



# 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, kwiecień/czerwiec 2022, rok VII, numer 23

### **Redaktor Naczelny:**

Krzysztof Maj, notariusz w Krakowie.

### **Rada Programowa:**

dr hab. Jakub Biernat, prof. KAAFm, notariusz w Krakowie,  
dr hab. Paweł Blajer, notariusz w Krakowie,  
Joanna Greguła, notariusz w Krakowie,  
prof. dr hab. Aneta Kaźmierczyk,  
Tomasz Kot, notariusz w Krakowie,  
Andrzej Polański, notariusz w Myślenicach,  
Andrzej Sebastyanika, notariusz w Chrzanowie,  
prof. dr hab. Zygmunt Truskiewicz, notariusz w Krakowie.

Nakład 680 egz.

Wszelkie prawa zastrzeżone.

### **Skład:**

Studio Grafpa, [www.grafpa.pl](http://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

#### ***Luiza Kwaśnicka***

Nabycie, zbycie nieruchomości przez spółki handlowe – wymagania wynikające z przepisów Kodeksu spółek handlowych. Część II – spółki osobowe ....	9
--	---

#### ***Marta Anna Nowocien***

Czynności orzecznicze notariusza .....	33
--	----

#### ***Wiktor Trybka***

Zarząd sukcesyjny – wyłączna kompetencja notariatu .....	45
--	----

#### ***Krzysztof Maj***

Zagadnienia wybrane dotyczące nowej ustawy deweloperskiej.....	65
--	----

### Glosy

#### ***Grzegorz Wolak***

Zmniejszenie zapisów zwykłych i poleceń majątkowych (art. 1005 § 1 k.c.). Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 19 grudnia 2019 r., IV CSK 481/18.....	97
--	----

### Polemiki i refleksje

#### ***Anna Domańska***

Czynności notarialne w prawie publicznym .....	121
--	-----

#### ***Rafał Kapkowski***

Pozycja notariusza w systemie organów ochrony prawnej.....	133
--	-----



*Szanowni Czytelnicy  
Krakowskiego Przeglądu Notarialnego!*

*W bieżącym numerze znajdują Państwo kontynuację wyników rozwinięcia konferencji „Notariat – tradycja i przyszłość”, która odbywała się 26 października 2021 roku. W. Trybka zwraca uwagę na wyłączną kompetencję notariusza przy powołaniu zarządcy sukcesyjnego po śmierci przedsiębiorcy, a M. Nowocień poddaje analizie czynności dokonywane przez notariusza, które przybierają charakter zbliżony do wydania orzeczenia. Nietypowe czynności notarialne w innym zakresie omawia A. Domańska. Zwraca uwagę na ich związek z prawem publicznym. R. Kapkowski dokonuje próby wskazania pozycji notariusza w systemie organów ochrony prawnej.*

*Polecam także lekturę glosy prof. G. Wolaka z zakresu prawa spadkowego oraz tekstu L. Kwaśnickiej dotyczącego wymagań w zakresie zbycia i nabycia nieruchomości przez spółki osobowe.*

*Być może nie zwrócili Państwo uwagi, ale w opisie Rady Programowej naszego kwartalnika nie ma już kol. Sylwii Jankiewicz, notariusza w Krakowie. W związku ze zmianą siedziby prowadzenia kancelarii z Krakowa na Tychy złożyła rezygnację z funkcji członka Rady Programowej. Niniejszym składam Jej bardzo serdeczne podziękowania za współtworzenie Krakowskiego Przeglądu Notarialnego od samego początku wdrażania idei w postaci, która istnieje do dziś. Począwszy od projektu i koloru okładki, wyboru formatu i układu pisma, niekończących się dyskusji na temat rodzaju, koloru i gramatury papieru, poprzez nieocenioną pomoc w pozyskiwaniu do współpracy Autorów, którzy zechcieliby umieścić tutaj swoje teksty, aż do prawie że samodzielnego redagowania oddechu piękna – dodatku Mistrzowie Grafiki Polskiej.*

*Za to wszystko nie tylko w imieniu własnym, ale pozwolę sobie na śmiałość – wszystkich Czytelników jeszcze raz bardzo dziękuję.*

*Krzysztof Maj  
Redaktor Naczelny*



# *ARTYKUŁY*





**Nabycie, zbycie nieruchomości przez spółki handlowe –  
wymagania wynikające z przepisów Kodeksu spółek handlowych.  
Część II – spółki osobowe**

**Wstęp**

Zasady wynikające z Kodeksu spółek handlowych, związane z nabywaniem i zbywaniem nieruchomości przez spółki handlowe kapitałowe, opisane zostały przeze mnie szczegółowo na łamach „Krakowskiego Przeglądu Notarialnego” nr 3, lipiec/wrzesień 2021. Wielość przepisów które mogą mieć zastosowanie przy transakcjach rozporządzenia, nabywania nieruchomościami przez spółki kapitałowe, w tym w braku ich zastosowania mogące skutkować nieważnością czynności prawnej, wymagają zachowania każdorazowo przy ich dokumentowaniu, uważności i uprzedniej weryfikacji spełnienia wymogów zarówno umownych, jak i ustawowych.

Nieco inne zasady obowiązują przy dokonywaniu czynności mających za przedmiot zbycie i nabycie nieruchomości przez spółki handlowe osobowe.

Spółki osobowe, tj. spółka jawna, spółka komandytowa, spółka partnerska i spółka komandytowo-akcyjna, mimo iż nie posiadają osobowości prawnej, mogą we własnym imieniu nabywać i zbywać nieruchomości. Kodeks spółek handlowych w art. 8 przyznaje tym spółkom zdolność prawną w zakresie prawa materialnego i zdolność procesową. Są to tzw. ułomne osoby prawne. Tak jak spółki handlowe kapitałowe mają one własny majątek, odrębny od majątków ich wspólników, tym samym nabyta nieruchomość stanowi majątek tej spółki, a nie jak ma to miejsce w spółce prawa cywilnego, w przypadku której nabyta nieruchomość stanowi przedmiot współwłasności łącznej jej wspólników, a nie spółki.

Nie sposób nie zauważyć, iż duża liczba przedsięwzięć deweloperskich jest realizowana właśnie przez spółki osobowe, w szczególności spółki komandytowe, które pomimo objęcia podwójnym opodatkowaniem samej spółki, jak i wspólników – jak ma to miejsce w przypadku spółek kapitałowych – nadal są atrakcyjnym i popularnym sposobem na prowadzenie działalności deweloperskiej. Również wiele firm rodzinnych w Polsce jest prowadzona w formie spółek osobowych.

---

\* Radca Prawny w Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Warszawie (wcześniej, od 2007 r. do września 2018 r., notariusz w Izbie Notarialnej w Warszawie).

Z uwagi na nieco odmienne zasady obowiązujące przy czynnościach prawnych zobowiązujących, rozporządzających, zobowiązująco-rozporządzających, mających za przedmiot nieruchomości, gdzie co najmniej jedną stroną jest spółka jawna, partnerska, komandytowa, a inne przy spółce komandytowo-akcyjnej, w pierwszej kolejności omówię zasady obowiązujące przy spółkach: jawnej, partnerskiej i komandytowej, a następnie w spółce komandytowo-akcyjnej.

## 1. Spółka jawna/spółka partnerska/spółka komandytowa

W niniejszym tekście odniosę się do wymogów stawianych przez Kodeks spółek handlowych w obrocie nieruchomościami z udziałem ww. spółek osobowych, innych niż sposób reprezentacji.

Na wstępie należy wskazać, iż inaczej niż ma to miejsce w przypadku spółek handlowych kapitałowych, przepisy Kodeksu spółek handlowych dotyczące wyżej wymienionych spółek osobowych nie rozgraniczają czynności nabycia/zbycia nieruchomości od innych czynności dokonywanych z udziałem tych spółek. W przepisach tego kodeksu dotyczących wyżej wymienionych spółek osobowych nie znajdziemy odpowiedników ani przepisu art. 228 pkt 4 Ksh, ani art. 229 Ksh, 393 pkt 4 Ksh, 394 Ksh czy 230 Ksh. Żaden z przepisów Kodeksu spółek handlowych, dotyczący wyżej wymienionych spółek osobowych, nie odnosi się wprost do czynności nabycia lub zbycia nieruchomości przez te spółki.

Przepisy Kodeksu spółek handlowych mające zastosowanie przy czynnościach dokonywanych przez te spółki ograniczają się jedynie do rozróżnienia na:

- „sprawy nieprzekraczające zwykłych czynności spółki”,
- „sprawy przekraczające zakres zwykłych czynności spółki”,
- „czynność nagła”.

### 1.1. *Sprawy nieprzekraczające zwykłych czynności spółki / sprawy przekraczające zakres zwykłych czynności spółki / czynność nagła – definicja*

Nie znajdziemy definicji i wskazania w przepisach Kodeksu spółek handlowych czynności, które mieszczą się odpowiednio pod powyższymi pojęciami. Przedstawiciele doktryny wielokrotnie podejmowali i nadal podejmują próby zdefiniowania tych pojęć, które nie są tak jednoznaczne,

jak mogłoby się wydawać na pierwszy rzut oka. Zgodzić się należy z poglądem M. Rodzynkiewicza, iż:

(...) nie da się *in abstracto* określić granic znaczeniowych pojęcia „sprawy nieprzekraczające zakresu zwykłych czynności spółki” poza kierunkowym wskazaniem, że chodzi o takie sprawy, które ze względu na przedmiot przedsiębiorstwa spółki i skalę prowadzonych przez nią interesów, dzieją się w spółce normalnie i na bieżąco. Zawsze pozostanie pewien margines oceny i niejasności tego pojęcia na styku z czynnościami przekraczającymi już zwykły zarząd (np. w kwestii decydowania o polityce zakupowej w zakresie środków trwałych) <sup>1</sup>.

A. Kidyba<sup>2</sup> słusznie zauważa, iż co do zasady, o zaliczeniu do jednej bądź drugiej z powyższych kategorii decydują stosunki danej spółki. Jak podkreśla ten przedstawiciel doktryny, w jednej spółce ta sama czynność prawna może zostać uznana za sprawę nieprzekraczającą zwykłych czynności, a w innej już będzie traktowana jako sprawa przekraczająca zakres zwykłych czynności, decydować może bowiem rodzaj czynności lub np. jej wartość. Podobnie Sąd Najwyższy w wyroku z 5 czerwca 1997 r., I CKN 70/97, orzekł, iż „przy rozstrzygnięciu czy dana czynność prawna należy, czy też nie należy do zwykłych czynności spółki, należy mieć na względzie okoliczności konkretnego przypadku, a w szczególności cel i determinowany nim rodzaj działalności spółki, przynależność ocenianej czynności do tego rodzaju działalności oraz jej doniosłość z punktu widzenia rozmiaru tej działalności”. Idąc dalej, A. Kidyba wskazuje, iż „czynnościami przekraczającymi zakres zwykłych czynności spółki są te wszystkie, które według stosunków danej spółki, ale i szerzej – w stosunkach obrotu – powinny uzyskać akceptację wszystkich współników”. M. Litwińska-Werner<sup>3</sup> wyróżnia kryteria, które mogą być pomocne przy zaliczeniu danej czynności do kategorii zwykłych czynności spółki i przekraczających ten zakres. Wśród tych kryteriów należy wymienić: kryteria obiektywne, np. „porównanie z innymi spółkami o tym samym zakresie działalności i zbliżonej strukturze funkcjonowania”, dalej kryteria przez odniesienie do całej działalności spółki, bądź też poprzez odniesienie się do dotychczasowej praktyki dokonywania tego rodzaju czynności przez daną spółkę. Inny przedstawiciel doktryny – P. Pinior<sup>4</sup> – definiuje jako czynności

<sup>1</sup> M. Rodzynkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2014.

<sup>2</sup> A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2020.

<sup>3</sup> M. Litwińska-Werner, *Prawo spółek handlowych. Tom 2A. System prawa handlowego pod red. A. Szumańskiego*, Warszawa 2019.

<sup>4</sup> P. Pinior, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz pod red. J. A. Strzępki*, Warszawa 2015.

zwykłego zarządu czynności związane z bieżącym prowadzeniem przedsiębiorstwa przez spółkę, „które nie wpływają w istotny sposób na zmianę dotychczasowych stosunków w spółce”, a jako czynności przekraczające ten zakres – „czynności mające istotny wpływ na stosunki personalne i majątkowe w spółce oraz na dotychczasową działalność spółki”. Przykładowo wśród czynności przekraczających zakres zwykłych czynności spółki S. Sołtysiński<sup>5</sup> wymienia właśnie zbycie i nabycie nieruchomości, ale już nie w spółce zajmującej się obrotem nieruchomościami. Także B. Borowy<sup>6</sup> uznaje zakup nieruchomości w większości spółek jawnych, za, co do zasady, czynność przekraczającą zakres zwykłych czynności spółki, zaznaczając jednak, iż w spółce jawnej, której przedmiotem działalności jest obrót nieruchomościami, z reguły czynność ta stanowić będzie zakres zwykłych czynności spółki. Sprawy nieprzekraczające zwykłych czynności spółki są dokonywane przez spółkę na bieżąco, należą do codziennej działalności spółki.

Jeśli chodzi o spółkę deweloperską, budującą, a następnie sprzedającą lokale, można pokusić się o stwierdzenie, iż zbycie lokali uprzednio wybudowanych w ramach przedsięwzięcia deweloperskiego nie będzie, co do zasady, czynnością przekraczającą zakres zwykłych spraw spółki, natomiast ostrożna byłabym w formułowaniu takiego wniosku w zakresie już samego nabycia przez tę spółkę nieruchomości, gdzie z uwagi chociażby na decyzję (jej istotność) co do ceny, usytuowania działki, jej uwarunkowań, infrastruktury, możliwości zabudowy, czynność tę należy, co do zasady, zaliczyć do czynności przekraczających zakres zwykłych spraw spółki.

Podsumowując, przy ustalaniu, czy zbycie, nabycie nieruchomości w danej spółce stanowi zakres zwykłych czynności tej spółki, czy też przekracza ten zakres, należy każdorazowo poddać ocenie, biorąc pod uwagę chociażby przedmiot i rozmiar działalności danej spółki. Celem uniknięcia wątpliwości i sporów w przyszłości, współnicy w umowie spółki mogą wprost wskazać, w tym także odnosząc się do kryterium kwotowego, które czynności stanowią czynności przekraczające zakres zwykłych czynności spółki. Należy bowiem zgodzić się ze stanowiskiem M. Litwińskiej-Werner, która uważa, iż „do obrony wydaje się teza, że ustawodawca nie precyzując pojęcia zwykłych spraw spółki, pozostawił w tym zakresie swobodę ustalenia z jednej strony samym wspólnikom, z drugiej – rozstrzygnięciom podejmowanym przez podmioty pozostające

---

<sup>5</sup> S. Sołtysiński, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz*, Warszawa 2012.

<sup>6</sup> B. Borowy, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz pod red. Z. Jary*, Warszawa 2020.

na zewnątrz spółki – np. organy rozstrzygające ewentualne spory powstałe na tle ustalania zakresu tego pojęcia”.

Jeśli zaś chodzi o użyte w Kodeksie spółek handlowych określenie „czynność nagła”, pod pojęciem tym mieścić się może zarówno czynność nieprzekraczająca zwykłych czynności spółki, jak i przekraczająca ten zakres.

## **1.2. Sprawy nieprzekraczające zakresu zwykłych czynności spółki**

Stosownie do art. 39 Ksh, każdy wspólnik spółki jawnej może bez uprzedniej uchwały wspólników prowadzić sprawy nieprzekraczające zakresu zwykłych czynności spółki, przy czym jeżeli przed zakończeniem wyżej wymienionej sprawy choćby jeden z pozostałych wspólników sprzeciwi się jej przeprowadzeniu, wymagana jest uprzednia uchwała wspólników. Z uwagi na brzmienie art. 37 § 1 Ksh, przepis art. 39 Ksh ma charakter dyspozytywny, tym samym wspólnicy mogą w umowie spółki postanowić inaczej. W spółce partnerskiej, w sprawach nieuregulowanych w dziale dotyczącym tej spółki, stosuje się odpowiednio przepisy o spółce jawnej, chyba że ustawa stanowi inaczej. Analizowane przepisy spółki jawnej będą mieć więc także zastosowanie do spółki partnerskiej, chyba że ustanowiono w niej zarząd – wówczas mają zastosowanie odpowiednio art. 200–211 i art. 293–300 Ksh dotyczące spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. W spółce komandytowej, podobnie jak ma to miejsce w przypadku spółki partnerskiej, w sprawach nieuregulowanych w dziale jej dotyczącym stosuje się odpowiednio przepisy o spółce jawnej, chyba że ustawa stanowi inaczej i tutaj należy wskazać na omawiany poniżej przepis art. 121 § 2 Ksh właściwy tylko dla spółki komandytowej.

Zasadą jest, iż w analizowanych w tym miejscu spółkach osobowych, czynności nieprzekraczające zakresu zwykłych czynności spółki mogą być dokonywane zgodnie z zasadami prowadzenia spraw spółki w danej spółce bez konieczności podejmowania uchwały w tym zakresie przez pozostałych wspólników spółki. Umowa spółki może jednak wprowadzać w tym zakresie inne zasady, stanowiąc chociażby o konieczności uzyskania uchwały wspólników na dokonanie tej czynności. Uchwała jest wymagana także, co do zasady, gdy przed zakończeniem sprawy jeden ze wspólników sprzeciwi się jej przeprowadzeniu. Umowa spółki może także w takiej sytuacji wyłączyć konieczność uzyskania uchwały przez spółkę. Należy jednak zaznaczyć, iż w przypadku wniesienia sprzeciwu przez jednego ze wspólników i braku odmiennego postanowienia umowy

spółki wyłączającego obowiązek ustawowy uzyskania w takim przypadku uchwały wspólników i dokonania czynności zgodnie z zasadami reprezentacji obowiązującymi w danej spółce, pomimo tego sprzeciwu, czynność prawna pozostaje ważna. Jak słusznie zauważa A. Kidyba, nie wyłącza to możliwości dochodzenia odszkodowania wobec osoby, która w imieniu spółki dokonała czynności.

Stosownie do art. 42 Ksh, jeżeli w sprawach nieprzekraczających zwykłych czynności spółki wymagana jest uchwała wspólników (umowa spółki nie będzie stanowić inaczej), konieczna jest jednomyślność wszystkich wspólników mających prawo prowadzenia praw spółki. Przepis ten także ma charakter dyspozytywny i wspólnicy mogą w umowie spółki postanowić inaczej. W braku zaś odmiennych postanowień umowy spółki, uchwała musi zawierać zgodę wszystkich wspólników mających prawo prowadzenia praw spółki. Umowa spółki może wprowadzać inne zasady podjęcia takiej uchwały, wprowadzając w miejsce jednomyślnej zgody wszystkich wspólników mających prawo prowadzenia praw spółce, większość zwykłą lub kwalifikowaną, bądź też inaczej ustalając kworum wymagane do podjęcia takiej uchwały. Takie stanowisko reprezentują chociażby P. Moskwa i S. Sołtysiński<sup>7</sup>, wskazując przy tym, iż można znaleźć wśród przedstawicieli doktryny pogląd zakładający niemożliwość ustalania w umowach spółek osobowych kworum, z uwagi na naturę tych spółek i osobiste zaangażowanie wspólników w życie spółki. Zdaniem zwolenników takiego poglądu, zapisy takie mogą znacznie osłabiać pozycję wspólnika w zakresie możliwości wpływu na decyzje spółki, który to wspólnik – należy pamiętać – co do zasady ponosi nieograniczoną odpowiedzialność za zobowiązania spółki. Mając jednak na względzie przywoływany już wcześniej przepis art. 37 § 1 Ksh, nadający dyspozytywny charakter wymogu jednomyślności wszystkich wspólników, a także biorąc pod uwagę zgodę wspólnika przystępującego do danej spółki, akceptującego postanowienia jej umowy, należy zdecydowanie opowiedzieć się za poglądem dopuszczającym możliwość wprowadzenia w umowie spółki osobowej określonego, innego niż wszyscy wspólnicy, kworum do podjęcia uchwały.

Za wskazane należy uznać określenie zasad podejmowania uchwał w umowie spółki. Może mieć to istotne znaczenie chociażby w przypadku konieczności liczenia większości głosów, gdzie bez odniesienia się w umowie spółki do określonych zasad, np. wartości wniesionego

<sup>7</sup> P. Moskwa, S. Sołtysiński, *Prawo spółek osobowych, System prawa prywatnego pod red. A. Szumańskiego*, Warszawa 2016.

wkładu, może to wywołać szereg wątpliwości, w szczególności gdy umowa spółki będzie wskazywać odmienne zasady od ustawowej jednomyślności wszystkich wspólników prowadzących sprawę spółki. Także ustalenie w umowie spółki charakteru głosu wstrzymującego się – zaliczenia go do głosów „przeciw” lub nieoddanych – pozwoli na uniknięcie w przyszłości wielu wątpliwości. Należy bowiem w tym miejscu zaznaczyć, iż przepis art. 4 §1 pkt 9 i 10 Ksh odnoszą się do pojęcia „głosów”, „bezwzględnej większości głosów” tylko jako definicji tych pojęć użytych w Ksh, tj. gdy sam Kodeks spółek handlowych odwołuje się do pojęcia bezwzględnej większości głosów bądź co do głosów, co nie ma miejsca w przypadku spółek osobowych. Oczywiście nic nie stoi na przeszkodzie, aby wspólnicy spółki osobowej stosowali te same zasady, przy czym powinno to wynikać wprost z postanowień umowy spółki. W braku odpowiednich postanowień w tym zakresie w umowie spółki, z uwagi na osobowy charakter spółek osobowych uchwała taka wymagać będzie jednomyślności, idąc dalej w braku wskazania w umowie wymaganego kworum – wszystkich wspólników mających prawo prowadzenia spraw spółki.

Wątpliwości budzi głosowanie w spółce osobowej przez pełnomocnika. P. Moskwa i S. Sołtysiński opowiadają się za niedopuszczalnością głosowania w spółce osobowej przez pełnomocnika, chyba że umowa spółki wyraźnie dopuszcza taką możliwość. Zdaniem tych przedstawicieli doktryny, z uwagi na osobisty charakter tej spółki, więzi łączących jej wspólników i brak upoważnienia ustawowego do podejmowania prawa głosu przez pełnomocnika, w spółkach osobowych prawo głosu powinno być wykonywane co do zasady osobiście bądź np. w przypadku małoletniego – przez jego przedstawiciela ustawowego. Jak to już zaznaczono powyżej, nie stoi jednak na przeszkodzie, aby wspólnicy właśnie w drodze porozumienia wprowadzili w umowie spółki postanowienia dopuszczające możliwość udziału w głosowaniu przez pełnomocnika. B. Borowy dopuszcza możliwość udziału w głosowaniu przez pełnomocnika także w przypadku, gdy wspólnik wobec określonych okoliczności został zmuszony działać przez pełnomocnika.

Należy również zaznaczyć, iż chociaż przepisy Kodeksu spółek handlowych odnoszą się do pojęcia uchwał w analizowanym zakresie, nie określają wymogów formalnych ich podejmowania. (Dla przypomnienia, w przypadku spółek handlowych kapitałowych przepisy Kodeksu spółek handlowych wprost wskazują wymogi formalne podejmowania uchwał, konieczność ich protokolowania, zasady podejmowania). Tym samym

uchwały wyżej wymienionych spółek osobowych mogą być podejmowane, co do zasady, w dowolnej formie – ustnie lub pisemnie, nie wymagają protokolowania, ani nawet zebrania wspólników. Nie należy jednak zapominać, co zostało już przeze mnie szczegółowo przeanalizowane na łamach „Krakowskiego Przeglądu Notarialnego”, uchwała wspólników spółki jawnej w sprawie zmiany umowy spółki jawnej i partnerskiej bądź ich rozwiązania wymaga formy pisemnej, a w przypadku spółki komandytowej – formy aktu notarialnego.

### **1.3. Wadliwie podjęta uchwała**

W przypadku spółek osobowych: jawnej, partnerskiej, komandytowej, inaczej niż ma to miejsce w spółkach kapitałowych, przepisy Kodeksu spółek handlowych nie zawierają postanowień w zakresie zaskarżalności uchwał – powództwa o uchylenie uchwały oraz powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały. Niemniej jednak należy opowiedzieć się za poglądem reprezentowanym przez P. Moskwę i S. Sołtysińskiego, iż uchwała wadliwie podjęta w wyżej wymienionych spółkach osobowych jest nieważna, i to zarówno w przypadku sprzeczności z ustawą, np. wskutek braku jednomyślności wobec braku odmiennych w tym zakresie postanowień umownych, jak i w przypadku sprzeczności z zasadami współżycia społecznego, stosownie do art. 58 § 1 Kc. Stanowisko o nieważności uchwały podjętej z naruszeniem art. 42 Ksh w sytuacji, gdy umowa spółki nie przewiduje innych warunków jej podejmowania, reprezentuje także M. Rodzinkiewicz. Uchwała podjęta w sposób sprzeczny z ustawą jest nieważna *ex tunc*, a orzeczenie sądu ma w tym zakresie charakter deklaratoryjny. Idąc dalej, zdaniem P. Moskwy i S. Sołtysińskiego, także uchwała powzięta w sposób naruszający umowę spółki nie wywołuje skutków prawnych, a bezwzględna nieważność wynika z art. 2 Ksh w zw. z art. 33 (1) § 1 Kc, art. 35 Kc i 58 § 1 Kc, mając na względzie, iż przepisy o spółce jawnej nie przewidują łagodniejszych skutków naruszenia umowy spółki niż ma to miejsce w przypadku naruszenia ustawy. Powództwo powinno być złożone w trybie art. 189 Kodeksu postępowania cywilnego – powództwo o ustalenie, przez osobę mającą w tym interes prawny. Chociaż przepisy Kodeksu spółek handlowych, co do zasady, nie odnoszą się w zakresie spółek osobowych, inaczej niż ma to miejsce w przypadku spółek kapitałowych (art. 254 § 2 Ksh i art. 427 § 2 Ksh, zgodnie z którymi, w przypadku gdy ważność czynności dokonanej przez spółkę odpowiednio – z ograniczoną odpowiedzialnością, akcyjną, jest



zależna od uchwały zgromadzenia wspólników, uchylenie tej uchwały nie ma skutku wobec osób trzecich działających w dobrej wierze), do ochrony osób trzecich działających w dobrej wierze, stwierdzenie przez sąd nieważności uchwały spółki osobowej nie ma wpływu na skuteczność czynności prawnej wobec osób trzecich. Jak słusznie bowiem zauważa M. Litwińska-Werner – dzieje się tak z uwagi na odrębność stosunków wewnętrznych spółki a na zewnątrz, nawet jeśli taka uchwała stanowi podstawę zawarcia danej umowy w imieniu spółki. Analizowane przepisy art. 39 Ksh, art. 42 Ksh znajdują się w Rozdziale – Stosunki wewnętrzne spółki, dotyczą relacji wewnątrz spółki pomiędzy jej wspólnikami, co należy odróżnić od sfery zewnętrznej odnoszącej się przede wszystkim do reprezentacji spółki. W tym miejscu należy zaznaczyć, iż – stosownie do art. 567 § 1 Ksh – w przypadku przekształcania spółki osobowej, do zaskarżania uchwał wspólników spółek osobowych będą mieć zastosowanie przepisy art. 422–427 Ksh.

#### **1.4. Sprawy przekraczające zakres zwykłych czynności spółki**

Stosownie do art. 43 Ksh, w sprawach przekraczających zakres zwykłych czynności spółki wymagana jest zgoda wszystkich wspólników, w tym także wyłączonych od prowadzenia spraw spółki. Przepis ten, podobnie jak analizowany powyżej przepis art. 42 Ksh, ma charakter dyspozytywny. W związku z powyższym, wspólnicy mogą w umowie spółki postanowić inaczej, stanowiąc przykładowo, iż w sprawach przekraczających zakres zwykłych czynności spółki wymagana jest zgoda nie wszystkich wspólników, a innej oznaczonej liczby, bądź nawet tylko jednego wspólnika (z reguły kluczowego partnera). Umowa spółki może także wyłączać całkowicie konieczność uzyskania zgody innych wspólników przy podejmowaniu takich spraw. Podobnie jak ma to miejsce w przypadku dokonywania spraw zwykłych czynności spółki, wspólnicy mogą w umowie spółki wprowadzić obowiązek uzyskania większości głosów, kwalifikowanej większości, wskazać sposób jej liczenia.

Jak przedstawiono to powyżej, co do zasady, w braku odmiennych w tym zakresie postanowień umowy spółki, przy podejmowaniu decyzji w sprawach przekraczających zakres zwykłych czynności spółki wymagana jest zgoda wszystkich wspólników spółki, w tym wyłączonych od prowadzenia jej spraw. Powyższe znajduje swoje uzasadnienie chociażby w fakcie odpowiedzialności za zobowiązania spółki, którą ponoszą w spółce jawnej bez ograniczenia wszyscy wspólnicy.

### **1.5. Zgoda wspólników w sprawach przekraczających zakres zwykłych czynności spółki...**

Art. 43 Ksh stanowi wprost o „zgodzie” wszystkich wspólników w sprawach przekraczających zakres zwykłych czynności spółki, nie posługuje się więc w tym zakresie pojęciem „uchwała”, co ma miejsce w przypadku spraw nieprzekraczających zwykłych czynności spółki. Tym samym, jak zauważa B. Borowy, zgoda wspólników może w tym przypadku zostać wyrażona w postaci uchwały, ale także w odrębnych, jednostronnych oświadczeniach woli każdego ze wspólników. Powyższy pogląd reprezentują także G. Nita-Jagielski<sup>8</sup> oraz M. Rodzynkiewicz. Inaczej uważa S. Sołtysiński, którego zdaniem wspólnicy także i w tej sytuacji podejmują decyzję w drodze uchwały.

Podobnie jak w przypadku uchwały w sprawach zwykłych czynności spółki, uchwała powzięta z naruszeniem art. 43 Ksh w braku odmiennych regulacji co do zasad podejmowania tej uchwały w umowie spółki skutkuje nieważnością uchwały. Nie ma to jednak wpływu na ważność czynności prawnej, której dotyczyła taka uchwała. Jak orzekł Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z 10 grudnia 2013 r., I Aca 778/13, brak tej zgody nie wpływa na ważność czynności. W uzasadnieniu Sąd Apelacyjny wskazał, iż zgoda wspólników spółki jawnej na dokonanie czynności przekraczającej zwykły zakres czynności spółki dotyczy etapu podejmowania decyzji w ramach stosunków wewnętrznych, a nie dokonania samej czynności prawnej.

### **1.6. ... a rola notariusza**

Niemniej jednak, przy dokumentowaniu przez notariusza czynności zbycia, nabycia nieruchomości, użytkowania wieczystego, udziału w tych prawach, gdy stanowi ona czynność przekraczającą zakres zwykłych spraw spółki, mając na uwadze przepis art. 80 § 2 ustawy Prawo o notariacie, zgodnie z którym przy dokonywaniu czynności notarialnych notariusz jest zobowiązany czuwać nad należyтым zabezpieczeniem praw i słusznych interesów nie tylko stron, ale także innych osób, dla których czynność ta może spowodować skutki prawne, wskazane jest, aby notariusz po weryfikacji umowy spółki, w przypadku, gdy umowa spółki nie będzie wyłączać wymogu zgody wszystkich wspólników na taką czynność, zobowiązał strony do jej uzyskania i przedłożenia notariuszowi, który

<sup>8</sup> G. Nita-Jagielski, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz pod red. J. Bieniaka*, Warszawa 2019.

następnie powinien ją powołać w akcie notarialnym dokumentującym daną czynność prawną. W tym miejscu zaznaczę, iż w przypadku spółek osobowych – jawnej, komandytowej i partnerskiej wszyscy wspólnicy są ujawniani w KRS, stąd weryfikacja, czy wszyscy wspólnicy wyrazili taką zgodę, nie powinna nastęrczać większych wątpliwości, a notariusz może dodatkowo przyjąć od reprezentantów spółki stawających do aktu notarialnego oświadczenie, kto stanowi obecny skład spółki.

### **1.7. Czynność nagła**

Przepisy Kodeksu spółek handlowych przewidują wprost możliwość wykonania przez wspólnika spółki jawnej, mającego prawo prowadzenia spraw spółki, czynności bez uchwały wspólników, o której była mowa powyżej – przy czynnościach zwykłych spółki i przekraczających ten zakres, gdy czynność ta jest czynnością nagłą, której zaniechanie mogłoby wyrządzić spółce poważną szkodę. Przepis art. 44 Ksh stanowi wyjątek od wymogów uchwały przewidzianych art. 42 i art. 43 Ksh. Podobnie jak art. 42 Ksh i art. 44 Ksh ma charakter dyspozytywny, może więc być uchylony umową spółki, tj. umowa spółki może stanowić, że nawet czynność nagła wymaga uchwały wspólników. Nadto, zdaniem M. Rodzyńkiewicza, umowa spółki może stanowić, że taką czynność bez uchwały może wykonać wspólnik niemający prawa prowadzenia spraw spółki (tak też już wcześniej m.in. M. Allerhand). Przy czym, jak podkreśla M. Rodzyńkiewicz, w tym ostatnim przypadku do działania takiego wspólnika w relacji pomiędzy tym wspólnikiem a spółką należy stosować przepisy o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia zgodnie z art. 45 Ksh. Zdaniem S. Sołtysińskiego, przepis art. 44 Ksh nie może mieć zastosowania do wspólnika wyłączonego od prowadzenia spraw spółki, przy czym autor ten nie wyklucza działania przez takiego wspólnika, ale w takim wypadku zastosowanie będą mieć przepisy o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia – co wynika z art. 45 Ksh. M. Rodzyńkiewicz wskazuje na definicję pojęcia czynności objętej dyspozycją tego przepisu – krótki czas, gdy wspólnik musi podjąć decyzję szybko, ponieważ inaczej nie odwróci grożącej spółce poważnej szkody w rozumieniu Kodeksu cywilnego, tj. szkody rzeczywistej, jak i utraconych korzyści. Należy zaznaczyć, iż w przepisie jest mowa o poważnej szkodzie. Przepis art. 44 Ksh ma na celu ochronę interesów i majątku spółki. Jak słusznie zauważa S. Sołtysiński<sup>9</sup>, „konieczność dokonania „nagłej” czynności

<sup>9</sup> S. Sołtysiński, S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2012.

zachodzi wówczas, gdy nie ma możliwości zasięgnięcia opinii i podjęcia uchwały przez wspólników na drodze jakiegokolwiek rozsądnego w danych okolicznościach sposobu porozumiewania się (np. telefonicznie)”.

### **1.8. Odrębności obowiązujące w spółce komandytowej**

W spółce komandytowej, inaczej niż ma to miejsce w spółce jawnej i spółce partnerskiej, występują dwie kategorie wspólników: co najmniej jeden komplementariusz i co najmniej jeden komandytariusz. Pozycja prawna każdego z nich jest inna. I tak – komplementariusz odpowiada za zobowiązania spółki bez ograniczenia, solidarnie ze spółką i subsydiarnie, co do zasady, prowadzi sprawy spółki i ją reprezentuje, natomiast komandytariusz odpowiada za zobowiązania spółki (w sposób solidarny i subsydiarny ze spółką) w sposób ograniczony – do wysokości sumy komandytowej, i jest wolny od tej odpowiedzialności w granicach wartości wniesionego do spółki wkładu, co do zasady nie prowadzi spraw spółki i jej nie reprezentuje.

Stosownie do art. 121 § 1 Ksh komandytariusz nie ma prawa ani obowiązku prowadzenia spraw spółki, chyba, że umowa stanowi inaczej. Zgodnie zaś z art. 121 § 2 Ksh, w sprawach przekraczających zakres zwykłych czynności spółki wymagana jest zgoda komandytariusza, chyba, że umowa spółki stanowi inaczej. Mając na względzie cytowany już przepis art. 103 Ksh, w sprawach nieuregulowanych w dziale dotyczącym spółki komandytowej, do spółki komandytowej stosuje się odpowiednio przepisy o spółce jawnej, chyba, że ustawa stanowi inaczej. W związku z powyższym do spółki komandytowej zastosowanie będą mieć analizowane powyżej art. 42–43 Ksh z uwzględnieniem art. 121 § 2 Ksh, o którym mowa powyżej, a dotyczącym dokonywania w spółce komandytowej czynności przekraczających zakres zwykłych czynności spółki oraz art. 44–45 Ksh. Co oznacza powyższe?

### **1.9. Czynności zwykłego zarządu w spółce komandytowej**

Każdy komplementariusz nie wyłączony od prowadzenia spraw spółki (komandytariusz mający na mocy umowy spółki przyznane prawo prowadzenia spraw spółki) może bez uprzedniej uchwały wspólników prowadzić sprawy nieprzekraczające zakresu zwykłych czynności spółki, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. Jeżeli przed załatwieniem sprawy, o której mowa powyżej, choćby jeden ze wspólników sprzeciwi się jej prowadzeniu, wymagana jest uprzednia uchwała wspólników, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. Jeżeli w sprawach nieprzekraczających

zwykłych czynności wymagana jest uchwała wspólników, konieczna jest jednomyślność wszystkich wspólników mających prawo prowadzenia spraw spółki, chyba że umowa spółki stanowi inaczej.

#### **1.10. Czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu w spółce komandytowej**

W sprawach zaś przekraczających zakres zwykłych czynności spółki wymagana jest zgoda wszystkich wspólników, w tym komandytariuszy, tj. wszystkich komplementariuszy, w tym niemających prawa prowadzenia spraw spółki i wszystkich komandytariuszy. Podobnie jak powyżej, umowa spółki może w tym zakresie stanowić inaczej. Przykładowo, umowa spółki może więc stanowić, iż w sprawach przekraczających zakres zwykłych czynności spółki nie jest wymagana zgoda komandytariusza. Umowa spółki może nadto wskazywać enumeratywnie czynności, które wymagać będą takiej zgody.

W tym miejscu należy zastanowić się, jaki charakter ma zgoda komandytariuszy. Zdecydowanie należy opowiedzieć się za poglądem, iż nie jest to zgoda w rozumieniu art. 63 Kc. Zgoda komandytariusza nie jest bowiem zgodą osoby trzeciej. Tym samym zgoda komandytariusza na nabycie, zbycie nieruchomości przez spółkę nie wymaga formy aktu notarialnego. Zgoda ta może być udzielona w dowolnej formie (dla celów dowodowych wskazane jest, aby miała ona formę pisemną), w drodze uchwały lub odrębnych oświadczeń każdego z komandytariuszy. Umowa spółki może regulować kwestie dotyczące tej zgody.

#### **1.11. Skutki braku zgody komandytariusza na dokonanie czynności przekraczających zakres zwykłych czynności spółki...**

Brak zgody komandytariusza na dokonanie czynności przekraczających zakres zwykłych czynności spółki nie ma wpływu na ważność czynności prawnej, która wymagała tej zgody, dokonanej zgodnie z zasadami reprezentacji przez spółkę<sup>10</sup>. Takie stanowisko zawarł m.in. Sąd Apelacyjny w Warszawie, w wyroku z 21 listopada 2018 r., I Aca 1300/17. Sąd ten orzekł, iż:

(...) artykuł 121 § 2 Ksh nie może być podstawą do kwestionowania ważności czynności prawnej dokonanej przez spółkę pomimo braku zgody komandytariuszy lub wbrew ich woli. Norma ta ma jedynie znaczenie,

---

<sup>10</sup> Tak chociażby M. Spyra, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2020.

że ustala krąg osób uprawnionych do głosowania nad sprawami przekraczającymi zakres zwykłego zarządu. Jakiegokolwiek uchybienia w zakresie takiej uchwały nie mogą mieć żadnego wpływu na ważność czynności prawnych dokonywanych przez spółkę z uwagi na zakaz ograniczania zakresu prawa reprezentacji.

Naruszenie przez komplementariuszy obowiązku uzyskania zgody komandytariuszy, w braku wyłączenia umową spółki tego wymogu, może jednak stanowić podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej komplementariuszy.

### **1.12. ... a rola notariusza**

W tym miejscu należy odnieść się do uwag zamieszczonych w niniejszych artykułach w części **Zgoda współników w sprawach przekraczających zakres zwykłych czynności spółki**.

### **1.13. Odrębności obowiązujące w spółce partnerskiej**

Jak to już zaznaczono powyżej, w spółce partnerskiej odrębności w zakresie odpowiedniego stosowania w analizowanym przedmiocie przepisów o spółce jawnej mogą wynikać z faktu ustanowienia w danej spółce zarządu. Umowa spółki partnerskiej może bowiem przewidywać, że prowadzenie i reprezentowanie spółki powierza się zarządowi. W takim przypadku stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące zarządu, a odnoszące się do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Jak stanowi art. 208 Ksh, który będzie mieć w takim przypadku zastosowanie, każdy członek zarządu ma prawo i obowiązek prowadzenia spraw spółki i może bez uprzedniej uchwały zarządu prowadzić sprawy nieprzekraczające zakresu zwykłych czynności spółki. Jeżeli jednak przed załatwieniem sprawy, o której mowa powyżej, sprzeciwi się jej przeprowadzeniu choćby jeden z pozostałych członków zarządu, lub jeśli sprawa przekracza zakres zwykłych czynności spółki, wymagana jest uprzednia uchwała zarządu. Zasady podejmowana uchwał przez zarząd określone są przepisem art. 208 Ksh. Powyższe ma zastosowanie, jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej.

## **2. Spółka komandytowo-akcyjna**

Spółka komandytowo-akcyjna, chociaż jest spółką osobową, zawiera w sobie elementy właściwe dla spółki osobowej, jak i spółki

kapitałowej – akcyjnej. Występują w niej dwie kategorie współników – komplementariusz, który odpowiada bez ograniczenia za zobowiązania spółki, reprezentuje spółkę wobec osób trzecich, i akcjonariusz, który nie odpowiada za zobowiązania spółki i co do zasady jej nie reprezentuje.

Stosownie do art. 126 § 1 Ksh, do spółki komandytowo-akcyjnej w sprawach nieuregulowanych w Dziale IV Spółka komandytowo-akcyjna stosuje się z jednej strony – w zakresie stosunku prawnego komplementariuszy pomiędzy sobą, jak i wobec wszystkich akcjonariuszy, oraz wobec osób trzecich, a także do wkładów tych współników do spółki, w tym wkładów na kapitał zakładowy – odpowiednio przepisy dotyczące spółki jawnej, w pozostałym zaś zakresie, w szczególności dotyczącym kapitału zakładowego, wkładów akcjonariuszy, akcji, rady nadzorczej i walnego zgromadzenia – odpowiednio przepisy dotyczące spółki akcyjnej. W każdej spółce komandytowo-akcyjnej występuje walne zgromadzenie, co nie ma miejsca w przypadku wyżej analizowanych spółkach osobowych.

Przepisy Kodeksu spółek handlowych dotyczące spółki komandytowo-akcyjnej, inaczej niż w przypadku spółek osobowych: jawnej, partnerskiej, komandytowej, odnoszą się wprost do pojęcia „zbycie” nieruchomości. Jak stanowi bowiem art. 146 § 2 pkt 4) Ksh, uchwała walnego zgromadzenia w sprawie zbycia nieruchomości spółki wymaga, pod rygorem nieważności, zgody wszystkich komplementariuszy. Tym samym przepisy Kodeksu spółek handlowych wprost regulują kwestie zbycia nieruchomości przez spółkę komandytowo-akcyjną.

Zgodnie z przytaczanym wyżej przepisem, zbycie nieruchomości przez spółkę komandytowo-akcyjną po pierwsze: wymaga uchwały walnego zgromadzenia, a nadto – uchwała ta wymaga zgody wszystkich komplementariuszy. Przepis art. 146 § 2 pkt 4 Ksh ma charakter bezwzględnie obowiązujący. Statut spółki komandytowo-akcyjnej nie może więc stanowić inaczej. Statut nie może wyłączać w zakresie zbycia nieruchomości kompetencji walnego zgromadzenia czy przekazywać do kompetencji rady nadzorczej, chyba że wprowadzając dodatkowy wymóg w postaci konieczności uzyskania – obok uchwały walnego zgromadzenia – zgody rady nadzorczej<sup>11</sup>. Statut nie może również odmiennie stanowić w zakresie

---

<sup>11</sup> Zobacz uwagi (odmienne stanowisko J. Szewczyka i K. Wróbla) przy części: Czy tylko zbycie nieruchomości przez spółkę komandytowo-akcyjną obwarowane jest ustawowym wymogiem uzyskania uchwały walnego zgromadzenia i zgody wszystkich komplementariuszy na tę uchwałę? Czy nabycie nieruchomości przez spółkę komandytowo-akcyjną wymaga uchwały walnego zgromadzenia, zgody wszystkich komplementariuszy?

konieczności uzyskania zgody wszystkich komplementariuszy, nie może wyłączać obowiązku uzyskania tej zgody, czy też wprowadzać inną większość niż wszystkich komplementariuszy. Zgody muszą udzielić wszyscy komplementariusze, w tym nieprowadzący spraw spółki. Tym samym jeden komplementariusz może zablokować zbycie przez spółkę nieruchomości. Pozycja komplementariusza jest więc w tym wypadku ogromna.

### ***2.1. Uchwała walnego zgromadzenia***

Do uchwały walnego zgromadzenia w sprawie zbycia nieruchomości przez spółkę komandytowo-akcyjną znajdują zastosowanie przepisy o spółce akcyjnej. Tym samym uchwała taka, co do zasady, wymaga bezwzględnej większości głosów, jeżeli statut spółki nie stanowi inaczej. W tym przypadku, inaczej niż była o tym mowa przy pozostałych spółkach osobowych, art. 4 § 1 pkt 9 i 10 Ksh znajdują zastosowanie, a więc bezwzględna większość głosów oznacza tutaj więcej niż połowę głosów oddanych. Uchwała taka, w drodze analogii i odesłania do spółki akcyjnej, wymaga zamieszczenia w protokole sporządzonym przez notariusza. Wymogi określające co powinien zawierać ten protokół wynikają z art. 421 Ksh. Uchwała walnego zgromadzenia w sprawie zbycia nieruchomości, co do zasady, jeżeli statut nie będzie stanowił inaczej, jest ważna bez względu na liczbę reprezentowanych na nim akcji. Wyjątek w tym zakresie stanowi powzięcie uchwały bez formalnego zwołania zgromadzenia, bądź jako sprawy nieobjętej porządkiem obrad – w takim wypadku cały kapitał zakładowy powinien być reprezentowany na zgromadzeniu.

### ***2.2. Brak uchwały walnego zgromadzenia na zbycie nieruchomości przez spółkę komandytowo-akcyjną***

Sąd Najwyższy w postanowieniu z 27 października 2016 r., V CSK 70/16, orzekł wprost, iż „umowa zbycia nieruchomości przez spółkę komandytowo-akcyjną bez wymaganej przez art. 146 § 2 pkt 4 Ksh uchwały walnego zgromadzenia jest dotknięta, w konsekwencji odesłania przewidzianego w art. 126 § 1 pkt 2 ksh, sankcją określoną w art. 17 § 1 i § 2 Ksh”.

### ***2.3. Charakter i forma zgody komplementariuszy na zbycie nieruchomości***

Zgoda komplementariuszy może zostać złożona do protokołu notarialnego obejmującego uchwałę walnego zgromadzenia w sprawie wyrażenia



zgody na zbycie nieruchomości, albo może zostać wyrażona później, już po odbyciu tego zgromadzenia. Pogląd ten reprezentują m.in. M. Rodzyntkiewicz, P. Piniór, E. Jokiel<sup>12</sup>. Inaczej uważają T. Bieniek, R. Marchaj<sup>13</sup>, których zdaniem zgoda komplementariuszy powinna mieć charakter pierwotny w stosunku do wtórnej uchwały walnego zgromadzenia, tj. powinna poprzedzać tę uchwałę. Zdaniem tych autorów, inaczej niż przedstawiono to powyżej, zgoda komplementariuszy powinna zostać udzielona albo przed powzięciem uchwały przez walne zgromadzenie, albo najpóźniej z chwilą jej powzięcia, i nie może zostać udzielona po odbyciu się walnego zgromadzenia. Nie sposób zgodzić się z tym ostatnim poglądem i uznać za niedopuszczalne udzielenie przez komplementariuszy zgody po powzięciu uchwały przez walne zgromadzenie. Brak jest ustawowego terminu, do którego komplementariusze mogą wyrazić tę zgodę. Nie znajdzie tutaj zastosowania art. 17 § 2 Ksh, ponieważ odnosi się on do zgody wyrażanej przez walne zgromadzenie, radę nadzorczą, a nie komplementariuszy. Tym samym należy przyjąć, jak słusznie wskazuje m.in. P. Piniór, iż wyrażenie zgody przez komplementariuszy ma moc wsteczną wobec uchwały, a uchwała walnego zgromadzenia zapada w dniu jej powzięcia, jeśli wszyscy komplementariusze wyrażą na nią zgodę. Wydaje się za niewskazane udzielanie przez komplementariuszy zgody, zanim uchwała walnego zgromadzenia zostanie powzięta. Zanim bowiem walne zgromadzenie poweźmie uchwałę, komplementariusze nie mogą być pewni, jaka będzie dokładna treść tej uchwały. Zgoda ta dotyczy bowiem konkretnej uchwały o określonym brzmieniu. Bezsprzecznie nie może ona zostać udzielona w statucie spółki.

Komplementariusze mogą wyrazić tę zgodę w drodze pojedynczych oświadczeń, jak i w postaci uchwały wszystkich komplementariuszy. Należy przypomnieć, iż w spółce komandytowo-akcyjnej komplementariusz może być także jednocześnie akcjonariuszem. Tym samym bierze on udział w głosowaniu nad uchwałą walnego zgromadzenia jako akcjonariusz oraz wyraża zgodę jako komplementariusz. P. Piniór oraz M. Spyra wskazują, iż w takiej sytuacji komplementariusz składa dwa „odrębne” oświadczenia: 1) głosując na walnym zgromadzeniu zgodnie z przysługującym mu prawem inkorporowanym w akcji; 2) wyrażając zgodę jako komplementariusz. Inaczej uważa M. Litwińska-Werner: jeśli komplementariusz głosował jako akcjonariusz na walnym zgromadzeniu, nie musi już wyrażać dodatkowej zgody na uchwałę walnego zgromadzenia jako komplementariusz. W tym

<sup>12</sup> E.M.Jokiel, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz pod red. Z. Koźmy i M. Ożoga*, Gdańsk 2010.

<sup>13</sup> T. Bieniek, R. Marchaj, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz pod red. Z. Jary*, Warszawa 2021.

miejscu należy odpowiedzieć się za stanowiskiem reprezentowanym przez P. Pinióra oraz także M. Spyrę, którzy słusznie zauważają, iż w związku z dopuszczalnością niejednolitego wykonywania prawa głosu z akcji, oddawania głosu przez pełnomocnika, tajnego głosowania, może dojść do sytuacji, gdy wprowadzie taki komplementariusz będzie głosował jako akcjonariusz za uchwałą walnego zgromadzenia, ale już jako komplementariusz nie wyrazi zgody na tę uchwałę, lub odwrotnie.

Wątpliwości może również budzić forma, w jakiej komplementariusze powinni wyrazić tę zgodę. Jeśli jest ona składana podczas walnego zgromadzenia, na którym podejmowana jest wyżej wymieniona uchwała, powinna zostać objęta protokołem z tego zgromadzenia, który – jak to już zostało powyżej przedstawione – ma formę aktu notarialnego. Jeśli zaś zgoda ta jest wyrażana poza protokołem walnego zgromadzenia, należy przychylić się do poglądu przeważającego wśród przedstawicieli doktryny (tak m.in. A. Kidyba), iż także powinna mieć ona formę aktu notarialnego. M. Rodzyńkiewicz wskazuje w tym wypadku na zastosowanie art. 63 § 2 Kc w zw. z art. 2 Ksh, stosownie do którego, jeżeli do ważności czynności prawnej wymagana jest forma szczególna, oświadczenie obejmujące zgodę osoby trzeciej powinno zostać złożone w tej samej formie. Skoro zaś zgoda komplementariuszy na zbycie nieruchomości dotyczy uchwały walnego zgromadzenia wyrażającej zgodę na zbycie nieruchomości, która wymaga dla swej ważności formy aktu notarialnego, oświadczenie obejmujące tę zgodę powinno zostać złożone w tej samej formie co uchwała walnego zgromadzenia, a więc w formie aktu notarialnego. Za przyjęciem formy aktu notarialnego dla oświadczeń komplementariuszy opowiadają się także P. Piniór i M. Spyra. Podobne stanowisko zajmuje A. Szumański<sup>14</sup>, uzasadniając przyjęcie konieczności złożenia przez komplementariuszy oświadczenia w formie aktu notarialnego, gdy jest ono składane poza walnym zgromadzeniem, konsekwencją faktu, iż późniejsza zgoda komplementariuszy staje się wówczas elementem danej czynności prawnej, bez której uchwała walnego zgromadzenia byłaby nieważna.

Inaczej uważają T. Bieniek i R. Marchaj, zdaniem których zgoda komplementariuszy może być złożona w dowolnej formie, w sposób wyraźny i niebudzący wątpliwości. Autorzy ci wskazują, iż to do kompetencji notariusza prowadzącego obligatoryjnie protokół obrad walnego zgromadzenia należy ustalenie, czy na uchwałę walnego zgromadzenia została wyrażona zgoda odpowiedniej liczby komplementariuszy. Nie

---

<sup>14</sup> A. Szumański, *Komentarz do kodeksu spółek handlowych*, Warszawa 2012.

można zgodzić się z tym poglądem. Przede wszystkim należy zaznaczyć, że notariusz nie prowadzi protokołu obrad, a spisuje ten protokół. Obrady walnego zgromadzenia prowadzi zaś jego przewodniczący, którym z reguły jest jeden z akcjonariuszy. To nie rolą notariusza, który protokołuje obrady jest weryfikacja liczby oświadczeń złożonych przez komplementariuszy. Notariusz oczywiście może wskazać przewodniczącemu zgromadzenia na odpowiednie przepisy Kodeksu spółek handlowych i o nich poinformować, ale nie może w jakikolwiek sposób kwestionować liczby złożonych oświadczeń przez komplementariuszy. Już M. Allerhand<sup>15</sup>, wprowadzając odnośnik do Kodeksu handlowego (niemniej jednak uwagi te należy odnieść także do Kodeksu spółek handlowych), wskazywał, iż „rzeczą notariusza jest tylko stwierdzić okoliczności, jakie zaszły, nie należy do niego natomiast ocena ich doniosłości i wpływu na ważność zgromadzenia lub powzięcia uchwał”. Inną kwestią pozostaje sprawa kontroli przez notariusza dokumentującego właściwą umowę zbycia nieruchomości przez spółkę komandytowo-akcyjną spełnienia wymogu z art. 146 § 2 pkt 4 Ksh. Wskazane jest, aby niezależnie od weryfikacji przez takiego notariusza, czy wszyscy komplementariusze wyrazili zgodę na zbycie, notariusz przyjął w tym zakresie dodatkowe oświadczenie od reprezentantów spółki, potwierdzające spełnienie tego warunku.

Za uzasadnione należy również uznać stanowisko A. Szumańskiego zakładające, iż w sytuacji, gdy czynności prawnej dokonują wszyscy komplementariusze spółki, nie jest konieczne wyrażenie przez nich odrębnej zgody, ponieważ realizuje się ona już przez sam fakt dokonania czynności prawnej, co wynika z treści art. 65 § 1 Kc w zw. z art. 2 Ksh. Sytuacja ta może mieć miejsce w szczególności w spółkach, w których występuje tylko jeden komplementariusz.

#### ***2.4. Czy tylko zbycie nieruchomości przez spółkę komandytowo-akcyjną obwarowane jest ustawowym wymogiem uzyskania uchwały walnego zgromadzenia i zgody wszystkich komplementariuszy na tę uchwałę? Czy nabycie nieruchomości przez spółkę komandytowo-akcyjną wymaga uchwały walnego zgromadzenia, zgody wszystkich komplementariuszy?***

Przepis art. 146 § 2 pkt 4 Ksh zamieszczony w dziale odnoszącym się do spółki komandytowo-akcyjnej stanowi o „zbyciu” nieruchomości.

---

<sup>15</sup> M. Allerhand, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Bielsko-Biała 1998.

Zgodnie z brzmieniem tego przepisu, zgody wszystkich komplementariuszy wymaga, pod rygorem nieważności, uchwała walnego zgromadzenia w sprawie zbycia nieruchomości spółki. Przepis zaś art. 393 pkt 4 Ksh zamieszczony w dziale – Spółka akcyjna, stanowi, iż uchwały walnego zgromadzenia, poza innymi sprawami wymienionymi w tym dziale lub statucie, wymaga nabycie i zbycie nieruchomości, użytkowania wieczystego lub udziału w nieruchomości, chyba że statut stanowi inaczej. Na tle wykładni porównawczej obu tych przepisów, mając na względzie odesłanie zawarte w art. 126 § 1 pkt 2 Ksh, stosownie do którego w sprawach dotyczących walnego zgromadzenia spółki komandytowo-akcyjnej, w zakresie nieuregulowanym w dziale dotyczącym spółki komandytowo-akcyjnej, stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące spółki akcyjnej, wśród praktyków prawa, jak i przedstawicieli doktryny, brak jest jednolitych poglądów w zakresie stosowania wyżej wymienionego przepisu art. 393 pkt 4 Ksh do spółki komandytowo-akcyjnej i tym samym roli art. 146 § 2 pkt 4 Ksh w tym zakresie.

W art. 146 § 2 pkt 4 Ksh nie ma mowy ani o nabyciu nieruchomości, ani o zbyciu, nabyciu użytkowania wieczystego czy też udziału w nieruchomości. Zdaniem M. Rodzyńkiewicza, w spółce komandytowo-akcyjnej, z mocy ustawy, zgody walnego zgromadzenia wymaga tylko zbycie nieruchomości, ale nie nabycie nieruchomości. Autor ten wskazuje, iż art. 146 Ksh zawiera enumeratywne wyliczenie kompetencji walnego zgromadzenia w spółce komandytowo-akcyjnej, w sposób wyczerpujący, i nie można, zdaniem tego autora, sięgać w drodze odwołania przewidzianego przepisem art. 126 § 1 pkt 2 Ksh do spółki akcyjnej – w tym art. 393 pkt 4 Ksh. Takie same stanowisko reprezentuje A. Kidyba, słusznie zauważając, iż art. 146 § 1 Ksh stanowi, iż uchwały walnego zgromadzenia wymagają jedynie sprawy wymienione w tym przepisie, wymienione w dziale Kodeksu spółek handlowych dotyczącym spółki komandytowo-akcyjnej, i inne wymienione w statucie spółki. Należy bowiem zauważyć, iż art. 146 § 2 Ksh nie może być analizowany w oderwaniu do § 1 tego przepisu, zgodnie z którym uchwały walnego zgromadzenia, poza sprawami wymienionymi w tym przepisie, wymagają sprawy wymienione w dziale dotyczącym spółki komandytowo-akcyjnej oraz statucie spółki. Powyższe pozwala wysnuć wniosek, iż art. 146 § 1, § 2 i § 3 Ksh oraz ewentualnie inne przepisy zamieszczone w dziale dotyczącym spółki komandytowo-akcyjnej, a także statut spółki wskazują sprawy, które wymagają uchwały walnego zgromadzenia w sposób wyczerpujący. Tym samym kwestia wymogu uchwały walnego zgromadzenia jest wprost uregulowana w ww. przepisach i statucie

spółki i nie można stosować w tym zakresie przepisów dotyczących spółki akcyjnej, ponieważ jak stanowi art. 126 Ksh przepisy dotyczące spółki akcyjnej mają zastosowanie tylko w zakresie nieuregulowanym w dziale IV spółka komandytowo-akcyjna.

Odmienne stanowisko reprezentują J. Szewczyk i K. Wróbel<sup>16</sup>, których zdaniem przepis art. 146 § 1 Ksh wskazuje sprawy, które nie mogą być przekazane do kompetencji komplementariuszy i są skierowane do samodzielnej kompetencji walnego zgromadzenia, a § 2 i § 3 art. 146 Ksh określają zakres kompetencji komplementariuszy. Autorzy ci twierdzą, iż zgodnie z § 146 § 1 Ksh wymienione w tym przepisie sprawy wymagają uchwały walnego zgromadzenia, a art. 146 § 2 i § 3 Ksh dotyczy uprawnień komplementariuszy, a nie walnego zgromadzenia. Jak naświetliłam powyżej, brzmienie art. 146 § 1 Ksh jest nieco inne i wskazuje, że sprawy nie tylko wymienione w tym przepisie – § 1 art. 146 Ksh, ale także inne wymienione w dziale Kodeksu spółek handlowych dotyczącym spółki komandytowo-akcyjnej i statucie, wymagają uchwały walnego zgromadzenia. Według J. Szewczyka i K. Wróbla art. 146 § 2 i § 3 Ksh należy interpretować tak, że jeżeli dana sprawa należy do kompetencji walnego zgromadzenia, to potrzebna jest zgoda komplementariuszy, odpowiednio – wszystkich (art. 146 § 2 Ksh), większości (art. 146 § 3 Ksh), ale jak podkreślają wspomniani autorzy, przepisy te nie stanowią samodzielnej kompetencji walnego zgromadzenia. Kompetencje te, ich zdaniem, wynikają z art. 146 § 1 Ksh i w drodze odesłania zawartego w art. 126 § 1 pkt 2 Ksh – z przepisów o spółce akcyjnej. Dlatego, ich zdaniem, zgodnie z art. 393 pkt 4 Ksh, uchwały walnego zgromadzenia w spółce komandytowo-akcyjnej będzie także wymagać nabycie nieruchomości, nabycie/zbycie użytkowania wieczystego, udziału w nieruchomości, chyba że statut spółki komandytowo-akcyjnej stanowi inaczej (ale już nie będzie wymagać zgody wszystkich komplementariuszy). Idąc dalej, J. Szewczyk i K. Wróbel dopuszczają możliwość wyłączenia w statucie spółki wymogu uchwały walnego zgromadzenia na nabycie nieruchomości, użytkowania wieczystego, udziału w nieruchomości a także – co należy podkreślić – na zbycie nieruchomości, gdyż jak to opisałam powyżej, do walnego zgromadzenia, w przedmiotowych sprawach, zdaniem tych przedstawicieli doktryny, stosuje się w drodze analogii przepisy o spółce akcyjnej, a art. 146 § 2 Ksh dotyczy jedynie zgody komplementariuszy, a nie obowiązku powzięcia uchwały walnego zgromadzenia wyrażającej

<sup>16</sup> J. Szewczyk, K. Wróbel, *Źródła i zakres kompetencji walnego zgromadzenia w spółce komandytowo-akcyjnej*, „Przegląd Prawa Handlowego”, 2016/12.

zgodę na zbycie nieruchomości. Autorzy ci jako przykład na reprezentowane przez nich stanowisko wskazują na art. 146 § 1 pkt 5 Ksh, który dotyczy rozwiązania spółki i wymogu uchwały walnego zgromadzenia na to rozwiązanie, i art. 146 § 2 pkt 9, który również dotyczy rozwiązania spółki, ale dotyczy zgody wszystkich komplementariuszy na tę uchwałę, tym samym rozwiązanie spółki zawarte jest zarówno w § 2 i § 1 przepisu art. 146 Ksh. Powyższe oznacza, iż § 2 i § 3 art. 146 Ksh – zdaniem tych przedstawicieli doktryny – „należy odczytywać w taki sposób, że o ile dana sprawa należy do kompetencji walnego zgromadzenia, o tyle do podjęcia uchwały w tej sprawie przez walne zgromadzenie potrzebna jest aprobatą komplementariuszy, a przepisy te nie stanowią samodzielnego źródła kompetencji walnego zgromadzenia”.

Zdaniem M. Rodzynkiewicza, dokonując wykładni porównawczej przepisu art. 146 Ksh mieszczącego się wprost w przepisach dotyczących spółki komandytowo-akcyjnej i art. 393 Ksh mieszczącego się wśród przepisów dotyczących spółki akcyjnej, można wyprowadzić wniosek, iż w spółce komandytowo-akcyjnej nie ma obowiązku uzyskania uchwały walnego zgromadzenia na zbycie użytkowania wieczystego oraz udziału w tym prawie, czy też udziału w nieruchomości, niemniej jednak taki wniosek może budzić wątpliwości. Dlatego M. Rodzynkiewicz zaleca stosowanie wymogu uchwały walnego zgromadzenia spółki komandytowo-akcyjnej także do zbycia użytkowania wieczystego oraz udziału w nieruchomości, użytkowaniu wieczystym. Mając na uwadze konsekwencje, jakie wiążą się z brakiem ustawowo wymaganej uchwały walnego zgromadzenia w spółce komandytowo-akcyjnej – nieważnością określoną w art. 17 § 1 i 2 Ksh, należy za przeoczenie ustawodawcy uznać brak objęcia przepisem art. 146 § 2 pkt 4 Ksh zbycia użytkowania wieczystego, udziału we własności, użytkowaniu wieczystym i w przypadku dokonywania tych czynności, za wskazane należy uznać stosowanie analizowanego przepisu art. 146 § 2 pkt 4 Ksh.

Wątpliwości może nastęrczać zastosowanie art. 146 § 2 pkt 4 Ksh do spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu. Przepis ten nie wymienia tego prawa wśród przedmiotów, których dotyczyć ma obowiązek uchwały walnego zgromadzenia i zgody komplementariuszy. Jednak, moim zdaniem, wskazane i celowe, z uwagi na bezpieczeństwo obrotu, wydaje się stosowanie wymogu uchwały walnego zgromadzenia i zgody wszystkich komplementariuszy do zbycia przez spółkę komandytowo-akcyjną tego prawa.

W art. 146 § 2 pkt 4 Ksh mowa jest o zbyciu nieruchomości. Chodzi więc tutaj o czynności rozporządzające bądź zobowiązująco-rozporządzające,

a nie jedynie zobowiązujące do zbycia. Wymóg uchwały i zgody wszystkich komplementariuszy nie dotyczy umów przedwstępnych, zgodnie z którymi strony zobowiązują się do zawarcia w przyszłości oznaczonej umowy zbycia nieruchomości. W przepisie tym nie jest mowa o czynnościach prowadzących do zbycia, umowach o zbycie, a wprost – o zbyciu. Ani wykładnia literalna, ani tym bardziej funkcjonalna nie pozwalają na przyjęcie odmiennego stanowiska. W związku z tym, iż wymóg ustawowy Kodeksu spółek handlowych nie wskazuje, czy w przepisie art. 146 § 2 pkt 4 Ksh chodzi o odpłatne zbycie, czy też nieodpłatne, należy przyjąć, iż zakresem nim objęte są zarówno czynności prawne odpłatne, jak i nieodpłatne, a więc np. umowa sprzedaży, umowa darowizny, umowa zniesienia współwłasności, umowa zamiany.

### **2.5. *Konsekwencje braku zgody komplementariuszy***

Brak zgody wszystkich komplementariuszy na zbycie nieruchomości skutkuje, co wynika wprost z przepisu art. 146 § 2 pkt 4 Ksh, nieważnością uchwały walnego zgromadzenia. W doktrynie podzielone jest stanowisko co do kwestii stwierdzenia nieważności uchwały walnego zgromadzenia w przypadku braku zgody wszystkich komplementariuszy. Według P. Pinióra nie ma w takim przypadku potrzeby wytaczania powództwa o stwierdzenie nieważności takiej uchwały. Tym samym, zdaniem tego autora, nie ma tutaj zastosowania art. 425 Ksh, który może mieć zastosowanie, gdy uchwała walnego zgromadzenia zostanie powzięta, wszyscy komplementariusze wyrażą na nią zgodę, a uchwała walnego zgromadzenia będzie z innych przyczyn sprzeczna z ustawą. Zgoda komplementariuszy stanowi ustawowy warunek ważności uchwały i dopóki nie zostanie wyrażona, uchwała walnego zgromadzenia nie wywołuje skutków prawnych. Odmienne stanowisko zajmują m.in A. Kidyba, T. Bieniek i K. Bilewska, których zdaniem w takiej sytuacji uchwała może zostać zaskarżona poprzez wytoczenie powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały jako sprzecznej z prawem.

Przychylając się do poglądu reprezentowanego przez m.in. M. Rodzyne kiewiczą oraz A. Kidybę w zakresie dotyczącym nabycia nieruchomości przez spółkę komandytowo-akcyjną opisanego powyżej, oraz idąc dalej, należy uznać, iż wspólnicy spółki komandytowo-akcyjnej mogą w statucie spółki zastrzec także dla nabycia nieruchomości obowiązek uzyskania uchwały walnego zgromadzenia i/lub zgody wszystkich lub niektórych/większości komplementariuszy. Jednakże, inaczej niż ma to miejsce

w przypadku zbycia nieruchomości, w sytuacji braku takiej uchwały lub zgody komplementariuszy czynność prawna będzie ważna, co nie wyklucza dochodzenia przez współnika wobec spółki odpowiedzialności z tytułu naruszenia statutu.

## **Podsumowanie**

Jak wynika z przedstawionej powyżej analizy i porównania analizowanego zagadnienia na tle spółek kapitałowych (szczegółowo omówionego w „Krakowskim Przeglądzie Notarialnym” nr 3, lipiec/wrzesień 2021), przepisy Kodeksu spółek handlowych w zakresie czynności zbycia/nabycia nieruchomości przez spółki osobowe są znacznie bardziej liberalne niż dotyczące spółek kapitałowych, pozostawiając większą swobodę w tym zakresie samym współnikom. Konsekwencje naruszenia ustawowych wymogów w zakresie tych czynności przez spółki osobowe, co do zasady, poza zbyciem nieruchomości przez spółkę komandytowo-akcyjną, obwarowanie sankcją jedynie ewentualnej odpowiedzialności współników ich dokonujących, bez rygoru nieważności danej czynności prawnej, pozwalają wysnuć wniosek, iż obrót nieruchomościami w tych spółkach jest znaczenie bardziej ułatwiony niż ma to miejsce w spółkach kapitałowych. Niemniej jednak należy mieć na uwadze, iż są to spółki o charakterze osobowym, gdzie co do zasady współników jest niewielu; wspólnicy ci, jak pokazuje chociażby praktyka obrotu gospodarczego, wspólnie podejmują decyzje w istotnych dla spółki sprawach, w tym, w zakresie nabywania/zbywania nieruchomości, a rolą notariusza przy dokumentowaniu czynności notarialnej, jak to już zostało przedstawione powyżej, jest dbałość nie tylko o interesy stron, ale także osób, dla których czynność ta może wywrzeć skutki prawne.



## **Czynności orzecznicze notariusza**

Pozycja notariusza i jego status są wieloaspektowe oraz mają rozbudowany charakter. Wśród wielu sposobów ujmowania tego zagadnienia należy pochylić się nad kwestią „notariusz jako orzecznik”. Powszechnie wiadomo, że notariusz nie jest sędzią ani organem administracyjnym. Równocześnie ciąży na nim liczne obowiązki, które wymagają decyzyjności rozumianej w szczególny sposób. Obowiązki te dotyczą wszak nie tylko konieczności zmierzania się z rozwiązywaniem określonych zagadnień, dotąd nierozstrzygniętych, mających często charakter sporny. Powinności te związane są także z obowiązkiem podejmowania określonych działań mających niejako charakter werdyktu, który wpływa na kształtowanie określonych stosunków prawnych między stronami przyszłych czynności notarialnych. Oznacza to, że notariusz podejmuje rozstrzygnięcia szczególnego rodzaju, które nie są ani postanowieniem sądu, ani decyzją administracyjną, ale nadają kształt sytuacji prawnej określonych osób. Należy zatem powiedzieć, że notariusz występuje w roli orzecznika szczególnego rodzaju. Status ten został poniekąd nałożony systemowi notariatu wobec rodzaju obowiązków, które dotyczą notariuszy.

Funkcja notariusza jako orzecznika związana jest z publicznym aspektem statusu notariusza. Słusznie w literaturze wskazano, że obowiązki notariusza – jako osoby wykonującej funkcje publiczne – pokrywają się w pewnym stopniu z jego obowiązkami, które spełnia jako gwarant obrotu prawnego<sup>1</sup>. Należy zwrócić uwagę na zakres obowiązków i odpowiedzialności, które dotyczą nie tylko dokonywanych czynności notarialnych. Ponadto podkreślić należy wagę rodzaju zadań, jakie musi spełnić notariusz, by prawidłowo móc realizować nałożone na niego obowiązki. Powinności te dotyczą zatem nie tylko podstawowych obowiązków znanych notariuszom od lat, to znaczy: zachowania należytej staranności, dbania o interesy wszystkich stron i innych osób, których czynność notarialna może dotyczyć, obowiązku bezstronności, etc. Do tych wszystkich aspektów dodać należy niedostrzeżoną dotąd rolę notariusza polegającą na obowiązku dokonywania ocen, podejmowania rozstrzygnięć, często arbitralnych, wpływających na stosunek prawny kształtowany dzięki notariuszowi. Podzielić należy

\* Doktor nauk prawnych, notariusz w Belchatowie, Przewodnicząca Wydziału Ogólnego Polskiego Instytutu Notarialnego

<sup>1</sup> J. Bodio, *Status prawny notariusza – wybrane zagadnienia*, „Rejent” 2011, nr 10, s. 25.

pogląd, że notariusz jako osoba prywatna, która sprawuje niektóre funkcje państwowe, nie wykonuje władzy publicznej<sup>2</sup>. Czynności notarialne mają charakter dokumentu urzędowego, ale nie można uznać ich za akty władzy<sup>3</sup>. Równolegle jednak notariusz obowiązany jest do podejmowania działań, które mają charakter czynności rozstrzygających.

Rola notariusza jako orzecznika szczególnego rodzaju ma różnoraki charakter. Wskazać zatem należy, że notariusz występuje w roli decydenta wtedy, gdy dokonuje czynności notarialnych, które mają skutek „orzecniczy” (I). Ponadto w przepisach wprost wskazano na sytuacje, gdzie czynności notariusza mają charakter decyzyjny (II). Istnieją także okoliczności, w których wymaga się od notariusza podejmowania ocen, które rozstrzygają ostatecznie o kształcie czynności notarialnej (III).

## 1. Czynności notarialne, które mają skutek „orzecniczy”

Omawiana płaszczyzna statusu prawnego notariusza kojarzy się z dokonywaniem tych czynności notarialnych, które mają skutek równy orzeczeniom sądowym. Są to czynności, które wprost odnoszą się do notariusza jako orzecznika. Z pewnością należą do nich sporządzanie aktów poświadczenia dziedziczenia oraz podejmowanie czynności dotyczących europejskiego poświadczenia spadkowego. Wartość notariusza jako podmiotu, który w istocie stwierdza nabycie spadku, jest ogromna, co widoczne jest w ilości wpisów dokonywanych w rejestrze spadkowym<sup>4</sup>.

Przedmiotową grupę można potraktować jako szeroki zbiór. Przy takiej interpretacji zaliczyć tu można dokonywanie także innych czynności notarialnych, np. sporządzanie aktów notarialnych, w których dłużnik poddaje się egzekucji. Przedmiotowe czynności prowadzą do powstania tytułów egzekucyjnych równoważnych do innych wskazanych w art. 777 k.p.c.

Z uwagi na podobieństwo funkcji do grupy tej można zaliczyć także dokonywanie innych czynności, które wspomagają pracę sądów i organów administracyjnych. Wskazać można na czynności obejmujące sporządzenie protokołu zawierającego wykaz inwentarza, czy protokołu otwarcia i ogłoszenia testamentu. Przy tego rodzaju czynnościach rola notariusza jako orzecznika rozumianego w sposób dosłowny nie jest wyraźna, choć wciąż mowa jest o czynności uzupełniającej rolę wymiaru sprawiedliwości.

<sup>2</sup> *Ibidem*, s. 26.

<sup>3</sup> *Ibidem*.

<sup>4</sup> Nawet w godzinach popołudniowych, w których można przypuszczać, że wpisów tych nie dokonuje sąd.

Dodatkowo warto zwrócić uwagę na czynność, która ma charakter wspomagający także inne organy. Zgodnie z art. 74 § 1 k.r.o., przed notariuszem można złożyć oświadczenie konieczne do uznania ojcostwa w razie niebezpieczeństwa grożącego bezpośrednio życiu matki dziecka lub mężczyzny, od którego dziecko pochodzi. Oświadczenie takie może być złożone także do protokołu wobec wójta (burmistrza, prezydenta miasta), starosty, marszałka województwa, sekretarza powiatu albo gminy.

Zaznaczyć należy, że dokonywanie omawianych czynności notarialnych wymaga od notariusza posiadania wiedzy nie tylko z zakresu prawa materialnego, ale także z zakresu procedury. Faktem potwierdzającym, że ustawodawca darzy notariusza zaufaniem posiadania wszechstronnej wiedzy – będącej w dużej mierze domeną metodyki pracy sędziego – jest jeszcze poniekąd zapomniana funkcja notariusza, którą jest możliwość sporządzenia i wniesienia skargi konstytucyjnej we własnej sprawie. Ponadto, nie stosuje się przymusu adwokacko-radcowskiego w postępowaniu przed Sądem Najwyższym, gdy stroną jest notariusz. Wskazane regulacje świadczą o tym, że notariusz posiada fachową wiedzę również w zakresie materii, która w istocie nie jest domeną jego codziennej pracy.

Trudno nie zwrócić uwagi na to, że omawiane okoliczności składają się na złożony status prawny notariusza. W literaturze wskazano, że notariusza uznaje się z jednej strony za organ pomocniczy wobec wymiaru sprawiedliwości, aktywnego uczestnika szeroko pojętego wymiaru sprawiedliwości, organ obsługi prawnej, organ ochrony prawnej, podmiot sprawujący jurysdykcję prewencyjną, organ *quasi*-sądowy, strażnika praworządności, a z drugiej strony – za przedsiębiorcę zorientowanego na zysk, działającego na własny rachunek i ponoszącego osobistą odpowiedzialność cywilną<sup>5</sup>.

Cechą sprawnego systemu organów ochrony prawnej jest symbioza funkcjonowania notariatu oraz sądów<sup>6</sup>. Słusznie podkreślono w literaturze, że podobieństwo tych instytucji przejawia się w tym, że rozpoznają one sprawy bezstronnie według zasady legalizmu i zgodnie z zasadami współżycia społecznego, a notariusz posiada wiele cech właściwych sędziemu, jak wiarygodność czy obiektywizm, jednak zachodzi zasadnicza różnica między pozycją ustrojową sądów i notariatu<sup>7</sup>. Przede wszystkim notariusz

<sup>5</sup> M. Setkowicz [w] *Notariat. Czynności notarialne*, red. A.J. Szereda, Warszawa 2021 r., s. 7.

<sup>6</sup> *Ibidem*, s. 25.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

nie rozstrzyga sporu o prawo ani nie sprawuje wymiaru sprawiedliwości. Zadaniem sędziów jest zaś rozstrzygnięcie sporów<sup>8</sup>.

## 2. Czynności decyzyjne notariusza

Wskazana w pierwszej grupie rola notariusza jako orzecznika nie budzi żadnych wątpliwości, ponieważ wprost wynika z rodzaju dokonywanych czynności notarialnych. Należy zwrócić zdecydowanie więcej uwagi na tę grupę sytuacji, w których notariusz musi dokonać takich ustaleń i ocen, które w istocie mają decyzyjny charakter. W niżej wskazanych okolicznościach notariusz musi zająć stanowisko w danej sprawie, mające charakter rozstrzygający.

Do tej grupy sytuacji należy instytucja odmowy dokonania czynności notarialnej. Charakter odmowy dokonania czynności notarialnej nie jest łatwy do określenia i budzi kontrowersje wśród przedstawicieli doktryny. Dla notariusza jako orzecznika istotne znaczenie ma rola odmowy dokonania czynności notarialnej. Jest ona związana z funkcją ochrony prawnej i zapewnienia bezpieczeństwa obrotu, a notariusz usytuowany jest tu w roli zbliżonej do tej, którą zajmuje sąd I instancji<sup>9</sup>. Przepis art. 81 i nast. pr. not. należy interpretować łącznie z przepisem art. 1 tej ustawy. Taka wykładnia prowadzi do wniosku, że – wobec funkcjonowania instytucji odmowy – notariusz pełni funkcję ochronną. Ma zapewnić bezpieczeństwo obrotu stronom czynności notarialnych. Ponadto, należy zwrócić uwagę na funkcję asekuracyjną dla stron zaplanowanych czynności notarialnych. Notariusz występuje zatem jako osoba zaufania publicznego, a samo zaufanie odnosi się również do – szukanego przez strony czynności prawnej – poziomu bezpieczeństwa każdej transakcji. Notariusz realizuje funkcję prewencyjną, ponieważ dokonana przez niego ocena co do zgodności z prawem danej czynności chroni obrót prawny przed legalizacją działań, które byłyby niezgodne z obowiązującymi regulacjami. Przepis art. 81 pr. not. chroni także samego notariusza przed samowolą działań stron. Te często starają się wymusić na notariuszu konkretne działania, których dokonanie jest zabronione.

W odniesieniu do roli notariusza jako orzecznika należy odnieść się do tezy, że odmowa dokonania czynności notarialnej to nie tylko działanie mające charakter formalnego „procedowania” związanego jedynie z przepisami prawa materialnego, ale stanowi cały proces, któremu towarzyszy szereg

---

<sup>8</sup> *Ibidem.*

<sup>9</sup> A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Komentarz. Część II*, t. 1, Warszawa 2011, s. 301.

działań notariusza, stron, a nawet sądu. Odmowę traktować należy jako całościowy „proces”, który służy ochronie bezpieczeństwa obrotu prawnego. W tym miejscu należy nawiązać do pojęcia „postępowania notarialnego”. Definicja postępowania przed notariuszem powinna wskazywać na szczególny charakter. Jej specyfika wynika z kilku elementów obejmujących podmiot dokonujący tej czynności (jedynie notariusz), sformalizowany proces ich dokonania i symptomatyczny skutek prowadzący do wytworzenia dokumentu o charakterze dokumentu urzędowego. W związku z tym warto przedstawić poglądy wyrażone w doktrynie. Zdaniem A. Oleszko: „postępowanie notarialne jest pewnym »ciągim« sekwencji zachowania notariusza »powołanego do dokonywania czynności notarialnych«”<sup>10</sup>. Natomiast M. Z. Król postępowanie notarialne określa jako „całokształt czynności psychofizycznych i konwencjonalnych w ramach przyznanej notariuszom kompetencji podejmowanych dla dochowania i zrealizowania formy notarialnej czynności prawnych”<sup>11</sup>. Poglądy te zasługują na aprobatę. Instytucja odmowy także odpowiada szczególnemu rodzajowi procedury działań podejmowanych przez notariusza. Na ten formalny aspekt procedowania składa się wiele elementów, a do podstawowych należą: obowiązek sporządzenia protokołu, ewentualne sporządzenie uzasadnienia i możliwość zaskarżenia odmowy notariusza. Widać zatem, że notariusz, uznając, że czynność jest sprzeczna z prawem, podejmuje decyzje, które mają wpływ na strony żądające dokonania czynności notarialnej. Rozstrzygnięcie to podlega następnie weryfikacji przez sąd.

W obowiązującym systemie określoną pozycję zajmuje zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej. Jest to szczególnego rodzaju środek zaskarżenia ze względu na przedmiot samego postępowania. Przewidziane jest ono w ustawie szczególnej w stosunku do Kodeksu postępowania cywilnego, co już stanowi o jego wyjątkowości i specyfice. Zaznaczyć należy, że odmowa dokonania czynności notarialnej przez notariusza nie jest orzeczeniem sądu. Jednak z całą pewnością odmowa taka wpływa na sytuację prawną jednostki i w pewien sposób ją kształtuje. Dlatego rozpoznanie zażalenia odpowiada realizacji celu zaskarżenia. Z momentem jego wniesienia, arbitralna „decyzja” co do sfery praw jednostki pozostawiona jest ocenie sądu. Odmowa dokonania czynności notarialnej nie może być traktowana identycznie jak orzeczenie w I instancji. Notariusz nie jest organem wymiaru sprawiedliwości (choć realizuje niektóre zadania z jego

<sup>10</sup> Cyt. za A. Oleszko, *Notariat w systemie wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2015, s. 197.

<sup>11</sup> Cyt. za M.Z. Król, *Kilka słów o praktyce notarialnej i roli notariusza w kształtowaniu stosunków prawnych (perspektywa teoretycznoprawna)*, „Rejent” 2006, nr 7–8, s. 53.

sfer, np. sporządza akty poświadczenia dziedziczenia). W jego gestii nie leży wydawanie orzeczeń, a z pewnością odmowa dokonania czynności podkreśla zadania notariusza jako orzecznika szczególnego rodzaju.

Kolejną sytuacją, która wymaga poruszenia w przedstawionej grupie, jest rola notariusza przy podejmowaniu czynności dotyczących europejskiego poświadczenia spadkowego (EPS). Sam fakt wydawania EPS należy do czynności wskazanych w grupie pierwszej. Jednakże przepisy przewidują dla notariusza takiego rodzaju obowiązki, które z pewnością kwalifikują notariusza jako orzecznika szczególnego rodzaju.

Pierwszą okolicznością wartą omówienia jest zmiana lub uchylenie EPS. Według art. 71 ust. 2 rozporządzenia nr 650/2012 z dnia 4 lipca 2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego: „Na wniosek każdej osoby, która wykaże uzasadniony interes, lub – gdy jest to możliwe na mocy prawa krajowego – z urzędu organ wydający dokonuje zmiany poświadczenia lub je uchyla, w przypadku gdy ustalono, że poświadczenie lub jego poszczególne części są nieprawidłowe”. Po pierwsze, przepisy przewidują możliwość zmiany lub uchylenia EPS przez organ wydający, podczas gdy uchylenie znane polskiemu systemowi aktu poświadczenia dziedziczenia możliwe jest jedynie przez sąd. Norma wskazanego art. 71 ust. 2 koresponduje z art. 95v pr. not., według którego „W razie stwierdzenia, że istnieje określona w rozporządzeniu, o którym mowa w art. 95q, podstawa do zmiany lub uchylenia europejskiego poświadczenia spadkowego, notariusz może je zmienić lub uchylić także z urzędu”. W literaturze wskazano zatem, że w przypadku żądania zmiany lub uchylenia EPS notariusz może być zmuszony do rozstrzygnięcia sporu między osobami zainteresowanymi, czy zachodzą podstawy do zmiany lub uchylenia wydanego wcześniej EPS<sup>12</sup>. Wskazano ponadto, że notariusz może uchylić lub dokonać rektyfikacji jedynie wydanego przez siebie EPS, w szczególności nie jest powołany do dokonywania sprostowania, uchylenia lub zmiany poświadczenia wydanego przez sąd<sup>13</sup>. Pozycja notariusza przyjmuje w tym względzie

---

<sup>12</sup> A.J. Szereda, B. Wolska, [w:] *Prawo o notariacie. Komentarz*, red. A.J. Szereda, Warszawa 2022, s. 817, za: J. Pisuliński, *Postępowanie w sprawie sprostowania, zmiany lub uchylenia europejskiego poświadczenia spadkowego*, [w:] T. Ereciński, P. Grzegorzczak, K. Weitz, *Sine ira et studio. Księga jubileuszowa dedykowana Sędziemu Jackowi Gudowskiemu*, Warszawa 2016, s. 451.

<sup>13</sup> M. Margoński, *Komentarz do art. 95v, Nb. 3*, [w:] *Prawo o notariacie. Komentarz*, red. K. Osajda, Legalis dostęp 2021.

zatem zupełnie inną formę, ponieważ jego działanie ma charakter aktywny. Omawiane przepisy rozszerzają zakres kompetencji notariusza<sup>14</sup>. Nadto według art. 95x § 1 PrNot „Na czynności notariusza w przedmiocie wydania, sprostowania, zmiany lub uchylenia albo zawieszenia skutków europejskiego poświadczenia spadkowego przysługuje zażalenie. Przepis art. 83 stosuje się odpowiednio.”.

Kolejną instytucją, która stanowi o szczególnej pozycji notariusza przy czynnościach dotyczących EPS, jest zawieszenie skutków poświadczenia, o którym mowa w art. 73 ust. 1 rozporządzenia 650/2012. Według rozporządzenia, skutki poświadczenia mogą być zawieszane między innymi przez: organ wydający na wniosek każdej osoby, która wykaże uzasadniony interes, do czasu zmiany lub uchylenia poświadczenia zgodnie z art. 71. W tym względzie także widać poszerzenie kompetencji notariusza o okoliczności, które wykraczają poza podstawowe obowiązki podczas codziennej pracy.

### **3. Sytuacje, w których wymaga się decyzyjności notariusza**

Ostatnia grupa omawianych okoliczności dotyczy sytuacji, w których wymaga się od notariusza realizacji obowiązków związanych z podjęciem przez niego określonych decyzji mających w istocie charakter rozstrzygnięć. Do tej grupy zaliczyć można wiele sytuacji z codziennej pracy notariusza.

Warto przywołać w tym miejscu obowiązek dokonania oceny przez notariusza zdolności strony do czynności prawnych. Obowiązki wynikające z art. 86 pr. not. kwalifikowane są jako te, które niosą najdalej idące konsekwencje. Skutki te związane są nie tylko z pierwszorzędnym skutkiem dotyczącym kształtu zamierzonej czynności prawnej, ale także poziomu i zakresu odpowiedzialności notariusza. Notariuszowi pozostawiono możliwość odmowy dokonania czynności notarialnej nawet, gdy jedynie poweźmie wątpliwość, czy strona czynności notarialnej ma zdolność do czynności prawnych. Jednakże zaznaczyć należy, że każdorazowo w sytuacji, w której notariusz musi podjąć decyzję, czy strona taką zdolność posiada (czy też ma w tym zakresie wątpliwości), dokonuje on swego rodzaju oceny i werdyktu co do zaistniałego stanu faktycznego. Wobec tego notariusz występuje w roli osoby rozstrzygającej wątpliwości w zakresie zdolności do czynności prawnej strony. Z jednej strony orzecznictwo wskazuje na to, że notariusz nie jest lekarzem i nie wymaga się od niego specjalistycznej wiedzy medycznej. Równoległe sygnalizuje się przykłady

<sup>14</sup> A.J. Szereda, *Czynności notarialne*, Warszawa 2018, s. 410.

nienależytego wykonywania tych obowiązków przez niektórych notariuszy. Nie podkreśla się jednak, że notariusz, który nie dysponuje wiedzą z zakresu medycyny, nie ma także standardów postępowania w omawianej sytuacji. Wobec tego wymaga się od notariusza dokonania stosownej oceny co do stanu faktycznego, a nie wyposażono go w schemat postępowania, który pozwoliłby na całościowe prawidłowe wykonanie obowiązków. Podjęta przez notariusza decyzja często weryfikowana jest przez biegłych sądowych, a zatem notariusz – choć nie występuje tu w roli orzecznika – niestety często czuje się ulokowany w takiej funkcji.

Na gruncie art. 86 pr. not. można zatem wskazać, że notariusz występuje jako orzecznik, ponieważ w istocie rozstrzyga, czy strona jest zdolna dokonać określonej czynności prawnej. Z normy objętej omawianym przepisem wynika, że zabrania się notariuszowi dokonania czynności notarialnej w razie powzięcia wątpliwości co do zdolności do czynności prawnych strony zamierzonej czynności notarialnej. Język ustawodawcy jest w tej mierze kategoriyczny – wskazuje on bowiem, że notariuszowi w takim przypadku „nie wolno dokonywać czynności notarialnej”. Bezspornie w przypadku powzięcia przez notariusza wątpliwości w tym zakresie, ma on odmówić dokonania czynności notarialnej. Na notariusza nałożono zatem obowiązek „zadecydowania”, czy strona zamierzonej czynności notarialnej posiada zdolność do czynności prawnych. Obowiązek podjęcia takiej decyzji w sposób ewidentny wskazuje na pozycję notariusza jako orzecznika.

Z ustawy wprost wynika jednocześnie, że notariusz nie może dokonać czynności notarialnej, jeżeli „poważnie wątpliwość” w tym zakresie. Warto odnieść się do językowego znaczenia pojęcia „wątpliwość”. Wskazuje się zatem, że wątpliwość oznacza: „niepewność co do prawdziwości jakichś słów, słuszności rozstrzygnięć, postępowania itp.”<sup>15</sup>, a także „brak pewności, czy coś jest prawdziwe, możliwe lub odpowiednie”<sup>16</sup>. Literalnie wydaje się, że pozycja notariusza jako decydenta co do zdolności prawnej strony nie należy do najbardziej zawitych jego obowiązków, skoro już sama wątpliwość pozwala (i nakazuje) odmówić dokonania czynności notarialnej. Każdy notariusz wie jednak, że obowiązek dokonania oceny, o której mowa w art. 86 pr. not., należy do obowiązków szczególnej wagi i rangi. Nawet uznając, że notariusz ma ocenić, czy ma wątpliwości w tej płaszczyźnie, to decyzja ta należy do jednej z bezwzględnych powinności w zawodzie notariusza.

---

<sup>15</sup> <https://sjp.pwn.pl/szukaj/w%C4%85tpliwo%C5%9B%C4%87.html>, dostęp 28 stycznia 2022 r.

<sup>16</sup> <https://wsjp.pl/haslo/podglad/20731/watpliwosc/4050112/miec>, dostęp 28 stycznia 2022 roku.



Trudność w omawianej materii związana jest z tym, że notariusz, dokonując oceny co do zdolności prawnej, nie posiada specjalistycznej wiedzy medycznej. Nawet dodatkowe szkolenie w tym zakresie nie doda pewności co do dokonania prawidłowej oceny. Posiadanie wiedzy z zakresu psychiatrii, psychologii i socjologii (bo o takich dziedzinach tu mowa) to nie tylko konieczność odbycia kierunkowych studiów, ale zdobycia doświadczenia i praktyki, co z oczywistych względów dla notariusza nie jest możliwe. Notariusz zdany jest jedynie na swoje życiowe i zawodowe doświadczenie. Zatem, by móc prawidłowo wykonać wskazane obowiązki, powinny zostać stworzone określone procedury i standardy, które powinien spełnić notariusz przy dokonywaniu oceny co do zdolności do czynności prawnej strony.

Art. 86 pr. not. szczególnie odzwierciedla orzeczniczą pozycję notariusza. Na gruncie jego codziennego stosowania można jasno wskazać, że „orzekanie” notariusza to nie jedynie wydawanie aktów poświadczenia dziedziczenia, ale także dokonywanie codziennych ocen, które wpływają na zamierzone czynności notarialne.

Omawiana grupa okoliczności prowadzi do szerokiego rozumienia pozycji notariusza jako orzecznika szczególnego rodzaju. Warto jednak zaznaczyć, że obecnie trudno odmiennie interpretować rolę notariusza. Wszak interpretacja obowiązków ustawowych, nałożonych na notariusza przede wszystkim w Prawie o notariacie, musi współcześnie ulec aktualizacji. Obowiązujące regulacje niejednokrotnie wymagają od notariusza podejmowania decyzji, które wykraczają poza klasyczny proces stosowania prawa.

Oczywiste jest, że od notariusza zawsze wymagano szerokiej znajomości przepisów prawa z różnych dziedzin. Adepti tego zawodu muszą zmierzyć się z obowiązkiem powzięcia szerokiej wiedzy, by móc wykonywać zawód notariusza. Notariusz ma ustawowy obowiązek stałego podnoszenia kwalifikacji zawodowych<sup>17</sup>. Tak pozyskana wiedza i doświadczenie kształtują status prawny notariusza i jego pozycję w przestrzeni stosowania prawa. Dzięki pozyskanej wiedzy notariusz może realizować obowiązek prawidłowego zabezpieczenia interesów stron czynności notarialnych i innych podmiotów.

Należy jednakże zaznaczyć, że aktualnie obowiązek posiadania szerokiej wiedzy i pogłębiania kwalifikacji zawodowych uległ znacznej przemianie. Obowiązujące przepisy prawa nie zawsze bywają jasne, a ich interpretacja często przynosi niejednoznaczne rezultaty. W tak obowiązującym systemie

<sup>17</sup> Art. 17 pr. not.

prawo stosuje także notariusz dokonujący różnorodnych czynności notarialnych. To na notariusza nakłada się obowiązek prawidłowego rozumienia i prawidłowej wykładni przepisów prawa. Wszak to od niego finalnie zależy kształt czynności notarialnej. Każdy notariusz z pewnością stwierdzi, że niejednokrotnie musiał podjąć się rozstrzygnięcia danego problemu, które miało „decyzyjny” charakter. Najprostszym przykładem potwierdzającym tę okoliczność jest stosowanie ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego. Kwalifikacja nieruchomości rolnej, rozumienie instytucji ustawowych (takich jak zakaz zbycia nieruchomości), znajomość przepisów intertemporalnych prowadzą do wielu problemów interpretacyjnych. Jednakże to notariusz musi zdecydować, czy podejmuje słuszne rozstrzygnięcie decydujące o ostatecznym kształcie czynności notarialnej. Jasno widać zatem, że notariusz ma prawo czuć się w tej sytuacji jako „orzecznik”.

Rolę notariusza jako orzecznika szczególnego rodzaju – przy realizowaniu powszednich obowiązków notariusza – można dostrzec także w sytuacji konieczności uwzględnienia przez niego zasad współżycia społecznego. Zakres ich stosowania wciąż budzi dyskusje wśród przedstawicieli zawodu notariusza, jednakże z pewnością należy stwierdzić, że notariusz musi je brać pod uwagę w swojej codziennej pracy. Przytoczyć należy zdanie Sądu Najwyższego, wyrażone w uchwale z 18 grudnia 2013 r., w którym postawiono tezę, że: „Zawarte w art. 81 ustawy z 14.2.1991 r. – Prawo o notariacie określenie »spreczna z prawem« obejmuje także sprzeczność z zasadami współżycia społecznego, z tym że notariusz odmawia dokonania czynności notarialnej ze względu na tę sprzeczność, jeżeli wynika ona z treści zamierzonej czynności notarialnej lub z okoliczności jej dokonywania”<sup>18</sup>. Kwestia zasad współżycia społecznego i konieczności ich stosowania przez notariusza związana jest oczywiście z obowiązkiem dbania o interesy stron czynności notarialnych i innych podmiotów. Notariusz podczas realizacji przedmiotowego obowiązku niejednokrotnie musi dokonać ocen szczególnego rodzaju, które ostatecznie wpływają na kształt czynności notarialnej, a nawet na okoliczność jej dokonania lub odmowy. Trudno w tym miejscu nie przytoczyć jako przykładu kontrowersyjnej materii zawierania umów przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie. Zawieranie umów tego rodzaju, jako sposobu zabezpieczenia wierzytelności, zostało dopuszczone do obrotu prawnego. Jednakże przygotowanie takiej czynności notarialnej wiąże się dla notariusza nie tylko z koniecznością sporządzenia jej ze szczególną dbałością (uwzględniającą zastosowanie wielu instytucji i mechanizmów zabezpieczających interesy

---

<sup>18</sup> Uchw. SN III CZP 82/13, OSNC 2014 nr 10, poz. 101, str. 35, Legalis numer 742173.

stron, a także przewidzenia wielu scenariuszy rozwoju dalszej „sytuacji kontraktowej” stron), ale także z podjęciem werdyktu co do jej dopuszczalności. Notariusz musi uwzględnić nie tylko gospodarczy aspekt czynności (w tym np. adekwatność zabezpieczenia), ale także pozycję stron zaplanowanej czynności (w tym sytuację wyzysku, przymusu, etc.). Zatem po raz kolejny notariusz ma specyficzne obowiązki, których realizacja daje mu prawo stanięcia w roli orzecznika szczególnego rodzaju.

Ciekawą sytuację, która wymaga od notariusza dokonania szczególnej oceny, wskazano w art. 572 k.p.c. Znajduje się ona w dziale II – sprawy z zakresu prawa rodzinnego, opiekuńczego i kurateli, rozdziale 2 – inne sprawy rodzinne oraz sprawy opiekuńcze, oddziale 1 – przepisy ogólne. Według tej regulacji: „§ 1. Każdy, komu znane jest zdarzenie uzasadniające wszczęcie postępowania z urzędu, obowiązany jest zawiadomić o nim sąd opiekuńczy. § 2. Obowiązek wymieniony w § 1 ciąży przede wszystkim na urzędach stanu cywilnego, sądach, prokuratorach, notariuszach, komornikach, organach samorządu i administracji rządowej, organach Policji, placówkach oświatowych, opiekunach społecznych oraz organizacjach i zakładach zajmujących się opieką nad dziećmi lub osobami psychicznie chorymi”.

Bezdiskusyjnie widać, że wymienione wyżej okoliczności (zakwalifikowane do grupy trzeciej) nie stawiają notariusza w pozycji sądu czy organu administracji publicznej. Można by wskazać, że sytuacje te dotyczą typowych i standardowych obowiązków notariusza. Jednakże przedmiotowa konwencjonalność dawno opuściła już klasyczną formę staranności notarialnej. Rozwój obrotu prawnego, rodzaj dokonywanych czynności i pozycja podejmującego je notariusza wprost wskazują, że dokonuje on rozstrzygnięć, które mają znaczący wpływ na kształt stosunków prawnych. Zatem notariusz nie jest sądem, ale rozstrzyga wiele kwestii mających zasadniczy charakter.

Pozycja notariusza jako orzecznika szczególnego rodzaju jest widoczna w obowiązującym systemie prawnym. Poza dokonywaniem określonych czynności notarialnych, notariusze są zobowiązani do podejmowania swoistych rozstrzygnięć i ocen. Taki status notariusza wpływa na jego zakres odpowiedzialności. Należy podkreślić, że jest także wyrazem zaufania, jakim obdarzają notariusza państwo i obywatele.



## Zarząd sukcesyjny – wyłączna kompetencja notariatu

### Wprowadzenie

Ustawa z dnia 5 lipca 2018 roku o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej i innych ułatwieniach związanych z sukcesją przedsiębiorstw<sup>1</sup> uzupełnia istniejącą w polskim porządku prawnym lukę w zakresie sukcesji przedsiębiorstwa prowadzonego przez osobę fizyczną po jej śmierci. Przed wejściem w życie tej ustawy istniał trudno rozwiązywalny problem przejęcia praw podmiotowych, w tym uprawnień publicznoprawnych do kontynuowania działalności gospodarczej. Obecnie przedsiębiorcom wpisanym do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej<sup>2</sup> prawodawca dał możliwość zaplanowania tego, co się stanie z ich przedsiębiorstwem w przyszłości, a już po ich śmierci. Wprowadzenie nowych rozwiązań do polskiego porządku normatywnego wymusiło nie tylko zmiany na gruncie przepisów prawa procesowego cywilnego, karnego i administracyjnego, ale również w obszarze norm materialnych, w tym wprowadzono szereg zmian w ustawie z dnia 14 lutego 1991 roku Prawo o notariacie<sup>3</sup>, między innymi dodając do działu II rozdział 3c, zatytułowany: „Czynności związane z zarządem sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej”.

Inaczej niż w przypadku poświadczenia dziedziczenia, powołanie – po raz pierwszy – zarządcy sukcesyjnego po śmierci przedsiębiorcy jest możliwe tylko i wyłącznie z udziałem notariusza. Spadkobierca po śmierci przedsiębiorcy nie ma możliwości skorzystania z drogi sądowej w tym zakresie. W związku z tym należy postawić tezę o „wyłącznej” kompetencji notariatu w odniesieniu do pierwotnego powoływania zarządcy sukcesyjnego. Rodzi to konsekwencję w postaci odmiennego ukształtowania modelu dokonywania czynności notarialnych w obszarze zarządu sukcesyjnego i poświadczenia dziedziczenia. Nie oznacza to jednakże sądy w obszarze zarządu sukcesyjnego zostały całkowicie pozbawiony możliwości działania. Tytułowa „wyłączna” kompetencja notariatu ze swojej istoty nie

\* Doktor nauk prawnych, Katedra Prawa Administracyjnego i Finansowego Uniwersytetu Zielonogórskiego, notariusz we Wrocławiu, ORCID: 0000-0003-2903-5226

<sup>1</sup> T.j. Dz.U. z 2021r. poz. 170 z późn. zm., dalej w skrócie „u.z.s.”.

<sup>2</sup> Dalej: CEIDG.

<sup>3</sup> T.j. Dz.U. z 2020r. poz. 1192 z późn. zm., dalej w skrócie „pr.not.”.

jest jednorodna i związana tylko z powołaniem i odwołaniem zarządcy sukcesyjnego, ale również coraz częściej w kancelariach notarialnych notariusz będzie mierzył się z innego rodzaju czynnościami z udziałem zarządcy sukcesyjnego, m.in. sprzedażą przedsiębiorstwa w spadku albo jego poszczególnych składników.

### **Czynności notarialne związane z zarządem sukcesyjnym i tymczasowym przedstawicielstwem**

Zgodnie z art. 79 pkt 1c pr.not., notariusz podejmuje czynności związane z zarządem sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej i z tymczasowym przedstawicielem w zakresie udziału małżonka przedsiębiorcy w przedsiębiorstwie, na zasadach określonych w u.z.s. Czynnościami notarialnymi związanymi z zarządem sukcesyjnym są:

- 1) akt notarialny obejmujący zgodę uprawnionej osoby na powołanie zarządcy sukcesyjnego;
- 2) protokół obejmujący zgodę zarządcy sukcesyjnego na pełnienie tej funkcji oraz oświadczenie o braku orzeczonych wobec niego zakazów, o których mowa w art. 8 ust. 2 u.z.s.;
- 3) protokół powołania zarządcy sukcesyjnego;
- 4) akt powołania zarządcy sukcesyjnego;
- 5) akt notarialny obejmujący zgodę uprawnionej osoby na odwołanie zarządcy sukcesyjnego;
- 6) protokół odwołania zarządcy sukcesyjnego;
- 7) akt odwołania zarządcy sukcesyjnego;
- 8) protokół złożenia wykazu inwentarza przedsiębiorstwa w spadku;
- 9) protokół rezygnacji zarządcy sukcesyjnego<sup>4</sup>.

Czynnościami notarialnymi związanymi z tymczasowym przedstawicielstwem są:

- 1) akt notarialny obejmujący zgodę uprawnionej osoby na powołanie tymczasowego przedstawiciela;
- 2) protokół obejmujący zgodę tymczasowego przedstawiciela na pełnienie tej funkcji;
- 3) protokół powołania tymczasowego przedstawiciela;
- 4) akt powołania tymczasowego przedstawiciela;
- 5) akt notarialny obejmujący zgodę uprawnionej osoby na odwołanie tymczasowego przedstawiciela;

---

<sup>4</sup> D. Celiński, *Czynności notarialne związane z zarządem sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej*, „Rejent” 2018, nr 10(330), s. 25–26.

- 6) protokół odwołania tymczasowego przedstawiciela;
- 7) akt odwołania tymczasowego przedstawiciela;
- 8) protokół rezygnacji tymczasowego przedstawiciela<sup>5</sup>.

Stosownie do art. 60a u.z.s., ustanowienie tymczasowego przedstawiciela możliwe jest, jeżeli w chwili śmierci małżonka przedsiębiorcy wpisanego do CEIDG, przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 55<sup>1</sup> ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeksu cywilnego<sup>6</sup> stanowiło w całości mienie przedsiębiorcy i jego małżonka niebędącego przedsiębiorcą wpisanym do CEIDG. Tymczasowego przedstawiciela można powołać także do sprawowania zarządu przedmiotem zapisu windykacyjnego, do chwili objęcia we władanie tego przedmiotu przez osobę, na której rzecz uczyniono zapis windykacyjny. Instytucja tymczasowego przedstawiciela w swojej istocie jest podobna w płaszczyźnie normatywnej do zarządcy sukcesyjnego. Tymczasowy przedstawiciel wykonuje prawa z udziału małżonka w przedsiębiorstwie. Powinien on zarządzać majątkiem spadkowym w zakresie praw z udziału małżonka przedsiębiorcy w przedsiębiorstwie, spłacić długi spadkowe, a następnie wydać spadkobiercom majątek spadkowy zgodnie z wolą spadkodawcy i z ustawą, a w każdym razie niezwłocznie po dokonaniu działu spadku. Tymczasowy przedstawiciel powinien wydać osobie, na której rzecz został uczyniony zapis windykacyjny, przedmiot tego zapisu. Przez ustawodawcę został wyposażony w czynną i bierną legitymację procesową w sprawach wynikających z zarządu spadkiem w zakresie praw z udziału małżonka przedsiębiorcy w przedsiębiorstwie. Może również pozywać w sprawach o prawa należące do spadku i być pozwany w sprawach o długi spadkowe w zakresie praw z udziału małżonka przedsiębiorcy w przedsiębiorstwie (art. 60b u.z.s.). Można się w praktyce spotkać z przypadkami, w których równocześnie będą działać zarządca sukcesyjny i tymczasowy przedstawiciel. Ma to miejsce w wypadku, gdy po śmierci małżonka przedsiębiorcy powołany został tymczasowy przedstawiciel, a następnie po śmierci tego przedsiębiorcy powołany został zarządca sukcesyjny; w takim wypadku nie istnieją przeszkody prawne, aby obie te funkcje jednocześnie pełniła ta sama osoba<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Idem, *Zarząd sukcesyjny. Komentarz do wybranych przepisów Prawa o notariacie*, LEX 2020, (dostęp: 15.12.2021, 13:43).

<sup>6</sup> T.j. Dz.U. z 2020r. poz. 1740 z późn. zm., dalej w skrócie „k.c.”

<sup>7</sup> D. Celiński, *Zarząd sukcesyjny...*, *op. cit.*

## Status prawny zarządcy sukcesyjnego

O istocie zarządu sukcesyjnego przesądza ustawodawca w art. 1 u.z.s. Instytucja zarządcy sukcesyjnego została ustanowiona dla tymczasowego zarządzania przez zarządcę sukcesyjnego przedsiębiorstwem po śmierci przedsiębiorcy, który we własnym imieniu wykonywał działalność gospodarczą na podstawie wpisu do CEIDG oraz kontynuowania działalności gospodarczej wykonywanej z wykorzystaniem tego przedsiębiorstwa. Podstawowym celem wprowadzenia do porządku prawnego instytucji zarządu sukcesyjnego było zatem zapewnienie przedsiębiorcom będącym osobami fizycznymi warunków do zachowania ciągłości funkcjonowania przedsiębiorstwa po ich śmierci przy uwzględnieniu, że przedsiębiorstwo należy postrzegać jako dobro prawne, mające nie tylko wartość majątkową i gospodarczą, ale także społeczną. Dodatkowy cel regulacji stanowiło wzmocnienie ochrony praw osób trzecich związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa, w tym przede wszystkim pracowników, kontrahentów, konsumentów i innych podmiotów współpracujących z przedsiębiorcą<sup>8</sup>. Przedsiębiorstwo w spadku musi być postrzegane jako odrębny przedmiot masy spadkowej, w którego skład mogą wchodzić różnorodne składniki materialne i niematerialne. Zatem przedmiotem obrotu może być przedsiębiorstwo w spadku jako całość, jak i poszczególne jego składniki. Stosownie do art. 18 u.z.s. zarząd sukcesyjny obejmuje zobowiązanie do prowadzenia przedsiębiorstwa w spadku oraz umocowanie do czynności sądowych i pozasądowych związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa w spadku. Z kolei przepis art. 2 ust. 1 u.z.s. przesądza, iż przedsiębiorstwo w spadku obejmuje składniki niematerialne i materialne, przeznaczone do wykonywania działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę, stanowiące mienie przedsiębiorcy w chwili jego śmierci. Od chwili ustanowienia zarządu sukcesyjnego zarządca sukcesyjny wykonuje prawa i obowiązki zmarłego przedsiębiorcy wynikające z wykonywanej przez niego działalności gospodarczej oraz prawa i obowiązki wynikające z prowadzenia przedsiębiorstwa w spadku (art. 29 u.z.s.). Zarządca sukcesyjny działa w imieniu własnym, na rachunek właściciela przedsiębiorstwa w spadku (art. 21 u.z.s.). Zarządcy sukcesyjnemu przyznano również legitymację procesową bierną i czynną w sprawach związanych z zarządem nad przedsiębiorstwem w spadku. Status prawny zarządcy sukcesyjnego został

<sup>8</sup> Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zarządzie sukcesyjnym osoby fizycznej, druk Nr 2293 Sejm VIII kadencji, s. 8, uzasadnienie dostępne na: [www.sejm.gov.pl](http://www.sejm.gov.pl) (dostęp: 5.12.2021).



określony dość specyficznie – w sensie normatywnym jest on zbliżony do zastępcy pośredniego, ale nie stanowi pełnego odwzorowania już przyjętych rozwiązań. *De facto* zarządca sukcesyjny działa na cudzy rachunek, co oznacza, że w ostatecznym rozrachunku to nie zarządca sukcesyjny odnosi korzyści z prowadzonej działalności gospodarczej. Odniesienie konstrukcji zastępstwa pośredniego związane jest z wyłączeniem osobistej odpowiedzialności zarządcy sukcesyjnego za zobowiązania zaciągnięte w sprawach dotyczących przedsiębiorstwa w spadku. Osobista odpowiedzialność zarządcy sukcesyjnego pojawia się dopiero wówczas, gdy wyrządzi on szkodę przy wykonywaniu powierzonych czynności. Jest to odpowiedzialność na zasadzie winy. Niezależnie od tego sama pozycja zarządcy sukcesyjnego najbardziej zbliżona jest do syndyka masy upadłości<sup>9</sup>. Podobnie jak w przypadku zarządcy sukcesyjnego, czynności syndyka nie kształtują sytuacji prawnej jego samego, lecz bezpośrednio upadłego z mocy samego prawa<sup>10</sup>.

Stosunek prawny oparty na idei zarządu sukcesyjnego wywiedziony jest ze szczególnego zaufania przedsiębiorcy, a następnie właścicieli przedsiębiorstwa w spadku, do osoby zarządcy. Wniosek taki płynie ze sposobu ukształtowania legitymacji do powołania zarządcy sukcesyjnego, gdzie wyłączona została możliwość powołania zarządcy przez osoby prawne i jednostki niebędące osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną<sup>11</sup>. Ustawodawca – poza dwoma wyjątkami – nie określa wymogów, jakie powinien spełniać zarządca sukcesyjny. Na zarządcę sukcesyjnego może być powołana osoba fizyczna, która ma pełną zdolność do czynności prawnych (art. 8 ust. 1 u.z.s.), wobec której prawomocnie nie orzeczono zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, o którym mowa w art. 373 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe<sup>12</sup> lub środka karnego albo środka zabezpieczającego w postaci zakazu prowadzenia określonej działalności gospodarczej, obejmującego działalność gospodarczą wykonywaną przez przedsiębiorcę lub działalność gospodarczą w zakresie zarządu majątkiem (art. 8 ust. 2 u.z.s.).

Z punktu widzenia praktyki notarialnej notariusz powinien zachować czujność w przypadku, gdy po zmarłym przedsiębiorcy pozostaje jeden

<sup>9</sup> Szerzej zob. K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Status prawny...*, *op. cit.*, s. 5.

<sup>10</sup> P. Zimmermann, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2022, Legalis, Nb. 1 (dostęp: 15.12.2021).

<sup>11</sup> K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Status prawny zarządcy sukcesyjnego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2018, nr 12, s. 5.

<sup>12</sup> T.j. Dz.U. z 2020r. poz. 1228 z późn. zm.

spadkobierca. Rodzi się bowiem pytanie, czy notariusz we wskazanej sytuacji może powołać zarządcę sukcesyjnego tylko przed sporządzeniem aktu poświadczenia dziedziczenia, czy też może to uczynić po przeprowadzeniu notarialnego poświadczenia dziedziczenia. Odpowiedź na tak zadane pytanie jest możliwa dopiero po uwzględnieniu istoty zarządu sukcesyjnego w kontekście wyniku wykładni art. 59 u.z.s., w którym ustawodawca wskazał przyczyny, których wystąpienie powoduje wygaśnięcie zarządu sukcesyjnego oraz pozostałych unormowań zawartych w u.z.s. W pierwszej kolejności notariusz musi rozważyć, kto stanie się właścicielem przedsiębiorstwa w spadku po przeprowadzeniu notarialnego poświadczenia dziedziczenia. Stosownie do art. 59 ust. 1 pkt 2 zarząd sukcesyjny wygasa z dniem uprawomocnienia się postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku, zarejestrowania aktu poświadczenia dziedziczenia albo wydania europejskiego poświadczenia spadkowego, jeżeli jeden spadkobierca albo zapisobierca windykacyjny nabył przedsiębiorstwo w spadku w całości. W takim przypadku zarząd sukcesyjny wygasa, jeżeli jedynym spadkobiercą jest małżonek zmarłego przedsiębiorcy, albo brak jest małżonka, a spadek zostanie nabyty przez jedną osobę, np. dziecko, a zatem zarejestrowanie aktu poświadczenia dziedziczenia, w którym zostaje stwierdzone nabycie spadku wyłącznie przez małżonka, zamyka drogę do powołania zarządcy sukcesyjnego z uwagi na, to że zarząd sukcesyjny wygasł. By udzielić odpowiedzi na zadane powyżej pytanie, należy odwrócić opisaną powyżej sytuację. Jeżeli notariusz stwierdzi, że mamy do czynienia jedynie z małżonkiem, który ma nabyć przedsiębiorstwo w spadku w całości i nie ma innych spadkobierców, to w przypadku, gdy jego wolą jest powołanie zarządcy sukcesyjnego po śmierci przedsiębiorcy, notariusz może to uczynić jedynie przed zarejestrowaniem aktu poświadczenia dziedziczenia. Kluczową kwestią dla notariusza jest zatem ustalenie, kto stanie się właścicielem przedsiębiorstwa w spadku po przeprowadzeniu notarialnego poświadczenia dziedziczenia.

W kontekście codziennej pracy notariusza ważne jest stanowisko zajęte przez K. Górniaka, który stwierdził, że:

(...) artykuł 59 u.z.s. reguluje przyczyny wygaśnięcia zarządu sukcesyjnego jako urzędu. Powoduje on nie tylko, że konkretny zarządca sukcesyjny, pełniący w danym momencie tę funkcję, traci swój status (co powoduje wygaśnięcie stosunków łączących go z właścicielami przedsiębiorcy w spadku). W wyniku wygaśnięcia zarządu sukcesyjnego dobiega końca zarazem sama możliwość powołania zarządcy sukcesyjnego do zarządzania przedsiębiorstwem w spadku

pozostawionym przez danego przedsiębiorcę. Były zarządca sukcesyjny może mieć jednak pewne obowiązki mimo tego, że przestał pełnić swoją funkcję po wygaśnięciu jego urzędu (np. do zapłaty odszkodowania, niewypłaconego zysku, złożenia sprawozdania lub wydania przedsiębiorstwa w spadku)<sup>13</sup>.

Prawodawca przewidział inną formę prawną dla zbycia przedsiębiorstwa<sup>14</sup> i przedsiębiorstwa w spadku. W okresie zarządu sukcesyjnego zbycie przedsiębiorstwa w spadku albo udziału w przedsiębiorstwie w spadku wymaga zachowania formy aktu notarialnego (art. 25 u.z.s.). Zawarcie umowy zobowiązującej do przeniesienia przedsiębiorstwa w spadku, lub przenoszącej przedsiębiorstwo w spadku, bez zachowania formy aktu notarialnego, powoduje nieważność bezwzględną tej czynności prawnej (art. 73 § 2 k.c. w zw. z art. 25 u.z.s.). Nie zachodzą wówczas żadne skutki w niej wyrażone (ani skutki wynikające ze źródeł, o których mowa w art. 56 k.c.)<sup>15</sup>. Treść art. 25 u.z.s. ściśle koresponduje z treścią art. 59 ust. 1 pkt 3 u.z.s., który stanowi, że zarząd sukcesyjny wygasa z dniem nabycia przedsiębiorstwa w spadku w całości przez jedną osobę, o której mowa w art. 3 pkt 3 u.z.s. Notariusz nie może zapominać o tym, że „funkcją tego przepisu jest m.in. zagwarantowanie, by przesłanka wygaśnięcia zarządu sukcesyjnego z art. 59 ust. 1 pkt 3 mogła zostać spełniona tylko przy udziale notariusza. Może on dzięki temu powziąć informację o wygaśnięciu zarządu sukcesyjnego i zgłosić ją do CEIDG (art. 23 ust. 4 pkt 5 CEIDG). Zarząd sukcesyjny nie powinien wygasać w sposób niewidoczny dla otoczenia”<sup>16</sup>. Wygaśnięcie zarządu sukcesyjnego następuje również z dniem dokonania działu spadku obejmującego przedsiębiorstwo w spadku (art. 59 ust. 1 pkt 6 u.z.s.). W tym wypadku również na notariuszu ciąży obowiązek zgłoszenia do CEIDG informacji o wygaśnięciu zarządu sukcesyjnego. W przypadku przeprowadzania działu spadku przez sąd

---

<sup>13</sup> Szerzej zob. K. Górniak, *Komentarz do art. 59, [w:] Ustawa o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2021, Legalis, pkt 27 (dostęp: 04.01.2022).

<sup>14</sup> Zbycie lub wydzierżawienie przedsiębiorstwa albo ustanowienie na nim użytkownika powinno być dokonane w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi (art. 75<sup>1</sup> § 1 k.c.). W przypadku, gdy w zakres składników przedsiębiorstwa wchodzi nieruchomości, umowa powinna zostać zawarta w formie aktu notarialnego.

<sup>15</sup> Szerzej zob. K. Górniak, *Komentarz do art. 25, [w:] Ustawa o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2021, Legalis, pkt 27 (dostęp: 04.01.2022).

<sup>16</sup> *Ibidem*.

analogiczny obowiązek zgłoszenia informacji do CEIDG o wygaśnięciu zarządu sukcesyjnego ciąży na sędzie.

## Powołanie zarządcy sukcesyjnego

Przedsiębiorca może powołać zarządcę sukcesyjnego za życia oraz zarządca sukcesyjny może zostać powołany przez legitymowane do tego podmioty po śmierci przedsiębiorcy. Zestawienie norm wynikających z art. 12 ust. 7 w zw. z ust. 1–2 oraz art. 54 w zw. z art. 53 u.z.s. daje podstawę do podziału przypadków wskazanych w ustawie, w których dopuszczalne jest podjęcie czynności zmierzających do powołania zarządcy sukcesyjnego, na przypadki powołania pierwotnego oraz następczego<sup>17</sup>. R. Wrzecieńk utożsamia pierwotne powołanie zarządcy sukcesyjnego z sytuacją, gdy przedsiębiorca nie złoży wniosku o wpis do CEIDG danych wyłonionego kandydata na zarządcę sukcesyjnego, a po śmierci przedsiębiorcy dochodzi do jego powołania jednocześnie z ustanowieniem zarządu sukcesyjnego w trybie przewidzianym w art. 12 u.z.s.<sup>18</sup> Powołanie następcze, zdaniem tego autora, ma miejsce po ustaniu sprawowania przez dotychczasowego zarządcę tej funkcji z przyczyn innych niż wygaśnięcie zarządu, i powołaniu na jego miejsce kolejnego zarządcy<sup>19</sup>.

Do ustanowienia zarządu sukcesyjnego wymagane jest:

- 1) powołanie zarządcy sukcesyjnego;
- 2) wyrażenie zgody osoby powołanej na zarządcę sukcesyjnego na pełnienie tej funkcji;
- 3) dokonanie wpisu do CEIDG zarządcy sukcesyjnego (art. 6 ust. 1 u.z.s.).

Skuteczne powołanie zarządcy sukcesyjnego jest uzależnione od wystąpienia trzech wyżej wymienionych przesłanek łącznie. Brak spełnienia któregośkolwiek warunku wskazanego w art. 6 ust. 1 u.z.s. przynosi skutek prawny w postaci braku powołania zarządcy sukcesyjnego. Ponadto art. 7 ust. 1 u.z.s. zarząd sukcesyjny zostaje ustanowiony z chwilą:

- 1) śmierci przedsiębiorcy, w przypadku gdy przedsiębiorca złożył wniosek o wpis do CEIDG zarządcy sukcesyjnego powołanego na podstawie art. 9 ust. 1 u.z.s.;
- 2) dokonania wpisu do CEIDG zarządcy sukcesyjnego powołanego na podstawie art. 12 u.z.s.

---

<sup>17</sup> R. Wrzecieńk, *Zarządca sukcesyjny przedsiębiorstwa w spadku*, Warszawa 2020, s. 216.

<sup>18</sup> *Ibidem*.

<sup>19</sup> *Ibidem*, s. 217.

Wskazane regulacje prawne nie pozostają bez znaczenia dla praktyki notarialnej z dwóch niezależnych od siebie powodów. Po pierwsze, wpis zarządcy do CEIDG ma charakter konstytutywny. Po drugie, powołanie zarządcy sukcesyjnego po śmierci przedsiębiorcy obciąża notariusza obowiązkiem zgłoszenia zarządcy do CEIDG niezwłocznie, nie później niż w następnym dniu roboczym po dniu powołania zarządcy sukcesyjnego (art. 12 ust. 9 u.z.s.). Informację o powołaniu zarządcy sukcesyjnego notariusz zgłasza do CEIDG za pośrednictwem formularza dostępnego na stronie internetowej CEIDG lub innego zintegrowanego z CEIDG systemu teleinformatycznego (por. art. 23 ust. 4 ustawy z dnia 6 marca 2018 roku o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i Punkcie Informacji dla Przedsiębiorcy<sup>20</sup>).

Jeżeli zarząd sukcesyjny nie został ustanowiony z chwilą śmierci przedsiębiorcy, po śmierci przedsiębiorcy zarządcę sukcesyjnego może powołać:

- 1) małżonek przedsiębiorcy, któremu przysługuje udział w przedsiębiorstwie w spadku, lub
- 2) spadkobierca ustawowy przedsiębiorcy, który przyjął spadek, albo
- 3) spadkobierca testamentowy przedsiębiorcy, który przyjął spadek, albo zapisobierca windykacyjny, który przyjął zapis windykacyjny, jeżeli zgodnie z ogłoszonym testamentem przysługuje mu udział w przedsiębiorstwie w spadku (art. 12 ust. 1 u.z.s.).

Po uprawomocnieniu się postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku, zarejestrowaniu aktu poświadczenia dziedziczenia albo wydaniu europejskiego poświadczenia spadkowego zarządcę sukcesyjnego może powołać wyłącznie właściciel przedsiębiorstwa w spadku (art. 12 ust. 2 u.z.s.). Do obowiązków notariusza należy zbadanie istnienia legitymacji określonej osoby do powołania zarządcy sukcesyjnego. Notariusz w tym przypadku nie może poprzestać na samych oświadczeniach stron przyszłej czynności notarialnej. Ma on obowiązek zażądania odpowiednich dokumentów potwierdzających legitymację do powołania zarządcy sukcesyjnego, np. odpis skrócony aktu małżeństwa albo testament z zapisem windykacyjnym wraz z protokołem otwarcia i ogłoszenia testamentu, wypis zarejestrowanego aktu poświadczenia dziedziczenia.

---

<sup>20</sup> T.j. Dz.U. z 2020r. poz. 2296 z późn. zm., dalej: „u.c.e.i.d.g.”

## Odwołanie zarządcy sukcesyjnego z udziałem notariusza

Stosownie do art. 53 u.z.s., zarządca sukcesyjny przestaje pełnić tę funkcję z:

- 1) dniem śmierci;
- 2) dniem ograniczenia lub utraty zdolności do czynności prawnych;
- 3) chwilą odwołania;
- 4) upływem terminu, o którym mowa w art. 57 ust. 2 u.z.s., a jeżeli wcześniej powołano kolejnego zarządcę sukcesyjnego – z chwilą powołania kolejnego zarządcy sukcesyjnego;
- 5) dniem uprawnomocnienia się orzeczenia o zakazie, o którym mowa w art. 8 ust. 2 u.z.s., – jednak nie później niż z dniem powołania. Stosownie do art. 55 ust. 1 u.z.s., do odwołania zarządcy sukcesyjnego po śmierci przedsiębiorcy przepisy art. 12 ust. 1, 2, 4–7 i 9 stosuje się odpowiednio, a zatem uprawnienie do odwołania zarządcy sukcesyjnego przysługuje dokładnie tym samym osobom, które są legitymowane do jego powołania po śmierci przedsiębiorcy. Do odwołania zarządcy sukcesyjnego po śmierci przedsiębiorcy wymagana jest zgoda osób, którym łącznie przysługuje udział w przedsiębiorstwie w spadku większy niż 1/2 (art. 55 ust. 2 u.z.s.). Odwołany może zostać zarządca sukcesyjny powołany za życia przez przedsiębiorcę, jak i ten, który został powołany po jego śmierci.

Żądanie sporządzenia aktu odwołania zarządcy sukcesyjnego może zostać złożone przez legitymowane do tego podmioty, które zostały enumeratywnie wskazane w art. 95zf § 1 lit. a i b pr.not. Stosownie do art. 95zf § 1 pkt 2 pr.not. osoba, żądająca sporządzenia aktu odwołania zarządcy sukcesyjnego składa oświadczenie o:

- a) odwołaniu zarządcy sukcesyjnego,
- b) przysługującym jej udziale w przedsiębiorstwie w spadku oraz znanych jej innych osobach, którym przysługuje udział w przedsiębiorstwie w spadku.

Jeżeli odwołanie zarządcy sukcesyjnego ma miejsce przed sądowym lub notarialnym poświadczeniem dziedziczenia, to osoba żądająca sporządzenia aktu odwołania zarządcy sukcesyjnego ponadto musi złożyć oświadczenie o:

- a) istnieniu lub nieistnieniu osób, które wyłączałyby znanych spadkobierców od dziedziczenia lub dziedziczyłyby wraz z nimi;
- b) znanych jej testamentach spadkodawcy lub braku takich testamentów.

Zasady powołania i odwołania zarządcy sukcesyjnego są w większości ze sobą tożsame. Jednakże istnieją pewne różnice. P. Bender zwraca uwagę

na trzy z nich. Po pierwsze, polegającą na wymaganiu dla odwołania zarządcy większości wynoszącej więcej niż 1/2 (zamiast więcej niż 85/100) spośród (domniemanych lub potwierdzonych, w zależności od tego, kiedy odwołanie następuje) uprawnionych do przedsiębiorstwa w spadku. Po drugie, art. 95zf § 1 pr.not. nie powtarza przewidzianego w art. 95zc § 1 pkt 5 pr.not. wymogu objęcia protokołem lub załączenia do niego zgody (wraz ze stosownymi oświadczeniami) osoby powoływanej na zarządcę, co jest oczywistą konsekwencją braku wymogu jakiegokolwiek zgody zarządcy na zostanie odwołanym przez uprawnionych. Po trzecie, nie powtórzono regulacji art. 95zc § 2 pkt 1 i 2 pr.not., przewidujących (w zależności od tego, czy powołanie zarządcy następuje przed, czy po potwierdzeniu praw do spadku) załączenie odpisu aktu zgonu spadkodawcy lub dokumentu potwierdzającego prawo do spadku (odpisu prawomocnego postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku, albo wypisu zarejestrowanego aktu poświadczenia dziedziczenia, albo europejskiego postanowienia spadkowego)<sup>21</sup>.

### **Czynności notarialne z udziałem zarządcy sukcesyjnego**

Z punktu widzenia praktyki notarialnej podkreślenia wymaga to, że zarządca sukcesyjny:

- a) dokonuje czynności zwykłego zarządu w sprawach wynikających z prowadzenia przedsiębiorstwa w spadku. Zarządca sukcesyjny dokonuje czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu za zgodą wszystkich właścicieli przedsiębiorstwa w spadku, a w przypadku braku takiej zgody – za zezwoleniem sądu. Jeżeli do ważności czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu wymagana jest forma szczególna, oświadczenie obejmujące zgodę składa się w tej samej formie (art. 22 ust. 1–3 u.z.s.);
- b) wykonuje prawa i obowiązki zmarłego przedsiębiorcy wynikające z wykonywanej przez niego działalności gospodarczej, oraz prawa i obowiązki wynikające z prowadzenia przedsiębiorstwa w spadku (art. 29 u.z.s.);
- c) może ustanowić pełnomocnika do poszczególnych czynności lub pewnego rodzaju czynności (art. 19 ust. 1 u.z.s.);
- d) może zaciągać zobowiązania, które są związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa w spadku, jednak nie ponosi odpowiedzialności za

---

<sup>21</sup> P. Bedner, *Prawo o notariacie. Komentarz*, Warszawa 2021, Legalis, pkt. 2–5, (dostęp: 15.12.2021).

zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa w spadku (art. 32 u.z.s.);

- e) wykonuje uprawnienia i obowiązki pracodawcy w okresie od chwili śmierci przedsiębiorcy do dnia wygaśnięcia zarządu sukcesyjnego (art. 31 ust. 2 u.z.s.).

Notariusz dokonujący czynności notarialnej z udziałem zarządcy sukcesyjnego, na samym początku staje przed koniecznością oceny prawidłowości jego powołania oraz tego, czy zarząd sukcesyjny nie wygasł<sup>22</sup>. Gdy stwierdzi on, że zarządca sukcesyjny został powołany wadliwie albo zarząd sukcesyjny wygasł, z uwagi na bezpieczeństwo obrotu powinien odmówić dokonania czynności notarialnej.

Notariusz również niejednokrotnie będzie musiał się zmierzyć z oceną tego, czy dokonywana z udziałem zarządcy sukcesyjnego czynności notarialna powinna zostać zaliczona do czynności zwykłego zarządu, czy też czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu. Pojęcie „czynności zwykłego zarządu” oraz „czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu” nie zostało zdefiniowane w u.z.s., jednak taka ich delimitacja nie jest obca polskiemu prawodawstwu z uwagi na to, że podział ten jest stosowany m.in. w przepisach odnoszących się do spółki cywilnej<sup>23</sup>, a także regulacji niektórych spółek handlowych<sup>24</sup>. Badając, czy czynność przekracza zakres zwykłego zarządu, notariusz będzie kierował się okolicznościami faktycznymi i prawnym towarzyszącymi danej czynności notarialnej. Przy rozstrzyganiu, czy dana czynność prawna należy do czynności zwykłego zarządu, notariusz musi mieć na względzie okoliczności konkretnego

---

<sup>22</sup> Zarząd sukcesyjny wygasa z: 1) upływem dwóch miesięcy od dnia śmierci przedsiębiorcy, jeżeli w tym okresie żaden ze spadkobierców przedsiębiorcy nie przyjął spadku ani zapisobierca windykacyjny nie przyjął zapisu windykacyjnego, którego przedmiotem jest przedsiębiorstwo albo udział w przedsiębiorstwie, chyba że zarządca sukcesyjny działa na rzecz małżonka przedsiębiorcy, któremu przysługuje udział w przedsiębiorstwie w spadku; 2) dniem uprawomocnienia się postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku, zarejestrowania aktu poświadczenia dziedziczenia albo wydania europejskiego poświadczenia spadkowego, jeżeli jeden spadkobierca albo zapisobierca windykacyjny nabył przedsiębiorstwo w spadku w całości; 3) dniem nabycia przedsiębiorstwa w spadku w całości przez jedną osobę, o której mowa w art. 3 pkt 3; 4) upływem miesiąca od dnia wykreślenia zarządcy sukcesyjnego z CEIDG, chyba że w tym okresie powołano kolejnego zarządcę sukcesyjnego; 5) dniem ogłoszenia upadłości przedsiębiorcy; 6) dniem dokonania działu spadku obejmującego przedsiębiorstwo w spadku; 7) upływem dwóch lat od dnia śmierci przedsiębiorcy (art. 59 ust. 1 u.z.s.).

<sup>23</sup> Zob. art. 865 k.c.

<sup>24</sup> Art. 39 § 2, art. 42, art. 43, art. 103 § 1, art. 126 § 1 pkt 1), art. 208 § 3–4 ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (T.j. Dz.U. z 2020r. poz. 1526 z późn. zm., dalej: „k.s.h.”).



przypadku, a w szczególności cel i determinowany nim rodzaj działalności gospodarczej prowadzonej przy wykorzystaniu przedsiębiorstwa w spadku, przynależność ocenianej czynności do tego rodzaju działalności oraz jej doniosłość z punktu widzenia rozmiaru tej działalności.

Zgody na dokonanie czynności przekraczającej zwykły zarząd udzielić muszą co do zasady wszystkie osoby, którym w czasie dokonywania czynności przysługuje status właściciela przedsiębiorstwa w spadku w rozumieniu art. 3 u.z.s. Zgoda powinna być udzielona w takiej samej formie, jaka jest wymagana do dokonania danej czynności. Należy przy tym wyjaśnić, że zgoda, o której mowa w art. 22 ust. 2 u.z.s., nie jest zgodą osoby trzeciej w rozumieniu art. 63 § 1 k.c. Właściciela przedsiębiorstwa w spadku, na rzecz którego działa zarządca sukcesyjny, nie można uznać za osobę trzecią w stosunku do zarządcy sukcesyjnego. Zgoda na czynność przekraczającą zwykły zarząd zbliża się raczej do zgody wyrażanej przez współwłaścicieli na podstawie art. 199 k.c. Analogicznie jak w tym przypadku, zgoda na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu przez zarządcę sukcesyjnego powinna być udzielona najpóźniej w chwili dokonania czynności<sup>25</sup>.

## **Odwołanie i powołanie zarządcy sukcesyjnego przez sąd**

Zarządca sukcesyjny może zostać odwołany przez sąd w przypadku rażącego naruszenia swoich obowiązków. W tym przypadku przepisu art. 55 u.z.s. nie stosuje się. Na wniosek osoby uprawnionej do powołania zarządcy sukcesyjnego na podstawie art. 12 u.z.s. sąd może jednocześnie powołać wskazaną osobę na zarządcę sukcesyjnego. W tym przypadku przepisu art. 12 u.z.s. nie stosuje się (art. 56 ust. 1–2 u.z.s.). Odwołanie zarządcy sukcesyjnego w przypadku, gdy rażąco narusza on swoje obowiązki, możliwe jest nie tylko przez sąd, ale również z udziałem notariusza – pod warunkiem, że istnieje zgoda na odwołanie zarządcy po stronie osób, którym łącznie przysługuje udział w przedsiębiorstwie w spadku większy niż 1/2. W braku odpowiedniej większości pozostaje odwołanie zarządcy sukcesyjnego przez sąd w postępowaniu nieprocesowym. Celem wprowadzenia sądowego trybu odwołania zarządcy sukcesyjnego jest z jednej strony ochrona interesu osób niebędących właścicielami

<sup>25</sup> Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zarządzie sukcesyjnym osoby fizycznej, druk Nr 2293 Sejm VIII kadencji, s. 8, uzasadnienie dostępne na: [www.sejm.gov.pl](http://www.sejm.gov.pl) (dostęp: 15.12.2021).

przedsiębiorstwa w spadku, a z drugiej – zabezpieczenie interesów właścicieli przedsiębiorstwa w spadku<sup>26</sup>.

Wniosek o odwołanie zarządcy sukcesyjnego z powodu rażącego naruszenia jego obowiązków może zgłosić każdy, kto ma w tym interes prawny (art. 665<sup>3</sup> § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 roku – Kodeks postępowania cywilnego<sup>27</sup>). *A contrario* nie może tego zrobić osoba, która legitymuje się wyłącznie interesem faktycznym. Wnioskodawca musi wykazać istnienie interesu prawnego. Pojęcie interesu prawnego nie zostało zdefiniowane w przepisach prawa. W związku z tym będzie ono oceniane przez sąd w kontekście okoliczności faktycznych i prawnych sprawy. Uznaje się, że interes prawny zachodzi wówczas, jeżeli sam skutek, jaki wywoła uprawnienie się wyroku ustalającego, zapewni powodowi ochronę jego prawnie chronionych interesów, czyli definitywnie zakończy spór istniejący lub prewencyjnie zapobiegnie powstaniu takiego sporu w przyszłości<sup>28</sup>. W orzecznictwie podkreśla się również, że interes prawny zachodzi wówczas, gdy istnieje niepewność danego prawa lub stosunku prawnego, zarówno z przyczyn faktycznych, jak i prawnych<sup>29</sup>. Bez wątpienia osobami, które posiadają interes prawny w odwołaniu zarządcy sukcesyjnego z powodu rażącego naruszania obowiązku, są właściciele przedsiębiorstwa w spadku, gdyż ponoszą oni odpowiedzialność solidarną za zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa w spadku<sup>30</sup>. Interes prawny mają także inne osoby posiadające udział w przedsiębiorstwie w spadku, a więc w składnikach dziedzicznego majątku po zmarłym spadkodawcy, na które składają się zarówno aktywa, jak i pasywa (art. 922 k.c.)<sup>31</sup>. Interes prawny może wystąpić również po stronie pracowników, konsumentów i kontrahentów przedsiębiorstwa w spadku<sup>32</sup>.

Prawodawca uzależnił odwołanie zarządcy sukcesyjnego w trybie art. 56 u.z.s. od łącznego wystąpienia dwóch przesłanek: po pierwsze,

---

<sup>26</sup> K. Grzegorzcyk, *Komentarz do art. 56*, [w:] *Ustawa o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2021, Legalis, pkt 2–3, (dostęp: 2021–12–15 18:15).

<sup>27</sup> T.j. Dz.U. z 2021r. poz. 1805 z późn. zm., dalej: k.p.c.

<sup>28</sup> Wyrok SN z 18.6.2009 r., II CSK 33/09, OSNC 2010, Nr B, poz. 47.

<sup>29</sup> Wyrok SN z 14.7.1972 r., III CRN 607/71, OSNC 1973, Nr 4, poz. 64.

<sup>30</sup> K. Flaga-Gieruszyńska, A. Zieliński [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, A. Zieliński, Warszawa 2019, s. 1371.

<sup>31</sup> R. Wrzecieonek, *Zarządca sukcesyjny...*, *op. cit.*, s. 269.

<sup>32</sup> T. Radkiewicz [w:] *Kodeks postępowania cywilnego, t. 2, Komentarz, Art. 506–1217*, red. T. Szanciło, Warszawa 2019, s. 335.

złożenia wniosku o odwołanie zarządcy sukcesyjnego przez osobę, która ma interes prawny, po śmierci przedsiębiorcy, po drugie – stwierdzenia przez sąd rażącego naruszenia obowiązków przez zarządcę sukcesyjnego<sup>33</sup>. Pojęcie „rażącego naruszenia obowiązków” nie zostało zdefiniowane przez prawodawcę. Stanowi ono typową klauzulę generalną, która odwołuje się do pozaprawnych norm o charakterze wartościującym. W związku z tym stwierdzenie, czy doszło do rażącego naruszenia obowiązku, w każdym przypadku podlega ocenie sądu. Wykładnia art. 56 ust. 1 u.z.s. prowadzi do wniosku, że chodzi o obowiązki nie tylko wynikające z przepisów u.z.s., ale również z innych aktów prawnych realizowanych wobec dowolnych podmiotów, do których zaliczyć można m.in.: właścicieli przedsiębiorstwa w spadku, pracowników, kontrahentów, konsumentów etc.<sup>34</sup> Chodzi o wyjątkowe przypadki, wynikające w szczególności z rażącego niedbalstwa zarządcy sukcesyjnego, zachodzącego wówczas, gdy nie tylko narusza on swoje obowiązki lub nie dokłada wymaganej od niego staranności, ale czyni to przy niezachowaniu podstawowych zasad prawidłowego zachowania się w danej sytuacji, lub z innych powodów naganny sposób<sup>35</sup>. Bez wątplenia „przesłanka rażącego naruszenia obowiązków przez zarządcę sukcesyjnego nie będzie spełniona, przykładowo, jeśli przedsiębiorstwo ma kłopoty finansowe, które nie wynikają z rażącego niewłaściwego sposobu prowadzenia go przez zarządcę sukcesyjnego, lub jeśli między zarządcą sukcesyjnym a właścicielem przedsiębiorstwa w spadku narósł konflikt na tle różnic charakterów lub pomysłów na kierunki rozwoju przedsiębiorstwa w spadku”<sup>36</sup>. J. Bieluk łączy sposób rozumienia pojęcia „rażącego naruszenia obowiązków” z interpretacją pojęcia „rażącego niedbalstwa” zdefiniowanego w orzecznictwie<sup>37</sup>. Judykatura utożsamia rażące niedbalstwo z przypadkami, gdy osoba postępuje w sposób oczywiście sprzeczny z zasadami bezpieczeństwa powszechnie znanymi i rozumianymi nawet przez osoby o niskim poziomie intelektualnym. Jej zachowanie winno

<sup>33</sup> A. Szereda [w:] *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego, t. III*, Warszawa 2020, Legalis, Nb. 2, (dostęp: 2021-12-15 17:31).

<sup>34</sup> K. Grzegorzczak, *Komentarz do art. 56, op. cit.*, pkt 6.

<sup>35</sup> Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zarządzie sukcesyjnym osoby fizycznej, druk Nr 2293 Sejm VIII kadencji, s. 61, uzasadnienie dostępne na: [www.sejm.gov.pl](http://www.sejm.gov.pl) (dostęp: 15.12.2021).

<sup>36</sup> *Ibidem*, pkt 7.

<sup>37</sup> J. Bieluk, *Komentarz do art. 56 [w:] Ustawa o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis, Nb. 5 (dostęp: 15.12.2021).

graniczyć z umyślnością<sup>38</sup>. Sąd Apelacyjny w Lublinie, odnosząc się do pojęcia „rażącego niedbalstwa”, stwierdził, że

(...) to coś więcej niż brak zachowania zwykłej staranności w działaniu. Wykładnia tego pojęcia winna uwzględniać kwalifikowaną postać braku zwykłej lub podwyższonej staranności w przewidywaniu skutków działania. Chodzi tu o takie zachowanie, które graniczy z umyślnością. Ocena, czy zachodzi wypadek rażącego niedbalstwa (...) wymaga uwzględnienia obiektywnego stanu zagrożenia oraz kwalifikowanej postaci braku zwykłej staranności w przewidywaniu skutków, a więc uwzględnienia staranności wymaganej od działającej osoby, przedmiotu, którego działanie dotyczy oraz okoliczności, w których doszło do zaniechania pożądaných zachowań z jej strony<sup>39</sup>.

Przekładając przyjęty sposób rozumienia pojęcia „rażącego niedbalstwa” na sytuację zarządcy sukcesyjnego, można stwierdzić, że do rażącego naruszenia obowiązków przez zarządcę dojdzie wówczas, gdy nie wywiązuje się on z umów, do których wykonania zobowiązany był przedsiębiorca przed swoją śmiercią, mimo istnienia odpowiednich zasobów materialnych i niematerialnych po stronie przedsiębiorstwa w spadku, które umożliwiają realizację kontraktu.

Na wniosek osoby uprawnionej do powołania zarządcy sukcesyjnego, tj.

- 1) małżonka przedsiębiorcy, któremu przysługuje udział w przedsiębiorstwie w spadku, lub
- 2) spadkobiercy ustawowy przedsiębiorcy, który przyjął spadek, albo
- 3) spadkobiercy testamentowy przedsiębiorcy, który przyjął spadek, albo zapisobiercy windykacyjny, który przyjął zapis windykacyjny, jeżeli zgodnie z ogłoszonym testamentem przysługuje mu udział w przedsiębiorstwie w spadku sąd może jednocześnie powołać wskazaną osobę na zarządcę sukcesyjnego. W tym przypadku przepisu art. 12 u.z.s. nie stosuje się. W przepisie art. 56 ust. 2 u.z.s. prawodawca posłużył się sformułowaniem „sąd może powołać”, podkreślając istnienie tzw. władzy dyskrecjonalnej sędziego w tym zakresie, co jest uzasadnione na dwóch niezależnych od siebie płaszczyznach. Po pierwsze, systemowo, jeśli w jednym postępowaniu zostaną złożone wnioski o powołanie różnych osób, ze względu na treść art. 11 ust. 1 u.z.s. nie jest możliwe uwzględnienie ich obu. Po drugie, funkcjonalnie, ponieważ wniosek

---

<sup>38</sup> Wyrok SA w Warszawie z 4 sierpnia 2020 r., I ACa 685/19, Legalis numer 2488663.

<sup>39</sup> Wyrok SA w Lublinie z 30 marca 2020 r., I ACa 966/19, LEX nr 3044501.

może pochodzić od osoby mającej mniejszość udziałów w przedsiębiorstwie w spadku, związanie sądu jej wolą doprowadziłoby do obejścia wymogu zgody odpowiedniej części uprawnionych na powołanie kolejnego zarządcy sukcesyjnego wynikającego z art. 54 u.z.s.)<sup>40</sup>.

Tryb sądowego odwołania i powołania „wtórnego” zarządcy sukcesyjnego nie wymaga udziału notariusza, a zatem właściwy sąd niezwłocznie, nie później niż w następnym dniu roboczym po uprawomocnieniu się postanowienia w przedmiotowej sprawie za pośrednictwem formularza dostępnego na stronie internetowej CEIDG lub innego zintegrowanego z CEIDG systemu teleinformatycznego (art. 23 ust. 3 pkt 2 u.c.e.i.d.g.) musi zgłosić do CEIDG odwołanie i ewentualne powołanie nowego zarządcy sukcesyjnego.

### **Przedłużenie zarządu sukcesyjnego**

Sąd z ważnych przyczyn może przed dniem wygaśnięcia zarządu sukcesyjnego przedłużyć okres zarządu sukcesyjnego na czas nie dłuższy niż pięć lat od dnia śmierci przedsiębiorcy, bądź od dnia znalezienia zwłok przedsiębiorcy, albo uprawomocnienia się postanowienia stwierdzającego zgon. Przedłużenie zarządu sukcesyjnego zostało zastrzeżone wyłącznie do kompetencji sądu. Nie istnieje możliwość przedłużenia zarządu sukcesyjnego z udziałem notariusza nawet wówczas, gdy istnieje zgoda wszystkich właścicieli przedsiębiorstwa w spadku albo osób, o których mowa w art. 12 u.z.s.<sup>41</sup>, co do potrzeby przedłużenia zarządu i długości czasu jego trwania po jego przedłużeniu. Właściwy do rozpoznania wniosku o przedłużenie zarządu sukcesyjnego jest sąd spadku (art. 665<sup>1</sup> k.p.c.). Przedłużenie okresu trwania zarządu sukcesyjnego może być dokonywane przez sąd spadku więcej niż jeden raz, o ile wystąpią ku temu przesłanki ważnych powodów, lecz łączny okres zarządu sukcesyjnego nie może przekroczyć pięciu lat od dnia śmierci przedsiębiorcy, bądź od dnia znalezienia zwłok przedsiębiorcy, albo uprawomocnienia się postanowienia stwierdzającego zgon<sup>42</sup>.

Pojęcie „ważnej przyczyny” jest zwrotem niedookreślonym. Każdorazowo ocena tego, czy doszło do zaistnienia ważnej przyczyny, należy do sądu. Rację ma K. Górniak, że:

<sup>40</sup> K. Grzegorzczak, *Komentarz do art. 56, op. cit.*, pkt 20.

<sup>41</sup> Zob. art. 665<sup>4</sup> k.p.c.

<sup>42</sup> M. Jaśniewicz, *Komentarz do art. 60, [w:] Zarząd sukcesyjny przedsiębiorstwem osoby fizycznej. Komentarz*, red. S. Babiaryz, Warszawa 2021, LEX, pkt 4 (dostęp: 04.01.2022).

(...) przez ważne powody należy rozumieć konkretne, wykazane w danym stanie faktycznym okoliczności, które odpowiadają funkcjom zarządu sukcesyjnego. Dalsze istnienie zarządu sukcesyjnego nie jest prawem określonych osób, które miałyby podlegać jakiejś automatycznej realizacji. W postępowaniu o przedłużenie zarządu sukcesyjnego należy wykazać, że właściciele lub inni interesariusze przedsiębiorstwa w spadku mają interes w tym, by zarząd sukcesyjny nadal trwał. Ponadto należy uzasadnić, dlaczego dotychczasowy, 2-letni czas trwania zarządu sukcesyjnego nie jest wystarczający. Uczestnicy postępowania powinni przede wszystkim wykazać, że postępowanie o stwierdzenie nabycia spadku lub o dział spadku wydłuża się lub napotyka na inne trudności. Alternatywnie, mogą istnieć ważne powody dla dokonania działu spadku z wyłączeniem przedsiębiorstwa w spadku właśnie po to, by zachować zarząd sukcesyjny<sup>43</sup>.

## Zakończenie

Analiza przepisów u.z.s. potwierdza przyjęte na samym początku założenie, że powołanie – po raz pierwszy – zarządcy sukcesyjnego po śmierci przedsiębiorcy jest możliwe tylko i wyłącznie z udziałem notariusza. Pierwotne powołanie zarządcy sukcesyjnego zostało przypisane wyłącznie notariatowi. Inaczej niż w przypadku poświadczenia dziedziczenia, gdzie jednostka ma prawa wyboru, czy skorzysta z drogi sądowej, czy też notarialnej. Z punktu widzenia praw jednostki, a w szczególności konstytucyjnego prawa do sądu, przyjęte rozwiązanie może zostać różnie ocenione. Z jednej strony jednostka szybciej niż w przypadku sądu dojdzie do osiągnięcia założonego celu w postaci powołania zarządcy sukcesyjnego, co jest istotne z punktu widzenia krótkiego okresu liczonego od dnia śmierci przedsiębiorcy, bądź od dnia znalezienia zwłok przedsiębiorcy, albo uprawomocnienia się postanowienia stwierdzającego zgon. Zgodnie bowiem z art. 12 ust. 10 u.z.s. uprawnienie do powołania zarządcy sukcesyjnego wygasa z upływem dwóch miesięcy od dnia śmierci przedsiębiorcy. Jeżeli akt zgonu przedsiębiorcy nie zawiera daty zgonu, albo chwila śmierci przedsiębiorcy została oznaczona w postanowieniu stwierdzającym zgon, termin ten biegnie od dnia znalezienia zwłok przedsiębiorcy, albo uprawomocnienia się postanowienia stwierdzającego zgon. Z drugiej jednak strony

---

<sup>43</sup> K. Górniak, *Komentarz do art. 60 [w:] Ustawa o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2021, Legalis, pkt 20 (dostęp: 04.01.2022).

ustawodawca *ad hoc* pozbawił spadkobierców wyboru trybu pierwotnego powołania zarządcy sukcesyjnego. Należy jednak zwrócić uwagę, że ustanowienie zarządcy sukcesyjnego przez spadkobierców następuje na ich wniosek, za ich wspólną zgodą. Nie rodzą się zatem kwestie sporne, które winny być rozstrzygane przez sąd. W takich warunkach angażowanie sądu okazuje się zbędne. Jednocześnie krok ustawodawcy nie obciążał dodatkową kategorią spraw i tak już niewydolnych sądów powszechnych. Wybór notariusza jako osoby, z której udziałem możliwe jest pierwotne powołanie zarządcy sukcesyjnego, ocenić należy jako krok w dobrą stronę, z uwagi na to, że notariusz wykonuje zawód zaufania publicznego oraz posiada niezbędną wiedzę i umiejętności w tej materii. Kompetencja notariuszy w obszarze zarządu sukcesyjnego powinna być rozszerzona poprzez umożliwienie spadkobiercom przedłużenia okresu trwania zarządu pod warunkiem istnienia pełnej zgody wszystkich właścicieli przedsiębiorstwa w spadku albo osób, o których mowa w art. 12 u.z.s. tak co do faktu samego przedłużenia zarządu sukcesyjnego, jak i czasu jego trwania, z uwzględnieniem maksymalnego okresu trwania zarządu sukcesyjnego, o jakim stanowi ustawa. Powyższe ma również uzasadnienie praktyczne. Jak wynika bowiem ze wstępnych ustaleń autora, wykonywanie obowiązków zgłoszeniowych do CEIDG przez notariuszy nie doznaje uszczerbku, podczas gdy realizacja tożsamego obowiązku przez sądy przebiega już różnie. Zauważalne jest to w szczególności przedłużania przez sądy zarządu sukcesyjnego, kiedy po uprawomocnieniu się postanowienia w tym zakresie nie następuje wykonanie normy wynikającej z przepisu art. 23 ust. 3 pkt 3 u.c.e.i.d.g. Pewność sytuacji prawnej spadkobierców, bytu przedsiębiorstwa w spadku i wszystkich związanych z nim podmiotów wymaga wyposażenia notariuszy w kolejne kompetencje. Notariusz bezwzględnie w każdym przypadku musi pamiętać o art. 23 ust. 4 u.c.e.i.d.g., zgodnie z treścią którego informację o powołaniu pierwszego zarządcy sukcesyjnego oraz informacje, o których mowa w art. 5 ust. 2 pkt 21 lit. c i d, pkt 22 i 24 u.c.e.i.d.g., zgłasza niezwłocznie do CEIDG za pośrednictwem formularza dostępnego na stronie internetowej CEIDG lub innego zintegrowanego z CEIDG systemu teleinformatycznego, nie później niż w dniu roboczym następującym po dniu:

- 1) sporządzenia aktu powołania zarządcy sukcesyjnego;
- 2) sporządzenia aktu odwołania zarządcy sukcesyjnego;
- 3) sporządzenia protokołu rezygnacji zarządcy sukcesyjnego;

- 4) wygaśnięcia zarządu sukcesyjnego z powodu zarejestrowania aktu poświadczenia dziedziczenia albo wydania europejskiego poświadczenia spadkowego, na podstawie którego spadkobierca albo zapisobierca windykacyjny nabył przedsiębiorstwo w spadku w całości;
- 5) wygaśnięcia zarządu sukcesyjnego z powodu nabycia przedsiębiorstwa w spadku przez jedną osobę na podstawie czynności prawnej dokonanej w formie aktu notarialnego;
- 6) wygaśnięcia zarządu sukcesyjnego z powodu dokonania działu spadku obejmującego przedsiębiorstwo w spadku w formie aktu notarialnego.



## Zagadnienia wybrane dotyczące nowej ustawy deweloperskiej

### 1. Przepisy przejściowe

Art. 76 ust. 1 nowej ustawy<sup>1</sup> wprowadza okres przejściowy stosowania ustawy uchylonej<sup>2</sup>. Wynosi on dwa lata od dnia wejścia w życie nowej regulacji. W związku z tym, datą początkową tego okresu będzie 1 lipca 2022 roku, zaś datą końcową 1 lipca 2024 roku. W tym okresie do przedsięwzięć deweloperskich, w przypadku których rozpoczęcie sprzedaży nastąpiło przed dniem 1 lipca 2022 roku i przed tym dniem zawarto co najmniej jedną umowę deweloperską w rozumieniu ustawy z 2011 roku<sup>3</sup>, stosuje się co do zasady przepisy dotychczasowe<sup>4</sup>. Dodatkowo zastosowanie mają przepisy art. 10 ust. 1–3, art. 11 oraz art. 43 ust. 1 pkt. 7 i 9<sup>5</sup> ustawy z 2021 roku. Oznacza to po pierwsze, że zakres ten będzie dotyczył umów deweloperskich i tutaj nie powinno być w tym zakresie istotnych wątpliwości. Po drugie, skoro ustawa z 2011 roku nie obejmowała lokali

\* Notariusz w Krakowie

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 20 maja 2021 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz Deweloperskim Funduszu Gwarancyjnym (Dz.U.2021.1177), która wchodzi w życie z dniem 1 lipca 2022 r., dalej jako „nowa ustawa”, „nowa regulacja”, „nowe przepisy”.

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (tj. Dz.U.2021.1445), dalej jako „poprzednia ustawa”, „ustawa uchylona”, „poprzednia regulacja”, „poprzednie przepisy” na mocy art. 80 ustawy przywołanej w przypisie 1 traci moc z dniem 1 lipca 2022 r., przy czym art. 76 i art. 77 określają łączne warunki jej stosowania w dwuletnim okresie przejściowym.

<sup>3</sup> Opowiadam się za poglądem, że kolejność spełnienia tych dwóch warunków nie ma znaczenia, byle oba były spełnione przed 1 lipca 2022 r.

<sup>4</sup> W pełnym zakresie, to jest m.in. z prawami odstąpienia określonymi w ustawie z 2011 r. Przepisy dotychczasowe to także sposób i tryb umów zawieranych w wykonaniu umów deweloperskich. Mimo nieszczęśliwego sformułowania art. 76 ust. 2 nowej ustawy, uznać należy, że niezależnie od tego, kiedy zostanie zawarta umowa przenosząca własność, stosujemy przepisy dotychczasowe. Por. M. Watrakiewicz, *Przepisy przejściowe w nowej ustawie deweloperskiej*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2021, nr 3 (85), s. 61–63.

<sup>5</sup> Pierwszy z nich dotyczy obowiązku zawarcia z innym bankiem umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego, jeśli dotychczasowa umowa została wypowiedziana, zaś drugi ustawowego prawa do odstąpienia od umowy przez nabywcę, jeśli deweloper tego obowiązku nie spełni, albo spełni, ale w ciągu 10 dni od zawarcia nowej umowy nie poinformuje nabywcy o dokonanej zmianie oraz nie przedstawi oświadczenia banku, że nowy rachunek, na który mają być przekazywane środki, jest mieszkaniowym rachunkiem powierniczym w rozumieniu nowej ustawy.

o przeznaczeniu innym niż mieszkalne, to nadal z tym zakresem umowy dotyczące takich lokali nie będą podlegały przepisom ustawy, nawet jeśli są zawierane wraz umowami deweloperskimi. Po trzecie, skoro dotychczas powszechnie przyjęto, że zakres obowiązku stosowania ustawy dotychczasowej w aspekcie czasowym kończy się chwilą uzyskania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie lub po upływie terminu do wniesienia sprzeciwu co do zamiaru przystąpienia do użytkowania w przypadku budynku mieszkalnego jednorodzinne – to zasadne jest postawienie pytania, czy po tej chwili należy stosować nową ustawę? Opowiadam się za poglądem, że jednak nie<sup>6</sup>. Przepis przejściowy należy rozumieć jako wolę ustawodawcy utrzymania stanu dotychczasowego – także w przypadkach, w których brak było wyraźnego obowiązku stosowania poprzedniej ustawy. Po czwarte, argument ten jest tożsamy dla poglądu, że do przedsięwzięć deweloperskich dotychczasowych nie stosuje się przepisów ustawy z 2021 roku w zakresie regulacji umowy rezerwacyjnej (art. 29–34 nowej regulacji). Po piąte, analogicznie ocenić trzeba brak obowiązku stosowania nowych wymagań określonych w art. 3 – umowa sprzedaży o skutku zobowiązująco-rozporządzającym pomiędzy deweloperem i nabywcą oraz w art. 4 – w zakresie takich samych umów, ale gdzie sprzedającym jest przedsiębiorca inny niż deweloper, a przeniesienie praw następuje po raz pierwszy. Oczywiście wszystko to dotyczy niejako następstw zawarcia przed dniem 1 lipca 2022 roku przynajmniej jednej umowy deweloperskiej w zakresie czy to czasowym, czy przedmiotowym, który co do zasady podlegałby przepisom nowej ustawy, gdyby nie wiązać go jako skutku działania odsuniętego w czasie poprzedniego reżimu ustawowego.

Istotna może być odpowiedź, czy zawarcie umowy deweloperskiej przed dniem 1 lipca 2022 roku wymaga, aby deweloper: a) był właścicielem (wieczystym użytkownikiem) gruntu na którym ma być (jest) prowadzone przedsięwzięcie deweloperskie; b) posiadał pozwolenie na budowę (skutecznie dokonane zgłoszenie?); c) miał zawartą umowę o prowadzenie rachunku powierniczego; d) roszczenie z umowy deweloperskiej zostało ujawnione w księdze wieczystej. Nie bez znaczenia może też być zagadnienie, jak określić zakres przedsięwzięcia deweloperskiego, jeśli chodzi

---

<sup>6</sup> Np. deweloper rozpoczął przedsięwzięcie deweloperskie w 2021 r., a w dniu 1 czerwca 2022 r. uzyskał ostateczną decyzję o pozwoleniu na użytkowanie. Jednocześnie w inwestycji ma kilka lokali, które nie znalazły nabywców. Od 1 lipca 2022 r. w moim przekonaniu nie będzie miał obowiązku zawierania umów zobowiązujących w trybie art. 2 ust. 1 pkt. 2, 3 lub 5 nowej ustawy.

o nieruchomości, na których jest lub ma być realizowane – o ile mają być stosowane przepisy dotychczasowe.

Nie powinno budzić żadnych wątpliwości, że niezależnie od tego, czy deweloper jest właścicielem (wieczystym użytkownikiem) nieruchomości, na której ma być przeprowadzone przedsięwzięcie deweloperskie – może zawrzeć umowę deweloperską<sup>7</sup>. Oczywiście dla nabywcy taka sytuacja tworzy dodatkowe ryzyko związane z wykonaniem umowy, które – jak się wydaje – w dość łatwy sposób może być ograniczone poprzez powiązanie terminów świadczeń pieniężnych przez nabywcę z nabyciem przez dewelopera własności (prawa wieczystego użytkowania) nieruchomości. Argumenty za dopuszczalnością takiego stanowisko mają różne źródła, które wzajemnie sobie nie przeczą, a wręcz się uzupełniają. Umowa deweloperska jest umową zobowiązującą do przeniesienia własności nieruchomości, która, jednak własności tej nie przenosi. Nie ma zatem przeszkód, by ważne zobowiązanie do przeniesienia własności nieruchomości zaciągnął ktoś (deweloper), kto w chwili jego powstania nie może go jeszcze wykonać – przenieść własności, bo ta – w zakresie praw do gruntu – mu nie przysługuje. Zgrzytu teoretycznego tutaj nie ma. Sama poprzednia ustawa wymagania takiego nie formułuje; nie wynika to także z załącznika do ustawy – wzoru prospektu informacyjnego. To także ważna okoliczność, bo można wskazać ustawę, która dla ważności umowy zobowiązującej do przeniesienia własności wymaga, aby ten, kto zobowiązuje się do przeniesienia własności, był właścicielem (użytkownikiem wieczystym) gruntu – mowa o ustawie o własności lokali i jej art. 9<sup>8</sup>. Nie można także zapominać, że notariusz pełni ważną rolę w obrocie deweloperskim nie tylko poprzez formę umowy deweloperskiej, ale także przez obowiązek złożenia niezwłocznie po zawarciu umowy deweloperskiej elektronicznego wniosku wieczysto-księgowego o wpis do księgi wynikającego z niej roszczenia. Ustawa Prawo o notariacie wprost w art. 92 § 9 przewiduje możliwość, że z przyczyn formalnych deweloper nie jest właścicielem (wieczystym użytkownikiem) gruntu i nie posiada zgody właściciela na ujawnienie roszczeń z umów deweloperskich w księdze wieczystej – taki

<sup>7</sup> Tak: H. Ciepla w: H. Ciepla, B. Szczytowska, *Ustawa o ochronie prac nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 28; B. Gliniecki, *Ustawa deweloperska. Komentarz do ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego*, Warszawa 2012, s. 16; J. Pisuliński, *System Prawa Prywatnego*, Tom 3, *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2013, s. 771–772; zaś odmiennie: R. Strzelczyk, *Ochrona praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 38.

<sup>8</sup> Ustawa z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (tj. 2021.1048 z późn. zm.).

wniosek po umowie deweloperskiej przez notariusza nie zostanie złożony. Wszystko to jeszcze raz prowadzi do wniosku, że do zawarcia przynajmniej jednej umowy deweloperskiej, o której mowa w art. 76 ust. 1 nowej ustawy, nie jest konieczne, aby deweloper był właścicielem (wieczystym użytkownikiem) gruntu, na którym ma być zrealizowane przedsięwzięcie deweloperskie. Inną sprawą jest, że w punktu widzenia praktycznego sytuacja taka byłaby ze wszelkich miar pożądana.

Podobnie odnieść się należy do pozwolenia na budowę. Także jego brak, bądź sytuacja, gdy zostało wydane przez właściwy organ, ale nie jest jeszcze ostateczne, albo toczy się postępowanie sądowo-administracyjne związane ze złożoną skargą przez stronę postępowania administracyjnego, nie jest przeszkodą uniemożliwiającą zawarcie umowy deweloperskiej. Każda z tych trzech sytuacji może mieć wpływ na ocenę prawdopodobieństwa wykonania (i to terminowego) zobowiązania z umowy deweloperskiej, ale sama przez się nie jest przeszkodą nieusuwalną do zawarcia umowy deweloperskiej.

Bardziej kontrowersyjna okazuje się sprawa, gdy deweloper nie ma zawartej umowy o prowadzenie rachunku powierniczego i chce zawrzeć umowę deweloperską. Poglądy w tym zakresie są podzielone<sup>9</sup>. Osobiście podtrzymuję stanowisko, że w takim przypadku zawarcie umowy deweloperskiej jest niedopuszczalne<sup>10</sup>. Jego uzasadnienie opiera się na kilku argumentach. Po pierwsze, według ustawy poprzedniej jest to minimalny środek ochrony wpłat nabywcy. Po drugie, jeśli w chwili zawarcia umowy deweloperskiej nie wiem, z jakim bankiem deweloper zawrze umowę o prowadzenie rachunku powierniczego, to jestem pozbawiony prawa do oceny, czy bank ten oceniam jako wiarygodny. Po trzecie, nawet jeśli po zawarciu umowy deweloperskiej deweloper zawrze umowę o prowadzenie rachunku powierniczego, to w jaki sposób postanowienia związane z tym rachunkiem staną się częścią stosunku prawnego pomiędzy deweloperem a nabywcą? Czy tylko poprzez wskazanie sposobu świadczenia przez dewelopera skierowane do nabywcy? Nie wydaje mi się, aby taki argument zasługiwał na poparcie.

---

<sup>9</sup> Możliwość zawarcia umowy deweloperskiej, jeśli deweloper nie ma umowy o prowadzenie mieszkaniowego rachunku powierniczego, dopuszcza T. Czech, *Ustawa deweloperska. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 329.

<sup>10</sup> Por. K. Maj, *Treść umowy deweloperskiej i prospektu informacyjnego – zagadnienia wybrane*, „Rejent” 2012, nr 12, s. 50. *Vide*: A. Goldiszewicz, *Treść i charakter prawny umowy deweloperskiej*. Lex 2013, roz. I, § 5, pkt. 1.

Wpis roszczenia do księgi wieczystej nie jest warunkiem zawarcia umowy deweloperskiej. Wzmacnia pozycję nabywcy i elementy ochronne jego interesów, ale sam przez się nie jest konieczny do zaistnienia umowy deweloperskiej.

Jak by się wydawało na pierwszy rzut oka, w miarę jasny przepis przejściowy art. 76 ust. 1 zostaje zaciemniony przez brzmienie art. 77 nowej ustawy. Zgodnie z nim, jeżeli w ramach przedsięwzięcia deweloperskiego wydzielono zadanie inwestycyjne przed dniem wejścia w życie nowej ustawy i deweloper rozpoczął sprzedaż, dotyczącą tego zadania po dniu wejścia w życie niniejszej ustawy, do tego zadania stosuje się przepisy nowe. Rozumienie skutków tego przepisu może pójść, jak się wydaje, w trzech kierunkach. Zanim jednak do nich przejdę, należy zwrócić uwagę, że według starej ustawy definicja zadania inwestycyjnego jest częścią przedsięwzięcia deweloperskiego; w regulacji nowej zadanie inwestycyjne jest odrębnie zdefiniowane, choć co do treści, tak samo jak poprzednio. Po wtóre, rozpoczęcie sprzedaży według starej ustawy to podanie do publicznej wiadomości zamiaru sprzedaży lokali lub domów mieszkalnych, zaś obecnie, w nowej regulacji, jest to także informacja o gotowości zawierania umów deweloperskich. I w nowej ustawie do zawierania umów deweloperskich deweloper musi mieć założony rachunek powierniczy (oraz uprzednio sporządzony prospekt informacyjny). Uwzględnwszy to, można twierdzić, że w każdym przypadku, w którym ma zastosowanie art. 76 ust. 1, nie będzie miał zastosowania art. 77 – niezależnie od tego, czy w danym przedsięwzięciu deweloperskim jest jedno, czy więcej zadań inwestycyjnych. Minimalnie wymagana jedna umowa deweloperska wystarczy, aby dotyczyła jednego zadania inwestycyjnego, a nie każdego z wielu. Przykładowo: jeśli założymy, że przedsięwzięcie deweloperskie obejmuje trzy zadania inwestycyjne, a każde z nich polega na budowie jednego budynku mieszkalnego wielorodzinnego, przy czym każdy z nich ma być budowany i oddany do użytku w innym czasie (po kolei), to w myśl tej interpretacji wystarczy jedna umowa deweloperska<sup>11</sup> dotycząca któregośkolwiek zadania (bo każde z nich jest częścią przedsięwzięcia deweloperskiego), aby także dwa pozostałe zadania inwestycyjne były nieobjęte nową ustawą, niezależnie od tego, kiedy nastąpi rozpoczęcie sprzedaży – pod rządami starej, czy nowej ustawy. Stanowisko to<sup>12</sup> uważam za nietrafne w głównej mierze dlatego, że przyjęcie go za prawidłowe

---

<sup>11</sup> Zawarta przed 1 lipca 2022 r.

<sup>12</sup> Na potrzeby dalszych rozważań nazwałbym go liberalnym.

musiałoby prowadzić do wniosku, że przepis art. 77 byłby normą pustą. A chyba musiała zaistnieć jakaś przyczyna, dla której stosowanie przepisów dotychczasowych przez dwa lata (art. 76 ust. 1) ustawodawca połączył zawarciem umowy deweloperskiej i przedsięwzięciem deweloperskim, a działanie nowej ustawy odniósł do zadania inwestycyjnego (części przedsięwzięcia deweloperskiego) i podania (lub nie) do publicznej wiadomości zamiaru sprzedaży, bez żadnego odwoływania się do zawarcia (lub nie) umowy deweloperskiej. Spostrzeżenie to prowadzi do próby sformułowania poglądu drugiego, zgodnie z którym zastosowanie będzie miała przez dwa lata regulacja dotychczasowa, jeśli zawarto przed datą 1 lipca 2022 roku choć jedną umowę deweloperską, o ile była ona poprzedzona rozpoczęciem sprzedaży w rozumieniu ustawy, czyli podaniem do publicznej wiadomości zamiaru sprzedaży lokali lub domów mieszkalnych, ale w odniesieniu do wszystkich części przedsięwzięcia deweloperskiego, czyli poszczególnych zadań inwestycyjnych. W takim przypadku, aby co całego przedsięwzięcia deweloperskiego (czyli wszystkich trzech zadań inwestycyjnych) do 1 lipca 2024 roku stosować przepisy dotychczasowe, muszą być spełnione dwa warunki: a) do 1 lipca 2022 roku musi być zawarta przynajmniej jedna umowa deweloperska; oraz b) do tej samej daty w stosunku do zadań inwestycyjnych (wszystkich, a nie tylko tego, co do którego zawarta została umowa deweloperska) musi nastąpić rozpoczęcie sprzedaży, czyli podanie przez dewelopera do publicznej wiadomości zamiaru sprzedaży<sup>13</sup>. Przy tym poglądzie<sup>14</sup> da się uzasadnić – zauważalne na pierwszy rzut oka – sprzeczności pomiędzy treścią art. 76 ust. 1 i art. 77 nowej ustawy. Stanowisko to jest mi najbliższe. W końcu można przyjąć stanowisko ostrożnościowe. Zgodnie z nim, aby w podanym przykładzie każde z trzech zadań inwestycyjnych korzystało z dobrodziejstwa okresu przejściowego – w stosunku do każdego z nich winno nastąpić rozpoczęcie sprzedaży w rozumieniu ustawy dotychczasowej i zawarcie co najmniej jednej umowy deweloperskiej (czy łącznie trzech, gdyż założyliśmy, że przedsięwzięcie deweloperskie składa się z trzech zadań inwestycyjnych). Sąd ten uważam za nietrafny, gdyż w takim przypadku istnienie w ustawie normy art. 77 byłoby zbędne. Nie odnosi się ona do wymogu zawarcia umowy deweloperskiej, a jedynie etapu ją poprzedzającego, czyli podania do publicznej wiadomości zamiaru sprzedaży.

---

<sup>13</sup> Podziela go, jak odczytuję jego wypowiedź, M. Watrakiewicz, *Przepisy (...), op. cit.*, s. 63.

<sup>14</sup> Jak się wydaje, można go nazwać wyważonym.

Inaczej mówiąc, wzajemny stosunek tych norm (art. 76 ust. 1 i art. 77 nowej ustawy) można rozumieć w ten sposób, że jeżeli przedsięwzięcie deweloperskie składa się z więcej niż jednego zadania inwestycyjnego, to przez dwa lata stosuje się przepisy dotychczasowe do tego zadania inwestycyjnego, o ile rozpoczęcie sprzedaży i zawarcie co najmniej jednej umowy deweloperskiej dotyczyło właśnie tego zadania inwestycyjnego. Zatem w przedsięwzięciu deweloperskim obejmującym wiele zadań inwestycyjnych, aby stosować przepisy dotychczasowe przez dwa lata, należy przed 1 lipca 2022 roku należy podać do publicznej wiadomości zamiar sprzedaży lokali i domów mieszkalnych oraz zawrzeć co najmniej jedną umowę deweloperską, dotyczącą tego (i każdego z osobna) zadania inwestycyjnego. Takiego rozumienia owych przepisów nie uważam za słuszne. Za prawidłowy uważam stan, w którym przed dniem 1 lipca 2024 roku podano do publicznej wiadomości informację na temat rozpoczęcia procesu oferowania lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych w ramach każdego zadań inwestycyjnych danego przedsięwzięcia deweloperskiego oraz zawarto choć jedną umowę deweloperską, niezależnie którego zadania w danym przedsięwzięciu deweloperskim ona dotyczy.

Przepisy przejściowe (art. 76 ust. 3) nakazują też deweloperowi, który w dniu 1 lipca 2022 roku prowadzi przedsięwzięcie deweloperskie, dla którego nie zawarto do tej daty umowy rachunku powierniczego – zawarcie umowy o jego prowadzenie w terminie 30 dni od dnia 1 lipca 2022 roku. Warto przypomnieć, że dotyczyć to może sytuacji opisanych w art. 37 uchylonej ustawy. Zgodnie z nim deweloper, który rozpoczął sprzedaż przed dniem 29 kwietnia 2012 roku, to jest przed wejściem w życie poprzedniej regulacji, nie musiał stosować środków ochrony, o których mowa w art. 4 ustawy z 2011 roku, to jest przynajmniej otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego. Zmianę tę oceniam pozytywnie jako wprowadzenie minimalnego i jednolitego standardu ochrony wpłat nabywcy.

Bardzo istotnym wyróżnikiem nowej ustawy jest Deweloperski Fundusz Gwarancyjny, a art. 49 ust. 1 nowej regulacji stanowi, że podstawą wyliczenia składki na Fundusz<sup>15</sup> jest wartość wpłaty dokonanej przez nabywcę na mieszkaniowy rachunek powierniczy, m.in. w związku z realizacją

---

<sup>15</sup> Zobowiązany do wyliczenia składki na Fundusz i jej zapłaty jest deweloper; zob. art. 49 ust. 5 ustawy. Wątpliwe w mojej ocenie jest zawarcie w umowie podlegającej nowej ustawie (deweloperskiej lub określonej w art. 2 ust. 1 pkt. 2,3 lub 5 lub ust. 2) zobowiązania nabywcy do zwrotu na rzecz dewelopera zapłaconej przez niego składki na Fundusz, także w przypadku rozwiązania umowy na wniosek nabywcy lub odstąpienia od niej przez dewelopera na skutek okoliczności leżących po stronie nabywcy.

umowy deweloperskiej. W mojej ocenie, jeśli zachodzą przesłanki stosowania w okresie przejściowym przepisów dotychczasowych, to wówczas deweloper nie jest obowiązany do uiszczania składek na Fundusz.

## 2. Ogólnie o wprowadzonych zmianach

Wyróżnić można pięć najważniejszych zmian, które pozwolą na łatwiejsze poznanie i usystematyzowanie całości nowej regulacji. Są to: zawężenie podmiotowe pod stronie nabywcy, poszerzenie podmiotowe po drugiej stronie, innej niż nabywca, w zakresie umów objętych ustawą, zwiększenie zakresu przedmiotowego (także lokal użytkowy) z jednoczesnym wydłużeniem horyzontu czasowego działania ustawy, objęcie działaniem nie tylko umów zobowiązujących, ale także niektórych umów sprzedaży o podwójnym skutku zobowiązująco-rozporządzającym. W nowej ustawie nabywcą może być tylko osoba fizyczna, która zawiera jedną z umów objętych działaniem ustawy w celu niezwiązanym bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową<sup>16</sup> (art. 5 ust. 5 nowej regulacji). Tym samym uprawione jest twierdzenie, że obecnie ustawa pod stronie nabywcy chroni konsumenta. Jeśli zatem umowę deweloperską chciałaby zawrzeć osoba fizyczna na potrzeby prowadzonej przez nią działalności gospodarczej, nie będzie to możliwe. W takim przypadku nie ma ani obowiązku, ani możliwości stosowania nowej ustawy. Niektóre przepisy ustawy stosuje się do osoby, która nie jest deweloperem, musi być jednak przedsiębiorcą. Dotyczy to umów sprzedaży przenoszących własność, gdzie nabywcą jest osoba fizyczna, o ile przedmiot umowy powstał w wyniku realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego, a przeniesienie praw z tych umów na nabywcę następuje po raz pierwszy. Jak można sądzić *ratio legis* takiego rozwiązania stanowiła zaobserwowana praktyka. Otóż w wielu przypadkach, średni i duży deweloperzy działają w sposób wielowymiarowy, w tym także w zakresie ilości prowadzonych przedsięwzięć deweloperskich. Poprzez wymagania stawiane przez instytucje kredytowe (najczęściej banki) formuła wykonawcza realizowana jest przez spółki celowe powoływane tylko dla przeprowadzenia jednego danego przedsięwzięcia deweloperskiego. Później spółka jest likwidowana, a wynik inwestycji rozliczany. Nie zawsze wszystkie lokale znajdują nabywców na etapie zawierania umów deweloperskich albo w niedługim czasie po wybudowaniu. W takim przypadku, aby móc zlikwidować spółkę celową,

---

<sup>16</sup> Identycznie określa konsumenta Kodeks cywilny w art. 22<sup>1</sup>.



następuje zbycie niesprzedanych lokali do spółki (lub innego podmiotu mającego status przedsiębiorcy) z grupy kapitałowej, gdzie spokojnie czekają na nabywcę. Nie zawsze musi być nim od razu osoba fizyczna. Często jest to kolejny przedsiębiorca. Ustawodawca uznał, że w takim przypadku, gdy nabywcą jest po raz pierwszy w obrocie osoba fizyczna, winna mieć ona pewien minimalny poziom ochrony. W takim przypadku zastosowanie mają niektóre przepisy dotyczące umowy rezerwacyjnej (art. 29–32 oraz 34 ust. 1 pkt. 1 i 2 nowej ustawy), a także odbioru przedmiotu umowy przed umową sprzedaży (art. 41 ust. 1–3). Dużą zmianą jest wprowadzenie zasady stosowania ustawy także do lokalu użytkowego, o ile umowa w tym zakresie jest zawierana wraz z jedną z umów dotyczących lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, albo udziału we współwłasności nieruchomości wraz z prawem do wyłącznego korzystania z części nieruchomości służącej zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych (art. 2 ust. 2 nowej ustawy). Jej znaczenie jest tym większe, że odnosi się także do sytuacji, które w ustawie mają znaczenie fundamentalne. Otóż w poprzedniej regulacji praktyka zgodnie przyjęła, a piśmiennictwo się temu nie sprzeciwiło, że czasowy zakres obowiązku stosowania ustawy kończy się z chwilą uzyskania pozwolenia na użytkowanie lub wraz z upływem terminu na zgłoszenie sprzeciwu przez właściwy organ co do zamiaru przystąpienia do użytkowania wybudowanego domu jednorodzinnego. Dziś ten moment czasowy nie ma większego znaczenia. Mimo zaistnienia tych zdarzeń prawnych, ustawę stosujemy nadal. Jest to zmiana o znaczeniu podstawowym. Wprawdzie umowy zobowiązujące w tym zakresie muszą, siłą rzeczy, być nieco inaczej sformułowane, ale nie zmienia to faktu, że zmiana w tym zakresie jest ogromna. Jeśli to tego dodamy uregulowanie umowy rezerwacyjnej, którą może być poprzedzona każda z umów objętych działaniem ustawy, i nie była poprzednio uregulowana ustawowo, to zaczyna się wyłaniać obraz ogólnego poszerzenia zakresu regulacji, a tym samym znaczenia nowej ustawy. I niestety związanych z tym zawiłości, które siłą rzeczy muszą się pojawić. Do tej pory możemy powiedzieć: umowy zobowiązujące – tak, poszerzone o lokal użytkowy oraz o okres po formalnym zakończeniu budowy, a wszystkie one mogą być objęte umową rezerwacyjną. To jednak jeszcze nie koniec. Nowa ustawa reguluje też umowy sprzedaży o podwójnym skutku, zawierane zarówno przez dewelopera (art. 3), jak i przez przedsiębiorcę niebędącego deweloperem (art. 4) – wprawdzie w ograniczonym zakresie, ale jednak dla nabywcy, jak się wydaje dość istotnym. Jeśli do wyliczenia tego dołożyć jeszcze obowiązek informacyjny, o którym mowa w art. 28 ustawy, w stosunku do umów

dotyczących lokalu innego niż mieszkalny, do którego nie stosuje się art. 2–4 ustawy, to poziom zagmatwania można uznać co najmniej za znaczący.

### 3. Efekt cieplarniany, czyli nowy prospekt informacyjny

Nowa ustawa utrzymała, a nawet znacznie rozbudowała informacyjne obowiązki przedkontraktowe dewelopera. Bezpośrednio wynika to także z nowej, rozbudowanej definicji „rozpoczęcia sprzedaży”. W art. 3 ust. 5 ustawy uchylonej rozpoczęcie sprzedaży to podanie do publicznej wiadomości informacji na temat rozpoczęcia procesu oferowania lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych w ramach określonego przedsięwzięcia deweloperskiego. W nowej regulacji (art. 5 ust. 12) to także informacja o takiej samej treści, uzupełniona o gotowość do zawierania z nabywcami umów deweloperskich albo umów, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt. 2,3 lub 5 lub ust. 2. To zaś wiąże się z obowiązkiem uprzedniego sporządzenia prospektu informacyjnego dotyczącego danego przedsięwzięcia deweloperskiego (art. 20 ust. 1 nowej ustawy), a w przypadku wyodrębnienia z przedsięwzięcia deweloperskiego zadania inwestycyjnego, obowiązek ten obejmuje to zadanie inwestycyjne (art. 20 ust. 2). Co więcej, jest on wymagany także przy zawieraniu umów rezerwacyjnych (art. 21 ust. 1, art. 23 ust. 2 nowej ustawy). Rozpoczęcie sprzedaży to także obowiązek zawarcia umowy rachunku mieszkaniowego dla przedsięwzięcia deweloperskiego, lub jeśli zostały wyodrębnione – także dla każdego zadania inwestycyjnego (art. 7 ust. 1 i 2).

Nawiasem mówiąc, przy umowie rezerwacyjnej może się pojawić wątpliwość, czy jeśli nadal stosujemy w okresie przejściowym poprzednią ustawę, to czy można (trzeba?) stosować z nowej regulacji zapisy dotyczące umowy rezerwacyjnej. Tutaj może pojawić się problem interpretacyjny. Z jednej strony, do „starych” inwestycji nie stosuje się nowej ustawy, a z drugiej strony – umowa rezerwacyjna w nowej regulacji to usankcjonowanie stanu, który istniał w praktyce poprzednio jako umowa zawierana w ramach swobody umów. Jednak pojawiły się istotne ograniczenia zawarte w przepisach bezwzględnie obowiązujących. Jest to między innymi: forma (pisemna – art. 30 ust. 1 nowej ustawy), wysokość opłaty rezerwacyjnej (maksymalnie 1% – art. 32 ust. 2), czy przypadki, kiedy jest zwracana (art. 34 ust. 1). Mimo wątpliwości należy poprzeć stanowisko, że umowa rezerwacyjna w rozumieniu rozdziału 5 nowej regulacji dotyczy tylko umów objętych działaniem nowej ustawy (art. 2 ust. 1 pkt. 2,3 lub 5 lub art. 3 albo art. 4). Jeśli zatem stosujemy poprzednią ustawę, to strony mogą

odmiennie niż w art. 29 – art. 34 nowej ustawy uregulować postanowienia umowy rezerwacyjnej. Co za tym idzie, przed jej zawarciem nie musi być sporządzony prospekt, ani założony mieszkaniowy rachunek powierniczy.

Wzór prospektu informacyjnego stanowiącego załącznik do nowej ustawy jest bardzo, ale to bardzo rozbudowany. To kilkanaście stron, wobec trzech przy ustawie uchylonej. Jeśli ten wzór wypełni się treścią, nierzadkie będą przypadki, w których sam prospekt będzie liczył kilkadziesiąt stron. Jeśli to tego dodać wzór umowy deweloperskiej oraz samą umowę deweloperską (też jest to po wielokroć kilkadziesiąt, a prawie zawsze kilkanaście stron), nie sposób potwierdzić, że jest to kierunek, który służy ochronie klimatu. W treści prospektu należy zwrócić szczególną uwagę na część III, rubryka: „Informacje dotyczące obiektów istniejących położonych w sąsiedztwie inwestycji i wpływających na warunki życia”, przy czym zgodnie z przypisem trzecim są tu wymienione w szczególności obiekty generujące uciążliwości zapachowe, hałasowe i świetlne. Także rubryka kolejna: „Akty planowania przestrzennego i inne akty prawne na terenie objętym przedsięwzięciem deweloperskim lub zadaniem inwestycyjnym” to nie tylko odniesienie się studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy, miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, miejscowego planu rewitalizacji, miejscowego planu odbudowy, ale i innych aktów prawnych, tak o charakterze ogólnym (powszechnie obowiązującym), jak i indywidualnym (np. decyzje administracyjne). Jeśli to odnieść do wymienionych w przypisie piątym dziedzin, które mogą być przedmiotem regulacji jest to zadanie dla dewelopera niełatwe, jeśli chce rzetelnie sporządzić prospekt. A jeśli już tak uczyni, zapoznanie się przez nabywcę z próbą zrozumienia jego zapisów będzie z pewnością bardzo czasochłonne. Z drugiej strony, jest to jego prawo, a nie obowiązek. Zwraca także jedenaście pozycji szczegółowych, które muszą być opisane, jeśli teren inwestycji jest objęty planem zagospodarowania przestrzennego, a także opis planu dla działek lub ich fragmentów znajdujących się w odległości do 100 m do granicy terenu objętego przedsięwzięciem deweloperskim lub zadaniem inwestycyjnym. Jeśli nie ma planu, winny być opisane szczegółowe informacje wynikające z decyzji o warunkach zabudowy albo decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego. W prospekcie muszą być także zawarte informacje dotyczące przewidzianych inwestycji w promieniu 1 km od terenu objętego przedsięwzięciem deweloperskim lub zadaniem inwestycyjnym. Ich przykładowe wyliczenie we wzorze prospektu jest bardzo szerokie.

Ustawodawca nadal nie zdecydował się na uzależnienie możliwości zawarcia umowy deweloperskiej (i innych umów jej podobnych) od tego, by deweloper był właścicielem gruntu<sup>17</sup>, ani od tego, by był podmiotem, który jest adresatem decyzji o pozwoleniu na budowę<sup>18</sup>. Ochrona nabywcy w tym zakresie jest przesunięta, jak się wydaje, na etap związany z płatnościami. Otóż zgodnie z art. 17 ust. 4 pkt. 1 lit. a i c nowej ustawy, bank, dokonując kontroli przedsięwzięcia deweloperskiego, bada, czy deweloper posiada tytuł własności albo prawo użytkowania wieczystego nieruchomości, na której jest prowadzone przedsięwzięcie deweloperskie lub zadanie inwestycyjne, albo przynajmniej zgodę właściciela (wieczystego użytkownika) na wpis roszczeń do księgi wieczystej, a także czy deweloper posiada pozwolenie na budowę<sup>19</sup>. Czy jest to rozwiązanie dobre – czas pokaże. Z dotychczasowej praktyki można wysnuć wniosek, że deweloper, który nie jest właścicielem (wieczystym użytkownikiem gruntu) oraz nie posiada ostatecznego i niezaskarżonego pozwolenia na budowę, ma zdecydowanie mniejsze szanse na znalezienie kontrahenta, który byłby skłonny zawrzeć z nim umowę deweloperską.

Nowością jest wskazanie we wzorze prospektu opisu dopuszczenia waloryzacji ceny oraz określenia zasad waloryzacji. W praktyce dotychczasowej zmiana wysokości świadczenia pieniężnego na poczet ceny przez nabywcę była związana z dwoma możliwymi czynnikami: zmianą stawki VAT lub zmianą powierzchni przedmiotu umowy. Dziś uczestnicy rynku stoją przed zgoła innym wyzwaniem – niestabilnością cen, i to zarówno w segmencie surowcowym, jak i wykonawczym. W związku tym spodziewać się można zwiększonej presji ze strony deweloperów na podzielenie się z nabywcą choćby częścią ryzyka z tym związanego. W mojej ocenie,

---

<sup>17</sup> Część III prospektu: Informacje dotyczące gruntu i zagospodarowania przestrzennego terenu. Pierwsze cztery rubryki nie wymagają nawet określenia (wskazania) w prospekcie, kto jest właścicielem lub wieczystym użytkownikiem gruntu, na którym jest lub ma być realizowane przedsięwzięcie deweloperskie lub zadanie inwestycyjne.

<sup>18</sup> Prospekt ma zwiierać zerojedynkowe odpowiedzi na pytania: Czy jest pozwolenie na budowę?, Czy pozwolenie na budowę jest ostateczne?, Czy pozwolenie na budowę jest zaskarżone?

<sup>19</sup> W przepisie nie zostało wskazane, jakie winno mieć cechy: czy musi być ostateczne i prawomocne (niezaskarżone do sądu administracyjnego)? Jak się wydaje, gdyby nie było ostateczne lub prawomocne – bankowi nie przysługuje uprawnienie, zgodnie z art. 17 ust. 7 pkt. 1 nowej ustawy do negatywnej oceny tego elementu, a tym samym prawo (ale i obowiązek) wstrzymania wypłaty środków pieniężnych znajdujących się na otwartym mieszkaniowym rachunku powierniczym oraz prawo do wyznaczenia deweloperowi terminu na usunięcie „nieprawidłowości”. To ostatnie słowo jest w cudzysłowie, gdyż ograniczenia ze strony banku względem dewelopera muszą być tutaj, w mojej ocenie, wykładane ściśle.

waloryzacja ceny (świadczenia pieniężnego) ze strony nabywcy na rzecz dewelopera jest możliwa, ale muszą być spełnione trzy warunki. Po pierwsze, wskaźnik zmiany świadczenia musi być obiektywny, powszechnie dostępny zarówno dla nabywcy, jak i dla dewelopera. Z pewnością może to być publikowany przez Główny Urząd Statystyczny wskaźnik cen produkcji budowlano-montażowej<sup>20</sup> lub wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych<sup>21</sup>. Po drugie, zmiany przyjętego wskaźnika muszą mieć możliwości działania nie tylko na korzyść dewelopera, ale także na jego niekorzyść. Po trzecie, w umowie winien być zapis, że jeżeli zamiana ceny (wysokości świadczenia pieniężnego) przekroczy pewien ustalony i określony przez strony pułap – nabywcy będzie przysługiwało prawo odstąpienia od umowy.

W prospekcie winna być także wskazana wysokość stawki procentowej, według której obliczana jest kwota składki na Deweloperski Fundusz Gwarancyjny. Jak poprzednio winien być także zamieszczony harmonogram przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego. Jego znaczenie obecnie jest dużo większe. A to przez bezwzględnie obowiązującą normę art. 8 ust. 3 nowej ustawy. Płatności mają następować na wezwanie dewelopera, po wykonaniu danego etapu prac. Poprzednio terminy płatności nie musiały być powiązane z wykonaniem danego etapu prac.

Warunki odstąpienia od umowy deweloperskiej, jak i każdej innej objętej działaniem nowej ustawy, dla której winien być sporządzony prospekt informacyjny, mają być zamieszczone w tym ostatnim. Ze względu na ich obszerność w nowej regulacji<sup>22</sup>, a także możliwość zamieszczenia postanowień umownych w tym zakresie, w szczególności poprawiających sytuację nabywcy<sup>23</sup>, za absolutnie dopuszczalną uważam sytuację, w której prawa te zostaną dokładnie opisane w prospekcie (lub innym załączniku do umowy), zaś w umowie znajdzie się tylko odwołanie do ich treści zawartej w prospekcie (innym niż prospekt załączniku do aktu notarialnego).

Nowym obowiązkowym załącznikiem do prospektu jest szkic koncepcji zagospodarowania terenu i jego otoczenia z zaznaczeniem budynku oraz

---

<sup>20</sup> Zob. <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/ceny-handel/wskazniki-cen/wskazniki-cen-produkcji-budowlano-montazowej-w-kwietniu-2022-roku,15,41.html> (dostęp: 13.06.2022).

<sup>21</sup> Zob. <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/ceny-handel/wskazniki-cen/wskazniki-cen-towarow-i-uslug-konsumpcyjnych-w-kwietniu-2022-roku,2,126.html> (dostęp: 13.06.2022).

<sup>22</sup> Art. 43 nowej ustawy został bardzo rozbudowany i to zarówno co do przypadków w których, w szczególności nabywcy przysługuje ustawowe prawo odstąpienia od umowy, jak i przesłanek, jakie muszą zaistnieć, aby mógł z prawa tego skorzystać.

<sup>23</sup> Np. umowne prawo odstąpienia na rzecz nabywcy, jeśli uzyska odmowną decyzję kredytową.

istotnych uwarunkowań lokalizacji inwestycji wynikających z istniejącego stanu użytkowania terenów sąsiednich (np. z funkcji terenu, stref ochronnych, uciążliwości). Jak sądzę, nie należy temu opisowi zaczerpniętemu wprost z treści wzoru prospektu nadawać innego znaczenia niż równoważne projektowi zagospodarowania działki lub terenu. Jest on częścią projektu budowlanego, a zgodnie z właściwymi przepisami<sup>24</sup> winien on przecież uwzględniać te wszystkie uwarunkowania.

Ostatnią sprawą, o której należy wspomnieć przy prospekcie informacyjnym, są jego trzy ostatnie rubryki, opisane we wzorze stanowiącym załącznik do ustawy. Dotyczą one lokalu użytkowego. Będą wypełnione tylko w przypadkach określonych w art. 2 ust. 2 nowej ustawy. To jest, gdy wraz z umową o lokal mieszkalny, dom jednorodzinny lub udział we współwłasności, z prawem do wyłącznego korzystania z jej części służącej zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych, zawierana będzie umowa dotycząca lokalu użytkowego. W prospekcie powinny być zamieszczone w takim przypadku: informacje o lokalu użytkowym nabywanym równocześnie z lokalem mieszkalnym lub domem jednorodzinny, cena lokalu użytkowego albo ułamkowej części własności lokalu użytkowego oraz termin, do którego nastąpi przeniesienie prawa własności lokalu użytkowego albo ułamkowej części własności lokalu użytkowego. Zadziwiająca oszczędność ustawodawcy w tym przypadku każe zadać pytanie, czy mimo iż przedmiot jest inny, oznacza to, że mamy do czynienia z jedną umową? Pytanie nie jest bez znaczenia, jeśli można sobie wyobrazić, że strony będą chciały np. inaczej uregulować sprawę możliwej zmiany ceny ze względu na zamianę stawki podatku od towarów i usług VAT, czy powierzchnię lokalu – niż w przypadku lokalu mieszkalnego, czy też domu jednorodzinnego, albo też ustalić inne terminy wydania lokalu, przeniesienia własności, kwoty kar umownych, czy też stawki odsetek, inaczej określić prawa odstąpienia od umowy. I co w takim przypadku? Czy mamy do czynienia z jedną umową o jednolitym charakterze co do skutków nie tylko możliwości jej zawarcia, ale i ustania stosunku prawnego nią związanego? Czy też jednym aktem notarialnym objęte są dwie umowy, a każda może być inaczej co do treści uregulowana? Osobiście opowiadam się za tym drugim poglądem. To aby umowa o lokal użytkowy podlegała przepisom ustawy, wymagane jest, aby była zawarta wraz umową o lokal mieszkalny lub jednorodzinny. I tu związaną się kończy.

---

<sup>24</sup> Por. § 13 – § 18 rozp. Ministra Rozwoju z 11 września 2020 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego, Dz.U.2020.1609.

Dalej są to (lub mogą być – decyduje wola stron, ograniczona przepisami ustawy) dwa odrębnie uregulowane stosunki prawne.

#### **4. Zmiany definicyjne i ich najważniejsze skutki**

W nowej ustawie nie ma definicji lokalu użytkowego, ale są nowe umowy objęte jej działaniem, które takich lokali dotyczą (art. 2 ust. 2). Jak się wydaje, w takim przypadku należy odnieść się do podziału lokali wynikającego z ustawy o własności lokali<sup>25</sup>. Zgodnie z art. 2 ust. 2 lokale dzielą się na lokale mieszkalne oraz na lokale wykorzystywane zgodnie z przeznaczeniem na cele inne niż mieszkalne. Podział ten jest dychotomiczny. W pewnym uproszczeniu można powiedzieć, że objęte działaniem nowej regulacji lokale użytkowe to właśnie lokale o przeznaczeniu innym niż mieszkalne w znaczeniu przypisanym im przez ustawę o własności lokali. To, do jakich celów lokal będzie wykorzystywany (biurowych, usługowych, garażowych), jak się wydaje, nie ma znaczenia. Już teraz wymaga podkreślenia, że lokal użytkowy może podlegać przepisom ustawy w szerszym zakresie – jeżeli umowa go dotycząca jest zawierana wraz z jedną z umów „podstawowych”, czyli dotyczących najczęściej lokalu mieszkalnego<sup>26</sup>, lub bardzo wąskim – obejmującym tylko obowiązek informacyjny, o którym mowa w art. 28 ustawy, który właściwie sprowadza się do podkreślenia, że ustawy do takiej umowy się nie stosuje, a w szczególności środki pieniężne wpłacone przez nabywcę nie są objęte ochroną przewidzianą w przepisach nowej regulacji.

Za najważniejszą zmianę podmiotową ocenić należy jednocześnie zawężenie oraz poszerzenie pojęcia „nabywcy”. Obecnie zgodnie z art. 5 ust. 5 ustawy nabywca to „osoba fizyczna, która w celu niezwiązanym bezpośrednio z działalnością gospodarczą lub zawodową zawiera z:

- a) deweloperem jedną z umów, o których mowa w art. 2 albo art. 3, albo
- b) przedsiębiorcą innym niż deweloper jedną z umów, o których mowa w art. 4, albo
- c) deweloperem lub przedsiębiorcą innym niż deweloper umowę, o której mowa w art. 28 ust. 1”.

---

<sup>25</sup> Ustawa z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali, tj. Dz.U.2021.1048.

<sup>26</sup> Trudno bowiem sobie wyobrazić, aby umowa dotycząca lokalu użytkowego była zawierana wraz z umową dotyczącą domu jednorodzinnego, czy też udziału we współwłasności nieruchomości wraz ze wskazaniem prawa do korzystania z części tej nieruchomości służącej do zaspokajania potrzeb mieszkaniowych, choć oczywiście nie jest to niemożliwe.

Wyeliminowano zatem z możliwości działania dobrodziejstw ustawy osoby, które w zakresie umów nią objętych nie są konsumentami. Dotyczy to także spółek cywilnych osób fizycznych. Z drugiej zaś strony, poprzez zwiększenie zakresu przedmiotowego ustawy stosuje się do osób fizycznych, które z jej przepisów ochronnych nie korzystają i nie mogą być nimi objęte, gdyż do stosunków prawnych przez nie zawieranych nowych przepisów się nie stosuje.

Pozytywnie trzeba ocenić wyodrębnienie z pojęcia „przedsięwzięcie deweloperskie” – zadania inwestycyjnego (art. 5 ust. 8 ustawy). Wprawdzie treść nie uległa zmianie, ale dziś nie jest to element części pojęcia „przedsięwzięcie deweloperskie”. Zadanie inwestycyjne może być jego częścią, zaś jego wyróżnikiem jest, że budynek(i) ma(ją) zostać oddany(e) do użytku w tym samym czasie i tworzą całość architektoniczno-budowlaną. Jak wyżej wspomniano, ma to znaczenie przy wykładni przepisów przejściowych (art. 77). W codziennej praktyce należy pamiętać, że także dla zadania inwestycyjnego obecnie istnieje wprost wysłowny obowiązek prowadzenia rachunku powierniczego przy rozpoczęciu sprzedaży (art. 7 ust. 2), a także obowiązek sporządzenia prospektu (art. 20 ust. 2).

Na uwagę zasługuje także dopasowanie brzmienia art. 5 ust. 8 w zakresie otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego do poszerzonego zakresu przedmiotowego umów podlegających ustawie. Płyne z tego pięć wniosków. Po pierwsze, deweloper prowadzi jeden rachunek dla przedsięwzięcia deweloperskiego, dla wszystkich umów zobowiązujących podlegających ustawie niezależnie od tego, czy umowa jest zawierana przed wybudowaniem przedmiotu umowy, czy kiedy fizycznie już on istnieje. Po drugie, umowy sprzedaży o podwójnym skutku, o których mowa w art. 3 ustawy, nie wymagają, aby płatność ceny następowała przez rachunek powierniczy<sup>27</sup>. Po trzecie, obowiązkiem dewelopera jest posiadanie tego rachunku co najmniej do dnia<sup>28</sup>, w którym nastąpi przeniesienie praw z ostatniej umowy deweloperskiej lub umowy, o której mowa w art. 2 ust.1 pkt. 2, 3 lub 5 lub ust.2 ustawy w ramach tego

<sup>27</sup> Oczywiście sytuacja jest identyczna w przypadku umowy sprzedaży o podwójnym skutku, zawieranej w trybie art. 4 ustawy z przedsiębiorcą innym niż deweloper.

<sup>28</sup> W praktyce termin ten będzie wykraczał poza datę przeniesienia przez dewelopera na nabywcę przedmiotu umowy, w szczególności, gdy umowa zobowiązująca dotyczy przedmiotu, który już fizycznie istnieje, a zatem nie jest to umowa deweloperska. Zgodnie z art. 16 ust. 3 i 4 ustawy kwotę stanowiącą iloczyn procentu kosztów ostatniego etapu określonego w harmonogramie przedsięwzięcia lub zadania bank wypłaca po otrzymaniu wypisu aktu notarialnego umowy przenoszącej na nabywcę prawa z umowy o której mowa w art. 2 ust.1 pkt. 2, 3 lub 5 lub ust.2 pkt. 2 lub 4 ustawy.



przedsięwzięcia lub zadania (art. 7 ust.3 nowej ustawy). Po czwarte, skoro wypłata zdeponowanych środków następuje zgodnie z harmonogramem przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego, to na uwadze należy mieć treść art. 8 ust. 3 ustawy. Co do zasady<sup>29</sup> nabywca dokonuje wpłaty na rachunek po zakończeniu danego etapu przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego, o którym ma obowiązek powiadomić go deweloper.

W tym miejscu warto rozważyć dwa zagadnienia praktyczne. Po pierwsze, zarówno w nowej ustawie, jak i uchylonej<sup>30</sup> utrzymano zasadę, że harmonogram przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego zawiera co najmniej cztery etapy realizacji. Koszt każdego z etapów nie może być wyższy niż 25% i niższy niż 10% kosztów całkowitych. Implikuje to wniosek, że etapów nie może być więcej niż 10. Zmiana, która została wprowadzona (art. 24 ust. 1 pkt. 3 ustawy), dotyczy obowiązku zamieszczenia w harmonogramie terminów zakończenia każdego z etapów. Jednocześnie o jego zakończeniu deweloper ma obowiązek poinformować nabywcę. Pojawia się pytanie, co w przypadku, jeśli dany etap został wykonany przed terminem określonym w harmonogramie? Czy informując o jego wykonaniu, deweloper może żądać od nabywcy wpłaty za dany etap przed terminem jego wykonania określonego w harmonogramie? Przykładowo: etap II zgodnie z harmonogramem miał obejmować wykonanie stanu zero, a termin został określony na dzień 31 grudnia 2022 roku. Deweloper wykonał prace wcześniej, np. 31 października. Czy informując nabywcę, że dany etap został wykonany, może żądać spełnienia świadczenia pieniężnego z nim związanego przed datą 31 grudnia 2022 roku? W mojej ocenie nie. Art. 8 ust. 3 wyraźnie wskazuje, że nabywca dokonuje wpłat po zakończeniu danego etapu, określonego w harmonogramie. A dziś częścią harmonogramu jest termin wykonania poszczególnego etapu. Harmonogram jest zawarty w prospekcie informacyjnym, a nierzadko jest powielany w umowie. Tym samym termin wykonania danego etapu określa najwcześniejszą datę wymagalności świadczenia pieniężnego ze strony nabywcy na rzecz dewelopera. Zapatrywanie to wzmacnia zasada, że postanowienia umowy mniej korzystne dla nabywców niż przepisy ustawy są nieważne, a w ich miejsce stosuje się odpowiednie przepisy ustawy (art. 42 nowej regulacji). Zasadę semiiperatywności przepisów ustawy na korzyść nabywcy zawsze należy rozpatrywać całościowo. Widoczne to będzie przy drugim

---

<sup>29</sup> Czy są możliwe w umowie inne postanowienia w tym zakresie, o tym niżej.

<sup>30</sup> W obu przypadkach jest to art. 24 ust. 2.

zagadnieniu. Otóż założmy, że harmonogram przedsięwzięcia deweloperskiego przewiduje cztery etapy, koszt każdego z etapów to 25% kosztów całości przedsięwzięcia. Deweloper oferuje zawarcie umowy deweloperskiej, gdzie cena to 100 jednostek. W normalnej sytuacji nabywca byłby zobowiązany do uiszczenia świadczenia podzielonego następująco: 25, 25, 25 i 25. Jednak ze względu np. na dynamiczną i obciążoną ryzykiem inflacji sytuację rynkową deweloper modyfikuje swoją ofertę. Proponuje cenę 80, ale terminy płatności powiązane z etapami w sposób następujący: 60, 0, 0, 20. Czy jest to rozwiązanie bardziej korzystne niż przepisy ustawy? W mojej ocenie tak. Skłania to do powtórzenia zapatrywania, że ocena, czy dane rozwiązanie jest bardziej korzystne niż przepisy ustawy, musi odbywać się z uwzględnieniem całokształtu okoliczności i skutków dla nabywcy.

Ostatnia, piąta w zakresie otwartego rachunku powierniczego kwestia, dotyczy zwrócenia uwagi, że powiązanie płatności z harmonogramem przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego dotyczy tylko umowy deweloperskiej lub zawieranej wraz z nią umowy dotyczącej lokalu użytkowego, o której mowa w art. 2 ust. 2 ustawy. W przypadku innych umów zobowiązujących, zawieranych w trybie ustawy, kiedy przedmiot umowy fizycznie istnieje strony mają dowolność w ustaleniu terminów płatności (art. 36 ust. 1 pkt.4). Nadal jednak winna ona odbywać się za pomocą mieszkaniowego rachunku powierniczego<sup>31</sup>.

Ze względu na znaczenie dla praktyki należy zwrócić uwagę jeszcze raz, że zgodnie z art. 5 ust. 12 ustawy znacznie uległo zmianie znaczenie i pojęcie „rozpoczęcia sprzedaży”. Dziś to nie tylko podanie do publicznej wiadomości zamiaru oferowania lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych w ramach danego przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego. Musi ono być powiązane z gotowością zawierania stosownych umów. To wymaga uprzedniego sporządzenia prospektu (art. 20 ust. 1 i 2) oraz zawarcia umowy o prowadzenie mieszkaniowego rachunku powierniczego (art. 7 ust. 1 i 2).

### **Zmiana zakresu przedmiotowego<sup>32</sup>**

Zmiany o charakterze fundamentalnym związane są z poszerzeniem zakresu rodzaju umów, które są regulowane nową ustawą. Wyróżnić można cztery kierunki zmian: czasowe – ustawę stosuje się niezależnie do tego

<sup>31</sup> O ile ma być dokonywana przed zawarciem umowy przenoszącej własność.

<sup>32</sup> Na ten temat zob. także: K. Maj, *Nowa ustawa deweloperska – zakres przedmiotowy i podmiotowy. Wybrane zagadnienia*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2021, nr 2, s. 65–81.

czy przedmiot umowy (lokal mieszkalny, dom jednorodzinny) istnieje jako rzecz<sup>33</sup> w chwili jej zawarcia, charakteru przeznaczenia przedmiotu umowy (lokal użytkowy), skutku zawartej umowy (nie tylko umowy zobowiązujące) oraz przedmiotu zobowiązania dewelopera (zobowiązanie do czasowego wyłączenia z oferty sprzedaży lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego – umowa rezerwacyjna). Jeśli dodać do tego, że niektóre z nich krzyżują się swoim zakresem, pojawi się konglomerat różnych stosunków prawnych, co do których regulacja ustawodawcy jest także bardzo niejednolita.

Z treści poprzedniej ustawy nie wynikało wprost, czy jej stosowanie kończy się z chwilą wybudowania lokalu mieszkalnego, czy też domu jednorodzinnego. Praktyka poszła w kierunku interpretacji, że z chwilą uzyskania pozwolenia na użytkowanie lub upływu terminu do zgłoszenia sprzeciwu co do zamiaru przystąpienia do użytkowania obowiązek stosowania ustawy się kończy. Głosy w piśmiennictwie w większości pogląd ten podzieliły. Obecnie oprócz poprzednio znanej umowy deweloperskiej pojawiły się umowy o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt. 2, 3 i 5 nowej regulacji. Nie zostały one przez ustawodawcę nazwane; w ustawie w wielu przepisach konsekwentnie jest zawarte odwołanie się do przepisów, które umowy te definiują. Zgodnie z nimi przepisy ustawy stosuje się umów zawartych pomiędzy nabywcą a deweloperem, w których deweloper zobowiązuje się do:

- ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności tego lokalu oraz praw niezbędnych do korzystania z tego lokalu przez nabywcę (art. 2 ust. 1 pkt. 2);
- przeniesienia na nabywcę własności lokalu mieszkalnego oraz praw niezbędnych do korzystania z tego lokalu (art. 2 ust. 1 pkt. 3);
- przeniesienia na nabywcę własności nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinny lub użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego na niej posadowionego, stanowiącego odrębną nieruchomość, lub przeniesienia ułamkowej części własności tej nieruchomości wraz z prawem do wyłącznego korzystania z części nieruchomości służącej zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych (art. 2 ust. 1 pkt. 5).

Jak widać, kryterium wyróżniające te umowy od umowy deweloperskiej to brak zobowiązania do wybudowania budynku (art. 2 ust. 1 pkt. 1) lub zabudowania nieruchomości gruntowej stanowiącej przedmiot

---

<sup>33</sup> Rozumiana jako przedmiot materialny.

własności lub użytkowania wieczystego domem jednorodzinny (art. 2 ust. 1 pkt. 4). Inaczej mówiąc, wybudowanie budynku nie oznacza, że nie stosujemy ustawy.

Na oba te okresy czasowe (przed i po wybudowaniu) nakłada się zmiana dotycząca lokalu użytkowego. W każdym przypadku lokalu użytkowego ustawa ma zastosowanie<sup>34</sup>, jednak zakres regulacji jest diametralnie różny. Nowa regulacja ma w pełni zastosowanie<sup>35</sup>, gdy mamy do czynienia z umową zawartą między nabywcą a deweloperem, w której deweloper zobowiązuje się do:

- wybudowania budynku i przeniesienia własności lokalu użytkowego;
- przeniesienia własności lokalu użytkowego;
- wybudowania budynku i przeniesienia ułamkowej części własności lokalu użytkowego;
- przeniesienia ułamkowej części lokalu użytkowego,  
o ile umowa ta zawierana jest wraz z jedną umów o których mowa w art. 2 ust. 1 ustawy (umową deweloperską lub umową o takim samym przedmiocie, jak umowa deweloperska, ale zawieraną, gdy lokal lub dom już istnieje), a obie dotyczą tego samego przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego.

Jeśli warunek równoczesności nie jest spełniony, albo umowę sprzedaży lokalu użytkowego zawiera przedsiębiorca inny niż deweloper w trybie art. 4, zastosowanie będzie miał art. 28 ustawy. Otóż w takim przypadku deweloper lub przedsiębiorca inny niż deweloper mają obowiązek spełnić względem nabywcy obowiązek informacyjny polegający na tym, że winni go poinformować przed umową, że lokal będący przedmiotem umowy nie jest lokalem mieszkalnym, a do umowy tej nie mają zastosowania przepisy ustawy, w szczególności w zakresie ochrony wpłat środków pieniężnych<sup>36</sup>.

Poszerzenie zakresu działania ustawy związane jest ze skutkiem zawieranej umowy. Zarówno umowa deweloperska w uchylonej ustawie, jak i opisane wyżej umowy objęte zakresem nowej regulacji miały tą cechę charakterystyczną, że wynikał z nich tylko skutek zobowiązujący, a nie rzeczowy (przenoszący własność). Obecnie w ograniczonym zakresie ustawę stosuje się do umów sprzedaży, przenoszących własność, zawieranych przez

---

<sup>34</sup> O ile drugą stroną, inną niż deweloper, jest nabywca z rozumieniu ustawy.

<sup>35</sup> Por. art. 2 ust. 2 nowej ustawy.

<sup>36</sup> W żadnym zakresie ustawa nie będzie miała zastosowanie, nawet jeśli jedną stroną będzie deweloper lub przedsiębiorca niebędący deweloperem, o ile druga stroną umowy to: a) podmiot inny niż osoba fizyczna, b) osoba fizyczna, która umowę zawiera w związku z celu bezpośrednio związanym z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

dewelopera, których przedmiotem są lokal mieszkalny, dom jednorodzinny lub udział we współwłasności dający prawo do wyłącznego korzystania z części nieruchomości służącej zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych (art. 3). Konsekwentnie dotyczy to także lokalu użytkowego, o ile obie umowy są zawierane jednocześnie<sup>37</sup>. Obowiązki stosowania niektórych przepisów ustawy ciążyą także na przedsiębiorcy niebędącym deweloperem, który zawiera umowę sprzedaży z nabywcą, jej przedmiotem jest lokal mieszkalny lub jednorodzinny oraz ewentualnie także lokal użytkowy (art. 4). Warunki dodatkowe: przedmiot umowy winien powstać w wyniku realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego, a przeniesienie tych praw na nabywcę następuje po raz pierwszy.

Klamrą obejmującą te wszystkie umowy jest umowa rezerwacyjna. Uregulowana po raz pierwszy w ustawie (art. 29–34 ustawy). Każda z opisanych wyżej umów (deweloperska, umowa quasi-deweloperska<sup>38</sup> dla przedmiotu już istniejącego – wybudowanego, w obu tych przypadkach zarówno dla lokalu/domu mieszkalnego, jak i użytkowego, umowa sprzedaży zawierana przez dewelopera i przez przedsiębiorcę innego niż deweloper) może być poprzedzona umową rezerwacyjną. Jak wyżej wspomniano, jej przedmiotem jest zobowiązanie dewelopera do czasowego wyłączenia z oferty sprzedaży lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego wybranego przez rezerwującego.

Kilka zdań należy poświęcić także treści przepisu art. 2 ust. 3 ustawy. Zgodnie z nim przepisy ustawy stosuje się także do umowy, w której deweloper zobowiązuje się do zawarcia umów, o których mowa w art. 2 ust. 1 i 2 ustawy. Chodzi zatem o umowę deweloperską oraz o umowę quasi-deweloperską („po wybudowaniu”, jeśli przedmiot umowy materialnie już istnieje), a także zawierane wraz z nimi umowy dotyczące lokalu użytkowego. Tym razem ustawodawca nie dodał, jak w art. 2 ust. 2 ustawy uchylonej, że chodzi tu umowę przedwstępną. Jak poprzednio ustawodawca odniósł się tylko do umowy, w której takie zobowiązanie zaciąga deweloper,

---

<sup>37</sup> Pewne zaskoczenie może budzić zapis art. 3 ust. 2 ustawy, zgodnie z którym pewne obowiązki informacyjne dotyczą też umowy zobowiązującej w zakresie lokalu użytkowego zawieranej łącznie z umową sprzedaży lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, o ile dotyczy to tego samego przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego. Trudno sobie wyobrazić, żeby lokal mieszkalny lub dom jednorodzinny istniał i można było zawrzeć umowę sprzedaży o podwójnym skutku, a lokal użytkowy dopiero był w budowie – w ramach tego samego przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego. Zresztą cechą tego ostatniego jest to, że jeden czy więcej budynków wchodzących w jego skład mają zostać oddane do użytku w tym samym czasie.

<sup>38</sup> Autorska nazwa na umowy opisane w art. 2 ust. 1 pkt. 2,3 lub 5 ustawy.

a przecież umowa przedwstępna może być umową jednostronnie zobowiązującą<sup>39</sup> i to do zawarcia umowy o określonej treści może zobowiązać się tylko nabywca. Taka umowa nie podlega działaniu ustawy. Uważam to za brak istotny, który został w nowej regulacji powielony. Dalej, skoro stosujemy ustawę, to także do zawarcia umowy zobowiązującej (umowy przedwstępnej) do umowy zobowiązującej określonej w art. 2 ust. 1 i 2 to wymagane będą prospekt i zawarcie umowy rachunku powierniczego. Skoro tak, użyteczność stosowania umowy przedwstępnej będzie w praktyce niewielka. Pojawia się jednak pytanie, czy w związku z tym, że przepisów ustawy nie stosuje się do umowy, na podstawie której deweloper zobowiązuje się do zawarcia umowy, o której mowa w art. 3 ustawy (umowy sprzedaży o podwójnym skutku), nie pojawia się tu kolejna istotna luka w ustawie? Skoro ustawodawca tego nie wymaga, to umowa przedwstępna do umowy sprzedaży (o podwójnym skutku, przenoszącej własność), o której mowa w art. 3, nie będzie obciążona obowiązkiem stosowania ustawy. A skoro tak, to można liczyć się z tym, że wyprze z obrotu umowy zobowiązujące, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt. 2, 3 lub 5 ustawy, ze względu choćby na brak obowiązku uiszczania składki na Deweloperski Fundusz Gwarancyjny. Z tych subtelności ustawodawca nie do końca chyba zdał sobie sprawę. Bo różnica niby niewielka, ale skutki duże.

Umowa z art. 2 ust. 2, 3 lub 5 zawiera zobowiązanie do przeniesienia własności, a w jej wykonaniu zawierana jest umowa przeniesienia własności<sup>40</sup>.

Umowa przedwstępna do umowy sprzedaży, o której mowa w art. 3 to umowa, przez którą jedna lub obie strony zobowiązują się do zawarcia w przyszłości umowy sprzedaży<sup>41</sup>, a umowa zawierana w wykonaniu przedwstępnej umowy sprzedaży to umowa sprzedaży, a nie umowa przeniesienia własności.

## Wybrane zagadnienia dotyczące poszczególnych umów

Umowa deweloperska w nowej ustawie w kilku punktach istotnie różni się od przepisów, które ją normowały w ustawie uchylonej. Zgodnie z art. 35 ust. 1 pkt. 8 ustawy, umowa deweloperska winna zawierać

---

<sup>39</sup> Wynika to wprost z treści art. 389 § 1 kc; zob. także P. Zakrzewski w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Habdas, M. Fras, T. III, Warszawa 2018, s. 252.

<sup>40</sup> Por. A. Bieranowski, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Habdas, M. Fras, T. II, Warszawa 2018, s. 165–166.

<sup>41</sup> A nie umowy przeniesienia własności.

wysokość, terminy i sposób dokonywania wpłat na mieszkaniowy rachunek powierniczy, zgodnie z zasadami określonymi w art. 8. W tym ostatnim wskazano, że świadczenie nabywcy ma być spełnione na wezwanie dewelopera, w którym winien uprzednio poinformować nabywcę, że dany etap prac zgodnie z harmonogramem został wykonany. W umowie winien być opisany sposób naliczenia i przekazywania składek na Deweloperski Fundusz Gwarancyjny (art. 35 ust. 1 pkt. 10b)<sup>42</sup>. Ten ostatni to zupełna nowość, która ma zwiększyć ochronę wpłat nabywców. Jest to wyodrębniony rachunek w Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym. Składki do Funduszu są obowiązani uiszczać deweloperzy<sup>43</sup>. Podstawą ich wyliczenia są wartości wpłat dokonanych przez nabywców na mieszkaniowy rachunek powierniczy w związku z realizacją umowy deweloperskiej lub umowy, o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt. 2,3 lub 5 lub ust. 2<sup>44</sup>, a także wpłat dewelopera na ten rachunek, które są kwotami pobranych opłat rezerwacyjnych, o ile po zawarciu umowy rezerwacyjnej została zawarta właściwa umowa podlegająca ustawie<sup>45</sup>. Maksymalna wysokość składki wynosi 1% w przypadku otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego, a 0,1%, jeśli chodzi o rachunek zamknięty. Jej rzeczywistą wysokość ma regulować akt wykonawczy wydany przez właściwego ministra na podstawie art. 49 ust. 8. Środki zgromadzone w Funduszu mają być przeznaczone na wypłatę nabywcom należnych im kwot w przypadkach, w których odstąpili oni od umowy deweloperskiej lub quasi-deweloperskiej na podstawie ustawowego prawa odstąpienia od umowy i nie otrzymali w terminie ustawowym zwrotu przez dewelopera<sup>46</sup>. Także w sytuacjach szczególnych regulowanych prawem upadłościowym (brak zgody na

<sup>42</sup> W mojej ocenie nic nie stoi na przeszkodzie, aby sposób naliczenia i przekazywania składek na Deweloperski Fundusz Gwarancyjny był opisany w załączniku do aktu notarialnego.

<sup>43</sup> Zgodnie z art. 49 ust. 5 ustawy składka przekazana na Fundusz nie podlega zwrotowi. Implikuje to wniosek, że jeśli w związku z zawartą umową składka na Fundusz została przez dewelopera obliczona i wpłacona, a umowa następnie została rozwiązana, lub jedna ze stron od niej skutecznie odstąpiła, to nie uprawnia to dewelopera do żądania zwrotu wpłaconej na Fundusz składki.

<sup>44</sup> Czyli także wpłat dokonanych w związku z umową dotyczącą lokalu użytkowego, o ile jest zawierana wraz z umową deweloperską lub quasi-deweloperską.

<sup>45</sup> Wpłaty na poczet ceny umowy sprzedaży, o której mowa w art. 3 ustawy albo poprzedzającej ją umowy przedwstępnej, nie są obciążone obowiązkiem zapłaty składki. To samo dotyczy umowy przedwstępnej o której mowa w art. 2 ust. 3 ustawy.

<sup>46</sup> Z niewiadomych powodów ochroną nie są objęte wierzycelności nabywcy o zwrot w przypadku odstąpienia od umowy na podstawie ustawowego prawa odstąpienia od umowy przez dewelopera (o ile środki przez nabywcę były wpłacone), a także na wypadek umownego prawa odstąpienia od umowy przez nabywcę, ustalonego poza zakresem przewidzianym w ustawie.

dalsze prowadzenie przedsięwzięcia deweloperskiego, odstąpienia od umowy z nabywcą przez syndyka lub zarządcę w trybie art. 298 ustawy Prawo restrukturyzacyjne). Kolejna zmiana dotyczy prawa odstąpienia od umowy, a także warunków zwrotu środków wpłaconych na mieszkaniowy rachunek powierniczy w razie skorzystania z tego prawa. Zgodnie z art. 35 ust. 1 pkt. 13 ustawowe prawo odstąpienia opisane w art. 43 ustawy winno być treścią umowy deweloperskiej, tak samo jak warunki zwrotu. Ze względu na obecną obszerność treści art. 43 nowej ustawy uważam wręcz, że winno to być dokładnie opisane, ale stanowić załącznik do aktu. W umowie powinny być też zapisy dotyczące wysokości kar i odsetek dla stron umowy deweloperskiej, jeśli strony to przewidziały (art. 35 ust. 1 pkt. 14). Brak postanowień w tym zakresie powoduje, że zastosowanie znajdzie reguła opisana w art. 39 ust. 2. Zgodnie z nią deweloper jest obowiązany wypłacić nabywcy rekompensatę z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy w wysokości odpowiadającej wysokości odsetek ustawowych przysługujących deweloperowi z tytułu opóźnienia nabywcy w spełnieniu świadczenia pieniężnego wynikającego z umowy deweloperskiej<sup>47</sup>. Umowa deweloperska winna też zawierać informację o zgodzie banku (lub innego wierzyciela hipotecznego) na bezobciążeniowe wydzielenie jej przedmiotu w stanie wolnym od hipoteki na rzecz banku<sup>48</sup>, albo informację o zobowiązaniu do jej udzielenia (art. 35 ust. 1 pkt. 19). Co istotne, zgoda ta stanowi oprócz prospektu informacyjnego załącznik do umowy deweloperskiej (art. 25 ust. 2), przy czym może być także kopia potwierdzona przez notariusza. W umowie musi być obecnie wskazany nie tylko sposób i termin zawiadomienia nabywcy o odbiorze lokalu mieszkalnego albo domu jednorodzinnego<sup>49</sup>, ale także sam termin odbioru lokalu mieszkalnego albo domu jednorodzinnego (art. 35 ust. 1 pkt. 17). W związku z uregulowaniem umowy rezerwacyjnej art. 35 ust. 1 pkt. 20 wymaga, aby w umowie deweloperskiej była zamieszczona informacja o zawarciu umowy rezerwacyjnej i wysokości opłaty rezerwacyjnej,

---

Rozwiązanie to trzeba ocenić krytycznie, jako niepełną ochronę wpłat nabywcy, która jest zróżnicowana, bez dostatecznego uzasadnienia.

<sup>47</sup> To samo rozwiązanie dotyczy umowy o której mowa w art. 2 ust.1 pkt. 2, 3 lub 5 lub ust. 2 ustawy. Jak wolno sądzić, uprawnienie to nie wyklucza dochodzenia przez nabywcę świadczenia odszkodowawczego z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania na zasadach ogólnych.

<sup>48</sup> O ile hipoteka w chwili sporządzenia umowy deweloperskiej jest wpisana do księgi wieczystej lub został złożony wniosek o jej wpis.

<sup>49</sup> Tego wymagała już ustawa uchylona – patrz art. 22 ust. 1 pkt. 16.



albo o braku takiej umowy. Pobraną opłatę rezerwacyjną deweloper ma obowiązek przelać na mieszkaniowy rachunek powierniczy<sup>50</sup> i uiścić od niej odpowiednią składkę na Deweloperski Fundusz Gwarancyjny.

Przy umowie na lokal użytkowy warto zwrócić uwagę, że może ona dotyczyć całości lub części ułamkowej we współwłasności lokalu, który ma stanowić odrębną nieruchomość lokalową. Nie ma możliwości, aby jej przedmiotem był udział we współwłasności nieruchomości ze wskazaniem prawa do wyłącznego użytkowania jej części na cele użytkowe. Poza zakresem ustawy jest podział do używania części wspólnych w ramach umowy deweloperskiej, gdzie nabywca będzie miał prawo do wyłącznego korzystania w części nieruchomości wspólnej, w celu wykorzystania jako np. miejsce postojowe. Zakres stosowania ustawy do lokalu użytkowego jest związany z chwilą zawarcia umowy w tym zakresie. Jeśli umowa ma dotyczyć tylko lokalu użytkowego – zastosowanie znajdzie tylko obowiązek informacyjny przewidziany w art. 28 ustawy. Przy czym może on dotyczyć zarówno dewelopera, jak i przedsiębiorcy innego niż deweloper. Zawarcie umowy na lokal użytkowy, zobowiązującej do wybudowania budynku i przeniesienia własności lokalu (jego części), albo tylko do przeniesienia własności lokalu, o ile jest zawierane wraz (czyli jednocześnie) z umową deweloperską lub quasi-deweloperską, powoduje pełne zastosowanie przepisów ustawy. Jeśli najpierw zostanie zawarta umowa na lokal mieszkalny lub jednorodzinny, a następnie, po pewnym czasie nabywca chce przystąpić do umowy na lokal użytkowy – wracamy do obowiązku informacyjnego, o którym mowa w art. 28 ustawy. Podobnie jak w przypadku umowy deweloperskiej, przepis art. 35 ust. 4 wskazuje, co winna zawierać umowa dotycząca lokalu użytkowego. Mieści też odniesienia do odpowiedniego stosowania przepisów dotyczących umowy deweloperskiej. Co znamienne, odwołanie to nie obejmuje konieczności zamieszczenia postawień dotyczących ustawowego prawa od odstąpienia od umowy, o którym mowa w art. 43 ustawy, oraz warunków zwrotu środków wpłaconych przez nabywcę w razie skorzystania z tego prawa. Może to sugerować, że mamy do czynienia z jedną umową, jednym stosunkiem prawnym, w którym z jeden z substosunków (dotyczący lokalu użytkowego) ma charakter podrzędny i związany jest losiem prawnym substosunku głównego (umowy deweloperskiej). Wniosek taki uważam za nietrafny. Owszem, związaną pomiędzy tymi umowami istnieje, ale tylko co do możliwości zawarcia drugiej jednocześnie z pierwszą (umową deweloperską). Na tym konieczność związania w mojej ocenie się kończy. Dalej są to dwie niezależne umowy,

---

<sup>50</sup> W ciągu 7 dni od zawarcia umowy – art. 32 ust. 4 nowej ustawy.

z których każda może być pozbawiona skutków prawnych np. poprzez wykonanie prawa odstąpienia w stosunku do jednej umowy, a niezależnie od drugiej. Oczywiście sprawa może być sporna, choćby przez to, że art. 43 ust. 1 w ogóle nie odnosi się do umowy dotyczącej lokalu użytkowego. A przecież przepis ten określa przypadki ustawowego prawa odstąpienia. Jak się wydaje, właściwe byłoby doprecyzowanie tej kwestii w ustawie. Przyjęcie bowiem, że jest to jeden i jednolity stosunek prawny, czasami mogłoby się obrócić na niekorzyść nabywcy w sposób dość nieoczekiwany i chyba trudny do zaakceptowania<sup>51</sup>. Mogłoby to mieć także szczególne znaczenie przy istniejących w praktyce zapisach waloryzacyjnych dotyczących zmiany stawki podatku od towarów i usług VAT<sup>52</sup> lub umownych prawach odstąpienia, jeśli rzeczywista powierzchnia lokalu przekroczy pewną wartość odchyłki wyrażoną w procentach w stosunku do projektowanej. W tych przypadkach uwypukla się samodzielność tych substosunków prawnych i ich odrębność na etapie realizacji – po ich wspólnym i koniecznie łącznym czasowo zawiązaniu.

Stosowanie poprzedniej ustawy deweloperskiej w zakresie lokali lub domów wybudowanych nie miało miejsca. Obecnie sytuacja uległa zasadniczej zmianie<sup>53</sup>. W zakresie lokalu mieszkalnego istnieją dwa warianty umowy w zależności od tego, czy deweloper dokonał już ustanowienia odrębnej własności lokalu na swoją rzecz, czy też nie. Przy domu mieszkalnym, jednorodzinym, nie ma takiego rozróżnienia. Wprowadzenie umowy quasi-deweloperskiej, czy też inaczej mówiąc: umowy na lokal lub dom po wybudowaniu, przesunęło stosowanie ustawy na czas nieokreślony. Kończy je albo przeniesienie własności ostatniego lokalu (domu) przez dewelopera na podmiot trzeci<sup>54</sup>, albo zmiana zamiaru po stronie dewelopera zawierania umów zobowiązujących do przeniesienia własności objętych działaniem ustawy<sup>55</sup>. Jeśli jednak ustawa ma zastosowanie, jej elementy konieczne

<sup>51</sup> Nabywca wpłaca zgodnie z umową płatności na poczet lokalu mieszkalnego, a na pewnym etapie wobec trudności finansowych przestaje dokonywać wpłat na poczet lokalu użytkowego. Po wyznaczeniu terminu dodatkowego i jego bezskutecznym upływie deweloper składa oświadczenie o odstąpieniu do umowy. Jeśli jest jedna umowa, jeden stosunek prawny oświadczenie to wywołuje skutek także względem lokalu mieszkalnego, na poczet ceny którego świadczenie pieniężne było świadczone zgodnie z umową i w terminie.

<sup>52</sup> A ta jest różna dla lokali mieszkalnych i domów jednorodzinnych oraz dla lokali użytkowych.

<sup>53</sup> Zob. art. 2 ust. 1 pkt. 2, 3 lub 5 nowej regulacji.

<sup>54</sup> W tym na rzecz nabywców w wykonaniu umów zobowiązujących objętych działaniem ustawy, ale także z każdy prawem dopuszczalny sposób zbycia na rzecz podmiotu innego niż nabywca.

<sup>55</sup> Zmiana taka nie przynosi trwałego skutku zaprzestania obowiązku stosowania nowej ustawy, gdyż deweloper nie jest ograniczony w możliwości kolejnej zmiany swojego sposobu

opisane są w art. 36 ust. 1. Uwagę zwraca fakt, że strony mają dowolność w określeniu terminów płatności świadczenia pieniężnego (art. 36 ust. 1 pkt. 4). Pojawia się jednak pytanie, czy może być ona dokonana po zawarciu umowy przenoszącej własność, a jeśli tak, to czy poprzez mieszkaniowy rachunek powierniczy, też w sposób ustalony przez strony umowy. Przepisy, w mojej ocenie, nie rozstrzygają sprawy wprost. Wprawdzie art. 36 ust. 1 pkt. 10 nakazuje odpowiednie stosowanie w treści umowy zobowiązującej, o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt. 2, 3 lub 5 przepisu art. 35 ust. 1 pkt. 9 i 10, ale pojawia się pytanie: co znaczy odpowiednio? Skoro przedmiot już istnieje, to odwoływanie się do harmonogramu i wynikających z niego płatności jest w tym przypadku bezprzedmiotowe. Jak się wydaje, można wyrazić w tej kwestii następujący pogląd: strony mają dowolność ustalenia terminu płatności całości lub części świadczenia pieniężnego na poczet wykonania umowy. Część (lub całość, o ile strony tak postanowią), która jest świadczona przed przeniesieniem własności, winna być wpłacona na mieszkaniowy rachunek powierniczy. Od kwoty wpłaconej na ten rachunek powinna być obliczona i przelana przez dewelopera składka na Deweloperski Fundusz Gwarancyjny<sup>56</sup>. Część (lub całość, o ile strony taka ustalą w umowie), której wymagalność przypada na chwilę po zawarciu umowy przenoszącej własność, może być świadczona poprzez dowolny rachunek, niekończąc na mieszkaniowy rachunek powierniczy. Jeśli jednak strony się na taki krok zdecydują, deweloper będzie miał dylemat: czy dokonać wpłaty składki na Deweloperski Fundusz Gwarancyjny? Z jednej strony byłoby to zgodne z literalnym brzmieniem art. 49 ust. 1 ustawy, gdzie podstawą wyliczenia składki jest wartość wpłaty dokonanej przez nabywcę na mieszkaniowy rachunek powierniczy w związku z realizacją m.in. umowy, którą rozpatrujemy. Z drugiej zaś strony odpada podstawa ochrony, bo przecież Deweloperski Fundusz Gwarancyjny ma chronić zwrot wpłaconych przez nabywcę środków, o ile nie dojdzie do umowy przenoszącej własność<sup>57</sup>. A przecież tu i do umowy tej doszło i płatność jest po jej zawarciu. Jak widać z tego przykładu, nie wszystko w ustawie jest zupełnie jasne.

Termin przeniesienia na nabywcę praw z umowy strony mogą określić dowolnie (art. 36 ust. 1 pkt. 5).

Adekwatnie do przedmiotu (lokal lub dom) i sytuacji faktycznej umowa winna zawierać: datę uprawomocnienia się decyzji o pozwoleniu na

---

postępowania; także powrót do działania przepisów ustawy jest możliwy.

<sup>56</sup> Gdyż zawsze jest jeszcze ryzyko niewykonania umowy z obowiązkiem zwrotu środków przez Deweloperski Fundusz Gwarancyjny na rzecz nabywcy, gdyby deweloper tego nie uczynił.

<sup>57</sup> I to tylko na skutek ściśle w art. 48 ust. 1 ustawy opisanych przypadków.

użytkowanie lub wskazanie dnia, z którego upływem minął termin na wniesienie sprzeciwu przez organ nadzoru budowlanego do zawiadomienia o zakończeniu budowy, datę wydania zaświadczenia o samodzielności lokalu, datę ustanowienia odrębnej własności lokalu (art. 36 ust. 1 pkt. 6–9).

Jeśli budowa została zakończona w sensie wpisu w dzienniku budowy o zakończeniu z daną datą prac budowlanych, a deweloper jest w okresie oczekiwania na uzyskanie pozwolenia na użytkowanie (lub upływu terminu przy zgłoszeniu – dotyczy domu jednorodzinnego) – opowiadam się za poglądem, że winna być zawierana nie umowa deweloperska, ale jedna z umów, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt. 2, 3 lub 5.

Umowa quasi-deweloperska może być także zawarta wraz z umową na lokal użytkowy. Zgodnie z art. 36 ust. 3 ustawy należy w tym zakresie stosować przepis art. 35 ust. 4, który określa, co powinna zawierać umowa dotycząca lokalu użytkowego.

Niektóre przepisy ustawy deweloper musi też stosować do umowy sprzedaży przenoszącej własność na rzecz nabywcy, o której mowa w art. 3. Obowiązek ten obejmuje:

- art. 26 ust. 1 pkt. 1–8: zapewnienie osobie zainteresowanej zawarciem umowy sprzedaży możliwości zapoznania się w lokalu przedsiębiorstwa z niektórymi dokumentami, które mogą mieć wpływ na podjęcie decyzji o zawarciu umowy;
- art. 27 ust. 1: sporządzenie „mini” prospektu informacyjnego, to jest przekazania osobie zainteresowanej podstawowych informacji o przedsięwzięciu deweloperskim;
- art. 29–32, 34 ust. 1 pkt. 1 i 2: stosowanie większości przepisów dotyczących umowy rezerwacyjnej;
- art. 41 ust. 1–3: odbiór przedmiotu umowy musi odbyć się przed zawarciem umowy sprzedaży.

Jeśli umowę sprzedaży, o podwójnym skutku, zawiera przedsiębiorca, jej przedmiotem jest lokal mieszkalny, dom jednorodzinny, lub udział ze wskazaniem, a także lokal użytkowy, przedmiot ten powstał w wyniku realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego, a dotychczas przedmiot ten nie był przeniesiony przez dewelopera na nabywcę<sup>58</sup>, to przedsiębiorca ma obowiązek stosować:

- art. 29– 32, 34 ust. 1 pkt. 1 i 2: niektóre przepisy dotyczące umowy rezerwacyjnej;

---

<sup>58</sup> *Verba legis* mówią o „przeniesieniu praw z tych umów na nabywcę po raz pierwszy”.

- art. 41 ust. 1–3: odbiór przedmiotu umowy musi odbyć się przed zawarciem umowy sprzedaży.

Nowością w ustawie jest uregulowanie umowy rezerwacyjnej (art. 29–34 ustawy). Może poprzedzać każdą umowę objętą działaniem ustawy, za wyjątkiem umowy przedwstępnej. Także umowę dotyczącą lokalu użytkowego, gdyż ta musi być zawarta wraz z jedną z umów „podstawowych” dotyczących lokalu mieszkalnego, domu jednorodzinnego lub udziału we współwłasności ze wskazaniem części do wyłącznego korzystania<sup>59</sup>. Forma umowy musi być co najmniej pisemna (art. 30 ust. 1), pod rygorem nieważności. Musi być zawarta na rzecz określony, przy czym jego maksymalny termin nie jest opisany w ustawie (art. 31 zd. 1). Jej przedmiotem jest zobowiązanie dewelopera do czasowego wyłączenia z oferty sprzedaży lokalu mieszkalnego albo domu jednorodzinnego wybranego przez rezerwującego. Zobowiązanie to może być związane z obowiązkiem zapłaty przez rezerwującego na rzecz dewelopera opłaty rezerwacyjnej, która nie może być wyższa niż 1% ceny lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego określonej w prospekcie informacyjnym. Przed zawarciem umowy rezerwacyjnej deweloper musi doręczyć osobie zainteresowanej prospekt informacyjny (art. 21 ust. 1), a zmiany w jego treści winny być rezerwującemu komunikowane na bieżąco (art. 33). Uregulowane są zasady zwrotu i zaliczania opłaty rezerwacyjnej (art. 34). Trzeba pamiętać, że o umowie rezerwacyjnej należy wspomnieć w umowie deweloperskiej, a deweloper w razie jej zawarcia ma obowiązek przenieść pobraną opłatę rezerwacyjną w ciągu 7 dni na mieszkaniowy rachunek powierniczy.

---

<sup>59</sup> To ostatnie może być wątpliwe, gdyż szczegółowe przepisy o umowie rezerwacyjnej, np. w zakresie opłaty rezerwacyjnej czy też przedmiotu, który ma być przez dewelopera wycofany czasowo z oferty, mówią tylko o lokalu lub domu.



# ***GLOS***





**Zmniejszenie zapisów zwykłych i poleceń majątkowych  
(art. 1005 § 1 k.c.). Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 19 grudnia  
2019 r., IV CSK 481/18**

**Wprowadzenie**

Głosowany wyrok Sądu Najwyższego z 19 grudnia 2019 r., IV CSK 481/18<sup>1</sup>, został wydany w sprawie z powództwa Daniela W. przeciwko Wiesławowi S. o wykonanie zapisu zwykłego poprzez zapłatę kwoty 180 000 zł. Sąd Najwyższy oddalił skargę kasacyjną pozwanego od wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 25 stycznia 2018 r. uwzględniającego co do zasady żądanie pozwu.

W tezach tego wyroku uznano, że:

- 1) roszczenie o zmniejszenie zapisu (art. 1005 § 1 k.c.) może być dochodzone przez podniesienie zarzutu w sprawie o wykonanie zapisu wytoczonej przeciwko spadkobiercy (teza 1);
- 2) w art. 998 § 1 k.c. została ustalona górna granica odpowiedzialności spadkobiercy uprawnionego do zachowku z tytułu zapisów i poleceń; to ustawowe ograniczenie sąd ma obowiązek uwzględnić z urzędu (teza 2)<sup>2</sup>.

---

\* dr hab., prof. WSPiA Rzeszowskiej Szkoły Wyższej z siedzibą w Rzeszowie, Katedra Prawa Cywilnego i Prawa Pracy, Sędzia Sądu Okręgowego w Tarnobrzegu, ORCID: 0000-0003-3636-8440

<sup>1</sup> OSNC-ZD 2021, nr 3, poz. 30.

<sup>2</sup> Może to *prima facie* sugerować, że przepisy art. 998 i 1005 k.c. odnoszą się zarówno do zapisu zwykłego, jak i windykacyjnego. W obu tych przepisach, w ich brzmieniu obowiązującym od dnia 23 października 2011 r., wyraźnie jest jednak mowa o zapisie zwykłym. Czym innym jest natomiast to, czy *de lege lata* możliwe jest żądanie zmniejszenia zapisów zwykłych lub poleceń majątkowych przez zapisobiercę windykacyjnego. W tym zakresie brak jednolitości poglądów. Za taką możliwością opowiada się część doktryny (tak np. B. Kordasiewicz, [w:] System prawa prywatnego. Tom 10. Prawo spadkowe, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2015, s. 1107–1108). Odmiennego zdania jest P. Książak, który uważa, że ustawodawca nie przewiduje możliwości żądania zmniejszenia zapisów zwykłych lub poleceń przez zapisobiercę windykacyjnego. Rozwiązanie takie uznaje on za niekonsekwentne i niespójne, mogące prowadzić do oczywistego pokrzywdzenia zapisobiercy windykacyjnego, który odpowiada za zapisy zwykłe nawet kosztem swojego zachowku (por. art. 998 k.c.). W jego ocenie, brak możliwości żądania zmniejszenia zapisów zwykłych przez zapisobiercę windykacyjnego oznacza, że pozycja zapisobiercy zwykłego wobec zapisobiercy windykacyjnego jest silniejsza niż wobec spadkobierców. Z drugiej strony zapisobierca windykacyjny odpowiada solidarnie za zapisy zwykłe ze spadkobiercami, ale

Obie powyższe tezy zasługują, moim zdaniem, na aprobatę. W sprawie niewątpliwie chodziło o zapis, obecnie nazywany zwykłym. Spadkodawczyni zmarła wszak w 2003 r. W tym czasie zapis windykacyjny był obcy polskiemu porządkowi prawnemu. Kodeks cywilny znał jedynie instytucję zapisu. Pojęcia „zapis zwykły” i „zapis windykacyjny” pojawiły się w Kodeksie cywilnym od dnia 23 października 2011 r.<sup>3</sup> W obecnym stanie prawnym można by tezy te ująć w następujący sposób:

- 1) roszczenie o zmniejszenie zapisu zwykłego (art. 1005 § 1 k.c.) może być dochodzone przez podniesienie zarzutu w sprawie o wykonanie zapisu zwykłego wytoczonej przeciwko spadkobiercy (teza 1);
- 2) w art. 998 § 1 k.c. została ustalona górna granica odpowiedzialności spadkobiercy uprawnionego do zachowku z tytułu zapisów zwykłych i poleceń majątkowych; to ustawowe ograniczenie sąd ma obowiązek uwzględnić z urzędu (teza 2)<sup>4</sup>.

Powyższego orzeczenia warto nie pozostawiać bez komentarza przynajmniej z dwóch powodów. Po pierwsze dlatego, że przepisy Kodeksu cywilnego o zachowku należą do trudnych w stosowaniu, zwłaszcza ta ich część, która dotyczy sposobu wyliczenia należnego zachowku bądź określenia granic odpowiedzialności zobowiązanego do jego zapłaty, np. wtedy, gdy jednocześnie jest on zobowiązany do wykonania zapisów zwykłych bądź poleceń majątkowych ustanowionych w testamencie, bądź sam jest uprawniony do zachowku. Pamiętać trzeba też o tym, że gdy zapisobierca jest uprawniony do zachowku, redukcja przypadającego mu zapisu nie może naruszyć przewidzianego dla niego zachowku, obliczonego z uwzględnieniem darowizn dokonanych przez spadkodawcę (art. 1005 § 2 k.c.). Rozwiązanie to może przysparzać trudności w sytuacji, gdy zobowiązany spadkobierca jest sam uprawniony do zachowku, co wynika z braku harmonizacji pomiędzy rozwiązaniami przyjętymi w art. 999 i 1005 § 2 k.c.<sup>5</sup> Po drugie, dlatego, że w praktyce do zmniejszenia zapisów

---

spadkobiercy nie ponoszą odpowiedzialności za zapisy zwykłe, które obciążają zapisobiercę windykacyjnego (zob. P. Księżak, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, K. Osajda (red. serii), W. Borysiak (red. tomu), Warszawa 2021, komentarz do art. 1003 k.c., pkt C, ppkt X i XI); tak też M. Załucki, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Tom VI. Spadki (art. 922–1087), red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2019, komentarz do art. 1003 k.c., pkt 2.

<sup>3</sup> Zob. ustawa z dnia 18 marca 2011 r. zmieniająca Kodeks cywilny (Dz.U. z 2011 r. nr 85, poz. 458).

<sup>4</sup> W glosie, mając na uwadze aktualny stan prawny, posłużono się pojęciem zapisu zwykłego, a nie zapisu.

<sup>5</sup> Zob. B. Kordasiewicz, [w:] System..., s. 1111. Zdaniem E. Drozda, w sytuacji, gdy (w wyniku istnienia podlegającej doliczeniu darowizny) czysta wartość spadku nie wystarcza

zwykłych i poleceń majątkowych dochodzi rzadko. Przed 50 laty Janusz Pietrzykowski<sup>6</sup> stwierdzał, że tego rodzaju sprawy zdarzają się zupełnie wyjątkowo. Bogudar Kordasiewicz wywodził już w 2015 r.<sup>7</sup>, że potwierdzeniem tego jest fakt, iż na tle Kodeksu cywilnego zapadło tylko jedno publikowane orzeczenie Sądu Najwyższego dotyczące tej problematyki, tj. uchwała z 31 stycznia 2001 r., III CZP 50/00, z tezą: „Jeżeli wykonanie zapisu, którego przedmiot nie da się podzielić, przekracza granice odpowiedzialności spadkobiercy określone w art. 998 § 1 k.c., zapisobierca może żądać wykonania zapisu, uiszczając odpowiednią sumę pieniężną”<sup>8</sup>. Także orzeczenia niepublikowane dają się policzyć na palcach jednej ręki<sup>9</sup>.

Najpierw przedstawiony zostanie stan faktyczny, stanowisko sądów meriti oraz dokonana zostanie ocena stanowiska Sądu Najwyższego.

### **Stan faktyczny i stanowisko sądów I i II instancji**

Eugenia S., matka pozwanego Wiesława S. i babka powoda Daniela W., testamentem sporządzonym w formie aktu notarialnego powołała do całości spadku pozwanego i zobowiązała go do dokonania spłat na rzecz córki Marzeny P. w kwocie 5000 zł, na rzecz drugiego syna Dariusza S. w kwocie 1000 zł, a na rzecz powoda, syna Marzeny P. – w formie kupna na jego rzecz lokalu mieszkalnego o powierzchni użytkowej ok. 50 m<sup>2</sup> w G. lub na terenie powiatu, po osiągnięciu przez powoda 21. roku życia. Eugenia S. zmarła 23 lutego 2003 r., a zgodnie z prawomocnym postanowieniem z 31 stycznia 2004 r. spadek po niej nabył pozwany Wiesław S. w całości.

---

na zaspokojenie zachowków należnych spadkobiercy, zapisobiercy zwykłego lub innej osobie, pierwszeństwo należy przyznać uprawnieniu do zachowku spadkobiercy (E. Drozd, [w:] System Prawa Cywilnego. Tom IV. Prawo spadkowe, red. J.S. Piąkowski, Ossolineum 1986, s. 395). Spadkobierca może więc powołać się na ograniczenie odpowiedzialności z art. 999 k.c. także wobec zapisobiercy zwykłego uprawnionego do zachowku. Uzupełnienia zachowku od obdarowanego będzie więc mógł dochodzić zapisobierca zwykły. Por. B. Kordasiewicz, [w:] System..., s. 1111; P. Księżak, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, K. Osajda (red. serii), W. Borysiak (red. tomu), Warszawa 2021, komentarz do art. 1005 k.c., pkt C; J. Kuźmicka-Sulikowska, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019, s. 2041.

<sup>6</sup> Zob. J. Pietrzykowski, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, t. III, red. Z. Resich, Warszawa 1972, s. 1920.

<sup>7</sup> Zob. B. Kordasiewicz, [w:] System..., s. 1106.

<sup>8</sup> OSP 2001, nr 10, poz. 139 z glosą Elżbiety Niezbeckiej.

<sup>9</sup> Zob. B. Kordasiewicz, [w:] System..., s. 1106.

Otwarcia i ogłoszenia testamentu Eugenii S. Sąd Rejonowy w G. dokonał w dniu 31 lipca 2003 r.

Pozew o wykonanie zapisu poprzez zapłatę kwoty 180 000 zł powód wniósł w dniu 8 października 2013 r. Pozwany domagał się w toku sprawy, zgodnie z art. 1003 k.c., zmniejszenia zapisu w związku z wypłaceniem zachowku Marzenie P., matce powoda, w kwocie 47 692,83 zł, zasądzonej od niego wyrokiem z 17 grudnia 2010 r., wydanym na skutek jej powództwa wytoczonego 14 sierpnia 2007 r. W odpowiedzi na żądanie pozwanego zmniejszenia zapisu powód powołał się na przedawnienie takiego roszczenia.

Sąd Okręgowy w R. wyrokiem z 14 grudnia 2016 r. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 97 028 zł z odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się wyroku oraz oddalił powództwo w pozostałej części. Na podstawie opinii biegłego ustalił wartość zapisu na kwotę 137 183 zł, wartość spadku aktualną w dniu wyrokowania na kwotę 321 240 zł, a wartość wypłaconego przez pozwanego zachowku na kwotę 53 540 zł. Zasądzając na rzecz powoda kwotę 97 028 zł, uznał za uzasadnione żądanie zmniejszenia zapisu.

Za nieskuteczny uznał zarzut powoda przedawnienia roszczenia pozwanego o zmniejszenie zapisu zwykłego. Powołując się na art. 1007 § 1 k.c., wskazał, że roszczenie z tego tytułu przedawnia się w terminie pięciu lat, licząc od ogłoszenia testamentu. Biorąc pod uwagę datę ogłoszenia testamentu Eugenii S., tj. dzień 31 lipca 2003 r., bieg pięcioletniego terminu przedawnienia zakończyłby się 31 lipca 2008 r., został jednak w jego ocenie przerwany przez wszczęcie postępowania o stwierdzenie nabycia spadku, a następnie przez powództwo Marzeny P. o zachówek. Uwzględniając z kolei treść art. 1004 § 1 k.c. i proponowany w doktrynie mechanizm zmniejszania zapisu przez umieszczenie w liczniku wartości zapisu, a w mianowniku wartości spadku po odjęciu zapisu i przez pomnożenie uzyskanego wyniku o kwotę zachowku, sąd okręgowy ustalił, że zapis należny powodowi podlega pomniejszeniu o kwotę 40 155 zł. Dlatego zasądził na jego rzecz z tego tytułu kwotę 97 028 zł.

Sąd Apelacyjny w L. wyrokiem z dnia 25 stycznia 2018 r. oddalił apelację pozwanego, uznając ją za bezzasadną. Natomiast uwzględnił apelację powoda i zmienił zaskarżony wyrok w części oddalającej powództwo w ten sposób, że odsetki od kwoty 97 028 zł zasądził od 16 grudnia 2016 r., a także zasądził na rzecz powoda dalszą kwotę 40 155 zł z odsetkami za opóźnienie od 16 grudnia 2016 r. (zatem łącznie zasądził na rzecz powoda kwotę 137 183 zł). Zwrócił uwagę na dokonaną z dniem 23 października

2011 r.<sup>10</sup> zmianę m.in. art. 1007 § 1 k.c. w zakresie terminu przedawnienia roszczeń w nim wymienionych i wskazał, że zgodnie z art. 8 tej ustawy, do roszczeń, o których mowa w art. 1007 k.c., powstałych przed dniem jej wejścia w życie i w tym dniu jeszcze nie przedawnionych, stosuje się przepisy tego artykułu w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą. Oznaczało to, że do roszczenia pozwanego o zmniejszenie zapisu miał zastosowanie trzyletni termin przedawnienia (jako że termin ten upłynął przed dniem 23 października 2011 r.). Sąd ten ocenił jako błędny pogląd sądu okręgowego, że bieg tego terminu uległ przerwaniu na skutek złożenia wniosku o stwierdzenie nabycia spadku i na skutek pozwu Marzeny P. o zachówek, wskazując, że w chwili zgłoszenia przez pozwanego żądania redukcji zapisu, co nastąpiło w piśmie procesowym z dnia 7 stycznia 2014 r., trzyletni termin przedawnienia liczony od daty ogłoszenia testamentu dawno upłynął.

Sąd odwoławczy rozważał ponadto, czy zasądzenie na rzecz powoda wyższej kwoty nie narusza unormowania wynikającego z art. 998 § 1 i art. 1005 § 1 k.c. Z niekwestionowanych przez strony danych dotyczących wartości spadku i zapisu wynikało, iż udział pozwanego w spadku wynosi kwotę 107 080 zł, zatem nadwyżka przypadającego mu majątku spadkowego ponad wartość udziału wynosi 214 160 zł. Oznacza to, że po odjęciu kwoty ostatecznie zasądzonej pozwanemu pozostaje kwota 76 977 zł, a więc kwota przewyższająca należny mu zachówek.

W skardze kasacyjnej pozwany zarzucił naruszenie art. 1004 § 1 w związku z art. 998 § 1 k.c. przez niewłaściwe obliczenie wartości zapisu oraz naruszenie art. 1007 § 1 w związku z art. 123 k.c. przez nieprzyjęcie, że pozew Marzeny P. o zachówek przerwał bieg przedawnienia roszczenia o zmniejszenie zapisu. Skarżący zarzucił również naruszenie art. 5 k.c. i domagał się uchylenia zaskarżonego wyroku oraz przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie uchylenia tego wyroku i orzeczenia co do istoty sprawy.

Jak już była o tym mowa, Sąd Najwyższy wszystkie te zarzuty uznał za niezasadne i oddalił skargę kasacyjną pozwanego.

## **Ocena stanowiska Sądu Najwyższego**

Wysokość lub wartość zapisu zwykłego, jak też polecenia majątkowego, jest ukształtowana w testamencie i w takiej wysokości przysługuje zapisobiercy zwykłemu czy też beneficjentowi polecenia majątkowego

<sup>10</sup> Zob. art. 1 pkt 20 ustawy z dnia 18 marca 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 85, poz. 458).

roszczenie względem spadkobiercy. Nie jest to jednak wielkość ostateczna, ponieważ zobowiązany ma uprawnienie do żądania zmniejszenia zapisów i poleceń na podstawie art. 998, 1003–1006 k.c.<sup>11</sup> W piśmiennictwie występują pewne wątpliwości co do sposobu działania art. 1003 k.c. Wynika to z tego, że nie jest do końca jasny charakter uprawnienia spadkobiercy wynikającego z tego przepisu. Zgodnie z pierwszym stanowiskiem, chociaż w art. 1007 k.c. użyto określenia „roszczenie o zmniejszenie zapisów zwykłych i poleceń”, to nie mamy tu do czynienia z roszczeniem, lecz z innym prawem. Zdaniem np. Józefa Stanisława Piątowskiego<sup>12</sup> uprawnienie do żądania zmniejszenia zapisów (zwykłych) i poleceń można potraktować bądź jako prawo kształtujące, bądź jako możliwość żądania odpowiedniego zmniejszenia zapisów zwykłych i poleceń przez sąd. W pierwszym wypadku zmniejszenie następowałoby z chwilą złożenia przez spadkobiercę zapisobiercy zwykłemu lub osobie uprawnionej do żądania wykonania polecenia oświadczenia o skorzystaniu z tego uprawnienia; w drugim sąd wydawałby orzeczenie konstytutywne. Zgodnie z drugim poglądem prezentowanym przez Pawła Księżaka, w ocenie autora glosy trafnym, ustawodawca konsekwentnie mówi o „żądaniu” zmniejszenia zapisów zwykłych i poleceń, takim „roszczeniu” i jego przedawnieniu. W żadnym miejscu nie ma nawet sugestii, by chodziło o prawo kształtujące. Uprawnienie spadkobiercy jest dlatego roszczeniem. Świadczenie zapisobiercy zwykłego polega na zmniejszeniu zapisu zwykłego, czyli częściowym zwolnieniu spadkobiercy z długu. Tego właśnie może żądać spadkobierca – zwolnienia z długu<sup>13</sup>.

Podmiotami bezpośrednio zobowiązanymi do zapłaty zachowku są: a) spadkobiercy, b) zapisobiercy windykacyjni, c) obdarowani przez spadkodawcę. Ciężar odpowiedzialności za dług z tytułu zachowku w części mogą ponieść także zapisobiercy zwykli i beneficjenci polecenia o charakterze majątkowym – stanie się tak, jeśli spadkobierca zobowiązany do zaspokojenia roszczenia z tytułu zachowku wystąpi z żądaniem stosunkowego zmniejszenia zapisów zwykłych i poleceń (art. 1003–1006)<sup>14</sup>. Artykuł 1003 k.c. stwarza spadkobiercom możliwość przrzucenia części ciężarów związanych z zaspokojeniem roszczenia o zachowek na zapisobierców

<sup>11</sup> Tak też T. Sokołowski, K. Szadkowski, [w:] Kodeks cywilny. Tom III. Komentarz. Art. 627–1088, red. M. Gutowski, Warszawa 2022, komentarz do art. 1003 k.c., nb 3.

<sup>12</sup> J. S. Piątowski, B. Kordasiewicz, Prawo spadkowe. Zarys wykładu, Warszawa 2011, s. 225.

<sup>13</sup> P. Księżak [w:] Kodeks..., komentarz do art. 1003 k.c., pkt B, ppkt 5.

<sup>14</sup> Zob. H. Witczak, A. Kawałko, Prawo spadkowe, Warszawa 2014, s. 156, 173. Tak też A. Doliwa, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 1003 k.c., nb 1.

zwykłych i beneficjentów poleceń. Chodzi tutaj oczywiście o polecenia o charakterze majątkowym<sup>15</sup>. Jak zauważa Kordasiewicz<sup>16</sup>, zapisobierca zwykły „odpowiada” jedynie pośrednio: dzięki redukcji ustanowionego na jego rzecz zapisu dochodzi do transferu stosownych wartości ekonomicznych bezpośrednio do spadkobiercy, pośrednio zaś do uprawnionego do zachowku.

Zmniejszenie zapisów zwykłych i poleceń, o którym mowa w art. 1003–1006 k.c., ma na celu rozłożenie ciężaru wypłaty zachowku pomiędzy spadkobiercę i zapisobiercę. Ujmując to inaczej, proporcjonalne zmniejszenie zapisów zwykłych i poleceń służyć ma właściwemu rozłożeniu ciężaru wypłaty zachowku pomiędzy spadkobiercę i zapisobiercę. W istocie bowiem zarówno spadkobierca, jak i zapisobierca zwykły są beneficjentami spadku. Nie zmienia tego fakt, że każdy z nich odnosi korzyść majątkową na podstawie odmiennych konstrukcji. Zasadne jest dlatego oczekiwanie, by ciężar pokrycia zachowku dotykał zarówno spadkobiercy, jak i zapisobiercy zwykłego i to proporcjonalnie do otrzymanych korzyści<sup>17</sup>. Ilustruje to następujący przykład: spadkodawca powołał do całego spadku o czystej wartości 20 000 zł osobę obcą A, natomiast syna B pełnoletniego i zdolnego do pracy pominął. Jednocześnie ustanowił zapis zwykły na rzecz osoby obcej C, w wysokości 8000 zł. W braku redukcji zapisów zwykłych ustanowiony spadkobierca A musiałby ponieść koszt zarówno zachowku syna B (10 000 zł), jak i ustanowionego zapisu zwykłego na rzecz C (8000 zł). Skutkiem powyższego, w braku redukcji zapisów, korzyść spadkobiercy uzyskana z dziedziczenia byłaby minimalna, gdyby zaś w przykładzie podnieść wielkość zapisu do 10 000 zł, wręcz zerowa<sup>18</sup>.

Zgodnie z art. 1003–1006 k.c., spadkobiercy obowiązani do zaspokojenia roszczenia z tytułu zachowku mogą żądać stosunkowego zmniejszenia

<sup>15</sup> Zob. E. Niezbecka, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Spadki, red. A. Kidyba, Warszawa 2015, komentarz do art. 1003, pkt 2, M. Załucki, [w:] Kodeks..., komentarz do art. 1003 k.c., pkt 1. Tak też J. Ciszewski, J. Knabe, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, LEX/el. 2022, komentarz do art. 1003 k.c., pkt 1, E. Skowrońska-Bocian, J. Wieciński, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Tom VI. Spadki, red. J. Gudowski, Warszawa 2017, komentarz do art. 1003 k.c., pkt 1.

<sup>16</sup> Zob. B. Kordasiewicz, [w:] System..., s. 1107.

<sup>17</sup> Zob. np. J. Pietrzykowski, [w:] Kodeks..., s. 1920; M. Pazdan, [w:] Kodeks cywilny. T II. Komentarz. Art. 450–1088. Przepisy wprowadzające, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2021, komentarz do art. 1003, nb 1, J. Kremis, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, pod red. E. Gniewka, P. Machnikowskiego, Warszawa 2014, komentarz do art. 1003 k.c., nb 1, J. Gwiazdomorski, Prawo spadkowe, Warszawa 1990, s. 283, B. Kordasiewicz, [w:] System..., s. 1107.

<sup>18</sup> Zob. B. Kordasiewicz, [w:] System..., s. 1107.

zapisów zwykłych i poleceń. Zmniejszenie zapisów zwykłych i poleceń następuje w stosunku do ich wartości, chyba że z treści testamentu wynika odmienna wola spadkodawcy (art. 1003 k.c.). Analogiczną regulację przewidywał art. 157 § 1 dekretu – Prawo spadkowe, który stanowił, że spadkobierca obowiązany do wypłacenia lub uzupełnienia zachowku, mógł żądać od zapisobierców, aby przyczynili się stosunkowo do poniesienia ciężaru wypłaty całego zachowku lub jego uzupełnienia. Przepis ten znajdował również odpowiednie zastosowanie do poleceń zamieszczonych w testamencie (art. 157 § 4 dekretu). W wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 5 października 2015 r., I ACa 341/15<sup>19</sup>, przyjęto, że testator może wyrazić wolę i co do samej zasady zmniejszania, i co do wysokości zmniejszania zapisów i poleceń. Wprawdzie może wykluczyć możliwość żądania zmniejszenia zapisów i poleceń przez spadkobiercę zobowiązanego do zaspokojenia roszczeń z tytułu zachowku, jednakże musi to w sposób wyraźny wynikać z treści testamentu. Woli spadkodawcy nie można domniemywać.

W tym kontekście na aprobatę zasługuje stanowisko Kordasiewicza<sup>20</sup>, który stwierdza, że przewidziane przez ustawodawcę zasady redukcji zapisów zwykłych mogą być modyfikowane dyspozycjami testamentowymi (art. 1004 k.c.). Nie będą to zapewne sytuacje częste. Spadkodawca nie po to przecież dokonuje zapisów testamentowych, aby z góry przewidywać ich redukcję. Dlatego z praktycznego punktu widzenia reguły dotyczące redukcji zapisów zwykłych mogą być przewidywane w sytuacjach, gdy spadkodawca ustanawia zapisy o znacznej wartości, w przewidywaniu, że majątek spadkowy istotnie wzrośnie pomiędzy chwilą testowania a momentem otwarcia spadku. Jak wywodzi dalej autor, modyfikacje te mogą być dwójakiego rodzaju. Po pierwsze, jak sugeruje treść art. 1004 § 1 k.c., spadkodawca może przewidzieć inne kryteria redukcji zapisów zwykłych niż proporcjonalnie do ich wartości. Ciężar redukcji może zatem zostać rozłożony pomiędzy poszczególnych zapisobierców, według zasad swobodnie ustalonych przez spadkodawcę. Po drugie, spadkodawca może ingerować także w sam zakres redukcji; może więc dyspozycją testamentową postanowić, że zapisy będą podlegały redukcji w stopniu mniejszym, niż wynikałoby to z treści art. 1003 k.c., a nawet wykluczyć tę redukcję całkowicie. To uprawnienie spadkodawcy wynika wprost z zasady swobody testowania. Jedyne ograniczenie, jakiemu w omawianym zakresie podlega

---

<sup>19</sup> LEX nr 1856668.

<sup>20</sup> Zob. B. Kordasiewicz, [w:] System..., s. 1112–1113.



spadkodawca polega na tym, że spadkodawca nie może wyłączyć redukcji zapisów, która zmierza do ochrony zachowku należnego spadkobiercy zobowiązanemu do zaspokojenia zapisów (art. 1005 § 1 k.c.).

W razie zmniejszenia zapisu zwykłego obciążonego dalszym zapisem lub poleceniem, dalszy zapis lub polecenie podlegają stosunkowemu zmniejszeniu (art. 1004 § 1 i 2 k.c.).

Jeżeli spadkobierca obowiązany do zaspokojenia roszczenia z tytułu zachowku sam jest uprawniony do zachowku, może on żądać zmniejszenia zapisów zwykłych i poleceń w takim stopniu, ażeby pozostał mu jego własny zachówek. Jeżeli zapisobierca sam jest uprawniony do zachowku, zapis zwykły uczyniony na jego rzecz podlega zmniejszeniu tylko do wysokości nadwyżki przekraczającej jego własny zachówek (art. 1005 § 1 i § 2 k.c.). Wreszcie art. 1006 k.c. stanowi, że jeżeli zmniejszeniu podlega zapis zwykły, którego przedmiot nie da się podzielić bez istotnej zmiany lub bez znacznego zmniejszenia wartości, zapisobierca może żądać całkowitego wykonania zapisu, uiszczając odpowiednią sumę pieniężną.

Jak już była o tym mowa, brak dyspozycji spadkodawcy oznacza, że zmniejszenie zapisów i poleceń musi nastąpić w stosunku do ich wartości. Błędne jest stanowisko zakładające, iż jeśli spadkodawca nie zawarł w testamencie żadnych klauzul co do sposobu zmniejszenia zapisów, to znaczy, że wyłączył on możliwość zmniejszenia zapisów. Brak w treści testamentu zapisów dotyczących zmniejszenia zapisów i poleceń oznacza bowiem, że znajdują zastosowanie reguły ogólne przewidziane w art. 1004 k.c.<sup>21</sup>. Przepis art. 1004 k.c. nie wskazuje, na czym ma to polegać. Proporcjonalne rozłożenie ciężaru zachowku oznaczać musi jednak przeprowadzenie operacji matematycznej, w której ustali się proporcję między wartością majątku spadkowego bez zapisu i z zapisem. Otrzymany wynik określi stopień redukcji zapisu zwykłego i polecenia. Na gruncie art. 1004 k.c. prezentowane są różne sposoby obliczania sumy, o jaką należy zmniejszyć zapis zwykły lub polecenie. W ocenie Jana Gwiazdomorskiego<sup>22</sup>, ustalenie stosunku, w jakim zapis zwykły lub polecenie majątkowe ma ulec zmniejszeniu, może nastąpić w dwojaki sposób:

- 1) należy porównać ostateczną wartość, jaką wskutek powołania do dziedziczenia otrzyma spadkobierca, z wartością zapisu zwykłego; trzeba więc ustalić proporcję, w której jednym punktem odniesienia będzie

<sup>21</sup> Zob. M. Załucki, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Tom VI. Spadki (art. 922–1087), red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2019, komentarz do art. 1004 k.c., pkt 3. Tak też wyrok SA w Katowicach z 5 października 2015 r., I ACa 341/15, LEX nr 1856668.

<sup>22</sup> J. Gwiazdomorski, Prawo spadkowe w zarysie, Warszawa 1985, s. 270.

wartość spadku po odjęciu wartości zapisu zwykłego, drugim zaś sama wartość zapisu zwykłego; proporcja ta wskaże, w jakim stopniu można zmniejszyć zapis zwykły;

- 2) należy utworzyć ułamek, w którym licznikiem będzie wartość zapisu zwykłego, mianownikiem zaś wartość spadku po odjęciu zapisu zwykłego; przez ten ułamek mnoży się sumę zachowku, a wynik mnożenia ujawni kwotę, o którą zmniejszy się zapis zwykły.

Zdaniem Józefa Stanisława Piątowskiego<sup>23</sup>, kwota, o którą należy zmniejszyć zapis lub polecenie, ma się tak do obciążającej spadkobiercę sumy zachowku, jak ten zapis do czystej wartości spadku. Zależność tę ma wyrażać formuła:

$$X : Z = L : W, \text{ skąd } X = (L : W) \times Z$$

X – wartość, o którą ma być zmniejszony zapis;

Z – wartość zachowku;

L – wartość zapisu zwykłego;

W – czysta wartość spadku.

Kordasiewicz zauważa, iż uważne przyjrzenie się powyższym formułom prowadzi do wniosku, że różnice pomiędzy nimi mają w istocie pozorny charakter. Jest tak dlatego, że przede wszystkim, wyprowadzony przez Piątowskiego wzór  $X = (L : W) \times Z$  jest tożsamy z metodą liczenia proponowaną przez Gwiazdomorskiego, przedstawioną w pkt. 2. Cała różnica sprowadza się do tego, że Piątowski rozpoczyna operację matematyczną o jeden etap wcześniej, tzn. podaje proporcję, z której zostaje wyprowadzony wzór dla obliczenia wartości X. Mówienie o „dwóch metodach” liczenia udziału, w którym zapisobierca zwykły ma przyczynić się do zapłaty zachowku, zdaje się dlatego Kordasiewiczowi być przesadnym. Jak sądzi, źródłem nieporozumienia stało się niefortunne sformułowanie użyte przez Gwiazdomorskiego. W istocie bowiem każda z podanych metod prowadzi do wyliczenia innej wartości: metoda podana w pkt 1 jest wyliczeniem proporcji, w jakiej wypłata zachowku ma obciążyć spadkobiercę i zapisobiercę zwykłego. Do wyliczenia kwoty, o jaką ma być zredukowany zapis zwykły, potrzeba kolejnej operacji. Tymczasem, przy metodzie podanej w pkt. 2, dochodzi wprost do wyliczenia kwoty, o którą należy pomniejszyć zapis. W podsumowaniu Kordasiewicz stwierdza, że redukcja zapisów zwykłych i poleceń jest instytucją – w swym podstawowym wariancie – mniej

---

<sup>23</sup> J. S. Piątowski, B. Kordasiewicz, *Prawo...*, s. 225.

skomplikowaną niż to się na ogół przedstawia. Najprostszą z praktycznego punktu widzenia zdaje się formuła, stosownie do której zapis zwykły należy redukować o kwotę będącą iloczynem zachowku oraz ułamka, w którym licznikiem jest wartość zredukowanego zapisu, zaś mianownikiem wartość spadku, po zaspokojeniu wszelkich długów spadkowych, z wyjątkiem długów z tytułu zapisu zwykłego i zachowku<sup>24</sup>.

Sąd pierwszej instancji zastosował drugi z wariantów podanych przez Gwiazdomorskiego<sup>25</sup>. Ponadto Sąd ten przyjął, że żądanie pozwanego

<sup>24</sup> B. Kordasiewicz, [w:] System..., s. 1109–1110.

<sup>25</sup> Sytuacja „modelowa”, o której mowa w art. 1003 k.c., polega na tym, że jest jeden zapis zwykły, za wykonanie którego odpowiada jeden spadkobierca. Komplikuje się ona jeszcze bardziej wtedy, gdy spadkodawca ustanowił kilka zapisów zwykłych, jak też wówczas, gdy za wykonanie zapisów zwykłych odpowiada większa liczba spadkobierców. Może wówczas dojść do wielu wariantów, na które wskazuje B. Kordasiewicz [w:] System..., s. 1111. W razie potrzeby redukcji kilku zapisów stosowne wyliczenie należy wykonać dwustopniowo. Najpierw należy ustalić, jakiej redukcji podlegają wszystkie zapisy łącznie. W tym celu należy zsumować wszystkie wchodzące w rachubę zapisy i ustalić kwotę redukcji dla tego „łącznego zapisu”, jak gdybyśmy mieli do czynienia z jednym zapisem. W drugim etapie dokonuje się podzielenia kwoty redukcji pomiędzy poszczególne zapisy, w stosunku do ich wartości. Przykładem może być następujący stan faktyczny: spadkodawca powołał do spadku o wartości 500 000 zł osobę obcą A, pomijając swego pełnoletniego syna B, który w braku testamentu dziedziczyłby cały spadek. Jednocześnie ustanowił zapisy na rzecz osób obcych: C – 60 000 zł; D – 30 000 zł; E – 10 000 zł. Zapisobiercy C, D i E powinni łącznie przyczynić się do zaspokojenia roszczenia o zachówek w takim samym stopniu, w jakim byłby zobowiązany uczynić to beneficjent zapisu o wartości 100 000 zł. Zastosowanie reguł przedstawionych wyżej prowadzi do wniosku, że C, D i E powinni łącznie ponieść ekonomiczny ciężar zaspokojenia zachowku w 1/5 części. Ponieważ zachówek B wynosi 250 000 zł ( $500\,000 \times 1/2$ ), na C, D i E przypada łącznie 50 000 zł; o taką też kwotę powinny zostać łącznie zredukowane zapisy przypadające C, D i E. Jednocześnie redukcja powinna dotknąć C, D i E w stosunku 6:3:1. W ostatecznym rozrachunku zapis C wyniesie:  $60\,000 \text{ zł} - (50\,000 \text{ zł} \times 6/10) = 30\,000 \text{ zł}$ ; zapis D:  $30\,000 \text{ zł} - (50\,000 \text{ zł} \times 3/10) = 15\,000 \text{ zł}$ ; zaś zapis E:  $10\,000 \text{ zł} - (50\,000 \text{ zł} \times 1/10) = 5\,000 \text{ zł}$ . Gdyby jeden z zapisobierców podlegał ochronie przewidzianej w art. 1005 § 2 k.c., tzn. był uprawniony do zachowku, to okoliczność ta wpływałaby na podział pomiędzy wszystkich zapisobierców kwoty, o jaką mają być zredukowane zapisy, ale nie na samą wielkość redukcji. W podanym przykładzie kwota redukcji zapisów nadal wynosiłaby 50 000 zł. Prowadzi to zdaniem Kordasiewicza do wniosku, że w sytuacji, gdy redukcji podlega kilka zapisów, ochrona jednego z zapisobierców na podstawie art. 1005 § 2 k.c. obciąża w pierwszej kolejności innych zapisobierców, a ewentualnie w następnej dopiero kolejności spadkobierców. Jako przykład podaje on następującą sytuację: spadkodawca powołał do spadku o wartości 500 000 zł osobę obcą A, pomijając swego pełnoletniego syna B, zaś na rzecz drugiego syna C ustanowił zapis o wartości – 60 000 zł. Ponadto ustanowił zapisy na rzecz osób obcych D – 30 000 zł; E – 10 000 zł. Do spadku dolicza się też darowiznę, jaką niegdyś otrzymał C, w wysokości 100 000 zł. Zapisobiercy C, D i E powinni łącznie przyczynić się do zaspokojenia roszczenia o zachówek w takim samym stopniu, w jakim byłby zobowiązany uczynić to beneficjent zapisu o wartości 100 000 zł, czyli w 1/5 części (zob. przykład poprzedni). Tym razem jednak

zredukowania zapisu zwykłego powoda nie uległo przedawnieniu. Stanowisko to, zasadnie moim zdaniem, zakwestionował Sąd Apelacyjny oraz Sąd Najwyższy. Niewątpliwie uprawnienia związane z zachowkiem, tj. roszczenie o zachówek i o redukcję zapisów zwykłych i poleceń, mają charakter majątkowy. Zasadą prawa polskiego jest, że cywilnoprawne roszczenia majątkowe przedawniają się. Nieliczne wyjątki od tej zasady nie mają zastosowania w sprawie. Reguła ta w tym przypadku potwierdzona została w przepisie art. 1007 k.c., w którym roszczenia te poddane zostały jednolitemu – trzyletniemu (obowiązującemu do dnia 22 października 2011 r.), a obecnie pięcioletniemu – przedawnieniu. Nie budzi żadnych zastrzeżeń teza Sądu Najwyższego, że we wszystkich innych kwestiach dotyczących tych uprawnień stosuje się reguły przedawnienia wynikające z zasad ogólnych Kodeksu cywilnego<sup>26</sup>. Oznacza to m.in., że bieg ich przedawnienia może ulec przerwaniu m.in. przez każdą czynność przed sądem lub innym organem powołanym do rozpoznawania spraw lub egzekwowania roszczeń danego rodzaju albo przed sądem polubownym, przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia (art. 123 § 1 pkt 1 k.c.).

Zgadzam się z oceną Sądu Najwyższego, że w sprawie nie zostały podjęte czynności o których mowa w art. 123 § 1 pkt 1 k.c. Pozwany twierdził

---

zachówek B wynosi 150 000 zł :  $(500\ 000\ \text{zł} + 100\ 000\ \text{zł}) \times 1/2 \times 1/2 = 150\ 000\ \text{zł}$ . Oznacza to, że wszystkie zapisy podlegają redukcji o kwotę 30 000 zł ( $150\ 000\ \text{zł} \times 1/5$ ). Gdyby C nie był chroniony z mocy art. 1005 § 2 k.c., na niego przypadłoby 6/10 łącznej zredukowanej kwoty, tzn. jego zapis uległby redukcji o 18 000 zł. Ponieważ jednak własny zachówek C wynosi także 150 000 zł, po uwzględnieniu otrzymanej od spadkodawcy darowizny redukcja może go dotknąć jedynie w kwocie 10 000 zł ( $100\ 000\ \text{zł} + 60\ 000\ \text{zł} - 50\ 000\ \text{zł}$ ). Tym samym, na D i E przypadnie 20 000 zł do zredukowania. Ponieważ ich zapisy pozostają do siebie w stosunku 3:1, w takim samym stosunku powinna pozostawać redukcja. W rezultacie więc zapisy zostaną zredukowane: zapis C o 10 000 zł; zapis D o 15 000 zł; zapis E o 5000 zł. Powyższa metoda dokonywania redukcji zapisów nie ulega zmianie w sytuacji, gdy redukcji podlega kilka zapisów, zaś wypłaconych ma być kilka zachowków. Także wówczas należy dla potrzeb obliczenia stopnia redukcji zapisów zsumować wszystkie zapisy oraz wszystkie zachówki, a następnie obliczyć kwotę łącznej redukcji zapisów oraz dokonać jej podziału pomiędzy wszystkich zapisobierców. Natomiast zagadnienie dotyczące tego, w jaki sposób z redukcji zapisów skorzystają poszczególni spadkobiercy, należy do problematyki odpowiedzialności za długi spadkowe.

<sup>26</sup> Z kolei z powyższą tezą nie kłóci się pogląd Sądu Najwyższego, że art. 1007 § 1 k.c. wyłącza stosowanie art. 120 § 1 k.c. do określenia początku biegu terminu roszczenia o zachówek (wyroki SN z: 24 czerwca 2004r., III CK 127/03, OSNC 2005, nr 6, poz. 110 i z 22 maja 2013r., III CSK 319/12, OSNC 2014, nr 2, poz. 16), jak i że wymagalność roszczenia o uzupełnienie zachowku przysługującego spadkobiercy ustawowemu określa art. 1007 § 2 k.c. stosowany na zasadzie analogii na nie przepisy części ogólnej Kodeksu cywilnego o przedawnieniu (wyrok SN z 10 marca 2011r., V CSK 283/10, LEX nr 928096).

w skardze kasacyjnej, że bieg przedawnienia roszczenia o zmniejszenie zapisu zwykłego został przerwany na skutek wniesienia przez matkę powoda Marzenę P. pozwu o należny jej zachówek (nie podtrzymawał zatem stanowiska z apelacji, że do przerwania tego doprowadzić miało także złożenie wniosku o stwierdzenie nabycia spadku po Eugenii E.<sup>27</sup>). Sąd Najwyższy słusznie nie zgodził się z takim zapatrywaniem. Wskazał, że z treści art. 1007 § 1 k.c. wprost i jednoznacznie wynika, że bieg terminu roszczeń wymienionych w tym przepisie, a więc i o zmniejszenie zapisów, rozpoczyna się z dniem ogłoszenia testamentu, a ponieważ testament Eugenii S. został ogłoszony 31 lipca 2003 r., to trzyletni – obowiązujący do dnia 22 października 2011 r. – termin przedawnienia roszczenia o zmniejszenie zapisu zwykłego upłynął z dniem 31 lipca 2006 r. Tymczasem Marzena P. wniosła pozew w swojej sprawie 14 sierpnia 2007 r., a więc po upływie terminu przedawnienia roszczenia powoda, w związku z czym czynność ta była prawnie obojętna. Jak trafnie wywiódł Sąd Najwyższy, zasadą jest, że „nie można mówić o przerwie biegu przedawnienia, jeżeli przedawnienie już nie biegnie, a nie biegnie dlatego, że termin przedawnienia już upłynął”. O przerwie biegu terminu przedawnienia można mówić tylko wtedy, gdy termin przedawnienia jeszcze nie upłynął. Skutkiem jego przerwania jest to, że po przerwie termin przedawnienia biegnie na nowo. To m.in. wyż różnia przerwę biegu terminu przedawnienia i zawieszenie biegu terminu przedawnienia.

Co jednak bardziej istotne w tym kontekście, i na co prawidłowo zwrócono uwagę w glosowanym wyroku, pozew Marzeny P. przeciwko pozwanemu (spadkodawcy po swojej matce) o zapłatę należnego jej zachowku nie mógł być poczytany za czynność przedsięwziętą bezpośrednio w celu ustalenia roszczenia pozwanego o redukcję zapisu zwykłego. Jest tak dlatego, że przerwanie przedawnienia następuje, co do zasady, tylko pomiędzy stronami postępowania, jeżeli z istoty łączącego je stosunku prawnego wynika, że są materialnie zobowiązane lub uprawnione. Przerwanie następuje w podmiotowych i przedmiotowych granicach czynności podjętej przez wierzyciela; dotyczy tego roszczenia, które jest zabezpieczone, dochodzone, ustalone lub egzekwowane i jest skuteczne przeciwko osobie, wobec której kieruje się czynność, z korzyścią na rzecz osoby dokonującej czynności.

Sąd Najwyższy słusznie także uznał, że wyrok wydany w sprawie o zachówek nie kształtował sytuacji prawnej pozwanego w sposób sugerowany

<sup>27</sup> Z uzasadnienia glosowanego wyroku nie wynika, kto złożył wniosek o stwierdzenie nabycia spadku po Eugenii E. Można się jedynie domyślać, że była to Marzena P.

w skardze kasacyjnej, tj. że jako spadkobierca zobowiązany do wykonania zapisu zwykłego przed uwzględnieniem powództwa o zachówek nie miał interesu w wystąpieniu z roszczeniem o zmniejszenie zapisu zwykłego i takie powództwo byłoby przedwczesne („podlegałoby oddaleniu jako niczym nieuzasadnione”). Zgodzić trzeba się z Sądem Najwyższym, że sytuację prawną spadkobiercy kształtują przepisy ustawy oraz treść testamentu. W konsekwencji skuteczna realizacja przysługującego spadkobiercy roszczenia o zmniejszenie zapisu zwykłego jest uzależniona tylko od kształtu tej sytuacji, a więc takiej, z której wynika, że ma on obowiązek zaspokojenia długów spadkowych w postaci zachowku i zapisu zwykłego. Sąd ten przyjął, niejako z ostrożności procesowej, że nie można wykluczyć sytuacji, w których uzasadnione byłoby stwierdzenie, że przedawnienie roszczenia o redukcję zapisu zwykłego nie biegnie. Uznał jednak, iż nie ma podstaw do przyjęcia, że w okolicznościach rozpoznawanej sprawy taka sytuacja wystąpiła.

Sprawy o zmniejszenie zapisów zwykłych lub poleceń majątkowych są rozpoznawane w procesie<sup>28</sup>. Powództwo spadkobiercy o zmniejszenie zapisów zwykłych i poleceń nie jest powództwem o ukształtowanie, lecz o zasądzenie. Tym samym wyrok wydany w takiej sprawie ma charakter deklaratoryjny, a nie konstytutywny. Sąd zasądza roszczenie o obniżenie zapisu zwykłego lub polecenia w ten sposób, że nakazuje takie właśnie obniżenie<sup>29</sup>. Sądem wyłącznym właściwym miejscowo jest sąd ostatniego

<sup>28</sup> Zob. J. Kremis, [w:] Kodeks..., komentarz do art. 1003 k.c., nb 3; M. Pazdan, [w:] Kodeks..., komentarz do art. 1003 k.c., nb 2, H. Witczak, A. Kawałko, Prawo..., s. 173; A. Doliwa, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 1003 k.c., nb 2; P. Księżak [w:] K. Osajda (red. serii), W. Borysiak (red. tomu), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 1003 k.c., pkt I; J. Ciszewski, J. Knabe, [w:] Kodeks..., , komentarz do art. 1003 k.c., pkt 3; M. Załucki, [w:] Kodeks..., komentarz do art. 1003 k.c.; pkt 4, E. Niezbecka, [w:] Kodeks..., komentarz do art. 1003, pkt 3; E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński, [w:] Kodeks... , komentarz do art. 1003 k.c., pkt 2. W piśmiennictwie wskazuje się, że żądanie zmniejszenia zapisów zwykłych i poleceń nie może być zgłoszone w postępowaniu o dział spadku, chyba że w postępowaniu tym sąd będzie też rozstrzygał o roszczeniach o wykonanie zapisów zwykłych, tj. w sytuacji, w której zapisobierca zwykły jest też jednocześnie spadkobiercą spadku podlegającego działowi (P. Księżak, [w:] Kodeks..., komentarz do art. 1003 k.c., pkt B, ppkt 8 , z powołaniem się na postanowienie SN z 26 września 1968 r., III CRN 209/68, OSNCP 1969, nr 6, poz. 112 z głosami J. Gwiazdomorskiego, „Państwo i Prawo” 1970, nr 1, poz. 173 i B. Dobrzańskiego, OSP 1969, nr 6, poz. 125).

<sup>29</sup> Zob. J. Kremis, [w:] Kodeks..., komentarz do art. 1003 k.c., nb 3; M. Pazdan, [w:] Kodeks..., komentarz do art. 1003 k.c., nb 2; H. Witczak, A. Kawałko, Prawo..., s. 173; A. Doliwa, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 1003 k.c., nb 2; P. Księżak [w:] Kodeks..., komentarz do art. 1003 k.c., pkt I.

miejsca zamieszkania spadkodawcy, a jeśli jego miejsca zamieszkania w Polsce nie da się ustalić, sąd miejsca, w którym znajduje się majątek spadkowy lub jego część (art. 39 k.p.c.). O właściwości rzeczowej rozstrzyga wartość przedmiotu sporu (art. 16 w zw. z art. 17 pkt 4 k.p.c.). Wartość przedmiotu sporu stanowi wówczas kwota, o którą powód żąda zmniejszenia zapisu zwykłego lub kilku zapisów (wówczas zlicza się ich wartość – art. 21 k.p.c.)<sup>30</sup>. Należy przyjąć, że wykonanie zapisu zwykłego nie stoi na przeszkodzie żądaniu odpowiedniej redukcji. Jak trafnie wywodzi Kordasiewicz, spadkobierca obciążony zapisem może mieć trudności z wyliczeniem swej ewentualnej odpowiedzialności z tytułu zachowku, w szczególności z powodu braku rozeznania co do liczby i wartości darowizn dokonanych przez spadkodawcę. Wobec powyższego, wykładnia, w myśl której wykonanie zapisu zwykłego miałoby prowadzić do utraty roszczenia o jego redukcję, stymulowałaby spadkobierców do powstrzymania się z zaspokajaniem należności z tytułu zapisów<sup>31</sup>. W takim zakresie, w jakim dojdzie do obniżenia, spełnione wcześniej świadczenie (tj. wykonany zapis zwykły) będzie nienależne. Z uwagi na to, że wyrok ma charakter tylko deklaratoryjny, należy uznać, że wejdzie tutaj w grę *condictio indebiti*. Oznacza to, że jeżeli spadkobierca, wykonując w całości zapis zwykły, wiedział, że może domagać się redukcji, roszczenie zwrotne będzie wyłączone (art. 411 pkt 1 k.c.)<sup>32</sup>.

Na aprobatę zasługuje dlatego teza Sądu Najwyższego, że przydanie uprawnieniu spadkobiercy do żądania zmniejszenia zapisu zwykłego charakteru roszczenia oznacza, że – co do zasady – powinno być ono zrealizowane w procesie. Z powołaniem się na doktrynę<sup>33</sup> wywiódł on jednak dalej prawidłowo, że nie ma przeszkód, by mogło być ono realizowane również przez podniesienie zarzutu, gdy spadkobierca zostanie pozwany o wykonanie zapisu zwykłego. Będą to chyba nawet przypadki częstsze w praktyce<sup>34</sup>. Tym samym żądanie zmniejszenia zapisu zwykłego

<sup>30</sup> Zob. P. Księżak [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 1003 k.c., pkt B, ppkt 7.

<sup>31</sup> B. Kordasiewicz [w:] *System...*, s. 1110–1111.

<sup>32</sup> Zob. P. Księżak [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 1003 k.c., pkt B, ppkt 8.

<sup>33</sup> Zob. np. J. Kremis, [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 1003 k.c., nb 3; T. Sokołowski, K. Szadkowski, [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 1003 k.c., nb 3; A. Doliwa, [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 1003 k.c., nb 2; P. Księżak [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 1003 k.c., pkt I; M. Załucki, [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 1003 k.c., pkt 4; J. Ciszewski, J. Knabe, [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 1003 k.c., pkt 3; E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński, [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 1003 k.c., pkt 2

<sup>34</sup> Tak też P. Księżak [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 1003 k.c., pkt I.

będzie w sprawie o wykonanie takiego zapisu skuteczne wtedy, gdy termin przedawnienia tego roszczenia jeszcze nie upłynął. Gdy zaś termin przedawnienia już upłynął – o ile powód nie podniesie zarzutu przedawnienia. Upływu terminu przedawnienia sąd nie uwzględnia z urzędu. Nie może być inaczej, skoro uprawnienie to ustawodawca poddał regułom przedawnienia roszczeń. Podkreślić trzeba w tym miejscu, że w wypadku polecenia majątkowego brak jest wierzyciela, nie ma więc podmiotu, przeciw któremu można by wytoczyć powództwo o zmniejszenie polecenia. Dopiero w razie wystąpienia przez podmiot uprawniony z żądaniem wykonania polecenia, spadkobierca może podnieść odpowiedni zarzut<sup>35</sup>.

Warto tu przywołać stanowisko J. Kuźmickiej-Sulikowskiej<sup>36</sup>. Otóż jej zdaniem, w literaturze podniesiono, że spadkobierca, nie czekając aż zostanie pozwany, sam może wytoczyć powództwo o zmniejszenie zapisów zwykłych i poleceń, przy czym jest to wtedy powództwo o zasądzenie (a nie o ukształtowanie), wyrok ma charakter deklaratoryjny i sąd zasądza obniżenie zapisu<sup>37</sup>. Taka konstrukcja może jednak jej zdaniem budzić daleko idące wątpliwości (w istocie bowiem wychodziłoby na to, że spadkobierca sam wytacza powództwo przeciwko sobie, aby od niego zasądzono świadczenie na rzecz uprawnionego z tytułu zapisu zwykłego lub polecenia o charakterze majątkowym). Jak zauważa, orzecznictwo też wydaje się być jej przeciwne, np. w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 23 listopada 2010 r., VI ACa 373/10<sup>38</sup>, stwierdzono, że:

Z treści art. 1006 k.c. i art. 998 § 1 k.c. w związku z art. 1003 k.c. i 1005 § 1 k.c. oraz ich powiązania wynika, że ograniczenie odpowiedzialności za zapis do nadwyżki ponad własny zachówek można realizować wyłącznie poprzez zgłoszenie żądania o zmniejszenie zapisu, co wynika wprost z pierwszej części brzmienia art. 1006 k.c. Brak jest możliwości wystąpienia przez spadkobierców uprawnionych do zachowku z samodzielnym powództwem przeciwko zapisobiercy. Przecież po pierwsze uprawniony do zachowku nie jest wierzycielem zapisobiercy, a po drugie jego prawo do swoistej ochrony zachowku wynikające z art. 998 k.c. ma rację bytu dopiero wówczas gdy zapisobierca zażąda wykonania zapisu. Tym samym uprawnienie z art. 998 k.c. może być realizowane jedynie w drodze zarzutu podniesionego w toku

<sup>35</sup> Tak trafnie P. Księżak, [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 1003 k.c., pkt B, ppkt 9.

<sup>36</sup> J. Kuźmicka-Sulikowska, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2021, komentarz do art. 1003 k.c., nb 3.

<sup>37</sup> Tak P. Księżak, [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 1003 k.c., pkt B, ppkt 7.

<sup>38</sup> *Legalis*.



postępowania wszczętego z inicjatywy zapisobiercy przeciwko spadkobiercy o wykonanie zapisu.

Przyznam, że nie widzę, aby w takim przypadku „w istocie wychodziło na to, że spadkobierca sam wytacza powództwo przeciwko sobie, aby od niego zasądzone świadczenie na rzecz uprawnionego z tytułu zapisu zwykłego lub polecenia o charakterze majątkowym”. Kto inny w takim procesie jest powodem, a kto inny pozwanym.

Oczywiście nie ma przeszkód ku temu, by spadkobierca zawarł z zapisobiercą zwykłym lub beneficjentem polecenia majątkowego umowę ustalającą między nimi kwestię zmniejszenia zapisów zwykłych i poleceń<sup>39</sup>.

Odpowiedzialność spadkobiercy z tytułu zapisów zwykłych i poleceń majątkowych jest zawsze ograniczona do wartości stanu czynnego spadku, o czym stanowi art. 1033 k.c. Dalej idące ograniczenie przewidziane jest w art. 998 k.c. odnoszącym się do spadkobiercy, który jest zarazem uprawniony do zachowku<sup>40</sup>. Przepis ten przewiduje, że jeżeli uprawniony do zachowku jest powołany do dziedziczenia, ponosi on odpowiedzialność za zapisy zwykłe i polecenia tylko do wysokości nadwyżki przekraczającej wartość udziału spadkowego, który stanowi podstawę do obliczenia należnego uprawnionemu zachowku. W uchwale Sądu Najwyższego z 8 września 2021 r., III CZP 7/21<sup>41</sup>, przyjęto, że podstawą do obliczenia należnego uprawnionemu zachowku (art. 998 § 1 k.c.) jest udział spadkowy, o którym mowa w art. 931 § 1 k.c., z uwzględnieniem zakresu podmiotowego wskazanego w art. 992 k.c. Uprawniony do zachowku powołany do dziedziczenia ponosi odpowiedzialność za zapisy zwykłe i polecenia tylko do wysokości nadwyżki przekraczającej wartość tego udziału spadkowego.

Kolejną kwestią jaka wymagała wyjaśnienia w realiach sprawy było to, czy również tylko na zarzut – tak jak przy przedawnieniu (poza wyjątkiem z art. 117 § 2 1 k.c. dotyczącym roszczeń przysługujących przeciwko konsumentowi) – sąd bierze pod uwagę określoną w art. 998 § 1 k.c., górną granicę odpowiedzialności spadkobiercy z tytułu zapisów i poleceń, czy też może ograniczenie tej odpowiedzialności sąd obowiązany jest uwzględnić z urzędu. W tym zakresie bez zastrzeżeń wywiedziono w glosowanym wyroku, że skoro powód w odpowiedzi na żądanie pozwanego redukcji

<sup>39</sup> E. Niezbecka, [w:] Kodeks..., komentarz do art. 1003, pkt 3; tak też J. Kuźmicka-Sulikowska, [w:] Kodeks..., komentarz do art. 1003 k.c., nb 3.

<sup>40</sup> LEX nr 3216837.

<sup>41</sup> Zob. np. E. Niezbecka, [w:] Kodeks..., komentarz do art. 998, pkt 1; E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński, [w:] Kodeks..., komentarz do art. 1003 k.c., pkt 1.

zapisu zwykłego podniósł skutecznie zarzut przedawnienia tego rozszczenia, to sąd nie miał podstaw do stosowania art. 1005 § 1 k.c. Jak zauważył dalej Sąd Najwyższy, sąd odwoławczy trafnie odniósł się jednak z urzędu do art. 998 § 1 k.c., który ustala górną granicę odpowiedzialności wymienionego w nim spadkobiercy z tytułu zapisów zwykłych i poleceń. W jego ocenie to ustawowe ograniczenie odpowiedzialności osoby uprawnionej do zachowku za zapisy zwykłe i polecenia majątkowe, a także za zachowki innych uprawnionych (art. 998, 999 k.c.) sąd ma obowiązek uwzględnić zawsze z urzędu, niezależnie od tego, czy zostanie podniesiony stosowny zarzut. Także i to stanowisko Sądu Najwyższego jest prawidłowe. Brak jest przekonujących argumentów dla przyjęcia, że ustawowe ograniczenie odpowiedzialności osoby uprawnionej do zachowku za zapisy zwykłe i polecenia majątkowe, a także za zachowki innych uprawnionych, uwzględniane powinno być jedynie na zarzut zobowiązanego do zapłaty. Nie wskazuje na to ani wykładnia gramatyczna relewantnych przepisów Kodeksu cywilnego, ani ich wykładania funkcjonalna (celowościowa). Takie rozwiązanie służy ochronie prawa do zachowku. Celem wprowadzenia tej instytucji jest przeciwieństwo chęć zapewnienia najbliższemu krewnemu zmarłego określonych korzyści z majątku spadkowego. W razie kolizji między interesami powołanego do dziedziczenia uprawnionego do zachowku a interesami zapisobierców zwykłych czy beneficjentów poleceń pierwszeństwo należy przyznać interesom uprawnionych do zachowku<sup>42</sup>. W omawianej sprawie niewadliwie uznano, że kwota z tytułu zapisu zwykłego zasądzona na rzecz powoda nie przekracza kwoty ustalonej z uwzględnieniem ograniczenia odpowiedzialności pozwanego określonej w art. 998 § 1 k.c. Nie może być inaczej, skoro udział pozwanego w spadku wynosi kwotę 107 080 zł, a nadwyżka przypadającego mu majątku spadkowego ponad wartość udziału wynosi kwotę 214 160 zł. Po odjęciu kwoty ostatecznie zasądzonej pozwanemu pozostaje kwota 76 977 zł, a więc kwota przewyższająca należny mu zachówek, wynoszący 53 540 zł.

Jak zauważył ponadto Sąd Najwyższy<sup>43</sup>, górna granica odpowiedzialności przewidziana w art. 998 i 999 k.c. nie jest wspólną granicą dla długów z tytułu zapisów zwykłych (poleceń majątkowych) i zachowku. Wartość nadwyżki wyznacza granicę odpowiedzialności za każdy dług z osobna,

---

<sup>42</sup> Zob. E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński, [w:] Kodeks..., komentarz do art. 998 k.c., pkt 6; por też J. Kosik [w:] System prawa cywilnego, t. IV. Prawo spadkowe, red. J.S. Piątowski, Ossolineum 1986, s. 558.

<sup>43</sup> Tak też w doktrynie np. E. Drozd, [w:] System..., s. 392; M. Pazdan, [w:] Kodeks..., komentarz do art. 999, nb 3.

a nie łącznie. Dlatego w razie jednoczesnej odpowiedzialności spadkobiercy za zapisy zwykłe (polecenia majątkowe) i za zachówek może się zdarzyć, że jego łączna odpowiedzialność z tych tytułów przekroczy wartość nadwyżki, o której mowa, aż do wyczerpania czystej wartości spadku.

Ponadto powołanie się przez pozwanego na uszczerbek, jaki spowoduje w jego majątku konieczność uiszczenia zasądzonej kwoty tytułem wykonania zapisu zwykłego, nie stanowi – jak trafnie uznał Sąd Najwyższy w glosowanym wyroku – wystarczającego uzasadnienia dla zarzutu naruszenia art. 5 k.c. Przepis ten musi być bowiem stosowany z wyjątkową ostrożnością. Zasadą jest bowiem, że prawa podmiotowe podlegają sądowej ochronie. Norma zamieszczona w art. 5 k.c. ma charakter wyjątkowy. Nie może dlatego być wykładana zbyt liberalnie (rozszerzająco). Zasada sądowej ochrony naruszonych praw podmiotowych należy ponadto do jednej z zasad prawa cywilnego<sup>44</sup>. Dobrze to ujął Sąd Najwyższy w uzasadnieniu z 11 kwietnia 2013 r., II CSK 438/12<sup>45</sup>, stwierdzając, że:

Artykuł 5 k.c. ma wyjątkowy charakter, przełamuje zasadę, że wszystkie prawa podmiotowe korzystają z ochrony prawnej. Odmowa udzielenia ochrony musi być uzasadniona okolicznościami rażącymi i nieakceptowanymi ze względu na system wartości istniejący w społeczeństwie. Wszelkie rozstrzygnięcia będące wyjątkiem od strzeżenia praw podmiotowych wymagają ostrożności

<sup>44</sup> Zob. np. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2018, s. 41.

<sup>45</sup> LEX nr 1341662. Zob. też np. uzasadnienie postanowienia SN z 5 marca 2021r., IV CSKP 30/21, OSNC 2021, nr 11, poz. 75. Wskazano w nim, że norma zawarta w art. 5 k.c. ma charakter wyjątkowy i może być stosowana tylko po wykazaniu wyjątkowych okoliczności, w sytuacji, gdy w inny sposób nie można zabezpieczyć interesu osoby zagrożonej wykonaniem prawa podmiotowego przez inną osobę (zob. orzeczenie SN z 17 października 1969 r., III CRN 310/69, OSNCP 1970, nr 6, poz. 115) oraz w tych szczególnych przypadkach, w których wykorzystywanie uprawnień wynikających z przepisów prawa prowadziłoby do skutku nie aprobowanego w społeczeństwie ze względu na przyjętą w społeczeństwie zasadę współżycia społecznego. Zwrócono uwagę na to, że zasady współżycia społecznego to pojęcie niedookreślone, nieostre, co nakazuje ostrożne korzystanie z instytucji nadużycia prawa podmiotowego jako podstawy oddalenia powództwa, a przede wszystkim wymaga wszechstronnego rozważenia okoliczności, aby w ten sposób nie doprowadzić do podważenia pewności obrotu prawnego. Zasadą bowiem jest, że ten kto korzysta ze swego prawa postępuje zgodnie z jego społeczno-gospodarczym przeznaczeniem i zasadami współżycia społecznego. Przyjęcie przez sąd meriti nadużycia prawa podmiotowego przez wzgląd na zasady współżycia społecznego należy do kategorii ocennych i jest przejawem dyskrecjonalnej władzy. Dlatego też skuteczność podniesienia zarzutu naruszenia przez sąd drugiej instancji art. 5 k.c. jest uzależniona od tego, czy dokonanej przez ten sąd ocenie można przypisać cechy dowolności (por. uzasadnienie wyroku SN z 13 września 2012 r., V CSK 409/11, niepubl.).

oraz wnikliwego rozważenia wszystkich aspektów rozpoznawanego przypadku. Objęte art. 5 k.c. zasady współżycia społecznego pozostają w nierozłącznym związku z całokształtem okoliczności konkretnej sprawy, występujących tak po stronie powoda, jak i pozwanego i w takim ujęciu wyznaczają podstawy, granice oraz kierunek jej rozstrzygnięcia, w wyjątkowych sytuacjach, które ten przepis przewiduje.

W wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 28 listopada 2012 r., I ACa 926/12<sup>46</sup>, stwierdzono, że: „Ocena, czy uwzględnianie danego roszczenia byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego należy do sądu, który uwzględniając całokształt okoliczności konkretnej sprawy, powinien się kierować własnym poczuciem sprawiedliwości. Generalnie można stwierdzić, że uwzględnienie przysługującego powodowi roszczenia byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, gdyby nie dało się pogodzić z poczuciem sprawiedliwości i słuszności”. W wyroku Sądu Najwyższego z 8 sierpnia 1997 r., II CKN 243/97<sup>47</sup>, uznano, że zastosowanie w konkretnej sprawie przepisu art. 5 k.c. ograniczane być powinno do przypadków szczególnie drastycznych zachowań osób uprawnionych.

Niewątpliwie odmowa udzielenia ochrony prawom podmiotowym wymaga wykazania istnienia w sprawie szczególnych okoliczności, najczęściej o zabarwieniu aksjologicznym. Tymczasem nic nie wskazuje na ich istnienie w sprawie. W orzecznictwie przyjmuje się, że przy ocenie, czy wykonywanie prawa nie narusza zasad współżycia społecznego, należy brać pod uwagę całokształt okoliczności konkretnego przypadku, a nie tylko jedną z tych okoliczności, choćby jej znaczenie było doniosłe<sup>48</sup>. Co istotne, nie jest możliwe zastosowanie art. 5 k.c. bez ustalenia okoliczności faktycznych uzasadniających twierdzenie, że określona osoba nadużywa swojego prawa podmiotowego<sup>49</sup>. Zarzut nadużycia prawa podmiotowego

---

<sup>46</sup> LEX nr 1264401.

<sup>47</sup> LEX nr 1228335.

<sup>48</sup> Zob. np. orzeczenie SN z 11 września 1961 r., I CR 693/61, OSNCP 1963, nr 2, poz. 31; uchwała SN z 20 maja 1966 r., III PZP 6/66, OSNCP 1967, Nr 1, poz. 5; wyrok SN z 28 listopada 1967 r., I PR 415/67, OSP 1968, nr 10, poz. 210; uchwała SN z 17 stycznia 1974 r., III PZP 34/73, OSNCP 1975, nr 1, poz. 4; uchwała składu siedmiu sędziów SN z 27 października 1983 r., III CZP 35/83, OSNCP 1984, nr 6, poz. 86; wyrok SN z 26 czerwca 1997 r., I CKN 131/97, LEX nr 2711259; wyrok SN z 15 kwietnia 2011 r., II CSK 494/10, LEX nr 1027172; wyrok SN z 20 października 2011 r., IV CSK 16/11, LEX nr 1111006; wyrok SN z 11 kwietnia 2013 r., II CSK 438/12, LEX nr 1341662; wyrok SN z 8 kwietnia 2016 r., I CSK 285/15, LEX nr 2052442, z glosą aprobującą P. Mazura, „Glosa” 2017, nr 4, s. 71.

<sup>49</sup> Zob. wyrok SN z 3 lutego 1998 r., I CKN 459/97, Lex nr 78424.

odnosi się przecież do sposobu wykonywania tego prawa. Z natury rzeczy należy więc przede wszystkim ocenić zachowanie się uprawnionego. Nie jest zatem dopuszczalne stosowanie art. 5 k.c. bez dokonania takiej oceny, lecz z uwzględnieniem wyłącznie sytuacji drugiej strony<sup>50</sup>. Okoliczności dotyczące drugiej strony powinny być brane pod uwagę przy ocenie zasadności powództwa w świetle art. 5 k.c.<sup>51</sup>. W orzecznictwie wskazuje się przykładowo, że ujemne następstwa niestaranego działania strony, wobec której uprawniony wykonuje swoje prawo, nie mogą być usuwane przez zastosowanie art. 5 k.c.<sup>52</sup>.

Zatem tylko pozornie wydawać się mogło, że pozwany Wiesław S. jako spadkobierca testamentowy po zmarłej matce Eugenii S. otrzymał dość pokaźny spadek wynoszący na datę wyrokowania w sprawie o wykonanie zapisu zwykłego kwotę 321 240 zł. W istocie bowiem po zaspokojeniu roszczenia o zachowek zgłoszonego przez Marzenę P. i roszczeń z tytułu zapisów zwykłych ustanowionych na rzecz Dariusza S. i powoda Daniela W., pozostała mu ze spadku kwota dużo mniejsza – 135 364,17 zł (321 240 zł – 185 875, 83 zł). Jest to jednak wciąż więcej niż otrzymałby w ramach dziedziczenia z ustawy (jego udział w spadku wynosiłby 1/3 z kwoty 321 240 zł, a więc kwotę 107 079,99 zł).

## **Podsumowanie**

Rekapitułując, przedstawione na wstępie tezy głosowanego wyroku uznać trzeba za trafne. Nie ma bowiem żadnych przekonujących argumentów dla przyjęcia, że roszczenie o zmniejszenie zapisu zwykłego (art. 1005 § 1 k.c.) może być dochodzone jedynie poprzez wytoczenie powództwa o zmniejszenie zapisu zwykłego przez zobowiązanego do jego zapłaty i tym samym, że nie może być dochodzone przez podniesienie zarzutu w sprawie z powództwa zapisobiercy zwykłego o wykonanie takiego zapisu wytoczonej przeciwko zobowiązanemu do jego wykonania (np. spadkobiercy). Ponadto przepisy art. 998 § 1 k.c. (jak i art. 999 k.c.), w których została ustalona górna granica odpowiedzialności osoby uprawnionej do zachowku za zapisy zwykłe i polecenia majątkowe, jak też za zachowki innych uprawnionych mają charakter norm iuris cogentis. Skoro ograniczenie tej odpowiedzialności ma charakter ustawowy, to oznaczać to

<sup>50</sup> Zob. wyrok SN z 8 sierpnia 1997 r., II CKN 243/97, LEX nr 1228335.

<sup>51</sup> Zob. wyrok SN z 13 sierpnia 1997 r., I CKN 213/97, niepubl.

<sup>52</sup> Zob. wyrok SN z 24 kwietnia 1997 r., II CKN 118/97, OSP 1998, nr 1, poz. 3, z glosą aprobującą A. Szpunara.

powinno, że sąd ma obowiązek uwzględnić je z urzędu (*ex officio*), a nie jedynie na zarzut zobowiązanego do zapłaty. W zasadzie trudno dopatrzeć się głosów doktryny czy judykatury wskazujących, że ograniczenie odpowiedzialności spadkobiercy przewidziane w art. 998 i 999 k.c. uwzględniane jest jedynie na zarzut zobowiązanego do zapłaty, a nie z urzędu. Na aprobatę zasługiwało także samo oddalenie skargi kasacyjnej pozwanego.

***POLEMIKI  
I REFLEKSJE***





## **Czynności notarialne w prawie publicznym**

Notariusz jest podmiotem ochrony prawnej powołanym do dokonywania czynności notarialnych. Z art. 1 § 1 pr. not. wynika, że notariusz jest powołany do dokonywania czynności, którym strony są obowiązane lub pragną nadać formę notarialną (czynności notarialnych). W nauce prawa czynność notarialna definiowana jest jako „czynność, do dokonania której jest uprawniony notariusz, w ramach kompetencji przyznanych mu przez obowiązujące normy prawne i w sposób uregulowany przez PrNot”<sup>1</sup>. Przeważająca część dokonywanych czynności notarialnych ma na uwadze interes jednostki, charakterystyczny dla norm prawa prywatnego. Ochrona interesu publicznego jest charakterystyczna dla norm prawa publicznego, w którym jedna ze stron ma uprawnienia władcze wobec drugiej strony. Brak równorzędności podmiotów jest charakterystyczny dla stosunków administracyjnoprawnych. Należy zauważyć, że rośnie zainteresowanie ustawodawcy niewładczymi formami działania administracji publicznej w celu realizacji interesu publicznego, w szczególności umowami, np. umową o udzielenie świadczeń zdrowotnych<sup>2</sup> lub umową o dotację celową<sup>3</sup>. Charakter umów zawieranych przez organy administracji publicznej nie jest prawnie regulowany. Były podejmowane próby regulacji umowy administracyjnej w projekcie ustawy Przepisy ogólne prawa administracyjnego, gdzie w art. 41 przewidywano, że

(...) organ administracji publicznej, właściwy do załatwienia sprawy, z zakresu administracji publicznej w kwestiach nie unormowanych w odrębnych ustawach, w drodze decyzji administracyjnej albo poprzez podjęcie innego aktu lub czynności władczej, uprawniony jest do zawarcia umowy z osobami, których interesów prawnych lub obowiązków sprawa dotyczy, o ile nie stoją temu na przeszkodzie przepisy szczególne (umowa administracyjna). Zawarta, w granicach właściwości organu i zgodnie z zasadami ogólnymi

---

\* Dr nauk prawnych, notariusz w Łodzi

<sup>1</sup> E. Drozd, *Czynności notarialne z elementem zagranicznym w obrocie nieruchomościami (zagadnienia wybrane)*, [w:] *II Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, Poznań–Kluczbork 1999, s. 10.

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1398).

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 869 ze zm.).

postępowania w danego typu sprawach, umowa określa treść oraz sposób wykonania uprawnień i obowiązków, jakie miały zostać ustalone w wyniku podjęcia decyzji administracyjnej lub innej czynności władczej, przewidzianych w przepisach odrębnych i zastępuje te akty lub czynności, o ile jej strony tak postanowią. Umową, o której mowa w ust. 1, służyć może także do ustalenia stanu faktycznego lub stanu prawnego w sprawie, jeżeli ustalenie ich na podstawie środków dowodowych w postępowaniu wyjaśniającym, prowadzonym na podstawie mających zastosowanie przepisów o postępowaniu administracyjnym, okazało się niemożliwe albo wymagało poniesienia kosztów niewspółmiernych wobec celu postępowania (układ). Umowa administracyjna, w której strona umowy zobowiązuje się do świadczenia na rzecz organu administracji publicznej, może zostać zawarta, o ile świadczenie to służyć będzie ustalonemu przez strony celowi takiej umowy, mieszczącemu się w granicach zadań publicznych realizowanych przez ten organ na podstawie przepisów prawa. Świadczenie musi pozostawać w rzeczowym, uwzględniającym całokształt okoliczności zawierania umowy, związku z zachowaniami, do jakich zobowiązuje się organ<sup>4</sup>.

Rola notariusza w dokonywaniu czynności notarialnych w prawie publicznym jest kształtowana przez przepisy prawa dotyczące przede wszystkim obrotu nieruchomościami publicznymi. W tym zakresie, należy zwrócić szczególną uwagę na art. 13 GospNierU, który stanowi, iż poza wyjątkami przewidzianymi w ustawach, nieruchomości stanowiące własność Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego mogą być przedmiotem obrotu, w szczególności poprzez:

- 1) sprzedaż;
- 2) zamianę;
- 3) zrzeczenie się;
- 4) oddanie w użytkowanie wieczyste;
- 5) oddanie w najem;
- 6) oddanie w dzierżawę;
- 7) użyczenie;
- 8) oddanie w trwałą zarząd;
- 9) obciążanie ograniczonymi prawami rzeczowymi;
- 10) wnoszenie jako wkłady niepieniężne (aporty) do spółek;
- 11) przekazywanie jako wyposażenie tworzonych przedsiębiorstw państwowych;

<sup>4</sup> [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/8F21C6C714261B99C1257849003B79D6/\\$file/3942.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/8F21C6C714261B99C1257849003B79D6/$file/3942.pdf) (data dostępu: 03.01.2022).

- 12) przekazywanie jako majątek tworzonych fundacji;
- 13) przekazane nieodpłatnie w drodze umowy partnerowi prywatnemu lub spółce, o której mowa w art. 14 ust. 1 albo 1a ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz.U. z 2020 r. poz. 711 i 2275 oraz z 2021 r. poz. 868), na czas realizacji przedsięwzięcia w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego;
- 14) darowiznę na cele publiczne oraz pomiędzy jednostkami samorządu terytorialnego i między tymi jednostkami a Skarbem Państwa.

Wymienione czynności są najczęściej stosowanymi formami, szeroko pojętego obrotu nieruchomościami publicznymi. Z brzmienia art. 13 Gosp-NierU wynika, że ustawodawca przez „obrót nieruchomościami” rozumie zarówno czynności prowadzące do przeniesienia praw do nieruchomości, jak i czynności polegające na korzystaniu z nieruchomości. Jako uzupełnienie regulacji zawartych w ustawie o gospodarce nieruchomościami można wskazać ustawę z dnia 11 sierpnia 2001 r. o szczególnych zasadach odbudowy, remontów i rozbiórek obiektów budowlanych zniszczonych lub uszkodzonych w wyniku działania żywiołu<sup>5</sup>. Ustawa określa szczególne zasady: 1) odbudowy, remontów i rozbiórek obiektów budowlanych zniszczonych lub uszkodzonych w wyniku powodzi, wiatru, osunięcia ziemi lub działania innego żywiołu; 2) zagospodarowania terenów oraz zasady i tryb nabywania nieruchomości w celu realizacji miejscowych planów odbudowy, w związku z osunięciem ziemi – na obszarze i w okresie określonych w trybie, o którym mowa w art. 2 (art. 1). Prezes Rady Ministrów na podstawie danych przekazywanych przez właściwych wojewodów, uwzględniając rodzaj żywiołu oraz skutki przezeń wyrządzone, na okres nie dłuższy niż 24 miesiące określa, w drodze rozporządzenia, gminy lub miejscowości, w których stosuje się szczególne zasady odbudowy, remontów i rozbiórek obiektów budowlanych, a także szczególne zasady zagospodarowania terenów oraz zasady i tryb nabywania nieruchomości, w związku z osunięciem ziemi (art. 2). Nieruchomości objęte miejscowym planem odbudowy w okresie, o którym mowa w art. 2, tj. nie dłuższym niż 24 miesiące, mogą być w trybie bezprzetargowym sprzedawane, oddawane w użytkowanie wieczyste, dzierżawę lub użyczane wyłącznie na rzecz osób, którym przysługuje prawo własności lub prawo użytkowania wieczystego nieruchomości objętej aktem prawa miejscowego, wydanym przez radę gminy (art. 13g). Rada gminy w terminie 3 miesięcy od dnia wejścia w życie rozporządzenia, o którym mowa w art. 2, w celu zapewnienia

<sup>5</sup> Dz. U. 2020, poz. 764.

bezpieczeństwa ludzi lub mienia, w drodze aktu prawa miejscowego, wyznacza obszary, na których nastąpiło zniszczenie lub uszkodzenie obiektów budowlanych w wyniku osunięcia ziemi i na których odbudowa obiektów budowlanych odbywa się na warunkach określonych w ustawie. W przypadku, gdy nieruchomość oddana w dzierżawę lub użyczona zostanie przeznaczona do zbycia, prawo nabycia przedmiotowej nieruchomości w trybie bezprzetargowym przysługuje dotychczasowemu dzierżawcy lub biorącemu w użyczenie (art. 13g ust. 2). Do ustalenia i zapłaty ceny nieruchomości, o której mowa w ust. 1, stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami. Na wniosek nabywającego cenę nieruchomości rozkłada się na raty, na czas nie dłuższy niż 10 lat, pod warunkiem wpłaty co najmniej 20% ceny nieruchomości (art. 13g ust. 3). Wynagrodzenie notariusza za ogół czynności notarialnych dokonanych przy zawieraniu umowy zbycia nieruchomości, o której mowa w ust. 1, oraz koszty sądowe w postępowaniu wieczystoksięgowym obciążają nabywcę nieruchomości. (art. 13g ust. 4). Wynagrodzenie notariusza za ogół czynności notarialnych dokonanych przy zawieraniu umowy nabycia nieruchomości, o której mowa w ust. 1, wynosi nie więcej niż 1/4 minimalnego wynagrodzenia za pracę, o którym mowa w ustawie z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2018 r., poz. 2177 ze zm).

Przepis art. 13 ust. 1a GospNierU stanowi podstawę nieodpłatnego przekazania nieruchomości partnerowi prywatnemu lub tzw. spółce celowej, na czas realizacji przedsięwzięcia w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego. Zgodnie z art. 9 ust. 1 PartPublPrywU<sup>6</sup>, wniesienie wkładu własnego w postaci składnika majątkowego może nastąpić w szczególności w drodze sprzedaży, użyczenia, użytkowania, najmu albo dzierżawy, a zgodnie z art. 11 ust. 1 PartPublPrywU, po zakończeniu czasu trwania umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym, partner prywatny lub spółka celowa przekazuje podmiotowi publicznemu składnik majątkowy, który był wykorzystywany do realizacji przedsięwzięcia, w stanie niepogorszonym, z uwzględnieniem jej zużycia, chyba że umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym stanowi inaczej.

Z przepisów tych wynika, że notariusz może być istotnie obecny w działaniach podmiotu publicznego i partnera prywatnego w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego. W nawiązaniu do treści art. 14 ust. 1 PartPublPrywU, z którego wynika, że umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym

---

<sup>6</sup> Dz.U. z 2020 r. poz. 711 ze zm.

może przewidywać, iż w celu jej wykonania podmiot publiczny i partner prywatny zawiążą spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością albo spółkę akcyjną, pojawi się potrzeba zawiązania jednej ze spółek. A zgodnie z art. 157–158 k.s.h. oraz art. 301 k.s.h., obie spółki zawiązywane są przez umowę (statut) w formie aktu notarialnego. Umowa spółki powinna określać w szczególności zasady reprezentacji spółki, zasady prowadzenia spraw spółki, zakres kompetencji poszczególnych organów spółki, przedmiot wkładów do spółki, zasady podziału zysków i pokrycia strat. W takim przypadku umowa spółki powinna służyć realizacji umowy o partnerstwie, a zatem urzeczywistniać jej treść i cel. Ponadto, jeżeli podmiot publiczny zdecyduje się wnieść wkład niepieniężny do spółki w postaci nieruchomości, umowa spółki lub statut spółki powinny określać zasady jego przekazania. A to z kolei będzie wymagało zaangażowania notariusza do sporządzenia umowy przeniesienia takiego aportu na spółkę celową w formie aktu notarialnego. Co więcej, po zakończeniu czasu trwania umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym, partner prywatny lub spółka celowa może być zobowiązany do powrotnego przeniesienia na rzecz podmiotu publicznego własności nieruchomości, która była wykorzystywana do realizacji przedsięwzięcia. Należy pamiętać, że skład osobowy spółki celowej może ulec zmianie poprzez sprzedaż udziałów lub akcji, np. na rzecz podmiotu finansującego. Wówczas zgodnie z art. 16 PartPublPrywU, podmiotowi publicznemu przysługuje prawo pierwokupu akcji albo udziałów partnera prywatnego w spółce. Podmiot publiczny może wykonać prawo pierwokupu w ciągu 3 miesięcy od dnia zawiadomienia go przez partnera prywatnego o treści umowy zawartej z osobą trzecią, chyba że umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym przewiduje dłuższy termin. Zbycie przez partnera prywatnego akcji albo udziałów z naruszeniem ww. prawa pierwokupu jest nieważne.

W nawiązaniu do powyższych przepisów, można wspomnieć o szczególnego rodzaju spółce celowej tworzonej przez podmiot publiczny w formie aktu notarialnego, uregulowanej w ustawie z dnia 10 maja 2018 r. o Centralnym Porcie Komunikacyjnym<sup>7</sup>. Mianowicie oświadczenie woli o utworzeniu Spółki Celowej, rozumianej jako spółka z ograniczoną odpowiedzialnością utworzoną przez Skarb Państwa w celu zapewnienia przygotowania i realizacji Programu oraz koordynacji i kontroli realizacji Przedsięwzięć i objęciu udziałów w tej spółce, składa Prezes Rady Ministrów, w imieniu Skarbu Państwa, w formie aktu notarialnego. Prezes Rady

<sup>7</sup> Dz.U. z 2021r., poz. 1354.

Ministrów może upoważnić Pełnomocnika do wykonania tej czynności. Kapitał zakładowy Spółki Celowej wynosi co najmniej 10 mln zł i może zostać objęty w zamian za wkłady pieniężne lub niepieniężne.

Kolejnym przykładem uczestniczenia notariusza w dokonywaniu czynności objętych przepisami prawa publicznego jest umowa użytkowania gruntów pokrytych wodami. Kwestię tę reguluje art. 261 PrW oraz Zarządzenie nr 3/2019 Prezesa Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie z 4 marca 2019 r. Grunty pokryte wodami, stanowiące własność Skarbu Państwa, niezbędne do prowadzenia przedsięwzięć związanych z:

- 1) energetyką wodną;
- 2) transportem wodnym;
- 3) wydobywaniem kamienia, żwiru, piasku oraz innych materiałów lub wycinaniem roślin z wody;
- 4) infrastrukturą transportową lub przesyłową;
- 5) infrastrukturą przemysłową, komunalną lub rolną;
- 6) uprawianiem rekreacji, turystyki, sportów wodnych oraz amatorskiego połowu ryb;
- 7) działalnością usługową;
- 8) infrastrukturą telekomunikacyjną;
- 9) korzystaniem z gruntów pokrytych wodami w sposób inny niż określony w pkt 1–8
  - oddaje się w użytkowanie za opłatą roczną.

Umowę użytkowania zawiera się także w przypadku prowadzenia przedsięwzięć związanych z infrastrukturą przesyłową, w tym liniami energetycznymi, na terenie nieruchomości stanowiącej grunt pokryty wodami, pod gruntami pokrytymi wodami lub nad tymi gruntami. Oddanie w użytkowanie gruntów pokrytych wodami powierzchniowymi płynącymi może nastąpić wyłącznie na cele wskazane w art. 261 ust. 1–9 PrW. Jeżeli opłata roczna za użytkowanie przekracza 5000 zł, umowa użytkowania wymaga formy aktu notarialnego, którego koszty ponosi podmiot wnioskujący o zawarcie umowy. Do zawarcia umowy w formie aktu notarialnego uprawniony jest Dyrektor Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej wykonującego zadania PGW Wody Polskie oraz pełnomocnictwa udzielonego przez Prezesa PGW Wody Polskie, lub inna osoba upoważniona przez Prezesa PGW Wody Polskie. Oddanie w użytkowanie gruntów pokrytych wodami powierzchniowymi płynącymi może nastąpić na okres nie dłuższy niż 5 lat, a w przypadkach szczególnie uzasadnionych interesem społecznym (np. konieczność zachowania trwałości projektu dofinansowanego

środkami unijnymi) na okres nie dłuższy niż 20 lat, jednocześnie nie dłużej niż obowiązywanie pozwolenia wodnoprawnego.

Z punktu widzenia praktyki notarialnej, na uwagę zasługuje również tzw. umowa wywłaszczeniowa uregulowana w ustawie o gospodarce nieruchomościami. Warunkiem przeprowadzenia postępowania wywłaszczeniowego jest m.in. niemożność nabycia nieruchomości na podstawie umowy (art. 112 GospNierU). Wszczęcie postępowania wywłaszczeniowego należy poprzedzić rokowaniami o nabycie w drodze umowy praw własności nieruchomości, przeprowadzonymi między starostą wykonującym zadanie z zakresu administracji rządowej, a właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości, a także osobą, której przysługuje do nieruchomości ograniczone prawo rzeczowe (art. 114 GospNierU). Dla praktyki notarialnej istotne jest ustalenie charakteru i elementów tzw. umowy wywłaszczeniowej. Do zawarcia umowy wywłaszczeniowej dochodzi w wyniku przeprowadzenia rokowań. To sugeruje, że mamy do czynienia z umową zawieraną w wyniku konsensusu stron, a zatem umową o charakterze cywilnym. Takie stanowisko można znaleźć w orzeczeniach sądów, wskazujących, że:

(...) celem tego uregulowania jest wyłączenie trybu wywłaszczeniowego w sytuacjach, gdy nabycie nieruchomości niezbędnej na cele publiczne może nastąpić w drodze dobrowolnie zawartej umowy cywilnej na warunkach równorzędności stron, bez sięgania przez organ państwa do przymusowego trybu pozbawienia prawa do nieruchomości. W razie zawarcia w wyniku rokowań umowy cywilnoprawnej, postępowanie administracyjne nie jest w ogóle prowadzone, a organ nie wydaje decyzji o wywłaszczeniu. Zawarta przez strony umowa cywilna podlega w całości regulacji przepisów prawa cywilnego, a roszczenia z niej wynikające właściwości sądu powszechnego. W takim przypadku strona za zbytą nieruchomość uzyskuje bądź uzgodnioną cenę sprzedaży, bądź nieruchomość zamienną, a odszkodowanie w ogóle nie jest przez organ administracji ustalane<sup>8</sup>.

Umowa o przeniesieniu na rzecz Skarbu Państwa lub gminy własności nieruchomości niezbędnej na cele publiczne jest umową kupna nieruchomości taką samą, jak każda inna tego rodzaju umowa, a wobec tego stosuje się do niej wszystkie przepisy prawa cywilnego, i to bez tworzenia szczególnych praw czy też obowiązków dla którejkolwiek ze stron, a to z racji usunięcia z tych

<sup>8</sup> Wyrok WSA w Gdańsku z 5 marca 2008 r. II SA/Gd 692/07, Legalis 992260; Wyrok NSA z 24 lutego 2006 r. I OSK 507/05, Legalis 275714.

przepisów postanowień dyskryminujących lub uprzywilejowujących różne podmioty obrotu cywilnoprawnego. Równość statusu wszystkich uczestników obrotu cywilnoprawnego oznacza, że Skarb Państwa lub gmina, nabywając z zachowaniem przepisanej formy własność nieruchomości, korzystają z takiej samej ochrony własności, jak inne podmioty. Zmiana stanu prawnego odnoszącego się do wykorzystania umowy cywilnoprawnej przy nabywaniu nieruchomości niezbędnych na cele publiczne powoduje, że nie można takiej nieruchomości traktować jako wyłączonej, a to powoduje niedopuszczalność wykorzystania drogi administracyjnej do ubiegania się o odzyskanie tytułu własności nieruchomości przez jej poprzedniego właściciela<sup>9</sup>.

Wydaje się, że postrzeganie tzw. umowy wyłączeniowej jako umowy cywilnej nie jest w pełni słuszne. Nie wolno zapominać, że przyczyną podjęcia rokowań i ostatecznie zawarcia umowy jest potrzeba realizacji celu publicznego na nieruchomości wskazanej w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego lub na nieruchomości, dla której wydana została decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego (art. 112 GospNierU). Notariusz sporządzający tzw. umowę wyłączeniową powinien mieć na uwadze, że jej zawarcie jest skutkiem podjętych wcześniej przez gminę działań planistycznych. Gmina w zakresie przysługującego jej tzw. władztwa planistycznego rozstrzygnęła już wcześniej, jakie będzie przeznaczenie nieruchomości wyłączonej. To oznacza, że ani treść, ani cel tej umowy nie są kształtowane na zasadzie swobody zawierania umów. Sąd Najwyższy zauważył, że „dopuszczając taki tryb sprzedaży nieruchomości ustawa zakładała niejako »przymusowe« położenie jej właściciela uwarunkowane istotą postępowania wyłączeniowego. Konsekwencją nie zawarcia umowy sprzedaży byłaby zapewne i tak utrata własności, tyle że na podstawie decyzji o wyłączeniu nieruchomości”<sup>10</sup>.

Kolejnym interesującym instrumentem prawnym, odgrywającym szczególną rolę w procesie rewitalizacji, jest umowa urbanistyczna uregulowana w art. 37i PlanZagospU. Ustawa wymaga, aby była zawarta pod rygorem nieważności w formie aktu notarialnego. Jest to kolejny przykład angażowania notariusza do dokonywania czynności notarialnych w sferze prawa publicznego. Nadanie umowie urbanistycznej formy aktu

---

<sup>9</sup> Wyrok SN z 20 września 2013 r. II CSK 703/12, Legalis 924884.

<sup>10</sup> Wyrok SN z 31 stycznia 2008 r. II CSK 391/07, Legalis 491902.



notarialnego zwiększa bezpieczeństwo obrotu prawnego oraz wzmacnia pozycję gminy w zakresie żądania (roszczenia) wykonania umowy<sup>11</sup>.

Z art. 37i PlanZagospU wynika, że w miejscowym planie rewitalizacji można określić, w odniesieniu do nieruchomości niezabudowanej, iż warunkiem realizacji na niej inwestycji głównej jest zobowiązanie się inwestora do budowy na swój koszt i do nieodpłatnego przekazania na rzecz gminy inwestycji uzupełniających w postaci infrastruktury technicznej, społecznej lub lokali mieszkalnych – w zakresie wskazanym w tym planie. Przepisu art. 49 § 2 k.c. w przypadku realizacji infrastruktury technicznej nie stosuje się. Inwestycją główną nie może być inwestycja celu publicznego. W ramach inwestycji uzupełniających możliwe jest również zobowiązanie inwestora do budowy na swój koszt i do nieodpłatnego przekazania na rzecz gminy lokali innych niż mieszkalne, przeznaczonych na potrzeby działalności kulturalnej, społecznej, edukacyjnej lub sportowej, wykonywanej przez podmioty prowadzące działalność na obszarze rewitalizacji, których głównym celem nie jest osiągnięcie zysku. Inwestor zobowiązuje się do realizacji inwestycji uzupełniających, zawierając z gminą umowę urbanistyczną, w której określa się w szczególności, zgodnie z miejscowym planem rewitalizacji, zakres, specyfikację techniczną i termin wykonania niezbędnych robót budowlanych oraz termin przekazania gminie wybudowanych obiektów lub urządzeń. Umowa urbanistyczna może przewidywać etapowanie wykonywania robót budowlanych oraz spełniania innych warunków w niej określonych. Zawarcie umowy urbanistycznej stanowi warunek uzyskania pozwolenia na budowę dla inwestycji głównej lub jej części. Nieodpłatne przekazanie na rzecz gminy zrealizowanej inwestycji uzupełniającej, a w przypadku, gdy stanowi ona część obiektu budowlanego, zakończenie robót budowlanych dotyczących inwestycji uzupełniającej jest warunkiem przystąpienia do użytkowania obiektów budowlanych stanowiących inwestycję główną.

Co do charakteru umowy urbanistycznej, wyrażane są różne stanowiska. Umowę urbanistyczną postrzega się jako dwustronną i niewładczą prawną formę działania administracji o charakterze cywilnoprawnym<sup>12</sup>, bądź jako umowę administracyjną kreującą stosunek administracyjnoprawny, albowiem treść tego stosunku jest wyznaczana przez organ władzy publicznej

<sup>11</sup> P. Ruczkowski, *Umowa urbanistyczna w procesie rewitalizacji – charakter prawny i konsekwencje prawne jej zawarcia*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska”, Sectio G, 2020, Vol. LXVII, s. 90.

<sup>12</sup> *Ibidem*, s. 89.

na podstawie norm prawa publicznego<sup>13</sup>. Bez względu na to, jaki charakter ma umowa urbanistyczna, pewne jest, że musi ona spełniać wymogi aktu notarialnego, określone w art. 92 pr. not. oraz obejmować swą treścią to, co ustawodawca wskazał w art. 37i ust. 5 PlanZagospU. Jeżeli akt notarialny dotyczy czynności prawnej, akt ten powinien zawierać treści istotne dla tej czynności. Ponadto akt notarialny powinien zawierać inne stwierdzenia, których potrzeba umieszczenia w akcie wynika z niniejszej ustawy, z przepisów szczególnych albo z woli stron (art. 92 ust. 2 pr. not.).

Ustawodawca w przypadku umowy urbanistycznej posłużył się metodą treści minimalnej, wskazując jedynie na te postanowienia, które jego zdaniem są konieczne. W przypadku umowy urbanistycznej są to: zakres, specyfikacja techniczna i termin wykonania niezbędnych robót budowlanych oraz termin przekazania gminie wybudowanych obiektów lub urządzeń. Istotą umowy urbanistycznej jest zobowiązanie się inwestora do realizacji inwestycji uzupełniających w postaci infrastruktury technicznej, społecznej lub lokali mieszkalnych, na własny koszt, i nieodpłatne ich przekazanie na rzecz gminy. Zawarcie umowy urbanistycznej stanowi warunek uzyskania pozwolenia na budowę dla inwestycji głównej lub jej części, którą chce zrealizować inwestor na terenie objętym miejscowym planem rewitalizacji. Trudno nie zauważyć, że podmioty zawierające umowę urbanistyczną nie są w pozycji równorzędnej. Warto jednak podnieść, że mimo uprzywilejowania gminy, inwestor ma szansę na zasadzie konsensusu stać się beneficjentem pewnych korzyści, których nie osiągnąłby na podstawie władczego aktu administracji.

Podsumowując powyższe wybrane przykłady udziału notariusza w działaniach podmiotów publicznych, należy podkreślić, że polega on przede wszystkim na nadaniu określonej formie działań administracyjnych, formy aktu notarialnego. Trudności, jakie może napotykać notariusz przy dokonywaniu czynności notarialnych, wynikają z kilku przyczyn. Po pierwsze, nie należy tracić z pola widzenia faktu, że normy prawa publicznego służą realizacji celów publicznych, a nie prywatnych. Podawane jako przykłady umowa wywłaszczeniowa czy urbanistyczna są zawierane, by zrealizować cel publiczny, a to może oznaczać, że nie będzie możliwe zapewnienie wywłaszczanemu podmiotowi lub inwestorowi gwarancji równorzędnych uprawnień. Nie wolno notariuszowi zapominać o treści art. 80 § 2 i § 3 pr. not., który nakłada na niego, przy dokonywaniu czynności notarialnych, obowiązek czuwania nad należytyym zabezpieczeniem praw

<sup>13</sup> M. Kruś, *Umowa urbanistyczna jako przykład umowy administracyjnej na tle polskiego i europejskiego porządku prawnego*, „*Studia Prawa Publicznego*” 2019, nr 3, s. 136.

i słusznych interesów stron oraz innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne, w szczególności poprzez udzielanie stronom niezbędnych wyjaśnień dotyczących dokonywanej czynności notarialnej.

Kolejnym wyzwaniem dla notariusza dokonującego czynności notarialnych w ramach prawa publicznego jest różnorodność źródeł ich regulacji. Dla przykładu, przygotowanie umowy użytkowania gruntów pokrytych wodami powierzchniowymi wymaga znajomości ustawy Prawo wodne i zarządzenia Prezesa PGW Wody Polskie, z kolei przygotowanie umowy urbanistycznej wymaga znajomości ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, ustawy o rewitalizacji oraz aktu prawa miejscowego tj. miejscowego planu rewitalizacji, który jest szczególną formą planu miejscowego (art. 37 PlanZagospU). Sprawy nie ułatwia konstrukcja przepisów prawa publicznego, która w odniesieniu do umów wykorzystywanych przez administrację publiczną ogranicza się do tzw. treści minimalnej. Przepisy prawa publicznego, co do zasady, wskazują na postanowienia konieczne umów, ale ich katalog jest zwykle niewystarczający. I tu zaznacza się ważna rola notariusza, który podejmie wysiłek przygotowania takiej umowy, oczywiście zgodnie z wolą stron i przepisami prawa. Jest to wyzwanie dla Notariatu, aby mimo złożoności i różnych niedostatków przepisów, dokonywać czynności notarialnych w sferze prawa publicznego. Wszystko to wzmacnia rolę notariuszy w obrocie prawnym i przyczynia się do postrzegania instytucji Notariatu jako otwartej na nowe rozwiązania prawne.



## **Pozycja notariusza w systemie organów ochrony prawnej**

### **1. Organ ochrony prawnej w ogólności**

Odnosząc się do tytułowego przedmiotu rozważań, można wyjść od stwierdzenia, że pozycja notariusza w systemie organów ochrony prawnej jest złożona tak samo, jak złożony jest status prawny notariusza. Nie sposób jednak uznać, by było to czymś dziwnym, albowiem złożoność statusu zawodowego notariusza widoczna jest także w jego funkcjonowaniu i w relacjach z innymi jednostkami czy podmiotami.

Pojęcie organu ochrony prawnej nie jest zdefiniowane ustawowo. Samym pojęciem organu w sposób kompleksowy zajmuje się nauka prawa administracyjnego, która wypracowała liczne definicje tego pojęcia. Dla oceny pozycji prawnej notariusza przydatne mogą być one jednak jedynie posiłkowo, albowiem notariusz nie jest organem administracji, aby móc wprost te definicje stosować. Jedynie część organów ochrony prawa należy do organów administracji, część zaś leży poza tą strukturą – definicja musi być zatem bardziej ogólna.

Dla potrzeb niniejszych rozważań, za organ ochrony prawnej uznaję jednostkę posiadającą pewną strukturę organizacyjną, wyposażoną we własne kompetencje, wyróżniające ją wśród innych jednostek i pełniącą funkcję w zakresie ochrony prawnej.

Za ochronę prawną uznaję zaś system środków prawnych, służących ochronie prawa zarówno w znaczeniu przedmiotowym (rozumianego jako pewien porządek prawny), wyrażającą się w ochronie interesu publicznego, ale też prawa w znaczeniu podmiotowym (rozumianego jako indywidualne prawa jednostek), wyrażającą się w ochronie interesu prywatnego. Ochrona prawna może pełnić dwie zasadnicze funkcje:

- funkcję prewencyjną (zapobiega naruszeniu prawa), w tym obszarze można umiejscowić notariat;
- funkcję represyjną (przywraca stan zgodny z prawem).

---

\* Dr nauk prawnych, notariusz w Gdańsku

## 2. Podziały i klasyfikacje organów ochrony prawnej

### 2.1. Podział normatywny

Z normatywnym odniesieniem się do pojęcia organów ochrony prawnej mamy do czynienia na poziomie regulacji konstytucyjnej. Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. w Rozdziale IX normuje: Organy Kontroli Państwowej i Ochrony Prawa, ale wymienia jedynie Najwyższą Izbę Kontroli, Rzecznika Praw Obywatelskich oraz Krajową Radę Radiofonii i Telewizji.

Organy wymiaru sprawiedliwości, które pełnią zasadnicze funkcje, jeśli chodzi o ochronę prawną, uregulowane zostały w Rozdziale VIII: Sądy i Trybunały. Znaczna część organów ochrony prawnej znajduje się w ramach organów administracji rządowej lub samorządowej i tym samym uregulowana została w Rozdziałach VI: Rada Ministrów i Administracja Rządowa oraz Rozdziale VII: Samorząd Terytorialny. Niestety organy te, jak choćby prokuratura czy różnego rodzaju inspekcje i straże, nie zostały choćby z nazwy wymienione na poziomie regulacji konstytucyjnej.

Notariat ani notariusze również na gruncie Konstytucji RP nie zostali *expressis verbis* wymienieni. Natomiast samorządom zawodowym, do których zaliczyć można m.in. notariat, poświęcono art. 17 konstytucji, umieszczony w Rozdziale I: Rzeczpospolita. W ustępie 1. tego artykułu postanowiono, że w drodze ustawy można tworzyć samorzady zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Mimo zatem braku wyraźnego odniesienia się do instytucji notariatu, samorząd zawodowy notariuszy zyskał konstytucyjną podstawę do pełnienia funkcji w zakresie ochrony prawnej.

### 2.2. Klasyfikacja doktrynalna

Doktryna prawa ujmuje organy ochrony prawnej w sposób bardziej kompleksowy, starając się dokonać podziału zupełnego i rozłącznego<sup>1</sup>. Częstokroć wyróżnia się zatem:

I. Organy rozstrzygające (powołane do rozstrzygnięcia sporów):

---

<sup>1</sup> Przykładowe podziały i klasyfikacje odnaleźć można w literaturze: S. Serafin, B. Szmulik, *Organy ochrony prawnej RP*, Warszawa 2010, s. 5-6, J. Bodio, G. Borkowski, T. Demendecki, *Ustrój organów ochrony prawnej. Część szczegółowa*. Warszawa 2016, s. 23.

- sądowe: Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne, sądy wojskowe, Krajowa Rada Sądownictwa, Trybunał Konstytucyjny, Trybunał Stanu;
- *quasi*-sądowe: Izby morskie, Samorządowe Kolegia Odwoławcze, sądy polubowne;

II. Organy pojednawcze (powołane do ugodowego rozwiązania sporu z udziałem samych stron):

- mediatorzy, komisje pojednawcze (art. 244 Kodeksu pracy);

III. Organy kontroli legalności/przestrzegania prawa (powołane do badania zachowania się określonych podmiotów pod kątem przestrzegania prawa): NIK, KRRITV, Prokuratoria Generalna SP, Prokuratura, IPN, Policja, ABW, AW, CBA, Straż Graniczna, Żandarmeria Wojskowa, Straże gminne (miejskie), Prezes UOKiK, Inspekcja Transportu Drogowego, Państwowa Inspekcja Sanitarna, Inspekcja Pracy, Inspekcja Handlowa, Inspekcja Weterynaryjna, Inspekcja Kontroli Skarbowej, Inspekcja Ochrony Środowiska, Państwowa Inspekcja Farmaceutyczna, Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych, organy nadzoru budowlanego;

IV. Organy pomocy prawnej (powołane do świadczenia pomocy prawnej podmiotom stosunków prawnych celem zapewnienia ochrony ich praw i wolności):

- rzecznicy: Rzecznik Praw Obywatelskich, Rzecznik Praw Dziecka, Rzecznik Praw Pacjenta;
- organy obsługi prawnej: Rzecznicy Patentowi, Adwokatura, Radcy Prawni, Notariusze, Doradcy Podatkowi, Komornicy.

W opisanym wyżej podziale notariusze zostali umiejscowieni w ramach organów obsługi prawnej. Pozycja ta wynika zarówno z regulacji ogólnej rangi konstytucyjnej, ale jest też niewątpliwie wyrazem całości przepisów prawa o notariacie, z którego wyłania się obraz notariusza jako podmiotu, który ma w wiarygodny sposób dokumentować określone zdarzenia prawne, w tym przede wszystkim oświadczenia woli, poprzez tworzenie dokumentów o szczególnej randze i mocy dowodowej.

Zauważyć należy, że w odróżnieniu od:

- organów rozstrzygających – notariusz nie rozstrzyga sporów między stronami w sposób władczy;
- organów pojednawczych – notariusz nie mediuje (oczywiście notariusz może być mediatorem, ale nie jest to funkcja związana immanentnie z tym zawodem. Można raczej rzec, że osoba, która

wykonuje zawód notariusza, jest niejako przygotowana do pełnienia też funkcji mediatora);

- organów kontroli legalności/przestrzegania prawa – notariusz nie weryfikuje i nie kontroluje przestrzegania prawa przez inne podmioty;
- innych organów pomocy prawnej – notariusz nie reprezentuje konkretnych stron, ani nie jest rzecznikiem ich interesów, ale w odniesieniu do nich pozostaje bezstronny.

Jak jednak wypada zauważyć, przy każdym z tych odróżnień należałoby zastrzec pewne „ale”. Status i rola notariusza są bowiem na tyle złożone, że właściwie każda ze wskazanych wyżej ról w działalności notariusza jest jednak w jakimś aspekcie obecna.

Wskazany podział organów ochrony prawnej jest oczywiście jedynie przykładowy. Podziały doktrynalne mogą być różne, a wskazana klasyfikacja paradoksalnie tylko „stara się” być podziałem zamkniętym. W istocie rzeczy nim nie jest, albowiem wraz z rozwojem społeczeństwa demokratycznego pojawia się szereg coraz to nowych instytucji służących ochronie praw i wolności jednostki. Zatem system organów ochrony prawnej nie stanowi systemu zamkniętego, ale ciągle rozwija się. Rozwój ten obejmuje zarówno instytucje istniejące, jak i takie, które pojawiają się co kilka lat jako organy nowe, wręcz dotąd nieznanne.

Rozwój organów ochrony prawnej układa się na wzór sinusoidy. W zależności od koncepcji państwa, która raz hołduje bardziej indywidualistycznej wizji rozwoju jednostki, a raz bardziej wspólnotowej, znaczenie i rola tych instytucji zmieniają się. Niemniej jednak kierunek rozwoju w społeczeństwie demokratycznym jest zawsze jeden – ku zwiększaniu sfery wolności jednostki i lepszemu zabezpieczeniu jej praw.

### **3. Notariusz jako organ ochrony prawnej**

#### **3.1. Notariusz jako organ jurysdykcji prewencyjnej**

Rola notariusza jako organu jurysdykcji prewencyjnej wynika z samej istoty tego zawodu i dotyczy trzonu jego kompetencji, jako podmiotu sporządzającego dokumenty urzędowe, które stanowią wyraz pewnych praw podmiotowych jednostek, głównie majątkowych (choć nie tylko, np. w przypadku uznania dziecka)<sup>2</sup>. Notariusz zapewnia, by jednostki

---

<sup>2</sup> A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Komentarz. Tom I. Ustrój notariatu*, Warszawa 2016, s. 66-70.



mogły swobodnie kształtować swoje stosunki prawne, z drugiej zaś strony działa także jako strażnik interesu publicznego i niejako „blokuje” możliwość dokonania określonych czynności przez strony, gdy stwierdzi ich niezgodność z prawem.

Z art. 80 pr. not. wynika, że przy dokonywaniu czynności notarialnych notariusz jest obowiązany czuwać nad należyтым zabezpieczeniem praw i słusznym interesów stron oraz innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne, a także, że notariusz jest obowiązany udzielać stronom niezbędnych wyjaśnień dotyczących dokonywanej czynności notarialnej.

Z regulacji tej wynika, że notariusz ma obowiązek informować strony o skutkach prawnych dokonywanych czynności, ale też być niekiedy moderatorem, tj. oddziaływać na kontrahentów tak, aby swoje stosunki prawne kształtowali zgodnie z prawem i zasadami współżycia społecznego (uchwała Sądu Najwyższego z 18 grudnia 2013 r., III CZP 82/13<sup>3</sup>).

Nie zawsze jego uwagi czy sugestie będą brane pod uwagę przez strony<sup>4</sup> i tutaj przychodzi notariuszowi w sukurs art. 81 prawa o notariacie, zgodnie z którym notariusz odmówi dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem.

W brzmieniu tego przepisu najbardziej widoczna jest właśnie funkcja jurysdykcyjna, kiedy to, w ostateczności, z uwagi na określony przepis prawa lub zasady współżycia społecznego, notariusz odmawia dokonania czynności żądanej przez strony, co wszakże podlega zaskarżeniu do sądu.

Możliwość, ale i cały sens dokonania odmowy wiąże się z instytucją przymusu notarialnego, który oznacza:

- konieczność zachowania formy aktu notarialnego przy pewnego rodzaju czynnościach prawnych, dla ich ważności albo uzyskania określonych skutków prawnych;
- obowiązek notariusza dokonania czynności zgodnej z żądaniem stron, albo alternatywnie – obowiązek odmowy dokonania czynności, w razie niezgodności z prawem (zasadami współżycia społecznego)<sup>5</sup>.

Ustawodawca ma swobodę w kształtowaniu rodzajów czynności, które podlegają przymusowi notarialnemu, stosownie do postrzeganych przez siebie potrzeb ochrony pewnego rodzaju dóbr lub stosunków społecznych. Na opisanie tego rodzaju relacji częstokroć używane są zamiennie pojęcia

<sup>3</sup> OSNC 2014/10/101.

<sup>4</sup> Na zakres postępowania notarialnego wskazał także Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 13 stycznia 2015 r., SK 34/12, Dz.U. 2015, poz. 85.

<sup>5</sup> A. Redelbach, *Prawo o notariacie. Komentarz*, Toruń-Poznań 2002, s. 34-35.

prewencja jurysdykcyjna i jurysdykcja prewencyjna. W istocie mają one jednak różne znaczenia. Występuje między nimi relacja celu do środka. Celem ustawodawcy, który udzielił notariuszom określonych kompetencji, jest prewencja jurysdykcyjna, czyli zapobieganie trafieniu sprawy przed sąd, a środkiem do tego celu jest jurysdykcja prewencyjna, czyli właśnie wyposażenie notariuszy w kompetencję do podjęcia decyzji, która zablokuje na etapie przedsądowym możliwość późniejszego sporu o prawo.

### **3.2. Notariusz jako organ pomocniczy wymiaru sprawiedliwości**

Nie ulega wątpliwości, że kolejną funkcją notariusza jako organu ochrony prawnej jest pełnienie funkcji pomocniczych w stosunku do wymiaru sprawiedliwości. Zwrócił na to uwagę Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 10 grudnia 2003 r. (sygn. K 49/01) <sup>6</sup>, wskazując tę funkcję jako istotną różnicę w stosunku do podmiotów świadczących typowe usługi prawnicze: adwokatów, radców prawnych czy doradców podatkowych.

W ramach pełnienia przez notariusza roli pomocnika sądu, można wyróżnić dwa zasadnicze obszary:

a) czynności typowo pomocnicze:

- składanie wniosków wieczystoksięgowych w systemie teleinformatycznym, jeżeli akt notarialny zawiera przeniesienie, zmianę lub zrzeczenie się prawa ujawnionego w księdze wieczystej albo ustanowienie prawa, które może być ujawnione w księdze wieczystej, bądź obejmuje czynność przenoszącą własność nieruchomości – art. 92 §4 pr. not.;
- wysyłanie wypisów aktów notarialnych wraz z dokumentami stanowiącymi podstawy wpisów, jeśli nie zostały sporządzone w formie elektronicznej, do sądu wieczystoksięgowego, w terminie 3 dni od dnia sporządzenia aktu notarialnego – art. 626<sup>4</sup> §3 k.p.c.;
- pobieranie opłat sądowych – art. 7 §2 pr. not.;
- zawiadamianie sądu właściwego do prowadzenia księgi wieczystej o każdej zmianie właściciela nieruchomości, dla której założona jest księga wieczysta, w przypadku sporządzania aktu poświadczenia dziedziczenia – art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. tj. z 2019 r., poz. 2204);

---

<sup>6</sup> OTK-A 2003/9/101.

- umieszczanie elektronicznego wypisu aktu notarialnego zawierającego w swej treści dane stanowiące podstawę wpisu do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, albo podlegającego złożeniu do akt rejestrowych podmiotu wpisanego do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego w Centralnego Repozytorium Elektronicznych Wypisów Aktów Notarialnych – art. 92a pr. not.;
  - zawiadamianie sądu rejestrowego, za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, o każdorazowym dokonaniu czynności prawnej między jedynym współnikiem spółki z ograniczoną odpowiedzialnością a reprezentowaną przez niego spółką, gdy pełni on jednocześnie funkcję jedynego członka zarządu – art. 210 §2 k.s.h.;
- b) czynności quasi orzecznicze
- sporządzanie aktów poświadczenia dziedziczenia – art. 79 pkt 1a pr. not. – czynność najbardziej podobna do działalności sądu, albowiem jest dla drogi sądowej ścieżką alternatywą; w obecnym stanie prawnym notariusz samodzielnie ustala stan faktyczny (w oparciu o oświadczenia stron i przedłożone dokumenty), ustala obowiązujące przepisy prawa i dokonuje subsumpcji – czyli dokonuje aktu stosowania prawa;
  - podejmowanie czynności dotyczących europejskiego poświadczenia spadkowego w trybie Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 z 4 lipca 2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego – art. 79 pkt 1b pr. not.;
  - podejmowanie czynności związanych z zarządkiem sukcesyjnym na podstawie przepisów ustawy z dnia 5 lipca 2018 r. o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej i innych ułatwieniach związanych z sukcesją przedsiębiorstw (Dz.U. tj. z 2021 r., poz. 170);
  - dokonywanie innych czynności z zakresu prawa spadkowego, właściwych dla sądu: otwarcie i ogłoszenie testamentu (art. 649 §1 k.p.c.), protokołowanie oświadczeń o przyjęciu, odrzuceniu spadku (art. 640 §1 k.p.c.), sporządzanie zaświadczeń wykonawcy testamentu (art. 665 k.p.c.), sporządzanie wykazu inwentarza spadku (art. 636<sup>3</sup> §2 k.p.c.);
  - sporządzanie protokołu z przyjęcia oświadczenia o uznaniu dziecka, w razie niebezpieczeństwa grożącego bezpośrednio życiu matki dziecka lub mężczyzny, od którego dziecko pochodzi – art. 74 k.r.o.

### 3.3. Notariusz jako organ współdziałający z innymi podmiotami

Notariusz pełni też wiele funkcji związanych ze współdziałaniem z organami administracji rządowej czy samorządowej<sup>7</sup>, a także innymi podmiotami, mając na celu zarówno dbałość o realizację określonych celów publicznych (pobór danin publicznych, obowiązki informacyjne czy ostrożnościowe), ale też celów prywatnych (obowiązki informacyjne). Można tu wyróżnić następujące funkcje notariusza:

- a) płatnik podatków – wykonywanie czynności płatnika podatków w podatku od czynności cywilnoprawnych i w podatku od spadków i darowizn – art. 7 ust. 1 Prawa o notariacie w zw. z art. 10 ust. 2 ustawy z dnia 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych (Dz.U. tj. z 2020 r., poz. 815) oraz art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 1983 r. o podatku od spadków i darowizn (Dz.U. tj. z 2021 r., poz. 1043);
- b) organ informacyjny organów administracji i innych podmiotów
  - przesyłanie ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych, w terminie 7 dni od sporządzenia, wypisów aktów notarialnych oraz kopii umów z podpisami notarialnie poświadczonymi, wypisów aktów poświadczenia dziedziczenia wraz z wypisami protokołów dziedziczenia, a także odpisów europejskiego poświadczenia spadkowego, jeśli dokumentują one nabycie przez cudzoziemca nieruchomości położonej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub nabycie / objęcie udziałów, akcji lub ogółu praw i obowiązków w spółce handlowej będącej właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości położonych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej – art. 8a ustawy z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (Dz.U. tj. z 2017 r., poz. 2278);
  - przesyłanie wypisów aktów notarialnych zbycia nieruchomości dla wójta, burmistrza, prezydenta miasta – art. 37 ust. 5 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. tj. z 2021 r., poz. 741 ze zm.);
  - zawiadamianie uprawnionych z tytułu pierwokupu (np. właściwego wójta, burmistrza czy prezydenta miasta, albo właściwego nadleśniczego) – art. 110 ust. 3 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. tj. z 2021 r., poz. 1899 ze

---

<sup>7</sup> M. Setkowicz [w:] A. J. Szereda (red.), *Praxis. Notariat. Czynności Notarialne*. Warszawa 2021, s. 34-35.

- zm.), a także art. 37b ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach (Dz.U. tj. z 2021 r., poz. 1275);
- wysyłanie wypisów aktów notarialnych obejmujących przeniesienie własności nieruchomości dokonane przez osobę, na rzecz której zostało przekształcone prawo użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości na podstawie art. 1 ust. 1, 2 albo ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości (Dz.U. z 2019 r. poz. 1314), przed upływem 5 lat, licząc od dnia przekształcenia – dla organu, który wydał tę decyzję – art. 92 §6 pr. not.;
  - wysyłanie wypisów aktów notarialnych „właściwemu organowi”, w przypadku dokonania czynności prawnej mającej za przedmiot lokal stanowiący odrębną nieruchomość przed wydaniem zaświadczenia potwierdzającego przekształcenie prawa użytkowania wieczystego we własność – art. 4 ust. 5a ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczyste gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe w prawo własności tych gruntów (Dz.U. tj. 2020 r., poz. 2040);
  - przekazywanie właściwemu staroście odpisów aktów notarialnych, które w swojej treści zawierają przeniesienie, zmianę, zrzeczenie się albo ustanowienie praw do nieruchomości, które podlegają ujawnieniu w ewidencji gruntów i budynków, bądź obejmują czynności przenoszące własność nieruchomości lub prawo użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej, a także odpisy aktów poświadczenia dziedziczenia oraz odpisy europejskich poświadczeń spadkowych – art. 23 ust. 2 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. Prawo geodezyjne i kartograficzne (Dz.U.tj. z 2021 r., poz. 1990 ze zm.);
  - wysyłanie spółdzielniom mieszkaniowym wypisów umów zbycia spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu – art. 17<sup>2</sup> ust. 4 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (Dz.U. tj. z 2021 r., poz. 1208);
  - wysyłanie wypisów aktów notarialnych bankowi w przypadku, gdy akt notarialny w swej treści zawiera przeniesienie własności nieruchomości lub prawa, o którym mowa w art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 23 października 2014 r. o odwróconym kredycie hipotecznym (Dz.U. z 2016 r. poz. 786), na których ustanowiono zabezpieczenie odwróconego kredytu hipotecznego ujawnione w księdze wieczystej – art. 92 §7 pr. not.;

- c) wypełnianie roli instytucji obowiązanej w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu (Dz.U. tj. z 2021 r., poz. 1132 ze zm.), co obejmuje szereg obowiązków i obdarza licznymi kompetencjami, takimi m.in. jak: obowiązek wprowadzenia wewnętrznej procedury przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu, obowiązek identyfikacji i oceny ryzyka przy dokonywaniu czynności, obowiązek okresowego (co 2 lata), jej aktualizowania, obowiązek stosowania środków bezpieczeństwa finansowego (identyfikacja klienta, beneficjenta rzeczywistego, ustalanie osób pełniących eksponowane stanowiska polityczne), obowiązek gromadzenia i przekazywania informacji o transakcjach, obowiązek zawiadamiania o transakcjach podejrzanych z punktu widzenia możliwości prania pieniędzy i finansowania terroryzmu, wykonywania żądań GIIF co do wstrzymania transakcji, blokady rachunku, obowiązek powiadomienia prokuratora w przypadku podejrzenia popełnienia przestępstwa, obowiązek zachowania tajemnicy, obowiązki szkoleniowe.

#### **4. Podsumowanie**

W świetle powyższych rozważań niewątpliwe staje się stwierdzenie, że notariusz, będąc odrębnym podmiotem wyposażonym przez państwo w określone ustawowo kompetencje służące ochronie praw jednostek, wszakże przy poszanowaniu interesu publicznego, a także posiadającym zaplecze organizacyjne w postaci prowadzonej przez siebie kancelarii, jest organem ochrony prawnej. Pozostaje jednak podmiotem zdecentralizowanym, znajdującym się poza sferą administracji publicznej, jednakże zorganizowanym w ramach samorządu zawodowego sprawującego pieczę nad należyтым wykonywaniem tego zawodu w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Oprócz nadzoru ze strony samorządu zawodowego podlega on także nadzorowi Ministerstwa Sprawiedliwości, Prezesów Sądów Apelacyjnych i Sądów Okręgowych, a także wyznaczonych osób (art. 42 pr. not.). Nie umniejsza to jednak jego samodzielności i roli, jaką przychodzi mu spełniać jako organu ochrony prawnej.



