



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, lipiec/wrzesień 2022, rok VII, numer 24

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
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

Grzegorz Wolak

Polecenie zawarte w umowie darowizny a zobowiązanie naturalne	9
---------------------------------------------------------------------	---

Kazimierz Zawada

Wpływ zawezwania do próby ugodowej na bieg przedawnienia – przed i po ustanowieniu art. 121 pkt 6 k.c. – i oddziaływanie prób ograniczenia tego wpływu na wykładnię art. 123 § 1 pkt 1 k.c.	43
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

Luiza Kwaśnicka

Ograniczenia w zbywaniu, rozporządzaniu udziałami przez wspólników spółek handlowych. Część I. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością – ograniczenia wynikające z Kodeksu spółek handlowych i umowy spółki	75
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

Aleksander Oleszko

Konstrukcja notariusza funkcjonariusza publicznego: rzeczywistość czy mitologia na marginesie zapowiadanej nowelizacji prawa o notariacie.....	95
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

Głosy

Marta Romańska

Głosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 4 listopada 2021 r., VI SA/Wa 1735/21	117
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Patryk Bender

Zakres następstwa wynikający z zawarcia umowy zbycia spadku – głosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 28 maja 2020 r., I OSK 1750/19	137
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

*Szanowni Czytelnicy
Krakowskiego Przeglądu Notarialnego!*

Z ogromną radością witam na naszych łamach wybitnego polskiego cywilistę – pana prof. Kazimierza Zawadę. Jest to dla nas wielkie wyróżnienie, że zechciał się podzielić z nami swoimi przemyśleniami na temat tego co było, ale i co jest aktualnie problematyczne w zakresie zawezwania do próby ugodowej, jako instrumentu wpływającego na bieg przedawnienia. Dla mnie wniosek po lekturze jest taki, że ustawodawca zrobił dwa kroki do przodu i jeden w tył dodając do kodeksu cywilnego art. 121 pkt. 6, który wszedł w życie z dniem 30 czerwca 2022 roku.

Pan prof. A. Oleszko dokonuje egzegezy pojęcia funkcjonariusz publiczny w stosunku do notariusza na kanwie procedowanego obecnie w Sejmie projektu zmiany ustawy Prawo o notariacie autorstwa Ministra Sprawiedliwości. Wynik tego procesu ani u Autora tekstu, ani u autora nowelizacji nie jest kartą skończoną.

Szczególnie Państwa zachęcam do lektury glosy pani prof. M. Romańskiej. Dotyczy ona bardzo istotnego problemu ustrojowego z zakresu ustalenia jakie kryteria muszą być spełnione, aby osoba, która zdała egzamin notarialny mogła zostać zastępcą notarialnym. Osobiście zdumiewa mnie głuche milczenie w tej sprawie zarówno Ministra Sprawiedliwości, jak i Krajowej Rady Notarialnej. A problem jest tym podmiotom znany co najmniej od kilku lat. Z pewnością nikt z Czytelników nie zaprzeczy, że oczywistym dla ochrony interesu publicznego jest wymaganie, aby osoba, która ma być zastępcą notarialnym była nieskazitelnego charakteru. Może w końcu doczekamy się nowelizacji ustawy prawo o notariacie w tym zakresie?

Polecam także lekturę artykułu pana prof. G. Wolaka traktującego o spornym charakterze polecenia oraz tekstu kol. L. Kwaśnickiej dotyczącego ograniczeń w rozporządzaniu udziałami przez współników spółek handlowych.

Numer zamyka bardzo rozbudowana, ale i niezwykle ciekawa glosa kol. dr P. Bendera. Umowa zbycia spadku to nie jest czynność, z którą spotykamy się powszechnie w codziennej praktyce notarialnej. Ale jak wskazuje lektura tego tekstu tym bardziej winniśmy się zastanowić nad jej treścią. Jak się okazuje czasami więcej nie znaczy lepiej.

*Krzysztof Maj
Redaktor Naczelny*

ARTYKUŁY

Polecenie zawarte w umowie darowizny a zobowiązanie naturalne

Wprowadzenie

Polecenie¹ w umowie darowizny (art. 893 k.c.) raczej rzadko pojawia się w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Podobnie jest w przypadku testamentu, przy którym polecenie może być jednym z jego rozrządzeń (art. 982 i n. k.c.). Art. 893 k.c. ma praktycznie taką samą treść jak art. 982 k.c., jeśli idzie o konstrukcję polecenia. Rozważania artykułu odnosić się będą do polecenia w umowie darowizny, ale niekiedy także do polecenia w testamencie. Jak nie bez racji zauważa Krzysztof Mularski², instytucja polecenia należy do szczególnie spornych w literaturze i orzecznictwie. Spory te powodowane są, jak mówi wspomniany autor, w znacznej mierze przez niejasną (a prawdopodobnie nawet obarczoną sprzecznościami) regulację ustawową, ugruntowaną w dodatku w niejasnych założeniach aksjologicznych i teleologicznych. Prowadzi to do sytuacji, w której terminowi „polecenie” przypisywane są w języku prawniczym bardzo różne znaczenia. Nieporządek pojęciowy pogłębiany jest poprzez niejasną relację polecenia do zastrzeżeń zawieranych w tzw. darowiznach obciążliwych (remuneracyjnych), które również rozumiane są w języku prawniczym w sposób nad wyraz rozbieżny³.

W ocenie Mularskiego, prostą konsekwencją tego stanu rzeczy są daleko idące trudności w określeniu skutków prawnych klauzul stanowiących elementy umów darowizny (nazwanych przez strony poleceniem albo nienazwanych w ten sposób), przewidujących, najogólniej rzecz biorąc, jakieś korzyści dla darczyńcy lub osoby trzeciej. Co więcej, darowizny,

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

¹ Autorem terminu polecenie był F. Zoll. Przepisy Kodeksu zobowiązań w ogóle nie operowały tym pojęciem. Mowa w nich była o świadczeniu obciążającym obdarowanego (art. 354 § 2, art. 362–363 k.z.) – *Vide* F. Zoll, *Polecenie (obciążające osobę odnoszącą korzyść z czynności pod tytułem darmym)*, „Przegląd Notarialny” 1948, nr 5, s. 387 i n.

² *Vide* K. Mularski [w:] *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 450–1088*, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, komentarz do art. 893, nb 5.

³ Zdaniem L. Steckiego, z darowizną wynagradzającą (remuneracyjną) mamy do czynienia wówczas, gdy dokonywana jest ona z wdzięczności za okazaną przez obdarowanego pomoc czy życzliwość (*Vide* idem, [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 7. Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. J. Rajski, Warszawa 2011, s. 338.

w których zastrzeżono polecenie, przy przyjęciu określonych znaczeń tego terminu, pełnią przynajmniej niekiedy (przy czym jest to w ocenie autora hipoteza wymagająca weryfikacji w badaniach empirycznych) inną społeczną rolę czy funkcję niż darowizny, w których takiego polecenia nie zastrzeżono. Jest on zdania, że niejednokrotnie wątpliwe jest wręcz, czy czynności nazwane „darowizną” zostały dokonane *donandi causa*, co nakazywałoby traktowanie takich „darowizn” raczej jako umów nienazwanych czy wręcz określonych umów nazwanych (zwłaszcza dożywocia⁴). To wszystko w jego przekonaniu czyni zasadnym zdecydowane poparcie postulatów *de lege ferenda* wskazujących na potrzebę przynajmniej głębokiego przemyślenia i odpowiedniego „przemodelowania” tej instytucji.

Bezpośrednim powodem napisania artykułu był wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2019 r., II CSK 364/18⁵, w którym uznano, że zawarte w umowie darowizny polecenie należy – co do zasady – kwalifikować jako powstały między darczyńcą a obdarowanym stosunek

⁴ Por. wyrok SA w Katowicach z 25 marca 2020 r., IACa 763/18, LEX nr 3040820. W sprawie tej Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko powódki, iż Sąd Okręgowy błędnie przyjął, że pozwany uzyskał prawo własności nieruchomości usytuowanej w S. w oparciu o umowę dożywocia (art. 908 k.c.). Istotą umowy dożywocia w rozumieniu tego przepisu jest przeniesienie własności nieruchomości w zamian za przyjęcie zbywcy/zbywców jako domowników, dostarczanie im wyżywienia, ubrania, mieszkania, światła i opału oraz pielęgnacji i pomocy w chorobie oraz zapewnienie pochówku. Z poczynionych ustaleń wynika, że umowa na podstawie której pozwany stał się właścicielem nieruchomości w S. nie spełnia tych przesłanek. Pozwany od 1999 r. mieszka w N. Nie mógł więc traktować rodziców jako swoich domowników ani też nie zapewniał im środków utrzymania. Otrzymana przez pozwanego darowizna została więc obciążona poleceniem ustanowienia dożywotniego użytkownika jej podmiotu przez rodziców oraz zapewnienia im opieki w chorobie i pochówku, z czego pozwany się wywiązuje. Trafnie więc notariusz umowę zawartą przez rodziców stron z pozwanym i jego małżonką 8 września 1999 r. określił jako umowę darowizny. Z kolei zdaniem K. Mularskiego dość typowe dla praktyki społecznej polecenie, nakładające na obdarowanego obowiązek opieki nad darczyńcą wyłącza możliwość uznania umowy za darowiznę. Jest to jego zdaniem nietrafnie nazwana umowa dożywocia, ewentualnie umowa nienazwana, podobna do dożywocia; rynkowa wartość opieki, zwłaszcza sprawowanej przez długie lata, może zresztą znacznie przewyższać rynkową wartość przedmiotu darowizny. Zauważa, że pogląd powyższy w gruncie rzeczy uderza w podstawowe i przynajmniej w istotnej mierze niesporne podstawy pojęciowe współczesnej cywilistyki. Nawiązuje się tu w istocie do koncepcji *negotium mixtum cum donatione*, poddanej już dawno miazdzącej krytyce przede wszystkim przez Z. Radwańskiego (*Vide idem, Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 236 i n.; ostatnio K. Mularski, *Skarga pauliańska a tzw. czynności ekwiwalentne*, „Studia Prawa Prywatnego” 2019, nr 3–4, s. 8), oczywiście bez jakiegokolwiek ustosunkowania się do argumentów wysuniętych przeciwko tej koncepcji (K. Mularski, [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 893 k.c., nb 4).

⁵ Niepubl.

mający charakter zobowiązania naturalnego charakteryzującego się nie-
możliwością dochodzenia od dłużnika należnego świadczenia na dro-
dze sądowej. Niezapełność zobowiązania wyraża się bowiem w odjęciu
uprawnionemu możliwości skorzystania z przymusu państwowego w celu
uzyskania należnego świadczenia, jednak spełnienie świadczenia przez
zobowiązanego nie jest świadczeniem nienależnym. Tym samym nawiązał
do stanowiska zaprezentowanego w postanowieniu Sądu Najwyższego
z 19 kwietnia 2002 r., III CZP 19/02⁶. W nauce zapatrywanie to nie zostało
ocenione jednoznacznie. Część piśmiennictwa wyraziła dla niego aprobatę⁷,
ale zdecydowanie większa jej część – poddała je krytyce⁸. Dla przykładu

⁶ OSP 2003, nr 10, poz. 123.

⁷ *Vide np.* E. Jurczak, *Polecenie w polskim prawie cywilnym*, [w:] W. Borysiak (red.), *Prace z prawa cywilnego*, Warszawa 2010, s. 136; M. Wilejczyk, *Darowizna obciążona poleceniem*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 5, s. 73; M. Safjan, [w:] *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 450–1088. Przepisy wprowadzające*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2013, komentarz do art. 893, nb 3; Z. Gawlik, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część szczególna*, Warszawa 2014, komentarz do art. 893, pkt 2; S. Babiarz, *Spadek i darowizna w prawie cywilnym i podatkowym*, Warszawa 2019, s. 372; K. Golec, *Zerwanie nieformalnego związku jako przesłanka zwrotu przedmiotu świadczenia*, „Monitor Prawniczy” 2018, nr 10, s. 540–541; J. Jezioro, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2017, komentarz do art. 893, nb 1; J. Kremis, K. Górską, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019, komentarz do art. 982, nb 2; E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom V. Zobowiązania. Część szczegółowa*, red. J. Gudowski, Warszawa 2017, komentarz do art. 982 k.c., pkt 1, K. Mularski, [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 893, nb 6 (z ograniczeniem tego przypadku do polecenia, którego przedmiotem jest świadczenie o charakterze majątkowym); W. Steppa, *Glosa do wyroku SN z 17 czerwca 2009 r., IV CSK 48/09*, „Edukacja Prawnicza” 2012, nr 3, s. 17. Tak też postanowienie SN z 19 kwietnia 2002 r., III CZP 19/02, OSP 2003, Nr 10, poz. 123, postanowienie SN z 25 lutego 2005 r. II CK 408/04, Legalis, wyrok SN z 13 września 2019 r., II CSK 364/18, OSNC-ZD 2021, Nr 2, poz. 11 oraz – jak się zdaje – wyrok SA w Łodzi z 18 września 2014 r., I ACa 65/14, LEX nr 1659100.

⁸ P. Księżak, *Żądanie wykonania polecenia*, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 4, s. 55 i n.; J.S. Piątkowski, B. Kordasiewicz, *Prawo spadkowe. Zarys wykładu*, Warszawa 2011, s. 141; E. Niezbecka [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 4. Spadki*, red. A. Kidyba, Warszawa 2015, LEX/el., komentarz do art. 982, pkt 2 oraz do art. 985, pkt 1; F. Błahuta, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 3*, red. Z. Resich, Warszawa 1972, s. 1904; M. Pazdan [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2014, komentarz do art. 985, nb 2 i 4; S. Rejman, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, *Zobowiązania*, red. J. Ignatowicz, Warszawa 1972, s. 1739, S. Dmowski, [w:] G. Bieniek [i in.], *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. II, Warszawa 2011, Warszawa 2011, s. 957, 959; Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania – część szczegółowa*, Warszawa 2012, s. 87–88; K.P. Sokołowski, *Darowizna z poleceniem a negotium mixtum cum donatione w praktyce notarialnej*, „Rejent” 2011, nr 4, s. 55, 56; S. Wójcik, [w:] *System prawa cywilnego. Tom IV. Prawo spadkowe*, red. J. S. Piątkowski, Ossolineum 1986, s. 265, S. Wójcik, F. Zoll [w:] *System prawa prywatnego. Tom 10. Prawo spadkowe*, Warszawa 2015,

Paweł Księżak uznał je za „rewolucyjne”, podważające *ratio legis* polecenia i – ze względu na przewidzianą w przepisach możliwość żądania wykonania polecenia – *contra legem*⁹. Także Krzysztof Mularski krytykuje powyższy – w jego ocenie rozpowszechniony także w doktrynie – pogład, jako będący *contra legem*¹⁰.

W doktrynie i judykaturze panuje ponadto spór – nawiązujący m.in. do oceny charakteru świadczenia wynikającego z polecenia – co do tego, czy żądanie wykonania polecenia może być dochodzone na drodze sądowej. Oczywiście nie chodzi o przypadki, gdy polecenie ma wyłącznie na celu korzyść obdarowanego (art. 894 k.c.), bądź wyłącznie korzyść obciążonego poleceniem przy testamencie (art. 985 k.c.). Tu nie istnieje możliwość żądania jego wykonania. Niewątpliwie kluczem do rozstrzygnięcia tego zagadnienia przy poleceniu w umowie darowizny jest uzgodnienie art. 893 k.c., z którego wynika, że polecenie nie czyni nikogo wierzycielem, z art. 894 k.c., w którym wyraźnie mówi się o możliwości żądania wykonania polecenia¹¹. Z tych względów problematykę tę uczyniono przedmiotem niniejszego artykułu.

s. 461–462, G. Gorczyński, *Istota polecenia testamentowego i jego zaskarżalność*, [w:] *Non omnis moriar. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnieniawybrane*, red. J. Gołaczyński, J. Mazurkiewicz, J. Turłukowski, D. Karkut, Wrocław 2015, s. 292–295, Ł. Błaszczak, *Powództwo oczywiście bezzasadne. Art. 1911 k.p.c.*, Warszawa 2021, s. 171 i 174; M. Bączyk, L. Stecki, [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 7. Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. J. Rajska, Warszawa 2018, s. 358–359, nb 25 i s. 372, nb 61; G. Karaszewski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, Warszawa 2019, komentarz do art. 893, pkt 4; K. Osajda, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Spadki*, red. K. Osajda, Warszawa 2013, komentarz do art. 982, pkt 68–69; M. Tenenbaum-Kulig, *Darowizna w polskim prawie zobowiązań*, Warszawa 2021, s. 463–476; R. Trzaskowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom V. Zobowiązania. Część szczegółowa*, red. J. Gudowski, Warszawa 2017, komentarz do art. 893–895, s. 646, nb 17; J. Kuźmicka-Sulikowska, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2021, komentarz do art. 982, nb 5; M. Zelek, [w:] *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 450–1088*, red. M. Gutowski, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2016, komentarz do art. 982, nb 4; M. Załucki, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2020, komentarz do art. 893, nb 2,3 oraz do art. 894, nb 7; K. Riedl, *Zobowiązania naturalne (niezupelne) w polskim prawie cywilnym*, Rozdział IV. Przypadki zobowiązań naturalnych w prawie polskim, § 8. Inne przypadki kwalifikowane współcześnie jako zobowiązania naturalne, II. Polecenie w umowie darowizny i polecenie testamentowe Warszawa 2022, Legalis.

⁹ P. Księżak, *Żądanie...*, s. 56, 58, 61.

¹⁰ K. Mularski [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 894, nb 2 i n.

¹¹ Tak trafnie R. Trzaskowski, [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 893–895, pkt 5.

Polecenie jako *accidentalium negotii* umowy darowizny

1. W umowie darowizny regulowanej w art. 888–902 k.c. darczyńca może włożyć na obdarowanego obowiązek oznaczonego działania lub zaniechania, nie czyniąc przy tym nikogo wierzycielem (*donatio cum modo*). Obciążenie obdarowanego takim obowiązkiem stanowi dodatkowe zastrzeżenie umowne, nazywane poleceniem (*modus*). Może ono uwzględniać zarówno interes osoby trzeciej, interes społeczny, jak i interes obdarowanego lub darczyńcy (art. 893 k.c.). Obciążenie obdarowanego obowiązkiem spełnienia polecenia nie uchybia *per se* bezpłatności darowizny¹². „Darowizna z poleceniem” jest rodzajem (odmianą) umowy darowizny¹³. Cechą charakterystyczną instytucji polecenia ustanowionego w art. 893 k.c. jest to, że darczyńca nie czyni nikogo wierzycielem. Ustanowienie polecenia nie kreuje wszak zobowiązania. Jak zauważa trafnie Grzegorz Gorczyński, tym, co odróżnia polecenie od zapisu zwykłego, jest nie łagodniejszy rygor¹⁴, lecz brak wierzyciela, który mógłby na drodze sądowej dochodzić wykonania polecenia¹⁵. W konsekwencji nawet osoba trzecia, na której rzecz ustanowiono polecenie, nie jest nim i nie może we własnym interesie domagać się jego wypełnienia. Wierzycielem tym nie jest też darczyńca, ani jego spadkobiercy. Nie oznacza to jednak, że nikomu nie przysługuje możliwość żądania wykonania polecenia. Przepis art. 894 § 1 i 2 k.c. wskazuje przecież na to, że darczyńca, który wykonał zobowiązanie wynikające z umowy darowizny, może żądać wypełnienia polecenia, chyba że ma ono wyłącznie na celu korzyść obdarowanego. Po śmierci darczyńcy wypełnienia polecenia mogą żądać spadkobiercy darczyńcy, a jeżeli polecenie ma na względzie interes społeczny – także właściwy organ państwowy.

Zwrot „nie czyniąc nikogo wierzycielem”, o którym mowa w art. 893 k.c., tłumaczyć należy m.in. tym, że: a) przedmiotem polecenia może, ale nie musi być świadczenie w technicznoprawnym znaczeniu¹⁶; b) w przypadku

¹² Vide S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. III, cz. 2, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. S. Grzybowski, Ossolineum 1976, s. 239.

¹³ Podobnie K. Mularski, [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 893, nb 2.

¹⁴ B. Walaszek był zdania, że polecenie testamentowe jest swoistą instytucją prawa spadkowego o łagodniejszych rygorach niż zapis (idem, *Polecenie...*, s. 169).

¹⁵ Vide G. Gorczyński, *Istota...*, s. 294.

¹⁶ Dla porównania w § 1940 Kodeksu cywilnego niemieckiego jest mowa o „świadczeniu”. Tak samo było na wzorowanym na nim art. 135 Dekretu Prawo spadkowe z 1946 r. Zapewne pod wpływem krytyki pod adresem tego określenia zgłoszonej przez F. Zolla (idem,

poleceń mających na celu wyłącznie korzyść obdarowanego nie można spełnić świadczenia na swoją rzecz – zobowiązanie jest stosunkiem przynajmniej dwupodmiotowym. Przy poleceniu nie występuje po prostu świadczenie, którego wierzyciel mógłby dochodzić od dłużnika. Żądanie wykonania polecenia (art. 894 k.c.) nie jest ponadto środkiem służącym bezpośrednio ochronie interesów majątkowych czy niemajątkowych beneficjariusza polecenia, lecz instrumentem zapewnienia realizacji woli darczyńcy, zaakceptowanej przez obdarowanego.

Jak wskazywał Józef Stanisław Piątowski, końcowe słowa art. 892 k.c. wskazują najbardziej charakterystyczną cechę polecenia. Polega ona na tym, że polecenie, nakładając oznaczony obowiązek na określoną osobę, nie stwarza jednak stosunku obligacyjnego między tą osobą a innym podmiotem: obowiązkowi obciążonego poleceniem nie odpowiada wierzytelność innego podmiotu. Ta szczególna konstrukcja prawna wiąże się z historyczną genezą instytucji polecenia i wywodzi się przede wszystkim z tego, że polecenie ma umożliwić spadkodawcy osiągnięcie celów, co do których zwykła konstrukcja długu i odpowiadającej mu wierzytelności z natury rzeczy nie znajduje zastosowania, albo – ze względu na układ stosunków rodzinnych – nie jest właściwa. W szczególności polecenie może mieć na celu uczczenie pamięci spadkodawcy, względy tradycji rodzinnej albo nawet korzyść obciążonego poleceniem. Autor zaznaczał, że polecenie może być połączone z innym stosunkami o charakterze obligacyjnym¹⁷. W przypadku polecenia przy testamentie, jak trafnie wskazuje także Grzegorz Gorczyński, wierzyciela po prostu nie ma, bo ma ono na względzie wyłącznie interes nieżyjącego już spadkodawcy, jak typowa dyspozycja co do pogrzebu czy nagrobka, dalszego losu jego ukochanego zwierzęcia, czy interes niezidentyfikowanego podmiotowo, jak „ubodzy”, „dobroczynność”, ewentualnie wyłącznie interes zobowiązanego (art. 894 § 1 zd. 1 k.c. *in fine*). Może być też tak, że powinność będąca przedmiotem polecenia nie jest określona dość wyraźnie, w związku z czym nie może być uznana za „świadczenie”, które przecież powinno być oznaczone, a przynajmniej dające się oznaczyć¹⁸.

Polecenie..., s. 390, 392), nie występuje ono w przepisach Kodeksu cywilnego o poleceniu przy darowiznie i w testamentie (*Vide* też G. Gorczyński, *Istota...*, s. 290, w tym przypis nr 53).

¹⁷ *Vide* J. S. Piątowski, B. Kordasiewicz, *Prawo...*, s. 140.

¹⁸ *Vide* np. T. Dybowski, A. Pyrzyńska, [w:] *System Prawa Prywatnego, Tom 5. Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, Warszawa 2013, s. 202.

Powinność ta może wreszcie mieć także charakter niemajątkowy, w odróżnieniu od zapisu¹⁹.

Niewątpliwie włożony na obdarowanego przez darczyńcę obowiązek oznaczonego działania lub zaniechania jest obowiązkiem wynikającym z treści umowy darowizny²⁰. Oznacza to, że obdarowany musi wyrazić zgodę na jego włączenie do treści stosunku, nie chodzi tu zatem o jednostronne „włożenie przez darczyńcę obowiązku na obdarowanego”. Może to nastąpić w chwili zawarcia umowy darowizny albo po jej zawarciu, np. w chwili wykonania umowy²¹. Ustanowienie polecenia po zawarciu darowizny nie stanowi odnowienia (*novatio*)²². Istotne jest zgodne złożenie oświadczeń woli w tym przedmiocie przez darczyńcę i obdarowanego. Takie stanowisko doktryny zasługuje na aprobatę. Nie można już jednak zgodzić się z poglądem, że w razie wyrażenia zgody po zawarciu umowy oświadczenia stron mogą być skutecznie złożone bez zachowania formy aktu notarialnego²³. Cała treść czynności prawnej, w tym *accidentalialia negotii*, winna być objęta formą szczególną zastrzeżoną przez ustawodawcę dla jej dokonania pod rygorem nieważności²⁴.

Polecenie może mieć charakter majątkowy, jak i niemajątkowy (osobisty). Może bowiem mieć na względzie osobisty albo majątkowy interes darczyńcy, obdarowanego bądź osoby trzeciej. W tym kontekście niektóre przypadki polecenia mają charakter sporny. Dla przykładu Marek Safjan²⁵ uznaje opiewanie się grobem X za polecenie niemajątkowe. Innego zdania jest Mularski²⁶, który twierdzi, że wiele podawanych w nauce przykładów poleceń o (pozornie) niemajątkowym charakterze ma w istocie charakter majątkowy. Polecenia takie bowiem jak np. pielęgnowanie grobu darczyńcy po jego śmierci itp. mają w istocie rzeczy charakter świadczeń majątkowych (wymiernych pieniężnie, np. koszty pielęgnacji grobu). Zdaniem części nauki nie mają charakteru polecenia wypowiedzi

¹⁹ G. Gorczyński, *Istota...*, s. 294.

²⁰ W przypadku testamentu będącego jednostronną czynnością prawną, polecenie będące jego częścią, musi mieć również taki sam charakter.

²¹ S. Grzybowski, [w:] *System...*, s. 239; L. Stecki, [w:] *Kodeks...*, s. 803; J. Jezioro, [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 893, nb 4.

²² Tak trafnie S. Grzybowski, [w:] *System...*, s. 239, przypis 34.

²³ S. Dmowski, [w:] *Komentarz...*, s. 956.

²⁴ *Vide* np. G. Wolak, *O relacji pomiędzy formą szczególną czynności prawnej a jej treścią*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2011, nr 2, s. 31–49.

²⁵ *Vide* M. Safjan, [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 893, nb 2.

²⁶ *Vide* K. Mularski, [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 893, nb 2.

darczyńcy będące jedynie wyrazem jego życzenia, rady, zalecenia bądź przestrogi²⁷. Wydaje się jednak, że nie zawsze trzeba będzie wykluczyć w takim przypadku konstrukcję polecenia niemajątkowego. Zgodziłbym się tu z Elżbietą Skowrońską-Bocian²⁸, że jeżeli spadkodawca uzależnił spełnienie określonego obowiązku jedynie od woli obciążonego, nie jest to polecenie. Przykładowo, jeżeli spadkodawca krytykuje spadkobiercę za palenie tytoniu i wyraża życzenie, aby przestał on palić lub przynajmniej ograniczył liczbę wypalanych dziennie papierosów, jest to jedynie życzenie spadkodawcy niemające mocy prawnej. Przedmiot polecenia może być czynność prawna (np. przeniesienie własności nieruchomości, przeznaczenie określonej sumy pieniężnej na cel społeczny, np. na walkę z nowotworami), jak i czynność faktyczna (np. pomoc przy remoncie mieszkania, opieka nad darczyńcą, odwiedzanie X przebywającego w domu opieki bądź w szpitalu psychiatrycznym, napisanie w określonym czasie pracy naukowej czy też zbioru poezji, przywrócenie zerwanych więzi rodzinnych, podjęcie przez obdarowanego określonego leczenia czy studiów)²⁹.

Przedmiot polecenia może, ale nie musi być świadczenie w rozumieniu przepisów o zobowiązaniach (art. 353 k.c.). W piśmiennictwie K. Mularskiemu wydaje się, że w większości przypadków przedmiot polecenia nie będzie jakiegokolwiek zachowanie albo zaniechanie obdarowanego, które mogłoby zostać uznane za przedmiot świadczenia w znaczeniu, jakie temu pojęciu przypisuje nauka prawa cywilnego. Przedmiot świadczenia nie mogą być przecież określone przeżycia psychiczne („myśl dobrze o swoim ojcu”), postawy moralne („strzeż się bezbożności”) czy życiowe („dobrze wychowuj swoje dzieci”) itd. Autor ten zauważa, że wobec braku szerszych badań nad granicami systemu prawa cywilnego interpretacja takich poleceń w zastanej siatce pojęciowej cywilistyki jest bardzo trudna. Z perspektywy raczej filozoficznoprawnej niż dogmatycznej za możliwe uznaje on jedynie wysunięcie przypuszczenia, że prawodawca decyduje się czasem na nadanie pozoru prawnej relewancji zdarzeniom, stanom rzeczy czy zjawiskom, które (w świetle fundamentalnych założeń współczesnej kultury prawnej, a zwłaszcza przyjętego w tej kulturze znaczenia „czynu” czy najszerzej rozumianej paremii *cogitationis poenam nemo patitur*) takiej relewancji

²⁷ Vide np. S. Rejman, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, *Zobowiązania*, red. J. Ignatowicz, Warszawa 1972, s. 1738; L. Stecki, [w:] *Kodeks cywilny z komentarzem*, red. J. Winiarz, Warszawa 1980, s. 803.

²⁸ Vide E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński, [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 982 k.c., pkt 2.

²⁹ Vide np. K. P. Sokołowski, *Darowizna...*, s. 53–54; M. Safjan, [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 893, nb 2; L. Stecki, *Darowizna*, Toruń 1998, s. 67.

mieć nie mogą. Stoi on na stanowisku, że być może uzasadnieniem dla tego zjawiska byłaby okoliczność, że nadanie takiego pozoru będzie (z pewnością) zazwyczaj służyło realizowaniu wartości i celów przypisanych racjonalnemu aksjologicznie prawodawcy (np. obdarowany, któremu polecono „dobrze wychowywać swoje dzieci”, mimo braku jakichkolwiek prawnych środków, które mogłyby go do tego zmusić, być może weźmie takie polecenie pod uwagę w swoich wyborach życiowych). Z perspektywy teoretycznoprawnej Mularski zastrzega, że opisywane zjawisko wydaje się zupełnie czymś innym niż znana kategoria *leges imperfectae*, ponieważ przeżycia psychiczne czy postawy moralne lub życiowe nie mogą być przedmiotem nakazu ani zakazu wyrażonego w jakiegokolwiek normie (nie mają one charakteru czynów ani zaniechań). Polecenie jawi się więc jako instytucja próbująca łączyć w sobie dwa zupełnie różne rodzaje bytów (jako zbiór w sensie mereologicznym) – stosunki cywilnoprawne i zdarzenia, stany rzeczy czy zjawiska niemające nawet charakteru ludzkiego czynu albo zaniechania³⁰.

Treść polecenia może być dowolna. Nie może być jednak sprzeczna z prawem, zasadami współżycia społecznego. Nie może także zmierzać do obejścia prawa (art. 58 § 1 i 2 k.c.) Polecenie musi też być możliwe do wykonania (art. 387 k.c. *per analogiam*). Ponadto pomiędzy poleceniem a pozostałą treścią umowy darowizny istnieje ścisły związek. Przesądza to o tym, że nieważność darowizny oznacza także nieważność polecenia, a nieważność polecenia może pociągać za sobą nieważność darowizny (art. 58 § 3 k.c.)³¹.

Ustanowienie polecenia w umowie darowizny a *causa donandi*

W umowie darowizny, będącej klasycznym przykładem czynności prawnej dokonywanej pod tytułem darmym (*negotium lucrativum*), świadczenie darczyńcy musi mieć charakter bezpłatny, przy czym decydujące znaczenie ma w tej mierze zamiar darczyńcy i spowodowanie odpowiedniego

³⁰ K. Mularski, [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 893, nb 6.

³¹ *Vide* np. L. Stecki, [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 7. Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. J. Rajski, Warszawa 2011, s. 337; S. Rejman, [w:] *Kodeks...*, s. 1738; B. Czech, [w:] *Kodeks cywilny. Tom II. Art. 353–1088. Praktyczny komentarz z orzecnictwem*, Warszawa 2005, s. 701; A. Oleszko, *Szczególne konstrukcje umowy darowizny*, „Palestra” 1976, nr 10, s. 27 i n.; M. Safjan, [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 893 k.c., nb 4; P. Księżak, *Prawo...*, s. 280–281.

wzbogacenia po stronie obdarowanego³². W piśmiennictwie przeważa trafne, jak się wydaje, stanowisko, że zawarte w niej polecenie nie usuwa zamiaru wzbogacenia obdarowanego ani też osiąganych przez niego korzyści majątkowych (jakkolwiek może prowadzić do ich uszczuplenia), nie wprowadza elementu odpłatności i nie odbiera umowie charakteru darowizny. Może on zmniejszyć korzyść przypadającą obdarowanemu z tytułu darowizny, ale nigdy nie pomniejsza jego majątku³³. Obciążenie darowizny poleceniem z reguły nie może być uważane za główny motyw jej dokonania (*causa impulsiva et determinanta*)³⁴. Tym głównym motywem jest przecież wzbogacenie obdarowanego bez wzajemnej korzyści dla darczyńcy. Także w wyroku z 13 września 2019 r., II CSK 364/18, Sąd Najwyższy uznał m.in., że ustanowienie polecenia w umowie darowizny nie przekształca umowy darowizny w umowę o odmiennej przyczynie prawnej niż *causa donandi*, nie przekształca zatem *causae* umowy darowizny w żadną inną. Wydaje się, że stwierdzenie to wymaga pewnego doprecyzowania. Jak przed laty argumentował np. Roman Longchamps de Bériér³⁵, bezpłatności darowizny nie podważa nałożenie na obdarowanego obowiązku spełnienia oznaczonego świadczenia, „gdyż ono jedynie zmniejsza, i to nie zawsze, korzyść obdarowanego, ale nigdy nie zmniejsza jego majątku”. Wątpliwości może natomiast budzić to, czy obowiązek obdarowanego pomniejsza wartość darowizny z takim skutkiem, że świadczenie darczyńcy może być uznane za darowiznę tylko w takim zakresie, w jakim jego wartość przewyższa wartość działania lub zaniechania, do którego obowiązany jest obdarowany, a w pozostałym zakresie mamy do czynienia z inną czynnością prawną. Chodzi o to, czy zastrzeżenie polecenia nadaje darowiznie charakter *negotium mixtum cum donatione*. W tym zakresie

³² Vide np. [w:] *System...*, Tom 7, 2011, s. 335–336.

³³ Vide np. R. Longchamps de Bériér, *Zobowiązania*, Lwów 1939, s. 485; L. Domański, *Instytucje kodeksu zobowiązań. Komentarz teoretyczno-praktyczny. Część szczególna*, Warszawa 1938, s. 142; F. Zoll, *Polecenie (obciążające osobę odnoszącą korzyść z czynności pod tytułem darmym)*, „Przegląd Notarialny” 1948, nr 5, s. 387–388; S. Grzybowski, [w:] *System...*, s. 226; L. Stecki, *Umowa darowizny*, Warszawa–Poznań 1974, s. 63; idem [w:] *System...*, t. 7, 2011, s. 336; A. Oleszko, *Szczególne konstrukcje umowy darowizny*, „Palestra” 1976, nr 10, s. 24; M. Safjan, [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 893 k.c., nb 1. Odmienne jedynie chyba K. P. Sokołowski, *Darowizna...*, s. 60 i n. Co do polecenia spadkowego tak np. J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1972, s. 272 i n.; B. Walaszek, *Polecenie testamentowe w polskim prawie spadkowym*, „Studia Cywilistyczne” 1961, t. 1, s. 153 i n.

³⁴ Vide np. L. Stecki, [w:] *System...*, t. 7, 2011, s. 336.

³⁵ R. Longchamps de Bériér, *Zobowiązania*, Lwów 1939, s. 472–473.

daleko od jednolitości poglądów w nauce. Wydaje się, że z samego kształtu art. 893 i n. k.c. wynika, że zastrzeżenie w umowie polecenia nie podważa bezpłatnego charakteru darowizny. W przypadku darowizny z poleceniem uznać trzeba, iż co do zasady nie dochodzi do jej odarcia z *causae donandi*. Jak dopiero co było to wzmiankowane, obowiązek obdarowanego może wprawdzie pomniejszać jego korzyść, ale nie jest jednak „odpłatą”. Tym samym dokonana czynność prawna nie przekształca się z nieodpłatnej w odpłatną. Odmienne można by co najwyżej potraktować przypadek, gdy zachodzi skrajna dysproporcja między wartością darowizny a polecenia³⁶ (tak naprawdę nie wchodziłaby tu w rachubę darowizna rozumiana jako czynność prawna nieodpłatna). Ta ostatnia uwaga nie dotyczy jednak przypadku, gdy polecenie zostało zastrzeżone na rzecz obdarowanego. Tu zawsze ma ono charakter nieodpłatny.

Jak się wydaje, polecenie nie może polegać na nałożeniu takich obowiązków, które odbierają darowiznie charakter czynności działanej pod tytułem darmym. Ma to miejsce wtedy, gdy obciążenie wynikające z polecenia na rzecz darczyńcy stanowi równoważnik świadczenia tego darczyńcy, za czym przemawiają: brak bezpośredniej ochrony interesów beneficjariusza, brak możliwości żądania przez darczyńcę zwrotu świadczenia w razie niewykonania polecenia (a przynajmniej możliwość ta nie jest zasadą ogólną), brak możliwości wstrzymania się przez darczyńcę ze spełnieniem świadczenia w razie, gdy wykonanie polecenia stało się wątpliwe (art. 490 § 1 k.c.), możliwość zwolnienia się obdarowanego z wykonania obowiązku przez zwrot przedmiotu darowizny w naturze (art. 895 § 2 k.c.), możliwość uchylecia się od wykonania polecenia ze względu na istotną zmianę stosunków, i to bez konieczności zwracania przedmiotu darowizny (art. 895 § 1 k.c.). Jak zauważa się w piśmiennictwie, to ostatnie rozstrzygnięcie wskazuje, że obowiązek obdarowanego ma charakter niejako uboczny, a w rezultacie np. następcza niemożliwość wykonania polecenia nie jest podstawą żądania zwrotu świadczenia przez darczyńcę (inaczej np. przy zastrzeżeniu świadczenia na rzecz osoby trzeciej)³⁷. Gdy polecenie z uwagi na zakres nałożonych na obdarowanego obowiązków odbiera darowiznie charakter czynności działanej pod tytułem darmym, opowiedzieć należy się za konstrukcją *negotium mixtum cum donatione*. Nie można też odmówić całkiem racji Markowi Safjanowi, gdy stwierdza,

³⁶ L. Stecki, *Umowa darowizny*, Warszawa–Poznań 1974, s. 53; M. Safjan, [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 893, nb 1; M. Wilejczyk, *Darowizna...*, s. 68; S. Dmowski, [w:] *Komentarz...*, s. 942.

³⁷ R. Trzaskowski, [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 893–895, pkt 11.

że w pewnych wypadkach analiza treści umowy, a zwłaszcza porównanie polecenia i przedmiotu darowizny, może wskazywać na pozorny charakter darowizny i rzeczywisty zamiar stron nakierowany na powołanie innej, wzajemnej i odpłatnej czynności prawnej³⁸.

Co do oceny skutków zastrzeżenia przewidującego, że obdarowany będzie zobowiązany do spełnienia świadczenia na rzecz określonej osoby, a więc postanowienia, które „czyni wierzycielem” beneficjariusza zobowiązania, to dominuje pogląd, że tego rodzaju konstrukcja będzie przybierać najczęściej postać umowy mieszanej (*negotium mixtum cum donatione*)³⁹. Jego zwolennicy decydujące znaczenie przypisują jednak najczęściej zamiarom stron i stosunkowi wartości świadczeń. W ocenie z kolei Michała Niedośpiała niezależnie od stosunku wartości świadczeń – czynność prawna zawsze w takim przypadku będzie nieodpłatna⁴⁰. Wydaje się, że właściwe jest w tym zakresie stanowisko Romana Trzaskowskiego, będącego zdania, że w takim przypadku rzeczywiście dojdzie zwykle do zawarcia dwóch powiązanych ze sobą umów. Jeżeli np. darczyńca podarował obdarowanemu X kwotę 10 000 zł, a w umowie zastrzeżono, że obdarowany zapłaci 5000 zł na rzecz osoby trzeciej Y, wówczas w istocie dochodzi do dokonania dwóch czynności prawnych: darowizny 5000 zł na rzecz X i oferty darowizny na rzecz osoby trzeciej Y, opartej na konstrukcji *pactum in favorem tertii* (art. 393 k.c.). Przyjęcie tej oferty (przyjęcie świadczenia, oświadczenie o zamiarze skorzystania z zastrzeżenia) oznaczać będzie zawarcie umowy darowizny, jej odrzucenie – upadek podstawy prawnej świadczenia spełnionego na rzecz obdarowanego w części dotyczącej 5000 zł przeznaczonych dla osoby trzeciej (*contictio ob rem* – art. 410 § 2 k.c.). Podobnie, jeżeli jedna strona zobowiązuje się do przeniesienia na drugą własności nieruchomości, a druga zobowiązuje się względem pierwszej do świadczeń okresowych w pieniądzu albo w rzeczach oznaczonych co do gatunku (art. 903 k.c) i między wartością tych świadczeń zachodzi istotna różnica – czego obie strony są w pełni świadome i zawierają umowę dobrowolnie, a intencją jednej z nich, uświadamianą przez drugą, jest przysporzenie drugiej stronie związanej

³⁸ Vide M. Safjan, [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 893 k.c., nb 1. Vide też wyrok SA w Katowicach z 3 lutego 1995 r. I ACr 656/94, OSA 1997, Nr 3, poz. 20, z głosem krytyczną M. Niedośpiała, OSA 1997, Nr 10, poz. 75; L. Stecki, [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 7. Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. J. Rajska, Warszawa 2011, s. 337–338.

³⁹ M. Safjan, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 893, nb 5; K.P. Sokołowski, *Darowizna...*, s. 58; A. Kubas, *Umowa na rzecz osoby trzeciej*, ZNUJ 1976, z. 78, s. 137; F. Zoll, *Zobowiązania w zarysie*, Warszawa 1945, s. 226. Odmienne M. Wilejczyk, *Darowizna...*, s. 71.

⁴⁰ M. Niedośpiał, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 3 lutego 1995 r.*, I ACr 656/94 i I Acz 752/94, LexisNexis nr 320535, OSA 1997, nr 10, s. 76–77.

z tym korzyści majątkowej – dochodzi do zawarcia dwóch powiązanych ze sobą umów: darowizny (w zakresie objętym intencją nieodpłatnego przy-sporzenia) i umowy zbliżonej do sprzedaży (art. 906 § 1 k.c.). Przedmiotem darowizny jest w takich przypadkach tylko ta część świadczenia darczyńcy, która odpowiada różnicy w wartości świadczenia darczyńcy i obdarowanego.

Darowizna z poleceniem a darowizna obciążliwa

W doktrynie i judykaturze odróżnia się darowiznę obciążoną poleceniem (darowiznę z poleceniem) oraz „umowę darowizny obciążliwej”. Zauważyć jednak trzeba, że nomenklatura w tym zakresie nie jest stosowana spójnie. Dla przykładu: zdaniem Leopolda Steckiego, darowizną obciążliwą nazywana jest darowizna połączona z poleceniem (*donatio sub modo*). Połączenie w jednej umowie darowizny ze świadczeniem odpłatnym staje się, w jego opinii, przyczyną wyodrębnienia darowizny mieszanej (*negotium mixtum cum donatione*). Określenie *negotium mixtum cum donatione* odnosi Stecki do sytuacji, w której czynność przysparzająca dokonywana pod tytułem darmym zostaje połączona z inną czynnością – z reguły odpłatną. Tak skumulowane czynności uzyskują jedną postać zewnętrzną. Ponieważ jedną umową objęte zostają co najmniej dwa oświadczenia woli danego podmiotu, oparte na zróżnicowanych tytułach prawnych, mówi się o tzw. darowiznie mieszanej. Stecki zauważa, że w polskich warunkach społecznych mamy najczęściej do czynienia z darowizną występującą obok sprzedaży, zamiany i dożywocia. Praktyka posługiwania się umowami mieszanymi jest tak rozległa, że ich konstrukcja teoretyczna nie powinna być eliminowana ze sfery nauki prawa obligacyjnego. Koncepcji umów mieszanych nie sprzeciwiają się istotne racje natury dogmatycznoprawnej. Częściowa odpłatność świadczenia nie eliminuje możliwości uznania danego aktu jako darowizny. Taki charakter danej czynności będzie się oczywiście odnosić tylko do tej części, która oparta została na tytule darmym. W każdym przypadku darowizny mieszanej staje się wobec konieczności ustalenia, jaka część dokonywanej czynności ma charakter nieodpłatny, a jaki jest zakres czynności odzwierciedlającej działanie z tytułu odpłatności. Istotne znaczenie ma w tej mierze prawidłowe przeprowadzenie linii demarkacyjnej między odpłatnością a nieodpłatnością świadczenia. Samo wskazanie wyraźnie niskiej ceny przedmiotu umowy na ogół nie upoważnia do formułowania definitywnego osądu, iż dana czynność obejmuje sprzedaż i darowiznę⁴¹.

⁴¹ L. Stecki, [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 7. Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. J. Rajska, Warszawa 2011, s. 337–338.

Także dopuszczalność objęcia treścią umowy darowizny świadczenia na rzecz osoby trzeciej niekiedy budzi wątpliwości. Co do zasady takie ukształtowanie umowy Sąd Najwyższy i sądy apelacyjne w swoim orzecznictwie uznają za dopuszczalne, co znajduje akceptację u większości przedstawicieli doktryny. Powstaje wówczas dopiero co wzmiankowane pytanie, czy mamy tu do czynienia nadal z umową darowizny, czy też z umową mieszaną.

Jeśli idzie o orzecznictwo, to w uchwale z 11 marca 1970 r., III CZP 28/70⁴², Sąd Najwyższy uznał, że obciążenie w umowie darowizny lub dożywocia nabywcy nieruchomości rolnej obowiązkiem zapłaty na rzecz osoby trzeciej określonej kwoty pieniężnej jest dopuszczalne. Jego zdaniem przepisy o dziedziczeniu gospodarstw rolnych, a wśród nich przepisy ograniczające możliwość obciążenia spadkobiercy gospodarstwa rolnego zapisami (art. 1067 § 2 k.c.), mają – jako przepisy ograniczające ustawowy krąg spadkobierców i ograniczające swobodę testowania – charakter norm wyjątkowych. Jako takie więc nie mogą być interpretowane rozszerzająco. W szczególności brak jest podstaw do uznania, że same przez się wprowadzają jakiegokolwiek ograniczenia, które by wyłączały lub utrudniały właścicielowi gospodarstwa rolnego dyspozycję tym gospodarstwem w umowach *inter vivos*. W tym zakresie obowiązują tylko ograniczenia odnoszące się do takich umów zawarte w art. 160 i nast. k.c. Oczywiście w wyjątkowym wypadku, np. wtedy, gdy właściciel gospodarstwa rolnego na łożu śmierci dokonuje darowizny połączonej z odpowiednimi obciążeniami zamiast testamentu, można by się dopatrzeć chęci obejścia prawa i tym samym uznać taką umowę za nieważną (art. 58 § 1 k.c.). Jeżeli jednak takie wyjątkowe okoliczności nie występują, bo np. darczyńcy nadal pozostają przy życiu, to przepisów prawa spadkowego nie można stosować do czynności prawnych między żyjącymi.

W wyroku z 21 marca 1973 r., III CRN 40/73⁴³, Sąd Najwyższy uznał, że z art. 888 § 1 k.c. wynika możliwość darowizny nie tylko na rzecz kontrahenta, lecz także na rzecz osoby trzeciej. Przepis ten bowiem nie stanowi, że obdarowanym musi być wyłącznie druga strona umowy. Jeżeli więc całość bezpłatnego świadczenia może nastąpić na rzecz osoby trzeciej, dopuszczalne być powinno także postanowienie darczyńcy, że część świadczenia zobowiązuje się świadczyć swemu kontrahentowi, a część przeznaczają osobie trzeciej. Zdaniem Sądu Najwyższego, na gruncie

⁴² OSNCP 1971, nr 10, poz. 171.

⁴³ OSNCP 1974, nr 2, poz. 26.

Kodeksu cywilnego, mimo nieprzyjęcia doń przepisu art. 354 § 2 k.z., darczyńcy wolno obciążyć drugą stronę umowy darowizny (obdarowanego) obowiązkiem spełnienia oznaczonego świadczenia na rzecz osoby trzeciej, przez co czyni on tę osobę wierzycielem obdarowanego.

W wyroku Sądu Najwyższego z 22 lutego 2018 r., I CSK 361/17⁴⁴ stwierdzono, że: „Darczyńca może obciążyć obdarowanego obowiązkiem spełnienia oznaczonego świadczenia na rzecz osoby trzeciej, czyniąc tę osobę wierzycielem obdarowanego”. W jego uzasadnieniu wskazano, iż w literaturze i judykaturze dominuje stanowisko, że pomimo, iż Kodeks cywilny nie przejął art. 354 § 2 k.z., darczyńcy wolno obciążyć obdarowanego obowiązkiem spełnienia świadczenia na rzecz osoby trzeciej, przez co czyni on tę osobę obdarowanym⁴⁵. Wspiera go wynikająca z art. 888 k.c. możliwość dokonania darowizny nie tylko na rzecz kontrahenta, lecz także na rzecz osoby trzeciej. Odwołał się do uzasadnienia wyroku z dnia 21 marca 1973 r., III CRN 40/73. Tego rodzaju konstrukcja przyjmuje postać umowy mieszanej – umowy darowizny oraz umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej. Ukształtowanie umowy w ten sposób jest dopuszczalne i mieści się w granicach swobody zawierania umów, gwarantowanej ustawowo w art. 3531 k.c.⁴⁶. Nie sprzeciwia się temu brak w Kodeksie cywilnym odpowiednika art. 362 § 4 k.z., który wprost dopuszczał możliwość domagania się przez osoby trzecie spełnienia korzyści ze świadczenia według przepisów o umowach na rzecz osób trzecich.

⁴⁴ Niepubl.

⁴⁵ *Vide* uchwała Sądu Najwyższego z 11 marca 1970 r., III CZP 28/70, OSNC 1971, nr 10, poz. 171 oraz wyroki: z 21 marca 1973 r., III CRN 40/73, OSNC 1974, nr 2, poz. 26; z 27 stycznia 2016 r., II CSK 153/15, LEX nr 1996828 (z tezami: „1. Z woli ustawodawcy uprawnienie spadkobierców do żądania wypełnienia przez obdarowanego polecenia nałożonego przez niego przez darczyńcę nie wynika z tytułu dziedziczenia, lecz z mocy przepisu szczególnego. Art. 894 § 2 k.c. należy rozumieć w ten sposób, że przewidziane w nim uprawnienie przysługuje zarówno spadkobiercy ustawowemu, jak i testamentowemu z osobna, a zatem nie muszą działać wspólnie. Poza tym, spadkobiercy darczyńcy uprawnieni są do żądania wypełnienia przez obdarowanego polecenia, niezależnie od tego, w którym interesie polecenie zostało w umowie darowizny zastrzeżone. Dodać należy, że wykonanie polecenia jest przejawem woli, którego skuteczność nie jest uzależniona od zachowania formy szczególnej. 2. Należy uznać za dopuszczalne żądanie wykonania polecenia na drodze sądowej”), a także postanowienie z 22 lutego 1996 r., II CRN 8/96, LEX nr 1211020. *Vide* też wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 6 grudnia 2016 r., VI ACa 1457/15, LEX nr 2238287 i Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 14 września 2018 r., V Ca 899/17, LEX nr 3030022.

⁴⁶ Tak też uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 19 kwietnia 2002 r., III CZP 19/02, OSP 2003, nr 10, poz. 123.

W wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 6 grudnia 2016 r. VI ACa 1457/15⁴⁷ podniesiono, że:

1. Darowizna może być obciążona poleceniem, co wprost wynika z treści art. 893 k.c. Dopuszcza się również tzw. darowiznę obciążliwą. Polecenie zakłada brak wierzyciela, natomiast darowizna obciążliwa stanowi, wykształcony w praktyce obrotu stosunek, w którego treści występuje odmienny element – świadczenie obdarowanego powiązane z określonym wierzycielem wywodzącym swoje uprawnienie z treści art. 393 k.c. W świetle treści art. 888 k.c. decydujące znaczenie ma zamiar darczyńcy. Cechy darowizny ma każda umowa, w której darczyńca zmierza do wzbogacenia obdarowanego kosztem swego majątku. Jedynie pełna odpłatność wyłącza darowiznę.
2. Umowa na rzecz osoby trzeciej jest figurą prawną, najczęściej występującą jako składnik innej umowy, w której dłużnik jest zobowiązany do spełnienia pewnego świadczenia na rzecz wierzyciela. Stosownie do art. 393 k.c. można zastrzec, że dłużnik (przyrzekający) spełni to świadczenie nie na rzecz wierzyciela (zastrzegającego), lecz na rzecz określonej osoby trzeciej i tym samym zwolni się z obowiązku względem wierzyciela. Źródłem zobowiązania (i wynikającego z niego uprawnienia osoby trzeciej) jest umowa między dłużnikiem a wierzycielem, niewymagająca zgody osoby trzeciej. Celem gospodarczym konstrukcji umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej jest dokonanie przez jedno świadczenie spełniane przez dłużnika do rąk osoby trzeciej (w ramach tzw. stosunku zapłaty łączącego dłużnika z tą osobą) dwóch przysporzeń: pomiędzy dłużnikiem i wierzycielem, czyli zastrzegającym (tzw. stosunek pokrycia), oraz pomiędzy wierzycielem i osobą trzecią (tzw. stosunek waluty). Prowadzi to do ułatwienia i przyspieszenia obrotu, bo świadczenie należne od dłużnika wierzycielowi spełniane jest do rąk osoby trzeciej (umowa zmienia kierunek spełnienia świadczenia), dzięki czemu ulega zaspokojeniu interes zarówno wierzyciela, jak i osoby trzeciej. Wskazany stosunek pokrycia wynika z umowy lub innego zdarzenia prawnego i w ramach tego stosunku następuje zastrzeżenie, że świadczenie zostanie spełnione do rąk osoby trzeciej, stanowiąc zarazem przysporzenie dla wierzyciela. Stanowi on przyczynę dla zobowiązania dłużnika wobec osoby trzeciej. Zastrzeżenie świadczenia dłużnika na rzecz osoby trzeciej zakłada bowiem istnienie wierzytelności pomiędzy zastrzegającym i dłużnikiem.

⁴⁷ LEX nr 2238287.

3. Konsekwencją zastosowania konstrukcji z art. 393 k.c. jest uproszczenie obrotu, a mianowicie spełnienie świadczenia przez dłużnika na rzecz osoby trzeciej (stosunek zapłaty), prowadzi do zwolnienia z zobowiązania dłużnika względem wierzyciela oraz wierzyciela względem osoby trzeciej. Osoba trzecia nie jest stroną umowy, a sens włączenia tego podmiotu w strukturę zobowiązania wyjaśnia stosunek łączący ją z wierzycielem (stosunek waluty). Jego treść uzasadnia przysporzenie na rzecz osoby trzeciej.

Także w wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 18 listopada 2019 r., I ACa 820/18⁴⁸ przyjęto, że darowizna obciążliwa stanowi wykształcony w praktyce obrotu stosunek, w którego treści występuje odmienny od polecenia element – świadczenie obdarowanego powiązane z określonym wierzycielem wywodzącym swoje uprawnienie z treści art. 393 k.c. Przy świadczeniu na rzecz osoby trzeciej obowiązek spoczywający na obdarowanym nie ma charakteru samoistnego, lecz według zamiaru stron ma stanowić obciążenie otrzymanego przez obdarowanego przysporzenia, przez co, co do zasady, nie pozbawia umowy darowizny cechy nieodpłatności. Do zawarcia umowy darowizny dochodzi w każdym wypadku, gdy wartość świadczenia darczyńcy jest znacznie wyższa od wartości świadczenia obdarowanego.

W ocenie autora artykułu nie stanowi polecenia nałożenie na obdarowanego obowiązku świadczenia na rzecz osoby trzeciej, która staje się jego wierzycielem. Tego rodzaju konstrukcja będzie co do zasady przybierać konstrukcję umowy mieszanej (*negotium mixtum cum donatione*)⁴⁹. Z nieprzyjęcia do Kodeksu cywilnego przepisu art. 354 § 2 k.z., który przewidywał tzw. obciążliwą darowiznę, zobowiązującą obdarowanego do świadczenia czegoś na rzecz osoby trzeciej, i z wprowadzenia przepisu art. 893 k.c., zezwalającego na dodanie do darowizny polecenia, nie można wyciągać wniosku, by obciążenie obdarowanego obowiązkiem spełnienia oznaczonego świadczenia na rzecz oznaczonego wierzyciela było z mocy art. 58 § 1 k.c. nieważne. Poglądowi temu sprzeciwia się zachowana w Kodeksie cywilnym zasada swobody umów w stosunkach zobowiązaniowych. Zarówno darowiznę obciążliwą, jak i darowiznę z poleceniem określa się tym samym terminem technicznym *donatio cum modo*. Polecenie także może być zastrzeżone na korzyść osoby trzeciej. Różnica więc między darowizną z poleceniem a darowizną obciążliwą polega na tym, że wykonania

⁴⁸ LEX nr 3030022.

⁴⁹ M. Safjan [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 893, pkt 5.

polecenia mogą żądać darczyńca i jego spadkobiercy (art. 894 k.c.), a nie osoba trzecia wskazana przez darczyńcę w umowie darowizny⁵⁰. Z dopuszczalności ustanowienia polecenia na korzyść osoby trzeciej oraz z przepisu art. 894 § 2 k.c., według którego po śmierci darczyńcy jego spadkobiercy mogą żądać od obdarowanego wypełnienia polecenia, wynika, że polecenie ustanowione na korzyść przyszłego spadkobiercy darczyńcy różni się od obciążenia obdarowanego obowiązkiem wobec spadkobiercy darczyńcy w tzw. obciążliwej darowiznie – tylko terminem dochodzenia wypełnienia obowiązku.

Niewątpliwie brak wyraźnych granic pomiędzy darowizną obciążoną poleceniem a umową darowizny obciążliwej może skutkować trudnościami w zakresie oceny, który stosunek występuje w danym przypadku. Przy rozstrzygnięciu tej kwestii trzeba uwzględnić wolę i zamiar stron zawierających umowę darowizny. Przesądzenie, że umowa ma charakter darowizny ze świadczeniem na rzecz osoby trzeciej, nie zaś darowizny z poleceniem albo wręcz umowy całkowicie odpłatnej, musi nastąpić w drodze interpretacji oświadczeń woli stosownie do reguł zawartych w art. 65 § 1 i 2 k.c. Zwłaszcza na tle poleceń, których przedmiotem są wypłaty pieniężne, brak jest wyraźnych granic pomiędzy tymi dwiema instytucjami prawnymi. O ich rozstrzygnięciu trudności z odróżnieniem obowiązku z polecenia od zwykłego obowiązku świadczenia powinny decydować ogólne reguły dotyczące wykładni oświadczeń woli. Wydaje się, że w braku odmiennych (wyraźnych albo dorozumianych) wskazówek należy jednak raczej kierować się myślą, że zobowiązanie, do którego zobowiązał się obdarowany, jest w pełni skuteczne⁵¹. Odmiennego zdania jest Magdalena Wilejczyk, która uważa, że aby przyjąć skutek *pactum in favorem tertii*, w umowie darowizny musi się znaleźć wyraźne zastrzeżenie, iż osoba trzecia będzie mogła żądać spełnienia świadczenia; inaczej jest to tylko polecenie⁵².

Możliwość wykonania polecenia na drodze sądowej

W doktrynie toczy się spór co do tego, czy żądanie wykonania polecenia może być dochodzone na drodze sądowej. Spór ten nawiązuje po części do oceny charakteru świadczenia wynikającego z polecenia.

⁵⁰ Vide wyrok Sądu Najwyższego z 21 marca 1973 r., III CRN 40/73, OSNCP 1974, Nr 2, poz. 26.

⁵¹ Vide R. Trzaskowski, *Kodeks...*, komentarz do art. 894 k.c.; A. Kubas, *Umowa...*, s. 136.

⁵² Vide M. Wilejczyk, *Darowizna...*, s. 71–72.

Zgodnie z pierwszym stanowiskiem, polecenie zawarte w umowie darowizny ma charakter zobowiązania naturalnego. Nie istnieje zatem możliwość jego dochodzenia na drodze sądowej⁵³. Jego zwolennikiem był m.in. Stefan Grzybowski⁵⁴, który podnosił, że klauzula zawierająca polecenie nie czyni nikogo wierzycielem. Nie powstaje więc żadne roszczenie na rzecz osób trzecich, chociażby nawet polecenie obciążało obdarowanego w interesie i na korzyść tych osób. Nie wywołuje więc skutków *pacti in favorem tertii* (art. 393 k.c.)⁵⁵. Między obdarowanym a osobami trzecimi nie powstaje węzeł prawny. Inaczej natomiast w jego ocenie przedstawia się stosunek między obdarowanym a darczyńcą. Wprawdzie i w tym wypadku nie można mówić o wierzytelności i zobowiązaniu oraz o świadczeniu w rozumieniu art. 353 § 1 k.c., ani też stosować postanowień art. 450 i n. k.c. jak też art. 471 i n. k.c. o wykonaniu i skutkach niewykonania zobowiązania, jednakże ciążący na obdarowanym obowiązek jest obwarowany szczególną sankcją, której realizację oddano w ręce darczyńcy. Ta część jego wywodów nie budzi w mojej ocenie żadnych zastrzeżeń. Nie zgadzam się z nim jednak co do tego, że skoro uprawnionemu do żądania wykonania polecenia nie przysługuje wobec obdarowanego roszczenie o oznaczone w poleceniu działanie lub zaniechanie, które miałyby być świadczeniem na rzecz uprawnionego do żądania wypełnienia polecenia lub na rzecz osoby trzeciej, to dlatego nie mógłby on skutecznie wnieść pozwu przeciwko obdarowanemu i domagać się stosownego orzeczenia. Nie wyłącza to jednak, zdaniem Grzybowskiego, dopuszczalności pozwu o ustalenie istnienia obowiązku wypełnienia polecenia, a być może nawet pozwu o dokonanie lub zaniechanie pewnej czynności, przy zastosowaniu do egzekucji przepisów art. 1050–1059 k.p.c.

Opowiedział się za nim Sąd Najwyższy w postanowieniu z 19 kwietnia 2002 r., III CZP 19/02⁵⁶. Jako polecenie potraktował on nałożony w notarialnej umowie darowizny przez darczyńców Piotra i Franciszkę

⁵³ M. Safjan, [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 893, nb 1 oraz komentarz do art. 894, nb 7; J. Jezioro, [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 894, nb 4; Z. Gawlik, [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 894, pkt 1; M. Wilejczyk, *Darowizna...*, s. 73. M. Warciński, *Odwołanie darowizny wykonanej*, Warszawa 2012, s. 10; K. Mularski (w:) *Kodeks cywilny*, t. II, *Komentarz. Art. 450–1088*, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, komentarz do art. 893, nb 5.

⁵⁴ S. Grzybowski, [w:] *System...*, s. 242–243.

⁵⁵ S. Rejman nietrafnie przyjmował, że gdy darczyńca obciąży obdarowanego poleceniem spełnienia określonego świadczenia na rzecz osoby trzeciej, osoba ta może na podstawie art. 393 § 1 k.c. żądać od obdarowanego spełnienia tego świadczenia (idem, [w:] *Komentarz...*, s. 1738).

⁵⁶ OSP 2003, nr 10, poz. 123.

Honoratę małżonków W. na obdarowanego syna Jana W. określoną nieruchomością rolną „spłaty” na rzecz ich córki (siostry obdarowanego Marii C.) w wysokości 20 000 zł. Jan W. nie wypłacił siostrze kwoty określonej w umowie. Maria C. wystąpiła przeciwko obdarowanemu o zapłatę kwoty 20 000 zł. W międzyczasie zmarł jeden z darczyńców, a mianowicie Franciszka Honorata W. Spadek po niej nabyli z mocy ustawy mąż Piotr W. oraz dzieci: Maria C., Szczepan W. oraz Jan W. W sprawie tej Sądy I i II instancji oraz Sąd Najwyższy zgodnie uznały za niezasadne żądanie pozwu. Inne były jednak powody, które skłoniły je do zajęcia takiego stanowiska. Sąd Rejonowy w G. wskazał, że obowiązek nałożony na Jana W. w umowie darowizny ma charakter polecenia, którego wykonania może żądać jedynie pozostały przy życiu darczyńca. Piotr W. nie poparł żądania powódki, zatem powództwo podlegało oddaleniu. Sąd Okręgowy powziął poważne wątpliwości co do kręgu podmiotów uprawnionych w stanie faktycznym sprawy do wystąpienia przeciwko obdarowanemu z żądaniem wypełnienia polecenia. Zwrócił się do Sądu Najwyższego z zagadnieniem prawnym dotyczącym wskazania, jaki krąg podmiotów może domagać się wypełnienia polecenia w sytuacji, gdy darczyńcami byli małżonkowie, jeden z nich zmarł, a wśród spadkobierców tego darczyńcy znajduje się zarówno współdarczyńca (mąż zmarłej), jak i beneficjariusz polecenia (powódka Maria C., córka spadkodawczyni), obciążony tym poleceniem (pozwany Jan W., syn zmarłej) oraz trzecie dziecko spadkodawczyni (Szczepan W., występujący w sprawie po stronie powódki).

Sąd Najwyższy odmówił podjęcia uchwały w trybie art. 390 k.p.c. Uznał, że niezależnie od rozstrzygnięcia tej kwestii niemożliwe pozostaje domaganie się wypełnienia polecenia na drodze sądowej. Przypomniął, że darczyńca może nałożyć na obdarowanego obowiązek oznaczonego działania lub zaniechania, nie czyniąc nikogo wierzycielem, co – zgodnie z art. 893 k.c. – stanowi polecenie. Polecenie to, według powszechnie przyjętego poglądu, jest co do swej istoty tożsame z poleceniem testamentowym (art. 982 k.c.). Różnica wyraża się jedynie w tym, że wykonania polecenia dołączonego do darowizny może domagać się darczyńca, spadkobiercy darczyńcy, a także – w określonych sytuacjach – właściwy organ państwowy (art. 894 k.c.), natomiast wykonania polecenia zawartego w testamencie może domagać się każdy ze spadkobierców, wykonawca testamentu oraz – w określonych sytuacjach – organ państwowy (art. 985 k.c.). W obu przypadkach nie jest możliwe domaganie się wykonania polecenia, które ma wyłącznie na celu interes obciążonego.

Zdaniem Sądu Najwyższego, zarówno gdy chodzi o polecenie przy darowiznie, jak i przy poleceniu testamentowym, określony krąg podmiotów może domagać się od obciążonego powinno go zachowania się wynikającego z treści polecenia, jednak podmioty te nie mogą skorzystać z przymusu państwowego w celu zmuszenia obciążonego do takiego zachowania się. Sąd Najwyższy uznał, iż powszechnie przyjmuje się, że nałożenie na obdarowanego lub spadkobiercę polecenia, także majątkowego, nie prowadzi do powstania stosunku zobowiązaniowego analogicznego jak wynikający z innych zdarzeń prawnych, z którymi ustawa łączy taki skutek (zawarcie umowy, wyrządzenie szkody, zapis testamentowy). Osoba, która odnosi z polecenia korzyść, nie jest wierzycielem, lecz beneficjariuszem. Taki wniosek wywodzi się z charakteru prawnego polecenia, którego nałożenie na określoną osobę (obdarowanego, spadkobiercę) prowadzi do powstania zobowiązania naturalnego (niezupełnego). Takie stosunki zobowiązaniowe charakteryzują się niemożliwością dochodzenia od dłużnika należnego świadczenia na drodze sądowej. „Niezupełność” zobowiązania wyraża się w odjęciu uprawnionemu możliwości skorzystania z przymusu państwowego w celu uzyskania należnego świadczenia, jednak spełnienie świadczenia przez zobowiązanego nie jest świadczeniem nienależnym. Oznacza to, że zarówno gdy chodzi o polecenie przy darowiznie, jak i przy poleceniu testamentowym, określony krąg podmiotów może domagać się od obciążonego powinno go zachowania się wynikającego z treści polecenia, jednak podmioty te nie mogą skorzystać z przymusu państwowego w celu zmuszenia obciążonego do takiego zachowania się.

Pogląd ten zaaprobowano także w wyroku Sądu Najwyższego z 13 września 2019 r., II CSK 364/18. Zawarte w umowie darowizny polecenie Sąd zakwalifikował jako powstały między powódką a jej synem (ojcem pozwanego) stosunek mający charakter zobowiązania naturalnego. Uznał, że wobec niepowstania wierzytelności, a także braku możliwości przymusowego dochodzenia świadczenia z tytułu polecenia, rozważania dotyczące możliwości dochodzenia przez powódkę roszczenia z tytułu zwrotu nienależnego świadczenia nie mają prawnego usprawiedliwienia. Przewidziana w art. 410 § 2 k.c. przesłanka nieosiągnięcia zamierzonego celu świadczenia jest spełniona wtedy, gdy celem świadczenia było otrzymanie świadczenia ekwiwalentnego, do którego spełnienia odbiorca nie był zobowiązany. Polecenie zrodziło jedynie stosunek mający charakter zobowiązania naturalnego, nie może zatem być rozpatrywane na płaszczyźnie świadczenia ekwiwalentnego w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. Za bezzasadny uznał dlatego zarzut naruszenia art. 353¹ w związku z art. 888 § 1, art. 6

5 § 1 i 2 i art. 410 § 2 k.c. przez błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że w związku z niezrealizowaniem motywu świadczenia darczyńcy (powódki), przyczyna zwrotu świadczenia nie powstała.

Niekiedy zwolennicy tego stanowiska dopuszczają możliwość realizacji żądania wypełnienia polecenia w drodze powództwa o ustalenie⁵⁷. Wypowiedziano też pogląd, że nieusprawiedliwiona odmowa wypełnienia polecenia uzasadnia dochodzenie na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu przez osoby uprawnione do żądania wypełnienia polecenia roszczenia o zwrot korzyści majątkowej utrzymującej się w mieniu obdarowanego wskutek niewypełnienia polecenia⁵⁸. W takim ujęciu, nie będąc roszczeniem, żądanie wykonania polecenia miałyby nie ulegać także przedawnieniu.

Zwolennicy drugiego stanowiska – w mojej ocenie prawidłowego – uznają, że mimo wyraźnego stwierdzenia, iż poprzez zastrzeżenie polecenia darczyńca nie czyni nikogo wierzycielem, przyjąć jednak trzeba, iż z art. 894 k.c. wynikają przesłanki, których spełnienie umożliwi uprawnionym osobom prawnie skuteczne żądanie wypełnienia polecenia, nie wyłączając wystąpienia na drogę sądową. Oczywiście można toczyć spór o to, czy w takim przypadku występuje roszczenie w znaczeniu materialnoprawnym (*vide*: zwrot „nie czyniąc nikogo wierzycielem”), czy jedynie roszczenie w znaczeniu procesowym⁵⁹. Jestem zdania, że w relacji między darczyńcą i obdarowanym obciążonym poleceniem nie można mówić o istnieniu stosunku zobowiązaniowego. Dla bytu zobowiązania konieczne jest wszak istnienie wierzyciela, dłużnika oraz świadczenia⁶⁰. W omawianym przypadku nie można mówić ani o wierzycielu, ani o świadczeniu.

⁵⁷ Tak np. B. Czech, [w:] *Kodeks...*, s. 702; J. Jezioro, [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 894, nb 4.

⁵⁸ Tak S. Grzybowski, [w:] *System...*, s. 244; M. Wilejczyk, *Darowizna...*, s. 74–75; F. Zoll, *Polecenie...*, s. 388; B. Lackoroński [w:] *Tom IIIB. Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część szczegółowa. Ustawa o terminach zapłaty*, Warszawa 2017, red. K. Osajda, Warszawa 2017, komentarz do art. 894, nb 5.

⁵⁹ Od roszczenia w rozumieniu prawa materialnego odróżnić należy tzw. roszczenie procesowe, przez które rozumie się żądanie pozwu i okoliczności faktyczne, przytoczone w pozwie na jego uzasadnienie. Roszczenie procesowe może, ale nie musi pokrywać się z roszczeniem materialnoprawnym. Brak jest tego ostatniego np. wtedy, gdy roszczeniem procesowym jest żądanie ustalenia nieistnienia stosunku prawnego lub prawa albo żądanie ukształtowania prawa, jak orzeczeniu rozwodu (*Vide* A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1998, s. 134, przypis nr 134) Roszczenie procesowe wg rozpowszechnionego stanowiska doktryny jest przedmiotem procesu cywilnego (*Vide* np. W. Siedlecki, *Zarys postępowania cywilnego*, Warszawa 1966, s. 145 i n.).

⁶⁰ *Vide* np. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2012, s. 11.

Jest tak pomimo istnienia długu i odpowiedzialności. Specyfika polecenia (w umowie darowizny oraz testamentie) polega na tym, że polecenie, nakładając oznaczony obowiązek na określoną osobę, nie stwarza jednak stosunku obligacyjnego między tą osobą a innym podmiotem. Tym samym obowiązkowi obciążonego poleceniem nie odpowiada wierzytelność jakiegokolwiek innego podmiotu. Choć w omawianej relacji można mówić o stosunku cywilnoprawnym, to nie jest to wystarczające dla przyjęcia, że uprawnionym podmiotom z art. 894 k.c. przysługuje prawo podmiotowe. W nauce w ramach normatywnych postaci praw podmiotowych wyróżnia się: prawa bezpośrednie, roszczenia, uprawnienia (prawa) kształtujące i zarzuty. W omawianym przypadku nie można mówić o prawach bezpośrednich, kształtujących i zarzutach. Wydawać by się mogło, że wchodzi tu w rachubę roszczenie, przez które rozumieć można także sytuację prawną, w której wobec jednej osoby inna indywidualnie oznaczona osoba ma podjąć jakieś zachowanie⁶¹. Roszczenie jest jednak zawsze elementem wierzytelności. Wierzytelność jest zespołem powiązanych ze sobą roszczeń⁶². W braku wierzyciela nie występuje też jednak wierzytelność. Brak wierzytelności jest z kolei równoznaczny z brakiem roszczenia. Uprawnione jest przyjęcie, że na mocy przepisu szczególnego darczyńca (jego spadkobiercy) mogą żądać wykonania polecenia, pomimo że nie mają statusu wierzyciela. Andrzej Kubas⁶³ uważał, że zwrot „nie czyniąc nikogo wierzycielem” należy rozumieć w ten sposób, iż wierzycielem nie staje się nikt inny poza osobami wskazanymi w art. 894 k.c., a w szczególności osoba, na której rzecz świadczenie ma być spełnione. Skoro wierzycielem nie staje się jednak nikt, to nie są nim także osoby wskazane w art. 894 k.c. W tym ujęciu prawo do żądania wykonania nie ulegałoby przedawnieniu. Przedmiotem przedawnienia w polskim prawie cywilnym są przecież wyłącznie cywilnoprawne roszczenia majątkowe. *A contrario* nie są nimi roszczenia procesowe. Osobiście nie przekonuje mnie konstrukcja roszczenia instytucjonalnego, bądź też roszczenia instytucjonalnego *sui generis*. Jawi mi się ona jako enigmatyczna. Zakładam, że jest ona czymś innym niż roszczenie procesowe, będące twierdzonym w pozwie roszczeniem materialnoprawnym.

⁶¹ *Vide* P. Machnikowski, [w:] *System prawa prywatnego. Tom 5. Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, Warszawa 2006, s. 129; idem, *Swoboda umów według art. 353 I k.c. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005, s. 68; M. Wilejczyk, *Darowizna...*, s. 73.

⁶² *Vide* np. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, s. 133–134; M. Nazar, [w:] T.A. Filipiak, J. Mojak, M. Nazara, E. Niezbecka, *Zarys prawa cywilnego*, Lublin 2006, s. 89; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, s. 14–15.

⁶³ A. Kubas, *Umowa...*, s. 136.

Ma rację Grzegorz Gorczyński, gdy stwierdza, że w braku wierzyciela przy poleceniu (testamentowym), który mógłby wytoczyć powództwo o wykonanie obowiązku objętego poleceniem, prawna instytucja polecenia opiera się na przyznaniu ściśle określonym osobom prawa wytoczenia takiego powództwa⁶⁴. Tak jak Monika Tenenbaum-Kulig uważam w konsekwencji, że podmiotom z art. 894 k.c. przysługuje kompetencja o charakterze procesowym, nie zaś roszczenie materialnoprawne⁶⁵.

Warto tu też odnotować pogląd Mariusza Zelka⁶⁶, który jest zdania, że nie jest zasadne twierdzenie, jakoby ustanowienie polecenia nie było źródłem stosunku prawnego⁶⁷, skoro polecenie testamentowe generuje powstanie relacji między podmiotami prawa cywilnego opartej na treści norm prawnych wynikających z art. 982–985 k.c. Idąc za tym tokiem myślowym, jest ono źródłem stosunku prawnego regulowanego normami prawa cywilnego, jednakże stosunek ten nie ma cech stosunku zobowiązaniowego. Jest to stosunek cywilnoprawny osobliwy – istnieje dług i odpowiedzialność, a w miejsce wierzyciela wchodzi inne podmioty uprawnione do żądania wykonania polecenia⁶⁸.

Za koncepcją tą opowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 27 stycznia 2016 r. II CSK 153/15. Wskazał, że pomimo rozbieżności literatury, względy natury językowej, systemowej⁶⁹ oraz celowościowej przemawiają za dopuszczalnością żądania wykonania polecenia na drodze sądowej. Za przesądzającą uznał tu treść art. 894 § 1 i 2 k.c. i sens wyrażen w nim zawartych, a zwłaszcza fragment „może żądać wypełnienia polecenia”. Zauważył, że w najnowszej literaturze trafnie podniesiono, iż takiej interpretacji nie wyłącza art. 893 k.c, gdyż sama możliwość dochodzenia roszczenia na drodze sądowej „nie czyni nikogo wierzycielem”. Jest tak dlatego, że żądanie wykonania polecenia nie jest środkiem ochrony interesów majątkowych, czy niemajątkowych beneficjariusza polecenia (nie jest on wierzycielem), lecz instrumentem realizacji woli darczyńcy

⁶⁴ G. Gorczyński, *Istota*, s. 295.

⁶⁵ M. Tenenbaum-Kulig, *Darowizna*, s. 463–476 i 481–485.

⁶⁶ M. Zelek, [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 982 k.c., nb 2.

⁶⁷ Tak kwestię tę ujmuje K. Osajda, [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 982 k.c., pkt 65.

⁶⁸ Tak też S. Wójcik, F. Zoll, [w:] *System...*, s. 462.

⁶⁹ Tak też K. P. Sokołowski, *Darowizna...*, s. 56. Podzielić jednak trzeba stanowisko K. Riedla, który uznaje, że nie przekonuje natomiast argument tego autora, jakoby przeciwko występowaniu tu zobowiązania niepełnego miała przemawiać również wykładnia systemowa, gdyż wszystkie przypadki zobowiązań niepełnych umiejscowiono w innym miejscu kodeksu, tj. art. 411 i 413 k.c. (*Vide idem, Zobowiązania...*).

zaakceptowanej przez obdarowanego. Innymi słowy, żądanie wykonania polecenia jest swoistym roszczeniem instytucjonalnym służącym ochronie woli darczyńcy, a nie typowym roszczeniem służącym ochronie interesu osoby, dla której wykonanie polecenia jest korzystne. Skoro z treści art. 894 § 2 k.c. wynika, że określony w ustawie podmiot może żądać wypełnienia polecenia, natomiast nie ma w nim mowy o prawie do żądania ustalenia polecenia, to chodzi tu o powództwo o świadczenie, a nie o ustalenie prawa czy stosunku prawnego (art. 189 k.p.c.). Koncepcja dopatrująca się w obowiązku obdarowanego zobowiązania naturalnego pozostaje w sprzeczności nie tylko z wykładnią art. 894 k.c., ale także podważa sens art. 895 k.c., przewidującego możliwość uchylenia się przez obdarowanego od obowiązku wykonania polecenia. Zaakceptowana natomiast wykładnia nie tylko ma oparcie w najnowszej literaturze, ale jest powrotem do stanowiska dominującego w nauce po wejściu w życie Kodeksu cywilnego. Poza tym, jak zauważył, koncepcja zobowiązania naturalnego wyrażona w postanowieniu z 19 kwietnia 2002 r., III CZP 19/02, została poddana w piśmiennictwie trafnej krytyce. Skoro do wykonania polecenia nie byłoby żadnej sankcji ani możliwości stosowania przymusu państwowego, to jaki sens miałyby wskazywanie przez ustawę podmiotów, które mogą żądać wykonania polecenia?

Także w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 6 grudnia 2016 r. VIACa 1457/15⁷⁰ uznano – co do polecenia przy testamencie – że w świetle art. 894 k.c. należy uznać za dopuszczalne żądanie wykonania polecenia na drodze sądowej, z tym że z żądaniem takim może wystąpić każdy ze spadkobierców darczyńcy, niezależnie od tego w czyim interesie polecenie zostało w umowie darowizny zastrzeżone.

W piśmiennictwie stanowisko to ma szerokie grono zwolenników. Są nimi: Stanisław Rejman, Franiszek Błahuta, Stanisław Dmowski, Maksymilian Pazdan, Zbigniewa Radwański, Janina Panowicz-Lipska, Sylwester Wójcik, Fryderyk Zoll, Elżbieta Niezbecka, Paweł Księżak, Grzegorz Górczyński, Grzegorz Karaszewski, Konrad Osajda, Monika Tenenbaum-Kulig, Roman Trzaskowski, Joanna Kuźmicka-Sulikowska, Mariusz Zelek, Mariusz Załucki, Krzysztof Riedl oraz Krzysztof P. Sokołowski (ten ostatni z ograniczeniem tego przypadku do polecenia, którego przedmiotem jest świadczenie o charakterze majątkowym)⁷¹. W ocenie Księżaka wprawdzie z polecenia nie wynika zobowiązanie i wierzytelność o wykonanie polecenia

⁷⁰ LEX nr 2238287.

⁷¹ *Vide* przypis nr 8.

ani roszczenie materialne, jednak uprawnionym przysługuje roszczenie „o innym charakterze”, dlatego mogą oni dochodzić wykonania polecenia w drodze powództwa przeciw obciążonemu. Jak już była o tym mowa, zdecydowanie sprzeciwił się on stanowisku wyrażonemu w postanowieniu Sądu Najwyższego z 19 kwietnia 2002 r., III CZP 19/02, uznając je za „rewolucyjne”, podważające *ratio legis* polecenia i – ze względu na przewidzianą w przepisach możliwość żądania wykonania polecenia – *contra legem*. Także na gruncie polecenia w testamencie wskazuje on, przekonująco dla mnie, że ewentualny beneficjent polecenia, tzn. osoba, która z wykonania polecenia uzyska jakąś korzyść, nie ma roszczenia o wykonanie polecenia. Nie znaczy to jednak, że polecenie ma jedynie moralny charakter: tworzy ono obowiązek prawny, którego realizacja może być wymuszona. Określone podmioty mogą żądać wykonania polecenia, tzn. wydania przez sąd w procesie wyroku nakazującego zachowanie potrzebne do wykonania polecenia. Wykonanie takiego wyroku może być oczywiście wymuszone poprzez egzekucję zgodnie z przepisami Kodeksu postępowania cywilnego⁷².

W piśmiennictwie argumenty przemawiające za dopuszczalnością dochodzenia żądania z tytułu polecenia na drodze sądowej za bardziej przekonujące uznaje – moim zdaniem trafnie – Aleksandra Janas⁷³. Stoi ona na stanowisku, że poza sporem pozostaje, iż polecenie nie czyni nikogo wierzycielem, wobec czego obowiązkowi wynikającemu z polecenia nie odpowiada materialnoprawne roszczenie o jego wykonanie. Zdaniem tej autorki, na skutek polecenia nie powstaje zobowiązanie, lecz *sui generis* roszczenie instytucjonalne, przejawiające się w obowiązku określonego działania lub zaniechania ze strony obdarowanego i będące instrumentem realizacji zaakceptowanej przez niego woli darczyńcy. Rezygnacja przez ustawodawcę z koncepcji wierzytelności jest – w ocenie Janas – uzasadniona różnorodnością zachowań mogących być treścią polecenia, które z uwagi na swój charakter nie zawsze będą się w tym pojęciu mieścić. Nie oznacza to jednak, że osoby legitymowane do żądania wykonania polecenia nie dysponują żadnymi środkami prawnymi w celu przymuszenia obdarowanego do realizacji spoczywającego na nim obowiązku. Jak zauważa, po pierwsze, sformułowanie zawarte w art. 894 § 1 k.c. („może żądać”), świadczy o tym, że obowiązkowi odpowiedniego zachowania się musi towarzyszyć uprawnienie, za pomocą którego żądanie to zostaje zrealizowane. Racjonalny ustawodawca nie stwarza bowiem uprawnień

⁷² Vide P. Księżak, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2017, s. 280.

⁷³ Vide A. Janas, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom V. Zobowiązania. Część szczególna (art. 765–921(16))*, red. M. Frasz, M. Habdas, Warszawa 2018, komentarz do art. 894, pkt 9.

od początku niezupełnych, a jeśli wyjątkowo to czyni, odmienność zostaje wyraźnie zaznaczona (jak np. w przypadku zobowiązań z tytułu gry lub zakładu – art. 413 k.c.). Po drugie, wyłączenie drogi sądowej w przypadku żądania wykonania polecenia nie wynika z przepisów, a co do zasady spory ze spraw cywilnych mogą być dochodzone przed sądami (na podstawie art. 2 k.p.c. uprawnionemu służy droga sądowa). Także sama istota stosunku prawnego nie sprzeciwia się, zdaniem Janas, dopuszczeniu możliwości ochrony praw wynikających z polecenia poprzez wystąpienie na drogę sądową – pozbawienie osoby legitymowanej niezbędnego instrumentarium prawnego czyniłoby każde uprawnienie iluzorycznym. Zgadzam się z nią, gdy wywodzi, że niekonsekwentne jest stanowisko opowiadające się z jednej strony za naturalnym charakterem zobowiązania z polecenia, a z drugiej dopuszczające żądanie ustalenia istnienia stosunku prawnego lub prawa, co wymaga wytoczenia powództwa na podstawie art. 189 k.p.c. Ma ona rację, że uzyskanie wyroku ustalającego nie doprowadzi w żaden sposób do poprawy sytuacji prawnej uprawnionego do żądania wykonania polecenia. Wyrok ten nie stanowi tytułu egzekucyjnego, nie może zostać zaopatrzone w klauzulę wykonalności i nie uprawnia do żądania wszczęcia postępowania egzekucyjnego⁷⁴. Wykonanie polecenia nadal zatem pozostawałoby zależne wyłącznie od woli obdarowanego.

W ostatnim czasie problematykę tę analizował Krzysztof Riedl⁷⁵. W jego ocenie obciążenie poleceniem nie prowadzi do powstania zobowiązania naturalnego, zaś prezentowane w literaturze i orzecznictwie zapatrywania albo opierają się na arbitralnym przyjęciu dowodzonej tezy (bez oparcia w przepisach), albo odwołują się w istocie do konstrukcji, która nie ma nic wspólnego ze zobowiązaniami niezupełnymi. Zwraca przede wszystkim uwagę widoczny w rozumowaniu Sądu Najwyższego błąd *petitio principii*, polegający na arbitralnym przyjęciu, że polecenie prowadzi do powstania zobowiązania niezupełnego, z czego wyprowadzany jest następnie wniosek, jakoby nie było możliwe dochodzenie wykonania polecenia w drodze przymusowej. Tymczasem rozumowanie powinno przebiegać w przeciwnym kierunku. W szczególności zdecydowana większość wypowiedzi w tym zakresie, poczynając od orzeczenia Sądu Najwyższego w sprawie III CZP 19/02, dokonuje pomieszania ze sobą dwóch różnych stosunków (prawnych lub faktycznych), przyjmując, że brak możliwości sądowego dochodzenia wykonania polecenia przez podmioty uprawnione do żądania

⁷⁴ Vide też np. A. Marciniak, *Podstawa egzekucji sądowej (Tytuł wykonawczy)*, Łódź 1991, s. 64 i n..

⁷⁵ Vide K. Riedl, *Zobowiązania...*

wykonania polecenia (niezaskarżalność w jednym stosunku) ma wpływ na ocenę charakteru prawnego stosunku między obciążonym poleceniem a beneficjentem polecenia (drugi stosunek). W tym kontekście znamienne jest, że w większości krytykowanych wypowiedzi – wzorem orzeczenia Sądu Najwyższego – mowa jest ogólnie o zobowiązaniu naturalnym, bez sprecyzowania, do której z relacji konstrukcja taka miałaby się odnosić: między obciążonym poleceniem a beneficjentem polecenia, czy też między obciążonym poleceniem a osobami uprawnionymi do żądania wykonania polecenia. W skrajnych przypadkach pojęcie zobowiązania naturalnego jest wręcz odnoszone do całości stosunków wynikających z polecenia (łączyjących niekiedy przynajmniej trzy podmioty). Tymczasem – jak zauważa Riedl – jakkolwiek sens mówienia w tym przypadku o *obligatio naturalis* dotyczy przecież (i to tylko potencjalnie) jedynie relacji między obciążonym poleceniem a jego beneficjentem. Tylko w tym zakresie może uwidocznić się bowiem podstawowy sens sięgania do konstrukcji zobowiązania naturalnego, którym jest ocena skuteczności dokonanego przysporzenia majątkowego (tu: w wykonaniu polecenia). Jest on trafnego zdania, że analiza tej problematyki wymaga odrębnej oceny dwóch różnych zagadnień, które błędnie są ze sobą zrównywane: charakteru prawnego stosunku pomiędzy obciążonym poleceniem a beneficjariuszem polecenia oraz dopuszczalności przymusowego dochodzenia wykonania polecenia przez określony w art. 894 i 985 k.c. krąg podmiotów. Zagadnienia te znajdują punkt wspólny jedynie w specyficznych okolicznościach, gdy korzyść z polecenia ma odnieść podmiot uprawniony do żądania wykonania polecenia. Dla klarowności wyводу wyraźnie odróżnia on od siebie trzy sytuacje, uwarunkowane treścią polecenia, a mające bezpośredni wpływ na wzajemną konfigurację między trzema możliwymi rolami, o których mowa w przepisach dotyczących polecenia: obciążonym poleceniem, podmiotem odnoszącym korzyść z polecenia (tzw. beneficjariusz) oraz podmiotami uprawnionymi do żądania wykonania polecenia: 1) beneficjariuszem polecenia jest osoba trzecia, niebędąca ani obciążonym poleceniem, ani podmiotem uprawnionym do żądania wykonania polecenia; 2) beneficjariuszem polecenia jest jeden z podmiotów uprawnionych do żądania wykonania polecenia; 3) polecenie ma na celu wyłącznie korzyść obciążonego poleceniem. Jest on zdania, że w żadnej z powyższych konfiguracji nie istnieją *de lege lata* podstawy do przyjęcia istnienia zobowiązania naturalnego w odniesieniu do którejkolwiek z relacji.

Jak zauważa Riedl, przede wszystkim polecenie samo w sobie nie powoduje powstania żadnego stosunku zobowiązaniowego – ani między

obciążonym poleceniem a beneficjentem, ani między obciążonym poleceniem a podmiotami uprawnionymi do żądania wykonania polecenia (i to w którejkolwiek z powyższych konfiguracji). Tym samym nie może być tu mowy o zobowiązaniu naturalnym, będącym wszak prawnym stosunkiem zobowiązaniowym. Rozstrzygają o tym jednoznacznie art. 893 i 982 k.c., przesądzając, że ustanawiający polecenie nie czyni nikogo wierzycielem w odniesieniu do obowiązku objętego treścią polecenia. Wobec braku wierzyciela nie można więc mówić o zobowiązaniu w rozumieniu art. 353 k.c. Podkreśla to również zmiana ustawodawcza, jaka dokonała się pomiędzy obecną a poprzednią regulacją polecenia, polegająca na odejściu przez ustawodawcę od terminu „świadczenia” (funkcjonującego jeszcze na gruncie art. 354 § 2 k.z. i art. 135 § 1 dekretu Prawo Spadkowe) i zastąpieniu go obowiązkiem oznaczonego działaniem lub zaniechaniem, a także na unikaniu posługiwania się w tym kontekście pojęciem zobowiązania. Jak zaznacza Trzaskowski, powyższych czynników nie można rozumieć inaczej niż tylko jako wyraz woli ustawodawcy wyłączenia obowiązku obdarowanego z ogólnego reżimu wykonania zobowiązań i skutków ich niewykonania. Już tylko z tego powodu Riedl wyklucza łączenie instytucji polecenia z konstrukcją zobowiązania naturalnego (i to w odniesieniu do każdego z możliwych stosunków). Nie występuje tu bowiem jedna z podstawowych cech konstrukcyjnych tej instytucji prawnej. Oznacza to równocześnie, że z metodologicznego punktu widzenia nie ma potrzeby odwoływania się w tym zakresie do problemu możliwości przymusowego wyegzekwowania obowiązku objętego treścią polecenia, zwłaszcza że analiza zaskarżalności – jako cechy roszczenia – nie ma większego sensu, gdy żadne roszczenie w sensie technicznoprawnym tu nie występuje. Niemniej jednak kompleksowe rozpatrzenie analizowanego problemu wymaga odniesienia się również do kwestii możliwości „żądania” wykonania polecenia, zwłaszcza że w drugiej z wymienionych wcześniej konfiguracji podmiotowych może powstać pewna wątpliwość, czy nie mamy do czynienia – w relacji między obciążonym a beneficjentem polecenia – ze stosunkiem podobnym do zobowiązaniowego, skoro jeden z podmiotów tego stosunku zobowiązany jest do określonego zachowania względem drugiego, a ten drugi może żądać jego wykonania (a w konsekwencji, czy nie jest to sytuacja podobna do *obligatio naturalis*).

Riedl wywodzi, że zgodnie z art. 894 i 985 k.c. określone w tych przepisach podmioty „mogą żądać wykonania polecenia”. Analiza obowiązujących regulacji prowadzi do jednoznacznego wniosku, że pod pojęciem „żądania wykonania” należy rozumieć właśnie możliwość sądowego dochodzenia wykonania polecenia, w szczególności w drodze powództwa

o świadczenie. Zaznacza się wręcz, że zaskarżalność polecenia należy do istoty tej instytucji prawnej, zaś poglądy negujące możliwość sądowego dochodzenia jego wykonania głoszone są *contra legem*. Autor ten wskazuje następujące argumenty za zaskarżalnością żądania wykonania polecenia.

Po pierwsze, wniosek taki wynika przede wszystkim z wykładni językowej tego sformułowania („może żądać”). Przyznanie podmiotowi możliwości żądania wykonania polecenia – w braku odmiennych zastrzeżeń – musi być połączone z możliwością wykorzystania środków przymusu państwowego. Inaczej uprawnienie takie miałoby czysto pozorny charakter. Wydaje mu się, że w odniesieniu do wszelkich tego rodzaju kompetencji można mówić – na wzór sformułowanego wcześniej domniemania zaskarżalności roszczeń – o domniemanej przymusowej możliwości egzekwowania przyznanych prawem uprawnień, gdy nic innego nie wynika z treści lub funkcji przepisów (wszak przepisy te i art. 353 § 1 k.c. posługują się tym samym zwrotem „żądać”). Nie można przyjąć, że sam przepis o braku wierzyciela (art. 893, 982 k.c.) miałby stanowić wystarczające uzasadnienie dla przełamania językowego rozumienia „możliwości żądania wykonania polecenia”, zwłaszcza że sama możliwość dochodzenia żądania wykonania polecenia na drodze sądowej „nie czyni nikogo wierzycielem”.

Po drugie, nie ma również żadnych podstaw do próby ograniczenia żądania wypełnienia polecenia tylko do powództwa o ustalenie, skoro przepis mówiący o prawie żądania wykonania polecenia nie różnicuje tej kompetencji z punktu widzenia określonych rodzajów powództw. Natomiast przyjęcie, że uprawnienie do „żądania wykonania polecenia” nie łączyłoby się z żadnym środkiem prawnym, rodziłoby pytanie o znaczenie normatywne tej regulacji. Odwołuje się tu do stanowiska Pawła Księżaka, który wskazywał, że: „jeśli nie ma żadnej sankcji ani możliwości stosowania przymusu państwowego, to nie ma sensu wskazywanie przez ustawę podmiotów, które „mogą żądać” wykonania polecenia. Niezaopatrzoną w żadną sankcję prośbę o wykonanie polecenia skierować do obciążonego może przecież każdy”⁷⁶. Brak możliwości wymuszenia wypełnienia polecenia na drodze sądowej rodziłby pytanie o sens przyznania obdarowanemu uprawnienia do odmowy wypełnienia polecenia z powołaniem się na zmianę stosunków (art. 895 § 1 k.c.)⁷⁷.

Po trzecie, w przypadku polecenia testamentowego argumentację tę wzmacnia ponadto art. 1033 k.c., przewidujący przecież granicę

⁷⁶ Vide P. Księżak, *Żądanie...*, s. 59.

⁷⁷ Vide np. M. Tenenbaum-Kulig, *Darowizna*, s. 466–467.

odpowiedzialności spadkobiercy m.in. z tytułu poleceń, co sugeruje, że z poleceniem wiąże się odpowiedzialność obciążonych poleceniem, a zatem można od nich skutecznie dochodzić wykonania polecenia przy zastosowaniu przymusu państwowego.

Po czwarte, przeciwne rozwiązanie prowadziłyby do niesprawiedliwych rezultatów, sprzecznych z wolą dokonującego polecenia⁷⁸.

Po piąte, tezę tę wspiera również argumentacja prawnoporównawcza. Polska regulacja polecenia (obu jego rodzajów) wzorowana była bowiem na prawie niemieckim (*Auflage*)⁷⁹, w którym na tle analogicznych przepisów (por. §§ 525–527 i §§ 1940, 2192–2196 BGB), nie kwestionuje się możliwości żądania wypełnienia polecenia w drodze powództwa przez podmioty uprawnione do żądania wykonania polecenia (ani tym bardziej nie wspomina się o zobowiązaniu naturalnym)⁸⁰.

W konsekwencji Riedl stwierdza, że podmioty wymienione w art. 894 i 985 k.c. mogą realizować swoje uprawnienie do żądania wykonania polecenia w drodze przymusowej. Wyklucza to – niezależnie od wcześniejszego argumentu o braku istnienia stosunku zobowiązaniowego – możliwość kwalifikacji jako zobowiązania naturalnego zarówno stosunku między obciążonym poleceniem a podmiotem uprawnionym do żądania jego wykonania (w konfiguracji pierwszej i drugiej), jak i między obciążonym poleceniem a jego beneficjariuszem (w drugiej konfiguracji podmiotowej). Nie jest bowiem spełniona przesłanka niezaskarżalności (niewymuszalności), stanowiąca kryterium wyróżnienia zobowiązań niezupełnych. Z punktu widzenia relacji „obciążony poleceniem – beneficjariusz polecenia” argument ten ma jednak znaczenie tylko w odniesieniu do drugiej z omawianych konfiguracji podmiotowych polecenia, gdyż tylko wtedy wymuszalność polecenia dotyczy tego stosunku. W pozostałych konfiguracjach podmiotowych również nie istnieją podstawy do sięgania do tej konstrukcji. W pierwszym wariantcie beneficjariuszowi polecenia w ogóle nie służą żadne uprawnienia względem obciążonego poleceniem – nie jest to więc więc o osłabionej skuteczności, ale w ogóle brakuje tam więzi prawnej. Z kolei w wariantcie trzecim, gdy polecenie ma na celu wyłącznie korzyść obciążonego poleceniem, nie tylko nie występuje jakikolwiek stosunek między obciążonym poleceniem a beneficjentem,

⁷⁸ *Vide* K.P. Sokołowski, *Darowizna...*, s. 56–57.

⁷⁹ S. Grzybowski, [w:] *System...*, s. 243, przyp. 41; G. Gorczyński, *Istota...*, s. 289.

⁸⁰ *Vide* K. Riedl, *Zobowiązania...*, i wskazana tam literatura niemiecka. Tak również S. Grzybowski, [w:] *System...*, s. 243, przyp. 41.

ale z mocy art. 894 § 1 *in fine* i art. 985 zd. 1 *in fine* k.c. nie istnieje też jakikolwiek podmiot, który mógłby żądać wykonania polecenia.

Podsumowanie

Darowizna z poleceniem nie wywołuje skutków *pacti in favorem tertii* (art. 393 k.c.). Między obdarowanym a osobami trzecimi nie powstaje węzeł prawny. Inaczej natomiast przedstawia się stosunek między obdarowanym a darczyńcą. W tym przypadku można i należy mówić o istnieniu stosunku cywilnoprawnego. W art. 894 k.c. ustawodawca wyraźnie przyznał ściśle określonym osobom prawo żądania wykonania polecenia. Ma ono postać roszczenia procesowego. Jest to specyficzna sankcja, której realizację oddano w ręce darczyńcy, bądź jego spadkobierców. Pomijam przypadek, kiedy wykonania polecenia może żądać właściwy organ państwowy. Sankcją tą jest możliwość wytoczenia powództwa w przedmiocie wykonania polecenia. Zarówno gdy chodzi o polecenie przy darowiznie, jak i przy poleceniu testamentowym, określony krąg podmiotów może domagać się od obciążonego na drodze procesu powinnego zachowania się wynikającego z treści polecenia. Z odpowiednim żądaniem może wystąpić także osoba wymieniona w art. 895 k.c., mająca odnieść korzyść z wykonania polecenia (*lege non distinguente nec nostrum est distinguere*)⁸¹. Abstrahuję tu od tego, czy w stosunku tym można mówić o wierzytelności i zobowiązaniu oraz o świadczeniu w rozumieniu art. 353 § 1 k.c. Odpowiedź pozytywna na te pytania nie jest konieczna, aby uznać zaskarżalność żądania (roszczenia) o wykonanie polecenia. W mojej ocenie nie można tu mówić o zobowiązaniu i wierzycielu. Nałożenie na obdarowanego obowiązku wykonania polecenia nie jest związane z powstaniem wierzytelności po stronie samego darczyńcy bądź jakiegokolwiek innego podmiotu⁸². Zaskarżalność polecenia należy przy tym do jego istoty, zgodnie z historycznym rozwojem tej instytucji prawnej⁸³. Wbrew pogładowi wyrażonemu przez Sąd Najwyższy

⁸¹ Tak też np. E. Niezbecka, [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 985 k.c., pkt 3; M. Pazdan, [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 982 k.c., nb 11 oraz do art. 985 k.c., nb 4; P. Księżak, *Żądanie...*, s. 55; S. Wójcik, F. Zoll, [w:] *System...*, s. 464; G. Gorczyński, *Istota...*, s. 293 i 295. Odmienne – nietrafnie – na gruncie polecenia przy testamencie: F. Błahuta, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 3*, red. Z Resich, Warszawa 1972, s. 1904; J. Kremis, [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 985, nb 4; E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński, [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 985 k.c., nb 3

⁸² *Vide* S. Wójcik, [w:] *System...*, s. 264–265; M. Safjan, [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 893 k.c., nb 1.

⁸³ G. Gorczyński, *Istota...*, s. 295 i podana przez niego literatura.

w wyroku z 13 września 2019 r., II CSK 364/18, podmioty te mogą skorzysać z przymusu państwowego w celu zmuszenia obciążonego do takiego zachowania się. Mogą dochodzić obowiązku objętego poleceniem na drodze sądowej. Winno się to dokonać poprzez wniesienie powództwa obejmującego żądanie zobowiązania obdarowanego do wykonania obowiązku odpowiadającego poleceniu, o ile tylko jest to możliwe ze względu na przedmiot polecenia. W zależności od treści polecenia może chodzić o zasądzenie odpowiedniej kwoty, zobowiązanie do złożenia oświadczenia woli lub powstrzymanie się od określonych działań. Wykonanie zapadłego wyroku nastąpi w toku postępowania egzekucyjnego, również z uwzględnieniem art. 1050 k.p.c. o egzekucji czynności niezastępowalnych. Chyba zbyt daleko przy tym idzie postulat K. Mularskiego, by ograniczyć przewidzianą w art. 894 k.c. zaskarżalność polecenia tylko do tych przypadków, gdy jego przedmiotem jest świadczenie w rozumieniu III księgi Kodeksu cywilnego. Tym samym nie można by dochodzić na drodze sądowej takich korzyści – niemających wyłącznie na celu interesu obdarowanego – jak: obowiązek ożenienia się do pewnego czasu, obowiązek napisania pracy naukowej, zdania egzaminu, żywienia zwierząt⁸⁴.

Zatem za chybiony uznać należy pogląd wyrażony np. przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z 19 kwietnia 2002 r., III CZP 19/02 i w tezie wyroku z 13 września 2019 r., II CSK 364/18, aprobowany przez mniejszą część piśmiennictwa, że zawarte w umowie darowizny polecenie należy – co do zasady – kwalifikować jako powstały między darczyńcą a obdarowanym stosunek mający charakter zobowiązania naturalnego charakteryzującego się niemożliwością dochodzenia od dłużnika należnego świadczenia na drodze sądowej. Jest on *contra legem* (art. 894, 984 k.c.). Z żadnego przepisu prawa nie wynika (jak ma to np. miejsce w art. 411 pkt 2 i 3 oraz w art. 413 k.c.), że istnieje tu zobowiązanie naturalne. To ostatnie to węzeł obligacyjny między wierzycielem a dłużnikiem. Ani osoba, która ma odnieść korzyść z polecenia, ani darczyńca (jego spadkobiercy) nie są wierzycielami, nie może być tu zatem mowy o zobowiązaniu (ani zupełnym, ani niezupełnym)⁸⁵. Nie można w żadnym wypadku zaaprobować poglądu, że ustanowienie polecenia prowadzi do powstania zobowiązania naturalnego, ponieważ istnieje dług, brak jest natomiast wierzytelności⁸⁶. Pozostaje on w sprzeczności z kon-

⁸⁴ F. Zoll, *Polecenie (obciążające osobę odnoszącą korzyść z czynności pod tytułem darmym)*, „Przegląd Notarialny” 1948, nr 5, s. 387–388; idem *Zobowiązania...*, s. 15–16.

⁸⁵ Zob. też P. Księżak, *Żądanie...*, s. 57–58.

⁸⁶ Zob. wyrok SN z 19 kwietnia 2002 r., III CZP 19/02; E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński, [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 982 k.c., pkt 1.

strukcją zobowiązania niezupełnego. Brak wierzytelności nie jest przecież cechą tego rodzaju zobowiązania⁸⁷. Wierzytelność w takim zobowiązaniu przecież istnieje, tyle że cechuje ją brak przymiotu zaskarżalności, a zatem tej cechy, która umożliwia realizację roszczenia wierzyciela o spełnienie świadczenia przy wykorzystaniu przymusu państwowego.

W judykacie wydanym w sprawie II CSK 364/18 wskazano ponadto, iż zawarte w umowie darowizny polecenie należy – co do zasady – kwalifikować jako powstały między darczyńcą a obdarowanym stosunek mający charakter zobowiązania naturalnego. Nie wiadomo jednak, kiedy zastosowanie ma mieć ta zasada, a kiedy mają mieć miejsce wyjątki od niej i gdzie pomiędzy tymi przypadkami przebiegać ma linia demarkacyjna. W orzeczeniu tego nie wskazano. Być może Sąd Najwyższy, tak jak część doktryny⁸⁸, uznaje polecenie za zaskarżalne tylko wtedy gdy ma ono za przedmiot świadczenie niemajątkowe, zaś za niezaskarżalne wtedy, gdy ma za przedmiot świadczenie majątkowe. Ponadto formułując takie zapatrywanie, nie odniesiono się w ogóle do art. 894 k.c., w którym wprost mowa jest o możliwości żądania wykonania polecenia. Jest to istotny jego mankament. Pogląd przeciwny, którego zwolennikiem jest także autor artykułu, ma szerokie grono zwolenników w piśmiennictwie. Szkoda, że Sąd Najwyższy w orzeczeniu wydanym w sprawie II CSK 364/18, znając stanowisko nauki po wydaniu orzeczenia w sprawie III CZP 19/02, potraktował je *per non est*, i bez żadnego przekonującego uzasadnienia, niejako arbitralnie, uznał, że zawarte w umowie darowizny polecenie należy – co do zasady – kwalifikować jako powstały między darczyńcą a obdarowanym stosunek mający charakter zobowiązania naturalnego. No cóż, *hominis est errare*. W nauce w sposób przekonujący przedstawiono przecież liczne argumenty na rzecz tezy, że w przypadku polecenia w umowie darowizny (jak i w testamentie) nie wchodzi w rachubę zobowiązanie naturalne. Zdecydowana większość z nich jest trafna i zasługuje na akceptację. Uznając, że polecenie nie tworzy zobowiązania w stosunku między darczyńcą a obdarowanym, przyjąć należy, że istnieje między nimi stosunek cywilnoprawny oparty na art. 982–985 k.c. W jego ramach podmioty szczegółowo określone w ustawie (art. 984 k.c.) są uprawnione do żądania wykonania polecenia. Kwestia, czy podmioty te mają status wierzycieli, czy nie, jest jednak irrelevantna dla przyjęcia zaskarżalności na drodze sądowej żądania wykonania polecenia.

⁸⁷ Tak słusznie np. S. Wójcik, F. Zoll, [w:] *System...*, s. 464.

⁸⁸ K. Mularski, [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 893 k.c., nb 3.

Wpływ zawezwania do próby ugodowej na bieg przedawnienia – przed i po ustanowieniu art. 121 pkt 6 k.c. – i oddziaływanie prób ograniczenia tego wpływu na wykładnię art. 123 § 1 pkt 1 k.c.

I. Przedmiotem artykułu jest analiza problemów dotyczących wyjątkowo spornej w ostatnich latach kwestii wpływu wniosku uprawnionego o zawezwanie zobowiązanego do próby ugodowej na bieg przedawnienia roszczenia objętego takim wnioskiem. Ponadto w artykule w połączeniu z analizą wspomnianych problemów rozpatrywane jest oddziaływanie na wykładnię art. 123 § 1 pkt 1 k.c. podejmowanych w orzecznictwie oraz piśmiennictwie kroków zmierzających do ograniczenia mogącego wynikać z zastosowania tego przepisu wpływu zawezwania do próby ugodowej na bieg przedawnienia roszczenia objętego zawezwaniem. Chodzi w szczególności o oddziaływanie postulowanych lub stosowanych środków ograniczenia tego wpływu na wykładnię przewidzianego w art. 123 § 1 pkt 1 k.c. wymagania, aby czynność uprawnionego przerywająca bieg przedawnienia była przedsięwzięta bezpośrednio w celu dochodzenia, ustalenia, zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia. Asumpt do podjęcia tej tematyki dał wyrok Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2020 r., V CSK 427/18¹, który skupia w sobie wiele istotnych kwestii z zakresu tej tematyki, pozwalających na szersze jej omówienie, z uwzględnieniem także wcześniejszych regulacji, poprzedzających Kodeks cywilny. Nawiązywanie do poglądów i ocen wyrażonych w tym wyroku następować będzie przy rozpatrywaniu poszczególnych problemów.

II. Uprawniony, który w następstwie upływu terminu przedawnienia traci możliwość dochodzenia roszczenia, musi mieć zapewnione środki prawne, pozwalające przeciwdziałać temu skutkowi, przez niedopuszczenie do upływu terminu przedawnienia. Stanowi to podstawowe założenie instytucji przedawnienia roszczeń (*agere non valenti non currit prescriptio*). Do środków takich należą czynności uprawnionego przed właściwym organem, służące, według regulujących je przepisów, dochodzeniu roszczeń.

Postępowanie pojednawcze – uregulowane obecnie w art. 184–186 k.p.c., a poprzednio, najpierw w art. 392 k.p.c. z 1930 r.², następnie

* Prof. dr hab., Uniwersytet Jagielloński, sędzia Sądu Najwyższego w stanie spoczynku

¹ www.sn.pl; LEX nr 3220889; Legalis.

² Dz.U.1932.112.934.

zaś w art. 453 k.p.c. z 1930 r.³ – jest samodzielny, odrębnym w stosunku do postępowania w sprawie, postępowaniem procesowym, które podobnie jak postępowanie w sprawie, może służyć dochodzeniu roszczenia – z tą tylko różnicą, że w inny sposób: przez uregulowanie sprawy bez wytoczenia powództwa w ugodzie zawartej przez strony, stanowiącej tytuł egzekucyjny (art. 777 § 1 pkt 1 k.p.c.)⁴. Wniesienie do sądu przed wytoczeniem powództwa wniosku o zawezwanie zobowiązanego do próby ugodowej stanowi konieczną czynność do dochodzenia w tym postępowaniu we wskazanym wyżej sposób roszczenia objętego wnioskiem; wniosek ten wszczyna to postępowanie.

Oczywistą konsekwencją dopuszczenia dochodzenia roszczeń we wskazanym sposobie w postępowaniu pojednawczym powinno więc być oddziaływanie złożonego wniosku o zawezwanie do próby ugodowej na bieg przedawnienia roszczenia objętego wnioskiem przez zakłócenie biegu przedawnienia tego roszczenia.

III. Kwestia wpływu wniosku uprawnionego o zawezwanie zobowiązanego do próby ugodowej na bieg przedawnienia roszczenia objętego zawezwaniem stała się jednak w prawie polskim w ostatnich latach przedmiotem kontrowersji co do sposobu i zakresu tego wpływu, a nawet co do tego, czy wpływ ten w ogóle występuje. Kontrowersje ujawniły się zarówno w orzecznictwie jak i piśmiennictwie.

Na gruncie Kodeksu zobowiązań z 1933 r.⁵ (dalej: k.z.) i przepisów ogólnych prawa cywilnego z 1950 r. (dalej: p.o.p.c.)⁶, jak i początkowo przez wiele lat, na gruncie Kodeksu cywilnego (także jeszcze po wielkiej nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 28 lipca 1990 r.)⁷, dominował pogląd, że wniosek uprawnionego o zawezwanie zobowiązanego do próby ugodowej, ze względu na rodzaj (charakter, cechy) czynności, jaką on stanowi, należy do kategorii czynności procesowych przerywających bieg przedawnienia roszczenia, tj. wchodzących w zakres hipotezy normy – odpowiednio – dawniej: najpierw art. 279 pkt 2 k.z., a potem art. 111 pkt 2 p.o.p.c., zaś obecnie: będącego ich odpowiednikiem, art. 123 § 1 pkt 1 k.c. Oczywiście

³ Dz.U.1950.43.394.

⁴ *Vide*: T. Ereciński, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 2016, s. 71–72; F. Zedler, *Glosa do wyroku SN z 27 lipca 2018 r., V CSK 384/17*, OSP 2019, nr 6, poz. 56; uchwała SN z 28 kwietnia 2010, III CZP 10/10, OSNC 2010, nr 10, poz. 137.

⁵ Dz.U.1933.82.598 ze zm.

⁶ Dz.U.1950.34.311.

⁷ Dz.U.1990.55.321.

warunek przerwania biegu przedawnienia stanowi według tego poglądu sprecyzowanie objętego wnioskiem roszczenia przez wskazanie jego przedmiotu i zakresu (wysokości); w razie spełnienia tego wymagania bieg przedawnienia ulega, zgodnie z tym stanowiskiem, przerwaniu, choćby do ugody nie doszło⁸.

Niska jednak efektywność postępowań pojednawczych – niekończenie się większości takich postępowań ugodą – w połączeniu z narastającym zjawiskiem wielokrotnego wzywania przez uprawnionego do próby ugodowej w odniesieniu do tego samego roszczenia, nierzadko z widocznym brakiem zamiaru zawarcia ugody, a jedynie po to, aby spowodować przerwę biegu przedawnienia, zrodziła wątpliwości co do tak silnego – skutkującego przerwaniem biegu przedawnienia w każdym przypadku zawezwania – wpływu na bieg przedawnienia prawidłowo złożonego wniosku o zawezwanie do próby ugodowej; wskazuje się w szczególności, że możliwość wielokrotnego składania w odniesieniu do tego samego roszczenia wniosku o zawezwanie do próby ugodowej ze skutkiem w postaci przerwy biegu przedawnienia może znacznie ograniczyć czy wręcz zniweczyć działanie instytucji przedawnienia. W konsekwencji, obok wypowiedzi podtrzymujących dotychczasowy, dominujący pogląd⁹, w opozycji do niego,

⁸ *Vide:* orzeczenia SN: z 18 maja 1938 r., C.I.1050/37, OSP 1938, nr 1–12, poz. 467; z 3 czerwca 1964 r., II CR 675/63, OSNC 1965, nr 2, poz. 34; z 28 czerwca 2006 r., III CZP 42/06, OSNC 2007, nr 4, poz. 54; z 10 sierpnia 2006 r., V CSK 238/06, Lex nr 358793; z 11 kwietnia 2008 r., II CSK 612, Lex nr 515703; z 25 listopada 2009 r., II CSK 259/09, Lex nr 551105; z 14 lipca 2010, V CSK 30/10, Lex nr 852596; z 19 marca 2012 r., II PK 175/11, Lex nr 1164729; z 15 listopada 2012 r., V CSK 515/11, Lex nr 1276233. Z piśmiennictwa: R. Longchamps de Berier, *Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań*, Warszawa 1934, s. 445; J. Namitkiewicz, *Kodeks zobowiązań z komentarzem dla praktyki*, t. I, Łódź 1949, s. 472; R. Trzaskowski, *Zawezwanie do próby ugodowej a przerwanie biegu terminu przedawnienia i zasiedzenia*, „Palestra” 2007, nr 3–4, s. 272–274 i cytowane tam piśmiennictwo w przyp. 4 na s. 270; zob. też literaturę zestawioną przez I. Karasek, J. Pisulińskiego, *Glosa do uchwały SN z dnia 28 czerwca 2006 r.*, III CZP 42/06, PS 2007, nr 7–8, przyp. 1.

⁹ Wyrok SA w Gdańsku z 14 czerwca 2013 r., I ACa 74/13, Lex nr 1345522; orzeczenia SN: z 16 kwietnia 2014 r., V CSK 274/13, Lex nr 1460982; z 17 czerwca 2014 r., V CSK 586/13, Lex nr 1493992; z 25 marca 2015 r., III CSK 415/14, Lex nr 1665349.; A. Jedliński, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, 2012, art. 123 pkt 6; M. Pyziak-Szafnicka, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka, Warszawa 2014, art. 123 pkt 9 i 38; M. Pazdan, *Zawezwanie do próby ugodowej jako przyczyna przerwy biegu przedawnienia de lege lata i de lege ferenda*, [w:] *Czynić postęp w prawie. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesor Bierucie Lewaszewicz-Petrykowskiej*, red. W. Robaczyński, Łódź 2017, s. 105; P. Sobolewski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, red. K. Osajda, Warszawa 2017, s. 853; P. Zakrzewski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Frasz, M. Habdas, Warszawa 2019, rt.. 123 pkt 9 i 10.

pojawiły się, zarówno w orzecznictwie, jak i piśmiennictwie, wypowiedzi zmierzające do ograniczenia, a nawet do całkowitego pozbawienia wpływu wniosku uprawnionego o zawezwanie do próby ugodowej na bieg przedawnienia roszczenia objętego takim wnioskiem¹⁰. Reprezentowane są w tym względzie następujące stanowiska¹¹:

- że pierwszy wniosek o zawezwanie do próby ugodowej przerywa przedawnienie¹²; natomiast każdy kolejny, o tyle tylko, o ile rzeczywiście, zgodnie z wolą wzywającego, zmierza do ugodowego załatwienia sporu, a nie wyłącznie do przerywania biegu przedawnienia – jedynie bowiem wtedy, gdy rzeczywiście, zgodnie z wolą wzywającego, zmierza do ugodowego załatwienia sporu, spełniona jest, jak się twierdzi, przewidziana w art. 123 § 1 pkt 1 k.c. przesłanka bezpośredniości wymaganego celu przedsięwziętej czynności (dochodzenia roszczenia w postępowaniu polubownym), jak też nie można wówczas uznać, że złożenie wniosku stanowi nadużycie uprawnienia procesowego¹³;
- że aby spowodować przerwanie biegu przedawnienia, nie tylko drugi i każdy kolejny, ale także pierwszy wniosek, musi zmierzać, zgodnie z wolą wzywającego, do ugodowego załatwienia sporu¹⁴;
- że choć wniosek uprawnionego o zawezwanie zobowiązanego do próby ugodowej jest w świetle regulacji postępowania pojednawczego

¹⁰ *Vide*: w szczególności postanowienie SN z 16 października 2020 r., IV CSK 107/20, Lex nr 3077377, a z piśmiennictwa J. Derlatka, *Zawezwanie do próby ugodowej a przerwanie biegu przedawnienia roszczenia*, PS 2019, nr 6; M. Gutowski, *Kiedy wniosek o zawezwanie do próby ugodowej przerywa bieg przedawnienia. Kilka uwag na kanwie postanowienia Sądu Najwyższego z 16 października 2020 r., IV CSK 107/20*, [w:] *Ius civile vigilantibus scriptum est. Księga Jubileuszowa Profesora Adama Olejniczaka*, red. J. Haberko, J. Grykiel, K. Mularski, Warszawa 2022.

¹¹ Przyporządkowanie niektórych wypowiedzi do jednego z tych stanowisk nie zawsze jest łatwe ze względu na ich niejednoznaczność i brak stanowczości.

¹² A. Brzozowski, W.J. Kocot, E. Skowrońska-Bocian, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2015, s. 318.

¹³ Wyroki SA w Warszawie: z 16 stycznia 2014 r., I ACa 1194/13, Lex nr 1419154; z 6 czerwca 2014 r., I ACa 12/14, Lex nr 1483863; wyroki SN: z 28 stycznia 2016 r., III CSK 50/15, Lex nr 1975839; z 19 lutego 2016 r., V CSK 365/15, Lex nr 2023441; z 6 lipca 2016 r., IV CSK 697/15, Lex nr 2087124.

¹⁴ Orzeczenia SN: z 10 stycznia 2017 r., V CSK 204/16, Lex nr 2252331; z 10 kwietnia 2018 r., II CSK 694/17, Lex nr 2488622; z 11 kwietnia 2019 r., III CSK 122/17, Lex nr 2644580; z 19 kwietnia 2018 r., V CSK 686/17, Lex nr 2500495; z 28 czerwca 2019 r., IV CSK 230/18, Lex nr 2688409; J. Derlatka, *Zawezwanie...*, s. 74, 77; A. Szlęzak, *Próba ugodowa jako przerywająca termin przedawnienia*, PS 2019, nr 11–12, s. 22–25, 27; P. Machnikowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, 2021, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2021, art. 123 nb 4; M. Gutowski, *Kiedy wniosek...*, s. 226.

czynnością dokonywaną przed sądem bezpośrednio w celu dochodzenia roszczenia w rozumieniu art. 123 § 1 pkt 1 k.c. i jako taka czynność, każdy – zarówno pierwszy, jak i kolejny – przerywa bieg przedawnienia, to jednak, jeżeli został wniesiony wyłącznie w celu spowodowania przerwy biegu przedawnienia, a nie w celu rzeczywistej realizacji roszczenia, jego wniesienie stanowi nadużycie uprawnień procesowego przez wnioskodawcę i wówczas takiego skutku (przerwy biegu przedawnienia) nie wywołuje¹⁵;

- że wniosek o zawezwanie do próby ugodowej nie stanowi w ogóle czynności powodującej przerwanie biegu przedawnienia; uzasadnia się to: albo twierząc, że zawezwanie do próby ugodowej nie jest czynnością, która mogłaby służyć bezpośrednio dochodzeniu roszczenia w rozumieniu art. 123 § 1 pkt 1 k.c.¹⁶, albo powołując się na brak wyraźnego wskazania w art. 184–186 k.p.c., że złożenie wniosku o zawezwanie do próby ugodowej przerywa bieg przedawnienia¹⁷, bądź wnioskując *a contrario*, z obowiązującego w okresie od 10 grudnia 2005 r. do 29 czerwca 2022 r., art. 123 § 1 pkt 3 k.c., stanowiącego, że przerywa bieg przedawnienia wszczęcie mediacji¹⁸, albo też wskazując na niedającą się zaakceptować niepewność sytuacji prawnej stron, mogącą wynikać z powiązania przerwy biegu przedawnienia ze złożeniem wniosku o zawezwanie do próby ugodowej¹⁹.

Reagując na wskazane kontrowersje, ustawą z dnia 2 grudnia 2021 r.²⁰ zmieniono art. 121 k.c., uzupełniając go o wchodzący w życie w dniu 30 czerwca 2022 r. punkt 6. Zgodnie z dodanym w tym punkcie przepisem, bieg przedawnienia roszczenia objętego wnioskiem o zawezwanie

¹⁵ Wyroki SN: z 27 lipca 2018 r., V CSK 384/17, OSNC-ZD 2019, nr 2, poz. 28; z 12 marca 2020 r., IV CSK 582/18, OSNC-ZD 2021, nr 4, poz. 37. Pomijam tu sporną kwestię, w którym postępowaniu (pojedynczym czy o zasądzenie roszczenia) miałyby być uwzględniane nadużycie uprawnień procesowego i jakiej sankcji procesowej miałyby ono podlegać – zob. w tej kwestii F. Zedler, *Glosa do wyroku SN z 27 lipca 2018 r., V CSK 384/17*.

¹⁶ I. Karasek, J. Pisuliński, *Glosa do uchwały SN z dnia 28 czerwca 2006 r., III CZP 42/06*; A. Szlęzak, *Czy zawezwanie do próby ugodowej przerywa bieg przedawnienia?*, PS 2014, nr 6, s. 11–15.

¹⁷ A. Brzozowski, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Warszawa 2020, s. 519.

¹⁸ I. Karasek, J. Pisuliński, *Glosa do uchwały SN z dnia 28 czerwca 2006 r., III CZP 42/06*; A. Szlęzak, *Czy zawezwanie...*, s. 15–17.

¹⁹ J. Kruszyńska-Kola, *Czy zawezwanie do próby ugodowej powinno mieć wpływ na bieg terminu przedawnienia?*, „Palestra” 2015, nr 9–10, s. 96–97.

²⁰ Dz.U.2021.2459.

do próby ugodowej nie ulega przerwaniu, a jedynie – stosownie do wysuwanych wcześniej postulatów doktryny²¹ i propozycji legislacyjnych²² – zawieszeniu przez czas trwania postępowania pojednawczego; co jest skutkiem znacznie słabszym niż przerwanie biegu przedawnienia.

Ten nowy stan prawny, obowiązujący od 30 czerwca 2022 r., nie dezaktualizuje jednak całkowicie znajdujących wyraz w wyroku Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2020 r., V CSK 427/18, dotychczasowych, doniosłych praktycznie, spornych problemów dotyczących przerwania biegu przedawnienia przez wniosek uprawnionego o zawezwanie zobowiązanego do próby ugodowej. W myśl art. 8 ustawy wprowadzającej nowy stan prawny, do postępowań pojednawczych wszczętych i niezakończonych przed 30 czerwca 2022 r. stosuje się przepisy dotychczasowe; co harmonizuje w zakresie obejmującym rozpatrywane problemy z normą intertemporalną nakazującą oceniać zawieszenie i przerwanie biegu przedawnienia według przepisów dotychczasowych, gdy chodzi o czas przed wejściem w życie nowej ustawy. W odniesieniu zatem do wszystkich, bardzo licznych wniosków o zawezwanie do próby ugodowej, wszczynających postępowania pojednawcze przed 30 czerwca 2022 r., problemy wyłaniające się na tle wyroku Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2020 r., V CSK 427/18, dotyczące przerwania biegu przedawnienia, długo zatem mogą jeszcze pozostawać aktualne; i co jeszcze ważniejsze, podejmowana przy rozpatrywaniu problematyki przerwy biegu przedawnienia przez zawezwanie do próby ugodowej wykładnia przesłanek zastosowania art. 123 § 1 pkt 1 k. c. ma wykraczającą poza tę problematykę, nieporównanie szersze znaczenie, dotyka bowiem wszystkich czynności uprawnionego, mogących według tego przepisu skutkować przerwą biegu przedawnienia roszczenia; rzutuje więc w ogóle na zakres zastosowania tego przepisu.

IV. Sąd Najwyższy w wyroku z 24 stycznia 2020 r., V CSK 427/18, uznał prawidłowo za rzecz zasadniczą w okolicznościach sprawy zbadanie, czy wniosek powódki o zawezwanie pozwanej do próby ugodowej stanowił czynność podjętą bezpośrednio w celu dochodzenia roszczenia

²¹ *Vide*: m.in. R. Klimek, *Dyskusyjne problemy przedawnienia roszczeń*, KPP 2006, z. 3, s. 664.

²² Według art. 189 projektu z 2008 r. Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego księgi pierwszej Kodeksu cywilnego, przedawnienie nie mogło nastąpić przed upływem roku od prawomocnego zakończenia postępowania pojednawczego, a według art. 159 projektu z 2015 r. (zob. *Kodeks cywilny. Księga pierwsza – część ogólna*. Projekt Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego przyjęty w 2015 r. z komentarzem zespołu problemowego KKPC, Warszawa 2017), przed upływem miesiąca od zakończenia tego postępowania (ten ostatni projekt inaczej niż poprzedni dotyczył tylko pierwszego zawezwania do próby ugodowej).

w rozumieniu art. 123 § 1 pkt 1 k.c. Sama jednak przeprowadzona w związku z tym wykładnia art. 123 § 1 pkt 1 k.c. i określenie przesłanek warunkujących zastosowanie tego przepisu – dokonane w kontekście podejmowanych w judykaturze oraz piśmiennictwie zabiegów zmierzających do ograniczenia w stanie prawnym obowiązującym do dnia 29 czerwca 2022 r. wpływu zawezwania do próby ugodowej na bieg przedawnienia roszczenia objętego zawezwaniem – nasuwają zastrzeżenia.

Nie może być uznane za trafne stanowisko zajęte w wyroku Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2020 r., V CSK 427/18, wpisujące się, w kontekście oceny wpływu zawezwania do próby ugodowej na bieg przedawnienia roszczenia objętego zawezwaniem, w pogląd, który odrzuca uznanie za kryterium decydujące o kwalifikacji danej czynności jako podjętej bezpośrednio w celu dochodzenia roszczenia, w rozumieniu art. 123 § 1 pkt 1 k.c., niezbędność, konieczność podjętej czynności w ciągu zdarzeń składających się na proces dochodzenia roszczenia w określonym postępowaniu, na rzecz uznania za takie kryterium, tego, czy podjęcie czynności może potencjalnie prowadzić do realizacji roszczenia we wszczętym przez tę czynność postępowaniu.

V. Kwestia potencjalnej możliwości doporowadzenia do realizacji roszczenia wyłoniła się na gruncie Kodeksu cywilnego w orzecznictwie oraz w piśmiennictwie w aspekcie problemu przerwania biegu przedawnienia przez zawezwanie do próby ugodowej w związku z tym, że zawezwanie do próby ugodowej wywołuje swój zasadniczy skutek, któremu, zgodnie z ustawą, służy, tylko w razie zawarcia ugody, a do ugody, mimo zawezwania, może nie dojść. Początkowo do kwestii tej odnoszono się dość ogólnikowo. Zaliczając – zgodnie z poglądem dominującym na gruncie art. 279 pkt 2 k.c. i art. 111 pkt 2 p.o.p.c. oraz przez wiele lat także na gruncie art. 123 § 1 pkt 1 k.c. – wniosek o zawezwanie do próby ugodowej do czynności przerywających bieg przedawnienia przedsięwziętych bezpośrednio w celu dochodzenia roszczenia, poprzestawano na wskazaniu, że do takiej kwalifikacji tego wniosku wystarcza to, iż wskutek jego złożenia powstaje, zgodnie z przepisami o postępowaniu pojednawczym, potencjalna możliwość realizacji roszczenia w tym postępowaniu przez uregulowanie sprawy w drodze ugody²³.

W następnych wypowiedziach kwestię potencjalnej możliwości realizacji roszczenia wskutek zawezwania do próby ugodowej rozpatrywano nieco szerzej i inaczej ją ujmując.

²³ Uchwała SN z 28 czerwca 2007 r., III CZP 42/63; R. Trzaskowski, *Zawezwanie...*, s. 271.

Według jednego zapatrywania – mieszczącego się we wskazanym wcześniej (pkt III) nurcie poglądów całkowicie odmawiających zawezwaniu do próby ugodowej wpływu na bieg przedawnienia roszczenia objętego zawezwaniem – to, że wniosek o zawezwanie do próby ugodowej stwarza potencjalną możliwość realizacji roszczenia w postępowaniu ugodowym, nie daje jeszcze podstaw do stwierdzenia ziszczenia się w odniesieniu do tego wniosku przewidzianego w art. 123 § 1 pkt 1 k.c. warunkującego przerwanie biegu przedawnienia wymagania, aby dochodzenie roszczenia było bezpośrednim celem podjętej czynności, gdyż przesłance tej czyni zadość tylko taka czynność procesowa, która jest konieczna, niezbędna, do dochodzenia roszczenia w postępowaniu sądowym o zasądzenie, a wniosek o zawezwanie do próby ugodowej taką czynnością nie jest, ponieważ wytoczenie powództwa o zasądzenie może, ale nie musi być poprzedzone zawezwaniem do próby ugodowej; zawezwanie to nie jest więc „koniecznym elementem procedury uzyskiwania zaspokojenia roszczenia w trybie sądowym”²⁴.

Według natomiast drugiego zapatrywania – nienegującego, a jedynie ograniczającego wpływ zawezwania do próby ugodowej na bieg przedawnienia roszczenia objętego zawezwaniem – przewidziane w art. 123 § 1 pkt 1 k.c. wymaganie, aby dochodzenie roszczenia było bezpośrednim celem podjętej czynności, przerywającej bieg przedawnienia, należy rozpatrywać nie w płaszczyźnie konieczności, niezbędności tej czynności do osiągnięcia tego celu, lecz w płaszczyźnie potencjalnej możliwości osiągnięcia tego celu w wyniku tej czynności, uwzględniając przy tym jednak – nie tylko, jak w przypadku wskazanego wyżej pierwotnego ujęcia²⁵ – same obiektywne cechy tej czynności kwalifikujące ją, zgodnie z właściwymi przepisami procesowymi, do kategorii czynności służących dochodzeniu roszczenia – ale i biorąc pod uwagę towarzyszący dokonaniu czynności zamiar dokonującego czynność, dochodzenia roszczenia w sposób, któremu dokonana czynność służy²⁶.

VI. Sąd Najwyższy, wskazując w wyroku z 24 stycznia 2020 r., V CSK 427/18, na możliwe dwojaki rozumienie przewidzianej w art. 123 § 1 pkt 1 k.c. przesłanki bezpośredniości celu podjętej czynności

²⁴ *Vide*: w szczególności A. Szlęzak, *Czy zawezwanie...*, s. 10–15.

²⁵ Wiążącego taką możliwość z każdym prawidłowym zawezwaniem do próby ugodowej jako czynnością wszczynającą postępowanie ugodowe, w toku którego może dojść do ugody, stanowiącej tytuł egzekucyjny porównywalny z wyrokiem.

²⁶ *Vide*: w szczególności A. Szlęzak, *Próba ugodowa*, s. 20–28; wyrok SN z 10 stycznia 2017 r., V CSK 204/16; postanowienie SN z 10 kwietnia 2018 r., II CSK 694/17.

– tj. na możliwość rozpatrywania tej przesłanki bądź w kategoriach konieczności podjęcia określonej czynności do realizacji roszczenia, bądź w kategoriach stwarzanej przez podjętą czynność potencjalnej możliwości realizacji roszczenia – i opowiadając się za drugą z tych ewentualności, wpisał się w nurt wyżej przedstawionych wypowiedzi piśmiennictwa i orzecznictwa, według których w stanie prawnym obowiązującym do dnia 29 czerwca 2022 r. wniosek o zawezwanie do próby ugodowej – obojętnie pierwszy czy drugi – przerywa bieg przedawnienia wtedy tylko, gdy uprawniony, składając go, miał rzeczywiście wolę ugodowego uregulowania sprawy; jedynie bowiem wtedy, według tego stanowiska, wniosek uprawnionego o zawezwanie do próby ugodowej może być uznany za czynność mogącą potencjalnie prowadzić do realizacji roszczenia w postępowaniu pojednawczym wszczętym przez złożenie tego wniosku, i tym samym może on czynić zadość przewidzianej w art. 123 § 1 pkt 1 k.c. przesłance, uzależniającej przerwanie biegu przedawnienia przez czynność podjętą w celu dochodzenia roszczenia od tego, aby dochodzenie roszczenia było bezpośrednim celem podjętej czynności.

Opowiadając się za taką wykładnią art. 123 § 1 pkt 1 k.c. i za takimi wywodzonymi z niej wnioskami co do kwalifikacji zawezwania do próby ugodowej jako czynności przerywającej bieg przedawnienia, Sąd Najwyższy podkreślił, że zamieszczone w art. 123 § 1 pkt 1 k.c. zastrzeżenie, uzależniające przerwanie biegu przedawnienia przez czynność podjętą przed właściwym organem od tego, aby czynność ta została dokonana bezpośrednio w celu dochodzenia, ustalenia, zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia, nie miało odpowiednika w poprzednio obowiązujących przepisach; w art. 279 pkt 2 k.z. i art. 111 pkt 2 p.o.p.c. Ta jednak wyeksponowana przez Sąd Najwyższy okoliczność nie daje podstaw do wyciągnięcia takich wniosków z zamieszczonego w art. 123 § 1 pkt 1 k.c., nieznanego przepisom obowiązującym wcześniej, zastrzeżenia, jakie wywiódł Sąd Najwyższy. Brak także innych argumentów, które mogłyby takie wnioski uzasadniać.

VII. Zgodnie z art. 279 pkt 2 k.z. wniosek o zawezwanie do próby ugodowej niewątpliwie skutkowało przerwaniem biegu przedawnienia roszczenia objętego zawezwaniem. Przepis ten stanowił, że bieg przedawnienia przerywa się „przez wniesienie pozwu, przypożwanie, podniesienie zarzutu potracenia w procesie, wniosek o nadanie klauzuli wykonalności lub o wszczęcie egzekucji, zgłoszenie wierzytelności w postępowaniu układowym lub upadłościowym, zgłoszenie u inspektora pracy wierzytelności z tytułu umowy o pracę oraz w ogóle przez każdą czynność w postępowaniu sądowym, rozjemczym lub w postępowaniu przed sądem polubownym,

przedsięwziętą przez wierzyciela celem ustalenia, zabezpieczenia lub dochodzenia wierzytelności”. Z zawartego w tym przepisie przykładowego wyliczenia działań wierzyciela przerywających bieg przedawnienia, objętych zakresem pojęcia czynności podejmowanych przed właściwym organem celem ustalenia, zabezpieczenia lub dochodzenia wierzytelności, wynikało jednoznacznie, że przez takie czynności rozumiano czynności, które do ustalenia, zabezpieczenia lub dochodzenia roszczenia w postępowaniu przed właściwym organem są obiektywnie konieczne w tym sensie, że według miarodajnych przepisów nie można ich pominąć, aby mogło dojść do ustalenia, zabezpieczenia lub dochodzenia roszczenia w postępowaniu przed właściwym organem.

Nie musiały one przy tym warunkować bezpośrednio osiągnięcia tego celu, wystarczało, że nie można było ich pominąć w toku działań prowadzących do ustalenia, zabezpieczenia lub dochodzenia wierzytelności; dowodziło tego w sposób niewątpliwy wymienienie w art. 279 pkt 2 k.z. wniosku o nadanie klauzuli wykonalności. Choć bowiem wszczęcie postępowania egzekucyjnego w stosunku do roszczenia objętego tytułem egzekucyjnym następuje dopiero wskutek wystąpienia o to przez wierzyciela we wniosku skierowanym do organu egzekucyjnego, to jednak krokiem poprzedzającym złożenie wniosku o wszczęcie egzekucji, którego co do zasady nie można pominąć, jest nadanie tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności, prowadzące do powstania tytułu wykonawczego.

Sam zatem charakter czynności nadany jej przez właściwe przepisy, przejawiający się w jej obiektywnej, we wskazanym wyżej sensie, konieczności do ustalenia, zabezpieczenia lub dochodzenia wierzytelności – decydował o jej przynależności do kategorii czynności przerywających bieg przedawnienia roszczenia w rozumieniu art. 279 pkt 2 k.z.²⁷. Konieczne w szczególności w tym znaczeniu były, i tym samym przerywały bieg przedawnienia, zarówno wszystkie czynności wszczynające dochodzenie roszczenia przed sądem, jak i czynności, które choć same nie wszczynają postępowania w przedmiocie dochodzenia roszczenia, to jednak nie mogą być pominięte, aby mogło dojść do dochodzenia roszczenia przed sądem.

Dodanie w art. 279 pkt 2 k.c., że przerwanie biegu przedawnienia następuje nie tylko przez czynności wyraźnie w nim wymienione, ale i przez każdą czynność wierzyciela w postępowaniu przed właściwym organem przedsięwziętą celem ustalenia, zabezpieczenia lub dochodzenia wierzytelności, zmierzało do objęcia tym przepisem tylko takich czynności spośród

²⁷ *Vide*: A. Wolter, *Glosa do uchwały SN (7) z 7 stycznia 1961 r., I CO 29/60, OSP 1962, nr 12, poz. 322.*

innych niż wyraźnie wymienione, które podobnie jak one są konieczne (w takim samym sensie) do ustalenia, zabezpieczenia lub dochodzenia roszczenia przed właściwym organem²⁸.

Przyjęte w tym przepisie uregulowanie było wzorowane w szczególności na prawie niemieckim, z wyłączeniem jednak rozwiązań tego prawa dotyczących upadku przerwy przedawnienia w razie określonych zaniechań uprawnionego w popieraniu swego żądania²⁹.

Wniosek uprawnionego o zawezwanie zobowiązanego do próby ugodowej jako czynność służąca dochodzeniu objętego tym wnioskiem roszczenia w jeden z prawnie dopuszczonych sposobów i obiektywnie do tego konieczna, niewątpliwie więc mieścił się – tak jak przyjmowano w ówczesnym orzecznictwie i przeważnie także w piśmiennictwie³⁰ – w zakresie zastosowania art. 279 pkt 2 k.z. Brak było podstaw, by odmiennie kwalifikować drugi i każdy kolejny wniosek o zawezwanie do próby ugodowej w sprawie o to samo roszczenie.

Stan prawny w zakresie wynikającym z art. 279 pkt 2 k.z. nie uległ zmianie po zastąpieniu tego przepisu art. 111 pkt 2 p.o.p.c. Artykuł 111 pkt 2 p.o.p.c. miał wprawdzie inne brzmienie niż poprzednik. Stanowił zwięźle, że bieg przedawnienia przerywa się przez każdą czynność przedsięwziętą w celu dochodzenia roszczenia przed sądem lub inną powołaną do tego władzą albo przed sądem polubownym; w ten jednak zwięzły sposób wyrażał on normę o takiej samej treści, jak poprzednio wynikająca z art. 279 pkt 2 k.z.³¹.

VIII. Nie niosło samo w sobie zmiany stanu prawnego wbrew odmiennym twierdzeniom spotykanym w piśmiennictwa³² oraz w orzecznictwie³³ także wejście w życie art. 123 § 1 pkt 1 k.c.

Zaznaczenie w art. 123 § 1 pkt 1 k.c., że przerwę przedawnienia powodują nie tylko czynności przedsięwzięte w celu wąsko rozumianego

²⁸ R. Longchamps de Berier, *Uzasadnienie...*, s. 445–446.

²⁹ *Ibidem*, s. 445–447.

³⁰ Odmiennego zdania był jednak M. Allerhand, *Przerwanie przedawnienia przez zgłoszenie wniosku w trybie art. 392 k.p.c.*, PPC 1939, nr 3–4.

³¹ *Vide*: A. Wolter, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1955, s. 340; idem, *Glosa do uchwały SN (7) z 7 stycznia 1961 r...*; J. Ignatowicz, *Glosa do orzeczenia SN z 5 grudnia 1958 r.*, 3 CR 1266/58, OSP 1959, nr 7–8, poz. 210; B. Dobrzański, *Odsetki za opóźnienie i inne merytoryczne skutki wytoczenia powództwa*, „Palestra” 1963, nr 7–8, s. 20; Z. Klafkowski, *Przedawnienie w prawie cywilnym*, Warszawa 1970, s. 111.

³² I. Karasek, J. Pisuliński, *Glosa do uchwały SN z dnia 28 czerwca 2006 r...*, III CZP 42/06.

³³ Wyrok SN z 19 lutego 2016 r., V CSK 365/15.

dochodzenia, tj. czynności zmierzające do uzyskania zasądzenia (dochodzenie *sensu stricto*), ale i czynności przewidziane w celu ustalenia, zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia (dochodzenie *sensu largo*), miało na celu jedynie wyeliminowanie mogących się nasuwać wątpliwości w tym względzie na tle art. 111 pkt 2 p.o.p.c., mówiącego ogólnie o dochodzeniu roszczenia³⁴.

Eksponowane zaś w wyroku Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2020 r., V CSK 427/18, z sugestią wskazania, że niosło ono zmianę stanu prawnego, dodanie – co nastąpiło już poza Komisją Kodyfikacyjną³⁵, na końcowym etapie prac nad projektem Kodeksu cywilnego – w art. 123 § 1 pkt k.c. zastrzeżenia, że przedawnienie przerywa tylko taka, związana z dochodzeniem, ustaleniem, zabezpieczeniem lub zaspokojeniem roszczenia, czynność uprawnionego przed sądem lub innym właściwym organem, która została podjęta bezpośrednio w celu dochodzenia, ustalenia, zabezpieczenia lub zaspokojenia roszczenia, zmierzało jedynie do przeciwdziałania dotychczasowej bezpodstawnej praktyce sądowej zbyt szerokiego ujmowania zakresu przerywających bieg przedawnienia czynności procesowych.

W judykaturze bowiem na gruncie art. 111 pkt 2 p.o.p.c. ukształtowała się praktyka zaliczania do czynności przerywających bieg przedawnienia również takich czynności procesowych, których treścią nie było dochodzenie roszczenia, ani które z żadnych innych przyczyn nie były konieczne do dochodzenia roszczenia. Przyjmowano mianowicie, że do spełnienia warunkującego przerwanie biegu przedawnienia wymogu podjęcia czynności w celu dochodzenia roszczenia wystarczał już sam zamiar dochodzenia roszczenia po stronie podejmującego czynność. Zamiar dochodzenia roszczenia przez podejmującego czynność procesową, przejawiający się w dokonaniu takiej czynności, mógł więc – jak twierdzono – sięgać dalej niż sam skutek podjętej czynności. Choćby zatem treścią podjętej czynności nie było dochodzenie roszczenia, ani czynność ta nie była z innych przyczyn konieczna do dochodzenia roszczenia, należało ją uznać za podjętą w celu dochodzenia roszczenia i tym samym za przerywającą bieg przedawnienia roszczenia, gdy nastąpiła po niej „czynność dochodzenia” – a więc np. czynność wszczynająca proces o zasądzenie roszczenia lub czynność wszczynająca postępowanie egzekucyjne o zaspokojenie zasądzonych roszczenia. Taki bowiem układ tych czynności – twierdzono – świadczył

³⁴ *Vide*: J. Ignatowicz, [w:] *System prawa prywatnego*, t. I, red. S. Grzybowski, Wrocław 1985, s. 827; Z. Klafkowski, *Przedawnienie w prawie cywilnym*, s. 111 i 120.

³⁵ Powołaną zarządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 sierpnia 1956 r. (M.P.1956.70.856) do opracowania m.in. projektu Kodeksu cywilnego.

o tym, że już pierwsza z nich ujawniała zamiar dochodzenia roszczenia przez uprawnionego. Rozumując tak, uznawano w orzecznictwie, na gruncie art. 111 pkt 1 p.o.p.c., że przerywa bieg przedawnienia w szczególności także wniosek o zwolnienie od kosztów sądowych, mimo że nie jest on ani czynnością dochodzenia, ani czynnością, która by z jakikolwiek innych przyczyn była konieczna do dochodzenia roszczenia³⁶.

W piśmiennictwie praktyka ta jednak spotkała się trafnie ze zdecydowaną krytyką. Zarzucono jej zasadnie, że o tym, czy czynność została zgodnie art. 111 pkt 2 p.o.p.c. przedsięwzięta w celu dochodzenia roszczenia, powinno decydować – tak jak już była o tym mowa – kryterium obiektywne: cechy normatywne przedsięwziętej czynności, tj. to, że jest ona, według właściwych przepisów, w danym stadium postępowania potrzebna do dochodzenia roszczenia, a nie kryterium subiektywne, tj. już sam zamiar dochodzenia roszczenia ujawniony przez podejmującego daną czynność.

Zastrzegając w art. 123 § 1 pkt 1 k.c., że określony cel wskazanych czynności powinien być ich celem bezpośrednim, chciano przeciwdziałać tej właśnie bezpodstawnej praktyce; chciano mianowicie postawić tamę stosowaniu przez sądy przy kwalifikowaniu czynności przerywających bieg przedawnienia kryterium subiektywnego; tj. chciano wykluczyć zaliczanie do czynności procesowych przerywających bieg przedawnienia – jeżeli tylko w danym przypadku stanowiły one w zamiarze wierzyciela etap na drodze do realizacji roszczenia – także takich czynności, które tak jak: wniosek o zwolnienie od kosztów sądowych, wniosek o zabezpieczenie dowodów, wniosek o wyznaczenie sądu właściwego do rozpoznania sprawy, wniosek o wyznaczenie kuratora reprezentującego stronę w przyszłym procesie, są odległe od dochodzenia, ustalenia, zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia i niekonieczne do osiągnięcia któregośkolwiek z tych celów³⁷.

Zarazem – i to już stanowiło zmianę stanu prawnego w zakresie dotyczącym przerwy biegu przedawnienia – w przepisach, nie Kodeksu cywilnego,

³⁶ Uchwała SN (7) z 7 stycznia 1961 r., I CO 29; orzeczenie SN z 13 czerwca 1952 r., C 625/52, OSN 1954, nr II, poz. 57.

³⁷ *Vide*: A. Wolter, *Glosa...*; idem, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1968, s. 303; B. Kordasiewicz, [w:] *System prawa prywatnego*, t. II, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019, s. 793; K. Zawada, *Przerwanie biegu przedawnienia roszczenia przez złożenie wniosku o nadanie klauzuli wykonalności*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiełło, W. Popiołek, M. Szpunar, Zakamycze 2005, s. 1525–1527; Ł. Błaszczak, J. Kuźmicka-Sulikowska, *Wniosek o nadanie klauzuli wykonalności i wniosek o stwierdzenie wykonalności a przerwanie biegu przedawnienia roszczeń*, PPC 2012, nr 2, s. 231–231.

ale wchodzącego jednocześnie z nim w życie Kodeksu postępowania cywilnego, uchylono w pewnych przypadkach skutek przerwania biegu przedawnienia przez czynności procesowe objęte regulacją art. 123 § 1 pkt 1 k.c., a mianowicie: w razie zwrócenia pisma zawierającego taką czynność przez sąd z powodu braków formalnych (art. 130 § 2 zd. 2), cofnięcia pozwu (art. 203 § 2 zd. 1) oraz umorzenia postępowania w niektórych sytuacjach (art. 182 § 2). Rezygnacja z przejścia do Kodeksu zobowiązań regulacji przewidujących upadek przerwy przedawnienia w określonych przypadkach zaniechania przez uprawnionego popierania swego żądania – znanych ustawodawstwu dzielnicowym obowiązującym wcześniej na ziemiach polskich³⁸ – zaowocowała w praktyce³⁹ bardzo niekorzystnym zjawiskiem, podważającym prawidłowe funkcjonowanie instytucji przedawnienia, przejawiającym się w tym, że, jak się wyrażono⁴⁰, już „byłe świstek papieru, wniesiony do jakiegokolwiek sądu, nieczyniący zadość przepisom formalnym dla pozwu, nieopłacony”, powodował przerwanie biegu przedawnienia. Rezygnacja w Kodeksie zobowiązań z regulacji przewidujących upadek przerwy przedawnienia, w razie zaniechania przez uprawnionego popierania swego żądania, nie pozostała również bez wpływu – mimo iż nie było ku temu podstaw – na omówioną wyżej szkodliwą liberalizację praktyki w zakresie wymagań stawianych przy ocenie, czy czynność została podjęta w celu dochodzenia roszczenia⁴¹. Przewidując upadek *ex tunc*, w określonych przypadkach, wymienionych we wskazanych wyżej przepisach procesowych, przerwy przedawnienia spowodowanej podjęciem czynności wchodzącej w zakres hipotezy art. 123 § 1 pkt 1 k.c., postawiono tamę wspomnianemu wyżej niekorzystnemu zjawisku, podważającemu prawidłowe funkcjonowanie instytucji przedawnienia⁴².

IX. Zastrzeżenie w art. 123 § 1 pkt 1 k.c., że bieg przedawnienia przerywa czynność przedsięwzięta bezpośrednio w jednym z celów określonych w tym przepisie, zaowocowało jednak nie tylko rezultatem zamierzonym przez ustawodawcę. Stało się też impulsem do wykładni tego przepisu idącej w kierunku jeszcze silniejszego od zamierzonego zacieśnienia zakresu przerywających bieg przedawnienia czynności procesowych uprawnionego. Zastrzeżenie to zinterpretowano, w nawiązaniu do słownikowych wyjaśnień

³⁸ *Vide*: R. Longchamps de Berier, *Uzasadnienie...*, s. 445–447.

³⁹ Uchwała SN (7) z 8 lipca 1956 r., I CO 30/56, OSNCK 1959, nr III, poz. 61; orzeczenie SN z 13 czerwca 1952 r., C 625/52, OSNCK 1953, nr II, poz. 57.

⁴⁰ Jak to ujął, A. Wolter, Glosa.

⁴¹ *Vide*: B. Kordasiewicz, [w:] *System prawa prywatnego*, t. II, Warszawa 2019, s. 793.

⁴² *Vide*: K. Zawada, *Przerwanie biegu przedawnienia...*, s. 1525.

– według których: „bezpośrednio” to „bez jakiegokolwiek pośrednictwa” – tak, że uznano, odrywając się od przyczyny zamieszczenia tego zastrzeżenia, iż w rozumieniu art. 123 § 1 pkt 1 k.c. czynnością podjętą bezpośrednio w jednym z celów wymienionych w tym przepisie jest tylko taka czynność, która już sama, bez potrzeby jakiegokolwiek innej czynności, umożliwia osiągnięcie tego celu. Zgodnie z taką wykładnią, dominującą przez wiele lat zarówno w orzecznictwie, jak i piśmiennictwie, za czynność przerywającą bieg przedawnienia nie uznawano już, w szczególności, wniosku o nadanie klauzuli wykonalności⁴³, mimo że na gruncie wcześniejszego stanu prawnego kwalifikacja wniosku o nadanie klauzuli wykonalności jako czynności przerywającej bieg przedawnienia była bezsporna i oczywista, nie tylko ze względu na brzmienie art. 279 pkt 2 k.c., ale i ze względu na niewątpliwą co do zasady uprzednią niezbędność wniosku o nadanie klauzuli wykonalności do wszczęcia postępowania egzekucyjnego, i tym samym – do realizacji roszczenia w drodze egzekucji. W tym kontekście nie powinna więc dziwić krytyka, jakiej w piśmiennictwie poddano po wielu latach dominowania tę wykładnię ze względu na jej trudne do zaakceptowania konsekwencje. W krytyce tej odwołano się przede wszystkim do wskazanych wyżej okoliczności wprowadzenia wymogu bezpośredniości celu przedsięwziętej czynności oraz do doniosłości, w świetle założeń instytucji przedawnienia (*agere non valenti non currit prescriptio*), możliwości przerwania biegu przedawnienia przez czynności uprawnionego⁴⁴.

Rezultatem przeprowadzonej krytyki było odejście od tej wykładni w orzecznictwie oraz w wielu wypowiedziach piśmiennictwa na rzecz stanowiska, że o tym, czy dana czynność została przedsięwzięta w celu wymaganym przez art. 123 § 1 pkt 1 k.c., powinno decydować – tak jak już o tym była mowa wyżej – tylko to, czy czynność ta jest obiektywnie, tj. uwzględniając stosowne przepisy proceduralne, konieczna do przeprowadzenia określonego postępowania dotyczącego dochodzenia, ustalenia, zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia (danego etapu postępowania służącego szeroko rozumianemu dochodzeniu roszczenia); jeżeli jest niezbędna w tym sensie, to stanowi, w rozumieniu w art. 123 § 1 pkt 1 k.c., czynność przedsięwziętą bezpośrednio w celu określonym w tym przepisie, choćby do przeprowadzenia postępowania dotyczącego dochodzenia, ustalenia, zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia oprócz niej była potrzebna jeszcze inna czynność. Zgodnie z tym stanowiskiem, powracając trafnie

⁴³ *Ibidem*, s. 1520 i cytowane tam piśmiennictwo oraz orzecznictwo.

⁴⁴ B. Kordasiewicz, [w:] *System prawa prywatnego*, t. II, red. Z. Radwański, Warszawa 2002, s. 610–612.

do tego, co kiedyś, w czasie obowiązywania Kodeksu zobowiązań, było oczywiste – a później przestało być, wskutek niefortunnnych zabiegów legislacyjnych, otwierających pole do interpretacji, przy których zapomniano, że „interpretacja językowa stanowi jedynie początek, a nie finał procesu wykładni”⁴⁵ – uznaje się zarówno w orzecznictwie, jak i piśmiennictwie, wnioski o nadanie klauzuli wykonalności za czynność wchodzącą w zakres hipotezy art. 123 § 1 pkt 1 k.c., przerywającą bieg przedawnienia⁴⁶.

X. O ile więc w pierwszej dekadzie tego wieku, czy może nawet jeszcze później, aż do przełomu pierwszej i drugiej dekady, można było zasadnie uznać, że wypowiedzi, w których odstępowano od dominującej dotychczas wykładni przewidzianej w art. 123 § 1 pkt 1 k.c. przesłanki „bezpośredniości celu”, na rzecz stanowiska, że o bezpośredniości wymaganego celu przedsięwziętej czynności decyduje jej obiektywna – według właściwych przepisów – konieczność do osiągnięcia tego celu, stanowią mniejszość, o tyle powielenia tej oceny w wyroku Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2020 r., V CSK 427/18, nie można uznać za uzasadnione – w każdym razie bez zastrzeżeń. Powołane dopiero co orzeczenia świadczą bowiem o szerokim i mocnym ugruntowaniu się tego poglądu w judykaturze, poczynając od uchwały Sądu Najwyższego z 16 stycznia 2004 r., III CZP 101/03.

⁴⁵ Idem, [w:] *System prawa prywatnego*, t. II, Warszawa 2019, s. 796; zob. też przestrożę A. Mączyńskiego przed ograniczaniem się przy interpretacji przepisów prawa jedynie do środków wykładni językowej i do *argumentum a contrario*, A. Mączyński, *Uwagi o stanie nauki polskiego prawa cywilnego*, PiP 2011, z. 6, s. 16.

⁴⁶ Uchwały SN: z 16 stycznia 2004 r., III CZP 101/03, OSNC 2005, nr 4, poz. 58, i z 19 lutego 2015 r., III CZP 103/14, OSNC 2015, nr 12, poz. 137; wyroki SN: z 5 listopada 2004 r., II CK 478/03, Lex nr 359477; z 17 grudnia 2004 r., II CK 276/04, Lex nr 284135; z 23 stycznia 2008 r., V CSK 386/07, Lex nr 361473; z 2 października 2008 r., II CSK 212/08, OSNC–ZD 2009, nr C, poz.60; z 23 listopada 2011 r., IV CSK 156/11, OSNC–ZD 2013, nr 1, poz. 7; z 12 stycznia 2012 r., II CSK 203/11, OSP 2014, nr 6, poz. 60; z 12 lutego 2015 r., IV CSK 272/14, Lex nr 1656513; z 19 listopada 2014 r., II CSK 196/14, OSNC 2015, nr 12, poz. 145; postanowienia SN: z 17 stycznia 2019 r., IV CSK 537/17, Lex nr 2607878; z 29 lipca 2021, IV CSKP 64/21, Lex nr 3258549; K. Zawada, *Przerwanie biegu przedawnienia...*, s. 1525–1531; K. Danielczyk, *Glosa do uchwały SN z 16 stycznia 2004 r., III CZP 101/03*, M.Pr. 2006, nr 7, s. 387; Ł. Błaszczak, J. Kuźmicka-Sulikowska, *Wniosek o nadanie klauzuli...*, s. 220–236; A. Sadza, *Glosa do wyroku SN z 12 stycznia 2012 r., II CSK 203/11*, OSP 2014, nr 6, poz. 60; M. Pyziak-Szafnicka, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, art. 123 pkt 19–21; P. Sobolewski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, s. 855–858; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2018, s. 466; B. Kordasiewicz, [w:] *System prawa prywatnego*, t. II, Warszawa 2019, s. 793–797; P. Zakrzewski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, art. 123 pkt 1–2; J. Kołacz, *Glosa do postanowienia SN z 17 lipca 2020 r., III CSK 9/18*, OSP 2021, nr 7–8, poz. 54; M. Mataczyński, M. Saczywko, [w:] *Kodeks cywilny*, t. I, Komentarz do art. 1–352, red. M. Gutowski, Warszawa 2021, art. 123 nb 6–7.

Podobnie powołana wyżej, obok orzeczeń, literatura świadczy o tym, że pogląd ten jest obecnie również w piśmiennictwie szeroko reprezentowany. Byłoby wprawdzie chyba przesadą uznać, że w literaturze dominuje on obecnie; choć i z takim twierdzeniem można się spotkać⁴⁷. Jednakże, mimo tego, że wypowiedzi podtrzymujące dominującą wcześniej wykładnię nadal spotyka się w piśmiennictwie, to przytoczona w nich argumentacja nie jest zazwyczaj szerzej konfrontowana z uzasadnieniem wspierającym pogląd, który podważa dominującą wcześniej wykładnię, i na ogół, jak trafnie zwrócono uwagę⁴⁸, nie wykracza – co bez względu na liczebność tych wypowiedzi ogranicza ich merytoryczną doniosłość – poza powołanie się na niemożące mieć tu z wyjaśnionych wyżej przyczyn rozstrzygającego znaczenia powszechne językowe rozumienie terminu „bezpośrednio”⁴⁹.

Nie ma oczywiście podstaw do tego – co mogłyby sugerować motywy wyroku Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2020 r., V CSK 427/18, ze względu na zawartą w nich uwagę o ograniczaniu się znaczenia stanowiska zajętego w uchwale Sądu Najwyższego z 16 stycznia 2004 r., III CZP 101/03, do wniosku o nadanie klauzuli wykonalności – aby wykładnia art. 123 § 1 pkt 1 k.c. była inna na potrzeby stosowania go do wniosku o nadanie klauzuli wykonalności, a inna na potrzeby stosowania go do zawezwania do próby ugodowej. Wymagania art. 123 § 1 pkt 1 k.c. są niewątpliwie jednolite w odniesieniu do wszystkich czynności uprawnionego mogących przerwać bieg przedawnienia.

XI. Nietrafnie też w wyroku Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2020 r., V CSK 427/18, przyjęto, że jeżeliby o uznaniu czynności uprawnionego za przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia roszczenia, w rozumieniu art. 123 § 1 pkt 1 k.c., decydowała jej konieczność do dochodzenia roszczenia, to zawezwanie do próby ugodowej nie mogłoby być uznane za taką czynność dlatego, że do dochodzenia roszczenia nie jest ono niezbędne, można bowiem dochodzić roszczenia, pomijając zawezwanie do próby ugodowej. Uznając, że złożenie wniosku o zawezwanie do próby ugodowej nie jest konieczne do dochodzenia roszczenia, Sąd Najwyższy nawiązał do tego zapatrywania, odnotowanego wyżej w punkcie V,

⁴⁷ *Vide*: P. Machnikowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, art. 123, nb 2.

⁴⁸ B. Kordasiewicz, [w:] *System prawa prywatnego*, t. II, Warszawa 2019, s. 796.

⁴⁹ Nawet w opracowaniach o charakterze monograficznym, zob. T. Pałdyna, *Przedawnienie w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2009, s. 182–184. Co kontrastuje z wypowiedziami niepodzielającymi tej wykładni, zob. w tym kontekście w szczególności wszechstronną krytykę tej wykładni, którą przeprowadzili Ł. Błaszczak, J. Kuźmicka-Sulikowska, *Wniosek o nadanie klauzuli...*, s. 220–236.

według którego za konieczną do dochodzenia roszczenia może być uznana tylko taka czynność, która jest nieodzowna do dochodzenia roszczenia w postępowaniu sądowym o zasądzenie. Zapatrywanie to jest jednak oczywiście błędne. W świetle bowiem wcześniejszych wyjaśnień nie powinno budzić wątpliwości, że w art. 123 § 1 pkt 1 k.c. – podobnie jak poprzednio w art. 111 p.o.p.c. i art. 279 pkt 2 k.z. – chodzi o dochodzenie roszczenia w każdym, odpowiednim do tego postępowaniu przed właściwym organem. Postępowanie pojednawcze jest zaś, jak wiadomo, jednym z takich postępowań, samodzielnym, odrębnym w stosunku do procesu o zasądzenie; pozwala bez wytaczania powództwa o zasądzenie rozwiązać spór w drodze ugody, mogącej stać się tytułem egzekucyjnym. Ponieważ wniosek o zawezwanie do próby ugodowej wszczyna to postępowanie, to jest on tym samym – rzecz jasna – czynnością konieczną do dochodzenia roszczenia w tym postępowaniu. Co więcej, spełnia on nawet wymóg tej, niepodzielanej tu wykładni, według której czynnością podjętą przed sądem bezpośrednio w celu dochodzenia roszczenia w rozumieniu art. 123 § 1 pkt 1 k.c. jest tylko taka czynność, która już sama bez potrzeby jakiegokolwiek innej czynności umożliwia osiągnięcie tego celu.

To błędne zapatrywanie, do którego nawiązał Sąd Najwyższy w swym wyroku z 24 stycznia 2020 r., V CSK 427/18, pojawiło się w piśmiennictwie w związku ze wspomnianymi wyżej (pkt III) problemami wywoływanymi niską efektywnością postępowań pojednawczych (wszczynaniem ich głównie po to tylko, aby spowodować przerwę biegu przedawnienia), jako argument na rzecz całkowitego – czego jednak Sąd Najwyższy słusznie nie chciał w tym wyroku zaakceptować – pozbawienia wpływu zawezwania do próby ugodowej na bieg przedawnienia roszczenia objętego zawezwaniem. Aby jednak nie zaakceptować tak radykalnego wniosku, wywodzonego z tego zapatrywania, wystarczyło odrzucić tylko to błędne zapatrywanie, a nie kwestionować samego stanowiska, że o wymaganej w art. 123 § 1 pkt 1 k.c. bezpośrednio celu przedsięwziętej czynności decyduje obiektywna konieczność tej czynności – jej niezbędność według właściwych przepisów procesowych do osiągnięcia jednego z celów wymienionych w art. 123 § 1 pkt 1 k.c.

XII. Podstawą oceny, czy skutek podjętej czynności powstaje potencjalna możliwość realizacji objętego nią roszczenia w sposób określony w art. 123 § 1 pkt 1 k.c., mogą być tylko przepisy normujące tę czynność, tylko bowiem uwzględniając te przepisy można rozstrzygnąć, czy dane pismo procesowe wniesione przez uprawnionego ma określone cechy czyniące je zdatnym do spowodowania wszczęcia procesu, postępowania

nieprocesowego, postępowania pojednawczego, postępowania egzekucyjnego lub postępowania zabezpieczającego. Dotyczy to wszelkich pism wszczynających postępowania, których przedmiotem jest dochodzenie, ustalenie, zaspokojenie lub zabezpieczenie roszczenia. Wszystkie czynności, które spełniają wymagania właściwych przepisów, decydujące o ich zdatności do wszczęcia postępowania, mającego za przedmiot dochodzenie, ustalenie, zaspokojenie lub zabezpieczenie roszczenia, można zatem uznać za czynności powodujące powstanie potencjalnej możliwości realizacji objętych nimi roszczeń.

I wszystkie one mieszczą się niewątpliwie także w hipotezie normy art. 123 § 1 pkt 1 k.c., czyli zaliczają do czynności przedsięwziętych bezpośrednio w celu dochodzenia, ustalenia, zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia – bo z istoty swojej są konieczne do realizacji roszczenia w odpowiednim postępowaniu przed właściwym organem. Jeżeli zatem zaliczając je do przerywających bieg przedawnienia czynności przedsięwziętych bezpośrednio w celu określonym w art. 123 § 1 pkt 1 k.c., można poprzestać na odwołaniu się do tego tylko, że stwarzają one potencjalną możliwość realizacji roszczenia w odpowiednim postępowaniu, to jest tak jedynie dlatego, że przesądza to o ich konieczności do osiągnięcia tego celu. Jednakże jeżeli o uznaniu czynności za przedsięwziętą bezpośrednio w celu wymaganym przez art. 123 § 1 pkt 1 k.c. decyduje jej właściwie rozumiana – tak jak wyżej objaśniono – konieczność do osiągnięcia tego celu, to zakresem hipotezy normy art. 123 § 1 pkt 1 k.c. należy konsekwentnie objąć także te – jak np. wspomniany wcześniej wniosek o nadanie klauzuli wykonalności oraz wnioski o warunkujące dochodzenie odszkodowania stwierdzenie nieważności decyzji administracyjnej⁵⁰ – czynności, których podjęcie wprawdzie samo jeszcze nie stwarza potencjalnej możliwości realizacji roszczenia, ale jest według właściwych przepisów niezbędne do dokonania czynności stwarzającej taką możliwość. Paradoksalnie więc brzmi zawarte w wyroku Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2020 r., V CSK 427/18, twierdzenie, że odrzucając stanowisko, według którego, w świetle art. 123 § 1 pkt 1 k.c., o bezpośredniości wymaganego celu przedsięwziętej czynności decyduje konieczność tej czynności do osiągnięcia tego celu, opowiedziano się za szerszym rozumieniem użytego w tym przepisie terminu „bezpośredniość”. Przyjęte w wyroku rozumienie terminu „bezpośredniość” wyklucza przecież zastosowanie art. 123 § 1 pkt 1 k.c. do czynności takich jak wnioski o nadanie klauzuli wykonalności oraz

⁵⁰ *Vide*: postanowienia SN z 17 stycznia 2019 r., IV CSK 537/17, i z 29 lipca 2021 r., IV CSKP 64/21.

wniosek o warunkujące dochodzenie odszkodowania stwierdzenie nieważności decyzji administracyjnej. Przy interpretacji zaś tego terminu, zgodnej z właściwie rozumianym stanowiskiem odrzuconym w wyroku, wchodzi w zakres zastosowania art. 123 § 1 pkt 1 k.c. zarówno wnioski o zawezwanie do próby ugodowej, jak i wnioski o nadanie klauzuli wykonalności oraz wnioski o warunkujące dochodzenie odszkodowania stwierdzenie nieważności decyzji administracyjnej.

XIII. Nie ma żadnych podstaw do uzależnienia potencjalnej możliwości realizacji roszczenia przez jakąkolwiek czynność procesową uprawnionego, i tym samym warunkowania uznania takiej czynności za przedsięwziętą bezpośrednio w rozumieniu art. 123 § 1 pkt 1 k.c. w celu realizacji roszczenia, od stwierdzenia, skierowanej na to woli uprawnionego – badanej niezależnie od ziszczenia się przesłanek decydujących o prawidłowym dokonaniu podjętej czynności procesowej⁵¹. Dotyczy to wszystkich czynności wszczynających postępowania mające za przedmiot dochodzenie, ustalenie, zaspokojenie lub zabezpieczenie roszczenia, a więc nie tylko pozwu, wniosku o wszczęcie postępowania nieprocesowego, wniosku o wszczęcie postępowania egzekucyjnego, wniosku o dokonanie zabezpieczenia, ale i wniosku o zawezwanie do próby ugodowej.

Nie negując samej doniosłości problemów dotyczących stosowania art. 123 § 1 pkt 1 k.c. do wniosków o zawezwanie do próby ugodowej złożonych przed 30 czerwca 2022 r., jak i potrzeby przeciwdziałania tym problemom, nie można uznać za właściwy sposób ich rozwiązania przyjętej w wyroku Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2020 r., V CSK 427/18, wykładni, według której do uznania czynności za podjętą bezpośrednio w celu realizacji roszczenia nie wystarcza, aby według właściwych przepisów służyła ona realizacji roszczenia (jego dochodzeniu, ustaleniu, zaspokojeniu, zabezpieczeniu), lecz była też zgodnie z wolą uprawnionego, wymagającą oddzielnego ustalenia, rzeczywiście na to skierowana, a nie tylko na przerwanie biegu przedawnienia roszczenia.

Z upływem terminu przedawnienia następuje legalizacja, w interesie publicznym, istniejącego wcześniej stanu – tego, w którym nie doszło do spełnienia świadczenia objętego przedawnionym roszczeniem. Samo skuteczne podniesienie zarzutu przedawnienia, a gdy przedawnienie podlega uwzględnieniu z urzędu – już sam upływ terminu przedawnienia,

⁵¹ Do kwestii tej odnoszę się także w artykule: *Przedawnienie roszczeń. Ewolucja regulacji – aktualne problemy – potrzeba nowej regulacji*, [w:] *W poszukiwaniu dobrego prawa. Księga Jubileuszowa Profesora Mirosława Steca*, red. K. Małysa-Sulińska, M. Spyra, A. Szumański, Warszawa 2022.

pozwala sądowi bez rozpoznania istoty sprawy, tj. bez zbadania zasadności dochodzonego roszczenia⁵², orzec merytorycznie, oddalając powództwo. Przejawia się w tym funkcja stabilizacyjna przedawnienia. Należyte pełnienie przez przedawnienie tej funkcji wymaga jednak jednoznacznego i uchwytnego dla uczestników obrotu prawnego określenia przesłanek przedawnienia. Dotyczy to terminów przedawnienia – tj. tego, jaki termin przedawnienia ma w danym przypadku zastosowanie – oraz początku i końca biegu właściwego w danym przypadku terminu przedawnienia, jak i zdarzeń mających wpływ na bieg terminu przedawnienia. Założeniu temu odpowiada takie określenie powodujących przerwania biegu przedawnienia czynności uprawnionego, które nawiązuje do cech obiektywnych tych czynności, a pomija elementy subiektywne, łączące się z osobą podejmującego czynność. Elementy takie, niepomierne trudniejsze do ustalenia niż cechy decydujące o zaliczeniu do określonej kategorii czynności procesowych nadają się w mniejszym stopniu do wykorzystania w obrębie instytucji mającej w obrocie prawnym pełnić funkcję stabilizacyjną.

O ile przy tym w odniesieniu do terminów przedawnienia realizacja przez ustawodawcę założenia o potrzebie jednoznacznego i uchwytnego dla uczestników obrotu prawnego określenia przesłanek przedawnienia jest daleka od poprawności i niejednokrotnie stan prawny istniejący w tym względzie przyczynia się do powstania wątpliwości dotyczących przedawnienia dochodzonego roszczenia, niesłużących, wbrew celom instytucji przedawnienia, stabilizacji obrotu prawnego⁵³, o tyle akurat przepis art. 123 § 1 pkt 1 k.c. – jak wynika z wcześniejszych wyjaśnień – nie pozostawia żadnych wątpliwości co do braku uzasadnionych podstaw do uzależnienia uznania czynności procesowej uprawnionego za podjętą bezpośrednio w rozumieniu tego przepisu w celu realizacji roszczenia, od czynnika subiektywnego, w postaci podjęcia tej czynności z wolą realizacji roszczenia, a nie tylko spowodowania przerwania biegu przedawnienia roszczenia.

⁵² Błędne jest zatem nierzadko spotykane twierdzenie, że w postępowaniu sądowym kwestia przedawnienia aktualizuje się dopiero w razie uznania przez sąd istnienia roszczenia; takie twierdzenie można spotkać np. w wyroku SA w Warszawie z 16 stycznia 2014 r., IACa 1194/13, oraz w wyrokach SN z 14 września 2005 r., III CK 83/05, Lex nr 311343, i z 5 marca 2010 r., IV CSK 375/09, Lex nr 898269. Natomiast w wyroku SN z 29 września 2020 r., III PK 52/19, trafnie wskazano w nawiązaniu do relacjonowanej wypowiedzi sądu meriti, że jeżeli zarzut przedawnienie jest zasadny, nie bada się merytorycznie sprawy.

⁵³ *Vide*: np. uchwała SN (7) z 9 marca 2017 r., III CZP 69/16, OSNC 2017, nr 11, poz. 121, oraz postanowienie SN z 15 kwietnia 2016 r., I CSK 169/15, Legalis, i wyrok SN z 9 września 2021 r., I CSKP 78/21, Lex nr 3226205.

Próba takiego uzależnienia stanowi w istocie powrót do dawnej, omówionej wyżej, bezpodstawnej praktyki, na gruncie art. 111 pkt 2 p.o.p.c. (pkt VIII); kiedy to z samym tylko stwierdzeniem woli uprawnionego do dochodzenia roszczenia łączono przerwanie biegu przedawnienia roszczenia nawet już przez takie, niekonieczne do dochodzenia roszczenia czynności uprawnionego, jak wniosek o zwolnienie od kosztów sądowych lub wnioski o zabezpieczenie dowodów. Różnica jest tylko taka, że obecnie od stwierdzenia takiej woli po stronie uprawnionego próbuje się uzależnić skutek przerwania biegu przedawnienia przez czynności uprawnionego, należące do kategorii czynności koniecznych do dochodzenia roszczenia – do jakich zalicza się wnioski o zawezwanie do próby ugodowej. Warto zaznaczyć, że podobny pogląd znalazł wyraz już na gruncie art. 111 pkt 2 p.o.p.c. W motywach powoływanej wyżej uchwały Sądu Najwyższego (7) z 8.11.1956 r., I CO 30/56, wskazano mianowicie, że nie przerywają przedawnienia czynności, które z natury swojej służą dochodzeniu roszczeń, jeżeli nie są podjęte z wolą przeprowadzenia procesu aż do jego merytorycznego rozstrzygnięcia. Jednakże nawet wtedy, mimo silnej w ówczesnej praktyce tendencji do włączania elementu subiektywnego po stronie uprawnionego do przesłanek warunkujących uznanie podjętych przez uprawnionego czynności za przerywające bieg przedawnienia, nie posunięto się – jak w wyroku Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2020 r., V CSK 427/18 – do tego, aby takich czynności nie uznawać za służące dochodzeniu roszczenia i mogące powodować przerwanie biegu przedawnienia roszczenia⁵⁴. W motywach wymienionej uchwały wskazano jedynie na możliwość pozbawienia powództwa, wytoczonego bez rzeczywistego zamiaru dochodzenia roszczenia, skutku przerwania biegu przedawnienia przez uznanie wytoczenia takiego powództwa za nadużycie prawa materialnego.

Zastrzegając, że określony w art. 123 § 1 pkt 1 k.c. cel powinien być bezpośrednim celem podjętej czynności, chciano wyeliminować dotychczasową, błędną i szkodliwą, z punktu widzenia prawidłowego funkcjonowania instytucji przedawnienia, praktykę włączania elementu subiektywnego po stronie uprawnionego do przesłanek warunkujących uznanie podjętych czynności za przerywające bieg przedawnienia roszczenia, a nie podtrzymać tę praktykę, czy nawet jeszcze ją rozszerzyć.

Niemające podstaw w regulacji art. 123 § 1 pkt 1 k.c. uzależnianie rozstrzygnięcia w kwestii przedawnienia roszczenia od ustaleń dotyczących

⁵⁴ Czego, odwołując się do tej uchwały, nie dostrzeżono w wyroku SA w Warszawie z 6 czerwca 2014 r., I ACa 12/14.

rzeczywistego zamiaru składającego wniosek o zawezwanie do próby ugodowej, wprowadza daleko idącą niepewność w stosunki stron co do treści tego rozstrzygnięcia. Podstawą rozstrzygnięcia sądu są tu w istocie oceny o charakterze wysoce uznaniowym i wyniku trudnym do przewidzenia, co oczywiście sprzyja sporom odsuwającym w czasie definitywne ustalenie czy do przedawnienia roszczenia objętego zawezwaniem doszło, czy też jeszcze nie. Oceny te wyprowadza się – czego przykładem jest również sprawa, w której zapadł wyrok Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2020 r., V CSK 427/18 – w szczególności sąd, czy wnioskodawca w danym stanie faktycznym mógł ze względu na postawę przeciwnika w sporze zasadnie oczekiwać zawarcia ugody. Pierwszy pozew w tej sprawie, w którym powódka dochodziła część (połowę) swej należności, nie przerwał oczywiście przedawnienia jej roszczenia co do pozostałej, dochodzonej drugim pozwem części tej kwoty. Mógł on jednak, według wyroku Sądu Najwyższego, stanowić podstawę do uznania, że skierowane przez powódkę zawezwanie – wobec braku w tym czasie negującej żądanie pozwu odpowiedzi pozwanej – zmierzało rzeczywiście, zgodnie z wolą powódki, do zawarcia ugody ze stroną pozwaną, i tym samym przerwało bieg przedawnienia roszczenia powódki co do części nieobjętej pierwszym pozwem. Inaczej byłoby tylko, jak wyjaśniono w tym wyroku, gdyby wniosek o zawezwanie do próby ugodowej został złożony po odpowiedzi na pierwszy pozew, negującej zasadność zawartego w nim żądania. Wtedy powódka nie mogłaby w sposób uzasadniony oczekiwać, że do zawarcia ugody dojdzie, i tym samym nie można byłoby powódce przypisać zamiaru złożenia wniosku w celu zawarcia ugody. Lecz jak roztropnie zauważył orzekający w sprawie sąd pierwszej instancji, polaryzacja stanowisk stron procesowych jest czymś oczywistym. Gdyby stanowiska stron były zgodne, nie byłoby procesu. Mimo to wielokrotnie w toku procesu dochodzi do zmiany pierwotnych stanowisk stron i do zawarcia przez nie ugody⁵⁵. Wnioskowanie w takich przypadkach jak wyżej wskazany o rzeczywistej woli zawarcia ugody przez wzywającego do próby ugodowej wydaje się więc całkowicie uznaniowe. Podobna ocena nasuwa się co do wnioskowania o braku zamiaru zawarcia ugody w przypadku kolejnego zawezwania, na tej podstawie, że poprzednie zawezwanie było bezskuteczne⁵⁶. Niewiele może pomóc

⁵⁵ *Vide*: wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z 27 marca 2018 r., V ACa 140/17, Lex nr 2481798.

⁵⁶ *Vide*: przykład takiego wnioskowania w wyroku SA w Warszawie z 6 czerwca 2014 r., I ACa 12/14.

w tym względzie zalecenie⁵⁷, aby ustalając, czy złożony wniosek zmierzał rzeczywiście do zawarcia ugody, czy tylko do przerwania biegu przedawnienia, uwzględniać całokształt okoliczności sprawy.

XIV. W stanie prawnym obowiązującym do dnia 29 czerwca 2022 r. każdy zatem wniosek o zawezwanie do próby ugodowej, prawidłowo złożony – tak jak każda inna czynność procesowa, konieczna według właściwych przepisów do dochodzenia, ustalenia, zabezpieczenia lub zaspokojenia roszczenia, prawidłowo złożona, tj. spełniająca określone wymagania procesowe – mieści się w hipotezie art. 123 § 1 pkt 1 k.c., i tym samym stanowi w rozumieniu tego przepisu czynność przerywającą bieg przedawnienia; wyłącznym tytułem do takiej kwalifikacji prawnej jest spełnienie tych wymagań.

Można dodatkowo jeszcze zaznaczyć, odnosząc się uzupełniająco do niektórych zapatrywań odnotowanych wyżej (pkt III), że podstaw do wyłączenia zawezwania do próby ugodowej z kategorii czynności wchodzących w zakres hipotezy art. 123 § 1 pkt 1 k.c. nie mógł też dawać art. 123 § 1 pkt 3 k.c. Stanowiąc, że bieg przedawnienia przerywa się przez wszczęcie mediacji, nie uprawniał on do wnioskowania *a contrario*, iż zawezwanie do próby ugodowej – inaczej niż wszczęcie mediacji – takiego skutku nie wywiera⁵⁸. Za odrzuceniem takiego wnioskowania przemawiało wiele argumentów⁵⁹. Było tak przede wszystkim dlatego, że ustanawiając art. 123 § 1 pkt 3 k.c. w celu wdrożenia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2008/52/WE z 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych⁶⁰, chciano, wobec możliwych w tym względzie wątpliwości, wyraźnie przesądzić, że wszczęcie mediacji, podobnie jak zawezwanie do próby ugodowej – według utrwalonego wówczas stanowiska – skutkuje przerwą przedawnienia (pytanie o to, czy taka implementacja tej dyrektywy była w tym zakresie najwłaściwszym rozwiązaniem, można pozostawić na uboczu⁶¹). Jeżeli więc już samo dodanie kiedyś art. 123 § 1 pkt 3 k.c. miałyby stanowić podstawę do wyciągania wniosków w odniesieniu do zawezwania do próby ugodowej, to raczej tylko

⁵⁷ Co do takiego zalecenia zob. wyroki SN z 28 stycznia 2016 r., III CSK 50/15, i z 19 lutego 2016 r., V CSK 365/15.

⁵⁸ Tak także trafnie wyrok SN z 24 stycznia 2020 r., V CSK 427/18.

⁵⁹ *Vide*: R. Trzaskowski, *Zawezwanie...*, s. 273; M. Giaro, *Przerwanie biegu przedawnienia przez zawezwanie do próby ugodowej*, „Monitor Prawniczy” 2021, nr 19, s. 1036.

⁶⁰ Dz.Urz.U.E.L.2008.136.3.

⁶¹ *Vide*: T. Ereciński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II, red. T. Ereciński, s. 52.

na rzecz potwierdzenia, że w stanie obowiązującym do 29 czerwca 2022 r. przerywa ono bieg przedawnienia, a nie na rzecz zanegowania tego skutku.

Jeszcze mniej trafne, a nawet mówiąc wprost, całkowicie chybione jest – ze względu na ogólny charakter regulacji art. 123 § 1 pkt 1 k.c. i wyżej objaśnioną wyjątkowość art. 123 § 1 pkt 3 k.c. – zapatrywanie, które wyłączało zawezwanie do próby ugodowej z kategorii wchodzących w zakres hipotezy normy art. 123 § 1 pkt 1 k.c. czynności przerywających bieg przedawnienia, ze względu na brak wyraźnego zastrzeżenia takiego skutku w przepisach 184–186 k.p.c.

XV. Rozwiązanie problemów, jakie w stanie prawnym obowiązującym do dnia 29 czerwca 2022 r. stwarza w praktyce objęcie zakresem zastosowania art. 123 § 1 pkt 1 k.c. wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, leży nie w płaszczyźnie odmowy kwalifikacji takiego wniosku jako czynności przerywającej bieg przedawnienia, bo taka jego kwalifikacja nie powinna – jak wykazano – nasuwać wątpliwości, lecz wiąże się, w kontekście niskiej efektywności postępowań pojednawczych, z odpowiedzią na pytanie o trwałość wywołanego przez taki wniosek skutku przerwy przedawnienia w wypadku niedojścia do ugody⁶². Przedawnienie roszczeń może być, jak wiadomo, akceptowane o tyle tylko, o ile uprawniony ma możliwość efektywnego przeciwdziałania przedawnieniu się roszczenia w trakcie biegu terminu przedawnienia. Z tego zaś punktu widzenia możliwość przerwania bez żadnych ograniczeń przedawnienia roszczenia ze skutkiem w postaci rozpoczęcia biegu terminu przedawnienia na nowo po zakończeniu bezskutecznego postępowania pojednawczego jest środkiem nadmiernym, gdyż jeżeli postępowanie pojednawcze nie zakończy się ugodą, uprawniony może następnie wystąpić do sądu z żądaniem zasądzenia roszczenia i w ten sposób przeciwdziałać skutecznie przedawnieniu się swego roszczenia. W stanie prawnym obowiązującym do dnia 29 czerwca 2022 r., uznając zawezwanie do próby ugodowej za czynność przerywającą bieg przedawnienia, i zarazem nie mogąc zaakceptować związanych z taką jego kwalifikacją skutków w zakresie przedawnienia w wypadku niedojścia do ugody, należy uznać za właściwy środek przeciwdziałania tym skutkom upadek przerwy przedawnienia spowodowanej zawezwaniem do próby ugodowej, gdy uprawniony po bezskutecznym zakończeniu postępowania pojednawczego niezwłocznie nie wytoczył powództwa o zasądzenie roszczenia, którego postępowanie to dotyczyło.

⁶² Problem ten podejmują również w artykule: *Przedawnienie roszczeń. Ewolucja regulacji ...*

Dokonanie czynności wchodzącej w zakres hipotezy art. 123 § 1 pkt 1 k.c. nie oznacza bowiem jeszcze, że do przerwy biegu przedawnienia przez taką czynność ostatecznie zawsze dojdzie, gdyż w pewnych sytuacjach ten jej skutek upada z mocą wsteczną. Do upadku przerwy przedawnienia, będącej skutkiem danej czynności uprawnionego, dochodzi w razie następczego upadku tej czynności (w przypadkach określonych w art. 130 § 2 i art. 185 § 11 zd. 2 k.p.c. oraz, jak się przyjmuje, mimo braku wyraźnego przepisu w tym względzie, w razie odrzucenia pozwu z przyczyn określonych w art. 199 § 1 pkt 1–3 k.p.c., a także z przyczyny przewidzianej w art. 1099 § 1 k.p.c.) lub w razie rezygnacji przez uprawnionego z podjętej wcześniej realizacji swego roszczenia za pomocą tej czynności (w przypadkach określonych w art. 182 § 2 i art. 203 § 2 k.p.c., oraz w razie niewniesienia przez uprawnionego, który uzyskał zabezpieczenie roszczenia, w terminie wyznaczonym przez sąd stosownie do art. 733 § 1 k.p.c. pozwu o to roszczenie), bądź nieprzejawiania przez uprawnionego aktywności w podjętej wcześniej realizacji swego roszczenia (w przypadkach – jak się mimo braku wyraźnego przepisu w tym względzie przyjmuje – umorzenia postępowania egzekucyjnego, dlatego że wierzyciel w ciągu sześciu miesięcy nie dokonał czynności potrzebnej do dalszego prowadzenia postępowania, lub nie zażądał podjęcia zawieszzonego postępowania; art. 824 § 1 pkt 4 k.p.c.)⁶³.

W świetle powyższych uwag na gruncie stanu prawnego obowiązującego do dnia 29 czerwca 2022 r. nie ulega zatem wątpliwości upadek przerwy przedawnienia, mogącej być skutkiem wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, w razie zwrócenia tego wniosku, stosownie do art. 130 § 2 k.p.c., z powodu niezuzpełnienia jego braków oraz w niektórych przypadkach odrzucenia go, np. z powodu braku jurysdykcji krajowej, jak też w razie umorzenia postępowania z powodu cofnięcia zawezwania⁶⁴.

⁶³ *Vide*: B. Kordasiewicz, [w:] *System prawa prywatnego*, t. II, Warszawa 2019, s. 782, 787–788, 798; M. Jędrzejewska, K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz* t. II, red. T. Ereciński, s. 153, 166; T. Ereciński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II, red. T. Ereciński, s. 667–668; H. Pietrkowski, [w:] *Komentarz. Kodeks postępowania cywilnego*, t. V, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, s. 321–322, 328–329; uchwały SN z 13 kwietnia 1988 r., III CZP 24/88, OSNCP 1989, nr 9, poz. 138, i z 19 lutego 2015 r., III CZP 103/14; wyroki SN z 10 października 2003 r., II CK 113/02, OSP 2004, nr 11, poz. 141, i z 19 listopada 2014 r., II CSK 196/14.

⁶⁴ *Vide*: wyrok SN z 27 lipca 2018 r., V CSK 384/17. Nie stanie się tak jednak już w razie umorzenia postępowania pojednawczego z powodu wniesienia w jego toku pozwu o zasądzenie roszczenia. Tej bowiem przyczyny umorzenia postępowania pojednawczego nie można utożsamiać z cofnięciem pozwu, gdyż w jej przypadku uprawniony kontynuuje,

Na gruncie stanu prawnego obowiązującego do dnia 29 czerwca 2022 r. należy się jednak jeszcze opowiedzieć za upadkiem przerwy przedawnienia mogącej być skutkiem wniosku o zawezwanie do próby ugodowej ponadto wtedy, gdy po bezskutecznym zakończeniu postępowania pojednawczego uprawniony nie wniósł niezwłocznie pozwu o zasądzenie roszczenia, którego dotyczyło to postępowanie. Sytuacja bowiem jest tu podobna do wskazanych wyżej przypadków upadku przerwy przedawnienia w następstwie braku aktywności uprawnionego w kontynuowaniu podjętej wcześniej realizacji roszczenia; w szczególności sytuacja ta jest podobna do przypadku niedokonania przez wierzyciela w ciągu sześciu miesięcy po wszczęciu egzekucji czynności potrzebnych do dalszego prowadzenia postępowania egzekucyjnego; można więc przyjąć, że racje uzasadniające upadek przerwy przedawnienia w tych przypadkach są aktualne także i w tej sytuacji. Podobnie więc jak w przypadku niedokonania przez wierzyciela w ciągu sześciu miesięcy po wszczęciu egzekucji czynności potrzebnych do dalszego prowadzenia postępowania egzekucyjnego, również w razie niewniesienia przez uprawnionego niezwłocznie po bezskutecznym zakończeniu postępowania pojednawczego pozwu o roszczenie objęte tym postępowaniem, należy przyjąć upadek przerwy przedawnienia mogącej być skutkiem zawezwania do próby ugodowej. Przy ustalaniu, czy pozew został wniesiony niezwłocznie po bezskutecznym zakończeniu postępowania pojednawczego, pomocne może być w konkretnym przypadku odwołanie się do terminu przewidzianego w art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c. W sprawie, w której zapadł wyrok Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2020 r., V CSK 427/18, pozew został wniesiony prawie po dwóch latach od bezskutecznego zakończenia postępowania pojednawczego, a przy tym po ponad trzech miesiącach od prawomocnego zakończenia sprawy o pierwszą połowę dochodzonej przez powódkę należności. To więc mogłoby wskazywać na to, że pozew ten nie został wniesiony niezwłocznie po bezskutecznym zakończeniu postępowania pojednawczego.

Waga ewentualnych zarzutów, że w rozpatrywanej sytuacji brak wyraźnej podstawy prawnej upadku przerwy przedawnienia oraz, że przy ustalaniu na podstawie nieostrego kryterium „niezwłoczności” wniesienia pozwu mogłyby powstawać wprowadzające niepewność w stosunki cywilnoprawne wątpliwości co do chwili upadku przerwy przedawnienia – jest nieporównanie mniejsza od wagi zarzutów, jakie nasuwa poddany wyżej krytyce, postulowany w wielu wypowiedziach piśmiennictwa i orzecznictwa,

i to nawet jeszcze intensywniej niż dotychczas, dochodzenie swego roszczenia, w drodze innego postępowania: procesu o zasądzenie.

pogląd, że bieg przedawnienia przerywało tylko takie zawezwanie, które bezpośrednio, zgodnie z wolą wzywającego – wymagającą każdorazowo ustalenia – rzeczywiście zmierzało do ugodowego załatwienia sporu, a nie tylko do tego, aby spowodować przerwę przedawnienia. Jak wynika z wcześniejszych wyjaśnień, ten kwestionowany w niniejszym artykule pogląd pozostaje w oczywistej sprzeczności z prawidłową wykładnią art. 123 § 1 pkt 1 k.c., natomiast upadek przerwy przedawnienia w razie niewniesienia niezwłocznie po bezskutecznym zakończeniu postępowania pojednawczego pozwu – choć nieprzewidziany wyraźnie w ustawie – ma oparcie *per analogiam* w przepisach ustawy łączących upadek przerwy przedawnienia roszczenia z brakiem aktywności uprawnionego w kontynuowaniu podjętej wcześniej realizacji roszczenia. Ustalenie zaś, czy pozew został wniesiony niezwłocznie po bezskutecznym zawezwaniu do próby ugodowej, nie rodzi tak dużych problemów jak problemy, które stwarza zbadanie rzeczywistego zamiaru ugodowego załatwienia sprawy przez wzywającego do próby ugodowej. Ustalenie to nie jest bowiem bardziej problematyczne niż w innych, nierzadkich w praktyce sądowej przypadkach, w których zachodzi potrzeba rozstrzygnięcia o zachowaniu terminu określonego przez wymóg podjęcia danego zachowania niezwłocznie po innym określonym zdarzeniu, jak np. w tych mających wpływ na bieg przedawnienia przypadkach, których dotyczy art. 455 w zw. z art. 120 § 1 k.c.

Warto odnotować, że nawiązania do uregulowań przewidujących upadek przerwy przedawnienia w kontekście bezskutecznego zawezwania do próby ugodowej pojawiały się już wcześniej, a mianowicie w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6 czerwca 2014 r., I ACa 12/14, który wywarł znaczny wpływ na kształtowanie się poglądów w kwestii oddziaływania zawezwania do próby ugodowej na bieg przedawnienia roszczenia w stanie prawnym obowiązującym do dnia 29 czerwca 2022 r. Nie zostały one jednak niestety szerzej w tym wyroku rozwinięte, ani też nie zostały podjęte później i szerzej rozwinięte w innych wypowiedziach orzecznictwa i piśmiennictwa. Skupiono się nietrafnie tylko na łączeniu przerywania biegu przedawnienia przez zawezwanie do próby ugodowej z badaniem rzeczywistego zamiaru zawarcia ugody przez składającego wnioski o zawezwanie do próby ugodowej.

XVI. O ile jednak rzeczywisty zamiar zawarcia ugody przez wzywającego do próby ugodowej w stanie prawnym obowiązującym do dnia 29 czerwca 2022 r. niewątpliwie nie warunkuje zaliczenia tego zawezwania do kategorii przerywających bieg przedawnienia czynności objętych hipotezą art. 123 § 1 pkt 1 k.c., o tyle nie ma teoretycznie przeszkód do zastosowania

w wypadkach, gdy wniosek o zawezwanie został złożony nie po to, aby zawrzeć ugodę, lecz jedynie po to, żeby spowodować przerwę biegu przedawnienia, regulacji zakazującej nadużywania czynności procesowych (art. 41 k.p.c.). Środkiem ograniczenia skutku przerwania biegu przedawnienia przez zawezwanie do próby ugodowej w stanie prawnym obowiązującym do dnia 29 czerwca 2022 r. mogłoby więc, teoretycznie rzecz biorąc, być – oprócz upadku tego skutku w okolicznościach rozpatrywanych wyżej – także powołanie się przez zobowiązanego na nadużycie przez wnioskodawcę swego uprawnienia procesowego, przez to, że gdy składał on wniosek, w rzeczywistości nie zamierzał zawrzeć ugody. Mimo jednak szerokiej akceptacji zarówno w piśmiennictwie, jak orzecznictwie (zob. pkt III), i teoretycznej poprawności w punkcie wyjścia (niemal każde bowiem uprawnienie procesowe można nadużyć – a zatem i uprawnienie do zawezwania do próby ugodowej), ewentualność ta nie może być uznana za właściwy w stanie prawnym obowiązującym do dnia 29 czerwca 2022 r. środek rozwiązania problemów, jakie w praktyce stwarza niska efektywność postępowań pojednawczych w powiązaniu z wielokrotnym podejmowaniem tych postępowań w odniesieniu do tego samego roszczenia. Można tu na uboczu pozostawić, wywołującą kontrowersję kwestię, czy zachowanie uprawnionego pod kątem nadużycia uprawnienia procesowego powinno być oceniane w postępowaniu pojednawczym, czy też w późniejszym procesie między stronami postępowania pojednawczego, ponieważ ewentualność ta w obu wariantach zawodzi na etapie zastosowania do rozwiązania wspomnianych problemów.

W wypadku dokonywania w postępowaniu pojednawczym oceny pod kątem nadużycia uprawnienia procesowego, skutkiem stwierdzenia takiego nadużycia byłoby odrzucenie wniosku o zawezwanie do próby ugodowej (analogia do art. 199 § 1 k.p.c.)⁶⁵, i w rezultacie – podobnie jak według rozwiązania wyżej bronionego (pkt XV) – upadek *ex tunc* przerwy przedawnienia wywołanej tym wnioskiem; różnica w porównaniu z rozwiązaniem wyżej bronionym dotyczyłaby więc przyczyny upadku przerwy przedawnienia. Jednakże w postępowaniu pojednawczym, w którym nie przeprowadza się żadnych dowodów, na ogół brak wystarczającego materiału do wiarygodnych ustaleń mogących stanowić podstawę uznania, że wnioskodawca wzywając do próby ugodowej, nadużył swych uprawnień procesowych⁶⁶. Jeżeliby więc nawet zaakceptować możliwość odrzucenia

⁶⁵ Wyrok SN z 27 lipca 2018 r., V CSK 384/17.

⁶⁶ *Vide*: F. Zedler, *Glosa do wyroku SN z 27 lipca 2018 r., V CSK 384/17*; M. Gutowski, *Kiedy wniosek...*, s. 229–230.

przy zastosowaniu *per analogiam* art. 199 § 1 k.p.c. wniosku o zawezwanie do próby ugodowej z powodu nadużycia przez wnioskodawcę swych uprawnień procesowych, to rozwiązanie to mogłoby dotyczyć tylko jakichś wyjątkowych, drastycznych przypadków. Większość zaś tych, jakie w praktyce wywołują problemy z punktu widzenia wpływu zawezwania do próby ugodowej na bieg przedawnienia, pozostałaby poza zakresem zastosowania tego rozwiązania. Byłoby to zresztą zgodne z wyjątkowym charakterem instytucji nadużycia uprawnień procesowych. Tak jak inne podobne konstrukcje pomyślana jest ona do korekty normalnych skutków realizacji uprawnień procesowych jedynie w wyjątkowych przypadkach, i może prawidłowo funkcjonować tylko na marginesie normalnego, zgodnego z założeniami właściwych regulacji korzystania z uprawnień procesowych.

W wypadku badania, czy wnioskodawca nie nadużył swego uprawnienia procesowego w późniejszym procesie między stronami postępowania pojednawczego, takie ograniczenie w prowadzeniu dowodów, jak w postępowaniu pojednawczym, nie wchodziłoby w grę. Zakresem kontroli mogłyby więc zostać objęte wszystkie przypadki rodzące problemy dotyczące wpływu zawezwania do próby ugodowej na bieg przedawnienia, czyli – w praktyce – zdecydowana większość składanych wniosków o zawezwanie do próby ugodowej. Stosowanie jednak na taką skalę instytucji nadużycia uprawnień procesowych jest nie tylko trudne do pogodzenia z wspomnianym wyżej wyjątkowym charakterem tej instytucji, ale i obciążone praktycznie takimi samymi negatywnymi konsekwencjami jak odrzucone rozwiązanie, łączące w stanie prawnym obowiązującym do dnia 29 czerwca 2022 r. przerwanie biegu przedawnienia roszczenia przez zawezwanie do próby ugodowej ze stwierdzeniem rzeczywistego zamiaru zawarcia ugody przez składającego wniosek o zawezwanie do próby ugodowej (pkt XIII i XIV). Ustalenie przesłanek nadużycia uprawnienia procesowego do zawezwania do próby ugodowej – wiążanego z brakiem rzeczywistego zamiaru zawarcia ugody przez wnioskodawcę – stwarza w istocie takie same trudności dowodowe, i w konsekwencji, godząc w stabilizacyjną funkcję przedawnienia, wywołuje w obrocie prawnym niepewność o podobnej skali.

XVII. Od dnia wejścia w życie art. 121 pkt 6 k.c. odpada możliwość kwalifikacji wniosków o zawezwanie do próby ugodowej, złożonych poczynając od tego dnia, jako czynności przerywających bieg przedawnienia. Zgodnie z tym przepisem skutkiem takich wniosków jest zawieszenie biegu przedawnienia roszczenia przez czas trwania postępowania pojednawczego; skutek znacznie mniej zakłócający bieg przedawnienia niż przerwa przedawnienia, odsuwający upływ terminu przedawnienia o dużo krótszy okres niż

czas odsunięcia spowodowany przerwą. Jest to więc zmiana niewątpliwie korzystna z punktu widzenia zastrzeżeń wysuwanych wobec stosowania do wniosków o zawezwanie do próby ugodowej art. 123 § 1 pkt 1 k.c. Artykuł 121 pkt 6 k.c. w granicach swego zastosowania kładzie kres kontrowersjom występującym na tym tle w stanie prawnym obowiązującym do dnia 29 czerwca 2022 r. Jego treść nie pozostawia wątpliwości, że ma on zastosowanie do każdego wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, także drugiego i każdego kolejnego co do tego samego roszczenia. Kontekst zaś jego wprowadzenia sprzeciwia się powrotowi do praktyki badania rzeczywistego zamiaru zawarcia ugody przez wnioskodawcę i uzależnieniu zawieszenia biegu przedawnienia przez złożony wniosek o zawezwanie do próby ugodowej od stwierdzenia tego zamiaru. W przeciwnym razie zostałyby podważony sens zmiany wprowadzonej przez ustanowienie tego przepisu w zakresie dotyczącym potrzeby zapewnienia jednoznaczności i pewności w obszarze przedawnienia roszczeń⁶⁷.

Dokonana zmiana odbiera też pożywkę wszystkim tym poddanym wyżej krytyce poglądom, które pozbawiają regulację art. 123 § 1 pkt 1 k.c. właściwego sensu w ramach instytucji przedawnienia, a zostały sformułowane przy okazji rozpatrywania wpływu wniosku uprawnionego o zawezwanie zobowiązanego do próby ugodowej na bieg przedawnienia roszczenia objętego tym wnioskiem w kontekście częstej bezskuteczności postępowań pojedynczych i wielokrotnego ich podejmowania co do tego samego przedmiotu żądania. Pozwala to żywić nadzieję, że teza, iż pozew może nie przerwać biegu przedawnienia w razie wykazania działania powoda „bez bezpośredniego zamiaru dochodzenia roszczenia” – sformułowana przy okazji obrony zapatrywania uzależniającego przerwanie biegu przedawnienia przez zawezwanie do próby ugodowej od stwierdzenia rzeczywistego zamiaru zawarcia ugody przez wnioskodawcę⁶⁸ – pozostanie rzeczywiście tezą obrazoburczą. Trudno bowiem o równie dowolne twierdzenie jak to, że w zależności od badanych dodatkowo zamiarów powoda, w jednych przypadkach prawidłowo wniesiony pozew będzie przerywał bieg przedawnienia, a w innych przypadkach nie.

⁶⁷ *Vide*: Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 2 grudnia 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Sejm IX kadencji, druk nr 1344.

⁶⁸ Przez A. Szlęzaka, *Zawezwanie do próby ugodowej jako czynność przerywająca bieg terminu przedawnienia – na marginesie wyroku Sądu Najwyższego z 17.06.2021 r., II CSKP 104/21, PPH 2021, nr 11, s. 15 i 16.*

Można jednak rozważać, czy wprowadzona zmiana jest optymalna, czy nie lepszym rozwiązaniem byłoby pozostawienie wniosków o zawezwanie do próby ugodowej wśród czynności wchodzących w zakres hipotezy normy art. 123 § 1 pkt 1 k.c., a zamiast dodania pkt 6 w art. 121 k.c. – zamieszczenie w Kodeksie postępowania cywilnego, w ramach regulacji postępowania pojednawczego, przepisu stanowiącego o upadku przerwy przedawnienia spowodowanej zawezwaniem do próby ugodowej, jeżeli uprawniony po bezskutecznym zakończeniu postępowania pojednawczego nie wystąpi w określonym terminie z pozwem mającym za przedmiot roszczenie objęte tym postępowaniem. Takie uregulowanie eliminowałoby podnoszenie zastrzeżeń podobnych do wysuwanych wcześniej, wobec zasadności odsunięcia upływu terminu przedawnienia wskutek wielokrotnych bezskutecznych postępowań pojednawczych o to samo roszczenie.

Ograniczenia w zbywaniu, rozporządzaniu udziałami przez wspólników spółek handlowych

Część I. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością – ograniczenia wynikające z Kodeksu spółek handlowych i umowy spółki

Wstęp

W obrocie gospodarczym powszechnie zawierane są różnego rodzaju umowy zbycia „udziałów” w spółkach handlowych: umowy sprzedaży, umowy darowizny, umowy podziału majątku wspólnego, itp. Nierzadko transakcje te są obwarowane spełnieniem uprzednich wymogów, wynikających wprost z przepisów prawa lub samej umowy spółki. W określonych sytuacjach w ogóle nie jest możliwy obrót „udziałami” spółkowymi. Niniejsze opracowanie ma na celu przybliżenie tych ograniczeń, wyłączeń, zakazów. Pokażę nie tylko to, jakie wymogi, ograniczenia zawierają w tym przedmiocie przepisy prawa, ale także to, jak ważne i istotne jest ukształtowanie treści samej umowy spółki z punktu widzenia oczekiwań wspólników w zakresie obrotu „udziałami” spółkowymi, w sposób niebudzący w przyszłości wątpliwości, w związku z odpowiednimi zapisami w umowie spółki lub ich brakiem, i zgodnie z przyjętymi przez wspólników w tym zakresie założeniami. Tutaj przykładowo można wskazać na niejednokrotnie budzące wątpliwości przy ich wykonywaniu zapisy umowy spółki z o.o. dotyczące prawa pierwszeństwa, prawa pierwokupu udziałów, które często niestety mają charakter lakoniczny. Sytuacje, gdy wspólnicy zawierając umowę spółki, chcą mieć wpływ na jej skład osobowy także w przyszłości, nie tylko przy jej zawiązywaniu, należą do coraz częstszych. Przykładowo: w większości firm rodzinnych skład osobowy spółki ma niebagatelne znaczenia dla jej założycieli, a w przyszłości sukcesorów, i tu ogromną rolę odgrywać będą właśnie odpowiednie postanowienia umowy spółki.

Kodeks spółek handlowych używa różnego nazewnictwa na określenie powszechnie przyjętego w obrocie słowa „udział” w spółce (stąd powyżej słowo to zostało ujęte w cudzysłów), w zależności od tego, o jaką spółkę chodzi, czy jest to spółka osobowa – gdzie za wyjątkiem mowa jest o „ogóle praw i obowiązków”, czy kapitałowa, z rozróżnieniem na spółkę

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

z ograniczoną odpowiedzialnością i akcyjną – gdzie występują odpowiednio: udziały, akcje (akcje także w przypadku akcjonariusza w spółce komandytowo-akcyjnej). Różne są też ograniczenia, wyłączenia w obrocie „udziałami” w tych spółkach, z tych też względów przedstawiana tematyka zostanie podzielona na osobne części.

Już na samym wstępie należy bowiem wskazać, iż, co do zasady, spółki osobowe zakładają niezmiennność składu osobowego, skład osobowy stanowi bowiem o istocie tych spółek, natomiast w przypadku spółek kapitałowych, znaczenie ma przede wszystkim, jak sama nazwa wskazuje, czynnik kapitałowy, choć nie bez znaczenia jest – z uwagi na coraz częściej wybieraną właśnie tę formę prowadzenia działalności – także jej skład osobowy.

A. Rozporządzanie udziałami w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością – ograniczenia wynikające z przepisów Kodeksu spółek handlowych oraz umowy spółki

Przed przejściem do szczegółowej analizy powyższego zagadnienia, należy przypomnieć, iż wspólnik spółki z o.o. może mieć w tej spółce jeden lub więcej udziałów, przy czym jeżeli w danej spółce poszczególne udziały mają różną wartość nominalną, każdy wspólnik może mieć tylko jeden udział. Jeżeli wspólnik posiada jeden lub więcej niż jeden udział w spółce, w której wszystkie udziały mają jednakową wartość nominalną, nie może zbyć części udziału. Gdy zaś wspólnicy mają tylko po jednym udziale z uwagi na różną wartość nominalną tych udziałów, mogą zbyć część przysługującego im udziału. Udziały mogą być także przedmiotem współwłasności – ułamkowej lub łącznej, w tym drugim wypadku np. gdy stanowią przedmiot małżeńskiej wspólności. Jeżeli udział jest przedmiotem współwłasności ułamkowej, przedmiotem obrotu może być ten udział. Jeśli zaś stanowi on przedmiot współwłasności łącznej, może być jedynie zbyty w całości, chyba że wspólnikom przysługuje po jednym udziale o nierównej wartości nominalnej, wtedy wspólnicy działający w ramach współwłasności łącznej, działając razem, mogą zbyć część udziału.

Obrót udziałami w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością jest, co do zasady, swobodny, chyba że co innego wynika z przepisów prawa lub umowy spółki. Zasadą jest bowiem zbywalność udziału w spółce z o.o., a jej wyłączenia, ograniczenia stanowią wyjątki. Niniejsza część poświęcona jest analizowanemu zagadnieniu na tle przepisów Kodeksu spółek handlowych oraz umowy spółki.

1. Rozporządzanie udziałami w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji / przed zarejestrowaniem podwyższenia kapitału zakładowego – zakaz wynikający z Kodeksu spółek handlowych

Art. 16 Ksh wprost zakazuje dokonywania rozporządzeń udziałami w spółce z o.o. w organizacji oraz przed zarejestrowaniem podwyższenia kapitału zakładowego. Zakaz ten, z uwagi na użyte w tym przepisie określenie „rozporządzenie”, obejmuje nie tylko przeniesienie udziałów, ale także jego obciążenie (ograniczonym prawem rzeczowym, jak i obligacyjnym), ograniczenie, zniesienie, a więc także np. umorzenie udziału. Rozporządzenie jest bowiem pojęciem szerszym od zbycia, które obejmuje jedynie przeniesienie. Kodeks spółek handlowych wiąże z tak dokonanym rozporządzeniem udziałem – przed wpisem spółki do rejestru oraz przed wpisem podwyższenia kapitału zakładowego do rejestru – skutek nieważności (z mocy samego prawa). Powyższe oznacza, że dopiero po wpisie spółki z o.o. do rejestru wspólnik może zbyć swoje udziały w spółce, a w przypadku spółki już zarejestrowanej i dokonywanego w niej podwyższenia kapitału zakładowego, udziały o podwyższonej wartości nominalnej, którego dotyczy to podwyższenie kapitału zakładowego lub nowo ustanowione, mogą być zbyte dopiero po zarejestrowaniu tego podwyższenia w rejestrze przedsiębiorców KRS. Jak słusznie bowiem zauważa A. Kidyba¹, jako że wpis spółki z o.o., jak i podwyższenia kapitału zakładowego takiej spółki ma charakter konstytutywny, udziały jako przedmiot obrotu powstają dopiero z chwilą tych wpisów do rejestru. Nie ma natomiast przeszkód, aby w przypadku podwyższenia kapitału zakładowego jeszcze niezarejestrowanego, wspólnik zbył przysługujące mu dotychczas (nabyte przez podwyższeniem kapitału zakładowego) udziały.

Jak wskazałam powyżej, ustawowy zakaz rozporządzania udziałami w spółce z o.o. w wymienionych powyżej sytuacjach dotyczy czynności rozporządzających, a więc zarówno czynności rozporządzających, jak i czynności o podwójnym skutku: zobowiązująco-rozporządzającym. Wśród większości przedstawicieli doktryny można wskazać na stanowisko dopuszczające zawieranie w takim przypadku umów warunkowych pod warunkiem wpisania spółki do rejestru, lub odpowiednio – zarejestrowania podwyższenia kapitału zakładowego. Taki pogląd reprezentują m.in. G. Suliński² i D. Kupryjańczyk³.

¹ A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2020.

² G. Suliński, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J. Bieniak, Warszawa 2022.

³ D. Kupryjańczyk, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Warszawa 2021.

A. Opalski podkreśla, iż zakaz wynikający z art. 16 Ksh „nie dotyczy umowy warunkowej, w tym o skutku zobowiązująco-rozporządzającym, jeżeli jako warunek uzgodniono wpis spółki do rejestru bądź inne zdarzenie, które nastąpi po dacie wpisu”. Również większość przedstawicieli doktryny dopuszcza możliwość zawarcia w takim przypadku umowy zobowiązującej, z zastrzeżeniem, iż do skutku rozporządzającego konieczne jest zawarcie odrębnej umowy o charakterze rozporządzającym, gdzie G. Suliński odnosi się w tym przypadku do art. 155 § 1 Kc w zw. z art. 555 Kc. A. Szajkowski i M. Tarska wyraźnie wskazują na dopuszczalność zawierania umów zobowiązujących, nieprowadzących do rozporządzania udziałem, z których wynikać będzie wyłącznie ich obligacyjny charakter. Ci ostatni przedstawiciele doktryny wyraźnie zaznaczają, iż zakaz wynikający z art. 16 Ksh dotyczy także umów o podwójnym skutku – zobowiązująco-rozporządzającym, także „zawartych pod warunkiem zawieszającym co do nastąpienia rejestracji (spółki lub podwyższenia kapitału zakładowego). Powyższe wynika z charakteru umów zobowiązująco-rozporządzających jako umów o skutku także rozporządzającym. Przychylając się do tego ostatniego poglądu, należy uznać za niedopuszczalne zawieranie umów zbycia udziałów w spółce z o.o., niezależnie od ich nazwy – nazywanych zobowiązującymi, czy to warunkowymi, a uzależniającymi ich skutek jedynie od wpisu spółki (podwyższenia kapitału zakładowego) do rejestru. Fakt uzależnienia skuteczności rozporządzenia od spełnienia się warunku nie ma bowiem znaczenia dla ustalenia, że nastąpiło skuteczne rozporządzenie udziałem, o którym mowa w art. 16 Ksh. Nie ma natomiast przeszkód, aby strony zawarły umowę przedwstępną. Umowa przedwstępna bowiem zobowiązuje jedynie do zawarcia w przyszłości oznaczonej umowy, nie stanowiąc rozporządzenia udziałami.

Idąc dalej, Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z 20 grudnia 2012 r., I ACa 660/12, uznał za nieważną ofertę sprzedaży udziałów zawartą przed zarejestrowaniem spółki, jako sprzeczną z art. 16 Ksh. Jak orzekł Sąd Apelacyjny:

Umowa sprzedaży udziałów, będących prawami majątkowymi, oznaczonymi co do tożsamości, przenosi ich własność na nabywcę. Jest więc umową o podwójnym skutku – zobowiązująco-rozporządzającym (art. 155 § 1 KC). Oferta sprzedaży, która wprawdzie sama nie skutkuje zbyciem rzeczy lub prawa, niewątpliwie jest czynnością do tego prowadzącą. Identyfikuje ona cechy danej umowy, a więc również jej podwójny skutek, w przypadku gdy chodzi o umowę sprzedaży. Dla swej skuteczności (ważności), z punktu widzenia regulacji

art. 16 KSH, oferta musiała zostać zatem złożona po zarejestrowaniu spółki. W rezultacie, czynność prawna, która ukonstytuowała się wskutek przyjęcia oferty złożonej przed tą datą, jak sama oferta, jest dotknięta nieważnością.

Z powyższym poglądem Sądu polemizuje A. Opalski, odnosząc się do spółki akcyjnej. Jego zdaniem art. 16 Ksh nie dotyczy czynności prowadzących do rozporządzenia, a jedynie samego rozporządzenia i nie dotyczy oferty. Autor ten twierdzi, iż „zobowiązanie się przez strony do rozporządzenia akcją po rejestracji spółki nie jest dotknięte zakazem z art. 16. Tym bardziej skuteczna jest oferta, jeśli pozostaje wiążąca po dacie zarejestrowania spółki”⁴.

Co ciekawe, większość przedstawicieli doktryny oraz praktyków prawa uznaje za dopuszczalne dokonanie zmiany składu osobowego spółki z o.o. w organizacji (w tym liczby udziałów przysługujących poszczególnym wspólnikom) poprzez zmianę umowy spółki. A. Szajkowski i M. Tarska⁵, a także A. Opalski dopuszczają możliwość dokonania takich zmian w drodze zmiany umowy spółki, przy czym przy zachowaniu jednomyślności dokonania takiej zmiany. Podobnie uważa A. Kidyba, podając jednak w wątpliwość, z uwagi na art. 11 § 2 Ksh, obowiązek uzyskania w tym przypadku jednomyślności wspólników. Odmiennego zdania jest G. Suliński, który zaznacza, iż zmiana składu osobowego w spółce w organizacji poprzez zmianę umowy spółki stanowi również naruszenie art. 16 Ksh i z tym poglądem należy się zgodzić. Taka zmiana stanowiłaby *de facto* obejście przepisu art. 16 Ksh. Na marginesie wskazuję, iż nie można w przypadku zmiany umowy spółki z o.o. w organizacji stosować art. 11 § 2 Ksh, a art. 161 § 4 Ksh, który wprost stanowi, iż, co do zasady, zmiana umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji wymaga zawarcia umowy przez wspólników, tym samym, wymaga ona udziału i zgody wszystkich wspólników. Należy podkreślić, iż przepis art. 161 § 4 Ksh, wprowadzony nowelizacją Ksh w marcu 2019 roku (która to nowelizacja rozwiązała wszelkie wątpliwości w zakresie sposobu i formy zmiany umowy spółki z o.o. przed jej wpisem do KRS), ma charakter *lex specialis* i wyłącza możliwość stosowania w zakresie zmiany umowy spółki z o.o. w organizacji przepisów dotyczących zmiany umowy spółki z o.o. po jej rejestracji w drodze uchwały wspólników, w tym związanej z tą zmianą większości głosów, tj. art. 255 § 1 w zw. z art. 11 § 2 Ksh.

⁴ A. Opalski, *Kodeks spółek Handlowych. Tom IIIA. Spółka akcyjna*, Warszawa 2016.

⁵ A. Szajkowski, M. Tarska, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2012.

Jeśli chodzi o zbycie udziałów przed rejestracją podwyższenia kapitału zakładowego, w tym miejscu należy wskazać, iż podwyższenie kapitału zakładowego może nastąpić w dwojaki sposób: albo przez ustanowienie nowych udziałów, albo podwyższenie wartości nominalnej istniejących już udziałów. Wątpliwości budzi kwestia zakazu rozporządzania udziałami przed zarejestrowaniem podwyższenia kapitału zakładowego dokonywanego poprzez podwyższenie wartości nominalnej istniejących udziałów. Przepis art. 16 Ksh zawierający zakaz rozporządzania udziałami w przypadku podwyższenia kapitału zakładowego nie różnicuje i nie ogranicza się jedynie do podwyższenia kapitału zakładowego następującego poprzez ustanowienie nowych udziałów. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 27 lutego 2013 r., I FSK 416/12, a wcześniej w wyroku z 25 września 2007 r., II FSK 1021/06, uznał za dopuszczalne rozporządzanie w takim przypadku dotychczasowymi udziałami, inny bowiem pogląd w ocenie sądu naruszałby ogólną zasadę rozporządzalności udziałami w spółce. Patrząc na uzasadnienie wyżej wymienionych wyroków istotne jest i wymaga podkreślenia, co już zaznaczono powyżej, iż sąd dopuścił zbywalność w takim przypadku dotychczasowych udziałów, co oznacza – udziałów o wartości nominalnej przed podwyższeniem kapitału zakładowego, a nie udziałów o wartości nominalnej wynikającej z tego podwyższenia kapitału zakładowego. Pogląd o dopuszczalności rozporządzania dotychczasowymi udziałami w takim przypadku reprezentuje wśród przedstawicieli doktryny m.in. D. Kupryjańczyk.

Jak wskazywałam na wstępie, zakaz objęty art. 16 Ksh dotyczy rozporządzania udziałami w okresie przed rejestracją spółki, przed rejestracją podwyższenia kapitału zakładowego. Nie można w tym miejscu nie zaznaczyć, iż nie będzie on mieć zastosowania w przypadku nabycia udziałów w drodze dziedziczenia – sukcesji uniwersalnej, w tym w przypadku dziedziczenia testamentowego, które nie jest rozporządzeniem, a rozrządzeniem na wypadek śmierci, co wprost stanowi art. 941 Kc.

2. Nabywanie przez spółkę udziałów własnych oraz nabywanie udziałów przez spółkę zależną – zakaz wynikający z art. 200 Ksh

Poza omówionym w pkt. 1 zakazem zbywania udziałów w spółce z o.o. przed wpisem tej spółki do rejestru oraz przed wpisem podwyższenia kapitału zakładowego do rejestru, Kodeks spółek handlowych zakazuje, co do zasady, obejmowania i nabywania przez spółkę jej własnych udziałów, jak również obejmowania lub nabywania udziałów bądź przyjmowania ich w zastaw przez spółkę albo spółdzielnię zależną. Jednym

z wyjątków od powyższego zakazu, które najczęściej występuje w praktyce, a dopuszczonym wprost przez Kodeks spółek handlowych, jest nabycie udziałów w celu umorzenia. Definicja spółki dominującej zawarta została w art. 4 § 1 ust. 4 Ksh. W tym miejscu należy zaznaczyć, iż spółka dominująca to nie tylko spółka, która dysponuje większością głosów na zgromadzeniu wspólników innej spółki, ale także m.in. gdy członkowie jej zarządu stanowią więcej niż połowę członków zarządu innej spółki kapitałowej (spółki zależnej), a takich zależności pomiędzy spółkami jest coraz więcej w obrocie gospodarczym.

3. Zbycie udziałów przez wspólnika zobowiązanego umową spółki do powtarzających się świadczeń niepieniężnych – ograniczenie ustawowe wynikające z Kodeksu spółek handlowych – wymóg uzyskania zgody spółki

Już nie sam zakaz, ale ustawowe ograniczenie zbywania udziałów wprowadza art. 176 § 3 Ksh, ustalając obowiązek uzyskania zgody spółki na zbycie udziału przez wspólnika zobowiązanego umową spółki do powtarzających się świadczeń niepieniężnych, chyba że umowa spółki będzie stanowić inaczej, przykładowo wyłączając ten obowiązek.

Jeśli chodzi o przepisy Kodeksu spółek handlowych, w pozostałym zakresie zbycie udziałów w spółce z o.o. jest, co do zasady, swobodne. Ta swoboda jednak może zostać ograniczona umową spółki, co ma miejsce coraz częściej w obrocie gospodarczym, o czym mowa poniżej.

4. Zbycie udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością – ograniczenia wynikające z umowy

Przepis art. 182 § 1 Ksh dopuszcza możliwość ograniczenia umową spółki z o.o. zbycia udziału, jego części lub ułamkowej części udziału oraz zastawienie udziału (dalej łącznie jako „zbycie udziału”) polegającego bądź na konieczności uzyskania zgody spółki na to zbycie, bądź też innego ograniczenia takiego zbycia. Przepis ten odnosi się wyraźnie do ograniczeń wynikających z umowy spółki.

Art. 182 § 1 Ksh stanowi o ograniczeniu zbycia udziału. Po pierwsze więc, za niedopuszczalne należy uznać wyłączenie umową spółki całkowicie możliwości zbycia udziałów, zarówno bezpośrednio, jak i pośrednio. Przez pośrednio wyłączające możliwość zbycia udziałów należy uznać takie zapisy umowy spółki, które w rezultacie powodują nadmiernie

utrudnione zbycie udziałów, np. zbyt długi termin na wyrażenie zgody, na zgłoszenie woli nabycia przez uprawnionego, czy inne nieprecyzyjne zapisy umowy spółki, które *de facto* spowodują niemożliwość zbycia udziału przez współnika. Nadto za budzące wątpliwości należy uznać zapisy umowy spółki wyłączające możliwość zbycia udziałów przez pewien określony czas. Innego zdania jest A. Opalski, którego zdaniem zapisy wyłączające zbywalność udziałów „w krótkim horyzoncie czasowym” nie powinny zostać uznane za naruszające art. 182 Ksh. Również A. Szajkowski i M. Tarska nie przeciwstawiają się takim ograniczeniom czasowym wyłączenia zbycia udziałów, wręcz uznając je za celowe, np. w przypadku udziałów pokrywanych aportem, dla chociażby zabezpieczenia roszczeń związanych z aportem. Po drugie, należy zaznaczyć, iż zbycie udziałów jest pojęciem węższym niż rozporządzenie (o którym stanowi analizowany w pkt. 1 zakaz wynikający z art. 16 Ksh) i dotyczy jedynie przeniesienia udziałów. Po trzecie, przepis art. 182 § 1 Ksh ma zastosowanie nie tylko w przypadku sprzedaży udziałów, ale także innej czynności zbycia – np. wniesienia aportem, darowizny.

Jeżeli umowa spółki nie zawiera ograniczeń w zbywaniu udziałów, a współnicy na etapie funkcjonowania spółki chcą je wprowadzić, nie można zapominać, iż zmiana umowy spółki w tym zakresie – poza wymogami Kodeksu spółek handlowych dotyczącymi samej zmiany umowy spółki w postaci określonej większości głosów – wymagać będzie, stosownie do treści art. 246 § 3 Ksh, zgody wszystkich współników, których dotyczy. Tym samym, nawet gdy umowa spółki nie będzie wymagać określonego kworum na zgromadzeniu i przykładowo na zgromadzeniu nie będzie obecny współnik, którego dana zmiana umowy spółki dotyczy, uchwała taka będzie wymagała jego zgody.

Należy zaznaczyć w tym miejscu i rozwiać często pojawiające się wątpliwości co do stosowania bądź niestosowania ograniczeń w zbywaniu udziałów wynikających z umowy spółki i ustanowionych na podstawie art. 182 Ksh do czynności nabycia w drodze dziedziczenia, a także nabycia w drodze zapisu windykacyjnego, iż ograniczenia przy tych czynnościach – czynnościach *mortis causa* – mają swoją odrębną podstawę prawną, tj. art. 183 Ksh.

Inaczej zaś niż ma to miejsce w przypadku czynności *mortis causa*, art. 182 Ksh i ustanowione na jego podstawie w umowie spółki ograniczenia w zbyciu udziałów będą mieć zastosowanie także przy czynnościach zbycia przedsiębiorstwa i zbycia zorganizowanej części przedsiębiorstwa obejmujących udziały w spółce z o.o.

4.1. Zgoda na zbycie udziałów

Umowa spółki może wprowadzać obowiązek uzyskania zgody spółki na zbycie udziałów. Wystarczy sam zapis w umowie spółki wprowadzający taki obowiązek. W takiej sytuacji i przy braku innych szczegółowych uregulowań w tym zakresie w umowie spółki, zastosowanie będą mieć przepisy art. 182 § 3–5 Ksh. Co istotne i co należy podkreślić – zgoda spółki w tym przypadku to zgoda zarządu, a nie zgromadzenia wspólników. Zgoda ta wymaga formy pisemnej i jest udzielana w formie uchwały zarządu. Gdy tej zgody nie ma, stosuje się, jeśli umowa spółki nie będzie stanowiła inaczej, przepis art. 182 § 3–5 Ksh. Słusznie zauważył M. Rodzyńkiewicz i co stanowi istotną wskazówkę, iż przy wprowadzaniu powyższych ograniczeń do umowy spółki, w przypadku gdy zgody na zbycie udziałów ma udzielać spółka – zarząd, a umowa spółki jednocześnie wyłącza kompetencję sądu rejestrowego do wyrażenia zgody na to zbycie w przypadku odmowy przez zarząd lub wskazania ceny, terminu jej zapłaty, umowa spółki powinna określać inną procedurę „rozjemczą” w przypadku braku zgody spółki, określając np. termin do wskazania innego nabywcy, zapłaty ceny, itp.

Umowa spółki może stanowić, iż to nie zgody spółki wymaga zbycie udziałów, a innego organu spółki, tj. np. zgromadzenia wspólników lub rady nadzorczej bądź też obu tych organów, albo np. zgody spółki (tj. jak już przedstawiono powyżej – zarządu) oraz rady nadzorczej. Idąc dalej, umowa spółki może przekazywać tę kompetencję jednemu ze wspólników, np. założycielowi, a nawet osobie trzeciej niebędącej wspólnikiem spółki. Inaczej niż w przypadku odmowy udzielenia zgody przez zarząd, nie można w umowie spółki – gdy zgody tej ma udzielić inny podmiot niż zarząd – przewidzieć możliwości wystąpienia przez wspólnika do sądu rejestrowego, który wyznaczy spółce termin do wskazania innego nabywcy, a w razie braku porozumienia cenę i termin nabycia. Kompetencja sądu może być bowiem ustalona tylko w ustawie, a nie przekazana umową spółki.

Jeśli chodzi o charakter zgody, o której mowa powyżej, przedstawiciele doktryny nie są zgodni i według niektórych z nich – np. M. Stanika⁶ – zgoda ta stanowi zgodę osoby trzeciej w rozumieniu art. 63 Kc, a według części przedstawicieli doktryny nie jest to zgoda osoby trzeciej⁷, przy czym ci ostatni wskazują, iż do terminu jej udzielenia należy odnieść art. 63 Kc – co może wskazywać na brak spójności w zajmowanym stanowisku.

⁶ M. Stanik, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Warszawa 2021.

⁷ Tak chociażby R. Pabis, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J. Bieniak, Warszawa 2022.

W przypadku gdy zgody tej udzielać ma zgromadzenie wspólników spółki, wystarczy, iż zgoda ta będzie mieć formę pisemną, z uwagi na fakt, iż uchwały zgromadzenia wspólników spółki z o.o. są, co do zasady, poza wyjątkami wprost wskazanymi w Kodeksie spółek handlowych (uchwały w sprawie zmiany umowy spółki), podejmowane w formie pisemnej. Takiej samej formy wymagać będzie zgoda rady nadzorczej spółki. Sposób i forma podejmowania decyzji przez powyższe organy są wprost uregulowane przez przepisy Kodeksu spółek handlowych, tym samym wyłączony jest w tym zakresie wymóg wynikający z Kodeksu cywilnego zachowania tej samej formy dla zgody co forma wymagana do dokonania danej czynności prawnej. Inaczej natomiast będzie w przypadku gdy zgody tej udzielać będzie np. większościowy wspólnik spółki, osoba trzecia, inny podmiot – w takiej sytuacji zastosowanie powinien znaleźć art. 63 § 2 Kc. W takim przypadku zgoda ta wymagać będzie formy pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym, jako forma właściwa dla zbycia udziałów. Powyższe potwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 sierpnia 2013 r., I CSK 713/12.

Na gruncie praktyki notarialnej znaczenie ma stanowisko A. Opalskiego, według którego, w przypadku gdy zgodnie z umową spółki zbycie udziału wymaga zgody spółki, a udziały zbywa jedyny wspólnik będący zarazem jedynym członkiem zarządu, zgoda spółki powinna być wyrażona w formie aktu notarialnego na podstawie art. 210 § 2 Ksh, gdyż przepis ten odnosi się do wszystkich czynności prawnych, w tym jednostronnych czynności prawnych. Na pierwszy rzut oka, mając na względzie wykładnię literalną tego przepisu, z którego wynika, iż dotyczy on czynności prawnych między takim wspólnikiem a reprezentowaną przez niego spółką, a nie oświadczeń składanych przez wspólnika spółce czy spółce wspólnikowi, należałoby takie stanowisko uznać za mylne, a co najmniej kontrowersyjne. Spółka nie jest bowiem stroną umowy zbycia udziałów, umowa ta zawierana jest między wspólnikiem a osobą trzecią, a spółka jedynie wyraża zgodę na jej zawarcie. Mając jednak na względzie, iż w wyżej wymienionym przepisie mowa jest o czynnościach prawnych, a więc zarówno o umowach, jak i jednostronnych czynnościach prawnych, należy za zasadne uznać, iż dotyczy on także oświadczeń składanych przez takiego wspólnika spółce, jak i przez spółkę takiemu wspólnikowi, a więc i omawianej zgody spółki na zbycie udziałów przez jedynego wspólnika tej spółki, będącego jednocześnie jej jedynym członkiem zarządu.

Zgoda spółki lub innego podmiotu, jeśli umowa spółki nie stanowi inaczej, może zostać udzielona przed zbyciem udziału, przy zbyciu lub po zbyciu udziału. W tym ostatnim przypadku do czasu uzyskania

zgody, umowa zbycia udziałów jest bezskutecznie zawieszona, zarówno między jej stronami, jak i wobec spółki. Natomiast odmowa udzielenia takiej zgody już po zawarciu umowy powoduje, zdaniem R. Pabisa, że umowa ta staje się nieważna. Nie można zgodzić się z tym poglądem, gdyż tak zawarta umowa nie jest sprzeczna z ustawą, lecz z umową spółki. Umowa ta jest bezskuteczna, co potwierdza większość przedstawicieli doktryny, a umową spółki wspólnicy nie mogą wprowadzić odmiennych skutków umowy zbycia udziałów w przypadku odmowy udzielenia tej zgody. Zgoda uprawnionego, zdaniem A. Opalskiego, może zostać udzielona terminowo lub bezterminowo. W przypadku zbycia udziałów po terminie przyjmuje się, iż następują skutki, jak w przypadku zbycia udziałów bez zgody. Innego zdania są A. Szajkowski oraz M. Tarska, dla których zgoda nie może zostać obwarowana terminem końcowym.

Zarówno w przypadku, gdy zgody na zbycie udziałów ma udzielać zarząd, jak i w sytuacji, gdy umowa spółki wskazuje, iż zgody tej udziela inna osoba, inny organ spółki, wskazane jest, aby wspólnicy w umowie spółki precyzyjnie i szczegółowo uregulowali procedurę udzielenia tej zgody, zakreślając termin na wypowiedzenie się przez podmiot, który ma udzielać tej zgody, skutki milczenia w określonym terminie, itp. Wspólnik zamierzający zbyć udziały nie może bowiem w nieskończoność oczekiwać na zgodę uprawnionego. Należy bowiem zawsze mieć na względzie, iż procedura opisana w umowie spółki nie może w rezultacie uniemożliwić lub znacznie utrudnić zbycie udziałów, np. poprzez wskazanie zbyt długiego terminu na wyrażenie zgody przez uprawniony podmiot. Takie bowiem zapisy umowy spółki, jako zmierzające do obejścia prawa, mogą zostać uznane za nieważne. Zasadą jest, o czym była już mowa na wstępie, zbywalność udziałów w spółce z o.o., a umowa spółki może wprowadzać jedynie pewne ograniczenia zbywalności. W braku oznaczenia umową spółki terminu, do którego zgoda ta powinna być udzielona, przyjmuje się, że powinna być ona udzielona w rozsądnym terminie, bez zbędnej zwłoki, a wnioskodawca może wyznaczyć uprawnionemu termin, do którego zgoda ta powinna być udzielona. W przypadku milczenia, w braku określenia w umowie spółki skutków tego milczenia, przyjmuje się, że uprawniony odmówił tej zgody. Nadto, jak wypowiedział się w wyroku z 2 kwietnia 2014 r. Sąd Apelacyjny w Poznaniu, I ACa 115/14, za sprzeczne z prawem jest uprawnienie zgromadzenia wspólników co do określenia ceny zbycia udziałów, tym samym narzucające tę cenę stronom umowy zbycia udziałów.

Umowa spółki może również wskazywać, iż zgoda spółki bądź innego podmiotu będzie wymagana tylko w określonych w tej umowie sytuacjach,

np. w przypadku zamiaru zbycia udziałów na rzecz osób niebędących współnikami spółki. Niejednokrotnie wspólnicy spółki z o.o., wprowadzając w umowie spółki obowiązek uzyskania zgody spółki na zbycie udziałów, jednocześnie wyłączają ten obowiązek przy zbyciu udziałów na rzecz najbliższych członków rodziny wspólników, np. małżonka, dzieci.

4.2. Ograniczenia podmiotowe, przedmiotowe w zbywalności udziałów

Umowa spółki może wprowadzać ograniczenia w zbyciu udziałów polegające na określeniu przykładowo wymagań, jakie musi spełniać nowy wspólnik, np. poprzez wskazanie rodzaju doświadczenia, konieczności posiadania określonych kwalifikacji, prowadzenia określonego rodzaju działalności gospodarczej, nieprowadzenia działalności konkurencyjnej wobec spółki, itd. Umowa spółki, w szczególności firm rodzinnych, może wskazywać, iż współnikami mogą być tylko osoby bliskie zbywcy czy innego wspólnika, z zaznaczeniem, o jakich członków rodziny chodzi poprzez wskazanie stosunku pokrewieństwa, powinowactwa czy małżeństwa.

4.3. Prawo pierwszeństwa, prawo pierwokupu

Umowy spółki z o.o. coraz częściej zawierają zapisy przyznające określonym osobom, z reguły dotychczasowym wspólnikom, prawo pierwszeństwa lub prawo pierwokupu udziałów. Część z tych zapisów niejednokrotnie przy ich wykonywaniu zaczyna budzić wątpliwości, staje się przyczyną sporów, idąc dalej – zdarza się, że nie nadaje się do realizacji. Niestety bowiem jeszcze w wielu umowach spółek można znaleźć w tym zakresie lakoniczne zapisy w brzmieniu: „Dotychczasowym wspólnikom przysługuje prawo pierwszeństwa w nabyciu udziałów”. Dopiero gdy wspólnik chce zbyć udziały w spółce, w której w umowie jest zapis jak powyżej, zaczynają pojawiać się problemy i wątpliwości. Co oznacza tak sformułowane prawo pierwszeństwa? Czy to oznacza konieczność zawarcia przez wspólnika zbywającego swoje udziały umowy warunkowej z osobą trzecią pod warunkiem nieskorzystania przez uprawnionego z tego prawa? A więc czy to znaczy to samo, co „prawo pierwokupu”, a może jest to całkiem inne uprawnienie? Brak szczegółowej regulacji w tym zakresie w umowie spółki może spowodować odmienne interpretacje i wykładnię takiego zapisu zarówno przez samego zbywającego udziały, jak i uprawnionego, a gdy jest ich kilku, każdy z nich może różnie interpretować ten zapis, również

sama spółka może inaczej interpretować ten zapis. W rezultacie może się okazać, że wobec tak sformułowanego postanowienia umowy spółki i braku innych w niej zapisów w tym zakresie wspólnik zamierzający zbyć udziały wobec przedłużającego się sporu, który na tym tle powstanie, nie zbędzie udziałów zgodnie z przyjętymi przez niego założeniami i w przyjętym przez niego czasie, jego kontrahent wycofa się z powodu zbyt długiego oczekiwania, stanu zawieszenia, lub umowa zbycia udziałów okaże się bezskuteczna. Powyższe powinien mieć na uwadze notariusz, który dokumentuje umowę spółki i który z mocy ustawy zobowiązany jest przy dokonywaniu czynności notarialnej dbać o słusne interesy stron i osób trzecich, dla których czynność ta może wyrzucić skutki prawne.

Przede wszystkim należy zauważyć, iż pojęcia „prawo pierwszeństwa nabycia udziałów”, „prawo pierwokupu udziałów” są wielokrotnie mylone, sposób realizacji tych praw jest błędnie interpretowany wobec nieprecyzyjnych zapisów umowy spółki. Mając na uwadze powyższe, już na wstępie przy zawiązywaniu umowy spółki lub wprowadzaniu do niej już na etapie funkcjonowania spółki zapisów w analizowanym zakresie, należy ustalić zamiar wspólników i ich intencje w zakresie uprawnienia, które ma przysługiwać dotychczasowemu wspólnikowi, innemu uprawnionemu w przypadku zamiaru zbycia udziałów przez jednego ze wspólników. Tym samym to umowa spółki w sposób jednoznaczny powinna przesądzać charakter tego uprawnienia, sposób jego wykonywania i inne składające się na to uprawnienie zasady, a czuwać nad tym powinien notariusz jako profesjonalny prawnik wykonujący zawód zaufania publicznego.

Prawo pierwszeństwa nabycia udziałów, jak i prawo pierwokupu, co do zasady, mają zapewnić wspólnikom ochronę przed „niekontrolowanym” wejściem do spółki osób trzecich, a w sytuacji zamiaru zbycia udziałów przez jednego ze wspólników w pierwszej kolejności umożliwić dotychczasowemu wspólnikowi nabycie udziałów tego wspólnika. Nie można jednak nie podkreślić, iż mimo tożsamego celu, jaki mają spełniać te dwa prawa, są to dwa różne prawa, dotyczą innych czynności prawnych, inny jest sposób ich realizacji i wykonywania.

W orzecznictwie można wskazać na dwa odmienne poglądy: jeden utożsamiający prawo pierwszeństwa w nabyciu udziałów z prawem pierwokupu⁸, do których – obu tych praw – stosuje się przepisy Kodeksu

⁸ Tak chociażby: SN w wyroku z 9 lutego 2006 r., III CK 437/05, SN w wyroku z 29 listopada 2001 r., V CKN 536/00, w którym to wyroku SN stwierdził, iż do prawa pierwszeństwa nabycia udziałów stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące prawa pierwokupu w drodze odesłania wynikającego z art. 2 Ksh.

cywilnego o pierwokupie, w szczególności gdy umowa spółki używa wprawdzie pojęcia „prawo pierwszeństwa”, ale nie zawiera żadnych innych w tym zakresie zapisów regulujących procedurę jego realizacji, oraz drugi pogląd – wyraźnie rozróżniający te prawa od siebie. Zdecydowanie należy opowiedzieć się za drugim z tych poglądów (wyrok SA w Krakowie z 16 kwietnia 2021 r., I AGa 236/19, wyrok SA w Katowicach z 4 lutego 2005 r.).

W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, iż prawo pierwszeństwa w nabyciu udziałów dotyczy – o ile w umowie spółki nie zastrzeżono inaczej – każdej czynności prawnej mającej za przedmiot zbycie udziałów, a więc zarówno umowy sprzedaży, jak i umowy zamiany, umowy darowizny itp. Może ono przysługiwać wszystkim pozostałym wspólnikom, wybranemu wspólnikowi, osobie trzeciej. Może dotyczyć wszystkich lub niektórych udziałów. W przypadku zastrzeżenia w umowie spółki prawa pierwszeństwa w nabyciu udziałów, wspólnik zamierzający zbyć udziały przed zawarciem umowy zbycia powinien poinformować uprawnionych o zamiarze zbycia udziałów i w pierwszej kolejności zaoferować nabycie udziałów uprawnionym z prawa pierwszeństwa. Tym samym, prawo pierwszeństwa realizuje się przed zawarciem umowy z osobą trzecią. Prawo pierwszeństwa nabycia udziałów spółki z o.o. nie jest uregulowane ani w Kodeksie spółek handlowych, ani w Kodeksie cywilnym. Umowa spółki powinna określać co najmniej: uprawnionych; proporcje, jeśli prawo to nie będzie dotyczyć nabycia całości udziałów przez jednego uprawnionego, w nabyciu zbywanych udziałów; termin, w jakim uprawniony może skorzystać z przysługującego mu prawa pierwszeństwa; sposób zawiadomienia uprawnionych oraz termin zawarcia umowy zbycia pomiędzy uprawnionym a zbywającym w przypadku skorzystania z prawa pierwszeństwa, a nadto powinna określać zasady obowiązujące na wypadek nieskorzystania lub skorzystania w części z prawa pierwszeństwa przez wszystkich lub niektórych z uprawnionych. Umowa spółki może również wskazywać sposób określenia ceny. Inaczej niż ma to miejsce w przypadku prawa pierwokupu, wspólnik zamierzający zbyć udziały i uprawniony/uprawnieni z prawa pierwszeństwa, z założenia mają prowadzić negocjacje, w tym w zakresie ceny. Wspólnik zamierzający zbyć udziały nie musi wskazywać tej samej ceny uprawnionemu z prawa pierwokupu i tej samej osobie trzeciej; ważne jest, aby warunki te nie udaremniały w rezultacie prawa pierwszeństwa. Przy określaniu procedury realizacji prawa pierwszeństwa w umowie spółki należy mieć na względzie, jak wyraźnie to podkreślił Sąd Okręgowy w Poznaniu w wyroku z 14 listopada 2014 r.,

IX GC 819/14, ochronę zarówno interesów wspólników spółki, samej spółki, jak i wspólnika zamierzającego zbyć swoje udziały:

Ograniczenie w możliwości zbycia udziałów samo w sobie stanowi przechylenie szali ochrony na korzyść interesu wspólników pozostających w spółce i interesu spółki, kosztem interesu wspólnika występującego. Jednak wzajemne ułożenie relacji pomiędzy tymi trzema grupami podmiotów nie może prowadzić do rażącej dysproporcji na niekorzyść wspólnika występującego ze spółki. Wyłączona jest możliwość całkowitego zakazu zbycia udziałów, ale także takiego ograniczenia, które w rażący sposób narusza interes wspólnika występującego ze spółki.

Już sam zbyt długi termin w sprawie, której dotyczył przedmiotowy wyrok, wynoszący ok. 240 dni licząc od zawiadomienia uprawnionego do zapłaty ceny, stanowi, zdaniem Sądu Okręgowego, rażące naruszenie interesu wspólnika, który zamierza zbyć udziały. Co ważne, naruszenie prawa pierwszeństwa skutkuje bezskutecznością umowy zarówno wobec spółki, jak i uprawnionych.

Inaczej niż prawo pierwszeństwa, prawo pierwokupu udziałów wprowadzie również nie jest uregulowane w Kodeksie spółek handlowych, jednakże na zasadzie odesłania wynikającego z art. 2 Ksh stosuje się do niego przepisy o pierwokupie uregulowanym w Kodeksie cywilnym. Pierwsza istotna różnica w stosunku do omawianego powyżej prawa pierwszeństwa odnosi się do czynności, których to prawo dotyczy. Prawo pierwokupu realizuje się bowiem jedynie przy umowie sprzedaży. Zasięg stosowania tego prawa jest więc znacznie węższy niż prawa pierwszeństwa. Dalej, wykonanie tego prawa następuje dopiero po zawarciu przez wspólnika umowy sprzedaży udziałów z osobą trzecią. Umowa ta musi być umową warunkową, pod warunkiem, że uprawniony do pierwokupu swego prawa nie wykona. W przypadku chęci skorzystania z przysługującego mu prawa pierwokupu, uprawniony powinien złożyć zobowiązanemu wspólnikowi oświadczenie o wykonaniu tego prawa w formie pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym – jako forma właściwa dla czynności zbycia udziałów w spółce z o.o. Wspólnik sprzedający swoje udziały powinien niezwłocznie po zawarciu umowy sprzedaży z osobą trzecią zawiadomić uprawnionego o treści umowy sprzedaży zawartej z osobą trzecią. Jeżeli nie zastrzeżono inaczej w umowie spółki, uprawniony może wykonać prawo pierwokupu w ciągu tygodnia od otrzymania zawiadomienia o sprzedaży. Co istotne, inaczej niż w przypadku wykonywania prawa pierwszeństwa,

przez wykonanie prawa pierwokupu dochodzi do skutku między zobowiązanym a uprawnionym umowa sprzedaży tej samej treści, co umowa zawarta przez zobowiązanego z osobą trzecią. Tym samym uprawniony już nie może negocjować ceny ze współnikiem zbywającym udziały, nabywa udziały po cenie wskazanej w umowie sprzedaży warunkowej zawartej pomiędzy współnikiem zbywającym udziały i osobą trzecią. Należy jednak pamiętać, że postanowienia umowy z osobą trzecią, mające na celu udarmnienie prawa pierwokupu, są względem uprawnionego bezskuteczne. Jak słusznie zauważył M. Rodzynkiewicz, nie tylko za niedopuszczalne należy uznać ograniczenia w zbywalności udziałów całkowicie wyłączające ich zbywalność, ale także takie, które „wyłączają obrót udziałami przez ustanowienie warunków nieopłacalnych bądź niemożliwych do przyjęcia czy też takich, które czynią współnika „więźniem spółki”, np. ustanowienie ograniczenia, że pozostałym współnikom przysługuje prawo pierwokupu udziałów przeznaczonych do zbycia po cenie odpowiadającej ich wartości nominalnej albo nawet wartości księgowej, gdy cena zbywcza (rynkowa) tych udziałów oferowana współnikowi zamierzającemu zbyć udziały, albo wynikająca ze stosownych wycen jest oczywiście wyższa”.

Mając na względzie powyższe odmienności wyżej wymienionych praw, notariusz dokumentujący umowę spółki z o.o. powinien zwrócić uwagę na zapisy, które chcą w tym zakresie wprowadzić wspólnicy, wyjaśnić różnice i w razie wątpliwości skorygować odpowiednio postanowienia umowy spółki, tak aby były one zgodne z założeniami stron tej umowy, a więc przyszłych współników spółki, aby nie budziły one w przyszłości wątpliwości czy w umowie zastrzeżono prawo pierwszeństwa czy też prawo pierwokupu. A. Opalski słusznie zaleca, aby z uwagi na mogące pojawić się w przyszłości wątpliwości, w sytuacji gdy celem wspólników jest zastrzeżenie w umowie spółki prawa pierwszeństwa, szczegółowe uregulowanie w umowie spółki prawa pierwszeństwa (o czym mowa powyżej) oraz „wyraźne wyłączenie stosowania przepisów Kc o pierwokupie”. Nadto należy pamiętać, iż prawo pierwokupu ma charakter niepodzielny, tym samym w przypadku zamiaru zbycia więcej niż jednego udziału, czy też przy wielości osób uprawnionych, bardziej celowe wydaje się wprowadzenie prawa pierwszeństwa w nabyciu udziałów, a nie prawa pierwokupu.

W tym miejscu należy wskazać pogląd A. Kidyby, którego zdaniem zastrzeżenie prawa pierwokupu na rzecz pozostałych współników nie jest ograniczeniem zbycia udziałów w rozumieniu art. 182 § 1 Ksh. Umowa sprzedaży udziałów zawarta z naruszeniem prawa pierwokupu, w związku z odesłaniem zawartym w art. 2 Ksh, stosownie do treści art. 599 § 1 Kc,

skutkuje odpowiedzialnością zobowiązanego z prawa pierwokupu za wynikłą stąd szkodę. Ten sam autor wskazuje, iż zastrzeżenie to mogłoby mieć taki charakter, gdyby wspólnicy zastrzegli sankcję bezskuteczności umowy sprzedaży udziałów zawartej z naruszeniem tego prawa.

5. Umowy winkulacyjne pomiędzy wspólnikami

Niezależnie od powyższego, wspólnicy mogą zawrzeć pomiędzy sobą umowy, w których wszyscy lub niektórzy zobowiążą się do niezbywania udziałów, stosownie do art. 57 § 2 Kc. Niemniej jednak naruszenie takiego wyłączenia nie będzie skutkowało ani nieważnością, ani bezskutecznością umowy zbycia udziałów (o czym była mowa powyżej w przypadku braku zgody wymaganej umową spółki lub naruszenia prawa pierwszeństwa), a jedynie skutkować może odpowiedzialnością odszkodowawczą wspólnika, który wbrew zakazowi zbył udziały.

6. Ograniczenia lub wyłączenia wstąpienia do spółki małżonka wspólnika w przypadku, gdy udziały objęte są wspólnością ustawową

Umowa spółki może również wprowadzać ograniczenia, a nawet dalej idące – wyłączenie wstąpienia do spółki małżonka wspólnika, jeśli udziały są objęte wspólnością ustawową. Ma to znaczenie np. w sytuacji, gdy w wyniku podziału majątku wspólnego udziały miałyby przypaść małżonkowi wspólnika niebędącemu dotychczas wspólnikiem spółki. Wspólnicy, zawierając umowę spółki, decydują się na prowadzenie wspólnego przedsięwzięcia z określonymi osobami, nie małżonkami tych osób. Dlatego niejednokrotnie, np. w firmach rodzinnych, takie ograniczenie/wyłączenie będzie jak najbardziej celowe. Nie należy nie zawsze chęć, by wspólnikami byli małżonkowie ich dzieci, a jedynie dzieci, wnuki, prawnuki. Notariusz dokumentujący podział majątku wspólnego małżonków powinien więc przeanalizować i zweryfikować umowę spółki pod kątem ewentualnego wyłączenia lub ograniczenia wstąpienia małżonka wspólnika do spółki, tak aby zapobiec ewentualnemu bezskutecznemu wstąpieniu do spółki takiego małżonka.

7. Ograniczenia lub wyłączenia wstąpienia do spółki spadkobierców, zapisobierców windykacyjnych

Również, jak w przypadku czynności między żyjącymi, w przypadku czynności *mortis causa*, umowa spółki może w tym zakresie wprowadzać

ograniczenia, a nawet wyłączenia, z tą jednak różnicą, iż poza wskazaniem ograniczenia lub wyłączeniem umowa spółki musi w takim przypadku określać warunki spłaty spadkobierców niewstępujących do spółki. W braku określenia powyższych warunków takie ograniczenie lub wyłączenie będzie bezskuteczne, a udziały będą dziedziczone zgodnie z prawem spadkowym. Choć przepis stanowi jedynie o spadkobiercy, brak jakiegokolwiek *ratio legis* do wyłączenia jego stosowania do zapisobiercy windykacyjnego udziałów, który podobnie jak spadkobierca nabywa udziały z chwilą otwarcia spadku. W przypadku śmierci współnika, jego spadkobierca, zapisobierca windykacyjny wstępuje z mocy prawa w stosunek spółki, stając się jej współnikiem. Taki spadkobierca/zapisobierca windykacyjny nie musi składać żadnych dodatkowych wobec spółki oświadczeń o przystąpieniu do spółki, poza zawiadomieniem jej o nabyciu spadku, zapisu windykacyjnego wraz z przedstawieniem dowodu nabycia – prawomocnego postanowienia sądu o stwierdzenie nabycia lub zarejestrowanego aktu poświadczenia dziedziczenia. Ograniczenia wstąpienia spadkobierców mogą dotyczyć posiadania określonych kwalifikacji, akceptacji ze strony pozostałych współników, wskazywać na pokrewieństwo itp. Warunki spłaty wyłączonego lub niewstępującego do spółki na skutek ograniczenia spadkobiercy/zapisobiercy windykacyjnego nie mogą być określone w sposób całkowicie dowolny. Termin spłaty powinien być rozsądny, a kwota spłaty powinna uwzględniać wartość godziwą udziałów, tj. nie powinna być rażąco niższa od aktualnej wartości rynkowej bądź przynajmniej księgowej udziałów – takie bowiem zapisy umowy spółki mogłyby zostać uznane za nieważne, jako stanowiące obejście prawa.

Umową spółki współnicy mogą również wyłączyć lub ograniczyć podział udziałów pomiędzy spadkobierców w przypadku, gdy zmarły współnik miał więcej niż jeden udział, np. postanawiając, że w takiej sytuacji udziały w wyniku podziału może nabyć tylko jeden ze spadkobierców, lub spadkobierca spełniający określone kwalifikacje. Tym samym notariusz dokumentujący dział spadku obejmujący udziały w spółce powinien zweryfikować treść umowy spółki pod kątem ewentualnych wyłączeń lub ograniczeń.

Podsumowanie

Jak wynika z przedstawionej powyżej analizy, notariusz pełni ważną rolę w obrocie udziałami w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością i chociaż umowa zbycia udziałów w spółce z o.o. wymaga, jak niektórzy powiedzą

– jedynie – formy pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi, to przepisy prawa – jak chociażby art. 16 Ksh (ograniczenia w zbywaniu udziałów w spółce z o.o. wynikające z innych ustaw zostaną omówione odrębnie) – wymagają zachowania uważności przy dokonywaniu takiego poświadczenia. Idąc dalej, to właśnie notariusz dokumentujący umowę spółki z o.o. w akcie notarialnym powinien zadbać o zgodne z przepisami i założeniami stron jej zapisy, tak aby nie budziły one wątpliwości przy ich zastosowaniu.

Konstrukt notariusza funkcjonariusza publicznego: rzeczywistość czy mitologia na marginesie zapowiadanej nowelizacji prawa o notariacie

Wstęp

Zapowiedź Ministerstwa Sprawiedliwości dotycząca nowelizacji Prawa o notariacie w świetle redakcyjnej datacji 17 maja 2022 r., z mocą obowiązującą „po upływie 12 miesięcy od dnia ogłoszenia”, najpóźniej w odniesieniu do całości uregulowań z dnia 1 stycznia 2025 r. (art. 6 proj.)¹, uzasadnia podjęcie tematu niezależnie od finalnego zapowiadanego uchwalenia ustawy. Spośród różnorodnych przedmiotów objętych nowelizacją, naszym zamiarem jest skoncentrowanie się na wprowadzanej nazwie „funkcjonariusz publiczny” (art. 2 § 1 proj.) w relacji do poprzedniego określenia zawartego w rozp. z 1933 r.², poprzez *de lege lata* art. 2 § 1 p.n. w przestrzeni „notariusz w zakresie swoich uprawnień (...) korzysta z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym”. Nie mówimy o jakiegokolwiek definicji ustawowej pojęcia „funkcjonariusz publiczny”, gdyż takowej nie ma³, ale o słowie pisanym⁴ w nowej przyszłej konstelacji art. 2 § 1 w zw. z art. 1 § 1 pkt 1 i 2 proj. w zw. z art. 115 § 13 pkt 3 k.k. Wyobrażeniem obejmujemy przewidywany „styku” regulacji funkcjonariusza publicznego w przestrzeni prawa notarialnego z reżimem prawnokarnym wyszczególnionym w tzw. słowniczku notariusza jako funkcjonariusza publicznego.

* Emerytowany profesor zwyczajny UMCS w Lublinie

¹ Cyt. dalej jako proj. należy uważać datację z 17 maja 2022 r.

² Rozporządzenie Prezydenta RP z 27 października 1933 r. Prawo o notariacie z mocą obowiązującą od 1 stycznia 1934 r. w całości uchylili ustawa z 1951 r., ale od 1945 r. stopniowo rozporządzeniami Ministra Sprawiedliwości uchylono poszczególne regulacje; bliżej D. Malec, *Dzieje notariatu polskiego*, Kraków 2017.

³ A. Molińska, *Kontrowersje wokół pojęcia funkcjonariusza publicznego w polskim prawie karnym*, PiP 2010, nr 10, s. 73 i n.; P. Blajer, w: *Ustrój notariatu. Komentarz do art. 1–78d. Prawa o notariacie*, red. A. Rataj, A. J. Szereda, Warszawa 2019, s. 49–58 i cyt. tam dalsza literatura oraz orzecznictwo.

⁴ Posługujemy się w tym wypadku literackim przekazem Wiesława Myśliwskiego zawartym w dwóch jego książkach: *Traktat o luskaniu fasoli*, Kraków 2022, oraz *W środku jesteśmy baśnią. Mowy i rozmowy*, Kraków 2022; są to wywiady i rozmowy przeprowadzone przez liczne osoby, dziennikarzy, krytyków literackich, autorów innych opracowań w odniesieniu do głównego przekazu Pisarza w odniesieniu do nazwy „słowo” mówione a słowo pisane.

Jednoznaczny przekaz słowny nazwy „funkcjonariusz publiczny” nie musi oznaczać tożsamości osoby (organu) notariusza poddanego równocześnie kryteriom prawnokarnym. Wymaga rozważenia, czy ta sama nazwa nie jest odmiennym nośnikiem przekazu na gruncie prawa notarialnego, a innym w prawie karnym.

Pozostaje otwarte pytanie, czy w sytuacji treści art. 2 § 1 p.n. w dotychczasowym brzmieniu udzielenia notariuszowi jako funkcjonariuszowi publicznemu ochrony prawnej w zakresie swoich uprawnień przysługujących owym funkcjonariuszom jest uprzywilejowanym elitarnym uregulowaniem wobec innych wolnych zawodów, do których zalicza się notariusza w wymiarze konkurencji zawodowej, która już z tej przyczyny wyklucza „nominację” na funkcjonariusza publicznego. W jaki sposób udzielano notariuszowi ochrony w ramach uprawnień zawodowych przewidzianych dla funkcjonariuszy publicznych, będzie okazja wskazać w dalszych rozważaniach. To również w innej odsłonie „styku” prawa notarialnego z prawem karnym, którego nie można pominąć w ramach przekazu funkcjonariusza publicznego. Czy w tym wypadku hierarchia notariusza w przekazywaniu notarialnym z notariuszem w reżimie prawnokarnym jest naturalnym porządkiem rzeczy, pozostanie raczej pytaniem retorycznym. Dobrze, że sam prokurator nie może jeszcze ustalać, co jest zgodne, a co sprzeczne z prawem zastosowanym przez notariusza w czynności notarialnej. Konstytucyjnie gwarantowane prawo do sądu wyzwala także notariusza z objęć prokuratora, jakoby również specjalisty z prawa cywilnego (handlowego).

1. Archetyp pamięci funkcjonariusza publicznego, począwszy od zunifikowanego prawa notarialnego w 1933 r.

Z uzasadnienia projektodawcy⁵ dołączonego do treści mającej być znowelizowaną ustawy z 1991 r. mogłoby wynikać, że wprowadzenie nazwy „funkcjonariusz publiczny” odpowiada współczesnym wymogom prawodawstwa w obszarze UE. Wzorem dla tej oceny miałby służyć przytoczony stan notariatu w prawie francuskim, łącznie ze wskazanym określeniem, że notariusze są nawet funkcjonariuszami państwowymi (*officier publique*), można byłoby skwitować polskim przysłowiem „sami nie

⁵ Uzasadnienie do proj. datowane jest na 8 lipca 2022 r. bez wskazania adresu internetowego. Uwagi do proj. przedłożyli: KRN z 9 czerwca 2022 r. adresowane do Sekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości, SN z 9 czerwca 2022 r. Biuro Studiów i Analiz, BSA I.021.37.2022.

znacie, co posiadacie”. Już od 1934 r. M. Allerhand przedkładał wykładnię art. 1 rozp. z 1933 r., iż „notariusz jest funkcjonariuszem publicznym, a raczej osobą zaufania publicznego w rozumieniu ówczesnego kodeksu postępowania cywilnego, ale nie jest urzędnikiem państwowym (...) choć przy wykonywaniu swych czynności korzysta z ochrony prawnej przysługującej urzędnikom państwowym”⁶. Nazwa „funkcjonariusz publiczny” kojarzy się współcześnie już z pewnym obrazem, który można nazwać archetypem w wymiarze czasowym wcześniejszego przesłania W. L. Jaworskiego z 1929 r., określonego przez niego „zjawiskiem notariatu”⁷. Przez to określenie rozumiał różne sytuacje przekazane notariuszom do wykonywania kompetencji, które nadal pozostają zadaniem państwa, ale wykonywanymi przez urzędników o statusie niepaństwowym poza etatyzmem zbiurokratyzowanego państwa i bez podległości służbowej, łącznie z wydawanymi wiążącymi poleceniami w hierarchii państwowej. Akcentował także bardzo jednoznacznie, że „działalność notariuszów w żadnym punkcie nie ma znamion przemysłu”⁸, co w dzisiejszym znaczeniu oznacza przymiot przedsiębiorcy usługowego na wolnym rynku usług notarialnych, który zarówno poprzednio, jak i *de lege lata* w rzeczywistości nie istnieje. W ramach przekazu archetypu danego zawodu, który mimo różnych powikłań historyczno-politycznych istnieje nadal i ma się coraz lepiej (pkt. 2 i 3) również w warunkach polskich i europejskich (państwa członkowskiego Europejskiego Obszaru Gospodarczego lub Konfederacji Szwajcarskiej – art. 11 pkt 1 p.n.), nie można pominąć uważności przypisywanej notariuszowi w kontekście funkcjonariusza publicznego (współczesne określenie). Wszak od czasów średniowiecza polskiego uważano, że oprócz notariuszy kościelnych, przeważająca część owego zawodu jest „agendą publiczną”. Powiązanie z przymiotnikiem *publicus* oznaczało zawsze „osobę upoważnioną do nadawania cech autentyczności dowodowej dokumentom przez nią sporządzonym lub tylko sygnowanym”, co dzisiaj oznacza moc dokumentu urzędowego⁹.

Mając na uwadze powyższe determinanty, wszelkie próby, cele, usytuowania zawodu notariusza w obszarze niejednorodnym¹⁰, złożonym¹¹,

⁶ M. Allerhand, *Prawo o notariacie*, Lwów 1934, s. 14.

⁷ W. L. Jaworski, *Reforma notariatu*, Kraków 1929.

⁸ *Ibidem*, s. 15.

⁹ Bliżej K. Skupieński, *Notariat publiczny w średniowiecznej Polsce*, Lublin 1997.

¹⁰ Post. TK z 17 grudnia 2008 r., Ts 255/2007, OTK ZU 2008, nr 6B, poz. 232.

¹¹ Zwłaszcza uchwała SN z 18 grudnia 2013 r., III CZP 82/13, OSNC 2014, nr 10, poz. 101.

dualnym¹², przedsiębiorcy usługowego¹³ i nie wiadomo jeszcze czym, należy traktować w przestrzeni dyskursu niezamkniętego, o ile taka możliwość jest realna. Tego rodzaju dyskurs można odnieść do literackiego przekazu: „W człowieku nie ma nic doskonałego nad samą niedoskonałością”¹⁴. Jednakże w wyobraźni poety, nawet w wymiarze aureoli noblisty, ową niedoskonałość w przybliżaniu statusu zawodowego notariusza można w pewnym odniesieniu przeobrazić co najmniej w nieodwracalne cechy urzędu (a nie usługi) notariusza, w jego oficjalności przypisywanej mu jako organowi. Są to: jurysdykcja prewencyjna, a może w świetle przyszłej nowelizacji coś więcej (pkt 5), przymus notarialny, w różnym kontekście jego rozumienia (pkt 2). Nadto jeżeli czynność notarialna co do zasady ma moc dokumentu urzędowego, to na ową moc składają się następujące dalsze czynniki konstytutywne: po pierwsze – czynność notarialna dokonywana jest zawsze przez notariusza¹⁵, *ergo* do pewnego stopnia przez organ jako nośnika oficjalności działania w sferze mocy urzędowej a nie usługowej; po drugie – jest czynnością zawartą w dokumencie lub poświadczającą powstanie takiego zdarzenia (np. przyjęcie do depozytu); po trzecie – nie jest to czynność dokonywana między stronami czyniącymi sobie wzajemne następstwa w ramach prawa bez sporu, gdyż prawo to musi być udokumentowane przez notariusza, który danej czynności nadaje odpowiednią formę notarialną (art. 1 § 1 p.n.); po czwarte – czynność notarialna niezależnie od zachowania stron oświadczeń woli i wiedzy ma charakter samoistny, ale funkcjonalnie powiązana jest z inną czynnością samych stron. Z tego powodu notariusz nie może być pozwany przez żadną ze stron o stwierdzenie „nieważności czynności notarialnej”.

Spuentujemy tę część następująco: notariusz zapobiega sporom o charakterze prywatnoprawnym, ale jego sprawczość kompetencyjna dokonania czynności notarialnej zabezpiecza realizację bezpieczeństwa obrotu prawnego w przestrzeni krajowej oraz transgranicznej stosownie do zasady proporcjonalności, bezstronności i bez dyskryminacji zawodowej (wartości UE stosowane przy ocenie dokumentów notarialnych w obrocie

¹² W. Gonet, w: *Prawo o notariacie. Komentarz. Wzory aktów notarialnych i poświadczeń*, red. W. Gonet, Warszawa 2022, s. 44 i n.

¹³ Uchwała (7) SN z 23 września 2009 r., I KZP 7/09, OSNKW 2009, nr 10, poz. 83; uchwała SN z 23 marca 2016 r., III CZP 4/16, Lex nr 2005736.

¹⁴ Cz. Miłosz, *Historia literatury polskiej do roku 1939*, przeł. M. Tarnowska, Kraków 1993, s. 25.

¹⁵ Pomijamy w tym miejscu sytuację zastępcy notarialnego, która ma charakter upoważniający (np. art. 76a. p.n.) lub zlecony (art. 21 i 22 p.n.).

transgranicznym). Zawód notariusza spełnia dwie prymarne funkcje: organu pomocy i ochrony prawnej jednostki (podmiotu prawnego).

2. Notariusz – notariuszem, sąd – sądem

Projektodawca nowelizacji z daty 17 maja 2022 r. nie musi poszukiwać uzasadnienia przedkładanych tez we współczesnym porządku prawnym notariatu francuskiego jako wzorca państwa unijnego. Wystarczyło zapoznać się z opinią Rzecznika Generalnego TS Pedra Cruza Villalóna z 14 września 2010 r.¹⁶ do wyroku TSUE z 24 maja 2011 r.¹⁷, w której to opinii Rzecznik dokonał przeglądu statusu prawnego notariusza w każdym z pozwanych państw.

Z dzisiejszej perspektywy wyrok TSUE stanowił wyraźne przesłanie nowoliberalnego stanowiska rozumienia „wykonywania władzy publicznej” w prawie UE *versus* status i kompetencje notariusza o swoistym autorytecie w obszarze prawa publicznego i prywatnego, z naciskiem na ten drugi człon. Wyraźne było zanegowanie znaczenia udziału notariusza w sprawowaniu różnorodnych funkcji prawnopublicznych, z wyjątkiem administrowania zleconą częścią wymiaru sprawiedliwości niewymagającą rozstrzygnięcia o sporze prawnym stron z pozostawieniem autorytatywnego stanowiska sądowni. W szczególności nie wytrzymało próby czasu stanowisko TSUE dotyczące niemożliwości połączenia (pogodzenia) stanowiska notariusza – funkcjonariusza publicznego nawet w znaczeniu autonomicznym UE, z wykonywaniem wolnego zawodu i w pewnych granicach dopuszczonej konkurencji¹⁸. Podkreślmy bardzo wyraźnie: notariusz w czynnościach zleconych w zakresie administrowania wymiarem sprawiedliwości w niektórych państwach członkowskich UE nie zastępuje sądu, ale współuczestniczy

¹⁶ ECLI:EU:C:2010:513.

¹⁷ Wyrok TS z 24 maja 2011 r. w skonsolidowanych sprawach C-47/07, C-50/08, C-51/08, C-53/08, C-54/08, C-61/08 w odniesieniu do uchybienia zobowiązania państwa członkowskiego swobody przedsiębiorczości i przeciwko dyskryminacji ze względu na obowiązek przynależności państwowej notariusza państwa pochodzenia. Głosy do cyt. wyroku M. Koźuch, EPS 2012, nr 1, poz. 38 oraz M. K. Kolański, „Rejent” 2012, nr 1, s. 142 i n. Polska uniknęła skargi KE, gdyż przed wydaniem wyroku TS znowelizowała przepis art. 11 pkt 1 p.n.

¹⁸ Już J. Tallineau, Opinia prawna „Parlamentarne procedury legislacyjne”, projekt Phare PL 003.06, Europe Aid/113506/D/SV/P z dnia 6 czerwca 2003 r., wśród różnych przedstawionych wariantów sprawowania wolnych zawodów prawniczych w państwach członkowskich w odniesieniu do notariuszy, najbardziej jednolitego zawodu w cyt. krajach wskazał, iż „notariusz w wielu wypadkach może łączyć jednocześnie z działalnością prywatną działalność publiczną (...). Zawód ten stanowi bez wątpienia funkcję publiczną”.

w wykonywaniu czynności orzeczniczych (o czym szczegółowiej w dalszej części), *ergo* spełnia zadania państwa bez orzekania w rozumieniu sądowym *sensu stricto*. Przecież sąd w orzekaniu o stwierdzenie nabycia spadku bez sporu między uczestnikami postępowania nie sprawuje wymiaru sprawiedliwości w powyższym znaczeniu, tylko spełnia funkcję organu ochrony prawnej w stanowczym rozstrzygnięciu (postanowienie o stwierdzenie nabycia spadku) i w tym zakresie w niczym merytorycznie nie różni się od notarialnego APD (art. 95j. p.n.).

Podobnie „sprawa spadkowa” na gruncie rozporządzenia unijnego nr 650/2012 ma autonomiczne znaczenie i w taki sam sposób traktowana jest w praktyce notarialnej oraz sądowej w przestrzeni krajowej, jak i transgranicznej. „Rozczepienie” dotychczasowego rozumienia jedności spadku stało się odmienną rzeczywistością poddaną regulacji sądu lub notariusza w odniesieniu do zapisu windykacyjnego. Połączenie w obu sytuacjach sprawy bez sporu między następcami prawnymi testatora jest typowym przedsięwzięciem obu organów w sferze ochrony prawnej bez wymierzania sprawiedliwości¹⁹.

Na przykładzie cytowanej wyżej sprawy notariusza C-80/19 TS odpowiedział, iż „organ niesądowy (...) właściwy w sprawach spadkowych jest objęty pojęciem «sądu» w rozumieniu art. 3 ust. 2 rozp. nr 650/2012, jeżeli wykonuje funkcje sądowe lub działa na podstawie przekazania uprawnień przez organ sądowy lub pod kontrolą organu sądowego, pod warunkiem, że spełnia gwarancje bezstronności i prawne wszystkich stron do bycia wysłuchanym przez organ sądowy i że orzeczenie (czytaj notariusza) na mocy prawa państwa członkowskiego, w którym działa może być przedmiotem zaskarżenia do sądu lub ponownego rozpoznania przez sąd oraz ma moc i skutek podobny do orzeczenia sądu w takiej samej sprawie”²⁰. Wymogi te spełnia prawo polskie (art. 95j. w zw. z art. 669¹ k.p.c.).

¹⁹ Por. m. in. wyrok TS z 21 czerwca 2018 r., C-20/2018 w sprawie C-20/17, Lex nr 2505806 precyzujący rozumienie orzekania co do ogółu spraw dotyczących spadku oraz opinię w tej sprawie Rzecznika Generalnego TS M. Szpunara z 22 lutego 2018 r., ECLI:EU:C:2018:89. Wyrok TS z 16 lipca 2020 r. w sprawie C-80/19, Lex nr 3029456 odpowiadający na pytanie prejudycjalne „sprawy spadkowej mającej skutki transgraniczne” i „miejsca ostatniego pobytu zmarłego”.

²⁰ Pkt 47 uzasadnienia wyroku TS w sprawie C-80/19. Ze zrozumiałych względów, także w wymiarze prawa polskiego, zarówno notariusz litewski, jak i polski nie mają kompetencji do rozstrzygania spornych kwestii między stronami i nie mają uprawnienia do ustalania okoliczności faktycznych, które nie są jasne i oczywiste, ani też do orzekania w przedmiocie spornych okoliczności faktycznych (pkt 53 cyt. uzasadnienia wyroku).

Doceniana w pełni dyskusja wokół czynności notarialnych w przestrzeni prawa publicznego, będących jednym z mechanizmów determinujących status publiczny notariusza nie tylko w kontekście spraw spadkowych, ale *pro publico bono*, ma swoją odrębną uważność²¹. Temat zawsze można poszerzać, odmieniać na różne sposoby, byleby nie zawężać problematyki do „styku” notariusz–funkcjonariusz publiczny–przedsiębiorca widzianego jako *duopal*. Nazwę (słowo) zawsze można wymyślić i ją nawet zapisać (słowo pisane), używając przesłania pisarza Wiesława Myśliwskiego w jego literacko-poetycko-filozoficznym wyrazie²².

Nietaktem byłoby streszczenie i z konieczności upraszczanie każdego z tych przekazów odnoszących się do notariusza w przestrzeni prawa publicznego. Dyskusji tej jest nad wyraz za mało, a nikt za notariuszy tego właściwie nie unaocznia, jeżeli zważyć choćby niemy od 2006 r. kongres notariuszy „w celu zasięgnięcia opinii w istotnych sprawach notariatu” (art. 41 p.n.)²³.

W przeciwieństwie do sądu, notariusz nie ma legitymacji notariusza „odsyłającego” z kierowaniem pytania prejudycjalnego do TSUE, chociaż taka próba była dokonana²⁴.

Odpowiedzialność notariusza za przestrzeganie bezpieczeństwa obrotu w wymiarze krajowym oraz transgranicznym (a może przede wszystkim w tym ostatnim przypadku) może okazać się problematyczna w sposobie „orzekania” urzeczywistnionego w dokumencie o mocy urzędowej, jeżeli nawiązać do wielokrotnie ocenianego polskiego stanu prawnego określonego przez prof. Ewę Łętowską (sędzię TK w latach 2002–2011 w stanie spoczynku) jako „*Doppellstad*” (podwójnego państwa).

²¹ W kolejności wyszczególniam tylko najnowsze piśmiennictwo, które w pełni doceniam, gdyż pochodzi z samego wnętrza notariatu, a więc od samych notariuszy. K. Irla, *Małżonkowie pozostający w jednopłciowym związku małżeńskim, ważnie zawartym w świetle prawa obcego jako strona czynności notarialnej*, KPN 2021, nr 3, s. 31 i n.; M. Z. Król, *Kilka słów na temat związków między praktyką notarialną a nauką prawa*, KPN 2022, nr 1, s. 85 i n.; P. Marquardt, *Notariusz jako funkcjonariusz publiczny*, KPN 2022, nr 1, s. 95 i n.; A. Domańska, *Czynności notarialne w prawie publicznym*, KPN 2022, nr 2, s. 121 i n.; R. Kapkowski, *Pozycja notariusza w systemie organów ochrony prawnej*, KPN 2022, nr 2, s. 133 i n.

²² W. Myśliwski, *Traktat o łuskaniu fasoli*, *op.cit.*, s. 77; idem, *W środku jesteśmy baśnią... op.cit.*, s. 273 i n. Nawiązujemy do przesłania Autora: „Są przecież takie słowa, które nie mają swoich znaczeń (...). Można by powiedzieć słowa zbłąkane”. Adaptacja owego przesłania odnosi się do słowa, nazwy „funkcjonariusz publiczny” w odsonie notarialnej oraz prawnopublicznej. Problem wymagałby oddzielnej analizy.

²³ Adresatem niemego krzyku jest KRN każdorazowej kadencji.

²⁴ Post. TS z 1 września 2021 r. w sprawie C-387/20, Lex nr 3225298.

Notariusze mają świadomość tego stanu rzeczy. Sprawa bez sporu o prawo nie musi „przekształcić” się w spór o prawo i poszukiwania jego rozstrzygnięcia przez sąd. Notariusz nie ma legitymacji badania obsady właściwego składu sądu, jeżeli np. na podstawie prawomocnego postanowienia sądu o stwierdzeniu nabycia spadku i zapisu windykacyjnego dokona umownego działu spadku z równoczesnym odrębnym nadaniem sprawie właściwego biegu w odniesieniu do zapisu windykacyjnego. Strony i ich pełnomocnicy chcą mieć pełne przekonanie o skuteczności umownego działu spadku, zwłaszcza np. gdy w skład spadku wchodzi nieruchomości położona w państwie przyjmującym dokonanego na podstawie wspomnianego orzeczenia sądu co do wątpliwości jego właściwego składu. W takiej sytuacji martwe pozostaje orzecznictwo sądów polskich co do rozstrzygnięcia kolizji z prawem unijnym wymagającej wykładni prawa krajowego i unijnego²⁵. Sytuacja jest patowa. Sąd nie wystąpi z pytaniem prejudycjalnym, a notariusz oraz pełnomocnicy nie mają legitymacji do przeprowadzenia „kontrolnej” wykładni przedmiotowej umowy zawartej w formie aktu notarialnego.

3. Prawda notarialna a prawda prawnokarna

3.1. *Prawnokarne instrumentarium oceny prawdy notarialnej*

Niejako drugą odsłoną, której przedmiotem czynimy nasze rozważania, jest relacja oceny „prawdy notarialnej” (określenie konwencjonalne) w postępowaniu sądowym oraz karnym w ramach konstytucyjnie gwarantowanego prawa do sądu od każdej czynności notarialnej.

„Styk” cywilnoprawny jest w miarę ukształtowany i nie wymaga ponownej szczegółowej analizy. Przestrzeń tę możemy uznać za ustabilizowaną wyznaczoną m.in. wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Łodzi²⁶, którego teza ma ogólniejsze znaczenie utrzymywania prymarnego drogowskazu. „Na ocenę odpowiedzialności notariusza (...) nie ma wpływu postawa kontrahentów (do czego będziemy wracać w części prawnokarnej – przypisek mój A. O.), jak i udzielenie przez notariusza wyczerpujących wyjaśnień, co do prawnych zagrożeń związanych z transakcją. Decydujące

²⁵ Por. post. SN z 28 kwietnia 2010 r., III CZP 3/10, OSNC 2010, nr 11, poz. 155 oraz wyrok TK z 25 marca 2019 r., K 12/18, Lex nr 2635939 i wyrok TK z 7 października 2021 r., K 3/21, Lex nr 3231776.

²⁶ Wyrok SA w Łodzi z 9 października 2014 r., I ACa 241/14, Lex nr 1544868 i tam cyt. wiele orzeczeń Sądu Najwyższego w pełnej aktualności.

jest bowiem wyeliminowanie niebezpieczeństwa dokonania wadliwych czynności notarialnych, a nie jedynie zmuszanie stron do głębszej refleksji co do dokonanej czynności, czy też zapewnienie stronom prawidłowej informacji o skutkach i zagrożeniach związanych z dokonaną czynnością prawną”. A nadto: „rola notariusza jest zbliżona do statusu organu pierwszej instancji, przeto nie można go uznać za podmiot, przeciwko któremu strona kwestionująca zasadność umowy (odmowy jej sporządzenia) toczy postępowanie ze skargi złożonej do sądu na jego czynność (bezczynność)”²⁷.

Na gruncie prawa karnego takiego ograniczenia procesowego nie ma względem notariusza. Nie tylko może być oskarżony, ale także można zastosować środek zabezpieczający w postaci zawieszenia notariusza w czynnościach zawodowych²⁸.

„Styk” z prawem karnym odnosi się także do stron (kontraheńców), którzy wprowadzają notariusza w błąd co do dokonanej czynności notarialnej bądź niedbalstwa notariusza co do możliwości ujawnienia takiego zachowania stron w celu uniknięcia (odmowy) dokonania czynności, czy wreszcie do samego notariusza, ale zawsze jako funkcjonariusza publicznego. Nie są znane przypadki sądowe, żeby zarzut karny skierowany przeciwko notariuszowi odnosił się do jego pozycji jako przedsiębiorcy z przymiotem wadliwie świadczonej usługi. Jeżeli pobrał nienależne wynagrodzenie za dokonaną usługę, niezależnie od roszczenia cywilnoprawnego, przypisanie z tego tytułu powstania szkody w mieniu prywatnym strony może być rozpatrywane w kategorii funkcjonariusza publicznego, a nie przedsiębiorcy.

Określenie „prawda notarialna” w przestrzeni prawnokarnej jest pewną osobliwością polegającą na tym, iż o tej ocenie w pierwszej kolejności decyduje prokurator, wszczynając przeciwko notariuszowi – funkcjonariuszowi publicznemu (art. 115 § 13 pkt 3 k.k.) postępowanie przygotowawcze. Już na tym etapie postępowania dyspozycyjność prowadzonego postępowania zależy wyłącznie od prokuratora, co ma bezpośredni wpływ na efektywność prowadzenia kancelarii notarialnej *per se*, a nie przez fakt

²⁷ Z motywów uzasadnienia wyroku SN z 6 kwietnia 2011 r., I CSK 412/09, Lex nr 821061; cyt. motywy nawiązują do wcześniejszego wyroku SN z 30 maja 2000 r., IV CKN 36/00, OSNC 2000, nr 12, poz. 223, według którego „nie można skutecznie wytoczyć przeciwko notariuszowi powództwa o stwierdzenie nieważności aktu notarialnego”.

²⁸ Powyższych sytuacji nie można porównywać z postępowaniem dyscyplinarnym (art. 50 i n. p.n.), gdyż ma ono charakter wewnątrzsamorządowy a samorząd tworzą sami notariusze (art. 26 § 1 p.n.). Nadzór sądowy jest konsekwencją gwarancji zapewnienia notariuszowi prawa do sądu.

bycia przedsiębiorcą²⁹. Po wielu latach wyroku uniewinniającego za oczywiście bezprawne oskarżenie przeproszenie prokuratury za naruszenie dóbr osobistych notariusza (art. 23 i 24 k.p.c.) odnosiło się do funkcjonariusza publicznego a nie przedsiębiorcy³⁰. W istocie, to sądy cywilne jednoznacznie podkreśliły, za bezpodstawne narażenie notariusza na utratę zaufania publicznego koniecznego dla wykonywanego zawodu. I w ten sposób w myślowym archetypie wracamy do nadal aktualnego przesłania M. A. Allerhanda z 1934 r., który poprzez przepis art. 1 rozp. z 1933 r. podkreślił, iż w określeniu notariusza funkcjonariuszem publicznym, prawodawcy w większym stopniu chodziło o wyraźny przekaz łącznego traktowania notariusza osobą zaufania publicznego z tego właśnie powodu, że notariuszowi powierzono wykonywanie zadań państwa w obszarze obrotu cywilnoprawnego poza strukturami urzędniczymi państwa. Owe zadanie rozumiano jako obowiązek publicznoprawny notariusza, z którego dopiero mogą wynikać roszczenia prywatnoprawne.

3.2. Moc urzędowa dokumentu notarialnego w przestrzeni domniemań prawnych i faktycznych. Konfrontacje wykładni cywilnoprawnej z prawnokarną

Prawnokarna ocena mocy urzędowej (skuteczności) czynności notarialnej w relacji do zamieszczonej w niej czynności prawnej (chodzi zwłaszcza o akt notarialny) jest zgoła błędna, o ile istnieje nie tylko bardziej przekonująca wykładnia cywilnoprawna, a nadto realna możliwość eliminacji wadliwego notarialnego dokumentu urzędowego z obrotu prawnego poprzez orzeczenie sądu. Prokurator w wąskiej ocenie wykładni prawnokarnej nie wyeliminuje w drodze sądowego postępowania karnego owego dokumentu, tylko najwyżej będzie wnioskował o ukaranie stron czynności prawnej za tzw. poświadczenie nieprawdy w złożonych oświadczeniach albo skieruje akt oskarżenia wprost przeciwko notariuszowi jako funkcjonariuszowi publicznemu z art. 231 § 1 k.k. Jest to najłatwiejszy sposób wykazania aktywności prokuratorskiej w przeciwdziałaniu fałszywej „prawdzie notarialnej” udokumentowanej w wydanym przez notariusza dokumencie.

²⁹ Takim przykładem była sprawa notariusza P. Siemko, *Sposoby i zakres formułowania zarzutów w postępowaniu prokuratorskim jako determinanta zaprzeczenia zasadzie niewinności oskarżonego notariusza*, w: *Rozprawy z prawa prywatnego oraz notarialnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Maksymilianowi Pazdanowi*, Warszawa 2014, s. 375 i n.

³⁰ Treść przeproszenia w: „Rejent” 2013, nr 2, s. 178.

Potwierdzeniem takiego sposobu myślenia prokuratorskiego jest przeciwna myśl M. Allerhanda, iż „o nieumiejętności stosowania prawa przez notariusza można mówić tylko wtedy, gdy notariusz okazuje brak jasnego i niewątpliwego przepisu prawa, a nie gdy mylnie interpretuje przepis ustawy, co do którego rozmaite istnieją zapatrywania prawne”³¹. Podobne stanowisko prezentuje większość piśmiennictwa, a przede wszystkim orzecznictwo sądów cywilnych. „Sprzeciwianie się ustawie” w rozumieniu art. 58 k.c. należy odnosić nie tylko do literalnie odczytywanych przepisów ustawy, lecz także do zasad ogólnych, które leżą u podstaw systemu prawnego oraz norm prawnych, które można wywieść z ustawy. Sprzeczność czynności prawnej z ustawą występuje nie tylko wtedy, gdy czynność prawna zawiera postanowienia niezgodne z ustawą, lecz także wtedy, gdy nie zawiera treści nakazanych przez normę prawną”³².

Stąd przekaz zarzutu prokuratorskiego o zamieszczeniu w akcie notarialnym „nieprawdziwych” elementów mija się z oceną niezrozumienia owej nieprawidłowości tego określenia z orzecznictwem cywilnoprawnym. Podążenie tym kierunkiem prawnokarnym można byłoby zarzucić Sądowi Najwyższemu – Izbie Cywilnej „poświadczenie nieprawdy”, o ile wyrażał uprzednio przez wiele lat stanowisko, iż forma aktu notarialnego umowy pozornej służyła ważności umowy ukrytej, a nie umowie pozornej jako nieważnej. Oznaczało to wówczas, że dla ważności umowy ukrytej wystarczyło zawierać w tej formie szczególnej *ad solemnitatem* umowę pozorną (por. np. wyrok SN z 26 maja 1983 r., II CR 32/83³³). Zmianę tego kierunku

³¹ M. Allerhand, *Prawo o notariacie ...*, s. 73. Jakże prorocze były cytowane słowa gruntownie wykształconego prawnika w konfrontacji ze współczesnym uchwalaniem przez parlament prawa, które nie weszło jeszcze w życie, a jest już kilkakrotnie nowelizowane. Wypada jedynie powtórzyć za prof. E. Łętowską, iż „relacji: władza–jednostka, jednostka–prawo nie można budować tylko na czystej większości parlamentarnej”. W „ostatecznej instancji to właśnie sądowi przychodzi stawiać słupy milowe”, E. Łętowska, K. Pawłowski, *O prawie i o operze*, Warszawa 2014, s. 76 i 192.

³² Wyrok SA w Gdańsku z 7 października 2020 r., V ACa 380/20, Legalis nr 2503360; towarzyszy temu kierunkowi wyrok SN z 10 grudnia 2019 r., IV CSK 420/18, Lex nr 2772593 w tzw. regule życzliwej interpretacji przy odtwarzaniu rzeczywistej woli stron umowy. Warto stale przypominać, że skazanie karne stron wadliwej czynności prawnej zawartej w formie aktu notarialnego, czy nawet notariusza, który sporządził taki akt notarialny (według prokuratora („poświadczył nieprawdę”), nie wyeliminuje *per se* owej umowy z obrotu cywilnoprawnego, dopóki nie zostanie wzruszona w drodze postępowania cywilnego (por. motywy wyroku NSA z 7 lutego 2017 r., I OSK 1101/15, Legalis nr 1604882).

³³ OSNC 1985, nr 2, poz. 116.

zapoczątkowała dopiero uchwała Sądu Najwyższego z 19 lipca 2001 r.³⁴, orzekając, iż obie umowy (pozorna i ukryta) są bezwzględnie nieważne³⁵.

3.3. „Dowód swobodny” dokumentu notarialnego w przestrzeni prawnokarnej potwierdzeniem uważności sądu w relacji oświadczeń woli w formie aktu notarialnego do czynności notarialnych poświadczeniowych

Wiele nieporozumień powstaje w związku z rozbieżnym rozumieniem charakteru i skutku domniemań prawnych co do stwierdzonej w akcie notarialnym czynności prawnej od tychże domniemań odnoszących się do czynności poświadczeniowych notariusza, np. podpisu własnoręcznego na dokumencie prywatnym czy poświadczenia okazanego notariuszowi takiego dokumentu (art. 96 p.n.).

W wielu oskarżeniach i orzeczeniach sądów karnych formułowane są tezy, iż akt notarialny powinien odzwierciedlać „prawdę” w takim zakresie, jaki został „zapisany” przez notariusza pod rygorem „poświadczenia nieprawdy”³⁶. Początek nieporozumień i sprzeczności sięga uchwały Izby Karnej Sądu Najwyższego z 12 czerwca 1975 r.³⁷ w sprawie oskarżenia strony czynności prawnej za złożenie pozornego (kłamliwego) oświadczenia woli co do zawartej umowy, czym dopuściła się poświadczenia nieprawdy stwierdzonej w akcie notarialnym³⁸. Problem powyższej oceny wyostrza

³⁴ III CZP 36/01, OSNC 2002, nr 1, poz. 7.

³⁵ Uchwała SN z 22 maja 2009 r., III CZP 21/09, OSNC 2010, nr 1, poz. 13; zob. także uchwałę SN z 9 grudnia 2011 r., III CZP 79/1, OSNC 2012, nr 6, poz. 74. „Nieważna jest umowa darowizny nieruchomości ukryta pod pozorną umową sprzedaży”. Sytuacje powyższe należy odróżnić od aktów notarialnych z umową sprzedaży i z ukrytą w niej ceną (wyższą – niższą) niż stwierdzoną w formie aktu notarialnego; por. m.in. wyrok SN z 27 kwietnia 2004 r., II CK 191/03, Lex Polonica nr 2027894; wyrok SN z 13 kwietnia 2005 r., IV CK 684/04, Lex Polonica nr 2375440.

³⁶ Bliżej zwłaszcza E. Drozd, *Odpowiedzialność notariusza w wypadku nieważnej (bezskutecznej) czynności prawnej*, w: *III Kongres Notariuszy RP. Referaty i opracowania*, Warszawa–Kluczbork 2006, s. 71 i n.

³⁷ VI KZP 8/75, OSP 1976, nr 5, poz. 98 z trafną krytyczną glosą S. Rejmana ówczesnego sędziego Izby Cywilnej SN.

³⁸ W pewnym stopniu kontynuację tego kierunku potwierdza post. SN z 4 stycznia 2005 r., III KK 286/04, Lex nr 146226; por. także niezbyt precyzyjną tezę SO w Gliwicach z 10 kwietnia 2018 r., VI Ka 168/18. „Podstępne wprowadzenie w błąd jest kwalifikowaną formą działania wprowadzającego w błąd, a więc polega na działaniach przebiegłych, których wykrycie wymaga uwagi wchodzącej ponad miarę przeciętną, by nie paść ofiarą błędowi. Samo fałszywe informowanie nie jest jeszcze podstępem”, Lex nr 2522814.

sytuacja, iż adresatem odpowiedzialności za wyłudzenie poświadczenia nieprawdy (nie tylko w odniesieniu do aktu notarialnego) w szerszym kontekście również art. 96 p.n. może być funkcjonariusz publiczny, a więc także notariusz. „Akt notarialny jako jednocześnie dokument deklaratywny i konstytutywny w zakresie dokumentowania przez notariusza poświadczeń wiedzy deklaratywnej jest również narażony na zarzut poświadczenia nieprawdy o ile udokumentowane oświadczenie wiedzy (np. co do zapłaty określonej ceny umowy sprzedaży) zostało ustalone w postępowaniu sądowym za nieprawdziwe³⁹.

Zdarza się, że dokument sporządzony przez notariusza na okoliczność dokonania czynności notarialnej stwierdza stan faktyczny niezgodny z prawdą, gdyż osoba „stawająca” przed notariuszem złożyła nieprawdziwe oświadczenie. Nie może być wątpliwości, że gdy oświadczenie to zostało złożone nieumyślnie, nie ma mowy o odpowiedzialności karnej osoby je składającej. Wątpliwość dotyczy więc umyślności oświadczeń nieprawdziwych⁴⁰.

Przekaz prawnokarny w przestrzeni oceny „poświadczenia nieprawdy” przez notariusza w różnej konfiguracji rodzajowej czynności notarialnych należy rozważać w szerszym kontekście uważności władzy sądowniczej w znaczeniu monteskiuszowskim. Nie powinien ograniczać się do jednostronnego adresu co najmniej podejrzanego notariusza – funkcjonariusza publicznego. Właśnie ten wspomniany kontekst obecności notariusza przy sporządzeniu czynności notarialnej stanowi pewien *iunctim* z regulacją cywilnoprawną. Dopiero łączne oba te kryteria powinny wyznaczać sytuację zawodową notariusza w uważności jego roli i znaczenia dokonania czynności notarialnej nieporównywanej z każdym innym dokumentem urzędowym co do konieczności uwzględnienia znaczenia domniemań prawnych i faktycznych, które konstytuują czynność notarialną (czynność prawną) z jednoczesnym zakresem deklaratywnym ujętym w dokumencie notarialnym.

Wyłudzenie poświadczenia nieprawdy z udziałem notariusza (w jakimkolwiek znaczeniu jego obecności) upowszechnia się w przestrzeni prawnokarnej traktowania tych osób (łącznie ze stronami czynności) co

³⁹ Co do konsekwencji podziału dokumentów notarialnych na konstytutywne i deklaratywne jednocześnie w akcie notarialnym zob. wyrok SN z 9 sierpnia 2019 r., II CSK 341/18, Lex nr 2722906.

⁴⁰ Przekaz za K. Janczukowiczem, *Złożenie nieprawdziwego oświadczenia przed notariuszem jako przestępstwo wyłudzenia poświadczenia nieprawdy*, Lex 2019; zob. także np. wyrok SA we Wrocławiu z 13 czerwca 2017 r., II AKa 130/17, Lex nr 2344203.

najmniej jako potencjalnych przestępców (zob. przypis 29), a ich przestępstwo ma polegać na wyłudzeniu poświadczenia nieprawdy przez funkcjonariusza publicznego. Sankcję w przypadku czynności prawnej pozornej określa wyłącznie prawo cywilne. Jest nią nieważność czynności prawnej, a jeżeli złożone oświadczenie ma formę aktu notarialnego, akt traci moc dokumentu urzędowego. Sankcja ta nie musi wynikać bezpośrednio z orzeczenia sądowego. Sąd w ramach swojej kognicji przy ustaleniu stanu faktycznego i prawnego, dowód z dokumentu notarialnego może uznać za „dowód swobodny”, jak to miało miejsce w post. SN z 16 stycznia 2018 r.⁴¹ (do kwestii tej wrócimy poniżej).

Jak przekonuje E. Drozd (przypis 36), „notariusz poświadcza tylko to, że strony złożyły określone oświadczenie woli, np. że daną nieruchomość sprzedają za określoną cenę. Nie poświadcza natomiast, że oświadczenia stron odpowiadają prawdzie, tzn., że rzeczywistym zamiarem była sprzedaż po podanej i zapisanej w akcie notarialnym cenie. Jeżeli ten oświadczony zamiar nie odpowiada prawdzie – sankcję przewiduje prawo cywilne. Jeżeli szkodę odniosła również osoba trzecia, również otwarta pozostaje droga odszkodowawcza. Dopiero w razie innego zamiaru wkracza prawo karne, np. odpowiedzialność z art. 231 § 1 k.k. Nieporozumienie bierze się stąd, że nie zawsze zdaje się sprawę z tego, co w zakresie oświadczeń woli obejmuje domniemanie prawdziwości czynności prawnej zawartej w akcie notarialnym. Domniemanie to sprowadza się jedynie do tego, że strony sformułowane w akcie oświadczenie woli złożyły tej treści (§ 3 art. 92 p.n.). Nie obejmuje natomiast ich prawdziwości, którym to określeniem epatuje się zarzutem prawnokarnym. E. Drozd trafnie konkluduje tę przytoczoną frazę: „Gdyby każde nieprawdziwe oświadczenie woli (wiedzy) złożone w akcie notarialnym było opatrzone sankcją karną, notariat byłby wcale wydajną fabryką produkującą seryjnie przestępców”⁴².

Według stanowiska Sądu Najwyższego, w swojej wymowie typowo abstrakcyjnej „przy dokonaniu czynności poświadczenia własnoręczności podpisu na dokumencie, notariusz nie ma obowiązku badania zgodności z prawem tego typu dokumentu”⁴³. Podobnie należałoby ocenić zachowanie notariusza przy poświadczeniu okazanego mu prywatnego dokumentu.

Bezdiskusyjny jest fakt niewymagania od notariusza badania zgodności z prawem przy czynnościach poświadczeniowych z art. 96 p.n. Notariusz

⁴¹ Post. SN z 16 stycznia 2018 r., V KO 83/17, Legalis nr 1706613.

⁴² E. Drozd, *Odpowiedzialność notariusza ...*, s. 76.

⁴³ Uchwała SN z 19 listopada 2010 r., III CZP 82/10, Lex nr 612264 oraz kr. gl. J. Biernata, PiP 2012, nr 7, s. 127 i n. i gl. apr. J. Grykiela, Rejent 2011, nr 12, s. 148.

nie jest przecież wyłącznie prywatną osobą (na wzór np. notariusza publicznego w państwach anglosaskich) świadczącą usługi, jeżeli osoba tego „pragnie” (por. art. 1 § 1 *in fine* p.n.). Już sam fakt osoby zaufania publicznego i organu ochrony prawnej wymaga od notariusza zapoznania się, czy poświadczony dokument prezentuje pewną doniosłość prawną, a nie tylko „chęć” osoby zainteresowanej.

Nie trzeba było długo oczekiwać, żeby przekonać się o znaczeniu prawnym poświadczenia przez notariusza oświadczenia złożonego w jego obecności. Jak wynika z ustaleń Sądu Najwyższego – Izby Karnej⁴⁴, osoba fizyczna byłby pracownik spółki z o.o. złożył w obecności notariusza oświadczenie własnoręcznie podpisane i poświadczony, że inny pracownik prawomocnie skazany popełnił zarzucane mu przestępstwo, podczas gdy zdarzenie takie nie miało miejsca i żądał przy wznowieniu postępowania karnego dopuszczenia dowodu z powyższego poświadczenia notarialnego fałszywego oskarżenia i „ujawnienia nowych okoliczności”, iż skazany nie popełnił przypisywanego mu przestępstwa⁴⁵. Wniosek o wznowienie postępowania został oddalony. Sąd Najwyższy trafnie wskazał w swoich motywach, iż „nie można pominąć faktu, że wartość procesową oświadczenia notarialnego osłabia to, iż jako złożone poza postępowaniem karnym, nie należy owe poświadczenie do kategorii dowodów ścisłych, a więc takich, które muszą być przeprowadzone w sposób i w formie wyznaczonej wymogami prawa dowodowego”. Tego rodzaju dowód notarialny „można uznać za tzw. dowód swobodny, który jako uzyskany bez zachowania formalizmu procesowego, może być wykorzystany w procedurze karnej pomocniczo i przy rozstrzygnięciu kwestii innych niż ustalenie faktu głównego stanowiącego podstawę przypisania oskarżonemu przestępstwa”⁴⁶.

4. Prawnokarna kwalifikacja notariusza funkcjonariuszem publicznym wymaga synchronizacji zarzucanego czynu z przypisanym deliktem notarialnym. Wspólna przestrzeń nowego usytuowania statusu notariusza w wymiarze karnym i notarialnym

⁴⁴ Post. SN z 16 stycznia 2018 r., V KO 83/17, Legalis nr 1706613.

⁴⁵ Odmowa wszczęcia postępowania karnego przeciwko wspomnianej osobie w sprawie składania fałszywych zeznań została umorzona wobec przedawnienia karalności.

⁴⁶ Z motywów uzasadnienia cytowane wyżej postanowienie SN z 16 stycznia 2018 r. Uznanie dokumentu notarialnego o charakterze poświadczeniowym za „dowód swobodny” oznaczało w tym wypadku nieistotną wartość procesową.

Spełnienie proponowanej nowelizacji z datacji 17 maja 2022 r. zależy od wielu nieprzewidzianych okoliczności. Ujawniony jednak zamiar odmiennej od dotychczasowej kwalifikacji notariusza jako funkcjonariusza publicznego bez dookreślenia osoby zaufania publicznego, udzielenia ochrony notariuszowi w zakresie przysługującym funkcjonariuszom publicznym (art. 2 § 1 p.n. w dotychczasowym brzmieniu) może sugerować wolę władzy wykonawczej odrębnego usytuowania zawodowego notariusza. Wola ta w przychylniej ocenie może nawiązywać do konstrukcji *auctoritas* zawodu notariusza w dalszym ograniczeniu władztwa publicznego eksponowanego przez orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości w wykładni art. 49 i 51 TFUE na rzecz poszerzania władztwa kompetencyjnego niewymagającego bezpośredniej ingerencji sądu (*vide* przewidywane postępowanie wieczystoksięgowe oraz nakazowe) i przyznania większej wolności jednostki w obrocie cywilnoprawnym Europejskiego Obszaru Gospodarczego i Konfederacji Szwajcarskiej. Bardziej powściągliwy wybór owej nowelizacji nakazuje brać pod uwagę status samorządności zawodowej i jej ograniczenia autonomicznego funkcjonowania na rzecz prerogatyw poszerzenia standardu należytego wykonywania zawodu bardziej w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony wobec miernych wyników samorządu w obszarze sprawowanej pieczy (art. 17 ust. 1 Konstytucji RP)⁴⁷.

Dyskusyjne jest wyszczególnienie zakazów pełnienia pozazawodowych funkcji notariusza (art. 19 p.n.), czy obowiązek zachowania szczególnej staranności zawodowej (art. 49 p.n.) względnie spełnienie wymogów z art. 80 § 2 cyt. ustawy w konstrukcji „normy potwierdzającej status notariusza jako funkcjonariusza publicznego”⁴⁸. Niewątpliwie pieczęć urzędowa notariusza (art. 8 p.n.) stanowi wyraz sprawowania funkcji publicznej, urzędowej; jest symbolem łączności notariusza z państwem⁴⁹.

Z pewnością pieczęć urzędowa legitymizuje notariusza w przestrzeni organu ochrony prawnej w ramach sprawowanej jurysdykcji prewencyjnej. Ta przestrzeń z kolei wytycza kierunek ściślejszej łączności kompetencyjnej notariusza z kwalifikacją karną funkcjonariusza publicznego wyrażaną we wcześniejszym orzecznictwie sądowym, które uzasadnia skazanie notariusza (np. art. 231 § 1 k.k.) w powiązaniu wykazania jednoczesnego naruszenia odpowiedniego przepisu prawa notarialnego.

⁴⁷ Zob. zwłaszcza A. Szymański, *Piecza samorządu notarialnego w wymiarze prakseologicznym*, KPN 2020, nr 3, s. 35 i n.

⁴⁸ P. Blajer, *Ustrój notariatu...*, *op. cit.*, przyp. 2.

⁴⁹ A. Rataj, s. 18, w: *Komentarz...*, *op. cit.*, przyp. 3.

W opinii cytowanego już Rzecznika Generalnego Trybunału Sprawiedliwości P. Cruza Villalóna (przyp. 16–18) z 2010 r. i poprzedzających raportów Trybunału Europejskiego z 1974 r.⁵⁰, aktywność notariusza w administrowaniu wymiarem sprawiedliwości jest uczestnictwem w sądowej administracji publicznej bez konieczności pełnienia władzy publicznej w rozumieniu art. 49 i 51 Traktatu. Przeciwnieństwem owego przymusu państwowego jest notarialny *auctoritas*. Okazuje się, że państwo (władza wykonawcza) może pogodzić w obszarze stosowania prawa bez sporu różne interesy jednostek. Notariat może zaspokoić zindywidualizowane potrzeby majątkowe i osobiste z zachowaniem interesu państwa w zakresie bezpieczeństwa obrotu prawnego. Notariusz nie tyle jako osoba fizyczna, ale z mocy decyzji państwa może zostać funkcjonariuszem publicznym (Austria, Węgry, Łotwa, itd.), funkcjonariuszem państwowym (Francja), osobą zaufania publicznego (*de lege lata* art. 2 § 1 p.n.). Jednocześnie to zlecone władztwo kompetencyjne wykonuje w ramach wolnego zawodu w wyznaczonej siedzibie urzędowej kancelarii lub sądu na własne ryzyko. Odpowiedzialność w pewnym zakresie może dzielić ze Skarbem Państwa na zasadzie odpowiedzialności solidarnej (art. 49 § 2 proj.).

Porównywalne z innymi państwami członkowskimi regulacje art. 11 pkt 1 p.n. sprawiają, że *auctoritas* notariusza umożliwia prowadzenie kancelarii za zgodą państwa przyjmującego w każdej wyznaczonej siedzibie (miejscowości) Unii Europejskiej. Stąd jego usługa określana mianem przedsiębiorczości (w naszym państwie przedsiębiorcy – art. 43¹ k.c.) w orzecznictwie unijnym odbierana jest w kontekście usługi biernej, oczekiwania na klienta i jego wybór notariusza. *Auctoritas* to w pewnym odniesieniu wyraz suwerenności (autonomii) notariusza będącej atrybutem państwa jako całości i nie przynależy na wyłączność żadnemu organowi państwa. Nastąpiła dalsza integracja (czekamy na nią w zapowiadanej nowelizacji z 17 maja 2022 r.) kompetencji notariusza z sądowym postępowaniem niespornym równoważonym miernikiem prawa bez merytorycznego dyskursu wobec sędziego. Spadkobierca już obecnie może skorzystać z drogi postępowania notarialnego przy poświadczeniu nabycia spadku czy wykonania zapisu windykacyjnego lub postępowania sądowego i postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku. W obu sytuacjach prawnych urzeczywistnia się interes ogólny wspólny z interesem indywidualnym w ramach tych samych organów ochrony prawnej bez sprawowania klasycznego wymiaru sprawiedliwości.

⁵⁰ Wyrok TS w sprawie C-33/74; pkt 14 tegoż wyroku.

Orzecznictwo sądów polskich uczyniło istotny krok ku integracji rozumienia funkcjonariusza publicznego w przestrzeni równoważenia miernika tego zawodu w łączności z prawem notarialnym i prawem karnym. Jest to zupełna nowość przesłania orzecznictwa i dalszej integracji odrębnego wykonywania zawodu, ale w ramach monteskiuszowskiego podziału władz. Sąd Najwyższy⁵¹ nie pozostawia wątpliwości w przestrzeni owej integralności merytorycznej w następującej tezie: „Notariusz może ponosić odpowiedzialność karną na podstawie art. 231 § 1 k.k. w razie ustalenia, że w sposób rażący i oczywisty nie dopełnił obowiązków, w tym określonych w art. 80 § 2 i 3 ustawy Prawo o notariacie, czym działał na szkodę interesu publicznego lub prywatnego”.

Jednoznaczne przesłanie sądu, że naruszenie ustawowych obowiązków przez notariusza (nawet w sytuacji pobrania nienależnego wynagrodzenia – § 1 art. 5 p.n.), nie może być wątpliwe ani mało istotne. Notariusz w każdym z tych przypadków odpowiada jako funkcjonariusz publiczny, a nie przedsiębiorca uzyskujący zysk z prowadzonej kancelarii. Oznacza to, że doprowadzenie notariusza do odpowiedzialności karnej musi być oczywiste i istotne, czyli społeczna szkodliwość czynu jednoznaczna i wymierna. Nie chodzi o sam brak wyczerpującego przedstawienia stronie wszystkich możliwych skutków prawnych dokonanej czynności notarialnej. Odpowiedzialność funkcjonariusza publicznego będzie realna w przypadku, gdy brak owego wyjaśnienia stronie konsekwencji prawnych zawieranej umowy będzie tak rażący, że prowadzi do niezamierzonych przez stronę szkodliwych dla niej i poważnych konsekwencji prawnych⁵².

Łączne wykazanie naruszenia prawa notarialnego oraz prawa karnego przez notariusza jako funkcjonariusza publicznego nie musi oczywiście oznaczać równoważnej uważności niedopełnienia (przekroczenia) obowiązków zawodowych. Jest to przede wszystkim kwestia wykładni funkcjonalnej obu reżimów prawnych, co widoczne było na tle oceny przepisów art. 86 p.n. w związku z art. 231 § 1 k.k. i wreszcie przełamania prymarnego kierunku wykładni literalnej w każdej jej przesadzie i odsłonie. *Exemplum* powyższego przesłania potwierdza uniewinnienie notariusza z zarzutu art. 231 k.k. w zw. z art. 86 p.n. w wyroku Sądu Najwyższego z 14 lutego 2017 r. (V KK 219/17 – przypis 51).

⁵¹ Postanowienie SN z 20 grudnia 2016 r., V KK 316/16, OSNKW 2017, nr 4, poz. 23.

⁵² Kierunek tego orzecznictwa utrzymuje także post. SN z 14 listopada 2017 r., V KK 219/17 oraz gl. A. Oleszki, *Lex/el.* 2018 oraz wyrok SN z 10 stycznia 2018 r., V KK 247/17 z gl. A. Oleszki, „Rejent” 2018, nr 9, s. 79 i n.

5. Diagnoza nieostateczna

Współczesny dyskurs ustrojowy rozpoczął z pełnym rozmachem „Kra-kowski Przegląd Notarialny” (vide przypis 21). W najistotniejszej przestrzeni ustrojowej publicznego notariatu w obliczu oczekiwanych zmian Prawa o notariacie jest dodanym skromnym przyczynkiem bez zamiaru kończenia tego ważnego spektrum istnienia notariatu w systemie prawnym państwa oraz w obrocie transgranicznym co najmniej obszaru Unii Europejskiej. Nie przewidzimy ostatecznej wersji nowelizacji; może do zapowiadanego 2025 r. to nie nastąpi. Z pewnością jednak pozostawi swoje piętno merytoryczne dalszej ewolucji notariatu zgodnie z postępowaniem pamięci i czasu, bez zapominania zunifikowanego pierwszego prawa notarialnego z okresu 1934–1939. To również piętno odniesienia współczesnego do zapoczątkowanego statusem notariusza jako funkcjonariusza publicznego nie stało się pod wpływem francuskim a polskim doświadczeniem „zjawiska notariatu” funkcjonującego poza urzędem państwa i etatyzmem biurokratyzowanego doświadczenia zaborów i pozbawieniu bytu państwowego. Przekazy W. L. Jaworskiego (1929) oraz M. Allerhanda (1934) pozostaną w pamięci notariuszy i każdorazowej zmiany pokoleniowej. To nas zbliża do wniosku o pytanie dotyczące trwania autonomii instytucjonalnej notariatu. Nie oddala i nie zamyka dyskusji o trudzie wyznaczenia systemowego pojęcia statusu notariusza w uniwersalnej przestrzeni całego porządku prawnego europejskiego i krajowego, wraz z pominięciem bezrefleksyjnego ciągłego wyliczania coraz to innych elementów złożonego statusu notariusza, którego stanowisko będzie zawsze różnorodne (zróżnicowane). Owe zróżnicowanie powinno uzewnętrzniać nieodłączność pieczęci urzędowej notariusza z prezentacją nieporównywalną z innymi tzw. zawodami wolnymi, łącznie z przedsiębiorcą jako znakiem rozpoznawczym zaufania publicznego pewności obrotu cywilnoprawnego na podstawie i w granicach prawa bez sporu. To również wymiar kulturowy zawodu notariusza bez „terkotu interesów” (Wisława Szymborska), ale wraz z Czesławem Miłoszem przypominam *neminem captivabimus*⁵³, ilekroć prawo notarialne będzie zagrożone ograniczeniem prawa do sądu.

⁵³ Cyt. za Cz. Miłoszem, *Historia literatury polskiej ...*, s. 29, przyp. 14 (oznacza „wyrażamy niezgodę”).

GLOS

**Głosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego
w Warszawie z 4 listopada 2021 r., VI SA/Wa 1735/21**

Wprowadzenie

Rozbudowywana w ostatnich latach regulacja dotycząca poszczególnych etapów zdobywania kwalifikacji do wykonywania zawodu notariusza oraz statusu aplikantów i zastępców notariuszy jest niezwykle kazuistyczna, co wcale nie oznacza, że jest jasna, i że nie powstają wątpliwości co do tego, w jaki sposób należy ją stosować. Dotyczy to tak materialnoprawnych przesłanek działań należących do kompetencji organów samorządu zawodowego, formy, w jakiej powinny być podjęte, jak i procedury, z zachowaniem której poszczególne formy działania należy stosować. Sprawa rozstrzygnięta wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 4 listopada 2021 r., VI SA/Wa 1735/21 jest tego problemu doskonałą ilustracją.

Okoliczności, w jakich zapadł wspomniany wyrok, były następujące: egzaminowany aplikant notarialny przedstawił prezesowi rady izby notarialnej zaświadczenie o pomyślnym wyniku z egzaminu notarialnego i wniósł o przyjęcie ślubowania oraz wpisanie go do prowadzonego przez radę wykazu zastępców notarialnych. Rada izby notarialnej – po ustaleniu, że przeciwko wnioskującemu toczyły i toczą się postępowania o czyny karalne, niektóre już prawomocnie zakończone uznaniem jego winy – podjęła uchwałę o niewyrażeniu zgody na przyjęcie od niego ślubowania oraz umieszczenie go w wykazie zastępców notarialnych. Uznała bowiem, że egzaminowany aplikant nie jest osobą nieskazitelnego charakteru, a jako podstawę prawną uchwały powołała art. 76 § 3 w związku z art. 71 § 2 i art. 11 pkt 2 oraz art. 35 pkt 6 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie¹. Wnioskujący o odebranie ślubowania i wpis do wykazu, z powołaniem się na art. 157 w związku z art. 156 § 1 pkt 2, 4, 5, 6, 7 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego², wystąpił do Krajowej Rady Notarialnej o stwierdzenie nieważności uchwały

* Dr hab. prof. UJ w Katedrze Postępowania Administracyjnego, Sędzia SN w Izbie Cywilnej

¹ Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie, Dz.U. z 2020 r. poz. 1192; dalej – pr. not.

² Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. z 2020 r. poz. 256; dalej –k.p.a.

rady izby notarialnej. Zarzucił m.in., że podjęto ją bez podstawy prawnej, gdyż ocena nieskazitelności charakteru jest wyłączną kompetencją Ministra Sprawiedliwości na etapie rozpatrywania wniosku o powołanie na notariusza, a izby notarialne nie są stroną w tym postępowaniu. Krajowa Rada Notarialna, na podstawie art. 156 § 1 oraz art. 157 w związku art. 158 k.p.a., odmówiła stwierdzenia nieważności uchwały rady izby notarialnej i podtrzymała to stanowisko po zbadaniu wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy. Przyjęła, że status zastępcy notarialnego, uzyskiwany z chwilą złożenia ślubowania oraz wpisania egzaminowanego aplikanta do wykazu zastępców notarialnych prowadzonego przez izbę notarialną, jest zbliżony do statusu notariusza. Zastępca notarialny może być w każdym czasie wyznaczony do zastępowania notariusza stosownie do art. 21 i 22 pr. not. Istnieją zatem podstawy, by przed wpisaniem wnioskującego do wykazu zastępców notarialnych ocenić, czy spełnia on przesłanki określone w art. 11 pkt 2 pr. not.

W skardze do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie wnioskujący o odebranie ślubowania i wpis do wykazu wniósł o uchylenie uchwał Krajowej Rady Notarialnej oraz o stwierdzenie nieważności uchwały rady izby notarialnej. Zarzucił, że Prawo o notariacie nie przewiduje prowadzenia postępowania administracyjnego w celu odebrania ślubowania i umieszczenia w wykazie zastępców notarialnych, nie ma zatem podstaw prawnych do podejmowania przez radę izby notarialnej jakichkolwiek uchwał w odniesieniu do osób będących zastępcami notarialnymi.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie przypomniał funkcje, jakie spełnia postępowanie sądowoadministracyjne i obowiązującą w prawie administracyjnym zasadę legalizmu. Stwierdził, że o rażącym naruszeniu prawa w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. decydują łącznie: oczywistość naruszenia, charakter przepisu, który został naruszony, oraz skutki, jakie wywołuje decyzja uznana za rażąco naruszającą prawo. Chodzi tu o skutki niemożliwe do zaakceptowania z punktu widzenia wymagań praworządności, w szczególności społeczne skutki naruszenia, których wystąpienie powoduje, że nie jest możliwe zaakceptowanie decyzji jako aktu wydanego przez organy praworządnego państwa.

Wojewódzki Sąd Administracyjny ocenił, że zaskarżona uchwała rady izby notarialnej rażąco narusza prawo. Według art. 76 pr. not. do odebrania ślubowania od zastępcy notarialnego wymagane jest jedynie zaświadczenie Ministra Sprawiedliwości o uzyskaniu przez wnioskującego o wpis statusu zastępcy notarialnego. Odebranie ślubowania i wpis na listę zastępców notarialnych są to czynności materialno-techniczne, które nie wymagają

postępowania administracyjnego, a odebranie ślubowania jest w świetle art. 76 ust. 3 pr. not. czynnością związaną, nie zaś uznaniową. Następną czynnością jest „umieszczenie” zastępcy notarialnego w wykazie zastępców notarialnych izby. Przyznana radzie kompetencja do prowadzenia wykazów notariuszy, zastępców notarialnych i aplikantów notarialnych izby nie uprawnia rady do załatwienia wniosków dotyczących czynności należących do kompetencji prezesa rady, a to oznacza, że zaskarżoną uchwałę podjętą z rażącym naruszeniem przepisów o właściwości, co odpowiada przesłance stwierdzenia nieważności decyzji z art. 156 § 1 pkt 1 k.p.a. Wojewódzki Sąd Administracyjny stwierdził, że: art. 76 pr. not. „ma charakter proceduralno-materialny (...) Przepisy proceduralne mają wyłącznie charakter techniczny, a zatem są czynnościami materialnotechnicznymi (...) rada orzekła w ramach kompetencji prezesa rady, w sposób nieuprawniony – merytorycznie” i „odmawiając skarżącemu rękojmi w trybie czynności materialnotechnicznych, bowiem nie wszczęła postępowania administracyjnego (...) rażąco naruszyła prawo naruszając przepisy o właściwości”. To uchybienie odpowiada przesłance stwierdzenia nieważności określonej w art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.

O ile z ostatecznym wynikiem postępowania przed Wojewódzkim Sądem Administracyjnym można się zgodzić, o tyle nie sposób zaakceptować sposobu rozumowania, który o tym wyniku zadecydował i został przedstawiony w motywach wyroku.

Podstawa prawna rozstrzygnięć sądów administracyjnych

Scharakteryzowany przez Wojewódzki Sąd Administracyjny model sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez sądy administracyjne, nazywany w art. 184 Konstytucji RP kontrolą działania administracji publicznej, znajduje oparcie w przepisach ustrojowych oraz procesowych dotyczących tego sądownictwa³. W art. 145-151 p.p.s.a. ustawodawca sprecyzował kompetencje sądu administracyjnego w fazie orzekania. Wynikająca z tych przepisów tzw. norma odniesienia nie tworzy kompletnej podstawy prawnej rozstrzygnięcia w sprawie sądownoadministracyjnej⁴. Do zrealizowania zadania sądu administracyjnego jakim jest ocena legalności działania

³ Ustawa z 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych, Dz.U. z 2021 r. poz. 137 oraz ustawa z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz.U. z 2022 r., poz. 329, dalej – p.p.s.a.

⁴ Zob. szerzej T. Woś, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red. T. Woś, Warszawa 2016, s. 835 oraz powołana tam literatura.

podjętego przez organ administracji publicznej nie może dojść inaczej jak tylko na skutek odwołania się przez sąd do tych samych przepisów ustrojowych, materialnych i procesowych, które w okolicznościach sprawy powinien był zastosować organ administracji publicznej, podejmując działanie stanowiące przedmiot zaskarżenia i skonfrontowania z nimi tych, które rzeczywiście zastosował. Z przepisów podlegających zastosowaniu w okolicznościach ocenianego przypadku wynika tzw. norma dopełnienia⁵, a jej prawidłowe zrekonstruowanie jest jedną z okoliczności decydujących o trafności rozstrzygnięcia sądu. Trzeba jednak zaakcentować, że normą dopełnienia nie jest ta norma, którą organ administracji zastosował w sprawie, lecz ta, którą w świetle znanych mu okoliczności faktycznych powinien był zastosować. Ma ona charakter złożony, podlega ustaleniu na podstawie uregulowań, które legitymują podjęcie konkretnego działania przez organ administracji publicznej, a zatem przepisów materialno-prawnych i ustrojowych, upoważniających administrację do wkraczania w pewną sferę stosunków społecznych, wskazujących na organ, któremu ustawodawca wyznacza w tych stosunkach zadania i kompetencje, a także szczegółową ich treść, oraz przepisów o postępowaniu, z zachowaniem których kompetencje te powinny być zrealizowane.

Organy samorządu zawodowego notariuszy jako organy administrujące

Sądy administracyjne powołane są do kontroli administracji publicznej, a to oznacza, że warunkiem dopuszczalności skargi na konkretne działanie jest stwierdzenie, iż jego autor ma status organu administracji publicznej, jeśli nie w znaczeniu ustrojowym, to przynajmniej funkcjonalnie⁶. To samo, odpowiednio, dotyczy zaniechania skarżonego do sądu administracyjnego.

Szczególny zawodowy status notariuszy sprawia, że osoby wykonujące ten zawód zrzeszają się w samorządzie, o jakim mowa w art. 17 Konstytucji RP. Utworzony w drodze ustawy samorząd notarialny – tak samo jak inne tego typu samorządy zawodowe – realizuje dwie podstawowe funkcje: reprezentuje osoby wykonujące zawód oraz sprawuje pieczęć nad należyty

⁵ Zob. szerzej T. Woś, *Postępowanie sądowoadministracyjne*, red. T. Woś, Warszawa 2017, s. 369–371.

⁶ Zdarza się, że przepisy szczególne obejmują zakresem ich kognicji także sprawy, w które zaangażowane są inne podmioty. Taki charakter miały np. sprawy wszczęte na podstawie skarg o udzielenie prasy informacji, a obecnie dotyczące dostępu do informacji publicznej. W takim jednak przypadku o dopuszczalności zaskarżenia trzeba wnioskować na podstawie wyraźnej regulacji szczególnej, nie zaś art. 3 p.p.s.a.

jego wykonywaniem⁷. Jego działanie ma na celu ochronę zarówno interesu publicznego, jak i korporacyjnego. Organy tego samorządu korzystają z władztwa administracyjnego i władztwa korporacyjnego, co odpowiada dualistycznemu charakterowi jego zadań: zadania własne i zadania zlecone z zakresu administracji publicznej, a zatem zadania z zakresu autonomii i zadania przekazane przez państwo⁸. Z każdą z tych sfer aktywności wiąże się różny zakres nadzoru nad organami samorządu.

Organy samorządu notarialnego, tak samo jak innych samorządów zawodowych, mają status organów administrujących w zakresie zadań z zakresu administracji publicznej zleconych im przez ustawodawcę⁹, z czym powinno wiązać się określenie kompetencji, z których mają korzystać w celu ich wykonania. Na kompetencje te składają się upoważnienia do stosowania form działania, których klasyfikacje prowadzone się przez doktrynę w oparciu o cechy i skutki poszczególnych postaci tych działań.

Nie budzi wątpliwości okoliczność, że wydawanie aktów administracyjnych przez organy administrujące, a zatem składanie władczych, jednostronnych oświadczeń woli kształtujących sytuację prawną nieoznaczonych adresatów, w tym wskazanych według cech, jakie mają posiadać (akty generalne) albo skierowanych do konkretnego adresata (akty indywidualne), musi mieć wyraźną podstawę w normie ustawowej. Trzeba jednak zastrzec, że akty indywidualne nie stanowią jednolitej kategorii działań administracji, a ściślej – nie wszystkie są decyzjami administracyjnymi¹⁰. Jeśli ustawodawca przewidzi podstawę do wydawania przez organ administracji decyzji, to właściwym postępowaniem, które ma do tego doprowadzić jest postępowanie jurysdykcyjne¹¹. Dla wydawania innych aktów indywidualnych albo podejmowania czynności materialno-technicznych ustawodawca nie przewidział skodyfikowanej procedury, co oznacza, że stosuje się do nich te – zwykle pojedyncze – przepisy procesowe, które ustawodawca ustalił w poszczególnych ustawach przewidujących działanie

⁷ Wyrok TK z 26 marca 2008 r., K 4/07, OTK ZU A 2008/2, poz. 28.

⁸ S. Pawłowski, *Ustrój i zadania samorządu zawodowego w Polsce*, Poznań 2009, s. 27, 28; A. Wróbel, *Charakter prawny samorządu notarialnego i jego kompetencje prawodawcze*, „Rejent” 2001, nr 5, s. 274, 275.

⁹ Tak, na podstawie orzecznictwa – P. Ryłski, *Przedmiotowy zakres nadzoru judykacyjnego Sądu Najwyższego nad uchwałami samorządu notarialnego*, [w:] *Prawo w działaniu. Sprawy cywilne*, red. E. Holewińska-Łapińska, Warszawa 2014, s. 165.

¹⁰ Zob. K. Ziemiński, *Formy prawne w sferze działań zewnętrznych administracji*, [w] *System Prawa Administracyjnego. Prawne formy działania administracji. Tom 5*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2013, s. 178 i n.

¹¹ Zob. T. Woś, *Postępowanie...*, *op. cit.*, s. 118–126.

w innych formach niż decyzja. W praktyce, w związku z tym, że takich przepisów zwyczajnie brak, organy administracji stosują rozwiązania znane im z Kodeksu postępowania administracyjnego. Ma to miejsce oczywiście przez analogię, niezależnie od tego, że odwoływanie się do niej w prawie publicznym jest dyskusyjne. Niewątpliwie jednak w omawianym przypadku wykorzystanie analogii służy osiągnięciu takich celów, jakie zapewnia działanie według skodyfikowanej procedury, a zatem pozwala na zabezpieczenie nie tylko interesów adresata działań organu administracji publicznej, lecz i interesu społecznego¹².

Powyższe ogólne uwagi są aktualne także w odniesieniu do działań organów samorządu notariuszy. Zadania organów tego samorządu zawodowego wykonywane w interesie publicznym, nie zaś tylko korporacyjnym, dotyczą tak notariuszy, jak i aplikantów notarialnych oraz zastępców notariuszy. Obejmują one przede wszystkim przygotowanie kadr do wykonywania zawodu notariusza, weryfikowanie kwalifikacji kandydatów do zawodu, ale też standardów wykonywania zawodu przez czynnych notariuszy. Z tymi zadaniami korespondują kompetencje, w które ustawodawca wyposażył poszczególne organy tego samorządu, a mianowicie na poziomie krajowym – Krajową Radę Notarialną i jej Prezesa, oraz na poziomie regionalnym – okręgowe izby notarialne i ich prezesów.

Krajowa Rada Notarialna i okręgowe izby notarialne, jako organy kolegialne, nie są w stanie inaczej wyrazić swojej woli, jak w formie uchwały podjętej zwykłą lub kwalifikowaną większością głosów, a zasady, z zachowaniem których te oświadczenia mają być składane, reguluje art. 36 pr. not. Uchwały te nie mają jednolitego charakteru. Jako oświadczenia woli organu kolegialnego mogą być aktami generalnymi i indywidualnymi, wywołującymi skutki zewnętrzne i wewnętrzne. Uchwały rady wykonuje prezes (art. 34 § 1 pr. not.).

O zakresie działań rady izby notarialnej jako organu administrującego ustawodawca wypowiedział się w art. 35 pr. not. Materia uregulowana w tym przepisie nie jest jednorodna, gdyż obejmuje zarazem zadania

¹² M. Romańska, *Administracyjne postępowanie uproszczone – ocena rozwiązań przyjętych w nowelizacji k.p.a. z 7 kwietnia 2017 r. i pewne propozycje de lege ferenda*, [w:] *Prawo administracyjne wobec współczesnych wyzwań, Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Markowi Wierzbowskiemu*, red. J. Jagielski, D. Kijowski, M. Grzywacz, Warszawa 2018, s. 257–265, *Postępowania administracyjne prowadzone w innym celu niż wydanie decyzji administracyjnej – ocena stanu regulacji*, [w:] *Administracja w demokratycznym państwie prawa. Księga jubileuszowa Profesora Czesława Martysza*, red. A. Matan, Warszawa 2022, s. 573–583 i powołana tam literatura.

i – w ograniczonym zakresie – kompetencje rady¹³. Większość z nich dotyczy wprost przygotowania kandydatów do wykonywania zawodu, opiniowania kandydatów do zawodu, ale też prowadzenia wykazów notariuszy, zastępców notarialnych i aplikantów notarialnych izby oraz ich udostępniania innym organom. Pozostałe kompetencje rady dotyczące osób zabiegających o status aplikanta, zastępcy notarialnego i notariusza są rozproszone w ustawie. Część z nich ma charakter władczy, a korzystanie z nich wymaga składania oświadczeń woli (np. art. 71a § 1 pr. not.), a inne wymagają podejmowania czynności materialno-technicznych wywołujących skutki prawne.

Do uchwały organu kolegialnego, a zatem także rady izby notarialnej, jeżeli jej przedmiotem jest orzeczenie o prawach i obowiązkach indywidualnego podmiotu, w konkretnej sytuacji faktycznej, na podstawie powszechnie obowiązującego przepisu prawa, a zatem – wydania decyzji, ma zastosowanie postępowanie uregulowane w Kodeksie postępowania administracyjnego jako ogólne postępowanie administracyjne. Na podstawie przepisów zawartych w Kodeksie postępowania administracyjnego wydawane są zaświadczenia i rozpatrywane są też skargi i wnioski składane do tego organu¹⁴. Dla działań w innej formie brak jest skodyfikowanej regulacji procesowej, a ta zawarta w Prawie o notariacie jest tak skromna, że oczywiście trudno ją uznać za kompletną regulację proceduralną, stosownie do której mogłyby być podjęte¹⁵.

Także oświadczenia woli składane w stosunkach administracyjnoprawnych przez Prezesa Krajowej Rady Notarialnej i prezesów rad okręgowych, jako monokratyczne organy samorządu zawodowego notariuszy, nie mają jednolitego charakteru. Są one aktami generalnymi i indywidualnymi, wywołującymi skutki zewnętrzne i wewnętrzne. Prezesi Krajowej Rady i rad okręgowych działają także w innych formach, w tym też dokonują czynności materialno-technicznych. Kompetencje, które sprowadzają się do podejmowania czynności materialno-technicznych, oczywiście nie mogą być zrealizowane uchwałą, lecz przez działanie faktyczne, których nie podejmie rada *in corpore*; w jej imieniu musi działać konkretna osoba. W celu jej umocowania rada izby może wykorzystać art. 33 pr. not.,

¹³ Zadania w prawie administracyjnym to inaczej cele stawiane administracji, a kompetencje to sposoby (formy), przy których wykorzystaniu te cele mają być osiągnięte, zob. J. Boć [w:] *Administracja publiczna*, red. J. Boć, Colonia Limited 2004, s. 139–144.

¹⁴ Zob. działy VII i VIII k.p.a.

¹⁵ Te same braki regulacji są cechą wielu innych ustaw z zakresu prawa administracyjnego; zob. przypis nr 12.

będący podstawą dokonania podziału czynności między członków rady i uchwalenia regulaminu wewnętrznego urzędowania rady.

Osobno ustawodawca uregulował zasady działania rady izby notarialnej w stosunkach cywilnoprawnych. Oświadczenia woli w sprawach majątkowych rady składa dwóch jej członków, w tym prezes lub wiceprezes (art. 34 § 2 pr. not.).

Sposób realizacji kompetencji przez organy samorządu notarialnego podlega nadzorowi sprawowanemu przez Ministra Sprawiedliwości, ale też nadzorowi zewnętrznemu – judykacyjnemu, wykonywanemu przez sądy. W pewnym zakresie sprawuje go Sąd Najwyższy, a w pewnym – sądy administracyjne i – co już mniej oczywiste – sądy powszechne¹⁶. Kognicja sądów w tym zakresie jest zawsze konsekwencją inicjatywy zewnętrznej, a mianowicie Ministra Sprawiedliwości lub podmiotu, którego interes został naruszony w związku z konkretną formą aktywności organu samorządu, jeśli ustawa przewiduje możliwość jej bezpośredniego poddania ocenie przez sąd (tak, gdy chodzi o kognicję sądów administracyjnych), lub też w związku ze zgłoszeniem żądań prowadzących do poddania ocenie skutków, jakie pewne działanie wywołało w sferze praw i obowiązków adresata (tak, gdy chodzi o kognicję sądów powszechnych).

Nadzoru wykonywanego przez Sąd Najwyższy dotyczy art. 47 § 1 pr. not., upoważniający Ministra Sprawiedliwości do zwrócenia się do Sądu Najwyższego o uchylenie sprzecznych z prawem uchwał organu samorządu notarialnego w terminie 3 miesięcy, a jeżeli uchwała rażąco narusza prawo – 6 miesięcy od ich doręczenia temu organowi nadzoru. W powołanym przepisie przy oznaczaniu możliwego przedmiotu zaskarżenia przez Ministra Sprawiedliwości, ustawodawca wskazał wyłącznie na formę, w jakiej organ korporacyjny jest w stanie złożyć oświadczenie, a którą to formą jest uchwała, lecz nie przewidział jakiegokolwiek merytorycznego ograniczenia przedmiotu tych uchwał. Oznacza to, że zaskarżeniem na tej drodze mogą być objęte uchwały wszystkich organów samorządu notarialnego, dotyczące każdego, bez wyjątku, przedmiotu. Skoro legitymacja do uruchomienia tej kontroli przysługuje Ministrowi Sprawiedliwości, to jej przeprowadzenie nie jest wyrazem realizowania prawa do sądu przewidzianego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP; wiąże się natomiast z zabezpieczeniem samorządowi zawodowemu autonomii niezbędnej do działania

¹⁶ Ustawodawca nie jest konsekwentny, gdy chodzi o ustalanie kompetencji sądów do oceny legalności działań samorządów zawodowych nie tylko w tym przypadku, ale generalnie; zob. szerzej T. Woś, *Postępowanie...*, *op. cit.*, s. 145; P. Ryłski, *Przedmiotowy...*, *op. cit.*, s. 166–167.

równoważającego interes publiczny i członków korporacji. Minister Sprawiedliwości, jako organ administracji rządowej, nie jest bowiem uprawniony do wzruszenia we własnym zakresie żadnej uchwały organów samorządu notarialnego. Jego ocena uchwały jako sprzecznej z prawem, wyrażona w akcie jej zaskarżenia do Sądu Najwyższego, podlega zweryfikowaniu przez ten Sąd w postępowaniu, które nie jest postępowaniem w sprawie cywilnej¹⁷. Trafnie akcentuje P. Rylski, że „powierzenie kontroli zgodności z prawem uchwał organów samorządu notarialnego Sądowi Najwyższemu w pewnym sensie poszerza autonomię samorządu notarialnego w zakresie jego kompetencji uchwałodawczych, gdyż kontrola ta ma charakter jurysdykcyjny i gwarantuje bezstronność i niezależność rozstrzygnięcia”¹⁸. Kontrola dokonywana przez Sąd Najwyższy dotyczy zgodności uchwały z prawem, a zatem obejmuje zarówno kontrolę upoważnienia do działania podmiotu, który ją wydał, procedury, w jakiej została podjęta, jak i jej treści. Za sprzeczne z prawem należy uznać takie uchwały, których treść pozostaje w sprzeczności z przepisem ustawy, wykracza poza przyznane organowi kompetencje i gdy charakter naruszenia powoduje, że w jego rezultacie powstają skutki niemożliwe do zaakceptowania z punktu widzenia praworządności¹⁹.

Uchwały będące aktami administracyjnymi, których dotyczy art. 3 § 2 p.p.s.a., podlegają także kognicji sądów administracyjnych. W tym przypadku postępowanie uruchamiane jest na podstawie skargi podmiotu, który przez jej złożenie poszukuje ochrony we własnej sprawie, a zatem realizuje prawo do sądu. Na tej drodze dochodził ochrony prawnej skarżący w sprawie zakończonej wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z 4 listopada 2021 r., VI SA/Wa 1735/21. Uchwała rady izby notarialnej była oświadczeniem woli organu samorządu zawodowego, regulującym sytuację prawną skarżącego – egzaminowanego aplikanta

¹⁷ Zob. wyrok SN z 5 listopada 2015 r., III ZS 7/15, LEX nr 1977829 i M. Walasik, *Analogia w prawie procesowym cywilnym*, Warszawa 2013, s. 58.

¹⁸ P. Rylski, *Przedmiotowy...*, s. 146–147. Stykanie się uprawnień różnych sądów do kontroli legalności uchwał organów samorządu notariuszy i wątpliwości co do zakresu kognicji poszczególnych sądów w sprawach dotyczących uchwał tego samorządu, spowodowało, że Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 4 grudnia 2018 r., SK 10/17, Dz.U. z 2018 r., poz. 2314; OTK 2018, poz. 73, uznał art. 47 § 1 pr. not. w zakresie, w jakim jest rozumiany w ten sposób, że przewidziany w nim nadzór judykacyjny Sądu Najwyższego nad uchwałami organu samorządu notarialnego wyklucza uwzględnienie przez sąd sprzeczności z prawem uchwał organu samorządu notarialnego w postępowaniu w sprawie przysługujących notariuszowi praw lub wolności za niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji RP.

¹⁹ Wyrok SN z 8 maja 2013 r., III ZS 5/13, LEX nr 1318425.

w dotyczącej go sytuacji faktycznej. Rada izby notarialnej nadała temu oświadczeniu formę decyzji administracyjnej. Krajowa Rada Notarialna, do której egzaminowany aplikant wystąpił o stwierdzenie nieważności tej decyzji, odmówiła uwzględnienia tego żądania także w formie decyzji. Decyzje administracyjne podlegają zaskarżeniu do sądu administracyjnego na podstawie art. 3 § 2 pkt 1 p.p.s.a., a to usprawiedliwiało przyjęcie, że w sprawie dopuszczalna jest skarga do sądu administracyjnego.

Kompetencje rady izby notarialnej dotyczące dostępu do zawodu – płaszczyzna materialnoprawna i procesowa

W świetle wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego, zawód notariusza jest to ustawowo reglamentowany zawód zaufania publicznego, a podstawową formą jego wykonywania są czynności notarialne, w zakresie których notariusz nie działa jako osoba fizyczna, lecz korzysta z ochrony właściwej dla funkcjonariuszy publicznych²⁰. Taka charakterystyka zawodu uzasadnia stawianie wysokich, oznaczonych w art. 11 i 12 pr. not. wymagań osobom, które zamierzają go wykonywać.

O szczególnym znaczeniu dla obrotu prawnego czynności, którym ustawodawca nadał charakter czynności notarialnych, nie trzeba nikogo przekonywać. Owo szczególne znaczenie zadecydowało o powierzeniu dokonywania tych czynności notariuszom, jako osobom, których wiedza, doświadczenie i postawa etyczna będą gwarancją rzetelnego podejścia do obowiązków, w tym do oceny przesłanek faktycznych i prawnych czynności planowanej przez strony oraz jej skutków. W tych okolicznościach wymaganie, by nie tylko wiedza, lecz i postawa etyczna osoby mającej dokonywać czynności notarialnych zostały zweryfikowane, zanim uzyska ona stosowne uprawnienia, nie jest niczym nadzwyczajnym. Przeciwnie, nieakceptowalne społecznie byłoby przyzwolenie ustawodawcy na dokonywanie czynności notarialnych przez osoby niekompetentne lub działające nieetycznie.

Niektóre z czynności należących co do zasady do notariusza może też wykonywać aplikant notarialny albo zastępca notarialny, a podstawą ku temu są upoważnienia, których wydanie przewiduje prawo o notariacie²¹.

²⁰ Wyroki TK z 10 grudnia 2003 r., K 49/01, OTK ZU A 2003/9, poz. 101; z 26 marca 2008 r., K 4/07, OTK ZU A 2008/2, poz. 28, z 1 grudnia 2009 r., K 4/08, OTK ZU A 2009/11, poz. 162.

²¹ Aplikant notarialny, który odbył co najmniej 2 lata i 6 miesięcy aplikacji oraz uzyskał pozytywny wynik z kolokwium weryfikującego postępy w zdobywaniu wiedzy, może być

Skoro nie tylko notariusz, ale i aplikant notarialny oraz zastępca notarialny może dokonywać istotnych dla obrotu czynności notarialnych, to oczywiste jest, że i tym osobom muszą być postawione stosowne wymagania co do ich umiejętności i postawy moralnej, przy czym o ile zrozumiałe jest obniżenie wymagań merytorycznych (aplikant i zastępca notarialny siłą rzeczy nie mają takiej wiedzy i doświadczenia jak notariusz, a dopiero będą je zdobywać), to żadne racje nie stoją za obniżeniem wymagań co do postawy etycznej.

W struktury samorządu zawodowego włączeni są nie tylko notariusze, ale też aplikanci notarialni i zastępcy notarialni. Wszystkie te grupy osób są poddane władztwu korporacyjnemu, podlegają adresowanym do nich obowiązkom w korporacji, odpowiedzialności korporacyjnej (do aplikantów notarialnych i zastępców notariuszy stosuje się przepisy o obowiązku zachowania tajemnicy i ograniczeniach w prowadzeniu działalności oraz – z pewnymi zmianami – przepisy o odpowiedzialności dyscyplinarnej notariuszy), mogą oni też korzystać z uprawnień korporacyjnych w granicach wyznaczonych ustawą oraz regulacjami statutowymi (aplikanci i zastępcy notariuszy mają prawo uczestniczyć w walnych zgromadzeniach notariuszy izby notarialnej; mogą zabierać głos w obradach, jednakże bez prawa składania wniosków i brania udziału w głosowaniu – art. 77 pr. not.).

Na zwykłej drodze²² uzyskanie uprawnień do wykonywania zawodu notariusza jest poprzedzone ukończeniem aplikacji notarialnej. Prawo o notariacie reguluje warunki dostępu na aplikację notarialną, zasady jej

upoważniony przez notariusza będącego jego patronem do sporządzania poświadczeń, spisywania protokołów, sporządzania wypisów, odpisów i wyciągów dokumentów, sporządzania, na żądanie stron, projektów aktów, oświadczeń i innych dokumentów. Zastępca notariusza może zastępować notariusza na podstawie upoważnienia udzielonego mu przez notariusza, w którego kancelarii jest zatrudniony, a udzielone w takich okolicznościach upoważnienie może dotyczyć wykonywania czynności notarialnych w innych wypadkach niż opisane w art. 21 i art. 22 pr. not. Jeżeli z powodu nieobecności notariusza wynikłej z nieprzewidzianych przyczyn notariusz nie wyznaczył w kancelarii zastępstwa na czas swej nieobecności, zastępstwo wyznacza prezes rady właściwej izby notarialnej. W tym przypadku zastępstwo obejmuje wyłącznie prowadzenie rejestrów akcjonariuszy prostych spółek akcyjnych oraz podejmowanie związanych z tym czynności, sporządzanie wypisów, odpisów i wyciągów dokumentów oraz wydawanie przyjętych na przechowanie pieniędzy, papierów wartościowych, dokumentów oraz danych na informatycznym nośniku danych, o którym mowa w przepisach o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (art. 21 pr. not.). Te same czynności może wykonywać zastępca notariusza wyznaczony przez radę izby notarialnej w wypadku zaprzestania prowadzenia kancelarii przez notariusza z innych powodów niż jego śmierć lub zawieszenia go w czynnościach (art. 22 pr. not.).

²² Pomijam przejście do wykonywania tego zawodu osób wykonujących wcześniej inne zawody prawnicze.

prowadzenia oraz status korpusu aplikantów notarialnych i zastępców notariuszy. Aplikantem notarialnym może być osoba, która spełnia wymagania określone w art. 11 pkt 1-3 pr. not. i uzyskała pozytywną ocenę z egzaminu wstępnego (art. 71 § 2 pr. not.). Zweryfikowanie powyższych przesłanek należy do rady izby notarialnej, która podejmuje uchwałę w sprawie wpisu na listę aplikantów notarialnych (art. 71a § 1 k.p.a.). Ta uchwała rady izby notarialnej jest decyzją administracyjną wydawaną w postępowaniu jurysdykcyjnym, a jedyną odrębnością tego postępowania od ogólnego wzorca ustalonego w Kodeksie postępowania administracyjnego jest skrócenie terminu załatwienia sprawy do 14 dni od dnia złożenia wniosku o wpis. Od uchwały o odmowie wpisu służy zainteresowanemu odwołanie do Krajowej Rady Notarialnej, a w dalszej kolejności – skarga do sądu administracyjnego (art. 71a § 3 pr. not.).

Decyzja o wpisaniu na listę aplikantów ma charakter związany, lecz jej wydanie wymaga zbadania przesłanki wyrażonej klauzulą generalną w art. 11 pkt 2 pr. not., a mianowicie nieskazitelności charakteru kandydata i dawania przez niego rękojmi prawidłowego wykonywania obowiązków aplikanta notarialnego, a w dalszej perspektywie – zawodu notariusza. Trzeba podkreślić, że ocena tych okoliczności na etapie przyjęcia na aplikację, ze względu na przytoczone wyżej uprawnienia, z których może korzystać aplikant, nie może być powierzchowna i symboliczna. Nie sposób w szczególności przyjąć, że miałyby je wykonywać osoba, która nie spełnia przesłanki określonej w art. 11 pkt 2 pr. not.

Kompetencja do powołania notariusza przysługuje organowi rządowemu, a mianowicie Ministrowi Sprawiedliwości, działającemu na wniosek osoby zainteresowanej. Rada właściwej izby notarialnej jako organ samorządu zawodowego wyłącznie opiniuje ten wniosek. Jej czynności polegają wówczas na współdziałaniu w załatwieniu sprawy administracyjnej, a ich podstawą jest art. 106 k.p.a. Decyzji Ministra Sprawiedliwości ustawodawca nadał cechy decyzji związanej, a to ze względu na stworzenie listy przesłanek, których wystąpienie uzasadnia odmowę powołania. Może to zatem nastąpić tylko wtedy, gdy kandydat nie spełnia wymagań oznaczonych w art. 11-13 pr. not., a także jeżeli „dotychczasowe postępowanie kandydata budzi wątpliwości co do jego rzetelności, uczciwości lub przestrzegania wartości demokratycznego państwa prawnego”²³. Odwołanie się do klauzul generalnych ma miejsce nie tylko w zacytowanym

²³ Zebraniu informacji koniecznych do oceny tych przesłanek służy m.in. uprawnienie Ministra Sprawiedliwości oraz organów samorządu notarialnego opiniujących kandydata na notariusza do wglądu do akt osobowych i dyscyplinarnych osoby składającej wniosek.

zastrzeżeniu w końcowej części art. 10 § 3 pr. not., ale i w art. 11 pkt 2 pr. not. ze względu na przewidzianą w nim konieczność zbadania, czy kandydat „jest nieskazitelnego charakteru i daje rękojmię prawidłowego wykonywania zawodu notariusza”. Te klauzule generalne znacznie uelastyczniają ocenę²⁴. Pozostałe przesłanki warunkujące powołanie na notariusza mają charakter łatwy do zweryfikowania w oparciu o obiektywne kryteria²⁵.

Statusem zawodowym, który by można nazwać pośrednim między aplikantem a notariuszem, jest status zastępcy notarialnego. Na gruncie § 1 i 2 art. 76 pr. not. powstają uzasadnione wątpliwości co do tego, z jaką chwilą można go uzyskać. Z art. 76 § 1 pr. not. wynika, że nabywa go osoba, która uzyskała pozytywny wynik z egzaminu notarialnego i złożyła ślubowanie. W świetle tego przepisu, do uzyskania statusu zastępcy notarialnego dochodzi nie wcześniej niż po zrealizowaniu się dwóch powyższych przesłanek. W sprzeczności z tą regulacją pozostają postanowienia zawarte w art. 76 § 2 pr. not., w świetle którego Minister Sprawiedliwości niezwłocznie po ustaleniu wyniku egzaminu notarialnego wydaje zaświadczenie o uzyskaniu statusu zastępcy notarialnego, które doręcza zastępcy notarialnemu i prezesowi rady izby notarialnej, właściwej według miejsca zamieszkania zastępcy notarialnego, a w wypadku osób, które nie mają miejsca zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, prezesowi rady izby notarialnej, o której mowa w art. 74a § 2 zdanie drugie pr. not., a według § 3 art. 76 pr. not. prezes izby notarialnej odbiera od egzaminowanego aplikanta ślubowanie i wpisuje go do wykazu zastępców notarialnych prowadzonego przez radę izby notarialnej. Poprzestanie na wykładni językowej § 1-3 art. 76 pr. not., tak jak uczynił to Wojewódzki Sąd Administracyjny w sprawie zakończonej komentowanym wyrokiem, prowadzi do tego, że za zastępcę notarialnego należy uznać każdego pomysłnie egzaminowanego aplikanta, samo bowiem zaliczenie egzaminu jest wystarczającą przesłanką do wydania przez Ministra Sprawiedliwości zaświadczenia, że egzaminowany aplikant jest zastępcą notarialnym²⁶.

Minister Sprawiedliwości zasięga z Krajowego Rejestru Karnego informacji o osobie zainteresowanej powołaniem na stanowisko notariusza (art. 13a pr. not.).

²⁴ O znaczeniu klauzul generalnych w procesie wydawania decyzji administracyjnych szerzej J. Zimmermann, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 422–423.

²⁵ Wymaganiem stawianym kandydatowi na notariusza jest m.in. odbycie aplikacji notarialnej i złożenie egzaminu notarialnego. Zwolnienie od tych wymagań dotyczy osób, o których mowa w art. 12 pr. not., a zatem takich, których umiejętności teoretyczne i praktyczne były weryfikowane w innych zawodach prawniczych.

²⁶ Wzór zaświadczenia określa Minister Sprawiedliwości stosowanie do delegacji zawartej w § 6 art. 76 pr. not. Według rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 12 sierpnia 2013 r.

Z innych przepisów Prawa o notariacie wynika, że do powoływania się w obrocie prawnym na status zastępcy notariusza nie wystarczy jednak zaświadczenie o pomyślnym zaliczeniu egzaminu. Wydane zaświadczenie nie uzasadnia oczekiwań, że egzaminowany aplikant uzyska możliwość wykonywania czynności, do których uprawniony jest zastępca notariusza. Wyznaczając zastępcę notariusza, uprawnione do tego organy nie kierują się bowiem wydanym określonej osobie zaświadczeniem, lecz wpisami w wykazie prowadzonym przez radę izby notarialnej. Wpis do wykazu musi być poprzedzony odebraniem ślubowania, a skoro ustawodawca przewidział jego złożenie, to trudno w nim widzieć gest tylko symboliczny, pozbawiony prawnego znaczenia, a zatem możliwy do pominięcia przed przystąpieniem do wykonywania zadań, do których umocowany jest zastępca notarialny. Należy zatem przyjąć, że także notariusz zatrudniający egzaminowanego aplikanta może powierzyć mu zadania zastępcy wtedy, gdy ów egzaminowany aplikant zostanie wpisany do wykazu prowadzonego przez właściwą radę izby notarialnej, po uprzednim odebraniu od niego ślubowania (art. 76a pr. not.).

Sekwencja zdarzeń i czynności koniecznych do uzyskania statusu zastępcy notarialnego obejmuje zatem zaliczenie egzaminu notarialnego przez aplikanta, wydanie przez Ministra Sprawiedliwości zaświadczenia o uzyskaniu statusu zastępcy notarialnego, przekazanie zaświadczenia radzie izby notarialnej właściwej ze względu na odbycie aplikacji, odebranie ślubowania przez prezesa rady izby notarialnej i wpis na listę zastępców notarialnych.

W przepisach Prawa o notariacie rzeczywiście trudno dostrzec podstawę do złożenia przez radę izby notarialnej oświadczenia woli, które by kształtowało sytuację prawną osoby ubiegającej się o wpisanie do wykazu zastępców notarialnych albo podstawę do złożenia takiego oświadczenia woli przez prezesa rady izby notarialnej. Powstaje jednak kwestia, czy osoba zabiegająca o taki wpis ma spełniać, tak samo jak aplikant notarialny i notariusz, wymagania określone w art. 11 pr. not., a jeśli tak, to kto i kiedy miałby to ocenić, oraz w jakiej formie dać wyraz wynikom tej oceny.

Aplikantem notarialnym może zostać osoba, która spełnia wymagania określone art. 11 pkt 1-3 pr. not. Można przyjąć, że zaliczenie egzaminu notarialnego przez aplikanta oznacza potwierdzenie spełniania przez niego wymagań z art. 11 pkt 4, 5 i 7, oraz wymagania z pkt 3 pr. not. Taka

w sprawie określenia wzoru zaświadczenia o uzyskaniu statusu zastępcy notarialnego, Dz.U. poz. 943, zaświadczenie to brzmi: „uzyskał status zastępcy notarialnego w związku z pozytywnym wynikiem egzaminu notarialnego”.

osoba nie musi jednak spełniać wymagań określonych w art. 11 pkt 1, 1a i 2 pr. not., gdyż okoliczności, o których mowa w tych przepisach, mogą jednak podlegać zmianom. Ich weryfikowanie na drodze do uzyskania prawa do wykonywania zawodu notariusza nie odbywa się jednorazowo, lecz – właśnie z uwagi na ową możliwą zmienność – powinno następować za każdym razem, w związku z podjęciem przez kandydata starań o zmianę jego statusu zawodowego, to jest wpisanie na listę aplikantów, zastępców notarialnych, notariuszy.

Z art. 76 § 3 pr. not., gdyby go odczytać literalnie, wynika, że prezes rady izby notarialnej odbiera ślubowanie i wpisuje pomyślnie egzaminowanego aplikanta na listę zastępców notarialnych bez żadnej weryfikacji przesłanek, które ustawodawca uznał za istotne przy ocenie, że określona osoba może zostać aplikantem notarialnym i notariuszem, czego konsekwencją jest możliwość dokonywania czynności notarialnych. Przesłanki te nie są przy tym ustanowione po to, by utrudniać dostęp do zawodu i komplikować życie osobom zabiegającym o uprawnienia do jego wykonywania, lecz w interesie publicznym, po to, by zagwarantować, że czynności notarialne będzie dokonywała osoba, której kwalifikacje merytoryczne i moralne zostały pomyślnie zweryfikowane. Trudno zgodzić się z poglądem, że na listę zastępców notarialnych miałyby być wpisana osoba, która przesłała spełniać wymagania określone w art. 11 pkt 1-2 pr. not. Taka osoba nie mogłaby zostać aplikantem notarialnym ani notariuszem, ale mogłaby zastępować notariusza jako wpisany na listę zastępcy notarialny.

Stanowisko zajęte przez Wojewódzki Sąd Administracyjny na gruncie przepisów Prawa o notariacie budzi zatem sprzeciw, gdyż gramatyczna wykładnia przytoczonych przepisów, która zaważyła na wyniku postępowania, pozostaje w oczywistej sprzeczności z wynikami wykładni funkcjonalnej i systemowej. Oczywiście nieprawdziwa jest przy tym teza wnioskującego o wpis, że ocena nieskazitelności charakteru osoby zabiegającej o uzyskanie pewnego statusu zawodowego jest wyłączną kompetencją Ministra Sprawiedliwości na etapie rozpatrywania wniosku o powołanie na notariusza. W odniesieniu do osoby zabiegającej o status notariusza przesłankę tę rzeczywiście ocenia Minister Sprawiedliwości. Nie do Ministra Sprawiedliwości, lecz do rady izby notarialnej należy ocena przesłanki z art. 11 pkt 2 pr. not. w odniesieniu do osoby zabiegającej o status aplikanta.

Założenie, że nieskazitelnym charakterem ma się wykazywać aplikant notarialny i notariusz, ale z tego przymiotu nie musi korzystać zastępca notarialny, kłóci się ze zdrowym rozsądkiem. Skoro przesłanka ta jest

weryfikowana nawet wtedy, gdy notariusz chce wrócić do wykonywania zawodu (art. 16a pr. not.), to żadne racje nie przemawiają za tym, by jej nie poddać weryfikacji (tak samo jak przesłanek z art. 11 pkt 1 i 1a pr. not.) przed wpisaniem egzaminowanego aplikanta na listę zastępców notarialnych, niezależnie od tego, że ustawodawca nie umiejscowił wyraźnie takiej czynności w sekwencji zdarzeń poprzedzających wpis.

Niedostatki regulacji sprawiają, że trzeba rozważyć, kto, na jakim etapie i w jakiej formie miałyby oceniać spełnienie przez kandydata na zastępcę notarialnego przesłanek z art. 11 pkt 1-2 pr. not. Niewątpliwie nie czyni tego Minister, dla którego przesłanką wydania zaświadczenia jest samo tylko stwierdzenie wyników egzaminu. W stanie faktycznym niniejszej sprawy rada izby notarialnej wyprowadziła własną kompetencję do wydania decyzji w przedmiocie odmowy wpisaniu egzaminowanego aplikanta do wykazu zastępców notarialnych, analogicznie stosując przepisy upoważniające ją do wydania takiej decyzji w odniesieniu do wniosku osoby zabiegającej o wpis na listę aplikantów notarialnych, a skorzystała przy tym także z domniemania formy decyzji w sprawach indywidualnych¹. Za stosowaniem tego domniemania opowiada się orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego, szczególnie w sytuacjach, gdy wniosek osoby zabiegającej o uprawnienie powinien spotkać się z negatywną reakcją organu administracji publicznej, w zakresie kompetencji którego leży jego ocena². Jako podstawę wydanego rozstrzygnięcia rada powołała art. 76 § 3 w związku z art. 71 § 2 i art. 11 pkt 2 oraz art. 35 pkt 6 pr. not.

Samo odwoływanie się do domniemania formy decyzji administracyjnej jest bardzo dyskusyjne³, trzeba jednak przyznać, że nie tylko w orzecznictwie, lecz i w nauce ma ono ciągle zwolenników. Jego zastosowanie w takim przypadku jak rozpatrywany przez Wojewódzki Sąd Administracyjny pozwala na rozpoznanie wniosku o wpisanie egzaminowanego aplikanta na listę zastępców notarialnych z zachowaniem standardów postępowania uregulowanego w Kodeksie postępowania administracyjnego, w tym przede wszystkim na zgromadzenie dowodów pozwalających na zweryfikowanie przesłanek z art. 11 pkt 1-2 pr. not., ocenę tych dowodów, zaprezentowanie ustaleń i prowadzącego do nich procesu rozumowania w obowiązkowym

¹ Szerzej zob. M. Romańska [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. H. Knysiak-Sudyka, Warszawa 2019, s. 715–719 oraz przytoczona tam literatura i orzecznictwo.

² Zob. uchwała (7) NSA z 24 maja 2012 r., II GPS 1/12, OSP 2013/2, poz. 12.

³ Zob. M. Romańska, Glosa do uchwały (7) NSA z 24 maja 2012 r., II GPS 1/12, OSP 2013/2, poz. 12.

uzasadnieniu decyzji, a osobie, którą uważa się za stronę takiego postępowania, gwarantuje możliwość odwołania się od wydanej decyzji.

Podstawowym błędem w okolicznościach sprawy było powołanie się na art. 156 § 1 pkt 1 k.p.a. jako przesłankę stwierdzenia nieważności uchwały rady izby notarialnej. Skoro Wojewódzki Sąd Administracyjny odrzucił koncepcję domniemania formy decyzji administracyjnej w przypadku, gdy ma dojść do odmowy odebrania ślubowania i wpisania na listę zastępców notarialnych osoby, która nie spełnia wymagań z art. 11 pkt 1-2 pr. not.⁴, to nie miał podstaw ku temu, by rozważać zagadnienia właściwości organów administracji publicznej do wydania takiej decyzji, w znaczeniu, w jakim to pojęcie używane jest na gruncie art. 156 § 1 pkt 1 k.p.a. Przyjęcie, że ustawa nie przewiduje podstawy do wydania decyzji administracyjnej w odniesieniu do żądania zgłoszonego organowi administrującemu oznacza, że nie istnieje sprawa administracyjna, którą ta decyzja miałaby załatwić, a to prowadzi do stwierdzenia o braku drogi postępowania administracyjnego, w toku którego mogłoby dojść do wydania decyzji. Jej wydanie w takim przypadku powinno się spotkać z reakcją opartą na art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.

Organ, w którego zakresie kompetencji leży ocena przesłanek warunkujących wpis do wykazu zastępców notarialnych

Odrzucenie w omawianym przypadku możliwości skorzystania z domniemania formy decyzji administracyjnej nie oznacza, że wymagania ustalone w art. 11 pkt 1-2 pr. not. miałyby pozostać niezweryfikowane w odniesieniu do egzaminowanego aplikanta notarialnego, zabiegającego o wpisanie go do wykazu zastępców notarialnych, mimo ujawnienia się okoliczności wskazujących na to, że zabiegający o wpis może tych przesłanek nie spełniać. Jak już powiedziano, wykładnia systemowa i funkcjonalna nakazują przyjęcie, że nie tylko aplikant i notariusz, lecz i zastępca notarialny musi spełniać wymagania określone w art. 11 pkt 1-2 pr. not., ich zweryfikowanie poprzedza zatem odebranie ślubowania i wpis do wykazu. Pozytywne zweryfikowanie tych wymagań prowadzi do dokonania wymienionych tu czynności materialno-technicznych, a negatywne – do odmowy ich dokonania. Odmowa, jeśli nie w formie decyzji, dokonuje się w formie innego niż decyzja indywidualnego aktu administracyjnego. Takich aktów dotyczy art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. i na tej podstawie podlegają one także kognicji sądów administracyjnych.

⁴ W okolicznościach sprawy chodziło o wymaganie z pkt 2 art. 11 pr. not., ale problem może też dotyczyć spełnienia wymagań z art. 11 pkt 1 i 1a pr. not.

Powstaje jednak kwestia, który z organów samorządu zawodowego notariuszy miałby dokonywać oceny przesłanek określonych w art. 11 pkt 1-2 pr. not. w odniesieniu do egzaminowanego aplikanta notarialnego zabiegającego o wpisanie do wykazu zastępców notarialnych. W kompetencje wiążące się z wpisaniem egzaminowanego aplikanta notarialnego do wykazu zastępców notarialnych ustawodawca wyposażył prezesa izby notarialnej. Jemu egzaminowany aplikant przedstawia zaświadczenie wydane przez Ministra Sprawiedliwości, on też wyznacza termin odebrania ślubowania, a po jego odebraniu – dokonuje czynności materialno-technicznej w postaci wpisania egzaminowanego aplikanta do wykazu. Weryfikacji przesłanek określonych w art. 11 pkt 1-2 pr. not. powinien zatem dokonać przed odebraniem ślubowania i wpisaniem egzaminowanego aplikanta na listę zastępców notarialnych. Wyniki tej weryfikacji powinny rozstrzygać o tym, czy od egzaminowanego aplikanta zostanie odebrane ślubowanie i czy dojdzie do jego wpisu na listę zastępców notariusza.

Marginalnie zauważyć należy, że do skreślenia z wykazu zastępców notarialnych ustawodawca umocował jednak nie prezesa izby, lecz radę izby notarialnej, w sytuacjach określonych w § 4 art. 78 pr. not., w tym m.in. w wypadku orzeczenia wobec zastępcy notarialnego kary dyscyplinarnej, o której mowa w art. 78 pkt 2 lit. d⁵. Wykreślenie z wykazu zastępców notarialnych ma doniosłe skutki prawne, gdyż dopiero ta czynność – w świetle § 5 – skutkuje wygaśnięciem uprawnień zastępcy notarialnego. Jest ono dokonywane w formie decyzji administracyjnej.

Podsumowanie

Trudno zgodzić się z zastosowaną przez Wojewódzki Sąd Administracyjny gramatyczną wykładnią art. 76 § 1-3 pr. not., gdyż jej wyniki są – mówiąc ogólnie – nieakceptowalne systemowo i funkcjonalnie. Nie może być tak, że osoba, która nie spełnia wymagań określonych w art. 11 pkt 1-2 pr. not., a zatem niemogąca zostać aplikantem notarialnym lub notariuszem, zostanie zastępcą notarialnym.

Nie można też zgodzić się ze stwierdzeniem nieważności decyzji izby notarialnej z powołaniem się na jej wydanie przez organ niewłaściwy, skoro Sąd przyjmuje, że brak było w ogóle podstawy do wydania decyzji w okolicznościach badanego przypadku. Taka ocena oznacza, że żaden organ administracji publicznej nie jest właściwy do wydania decyzji,

⁵ Ustawodawca nie zamknął osobie skreślonej z listy zastępców notarialnych możliwości pojęcia zawodu notariusza, lecz określił sytuacje, w których jest to możliwe.

a sama decyzja podlega wyeliminowaniu z obrotu prawnego na podstawie art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.

To, że ustawodawca nie stworzy podstawy do ukształtowania decyzją sytuacji prawnej podmiotu zabiegającego o przyznanie mu uprawnienia, nie oznacza, że organ administrujący nie jest upoważniony do złożenia oświadczenia woli będącego innym aktem z zakresu administracji publicznej, w którym odniesie się do zgłoszonego mu żądania, którego w okolicznościach sprawy nie może uwzględnić. Także taki akt może być przedmiotem sądowej kontroli, stosownie do art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a.

**Zakres następstwa wynikający z zawarcia umowy zbycia spadku
– glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 28 maja
2020 r., I OSK 1750/19**

I. Umowa zbycia spadku, pozwalająca *uno actu* rozporządzić nabytym spadkiem, uregulowana została w ramach art. 1051–1057 k.c. Choć ta ujęta w ostatnich przepisach Kodeksu cywilnego (pomijając w znaczącej mierze mające już charakter historyczny regulacje szczególne dotyczące sukcesji gospodarstw rolnych) umowa nie należy do najbardziej popularnych instytucji prawa prywatnego, trudno nie dostrzec, że w ostatnich latach cieszy się ona pewnym wzrostem zainteresowania. Uwidacznia się ono zarówno w doktrynie prawa¹, jak też w praktyce, co z kolei przekłada się na podejmowanie poszczególnych związanych z tą umową zagadnień także w judykaturze². Tym samym szereg związanych z przywołaną umową dylematów doczekało się mniej lub bardziej przekonujących rozstrzygnięć orzeczniczych. Rozstrzygnięcia te są z kolei niezmiernie istotne dla praktyki notarialnej, skoro to właśnie w formie aktu notarialnego umowa taka musi być zawarta pod rygorem nieważności (art. 1052 § 3 w zw. z art. 73 § 2 k.c.).

* Notariusz w Rzeszowie, doktor nauk prawnych, asystent w Ośrodku Badań nad Prawem Rolnym na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, ORCID: 0000-0003-1350-2854.

¹ Zob. zwłaszcza opracowanie monograficzne J. Biernata, *Umowa o zbycie spadku w polskim prawie spadkowym*, Warszawa 2021. Umowa ta doczekała się nadto w ostatniej dekadzie kilku podejmujących jej zagadnienia opracowań w formie artykułów, by wskazać na prace G. Matusika, *Zbycie spadku a postępowanie cywilne*, „Rejent” 2014, nr 12; M. Pazdana, *Zbycie spadku a umowa przenosząca spadek*, w: *Usus magister est optimus. Rozprawy prawnicze ofiarowane Profesorowi Andrzejowi Kubasowi*, red. B. Jelonek-Jarco, R. Kos, J. Zawadzka, Warszawa 2016, czy J. Zawadzkiej, *Zbycie spadku pod warunkiem*, PS 2013, nr 6. Obszerne omówienie problematyki zbycia spadku obejmują także opracowania komentarzowe, m.in. W. Borysiaka, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Legalis, art. 1051-1057 k.c.; G. Wolaka w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. VI, red. M. Habdas, M. Fras, Warszawa 2018, art. 1051-1057 k.c. Autor niniejszej glosy pewne uwagi dotyczące zbycia spadku ujął w ramach szerszego omówienia umów dotyczących spadku; zob. P. Bender, *Umowy dotyczące spadku w: Notariat. Czynności notarialne*, red. A.J. Szereda, Warszawa 2021, s. 1483–1499.

² Jeśli idzie o orzecznictwo SN, zob. m.in. z ostatniej dekady wyrok SN z 14 marca 2019 r., IV CSK 207/18, LEX nr 2634038, postanowienie Sądu Najwyższego z 4 października 2012 r., I CSK 359/11, LEX nr 1217068. Liczne orzeczenia dotyczące zagadnienia zbycia spadku pojawiają się również w orzecznictwie administracyjnym, czego przykładem zresztą jest właśnie będące podstawą glosy orzeczenie, a także liczne inne judykaty, z których kilka zostanie przywołanych w tym wywodzie.

Tym samym na notariuszach spoczywa obowiązek zredagowania umowy zbycia spadku w sposób z jednej strony zgodny z prawem, z drugiej zaś zrozumiały i klarowny dla uczestników obrotu, a zatem uwzględniający obciążający notariusza obowiązek doradczo-informacyjny, który przy omawianej, dość specyficznej konstrukcji, jest szczególnie doniosły. O ile bowiem zrozumienie przez „przeciętnego Kowalskiego” konsekwencji umowy sprzedaży czy darowizny konkretnego przedmiotu, prowadzących do sukcesji syngularnej, nie nastęrcza z reguły większych trudności, o tyle w przypadku sprzedaży czy darowizny spadku – obejmującego przecież pewne składniki, zwykle objęte wiedzą lub oczekiwaniem stron – istotą umowy jest nabycie spadku „takiego, jakim on jest”, a zatem sukcesja uniwersalna³. Konsekwencje tego stanu rzeczy niewątpliwie muszą być przez notariusza stronom odpowiednio wyjaśnione, nie tylko co do zalet oraz szans, ale też co do wad i ryzyk⁴.

II. Interesującą podstawę do rozważań w zaznaczonych aspektach stanowić może wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 28 maja 2020 r., zapadły w sprawie o sygn. I OSK 1750/19⁵, w której pewnych uprawnień w postępowaniu administracyjnym dochodziły podmioty, wywodzące swe uprawnienia z zawartych umów obejmujących zbycie udziałów w spadku. Od razu wskazać należy, że prezentowana glosa, choć dotyczy orzeczenia zapadłego w postępowaniu sądowoadministracyjnym, zorientowana będzie na zagadnienia cywilnoprawne, których rozstrzygnięcie, jak się okazało, miało jednak w komentowanej sprawie kluczowe znaczenie.

III. Konieczne jest tu dość szczegółowe zrelacjonowanie okoliczności sprawy, na tle której zapadł przywołany wyrok, jak też zwrócenie uwagi na podnoszoną w jej toku argumentację. Stanowi ona bowiem niezbędną ilustrację dla dylematów związanych z umową zbycia spadku, względem których określone zapatrywanie, przyjęte w ramach postępowania administracyjnego, a później sądowoadministracyjnego, zaważyło na ostatecznym rozstrzygnięciu komentowanego orzeczenia.

Decyzją wojewody w marcu 1980 r., na podstawie art. 17 pkt 2 lit. b ustawy z 25 lutego 1958 r. o uregulowaniu stanu prawnego mienia

³ Co do oparcia następstwa prawnego zachodzącego między zbywcą a nabywcą spadku o konstrukcję sukcesji uniwersalnej zob. zamiast wielu uwagi J. Biernata, *Umowa...*, *op. cit.*, s. 42–45 i przywołaną tamże literaturę.

⁴ W kontekście szeregu wskazówek praktycznych dotyczących posługiwania się w praktyce notarialnej konstrukcją zbycia spadku (w tym co do zasygnalizowania potencjalnych ryzyk związanych z tą umową) zob. m.in. P. Bender, *Umowy*, *op. cit.*, s. 1483 i nast.

⁵ LEX nr 3025474.

pozostającego pod zarządem państwowym⁶, stwierdzono przejście na własność Państwa nieruchomości zabudowanej budynkiem mieszkalnym wielorodzinnym, w której księdze wieczystej ujawniono własność na rzecz nieżyjącego R. K., którego spadkobiercy nie byli znani. Jak się później okazało, „4/5 udziałów w spadkach po poprzednikach prawnych nabył Z. K., który następnie 30 października 2008 r., w drodze umowy darowizny dokonanej aktem notarialnym Rep. A nr (...), cały przypadający mu udział w spadkach darował swojemu wnukowi M. Z. Zgodnie z oświadczeniem spadkobiercy zawartym w akcie notarialnym, jedynym składnikiem majątkowym spadku było prawo majątkowe – roszczenie o zwrot własności wywłaszczonej nieruchomości, położonej w G. przy ul. S.”. Obdarowany następnie, w czerwcu 2009 r., zawarł z D. Spółką jawną umowę, przez którą „zlecono podjęcie działań prawnych zmierzających do odzyskania na rzecz zleceniodawcy i pozostałych następców prawnych R. K. prawa własności jak największej części przedmiotowej nieruchomości”, a także w miejsce wynagrodzenia za odzyskanie nieruchomości przeniesiono na spółkę udział wynoszący 35% spadku. Po nieskutecznej próbie uzyskania stwierdzenia nieważności wspomnianej decyzji o przejściu własności nieruchomości (co było przedmiotem wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego oddalającego skargę kasacyjną z dnia 17 listopada 2017 r., I OSK 193/16⁷), w marcu 2018 r. M. Z. oraz D. Spółka jawna wystąpili z wnioskiem o ustalenie odszkodowania za przejętą nieruchomość.

W takim stanie rzeczy organ pierwszej instancji (Prezydent Miasta G.) odmówił wszczęcia postępowania w sprawie ustalenia odszkodowania za wywłaszczoną nieruchomość, czyniąc to na podstawie art. 61a § 1 k.p.a., w świetle którego gdy żądanie wszczęcia postępowania zostało wniesione przez osobę niebędącą stroną lub z innych uzasadnionych przyczyn postępowanie nie może być wszczęte, organ administracji publicznej wydaje postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania. Organ uznał bowiem, że „nie można przyjąć, iż wbrew treści dokumentu urzędowego Z. K. dokonując darowizny udziału w spadkach i składając oświadczenie, że jedynym składnikiem majątkowym tych spadków jest roszczenie o zwrot własności nieruchomości i cały swój udział obejmujący to roszczenie daruje M. Z., objął darowizną również roszczenie o ustalenie i wypłatę odszkodowania. W konsekwencji M. Z. nie mógł rozporządzić roszczeniem o odszkodowanie, którego nie nabył. Przeniesienie prawa, którego zbywca nie nabył, nie

⁶ Dz.U. Nr 11, poz. 37 ze zm.

⁷ LEX nr 2430745.

powoduje skutków prawnych przejścia tego prawa”. Zażalenie M. Z. oraz spółki, w którym wskazano m.in., że zawierając umowę zlecenia, strony z góry przewidziały możliwość rozszerzenia jej zakresu o dochodzenie odszkodowania, co też później nastąpiło, i co wynikało z zakresu pełnomocnictwa notarialnego podpisanego w dniu zawarcia umowy, również nie odniosło oczekiwanego skutku, bowiem rozpoznawszy je, wojewoda utrzymał w mocy kwestionowane rozstrzygnięcie organu pierwszej instancji. Uzasadnił to podnosząc, że „w sprawie prawidłowo ustalono, iż wnioskodawcy nie są ani podmiotami, których wywłaszczono, ani nie wykazali się właściwym dowodem, że są spadkobiercami byłego właściciela uprawnionymi do dochodzenia odszkodowania, a zawarta umowa darowizny nie obejmowała swoim zakresem roszczenia o odszkodowanie”, a także wskazując na art. 128 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, w świetle którego interes prawny w sprawie ustalenia odszkodowania za wywłaszczoną nieruchomość mają podmioty, którym w dniu przejęcia przysługiwało prawo własności nieruchomości, bądź są następcami prawnymi takiej osoby. Wojewoda podkreślił przy tym, że „organy administracji publicznej nie są uprawnione do oceny treści aktu notarialnego, co do którego obowiązuje domniemanie prawdziwości tego, co zostało w nim stwierdzone. Zatem wyjaśnienia wnioskodawców co do sformułowań zawartych w notarialnej umowie darowizny nie mają znaczenia dla przedmiotowej sprawy. Natomiast z treści umowy wynika, że zakresem darowizny zostało objęte wyłącznie roszczenie o zwrot nieruchomości”. Przy uznaniu ponadto, że dla rozstrzygnięcia co do zakresu tej umowy nie ma znaczenia pełnomocnictwo, udzielone do reprezentowania M. Z. w „postępowaniach administracyjnych i wszelkich czynnościach prawnych i faktycznych związanych z dochodzeniem roszczeń do nieruchomości”, wojewoda stwierdził, że „M. Z. nie nabył roszczenia o odszkodowanie, w konsekwencji czego również Spółka nie jest podmiotem uprawnionym do wystąpienia z wnioskiem o ustalenie odszkodowania za odjęte prawo własności nieruchomości. Ze względu zatem na fakt, że przedmiotowe żądanie zostało wniesione przez osobę niebędącą stroną, ziściła się przesłanka odmowy wszczęcia postępowania administracyjnego w niniejszej sprawie”. Warto jeszcze nadmienić, że organ wskazał na brak związku faktem przyznania legitymacji czynnej M. Z. we wcześniejszym postępowaniu o stwierdzenie nieważności decyzji, bowiem organ administracji nie jest uprawniony do oceny w zakresie kręgu stron ustalonych w innych postępowaniach.

Na postanowienie to M. Z. oraz D. Spółka jawna wnieśli skargę, która została oddalona przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku⁸, dzieląc stanowisko organów administracji, leżące u podstaw postanowienia wojewody, sprowadzające się do wniosku, że skarżący nie mają interesu prawnego uprawniającego do ubiegania się o odszkodowanie za wywłaszczoną nieruchomość. Odnosząc się do wywodzonego przez skarżących związku materialnoprawnego z wywłaszczoną nieruchomością mającego wynikać z umów zbycia udziałów w spadku, Wojewódzki Sąd Administracyjny wskazał, że „z umowy darowizny wynika, że Z. K. przeniósł na wnuka M. Z. udział w wysokości 4/5 w spadkach po stwierdzonych spadkodawcach, których jedynym składnikiem majątkowym było prawo majątkowe – roszczenie o zwrot własności nieruchomości zabudowanej”, z czego wynika zdaniem sądu, „że skarżący M. Z. został obdarowany roszczeniem o zwrot powyższej nieruchomości”. Sąd zanegował też stanowisko skarżącego, podnoszącego, że o tym, co nabywa obdarowany z umowy darowizny udziałów spadkowych przesądza bezwzględnie obowiązujący art. 922 § 1 k.c. stanowiący o składzie spadku, wskazując, że „przepis ten odnosi się do spadku jako ogółu praw i obowiązków należących do spadkodawcy, które w chwili jego śmierci przechodzi na jego następców prawnych. Chodzi zatem o skutek prawny spadkobrania, czyli dziedziczenia na wypadek śmierci, a nie o wejście w prawa i obowiązki zbywcy spadku bądź udziałów w nim na podstawie czynności prawnej (umowy), której zakres strony mogą kształtować dowolnie, między innymi ograniczając przedmiot umowy do ściśle określonych praw i obowiązków. Natomiast wstąpienie nabywcy w prawa i obowiązki zbywcy następuje w zakresie objętym umową. Nabywca spadku bądź udziałów w nim uzyskuje wszelkie korzyści i przejmuje wszelkie obciążenia związane z dziedziczeniem jako sukcesją uniwersalną, o ile co innego nie wynika z umowy, tak jak w niniejszej sprawie”. Skoro w treści aktu notarialnego darowizny udziałów w spadkach wskazano, iż darczyńca przeniósł udziały w spadkach, oświadczając, że „jedynym składnikiem majątkowym spadków po jego spadkodawcach jest prawo majątkowe – roszczenie o zwrot własności zabudowanej nieruchomości”, ma to znaczyć, zdaniem sądu, że „przedmiot umowy darowizny został wyraźnie skonkretyzowany w jej treści i ograniczony do roszczenia o zwrot wywłaszczonej nieruchomości”. Wojewódzki Sąd Administracyjny nawiązał także do instytucji wad oświadczeń woli, wskazując, iż sąd administracyjny nie jest właściwy do ewentualnych

⁸ Wyrok WSA w Gdańsku z 20 marca 2019 r., II SA/Gd 843/18, LEX nr 2646066.

rozstrzygnięć w zakresie ich wystąpienia, a także podkreślając, że „umowa darowizny sporządzona została w formie aktu notarialnego, który jest dokumentem urzędowym w rozumieniu art. 76 § 1 k.p.a. i zaświadcza o dokonaniu czynności prawnej (oświadczenia woli) o określonej treści i w tej mierze korzysta z domniemania prawdziwości oraz domniemania zgodności z prawdą tego, co zostało w nim urzędowo zaświadczone, do czasu ich zmiany lub uchylecia, która w odniesieniu do wskazanego aktu notarialnego nie miała miejsca”. W rezultacie Wojewódzki Sąd Administracyjny uznał, że „przedstawione w sprawie okoliczności faktyczne i prawne nie pozostawiają wątpliwości, że skarżący M. Z. w istocie obdarowany przez Z. K. roszczeniem o zwrot wywłaszczonej nieruchomości, nie nabył roszczenia o odszkodowanie z tytułu tego wywłaszczenia”.

Skargę kasacyjną od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego oparto na szeregu zarzutów dotyczących naruszenia przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego oraz Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, a także przepisów prawa materialnego dotyczących zbycia spadku przez ich niewłaściwe zastosowanie i ocenę, że umowa darowizny udziałów w spadkach nie przeniosła na obdarowanego (M. Z.) udziałów we wskazanych spadkach. Rozpatrując ją Naczelny Sąd Administracyjny zważył – ujmując w pierwszej części uzasadnienia generalne wyjaśnienia dotyczące statusu strony w postępowaniu administracyjnym oraz wskazując na warunkujące uzyskanie tego statusu kryterium interesu prawnego – że w przedmiotowej sprawie interes prawny mógłby być wywodzony z art. 128 ust. 1 u.g.n., wedle którego wywłaszczenie własności nieruchomości, użytkowania wieczystego lub innego prawa rzeczowego następuje za odszkodowaniem na rzecz osoby wywłaszczonej. Jednak, podobnie jak to przyjęto na wcześniejszym etapie sprawy, w oparciu o zawarte w umowie oświadczenie, że jedynym składnikiem majątkowym spadków jest roszczenie o zwrot własności nieruchomości, Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że „zakresem darowizny nie zostało objęte roszczenie o ustalenie i wypłatę odszkodowania za wyżej wskazaną nieruchomość”, co doprowadziło do zanegowania możliwości uznania statusu strony przypadającego M. Z. (obdarowanemu udziałem w spadku), a w konsekwencji także D. sp. j., skoro nie mogła ona nabyć warunkujących ten status roszczeń o ustalenie i wypłatę odszkodowania od M. Z. w myśl zasady, że nikt nie może przenieść na drugiego więcej praw, niż sam posiada. Dodatkowo Naczelny Sąd Administracyjny ponowił argument, że „organy administracji publicznej nie są uprawnione do oceny treści aktu notarialnego, co do którego obowiązuje domniemanie

prawdziwości tego, co zostało w nich stwierdzone”, wobec czego organy te „mogą tylko na jego podstawie stwierdzić wystąpienie określonych okoliczności, albowiem akt notarialny jest dowodem w sprawie”. Wskazano też, że „wyjaśnienia skarżących co do sformułowań zawartych w notarialnej umowie darowizny, samowolnej zmiany przez notariusza oświadczenia darczyńcy, zakresu umowy darowizny, nie mają znaczenia dla przedmiotowej sprawy”, a w rezultacie zarzut naruszenia regulacji dotyczącej zbycia spadku w zestawieniu z regulacją procedury administracyjnej uzasadniająca przyznanie statusu strony uznano za nieuzasadniony. Wszystko to, wraz z dodatkowym wskazaniem na niezasadność zarzutów odnoszących się jeszcze do kilku unormowań administracyjnoprawnych, doprowadziło Naczelny Sąd Administracyjny do oddalenia skargi kasacyjnej.

IV. Komentarz do zrelacjonowanego wyżej wyroku rozpocząć należy od pewnych założeń wstępnych. Po pierwsze, jak już sygnalizowano, skupiony będzie on na zagadnieniach cywilnoprawnych, interesujących z perspektywy analizy natury prawnej umowy zbycia spadku. Taka perspektywa uzasadniona jest tym, że cywilnoprawne zagadnienie sprowadzające się do pytania, czy skutek zawartej przez strony umowy M. Z., a następnie D. sp. j. weszli w ogół sytuacji majątkowej sukcesorów wyłączonego właściciela nieruchomości, czy też mogli nabyć jedynie zasygnalizowane w akcie roszczenie o zwrot nieruchomości (które, jak się zapewne okazało, w tym wypadku w ogóle nie przysługiwało, skoro ostatecznie strony skierowały swe starania na uzyskanie odszkodowania), było kluczowym dla oceny sprawy dokonywanej przez organy, a następnie orzekające sądy⁹. Z podobnych względów poza zakresem glosy pozostawione zostanie zagadnienie faktycznego przysługiwania w przedmiotowym przypadku ewentualnych roszczeń odszkodowawczych z tytułu przejścia nieruchomości przez Państwo oraz ich podstaw czy zakresu, co również wymagałoby wykraczającego poza ramy interesujące z perspektywy zbycia spadku poszerzonego komentarza, obejmującego pogłębione rozważania na gruncie jednego z najbardziej istotnych w ostatnich dekadach zagadnień jakim jest szeroko rozumiana problematyka postępowań reprivatyzacyjnych. Po drugie, komentarz będzie czyniony przy założeniu, że umowa zawarta

⁹ Przy tym zaś problematyka administracyjnoprawna związana z postępowaniem o stwierdzenie nieważności decyzji czy o ustalenie odszkodowania oraz konstrukcyjne zagadnienia statusu strony postępowania administracyjnego – z całokształtem subtelności pojawiających się na gruncie tych zagadnień – nie jest autorowi, wobec jego cywilistycznego ukierunkowania, na tyle bliska, by szerszym komentarzem w tym zakresie mógł istotnie ubogacić przedstawianą glosę.

przez strony była umową zbycia udziałów w spadku, to jest oświadczenia woli o zawarciu właśnie takiej umowy (ściślej – darowizny udziałów w spadku) zostały złożone w treści aktu notarialnego¹⁰.

V. Utrzymując wcześniejsze założenia, wedle których zagadnienie przysługiwania w konkretnym wypadku prawa do odszkodowania za przejęcie nieruchomości oraz jego zakresu nie będzie przedmiotem komentarza, jedynie dla porządku wymaga zaznaczenia, że generalną podstawą dla wywodzenia takiego odszkodowania jest obecnie art. 128 u.g.n., zgodnie z którego ust. 1 wywłaszczenie własności nieruchomości, użytkowania wieczystego lub innego prawa rzeczowego następuje za odszkodowaniem na rzecz osoby wywłaszczonej odpowiadającym wartości tych praw. Wokół tej podstawy ogniskowały się też – w kontekście przywołanych wyżej dylematów co do przysługiwania skarżącym statusu strony – rozważania tak na etapie orzekania przez Naczelny Sąd Administracyjny, jak też na wcześniejszym etapie sprawy, pojawiając się kilkukrotnie w kolejnych uzasadnieniach rozstrzygnięć zapadłych w niej. Nie powinno budzić przy tym większych wątpliwości, że prawo do odszkodowania oparte na przywołanym przepisie jest prawem dziedzicznym, a zatem przysługuje nie tylko bezpośrednio wywłaszczonemu, ale także jego spadkobiercom¹¹.

¹⁰ Skoro ocena konkretnego rozstrzygnięcia wymaga oceny zawartej przez strony umowy, a pełną treścią aktu notarialnego komentator nie dysponuje, podkreślenie przyjęcia takiego założenia jest konieczne. Nie wydaje się ono jednak nazbyt ryzykowne, skoro fakt darowania przez Z.K. na rzecz M.Z. właśnie udziałów w spadku wielokrotnie podkreślany jest w uzasadnieniu NSA (podkr. autora): „Badając wniosek Prezydent Miasta G. ustalił, że 4/5 udziałów w spadkach po poprzednikach prawnych nabył Z. K., który następnie 30 października 2008 r., w drodze umowy darowizny dokonanej aktem notarialnym Rep. A nr (...), cały przypadający mu udział w spadkach darował swojemu wnukowi M. Z.”; „Prezydent Miasta stwierdził bowiem, że nie można przyjąć, iż wbrew treści dokumentu urzędowego Z. K. dokonując darowizny udziału w spadkach i składając oświadczenie, że jedynym składnikiem majątkowym tych spadków jest roszczenie o zwrot własności nieruchomości i cały swój udział obejmujący to roszczenie daruje M. Z., objął darowizną również roszczenie o ustalenie i wypłatę odszkodowania.”; „który swój związek materialnoprawny z wywłaszczoną nieruchomością wywodzą z notarialnej umowy darowizny udziałów w spadku z 30 października 2008”; „Sąd wyjaśnił, że z umowy darowizny wynika, że Z. K. przeniósł na wnuka M. Z. udział w wysokości 4/5 w spadkach po stwierdzonych spadkodawcach, których jedynym składnikiem majątkowym było prawo majątkowe”; „Sąd wskazał, że z treści aktu notarialnego obejmującego darowiznę udziałów w spadkach wynika wyraźnie, że darczyńca – Z. K. przeniósł na skarżącego M. Z. – swojego wnuka, będące w jego posiadaniu 4/5 udziałów w spadkach oświadczając przy tym, że jedynym składnikiem majątkowym spadków po jego spadkodawcach jest prawo majątkowe” itd.

¹¹ Zob. np. z najnowszego orzecznictwa wyr. NSA z 12 kwietnia 2022 r., I OSK 1230/21, w którym wyraźnie zanegowano argumentację, zaprzeczającą dziedziczności prawa do odszkodowania wynikającego z art. 128 u.g.n., opartą na stwierdzeniu, jakoby prawo to miało mieć charakter publicznoprawny, a zatem niepodlegający regulacjom Kodeksu cywilnego

Szczególnie istotna dla umocnienia poglądu o dziedziczności regulowanych przepisami u.g.n. uprawnień odszkodowawczych związanych z wywłaszczeniem jest też niedawna uchwała składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego, w której tezę taką wszechstronnie uzasadniono, zwłaszcza z uwzględnieniem poszerzonej argumentacji konstytucyjnej, podkreślającej m.in. zasadę ochrony własności i prawa dziedziczenia oraz dopuszczalność wywłaszczenia jedynie za słusznym odszkodowaniem¹². W orzecznictwie administracyjnym wskazuje się też m.in. na jeszcze bardziej zgeneralizowane tezy, wiążące prawo do odszkodowania ogólnie z następstwem prawnym opartym na zasadzie sukcesji uniwersalnej¹³, a właśnie takim przypadkiem sukcesji skutkuje, poza dziedziczeniem, także m.in. zawarcie umowy zbycia spadku (udziałów w nim)¹⁴. Wreszcie wymaga zaznaczenia, że w będącej podstawą komentowanego orzeczenia sprawie nie negowano samej możliwości przypadnięcia uprawnień odszkodowawczych nabywcy spadku, lecz jedynie uznano, że *in concreto* do tego nie doszło, przyjmując, że doszło do zawężenia zakresu umowy przez strony. Innymi słowy – poza sporem była w konkretnej sytuacji sama możliwość uzyskania roszczeń odszkodowawczych wskutek sukcesji uniwersalnej wynikłej dla nabywcy z zawarcia umowy zbycia spadku (udziału w nim)¹⁵. Dobitnie

o dziedziczeniu. W wyroku tym wskazano, że „nie sposób jest uznać, że uprawnienie do uzyskania odszkodowania miało charakter roszczenia wygasającego wraz ze śmiercią właściciela, tj. roszczenia osobistego”. Uargumentowano to podkreślając m.in., że skoro w myśl art. 136 ust. 3 u.g.n. przesądzającego, że roszczenie o zwrot nieruchomości, która stała się zbędna na cel określony w decyzji o wywłaszczeniu, może zgłosić poprzedni właściciel lub jego spadkobierca, a zatem skoro roszczenie o zwrot nieruchomości przechodzi na spadkobiercę właściciela tej nieruchomości, to brak jest przesłanek do uznania, że roszczenie o wypłatę odszkodowania za wywłaszczenie nieruchomości, stanowiące ekwiwalent za wywłączoną nieruchomość, nie przysługuje temu spadkobiercy. Zob. też m.in. wyrok NSA z 31 stycznia 2019 r. I OSK 972/17; wyrok NSA z 22 lutego 2021 r. I OSK 2492/20; wyrok NSA z 22 czerwca 2021 r. I OSK 491/20.

¹² Uchwała (7) NSA z 22 lutego 2021 r., I OPS 1/20, LEX nr 3122840.

¹³ Wyrok NSA z 10 listopada 2017 r., I OSK 793/17, LEX nr 2441426.

¹⁴ *Notabene* nawet w wyroku WSA w Gdańsku z 20 marca 2019 r., II SA/Gd 843/18, LEX nr 2646066, zaskarżonym skargą kasacyjną, której konsekwencją jest glosowane orzeczenie, wskazano, z powołaniem na przywołany w poprzednim przypisie wyrok w sprawie o sygn. I OSK 793/17, że „w orzecznictwie i doktrynie wywodzi się z tego, że uprawnionymi do żądania odszkodowania są pozbawieni praw właściciele i użytkownicy wieczysti nieruchomości oraz ich następcy prawni, w tym spadkobiercy i nabywcy spadku bądź udziałów w nim na zasadzie art. 1052 i następnych k.c.”.

¹⁵ Trzeba tu zauważyć, że niejasne jest, w jakim zakresie założenie takie w orzecznictwie administracyjnym się utrzyma, a to za sprawą uchwały (7) NSA z 30 czerwca 2022 r. I OPS 1/22, LEX nr 3361993, w której tezach wskazano, że „z samej umowy przelewu, ujętej

zresztą potwierdza to zapadły niewiele później w innej sprawie wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 23 czerwca 2020 r.¹⁶, w którym w tożsamym składzie przyjęto przejście uprawnień odszkodowawczych wskutek zbycia spadku, wskazując, że nabywcę spadku w zakresie nabytych przez niego uprawnień należy w obrocie prawnym traktować jak spadkobiercę¹⁷ oraz podkreślając, że sukcesja prawa do odszkodowania za wywłaszczenie w przypadku nabywcy spadku nie wynika z faktu nabycia konkretnej nieruchomości czy też wierzytelności, ale wstąpienia w ogół praw i obowiązków zbywcy. Przyjmując tak przedstawiony punkt widzenia, można pozostawić na uboczu ewentualne dylematy dotyczące problematyki

w art. 509 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2020 r. poz. 1740, z późn. zm.), której przedmiotem jest wierzytelność odszkodowawcza za odjęcie prawa własności nieruchomości w wyniku zdarzenia lub aktu ze sfery prawa publicznego, nabywcy tej wierzytelności w sprawie o ustalenie odszkodowania, o którym mowa w art. 128 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2021 r. poz. 1899, z późn. zm.), nie przysługuje przymiot strony w rozumieniu art. 28 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 735, z późn. zm.)” a także, że „Źródłem interesu prawnego, o którym mowa w art. 28 Kodeksu postępowania administracyjnego, jest norma prawa powszechnie obowiązującego, a nie skutki czynności prawnej dokonanej przez podmiot prawa cywilnego”. Wprawdzie pierwsza teza tej uchwały odnosi się *stricto* do przelewu wierzytelności (sukcesji syngularnej), nie zaś do zbycia spadku (sukcesji uniwersalnej), ale druga ma charakter bardziej generalny; ponadto możliwe, że pewne elementy uzasadnienia uchwały zostaną uznane za adekwatne także w kontekście problematyki nabycia uprawnień odszkodowawczych wskutek zbycia spadku, zwłaszcza że kilka spraw, w których uprawnienia odszkodowawcze wywodzono ze zbycia spadku, podlegało zawieszeniu w oczekiwaniu na rozstrzygnięcie przywołanego zagadnienia prawnego (zob. m.in.: post. NSA z 26 maja 2022 r w sprawach: I OSK 1703/20, LEX nr 3359991, I OSK 256/20, LEX nr 3360052, I OSK 345/20, LEX nr 3347303). Trzeba jednak raz jeszcze podkreślić, że na gruncie sprawy będącej podstawą glosy założenie o co do zasady możliwym występowaniu przez nabywcę spadku o odszkodowanie nie budziło wątpliwości, stąd i nie będzie przedmiotem dalszych rozważań, ukierunkowanych na inne uwidocznione w sprawie dylematy cywilnoprawnej natury.

¹⁶ Wyrok NSA z 23 czerwca 2020 r., I OSK 1387/19, LEX nr 3110959.

¹⁷ Przywołano tu dla poparcia takiej tezy wyrok NSA z 27 kwietnia 2008 r. I OSK 844/06, LEX nr 329149, gdzie wskazano na gruncie wniosku o zwrot nieruchomości: „jeśli więc co innego nie wynika z treści umowy – a z aktu notarialnego z 7 lipca 1997 r. o zbyciu spadku po Antonim T. nie wynika – nabywca uzyskuje wszelkie korzyści i przejmuje wszelkie obowiązki związane z dziedziczeniem jako sukcesją uniwersalną. Jest charakterystyczne dla tego rodzaju następstwa, że wszystkie prawa i obowiązki dotychczasowego podmiotu przechodzą na nowy podmiot jednocześnie i łącznie, bez potrzeby dokonywania - w stosunku do każdego z tych praw i obowiązków - szczególnych czynności, które w braku sukcesji ogólnej byłyby dla ich przeniesienia niezbędne. Oznacza to, że nabywcę spadku w zakresie wynikających z niego uprawnień należy w obrocie prawnym traktować jak spadkobiercę, a więc mającego – jak w tym przypadku – legitymację do złożenia wniosku o zwrot nieruchomości.”

szerzej rozumianego obrotu uprawnieniami reprivatyzacyjnymi¹⁸ i skupić się na ściśle cywilnoprawnym problemie zakresu sukcesji wynikłej ze zbycia spadku w kontekście możliwości oraz sposobów jego ograniczenia.

VI. Przywołana już we wstępie specyfika zbycia spadku, pozwalającego zbyć uzyskane uprawnienia spadkowe niejako „ryczałtem”, stanowi podstawę potencjalnej użyteczności tej instytucji wszędzie tam, gdzie stan spadku z jakichkolwiek przyczyn jest niepotwierdzony bądź niepewny. Taki stan rzeczy ma oczywiście zarówno zalety, jak też wady. Z jednej strony, tak pomyślana umowa pozwala spadkobiercy na szybkie spieniężenie uzyskanego spadku bez dopełniania nieraz czasochłonnych czy kosztownych formalności zmierzających do pewnego potwierdzenia uprawnień do poszczególnych przedmiotów spadkowych, pozostawiając te sprawy już nabywcy¹⁹. Z drugiej strony, z rozważanym kontraktem niewątpliwie wiąże się pewne ryzyka, zwłaszcza dla nabywcy, skoro może się okazać, że przedmioty, na których objęcie spadkiem liczył, wcale w jego skład nie

¹⁸ Za sprawą uwzględnienia specyfiki zagadnień reprivatyzacyjnych może bowiem wyłonić się pytanie, czy w każdej sytuacji posłużenie się instytucją zbycia spadku dla realizacji uprawnień przypadających sukcesorom na tle dawnych działań nacjonalizacyjnych lub wywłaszczeniowych, zwłaszcza gdy uprawnienia te pełnią rolę *quasi*-zadośćuczynienia, jest zasadne. Zagadnienia te, jako wykraczające poza nie tylko tematykę tej glosy, ale wręcz poza strefę prawną, wkraczając w strefę polityki prawa, socjologii, ekonomii itp., oczywiście nie będą tu jednak podejmowane. Por. też wyrok SN z 12 czerwca 2015 r., II CSK 518/14 LEX nr 1754050, w którym odmówiono możliwości skorzystania z tzw. pierwszeństwa nabycia nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa, służącego wywłaszczonym dawniej właścicielom lub ich spadkobiercom (uregulowanego w art. 29 ust. 1 pkt 1 u.g.n.r.s.p.; przepis ten uchylono z dniem 30.4.2016 r.) osobom, które od takich spadkobierców nabyły spadek w drodze art. 1051 i nast. k.c. Wskazano na tym tle, że rzeczony przywilej został ustanowiony ze względu na tzw. sprawiedliwość dziejową i w związku z tym jest uzasadniony wobec byłego właściciela, któremu znacjonalizowano nieruchomość i jego spadkobierców, natomiast takie uprzywilejowanie innych osób, właśnie ze względu na wyrażoną w ustawie zasadniczej zasadę równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji) nie byłoby uzasadnione, bowiem wynika z niej, że obywatele z założenia powinni mieć równy dostęp do nabycia sprzedawanych nieruchomości państwowych i ich zbycia w zasadzie należy dokonywać w drodze przetargu. Wymaga jednak wskazania, że przywołane orzeczenie zapadło na gruncie szczególnej instytucji prawnej, która zgodnie z orzecznictwem SN nie przesądza o żadnym prawie podmiotowym, a właśnie o swoistym uprzywilejowaniu określonej grupy osób, stąd rozstrzygnięcie to nie ma jednoznacznego przełożenia na zakres sukcesji przy umowie zbycia spadku postrzeganej w perspektywie przechodzących na nabywcę praw.

¹⁹ Przykładowo dotyczyć będzie to sytuacji, w której spadkodawca jeszcze za swego życia przez ponad 30 lat władał nieruchomością jako posiadacz samoistny, jednak zmarł nie uzyskawszy prawomocnego orzeczenia o nabyciu nieruchomości przez zasiedzenie; zob. P. Bender, *Umowy, op. cit.*, s. 1483.

wchodziły²⁰. Sytuacja tego ostatniego niewiele jednak różni się od sytuacji samego spadkobiercy, który również dziedzicząc spadek, nierzadko może być w pewnym stopniu zaskoczony jego składem²¹. Wprawdzie wciąż to spadkobierca pozostaje bezpośrednim sukcesorem zmarłego – zgodnie z zasadą *semel heres, semper heres* – ale całokształt regulacji zbycia spadku ukierunkowany jest właśnie na to, by w sytuacji, w której się znajdował, jak najpełniej postawić nabywcę spadku. Potwierdza to m.in. przewidziany w regulacjach zbycia spadku obowiązek rozliczeń między stronami. Dotyczy on z jednej strony wydania przez zbywcę spadku tego, co wskutek zbycia, utraty lub uszkodzenia przedmiotów należących do spadku zostało uzyskane w zamian tych przedmiotów albo jako naprawienie szkody, a jeżeli zbycie spadku było odpłatne, także do wyrównania ubytku wartości powstałego przez zużycie lub rozporządzenie nieodpłatne przedmiotami należącymi do spadku (art. 1054 § 1 k.c.). Z drugiej strony, prawodawca przyznaje zbywcy prawo żądania zwrotu wydatków i nakładów poczynionych na spadek (art. 1054 § 2 k.c.). O postawieniu nabywcy w sytuacji zbywcy spadku świadczy też wynikłe z art. 1057 k.c. zasadnicze (o ile nie umówiono się inaczej) przejście z chwilą zawarcia umowy na nabywcę korzyści i ciężarów związanych z przedmiotami należącymi do spadku, jak również niebezpieczeństwa ich przypadkowej utraty lub uszkodzenia. Jednak głównym mechanizmem, służącym postawieniu nabywcy w sytuację spadkobiercy jest mechanizm sukcesji uniwersalnej, wyprowadzany z art. 1053 k.c., stanowiącego, że nabywca spadku wstępuje w prawa i obowiązki spadkobiercy. Podkreśla się, że wspomniane prawa i obowiązki przechodzą bez potrzeby dokonywania dodatkowych czynności prawnych (np. wpisu nieruchomości wchodzących w skład spadku do księgi wieczystej, wydania rzeczy spadkowych w posiadanie) i w drodze jednego zdarzenia prawnego, jakim jest zawarcie umowy²². Trafnie określa się *ratio legis* takiego rozwiązania przez spostrzeżenie, że „wskazana konstrukcja

²⁰ Jest to tym bardziej ryzykowne, że nabywca nie może skorzystać z instrumentów przewidzianych dla ochrony działającego w dobrej wierze nabywcy pod tytułem szczególnym, takich jak art. 169 i 1028 k.c. czy art. 5 u.k.w.h.; zob. np. M. Pazdan, w: *Kodeks cywilny*, red. K. Pietrzykowski, art. 1053, Nb 2.

²¹ Podkreśla to m.in. P. Księżak, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2017, s. 478, wskazujący, że „zachodzi tu sytuacja analogiczna do wypadku dziedziczenia: spadkobierca nabywa spadek bez względu na swoją wiedzę co do jego składu”.

²² Tak W. Borysiak w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, art. 1053 k.c., uw. 3. Szerzej o konstrukcji sukcesji uniwersalnej na gruncie instytucji dziedziczenia zob. zamiast wielu dogłębne uwagi W. Borysiaka, *Dziedziczenie. Konstrukcja prawna i ochrona*, Warszawa 2013, s. 108-252.

umożliwia, efektywniej aniżeli konstrukcja sukcesji syngularnej (wielu sukcesji syngularnych), zbliżenie pozycji prawnej nabywcy spadku do pozycji prawnej spadkobiercy w zakresie uzyskania określonego zespołu składników majątkowych, co sprzyja realizacji funkcji zbycia spadku jako instrumentu prawnego umożliwiającego korektę w stosunkach cywilnoprawnych związanych z dziedziczeniem²³. Konsekwencją takiego stanu rzeczy jest też zasadniczy brak konieczności wymieniania w umowie zbycia spadku składników majątkowych, które wchodzi w jego skład²⁴, co współgra z założeniem o możliwości obrotu spadkiem, którego „zawartość” jest w pewnej mierze niepotwierdzona lub niepewna. Jak zatem wskazał P. Księżak, „zbycie spadku skutkuje przy tym nabyciem nie tylko praw i obowiązków wymienionych w samej umowie (co jest dopuszczalne, choć w istocie prawnie irrelewantne), czy ujawnionych w spisie inwentarza albo wykazie inwentarza, ale także tych, o których istnieniu strony albo jedna ze stron nie wiedziały²⁵. Stąd wyjąwszy uregulowania szczególne u.k.u.r. i u.n.n.c., o których będzie jeszcze mowa, można zgodzić się z przywołanym autorem, że zasadniczo „wiedza odnośnie do składu spadku nie jest przesłanką skuteczności umowy²⁶”.

Przedstawione uwagi potwierdzają, że co do zasady zbycie spadku, jako powodujące sukcesję uniwersalną, skutkuje przejściem na nabywcę wszelkich uprawnień, które przysługiwały zbywcy jako spadkobiercy, nawet tych, których objęcia spadkiem strony w chwili zawierania umowy nie oczekiwały czy wręcz nie mogły przewidzieć. W konkretnym przypadku

²³ Tak J. Biernat, *Umowa...*, *op. cit.*, s. 44.

²⁴ Zob. m.in. P. Bender, *Umowy*, *op. cit.*, s. 1487; W. Borysiak, w: K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny*, art. 1051, uw. 13; M. Pazdan, *Kodeks cywilny*, art. 1051, Nb 10; P. Księżak, *Prawo spadkowe*, *op. cit.*, s. 476. Wskazać trzeba tu jednak na zaznaczone dalej wyjątki, wynikające z regulacji szczególnej dotyczącej obrotu nieruchomościami rolnymi (ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego) oraz nabywania nieruchomości przez cudzoziemców. Por. też uwagi J. Biernata, *Umowa...*, *op. cit.*, s. 141–144, który podkreślając, że wyszczególnienie w umowie składników majątkowych spadku nie stanowi elementu treści umowy, albowiem pozostaje bez w związku z jej skutkiem prawnym polegającym na uzyskaniu przez nabywcę spadku określonego zespołu składników majątkowych, jednocześnie jednak wskazuje na wspomniane regulacje szczególne, a także na szereg unormowań dotyczących obowiązków notariusza (m.in. w zakresie obowiązku doradczo-informacyjnego, regulacji podatkowych, a także w zakresie dyskusyjnego zagadnienia istnienia obowiązku złożenia wniosku wieczystoksięgowego w wypadku zbycia spadku obejmującego nieruchomość), powodujących, że złożenie określonych oświadczeń – „czy to o charakterze negatywnym, czy to zbiorczo opisujących określone cechy składników wchodzących w skład masy majątkowej” jest konieczne.

²⁵ P. Księżak, *Prawo spadkowe*, *op. cit.*, s. 478.

²⁶ P. Księżak, *Prawo spadkowe*, *op. cit.*, s. 478.

takim prawem mogło być prawo do odszkodowania, które następnie starano się zrealizować. Glosa jednak byłaby niepełna bez rozważenia, czy *de lege lata* zasada taka nie dopuszcza żadnych wyjątków, w szczególności mogących wynikać z dyspozycji stron, które mogły urzeczywistnić się w będącym podstawą komentarza stanie faktycznym i w konsekwencji rzutować na analizowane rozstrzygnięcie.

VII. Przystępując do tak zakreślonego pytania, wrócić wypada do wzorcowego dla prawa spadkowego przypadku sukcesji uniwersalnej, jakim jest dziedziczenie. Bez przekraczających ramy niniejszej glosy wyliczeń przypadków, w których pewne prawa i obowiązki majątkowe spadkodawcy przechodzą na określone osoby niezależnie od tego, czy są one spadkobiercami²⁷, wymaga wskazania, że przypadki takie wynikają z różnych przyczyn. Poza licznymi przypadkami motywowanymi potrzebą zapewnienia ochrony dla określonych osób bliskich spadkodawcy (np. dotyczącymi wstąpienia w stosunek najmu lokalu mieszkalnego w świetle art. 691 k.c. czy przejścia praw majątkowych ze stosunku pracy w myśl art. 63 [1] § 2 k.p.), niekiedy ich podstawą są przepisy ustawowe, przewidujące dla określonych praw ograniczenia w ich nabywaniu przez określone podmioty, czego przykładem może być m.in. wynikające z art. 7 ust. 3 u.n.n.c. nabycie nieruchomości przez spadkobierców ustawowych w braku uzyskania wymaganego zezwolenia przez spadkobiercę testamentowego będącego cudzoziemcem²⁸. W innych wypadkach wyłączenie określonego składnika wynika z samego faktu poczynienia stosownej dyspozycji przez spadkodawcę, czego wzorowym przykładem jest ustanowienie zapisu windykacyjnego²⁹. W konsekwencji, choć oparcie następstwa *mortis causa* na mechanizmie sukcesji uniwersalnej ma charakter zasadniczy, to bynajmniej

²⁷ Zob. np. obszerne uwagi W. Borysiaka w: K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, art. 922 k.c., uw. 203-309.

²⁸ Przepis ten stanowi, że jeżeli cudzoziemiec, który nabył wchodzącą w skład spadku nieruchomość na podstawie testamentu, nie uzyska zezwolenia ministra właściwego do spraw wewnętrznych na podstawie wniosku złożonego w ciągu dwóch lat od dnia otwarcia spadku, prawo własności nieruchomości lub prawo użytkowania wieczystego nabywają osoby, które byłyby powołane do spadku z ustawy. Nie analizując dogłębniej tej specyficznej instytucji, dość wskazać, że znaczenie tego przepisu jest „bardzo niejasne, a pogodzenie tego przepisu z regułami prawa spadkowego nastręcza poważnych trudności” (tak P. Księżak, *Prawo spadkowe, op. cit.*, s. 64); zob. też szersze uwagi co do omawianego zagadnienia poczynione przez W. Borysiaka, *Dziedziczenie, op. cit.*, s. 214–220.

²⁹ Jak trafnie wskazuje się, instytucja zapisu windykacyjnego prowadzi do sukcesji singularnej i objęta jest art. 922 § 2 k.c., wskutek czego przedmiot zapisu windykacyjnego nie wchodzi w skład spadku (tak np. W. Borysiak, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, art. 922 k.c., uw. 308).

nie można uznać, by miało charakter na tyle kategoriowy, że niedopuszczający żadnych odstępstw – wręcz przeciwnie, są one dość liczne.

VIII. Na gruncie zbycia spadku pytanie o odstępstwa od mechanizmu sukcesji uniwersalnej napotyka na tyle istotną trudność, że brak w regulacji art. 1053 k.c. jakiegokolwiek zastrzeżenia, wprost wskazującego na ograniczenie wynikłego z niego mechanizmu przez regulacje prawne, a przede wszystkim przez porozumienie stron. Może to skłaniać do wniosku o bezwzględny charakterze przywołanego przepisu, tym bardziej, że na gruncie regulacji omawianej umowy w kilku innych miejscach prawodawca wyraźnie zastrzega dyspozytywność regulacji ustawowej (art. 1052 § 1 k.c., art. 1055 § 2 k.c., art. 1057 k.c.). Z tej racji można byłoby wnosić, że w tych wypadkach, w których unormowanie ustawowe może podlegać odmiennym uzgodnieniom stron, jest to wyraźnie zaznaczone, a w konsekwencji brak takiego zastrzeżenia przesądza o pełnej niedyspozytywności rozważanej regulacji.

Zapratywanie powyższe nadaje się jednak do dyskusji. Rozpoczynając od zasygnalizowania problemu, wynikłego z zestawienia art. 1053 k.c. z pewnymi regulacjami szczególnymi, trzeba wskazać na wspomnianą już ustawę o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, a przede wszystkim na ustawę o kształtowaniu ustroju rolnego. O ile bowiem w kontekście rozmaitych rozwiązań ustawowych trafnie wskazuje się, że ukierunkowane na obrót następujący w drodze sukcesji syngularnej ograniczenia nie znajdują zastosowania w przypadku sukcesji uniwersalnej zachodzącej w ramach zbycia spadku³⁰, o tyle obie ze wspomnianych ustaw, wprowadzając szczególną reglamentację obrotu określonymi przedmiotami (nieruchomościami, użytkowaniem wieczystym), obejmują tą reglamentacją zasadniczo wszystkie podstawy nabycia tych przedmiotów, a zatem nie wyłączając sukcesji uniwersalnej³¹. W kontekście ustawy o kształtowaniu

³⁰ Zob. P. Bender, *Umowy*, op. cit., s. 1493–1495 oraz przywołane tam przykłady wraz z szerzej przywoływaną literaturą, por. także post. SN z 4 kwietnia 2012 r., I CSK 359/11, w którym uznano jednak stosowalność względem zbycia spadku niektórych przepisów dotyczących przenoszenia określonego składnika (w kontekście zakazu warunkowego przeniesienia własności nieruchomości); co do krytyki tego orzeczenia zob. P. Księżak, *Skutek obligacyjny zbycia pod warunkiem udziału w spadku obejmującym nieruchomości*. Glosa do postanowienia z dnia 4 kwietnia 2012 r., I CSK 359/11, PiP 2013, nr 11, s. 137–142.

³¹ Uwidacznia się to w „totalnej”, jak wskazał w kontekście u.k.u.r. K. Maj, *Zmiany w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego obowiązujące od dnia 30 kwietnia 2016 r.*, KPN 2016, nr 2, s. 76, definicji nabycia własności nieruchomości. Taką definicją posłużył się prawodawca w obu przywołanych regulacjach. W świetle art. 2 pkt 7 u.k.u.r., ilekroć w ustawie mowa jest o „nabyciu nieruchomości rolnej” – należy przez to rozumieć przeniesienie własności nieruchomości rolnej lub nabycie własności nieruchomości rolnej w wyniku dokonania

ustroju rolnego dodatkowo potwierdza to art. 1070[1] k.c., który wyraźnie wskazuje, że do zbycia spadku lub części spadku lub udziału w spadku obejmującym gospodarstwo rolne lub nieruchomość rolną w rozumieniu przepisów ustawy, o której mowa w art. 166 § 3 k.c. (a zatem w rozumieniu u.k.u.r.), stosuje się przepisy tej ustawy dotyczące zbycia³² nieruchomości rolnej. Przepis ten, nakazując generalnie stosować regulacje przewidziane dla następstwa syngularnego względem czynności skutkującej sukcesją uniwersalną, jest podstawą licznych dylematów praktycznych, na których rozstrzygnięcie nie miejsce w tej glosie³³. W omawianym tu zakresie wystarczy ograniczyć się do pytania, w jaki sposób pogodzić założenie o kategoriycznym charakterze art. 1053 k.c. z sytuacją, w której w zbywanym spadku znajduje się przedmiot podlegający w danych warunkach reglamentacji ustawowej (np. nieruchomość rolna). Reglamentacja taka uzasadnia odstępstwo od przedstawionej powyżej tezy o zasadniczym braku wymogu odnoszenia się do składu majątku spadkowego w przypadku zbycia spadku lub udziału w nim, powodując zasadność ujęcia w treści umowy stosownych (choćby negatywnych) oświadczeń w tym zakresie³⁴. W razie bowiem, gdy w skład spadku wchodzi nieruchomość rolna lub gospodarstwo rolne w rozumieniu ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, może to przesądzać o konieczności odmiennego ukształtowania czynności przez notariusza³⁵ lub o potrzebie uzyskania stosownego

czynności prawnej lub orzeczenia sądu albo organu administracji publicznej, a także innego zdarzenia prawnego; podobnie w rozumieniu art. 1 ust. 4 u.n.n.c. nabyciem nieruchomości w rozumieniu ustawy jest nabycie prawa własności nieruchomości lub prawa użytkowania wieczystego, na podstawie każdego zdarzenia prawnego. Potwierdzeniem tej „totalności” jest ujęcie w obu regulacjach szczególnych rozwiązań reglamentujących w taki lub inny sposób nabywanie określonych praw w drodze dziedziczenia.

³² Acz nie wiadomo, dlaczego prawodawca posłużył się tu określeniem zbycia, nie zaś nabycia, skoro to pojęcie nabycia nieruchomości rolnej wyznacza zakres stosowania u.k.u.r. i jest używane na gruncie większości instytucji wspomnianej ustawy; wydaje się to w istocie jedną z wielu na gruncie regulacji prawnej obrotu nieruchomościami rolnymi nieściśłości, być może wynikającą z nawiązania do problematyki umowy określanej jako umowa „zbycia” spadku.

³³ Co do związłego zakreslenia pojawiających się dylematów zob. P. Bender, *Umowy...*, *op. cit.*, s. 1495–1497.

³⁴ Wskazywał na to też już przywoływany w tym kontekście J. Biernat, *Umowa...*, *op. cit.*, s. 141–144.

³⁵ Pojawić się tu może zwłaszcza problem potrzeby czy nawet sposobu zastosowania prawa pierwokupu, ujętego w art. 3 u.k.u.r., którego zestawienie z regulacją zbycia spadku również powoduje znaczące wątpliwości praktyczne (co do sygnalizowanych w tym zakresie rozbieżności zob. P. Bender, *Umowy...*, *op. cit.*, s. 1496).

zezwolenia administracyjnego³⁶. Spostrzeżenie to nie zamyka bynajmniej problemu. Może się przecież wydarzyć, że w konkretnym wypadku strony nie wiedzą, że w skład spadku wchodzi nieruchomość podlegająca reglamentacji ustawowej. Pomijając już generalne spostrzeżenie, że częstokroć ustalenie charakteru rolnej danej nieruchomości wymaga pogłębionej analizy i zapoznania się ze stosowną dokumentacją³⁷, co na etapie zbywania spadku może być w konkretnym wypadku utrudnione³⁸, wyobrazić można sobie choćby sytuację, w której przedmiotem obrotu jest spadek (udział w spadku) po majątnym człowieku, który zmarł, zgromadziwszy liczny i zróżnicowany majątek. Spadkobierca sprzedaje, a nabywca kupuje spadek czy udział w nim z uwagi na wiedzę czy przekonanie, że w skład majątku spadkowego wchodzi szereg nieruchomości lokalowych czy nawet gruntowych (co do których jednak strony upewniły się co do ich nierolnego charakteru), liczne rzeczy ruchome (samochody, dzieła sztuki itp.), środki pieniężne, przedsiębiorstwo itp. i to na nabyciu tych składników majątkowych w drodze zawieranej umowy *de facto* nabywcy zależy³⁹.

³⁶ Zgodnie z art. 2a ust. 4 u.k.u.r., zgodę na nabycie nieruchomości rolnej przez osobę niespełniającą wymogów ustawowych, o ile nie zachodzi możliwość zastosowania któregoś ze zwolnień (art. 2a ust. 3 ustawy) wydaje w drodze decyzji Dyrektor Generalny Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa. Z kolei w przypadku u.n.n.c., gdy spadek nabywa cudzoziemiec, potrzebne może być zezwolenie ministra do spraw wewnętrznych; ponadto nawet w razie, gdy nabycie przez cudzoziemca z jakichś względów jest zwolnione od wymogu zezwolenia, ustalenie, czy w skład zbywanego spadku wchodzi nieruchomości jest istotne z perspektywy obowiązku notyfikacyjnego notariusza z art. 8a ust. 1 u.n.n.c. – chyba, że uznać możliwe do obrony stanowisko, iż przepis ten, jako odnoszący się ściśle do umów „na mocy których cudzoziemiec nabył nieruchomość położoną na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub nabył lub objął udziały, akcje lub ogół praw i obowiązków w spółce handlowej będącej właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości położonych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej” dotyczy tylko sukcesji syngularnej, co jednak trudno jednoznacznie przesądzić z perspektywy „totalnej” definicji nabycia ujętej w tej ustawie.

³⁷ Chodzi o zarówno zapoznanie się ze stanem faktycznym nieruchomości, celem ustalenia, czy w ogóle mamy do czynienia z nieruchomością rolną (czemu pomocne są dane ewidencji gruntów i budynków), jak też z przeznaczeniem w planie zagospodarowania, bowiem ustawa nie znajduje zastosowania do nieruchomości rolnych przeznaczonych w planach na cele inne niż rolne; znaleźć zastosowanie może też szereg wyłączeń stosowania ustawy (art. 1a-1c u.k.u.r., art. 11 u.w.s.n.), rozstrzygnięcie co do których zajścia tym bardziej wymaga pogłębionych badań co do spełniania przez nieruchomość warunkujących zwolnienie przesłanek.

³⁸ W szczególności gdy spadkobierca zbywa spadek właśnie z powodu braku możliwości i chęci dokładnego audytu co do jego stanu, celem szybkiego spieniężenia uzyskanego w drodze sukcesji majątku.

³⁹ Oczywiście jest bowiem, że sensem ekonomicznym nabycia spadku jest finalnie uzyskanie określonych oczekiwanych składników, jedynie z uwzględnieniem innej konstrukcji i z akceptacją innych ryzyk, niż przy obrocie skutkującym sukcesją uniwersalną. Jak wskazał

Okazuje się jednak, że w skład spadku wchodziła jeszcze niewiele warta nieruchomości rolna, o której strony nie wiedziały⁴⁰, wskutek czego doszło przy zbyciu spadku do naruszenia regulacji u.k.u.r. stosowalnych do zbycia spadku za sprawą art. 1070[1] k.c. oraz wspomnianego „totalnego” postrzegania nabycia nieruchomości na tle wspomnianej ustawy. Wyrażone w doktrynie stanowisko, jakoby konsekwencją takiego stanu rzeczy miała być całkowita nieważność zbycia spadku, także w zakresie, w jakim dotyczy przejścia praw do innych, niepodlegających reglamentacji składników majątkowych⁴¹, trudno uznać za proporcjonalne. Wydaje się, że jedynym racjonalnym wyjściem, godzącym uzasadniające regulację u.k.u.r. założenia ukierunkowane na ograniczenie nabywania nieruchomości rolnych przez podmioty niespełniające określonych przesłanek oraz utrzymujące sens i funkcję umowy zbycia spadku, jest uznanie, że umowa zbycia spadku wywołuje skutek w zakresie wszystkich, z wyjątkiem objętego reglamentacją składnika (nieruchomości rolnej)⁴². Wprawdzie spojrzenie takie czyni wyraźny wyłom w dekretowanej przez art. 1053 k.c. zasadzie sukcesji uniwersalnej wynikłej ze zbycia spadku (udziału w nim), jednak odstępstwo w tym zakresie jest niewątpliwie mniej dolegliwe z perspektywy praktycznej, niż uznanie, że dochodzi do upadku całości czynności. Posłużenie się sukcesją uniwersalną nie jest przecież w przypadku zbycia spadku celem samym w sobie, ale służy, jak wcześniej wskazano, postawieniu nabywcy w możliwie najszerszym zakresie w sytuacji odpowiadającej

M. Pazdan, *Zbycie spadku*, *op. cit.*, s. 159, nawet w sytuacji, gdy główny składnik spadku stanowi nieruchomość, posłużenie się dla osiągnięcia skutku w postaci stania się jej właścicielem umową zbycia spadku nie stanowi obejścia prawa, lecz jest to wykorzystanie „dozwolonej czynności okrażnej”.

⁴⁰ Pomijając sytuacje mniej lub bardziej usprawiedliwionych niedopatrzeń, w skrajnym wypadku możliwe jest przecież nawet, że przysługiwanie spadkodawcy nieruchomości rolnej nie było w żaden sposób formalnie potwierdzone w chwili zbycia spadku, gdy została ona przez niego zasiedziana jeszcze za życia, natomiast stwierdzenie zasiedzenia nastąpiło już po jego śmierci i po zbyciu spadku, przesądzając, rzecz jasna, że (z uwagi na deklaratoryjny charakter orzeczenia o zasiedzeniu) już w chwili spadkobrania i zbycia spadku była ona jego składnikiem.

⁴¹ Tak P. Księżak, *Prawo spadkowe*, *op. cit.*, s. 474; W. Borysiak, w: *Kodeks cywilny*, red. K. Osajda, art. 1070 [1], uw. 19–20.

⁴² Analogicznie należałoby podejść do sytuacji, w której zbyto spadek na rzecz cudzoziemca niespełniającego przesłanek pozwalających na nabycie danej nieruchomości bez zezwolenia; tym bardziej, że na gruncie regulacji dotyczącej nabywania nieruchomości przez cudzoziemców można posiłkować się wzorcami z art. 7 ust. 3 u.n.n.c, stanowiącego emblematyczny (i bardzo problematyczny) wyłom od zasady sukcesji uniwersalnej przy dziedziczeniu; stąd można wnosić, że ustawodawca w kontekście omawianej regulacji nie przykłada do tej zasady nadmiernie dużej wagi.

sytuacji spadkobiercy. Jeśli zatem ze szczególnej regulacji (takiej jak u.k.u.r.) wynikają ograniczenia w tym zakresie, to ich interpretacja powinna być czyniona z uwzględnieniem wspomnianego celu, nie zaś przez pryzmat sztywnego, „zero-jedynkowego” postrzegania uniwersalności sukcesji. W podobny sposób postrzega zagadnienie J. Biernat, który na gruncie wspomnianych regulacji u.k.u.r. oraz u.n.n.c. trafnie postuluje utrzymanie umowy w mocy w odniesieniu do tych składników majątkowych, których nie dotyczą wskazane ograniczenia⁴³, przy czym autor klasyfikuje tego typu przypadki jako podlegające zastosowaniu uregulowania art. 58 § 3 k.c.⁴⁴, statuującego utrzymanie czynności w możliwym zakresie w razie częściowej nieważności czynności prawnej⁴⁵.

Trzeba tu też wskazać, że sam prawodawca zdaje sobie sprawę z niemożliwości pełnego wejścia nabywcy spadku w sytuację spadkobiercy. Pomijając motywowane potrzebą ochrony osób trzecich utrzymanie solidarnej odpowiedzialności zbywcy za długi spadkowe (art. 1055 § 1 k.c.), jedynie w stosunku wewnętrznym między stronami obciążającej zasadniczo nabywcę (i to – w odniesieniu do tego stosunku wewnętrznego – jedynie, o ile nie umówiono się inaczej; art. 1055 § 2 k.c.), uwidacznia się to m.in. przez umożliwienie uregulowania kwestii korzyści i ciężarów w sposób odmienny od przewidzianego w art. 1057 k.c. wzorca, a także przez pozostawienie kwestii surogatów czy nakładów rozliczeniu stron stosownie do art. 1054 k.c. Właśnie na gruncie tego ostatniego przepisu wymaga zaznaczenia jedna istotna dla dalszego wyводу kwestia. Otóż art. 1054 k.c. nie wskazuje w żaden sposób, że przewidziane nim rozliczenia mają charakter dyspozytywny, to jest, że stronom wolno się umówić inaczej (np. zdecydować o uregulowaniu tylko niektórych z przewidzianych

⁴³ J. Biernat, *Umowa...*, *op. cit.*, s. 49–50.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 50.

⁴⁵ Przepis ten stanowi, że jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. Należy zgodzić się z przywołanym stanowiskiem, posiłkującym się art. 58 § 3 k.c. dla obrony tezy o utrzymaniu w mocy sukcesji wynikłej ze zbycia spadku w pozostałym niż podlegający ograniczeniom zakresie. Wprawdzie konstrukcyjnie zbycie spadku jako jednolita czynność prawna, skutkująca sukcesją uniwersalną, nie może być zredukowana do sumy czynności dotyczących określonych składników spadkowych (a zatem szeregu sukcesji syngularnych), stąd czysto technicznie można byłoby rozważać, czy w zakresie dotyczącym np. wpływu zbycia spadku na przejście własności nieruchomości rolnej można mówić o „części czynności prawnej”, jednak niewątpliwie w kontekście rozważanego problemu posłużenie się generalną regulacją, służącą urzeczywistnieniu postrzegania sankcji nieważności jako *ultima ratio*, znajduje pełne usprawiedliwienie z perspektywy funkcjonalnej.

nim rozliczeń czy poddać je zmodyfikowanym zasadom). Tymczasem w literaturze nie budzi wątpliwości dyspozytywny charakter ujętej w art. 1054 k.c. regulacji⁴⁶. Wobec tego podkreśla się swobodę stron co do wyłączenia, modyfikacji czy doprecyzowania kwestii wynikłych z tego przepisu roszczeń czy ich realizacji, wynikłą z uprawnienia strony do autonomicznego kształtowania swej sytuacji prawnej w odniesieniu do wymiaru uzyskiwanych korzyści majątkowych⁴⁷. Wniosek taki po pierwsze dowodzi, że kontraktowe ograniczenie realizacji bazowej dla zbycia spadku zasady najpełniejszego wejścia nabywcy w uprawnienia zbywcy jest w pewnych ramach dopuszczalne; po drugie, daje wyraźny asumpt do stwierdzenia, że brak jednoznacznego wskazania w regulacji zbycia spadku co do dyspozytywności danego unormowania nie musi *a limine* przesądzać o niemożności modyfikacji płynących z niego regul⁴⁸.

IX. Powyższe spostrzeżenia, pozwalające uznać, że choćby w przypadkach motywowanych regulacją szczególną u.k.u.r. czy u.n.n.c. możliwe jest odstępstwo od założenia o pełnym przejściu praw przysługujących spadkobiercy na nabywcę spadku, skłaniają do zadania pytania, czy możliwe jest uczynienie tego nie tylko w ramach procesu interpretacji, mającego na celu utrzymanie możliwie najszerszej skuteczności wadliwej czynności prawnej (w tym z uwzględnieniem art. 58 § 3 k.c.), ale w ogóle wskutek porozumienia stron. W literaturze sygnalizowane jest stanowisko zdające się dopuszczać tego typu ograniczenia, acz bez pogłębionych rozważań⁴⁹,

⁴⁶ Zob. zamiast wielu: W. Borysiak, w: *Kodeks cywilny*, red. K. Osajda, art. 1054 k.c., uw. 8–9 i przywołaną tam literaturę.

⁴⁷ Zob. J. Biernat, *Umowa...*, *op. cit.*, s. 151–154. Autor ten uznaje przy tym za punkt graniczny zastrzeżenia prowadzące do szerszego ujęcia roszczeń wymienionych w przepisie, czy to przez liberalizację przesłanek ich powstania, czy przez rozszerzenie ich zakresu, jako wykraczające poza stworzone w art. 1054 k.c. ramy prawne ekonomicznego wyrównania sytuacji majątkowej zbywcy spadku i nabywcy spadku (*Ibidem*, s. 154).

⁴⁸ Lina graniczna powinna przebiegać w miejscu limitującym kwestie wpływające jedynie na wzajemne stosunki stron od kwestii znaczących dla innych uczestników obrotu (osób trzecich), zob. też P. Bender, *Umowy*, *op. cit.*, s. 1491–1492 i przywołane tamże stanowisko z nauki niemieckiej, sprowadzające się na gruncie sprzedaży spadku do wniosku, że w kontekście relacji między stronami jest to wręcz „sprzedaż jak każda inna” (*Der Erbschafts Kauf ist Kauf wie andere Käufe*).

⁴⁹ Wyraźnie, acz bez szerszego uzasadnienia, do możliwości wyłączenia określonych składników skłoniła się J. Zawadzka, *Zbycie...*, *op. cit.*, s. 82, wskazując: „nabycie całego spadku ma nastąpić *uno actu* i tą jedną czynnością prawną ma przejść na nabywcę wszystko, co tylko może przejść na spadkobiercę (współspadkobiercę), chyba że strony w umowie wyłączyły pewne skonkretyzowane składniki masy spadkowej”. Także A. Oleszko, *Umowy dotyczące spadku w praktyce notarialnej*, NP 1977, nr 6, s. 850, wskazał, że „nawet umowa może wyłączyć pewne rzeczy lub prawa wchodzące w skład spadku od zbycia”. Zob. też

względnie w nawiązaniu do separacji „rolnej” i „nierolnej” części spadku na gruncie nieobowiązujących od przeszło dwóch dekad szczególnych regulacji prawa spadkowego przewidujących odrębność losów spadkowego gospodarstwa rolnego⁵⁰. Najszerzej omawiane zagadnienie podjął w polskiej literaturze J. Biernat, uznając, że stanowisko pozwalające zredukować skutki umowy zbycia spadku poprzez wyłączenie określonego prawa majątkowego z masy majątkowej stanowiącej przedmiot kontraktu nie zasługuje na aprobatę⁵¹. Autor ten uzasadnił swe zapatrywanie z nawiązaniem do kilku argumentów, które warto tu zrelacjonować. Po pierwsze, pozostaje to, zdaniem J. Biernata, w sprzeczności z oparciem następstwa prawnego zachodzącego między zbywcą a nabywcą spadku o konstrukcję sukcesji uniwersalnej, wprowadzoną przepisem bezwzględnie obowiązującym (bo za taki postrzega art. 1053 k.c. przywołany autor⁵²). Po drugie, autor wskazuje, że jest to nie do pogodzenia z ujęciem przedmiotu umowy o zbycie spadku jako masy majątkowej tworzonej przez prawa wyróżniane w oparciu o kryteria niezależne od woli stron umowy o zbycie spadku. Ponadto, zdaniem J. Biernata, przyjęcie, że przedmiot umowy o zbycie spadku może być kształtowany przez jej strony przez wyłączenie z jego zakresu określonego prawa, musiałoby konsekwentnie prowadzić do dopuszczenia umownego zredukowania przedmiotu umowy o zbycie spadku do konkretnego prawa, co niezależnie od problemu jej odróżnienia od umowy prowadzącej do zbycia takiego prawa w ramach następstwa pod tytułem szczególnym, nakazywałoby wręcz postawić pytanie o dopuszczalność zawierania przez ten sam podmiot po stronie zbywcy spadku wielu umów o zbycie spadku, obejmujących różne składniki majątkowe. Wobec tego, nie sposób także wskazać interesu, który miałyby być realizowany w ten sposób przez którąkolwiek ze stron umowy o zbycie spadku i który nie mógłby być zrealizowany w ramach innych instytucji prawnych, w szczególności umów umożliwiających zbycie danego prawa

wnioski ograniczające się do wskazania, że wstąpienie nabywcy w prawa i obowiązki zbywcy następuje w zakresie objętym umową, o ile co innego nie wynika z umowy; tak np. G. Wolak, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Habdas, M. Frasz, art. 1053 k.c., nb 3; M. Pazdan w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, T. II, red. K. Pietrzykowski, art. 1053 k.c., nb 2.

⁵⁰ Zob. zamiast wielu przedstawione przez R. Budzinowskiego, *Zbycie spadku obejmującego gospodarstwo rolne w praktyce notarialnej*, NP 1985, nr 7–8, s. 95–96, stanowiska dawniejszej doktryny w zakresie możliwości zbycia tylko gospodarstwa rolnego jako wyodrębnionej masy majątkowej w kontekście wówczas obowiązującego art. 1069 k.c. dotyczącego zbycia spadku obejmującego spadkowe gospodarstwo rolne.

⁵¹ J. Biernat, *Umowa...*, *op. cit.*, s. 105–106.

⁵² *Ibidem*, s. 44–45.

pod tytułem szczególnym. Wreszcie, umowna selekcja przedmiotu umowy o zbycie spadku jest zdaniem J. Biernata nie do pogodzenia z realizowaną przez omawianą umowę funkcją korekty w stosunkach cywilnoprawnych związanych z dziedziczeniem. Wymaga wszakże przy tym podkreślenia, że autor ten czyni jednocześnie istotne odstępstwo od prezentowanego stanowiska, wskazując, że umowne ograniczenie przedmiotu umowy o zbycie spadku należy jednak wyjątkowo uznać za dopuszczalne, o ile dotyczy takiego prawa, do zbycia którego w ramach umowy o zbycie spadku mają zastosowanie szczególne normy prawne wprowadzające wymogi, od wypełniania których uzależniona jest ważność umowy o zbycie spadku, wskazując tu na przywołane już wyżej regulacje dotyczące obrotu nieruchomościami rolnymi oraz nabywania nieruchomości przez cudzoziemców⁵³. Za odstępstwem takim przemawia, jego zdaniem, konieczność zachowania spójności z zakresem przypisywanej umowie nieważności w razie niedochowania wskazanych wymogów, pozwalającym – w myśl art. 58 § 3 k.c. – utrzymać umowę w mocy w odniesieniu do innych składników majątkowych. W konsekwencji, w rozumieniu J. Biernata, zainteresowani mogą, a wręcz powinni zawrzeć umowę o zbycie spadku niedotyczącą prawa, do którego odnoszą się wskazane wymogi, o ile nie są one spełnione. Rozważania w tym zakresie autor wieńczy wskazaniem, że w takim przypadku ograniczenie zakresu sukcesji uniwersalnej jest uzasadnione prawną specyfiką danego prawa.

Przedstawienie własnego stanowiska w tym zakresie rozpocząć należy od krótkich spostrzeżeń historycznoprawnych i komparatystycznych. Regulację, która wyraźnie wskazywała na dyspozytywny zakres przejścia praw wskutek zbycia spadku, przewidywało polskie prawo zunifikowane, bowiem art. 169 § 1 dekretu – Prawo spadkowe stanowił: „W braku odmiennej umowy przedmiotem zbycia jest wszystko, co ze spadku przypada zbywcy jako spadkobiercy”. Na gruncie tak ujętego przepisu A. Baziński wyraźnie wskazywał, że strony mają możliwość uzgodnić, „że nie wszystko, co ze spadku przypada zbywcy, przejdzie na nabywcę. Mogą więc od zbycia wyłączyć pewne prawa”⁵⁴. Również w obcych porządkach prawnych przyjmuje się dopuszczalność wyłączenia określonych praw z zakresu umowy, czy wręcz przewiduje się domniemanie wyłączenia określonych przedmiotów o charakterze rodzinnym i pamiątkowym⁵⁵.

⁵³ *Ibidem*, s. 106–107.

⁵⁴ A. Baziński, *Prawo spadkowe: komentarz*, Łódź 1948, s. 312.

⁵⁵ Zob. § 2373 BGB. Podobne rozwiązanie przewiduje § 1716 k.c. czech.

Uzasadnienie leżące u źródeł takiego założenia zasługuje na pewną uwagę. W przypadku obrotu spadkiem jedną z sytuacji, w których spadkobierca pragnie całościowo zbyć przypadłe uprawnienia, może być np. taka, w której z różnych względów (życiowych, zdrowotnych, z racji zamieszkiwania za granicą itp.) nie chce czy nie może podjąć się zarządu majątkiem spadkowym⁵⁶. Nie musi to jednak wykluczać chęci zachowania we własnym majątku pojedynczych, określonych przedmiotów, mających dla spadkobiercy znaczenie pamiątkowe czy symboliczne⁵⁷. Nie można nawet wykluczyć, by znaczenie tego typu, uzasadniające chęć jej zachowania, miała dla sukcesora nieruchomości⁵⁸. *Prima facie* można byłoby wskazać, że w takich okolicznościach strony – wobec kategorycznego brzmienia obecnego art. 1053 k.c. – są skazane na pozbycie się całego pozostałego majątku spadkowego w drodze czynności prowadzących do szeregu sukcesji syngularnych. Pytanie jednak, czy w świetle uzasadnienia art. 1053 k.c., ukierunkowanego przede wszystkim na umożliwienie stronom całościowego zbycia spadku (a zatem uproszczenie obrotu), jest to rzeczywiście konieczne? Jak już wyżej wskazano, choćby art. 1054 k.c., również ukierunkowany na postawienie nabywcy w sytuacji zbywcy (spadkobiercy) i przewidujący wobec tego obowiązek stosownych rozliczeń, ma – mimo braku wyraźnego potwierdzenia tego w ustawie – charakter dyspozytywny. Jednocześnie przepis ten potwierdza jednoznacznie oczywistość, że wcześniejsze zbycie niektórych składników majątkowych nie przesądza o niemożliwości zbycia spadku. Tym samym np. spadkobierca, który uprzednio zbył na rzecz osoby trzeciej określone składniki majątkowe wchodzące w skład spadku (choćby wspomniane przedmioty o znaczeniu pamiątkowym czy symbolicznym⁵⁹) może zawrzeć umowę zbycia spadku i w porozumieniu z nabywcą wyłączyć obowiązek

⁵⁶ Co do funkcji zbycia spadku, w tym w takim kontekście, zob. zwięźle m.in. P. Bender, *Umowy, op. cit.*, s. 1483–1484; P. Księżak, *Prawo spadkowe, op. cit.*, s. 473–474.

⁵⁷ Zazwyczaj oczywiście dotyczyć to będzie rzeczy ruchomych o zupełnie niewielkiej wartości materialnej (korespondencja, zdjęcia itp.). Jednak w konkretnych wypadkach niekoniecznie muszą być to przedmioty o nieistotnej w relacji do całości spadku wartości. Można sobie np. wyobrazić, że spadkobierca uznanego pisarza pragnie zatrzymać rękopisy lub korespondencję, sukcesor słynnego sportowca pragnie zachować pamiątkowy medal czy puchar itp.

⁵⁸ Przykładowo, przejeżdżający z zagranicy spadkobierca nie potrzebuje nieruchomości o komercyjnym charakterze, które zgromadził spadkodawca, ale chce zachować jedną z nich, stanowiącą letnisko, kojarzące mu się z beztróskim dzieciństwem.

⁵⁹ Np. wspomniane w poprzednich przypisach rękopisy i listy, puchary lub medale, czy nawet nieruchomości stanowiącą letnisko.

rozliczenia z tego tytułu. Rozwiązanie polegające na uprzednim zbyciu poszczególnych przedmiotów mogłoby zatem, w razie przyjęcia niedopuszczalności rozważanej tu limitacji zakresu przejścia na etapie zbycia spadku, stanowić jedną z metod osiągnięcia podobnego celu. Jednak skoro można wyłączyć obowiązek rozliczenia za przedmioty spadkowe, które zbyto przed zawarciem umowy zbycia spadku (czemu nie sprzeciwia się znaną naturą zbycia spadku, mimo jego zasadniczego ukierunkowania na postawienie nabywcy w sytuacji zbywcy), to z przyczyn funkcjonalnych wydaje się uzasadnione także umożliwienie w samej jej treści wyłączenia przejścia określonych przedmiotów, do których zbycia przez spadkobiercę w drodze syngularnej jeszcze nie doszło⁶⁰, albo po prostu w ogóle chce on je zachować w swoim majątku⁶¹. Raz jeszcze trzeba wskazać, że sukcesja uniwersalna nie stanowi przy zbyciu spadku celu samego w sobie, ale służy ułatwieniu obrotu spadkiem. Skoro zaś dopuszczono wyżej odstępstwo od niej, uzasadniane objęciem spadkiem przedmiotów, dla których przepisy prawa przewidują pewien szczególny reżim obrotu (i to nie tylko w ramach utrzymania w mocy już zawartej, naruszającej przepisy umowy zbycia spadku, ale już na swoistym przedpolu takiej umowy, to jest dla zapobieżenia jej wadliwości poprzez umowne wyłączenie określonych przedmiotów z zakresu przejścia⁶²), to znaczy, że zasada ta nie ma charakteru absolutnego. W takim razie zaś pytanie o granice odstępstwa od niej, pozwalające uznać, że uzgodnienie stron mieści się w matrycy wyznaczanej konstrukcją zbycia spadku, jest już kwestią otwartą. W moim

⁶⁰ Przykładowo, spadkobierca obiecał jednemu ze swoich krewnych pamiątkowy portret, wchodzący w skład spadku, ale nie zdążył jeszcze z jakichś przyczyn, przed zawarciem umowy zbycia spadku, zawrzeć z nim stosownej umowy.

⁶¹ Również w tym wypadku (tj. w chęci zachowania określonego składnika spadku) posłużenie się alternatywną opcją wcześniejszego zbycia przedmiotu spadkowego, a następnie zbycia spadku już go nieobejmującego (wraz z wyłączeniem przy tym rozliczeń wynikłych z art. 1054 k.c.) mogłoby stanowić pewną „protezę” rozważanej możliwości ograniczenia skutków z art. 1053 k.c. w razie jej zanegowania. Mianowicie, spadkobierca musiałby przed zbyciem spadku przenieść określony przedmiot powierniczo na rzecz innej osoby, z zastrzeżeniem jego późniejszego zwrotu. W zasadzie powiernikiem mógłby być tu nawet nabywca spadku. Pytanie jednak, czy posługiwanie się taką procedurą jedynie celem zachowania formalnej zgodności z art. 1053 k.c. nie stanowi w istocie „mnożenia bytów ponad konieczność”.

⁶² Nie rozważając zagadnienia bardziej szczegółowo, można wyobrazić sobie stosowanie takiego rozwiązania wręcz w postaci przybierającej charakter swoistej klauzuli salwatoryjnej, pozwalającej jednoznacznie dla uniknięcia późniejszych wątpliwości utrzymać skutki zbycia spadku w możliwie szerokim zakresie, w razie gdy okaże się, że w skład spadku wchodzi np. nieruchomości rolna, o której strony nie wiedziały, czy inne przedmioty, dla których nabycia niezależnie od podstawy tego (tj. także w ramach sukcesji uniwersalnej) przewidziano wymóg spełnienia określonych przesłanek, a nabywca spadku ich nie spełnił.

przekonaniu we wspomnianych granicach mieści się jeszcze kontrakt, w którym dyspozycją stron wyłączono z zakresu przejścia określony przedmiot czy określone przedmioty, choć uwzględniające w pełni kwestie konstrukcyjne i funkcjonalne omówienie tego zagadnienia zapewne przekraczałyby ramy niniejszej glosy⁶³. W szczególności wymaga jednak zaznaczenia, że wnioskowi takiemu nie sprzeciwiają się bynajmniej względy ochrony innych osób uwikłanych w daną sytuację spadkową, skoro ochrona ta w żaden sposób nie jest sprzężona z zakresem przejścia praw majątkowych między stronami. Umowne ograniczenie zakresu przejścia o wskazane prawa nie wpłynie zwłaszcza w żaden sposób na sytuację wierzycieli spadkowych, których bezpieczeństwo zapewnia w wystarczający sposób bezwzględnie wiążący art. 1055 § 1 k.c., przesadzający o solidarnej odpowiedzialności zbywcy i nabywcy, której strony zbycia spadku nie mogą wyłączyć. Z kolei upewnienie się przez osobę trzecią, czy określony składnik spadku przeszedł na nabywcę, możliwe będzie poprzez zapoznanie się z treścią umowy celem weryfikacji, czy nie został wyłączony z zakresu przejścia⁶⁴.

X. Przyjęte założenie, że w pewnych granicach możliwe jest ograniczenie zakresu przejścia praw wynikłego z umowy o zbycie spadku, nie wystarcza bynajmniej, by przesądzić o trafności rozstrzygnięć w sprawie będącej podstawą komentowanego orzeczenia. W opinii orzekających organów oraz sądów, dojść miało bowiem do ograniczenia zbycia spadku do tylko jednego, wskazanego prawa (roszczenia o zwrot nieruchomości, które zresztą jak się okazało w skład spadku nie wchodziło). Choć na pierwszy rzut oka może się wydawać, że różnica między takim wariantem (wskazującym pozytywnie przedmioty, które przejdą na nabywcę wskutek

⁶³ Rozważenia wymaga choćby kwestia przywołanych we wcześniejszym przypisie klauzul o charakterze salwatoryjnym, które – siłą rzeczy – wymagałyby dopuszczenia także wyłączenia spod przejścia przedmiotów na moment zbycia spadku jeszcze nieoznaczonych jednoznacznie (np. „jakiegokolwiek nieruchomości rolne podlegające wymogom spełnienia przesłanek przewidzianych u.k.u.r.”). Szerszych rozważań z perspektywy funkcjonalnej wymagałoby też zagadnienie ewentualnych rozliczeń związanych z nieskuteczności umowy w zakresie określonych przedmiotów czy możliwości umownego utrzymania obowiązku ich przeniesienia już w drodze sukcesji syngularnej, po spełnieniu wymaganych ku temu wymogów.

⁶⁴ Również to nie jest nadmiernym wymogiem, skoro osoba, będąca ewentualnym kontrahentem nabywcy spadku, tak czy inaczej celem weryfikacji, czy drugiej stronie przysługuje konkretne prawo, powinna z umową taką się zapoznać (a także zweryfikować, czy zbywca był spadkobiercą osoby, w skład spadku po której określony przedmiot wchodził), o ile oczywiście przysługiwanie to nie będzie urzędowo potwierdzone w inny wiarygodny sposób (np. w kontekście nieruchomości przez wpis w księdze wieczystej).

umowy) a wariantem omówionym wyżej (wskazującym określone przedmioty negatywnie, to jest jako te, które przejściu nie będą podlegać) nie jest wielka⁶⁵, istnieje między nimi znaczna różnica. Przypadek takiego ukształtowania umowy zbycia spadku, w świetle której enumeratywnie wskaże się prawa czy nawet tylko jedno prawo, które będą przedmiotem przejścia, natomiast pozostałe, dopełniające spadek prawa, pozostaną przy zbywcy, budzi już znacznie większe wątpliwości co do mieszczania się w matrycy wyznaczanej charakterem i celem zbycia spadku. Z tej perspektywy przekonuje stanowisko, że tak ujęte wyliczenie wykraczałoby już poza ramy konstrukcyjne umowy zbycia spadku, której istotą jest, nawet mimo dopuszczalnych odstępstw, wejście nabywcy w sytuację zbywcy, a zatem (choćby ograniczona) sukcesja uniwersalna. Brakowałoby tu też typowego dla zbycia spadku elementu całościowości oraz mniejszej lub większej niepewności co do finalnego zakresu uzyskanych praw, uzasadniających odmienną regulację odpowiedzialności za wady, wyłączenie wymogów formalnych istniejących przy obrocie syngularnym oraz odpowiedzialność nabywcy za długi. Trudno też, co wskazywał trafnie przywołany wyżej J. Biernat, znaleźć sensowne uzasadnienie dla posłużenia się taką konstrukcją. Jeśliby bowiem uznać ją za dopuszczalną, nie różniłaby się ona wiele od umowy dotyczącej sukcesji syngularnej określonego prawa uzupełnionej umową o kumulatywne przystąpienie do długów spadkowych. Decydujące znaczenie ma zaś celny argument, podniesiony przez J. Biernata, że przyjęcie dopuszczalności tak ukształtowanego kontraktu pozwalałoby teoretycznie na zawieranie przez spadkobiercę wielu umów o zbycie tego samego spadku (czy tego samego udziału w spadku), jednak ograniczonych każdorazowo do jednego, innego przedmiotu majątkowego. Przecież żadną miarą nie można byłoby już wówczas mówić o wejściu w ogół praw spadkobiercy (niezależnie od potencjalnych ustępstw w tym zakresie, o których mowa była wyżej), gdyby wejście to dotyczyć miało równocześnie wręcz nieskończonej liczby nabywców. Należy zatem uznać ograniczenie przedmiotu przejścia praw między zbywcą a nabywcą spadku w sposób polegający na wskazaniu konkretnych praw jako jedynych przechodzących

⁶⁵ Z perspektywy logicznej można wywodzić, że to tylko jeden ze sposobów ujęcia tego samego mechanizmu (w ten zresztą chyba sposób postrzega kwestię J. Biernat, *Umowa...*, *op. cit.*, s. 106, wskazujący na osobliwości omawianego tu wariantu jako argument także przeciwko przyjęciu możliwości limitacji przez wskazanie, które prawa nie przejdą wskutek zbycia), a jedyną różnicą jest sposób określenia przedmiotów wyłączonych z sukcesji (w istocie bowiem można byłoby postrzegać zastrzeżenie przejścia jedynie określonych przedmiotów również przez wskazanie, że wyłącza się przejście wszelkich przedmiotów z wyjątkiem wskazanych).

na nabywcę za nazbyt dalece wykraczające poza konstrukcję umowy z art. 1051–1057 k.c., i tym samym w jej ramach niedopuszczalne⁶⁶.

XI. Pozostając przy przyjętych na wstępie założeniach, że strony zawarły umowę zbycia udziałów w spadku, poczynione ustalenia wystarczają, by uznać rozstrzygnięcie zapadłe w sprawie za nietrafne. Tylko bowiem w razie dopuszczalności zanegowanego wyżej wariantu limitacji skutków z art. 1053 k.c., pozwalającego w ramach umowy zbycia spadku na wyraźne wskazanie, że przejście ogranicza się tylko do określonych składników, do obrony byłby wniosek, że strony w ramach kontraktu zbycia spadku skutecznie mogły sprawić, by w omawianej sprawie na nabywcę spadku przeszło tylko roszczenie o zwrot nieruchomości, ale już nic więcej (w tym szczególnie roszczenie o odszkodowanie). Nawet jednak jeśliby uznać to za dopuszczalne, to skoro porozumienie stron prowadzić miałyby do modyfikacji domyślnej (choć uznanej wówczas już za w zasadzie nieograniczenie dyspozytywną) reguły, niewątpliwie powinno zostać wyraźnie zadekretowane w treści umowy. Zadekretowanie to, objęte oświadczeniem woli ukierunkowanym na zmodyfikowanie skutków płynących z art. 1053 k.c., powinno możliwie jednoznacznie wynikać z treści aktu notarialnego. Z treści uzasadnienia nie wynika zaś, aby w przedmiotowym akcie nastąpiło takie wyraźne wyłączenie skutków z art. 1053 k.c. Wręcz przeciwnie – jedyną podstawą, z której zarówno organy, jak i sądy orzekające w sprawie wyprowadziły taki wniosek, było oświadczenie w treści aktu, że „jedynym składnikiem majątkowym spadku było prawo majątkowe – roszczenie o zwrot własności wywłaszczonej nieruchomości, położonej w G. przy ul. S” oraz następnie wskazanie, że darczyńca cały swój udział obejmujący to roszczenie daruje M. Z. Oświadczenia takie – w zakresie, w jakim odnoszą się do składu spadku – bez większych wątpliwości powinny być uznane za jedynie oświadczenia wiedzy co do składników majątku spadkowego, nierzutujące na zakres przejścia uprawnień spadkowych na nabywcę, wynikającego z oświadczenia woli, ukierunkowanego na dokonanie czynności prawnej zbycia udziałów w spadku, choćby czynionej w przekonaniu, że

⁶⁶ Właściwą drogą byłby tu szereg sukcesji syngularnych dokonanych na zasadach przewidzianych dla poszczególnych przedmiotów. W wypadku zaś, w którym strony pragnęłyby ukształtować odpowiedzialność zbywcy za wady na kształt przyjęty przy zbyciu spadku, mogą zrobić to poprzez zastrzeżenia przy dokonywanych czynnościach polegających na modyfikacji odpowiedzialności zbywcy z tytułu rękojmi. Z kolei w sytuacji, gdy założeniem stron jest przyjęcie także przez nabywcę odpowiedzialności za długi spadkowe, posłużyć się mogą one instytucją umownego kumulatywnego przystąpienia do długu, względnie umową o zwolnienie dłużnika z obowiązku świadczenia czy przejęciem długu w odniesieniu do określonych długów spadkobiercy.

jego skład ogranicza się do określonego składnika⁶⁷. Motywacje umieszczenia takich oświadczeń w treści zbycia spadku mogły być różne⁶⁸. Choć, jak wskazano wyżej, zasadniczo (acz z wyjątkami wynikłymi z przywołanej regulacji u.k.u.r., a w razie nabycia przez cudzoziemca także u.n.n.c.) jakiegokolwiek odnośnienie się do składu spadku nie stanowi koniecznej treści umowy zbycia spadku, to w praktyce wielu notariuszy oświadczenia takie z różnych względów się pojawiają⁶⁹. Po pierwsze, zapytanie stron o wiadomy im (lub przynajmniej przewidywany) skład spadku jest istotne z perspektywy przywołanego unormowania art. 1070[1] k.c. w zw. z regulacją u.k.u.r., i choć zasadniczo wystarcza tu informacja negatywna na temat tego, że objęte przywołaną regulacją przedmioty majątkowe nie wchodzi w skład spadku, być może w konkretnym wypadku notariusz ujął to oświadczenie od innej strony. Chęć bliższego doprecyzowania składu spadku mogła wynikać też z ewentualnej woli uwiarygodnienia deklarowanej przez strony wartości przedmiotu zbycia spadku⁷⁰, lub też ustalenia, czy dana czynność notarialna nie rodzi możliwości złożenia wniosku wieczystoksięgowego w trybie art. 92 § 4 pr. not⁷¹. Po drugie, rozważane oświadczenie może w konkretnym wypadku wynikać z wyraźnej woli stron pragnących z jakichś względów doprecyzować, co wchodzi

⁶⁷ Tym samym, nietrafne są też podnoszone w sprawie argumenty jakoby ewentualną metodą wzruszenia oświadczenia stron miało być powołanie się na wady oświadczeń woli. Wadliwe w danej sprawie było bowiem nie oświadczenie woli, a jedynie oświadczenie wiedzy.

⁶⁸ Warto wskazać choćby, że na łamach popularnych publikacji praktycznych obejmujących m.in. wzory aktów notarialnych, w ramach proponowanych treści aktów obejmujących zbycie spadku zamieszcza się oświadczenia co do składników wchodzących, wedle wiedzy stron, w skład majątku spadkowego.

⁶⁹ Przypomnieć tu można zwłaszcza o przywołanych wyżej (przyp. 24) uwagach J. Biernata, odnoszących się do obowiązków doradczo-informacyjnych, podatkowych oraz konieczności czuwania nad zabezpieczeniem interesów stron, uzasadniających w pewnym zakresie wymaganie od stron oświadczeń co do składu majątku spadkowego w razie zawarcia umowy zbycia spadku.

⁷⁰ Istotne jest to z perspektywy obowiązków notariusza jako płatnika podatku od czynności cywilnoprawnych oraz podatku od spadków i darowizn. Niewątpliwie ma też pewne znaczenie z perspektywy obowiązków instytucji obowiązanej na gruncie regulacji dotyczących przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowania terroryzmu (AML).

⁷¹ Za trafne należy uznać stanowisko, w świetle którego wniosek wieczystoksięgowy, składany przez notariusza w konsekwencji zawarcia umowy zbycia spadku, ma charakter fakultatywny, podlegający art. 92 § 4 zd. 2 pr. not., nie zaś obowiązkowy w świetle art. 92 § 4 zd. 1 pr. not.; co nie zmienia faktu, że jego złożenie jest z reguły pożądane; zob. P. Bender, *Umowy*, *op. cit.*, s. 1498–1499, oraz przywołane tam wypowiedzi co do odmiennego zapatrywania w przedstawionej kwestii.

w skład spadku⁷², zwłaszcza skoro nie jest nawet wykluczone przyjęcie przez strony dodatkowych zobowiązań gwarancyjnych także za skład spadku⁷³. W każdym razie, samo takie wyliczenie nie powinno pod żadnym pozorem być postrzegane jako jakiegokolwiek ograniczenie przedmiotu zbycia⁷⁴. Jak bowiem trafnie na gruncie zagadnienia wyszczególnienia przy omawianej umowie składników spadku wskazał J. Biernat, „ewentualnie złożone oświadczenia opisują zatem, wadliwie bądź niewadliwie, pewne okoliczności faktyczne, nie stanowiąc oświadczeń woli”⁷⁵.

XII. Na koniec rozważań na związane omówienie zasługuje jeszcze jeden wątek. Jest on tym bardziej istotny, że w toku sprawy pośród wywo-
du uzasadnień przedstawianych orzeczeń pojawiło się też spostrzeżenie, mogące być poczytywane za reinterpretację zbycia spadku (udziałów w spadku) w kierunku zbycia jedynie składnika majątku spadkowego

⁷² Nie można tu tracić z pola widzenia choćby art. 92 § 3 pr. not., z którego wynika, że poza treścią istotną dla czynności prawnej, akt notarialny powinien zawierać też inne stwierdzenia, których potrzeba umieszczenia wynika nie tylko z regulacji prawnej, ale też woli stron.

⁷³ Typowo zbywca spadku, stosownie do art. 1056 k.c., nie ponosi odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady fizyczne i prawne poszczególnych przedmiotów należących do spadku. Wskazuje się jednak trafnie, że przepis ten ma charakter dyspozytywny a zatem strony mogą przewidzieć w umowie odpowiedzialność za wady fizyczne i prawne przedmiotów należących do spadku; zob. np. J. Bieluk w: J. Bieluk, A. Doliwa, *Umowy dotyczące spadków*, Warszawa 2022, s. 270 oraz przywołany tam przykład; a także P. Bender, *Umowy, op. cit.*, s. 1492. *Notabene* na tle powyższych uwag można zaznaczyć, że art. 1056 k.c. stanowi kolejny przepis dotyczący zbycia spadku, co do którego przyjmuje się jego dyspozytywny charakter, mimo braku wyraźnego podkreślenia tego w jego treści.

⁷⁴ Wnioski z komentowanej sprawy powinny jednak z perspektywy zapobiegliwej praktyki notarialnej skłaniać do sugestii, że w razie ujęcia w treści aktu notarialnego wyliczeń co do wiadomego czy oczekiwanego składu spadku warto wyraźnie zaznaczać, że wyliczenia te dotyczą jedynie tego, co „w szczególności” czy „między innymi” wchodzi wedle wiedzy stron w skład spadku. Wskazanie takie – wraz z odpowiednio wyartykułowanym pouczeniem stron, że zbycie spadku powoduje zasadniczo wejście nabywcy w ogół praw i obowiązków spadkobiercy – pozwoli zapobiec spowodowaniu u odbiorców, którzy będą interpretować akt, mylnego wrażenia co do ograniczenia konkretnej czynności jedynie do wyliczonych przedmiotów; zob. też w tym kontekście w krótkim nawiązaniu do głosowanej uchwały P. Bender, *Umowy, op. cit.*, s. 1487–1488. Podobnie, już czysto z perspektywy redakcji aktu notarialnego, istotne jest, aby wyraźnie oddzielić oświadczenie woli o zbyciu spadku (udziału w nim) od ewentualnych oświadczeń wiedzy co do jego składu (co, jak się wydaje, nie nastąpiło jednoznacznie w akcie notarialnym będącym podstawą rozważanych w komentowanym orzeczeniu dylematów).

⁷⁵ J. Biernat, *Umowa...*, *op. cit.*, s. 142; *notabene* autor poczynił swe uwagi właśnie na tle omawianego w niniejszej glosie stanu faktycznego, komentując rozstrzygnięcie poczynione przez WSA w Gdańsku. Z racji, że argumentację WSA zasadniczo powtórzył NSA w komentowanym orzeczeniu, zapewne można uwagi J. Biernata uznać za adekwatne również w kontekście rozstrzygnięcia poczynionego przez NSA.

(udziału w nim) w postaci roszczenia o zwrot nieruchomości⁷⁶. W tym zakresie wymagają podkreślenia categoryczne różnice między zbyciem spadku (udziału w spadku) a zbyciem przedmiotu spadkowego (udziału w nim)⁷⁷, które sprzeciwiają się takiej reinterpretacji nawet, gdyby w konkretnym wypadku okazało się, że w skład spadku wchodzi tylko jeden, wskazany składnik majątkowy. W dawniejszym orzecznictwie pojawiło się wprawdzie spostrzeżenie, że gdy przedmiot majątkowy wyczerpuje cały lub prawie cały spadek, można w zależności od okoliczności sprawy rozważać uznanie, że rzeczywiście doszło do zbycia spadku lub udziału w nim⁷⁸, jak też w literaturze przedstawiono pogląd, jakoby w razie wątpliwości co do oceny zawartej przez strony umowy z perspektywy uznania jej za zbycie udziału w spadku bądź udziału w przedmiocie należącym do spadku należy przy wykładni oświadczeń woli kierować się wynikłymi z art. 65 k.c. regułami interpretacyjnymi⁷⁹. Trafne jednak jest stanowisko, w świetle którego udział notariusza, wymagany przy zbyciu spadku z racji zastrzeżenia dla omawianej umowy formy aktu notarialnego, powinien przesądzać o zasadniczej niemożliwości kwalifikowania umowy zbycia spadku (udziałów w spadku) jako umowy dotyczącej określonych przedmiotów (udziałów w nich) i odwrotnie⁸⁰.

⁷⁶ Tak bowiem można interpretować wniosek, że „przedstawione w sprawie okoliczności faktyczne i prawne nie pozostawiają wątpliwości, że skarżący M. Z. w istocie obdarowany przez Z. K. roszczeniem o zwrot wywłaszczonej nieruchomości, nie nabył roszczenia o odszkodowanie z tytułu tego wywłaszczenia”, który pojawił się w orzeczeniu WSA, a następnie został zaaprobowany w komentowanym wyroku NSA.

⁷⁷ Zob. m.in. P. Bender, *Umowy*, *op. cit.*, s. 1487; J. Biernat, *Umowa...*, *op. cit.*, s. 45–47; W. Borysiak, w: *Kodeks cywilny*, red. K. Osajda, art. 1051 k.c., uw. 27–28 i przywołaną tam literaturę; z orzecznictwa zob. zwłaszcza post. SN z 1 czerwca 2000 r., I CKN 274/00, LEX nr 532098; wyr. SN z 14 marca 2019 r., IV CSK 207/18, LEX nr 2634038.

⁷⁸ Zob. uchw. SN z 15 października 1968, III CZP 96/68, LEX nr 819.

⁷⁹ Zob. M. Pazdan, w: *Kodeks cywilny*, red. K. Pietrzykowski, art. 1051, nb 3. Tylko na marginesie można wskazać, że w konkretnym wypadku, stanowiącym podstawę orzekania w głosowanej uchwale, nawet ewentualna analiza z uwzględnieniem dyrektyw art. 65 k.c. ukierunkowanych na zamiar stron powinna jak się wydaje wystarczająco potwierdzić wniosek, że doszło do zbycia spadku (co niezależnie od treści aktu, nie było przez strony w żaden sposób negowane, zgodnie z takim założeniem realizowano po zbyciu dalsze czynności, a także co podnoszono na każdym etapie sprawy zakończonej głosowanym orzeczeniem).

⁸⁰ Zob. zwłaszcza uwagi E. Drozda, *Z problematyki zbycia spadku obejmującego gospodarstwo rolne*, KSP 1986, nr XIX, s. 64–65; w tym kierunku także A. Stempniak, *Spadkobiercy i nabywcy spadku jako uczestnicy konieczni postępowania o dział spadku*, PS 2004, nr 6, s. 30–32 oraz W. Borysiak, w: *Kodeks cywilny*, red. K. Osajda, art. 1051 k.c., uw. 30.

W tym świetle nie sposób też uznać za trafne pojawiających się w sprawie wniosków, jakoby przeciwko uznaniu, że nabywca udziału w spadku wszedł w ogół sytuacji majątkowej spadkobiercy, miała przemawiać moc wiążąca dokumentów urzędowych, jakimi są akty notarialne⁸¹. Rzeczywiście, z art. 76 § 1 k.p.a. wynika, że dokumenty urzędowe sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy państwowe w ich zakresie działania stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo stwierdzone⁸². Wyraźnie wskazuje się jednak w orzecznictwie, że w przypadku aktu notarialnego domniemanie zgodności z prawdą odnosi się do tej jego części, w której notariusz stwierdza określone okoliczności, w tym fakt złożenia przez podmioty biorące udział w akcie oświadczeń woli lub wiedzy o określonej treści. Gdy zaś chodzi o oświadczenia wiedzy podmiotów biorących udział w akcie, domniemanie to rozciąga się tylko na fakt złożenia oświadczeń wiedzy o danej treści, nie obejmuje jednak kwestii, czy treść ta jest zgodna z prawdą, gdyż nie są to oświadczenia notariusza jako osoby sporządzającej taki akt, lecz tych podmiotów⁸³. Zatem jeśli z aktu notarialnego wynikało, że strony złożyły oświadczenie o zbyciu udziału w spadku, choćby poparte oświadczeniem, że w skład spadku wchodzi tylko określone składniki, to objęte domniemanie zgodności z prawdą jest tylko to, że złożono takie oświadczenia, a nie to, że składniki te rzeczywiście w skład spadku wchodzi. Z kolei sam fakt złożenia oświadczenia o składzie spadku, jako oświadczenia wiedzy, stosownie do powyższych ustaleń nie może bynajmniej być podstawą do zanegowania objętego osnową aktu notarialnego oświadczenia woli o zbyciu udziału w spadku, prowadzącego do zawarcia umowy uregulowanej w art. 1051 i nast. k.c. ze wszelkimi tego konsekwencjami.

XIII. Konkluzją powyższych rozważań jest uznanie stanowiska wyrażonego w komentowanym wyroku za nietrafne, co w konsekwencji przesądza także o nietrafności poczynionych na wcześniejszym etapie sprawy (w postępowaniu administracyjnym oraz sądownoadministracyjnym) rozstrzygnięć co do zakresu sukcesji, wynikłego z zawartej przez

⁸¹ Spostrzeżenie to uwidacznia się we frazie (która w dodatku jest umiejscawiana w systemach informacji prawnej jako teza komentowanego orzeczenia, co tym bardziej podkreśla osobliwość konkretnego przypadku), że „organy administracji publicznej nie są uprawnione do oceny treści aktu notarialnego, co do którego obowiązuje domniemanie prawdziwości tego, co zostało w nich stwierdzone. Mogą tylko na jego podstawie stwierdzić wystąpienie określonych okoliczności, albowiem akt notarialny jest dowodem w sprawie”.

⁸² Przepis ten stanowi ujęty w procedurze administracyjnej odpowiednik art. 244 k.p.c., dotyczącego mocy dokumentów urzędowych na gruncie postępowania cywilnego.

⁸³ Zob. np. wyr. SN z 9 sierpnia 2019 r., II CSK 341/18, LEX nr 2722906.

Z. K. i M. Z. umowy darowizny udziałów w spadku. Niezależnie od tego, że sama interpretacja czynności dokonanej przez strony jako obejmującej ograniczenie skutków umowy zbycia spadku do jedynie konkretnego, wskazanego składnika majątkowego, wydaje się w perspektywie omawianego przypadku dyskusyjna, ograniczenie takie należy na gruncie umowy zbycia spadku (udziałów w spadku) uznać za niedopuszczalne. Abstrahując jednak od merytorycznej oceny rozstrzygnięć zapadłych w niniejszej sprawie, w całości podkreśla ona konieczność szczególnej dbałości, by przy dokonywaniu czynności notarialnych obejmujących zbycie spadku (udziałów w spadku) nie tylko należycie wyjaśniać stronom specyfikę oraz skutki dokonywanej czynności, ale także dbać o jednoznaczność sporządzanego aktu notarialnego celem uniknięcia praktycznych reperkusji wątpliwości co do jego rzeczywistych skutków.