym przy sporządzaniu aktu notarialnego przez sprzedającego¹⁰.

W interpretacjach indywidualnych wprost dopuszcza się możliwość oparcia się przez notariusza na oświadczeniu kupującego grunty stanowiące gospodarstwo rolne w zakresie niewykorzystania limitów pomocy *de minimis*. Przykładowo, w interpretacji Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z 27 kwietnia 2016 r. (IBPB-2-1/4514-103/16/DP) podkreślono, że:

(...) na Wnioskodawcy (notariuszu) jako płatniku podatku od czynności cywilnoprawnych ciąży obowiązek badania spełnienia przez podatnika warunku dotyczącego

¹⁰ Inaczej WSA w Warszawie w wyroku z 10 stycznia 2014 r. (III SA/Wa 2333/13), w którym stwierdził, że „w gestii notariusza pozostaje wyjaśnienie kwestii podatkowych stronom czy też uczestnikom dokonywanej czynności notarialnej, a nie oparcie się jedynie na ich oświadczeniach, które w ocenie właściwego organu podatkowego mogą okazać się – tak jak w rozpoznawanej sprawie – bez znaczenia w sprawie” (w sprawie chodziło o oświadczenie stron, które zadeklarowały, że z tytułu dokonania transakcji są podatnikami podatku od towarów i usług).

pomocy *de minimis*. Do jego obowiązków w tym zakresie należy bowiem odebranie od podatnika oświadczenia o spełnieniu przesłanek określonych w przepisach prawa podatkowego, w tym oświadczenia o wykorzystanej pomocy *de minimis*.

Podobny pogląd wyraził Dyrektor Izby Skarbowej w Katowicach, który w interpretacji z 17 listopada 2016 r. (IBPB-2-1.4514.519.2016.1.MD) uznał, że

(...) w kontekście obowiązków wynikających z Ordynacji podatkowej notariusz jako płatnik nie jest zobowiązany i uprawniony do kwestionowania deklarowanych przez podatników okoliczności dokonywanych czynności. Wnioskodawca w związku ze sporządzeniem aktu notarialnego jest natomiast obowiązany do pobrania od podatnika (strony sporządzanej umowy) stosownego oświadczenia o spełnianiu bądź też niespełnianiu warunków określonych w konkretnym zwolnieniu przedmiotowym. Tym samym zakres obowiązków Wnioskodawcy jako płatnika podatku w omawianej sprawie jest uzależniony od okoliczności przedstawionych mu przez podatników.

Nieco bardziej problematyczne może być odstąpienie przez notariusza od weryfikacji oświadczenia składanego przez sprzedającego w zakresie opodatkowania VAT dostawy nieruchomości (co wyłączałoby opodatkowanie transakcji PCC). Nie ulega wątpliwości, że notariusz nie musi prowadzić własnego postępowania dowodowego, ale zgromadziwszy wiedzę o niezbędnych szczegółach faktycznych (np. moment zajęcia nieruchomości do używania, istnienie prawa do odliczenia podatku naliczonego od nabycia nieruchomości, poniesienie nakładów itp.), powinien dokonać własnej oceny prawnej w zakresie opodatkowania VAT planowanej czynności notarialnej.

Lektura uzasadnienia do projektu nowelizacji u.p.c.c. może sugerować, że w razie oparcia się na generalnym oświadczeniu sprzedającego co do podlegania VAT sprzedaży nieruchomości, notariusz mógłby być wolny od odpowiedzialności¹¹. Jak czytamy w uzasadnieniu do wyżej powołanego projektu

(...) szczególnie dotyczy to sytuacji, gdy notariusze, zachowując należyłą staranność przy wykonywaniu obowiązków płatnika, nie są w stanie uniknąć błędów w prawidłowym poborze podatku od czynności cywilnoprawnych, np. ze względu na fakt, że oświadczenie o podleganiu danej czynności podatkowi od towarów i usług składa strona

¹¹ Zob. projekt ustawy o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw, druk nr 2656 z 24 lipca 2014 r.

czynności cywilnoprawnej, która, będąc podatnikiem podatku VAT, nie jest podatnikiem podatku od czynności cywilnoprawnych. W takim przypadku nie można przypisać winy niepobrania podatku podatnikowi podatku od czynności cywilnoprawnych, jak również płatnikowi – notariuszowi¹².

Podleganie czynności VAT rozumieć można jednak w aspekcie podmiotowym (tj. czy dana transakcja dokonywana jest przez podatnika VAT i z tego względu podlega opodatkowaniu tym podatkiem). Wyłączenie opodatkowania PCC ma miejsce dopiero wówczas, gdy dana czynność podlega efektywnie opodatkowaniu (tj. nie tylko nie jest wyłączona z opodatkowania czy nie jest dokonywana przez nie podatnika, ale także gdy nie jest zwolniona przedmiotowo – jako np. sprzedaż po upływie 2 lat od pierwszego zasiedlenia – ani podmiotowo – jako dostawa dokonana przez podatnika VAT, ale w ramach limitu zwolnienia podmiotowego, wynoszącego obecnie 200 000 zł).

W konsekwencji, dla uniknięcia zarzutu niedochowania należytej staranności, notariusz powinien dokonać choćby podstawowej weryfikacji stanowiska sprzedającego w zakresie opodatkowania planowanej transakcji podatkiem od towarów i usług. Jeśli bowiem z okoliczności sprawy (znanych notariuszowi, bądź możliwych w łatwy sposób do poznania na podstawie oświadczenia, które mogłoby zostać złożone przez sprzedającego) jednoznacznie wynika, że transakcja podlega bez wątpliwości zwolnieniu z VAT (np. sprzedawany budynek został zajęty do używania ponad 2 lata przed planowaną dostawą, nie był ulepszany, a sprzedającemu nie przysługiwało prawo do odliczenia podatku naliczonego przy jego nabyciu), z którego strony nie rezygnują (nie złożyły stosownego oświadczenia, bądź nie mogą go złożyć z racji podlegania zwolnieniu na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 10a bądź pkt 2 u.p.t.u.), wówczas niepobranie PCC w oparciu o oczywiście błędne oświadczenie sprzedającego co do podlegania VAT takiej transakcji mogłoby zostać potraktowane jako niedochowanie przez notariusza należytej staranności.

Nie ulega przy tym wątpliwości, że o ile tylko notariusz, odstępując od pobrania PCC, działa w oparciu o poglądy organów podatkowych, sądów administracyjnych, doktryny prawa podatkowego, bądź też zasięgnął porady doradcy podatkowego, to w takim wypadku zajęcie odmiennego stanowiska prawnego przez organ podatkowy nie może obciążać notariusza. W takich sytuacjach nie można bowiem przypisać notariuszowi winy za brak pobrania podatku. Notariusz nie może także odpowiadać za zmianę praktyki stosowania danej normy prawnej. Jak podkreślił WSA we

¹² Ibidem.

Wrocławiu w wyroku z 9 sierpnia 2011 r. (I SA/Wr 751/11), w którym sąd zaakcentował brak możliwości nałożenia na notariusza odpowiedzialności za niepobranie podatku w sytuacji, w której notariusz w swoich działaniach opiera się na istniejących w dniu sporządzenia aktu interpretacjach indywidualnych, orzecznictwie czy poglądach doktryny:

(...) podzielając pogląd, że notariusz powinien opierać się nie tylko na samych przepisach, lecz także na poglądach wypracowanych przez orzecznictwo (por. wyrok NSA z 29 września 1998 r., sygn. akt I SA/Po 399/98) nie można oczekiwać od notariusza, aby wbrew stanowisku organu i akceptowanemu przez sądy pogładowi co do opodatkowania sprzedaży działek podatkiem VAT, notariusz był wizjonerem i antycypował, że po kilku latach stosowania ulegnie zmianie wykładnia przepisów w tej kwestii. Skoro w stanie faktycznym sprzedający przedłożyli notariuszowi interpretację indywidualną, dotyczącą tej konkretnej transakcji, potwierdzającą przy tym poglądy prezentowane przez orzecznictwo sądów administracyjnych, to nie sposób zarzucić notariuszowi w tych okolicznościach, iż w sprawie typowej nie wystąpił o jeszcze jedną interpretację indywidualną. Przyjęcie stanowiska organu prowadziłoby w konsekwencji do sytuacji, iż notariusz, dla uniknięcia ryzyka wyrównania strat Skarbu Państwa spowodowanych przyszlą ewentualną zmianą interpretacji przepisów prawa podatkowego, winien przed sporządzeniem każdej umowy występować o wydanie interpretacji indywidualnej.

Pogląd ten nie tylko zachowuje aktualność w obecnym stanie prawnym, ale od 1 stycznia 2016 r. zyskał poważne oparcie w brzmieniu art. 10 ust. 3c u.p.c.c.

4. Wnioski

Na gruncie ogólnych zasad odpowiedzialności płatnika notariusz ponosi osobistą odpowiedzialność całym swoim majątkiem za niepobrany podatek, chyba że podatek nie został pobrany z winy podatnika. Dostrzegając wątpliwości co do zgodności z Konstytucją RP tak radykalnie sformułowanych zasad odpowiedzialności notariusza jako płatnika podatku od czynności cywilnoprawnych, z dniem 1 stycznia 2016 r. ustawodawca wprowadził do u.p.c.c. regulację szczególną. W świetle nowego art. 10 ust. 3a u.p.c.c. notariusz jest wolny od odpowiedzialności za niepobrany podatek, o ile wykaże, że niepobranie podatku nastąpiło bez jego winy.

Przepis ten dotyczy zarówno winy umyślnej, jak i winy nieumyślnej – w tym ostatnim przypadku chodzi o dochowanie należytej staranności zawodowej (rozumianej jako staranność przeciętna, a nie najwyższa moż-

liwa). W mojej ocenie wyrazem dochowania takiej staranności będzie, co do zasady, oparcie się na oświadczeniu stron czynności notarialnej dotyczącym okoliczności faktycznych (stopień pokrewieństwa, okoliczności niezbędne do ustalenia tzw. pierwszego zasiedlenia VAT, cena sprzedaży itp.). W niektórych przypadkach należałoby dopuścić również możliwość posłużenia się przez notariusza oświadczeniem co do pewnych elementów oceny prawnej (w szczególności w zakresie statusu sprzedającego jako podatnika VAT czy niewykorzystania limitu pomocy *de minimis* w rolnictwie). Z drugiej strony, w sytuacji, w której z dokumentów posiadanych przez notariusza bądź z łatwych do ustalenia okoliczności faktycznych w sposób niebudzący wątpliwości wynika, że oświadczenie składane przez strony transakcji jest nierzetelne, wówczas w razie oparcia się notariusza na takim oświadczeniu istniałoby ryzyko uznania, że notariusz nie dochował należytej staranności.

Z uwagi na brzmienie art. 10 ust. 3c u.p.c.c. należy wyraźnie podkreślić, że notariusz nie może ponosić odpowiedzialności za zmianę praktyki stosowania przepisów prawa podatkowego, a w przypadku podjęcia decyzji o niepobraniu PCC w oparciu o orzecznictwo sądowe, poglądy doktryny, interpretacje podatkowe czy opinię doradcy podatkowego, nie można byłoby przypisać mu winy w razie odmiennej interpretacji spornego przepisu przez organ podatkowy. Badając, czy notariusz ponosi winę za niepobranie podatku, należy wziąć pod uwagę szczególny charakter pozycji prawnej płatnika podatku zarówno w kontekście funkcji, jaką pełni w systemie poboru podatku (wyręczenie administracji podatkowej w poborze podatku), jak i z uwzględnieniem ograniczonych możliwości prawnych ustalenia przez niego zasadności poboru podatku w niektórych sytuacjach.

Mimo iż zmiany legislacyjne wprowadzone do u.p.c.c. z dniem 1 stycznia 2016 r. należy ocenić pozytywnie, niezrozumiałe jest, dlaczego ustawodawca nie zdecydował się wprowadzić reguły wyłączenia odpowiedzialności płatnika w razie braku winy w niepobraniu podatku jako reguły generalnej do Ordynacji podatkowej. Pozwoliłoby to objąć tymi unormowaniami czynności notariusza w zakresie poboru podatku od spadków i darowizn, a także odpowiedzialność innych podmiotów występujących w charakterze płatnika¹³.

¹³ Zob. także: M. Wilk, *op. cit.*, s. 24.

GLOS Y

**Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego
z 14 stycznia 2015 roku II CSK 85/14**

I. Glosowane postanowienie zapadło w postępowaniu o wpis w dziale II księgi wieczystej prawa własności na rzecz tworzonej spółki jawnej na podstawie umowy przeniesienia własności nieruchomości na rzecz spółki w formie aktu notarialnego, której podstawą sporządzenia była umowa spółki jawnej w formie zwykłej pisemnej. W umowie tej jeden ze współników zobowiązał się wnieść do spółki wkład w postaci prawa własności nieruchomości. Sąd wieczystoksięgowy w II instancji oddalił apelację od postanowienia Sądu pierwszej instancji oddalającego wniosek o dokonanie żądanego wpisu, wskazując, że

(...) wynikające z umowy spółki jawnej zobowiązanie do przeniesienia własności nieruchomości było nieważne, nie została bowiem zachowana w zakresie tego zobowiązania forma aktu notarialnego. Oznacza to, że nieważna jest także umowa notarialna o przeniesieniu własności tych nieruchomości, skoro jej ważność zależy od istnienia niewadliwej (ważnej) czynności zobowiązującej.

We wstępnej części uzasadnienia Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, że problem będący przedmiotem rozważań nie występuje w przypadku spółek partnerskich, komandytowych i komandytowo-akcyjnych, gdyż stosuje się art. 155–158 Kodeksu cywilnego (zgodnie z art. 2 k.s.h.), a umowy takich spółek zawierające zobowiązanie do przeniesienia prawa własności nieruchomości wywołują skutek rozporządzający. W uzasadnieniu podkreślono także, iż nie wywołuje zastrzeżeń w literaturze i orzecznictwie, że rejestracja spółki jest warunkiem prawnym, a nie warunkiem w rozumieniu art. 89 k.c., a więc spółka w chwili rejestracji nabywa prawo własności nieruchomości.

Sąd Najwyższy zaznaczył, że w doktrynie podejmowane są próby pogodzenia unormowań Kodeksu spółek handlowych dla spółki jawnej z Kodeksem cywilnym. Doktryna przyjmuje, iż jeżeli przedmiotem wkładu do spółki jawnej ma być nieruchomość, to umowa spółki powinna być zawarta w formie aktu notarialnego, albo że przynajmniej zobowiązanie współnika do wniesienia wkładu w postaci nieruchomości powinno być

* Aplikant notarialny Izby Notarialnej w Krakowie, Kancelaria Notarialna Elżbiety Dudkowskiej-Wawrzyckiej w Krakowie.

objęte odrębnym oświadczeniem sporządzonym w formie aktu notarialnego. W ocenie Sądu Najwyższego ustawodawca chciał jednak „zapewne uniknąć” takich konstrukcji, wprowadzając formę zwykłą pisemną dla umowy spółki jawnej w celu ułatwienia jej funkcjonowania. Dalej Sąd Najwyższy wywiódł, że z tych przyczyn (czyli z uwagi na konstrukcje, których zapewne chciał uniknąć ustawodawca) proponowane przez doktrynę poglądy w tej kwestii budzą wątpliwości i należy je odrzucić, a za przekonujący pogląd przyjął konstrukcję, zgodnie z którą dopuszczalne jest zawarcie umowy spółki jawnej w formie zwykłej pisemnej, nawet jeżeli przedmiotem wkładu jest nieruchomości – z tym zastrzeżeniem, że po rejestracji konieczne jest zawarcie umowy przenoszącej własność tej nieruchomości na spółkę.

W dalszej części uzasadnienia Sąd Najwyższy nawiązał do swej uchwały z 5 grudnia 1991 roku, III CZP 128/91¹, stwierdzając iż co prawda stanowisko wyrażone w tej uchwale straciło częściowo aktualność w związku ze zmianami, jakie zaszły w Kodeksie spółek handlowych², ale zachowało wartość merytoryczną przy rozważaniach dotyczących przeniesienia przez współnika prawa własności nieruchomości na tworzoną spółkę jawną, w przypadku, w którym umowa spółki została zawarta w formie zwykłej pisemnej. Powołując się na stanowisko wyrażone w tej uchwale, Sąd Najwyższy skonstatował, że

(...) w razie zawarcia umowy spółki jawnej w zwykłej formie pisemnej, w której wspólnik zobowiązał się do wniesienia tytułem wkładu własności nieruchomości, konieczne jest zawarcie – po zarejestrowaniu spółki – odrębnej umowy w formie aktu notarialnego przenoszącej własność tej nieruchomości na rzecz spółki.

II. Argumenty powołane przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia nie znajdują oparcia w przepisach prawa. Rozstrzygnięcie problemu wniesienia do spółki jawnej wkładu w postaci prawa własności nieruchomości wymaga udzielenia odpowiedzi na następujące pytania:

¹ Teza uchwały Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 1991 r., sygn. akt III CZP 128/91: „w razie, gdy wspólnik pokrywa swój udział w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością wkładami niepieniężnymi w postaci prawa użytkowania wieczystego gruntu (własności nieruchomości) – konieczne jest zawarcie odrębnej umowy w formie aktu notarialnego dla przeniesienia tego prawa na rzecz spółki – po jej zarejestrowaniu przez sąd. Wszczęcie postępowania o rozwiązanie spółki nie stoi na przeszkodzie dochodzeniu żądania nakazania wspólnikowi (w trybie art. 64 k.c.) złożenia oświadczenia woli o przeniesieniu prawa użytkowania wieczystego gruntu (własności nieruchomości) w wykonaniu zobowiązania wniesienia go do spółki”.

² Kodeks spółek handlowych wprowadził pojęcie spółki kapitałowej w organizacji.

1. Czy zobowiązanie wspólnika do wniesienia wkładu może być zawarte w odrębnym od umowy spółki dokumencie?
2. W jakiej formie powinna być zawarta umowa spółki jawnej, jeżeli przedmiotem wkładu jest prawo własności nieruchomości?
3. Czy umowa spółki jawnej sporządzona we właściwej formie wywołuje skutek rozporządzający zgodnie z art. 155 k.c.?

III. Zgodnie z art. 25 k.s.h. obowiązkowe elementy umowy spółki jawnej to: firma i siedziba spółki, określenie wkładów wnoszonych przez każdego wspólnika i ich wartość, przedmiot działalności spółki i czas trwania spółki, jeżeli jest oznaczony. Elementy te stanowią *essentialia negotii* umowy spółki jawnej, a brak któregokolwiek z tych elementów powoduje nieważność umowy spółki. W myśl art. 3 k.s.h. *essentialia negotii* każdej umowy spółki handlowej jest zobowiązanie wspólników do wniesienia wkładów. Analiza tych przepisów prowadzi do wniosku, że umowa spółki jawnej jest ważna, jeżeli zawiera m.in. określenie wkładu każdego ze wspólników, określenie wartości każdego wkładu i zobowiązanie każdego ze wspólników do wniesienia wkładu. Brak któregokolwiek z tych elementów powoduje nieważność umowy spółki jawnej, co w konsekwencji prowadzi do wniosku, że wspólnik nie może zobowiązać się do wniesienia wkładu do spółki w odrębnym dokumencie. Złożenie odrębnego oświadczenia obejmującego zobowiązanie wspólnika do wniesienia wkładu, nawet jeżeli zostanie złożone za zgodą wszystkich pozostałych wspólników (co można by wtedy traktować jako umowę zmieniającą umowę spółki), nie spowoduje konwalidacji *ex tunc* umowy spółki. Działania stron wywołują bowiem skutki *ex nunc*, chyba że ustawa stanowi inaczej. Taka umowa zmieniająca umowę spółki jawnej mogłaby spowodować co najwyżej powstanie stosunku spółki z chwilą zawarcia umowy zmieniającej, gdyż dopiero wtedy złożone zostałyby wszystkie oświadczenia składające się na umowę spółki. Do takiego wniosku możemy jednak dojść tylko w przypadku, gdy przedstawiony sposób powstania stosunku spółki był od początku zamiarem stron, gdyż tylko w tej sytuacji możemy mówić, iż doszło do konsensusu. Przyjęcie takiego rozwiązania budzi jednak poważne wątpliwości, jeżeli umowa spółki została zawarta w formie zwykłej pisemnej, a umowa zmieniająca w formie aktu notarialnego. W tej sytuacji bowiem część oświadczeń składających się na umowę spółki zostaje złożona w formie aktu notarialnego, a część w formie zwykłej pisemnej. Przy założeniu, że umowa spółki jawnej powinna być pod rygorem nieważności zawarta w formie aktu notarialnego, jeżeli przedmiotem wkładu jest nie-

ruchomość, należy uznać sporządzenie opisanej umowy zmieniającej za niedopuszczalne także z tego powodu, iż formą aktu notarialnego muszą być w takim wypadku objęte wszystkie postanowienia umowy spółki³.

IV. Rozważania odnośnie do formy umowy spółki jawnej obejmującej zobowiązanie wspólnika do wniesienia wkładu w postaci prawa własności nieruchomości należy rozpocząć od analizy art. 1 oraz art. 2 k.s.h. Zgodnie z normą wyrażoną w tych artykułach, m.in. w sprawach tworzenia spółek handlowych, w zakresie nieuregulowanym w Kodeksie spółek handlowym, stosuje się wprost przepisy Kodeksu cywilnego. Przepisy Kodeksu cywilnego należy natomiast stosować odpowiednio tylko wtedy, gdy wymaga tego właściwość (natura) stosunku prawnego spółki handlowej. Odpowiednie stosowanie przepisów prawa może polegać na zastosowaniu konkretnego przepisu wprost (w całości, bez zmian), z odpowiednimi zmianami albo na niezastosowaniu konkretnego przepisu. Zgodnie z art. 158 k.c. umowa zobowiązująca do przeniesienia własności nieruchomości powinna być zawarta w formie aktu notarialnego. Aby odpowiedzieć na pytanie, czy art. 158 k.c. stosuje się do opisanej wcześniej umowy spółki jawnej, należy ustalić:

- [1] czy umowa spółki jawnej jest innym zdarzeniem, o którym mowa w art. 156 k.c. (aby wykluczyć wątpliwości czy w tej sytuacji miałyby zastosowanie art. 158 k.c., regulujący co do zasady wyłączenie formę umowy);
- [2] czy forma umowy spółki jawnej jest w całości uregulowana w Kodeksie spółek handlowych (przepisy Kodeksu cywilnego stosuje się w zakresie nieuregulowanym w Kodeksie spółek handlowych);
- [3] czy ewentualne zastosowanie tego przepisu nie jest sprzeczne z właściwościami (naturą) stosunku spółki, oraz
- [4] czy art. 158 k.c. jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 23 k.s.h., w którym określono formę umowy spółki jawnej.

Rozstrzygając pierwsze zagadnienie, należy zauważyć, że zobowiązanie do przeniesienia własności nieruchomości może wynikać nie tylko z umowy, ale też z zapisu zwykłego, z bezpodstawnego wzbogacenia oraz innego zdarzenia. W doktrynie i orzecznictwie jako „inne zdarzenia” są wskazywane takie instytucje, jak: wzniesienie budynku na cudzym gruncie (art. 231 k.c.)⁴, wykonanie prawa odkupu, wykonanie prawa pierwokupu,

³ E. Drozd, *Przeniesienie własności nieruchomości*, Kraków 1974, s. 162.

⁴ *Ibidem*, s. 113–115.

wybudowanie przez spółdzielnię mieszkaniową budynku lub innego urządzenia trwale związanego z gruntem w okolicznościach określonych w art. 35 ust. 1 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych⁵, uchwała wspólników o podwyższeniu kapitału zakładowego na mocy dotychczasowych postanowień umowy spółki i jego objęciu w drodze przeniesienia własności nieruchomości (art. 257 k.s.h.)⁶. Typowymi innymi zdarzeniami będą więc: roszczenie wynikające z przepisu prawa oraz jednostronna czynność prawna. Nie podzielam poglądu Sądu Najwyższego, zgodnie z którym uchwały wspólników o podwyższeniu kapitału zakładowego na mocy dotychczasowych postanowień umowy spółki w formie zwykłej pisemnej są innym zdarzeniem w rozumieniu art. 156 k.c. Poniższe rozważania dotyczące zastosowania art. 158 k.c. do umowy spółki jawnej należy odnieść także do tych uchwał, z tym zastrzeżeniem, że przepis tego artykułu ma zastosowanie odpowiednie. Umowa to stan faktyczny polegający na złożeniu co najmniej dwóch odpowiadających sobie oświadczeń woli (konsensus), w wyniku czego następuje utworzenie, zmiana lub ustanie stosunku prawnego. Umowa spółki w całości wypełnia tę definicję, wobec czego należy dojść do wniosku, że nie jest innym zdarzeniem w rozumieniu art. 156 k.c.

Analizując zakres regulacji formy umowy spółki jawnej przewidziany w art. 23 k.s.h. można odnieść wrażenie, że regulacja ta jest kompletna i wyczerpująca. Zgodnie z przepisami Kodeksu spółek handlowych, umowa spółki jawnej powinna być zawarta w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Wydaje się jednak, że ustawodawca traktuje nieruchomości jako dobro szczególnego rodzaju i wprowadza ograniczenia w obrocie nieruchomościami, które służą zapewnianiu bezpieczeństwa tego obrotu. Te ograniczenia to przede wszystkim udział notariusza lub sądu w czynnościach prawnych mających za przedmiot nieruchomość, ale także obowiązek ujawnienia własności w księdze wieczystej prowadzonej dla nieruchomości. Notariusz sporządzając akt notarialny dokumentujący czynność prawną, w wyniku której następuje przeniesienie prawa własności nieruchomości, jest obowiązany złożyć odpowiedni wniosek wieczystoksięgowy. Sądy są obowiązane z urzędu przysyłać odpisy orzeczeń do sądu wieczystoksięgowego, w celu ujawnienia ostrzeżenia o przejściu własności w dziale III księgi wieczystej. Biorąc pod uwagę wysiłki, jakie czyni ustawodawca, by przejście własności było stwierdzone dokumentem urzędowym, a następnie niezwłocznie ujawnione w księdze wieczystej, nie sposób przyjąć – tak jak

⁵ J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Własność i inne prawa rzeczowe*, Wolters Kluwer, 2016, art. 156.

⁶ Postanowienie Sądu Najwyższego z 20 lutego 2003 r., sygn. akt II CKN 1235/00

to czyni Sąd Najwyższy w uzasadnieniu komentowanego postanowienia – iż ten sam ustawodawca, w drodze wyjątku, postanowił w zupełnie szczególny sposób potraktować wspólników spółki jawnej i „że chciał zapewne uniknąć” takich konstrukcji. Przyjęcie tego poglądu nie jest spójne z zasadami obrotu nieruchomościami obowiązującymi w polskim prawie. Dodatkowym argumentem uzasadniającym to, że regulacja formy umowy spółki w Kodeksie spółek handlowych nie jest kompletna i wyczerpująca jest treść art. 49 k.s.h. Z treści omawianego przepisu wynika, że jeżeli wspólnik zobowiązał się wnieść tytułem wkładu do spółki rzeczy (inne niż pieniądze), do jego obowiązku świadczenia stosuje się odpowiednio przepisy o sprzedaży. To z kolei prowadzi do wniosku, że do oświadczenia woli wspólnika obejmującego zobowiązanie do wniesienia wkładu do spółki należy stosować przepisy o formie czynności prawnej tak jak przy umowie sprzedaży.

Zakres omawianej materii, tj. określenie właściwej formy czynności prawnej, nie może być nigdy sprzeczny z naturą stosunku spółki. Forma czynności prawnej jest jedynie przesłanką formalną ważności czynności prawnej, i sama w sobie nie ma merytorycznego wpływu na funkcjonowanie spółki czy stosunki prawne pomiędzy wspólnikami i spółką. Nie można więc mówić o sprzeczności formy czynności prawnej ze stosunkiem spółki. Forma aktu notarialnego może mieć jedynie wpływ ochronny na stosunek spółki, gdyż skonstruowanie umowy przez notariusza, który odpowiada za jej ważność i zgodność z prawem, gwarantuje bezpieczeństwo dla wspólników spółki oraz samej spółki. Udział notariusza, osoby posiadającej duże doświadczenie w obrocie nieruchomościami, szczególnie pozytywnie wpływa na jakość treści postanowień umowy spółki, jeżeli wkładem jest nieruchomość. Specyfika obrotu nieruchomościami, w tym ograniczenia w obrocie nieruchomościami, powodują, iż wspólnicy bardzo często nie będą w stanie samodzielnie skonstruować umowy spółki obejmującej ważne zobowiązanie do przeniesienia własności nieruchomości. Biorąc pod uwagę dostępność usług notarialnych, nie można obecnie twierdzić, że konieczność sporządzenia umowy w formie aktu notarialnego opóźni rozpoczęcie działalności spółki lub w zauważalny sposób podniesie koszty jej utworzenia.

Rozstrzygając ostatnią z przedstawionych kwestii, należy rozważyć czy art. 158 k.c. jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 23 k.s.h. Zgodnie z treścią art. 158 k.c., „umowa zobowiązująca do przeniesienia własności nieruchomości powinna być zawarta w formie aktu notarialnego”. Przepis art. 158 k.c. nie znajduje się w części ogólnej Kodeksu cywilnego, ale w przepisach regulujących przejście prawa własności. Zakres zastosowania przepisu art. 158 k.c. jest bardzo wąski, gdyż dotyczy on jedynie

umów obejmujących zobowiązanie do przeniesienia własności nieruchomości, przy czym przyjmuje się, iż ma on zastosowanie do wszystkich rodzajów umów obejmujących tego typu zobowiązanie. Przepis art. 23 k.s.h., zgodnie z którym „umowa spółki [jawnej] powinna być zawarta na piśmie pod rygorem nieważności”, jest przepisem o charakterze ogólnym, określającym formę umowy spółki jawnej niezależnie od przedmiotu wkładu, osób wspólników czy przedmiotu działalności spółki. Należy wobec tego dojść do wniosku, że art. 158 k.c. jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 23 k.s.h.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że umowa spółki jawnej powinna być zawarta w formie aktu notarialnego, jeżeli przedmiotem wkładu jest nieruchomość.

V. Na koniec należy rozstrzygnąć, czy umowa spółki jawnej obejmująca zobowiązanie wspólnika do wniesienia wkładu w postaci prawa własności nieruchomości, sporządzona w formie aktu notarialnego, wywołuje skutek rozporządzający zgodnie z art. 155 k.c. Na tle omawianego problemu zarysowało się w doktrynie kilka całkowicie sprzecznych ze sobą poglądów.

Według pierwszego poglądu⁷, wpis spółki do rejestru jest *conditio iuris* nabycia przez tworzoną spółkę nieruchomości będącej przedmiotem wkładu, a do warunku prawnego nie mają zastosowania przepisy art. 89 i n. k.c. Zgodnie z tym poglądem przy tworzeniu spółki występuje wyjątek od ogólnej reguły, zgodnie z którą umowa na rzecz osoby trzeciej nie wywołuje skutku do czasu wyrażenia zgody przez osobę trzecią na dokonane rozporządzenie. Autorzy opowiadający się za rozpatrywanym poglądem twierdzą, że umowa spółki obejmująca zobowiązanie wspólnika do wniesienia wkładu w postaci prawa własności nieruchomości wywołuje podwójny skutek z chwilą wpisu spółki do Krajowego Rejestru Sądowego, pomimo tego, że spółka nie jest stroną tej umowy i nie istnieje w chwili zawarcia umowy spółki, co uzasadniają naturą stosunku spółki. Pogląd ten obecnie dominuje w doktrynie i orzecznictwie, również Sąd Najwyższy w uzasadnieniu głosowanego orzeczenia odwołuje się bardzo ogólnie do tego poglądu.

Zgodnie z drugim poglądem⁸ spółka nie istnieje w chwili zawarcia umowy spółki, nie istnieje też spółka osobowa „w organizacji”, tworzona

⁷ J. Grykiel, *Wniesienie nieruchomości aportem do spółki jawnej. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 14.01.2015 r., II CSK 85/14*, „Rejent” 2016, nr 2, s. 156–163.

⁸ A. Szlęzak, *Glosa do postanowienia SN z dnia 14 stycznia 2015 r., II CSK 85/14*, OSP 2016/10/96.

spółka nie jest stroną umowy spółki, a wspólnicy nie mają kompetencji do reprezentowania tworzonej spółki na etapie zawarcia umowy spółki. Według tego zapatrywania niedopuszczalne jest odstępstwo od ogólnej zasady, zgodnie z którą przeniesienie prawa w drodze sukcesji singularnej wymaga zgody nabywcy. Zwolennicy omawianego poglądu wskazują, że art. 25¹ k.s.h., w którym mowa o działaniu wspólników w imieniu spółki po jej zawarciu, nie stanowi podstawy do tego, by wspólnicy reprezentowali spółkę przy zawarciu umowy spółki, gdyż przepis ten mówi o działaniu „po zawarciu spółki”, a nie o działaniu za spółkę na etapie jej zawiązywania. W konsekwencji zwolennicy tego poglądu przyjmują, że umowa spółki obejmująca zobowiązanie wspólnika do wniesienia wkładu stanowiącego nieruchomość nie wywołuje skutku w postaci przeniesienia prawa własności nieruchomości na spółkę z chwilą wpisania jej do Krajowego Rejestru Sądowego.

W doktrynie istnieją ponadto spory co do charakteru prawnego zobowiązania wspólnika do wniesienia wkładu. Zobowiązanie takie można traktować jako element umowy (wywołującej skutek rozporządzający lub o charakterze tylko zobowiązującym), umowę o świadczenie na rzecz osoby trzeciej (tworzonej spółki), albo jako ofertę złożoną przyszłej spółce.

W mojej opinii wszystkie konstrukcje, które z założenia traktują spółkę – na etapie zawarcia umowy spółki – jako osobę trzecią nie mają uzasadnienia. To wspólnicy tworzą spółkę, a więc są źródłem jej istnienia i zasad jej funkcjonowania, wobec czego oczywiste jest ich uprawnienie do wyposażania tworzonej spółki w określone uprawnienia i zobowiązania. Przyjęcie poglądu, zgodnie z którym spółka po rejestracji miałaby przyjmować ofertę czy wyrażać zgodę na nabycie prawa, prowadzi do konkluzji, że na etapie tworzenia spółki wspólnicy są uprawnieni jedynie do wstępnego określenia uprawnień i zobowiązań spółki, a ostateczna decyzja w tym zakresie należy do samej spółki. Spółka wywodzi swoje istnienie od decyzji wspólników, nie jest na etapie tworzenia podmiotem, którego prawa należy chronić w taki sam sposób jak prawa istniejącej osoby trzeciej czy przyszłej osoby trzeciej, ale jednak nietworzonej przez wspólników. Zobowiązanie wspólnika do wniesienia wkładu w postaci prawa własności nieruchomości zawarte w umowie spółki jawnej sporządzonej w formie aktu notarialnego jest więc elementem umowy dwustronnie zobowiązującej pomiędzy nim i spółką. Tworzona spółka z chwilą wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego jest uprawniona i zobowiązana do nabycia przedmiotu wkładu.

Odpowiedź na pytanie, czy omawiana umowa spółki wywołuje skutek rozporządzający, jest dużo bardziej złożona. W tym zakresie koncepcje

teoretyczne zderzają się bardzo wyraźnie z problemami praktyki. W opracowaniach omawiających naturę warunku autorzy zgodnie twierdzą, że o warunku w rozumieniu art. 89 k.c. można mówić wyłącznie wtedy, jeżeli został on wprowadzony do umowy z woli jej stron⁹. J. Zawadzka bardzo trafnie i szczegółowo określa istotę warunku prawnego:

(...) kwalifikacja określonej okoliczności jako warunku prawnego jest niezależna od tego, czy okoliczność ta jest stanem, zdarzeniem w znaczeniu fizycznym czy zdarzeniem prawnym; bez znaczenia jest także to, czy owa przesłanka musi być spełniona przed, czy też po dokonaniu czynności prawnej, a więc czy stanowi ona zdarzenie przyszłe (stan przyszły), czy nie; podobnie bez znaczenia jest to, czy niespełnienie tej przesłanki prowadzi do nieważności, bezskuteczności, bezskuteczności zawieszony, wzruszalności, czy też innej postaci wadliwości czynności prawnej; dla kwalifikacji określonej okoliczności jako warunku prawnego obojętne jest także to, czy dana przesłanka może być następczo uzupełniona bez uszczerbku dla ważności i skuteczności czynności prawnej, czy też nie, jak również to, w jakim stopniu spełnienie warunku prawnego jest zdarzeniem prawnym i w jakim stopniu jego spełnienie jest zdarzeniem zależnym od samych stron czynności prawnej¹⁰.

Autorka twierdzi ponadto, z czym należy się zgodzić, że określanie tak opisanej okoliczności jako warunku prawnego czy *conditio iuris* jest nieprawidłowe, gdyż wywołuje skojarzenia z warunkiem w rozumieniu art. 89 k.c. i należałoby taką okoliczność określać jako ustawową przesłankę ważności i skuteczności czynności prawnej, ponieważ to pojęcie lepiej oddaje charakter omawianej instytucji. Przy tak określonej definicji warunku prawnego należy przyjąć, że okoliczność tę stanowi wpis spółki do Krajowego Rejestru Sądowego, a spółka jawna nabywa własność nieruchomości z chwilą wpisu do tego rejestru. Wniosek ten wynika z treści stosowanego wprost przepisu art. 155 § 1 k.c., a dyspozytywny przepis art. 48 § 3 k.s.h. co najwyżej potwierdza tę regułę. Zgodnie z art. 37 § 1 k.s.h. strony mogą w umowie wyłączyć zastosowanie tego przepisu, ale dopóki nie wyłączą w drodze umowy skutku rozporządzającego wynikającego z art. 155 k.c., skutek ten nastąpi.

Przyjęcie takiego rozwiązania sprawia jednak poważne problemy w praktyce. Po pierwsze należy rozważyć, czy notariusz powinien w umowie spółki zamieścić wniosek wieczystoksięgowy obejmujący żądanie

⁹ J. Zawadzka, *Warunek w prawie cywilnym*, LexisNexis 2012, s. 328; podobnie B. Swaczyna, *Warunkowe czynności prawne*, LexisNexis 2012, s. 52.

¹⁰ J. Zawadzka, *Warunek w prawie cywilnym*, op.cit., s. 359–360.

wpisu w dziale II księgi wieczystej własności na rzecz tworzonej spółki. Obowiązek zamieszczenia wniosku wieczystoksięgowego wynika z art. 92 § 4 ustawy Prawo o notariacie, a zgodnie z tym przepisem:

(...) jeżeli akt notarialny zawiera przeniesienie (...) prawa ujawnionego w księdze wieczystej albo ustanowienie prawa, które może być ujawnione w księdze wieczystej bądź obejmuje czynność przenoszącą własność nieruchomości, chociażby dla tej nieruchomości nie była prowadzona księga wieczysta, notariusz sporządzający akt notarialny, nie później niż w dniu jego sporządzenia, składa wniosek o wpis w księdze wieczystej.

Przyjęcie poglądu, że spółka jawna nabywa własność nieruchomości dopiero z chwilą wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego, sprawia, że w umowie spółki jawnej obejmującej zobowiązanie wspólnika do wniesienia wkładu w postaci prawa własności nieruchomości notariusz nie może zamieścić omawianego wniosku wieczystoksięgowego, gdyż przejście własności jeszcze nie nastąpiło. Sąd wieczystoksięgowy rozpoznaje wniosek wieczystoksięgowy na podstawie dokumentów dołączonych do wniosku¹¹, a późniejsze uzupełnienie wniosku o dokumenty stanowiące podstawę wpisu, w szczególności powstałe po chwili złożenia wniosku jest niedopuszczalne¹². Nie można więc uzupełnić wniosku wieczystoksięgowego zawartego w umowie spółki jawnej o wydruk informacji odpowiadającej odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego. Ponadto zgodnie z art. 79 pkt 8a ustawy Prawo o notariacie notariusz powinien złożyć wniosek wieczystoksięgowy wraz ze wszystkimi dokumentami stanowiącymi podstawę wpisu. Nie jest dopuszczalne zamieszczenie w akcie notarialnym wniosku wieczystoksięgowego i założenie, że wniosek ten strony uzupełnią o dokumenty stanowiące podstawę wpisu. W dalszej kolejności należy rozważyć dopuszczalność zamieszczenia w omawianej umowie spółki wniosku wieczystoksięgowego obejmującego żądanie wpisu roszczenia w dziale III księgi wieczystej na rzecz tworzonej spółki. Prawo, które zgodnie z omawianą konstrukcją spółka nabywa z chwilą rejestracji, to prawo własności, a nie roszczenie o przeniesienie własności czy roszczenie o zawarcie umowy przyrzeczonej. Art. 16 ustawy o księgach wieczystych i hipotece umożliwia ujawnienie wyłącznie

¹¹ Teza uchwały Sądu Najwyższego (7 sędziów – zasada prawna) z 16 grudnia 2009 r., sygn. akt III CZP 80/09: „sąd rozpoznając wniosek o wpis w księdze wieczystej związany jest stanem rzeczy istniejącym w chwili złożenia wniosku i kolejnością jego wpływu”.

¹² Postanowienie Sądu Najwyższego z 9 września 2016 r., sygn. akt V CSK 345/16.

praw osobistych i roszczeń. Ponadto tworzona spółka nie istnieje jednak na etapie składania wniosku, w wyniku czego nie może być uczestnikiem ani wnioskodawcą w postępowaniu wieczystoksięgowym. Możliwość złożenia wniosku o wpis w dziale III księgi wieczystej należy więc także odrzucić. W tej sytuacji sąd rejonowy dokonujący wpisu spółki do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego powinien w trybie art. 36 ustawy o księgach wieczystych i hipotece zawiadomić sąd właściwy do prowadzenia księgi wieczystej o tym, że nastąpiła zmiana właściciela nieruchomości, a następnie sąd wieczystoksięgowy powinien wezwać spółkę, aby ujawniła przysługujące jej prawo własności w księdze wieczystej.

Przyjęcie omawianej konstrukcji, wobec braku jasnej regulacji ustawowej w tym zakresie, z całą pewnością spowoduje powstanie wątpliwości odnośnie do tego, który podmiot jest właścicielem nieruchomości w okresie pomiędzy zawarciem umowy spółki a chwilą wpisu do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego. Taka sytuacja może spowodować spory pomiędzy spółką a organami podatkowymi, organami architektoniczno-budowlanymi, najemcami oraz innymi podmiotami związanymi z korzystaniem z nieruchomości. W mojej ocenie z tej przyczyny notariusz powinien przekonywać strony do umownego wyłączenia w umowie spółki skutku rozporządzającego wynikającego z art. 155 k.c., w szczególności poprzez wskazanie terminu, w którym wspólnik zobowiązuje się przenieść własność nieruchomości na spółkę.

VI. Podsumowując, należy przyjąć, że umowa spółki obejmująca zobowiązanie wspólnika do wniesienia wkładu w postaci prawa własności nieruchomości powinna być zawarta w formie aktu notarialnego, a zobowiązanie to nie może być zawarte w odrębnym dokumencie. Tworzona spółka z chwilą wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego jest uprawniona i zobowiązana do nabycia przedmiotu wkładu, wpis do rejestru przedsiębiorców stanowi ustawową przesłankę ważności i skuteczności czynności prawnej (*conditio iuris*), a spółka z uwagi na brak odmiennych postanowień nabywa własność nieruchomości z chwilą wpisu do rejestru. Notariusz nie może zamieścić w umowie spółki wniosku o wpis w dziale II, ani w dziale III księgi wieczystej. Sąd rejonowy dokonujący wpisu spółki do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego powinien zawiadomić sąd właściwy do prowadzenia księgi wieczystej o tym, że nastąpiła zmiana właściciela nieruchomości, a następnie sąd wieczystoksięgowy powinien wezwać spółkę, aby ujawniła przysługujące jej prawo własności w księdze wieczystej.

**Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego
z dnia 15 listopada 2016 roku, III CSK 415/15**

Z treści art. 862 k.c. nie wynika obowiązek zawarcia umowy zobowiązującej do wniesienia do spółki własności nieruchomości odrębnej od umowy przenoszącej jej własność. Niewątpliwie prawidłowe jest przyjęcie, że – w świetle art. 155 k.c. – do przeniesienia własności nieruchomości może dojść w wyniku uprzednio powstałego obowiązku. Błędnie jednak uznaje się, że w przypadku wkładu w postaci własności nieruchomości, wnoszonego do spółki cywilnej, źródłem tego obowiązku może być wyłącznie odrębna umowa zobowiązująca do przeniesienia własności. Obowiązek wniesienia wkładów do spółki w postaci własności nieruchomości może wynikać również z uchwały wspólników, będącej innym zdarzeniem w rozumieniu art. 156 k.c. Skoro uchwała taka nie stanowi umowy, to nie odnosi się do niej wymaganie formy aktu notarialnego, przewidziane w art. 158 k.c. dla umów¹.

1. W glosowanym postanowieniu Sąd Najwyższy zajął stanowisko, zgodnie z którym wniesienie przez dotychczasowego wspólnika do majątku objętego wspólnością łączną wspólników spółki, o której mowa w art. 860 § 1 k.c., prawa własności nieruchomości tytułem wkładu² może skutecznie nastąpić na podstawie umowy rozporządzającej stanowiącej wniesienie wkładu zawartej w wykonaniu zobowiązania wynikającego z podjętej uprzednio uchwały wspólników.

W uzasadnieniu postanowienia podniesiono, że nietrafnym jest zapatrywanie, zaprezentowane w szczególności przez sąd okręgowy, na którego postanowienie wniesiono skargę kasacyjną, że ważność umowy rozporządzającej stanowiącej wniesienie przez dotychczasowego wspólnika prawa własności nieruchomości tytułem wkładu do majątku objętego

* Notariusz w Krakowie, doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego na Wydziale Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego.

¹ Przedstawiona teza glosowanego postanowienia została sformułowana w Systemie Informacji Prawnej Legalis.

² Na tle niniejszych rozważań przez wniesienie wkładu w postaci prawa własności należy rozumieć dokonanie czynności prawnej prowadzącej do wejścia prawa własności w skład majątku objętego wspólnością łączną wspólników, a nie oddanie rzeczy wspólnikom do używania (zob. art. 861 § 1, art. 862, art. 871 k.c.).

wspólnością łączną wspólników spółki, o której mowa w art. 860 § 1 k.c., wymaga uprzedniego zawarcia umowy zobowiązującej do wniesienia wkładu z zachowaniem formy aktu notarialnego. Wymóg taki, zdaniem Sądu Najwyższego, nie wynika ani z art. 862 k.c., ani z innych uregulowań.

Zwrócono również uwagę, że źródłem powstania zobowiązania do wniesienia przez dotychczasowego wspólnika do majątku objętego wspólnością łączną wspólników spółki, o której mowa w art. 860 § 1 k.c., prawa własności nieruchomości tytułem wkładu, może być inne zdarzenie prawne niż umowa zawarta przez wspólników, którym to zdarzeniem jest uchwała wspólników. Uchwała taka, zdaniem Sądu Najwyższego, z jednej strony kreuje zobowiązanie do wniesienia wkładu, do którego ma zastosowanie reguła kauzalności materialnej wynikająca z art. 156 k.c.; z drugiej zaś, nie będąc umową, nie jest objęta wymogiem zachowania formy aktu notarialnego wynikającym z art. 158 k.c.

W uzasadnieniu postanowienia nie przywołano jednakże jakiegokolwiek uregulowania normatywnego, z którego wynikałoby, że źródłem powstania zobowiązania do wniesienia prawa własności nieruchomości tytułem wkładu do majątku objętego wspólnością łączną wspólników może być podjęta przez nich uchwała. Wskazano natomiast, że pogląd taki jest wyrażany w judykaturze³.

Ocena trafności stanowiska zaprezentowanego przez Sąd Najwyższy uzależniona jest od ustalenia, czy w świetle obowiązujących uregulowań normatywnych uchwała wspólników może być zdarzeniem prawnym powodującym powstanie zobowiązania do wniesienia przez dotychczasowego wspólnika do majątku objętego wspólnością łączną wspólników spółki, o której mowa w art. 860 § 1 k.c., prawa własności nieruchomości tytułem wkładu, a co za tym idzie – zdarzeniem prawnym powodującym zmianę stosunku spółki.

2. Zgodnie z art. 860 § 1 k.c., przez umowę spółki wspólnicy zobowiązują się dążyć do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego przez działanie w sposób oznaczony, w szczególności przez wniesienie wkładów. Nie budzi wątpliwości, że powzięcie zobowiązania do wniesienia wkładu przez dotychczasowego wspólnika może nastąpić również po zawarciu umowy spółki. Powzięcie zobowiązania do wniesienia wkładu przez dotychczasowego wspólnika po zawarciu umowy spółki powoduje zmianę stosunku spółki, a zatem stosunku cywilnoprawnego nawiązanego na podstawie umowy odnoszącą się do jego treści i dotyczącą wszystkich jego podmiotów. Prowadzi to do wniosku, że

³ W uzasadnieniu głosowanego postanowienia przywołano postanowienie Sądu Najwyższego z 20 lutego 2003 roku, II CKN 1235/00, Legalis 63081.

zmiana taka może być dokonana wskutek zawarcia przez wszystkich współników umowy zmieniającej uprzednio zawartą umowę spółki⁴. Dopuszczalność zawarcia umowy zmieniającej uprzednio zawartą umowę o charakterze zobowiązaniowym, a taką jest umowa spółki, o której mowa w art. 860 § 1 k.c., nie może budzić wątpliwości, w szczególności w kontekście zasady swobody umów (zob. art. 353¹ k.c.) umożliwiającej nie tylko pierwotne, ale i następcze kształtowanie nawiązywanego na mocy umowy stosunku obligacyjnego, w szczególności zaś stosunku łączącego współników spółki, o której mowa w art. 860 § 1 k.c., w tym co do zobowiązań dotyczących wniesienia wkładów⁵.

To właśnie na tle przedstawionych ustaleń wypada rozważyć, czy zdarzeniem prawnym kreującym zobowiązanie dotychczasowego współnika do wniesienia wkładu może być uchwała współników, jako zdarzenie alternatywne w stosunku do umowy zmieniającej⁶. Za zdecydowanie trafne należy uznać stanowisko wykluczające taką ewentualność. Za jego przyjęciem przemawiają w szczególności następujące okoliczności.

Po pierwsze, nie sposób wskazać podstawy normatywnej należycie uzasadniającej tezę, że zdarzeniem prawnym kreującym zobowiązanie dotychczasowego współnika do wniesienia wkładu może być uchwała współników⁷. Przede wszystkim brak jest takiej podstawy w przepisach normujących stosunek spółki (por. art. 860-875 k.c.)⁸. Ponadto, nie sposób

⁴ W istocie, jak wskazano wyżej, umowa zmieniająca powoduje zmianę stosunku cywilnoprawnego nawiązanego na podstawie umowy spółki – por. A. Herbet, *Spółka cywilna. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2008, s. 412.

⁵ Por. zamiast wielu A. Brzozowski, P. Machnikowski, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 5, red. E. Łętowska, wyd. 2, Warszawa 2013, s. 488, 493. Por. także, co do stosunku spółki, o której mowa w art. 860 § 1 k.c., W. Kubala, *Zmiana umowy spółki cywilnej i spółki z o.o.*, „Prawo Spółek” 1997, nr 9, s. 8–10.

⁶ Na marginesie niniejszych rozważań należy zaznaczyć, że Sąd Najwyższy w uzasadnieniu głosowanego postanowienia akceptuje dopuszczalność skutecznego powzięcia zobowiązania do wniesienia wkładu przez dotychczasowego współnika po zawarciu umowy spółki przez zawarcie umowy zmieniającej uprzednio zawartą umowę spółki.

⁷ W uzasadnieniu głosowanego postanowienia Sąd Najwyższy wytyka sądowi okręgowemu, na postanowienie którego wniesiona została skarga kasacyjna, brak uzasadnienia tezy o dopuszczalności powzięcia zobowiązania do wniesienia wkładu jedynie na podstawie umowy, jednocześnie nie formułując żadnych racji, które miałyby przemawiać za dopuszczalnością powzięcia zobowiązania do wniesienia wkładu na podstawie uchwały współników.

⁸ W tym miejscu należy w szczególności zwrócić uwagę, że w przepisach normujących stosunek spółki ustawodawca niejednokrotnie odwołuje się do uchwał podejmowanych przez współników (zob. art. 865 § 2 i 3, art. 866 k.c.). Nie czyni tego wszakże w odniesieniu do powzięcia zobowiązania do wniesienia wkładu po zawarciu umowy spółki, czy też szerzej – w odniesieniu do zmiany umowy spółki.

jej wywieść z żadnych zasad czy uregulowań ogólnych, w szczególności zaś z zasady swobody umów, która, jak trafnie zwraca się uwagę w nauce prawa, nie ma zastosowania do uchwał⁹. Nieprzekonywujące są argumenty podnoszone niekiedy w literaturze przez zwolenników omawianego zapatrywania¹⁰. Przede wszystkim, sam organizacyjny charakter umowy spółki i postrzeganie uchwały wspólników jako czynności prawnej będącej instrumentem manifestowania ich woli oraz kształtowania ich sytuacji nie oznaczają, że wspólnicy mogą dowolnie kształtować łączący ich stosunek spółki. Mogą to czynić jedynie w ramach stworzonych przez ustawodawcę. W ramach tych nie mieści się zaś, w braku stosownych uregulowań, kreowanie – w szczególności przez nadanie odpowiedniej treści umowie spółki – mechanizmu dla dokonywania zmian treści stosunku spółki alternatywnego w stosunku do umowy zmieniającej. Za chybione należy także uznać odwoływanie się w omawianym zakresie do analogicznego zastosowania art. 9 k.s.h., zgodnie z którym zmiana postanowień umowy spółki¹¹ wymaga zgody wszystkich wspólników, chyba że umowa stanowi inaczej. Z jednej strony, przepis ten nie określa zdarzeń prawnych, które mogą wywoływać skutek w postaci zmiany umowy spółki; w szczególności zaś nie przesądza, że zdarzeniem takim może być uchwała wspólników. Z drugiej strony, nie sposób zasadnie twierdzić, że uregulowanie odnoszące się do spółki, o której mowa w art. 860 § 1 k.c., dotknięte jest – co do dokonywania zmian w stosunku nawiązanym na podstawie umowy – luką prawną, która uzasadniałaby analogiczne zastosowanie określonych przepisów. Stosownym instrumentem prawnym jest przecież w tym zakresie, jak wskazano wyżej, umowa zmieniająca umowę spółki.

Po drugie, dopuszczenie dokonania zmiany w stosunku spółki alternatywnie w drodze umowy zmieniającej, bądź w drodze uchwały, a zatem w drodze różnych zdarzeń prawnych, powodowałoby, że zachowania podjęte przez wspólników mogłyby być kwalifikowane już to jako umowa, już to

⁹ Tak np. R. Trzaskowski, *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych. Art. 353¹ K.C.*, Zakamycze 2005, s. 173–174 i powołana tam literatura.

¹⁰ Por. A. Herbet, *Spółka...*, s. 413–415, z zastrzeżeniem, że charakter czynności prawnej, na mocy której dochodzi do zmiany umowy spółki budzi wątpliwości; T. Sójka, R. Szyszko, [w:] *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 450–1088*, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, komentarz do art. 860, nb 14. Przedstawione poglądy wyrażane są także w ramach rozważań odnoszących się do problemu dopuszczalności zmiany umowy spółki przez podjęcie niejednomyślnej uchwały wspólników; mogą być wszakże zasadnie przywołane w kontekście bardziej ogólnego problemu, jakim jest dopuszczalność zmiany umowy spółki przez uchwałę wspólników.

¹¹ Wskazane unormowanie dotyczy uregulowanych w Kodeksie spółek handlowych spółek osobowych.

jako uchwała. Wobec faktu, że treść umowy i treść uchwały mogłyby być identyczne, zaś reżim prawny ich dotyczący byłby różny¹², dopuszczenie możliwości zarówno zawarcia umowy, jak i podjęcia uchwały, uniemożliwiałoby w istocie ustalenie, które ze wskazanych zdarzeń prawnych zaistniało, a co za tym idzie, uniemożliwiałoby określenie skutków prawnych zaistniałego zdarzenia¹³.

Po trzecie, niezasadne byłoby formułowanie zapatrywania, w myśl którego za dopuszczalnością powzięcia zobowiązania do wniesienia wkładu na podstawie uchwały wspólników miałyby przemawiać potrzeba umożliwienia czy ułatwienia osiągnięcia przez wspólników wspólnego celu gospodarczego (por. art. 860 § 1 k.c.), a zatem użyteczność omawianej instytucji. Dzieje się tak dlatego, że wspólnicy mogą w tym zakresie posłużyć się instrumentem prawnym w postaci umowy zmieniającej umowę spółki.

Po czwarte, przyjęcie, że zdarzeniem prawnym kreującym zobowiązanie do wniesienia wkładu może być uchwała wspólników, mogłoby w istocie umożliwiać obchodzenie ustawy, w szczególności co do uregulowań wprowadzających wymóg zachowania formy szczególnej dla umowy zmieniającej umowę spółki, na mocy której wspólnik zobowiązuje się do wniesienia do majątku objętego wspólnością łączną wspólników określonych praw majątkowych, w tym prawa własności nieruchomości.

Po piąte wreszcie, stanowisko, zgodnie z którym uchwała wspólników może być źródłem zobowiązania dotychczasowego wspólnika do wniesienia wkładu, trudno byłoby utrzymać w kontekście uregulowań dotyczących powzięcia zobowiązania do wniesienia wkładu nie przez dotychczasowego, lecz przez nowo przystępującego wspólnika. Nie może budzić wątpliwości, że w tym ostatnim przypadku jest to możliwe jedynie przez zawarcie umowy zmieniającej. Z uwagi na podobieństwo konstrukcyjne omawianych sytuacji nie sposób zasadnie twierdzić, że zdarzeniem tworzącym zobowiązanie do wniesienia wkładu może być w jednej z nich dodatkowo uchwała wspólników.

¹² Zaistnienie wskazanych odmienności akceptuje Sąd Najwyższy w glosowanym postanowieniu formułując tezę o wymogu zachowania formy aktu notarialnego co do umowy zmieniającej i braku takiego wymogu co do uchwały.

¹³ Por. w odniesieniu do umowy przedwstępnej i umowy zobowiązującej niebędącej umową przedwstępną E. Drozd, *Umowa zobowiązująca jako podstawa prawna dla umów z zakresu prawa rzeczowego*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, Zakamycze 2005, s. 868–869; w odniesieniu do umowy o dział spadku i umowy o zniesienie współwłasności J. Biernat, *Dział spadku a zniesienie współwłasności. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 30 września 2009 r. (V CSK 63/09)*, „Przełęcz Sądowy” 2012, nr 11–12, s. 172–173.

Odrębnego odniesienia wymaga wyrażone w uzasadnieniu głosowanego postanowienia zapatrywanie, zgodnie z którym stanowisko, że źródłem powstania zobowiązania do wniesienia do spółki prawa własności nieruchomości tytułem wkładu może być uchwała wspólników, jest reprezentowane w judykaturze. Należy podkreślić, że przywołane przez Sąd Najwyższy orzeczenie¹⁴ nie odnosi się w ogóle do zagadnienia wniesienia praw majątkowych tytułem wkładu do majątku objętego wspólnością łączną wspólników spółki, o której mowa w art. 860 § 1 k.c., ale do powzięcia zobowiązania do wniesienia praw majątkowych (w tym przypadku – prawa własności nieruchomości) tytułem wkładu do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Z uwagi na oczywiste i fundamentalne różnice w reżimie prawnym dotyczącym spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki, o której mowa w art. 860 § 1 k.c., w istocie nie sposób przenosić jakichkolwiek ustaleń poczynionych w tym zakresie na gruncie uregulowania dotyczącego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na grunt uregulowań dotyczących spółki, o której mowa w art. 860 § 1 k.c.

3. Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że głosowane postanowienie nie zasługuje na aprobatę. Powzięcie skutecznego zobowiązania do wniesienia przez dotychczasowego wspólnika do majątku objętego wspólnością łączną wspólników spółki, o której mowa w art. 860 § 1 k.c., prawa własności nieruchomości tytułem wkładu, może nastąpić przez zawarcie umowy zmieniającej umowę spółki, nie zaś przez podjęcie uchwały przez wspólników¹⁵. Wbrew stanowisku Sądu Najwyższego, umowa rozporządzająca stanowiąca wniesienie wkładu zawarta w wykonaniu podjętej uprzednio uchwały wspólników mającej zobowiązywać do wniesienia wkładu, która to uchwała nie była objęta formą aktu notarialnego, jest nieważna z uwagi na naruszenie art. 156 k.c. uzależniającego ważność umowy rozporządzającej zawieranej w wykonaniu zobowiązania od istnienia tegoż zobowiązania.

4. Przedstawione rozważania skłaniają do podjęcia próby sformułowania ogólniejszych uwag tak (1) na poziomie kwalifikacji zachowania podej-

¹⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego z 20 lutego 2003 roku, II CKN 1235/00, Legalis 63081.

¹⁵ W istocie trudno wskazać inne niż umowa zmieniająca umowę spółki zdarzenie prawne mogące wywoływać skutek w postaci powstania zobowiązania do wniesienia przez wspólnika prawa majątkowego, w tym prawa własności, do majątku objętego wspólnością łączną wspólników spółki, o której mowa w art. 860 § 1 k.c.

mowanego przez wspólników spółki, o której mowa w art. 860 § 1 k.c., zmierzającego do dokonania zmian w stosunku spółki przez wniesienie prawa majątkowego, w tym prawa własności nieruchomości, tytułem wkładu, jak i (2) na poziomie określenia charakteru prawnego umowy zmieniającej uprzednio zawartą umowę spółki, o której mowa w art. 860 § 1 k.c., na mocy której wspólnik zobowiązuje się do wniesienia prawa majątkowego, w tym prawa własności nieruchomości, tytułem wkładu.

4.1. Zmiana stosunku spółki cywilnej, w tym zmiana polegająca na powzięciu zobowiązania do wniesienia wkładu, może nastąpić wskutek zawarcia przez wszystkich wspólników umowy zmieniającej uprzednio zawartą umowę spółki. Ocena zachowań podjętych przez wspólników ma zatem prowadzić do ustalenia, czy doszło do złożenia przez nich zgodnych oświadczeń woli tworzących umowę zmieniającą umowę spółki. Ujmując omawianą kwestię w największym uproszczeniu, wobec brzmienia art. 65 § 2 k.c. winno to następować w szczególności w oparciu o zgodny zamiar i cel wspólników, a zatem w oparciu o poczynione przez nich ustalenia i stan rzeczy, który zamierzają osiągnąć, przy jednoczesnym ograniczeniu znaczenia dosłownego brzmienia użytych sformułowań, a zatem przy zredukowaniu wagi efektu zastosowania językowych reguł znaczeniowych¹⁶. W odniesieniu do zmiany umowy spółki oznacza to, że samo użycie przez wspólników zwrotu „uchwała”, czy też szerzej – przypisanie przez wspólników cech uchwały dokonywanej przez nich czynności prawnej mającej prowadzić do zmian w umowie spółki, o której mowa w art. 860 § 1 k.c., nie wyłącza możliwości kwalifikacji podjętych przez nich zachowań jako zawarcia umowy zmieniającej umowę spółki¹⁷.

4.2. Z poglądów formułowanych zwykle w nauce prawa i orzecznictwie zdaje się wynikać, że umowa zmieniająca uprzednio zawartą umowę spółki, o której mowa w art. 860 § 1 k.c., na mocy której wspólnik zo-

¹⁶ Por. np. Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 2, red. Z. Radwański, wyd. 2, Warszawa 2008, s. 67–80.

¹⁷ W szczególności nie można wykluczyć, że będzie to dotyczyć oświadczeń woli wspólników objętych formą aktu notarialnego. W tym kontekście należy zwrócić uwagę, że odwoływanie się przez wspólników (ale i przez notariusza sporządzającego akt notarialny) do konstrukcji uchwały wspólników, a nie umowy wspólników zmieniającej umowę spółki, może – i niejednokrotnie będzie – wykluczać należytą realizację przez notariusza obowiązku wyjaśniająco-doradczego (por. art. 80 § 3 ustawy z dnia 14 lutego 1991 roku Prawo o notariacie, tekst jedn. Dz.U. z 2016 roku, poz. 1796 z późn. zm.; dalej jako: pr. not.), obowiązku złożenia wniosku o wpis w księdze wieczystej (por. art. 92 § 4 pr. not.), czy też obowiązków płatnika podatku od czynności cywilnoprawnych.

bowiązuje się do wniesienia prawa własności tytułem wkładu, podobnie jak umowa spółki, przez którą wspólnik zobowiązuje się do wniesienia prawa własności tytułem wkładu, winna być kwalifikowana jako umowa zobowiązująca do przeniesienia własności¹⁸. W konsekwencji przyjmuje się, że do wskazanej umowy znajdują zastosowanie wprost uregulowania normujące przeniesienie własności, w tym w szczególności uregulowania wprowadzające: regułę podwójnego skutku umowy zobowiązującej (zob. art. 155 § 1 k.c.); regułę kauzalności materialnej (zob. art. 156 k.c.); zakaz przenoszenia własności nieruchomości pod warunkiem, ani z zastrzeżeniem terminu (zob. art. 157 k.c.); wymóg zachowania formy aktu notarialnego (zob. art. 158 k.c.) oraz regułę kauzalności formalnej (zob. art. 158 zd. 2 *in fine* k.c.).

W nowszej literaturze zwraca się uwagę, że kwalifikacja wniesienia prawa własności tytułem wkładu do majątku objętego wspólnością łączną wspólników spółki, o której mowa w art. 860 § 1 k.c., jako przeniesienia własności, może budzić wątpliwości. Wskutek wniesienia prawa własności do majątku objętego wspólnością łączną wspólników, wspólnik wnoszący wkład nie przestaje bowiem być właścicielem rzeczy. W omawianej sytuacji zachodzą zatem pewne przekształcenia podmiotowe, co niewątpliwie przemawia za uznaniem umowy zmieniającej umowę spółki w omawianym kształcie za przeniesienie własności. Nie sposób jednakże nie dostrzec, że podmiot wnoszący wkład pozostaje właścicielem rzeczy na prawach wspólności łącznej wspólników spółki, o której mowa w art. 860 § 1 k.c., co wiąże się z zaistnieniem doniosłej specyfiki w stosunku do sytuacji, w których przeniesienie własności prowadzi zarówno do nabycia prawa własności przez określony podmiot, jak i do wyzbycia się tego prawa przez inny podmiot. Przyjęcie zapatrywania, w myśl którego wniesienie prawa własności do majątku objętego wspólnością łączną wspólników spółki tytułem wkładu na mocy umowy zmieniającej nie stanowi przeniesienia własności, aktualizuje między innymi pytanie o ewentualne zastosowanie do omawianej umowy uregulowań normujących przeniesienie własności, w tym w szczególności uregulowań wprowadzających: regułę podwójnego skutku umowy zobowiązującej, regułę kauzalności materialnej, zakaz przenoszenia własności nieruchomości pod warunkiem ani z zastrzeżeniem terminu, wymóg zachowania formy

¹⁸ Por. zamiast wielu E. Gniewek, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo rzeczowe*, t. 3, red. E. Gniewek, wyd. 3, Warszawa 2013, s. 524; A. Herbet, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo spółek osobowych*, t. 16, red. A. Szajkowski, wyd. 2, Warszawa 2016, s. 919. Por. także np. postanowienie Sądu Najwyższego z 14 listopada 2012 roku, II CSK 182/12, Legalis 548646.

aktu notarialnego oraz regułę kauzalności formalnej. Wydaje się, że winno to następować z uwagi na odpowiednie zastosowanie art. 155–158 k.c. na mocy odesłania zawartego w art. 862 zd. 1 k.c., zgodnie z którym do wykonania zobowiązania do wniesienia do majątku objętego wspólnością łączną wspólników spółki, o której mowa w art. 860 § 1 k.c., prawa własności tytułem wkładu, stosuje się odpowiednio przepisy o sprzedaży, w tym przepisy zawierające normy prawne dotyczące umowy sprzedaży i odnoszące się do wykonania zobowiązań z niej wynikających, a zatem w szczególności art. 155–158 k.c.¹⁹.

¹⁹ Zob. J. Biernat, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Własność i inne prawa rzeczowe. Ustawa o księgach wieczystych i hipotece (art. 2–22, 65–111(1)). Ustawa o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów*, t. II, red. K. Osajda, Warszawa 2017, komentarz do art. 155, nt 30–40, 58–59, komentarz do art. 156, nt 70, komentarz do art. 157, nt 51, komentarz do art. 158, nt 36 i powołana tam literatura.

**Glosa do uchwały Sądu Najwyższego
z 22 czerwca 2017 r., III CZP 24/17**

Zbycie nieruchomości rolnej przez nabywcę przed upływem okresu przewidzianego w art. 2b ust. 1 ustawy z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego (jedn. tekst: Dz. U. z 2016 r., poz. 2052) osobie bliskiej w rozumieniu art. 2 pkt 6 wymienionej ustawy nie wymaga zgody sądu wydanej na podstawie art. 2b ust 3 tej ustawy.

Będąca przedmiotem niniejszej glosy uchwała Sądu Najwyższego stanowi, obok orzeczeń dotyczących egzekucji z nieruchomości rolnej wszczętej przed dniem 30 kwietnia 2016 r., jedną z pierwszych odpowiedzi orzecznictwa Sądu Najwyższego na liczne wątpliwości interpretacyjne związane ze stosowaniem ustawy z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego (dalej ukur), w brzmieniu nadanym 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). Jej znaczenia dla obrotu prawnego nieruchomościami rolnymi nie sposób przecenić. Przedmiotowa uchwała odpowiada na pytanie, czy art. 2 b ust 4 ukur znajduje zastosowanie do przypadku, w którym nabywca nieruchomości rolnej nabytej przez niego uprzednio już po wejściu ustawy z dnia 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości zasobu własności rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw w sytuacji, gdy nabycie to było możliwe, ponieważ nabywca był rolnikiem indywidualnym, lub nabycie zostało dokonane za zgodą Prezesa Agencji Nieruchomości Rolnych (aktualnie Dyrektora Generalnego Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa), w dalszej części niniejszego opracowania definiowanej dla uproszczenia jako „nabycie od osoby obcej”, zbywa tę nieruchomość na rzecz osoby dla niego bliskiej w rozumieniu art. 2 pkt 6 ukur.

Dokonując ściśle literalnej wykładni art. 2 b ust 4 ukur, można było postawić tezę, że zawarte w tym przepisie wyłączenie odnosi się do 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 ukur, lub też nabyła ją na podstawie zdarzeń określonych w art. 2 a ust. 3 pkt 2 i 3 ukur. Nie dotyczy zaś sytuacji, w której osoba ta, nabywając nieruchomość, nie należała do kręgu

* Notariusz w Bochni.

osób wymienionych w art. 2 a ust. 3 pkt 1 ukur, ani nie nabyła nieruchomości na podstawie zdarzeń określonych w art. 2 a ust. 3 pkt 2 ukur, lecz zbywa nieruchomość na rzecz osób wymienionych w art. 2 a ust. 3 ukur. Innymi słowy, zbycie na rzecz osoby bliskiej, w rozumieniu art. 2 pkt 6 ukur, nieruchomości rolnej nabytej uprzednio przez zbywcę już po wejściu ustawy z dnia 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości zasobu własności rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw, od osoby obcej, przy zastosowaniu takiej wykładni nie byłoby objęte dyspozycją art. 2b ust 4, co oznacza, że dokonanie takiego zbycia przed upływem 10 lat od dnia nabycia bez zgody sądu, o której mowa w art. 2 b ust 4, należałoby uznać za niedopuszczalne, a w związku z tym, zgodnie z sankcją przewidzianą w art. 9 ust 1 pkt 2 ukur, za nieważne.

Do odmiennych rezultatów prowadziła natomiast wykładnia funkcjonalna art. 2 b ust 4 ukur, która dostarczała argumentów za przyjęciem, że każde zbycie nieruchomości rolnej dokonane na rzecz osoby bliskiej w rozumieniu art. 2 pkt 6 ukur jest objęte wyłączeniem przewidzianym w art. 2b ust 4 ukur, niezależnie od okoliczności uprzedniego nabycia nieruchomości rolnej przez zbywającego.

Powyższe wątpliwości interpretacyjne prowadziły do powstrzymywania się w praktyce obrotu nieruchomościami rolnymi od dokonywania czynności, których przedmiotem miało być zbycie na rzecz osoby bliskiej nieruchomości rolnej nabytej uprzednio przez zbywcę po wejściu w życie ustawy z dnia 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości zasobu własności rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw, od osoby obcej, bez uprzedniej zgody sądu. W obliczu przewidzianej przez ustawę sankcji nieważności czynności prawnej dokonanej wbrew dyspozycji przepisu art. 2b ust 2 ukur, oparcie się w tej bez wątpienia kontrowersyjnej sprawie na wykładni funkcjonalnej bez ugruntowanego stanowiska orzecznictwa, było obarczone znacznym ryzykiem.

Osobom, które zamierzały zbyć na rzecz osób bliskich nieruchomości rolną nabytą w czasie obowiązywania ustawy z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości zasobu własności rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw od osoby obcej, pozostawała w związku z powyższym jedynie możliwość wystąpienia do sądu z wnioskiem o wyrażenie zgody na dokonanie czynności w trybie art. 2 b ust 3 ukur, która jednakże, o czym nie można zapominać, jest wyrażana przez sąd jedynie w przypadku wystąpienia ściśle określonych w ustawie przesłanek.

Jeden z takich przypadków legł u podstaw wydania omawianej uchwały Sądu Najwyższego. W przedmiotowej sprawie sąd rejonowy oddalił wnioski o wyrażenie zgody na zbycie nieruchomości rolnej nabytej przez wnioskodawców 8 lipca 2016 r. na rzecz synów wnioskodawców, uznając, że zbycie to nie wymaga zgody, o której mowa w art. 2 b ust 3 ukur, gdyż dziecko zbywcy jest osobą bliską w rozumieniu art. 2 pkt 6 ukur, a przypadek zbycia gospodarstwa rolnego osobie bliskiej jest objęty przewidzianym w art. 2 b ust 4 ukur wyjątkiem od zakazu zbycia nieruchomości rolnej przed upływem 10 lat od dnia nabycia. Rozpoznając apelację wnioskodawcy od powyższego orzeczenia, Sąd Okręgowy powziął poważne wątpliwości co do interpretacji przepisu art. 2 b ust 4 ukur i przedstawił zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu. Udział w postępowaniu przed Sądem Najwyższym zgłosił w piśmie z 4 maja 2017 r. IV.7005.8.2017. Rzecznik Praw Obywatelskich, który zajął w tej sprawie następujące stanowisko:

Jeżeli nieruchomość rolna była przedmiotem obrotu pod rządami ustawy z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego (t. jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 2052 ze zm.) w brzmieniu nadanym 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) między osobami względem siebie obcymi, do jej późniejszego zbycia na rzecz osoby bliskiej w rozumieniu art. 2 pkt 6 ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego nie jest wymagana zgoda sądu, o jakiej mowa w art. 2 b ust 3 tej ustawy.

W uzasadnieniu Rzecznik Praw Obywatelskich zauważył, że można przyjąć dwa kierunki wykładni art. 2 b ust 3 ukur w powiązaniu z treścią art. 2b ust 4 w zw. z ust 1 tego przepisu, o różnym rezultacie, w zależności od przyjętej metody – językowej bądź celowościowej. Z literalnie odczytywanego art. 2b ustawy wynikałoby, że w razie nabycia nieruchomości od osób względem nabywcy obcych, nie znajduje zastosowania wyjątek z art. 2b ust 4 ukur. W związku z tym nie ma żadnego znaczenia, na rzecz jakich osób, czy w jakich okolicznościach nabywcy zamierzają swoją nieruchomość później zadysponować – za każdym razem muszą uzyskać na to zgodę sądu. Tymczasem analiza celowościowa, na której oparł się Sąd I instancji oddalając wniosek, odwołuje się do *ratio legis* ustawy ujawnionej nie tylko w uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej czy w jej preambule, ale także w licznych przepisach, które niemal wszystkie przypadki obrotu pomiędzy osobami bliskimi, niezależnie od okoliczności,

uwalniają od ingerencji państwa. Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, prawidłowy i lepiej uzasadniony jest drugi kierunek wykładni, odwołujący się do metody funkcjonalnej – i to nawet w sytuacji, gdy rezultat wykładni jest sprzeczny z rezultatem wykładni językowej, której z zasady, ze względu na bezpieczeństwo obrotu, należy przyznać pierwszeństwo. Rzecznik Praw Obywatelskich wskazał na przyjmowaną w judykaturze i doktrynie możliwość, w razie konfliktu pomiędzy rezultatami wykładni językowej i funkcjonalnej, przyznania pierwszeństwa wykładni funkcjonalnej, jeżeli przemawiają za tym szczególnie uzasadnione racje prawne, społeczne, ekonomiczne lub moralne, przy czym sens językowy przepisu prowadzi do rażąco niesprawiedliwych i nieracjonalnych konsekwencji. Podkreślił przy tym, że znowelizowana ukur realizuje cele określone w jej preambule w sposób restrykcyjny dla obywateli, lecz pomimo tego praktycznie we wszystkich przypadkach przewiduje całkowite uwolnienie obrotu wewnątrz wspólnoty rodzinnej, tj. pomiędzy osobami bliskimi, bardzo wąsko zresztą zdefiniowanymi, które mogą uzyskiwać własność nieruchomości rolnych bez jakiegokolwiek ingerencji państwa, czy to w formie zezwoleń, czy w postaci ustawowego prawa pierwokupu (wykupu), a co więcej – w razie nabycia ziemi są również zwolnione z obowiązku pracy. Oznacza, to, że przymus pracy rolniczej wewnątrz wspólnoty rodzinnej nie jest dla prawodawcy żadną istotną wartością, której realizację należałoby zapewnić w drodze restrykcyjnej wykładni niejasnych przepisów. Taką wykładnię wspiera, zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, także konstytucyjna zasada ochrony rodzinnych gospodarstw rolnych (art. 23 Konstytucji), do której również odwołał się Sąd I instancji.

Sąd Najwyższy podzielił stanowisko wyrażone w uzasadnieniu orzeczenia Sądu I instancji oraz w piśmie Rzecznika Praw Obywatelskich z 4 maja 2017 r. IV.7005.8.2017 uznając, że zbycie nieruchomości rolnej przez nabywcę przed upływem okresu przewidzianego w art. 2b ust. 1 ustawy z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego osobie bliskiej w rozumieniu art. 2 pkt 6 wymienionej ustawy, nie wymaga zgody sądu wydanej na podstawie art. 2b ust 3 tej ustawy.

W uzasadnieniu orzeczenia Sąd Najwyższy w pierwszej kolejności wskazał, że za zacieśnieniem przewidzianego w art. 2b ust 4 ukur wyjątku odnoszącego się do osób bliskich tylko do przypadków, gdy pierwszy nabywca nieruchomości rolnej po wejściu w życie nowelizacji był osobą bliską zbywcy, nie przemawia samo brzmienie ustawy, lecz dopiero zestawienie ust. 4 z ust 1 i 2 art. 2b ukur może sugerować taki wniosek. Sąd Najwyższy uznał zatem, jak się wydaje, że nawet literalna wykładania przepisu art.

2b ust 4 ukur nie daje jednoznacznego rezultatu w postaci przyjęcia, że odnosi się on tylko do przypadków, gdy pierwszy zbywca nabywca nieruchomości rolnej po wejściu w życie nowelizacji był osobą bliską zbywcy, a tezę taką można postawić dopiero po dokonaniu wykładni systemowej. Dalej, Sąd Najwyższy odwołał się do wykładni celowościowej i podzielił pogląd Rzecznika Praw Obywatelskich, że jednym z deklarowanych w preambule ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego celów nowelizacji tej ustawy w 2016 r. jest ochrona i rozwój rodzinnych gospodarstw rolnych jako podstawy ustroju rolnego Polski (art. 23 Konstytucji), a artykuł 2b ust 4 ukur wiąże się niewątpliwie z tym celem. Powiązane z tym celem są także przepisy art. 2a ust 3 pkt 1 lit a, art. 3 ust. 5 pkt 1 lit c, art. 3a ust 2 pkt 2, art. 3b ust 6 pkt 1 i 2 i art. 4 ust 4 pkt 2 lit b, które, używając określenia, którym posłużył się Rzecznik Praw Obywatelskich, uwalniają całkowicie obrót prawny wewnątrz wspólnoty rodzinnej, czyli między osobami bliskimi w rozumieniu art. 2 pkt 6, od licznych, obowiązujących poza tym restrykcji. Zdaniem Sądu Najwyższego nie ma racjonalnych argumentów do radykalnie odmiennego ukształtowania sytuacji prawnej właściciela nieruchomości rolnej w relacji z osobami bliskimi w zależności od tego, czy nabył on tę nieruchomość od osoby bliskiej, czy od osoby obcej. Za dostateczny argument uzasadniający restrykcyjną wykładnię tego przepisu, w ocenie Sądu Najwyższego, nie może też być uznany wzgląd na akcentowaną przez projektodawców nowelizacji ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego potrzebę przeciwdziałania spekulacyjnemu obrotowi nieruchomościami rolnymi. W obecnym stanie prawnym do przypadków transakcji mających na celu obejście rygorów ustawy mogą być bowiem stosowane przepisy ogólne Kodeksu cywilnego o czynnościach prawnych.

Zarówno teza powyższej uchwały Sądu Najwyższego, jak i przytoczone w jej uzasadnieniu motywy przedmiotowego rozstrzygnięcia, w pełni zasługują na aprobatę. W szczególności za interesujący uznać należy zaprezentowany przez Sąd Najwyższy sposób literalnej wykładni art. 2b ust 4 ukur, chociaż niewątpliwie główny ciężar argumentacji przyjętej w przedmiotowej uchwale spoczywa na celowościowej wykładni przepisu art. 2 b ust 4 ukur, dokonanej w kontekście całokształtu regulacji ustawy ukur, a także założeń wyrażonych w preambule tej ustawy. Sąd Najwyższy słusznie opowiedział się przeciwko restrykcyjnemu stosowaniu przepisu art. 2 b ust. 4 ukur, odrzucając argumenty odwołujące się do potrzeby zapobiegania spekulacyjnemu obrotowi nieruchomościami rolnymi. Przepisy ograniczające prawa zagwarantowane konstytucyjnie, do których niewątpliwie należy własność rozumiana również jako prawo do rozporządzania

własnością, nie powinny bowiem być interpretowane rozszerzająco – a taki byłby właśnie rezultat zawężającej wykładni art. 2 b ust 4, który przewiduje wyłączenia od powyższych ograniczeń. Obawa wykorzystywania przepisów umożliwiających zbywanie nieruchomości rolnych na rzecz osób bliskich w celu spekulacyjnego obrotu nieruchomościami rolnymi nie znajduje jak dotąd udokumentowanego potwierdzenia w rzeczywistości, w związku z czym potrzeba zapobiegania spekulacyjnemu obrotowi nieruchomościami rolnymi nie może być uznana za wartość nadrzędną wobec prawa własności, rozumianego jako prawo do dysponowania własnością uzasadniającą ograniczającą to prawo wykładnię art. 2b ust 4 ukur.

Dla praktyki w obrocie nieruchomościami rolnymi pomiędzy osobami bliskimi niezwykle istotne jest to, że z uzasadnienia uchwały będącej przedmiotem niniejszej glosy wprost wynika, że niezależnie od tego, w jakich okolicznościach nabywca nabył nieruchomość rolną, jej zbycie na rzecz osoby bliskiej w rozumieniu art. 2 ust 6 ukur w każdym przypadku nie wymaga zgody sądu.

Przedmiotowa uchwała Sądu Najwyższego wychodzi zatem niewątpliwie naprzeciw oczekiwaniom społecznym. Należy zauważyć, że nieruchomości, w tym nieruchomości rolne, służą niejednokrotnie zabezpieczeniu potrzeb ekonomicznych, w tym mieszkaniowych, rodziny. Ograniczenia w dysponowaniu nimi na rzecz osób najbliższych spotykają się z całkowicie zrozumiałym brakiem akceptacji w odbiorze społecznym. Odczucia tego nie neutralizuje możliwość zbycia nieruchomości za zgodą sądu. Zgoda na zbycie lub oddanie w posiadanie nieruchomości rolnej przed upływem 10 lat od dnia przeniesienia własności tej nieruchomości jest wyrażana przez sąd jedynie wówczas, gdy konieczność zbycia wynika z przyczyn losowych i to w dodatku niezależnych od nabywcy. Możliwość wyrażenia tej zgody została więc bardzo ograniczona przez ustawodawcę. Niezależnie od tego konieczność zwracania się do sądu o zgodę na dokonanie zbycia nieruchomości rolnej na rzecz osoby bliskiej jest postrzegana w społeczeństwie jako zupełnie niezrozumiałe i niczym nieuzasadnione utrudnienie w dokonywaniu tych czynności. Kierunek wykładni przyjęty w przedmiotowej uchwale Sądu Najwyższego daje tymczasem nabywcy nieruchomości rolnej możliwość swobodnego dysponowania majątkiem, w skład którego wchodzi nieruchomości rolne, na rzecz osób bliskich nabywcy, przed upływem 10 lat od dnia nabycia własności tej nieruchomości. Pozwalać to będzie między innymi niejednokrotnie na uregulowania spraw majątkowych w rodzinie w drodze czynności prawnych dokonanych za życia, co w wielu wypadkach dużo lepiej odzwierciedla wolę zbywcy i odpowiada

ukształtowanym w konkretnych przypadkach stosunkom, niż dokonanie określonych dyspozycji w drodze rozporządzenia na wypadek śmierci.

Pewien niepokój budzić może jedynie wyrażona w uzasadnieniu glosowanej uchwały Sądu Najwyższego sugestia, jakoby właściwym środkiem do przeciwdziałania niepożądanym (to jest spekulacyjnym) przypadkom nabycia nieruchomości rolnej mogłaby być odpowiednia regulacja dotycząca obowiązku osobistego prowadzenia gospodarstwa rolnego przez nabywcę będącego osobą bliską zbywcy, powtórzona za Rzecznikiem Praw Obywatelskich, który posłużył się tutaj określeniem „kontynuacja działalności rolniczej”. Tego rodzaju regulacja ustawowa stanowiłaby jeszcze większe zaostrzenie obrotu nieruchomościami rolnymi, prowadząc do swoistego przywiązania do ziemi nabywców nieruchomości rolnych będących osobami bliskimi zbywcy, a ograniczenia z niej wynikające pozostają w znaczącej dysproporcji do zamierzonego efektu takiej regulacji. Wskazywanie ustawodawcy takiego kierunku działań legislacyjnych należy zatem ocenić krytycznie. Wydaje się, że wystarczającym instrumentem przeciwdziałania spekulacyjnym przypadkom nabycia nieruchomości rolnej, dostrzeganym zresztą przez Sąd Najwyższy, są w takim przypadku regulacje przewidujące nieważność czynności prawnej dokonanej w celu obejścia prawa.

Ta ostatnia drobna uwaga nie umniejsza jednak w żadnym stopniu pozytywnej oceny uchwały będącej przedmiotem niniejszej glosy, która niewątpliwie będzie miała korzystny wpływ na stosunki prawne pomiędzy osobami bliskimi w rozumieniu art. 2 ust 6 ukur w aspekcie obrotu nieruchomościami rolnymi.

POLEMIKI I REFLEKSJE

Uwag kilka... o surogacji

Surogacja może polegać nie tylko na zastąpieniu nowym elementem majątkowym innego elementu (surogacja „transferowa”), ale także na odpowiednim przekształceniu wcześniej istniejącego prawa w inne prawo, nawet o innej treści, zwłaszcza wówczas, gdy przekształcenie to odnosi się do tożsamej rzeczy (surogacja „transformacyjna”)¹.

Opisany w postanowieniu Sądu Najwyższego z 27 kwietnia 2017 roku Sygn.akt IV CSK 346/16² stan faktyczny nie jest sytuacją wyjątkową czy szczególną w codziennej praktyce, również w praktyce notarialnej. Bardzo często notariusze muszą rozwiązywać problemy związane z ustalaniem przynależności składników majątkowych do majątku wspólnego lub majątku osobistego małżonków. Szczególne znaczenie mają dokonane ustalenia w sytuacji ustania wspólności majątkowej w wyniku rozwiązania małżeństwa przez rozwód, lub w przypadku śmierci jednego z małżonków.

Sama treść postanowienia opisanego niżej mogłaby umknąć uwadze wśród wielu orzeczeń Sądu Najwyższego, jednak treść jego uzasadnienia warta jest chwili zastanowienia i wzbogacenia wiedzy czytelnika oraz wykorzystania w praktyce, również notarialnej.

Orzeczenie Sądu Najwyższego z 27 kwietnia 2017 roku Sygn. akt IV CSK 346/16 w sprawie z wniosku W.R. przy uczestnictwie E.T. o podział majątku, po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej 27 kwietnia 2017 roku skargi kasacyjnej uczestniczki postępowania od postanowienia Sądu Okręgowego w G. z 21 grudnia 2015 roku sygn.akt XVI Ca .../14 uchyla zaskarżone postanowienie i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w G. do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Dla lepszego zrozumienia niniejszych uwag pomocnym będzie przedstawienie stanu faktycznego (chronologicznie), ustalonego przez Sąd Rejonowy postanowieniem z 23 czerwca 2014 roku, które następnie zostało

* Notariusz w Skawinie.

¹ Postanowienie Sądu Najwyższego z 27 kwietnia 2017 roku Sygn.akt IV CSK 346/16, LEX nr 2312226.

² Tamże.

zaskarżone i zmienione postanowieniem Sądu Okręgowego z 21 grudnia 2015 roku w sposób następujący:

- w listopadzie 1986 roku uczestniczka E.T. dokonała wpłaty I raty wkładu budowlanego związanego pierwotnie z prawem do segmentu położonego w G. przy ulicy S.;
- 28 stycznia 1989 roku ostatecznie uczestniczka otrzymała przydział spółdzielczego własnościowego prawa do domu jednorodzinnego (tzw. segmentu) przy ulicy S. jedynie na swoją rzecz;
- W.R. i E.T. zamieszkali w segmencie przy ulicy S. w październiku 1989 roku;
- W.R. i E.T. zawarli związek małżeński 3 marca 1990 roku;
- w 1994 roku nastąpiło ostateczne rozliczenie z tytułu wybudowania i przydziału E.T. prawa do domu jednorodzinnego;
- 6 lipca 2005 roku uczestniczka E.T. nabyła aktem notarialnym prawo własności budynku stanowiącego odrębną nieruchomość oraz prawo użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej;
- małżeństwo W.R. i E.T. zostało rozwiązane przez rozwód, a wyrok rozwodowy uprawomocnił się 25 kwietnia 2006 roku.

Wydaje się, że orzeczenie Sądu Najwyższego z 27 kwietnia 2017 roku Sygn.akt IV CSK 346/16 nie wnosi dużych zmian w interpretowaniu przepisów prawa lub zmiany w dotychczasowej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego. A jednak...

Na pewnym etapie lektury uzasadnienia omawianego postanowienia Sądu Najwyższego pojawił się mój niepokój i brak zgody na opisaną poniżej analizę stanu prawnego dokonanej przez sądy niższych instancji, z którą ostatecznie nie zgodził się Sąd Najwyższy. W omawianym postanowieniu Sądu Najwyższego Sygn.akt IV CSK 346/16 pominę odpowiedzi sądu na zarzuty podniesione w skardze kasacyjnej uczestniczki postępowania w zakresie formalnoprawnym i proceduralnym.

Podstawowe znaczenie miało ustalenie w postępowaniu Sądu Najwyższego prawno-majątkowego statusu nieruchomości zabudowanej budynkiem mieszkalnym, położonej w G. przy ulicy S. Upraszczając: czy prawo wieczystego użytkowania gruntu oraz własność budynku stanowiącego odrębną nieruchomość jest majątkiem wspólnym byłych małżonków (uczestników tego postępowania), czy też jest to składnik majątku osobistego (odrębnego) uczestniczki tego postępowania?

Sąd Rejonowy i Sąd Okręgowy przyjęły zgodnie, że wprowadzie przydział spółdzielczego własnościowego prawa do domu jednorodzinnego

(tzw. segmentu) przy ulicy S. nastąpił jedynie na rzecz uczestniczki 28 stycznia 1989 roku i przed powstaniem wspólności majątkowej (3 marca 1990 roku), jednakże sądy wzięły pod uwagę treść obowiązującego wówczas art. 215 § 2 ustawy z dnia 16 września 1982 roku – prawo spółdzielcze (Dz.U. z 1982 r., Nr 30, poz. 210 ze zm.). Ponadto wzięły również pod uwagę treść art. 31 § 1 k.r.o., że prawo nabyte w czasie trwania wspólności majątkowej małżeńskiej wchodzi w skład majątku wspólnego małżonków, a właśnie w czasie trwania tej wspólności doszło do przekształcenia pierwotnego prawa majątkowego w prawo własności domu mieszkalnego i prawo użytkowania odpowiedniej części gruntu. Zdaniem sądów, fakt nabycia pierwotnego prawa przez uczestniczkę (jeszcze przed zawarciem związku małżeńskiego z uczestnikiem postępowania) nie ma znaczenia dla przesądzenia statusu definitywnie nabytego prawa. Nie ma też znaczenia także treść aktu notarialnego z 8 lipca 2005 roku, w którym jako nabywcę prawa własności domu (i użytkownika wieczystego) wskazano tylko uczestniczkę postępowania.

Nie budzi wątpliwości fakt, że momentem, w którym powstało prawo majątkowe w postaci spółdzielczego własnościowego prawa do domu jednorodzinnego, była data wydania przydziału (w omawianym przypadku 28 stycznia 1989 roku). Nie budzi wątpliwości również fakt, że prawo to powstało przed powstaniem wspólności majątkowej uczestników tego postępowania (3 marca 1990 roku). Dlatego więc sądy kolejnych instancji wzięły pod uwagę treść obowiązującego wówczas art. 215 § 2 ustawy z dnia 16 września 1982 roku – prawo spółdzielcze³,

³ Przypomnijmy treść tego przepisu w wersji obowiązującej 28 stycznia 1989 roku, to jest w dacie wydania przydziału: *Art. 215. § 1. Spółdzielcze prawo do lokalu mieszkalnego może należeć tylko do jednej osoby albo do małżonków. § 2. Spółdzielcze prawo do lokalu przydzielonego obojgu małżonkom lub jednemu z nich w czasie trwania małżeństwa dla zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych rodziny należy wspólnie do obojga małżonków bez względu na istniejące między nimi stosunki majątkowe. Jeżeli między małżonkami istnieje rozdzielność majątkowa, do wspólności spółdzielczego prawa do lokalu w kwestiach nie uregulowanych w przepisach niniejszego artykułu przepisy o wspólności ustawowej stosuje się odpowiednio. § 3. Ustanie wspólności majątkowej w czasie trwania małżeństwa nie pociąga za sobą ustania wspólności spółdzielczego prawa do lokalu. Jednakże sąd, stosując odpowiednio przepisy o zniesieniu wspólności majątkowej, może na żądanie jednego z małżonków z ważnych powodów znieść wspólność tego prawa. § 4. Jeżeli stosunki majątkowe między małżonkami podlegają wspólności ustawowej, wkład mieszkaniowy lub budowlany należy przed przydziałem lokalu wspólnie do obojga małżonków, niezależnie od pochodzenia środków, z których został zgromadzony. Przepis ten nie narusza uprawnienia każdego z małżonków do żądania zwrotu wydatków i nakładów poczynionych z jego majątku odrębnego na majątek wspólny. § 5. Członkami spółdzielni mogą być oboje małżonkowie, choćby spółdzielcze prawo do lokalu przysługiwało tylko jednemu z nich.*

skoro uczestniczką w chwili nabycia prawa majątkowego w postaci spółdzielczego własnościowego prawa do domu jednorodzinnego była stanu wolnego?

Gdyby nie doszło do zawarcia umowy pomiędzy Spółdzielnią Mieszkaniową a uczestniczką postępowania, w wyniku której dotychczasowe spółdzielcze własnościowe prawo do domu jednorodzinnego przestało istnieć, a w jego miejsce w wyniku jednego zdarzenia prawnego (zawarcia umowy) powstało inne prawo (a właściwie dwa prawa: prawo własności budynku oraz nierozłącznie związane z tym prawem własności prawo wieczystego użytkowania gruntu), to czy powstałaby w ogóle wątpliwość, składnikiem jakiego majątku jest spółdzielcze własnościowe prawo do domu jednorodzinnego?

Wydaje się, że w takiej sytuacji nie powinny powstać wątpliwości co do tego, że spółdzielcze własnościowe prawo do domu jednorodzinnego jest składnikiem majątku osobistego (odrębnego) jednego małżonka. Zarówno wkład budowlany związany z prawem do domu został wniesiony przed powstaniem wspólności majątkowej, jak i spółdzielcze własnościowe prawo do domu jednorodzinnego powstało przed powstaniem wspólności majątkowej. Tak więc prawo to jest składnikiem majątku osobistego jednego małżonka. Oczywiście każdy z małżonków zachował prawo do żądania zwrotu wydatków i nakładów poczynionych z majątku osobistego (odrębnego) na majątek wspólny w takiej sytuacji, gdyż w wyniku ostatecznego rozliczenia z tytułu wybudowania i przydziału, które w omawianym przypadku nastąpiło pomiędzy spółdzielnią a E.T. w 1994 roku, a więc w czasie trwania wspólności majątkowej. Natomiast nie zaistniały przesłanki z art. 215 § 4 cytowanej ustawy – Prawo spółdzielcze. Wkład budowlany nie został zgromadzony w czasie trwania wspólności majątkowej. Wniesienie wkładu budowlanego tworzy zobowiązanie, gdzie z jednej strony wierzycielem jest członek spółdzielni, a drugiej strony dłużnikiem jest spółdzielnia, dla której powstaje obowiązek w ostateczności przydzielenia spółdzielczego własnościowego prawa do domu jednorodzinnego. W okresie od wniesienia wkładu do momentu powstania spółdzielczego własnościowego prawa do domu jednorodzinnego była możliwość, aby albo wkład, albo związana z wkładem ekspektatywa mogły być przedmiotem odrębnych czynności (np. podziału majątku wspólnego małżonków, ustalenia składu majątku wspólnego). Jednak z chwilą powstania spółdzielczego własnościowego prawa do domu jednorodzinnego wkład budowlany jest związany z tym prawem. Z chwilą powstania spółdzielczego prawa nie może być żadne

z tych praw przedmiotem odrębnych czynności prawnych, a także z tą chwilą spółdzielcze prawo do lokalu staje się prawem nadrzędnym, a prawo do wkładu prawem podrzędnym. Gdyby realizacja praw związanych z wkładem budowlanym w postaci powstania spółdzielczego własnościowego prawa do domu jednorodzinnego – która jest celem wnoszonego wkładu – nastąpiła w trakcie trwania wspólności majątkowej, znalazłby zastosowanie art. 215 § 4 prawa spółdzielczego i nie miałyby znaczenia, z jakiego majątku czy majątków pochodziły środki, z których został zgromadzony ten wkład. W takiej sytuacji, przewidzianej art. 215 § 4 prawa spółdzielczego, następowało odejście od zasady surogacji objętej przepisami art. 31 § 1 k.r.o. (wcześniej art. 32 § 1 k.r.o.) w odniesieniu do zgromadzonego wkładu⁴.

Gdyby zatem nie doszło do zawarcia umowy pomiędzy spółdzielnią mieszkaniową a uczestniczką postępowania, w wyniku której dotychczasowe spółdzielcze własnościowe prawo do domu jednorodzinnego przekształciło się w prawo własności i prawo wieczystego użytkowania, spółdzielcze własnościowe prawo do domu jednorodzinnego stanowiłoby cały czas majątek osobisty jednego z małżonków.

Wątpliwości pojawiły się w sytuacji zawarcia umowy pomiędzy spółdzielnią mieszkaniową a uczestniczką postępowania i zrealizowania roszczenia członka spółdzielni o przekształcenie przysługującego mu spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu w prawo własności lokalu z art. 17¹⁴ w związku z art. 52 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku o spółdzielniach mieszkaniowych. Dlaczego to „drugie zdarzenie” miałyby tworzyć nowy stan prawny? W rzeczywistości fizycznie nic się nie zmienia. To ten sam budynek i ta sama powierzchnia gruntu. Zmiana następuje jedynie na poziomie pewnej umowy pomiędzy dwiema stronami, oczywiście na podstawie obowiązujących przepisów prawa. Zmienia się kategoria prawa z dotychczasowego ograniczonego prawa rzeczowego regulowanego przepisami art. 244 k.c. i przepisami odrębnymi (prawa majątkowego, zbywalnego, podlegającego dziedziczeniu) na nowe prawo – prawo własności (prawo wieczystego użytkowania) regulowane przepisami art. 140 i następne k.c.

⁴ Patrz: K. Krzekotowska, *Prawo spółdzielcze z komentarzem*, Wydawnictwo STO, Bielsko-Biała 2003, s.87 i n.

Otóż wątpliwości takie były wcześniej przedmiotem zainteresowania Sądu Najwyższego⁵. W treści uzasadnienia omawianego postanowienia Sąd stwierdził, że:

(...) art. 235 § 2 Prawa spółdzielczego nie jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 32 § 1 k.r.o. (obecnie art. 31 § 1 k.r.o.). Przepis ten wskazuje jedynie, jakie osoby mogą być stroną umowy zawieranej przez spółdzielnię i przenoszącą własność domu wraz z prawem do gruntu. Nie rozstrzyga natomiast, czy własność domu nabyta w wyniku umowy zawartej przez jednego z małżonków wchodzi do majątku wspólnego czy też do majątku odrębnego (obecnie osobistego) małżonka – członka spółdzielni, któremu przysługiwało prawo do domu. Ta kwestia rozstrzygana jest przepisami kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, w stosunku do których, jak już zaznaczono, art. 235 § 2 Prawa spółdzielczego nie stanowi regulacji szczególnej. Z art. 235 § 2 Prawa spółdzielczego wynika jedynie, że małżonek nie będący podmiotem prawa do domu nie może być stroną umowy zawieranej przez spółdzielnię. Zawarcie umowy także przez takiego małżonka pociąga za sobą jej nieważność na podstawie art. 58 § 1 k.c. (w tej ostatniej kwestii zobacz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 sierpnia 1997 r., I CKN 191/97, OSNC 1998, nr 1, poz. 16). Powyższe stanowisko było już prezentowane przez Sąd Najwyższy. Wynika ono z uzasadnienia powołanego wyżej wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 sierpnia 1997 r., I CKN 191/97, jak również z treści uchwały Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 1983 r., III CZP 15/83 (OSNCP 1983, nr 11, poz. 176). Zgodnie z treścią tej uchwały o przynależności do majątku wspólnego małżonków budynku mieszkalnego wybudowanego w ramach spółdzielczego zrzeczenia budowy domów jednorodzinnych oraz działki gruntu, na której dom jest wzniesiony, decyduje data sporządzenia umowy przenoszącej własność budynku i prawo do działki [wyróżnienie własne]. Uchwała ta zachowała aktualność mimo zmian prawnych, jakie miały miejsce po jej podjęciu i stanowisko tam zaprezentowane skład orzekający w niniejszej sprawie podziela. Oznacza to, że o wejściu prawa własności budynku oraz prawa do gruntu, na którym został wzniesiony, do majątku wspólnego małżonków decyduje okoliczność, czy w dacie zawierania umowy przez jednego z małżonków pozostawał on w ustroju wspólności majątkowej małżeńskiej. Bez znaczenia pozostaje natomiast fakt, że prawo do domu należało tylko do tego małżonka, gdyż przydział został mu wydany przed zawarciem małżeństwa (powstaniem współwłasności majątkowej).

W dotychczasowych orzeczeniach Sąd Najwyższy stał jednak na stanowisku, że nabycie prawa własności (wieczystego użytkowania) w wyniku,

⁵ Patrz: uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z 8 września 2006 roku II CSK 110/06, OSNC-ZD 2008, nr 3, poz. 3.

potocznie mówiąc, „przekształcenia” dotychczasowego spółdzielczego własnościowego prawa do domu jednorodzinnego (lokalu), jest nabyciem pierwotnym, tworzącym nowe prawo majątkowe. Konsekwencją takiego stanowiska było zastosowanie przepisów art. 31 § 1 k.r.o. (wcześniej art. 32 § 1 k.r.o.).

Moim zdaniem bardziej słuszny oraz mający uzasadnienie w literalnym brzmieniu przepisu art. 215 § 2 prawa spółdzielczego jest pogląd, że chwilą powstania (stworzenia) spółdzielczego własnościowego prawa do domu jednorodzinnego jest data przydziału tego prawa wydanego przez spółdzielnię mieszkaniową. W tej dacie należy oceniać czy jest to składnik majątku wspólnego małżonków czy majątek osobisty jednego z małżonków. Prawo majątkowe jest tu prawem pierwotnym, istniejącym, tworzącym pewien składnik majątkowy oraz tworzącym dalej pewne uprawnienia dla nabywcy takiego prawa. Tylko ten, komu przysługuje spółdzielcze własnościowe prawo do domu jednorodzinnego, może zrealizować swoje uprawnienie i w trybie art. 17¹⁴ w związku z art. 52 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku o spółdzielniach mieszkaniowych może nabyć własność domu wraz z prawem własności (i użytkowania wieczystego) gruntu. Słusznie zauważył Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do omawianego postanowienia IV CSK 346/16, że opisane „definitywne prawo własności nie powstało w sposób samodzielny, lecz stanowiło jurydyczną kontynuację pierwotnego prawa rzeczowego (powstałego w 1989 roku)”. Jeżeli więc prawo pierwotne powstało przed zawarciem związku małżeńskiego (przed powstaniem wspólności majątkowej), wręcz oczywistym i mającym również uzasadnienie w literalnym brzmieniu przepisu art. 31 § 1 k.r.o. (wcześniej art. 32 § 1 k.r.o.) jest twierdzenie, że prawo to weszło w skład majątku osobistego (wcześniej odrębnego) jednego małżonka – tego, który nabył spółdzielcze własnościowe prawo do domu jednorodzinnego na podstawie przydziału. Choć prawo własności (wraz z użytkowaniem wieczystym gruntu) definitywnie zostało nabyte w trakcie trwania wspólności majątkowej, to prawo to nie zostało nabyte w „sensie ekonomicznym kosztem majątku”⁶ wspólnego, lecz kosztem majątku osobistego jednego małżonka.

Dalej w uzasadnieniu omawianego postanowienia Sądu Najwyższego IV CSK 346/16 Sąd wskazał, że:

(...) w piśmiennictwie i orzecznictwie Sądu Najwyższego wyjaśniono bliżej elementy konstrukcyjne surogacji rzeczowej, obejmującej majątek odrębny (osobisty) małżonków, w tym także w związku z przekształcaniem spółdzielczych praw majątk-

⁶ patrz: uzasadnienie omawianego postanowienia Sądu Najwyższego IV CSK 346/16

kowych do lokalu członków spółdzielni mieszkaniowych. W powołanej w skardze kasacyjnej uchwale Sądu Najwyższego z dnia 22 kwietnia 2015 r., III CZP 13/15 wyjaśniono m.in. to, że do przyjęcia konstrukcji surogacji niezbędne jest spełnienie przynajmniej dwóch warunków: tożsamość zdarzenia, powodująca wyjście określonego przedmiotu z majątku osobistego i zarazem nabycie innego przedmiotu majątkowego oraz wymaganie, aby nowy przedmiot był nabyty w sensie ekonomicznym kosztem majątku osobistego. W odniesieniu do spółdzielczych praw majątkowych do lokalu skutki wspomnianego „wyjścia” ma także odpowiednie przekształcenie jednej kategorii takiego prawa w inną (np. spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu w odrębną własność tego lokalu). Przy założeniu, że spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu w chwili ustania miało wartość rynkową lokalu (art. 11 ust. 2 i 2¹ ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych; Dz. U. z 2013 r. poz. 1222 z późn. zm.) można przyjąć, iż zachodziła ekonomiczna ekwiwalentność prawa gasnącego i prawa odrębnej własności lokalu. Należy jednocześnie wyjaśnić, że stosownie do art. 52 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r., do istniejących w dniu wejścia w życie praw do domów jednorodzinnych i lokali mieszkalnych, budowanych w celu przeniesienia ich własności na członków spółdzielni, stosuje się odpowiednio przepisy rozdziału 2¹ ustawy, w tym – art. 17¹⁴ tej ustawy. Przewiduje on odpowiednie roszczenie członka spółdzielni o przekształcenie przysługującego mu spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu w prawo własności lokalu.

Można więc przyjąć, że również w opisaney sytuacji prawnej „przekształcenia” jednego prawa w inne prawo spełniła się przesłanka surogacji określona w uchwale Sądu Najwyższego z 12 maja 2000 roku Sygn. akt V CKN 50/00, powtórzona również w powołanych wyżej orzeczeniach: III CZP 13/15, IV CSK 346/16. Nastąpiło zastąpienie jednego składnika majątku osobistego (spółdzielcze własnościowe prawo) innym składnikiem (prawo własności i wieczyste użytkowanie) w wyniku tego samego zdarzenia (zawarcie umowy), a nabyty „nowy” przedmiot został nabyty w sensie ekonomicznym kosztem majątku osobistego (wygasło spółdzielcze własnościowe prawo, a w jego miejsce powstało prawo własności i wieczystego użytkowania).

Przyjmuje się, że są dwa rodzaje surogacji: bezpośrednia i pośrednia. Surogacja bezpośrednia polega na nabyciu przez jednego z małżonków przedmiotów majątkowych bezpośrednio za przedmioty, które już należały do majątku osobistego tego małżonka (przykładem może być umowa zamiany nieruchomości stanowiącej majątek osobisty małżonka na inną nieruchomość). Natomiast surogacja pośrednia polega na nabyciu przez jednego małżonka przedmiotów majątkowych ze środków uzyskanych

za przedmioty majątkowe stanowiące majątek osobisty tego małżonka (przykładem takiej surogacji może być zakup nieruchomości przez jednego małżonka w czasie trwania wspólności majątkowej małżeńskiej za środki uzyskane ze sprzedaży nieruchomości stanowiącej majątek osobisty tego małżonka). Lektura i analiza postanowienia Sygn.akt IV CSK 346/16 prowadzi do stwierdzenia, że surogacja bezpośrednia dzieli się na surogację „transferową” (zastępującą jeden element majątkowy nowym elementem) i surogację „transformacyjną” (przekształcającą prawo do istniejącego jednego elementu majątkowego w inne prawo – również o innej treści – do tego samego elementu majątkowego).

W przypadkach dokonywania oceny, czy dane prawo weszło w skład majątku wspólnego małżonków, czy też w skład majątku osobistego jednego z małżonków, zasada surogacji powinna być zasadą fundamentalną. Ścisłe jej interpretowanie oraz stosowanie powinno się przyczyniać do utrwalania w świadomości i odczuciu dla wszystkich uczestników obszaru działania prawa bezpieczeństwa obrotu prawnego i stałości reguł.

Z drugiej strony możliwość odstąpienia do zasady surogacji musi być uzasadniona bardzo ważnymi powodami społecznymi związanymi z dobrem rodziny. W uchwale Sądu Najwyższego z dnia 14 sierpnia 1985 r., III CZP 41/85 (OSNCP 1986, nr 6, poz. 92), Sąd

(...) stanął na stanowisku, że własnościowe prawo do lokalu uzyskane w trybie przekształcenia należącego do niego lokatorskiego prawa do lokalu przez jedno z małżonków w czasie trwania wspólności majątkowej w drodze przydziału uwzględniającego potrzeby rodziny stanowi przedmiot majątku wspólnego małżonków także wówczas, gdy wkład budowlany wniesiony przezeń – w czasie trwania małżeństwa – do spółdzielni mieszkaniowej pochodzi w całości z majątku odrębnego tego małżonka. Przyczyną, dla której Sąd Najwyższy wyłączył zasadę surogacji był – jak wynika z odwołania się w uzasadnieniu do reguł ogólnych ustalonych w uchwale pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 1974 r., III CZP 1/74 (OSNCP 1975, nr 3, poz. 37) – przede wszystkim wzgląd na znaczenie lokalu dla dobra rodziny. Nawiązując do tych reguł, Sąd Najwyższy podkreślił, że jeżeli małżonek sfinansował wkład budowlany ze środków jego majątku odrębnego, to nie można przejść do porządku nad tym, iż między wysokością wkładu a rynkową wartością uzyskanego zbywalnego prawa do lokalu zachodzi poważna różnica. Mieszkanie przedstawia znacznie wyższą wartość niż suma wkładu wniesionego przez małżonka, dlatego interes społeczny przemawia za zaliczeniem uzyskanego przyrostu wartości wkładu budowlanego na dobro rodziny, temu celowi zaś służy instytucja wspólności ustawowej⁷.

⁷ Patrz uzasadnienie uchwały SN z 19 sierpnia 2009 roku III CZP 53/09.

Zmiany ustrojowe w Polsce po 1989 roku spowodowały również zmiany ekonomiczne i gospodarcze. Społeczeństwo stawało się podmiotem coraz większej ilości praw majątkowych podlegających obrotowi prawnemu. Te zmiany powodowały również zmiany w przepisach prawa jak i orzecznictwie sądów.

Omawiane postanowienie Sądu Najwyższego IV CSK 346/16 poszerza zakres działania zasady surogacji w majątku osobistym małżonków. Jego treść, a zwłaszcza treść jego uzasadnienia, jest głosem opowiadającym się za większą ochroną majątku osobistego małżonków. Ochrona ta jest jedynie wzmocnieniem zasady surogacji majątku osobistego małżonków, ale nie kosztem majątku wspólnego małżonków. Majątek wspólny małżonków jest zabezpieczony poprzez wiele rozwiązań i instrumentów prawnych. Duże znaczenie ma ściśle stosowanie zasad surogacji majątku osobistego małżonków, a odchodzenie od tych zasad powinno być wyjątkiem.

Tendencja zwiększania znaczenia majątku osobistego małżonków w przepisach prawa jest zauważalna, np.: wejście w życie (od 15 stycznia 2003 roku) ustawy nowelizującej ustawę o spółdzielniach mieszkaniowych, zgodnie z którą do praw mieszkaniowych małżonków zastosowanie mają już ogólne zasady ustroju majątkowego małżonków wynikające z Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, czy też wejście w życie (od 1 stycznia 2005 roku) ustawy z dnia 17 czerwca 2004 roku o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy, zgodnie z którą znacznie poszerzony został katalog przedmiotów majątkowych nabytych w zamian za składniki majątku osobistego art. 33 pkt 10 k.r.o. Alicja Brzezińska w publikacji *Intercyzy – umowy małżeńskie*⁸ wskazuje, że:

W projekcie rządowym noweli k.r.o. uzasadniano zmianę względami ekonomicznymi, słusznościowymi i juredycznymi. Po pierwsze: „Używanie niepodlegającego surogacji przedmiotu należącego do majątku odrębnego w celu dokonania nakładu na jakiś składnik majątku odrębnego (głównie w związku z realizacją celów produkcyjnych przynoszących dochód zaliczany do majątku wspólnego) powoduje roszczenie o zwrot do majątku wspólnego. (...) Małżonkowie podejmujący aktywność gospodarczą mogliby wykorzystywać do jej realizacji składniki swojego majątku osobistego, nie tracąc ich na rzecz majątku wspólnego. Potencjalnie większa wartość majątku wspólnego, nieulegająca zmniejszeniu wskutek ograniczonego zakresu surogacji, ma istotne znaczenie dla wierzycieli, którzy ze względu na chwilę powstania wierzytelności i jej charakter mają możliwość zaspokojenia wierzytelności przede wszystkim z majątku nieobjętego wspólnością małżeńską. Szeroki zakres surogacji czyni bardziej realne

⁸ A. Brzezińska, *Intercyzy – umowy małżeńskie*, ABC Dom Wydawniczy Warszawa 2007.

zaspokojenie się wierzycieli.” Po drugie: „Surogacją byłyby objęte w szczególności prawa nabyte w zamian za środki uzyskane tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę lub tytułem nagrody za osobiste osiągnięcia jednego z małżonków”. Po trzecie: „Za powiększony majątek wspólny powinno się uznać dorobek sensu stricto, osiągnięty poza zakresem majątku osobistego. Odejść należy od rozwiązań, które przez wąski zakres surogacji prowadzą pośrednio w istocie do efektów charakterystycznych dla ustawowego ustroju wspólności majątkowej”.

Podsumowując powyższe rozważania, należy przyjąć z dużym zadowoleniem, wręcz ulgą, stanowisko Sądu Najwyższego, które zajął w uzasadnieniu omawianego postanowienia. To, co dla praktyka stosującego prawo było w zasadzie niepodlegające wątpliwości w omawianym stanie faktycznym i prawnym, zostało potwierdzone przez Sąd Najwyższy. Przez wiele lat (do czasu wejścia w życie z dniem 24 kwietnia 2001 roku ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, a potem jej zmiany od 15 stycznia 2003 roku) przepisy regulujące spółdzielcze własnościowe prawa w zasadzie wyłączały działanie zasady surogacji wynikającej z przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Moim zdaniem, omawiane postanowienie wprowadza pewien porządek w zakresie działania surogacji, zwłaszcza w sferze przepisów prawa regulujących spółdzielcze własnościowe prawa do lokali mieszkalnych lub do domu jednorodzinnego.

Zmiany umowy spółek handlowych – uchwała czy umowa?

Na gruncie polskiego prawa cywilnego zarówno umowa, jak i jej zmiana wymagają konsensu, czyli porozumienia wszystkich stron. Pomimo braku ustawowej definicji umowy nie ulega wątpliwości, że do jej zawarcia wymagane jest złożenie dwóch lub więcej oświadczeń woli o tożsamej lub różnej, ale wzajemnie sobie odpowiadającej treści, tworzących jednolity stosunek prawny o określonej treści¹.

Kodeks cywilny reguluje formę dokonywania następczych czynności prawnych modyfikujących zawartą umowę – zgodnie z art. 77 § 1 k.c. uzupełnienie lub zmiana umowy wymaga zachowania takiej formy, jaką ustawa lub strony przewidziały w celu jej zawarcia, jednakże wymagają one również zgodnego oświadczenia woli wszystkich stron. Tak więc zmiana umowy w cywilnoprawnym ujęciu wymaga akceptacji wszystkich stron, a zatem co do istoty jest również umową.

Umowy spółek osobowych oraz kapitałowych zawierane są w formie aktu notarialnego (za wyjątkiem spółki jawnej i partnerskiej), lub przy użyciu wzorca umowy w systemie teleinformatycznym (dotyczy spółki jawnej, komandytowej i z ograniczoną odpowiedzialnością).

Rozważania poniższe dotyczą zagadnienia, czy zmiana spółek prawa handlowego następuje jako zmiana umowy dokonanej w formie aktu notarialnego (za wyjątkiem spółki jawnej i partnerskiej), czy w formie uchwały zaprotokołowanej przez notariusza. Podkreślić należy, że niezachowanie właściwej formy może skutkować poważnymi konsekwencjami prawnymi, w tym w szczególności możliwą nieważnością takiej zmiany.

W zakresie spółek prawa handlowego mamy do czynienia z pierwszeństwem prawa handlowego nad prawem cywilnym. Art. 2 k.s.h. stanowi, że w sprawach określonych w art. 1 § 1 k.s.h (w zakresie tworzenia, organizacji, funkcjonowania, rozwiązywania, łączenia, podziału i przekształcania spółek handlowych) nieuregulowanych w ustawie stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, a jeżeli wymaga tego właściwość (natura) stosunku prawnego spółki handlowej, przepisy Kodeksu cywilnego stosuje się odpowiednio.

* Notariusz w Skórzewie.

** Notariusz w Poznaniu.

¹ Tak J. Grykiel, *Czynności prawne Art. 56–81 KC. Komentarz*, Wydawnictwo CH Beck Warszawa 2010.

Autonomia prawa handlowego w przedmiocie zmiany umowy przejawia się w możliwości zmiany umowy spółki przy braku konsensu wszystkich jej stron. Łamie to zasadę, że następcze modyfikacyjne czynności prawne dotyczące umowy wymagają zgody wszystkich jej stron, a więc w wypadku zmiany umowy spółki handlowej nie wymaga ona porozumienia wszystkich jej wspólników. Zmiany takie następują w drodze uchwał wspólników (akcjonariuszy) podejmowanych odpowiednią większością głosów.

W zakresie spółek kapitałowych ustawodawca wprost wskazał, że zmiana umowy spółki nie wymaga zgody wszystkich wspólników (akcjonariuszy), a następuje uchwałą podjętą poprzez jej organy. W przypadku głosowania mamy do czynienia z uchwałą, a nie z umową. Wynika to wprost z art. 255 § 1 k.s.h. w przypadku umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz z art. 430 § 1 k.s.h. w przypadku statutu spółki akcyjnej. Przepisy te stanowią, że zmiana umowy spółki (zmiana statutu) wymaga podjęcia uchwały oraz dokonania wpisu do rejestru. W odniesieniu do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wymagana jest (zgodnie z art. 246 k.s.h.) kwalifikowana większość 2/3 lub 3/4 głosów, przy czym reguła ta może być modyfikowana w umowie spółki, która może wprowadzać np. zasadę jednomyślności.

Oznacza to złamanie zasady konsensu w spółkach kapitałowych co do zmiany umowy spółki, gdyż do jej zmiany nie ma potrzeby uzyskania konsensu – porozumienia wszystkich wspólników, a jedynie powzięcie odpowiedniej większościowej uchwały. W tym miejscu należy podkreślić, że w przypadku zawarcia przez wspólników w umowie spółki postanowienia, że umowa spółki może być zmieniona wyłącznie jednomyślnie – wspólnicy dokonują takiej zmiany zgodnie z przepisami Kodeksu spółek handlowych również w formie uchwały, a nie zmiany umowy (przy czym wymagane kworum stanowią wszyscy wspólnicy).

W zakresie spółek kapitałowych dyskusyjny pozostaje jedynie sposób podejmowania zmiany umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji – zgodnie z postanowieniem Sądu Najwyższego z 25 lutego 2009 roku sygn. akt II CSK 489/08 – zmiana umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji następuje w drodze umowy zawartej przez wspólników. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu tego orzeczenia stwierdził, że:

(...) umowa spółki – jak trafnie podniesiono w doktrynie – odzwierciedla uzgodnione współdziałanie we wspólnym celu, dlatego zmiana jej postanowień przed dokonaniem wpisu do rejestru podlega ogólnym regułom prawa cywilnego, co oznacza, że wymaga zgodnego oświadczenia woli wszystkich stron umowy. Przewidziana w art.

255 § 1 kodeksu spółek handlowych zmiana umowy spółki w drodze uchwały jest odstępstwem od cywilnoprawnych zasad ogólnych dotyczących zmiany treści łączącego strony stosunku prawnego, w związku z czym nie należy tego trybu rozszerzać na czas poprzedzający moment wpisu spółki do rejestru.

Orzeczenie to poddano krytyce w glosach M. Trzebiatowskiego i M. Chomiuka². Ten ostatni akcentuje, że

(...) ustawodawca nakazuje do spółki kapitałowej w organizacji w sprawach dla niej szczególnie nieuregulowanych w kodeksie spółek handlowych stosować odpowiednio przepisy dotyczące danego typu spółki po jej wpisie do rejestru (art. 11 § 2 kodeksu spółek handlowych), a nie przepisy kodeksu cywilnego. Dopiero w sprawach nieuregulowanych w kodeksie spółek handlowych stosuje się przepisy kodeksu cywilnego (art. 2 kodeksu spółek handlowych).

Ponadto wskazuje, że „zmiana umowy spółki w drodze uchwały jest odstępstwem od cywilnoprawnych zasad ogólnych dotyczących zmian treści łączącego strony stosunku prawnego”, ale na tle Kodeksu spółek handlowych jest to normalny tryb zmiany umowy spółki z o.o., także w organizacji (art. 246 § 1 i 3 w zw. z art. 11 k.s.h.).”

W odniesieniu do spółek osobowych przepisy Kodeksu spółek handlowych, co do zasady, nie wskazują, czy zmiana umowy spółki osobowej jest umową (następuje według reguł cywilnoprawnych), czy też następuje uchwałą wspólników, rozwiązanie zostało wprost wskazane przez ustawodawcę jedynie w zakresie spółki osobowej zawartej przy użyciu wzorca.

Podkreślić należy, że przepisy Kodeksu spółek handlowych przewidują w spółkach osobowych podejmowanie uchwał – i tak wprost stanowią o tym art. 23[1] k.s.h. (uchwała w sprawie zmiany umowy spółki jawnej zawartej przy użyciu wzorca), art. 39–44 (określające zasady, konieczność podejmowania uchwał w sprawie czynności zwykłego zarządu Spółki, przekraczających ten zakres, oraz zmiany umowy spółki i udzielenie prokury, w tym szczególnie należy zwrócić uwagę, że zgodnie art. 42 k.s.h. podejmowane są uchwały wspólników, gdzie wymagana jest jednomyślność), art. 58 (rozwiązanie spółki – tu również jest to **jednomyślna** uchwała wspólników), art. 72 (odwołanie likwidatora – tu również jest to jednomyślna uchwała wspólników), art. 77 (kolejne jednomyślne uchwa-

² M. Trzebiatowski, *Tryb zmiany umowy spółki z o.o. w organizacji*, „Glosa” 2010, nr 1, s. 30; M. Chomiuk, *Zmiana umowy spółki z o.o. w organizacji*, „MoP” 2010, nr 2, s. 110.

ły wspólników) – powołane przepisy (poza art. 23[1]) zgodnie z art. 103 stosuje się do spółek komandytowych, a co do samych spółek komandytowych jest to wprost art. 106 [1] (zmiana umowy spółki komandytowej przy użyciu wzorca).

Z przepisów ogólnych Kodeksu spółek handlowych dotyczących spółek osobowych wynika, że zmiana postanowień umowy spółki wymaga zgody wszystkich wspólników, a więc przeciwnie niż w przypadku spółek kapitałowych, przy czym ustawodawca dodaje – „chyba że umowa spółki stanowi inaczej”, a więc zastrzega możliwość zmiany umowy spółki w inny sposób (art. 9 k.s.h.).

Zgodnie z komentarzem autorstwa prof. Andrzeja Kidyby³:

(...) Artykuł 9 kodeksu spółek handlowych potwierdza dwie zasady odnoszące się do umów spółek osobowych. Pierwsza dotyczy autonomii woli stron w umowach spółek handlowych polegającej na podjęciu decyzji o sposobie podejmowania uchwał (w tym zmiany umowy spółki). Druga dotyczy relacji do Kodeksu cywilnego, gdyż w ramach zasady jedności prawa cywilnego obowiązuje również ograniczona autonomia spółek handlowych (S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2006, t. I, s. 37; J.P. Naworski (w:) *Komentarz, Spółki osobowe*, 2001, s. 76). Generalnie obowiązuje zasada jednomyślności wszystkich wspólników, jednakże dzięki nadaniu dyspozytywnego charakteru temu przepisowi, wspólnicy mogą podjąć bardziej elastyczne zasady podejmowania uchwał większością głosów. Zmiana umowy spółki, jeżeli jest wymóg jednomyślności, jest konsekwencją konsensusu obowiązującego przy zawarciu umowy spółki. Dopuszczenie do podejmowania uchwały o zmianie umowy spółki większością głosów upodabnia w tym względzie spółki osobowe do spółek kapitałowych⁴.

Zgodnie z komentarzem pod redakcją J.A. Strzępki⁵, „Z całą pewnością wspólnicy mogą postanowić w umowie, że uchwała o zmianie umowy podejmowana będzie bezwzględną lub zwykłą większością głosów”.

Przywołani powyżej autorzy w swoich komentarzach niewątpliwie przychylają się ku pogładowi reprezentowanemu przez autora niniejszego artykułu, zgodnie z którym zmiana umowy spółki osobowej może nastąpić uchwałą wspólników.

³ A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 1–300 Kodeksu spółek handlowych*, Wydawnictwo Lex/el Warszawa 2017.

⁴ Wyróżnienia własne.

⁵ *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. prof. dr hab. J.A. Strzępka, Wydawnictwo CH Beck Warszawa 2015.

Dodatkowym argumentem w takiej interpretacji są wprowadzone do polskiego porządku prawnego z dniem 1 kwietnia 2016 roku przepisy Kodeksu spółek handlowych dotyczące możliwości zmiany spółek osobowych zawartych przy wykorzystaniu wzorca poprzez użycie wzorca uchwały.

Zgodnie z art. 23 [1] § 4 k.s.h. oraz 106 [1] § 4 k.s.h. umowa spółki jawnej i komandytowej zawarta przy wykorzystaniu wzorca umowy może być również zmieniona przy użyciu wzorca uchwały zmieniającej umowę spółki udostępnionego w systemie teleinformatycznym. Zwrócić należy uwagę, że już w projekcie założeń projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych, tworzącego możliwość wykorzystania wzorca przy zmianie umowy, przyjęto, że

(...) zakresie regulacji wspólnych dla spółek jawnych, spółek komandytowych oraz spółek z o.o. zawiązywanych z wykorzystaniem wzorca udostępnianego w systemie teleinformatycznym, aby uniknąć problemów związanych z ustalaniem prawidłowości podejmowania w spółkach, o których tu mowa, uchwał z wykorzystaniem systemu teleinformatycznego, zakłada się, że podejmowanie uchwał w ten sposób wymagało będzie oddania głosu (za, przeciw lub wstrzymującego) przez wszystkich współników”,

zatem bez względu na fakt, że zmiana umowy spółki dokonywana jest przez wszystkich współników, przybiera ona postać uchwały. Nadto w uzasadnieniu do powyższego projektu wskazano, że „treść wzorca będzie odpowiadać obecnie przyjmowanej treści czynności”.

Wzory takich uchwał stanowią załączniki do Rozporządzeń Ministra Sprawiedliwości w sprawie określenia wzorców dotyczących spółki komandytowej udostępnionych w systemie teleinformatycznym z 14 stycznia 2015 roku oraz w sprawie określenia wzorców dotyczących spółki jawnej udostępnionych w systemie teleinformatycznym z 14 stycznia 2015 roku (teksty jednolite Dz.U. z 2017 r poz. 766 i 963).

Z wymienionych powyżej przepisów nie wynika więc, by zmiana umowy spółki osobowej była umową, co więcej – ustawodawca w przepisach powołanych wyżej wskazuje, że zmiana umowy spółki następuje uchwałą współników.

Zatem zakładając, że możliwość zmiany umowy spółki w drodze uchwały dopuszczona byłaby przez ustawodawcę wyłącznie dla umów spółek założonych i zmienianych przy wykorzystaniu wzorca, mielibyśmy do czynienia z brakiem równości prawa.

Skoro ustawodawca w art. 9 k.s.h. przewiduje zasadę jednomyślności przy zmianie umowy spółki (dając jednocześnie możliwość jej modyfikacji w kierunku większości w umowie spółki), to oznacza, że dopuszcza możliwość zmiany postanowień umowy spółki podejmowanych nie przez wszystkich współników – a więc w trybie uchwały.

Gdyby zmiana postanowień umowy spółki była umową, wówczas jaki byłby *ratio legis* przepisu art. 9 k.s.h.? Byłby on zbędny, gdyż umowa jest zawsze zawarta za zgodą wszystkich jej stron. Nie można zawrzeć skutecznie umowy większością głosów. Większość głosów i jednomyślność występują wyłącznie przy uchwałach, a nie przy zawieraniu umów.

Jeżeli ustawodawca przewiduje fakultatywną możliwość zmiany umowy spółki większością głosów współników (ustaloną w umowie spółki), oznacza to, że zmiana ta następuje w trybie uchwały – i to niezależnie od tego, czy współnicy w umowie spółki zmodyfikowali zastosowanie art. 9 k.s.h. poprzez wprowadzenie odpowiedniej większości, czy też pozostawili zasadę jednomyślności. Przyjęcie poglądu, że zmiana umowy jest uchwałą (gdy współnicy wyłączyli jednomyślność) lub umową (gdy stosujemy art. 9 k.s.h.), byłoby absurdem prawnym. Podejście takie implikuje zbyt wiele trudności od strony technicznej – przed głosowaniem nie byłoby wiadomo, w jakiej formie sporządzić dokument. Tryb zmiany umowy spółki osobowej jest taki sam – niezależnie od woli współników (bez względu, czy zmodyfikowali normę art. 9 k.s.h., czy nie zmienili jej).

Dodatkowym argumentem potwierdzającym dopuszczalność zmiany umowy spółki osobowej w trybie uchwały jest treść art. 23 [1] § 4 k.s.h. oraz 106 [1] § 4 k.s.h. Przepis ten wprost wskazuje (co prawda w odniesieniu do spółek zakładanych przy użyciu wzorca umowy), że zmiana umowy spółki jawnej i komandytowej następuje uchwałą współników. Nie da się wyprowadzić racjonalnego wniosku, że w odniesieniu do spółek osobowych zakładanych przy użyciu wzorca zmiana umowy spółki następuje w drodze uchwały, zaś w stosunku do pozostałych spółek jawnych i komandytowych wyłącznie w trybie umowy. Wobec powyższego należy uznać, że polski ustawodawca dopuszcza dokonanie zmiany umowy spółki komandytowej w formie uchwały współników.

Problem ten znajduje odzwierciedlenie w praktyce sądów rejestrowych, w której obserwowane są obecnie dwie całkowicie przeciwstawne linie orzecznicze, a mianowicie jedna z nich uznaje, że zmiana umowy spółki osobowej następuje według reguł cywilnoprawnych – to jest porozumienia (umowy) pomiędzy wszystkimi współnikami, a druga, że zmiana umowy

spółki następuje wyłącznie uchwałą wspólników⁶. Co więcej: w sytuacji, gdy wspólnikami takiej spółki osobowej są jednocześnie spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i jej członek zarządu, wówczas problematyczne staje się zastosowanie (lub niezastosowanie) art. 210 § 1 k.s.h. i działanie pełnomocnika powołanego uchwałą zgromadzenia wspólników do zmiany umowy spółki osobowej, w której wspólnikami są spółka z o.o. i jej członek zarządu. W myśl pierwszej z tych linii orzeczniczych mamy tu obowiązek zastosowania art. 210 § 1 k.s.h., a w myśl drugiej – niemożność zastosowania takiego przepisu.

Reasumując, bezspornym jest, że zmiany umów spółek kapitałowych, jak również spółki jawnej i komandytowej, dokonywanych przy użyciu wzorca, następują w drodze uchwały, gdyż rozwiązanie takie zostało wprost wskazane w przepisach Kodeksu spółek handlowych. Rozważania w tym przedmiocie dotyczą spółek osobowych zmienianych w sposób „tradycyjny – notarialny” ze względu na kontrowersyjne interpretacje art. 9 k.s.h. oraz na brak jednoznacznego uregulowania ustawowego w tym zakresie. Biorąc pod uwagę przytoczone wyżej argumenty, należy uznać, że zmiana umowy spółki osobowej może następować w formie uchwały.

Wobec powyższego trzeba zatem stwierdzić, że w zakresie zmian umów spółek prawa handlowego mamy do czynienia z wyższością przepisów Kodeksu spółek handlowych nad Kodeksem cywilnym, a zatem bezdyskusyjnie wspólnicy/akcjonariusze zmian takich dokonują w formie uchwał zaprotokołowanych przez notariusza, lub przy wykorzystaniu wzorca w systemie teleinformatycznym. Przyjmuje się formę uchwały bez względu na okoliczność, czy dokonanie zmiany następuje jednomyślnie przez wszystkich wspólników/akcjonariuszy, czy większością głosów.

⁶ Rozbieżna praktyka łódzkich i poznańskich sądów rejestrowych w zakresie traktowania zmian umowy spółki komandytowej odpowiednio – jako uchwały, do której nie stosuje się art. 210 k.s.h. (praktyka łódzka), i jako umowy, do której obligatoryjne jest stosowanie przepisu art. 210 k.s.h. (praktyka poznańska) – sygnatury PO VIII NS-REJ KRS 15821/17/315, PO VIII NS-REJ KRS 29215/17/203 i LD XX NS-REJ KRS 16558/17/773

