



KRAKOWSKI PRZEGLĄD NOTARIALNY

KRAKOWSKI PRZEGLĄD NOTARIALNY

Kwartalnik Izby Notarialnej w Krakowie

Wydawca:

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

Kraków, październik/grudzień 2022, rok VII, numer 25

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

Karolina Gwiżdż

Przesłanka pierwszego zasiedlenia w kontekście roli notariusza jako płatnika PCC przy sprzedaży obiektów budowlanych.....	9
---	---

Aneta Kaźmierczyk

Problemy interpretacyjne art. 1718 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych – współobciążenie powstałej ex lege odrębnej własności lokalu hipoteką ustanowioną na nieruchomości spółdzielni mieszkaniowej	25
---	----

Luiza Kwaśnicka

Ograniczenia w zbywaniu, rozporządzaniu udziałami przez wspólników spółek handlowych. Część II. Spółka akcyjna – ograniczenia wynikające z Kodeksu spółek handlowych i statutu spółki	39
---	----

Aleksander Oleszko

Złożony status notariusza w dualnej relacji przedsiębiorca – funkcjonariusz publiczny. Co dalej z reformą notariatu?	63
--	----

Głosy

Grzegorz Wolak

Subsydiarna odpowiedzialność obdarowanych przez spadkodawcę za zapłatę zachowku. Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z 26 maja 2021 r., II CSKP 232/21	87
---	----

Polemiki i refleksje

Joanna Greguła

Autonomia woli testatora a wojna o spadek (uwagi i refleksje
z praktyki notarialnej)..... 107

Pro memoria

Joanna Greguła

Wspomnienie o śp. notariuszu Władysławie Knuplerzu (1933–2022)..... 121

*Szanowni Czytelnicy
Krakowskiego Przeglądu Notarialnego!*

Z niezwykle smutkiem społeczność Izby Notarialnej w Krakowie przyjęła wiadomość o śmierci pana Rejenta Władysława Knuplerza. Nie każdy może go znać, ale każdy o nim słyszał. Notariusz w Krakowie przez kilka dekad, Prezes Rady Izby Notarialnej w Krakowie kilku kadencji. Jego postać w rubryce pro memoria przybliży kol. J. Greguła.

W części merytorycznej p. prof. A. Oleszko po raz kolejny pyta i siebie i nas notariuszy i organy nadzoru, czy proces kształtowania statusu notariusza jest już zakończony. Prof. A. Kaźmierczyk porusza ważki, aczkolwiek nie występujący w praktyce notarialnej zbyt często problem kolizji praw osób których spółdzielcze prawa do lokali przekształciły się z mocy prawa w odrębną własność lokali – z prawami wierzycieli hipotecznych nieruchomości, która przed takim przekształceniem była własnością spółdzielni mieszkaniowej. Osobiście z jej tezami w tym zakresie w pełni się zgadzam. P. Karolina Gwiżdż w przystępny sposób przypomina o relacji opodatkowania podatkiem od towarów i usług, a podatkiem od czynności cywilnoprawnych. Notariuszy zachęcam do szczególnie wnikliwego zapoznania się z tym tekstem. Kilka spraw z praktyki się zmieniło, a i kilka nie jest tak oczywistych jak się to na pierwszy rzut oka wydaje.

Z glosy prof. G. Wolaka płynie dla praktyki wnioski, że skutki darowizny, w tym dokumentowanej przez notariusza mogą wywoływać skutki majątkowe, w tym w zakresie zachowku wiele lat po ich dokonaniu. Warto o tym pamiętać w praktyce notarialnej. Nie my jako notariusze podejmujemy decyzję o dokonaniu darowizny, ale jak się wydaje na tyle na ile jest to możliwe winniśmy w konkretnej sytuacji uczulić strony na zdarzenia prawne, które w związku z nią mogą powstać w przyszłości.

Polecam także lekturę artykułu kol. L. Kwaśnickiej dotyczącego ograniczeń w rozporządzaniu akcjami w spółkach akcyjnych.

*Krzysztof Maj
Redaktor Naczelny*

ARTYKUŁY

Przesłanka pierwszego zasiedlenia w kontekście roli notariusza jako płatnika PCC przy sprzedaży obiektów budowlanych

Wstęp

W przypadku czynności cywilnoprawnych dokonywanych w formie aktu notarialnego płatnikami podatku od czynności cywilnoprawnych (dalej: „PCC”) są notariusze. W takiej sytuacji mają oni obowiązek uzależnić dokonanie czynności od uprzedniego zapłacenia podatku¹. Powyższe wynika wprost z art. 10 ust. 2 i 3 ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych².

Notariusze, jako płatnicy PCC, powinni obliczyć i pobrać podatek od podatnika w odpowiedniej wysokości oraz wpłacić go we właściwym terminie organowi podatkowemu. Ponoszą oni odpowiedzialność majątkową za niepobranie tego podatku lub pobranie go w niewłaściwej wysokości. Jednakże nie odpowiadają oni za PCC niepobrany, jeżeli wykażą brak swojej winy w niepobraniu tego podatku. W omawianej kwestii warto przywołać fragment prawomocnego orzeczenia Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie z 10 stycznia 2014 r.³, w którym podkreślono, że: „(...) postawa notariusza wobec ciężących na nim jako płatniku obowiązków podatkowych nie może pozostać bierna. Czynną postawą powinien wykazać się przy przyjmowaniu istotnych od strony podatkowej oświadczeń stron, sporządzając klasyczne akty notarialne (dokumentujące np. umowę sprzedaży prawa własności bądź użytkowania wieczystego nieruchomości), na co słusznie wskazuje Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 29 września 1998 r., III SA 664/97, Lex, nr 35206. W gestii notariusza pozostaje wyjaśnienie kwestii podatkowych stronom czy też uczestnikom dokonywanej czynności notarialnej, a nie oparcie się jedynie na ich oświadczeniach, które w ocenie właściwego organu podatkowego mogą okazać się bez znaczenia w sprawie”.

* Asystentka w Katedrze Prawa Nieruchomości i Prawa Podatkowego na Uniwersytecie Ekonomicznym w Krakowie, absolwentka Prawa na Uniwersytecie Ekonomicznym w Krakowie,

¹ B. Janiak, T. Kosieradzki, R. Piekarczyk, *Opodatkowanie nieruchomości*, Warszawa 2016, LEX.

² Ustawa z dnia 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych, Dz. U. z 2022 r., poz. 111 ze zm., dalej: „u.p.c.c.”.

³ *Vide* wyrok WSA w Warszawie z 10 stycznia 2014 r., III SA/Wa 2334/13, LEX nr 1576539.

Z powyższego wyroku wynika pogląd, zgodnie z którym ustalając, czy podatnik powinien zapłacić PCC, notariusz jest zobowiązany do zachowania czynnej postawy i wyjaśnienia podatnikowi kwestii podatkowych⁴. Warto mieć na uwadze, że w orzecznictwie pojawia się takie stanowisko, jednak w rzeczywistości trudno oczekiwać od notariuszy, aby wyjaśniali podatnikom często bardzo zawile kwestie podatkowe. Takie czynności należą do kompetencji doradców podatkowych i to do nich powinien zwrócić się podatnik, jeśli ma wątpliwości w zakresie konsekwencji podatkowych planowanych czynności.

Jedną z podstawowych czynności cywilnoprawnych, które dla swej ważności wymagają formy aktu notarialnego, jest sprzedaż nieruchomości. Biorąc pod uwagę powszechność występowania tej czynności, niezwykle istotne jest wyjaśnienie, w jaki sposób taka transakcja powinna zostać opodatkowana i jakie obowiązki ciążą w związku z nią na notariuszach. Jeżeli bowiem okaże się, że czynność ta powinna zostać opodatkowana PCC, to notariusz jest zobowiązany do jego obliczenia, pobrania i odprowadzenia do właściwego urzędu skarbowego.

W przypadku transakcji sprzedaży nieruchomości, do spraw, jakie notariusz powinien ustalić, należy zaliczyć określenie statusu sprzedawcy w kontekście definicji podatnika VAT. W dalszej kolejności trzeba określić, czy przedmiot umowy może być objęty zwolnieniem od VAT, czy grunt ma status budowlanego⁵, czy budynek i budowle zostały zasiedlone, czy wartość i charakter ulepszeń mieszczą się w definicji przebudowy itd.⁶

Opodatkowanie sprzedaży nieruchomości PCC

Zgodnie z art. 2 u.p.c.c. nie podlegają podatkowi czynności cywilnoprawne inne niż umowa spółki i jej zmiany:

- a) w zakresie, w jakim są opodatkowane VAT;
- b) jeżeli przynajmniej jedna ze stron jest zwolniona od VAT z tytułu dokonania tej czynności, z wyjątkiem umów sprzedaży i zamiany, których przedmiotem jest nieruchomość lub jej część, albo prawo

⁴ S. Brzeszczyńska, H. Ciepla, *Obrót nieruchomościami w praktyce notarialnej, sądowej, egzekucyjnej, podatkowej z wzorami umów*, Warszawa 2018, s. 701.

⁵ Zgodnie z art. 2 pkt 33 u.p.t.u. przez „tereny budowlane” rozumie się grunty przeznaczone pod zabudowę zgodnie z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego, a w przypadku braku takiego planu – zgodnie z decyzją o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, o których mowa w przepisach o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

⁶ S. Brzeszczyńska, H. Ciepla, *Obrót nieruchomościami ...*, *op. cit.*, Warszawa 2018, s. 725.

użytkowania wieczystego, spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu, prawo do domu jednorodzinnego w spółdzielni mieszkaniowej lub prawo do miejsca postojowego w garażu wielostanowiskowym lub udział w tych prawach.

Z powyższego wynika, że jeżeli sprzedaż nieruchomości podlega opodatkowaniu VAT, to nie należy pobierać z jej tytułu PCC. Natomiast jeżeli sprzedaż nieruchomości jest zwolniona z VAT, notariusz powinien pobrać PCC od tej transakcji. Tym samym w celu ustalenia, czy notariusz, działając jako płatnik, powinien pobrać od podatnika PCC w związku z transakcją sprzedaży nieruchomości, kluczowe jest ustalenie, czy transakcja ta podlega opodatkowaniu VAT. W konsekwencji jakiegokolwiek wątpliwości co do opodatkowania (w tym zwolnienia) danej czynności powstałe na gruncie u.p.t.u., będą prowadziły do odpowiednich wątpliwości w zakresie możliwości zastosowania wyłączenia z opodatkowania PCC⁷.

Sprzedaż obiektów budowlanych jako czynność opodatkowana VAT

Sprzedaż obiektów budowlanych bez wątplenia stanowi dostawę w rozumieniu u.p.t.u.⁸. Warto także zwrócić uwagę na przepis art. 29a ust. 8 u.p.t.u., zgodnie z którym w przypadku dostawy budynków lub budowli trwale związanych z gruntem, albo części takich budynków lub budowli, z podstawy opodatkowania nie wyodrębnia się wartości gruntu.

Z powyższego przepisu wynika, że na potrzeby VAT dostawę obiektów budowlanych trwale związanych z gruntem należy traktować w ten sposób, że towarem głównym takiej transakcji jest budynek lub budowla, a grunt stanowi towar dodatkowy.

Co istotne, w orzecznictwie wskazuje się, że w powyższym przepisie chodzi o wydzielone działki ewidencyjne⁹. Tym samym podkreślenia wymaga fakt, że chociaż omawiany przepis wprost wskazuje, że towar dodatkowy stanowią grunty, pojęcie to należy rozumieć w sposób odezwany od cywilistycznej definicji zawartej w kodeksie cywilnym, zgodnie

⁷ S. Bogucki, A. Waclawczyk, K. Winiarski, *Podatek od czynności cywilnoprawnych. Komentarz*, Warszawa 2021, art. 2, s. 257.

⁸ S. Brzeszczyńska, H. Ciepła, *Obrót nieruchomościami...*, *op. cit.*, Warszawa 2018, s. 702.

⁹ Wyroki NSA: z 14 kwietnia 2015 r., I FSK 362/14, LEX nr 1772765; z 10 sierpnia 2011 r., I FSK 1232/10, LEX nr 1095747; z 15 października 2010 r., I FSK 1698/09, LEX nr 744362; z 30 maja 2012 r., I FSK 1371/11, LEX nr 1243730.

z którą grunt to część powierzchni ziemskiej stanowiąca odrębny przedmiot własności¹⁰.

W konsekwencji, działka ewidencyjna zabudowana budynkiem zawsze będzie opodatkowana w taki sam sposób, jak budynek. Oznacza to, że do takiej działki również należy stosować stawki i zwolnienia przewidziane dla obiektów budowlanych. Jeżeli natomiast nieruchomość składa się z kilku działek, a tylko jedna z nich jest zabudowana i jednocześnie jest objęta zwolnieniem od VAT, notariusz pobiera PCC od wartości budynku i tej działki, na której jest on wybudowany, a pozostała część gruntu, jako podlegająca VAT ze stawką 23%, nie podlega PCC¹¹.

Mając na uwadze fakt, że sprzedaż obiektów budowlanych stanowi dostawę towarów w rozumieniu u.p.t.u., o ile stroną tej transakcji będzie podmiot mający status podatnika, czynność ta będzie podlegała opodatkowaniu VAT.

W przypadku obrotu nieruchomościami, dokonywane transakcje należy oceniać w kontekście potencjalnej ciągłości działań o charakterze producenckim, handlowym lub usługowym, a więc przesłanki decydującej o uznaniu podejmowanych czynności za działalność gospodarczą w rozumieniu u.p.t.u.¹²

W konsekwencji sprzedaż nieruchomości będzie podlegała pod opodatkowanie VAT, o ile będzie ona miała zorganizowany charakter. Decydujące znaczenie dla uznania transakcji za dokonaną w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą mają takie warunki, jak: niewielki upływ czasu pomiędzy nabyciem nieruchomości a jej zbyciem, sprzedaż nieruchomości za kwotę znacznie przewyższającą kwotę nabycia, częsta powtarzalność tego rodzaju transakcji, poniesienie dużych nakładów pieniężnych, uzyskanie przed sprzedażą decyzji o warunkach zabudowy, wykorzystanie informacji zdobywanych z uwagi na wykonywanie zawodu związanego z obrotem nieruchomościami, np. o lokalizacji gruntów, które można korzystnie sprzedać¹³.

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że również podmioty dokonujące transakcji sprzedaży nieruchomości okazjonalnie mogą działać w charakterze podatników VAT, a tym samym dokonywana transakcja powinna podlegać opodatkowaniu VAT. Nie sposób jednak w sposób

¹⁰ Art. 46 § 1 k.c.

¹¹ Por. S. Brzeszczyńska, H. Ciepła, *Obrót nieruchomościami...*, op. cit., Warszawa 2018, s. 704.

¹² *Vide* B. Rogalska, *Podatek od towarów i usług w budownictwie i obrocie nieruchomościami*, Warszawa 2016, s. 14.

¹³ *Ibidem*, s. 15.

uniwersalny określić dokładnych przesłanek determinujących opodatkowanie danej transakcji VAT. Każda sytuacja jest oceniana przez organy podatkowe w sposób indywidualny¹⁴. W zakresie obrotu nieruchomościami w u.p.t.u. przewidziano jednak liczne zwolnienia przedmiotowe.

Zwolnienie od VAT obiektów budowlanych

Przepis art. 43 ust. 1 pkt 10 u.p.t.u. wprowadza zasadę, zgodnie z którą dostawa budynków, budowli lub ich części jest zwolniona z VAT. Zwolnienie to nie obejmuje jednak sytuacji, gdy:

- a) dostawa jest dokonywana w ramach pierwszego zasiedlenia lub przed nim;
- b) pomiędzy pierwszym zasiedleniem a dostawą budynku, budowli lub ich części upłynął okres krótszy niż 2 lata.

Co istotne, w obecnym brzmieniu, powyższe zwolnienie obejmuje swoim zakresem wszystkie budynki i budowle, niezależnie czy mają one charakter mieszkalny, czy nie¹⁵. Zatem wbrew potocznemu rozumieniu „zasiedlenia”, które wiąże się z lokalami mieszkalnymi, omawiane zwolnienie odnosi się do budynków i budowli o dowolnym przeznaczeniu.

Zgodnie z art. 3 pkt 2 Prawa budowlanego¹⁶, pod pojęciem budynku należy rozumieć obiekt budowlany, który jest trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiada fundamenty i dach. W przypadku natomiast niezakończonej budowy obiekt może zostać uznany za budynek, kiedy będzie posiadał minimum w postaci fundamentu, ścian i dachu¹⁷.

W niniejszej kwestii wypowiedział się Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z 12 lipca 2012 r.¹⁸, stwierdzając, że o dostawie budynku można mówić tylko w przypadku ukończenia budowy lub przynajmniej dostatecznego zaawansowania robót, aby można było mówić o istniejącym budynku. Do dostawy działki ze znajdującymi się na niej

¹⁴ Przykładowo: w przypadku podziału większej działki na kilka mniejszych i ich sprzedaży, pomimo kilkukrotnego wskazywania przez NSA, że taka transakcja nie ma cech działalności profesjonalnej i tym samym nie podlega VAT, w interpretacji podatkowej z 19 lipca 2019 r., znak 0111-KDIB3-3.4012.161.2019.2.MPU, organ podatkowy przyjął odmienne stanowisko.

¹⁵ *Vide* J. Zubrzycki, *Leksykon VAT*. Tom II, Wrocław 2019, s. 697.

¹⁶ Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r., Prawo budowlane, Dz. U. z 2021 r., poz. 2351 ze zm.

¹⁷ S. Brzeszczyńska, H. Ciepla, *Obrót nieruchomościami...*, *op. cit.*, Warszawa 2018, s. 705.

¹⁸ Wyrok TSUE z 12 lipca 2012 r., C-326/11, J.J. Komen en Zonen Beheer Heerhugowaard BV v. Staatssecretaris van Financiën, ZOTSiS 2012, nr 7.

naniesieniami w postaci łąw i ścian fundamentowych, wraz z częściowo wykonanymi podejściami przyłączy mediów do budynku, nie mają zastosowania przepisy dotyczące budynków. Dostawa gruntu z rozpoczętą budową podlega opodatkowaniu w sposób właściwy dla dostawy terenu niezabudowanego¹⁹, przeznaczonego pod budowę²⁰.

Ponadto warto także zauważyć, że przesłanki zastosowania omawianego zwolnienia określone w art. 43 ust. 1 pkt 10 u.p.t.u. należy rozpatrywać oddzielnie dla poszczególnych części obiektów budowlanych. Taka regulacja wynika wprost z przepisu art. 43 ust. 1 pkt 10 u.p.t.u. Wynika stąd, że możliwe jest pierwsze zasiedlenie jedynie części budynku. Warto zatem podkreślić, że omawiany przepis, podobnie jak art. 29a ust. 8 u.p.t.u., należy interpretować w sposób oderwany od cywilistycznego pojęcia nieruchomości.

Powyższy pogląd potwierdził Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w prawomocnym wyroku z 8 czerwca 2017 r.²¹, w którym stwierdził, że: „W dacie sprzedaży pierwszego miejsca garażowego nie dochodzi do zasiedlenia całej hali garażowej, tylko części tej hali. Podatnik poprzez sprzedaż pierwszego miejsca garażowego nie dokonuje bowiem dostawy budynku, tylko jego części”.

Analogiczny pogląd został przedstawiony przez Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 19 lutego 2020 r.²² Sąd ten wyjaśnił wówczas, że: „W przepisie art. 43 ust. 1 pkt 10 u.p.t.u. mowa jest o budynkach, budowlach lub ich częściach, a zatem ocena w zakresie zastosowania zwolnienia od VAT powinna być dokonywana odrębnie w odniesieniu do poszczególnych części budynku, w zależności od okoliczności zaistnienia zasiedlenia w stosunku do tej części. Stwierdzenie zasiedlenia co do jednej części pozostaje zaś bez wpływu na możliwość zwolnienia podatkowego z art. 43 ust. 1 pkt 10 u.p.t.u. co do pozostałych części, nie powodując rozszerzenia zakresu przedmiotowego tego zwolnienia”.

Mając na uwadze powyższy przepis, należy stwierdzić, że co do zasady zwolnione z VAT są dostawy wszelkich budynków, budowli i ich części z wyłączeniem jedynie obiektów uznanych za nowe lub nowsze niż 2 lata. W praktyce w zakresie uznania obiektów budowlanych za nowe, pojawia się jednak szereg problemów interpretacyjnych. Wynika to

¹⁹ *Vide* przypis poprzedni.

²⁰ Por. wyrok NSA z 18 maja 2017 r., I FSK 1691/15, LEX nr 2308648.

²¹ Wyrok WSA w Warszawie z 8 czerwca 2017 r., III SA/Wa 2065/16, LEX nr 2358716.

²² Wyrok NSA z 19 lutego 2020 r., I FSK 2229/19, LEX nr 3027066.

z rozbieżności w rozumieniu pojęcia „pierwszego zasiedlenia”, o którym mowa w omawianym zwolnieniu.

Pojęcie „pierwszego zasiedlenia”

Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 14 u.p.t.u. przez „pierwsze zasiedlenie” należy rozumieć oddanie do użytkowania pierwszemu nabywcy lub użytkownikowi, lub rozpoczęcie użytkowania na potrzeby własne budynków, budowli lub ich części, po ich:

- a) wybudowaniu lub
- b) ulepszeniu, jeżeli wydatki poniesione na ulepszenie, w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym, stanowiły co najmniej 30% wartości początkowej.

Pierwsze zasiedlenie nieruchomości używanej przez podatnika po jej wybudowaniu na potrzeby własnej działalności gospodarczej

Do 1 września 2019 r. powyższy przepis określający definicję pierwszego zasiedlenia przewidywał także wymóg, aby oddanie do użytkowania pierwszemu nabywcy następowało w wykonaniu czynności podlegających opodatkowaniu. Taka regulacja budziła wiele wątpliwości, w związku z czym powstały liczne rozbieżności w zakresie interpretacji niniejszego przepisu. Przede wszystkim warto zwrócić uwagę na istniejące wówczas dwie sprzeczne linie orzecznicze.

Część organów podatkowych i sądów przyjmowała, że za pierwsze zasiedlenie nie można uznać używania danej nieruchomości (po jej wybudowaniu) na potrzeby podatnika związane z prowadzonym przez niego przedsiębiorstwem, ponieważ brak jest oddania do używania w wykonaniu czynności podlegających opodatkowaniu. Zgodnie z tym poglądem, pierwsze zasiedlenie mogło nastąpić wyłącznie w przypadku sprzedaży nieruchomości lub jej oddania do używania przez osoby trzecie²³. W konsekwencji w sytuacji gdy taki dostawca używający obiekt budowlany od lat decydował się go sprzedać, był zobowiązany do odprowadzenia VAT od tej transakcji. Przykładowo w wyroku Naczelny Sąd Administracyjny 3 z 2014 r.²⁴ sąd ten stwierdził, że: „Istotą pierwszego zasiedlenia jest oddanie do użytkowania, które następuje w wykonaniu czynności podlegających

²³ M. Pogoński, K. Janczukowicz, *Zakres pojęcia „pierwsze zasiedlenie” nieruchomości dla potrzeb zwolnienia z VAT dostawy nieruchomości*, ABC, LEX.

²⁴ Wyrok NSA z 3 czerwca 2014 r., I FSK 956/13, LEX nr 1466654.

opodatkowaniu. Pierwsze zasiedlenie ma miejsce wówczas, gdy wybudowana lub zmodernizowana budowla zostanie sprzedana lub np. oddana w najem lub dzierżawę”.

Podobnie w wyroku Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie z 30 grudnia 2013 r.²⁵ podkreślono, że: „Pierwsze zasiedlenie nie jest równoznaczne z użytkowaniem (rozpoczęciem użytkowania) budynku czy też budowli. Budynek (budowla) może być użytkowany, nie będąc jeszcze przedmiotem czynności podlegającej opodatkowaniu. W stanie faktycznym podano, że przedmiotowe budynki były wykorzystywane na własny użytek, nie były oddane w używanie na podstawie umów najmu, dzierżawy czy też podobnych umów. Zatem nie doszło do użytkowania budynku związanego z czynnościami opodatkowanymi”.

Analogiczne stanowisko zostało było przyjmowane także wielokrotnie przez organy podatkowe²⁶.

Równoległe do powyższego poglądu funkcjonowało stanowisko przeciwne, zgodnie z którym pierwsze zasiedlenie ma miejsce także wówczas, gdy podatnik zamierzający skorzystać ze zwolnienia z art. 43 ust. 1 pkt 10 u.p.t.u. zajął nieruchomości na potrzeby prowadzonej działalności gospodarczej. Przykładowo w wyroku z 14 maja 2014 r.²⁷ Naczelny Sąd Administracyjny wyjaśnił, że: „Porównując zakresy definicji »pierwszego zasiedlenia« wynikające z u.p.t.u. i Dyrektywy VAT²⁸, należy stwierdzić, że ustawodawca polski dokonał zawężenia ww. definicji w porównaniu do definicji unijnej. Wykładnia językowa, systematyczna i celowościowa Dyrektywy VAT wskazuje wyraźnie, że ww. pojęcie należy rozumieć szeroko jako »pierwsze zajęcie budynku, używanie«. Zatem w taki sposób powinna być odczytywana definicja przewidziana w treści art. 2 pkt 14 u.p.t.u. (...) Należy stwierdzić, że polski ustawodawca przekroczył granice swobodnego uznania pozabawiając podatników – takich jak w okolicznościach przedmiotowej sprawy – zwolnienia z VAT. Spółka użytkując w części budynek dla celów działalności gospodarczej spełniła warunki przewidziane dla zwolnienia

²⁵ Wyrok WSA w Warszawie z 30 grudnia 2013 r., III SA/Wa 307/13, LEX nr 1542804.

²⁶ Przykładowo interpretacja Dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy z 10 listopada 2015 r., ITPP3/4512-464/15/JK (dostęp: 09.12.2022), <https://eureka.mf.gov.pl/>, (dostęp: 09.12.2022) oraz interpretacja Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z 22 sierpnia 2012 r., IPPP3/443-544/12-5/RD, <https://eureka.mf.gov.pl/> (dostęp: 09.12.2022).

²⁷ Wyrok NSA z 14 maja 2014 r., I FSK 382/14, LEX nr 1730694.

²⁸ Dyrektywa 2006/112/WE Rady z 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej, Dz. U. UE. L. 2006.347.1, dalej: „Dyrektywa VAT”.

w art. 43 ust. 1 pkt 10 u.p.t.u. W sprawie doszło do pierwszego zasiedlenia w rozumieniu wyżej wskazanym i nie można twierdzić, że przedmiotowa dostawa dokonywana jest w ramach pierwszego zasiedlenia, zaś od wspomnianej okoliczności upłynął okres 8 lat”.

Analogiczne stanowisko przedstawił Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu w wyroku z 13 stycznia 2016 r.²⁹: „Na gruncie ustawy o VAT każda forma korzystania z budynków, budowli lub ich części, spełnia drugi przewidziany w art. 2 pkt 14 u.p.t.u. warunek konieczny do uznania, że doszło do pierwszego zasiedlenia. Jeżeli chodzi natomiast o trzeci, przewidziany w art. 2 pkt 14 u.p.t.u., warunek – aby wydanie nastąpiło na rzecz »pierwszego nabywcy lub użytkownika« budynków, budowli lub ich części, to należy go postrzegać jako niezbędny do określenia momentu, od którego liczony jest okres dwóch lat pomiędzy pierwszym zasiedleniem a dostawą budynku, budowli lub ich części, o którym mowa w art. 43 ust. 1 pkt 10 u.p.t.u. W tym sensie definicję użytkownika będzie spełniał podmiot, który rozpoczął korzystanie z budynków, budowli lub ich części”.

Podobny pogląd przyjmowały także niektóre organy podatkowe w wydawanych interpretacjach indywidualnych³⁰.

W związku z przedstawionymi rozbieżnościami Naczelny Sąd Administracyjny skierował do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej pytanie prejudycjalne, czy przepis art. 43 ust. 1 pkt 10 oraz obowiązująca definicja pierwszego zasiedlenia są zgodne z prawem unijnym. W szczególności wątpliwości dotyczyły zgodności z przepisami dyrektyw unijnych przepisów u.p.t.u., które uzależniają zwolnienie z VAT dostaw budynków od spełnienia dwóch warunków, zgodnie z którymi czynność nie może dotyczyć dostawy dokonanej w ramach pierwszego zasiedlenia następującego w wykonaniu czynności podlegającej opodatkowaniu oraz, w przypadku ulepszenia dokonanego w istniejącym budynku, poniesione w tym celu wydatki mają być niższe od 30% początkowej wartości tego budynku. W wyroku z 16 listopada 2017 r.³¹ w zakresie wymogu wystą-

²⁹ Wyrok WSA w Poznaniu z 13 stycznia 2016 r., I SA/Po 2168/15, LEX nr 1976585.

³⁰ Przykładowo interpretacja Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z 14 kwietnia 2016 r., IPPP3/4512-873/15-3/S/RD, <https://eureka.mf.gov.pl/>, (dostęp: 09.12.2022); interpretacja Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z 15 kwietnia 2016 r., IPPP3/4512-179/16-3/JŻ; <https://eureka.mf.gov.pl/>, (dostęp: 09.12.2022) oraz interpretacja Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z 12 maja 2016 r., ILPP2/4512-1-224/16-3/SJ, <https://eureka.mf.gov.pl/>, (dostęp: 09.12.2022).

³¹ *Vide* wyrok TSUE z 16 listopada 2017 r., C-308/16, Kozuba Premium Selection Sp. z o.o. v. Dyrektor Izby Skarbowej w Warszawie, ZOTSiS 2017, nr 11, poz. I-869.

pienia czynności podlegającej opodatkowaniu Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej jednoznacznie stwierdził, że taka praktyka jest niezgodna z prawem unijnym, wyjaśniając, że: „(...) art. 12 ust. 1 i 2 oraz art. 135 ust. 1 lit. j) Dyrektywy VAT należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwiają się one przepisom krajowym, takim jak będące przedmiotem postępowania głównego, które uzależniają zwolnienie z VAT w związku z dostawą budynków od spełnienia warunku, zgodnie z którym pierwsze zasiedlenie tych budynków następuje w ramach czynności podlegającej opodatkowaniu”.

Natomiast w zakresie określonego przez Ustawodawcę limitu ulepszenia w postaci 30% początkowej wartości budynku, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził, że: „Wskazane przepisy teże dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że nie sprzeciwiają się one temu, aby takie przepisy krajowe uzależniały owo zwolnienie od warunku, zgodnie z którym w wypadku »ulepszenia« istniejącego budynku poniesione wydatki nie mogą przekroczyć 30% początkowej wartości tego budynku, o ile rzeczony pojęcie »ulepszenia« jest interpretowane w taki sam sposób jak pojęcie «przebudowy» zawarte w art. 12 ust. 2 Dyrektywy VAT, to znaczy tak, że odnośny budynek powinien być przedmiotem istotnych zmian przeprowadzonych w celu zmiany jego wykorzystania lub w celu znaczącej zmiany warunków jego zasiedlenia”.

Po wydaniu powyższego orzeczenia przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej powstał jednolity pogląd, zgodnie z którym warunek, by pierwsze zasiedlenie następowało w ramach czynności podlegającej opodatkowaniu, jest niezgodny z prawem unijnym. W tym miejscu warto podkreślić, że sam fakt, iż omawiana wątpliwość stała się przedmiotem rozważań Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, świadczy o tym, jak skomplikowane jest niniejsze zagadnienie. Tym samym przyjęcie przez notariusza, przed opublikowaniem przedmiotowego wyroku, jednego z przedstawionych poglądów, nie może świadczyć o popełnieniu przez niego błędu w sztuce. Ponownego podkreślenia wymaga bowiem fakt, że w odróżnieniu od doradców podatkowych, notariusze nie posiadają kompetencji do dokonywania szczegółowych analiz podatkowych tak skomplikowanych zagadnień.

Chociaż dzięki ww. wyrokowi jednoznacznie rozstrzygnięta została kwestia wymogu, aby pierwsze zasiedlenie następowało w ramach czynności podlegającej opodatkowaniu, po jego opublikowaniu w związku z omawianym zagadnieniem pojawiły się kolejne wątpliwości w zakresie praktycznych konsekwencji przedstawionej w nim tezy.

Zgodnie z dominującym poglądem, niezgodność przedmiotowego warunku z prawem Unii Europejskiej skutkowałą jego bezskutecznością. Stanowisko takie zostało przedstawione m.in. przez Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 31 stycznia 2019 r.³², w którym stwierdzono, że: „Niedopuszczalne jest ograniczenie zastosowania zwolnienia dotyczącego dostawy budynków od przewidzianego w prawie krajowym warunku, że do pierwszego zasiedlenia określonego budynku (jego części) może dojść wyłącznie poprzez dokonanie czynności opodatkowanej”.

Podobnie w wyroku z 6 marca 2018 r.³³ Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu podkreślił, że: „Definicja »pierwszego zasiedlenia« powinna brzmieć następująco: pod pojęciem pierwszego zasiedlenia rozumie się oddanie do użytkowania pierwszemu nabywcy lub użytkownikowi budynków, budowli lub ich części, po ich: a) wybudowaniu lub b) ulepszeniu (rozumianego jako synonim przebudowy), jeżeli wydatki poniesione na ulepszenie (przebudowę), w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym, stanowiły co najmniej 30% wartości początkowej”.

Niektóre sądy uznawały jednak, że organy podatkowe nie mają prawa przyjmować – wbrew woli podatnika – zwolnienia z VAT ze względu na niezgodność prawa polskiego (art. 2 pkt 14 u.p.t.u.) z prawem Unii Europejskiej. Przykładowo w wyroku z 8 maja 2018 r.³⁴ Wojewódzki Sąd Administracyjny w Rzeszowie wskazał, że rola Dyrektywy w porządku prawnym charakteryzuje się jednostronną skutecznością wertykalną. Nie ma ona atrybutu bezpośredniej skuteczności w zakresie obowiązku, który państwo mogłoby wyinterpretować z jej zapisów. Zatem organy podatkowe nie mogą uznać bezskuteczności warunku, aby pierwsze zasiedlenie następowało w ramach czynności podlegającej opodatkowaniu, dopóki podatnik sam nie powoła się bezpośrednio na przepisy Dyrektywy VAT.

Analogiczne stanowisko przedstawił Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi w wyroku z 12 czerwca 2018 r.³⁵, wskazując, że: „Jeżeli podatnik stosuje niezgodne z dyrektywą przepisy krajowe, organy państwowe nie mogą tego kwestionować na podstawie dyrektywy”.

W związku z tak licznymi rozbieżnościami w zakresie wymogu, aby pierwsze zasiedlenie następowało w ramach czynności podlegającej

³² Wyrok NSA z 31 stycznia 2019 r., I FSK 1093/15, Legalis nr 1884713.

³³ Wyrok WSA we Wrocławiu z 6 marca 2018 r., I SA/Wr 918/17, Legalis nr 1731973.

³⁴ Wyrok WSA w Rzeszowie z 8 maja 2018 r. I SA/Rz 167/18, Legalis nr 1769319.

³⁵ Wyrok WSA w Łodzi z 12 czerwca 2018 r., I SA/Łd 763/16, Legalis nr 1792926.

opodatkowaniu, ustawodawca zdecydował się na usunięcie go z przepisu art. 2 pkt 14 u.p.t.u. Tym samym od 1 września 2019 r. nie ulega wątpliwości, że pierwsze zasiedlenie może zająć także w przypadku, gdy sam podatnik zamierzający skorzystać ze zwolnienia z art. 43 ust. 1 pkt 10 u.p.t.u. zajął nieruchomość na potrzeby prowadzonej działalności gospodarczej.

Nabycie obiektu budowlanego jako towaru handlowego a pierwsze zasiedlenie

Kolejnym zagadnieniem, które budzi istotne wątpliwości, jest uznanie nabycia obiektu budowlanego w celu jego odsprzedaży z zyskiem za pierwsze zasiedlenie.

Z literalnego brzmienia definicji pierwszego zasiedlenia wynika wprost, że następuje ono w momencie oddania obiektów budowlanych do użytkowania. Podmioty stosujące prawo nie są jednak zgodne, w jaki sposób należy rozumieć pojęcie „użytkowania”. W szczególności sporne jest zagadnienie nabycia obiektów budowlanych, jako towarów handlowych, w celu ich odsprzedaży. Wyjaśnienie istniejących w związku z nim wątpliwości jest szczególnie istotne, biorąc pod uwagę, jak powszechna stała się taka praktyka. W ostatnim czasie notariusze coraz częściej obsługują transakcje dokonywane przez tzw. flipperów, czyli podmioty zajmujące się kupnem, ewentualnym remontem i odsprzedażą z zyskiem nieruchomości.

W niniejszym zakresie warto przywołać prawomocny wyrok Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach z 29 października 2018 r.³⁶ oraz podtrzymujący go w mocy wyrok Naczelny Sąd Administracyjny z 27 maja 2022 r.³⁷ W analizowanej sprawie skarżąca nabyła lokale mieszkalne w celu ich odsprzedaży. Powzięła wątpliwość, czy nabycie to stanowiło pierwsze zasiedlenie, mimo że nigdy nie użytkowała faktycznie lokali. Sąd podkreślił wówczas, że: „W przedmiotowej sprawie pierwszym nabywcą stała się skarżąca, której spółdzielnia po wybudowaniu sprzedała lokale mieszkalne i użytkowe (oddała do użytkowania). Wówczas doszło do pierwszego zasiedlenia lokali mieszkalnych i użytkowych. Skarżąca stała się pierwszym nabywcą tych lokali uprawnionym do użytkowania i do dalszego rozporządzania nimi.

W stanie faktycznym sprawy, skarżąca wprawdzie przystąpiła do sprzedaży wyodrębnionych już lokali mieszkalnych, po zniesieniu współwłasności

³⁶ *Vide* wyrok WSA w Gliwicach z 29 października 2018 r., III SA/Gl 620/18, LEX nr 2586458.

³⁷ *Vide* wyrok NSA z 27 maja 2022 r., I FSK 292/19, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

z innym podmiotem, co miało miejsce (...) r. Jednak prawo dysponowania i rozporządzania ułamkową częścią nieruchomości nabyła już w dniu (...) r. co do lokali mieszkalnych i (...) r. co do lokali użytkowych. W tym czasie zatem doszło do pierwszego zasiedlenia części budynku przez skarżącą”.

Podobne stanowisko przyjął Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej w interpretacji podatkowej z 23 marca 2017 r.³⁸. W analizowanym stanie faktycznym spółka nabyła prawo własności wyodrębnionych lokali w stanie deweloperskim w celu ich odsprzedaży. Nabyte lokale były traktowane jako wyroby gotowe – towary handlowe przeznaczone do dalszej odsprzedaży i tym samym nie zostały ujęte w ewidencji środków trwałych. Lokale nie były w żaden sposób wykorzystywane do celów prowadzonej działalności (np. najem) czy też na potrzeby własnej działalności. Na podstawie otrzymanej faktury spółka odliczyła podatek naliczony dotyczący zakupionych lokali. Od czasu zakupu nie ponoszono na lokale żadnych nakładów, w szczególności nie dokonywano ulepszeń w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym, stanowiących co najmniej 30% wartości początkowej lokali. Spółka odliczała również podatek naliczony związany z wydatkami eksploatacyjnymi (energię elektryczną, ciepłą itd.). Następnie spółka planowała sprzedać poszczególne lokale i w związku z tym powzięła wątpliwość, czy transakcja sprzedaży powinna zostać zwolniona z VAT z uwagi na art. 43 ust. 1 pkt 10 u.p.t.u. Organ podatkowy stwierdził wówczas, że: „W odniesieniu do lokalu nabytego przez Wnioskodawcę i mającego być przedmiotem sprzedaży, doszło do jego pierwszego zasiedlenia w momencie zakupu jako wyrobu gotowego – towaru handlowego przeznaczonego do dalszej odsprzedaży i od momentu pierwszego zasiedlenia do chwili sprzedaży minęło co najmniej 2 lata. Jak wskazano w treści wniosku, od zakupu lokali minęły ponad 2 lata, i co istotne, nie były ponoszone nakłady na ulepszenie przekraczające 30% wartości początkowej przedmiotowych lokali”.

Również w doktrynie pojawiają się poglądy, zgodnie z którymi nabycie obiektów budowlanych wyłącznie w celu ich odsprzedaży stanowi pierwsze zasiedlenie. Przykładowo w komentarzu do u.p.t.u. J. Matarewicza wskazano, że: „nieruchomość, która była już przedmiotem pierwszego zasiedlenia (np. stanowiła przedmiot sprzedaży), może być ponownie zasiedlona „po raz pierwszy”³⁹.

³⁸ Interpretacja indywidualna Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z 23 marca 2017 r., znak 1462-IPPP3.4512.42.2017.1.IG, <https://eureka.mf.gov.pl/>, (dostęp: 09.12.2022).

³⁹ J. Matarewicz, *Ustawa o podatku od towarów i usług. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2022, art. 2.

Równoległe do powyższego stanowiska funkcjonuje także pogląd odmienny. Przykładowo w doktrynie wskazuje się, że: „Uczynienie z budynku lub jego części przedmiotu czynności podlegającej VAT, np. przez sprzedaż, to za mało, żeby uznać, iż obiekt ten został zasiedlony. Jeżeli budynek (lokal) po jego nabyciu nigdy nie był użytkowany (był jedynie towarem handlowym przeznaczonym do dalszej odsprzedaży), to – w ocenie autorki – nadal pozostaje niezasiedlony. Trybunał Sprawiedliwości UE nie rozstrzygał tych wątpliwości, ponieważ nie zostały one zgłoszone w pytaniu prejudycjalnym przez Naczelny Sąd Administracyjny, są to jednak dość częste sytuacje praktyczne⁴⁰”.

Analogiczny pogląd został wyrażony przez Dyrektora Krajowej Izby Skarbowej w interpretacji indywidualnej z 6 maja 2022 r.⁴¹ W odniesieniu do stanu faktycznego, w którym wnioskodawca nabył budynek, a następnie dokonywał jego odsprzedaży organ podatkowy stwierdził, że: „mając na uwadze przedstawiony opis sprawy i powołane wyżej przepisy należy stwierdzić, że w przedmiotowej sprawie nie doszło do pierwszego zasiedlenia, gdyż budynek ten nigdy nie został oddany do użytkowania”.

Mając na uwadze powyższe rozważania, a także w szczególności literalne brzmienie przepisu, który wprost wskazuje na konieczność użytkowania lokalu, aby mógł on zostać uznany za zasiedlony, trudno zgodzić się z pierwszym z ww. poglądów, zgodnie z którym nabycie obiektów budowlanych wyłącznie w celu ich odsprzedaży stanowi pierwsze zasiedlenie. Postawienie znaku równości pomiędzy sprzedażą a użytkowaniem wydaje się zbyt dużym uproszczeniem.

Rezygnacja ze zwolnienia

Warto także zwrócić uwagę na fakt, że w wielu przypadkach zwolnienie przedmiotowe z VAT dotyczące dostawy obiektów budowlanych nie jest dobrodziejstwem dla podatników⁴². W przypadku podatników VAT czynnych, gdy sprzedaż nieruchomości będzie zwolniona z VAT, sprzedający

⁴⁰ S. Brzeszczyńska, H. Ciepla, *Obrót nieruchomościami ...*, *op. cit.*, Warszawa 2018, s. 713.

⁴¹ Interpretacja Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z 6 maja 2022 r., znak 0114-KDIP4-3.4012.211.2022.1.MAT, <https://eureka.mf.gov.pl/>, (dostęp: 09.12.2022).

⁴² Przykładowo w sytuacji, gdy podatnik wybudował w 2019 r. budynek, który przeznaczył na potrzeby prowadzonej działalności gospodarczej i w związku z tą budową odliczył podatek VAT, a następnie w 2022 r. decyduje się na sprzedaż tego budynku, korzystając ze zwolnienia określonego w art. 43 ust. 1 pkt 10 u.p.t.u., będzie zobowiązany do dokonania korekty odliczonego podatku. W związku z tym, że budynek został wybudowany w 2019 r., korekcie będzie podlegał 7/10 odliczonego wcześniej podatku VAT. Ponadto w przypadku

może mieć obowiązek dokonania korekty podatku naliczonego z tytułu jej nabycia⁴³. W związku z tym ustawodawca przewidział możliwość rezygnacji z omawianego zwolnienia. Podatnicy mogą zrezygnować z przedmiotowego zwolnienia i wybrać opodatkowanie dostawy budynków, budowli lub ich części, pod warunkiem, że dokonujący dostawy i nabywca budynku, budowli lub ich części:

- 1) są zarejestrowani jako podatnicy VAT czynni;
- 2) złożą:
 - a) przed dniem dokonania dostawy tych obiektów właściwemu dla ich nabywcy naczelnikowi urzędu skarbowego, lub
 - b) w akcie notarialnym, do zawarcia którego dochodzi w związku z dostawą tych obiektów
 - c) – zgodne oświadczenie, że wybierają opodatkowanie dostawy budynku, budowli lub ich części.

Powyższa możliwość wynika wprost z art. 43 ust. 10 u.p.t.u. i została wprowadzona od 1 października 2021 r. Co istotne, jak wynika z powyższego przepisu, w celu skorzystania z niej konieczne jest złożenie stosownego oświadczenia.

W przypadku zatem, jeśli podatnik zrezygnuje z zastosowania zwolnienia z VAT określonego w art. 43 ust. 1 pkt 10 u.p.t.u., transakcja sprzedaży nieruchomości zostanie opodatkowana VAT i w konsekwencji notariusz nie będzie miał obowiązku pobierać PCC.

W tym miejscu warto jednak wspomnieć, że Ustawodawca nie przewidział możliwości rezygnowania z drugiego zwolnienia z VAT dotyczącego obiektów budowlanych, określonego w art. 43 ust. 1 pkt 10a u.p.t.u., odnoszącego się do nieruchomości, przy nabyciu których podatnikowi nie przysługiwało prawo do odliczenia podatku naliczonego.

Podsumowanie

Mając na uwadze powyższe, zrozumienie pojęcia „pierwszego zasiedlenia” jest niezwykle istotne dla notariuszy. W odniesieniu bowiem do transakcji sprzedaży nieruchomości ustalenie, czy notariusz powinien pobrać PCC, zależy jest od określenia, czy przedmiotowa transakcja podlega zwolnieniu z VAT.

skorzystania z przedmiotowego zwolnienia z VAT spowoduje obowiązek zapłaty PCC od transakcji dostawy tego budynku.

⁴³ Por. T. Siennicki, *Zwolnienie od VAT dostawy budynków, budowli i ich części – kontrowersje na tle obowiązującego stanu prawnego*, cz. 4, PP 2015, nr 4, s. 28–34.

Pomimo licznych orzeczeń i poglądów przedstawianych przez doktrynę, zagadnienie „pierwszego zasiedlenia” wciąż budzi poważne wątpliwości interpretacyjne.

Po nowelizacji przepisów, od 1 września 2019 r. wyeliminowano rozbieżności w zakresie wymogu dokonania pierwszego zasiedlenia przy wykonaniu czynności opodatkowanych. W konsekwencji bez wątpienia za pierwsze zasiedlenie należy uznać rozpoczęcie użytkowania obiektu budowlanego przez podatnika po jego wybudowaniu.

Wciąż jednak nie istnieje jednolity pogląd w zakresie zwolnienia z VAT nieruchomości traktowanych jako towary handlowe przeznaczone wyłącznie do odsprzedaży z zyskiem. Trudno jednak zgodzić się ze stanowiskiem, że sprzedaż nieruchomości należy traktować na równi z jej użytkowaniem. Taka transakcja nie powinna zatem stanowić pierwszego zasiedlenia. Biorąc pod uwagę powszechność tego zjawiska, konieczne jest jednoznaczne uregulowanie niniejszego zagadnienia.

Problemy interpretacyjne art. 17¹⁸ ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych – współbciążenie powstałej *ex lege* odrębnej własności lokalu hipoteką ustanowioną na nieruchomości spółdzielni mieszkaniowej

Wprowadzenie

Odrębna własność lokalu może powstać na podstawie czterech zdarzeń prawnych. Uregulowane zostały one w ustawie o własności lokali¹ oraz w ustawie o spółdzielniach mieszkaniowych². Jedno z tych zdarzeń, zgodnie z art. 17¹⁸ ust. 1 u.s.m., stanowi powstanie odrębnej własności lokalu *ex lege* w drodze przekształcenia spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu w prawo odrębnej własności lokalu. Zgodnie z treścią wskazanego przepisu w razie likwidacji, upadłości albo egzekucji z nieruchomości spółdzielni, w sytuacji, w której nabywcą budynku, w którym znajduje się lokal albo udziału w tym budynku, nie jest spółdzielnia mieszkaniowa, spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu przekształca się w prawo odrębnej własności lokalu lub we własność domu jednorodzinnego³.

* Doktor habilitowany nauk prawnych, profesor UEK, radca prawny. Kierownik Katedry Prawa Nieruchomości i Prawa Podatkowego, Instytutu Prawa w Kolegium Ekonomii Finansów i Prawa Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie.

¹ Ustawa z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali, t.j. Dz. U. 2021, poz. 1048, (dalej u.w.l.). Odrębna własność lokalu może powstać na mocy: umowy zawartej między współwłaścicielami nieruchomości oraz między właścicielem a nabywcą lokalu (art. 8 u.w.l.), jednostronnej czynności prawnej właściciela (art. 10 u.w.l.), orzeczenia sądu znoszącego współwłasność nieruchomości (art. 11 u.w.l.) oraz z mocy prawa (art. 17¹⁸ u.s.m.). Z uwagi na treść art. 7 ust. 1 u.w.l. oraz art. 17¹⁸ u.s.m. należy przyjąć, że wyliczenie sposobów powstania odrębnej własności lokalu jest wyczerpujące i inny sposób ustanowienia odrębnej własności lokalu jest niedopuszczalny.

² Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r., o spółdzielniach mieszkaniowych, t.j. Dz. U. 2021, poz. 1561, (dalej u.s.m.).

³ Regulację tę stosuje się też odpowiednio do miejsc postojowych w garażach wielostanowiskowych i garaży wolno stojących (art. 17¹⁹ u.s.m.). Nie znajdzie ona jednak zastosowania w sytuacji, gdy spółdzielnia została postawiona w stan upadłości lub likwidacji, ale uprawnieni zgłosili żądanie wyodrębnienia i przeniesienia na nich własności lokali, bowiem żądanie takie, zgodnie z art. 54¹ ust. 2 u.s.m., składa się do likwidatora lub syndyka, którzy podejmują czynności należące do zarządu. W takim wypadku obowiązek zawarcia powyższych umów ma charakter ustawowy. Tak S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 263; J. Kryczalak-Jankowska, *Ogłoszenie upadłości. Skutki dotyczące zobowiązań w krajowym i transgranicznym postępowaniu upadłościowym*, Warszawa 2010, s. 67.

Ratio legis wprowadzenia do systemu prawnego art. 17¹⁸ u.s.m. w jednoznaczny sposób dotyczyło potrzeby ochrony uprawnionych do mieszkania w spółdzielni mieszkaniowej przed jego utratą, w sytuacji egzekucji z nieruchomości spółdzielni, likwidacji czy też upadłości spółdzielni. Regulacja art. 17¹⁸ u.s.m. zapewnić ma zatem utrzymanie w mocy prawa do mieszkania i pozostawienie uprawnionych w niepogorszonej sytuacji. Ze względu na to, że własnościowe prawo do lokalu ustanowione być mogło jedynie przez spółdzielnię mieszkaniową, w razie utraty jej bytu prawnego⁴, prawa te – aby mogły trwać dalej – musiały ulec przekształceniu i, co oczywiste, w niemal tożsame prawo do lokalu ustanawiane w innych budynkach niż należące do spółdzielni mieszkaniowej, a mianowicie we własność lokalu⁵.

Idea i zasadność ukształtowania w polskim systemie prawa normy art. 17¹⁸ u.s.m. jest bezdyskusyjna. Sama jednak regulacja dotycząca powstania odrębnej własności lokalu *ex lege* generuje wiele wątpliwości, w szczególności przy jej stosowaniu w powiązaniu z regulacjami ustawy o własności lokali, ustawy prawo upadłościowe⁶ czy też ustawy o księgach wieczystych i hipotece⁷. Wątpliwości te dotyczą momentu powstania odrębnej własności lokalu, kształtu powstałego po przekształceniu prawa, jak też jego ograniczenia poprzez współobciążenie powstałej własności lokalu hipoteką obciążającą przed przekształceniem nieruchomości spółdzielni mieszkaniowej. Istotnym problemem staje się też dopuszczalność stosowania art. 17¹⁸ u.s.m. w sytuacji, w której spółdzielnia mieszkaniowa nie ma uregulowanego stanu prawnego do nieruchomości. Kolejny problem dotyczy możliwości prowadzenia egzekucji z odrębnej własności lokalu ukształtowanej z mocy prawa. Mnogość problemów pojawiających się w odniesieniu do interpretacji i stosowania art. 17¹⁸ u.s.m. uniemożliwia przedstawienie ich

⁴ Czy też w razie egzekucji z nieruchomości spółdzielni mieszkaniowej, w której położone są lokale objęte spółdzielczym własnościowym prawem do lokalu.

⁵ W doktrynie i orzecznictwie podkreśla się, że własnościowe prawo do lokalu w ujęciu cywilistycznym jest ograniczonym prawem rzeczowym, w ujęciu zaś konstytucjonalistycznym i ekonomicznym, własnościowe spółdzielcze prawo do lokalu jest prawem własności. *Vide* np. A. Doliwa, *Prawo mieszkaniowe. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 433; J. Ignatowicz, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 1998, s. 232; K. Pietrzykowski, *Spółdzielnie mieszkaniowe. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 197. *Vide* też uzasadnienie do wyr. TK z 25 lutego 1999 r. K 23/98, OTK 1999, nr 2, poz. 254; uzasadnienie do wyr. TK z 29 czerwca 2001 r., K 23/00, OTK 2001, Nr 5, poz. 124.

⁶ Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r., prawo upadłościowe, t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1520 (dalej u.p.u.n. – poprzedni tytuł ustawy – prawo upadłościowe i naprawcze).

⁷ Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r., o księgach wieczystych i hipotece, t.j. Dz. U. z 2022, poz. 1846 (dalej u.k.w.h.).

analizy w ramach jednej wypowiedzi. Niniejszy tekst skoncentrowany jest na problemie dopuszczalności uznania, iż powstałe *ex lege* prawo własności lokalu ograniczone jest współobciążeniem go hipoteką obciążającą przed przekształceniem nieruchomości spółdzielni mieszkaniowej.

Problematyka ograniczenia powstałego *ex lege* prawa odrębnej własności lokalu

Istotny problem związany z przekształceniem spółdzielczych praw własnościowych do lokalu w odrębną własność lokalu na podstawie art. 17¹⁸ ust. 1 u.s.m. rysuje się w kontekście ustalenia bytu prawnego hipoteki ustanowionej przed przekształceniem na nieruchomości spółdzielni mieszkaniowej. Dyskusje dotyczące tego problemu trwają już od 2013 r. i ogniskują się w pytaniu, czy w sytuacji zaistnienia dyspozycji przepisu art. 17¹⁸ ust. 1 u.s.m. hipoteka obciążająca nieruchomość spółdzielni mieszkaniowej, po jej sprzedaży, obciąża prawa odrębnej własności lokali, które powstały skutkiem przekształcenia.

Kluczowa dla tego zagadnienia interpretacja art. 17¹⁸ ust. 1 u.s.m., łączy się z problematyką zastosowania art. 313 ust. 2 i art. 317 ust. 2, art. u.p.u.n. w zw. z art. 17¹⁸ ust. 1 u.s.m, a zatem ustalenia czy przy sprzedaży nieruchomości spółdzielni w toku postępowania upadłościowego na rzecz nabywcy, który nie jest spółdzielnią mieszkaniową następuje skutek w postaci wygaśnięcia hipoteki obciążającej w dniu sprzedaży nieruchomości wyjściowej. Po drugie łączy się z problematyką stosowania art. 76 ust. 1 u.k.w.h., w związku z zaistnieniem dyspozycji art. 17¹⁸ ust. 1 u.s.m. Istotnym jest tu ustalenie, czy w sytuacji, w której na mocy art. 17¹⁸ ust. 1 u.s.m. dochodzi do przekształcenia własnościowych praw spółdzielczych w odrębną własność lokali, które to przekształcenie stanowi podział nieruchomości wyjściowej, zastosowanie znajdzie art. 76 ust. 1 u.k.w.h. Zgodnie z treścią art. 76 ust. 1 u.k.w.h. w razie podziału nieruchomości istniejąca hipoteka obciążająca tę nieruchomość przed podziałem obciąża wszystkie nieruchomości utworzone przez podział (hipoteka ustawowa łączna).

W kontekście podniesionych problemów ukształtowało się w orzecnictwie i doktrynie kilka odmiennych poglądów. Zarysowując je jedynie podkreślić wypada, iż odzwierciedlają one dylemat, który sprowadza się do pytania czy uprawniony z nieobciążonego spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu staje się bez swej woli i wiedzy, przy zaistnieniu dyspozycji art. 17¹⁸ ust. 1 u.s.m., właścicielem lokalu obciążonego hipoteką, a zatem jego sytuacja prawna ulega pogorszeniu.

Zgodnie z pierwszym stanowiskiem⁸ w sytuacji, gdy wszystkie lokale spółdzielni położone w nieruchomości zabudowanej (budynku) tej spółdzielni mieszkaniowej, stanowiły przedmiot spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, to przy zaistnieniu warunków określonych w art. 17¹⁸ ust. 1 u.s.m., (przy sprzedaży nieruchomości spółdzielni mieszkaniowej na rzecz nabywcy, który nie jest spółdzielnią mieszkaniową) – nie następuje przeniesienie praw na nabywcę ze skutkiem określonym w art. 317 ust. 2 u.p.u. W konsekwencji nie dochodzi w takiej sytuacji do wygaśnięcia hipoteki obciążającej nieruchomość wyjściową. Zastosowanie znajduje natomiast w takiej sytuacji art. 76 ust. 1 u.k.w.h., czego skutkiem jest powstanie hipoteki łącznej na prawach odrębnej własności lokali, które powstały na mocy art. 17¹⁸ ust. 1 u.s.m.

W myśl tego poglądu skutki prawne umowy sprzedaży przedsiębiorstwa upadłej spółdzielni jak i art. 17¹⁸ ust. 1 u.s.m. zachodzą jednocześnie. Nabywca niejako nabywa prawa obciążone hipoteką, które z uwagi na ich jednoczesne przekształcenie się w odrębną własność lokalu poprzez podział nieruchomości, traci. Jednakże, z uwagi na to, że samo nabycie z mocy prawa odrębnej własności lokali na podstawie art. 17¹⁸ ust. 1 u.s.m. nie jest sprzedażą (nabyciem) w rozumieniu art. 313 i 317 ust. 2 u.p.u.n., to nie wygasa hipoteka obciążająca nieruchomość wyjściową przed zaktualizowaniem się art. 17¹⁸ ust. 1 u.s.m. W konsekwencji, zważywszy, iż na mocy art. 17¹⁸ ust. 1 u.s.m. dochodzi do podziału nieruchomości, hipoteka, która w dacie sprzedaży obciążała nieruchomość spółdzielni mieszkaniowej trwa nadal współobciążając powstałe *ex lege* prawa odrębnej własności lokali zgodnie z art. 76 ust. 1 u.k.w.h.

⁸ *Vide* m.in. postanowienia SN z 27 lutego 2014 r., II CSK 349/13, LEX nr 1477433, II CSK 353/13, LEX nr 1477435; z 26 czerwca 2014 r., II CSK 532/13, LEX nr 2604755, II CSK 540/13, LEX nr 2640231, II CSK 531/13, LEX nr 2640226. Stanowisko reprezentowane w orzecznictwie znalazło też potwierdzenie w doktrynie. *Vide* R. Dzięczek, *Spółdzielnie mieszkaniowe. Komentarz. Wzory pozwów i wniosków sądowych*, Warszawa 2018, LEX/el., R. Strzelczyk, *Losy hipoteki ustanowionej na nieruchomości spółdzielni mieszkaniowej w przypadku zbycia jej przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2014, nr 4, s. 31–34; A. Stefaniak [w:] *Prawo spółdzielcze. Ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych. Komentarz*, Warszawa 2018, LEX/el., komentarz do art. 17¹⁸ u.s.m. Za przyjęciem, iż w takiej sytuacji znajdzie zastosowanie art. 76 ust. 1 u.k.w.h. opowiada się także T. Nowakowski, postulując przy tym nowelizację treści art. 76 ust. 1 u.k.w.h. *Vide* T. Nowakowski, *Hipoteka łączna na nieruchomościach lokalowych powstałych w wyniku przekształcenia spółdzielczego prawa do lokalu – uwagi na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Rejent” 2021, nr 3, s. 49–62.

W myśl innego poglądu⁹ stanowiącego pierwszy z głosów krytycznych do zasygnalizowanego powyżej stanowiska, przekształcenie spółdzielczych własnościowych praw do lokali w odrębną własność lokalu (art. 17¹⁸ ust. 1 u.s.m.) nie następuje w tej samej „jurydycznej sekundzie” co nabycie nieruchomości, a stanowi jego skutek. Wskazuje na to treść art. 17¹⁸ ust. 1 u.s.m., zgodnie z którym przekształcenie (podział nieruchomości) następuje nie w chwili nabycia ale stanowi jego konsekwencje. Nabycie nieruchomości spółdzielni przez nabywcę niebędącego spółdzielnią mieszkaniową w toku postępowania upadłościowego następuje zatem przed podziałem nieruchomości wyjściowej. Nabycie to realizując dyspozycje art. 317 ust. 2 u.p.u.n. prowadzi do uznania, że w takiej sytuacji dochodzi do wygaśnięcia hipoteki. Podkreśla się tu, że odmienna interpretacja art. 17¹⁸ ust. 1 u.s.m. w zw. z art. 313 i 317 ust. 2 u.p.u.n. stanowiłaby bowiem wykładnię nie uwzględniającą m.in. treści art. 19 § 3 ustawy prawo spółdzielcze. Prowadziłaby ona do przerzucenia odpowiedzialności za zobowiązania spółdzielni na osoby, którym przysługiwały przed przekształceniem własnościowe prawa do lokali, a które to nie miały wpływu na powstanie zobowiązań podlegających zabezpieczeniu hipoteką. Podnosi się tu zatem, iż samo przekształcenie spółdzielczych praw własnościowych (podział nieruchomości) następuje zatem w chwili, w której hipoteka wygasła już zgodnie z art. 317 ust. 2 u.p.u.n. Odrębna własność lokalu nabywana jest przez uprawnionych bez obciążenia a hipoteza art. 76 ust. 1 u.k.w.h. nie znajduje zastosowania w takim wypadku z uwagi na to, że nie dochodzi tu do sytuacji, w której następowaliby podział nieruchomości obciążonej hipoteką.

Zgodnie z kolejnym poglądem¹⁰, przekształcenie, o którym mowa w art. 17¹⁸ ust. 1 u.s.m., nie jest zbyciem elementu przedsiębiorstwa spółdzielni w toku postępowania upadłościowego, a osoba, która nabywa na tej podstawie odrębną własność lokalu, nie jest nabywcą przedsiębiorstwa, o którym mowa w art. 317 u.p.u.n. Z uwagi zatem na to, w takim przypadku art. 313 u.p.u.n. nie znajdzie zastosowania i nie nastąpi skutek wygaśnięcia

⁹ *Vide* m.in. J. Pisuliński, *Hipoteka łączna na wyodrębnionym lokalu powstałym w wyniku przekształcenia spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu. Glosa do postanowienia SN z dnia 26 czerwca 2014 r., II CSK 543/13, „Państwo i Prawo” 2015 nr 6; P. Księżak, *Losy hipoteki obciążającej nieruchomość spółdzielni mieszkaniowej w razie upadłości spółdzielni*, Monitor Prawniczy 2015 nr 16, A. Damasiewicz, *Glosa do postanowienia SN z 26.06.2014 r. (II CSK 550/13)*, LEX/el. 2015. Niejednolicie jednak w ramach tego poglądu ocenia się czy podział nieruchomości z art. 17¹⁸ ust. 1 u.s.m., stanowi podział objęty dyspozycją art. 76 ust. 1 u.k.w.h.*

¹⁰ Postanowienie SN z 18.04.2019 r., II CSK 137/18, sn.pl.

hipoteki obciążającej nieruchomości wyjściową przed zaktualizowaniem się art. 17¹⁸ ust. 1 u.s.m. Jednakże przekształcenie z art. 17¹⁸ u.s.m., nie może być kwalifikowane jako przypadek podziału nieruchomości o którym mowa w treści art. 76 u.k.w.h. Wynika to z tego, że przekształcenie z art. 17¹⁸ u.s.m. stanowi postać zmiany prawa podmiotowego, która polega na powstaniu w miejsce istniejącego dotychczas ograniczonego prawa rzeczowego – prawa o nowej treści. Dochodzi zatem w takim przypadku do zniesienia prawa istniejącego i powstania w jego miejsce nowego, które to rozwiązanie nie jest objęte dyspozycją art. 76 u.k.w.h. Równoczesne podział z art. 76 ust. 1 u.k.w.h., w przeciwieństwie do skutku *ex lege* z art. 17¹⁸ ust. 1 u.s.m., dotyczy sytuacji utworzenia nowych nieruchomości na podstawie czynności prawnych, procesowych lub na podstawie decyzji administracyjnej. W konsekwencji, z uwagi na brak zastosowania w sprawie art. 76 ust. 1 u.k.w.h., pierwotnie uprawniony ze spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu nabywa odrębną własność lokalu bez obciążeń hipotecznych ciężących wcześniej na nieruchomości spółdzielczej.

W najnowszym orzecznictwie¹¹ również prezentowany jest pogląd, zgodnie z którym uprawniony ze spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu nabywa odrębną własność lokalu bez obciążeń hipotecznych ciężących wcześniej na nieruchomości spółdzielczej. Przyjmuje się tu jednak w odniesieniu do interpretacji art. 17¹⁸ ust. 1 u.s.m. w zw. z art. 313 i 317 ust. 2 u.p.u.n., że skutek w postaci wygaśnięcia hipoteki obciążającej nieruchomości spółdzielni nastąpi z chwilą przekształcenia (nabycia odrębnej własności lokali przez uprawnionych). Zauważa się tu, iż realizacja normy art. 17¹⁸ u.s.m. jak i art. 17¹⁴ u.s.m. nie może być utożsamiana ze „sprzedażą dokonaną w postępowaniu upadłościowym” przy równoczesnym jednak uznaniu, że art. 313 i 317 ust. 2 u.p.u.n. znajduje zastosowanie zarówno przy zaistnieniu dyspozycji z art. 17¹⁸, jak też z art. 17¹⁴ u.s.m. Skutek taki wywodzony jest przede wszystkim z uznania, że odmienna interpretacja wskazanych regulacji oznaczałaby wyłącznie negatywne i niczym nieuzasadnione skutki dla uprawnionych ze spółdzielczych własnościowych praw do lokali. Równocześnie też podkreśla się, że przekształcenie wynikające z art. 17¹⁸ u.s.m., nie może być kwalifikowane jako podział nieruchomości w rozumieniu art. 76 u.k.w.h. Podział nieruchomości wynikający z art. 17¹⁸ ust. 1 u.s.m., źródło swe ma bowiem nie w prawie własności nieruchomości, lecz w obciążeniu tej nieruchomości ograniczonym prawem rzeczowym w postaci własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu.

¹¹ *Vide* np. postanowienie SN z 8.10.2020 r. II CSK 769/18, sn.pl., postanowienie SN z 16.02.2022 r., I NSNc 601/21, sn.pl.

Natomiast reguła przewidziana w art. 76 ust. 1 u.k.w.h. ma zastosowanie tylko wtedy, gdy z dotychczasowego jednolitego prawa do nieruchomości wyodrębnieniu ulegają prawa do jej części, stanowiące pochodną prawa do całości, co uzasadnia podział obciążeń¹². Interpretacja art. 17¹⁸ ust. 1 u.s.m. w zw. z art. 76 ust. 1 u.k.w.h. wsparta została dodatkowo argumentami z wykładni celowościowej i aksjologicznej art. 17¹⁸ u.s.m., które służą wzmocnieniu i ochronie praw osób uprawnionych do spółdzielczych praw do lokali w przypadku prowadzenia w stosunku do spółdzielni mieszkaniowej postępowania upadłościowego, likwidacyjnego bądź egzekucyjnego.

Analiza przedstawionych poglądów wyraźnie wskazuje, że stanowią one zasadną krytykę pierwszej ze wskazanych interpretacji art. 17¹⁸ ust. 1 u.s.m. Linie argumentacyjne prezentowane w opozycji do przedstawionego pierwszego stanowiska słusznie uwypuklały konieczność interpretacji art. 17¹⁸ u.s.m. z uwzględnieniem jego charakteru i celu. Racje te odzwierciedlone być winny przy interpretacji art. 17¹⁸ ust. 1 u.s.m. w kontekście regulacji art. 313 i 317 ust. 2 u.p.u.n. jak i art. 76 ust.1 u.k.w.h. Wykładnia językowa, zarówno art. 313 i 317 ust. 2 u.p.u.n. jak i art.76 ust.1 u.k.w.h. w kontekście stosowania ich w zw. z art. 17¹⁸ ust. 1 u.s.m. prowadziłyby do wyniku rażąco niesprawiedliwego i stałyby w sprzeczności ze znaczeniem innych norm systemu prawa. Konieczne zatem staje się dokonywanie interpretacji wskazanych przepisów w oparciu o wykładnię pozajęzykową – funkcjonalną, aksjologiczną, celowościową czy też systemową. Zgodnie bowiem z dyrektywami preferencji w pierwszej kolejności przeprowadzić należy zawsze analizę funkcjonalną przepisu, w celu ustalenia, czy nie zachodzą przypadki przełamujące znaczenie językowe przepisu¹³. Analiza taka uzasadnia twierdzenie, iż dochodzi w tym wypadku do kolizji ochrony uprawnionych do lokali i ochrony wierzyciela hipotecznego. W konflikcie tym za przyznaniem prymatu ochronie uprawnionych do lokali przemawia wiele argumentów¹⁴.

¹² Podnosi się tu, że art. 17¹⁸ ust. 1 u.s.m. dotyczy nabycia *ex lege* prawa własności przez uprawnionych z własnościowych spółdzielczych praw do lokali, jako pochodnego w stosunku do ich dotychczasowych praw spółdzielczych, niezależnie od prawa przysługującego dotychczasowemu właścicielowi nieruchomości macierzystej. Prawo odrębnej własności lokalu, które powstanie, będzie obciążone tak, jak było obciążone własnościowe spółdzielcze prawo do lokalu, a nie jak prawo własności całej nieruchomości.

¹³ *Vide* wyrok TK z 28 czerwca 2000 r., K 25/99, OTK Zb.Urz. 2000, nr 5, poz. 141; wyrok SN z 8 maja 1998 r., I CKN 664/97, OSNC 1999, nr 1, poz. 7; uchwała SN z 25 kwietnia 2003 r., III CZP 8/03, OSNC 2004, nr 1, poz. 1.

¹⁴ Prymat ochrony uprawnionych do lokalu nad ochroną wierzycieli hipotecznych uzasadniać też można wykładnią historyczną, zauważając istnienie art. 15 ust. 2 rozporządzenia

Słusznie podniesione zostało, iż interpretacja wskazanych przepisów, której wynikiem staje się uznanie, że powstała *ex lege* odrębna własność lokali współobciążona jest hipoteką obciążającą przed przekształceniem nieruchomości spółdzielni, prowadzi do rażąco niesprawiedliwych skutków i stoi w sprzeczności z normami zawartymi w systemie prawa polskiego. *Ratio legis* art. 17¹⁸ u.s.m. kształtuje ochronę uprawnionych ze spółdzielczych praw własnościowych przed pogorszeniem ich sytuacji prawnej, a zatem ustawodawca „nie przeznaczają lokale dawniej własnościowe na spłatę roszczeń wierzycieli spółdzielni mieszkaniowej”¹⁵. Nie sposób zatem interpretować przepisu art. 17¹⁸ ust. 1 u.s.m. w sposób prowadzący „do katastrofalnych skutków społecznych, pozbawiające ludzi dorobku całego ich życia w razie wykonania praw przez wierzyciela hipotecznego”¹⁶. Słusznie też podkreśla się, iż przyjęcie, że hipoteka obciążająca nieruchomość spółdzielni utrzyma się na wszystkich wyodrębnionych lokalach powstałych w wyniku przekształcenia spółdzielczych własnościowych praw do lokali, prowadziłoby do przerzucenia odpowiedzialności za zobowiązania spółdzielni na osoby, którym przysługiwały spółdzielcze własnościowe prawa do lokali. Byłoby to po pierwsze sprzeczne z art. 19 § 3 ustawy prawo spółdzielcze, zgodnie z którym członek spółdzielni nie odpowiada wobec wierzycieli za zobowiązania spółdzielni. Po drugie mogłoby prowadzić do przerzucenia odpowiedzialności za zobowiązania spółdzielni na osoby, które nie były członkami spółdzielni mieszkaniowej, a którym przysługiwały spółdzielcze własnościowe prawa do lokali w budynku stanowiącym własność spółdzielni mieszkaniowej¹⁷.

Taka interpretacja art. 17¹⁸ ust. 1 u.s.m. kształtowałaby przepis ten niejako podstawą do obciążenia uprawnionych z własnościowych spółdzielczych praw do lokali odpowiedzialnością za zobowiązania spółdzielni (innego podmiotu). Regulacje takie w systemie prawa polskiego niewątpliwie istnieją jednakże poza normami prawa cywilnego. Znane są one np. prawu

o własności lokalu z 1934 r. Zgodnie z art. 15 ust. 2 r.w.l. z 1934 r., jeżeli nieruchomość, z której miała być wyodrębniona własność lokalu, była obciążona hipotecznie, to wyłączenie lokalu mogło nastąpić tylko za zgodą wierzycieli hipotecznych oraz po przeprowadzeniu za ich zgodą podziału wierzytelności hipotecznych między poszczególne lokale. Regulacja ta miała na względzie nie tyle interesy wierzycieli, a właśnie interesy właścicieli lokali, z uwagi na to, że jej celem było ściśle określenie sytuacji prawnej każdego z właścicieli lokali wobec osób trzecich, którym przysługiwały prawa rzeczowe.

¹⁵ M. Bednarek, *Dobijanie spółdzielczych własnościowych praw do lokali*, „Gazeta Prawna” z 26 czerwca 2015 r.

¹⁶ P. Księżak, *Losy...*, *op. cit.*, s. 882–884.

¹⁷ Podkreśla to J. Pisuliński, *Hipoteka...*, *op. cit.*, s. 126–129.

podatkowemu, gdzie jednak obowiązek ponoszenia odpowiedzialności za zaległości innych podmiotów wynika bezpośrednio z Ordynacji podatkowej ze wskazaniem stanu faktycznego i enumeratywnego katalogu podmiotów, które taką odpowiedzialność mogą ponosić¹⁸.

Słusznie zatem podniesione zostało, że interpretacja art. 1718 ust. 1 u.s.m. nie może prowadzić do uznania tej regulacji jako podstawy odpowiedzialności uprawnionych z własnościowych praw spółdzielczych za zobowiązania spółdzielni mieszkaniowej. Podkreślić też należy, iż teza ta nie ulega zmianie w kontekście ustalenia sposobu powstania hipoteki na nieruchomości spółdzielni, jak też charakteru prawnego zabezpieczonej wierzytelności. Znajdzie zatem zastosowanie w sytuacji hipotek zabezpieczających wierzytelności o charakterze prywatnoprawnym, jak też hipotek zabezpieczających zobowiązania publicznoprawne¹⁹. Instytucja hipoteki przymusowej stanowiąca formę zabezpieczenia zobowiązań publicznoprawnych stanowi bowiem wyraz korzystania w prawie publicznym z konstrukcji cywilnoprawnych²⁰. Nieuregulowane odrębnie w Ordynacji podatkowej przepisy dotyczące hipoteki zawarte w u.k.w.h. znajdują zastosowanie do hipoteki przymusowej zabezpieczającej zobowiązania publicznoprawne. Z uwagi zatem na to, że przepisy Ordynacji podatkowej nie regulują, kiedy hipoteka przymusowa wygasa, zastosowanie znajdują w tym zakresie przepisy u.k.w.h.²¹ Równocześnie regulacje zawarte w oddziale 4 u.k.w.h. nie kształtują zamkniętego katalogu przyczyn wygaśnięcia hipoteki. Za taką podstawę w odniesieniu do hipotek ustanowionych na nieruchomości spółdzielni należałoby zatem przyjąć art. 1718 ust. 1 u.s.m.

Wracając do argumentów za uznaniem priorytetu ochrony uprawnionych do lokali przed ochroną wierzycieli hipotecznych spółdzielni, podkreślić

¹⁸ Ordynacja podatkowa przewiduje katalog tzw. osób trzecich, które w sytuacji zaistnienia „cudzego” długu podatkowego, obowiązane są na mocy decyzji do zaspokojenia wierzyciela. Z mocy prawa w prawie podatkowym ukształtowana zostało zabezpieczenie wykonania zobowiązania podmiotów prawa podatkowego na majątkach osób trzecich. *Vide* ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r., Ordynacja podatkowa, t.j. Dz. U. 2022, poz. 2180.

¹⁹ W tym kontekście uwzględnić należy, regulacje normujące hipotekę przymusową zawarte w Ordynacji podatkowej stanowiące *lex specialis* wobec przepisów ustawy o księgach wieczystych i hipotece. Jednakże w ordynacji podatkowej (podobnie jak też w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych) hipoteka uregulowana jest jedynie szcążkowo.

²⁰ Tak też K. Kapuścińska, *Interdyscyplinarny charakter prawa podatkowego na przykładzie hipoteki przymusowej*, [w:] *Księga Jubileuszowa Profesora Ryszarda Mastalskiego. Stanowienie i stosowanie prawa podatkowego*, (red.) W. Miemiec, Wrocław 2009, s. 228; B. Brzeziński, W. Morawski, *Hipoteka przymusowa zabezpieczająca zobowiązania podatkowe*, „Monitor Podatkowy” 2001, nr 7, s. 30.

²¹ Wyrok WSA w Gliwicach z 18 marca 2014 r., I SA/GI 1212/13, CBOSA.

należy, że przemawia za tym również wykładnia art. 17¹⁸ ust. 1 u.s.m. w zw. z art. 75 ust. 1 u art. 76 Konstytucji RP. Z przepisów tych bowiem wynika nakaz ochrony przed bezdomnością, jak i nakaz ochrony użytkowników i najemców przed działaniami zagrażającymi ich bezpieczeństwu oraz nieuczciwymi praktykami rynkowymi²². Przy analizie art. 17¹⁸ u.s.m. nie sposób też stracić z pola widzenia konieczności jego odczytania w świetle art. 2 Konstytucji RP²³.

Konkludując, dla odczytania normy zawartej w art. 17¹⁸ ust. 1 u.s.m. konieczne staje się uwzględnienie wykładni pozajęzykowych. Słusznie zatem podniesiono, że w sytuacji zaistnienia dyspozycji art. 17¹⁸ ust. 1 u.s.m. znajdzie zastosowanie art. 317 ust. 2 u.p.u.n., ze skutkiem wygaśnięcia hipoteki. W postępowaniu upadłościowym i likwidacyjnym przekształcenie z art. 17¹⁸ ust. 1 u.s.m. nastąpi z chwilą zawarcia umowy z nabywcą przez likwidatora lub syndyka²⁴. Przekształcenie nastąpi w takim wypadku nie w chwili nabycia ale z chwilą nabycia budynku, w którym znajduje się lokal albo udziału w tym budynku przez nabywcę, który nie jest spółdzielnią mieszkaniową. Zgodnie bowiem z treścią art. 17¹⁸ ust. 1 u.s.m., przekształcenie stanowi skutek nabycia, które musi go zatem poprzedzać. Przekształcenie spółdzielczych praw własnościowych (podział nieruchomości) następuje zatem w chwili, w której hipoteka wygasła już zgodnie z art. 317 ust. 2 u.p.u.n.

W kontekście całości analizowanego problemu, istotne jest również podkreślenie, że moment przekształcenia własnościowych praw spółdzielczych w odrębną własność lokali klasyfikować należy jako moment podziału nieruchomości macierzystej. Moment ten generuje zatem powstanie konstrukcji odrębnej własności lokalu – nieruchomości lokalowych oraz nieruchomości wspólnej. Uprawniony ze spółdzielczego prawa do lokalu nabywa własność lokalu oraz związany z nim udział we współwłasności nieruchomości wspólnej. Przekształcenie z art. 17¹⁸ ust. 1 u.s.m. stanowi zatem podział nieruchomości, w wyniku którego powstają nieruchomości

²² Tak m.in. J. Pisuliński, *Hipoteka...*, *op. cit.*, s. 129.

²³ Słusznie zwrócono na to uwagę w uzasadnieniu postanowienia SN z 16.02.2022 r., I NSNc 601/21.

²⁴ W postępowaniu egzekucyjnym powstanie odrębnej własności lokalu nastąpi w dniu uprawomocnienia się postanowienia sądu o przysądzeniu własności nieruchomości na rzecz nabywcy (art. 1000 § 4 k.p.c.). Skutek wygaśnięcia obciążeń nieruchomości z wyłączeniem wygaśnięcia ograniczonych praw rzeczowych – spółdzielczych własnościowych praw do lokali – przy zbywaniu obciążonej nieruchomości wyjściowej w postępowaniu egzekucyjnym czy też upadłościowym, wynika z treści art. 313 ust. 1 u.p.u.n. w zw. z art. 1000 § 4 k.p.c. oraz w zw. z 317 ust. 2 u.p.u.n.

lokalowe (wyodrębnione czy też i niewyodrębnione²⁵), oraz nieruchomości wspólna właścicieli lokali²⁶.

Na tym też tle krystalizuje się problem interpretacji art. 76 u.k.w.h. w zw. z art. 17¹⁸ ust. 1 u.s.m.²⁷. Co do zasady art. 76 ust. 1 u.k.w.h. znajduje zastosowanie w odniesieniu do każdego podziału nieruchomości bez względu na to, czy następuje on na mocy czynności prawnej czy też *ex lege*. Uzasadnionym wydaje się jednak twierdzenie, że przepis ten nie znajduje zastosowania w przypadku powstania konstrukcji odrębnej własności lokalu z art. 17¹⁸ ust. 1 u.s.m., (w zakresie art. 17¹⁸ ust. 1 u.s.m.), który stanowi podział nieruchomości wyjściowej

Analiza systemowa norm powiązanych z ustaleniem priorytetu ochrony uprawnionych ze spółdzielczych własnościowych praw do lokalu a ochrony wierzyciela hipotecznego wystarczająco uzasadnia wyłączenie stosowania art. 76 ust. 1 u.k.w.h. w zakresie art. 17¹⁸ ust. 1 u.s.m. Wyłączenie takie uzasadnia się równocześnie, zarówno w doktrynie jak i orzecznictwie, argumentami natury praworzeczowej.

Podkreśla się, że w sytuacji przekształcenia spółdzielczych własnościowych praw do lokali z mocy prawa w prawo odrębnej własności lokalu, przekształcenie, a zatem źródło podziału, nie wynika z prawa własności, a z ograniczonego prawa rzeczowego, które samoistnie może być przedmiotem hipoteki. Wskazuje się, że podział, o którym mowa w art. 76 ust. 1 u.k.w.h., nie jest tożsamy z podziałem – wyodrębnieniem lokali *ex lege* na podstawie art. 17¹⁸ ust. 1 u.s.m. Wyodrębnienie to jest bowiem analogiczne do powstania odrębnej własności lokali na skutek realizacji roszczenia z art. 17¹⁴ ust. 1 u.s.m. W obydwu tych sytuacjach, w przeciwieństwie do art. 76 ust. 1 u.k.w.h., który dotyczy podziału prawa

²⁵ Przy czym nieruchomość niewyodrębniona kształtuje się jedynie w sytuacji, w której nie wszystkie lokale położone w budynku objęte byłyby spółdzielczymi własnościowymi prawami do lokalu.

²⁶ Ustanowienie odrębnej własności lokali i przeniesienie ich własności, stanowi podział nieruchomości w rozumieniu art. 76 ust. 1 u.k.w.h. *Vide* uchwała SN z 21.12.1974 r., III CZP 31/74, OSNCP 1975, nr 9, poz. 1; uchwała SN z 1.12.1969 r., III CZP 51/69, OSNC 1970/4/5, poz. 59.

²⁷ Zauważyć należy, że mogą wystąpić sytuacje w których art. 17¹⁸ ust. 1 u.s.m. nie znajdzie zastosowania wprost. Wynikać to może przykładowo z niepowodzenia ze znalezieniem nabywcy budynku w którym wszystkie lokale objęte są spółdzielczymi własnościowymi prawami do lokali. W doktrynie podnosi się, że w takim przypadku przepis art. 17¹⁸ ust. 1 u.s.m. należy stosować per analogiam. *Vide* np. K. Pietrzykowski, *Spółdzielnie mieszkaniowe. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 240; K. Królikowska [w:] *Prawo spółdzielcze i mieszkaniowe. Komentarz* (red.) K. Osajda, Warszawa 2018, s. 1079–1081.

własności pomiędzy uprawnionych, źródłem podziału jest inne prawo niż prawo własności²⁸.

Zauważa się, iż stosownie do art. 24¹ ust. 2 u.k.w.h., w razie przekształcenia spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu w prawo własności lokalu, hipoteka na spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu przekształca się w hipotekę na nieruchomości lokalowej. Nie jest zatem możliwe, by hipoteka na nieruchomości spółdzielczej w tym samym momencie również zaczęła obciążać tę nieruchomość lokalową. Hipoteka, która obciążała spółdzielcze prawo własnościowe, idzie za prawem, które obciąża – a zatem nie ma tu miejsca na jakąś nową hipotekę, która nagle dodatkowo zaczyna obciążać to prawo. Jeżeli zatem wierzyciel hipoteczny nie miał w istocie nigdy zabezpieczenia na spółdzielczych własnościowych prawach do lokalu, to nie ma podstaw do twierdzenia, że po przekształceniu nabywał hipotekę na powstałych lokalach i związanych z nimi udziałami w nieruchomości wspólnej²⁹.

Podkreśla się, że w sytuacji, w której hipoteka obciążająca nieruchomość spółdzielni powstała już po ustanowieniu spółdzielczych własnościowych praw do lokali, ochrona wierzyciela hipotecznego nie powinna odbywać się kosztem ochrony osób, których prawa powstały wcześniej i o których wierzyciel hipoteczny musiał wiedzieć w chwili powstania hipoteki. Podnosi się, że w takiej sytuacji nie powinien mieć zastosowania art. 11 u.k.w.h., przyznający pierwszeństwo prawom wpisanym w księdze wieczyste³⁰ przed prawami niewpisanymi, gdzie dla spółdzielczych własnościowych praw zakładane są osobne księgi wieczyste³¹.

W myśl innej wypowiedzi, wywodząc z tego, że hipoteka na nieruchomości spółdzielni powstaje wyłącznie na nieruchomości należącej do spółdzielni w takim zakresie, w jakim nie narusza ograniczonych praw

²⁸ A. Damasiewicz, *Glosa*, Lex/el. 2015.

²⁹ Tak też P. Księżak, *Losy...*, *op. cit.*, s. 882–884.

³⁰ Prowadzonej dla nieruchomości spółdzielni mieszkaniowej.

³¹ J. Pisuliński, *Hipoteka...*, *op. cit.*, s. 128. Autor wskazuje przy tym, że w sytuacji, w której hipoteka obciążająca nieruchomość spółdzielni powstała przed ustanowieniem spółdzielczych własnościowych praw do lokali, to można by zrozumieć, że hipoteka istniejąca na nieruchomości powinna mieć pierwszeństwo przed powstającymi później spółdzielczymi prawami do lokali, a zatem należałoby przyznać ochronę wierzycielowi hipotecznemu przed interesami osób, którym przysługują spółdzielcze własnościowe prawa do lokali (wierzyciel hipoteczny nie musiał się liczyć z powstaniem takich praw, gdy była ustanawiana hipoteka). Zauważyć tu jednak wypada, że w takim wypadku hipoteka zabezpiecza wykonanie zobowiązań spółdzielni, a nie zobowiązań uprawnionych z własnościowych praw do lokali.

rzeczowych, wskazuje się, że hipoteka obciąża niejako bryłę budynku nieobciążoną prawami własnościowymi³².

Rozwijając powyższą myśl, można by twierdzić, że hipoteka obciąża zatem te elementy, które po przekształceniu własnościowych praw do lokali w odrębną własność (w wyniku podziału) kształtują nieruchomości wspólną. Nieruchomość wspólna³³ jest specyficzną nieruchomością o odmiennym reżimie prawnym od nieruchomości stanowiącej przedmiot własności (czy też współwłasności) spółdzielni. Z uwagi na specyfikę nieruchomości wspólnej w ogóle nie można samej tej nieruchomości (udziałów we współwłasności tej nieruchomości³⁴) obciążyć hipoteką³⁵. Hipoteka wygasłaby w takim wypadku z mocy prawa. Dotyczyłoby to przypadku, w którym do wszystkich lokali położonych w budynku przysługiwałoby uprawnionym spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu. Przepis art. 76 ust. 1 u.k.w.h. nie miałby zastosowania przy podziale z art. 17¹⁸ ust. 1 u.s.m. w zakresie objętym treścią tego przepisu.

Prezentowane linie argumentacyjne jednoznacznie przemawiają za przyznaniem priorytetu ochronie uprawnionych do lokali nad ochroną wierzyciela hipotecznego i uznaniem, że powstająca w wyniku przekształcenia z art. 17¹⁸ u.s.m., odrębna własność lokali wolna jest od obciążeń powstałych na nieruchomości macierzystej przed przekształceniem.

Podsumowanie

Konkludując, podkreślić należy słuszność twierdzenia, w myśl którego w razie sprzedaży w postępowaniu upadłościowym lub egzekucyjnym nieruchomości spółdzielni mieszkaniowej obciążonej spółdzielczymi własnościowymi prawami do lokali, nabywcy którym nie jest spółdzielnia

³² A. Damasiewicz, *Glosa*, Lex/el. 2015.

³³ W skład której wchodzi grunt oraz części budynku i urządzenia, które nie służą wyłącznie do użytku właścicieli lokali (art. 3 ust. 2 u.w.l.).

³⁴ Podobnie jak za niedopuszczalne uznaje się ustanowienie hipoteki na udziale we wspólnocie gruntowej. *Vide* np. S. Rudnicki, *Hipoteka na rozdrożu*, „Rejent” 1998, nr 1, s. 41; B. Swaczyna [w:] *Hipoteka po nowelizacji. Komentarz*, (red.) J. Pisuliński, Warszawa 2010, s. 21; G. Wolak, *Wpływ zniesienia odrębnej własności lokalu na byt prawny hipoteki ustanowionej na tym prawie*, NPN 2018, nr 1, s. 54

³⁵ A. Kaźmierczyk, *Nieruchomość wspólna właścicieli lokali. Problematyka prawno-rzeczowa*, Warszawa 2015, s. 295 i nast. W doktrynie podnoszone jest nawet, że nie może ona być obciążona żadnym prawem rzeczowym na rzecz osoby trzeciej. *Vide* J. Ignatowicz, *Komentarz do ustawy o własności lokali*, Warszawa 1995, s. 36; A. Gieral-Siewielec, *Podział nieruchomości budynkowych i lokalowych*, „Rejent” 2000, nr 7–8, s. 39.

mieszkaniowa, hipoteka obciążająca nieruchomości spółdzielni wygasa. Przepis art. 76 ust. 1 u.k.w.h. nie ma zastosowania do podziału nieruchomości macierzystej, który dokonuje się przy realizacji art. 17¹⁸ u.s.m. w zakresie tego przepisu.

Twierdzenie takie stanowi w istocie wynik ustalenia znaczenia przepisu art. 17¹⁸ u.s.m. i treści zawartych w nim norm prawnych. Kluczowe dla dokonania tych ustaleń, stanowiąc ich warunek *sine qua non*, wydaje się zauważenie celu wskazanej normy, jak też działań, które umożliwić mają realizację tego celu. Nie można zatem dać przyzwolenia dla wyciągnięcia skutków prawnych z dokonywanej w taki sposób interpretacji tego przepisu, gdzie uprawniony ze spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu ponosić ma ujemne konsekwencje rodzącej sprzeczne interpretacje redakcji norm prawnych. Zważyć tu bowiem należy, że na podstawie art. 2 Konstytucji RP ustawodawca zobowiązany jest, w ramach zasady państwa prawnego, zapewnić dobrą legislację, gwarantującą bezpieczeństwo prawne jednostce. Zasada bezpieczeństwa prawnego jednostki wyraża się nie tylko w takim stanowieniu, ale i w takim stosowaniu prawa, żeby „nie stawało się ono swoistą pułapką dla obywatela i aby mógł on układać swoje sprawy w zaufaniu, iż nie naraża się na prawne skutki, których nie mógł przewidzieć w momencie podejmowania decyzji”³⁶. Taką jednak właśnie pułpkę stanowiłby art. 17¹⁸ u.s.m. Osoby, którym przysługują spółdzielcze własnościowe prawa do lokalu, nabyły *quasi* prawo własności, pomimo że poniosły pełne koszty budowy lokalu, wnosząc wkład budowlany. W czasie funkcjonowania spółdzielni mieszkaniowej ponosiły stosowne opłaty, które umożliwić miały odpowiedni i właściwy sposób funkcjonowania spółdzielni. Na koniec jednak obarczone zostałyby odpowiedzialnością za brak takich odpowiednich działań, z prawdopodobieństwem utraty nabytej przy przekształceniu własności lokalu.

³⁶ Wyrok TK z 7 lutego 2001 r., sygn. K 27/00, trybunal.gov.pl.

Ograniczenia w zbywaniu, rozporządzaniu udziałami przez wspólników spółek handlowych

Część II. Spółka akcyjna – ograniczenia wynikające z Kodeksu spółek handlowych i statutu spółki

Wstęp

Niniejszy artykuł stanowi kontynuację rozważań zawartych w trzecim numerze „Krakowskiego Przeglądu Notarialnego” z 2022 r., w którym podjęłam się szczegółowej analizy zakazów i ograniczeń w rozporządzaniu udziałami w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością wynikających z przepisów Kodeksu spółek handlowych lub umowy spółki. Praktyka obrotu gospodarczego pokazuje, jak zagadnienie to jest ciągle żywe. Można by nawet pokusić się o stwierdzenie, że już praktycznie większość umów spółek handlowych zawiera określone w tym zakresie postanowienia, a wątpliwości, jak przedstawiłam to w wyżej wymienionym numerze „Krakowskiego Przeglądu Notarialnego”, które mogą pojawić się przy ich wprowadzaniu do umowy i w następstwie – przy ich wykonywaniu, jest wiele. Spółka akcyjna, o której będzie mowa w niniejszym artykule, jest – podobnie jak spółka z o.o. – spółką kapitałową, jednak bardziej sformalizowaną. Niemniej jednak, tak jak w spółce z o.o., obecnie obowiązujące przepisy Kodeksu spółek handlowych dotyczące spółki akcyjnej, poza elementami kapitałowymi odnoszą się do elementów osobowych, jak chociażby właśnie w postaci możliwości wprowadzenia ograniczeń w rozporządzaniu akcjami.

Rozporządzanie akcjami w spółce akcyjnej – ograniczenia wynikające z przepisów Kodeksu spółek handlowych oraz statutu spółki

W spółce akcyjnej, podobnie jak w spółce z o.o., wspólnik – akcjonariusz może mieć w tej spółce jedną lub więcej akcji. Inaczej zaś niż ma to miejsce w przypadku spółki z o.o., wszystkie akcje w danej spółce akcyjnej muszą mieć równą wartość nominalną. Akcje, podobnie jak udziały w spółce z o.o., mogą być także przedmiotem współwłasności – ułamkowej lub

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

łącznej, w tym drugim wypadku np. gdy stanowią przedmiot małżeńskiej wspólności.

Obrót akcjami w spółce akcyjnej, tak samo jak ma to miejsce w spółce z o.o., jest, co do zasady, swobodny, chyba że co innego wynika z przepisów prawa lub statutu spółki. Zasadą jest bowiem zbywalność akcji, o czym wprost stanowi przepis art. 337 § 1 k.s.h., a jej wyłączenia, ograniczenia stanowią wyjątki. Niniejsza część poświęcona jest tym zakazom i ograniczeniom na tle przepisów Kodeksu spółek handlowych oraz statutu spółki akcyjnej.

1. Rozporządzanie akcjami w spółce akcyjnej w organizacji / przed zarejestrowaniem podwyższenia kapitału zakładowego – zakaz wynikający z Kodeksu spółek handlowych

Art. 16 k.s.h. wprost zakazuje dokonywania rozporządzeń akcjami w spółce akcyjnej w organizacji oraz przed zarejestrowaniem podwyższenia kapitału zakładowego. Szczegółową analizę tego zagadnienia, która pozostaje aktualna także w zakresie spółki akcyjnej, podjęłam na łamach przywoływanego już na wstępie „Krakowskiego Przeglądu Notarialnego”, nr 3/2022. Zakaz powyższy dotyczy zarówno akcji imiennych, jak i na okaziciela; akcji zwykłych, jak i uprzywilejowanych. Należy wskazać, iż zakaz ten, z uwagi na użyte w tym przepisie określenie „rozporządzenie”, obejmuje nie tylko przeniesienie akcji, ale także jego obciążenie (ograniczonym prawem rzeczowym, jak i obligacyjnym), ograniczenie, zniesienie, a więc także np. umorzenie akcji. Rozporządzenie jest bowiem pojęciem szerszym od zbycia, które obejmuje jedynie przeniesienie. Należy mieć na względzie, iż Kodeks spółek handlowych wiąże z tak dokonanym rozporządzeniem akcją – 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 akcyjnej do rejestru akcjonariusz może zbyć swoje akcje w spółce, a w przypadku spółki już zarejestrowanej i dokonywanego w niej podwyższenia kapitału zakładowego, akcje 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. Nie ma natomiast przeszkód, aby w przypadku podwyższenia kapitału zakładowego jeszcze niezarejestrowanego, akcjonariusz zbył przysługujące mu dotychczas (nabyte przed podwyższeniem kapitału zakładowego) akcje.

Ustawowy zakaz rozporządzania akcjami w spółce akcyjnej w wymienionych powyżej sytuacjach dotyczy czynności rozporządzających, tj. zarówno czynności rozporządzających, jak i czynności o podwójnym skutku: zobowiązująco-rozporządzającym. Niedopuszczalne jest zawieranie w takim przypadku umów warunkowych, zobowiązujących, pod warunkiem wpisania spółki do rejestru, lub odpowiednio – zarejestrowania podwyższenia kapitału zakładowego, choć można znaleźć odmienne w tym zakresie stanowisko w doktrynie¹. Fakt uzależnienia skuteczności rozporządzenia od spełnienia się warunku nie ma bowiem znaczenia dla ustalenia, że nastąpiło skuteczne rozporządzenie akcją, o którym mowa w art. 16 k.s.h. Nie ma natomiast przeszkód, aby strony zawarły umowę przedwstępną. Umowa przedwstępna bowiem zobowiązuje jedynie do zawarcia w przyszłości oznaczonej umowy, nie stanowiąc rozporządzenia akcjami.

Jeśli chodzi o zbycie akcji przed rejestracją podwyższenia kapitału zakładowego, w tym miejscu należy wskazać, iż tak samo jak ma to miejsce w przypadku spółki z o.o., podwyższenie kapitału zakładowego w spółce akcyjnej może nastąpić w dwojaki sposób: albo przez ustanowienie nowych akcji albo podwyższenie wartości nominalnej istniejących już akcji. Wątpliwości może budzić kwestia zakazu rozporządzania akcjami przed zarejestrowaniem podwyższenia kapitału zakładowego dokonywanego poprzez podwyższenie wartości nominalnej już istniejących akcji. Należy zaznaczyć, iż przepis art. 16 k.s.h. zawierający zakaz rozporządzania akcjami w przypadku podwyższania kapitału zakładowego nie różnicuje i nie ogranicza się jedynie do podwyższenia kapitału zakładowego następującego poprzez ustanowienie nowych akcji. 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 rozporządzenie w takim przypadku dotychczasowymi udziałami, inny bowiem pogląd w ocenie sądu naruszałby ogólną zasadę rozporządzalności udziałami w spółce. Powyższe na zasadzie analogii należy odnieść także do spółki akcyjnej. Patrząc na uzasadnienie wyżej wymienionych wyroków istotne jest i wymaga podkreślenia, co już zaznaczono powyżej, iż sąd dopuścił zbywalność w takim przypadku dotychczasowych udziałów (tutaj: akcji), co oznacza – udziałów (tutaj: akcji) o wartości nominalnej przed podwyższeniem kapitału zakładowego, a nie udziałów (akcji) o wartości nominalnej wynikającej z tego podwyższenia kapitału zakładowego.

¹ Tak chociażby: G. Suliński, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J. Bieniak, Warszawa 2022; D. Kupryjańczyk, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Warszawa 2021.

Nie można w tym miejscu nie zaznaczyć, iż zakaz wynikający z art. 16 k.s.h. nie będzie mieć zastosowania w przypadku nabycia akcji 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 k.c.

2. Nabywanie przez spółkę akcji własnych oraz nabywanie akcji przez spółkę zależną – zakaz wynikający z art. 200 k.s.h.

Poza omówionym w pkt. 1 zakazem zbywania akcji w spółce akcyjnej przed wpisem tej spółki do rejestru oraz przed wpisem podwyższenia kapitału zakładowego do rejestru, Kodeks spółek handlowych zakazuje, co do zasady, nabywania i obejmowania przez spółkę jej własnych akcji, jak również ustanawiania zastawu na akcjach własnych spółki, oraz nabywania akcji własnych spółki dominującej przez spółkę lub spółdzielnię zależną. Zakaz ten dotyczy zarówno akcji imiennych, jak i akcji na okaziciela; akcji zwykłych, jak i uprzywilejowanych. W tym miejscu trzeba zaznaczyć, iż w spółce akcyjnej, inaczej niż ma to miejsce w przypadku nabywania i obejmowania udziałów własnych w spółce z o.o., zakaz w tym zakresie został wyraźnie rozdzielony i objęty odrębnymi przepisami – co do nabycia akcji własnych (ustanowienia zastawu, nabycia akcji spółki dominującej przez spółkę lub spółdzielnię zależną) i odrębnie co do objęcia akcji własnych przez spółkę akcyjną. Nabycie ma miejsce wówczas, gdy następuje przeniesienie akcji z jednego właściciela na drugiego. Objęcie akcji zaś dotyczy sytuacji, gdy akcje te nie mają jeszcze właściciela – są to nowo emitowane akcje przy podwyższaniu kapitału zakładowego, niezależnie od trybu tego podwyższenia, bądź akcje powstałe przy zawiązywaniu spółki. Nabycie akcji własnych spółki jest co do zasady zakazane, jednakże ustawodawca przewidział w tym zakresie wyjątki, określone w Kodeksie spółek handlowych. Przykładowo: zakaz ten nie dotyczy nabycia akcji w celu zapobieżenia bezpośrednio zagrażającej spółce poważnej szkodzie, bądź nabycia akcji w drodze sukcesji uniwersalnej bądź też w celu ich umorzenia. W niektórych dopuszczonych przepisami Kodeksu spółek handlowych sytuacjach nabycie akcji własnych dodatkowo wymaga spełnienia określonych w ustawie warunków. Akcje nabyte z naruszeniem wyżej opisanych zakazów powinny być zbyte w terminach określonych w Kodeksie spółek handlowych, a gdy nie zostaną zbyte w tychże terminach, zarząd ma obowiązek dokonać ich niezwłocznego umorzenia bez zwoływania walnego zgromadzenia, tym samym prawa z tych akcji wygasną z chwilą

wpisu do rejestru uchwały o obniżeniu kapitału zakładowego. Przepisy tego kodeksu wprost określają skutek nabycia akcji własnych spółki z naruszeniem przedmiotowego zakazu, stanowiąc, iż rozporządzające czynności prawne dokonane z naruszeniem tego zakazu są ważne, ale spółka nie wykonuje praw udziałowych z akcji własnych, z wyjątkiem uprawnień do ich zbycia lub wykonywania czynności, które zmierzają do zachowania tych praw. Spółka do czasu zbycia akcji własnych nie może wykonywać z nich prawa głosu, nie przysługuje jej uprawnienie do dywidendy, prawa te są zawieszane. Spółka może jedynie zbyć takie akcje i dokonywać czynności, które zmierzają do zachowania praw udziałowych. Powyższe oznacza więc, jak słusznie podkreśla to A. Kidyba², „iż spółka może zbywać nawet bezprawnie nabyte akcje”. W przypadku zbycia na nabywcę przejdą wszelkie prawa i obowiązki, jakie przysługiwały ich poprzednikowi przed nabyciem przez spółkę. Natomiast, dzieląc pogląd A. Kidyby, nabycie akcji własnych będzie nieważne, jeśli mają one być zaoferowane do nabycia pracownikom lub osobom, które były zatrudnione w spółce lub w spółce z nią powiązanej przez okres co najmniej trzech lat, jeżeli brak będzie zgody walnego zgromadzenia na takie nabycie, który to obowiązek wynika z art. 393 pkt 6 k.s.h., a więc zastosowanie będzie mieć tutaj art. 17 § 1 i 2 k.s.h.

O ile Kodeks spółek handlowych zezwala w określonych wprost w ustawie przypadkach na nabycie akcji własnych spółki, o tyle nie przewiduje jakichkolwiek wyjątków od zakazu obejmowania akcji własnych spółki (w tym obejmowania akcji przez spółkę lub spółdzielnię zależną). Z drugiej zaś strony, wprowadzając zakaz objęcia akcji własnych, Kodeks spółek handlowych wprost stanowi – art. 366 § 2 k.s.h., iż takie objęcie jest ważne. Co, idąc za poglądem A. Kidyby, należy uznać za „wątpliwe”, „z jednej strony wprowadza się całkowity zakaz, a z drugiej nie wprowadza się skutku negatywnego”. Jedyne skutki, jakie wprowadza w tym zakresie ustawa, to solidarna odpowiedzialność członka zarządu wraz z osobą, która objęła akcje, za pełne wniesienie wkładu, chyba że nie ponosi on winy. Podobnie jak w przypadku nabycia akcji własnych, objęte akcje własne powinny być zbyte w terminie określonym w Kodeksie spółek handlowych, a jeśli nie zostaną zbyte w tym terminie, zarząd musi dokonać ich niezwłocznego umorzenia bez zwoływania walnego zgromadzenia. Tak jak ma to miejsce w przypadku nabycia akcji własnych, tak i przy objęciu akcji własnych spółka nie może wykonywać praw udziałowych, z wyjątkiem prawa do

² A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz T.II*, Warszawa 2022, str. 356.

zbycia tych akcji oraz wykonywania czynności, które zmierzają do zachowania tych praw.

Wyżej wymienione zakazy obejmują swym zakresem odpowiednio także nabycie i objęcie akcji spółki dominującej przez spółkę zależną. Definicja spółki dominującej zawarta została w art. 4 §1 ust. 4 k.s.h. W tym miejscu należy zaznaczyć, iż spółka dominująca to nie tylko spółka, która dysponuje większością głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu 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, dlatego przy nabywaniu akcji dokonywanego pomiędzy spółkami należy każdorazowo badać, czy nie zachodzą przesłanki wskazujące na stosunek zależności i dominacji.

3. Przeniesienie akcji imiennej przez akcjonariusza zobowiązanego do powtarzających się świadczeń niepieniężnych – ograniczenie ustawowe wynikające z Kodeksu spółek handlowych – wymóg uzyskania zgody spółki

Już nie sam zakaz, ale ustawowe ograniczenie przenoszenia akcji wprowadza art. 356 § 2 k.s.h., ustalając obowiązek uzyskania zgody spółki na przeniesienie akcji imiennej przez akcjonariusza zobowiązanego do powtarzających się świadczeń niepieniężnych. Należy zauważyć, iż powyższe ograniczenie, po pierwsze – dotyczy wyłącznie akcji imiennych, ponieważ tylko z taką akcją, zgodnie z Kodeksem spółek handlowych, może być związany obowiązek powtarzających się świadczeń niepieniężnych; po drugie – statut spółki akcyjnej, odmiennie niż ma to miejsce w przypadku spółki z o.o., nie może stanowić inaczej, przykładowo wyłączając ten obowiązek. Spółka zaś może odmówić zgody tylko z ważnych powodów, bez obowiązku wskazywania innego nabywcy. Jak wskazuje A. Kidyba³, wśród ważnych powodów można wymienić pewność, że nabywca nie będzie realizował obowiązku, bądź np. prowadzenie działalności konkurencyjnej przez nabywcę, co należy oceniać każdorazowo w kontekście danej spółki. Brak zgody spółki skutkować będzie nieważnością przeniesienia takiej akcji. W razie powstania sporu co do kwestii, czy istnieje ważny powód pozwalający na odmowę spółki, strony mogą wystąpić na drogę sądową z powództwem o ustalenie w trybie art. 189 k.p.c., czy przeniesienie akcji

³ A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. T. II, Komentarz do art. 301-633*, Warszawa 2020, s. 317.

jest skuteczne. Należy zgodzić się z poglądem A. Opalskiego⁴ oraz R. Pabisa⁵, iż obowiązek powtarzających się świadczeń niepieniężnych, aby był skuteczny wobec spółki, musi wynikać ze statutu spółki, stosownie do art. 304 § 2 pkt 2) k.s.h. Odmiennie stanowisko reprezentuje A. Kidyba⁶, którego zdaniem obowiązek ten może zostać nałożony nie tylko statutem spółki, ale także uchwałą czy inną czynnością.

4. Od 1 marca 2021 r. nie obowiązuje już zakaz zbywania akcji obejmowanej w zamian za wkłady niepieniężne w okresie do dnia zatwierdzenia przez najbliższe zwyczajne walne zgromadzenie sprawozdania finansowego za rok obrotowy, w którym nastąpiło pokrycie tych akcji – przepis art. 336 k.s.h. został uchylony

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

5. Rozporządzanie akcjami w spółce akcyjnej – ograniczenia wynikające ze statutu

Przepis art. 337 § 2 k.s.h. dopuszcza możliwość ograniczenia statutem spółki akcyjnej rozporządzenia akcją imienną, ułamkową częścią takiej akcji, bądź w postaci konieczności uzyskania zgody spółki na to rozporządzenie, bądź w inny sposób określony w statucie spółki. Przepis ten odnosi się wyraźnie do ograniczeń wynikających ze statutu spółki. Ograniczeń tych nie może więc wprowadzać walne zgromadzenie dowolną uchwałą, jedynie zmieniającą statut. Nie może tych ograniczeń nakładać na akcjonariusza inny organ spółki – zarząd ani rada nadzorcza.

Jak orzekł Sąd Najwyższy w postanowieniu z 27 kwietnia 2021 r., V CSK 334/20:

W świetle art. 337 § 2 KSH ograniczenie zbywania akcji imiennych polega na wyłączeniu możliwości ich skutecznego zbycia w wyznaczonym zakresie osobowym, np. na rzecz oznaczonych osób, temporalnym, np. przed upływem

⁴ A. Opalski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Tom III A. Spółka akcyjna. Komentarz do art. 301-392*, Warszawa 2016.

⁵ R. Pabis, *Kodeks spółek handlowych pod red. Z. Jary. Komentarz*. Wyd. 4, Warszawa 2022.

⁶ A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. T. II, Komentarz do art. 301-633, op. cit.*, s. 315–316.

wskazanego terminu, przedmiotowym, np. zakaz zbycia akcji pochodzących z oznaczonej emisji. Cechą charakterystyczną ograniczenia jest to, że we wskazanym zakresie w ogóle nie może dojść do zbycia akcji, co do zasady zbywalnych we wszelkich pozostałych okolicznościach.

Jak mowa o tym powyżej, analizowany w tym miejscu art. 337 § 2 k.s.h. stanowi o ograniczeniu w rozporządzaniu akcją imienną. Po pierwsze więc, za niedopuszczalne należy uznać wyłączenie statutem spółki całkowicie możliwości rozporządzenia akcjami, zarówno bezpośrednio, jak i pośrednio. Przez pośrednio wyłączające możliwość rozporządzenia akcjami należy uznać takie zapisy statutu spółki, które w rezultacie powodują nadmiernie utrudnione rozporządzenia akcjami, np. zbyt długi termin na wyrażenie zgody przez podmiot inny niż spółka, na zgłoszenie woli nabycia przez uprawnionego w przypadku wprowadzenia prawa pierwszeństwa, czy inne nieprecyzyjne zapisy statutu spółki, które *de facto* spowodują niemożliwość rozporządzenia akcjami imiennymi przez akcjonariusza. Po drugie, należy zaznaczyć, iż rozporządzenie akcjami jest pojęciem szerszym niż zbycie. Obejmuje swym zakresem zarówno przeniesienie, obciążenie, jak i zniesienie. Dla porównania, w przypadku spółki z o.o. umowa spółki może pod rygorem bezskuteczności wobec spółki wprowadzać ograniczenia w zbywaniu, zastawianiu udziału, jego części, a więc w węższym zakresie niż ma to miejsce w przypadku spółki akcyjnej. Po trzecie, przepis art. 337 § 2 k.s.h. ma zastosowanie nie tylko w przypadku rozporządzenia akcjami w drodze umowy sprzedaży akcji, ale także innej czynności zbycia – np. wniesienia aportem, darowizny. Po czwarte, statutowe ograniczenia w rozporządzaniu akcjami mogą dotyczyć tylko akcji imiennych. Jak wyraźnie to zaznaczył Sąd Apelacyjny w Warszawie – VII Wydział Gospodarczy w wyroku z 4 czerwca 2018 r., VII AGa 123/18:

Uchwała, w wyniku której zamieniono akcje na okaziciela na akcje imienne, z ograniczeniem możliwości ich zbycia, jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i ma na celu pokrzywdzenie akcjonariusza, chyba że zostaną wykazane uzasadnione przesłanki dla wprowadzenia takiego ograniczenia.

Inaczej niż ma to miejsce w przypadku spółki z o.o., zmiana statutu spółki akcyjnej wprowadzająca ograniczenia w rozporządzaniu akcjami – poza wymogami Kodeksu spółek handlowych dotyczącymi samej zmiany statutu spółki w postaci określonej większości głosów – nie wymaga zgody akcjonariuszy, których dotyczy. W spółce akcyjnej bowiem, stosownie do

art. 415 § 3 k.s.h., zgoda wszystkich akcjonariuszy wymagana jest jedynie na uchwałę dotyczącą zmiany statutu, zwiększającą świadczenia akcjonariuszy lub uszczuplającą prawa przyznane osobiście poszczególnym akcjonariuszom, a już nie na uchwałę w sprawie zmiany statutu uszczuplającą prawa udziałowe, jak ma to miejsce w przypadku spółki z o.o. (art. 246 § 3 k.s.h.). Tym samym, gdy statut spółki nie będzie wymagać określonego kworum na zgromadzeniu i na zgromadzeniu nie będzie obecny akcjonariusz, którego dana zmiana statutu spółki w postaci ograniczenia w rozporządzaniu akcją dotyczy, uchwała taka nie będzie wymagała jego zgody. Nie można jednak zapominać o dyspozycji art. 20 k.s.h., który dotyczy zarówno spółki akcyjnej jak i spółki z o.o., zgodnie z którym wspólnicy albo akcjonariusze spółki kapitałowej powinni być traktowani jednakowo w takich samych okolicznościach.

Bez wątplenia statutowe ograniczenia w rozporządzaniu akcjami imiennymi mogą dotyczyć wszystkich akcji imiennych w danej spółce lub tylko niektórych np. uprzywilejowanych.

Czy statutowe ograniczenia w rozporządzaniu akcjami imiennymi dotyczą także czynności rozporządzenia pod tytułem ogólnym – w drodze sukcesji uniwersalnej, w drodze czynności *mortis causa*?

Odpowiadając na powyższe pytanie, należy w pierwszej kolejności zwrócić uwagę, iż przepisy Kodeksu spółek handlowych dotyczące spółki akcyjnej nie zawierają odpowiednika art. 183 k.s.h. odnoszącego się do spółki z o.o. i umożliwiającego wspólnikom spółki z o.o. ograniczenie lub wyłączenie umową spółki wstąpienie do spółki spadkobierców na miejsce zmarłego wspólnika, pod warunkiem spłaty takich spadkobierców. Przyjmuje się bowiem, iż spółka akcyjna ma najbardziej kapitałowy charakter i osobiste zaangażowanie w niej akcjonariuszy odgrywa dalszą rolę. Idąc dalej, postanowienia, jakie zawiera statut spółki akcyjnej, wskazane są wprost w art. 304 § 1 i § 2 k.s.h., a dodatkowe mogą się w nim znaleźć, zgodnie z art. 304 § 4 k.s.h., jedynie pod warunkiem, że z ustawy nie wynika, iż przewiduje ona wyczerpujące uregulowanie, oraz pod warunkiem, że to dodatkowe postanowienie nie jest sprzeczne z naturą spółki akcyjnej lub dobrymi obyczajami. Mając na uwadze powyższe, nie sposób uznać za dopuszczalne wprowadzenie do statutu spółki akcyjnej analogicznych zapisów, jakie dopuszczają przepisy o spółce z o.o. w zakresie możliwości ograniczenia lub wyłączenia wstąpienia spadkobierców do spółki.

Sąd Najwyższy w wyroku z 5 marca 1996 r., II CRN 29/96, wprawdzie na gruncie art. 183 k.s.h. dotyczącego spółki z o.o., ale także odnoszącego się do ograniczeń umownych w zbywaniu udziałów, orzekł, iż:

Jest bowiem oczywiste, że pojęcie „zbycia”, którym posługują się przepisy art. 180-182 KH, obejmuje wyłącznie przeniesienie praw *inter vivos* w drodze czynności prawnej, a nie także generalne następstwo z mocy prawa. Należy zresztą pamiętać, że ograniczenie zbycia, o którym mowa w art. 181 KH, nie ma charakteru bezwzględnego, i wiąże się z nim cała sformalizowana procedura (art. 181 § 2 i 3 oraz art. 182 KH) której w wypadku przejścia udziałów na inną osobę *ipso iure* zastosować niepodobna.

Również w doktrynie przeważa pogląd zakładający niestosowanie statutowych ograniczeń w rozporządzaniu akcjami imiennymi do rozporządzeń w drodze sukcesji uniwersalnej, czynności *mortis causa* – np. dziedziczenia lub łączenia się spółek, i z tym poglądem należy się zgodzić. Pod rządami wprawdzie Kodeksu handlowego, ale zawierającego odpowiednik dzisiejszego przepisu art. 337 § 2, z jedną różnicą, że ograniczenie statutowe mogło w tamtym czasie dotyczyć jedynie czynności przeniesienia akcji imiennych, a nie jak ma to miejsce dzisiaj w k.s.h. – szerzej niż przeniesienia – rozporządzenia tymi akcjami, M. Allerhand jednoznacznie wskazywał, iż ograniczenie to dotyczy tylko przeniesienia akcji za pomocą umów między żyjącymi, a nie przeniesienia akcji na wypadek śmierci. Idąc dalej, autor ten podkreślał, iż „nie można więc skutecznie w statucie postanowić, że akcje nie mogą przejść na spadkobierców lub zapisobierców, że tak rzecz się ma, to wynika z tego, że odnośnie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością art. 186 dopuszcza wyłączenia lub ograniczenia wstąpienia spadkobierców w miejsce zmarłego współnika, takiego przepisu zaś brak odnośnie spółki akcyjnej”. Uwagi te pozostają nadal aktualne na tle obecnie obowiązujących przepisów Kodeksu spółek handlowych.

Nie stoi jednak na przeszkodzie, aby akcjonariusze, chcąc zapobiec wstąpieniu do spółki niepożądanego następcy, pod tytułem ogólnym wprowadzili w statucie odpowiednie postanowienia przewidujące umorzenie przymusowe lub automatyczne akcji na wypadek śmierci akcjonariusza.

Art. 337 § 2 k.s.h. i ustanowione na jego podstawie w statucie spółki ograniczenia w zbyciu akcji będą natomiast mieć zastosowanie przy czynnościach zbycia przedsiębiorstwa i zbycia zorganizowanej części przedsiębiorstwa obejmujących akcje w spółce akcyjnej.

Idąc za poglądami części przedstawicieli doktryny, np. S. Sołtysińskiego i A. Opalskiego, należy zgodzić się ze stanowiskiem, iż np. umowy dotyczące wykonywania prawa głosu lub nieodwołalne pełnomocnictwa do wykonywania prawa głosu, na podstawie których wprawdzie nie następuje

przeniesienie akcji, ale mają one skutki zbliżone do tych wynikających ze zbycia akcji, ponieważ przenoszą uprawnienie do wykonywania praw z akcji na inny podmiot, mogą *de facto* prowadzić do obejścia statutowych ograniczeń rozporządzania akcjami, a w konsekwencji mogą być uznane za nieważne jako sprzeczne z zasadami współzycia społecznego. Przy czym, jak słusznie zauważył M. Rodzyńkiewicz⁷, pogląd powyższy „nie wydaje się być, w świetle praktyki polskich sądów, podzielany powszechnie”.

Statut może zawierać jednocześnie kilka ograniczeń w rozporządzaniu akcjami, np. z jednej strony wymagać zgody spółki na zbycie akcji imiennych i dodatkowo wprowadzać prawo pierwszeństwa nabycia akcji imiennych na rzecz np. dotychczasowych akcjonariuszy.

5.1. Zgoda na rozporządzenie/ zbycie akcjami

Statut spółki akcyjnej może wprowadzać obowiązek uzyskania zgody spółki na rozporządzenie akcjami imiennymi. Jeśli zgoda spółki ma być wyrażana na czynności przeniesienia (a nie szerzej rozporządzenia) akcjami, a zgody ma udzielać zarząd spółki zastosowanie będą mieć przepisy art. 337 § 3-6 k.s.h. Wprowadzie przepisy art. 337 § 3-6 k.s.h. odnoszące się do zgody spółki odwołują się do pojęcia „przeniesienia akcji” bez wskazywania, że chodzi o akcje imienne, należy uznać to za przeoczenie ustawodawcy i mając na względzie dyspozycję art. 337 § 2 k.s.h. dopuszczającą możliwość ograniczenia statutem rozporządzenia jedynie akcjami imiennymi, należy stosować je wyłącznie do przeniesienia akcji imiennych. Jeżeli statut spółki nie będzie stanowił inaczej, a wymagać będzie zgody spółki na przeniesienie akcji, zgody tej udziela zarząd w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Statut może również stanowić, iż zamiast zarządu zgody takiej udziela rada nadzorcza spółki albo walne zgromadzenie – zgoda taka w tym przypadku będzie uznawana za zgodę spółki. Jeśli zgody udzielać będzie rada nadzorcza, wystarczy zachowanie formy pisemnej, chyba że statut określi surowsze warunki co do formy takiej zgody. W sytuacji zaś, gdy zgody ma udzielać walne zgromadzenie, uchwała wymagać będzie protokołu notarialnego, jako że w spółce akcyjnej wszystkie uchwały wymagają formy aktu notarialnego (inaczej niż ma to miejsce w spółce z o.o., gdzie forma protokołu notarialnego jest zastrzeżona jedynie dla uchwał zmieniających umowę spółkę i uchwały o rozwiązaniu spółki). Jeśli spółka (odpowiednio: zarząd, rada nadzorcza,

⁷ M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2014, str. 654.

walne zgromadzenie) odmawia tej zgody, stosuje się przepis art. 337 § 4 k.s.h., który, co należy podkreślić, ma charakter bezwzględnie obowiązujący. Powyższe oznacza, że w braku zgody spółki, spółka powinna wskazać innego nabywcę, a statut musi określać: termin do wskazania nabywcy przez spółkę, nie dłuższy niż dwa miesiące od dnia zgłoszenia zamiaru przeniesienia akcji, cenę albo sposób jej określenia oraz termin zapłaty. Jeśli w statucie nie będzie któregośkolwiek z wyżej wymienionych postanowień, akcja może być zbyta bez ograniczenia. Niestety, w wielu statutach spółek akcyjnych można dzisiaj spotkać sam zapis: „Przeniesienie akcji imiennych wymaga zgody zarządu w terminie miesiąca od dnia zgłoszenia zamiaru zbycia akcji”. Tym samym, w braku określenia w statucie wskazanych w art. 337 § 4 k.s.h.: terminu do wskazania nabywcy przez spółkę, nie dłuższego niż dwa miesiące od dnia zgłoszenia zamiaru przeniesienia akcji, ceny albo sposobu jej określenia oraz terminu zapłaty przez tego nabywcę, akcjonariusz może zbyć akcje imienne bez ograniczenia. Podobnie, jeśli określony w statucie termin dla spółki do wskazania nabywcy będzie dłuższy niż dwa miesiące od dnia zgłoszenia zamiaru przeniesienia akcji, postanowienie takie będzie nieważne jako sprzeczne z ustawą, tym samym zainteresowany przeniesieniem akcji będzie mógł zbyć akcje bez ograniczenia osobie, na którą spółka nie wyraziła zgody. Także w sytuacji bezskutecznego upływu terminu oznaczonego w statucie na wskazanie przez spółkę nabywcy, akcjonariusz może zbyć akcje bez żadnego ograniczenia.

W wyroku z 12 czerwca 2008 r., III CSK 8/08, Sąd Najwyższy orzekł, iż:

Uchwała walnego zgromadzenia spółki akcyjnej o zmianie statutu przewidująca zastrzeżenie, że w razie odmowy wyrażenia zgody przez spółkę na zbycie akcji imiennych, wskazany nabywca akcji nabędzie je za „cenę równą księgowej wartości akcji na koniec ostatniego roku obrachunkowego” bez względu na to, czy jest to cena równa cenie rynkowej akcji, czy niższa (art. 337 § 4 KSH), może być uznana za sprzeczną z dobrymi obyczajami i mająca na celu pokrzywdzenie akcjonariusza zainteresowanego zbyciem akcji (art. 422 § 1 KSH).

Idąc dalej, Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z 19 stycznia 2018 r., V AGa 32/18 orzekł, iż:

W nauce prawa słusznie podnosi się, że pod rygorem bezskuteczności ograniczenia zbywalności akcji imiennych, statut musi określać termin do wskazania

innego nabywcy akcji, cenę za akcje albo sposób jej obliczenia oraz termin zapłaty, przy czym kodeks spółek handlowych wprowadza termin maksymalny tylko co do wskazania innego nabywcy. Regulacji tej nie można jednak rozumieć w ten sposób, że w zakresie ustalenia ceny oraz terminu jej zapłaty, statut może zawierać postanowienia dowolne, np. że cena którą płaci inny nabywca, będzie wynosić zawsze 1 gr za akcję, a cena ma być zapłacona w terminie, np. dwudziestu lat od nabycia akcji. Tego typu zapisy należy uznać za prowadzące do obejścia zasady zbywalności akcji, i jako takie za nieważne, gdyż wiadomo, że akcjonariusz nie zdecyduje się w takich warunkach na przeniesienie akcji na nabywcę wskazanego przez spółkę. Wydaje się, że dolną granicą ceny godziwej, jaką powinien wyznaczać statut, jest cena obliczona według wartości bilansowej akcji, według ostatniego bilansu rocznego, albo lepiej, według bilansu na koniec miesiąca poprzedzającego miesiąc, w którym dochodzi do zbycia akcji na rzecz innego nabywcy. Wobec tego za niedopuszczalny należy uznać także zapis statutu, który wskazywałby, że inny nabywca nabywa akcje po wartości nominalnej, gdy nie ma ona żadnego związku z wartością godziwą akcji.

Należy przychylić się do poglądu, iż nie jest dopuszczalne wprowadzenie do statutu spółki dodatkowego, poza wymaganą już zgodą zarządu spółki, obowiązku uzyskania zgody rady nadzorczej. Jak podkreśliłam powyżej, przepis art. 373 § 4 k.s.h. ma charakter bezwzględnie obowiązujący i w sytuacji, gdy spółka odmawia zgody na przeniesienie akcji, ma obowiązek wskazać innego nabywcę, a nie upoważniać kolejny inny organ do wyrażenia tej zgody. Potwierdził to Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 28 lipca 2004 r., I ACa 1704/03, orzekając, iż:

Wprowadzenie dodatkowego (oprócz istniejącego już wymogu uzyskania zgody Spółki) ograniczenia zbywania akcji w postaci zgody członków rady nadzorczej w sytuacji, gdy zarząd zgody nie udzieli i nie wyznaczy nowego nabywcy w terminie dwóch tygodni, jest sprzeczne z art. 337 § 2 KSH.

Art. 337 § 2 KSH ustanawia co prawda dopuszczalność ograniczeń w zbywaniu oraz obciążaniu akcji imiennych, ale i to unormowanie nie może prowadzić do niemożności zbycia akcji w ogóle. Możliwość bowiem wprowadzenia ograniczeń w rozporządzaniu akcjami imiennymi służy przede wszystkim ograniczeniu przystępowania do spółki osób, z punktu widzenia jej interesów, niepożądanych. Dlatego w sytuacji, gdy spółka odmawia zgody na przeniesienie akcji takim osobom, zgodnie z art. 337 § 4 KSH ma obowiązek

wskazać innego nabywcę. Gdy tego nie uczyni w określonym w statucie terminie, akcjonariusz odzyskuje swobodę w rozporządzeniu akcją i może ją zbyć osobie, na którą spółką nie wyraziła zgody.

Statut może przekazać kompetencję wyrażenia zgody na rozporządzenie akcjami imiennymi jednemu z akcjonariuszy, np. założycielowi, a nawet osobie trzeciej niebędącej akcjonariuszem spółki. W przypadku gdy zgody tej udzielać będzie np. akcjonariusz, osoba trzecia, inny podmiot – zastosowanie powinien znaleźć art. 63 § 2 k.c. Zgoda ta wymagać będzie formy właściwej dla danego rozporządzenia akcjami imiennymi. Należy opowiedzieć się za podglądem, iż w sytuacji, gdy zgody ma udzielać inny podmiot niż spółka, nie znajduje zastosowania analizowany powyżej art. 337 § 4 k.s.h. Nie mniej jednak i w takim przypadku wskazane jest, aby statut spółki określał termin, do którego zgoda ta powinna zostać wyrażona – z zaznaczeniem, iż w sytuacji bezskutecznego upływu terminu na wyrażenie tej zgody, akcjonariusz może zbyć akcje bez tego ograniczenia dowolnej osobie, za dowolną cenę, itd. Zawsze jednak należy mieć na uwadze, aby postanowienia statutu spółki nie uniemożliwiały akcjonariuszowi zbycia akcji i nie ustanawiały nadmiernych i nieproporcjonalnych ograniczeń.

Za aktualne także w drodze analogii dla spółki akcyjnej, mające szczególne znaczenie dla praktyki notarialnej, należy uznać stanowisko A. Opalskiego, według którego, w przypadku gdy zgodnie z umową spółki z o.o. (w drodze analogii – statutu spółki akcyjnej) zbycie udziału (w drodze analogii – akcji) wymaga zgody spółki, a akcje zbywa jedynie akcjonariusz (bądź gdy akcje przysługują jednemu akcjonariuszowi i spółce), będący zarazem jedynym członkiem zarządu, zgoda spółki powinna być wyrażona w formie aktu notarialnego na podstawie art. 379 § 2 k.s.h., 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 akcjonariuszem a reprezentowaną przez niego spółką, a nie oświadczeń składanych przez akcjonariusza spółce czy przez spółkę akcjonariuszowi, należałoby takie stanowisko uznać za mylne, a co najmniej za kontrowersyjne. Spółka nie jest bowiem stroną umowy zbycia akcji, umowa ta zawierana jest między akcjonariuszem 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

spółkę takiemu akcjonariuszowi, a więc i omawianej zgody spółki na zbycie akcji przez jedyne go akcjonariusza tej spółki, będącego jednocześnie jej jedynym członkiem zarządu.

Zgoda spółki lub innego podmiotu, jeśli statut spółki nie stanowi inaczej, może zostać udzielona przed zbyciem akcji, przy zbyciu lub po zbyciu akcji. W tym ostatnim przypadku do czasu uzyskania zgody umowa zbycia akcji jest bezskutecznie zawieszona, zarówno między jej stronami, jak i wobec spółki. Natomiast odmowa udzielenia takiej zgody już po zawarciu umowy powoduje, że umowa ta staje się bezskuteczna wobec spółki, jak i pomiędzy stronami. Akcjonariuszem spółki pozostaje dotychczasowy akcjonariusz.

Statut spółki może również wskazywać, iż zgoda spółki bądź innego podmiotu będzie wymagana tylko w określonych w statucie sytuacjach, np. w przypadku zamiaru zbycia akcji imiennych na rzecz osób niebędących akcjonariuszami spółki. Niejednokrotnie akcjonariusze, wprowadzając w statucie obowiązek uzyskania zgody spółki na zbycie akcji, jednocześnie wyłączają ten obowiązek przy zbyciu akcji na rzecz najbliższych członków rodziny akcjonariuszy, np. małżonka, dzieci.

Z mocy samego prawa, a mianowicie art. 337 § 5 k.s.h., wyłączone jest stosowanie ograniczeń statutowych w zbyciu akcji przy zbywaniu akcji w postępowaniu egzekucyjnym.

5.2. Ograniczenia podmiotowe, przedmiotowe, czasowe w rozporządzaniu akcjami imiennymi

Statut może wprowadzać ograniczenia w rozporządzaniu akcjami imiennymi polegające na określeniu przykładowo wymagań, jakie musi spełniać nabywca, np. poprzez wskazanie rodzaju doświadczenia, konieczności posiadania określonych kwalifikacji, prowadzenia określonego rodzaju działalności gospodarczej, nieprowadzenia działalności konkurencyjnej wobec spółki, itp. Statut spółki może również wskazywać, że akcje imienne spółki mogą być zbyte tylko na określone w nim osoby, np. zstępnych akcjonariuszy.

Jeśli chodzi o ograniczenia czasowe zbywalności akcji imiennych, przykładowo zdaniem R. Pabisa⁸, statut może zakazać zbycia akcji imiennych przez pierwsze dwa lata od wpisu spółki. Podobnie zdaniem

⁸ R. Pabis, *Kodeks spółek handlowych, op. cit.*, Warszawa 2022.

S. Sołtysińskiego⁹, krótkoterminowe całkowite wyłączenie zbywalności akcji imiennych (np. jako warunek proceduralny przeprowadzenia określonej operacji korporacyjnej, zastrzeżony w statucie) nie powinno być postrzegane jako naruszenie ani obejście art. 337 § 2 k.s.h. Jak podkreśla przywołany przedstawiciel doktryny, „tego rodzaju ograniczenie stanowi zwykle o wiele łagodniejszą formę ingerencji w zasadę zbywalności akcji niż trwałe uzależnienie dopuszczalności przeniesienia akcji od zgody spółki, obwarowane surowymi przesłankami”. Inne stanowisko reprezentował M. Rodzyńkiewicz¹⁰, którego zdaniem nie było dopuszczalne czasowe statutowe wyłączenie rozporządzalności akcjami, np. zapis, że w ciągu pierwszych pięciu lat funkcjonowania spółki akcje nie mogą być zbyte.

Jeśli chodzi o konsekwencje naruszenia powyższych ograniczeń, należy zgodzić się z poglądem A. Opalskiego, iż w takim przypadku rozporządzenie będzie bezwzględnie nieważne, „ponieważ brak możliwości następczego sanowania wadliwości czynności”.

5.3. Prawo pierwszeństwa, prawo pierwokupu

Statuty spółek akcyjnych coraz częściej zawierają zapisy przyznające określonym osobom, z reguły dotychczasowym akcjonariuszom, wszystkim lub niektórym, prawo pierwszeństwa lub prawo pierwokupu akcji imiennych, bądź też wprowadzające prawo opcji nabycia akcji. Są to inne od zgody spółki ograniczenia możliwości rozporządzenia akcjami imiennych. W związku z powyższym nie stosuje się do tych postanowień statutu przepisów art. 337 § 3-5. Niestety część z tych zapisów statutowych niejednokrotnie dopiero przy ich wykonywaniu zaczyna budzić wątpliwości, staje się przyczyną sporów, idąc dalej – zdarza się, że nie nadaje się do realizacji. Jeszcze w wielu statutach spółek akcyjnych można znaleźć w tym zakresie lakoniczne sformułowania w brzmieniu: „Dotychczasowym akcjonariuszom przysługuje prawo pierwszeństwa w nabyciu akcji imiennych”. Dopiero gdy akcjonariusz chce zbyć akcje w spółce, w której w statucie jest zapis jak powyżej, zaczynają pojawiać się problemy i wątpliwości. Co oznacza tak sformułowane prawo pierwszeństwa? Czy to oznacza konieczność zawarcia przez akcjonariusza zbywającego akcje imienne umowy warunkowej z osobą trzecią pod warunkiem nieskorzystania przez uprawnionego z tego prawa? A więc czy to znaczy to

⁹ S. Sołtysiński, *Prawo spółek kapitałowych. System prawa prywatnego*, Warszawa 2016, s. 477.

¹⁰ M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, op. cit., s. 654.

samo, co „prawo pierwokupu”, a może jest to całkiem inne uprawnienie? Brak szczegółowej regulacji w tym zakresie w statucie spółki może spowodować odmienne interpretacje i odmienną wykładnię takiego zapisu zarówno przez samego zbywającego akcje, 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 statutu spółki i braku innych w nim zapisów w tym zakresie akcjonariusz zamierzający zbyć akcje imienne wobec przedłużającego się sporu, który na tym tle powstanie, nie zbędzie akcji 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 akcji okaże się bezskuteczna. Powyższe powinien mieć na uwadze notariusz, który dokumentuje statut spółki akcyjnej i który z mocy ustawy – Prawo o notariacie zobowiązany jest przy dokonywaniu czynności notarialnej dbać o słuszne interesy stron i osób trzecich, dla których czynność ta może wyrzucić skutki prawne.

Przede wszystkim należy zauważyć, iż pojęcia „prawo pierwszeństwa nabycia akcji imiennych”, „prawo pierwokupu akcji imiennych” są wielokrotnie mylone, sposób realizacji tych praw jest błędnie interpretowany wobec nieprecyzyjnych zapisów statutu spółki. Mając na uwadze powyższe, już na wstępie przy zawiązywaniu spółki akcyjnej lub wprowadzaniu do statutu już na etapie funkcjonowania spółki zapisów w analizowanym zakresie, należy ustalić zamiar akcjonariuszy i ich intencje w zakresie uprawnienia, które ma przysługiwać dotychczasowym akcjonariuszom, innemu uprawnionemu w przypadku zamiaru zbycia akcji imiennych przez jednego z akcjonariuszy. Tym samym to statut spółki w sposób jednoznaczny powinien przesądzać o charakterze tego uprawnienia, sposobie jego wykonywania i innych składających się na to uprawnienie zasad, a czuwać nad tym powinien notariusz jako profesjonalny prawnik wykonujący zawód zaufania publicznego.

Prawo pierwszeństwa nabycia akcji imiennych, jak i prawo pierwokupu, co do zasady, mają zapewnić akcjonariuszom ochronę przed „niekontrolowanym” wejściem do spółki osób trzecich, a w sytuacji zamiaru zbycia akcji imiennych przez jednego z akcjonariuszy w pierwszej kolejności umożliwić dotychczasowym akcjonariuszom nabycie akcji tego akcjonariusza. 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 dwa odmienne poglądy: jeden utożsamiający prawo pierwszeństwa w nabyciu akcji z prawem pierwokupu¹¹, do których – obu tych praw – stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego o pierwokupie, w szczególności gdy statut 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, wprawdzie odnoszący się do spółki z o.o., ale w drodze analogii należy go odnieść także do spółki akcyjnej, wyrok SA w Katowicach z 4 lutego 2005 r.).

W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, iż prawo pierwszeństwa w nabyciu akcji imiennych dotyczy – o ile w statucie spółki nie zastrzeżono inaczej – każdej czynności prawnej mającej za przedmiot zbycie akcji imiennych, a więc zarówno umowy sprzedaży, jak i umowy zamiany, umowy darowizny itp. Może ono przysługiwać wszystkim pozostałym akcjonariuszom, wybranemu akcjonariuszowi, osobie trzeciej. Może dotyczyć wszystkich lub niektórych akcji imiennych. W przypadku zastrzeżenia w statucie spółki prawa pierwszeństwa w nabyciu akcji imiennych, akcjonariusz zamierzający zbyć akcje imienne przed zawarciem umowy zbycia powinien poinformować uprawnionych o zamiarze zbycia akcji imiennych i w pierwszej kolejności zaoferować nabycie tych akcji uprawnionym z prawa pierwszeństwa. Tym samym, prawo pierwszeństwa realizuje się przed zawarciem umowy z osobą trzecią. Prawo pierwszeństwa nabycia akcji nie jest zdefiniowane ani w Kodeksie spółek handlowych, ani w Kodeksie cywilnym. Do zastrzeżonego w statucie spółki prawa pierwszeństwa nie będzie mieć także zastosowania art. 338 § 2 k.s.h. Przepis ten dotyczy bowiem umów ustanawiających prawo pierwszeństwa, a nie postanowień statutowych ograniczających możliwości rozporządzania akcjami imiennymi w postaci ustanowienia prawa pierwszeństwa na podstawie art. 337 § 2 k.s.h. Statut spółki powinien określać co najmniej: uprawnionych do prawa pierwszeństwa; proporcje, jeśli prawo to nie będzie dotyczyć nabycia całości akcji przez jednego uprawnionego, w nabyciu zbywanych akcji imiennych; termin, w jakim uprawniony może skorzystać

¹¹ 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 k.s.h. (*mający zastosowanie w drodze analogii do spółki akcyjnej*).

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 powinien określać zasady obowiązujące na wypadek nieskorzystania lub skorzystania w części z prawa pierwszeństwa przez wszystkich lub niektórych z uprawnionych. Statut spółki może również wskazywać sposób określenia ceny. Inaczej niż ma to miejsce w przypadku prawa pierwokupu, akcjonariusz zamierzający zbyć akcje imienne i uprawniony/uprawnieni z prawa pierwszeństwa, z założenia mają prowadzić negocjacje, w tym również w zakresie ceny. Akcjonariusz zamierzający zbyć akcje nie musi wskazywać tej samej ceny uprawnionemu z prawa pierwszeństwa i tej samej osobie trzeciej; ważne jest, aby warunki te nie udaremniały w rezultacie prawa pierwszeństwa. Przy określaniu procedury realizacji prawa pierwszeństwa w statucie 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 (w drodze analogii – akcjonariusza) zamierzającego zbyć swoje udziały (w drodze analogii – akcje):

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.

Inaczej niż prawo pierwszeństwa, prawo pierwokupu akcji imiennych wprawdzie również nie jest zdefiniowane w Kodeksie spółek handlowych, jednakże na zasadzie odesłania wynikającego z art. 2 k.s.h. stosuje się do niego przepisy o pierwokupie uregulowanym w Kodeksie cywilnym. Również i w tym przypadku statutowego ustanowienia prawa pierwokupu nie znajdzie zastosowanie art. 338 § 2 k.s.h. jako odnoszący się jedynie do umów ustanawiających prawo pierwokupu, a nie statutowych ograniczeń

w rozporządzaniu akcją imienną w postaci ustanowienia prawa pierwokupu akcji imiennych na podstawie art. 337 § 2 k.s.h. Pierwsza istotna różnica statutowego prawa pierwokupu w stosunku do omawianego powyżej statutowego 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 akcjonariusza umowy sprzedaży akcji 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 akcjonariuszowi oświadczenie o wykonaniu tego prawa. Akcjonariusz sprzedający akcje powinien niezwłocznie po zawarciu umowy sprzedaży z osobą trzecią zawiadomić uprawnionego o treści umowy sprzedaży zawartej z osobą trzecią. Jeżeli nie zastrzeżono inaczej w statucie 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 nie może już negocjować ceny z akcjonariuszem zbywającym akcje, nabywa akcje po cenie wskazanej w umowie sprzedaży warunkowej zawartej pomiędzy akcjonariuszem zbywającym akcje i osobą trzecią. Należy jednak pamiętać, że postanowienia umowy z osobą trzecią, mające na celu udaremnienie 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,

które to uwagi na drodze analogii należy odnieść do spółki akcyjnej i zbywania akcji.

Mając na względzie powyższe odmienności wyżej wymienionych praw, notariusz dokumentujący statut spółki akcyjnej powinien zwrócić uwagę na zapisy, które chcą w tym zakresie wprowadzić akcjonariusze, wyjaśnić różnice i w razie wątpliwości skorygować odpowiednio postanowienia statutu spółki, tak aby były one zgodne z założeniami akcjonariuszy, aby nie budziły w przyszłości wątpliwości, czy w statucie 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”¹². Nadto należy pamiętać, iż prawo pierwokupu ma charakter niepodzielny, tym samym w przypadku zamiaru zbycia więcej niż jednej akcji imiennej, czy też przy wielości osób uprawnionych, bardziej celowe wydaje się wprowadzenie prawa pierwszeństwa w nabyciu akcji imiennych, a nie prawa pierwokupu.

Jeśli chodzi o konsekwencje naruszenia statutowego prawa pierwszeństwa, w związku z tym, iż jest to statutowe ograniczenie w zbywaniu akcji, zastosowanie będzie mieć art. 304 § 2 pkt 4 k.s.h., a tym samym umowa zawarta z naruszeniem tego prawa będzie bezskuteczna wobec spółki i wobec stron tej umowy.

Jeśli zaś chodzi o prawo pierwokupu nabycia akcji wynikające ze statutu spółki, zamieszczenie w statucie spółki akcyjnej ograniczenia w rozporządzaniu akcją imienną w postaci prawa pierwokupu nadaje takiemu postanowieniu rozszerzoną skuteczność, co wynika z art. 304 § 2 pkt 4 k.s.h. Jak słusznie podkreśla S. Sołtysiński¹³, „nieuzasadnione byłoby traktowanie naruszenia statutowego prawa pierwszeństwa, pierwokupu czy prawa opcji inaczej niż naruszenie wymagania uzyskania zgody spółki. W celu uniknięcia sporów wskazane jest tym niemniej sprecyzowanie w statucie skutków naruszenia tych uprawnień”.

6. Umowy winkulacyjne pomiędzy akcjonariuszami, w tym wyłączające na określony czas rozporządzanie akcją

Niezależnie od powyższego, stosownie do art. 338 § 1 k.s.h., akcjonariusze mogą zawrzeć pomiędzy sobą umowy, w których wszyscy lub niektórzy zobowiążą się do niezbywania akcji przez określony czas, nie

¹² A. Opalski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Tom III A. Spółka akcyjna. Komentarz do art. 301-392*, Warszawa 2016.

¹³ S. Sołtysiński, *Prawo spółek kapitałowych...*, op. cit., s. 448.

dłuższy niż pięć lat od dnia zawarcia takiej umowy. Takie umowy mogą, inaczej niż przy statutowych ograniczeniach w rozporządzeniu akcją, dotyczyć zarówno akcji imiennych, jak i akcji na okaziciela. Umowy takie, jak stanowi wyżej wymieniony przepis, mogą być zawierane na okres maksymalnie pięciu lat, co zdaniem większości przedstawicieli doktryny, nie stoi na przeszkodzie zawarciu kolejnej umowy na okres nie dłuższy niż pięć lat. Nie można natomiast wprowadzać w takich umowach klauzul umownych przewidujących automatyczne przedłużenie umowy po upływie okresu pięcioletniego. Stanowiłoby to bowiem naruszenie przepisu ustawy dopuszczającego zawieranie umowy na okres maksymalnie pięciu lat. Umowa z taką klauzulą, zdaniem M. Rodzyńkiewicza¹⁴, nie będzie nieważna w całości, a nieważna będzie sama klauzula, chyba że stosownie do art. 58 § 3 k.c. z okoliczności będzie wynikać, że bez takiej klauzuli umowy w ogóle by nie zawarto. Podobnie należy uznać, w przypadku zawarcia takiej umowy na czas nieoznaczony oraz umowy „z góry” zobowiązującej do zawarcia w przyszłości nowej umowy lub umowy przedłużającej dotychczasowe ograniczenia zbywalności akcji. Zdaniem S. Sołtysińskiego umowy z wyżej wymienionymi klauzulami będą nieważne jako sprzeczne z art. 338 § 1 k.s.h. w zw. z art. 58 § 1 k.s.h.

Przepisy Kodeksu spółek handlowych wprost stanowią ponadto o możliwości zawierania pomiędzy akcjonariuszami umów ustanawiających prawo pierwokupu lub inne prawo pierwszeństwa nabycia akcji lub ułamkowej części akcji, jednakże na okres nie dłuższy niż dziesięć lat od dnia zawarcia umowy. Według dominującego poglądu w doktrynie, po upływie tego okresu akcjonariusze mogą zawrzeć kolejną umowę wprowadzającą to ograniczenie na okres nie dłuższy niż dziesięć lat od dnia jej zawarcia.

Naruszenie wyżej opisanego umownego wyłączenia czasowego rozporządzenia akcjami lub umownego prawa pierwszeństwa lub prawa pierwokupu nie będzie skutkować ani nieważnością, ani bezskutecznością umowy zbycia akcji (o czym była mowa powyżej w przypadku braku zgody wymaganej statutem spółki lub naruszenia prawa pierwszeństwa, pierwokupu zastrzeżonych statutem spółki), a jedynie skutkować może odpowiedzialnością odszkodowawczą akcjonariusza, który wbrew zakazowi, z naruszeniem umownego ograniczenia rozporządził akcjami.

Statut spółki może również wprowadzać ograniczenia, a nawet dalej idące – wyłączenie wstąpienia do spółki małżonka akcjonariusza, jeśli akcje są objęte wspólnością majątkową małżeńską i to niezależnie od tego,

¹⁴ M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz, op. cit.*, s. 658.

o jakiego rodzaju akcje chodzi. Wynika to wprost z art. 333 § 4 k.s.h. Powyższe ograniczenie/ wyłączenie może bowiem dotyczyć zarówno akcji imiennych, jak i akcji na okaziciela. Takie postanowienia statutu mają zapobiec niepotrzebnym konfliktom w spółce. Zgodnie z art. 333 § 2 k.s.h., współuprawnieni z akcji małżonkowie, których akcje objęte są wspólnością majątkową małżeńską, mogą wykonywać swoje prawa w spółce jedynie przez wspólnego przedstawiciela. To już samo w sobie może spowodować paraliż decyzyjny w spółce. Akcjonariusze, zawiązując spółkę, decydują się na prowadzenie wspólnego przedsięwzięcia z określonymi osobami, a nie z małżonkami tych osób. Oczywiście takie ograniczenie/ wyłączenie będzie miało znaczenie w sferze spółki, w świetle prawa rodzinnego akcje nadal pozostaną we wspólności majątkowej małżeńskiej.

7. Podsumowanie

Chociaż inaczej niż w spółce z o.o., w której zbycie udziałów wymaga udziału notariusza, to jednakowoż zarówno w spółce z o.o., jak i w spółce akcyjnej notariusz, co do zasady, dokumentuje umowę, statut spółki. Idąc dalej, zmiana statutu spółki akcyjnej wymaga protokołu notarialnego. Tym samym można bezsprzecznie stwierdzić, że rola notariusza w prawidłowym konstruowaniu zapisów statutu spółki akcyjnej jest ogromna. To notariusz z mocy ustawy – Prawo o notariacie czuwa nad należyтым zabezpieczeniem praw i słusznych interesów stron oraz osób trzecich, dla których czynność prawna może wyrzucić skutki prawne. To notariusz zobowiązany jest udzielać stronom przy dokonywaniu czynności notarialnych niezbędnych wyjaśnień i dbać o zgodność postanowień statutu spółki akcyjnej z przepisami prawa. W kolejnych numerach „Krakowskiego Przeglądu Notarialnego” postaram się szczegółowo omówić zagadnienie wyłączenia, ograniczeń w zbywalności praw udziałowych, a dokładnie ogółu praw i obowiązków w spółkach osobowych: spółce jawnej, komandytowej i partnerskiej oraz odrębnie w prostej spółce akcyjnej i spółce komandytowo-akcyjnej.

Złożony status notariusza w dualnej relacji przedsiębiorca – funkcjonariusz publiczny. Co dalej z reformą notariatu?

Wstęp

Inspiracją podjęcia tematu jest trwający od 1934 r. dyskurs statusu prawnego notariusza, ze szczególnym nasileniem spowodowanym propozycją Ministerstwa sprawiedliwości z datacją 17 maja 2022 r. kolejnej nowelizacji ustawy o zmianie ustawy – Prawo o notariacie i niektórych innych ustaw¹.

Art. 1 rozp. z 1933 r. określał notariusza wprost „funkcjonariuszem publicznym powołanym do sporządzania aktów i dokumentów”. Art. 2 § 1 ustawy z 1991 r. w jego pierwotnym brzmieniu nie nawiązał do poprzedniej regulacji, określając prymarnie notariusza działającego „jako osobę zaufania publicznego”, zastrzegając udzielenie mu ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym w zakresie uprawnień notarialnych². Proj. 2022 powraca do nazwy „notariusz jest funkcjonariuszem publicznym” w istotnej zmianie konstelacji kompetencyjnej (por. zwłaszcza dodanie do art. 79 pkt 1d. i 1e. oraz pkt 5a. proj. z 2022 r.) notariusza³.

Drugim motywem rozważań ustrojowych i zawodowych notariusza wraz z ustawową przynależnością do samorządu zawodowego (art. 26 § 1 p.n.) jest pojawiający się okresowo dyskurs, czy notariusz jako przedsiębiorca podlega postępowaniu upadłościowemu z możliwością skutku likwidacji

* Emerytowany profesor zwyczajny UMCS w Lublinie

¹ Wskazanie na 1934 r. jest związane z wejściem w życie rozporządzenia Prezydenta RP z 27 października 1933 r. Prawo o notariacie, cyt. dalej jako rozp. z 1933 r. Ustawa – Prawo o notariacie oznacza ustawę z 14 lutego 1991 r. z późn. zm., cyt. dalej jako p.n. lub ustawa z 1991 r. Zapowiadaną nowelizację cyt. dalej jako proj. 2022.

² Fikcyjność regulacji ochrony prawnej notariusza jako funkcjonariusza publicznego *à rebours* przedstawił w odsonie rzeczywistej notariusz 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. Na skutek wyroku SO w Gliwicach z 10 maja 2012 r. (I C 232/11), uniewinniającego notariusza, tekst przeprosin prokuratury za oczywiste bezprawne oskarżenie ogłoszony został w „Rejencie” 2013, nr 2, s. 178.

³ W analizie tej pomijamy okres 1952–1991 w odniesieniu do działalności notariatu państwowego (pbn) z notariuszami jako urzędnikami państwowymi oraz wcześniejsze zmiany okresu 1946–1951; bliżej D. Malec, *Dzieje notariatu polskiego*, Kraków 2007.

kancelarii prowadzonej nawet jednoosobowo. Pytanie prawne skierowane do Sądu Najwyższego brzmiało wprost: „czy notariusz jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 5 ust. 1 w zw. z art. 1 pkt 1 lit. a. ustawy z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze w zw. z art. 43¹ k.c.”. Sąd Najwyższy uchwałą z 23 marca 2016 r.⁴ na pytanie sądu okręgowego nie odpowiedział, wyrażając jedynie stanowisko, że „notariusz jest przedsiębiorcą (art. 43¹ k.c.)”. Konkluzja analizy prawnej podjętej uchwały jest nader interesująca i nadal aktualna: „Przyjęcie, że notariusz ma zdolność upadłościową jako przedsiębiorca prowadzący działalność zawodową w rozumieniu art. 43¹ k.c. nie oznacza niedostrzeżenia przez Sąd Najwyższy trudności, jakie na skutek braku w Prawie o notariacie odpowiednich unormowań ustrojowych – znanych w innych krajach notariatu łacińskiego (np. Niemcy, Austria lub Francja) – mogą powstać w związku z wszczęciem postępowania upadłościowego wobec notariusza. Te trudności i braki nie są wyłącznie dla notariusza”. Odnoszą się także do innych wolnych zawodów, niekoniecznie prawniczych. „Ich świadomość nie może jednak negować albo korygować wniosków dotyczących statusu notariusza jako przedsiębiorcy i jego zdolności upadłościowej, lecz stanowić wyraźny sygnał dla ustawodawcy wskazujący na potrzebę dokonania stosownych zmian w prawie”.

Nie czekając na zmiany ustawodawcze, w komentarzu do ustawy z 1991 r. temat został po raz kolejny przyjęty z tezą pozytywną w odniesieniu do prowadzenia kancelarii na zasadach spółki partnerskiej⁵. Znacząca uważność komentarza dla praktyki notarialnej nie jest do przecenienia. Skłania to do podjęcia kolejnej dyskusji w spodziewanej zmianie rzeczywistości notarialnej zapowiedzią proj. z 2022 r. Prymarne nadal aktualne pytanie brzmi: czy ustrojowy *expressis verbis* status notariusza jako funkcjonariusza publicznego z pominięciem w ustawie z 1991 r. notariusza – osoby zaufania publicznego oraz przedsiębiorcy⁶ zmienia *meriti* sytuację ustrojowoprawną cytowanej ustawy, czy zamiar ustawodawcy nie został całkowicie ujawniony i oczekuje dookreślenia złożonego statusu notariusza, a może określenie to przejdzie do pamięci notarialnej. Spróbujmy zainteresować tą problematyką.

⁴ III CZP 4/16, Lex nr 2005736.

⁵ *Prawo o notariacie. Komentarz. Wzory aktów notarialnych i poświadczeń*, red. naukowa W. Gonet, Warszawa 2022, s. 44 i n.

⁶ Taki incydent prawny i krótkotrwały miał miejsce przez dodanie art. 24a, stwierdzającego, że notariusz nie jest przedsiębiorcą.

1. Niejednorodny status ustrojowy notariusza determinuje łączne czy różnorodne (oddzielne) elementy składowe zawodu

1.1. Notariusz przedsiębiorcą, a kancelaria przedsiębiorstwem. Samorząd związkami przedsiębiorców. Czego więcej oczekiwać od notariatu?

Inne znaczenie należy przypisywać sformułowaniu, że status notariusza jest niejednorodny⁷; odmiennie brzmi „złożony status notariusza” w poszukiwaniu elementów (składników) owej złożoności; inne konotacje związane są z określeniem „notariusz jest przedsiębiorcą”. Jeszcze inaczej reagujemy na zwrot „notariusz jest funkcjonariuszem publicznym, a raczej osobą zaufania publicznego, ale nie jest urzędnikiem państwowym”⁸.

Nie przekonuje równoważność przekazu w przestrzeni zawodowej notariusza jako równoczesnego przedsiębiorcy i osoby zaufania publicznego identyfikowanej ze sprawowaniem funkcjonalnym pozycji funkcjonariusza publicznego. Owa równoważność nie oznacza tożsamości statusu notariusza w obu przestrzeniach, która korygowana jest przez prymarne postrzeganie notariusza jako przedsiębiorcy. Klasyką orzecznictwa jest fraza, iż notariusz z jednej strony prowadzi działalność usługową w zakresie wolności gospodarczej na własne ryzyko, a z drugiej – wykonuje szereg czynności o charakterze urzędowym⁹. W żadnej z tych sytuacji notariusz nie może być przedstawicielem władzy publicznej. W konotacji z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości z 24 maja 2011 r. notariusz nie może sprawować władzy publicznej w rozumieniu art. 49 i 51 TFUE¹⁰.

Nie powinno ująć uwadze, że do prymarnego przedsiębiorczego postrzegania statusu notariusza przyczyniła się m.in. treść uchylonego przez Sąd Najwyższy § 26 pkt 2 Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza (KEZN)¹¹.

⁷ Post. TK z 17 grudnia 2008 r., Ts 255/2007, OTK ZU 2008, nr 6B, poz. 233.

⁸ Tak zwłaszcza M. Allerhand, *Prawo o notariacie*, Lwów 1934, s. 14.

⁹ *Vide* przypis 7 oraz wyrok TK z 10 grudnia 2003 r., K 49/2001, OTK ZU 2003, nr 9A, poz. 101; wyrok TK z 26 marca 2008 r., K 4/2007, OTK ZU 2008, nr 2, poz. 28.

¹⁰ Wyrok TS z 24 maja 2011 r. w sprawie C-54/08 i pozostałym państwom członkowskim UE, m.in. w celu poszerzenia swobody przedsiębiorczości notariuszom prowadzącym kancelarię notarialną w każdym z tych państw bez wymogu obowiązkowej przynależności obywatelskiej państwa pochodzenia w ramach UE, EU:C:2011:239; zob. także opinię Rzecznika Generalnego TS z 14 września 2010 r. w przedmiotowej sprawie, ECLI:EU:C:2010:513.

¹¹ Wyrok SN z 7 kwietnia 2004 r., III SK 28/04, OSNP 2005, nr 3, poz. 47 orzekł, iż sformułowana w § 26 pkt 2 KEZN norma postępowania nakazująca notariuszom traktowanie maksymalnych stawek taksy notarialnej tak jak cen sztywnych (art. 537 § 1 k.c.) jest sprzeczna z art. 5 p.n.

Nieobowiązujący przepis zasad deontologii zawodowej notariusza pozwolił wykorzystać ówczesną sytuację prezesowi UOKiKu i przypisać samorządowi zawodowemu znamię związków przedsiębiorców – jako typowej korporacji nastawionej na zysk z ograniczeniem, o ile nie wykluczeniem konkurencji w tym typowym wolnym zawodzie usługowym¹².

Z powyższej jedynie koniecznej sygnalizacji odnoszącej się do relacji: notariusz osoba zaufania publicznego – przedsiębiorca w świetle kryterium nieprawniczego sformułowania tzw. wolnego zawodu usługowego¹³, równie w potocznym znaczeniu rynku usług notarialnych, trafna jest ogólniejsza wyprowadzana teza po 20 latach obowiązywania ustawy z 1991 r. Szereg przepisów pozanotarialnych stosuje się *sub specie* wobec notariusza z punktu widzenia potrzeb regulacyjnych danej ustawy. Tą drogą ustawodawca zmienia istotę ustrojową notariatu, która powinna wynikać wprost z Prawa o notariacie¹⁴ i być podejmowana w sposób systemowy odpowiednio do usytuowania instytucjonalnego notariatu w monteskiuszowskim systemie podziału władz. Notariusz w funkcji organu pomocniczego w szeroko rozumianym wymiarze sprawiedliwości jako trzeciej władzy sądowniczej spełnia doniosłe funkcje ochrony prawnej tejże władzy, ilekroć dochodzi do ostatecznej regulacji określonego zdarzenia prawnego bez sporu o jego zastosowanie i dobrowolne wykonanie przez strony z pominięciem przymusu państwowego.

1.2. *Spełnienie dobra publicznego w świetle działania prywatnego notariusza nie wymaga sprawowania władzy publicznej*

Niewykorzystywanie wyspecjalizowanych kompetencji notariuszy jako regulatora prawa bez sporu w najogólniejszym odniesieniu może sprawić nie tylko wrażenie, ale rzeczywiste marnotrawstwo dobra publicznego. Potrzeba do tego jedynie zgody osób zainteresowanych wyborem notariusza

oraz ówczesnym brzmieniem ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Bliżej A. Wilkowska-Plóciennik, P. Marquardt, *Kodeks Etyki Zawodowej Notariusza. Komentarz*, Warszawa 2022.

¹² Nie jest to jedyny przypadek nieuprawnionej obrony KRN typowo korporacyjnych interesów majątkowych samorządu, który nie jest przygotowany do ponoszenia kosztów funkcjonowania Rejestru Spadkowego; wyrok TK z 6 marca 2012 r., K 15/08, OTK-A 2012, nr 3, poz. 24 uznał przepis art. 95i. p.n. za zgodny z Konstytucją RP.

¹³ M.in. J. Jacyszyn, *Przedsiębiorca a wolny zawód*, „Rejent” 2003, nr 10, s. 48 i n.

¹⁴ Tak zwłaszcza W. Boć, *Status notariusza po dwudziestu latach obowiązywania ustawy – Prawo o notariacie*, Rejent, wyd. specjalne listopad 2011, s. 11 i n.; zob. także L. Zabielski, *Reforma systemu notarialnego – postulaty i kierunki*, „Rejent” 2011, nr 12, s. 91 i n.

in concreto i jasnego komunikatu ustawodawcy wyposażenia notariusza w przewidziane prawem kompetencje. Stwarza to obopólną odporność, tzn. państwa i społeczności, w coraz szerszym wyborze notariusza, by zapobiec określonej kryzysowi stron w konieczności (potrzebie tej jest także „pragnienie” – por. art. 1 § 1 *in fine* p.n.) ustabilizowania danej sytuacji majątkowej, a nawet osobistej (por. np. art. 97 § 2 k.r.o.). Wspólnym zadaniem jest dostarczyć społeczności najlepszej myślowej odpowiedzi w celu rozstrzygnięcia własnego problemu, które wymaga wiedzy naukowej i doświadczenia zawodowego.

Współczesne odczytanie cyt. wyżej wyroku TS z 24 maja 2011 r. (przypis 10) w relacji odnoszącej się do przeciwstawienia władztwa publicznego (wykonywania władzy publicznej w rozumieniu własnej wykładni przepisów art. 49 i 51 TFUE) „czynnościom stanowiącym odstępstwo od owej władzy na rzecz podstawowej zasady swobody przedsiębiorczości zawodu notariusza w osiągnięciu celu leżącego w interesie ogólnym” (z uzasad. wyroku) jest przejawem ówczesnego neoliberalizmu, który okazuje się nie w pełni skuteczny a nawet w pewnych kierunkach nieaprobowany. Zawód notariusza nie wyczerpuje znamion konkurencji, która nie jest cechą wykonywania władzy publicznej. Jest to w większości powtarzany stereotyp, jakoby zadania władzy publicznej nie nosiły cech usługowych i sprzyjających człowiekowi. Już w 1946 r. J.J. Litauer¹⁵, autor powojennego podręcznika do nieprocesowego postępowania cywilnego, podnosił, iż najtrudniej skwalifikować prawnie, co jest procesem, a kiedy zachować należy tryb nieprocesowy. W tym drugim upatrywał również przestrzeń dla kompetencji notariusza, o ile sprawa nie wymaga rozstrzygnięcia sporu o prawo, a prawo to bez sporu stabilizuje między stronami, co jest również cechą praworządnego państwa.

Nie jeden raz prof. Ewa Łętowska powtarza i naucza (nie mylić z pouczeniem), że wykonywanie władzy publicznej przez sędziego, który orzeka w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej, sprawia wrażenie „niekonkretnej mowy” w napisanym uzasadnieniu orzeczenia i ustnym ogłoszeniu rzeczoności wyroku. Notariusz w sposobie redakcji czynności prawnej udokumentowanej w akcie notarialnym nie może posługiwać się (to przecież usługa?) niekonkretnymi słowami pisanymi, usłyszanymi od stron. Musi

¹⁵ W powołanej w 1919 r. Komisji Kodyfikacyjnej (KK) był pierwszym przewodniczącym Sekcji postępowania cywilnego, w ramach której powołano zespół ds. notarialnych. Rozumiano postępowanie notarialne jako cechę znamionującą postępowanie cywilne nieprocesowe, co w dalszej części zostało zaakceptowane w uchwale (7) SN z 7 grudnia 2010 r., III CZP 86/10, OSNC 2011, nr 5, poz. 49.

je skonfigurować z prawem i bez sporu, a niejednokrotnie zakończyć spór. Który z owych prawników (sędzia, notariusz) spełnił dobro publiczne bez aksjologii sprawowania władzy publicznej? To niekończący się dyskurs wokół treści art. 80 § 2 p.n., który nadal oczekuje na racjonalne myślenie bez sentymentów, że kontrydiktoryjność to wyłączna cecha postępowania sądowego. Jakże często spór o prawo w obecności notariusza przekształca się w prawo bez sporu przy wzajemnej akceptacji.

2. Po okresie *magisterium* władztwa publicznego przychodzi czas *ministerium*, czyli służby notarialnej w przestrzeni prawa bez sporu

Przesłanie owego tytułu bazuje na publicystycznej wypowiedzi poety, eseisty, krytyka literatury, a przede wszystkim wspaniałego tłumacza *Boskiej komedii* Jarosława Mikołajewskiego i zostało dostosowane do potrzeb naszych czasów. Co ono oznacza dla notariusza w systemie porządku publicznego państwa, a szerzej dla obrotu transgranicznego UE? Jednocześnie dodajmy, że przez określenie „*ministerium* służby notarialnej” w żadnym wypadku nie wiążemy z jakimkolwiek *apostoletem* (a to już Kisiela)¹⁶ służenia poddanej władzy. Wręcz przeciwnie, chodzi o cierpliwsze, lepsze wysłuchanie stron, wczucie się w intencje i zamiar dokonania czynności notarialnej (art. 80 § 2 p.n.), w zakresie przyznanej kompetencji, pozbawionej jakiegokolwiek przymusu. Ma to doprowadzić do wzajemnej akceptacji dokumentu urzędowego i jego dobrowolnego wykonania. Służba w tym wypadku wyraża się w usłudze o charakterze niejednorodnym, tak jak zróżnicowane merytorycznie i funkcjonalnie są czynności notarialne (art. 79 p.n. wraz z dodanymi przyszłymi nowelizacjami z datą 17 maja 2022 r.).

Po okresie *magisterium*, *ergo* urzędniczego władztwa również w przestrzeni art. 49 i 51 TFUE, przyszedł czas *auctoritas* dla notariusza. Zmiany te przewidział Rzecznik Generalny TS w cytowanej już opinii (przypis 10) w następującym przesłaniu: „Do sporządzenia czynności notarialnej zgoda jest zawsze potrzebna (...). Należy jednak zrelatywizować twierdzenie, że wola władzy publicznej narzucona jest w sposób niezaprzeczalny. Wszystko nie jest tak proste w państwie demokratycznym. Z tych względów rozważanie kryterium celu (interes ogólny / interes indywidualny) lub kryterium sposób nakładania obowiązku (jednostronny – dwustronny) nieuchronnie prowadzi na grząski teren i na przyjęcie niezwykle niecisłe.

¹⁶ S. Kisielski, *Reakcjonista. Autobiografia intelektualna*, Wybór i opracowanie M. Sopyło, Warszawa 2021, s. 23.

W rzeczywistości suwerenna władza demokratyczna państwa w wykonywaniu zadań tegoż państwa (dodajmy również w przestrzeni transgranicznej) przez organy pozaurzędnicze z tego punktu widzenia stanowi bardziej *auctoritas* urzeczywistniony w działalności notariusza¹⁷.

3. Weryfikacja próby czasu regulacji ustrojowo-zawodowych notariusza poza ustawą z 1991 r. (aspekty prawnoporównawcze w świetle spółki partnerskiej)

3.1. Próba sprofilowania problemu

Zupełność czy otwartość regulacji ustrojowych takiej instytucji jak notariat w jego różnorodności zawodowej oraz rodzajowej czynności notarialnych nakazuje zapytać o zakreszenie granic między „koniecznością” a „możliwością” bycia przedsiębiorcą. Bez wątpliwości notariusza jako przedsiębiorcę nazaczyło prowadzenie kancelarii na własne ryzyko i odpowiedzialność, ale zawsze pod kontrolą państwa, *ergo* dwóch władz: władzy wykonawczej oraz władzy sądowniczej, które w pewnym uogólnieniu można wyspecyfikować następująco: a) powołanie na notariusza; b) wyznaczenie siedziby urzędowej kancelarii; c) obowiązek uruchomienia kancelarii pod rygorem utraty powołania na notariusza; d) prowadzenie kancelarii w sposób ciągły i zorganizowany (wyjątki określa ustawa). Zastępca notarialny (emerytowany notariusz) nie jest przedsiębiorcą tylko dlatego, że nie prowadzi kancelarii, ale moc sporządzonego przezeń dokumentu ma taki sam walor prawny (sprawczy) jak notariusza. Notariusza – przedsiębiorcę w dużej mierze, w tym w orzecznictwie sądowym, uważa się za pewną odrębną zbiorowość o charakterze instytucjonalnym usługowym dla obywateli. Z tego powodu wyraża się nawet stanowisko, według którego stosunek notariusz – strona dokonywanej przez niego czynności ma charakter stosunku zobowiązaniowego podobnego do umowy cywilnoprawnej o świadczenie usług¹⁸, której wykonania można dochodzić nawet w drodze postępowania cywilnego¹⁹.

¹⁷ Adaptacja pkt 96-97 cyt. wyżej opinii Rzecznika Generalnego TS w przypisie 10.

¹⁸ Tak zwłaszcza uchwała (7) SN z 23 września 2009 r., I KZP 7/09, OSN KW 2009, nr 10, poz. 83 z apr. gl. M. K. Kolasińskiego, PiP 2010, nr 7, s. 126 i n. oraz gl. kr. (którą popieram) Z. Bystrzyckiej, „Rejent” 2010, nr 4, s. 136; wyrok SA w Warszawie z 17 grudnia 1998 r., I ACa 697/18, Lex Polonica nr 334786.

¹⁹ Vide J. Frąckowiak, *Prowadzenie kancelarii przez notariuszy w formie spółki cywilnej albo spółki partnerskiej*, [w:] III Kongres Notariuszy RP. Referaty i opracowania, Warszawa-Kluczbork 2006, s. 99 8 n. i cyt. tam zwłaszcza przypis 18 na s. 105.

Ostatnie ogniwo tego łańcucha to moc ustrojowa notariatu w systemie wymiaru sprawiedliwości postrzeganego w ramach monteskiuszowskiego podziału władz, a nie tylko organu pomocniczego (ochrony) prawnej dla potrzeb skuteczności sądownictwa. W tej przestrzeni funkcjonują już inne elementy związane z wykonywaniem zadań zleconych notariuszowi, niekoniecznie jedynie w charakterze pomocniczości, ale także sprawczości działania. Równocześnie towarzysząca temu świadomość, że elementy ustrojowe nie zawsze są rozstrzygające, ale mogą trwale pieczętować notariusza jako przedsiębiorcę – usługodawcę „zobowiązanego” dokonać czynności notarialną. Warto się zastanowić, czy owe elementy „pieczętowania” zdecydują o zmianie ustrojowej notariatu, czy wręcz przeciwnie – w statusie funkcjonariusza publicznego notariusz stanie się *ministerium* służby na rzecz dobra publicznego jako prymarnego wyznacznika zaufania publicznego, którego nie podważy nawet wyrok sądowy zobowiązujący go do obowiązku „*magisterium*”, czyli przymusu prawnego. Podążajmy za przymusem notarialnym, sprawdzonym tylokrotnie w funkcjonowaniu notariatu.

3.2. Wykonywanie wolnego zawodu w rozumieniu notarialnym oraz kodeksu spółek handlowych

Wśród twórców rozporządzenia z 1933 r. zdecydowanie przeważało stanowisko, że wykonywanie zadań państwa (przynajmniej w niektórych przestrzeniach prawnych bez sporu) przez notariusza w konfiguracji wolnego zawodu oznaczało funkcjonowanie kancelarii poza systemem podległości i hierarchii urzędniczej państwa. Dokonanie czynności notarialnej zgodnie z prawem lokowano w przestrzeni obowiązku publicznoprawnego, z którego mogą wynikać przeciwko notariuszowi roszczenia prywatne strony o odszkodowanie czy o zapłatę należnego wynagrodzenia notariuszowi²⁰. Oznaczało to, że działanie notariusza w ramach wyznaczonej mu przez państwo siedziby kancelarii czyni go wprawdzie wolnym zawodem, ale nie oznacza jednak, że funkcjonującym na owym rynku usługowym; tenże rynek reguluje i wyrównuje jego sytuację materialnoprawną poprzez uzyskane przychody. Prymarne znaczenie w powyższym całokształcie ma wyraźnie wyznaczony publicznoprawny obowiązek dokonania czynności, ilekroć żądanie strony jest zgodne z prawem w ramach sprawowanej jurysdykcji prewencyjnej, a w ostateczności w jurysdykcji sądowej. Obie jurysdykcje

²⁰ Zamiast obszernej literatury przedwojennej zob. W.L. Jaworski, *Reforma notariatu*, Kraków 1929; M. Allerhand, *Prawo o notariacie*, Lwów 1934, s. 17, teza 11.

sprawowane na różnych poziomach praworządności wyznaczają *consensus* wolnego zawodu z ponoszonym przez notariusza ryzykiem poddanym regulacji art. 49 p.n. w zw. z art. 415 k.c.

We współczesnych porównaniach przestrzeni funkcjonowania notariusza w ramach wolnego zawodu z konotacją notarialną a wolnym zawodem wyznaczonym w Kodeksie spółek handlowych nie jest kompatybilne. Więcej, jest on pomijany w relacji do ustawy z 1991 r. poprzez próbę tworzenia własnego systemu rozumienia wolnego zawodu choćby tylko w ramach art. 4 p.n. Otoczenie rynku usług notarialnych, gdyby okazało się trwałym przesłaniem, iż „okoliczność funkcjonowania na danym obszarze wielu kancelarii nie prowadzi do zakłócenia prawidłowego funkcjonowania kancelarii i nie godzi w ochronę konkurencji”²¹, a jedynie wpływa motywacyjnie na kandydata i kolejnego notariusza co do podtrzymania decyzji o powołaniu jako przedsiębiorcy stawającego *stante pedes* do konkurencji z funkcjonującymi już kancelariami, otwiera pytanie, czy powinien liczyć na „pomoc” restrukturyzacyjną jego kancelarii, a może wszystkich w danej siedzibie jednostki administracyjnej w „nadmiarze” konkurencji.

Zaliczenie m.in. notariusza do wykazu partnerów spółki (art. 88 k.s.h.) nie oznacza, że przepis ten zawiera wykaz wszystkich wolnych zawodów, które mogą być wykonywane w ramach spółki partnerskiej. Odrębną ustawą, np. w drodze nowelizacji ustawy z 1991 r., można zmodyfikować pierwotny wykaz wolnych zawodów, co nie musi oznaczać automatycznego włączenia do spółki partnerskiej w rozumieniu kodeksowym²². Oznacza to szerszy kontekst konwencyjnalnej nazwy ‘spółka partnerska’ *ad usum* k.s.h., co nie wyklucza wpływu jednostki na otoczenie zwane grupą przedsiębiorców.

Wykładnia funkcjonalna określenia (nie w znaczeniu pojęcia) „wolny zawód” w odniesieniu do notariusza pozostawia szerokie pole do kolejnej zmiany Prawa notarialnego poprzez określenie notariusza funkcjonariuszem publicznym (proj. 2022) z dookreśleniem prowadzenia kancelarii w przestrzeni wolnego zawodu spółki partnerskiej, z odpowiednim odesłaniem do przepisu art. 89 k.s.h., co umożliwiłoby poszerzenie funkcjonowania kancelarii w postaci spółki jawnej.

²¹ Wyrok NSA z 24 lutego 2022 r., II CSK 1566/18, Legalis nr 688045.

²² W. Pyziół, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. W. Pyziół, Warszawa 2008, s. 166–167.

3.3. Kancelaria notarialna siedzibą urzędową oraz przedsiębiorstwem w jakimkolwiek znaczeniu nawet jako „sui generis”, gdyby merytorycznie miało to coś więcej wyjaśnić

Niemoc języka prawniczego skłania niejednokrotnie do posługiwania się pewnym substytutem znaczeniowym „quasi”, co merytorycznie nie zmienia sytuacji myślowej o przedsiębiorstwie *in spe* (jako takim), ani o notariuszu – przedsiębiorcy wolnego zawodu, z tego powodu, że został wymieniony w art. 88 k.s.h. Nie ma nic bardziej zawodnego niż pozorne podobieństwa między notariuszem – przedsiębiorcą a organem (z dalszym dookreśleniem) i funkcjonariuszem publicznym. *De lege lata* podobieństwa te nie wynikały wprost z ustawy z 1991 r. w jej pierwotnym brzmieniu, chociaż ustawodawca nie uniknął owego przeciwieństwa, dodając art. 24a., żeby go następnie uchylić, ale utrzymał treść przepisu art. 2 § 1 p.n. Owe podobieństwa są wyrazem poszukiwania przez orzecznictwo oraz piśmiennictwo przestrzeni, która mogłaby łączyć obie nazwy nie zawsze ze znaczeniem pojęciowym języka prawniczego. Jeżeli akcentuje się pozorność ich podobieństwa *versus* różnic, to nie na zasadzie nieprzekraczalnych przeciwieństw, ale aprobowanych dostrzegalnych różnic na różnych poziomach funkcjonowania notariusza i kancelarii.

Notariusz jako organ i osoba zaufania publicznego, funkcjonariusz publiczny, to symptom każdego wyszczególnienia identyfikowanego z pewną osobowością powołaną do dokonywania czynności notarialnych oraz innych zadań zleconych (np. płatnika, poborca opłaty sądowej od wniosku wieczystoksięgowego), a więc do bytu istoty notariatu instytucjonalnego. Notariusz przedsiębiorca (z różnymi dookreśleniami w wyważaniu w większym stopniu wartości niematerialnych owych funkcji nad materialnym oznaczeniem nazwy firmy), to sposób prowadzenia kancelarii (art. 4 p.n.) za odpłatnością umowną związaną z dokonaniem czynności notarialnej (art. 5 § 1 p.n.).

Odpowiedzialność (ryzyko) notariusza odnosi się głównie do przestrzeni dokonania / niedokonania czynności notarialnej, a nie wprost do przedsiębiorcy. Notariusz może oczywiście wadliwie prowadzić kancelarię jako przedsiębiorca i nie rozliczyć się w terminie z żadnych danin bądź ich w ogóle zaniechać, co skutkuje brak przychodów z prowadzonej kancelarii. Jest to jednak odpowiedzialność wtórna wobec prymarnej wyrządzonej szkody (art. 49 p.n. w zw. z art. 415 k.c.). W tych pozornych (zawodowych) podobieństwach związanych z osobą notariusza można doszukiwać się w powyższym kontekście podobnych słów używanych w literackiej wyobraźni Czesława Miłosza – „wyziera różny człowiek”.

Czynności notarialnej sporządzanej w siedzibie urzędowej kancelarii (art. 3 p.n., wyjątki określa § 2 tegoż przepisu) towarzyszy słowo klienta, jurydycznie określane oświadczeniem woli (wiedzy), zapisane w sporządzonym przez notariusza dokumencie (por. § 3 art. 92 p.n.). Stąd wiąże się związek tych rozmyślań ze złożonym statusem zawodowym notariusza, który nie jest łatwy do wyjaśnienia. Prymarny status notariusza po 1934 r. utożsamiany jest z pozaurzędniczym (służbowym z ramienia państwa) funkcjonowaniem w przestrzeni dokonywania czynności notarialnych, powiązanej z władzą sądowniczą według zasad monteskiuszowskiego podziału władz. W dziele funkcjonowania notariusza uosabia się obowiązek jurysdykcyjny, a to już przestrzeń (niejednorodna) władzy sądowniczej (władztwa publicznego) przy wspólnej ochronie prawnej w „rozstrzygnięciu” prawa bez sporu między stronami. Różnica tkwi w tym, że sąd rozstrzyga orzeczeniem wspartym przymusem państwa, a notariusz „orzeka” bez orzeczenia, ale w przestrzeni komunikacji w relacji słowo–pismo urzędowe, ostatecznie weryfikowane przez sąd, gdy bez pierwotnego sporu powstanie spór na skutek różnych wyobrażeń stron, co wynika z treści dokumentu, a co było jego zamiarem w subiektywnym odczuciu. Oznacza to, że zawsze sąd może więcej, ale nie powinien mniej dla ustalenia stanu faktycznego sprawy. To nie wyraz „gigantyzmu sądowego” (przekaz zaczerpnięty od Cz. Miłosza), a sprawowanie właściwej ochrony prawnej. Ochronę tę w innym wymiarze spełnia także kancelaria notarialna jako „miejsce” urzędowe i zarazem gwarantujące prywatność klienta i swobodę jego wypowiedzi przekształconej w wymogi poprawności jurysdykcyjnej.

3.4. Kancelaryjna spółka osobowa a gwarancje podmiotowości dokonania czynności notarialnej

Analiza przepisu art. 4 p.n. doczekała się wielowątkowych wykładni tak pod względem literalnym, jak i celowościowym. Połączenie obu kierunków okazuje się wielce przydatne w dalszym dyskursie prowadzącym do relacji: spółki *in spe*, działających w spółce notariuszy w ukierunkowaniu dokonywania czynności notarialnych²³. Włączenie w ten dyskurs związków między spółką w odniesieniu do przepisów art. 86 w zw. z art. 88 k.s.h., notariusza jako wolnego zawodu a gwarancjami podmiotowości klienta w wyborze notariusza w celu dokonania czynności notarialnej jest nadal

²³ M.in. J. Biernat, [w:] *Ustrój notariatu. Komentarz do art. 1-78d. Prawa o notariacie*, red. A. Rataj, A. J. Szereda, Warszawa 2019, s. 97 i n.; W. Gonet, [w:] *Prawo o notariacie. Komentarz*, red. naukowa W. Gonet, Warszawa 2022, s. 60 i n.

sprawą otwartą, oscylującą między kancelarią powiązaną z elementami przedsiębiorstwa a statusem notariusza – osobą zaufania publicznego z elementem funkcjonariusza publicznego według treści art. 2 § 1 p.n. J. Biernat trafnie zauważa, że próby „przenoszenia” elementów determinujących funkcjonowanie spółki partnerskiej na zasadach przedsiębiorstwa ze skutkami np. restrukturyzacji spółki (art. 4), którą mogłyby mieć wpływ na kształtowanie statusu notariusza w przestrzeni wolnego zawodu i jednocześnie funkcjonariusza publicznego, nie znajduje uzasadnienia w ustawie z 1991 r. Tym bardziej wniosek ten zasługuje na aktualizację w sytuacji nowelizacji ustawy ustrojowej w świetle datacji 17 maja 2022 r. Przekaz ten domaga się dalszych rozważań i skoncentrowania się na tym terminie *pro futuro*.

Kilka elementów wymaga szczególnego podkreślenia. Pierwszy – spółka partnerska oznacza nadal, że notariusz może prowadzić tylko jedną kancelarię jako siedzibę urzędową wyznaczoną notariuszowi a nie spółce; drugi – wewnętrzne relacje notariuszy i spółki pozostają poza przestrzenią powołania notariusza do dokonywania czynności notarialnych; trzeci – dokonywanie czynności notarialnej we własnym imieniu (art. 4 § 3 *in fine* p.n.) oznacza co innego niż powtarzana fraza pozaustrojowa pochodząca z elementów przedsiębiorstwa i jego przedsiębiorcy prowadzącego owe przedsiębiorstwo „we własnym imieniu działalność zawodową” (art. 43¹ w zw. z art. 55 k.c.); czwarty – tajemnica notarialna chroni klienta notariusza (art. 18 p.n.), a nie tajemnicę spółki partnerskiej.

Powróćmy do wyróżnienia trzeciego i działalności zawodowej notariusza we własnym imieniu, w aspekcie wyodrębnionego dualnego charakteru statusu notariusza, o czym w następnym (czwartym) punkcie. Spółka w rozumieniu art. 4 p.n. zorganizowana jest dla notariuszy, a nie dla klientów. Relacje klienta odnoszą się wprost do notariusza, który dokonuje / nie dokonuje czynności notarialnej w swoim imieniu, a nie spółki czy na rzecz spółki. Klient nie kojarzy notariusza z przedsiębiorcą i to nie przedsiębiorca jest wystawcą dokumentu urzędowego, tylko notariusz *in personam*, w łączności z organem ochrony prawnej. To nie jest jedynie indywidualistyczny przekaz ustawodawcy, który wyraźnie ukierunkowany jest na należyte wykonywanie obowiązku zawodowego „w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony” (art. 17 ust. 1 Konstytucji RP).

Natomiast użyty w art. 43¹ w zw. z art. 55¹ k.c. zwrot związany jest ze zmienną konstrukcją przedsiębiorcy, ale zawsze konieczną dla uznania prowadzenia działalnością zarobkowej lub zawodowej²⁴. Ponadto owa

²⁴ *Vide* np. ustawa z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1509); według zamieszczonego w niej tzw. słowniczka „prowadzenie

identyfikacja determinuje dopiero działanie przedsiębiorcy we własnym imieniu, co oznacza łączne spełnienie obu przesłanek²⁵.

4. Dualny charakter zawodu notariusza skonfigurowany sposobem funkcjonowania spółki partnerskiej

4.1. Nazwy i etykiety złożonego statusu zawodowego notariusza. *Pozwólmy być notariuszem swojej profesji, a samorząd aktywizować sprawczością działania.*

Jak dotąd najszerszego merytorycznie oraz metodologicznie uzasadnionego przeglądu piśmiennictwa i orzecznictwa dokonał w komentarzu P. Blajer²⁶ odnośnie do charakteru złożonego statusu notariusza w regulacji krajowej oraz unijnej. Wypada jedynie wyakcentować pewne konteksty niezbędne dla niniejszych rozważań. Przede wszystkim – co wielokrotnie podkreśla autor – kancelaria notarialna nie jest odrębnym od notariusza bytem prawnym. Tak jak notariusz nie istnieje poza kancelarią jako wyznaczoną mu siedzibą urzędową, tak kancelaria nie podlega szczególnym uregulowaniom. *Iunctim* to mimo częściowo odmiennych funkcji (ale nie różnic) jest trwałym warunkiem istnienia instytucji notariatu. Nieudane próby likwidacji obligatoryjnej przynależności zawodowej do samorządu tworzonych przez samych notariuszy nie powiodły się²⁷. Nie jest to jednak rozstrzygnięcie ostateczne i zawsze do owej „separacji” można powrócić. W jakiegokolwiek konfiguracji rozpatruje się status zawodowy notariusza z celowościowym akcentowaniem wszystkich bądź niektórych tylko elementów owej złożoności, zawsze niezmienną cechą pozostaje przynależność samorządowa notariusza (art. 26 § 1 p.n.). Kontekst normatywny owej przynależności samorządowej wzmacnia „nadanie zawodowi notariusza charakteru zawodu zaufania publicznego i zmierza do uzgodnienia interesu związanego z prowadzeniem kancelarii z interesem publicznym przez samych zainteresowanych

działalności we własnym imieniu” następuje „bez względu na jej rezultat”, co jest niemożliwe wobec notariusza.

²⁵ S. Dmowski, [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza, Część ogólna*, Warszawa 2011, s. 175.

²⁶ *Vide* przyp. 23, s. 22–80 w odniesieniu do komentarza pod red. A. Rataja i A. J. Szeredy.

²⁷ Wyrokiem TK z 18 października 2010 r., K 1/09, OTK ZU 2010, nr 8, poz. 76 postępowanie w przedmiotowej sprawie zostało umorzone na skutek cofnięcia wniosku przez RPO A. Bodnara.

notariuszy. Może to powodować konieczność prowadzenia całego szeregu ograniczeń zarówno w zakresie wolności wykonywania zawodu, jak i wolności podejmowania działalności zapewniającej należyty przychód z prowadzenia kancelarii”²⁸.

Zapewnienie owych rezultatów może następować w ramach wewnętrznych procedur sądownictwa dyscyplinarnego przynależnego danemu zawodowi, ale także w drodze „wyodrębnienia procedur”, jak się proponuje w odniesieniu do postępowania upadłościowego (układowego) kancelarii. Nie ma zbiorczej kategorii „osób wykonujących zawody zaufania publicznego”. Ich adresatami są wyłącznie przedstawiciele poszczególnych zawodów, jak np. notariusze. W związku z tym należy zapytać, czy ochronę tego interesu pozostającego zawsze w związku z ochroną interesu publicznego (art. 17 ust. 1 ustawy zasadniczej) może w całości zapewnić sądownictwo dyscyplinarne notariuszy, czy bardziej zasadne jest poszukiwanie rozwiązań pozaustrojowych?

Rozstrzygnięcie zasadności zastosowania jednego z dwóch wyżej wskazanych reżimów prawnych w ramach restrukturyzacji kancelarii, to nie odosobniony przedmiot tego postępowania. Oba aspekty wymagają szerszego spojrzenia i odpowiedzi, czy zachowanie notariusza, które doprowadziło do „zewnętrznej” ingerencji pozanotarialnej daje rękojmię należytego wykonywania zawodu. Przesłanka ta ma szersze funkcjonalne znaczenie w przestrzeni zawodu notariusza, a nie tylko przy postępowaniu powołaniowym – art. 10 w zw. z art. 11 pkt 2 p.n.). Odpowiedzi wymaga także sprawczość dyscyplinarna (lub jej brak) sądu samorządowego, co doprowadziło do ingerencji ustanowienia zarządcy (osoby trzeciej) w prowadzonym postępowaniu układowym. W związku z tym powstaje cały szereg dalszych relacji zarządcy w dostępie do funkcjonowania kancelarii w spółce partnerskiej.

W przełożeniu treści art. 11 pkt 2 p.n. na język postępowania dyscyplinarnego *meriti* nie oznacza nic innego niż „przewinienie zawodowe”, w tym „oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawnych, uchybienie powadze lub godności zawodu” (art. 50 *in princ.* p.n.). Niewypłacalność notariusza może wynikać z nieodprowadzania pobranej opłaty sądowej od wniosku wieczystoksięgowego przez okres np. sześciu miesięcy i dłużej, bądź może być wynikiem podjętego ryzyka hazardowego i popadnięcia w długi. Oczywiście mogą zaistnieć przyczyny niezawinione, zwłaszcza zdrowotne,

²⁸ *Vide* motywy uzasad. wyroku TK z 22 maja 2001 r., K 37/00, OTK ZU 2001, nr 4, poz. 86.

ale czy są to sytuacje właściwe dla „uzdrowienia” spółki przez zarządcę, pozostawmy to w domyśle w ramach dyspozytywności samorządowej.

4.2. *Co nie zakazane, jest dozwolone.*

Koronnym dowodem art. 6 pr. up. miałyby być to, iż przepis ten nie zamieścił „notariuszy oraz innych wolnych zawodów”, wobec których nie można ogłosić upadłości. Literalnie miałyby to oznaczać, że restrukturyzacji (układowi) poddany jest notariusz *in spe*, a nie notariusz jako przedsiębiorca, czy spółka partnerska jako podmiot przeznaczony do „naprawy” spółki *in corpore*. Możliwa jest i taka interpretacja, że poprzez układ odnoszący się do notariusza, uzdrowieniem okaże się cała spółka. „Uzdrowicielem” będzie zarządca dopuszczony do spółki wraz z całą dokumentacją notarialną każdego z notariuszy, a co najmniej notariusza zrestrukturyzowanego z udostępnioną jego dokumentacją wraz z czynnościami notarialnymi (np. oryginalnymi aktami notarialnymi).

Opisany, a nie tylko wyobrażony mechanizm przypomina stare polskie powiedzenie z okresu transformacji gospodarczej przełomu 1989 r.: „co nie zakazane, jest dozwolone”²⁹. Jeśli nie można przewidzieć skutków współczesnego polskiego parlamentu co do uchwalonej ustawy, w równym stopniu można skonstatować, że skoro do ustawy z 1991 r. dodano art. 24a, oznaczało to, że notariusz nie był przedsiębiorcą w rozumieniu ówczesnej ustawy z 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej, co od razu zostało poddane krytyce. Kolejne uchylene przywołanego przepisu miało oznaczać, że skoro nie było zakazane, notariusz stał się przedsiębiorcą. Do dzisiaj nie ma jednoznacznej odpowiedzi, w jakim znaczeniu notariusz jest przedsiębiorcą, skoro w ustawodawstwie funkcjonują różne określenia, a nawet definicje przedsiębiorcy *ad usum* danej ustawy. Z tego powodu Sąd Najwyższy w cytowanej już uchwale z 23 marca 2016 r. (III CZP 4/16), uznając notariusza za przedsiębiorcę z powodu prowadzenia kancelarii na własne ryzyko i odpowiedzialność, trafnie powstrzymał się od ostatecznej odpowiedzi, czy równocześnie ma on zdolność upadłościową, dopatrując się trudności, jakie może to prowadzić w dalszej kolejności, jeżeli w ustawie ustrojowej z 1991 r. brak odpowiedniego w tej mierze uregulowania. Tym samym opowiedział się za szeregiem wątpliwości w odniesieniu do stabilności funkcjonowania notariatu w systemie trójpodziału władz państwa

²⁹ Mamy na uwadze tzw. reformy gospodarcze wprowadzane przez ministra M. Wilczka w rządzie M. Rakowskiego wobec zapaści ekonomicznej Polski u progu transformacji. Blżej M. Przeperski, *Mieczysław F. Rakowski. Biografia polityczna*, Warszawa 2021.

praworządnego, jeżeli w ustawach pozanotarialnych zacznie się regulować *ad usum* upadłość konkretnego przedsiębiorcy. Nie ma bowiem również jednolitego odniesienia prawnego co do określenia „osób wykonujących wolne zawody”, a takim zawodem jest m.in. notariusz. Sprawa wymaga zatem jednostkowego (każdorazowego) rozstrzygnięcia w odniesieniu do „wolnego zawodu”, tak jak w stosunku do notariusza (np. Niemcy, Francja, Austria) w ustawie ustrojowej notariatu.

W tej chwili nie przesądzamy zasadności omawianych rozwiązań. Zwracamy jednak uwagę, iż z faktu, że art. 6 pr. upadłościowego i naprawczego nie wyłączył notariuszy z możliwości ogłoszenia wobec nich upadłości (ściślej: przedsiębiorstwa – kancelarii), jeszcze nic merytorycznego nie wynika. Wprawdzie notariat jest instytucją pozarządową (pozaurzędniczą), ale został powołany przez ustawę w celu wykonywania zadań określonych jako funkcjonalnie związanych z działalnością państwa (wymiaru sprawiedliwości w szerokim znaczeniu) bez przymusu państwowego we współczesnym konstrukcie *auctoritas*, który akcentowany jest przez cytowanego wielokrotnie Rzecznika Generalnego Trybunału Sprawiedliwości z 14 września 2010 r. (przypis 10).

Zasygnalizujemy jeszcze raz: notariat jako instytucja nie jest jednostką państwową. Nie jest jednak utworzony przez osoby fizyczne lub prawne na podstawie pozwolenia udzielonego przez ministra właściwego dla tego sektora publicznego³⁰. Notariat kreował ustawodawca, a minister właściwy jedynie powołuje kandydata na notariusza i wyznacza mu siedzibę kancelarii. Utworzenie spółki partnerskiej spośród notariuszy tej samej siedziby (miejscowości) jest działalnością autonomiczną notariuszy, ale wtórną wobec uprzedniej procedury powołaniowej (art. 10-12 p.n.) w ramach ustawy z 1991 r. I ten tylko obszar ustawy może zdecydować o sposobach upadłościowych (naprawczych) kancelarii, bez względu na jej sposób organizacyjny (także spółki cywilnej).

5. Nazwy i etykiety złożonego statusu notariusza.

5.1. *Notariusz nie ma innych ambicji jak być powołanym notariuszem i na tym polu zostawić swój ślad.*

W wymiarach etykiety należy uważać możliwość zrestrukturyzowania spółki partnerskiej (przedsiębiorcy) przez zaproponowanie zarządcy

³⁰ Vide m.in. A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze*, Kraków 2003, s. 33 i n.

układu, żeby jeden z notariuszy o przewadze sporządzanych czynności notarialnych i związanych z tym możliwymi przychodami „podzielił” się z innym notariuszem i „przekierował” część swoich klientów notariuszowi o słabszych wynikach uzyskiwanych w ramach spółki. I już w tym miejscu stykamy się z autonomią wolnego zawodu notariusza, która nie może zakłócać wyboru notariusza przez klienta według własnej podmiotowości i zaufania personalnego na rzecz zapewnienia funkcjonowania spółki. Zaufanie do sprawczości personalnej notariusza przez klienta ma długą historię od czasów wojny. Wiele osób odmówiło sporządzenia aktu notarialnego w kancelarii tylko z tego powodu, że prowadził ją notariusz okupant z jednej lub drugiej strony (po 17 września 1939 r.). Warto przypomnieć młodszemu pokoleniu notariuszy, iż owe wartości w całości akceptował Sąd Najwyższy po 1945 r., uznając, że „umowy o przeniesienie własności nieruchomości zawarte na piśmie w Polsce pod rządami najeźdźcy w latach 1939–1944 bez zachowania formy aktu notarialnego nie są z tej przyczyny nieważne, jeżeli (...) zachowanie formy było z tego powodu niemożliwe”³¹. Jasny przekaz kilkunastu wyroków Sądu Najwyższego wyraźnie w dalszych motywach uzasadnienia każdego z nich akcentowało zaufanie obywatela polskiego do polskiego notariusza. Forma aktu notarialnego w tych wypadkach pozostawała na dalszym planie. W żadnym wypadku nie porównujemy obu sytuacji na zasadzie symetryzmu, ale akcentujemy niezmienną konieczność zaufania jednostki do wybranego przez siebie notariusza bez względu na sposób prowadzenia kancelarii. Kancelaria nie jest podmiotem czynności notarialnych, o czym należy pamiętać przy zamiarze restrukturyzacji owego przedsiębiorstwa (?).

Art. 19 p.n. umożliwia podjęcie dodatkowego zatrudnienia zgodnie ze swoimi ambicjami zawodowymi, naukowymi, czy w różnych przestrzeniach wzmacniających autonomię zawodową na różne inne możliwości. Nie jest to zamiana przeszłości w jakąkolwiek przyszłość, ale panowanie nad jakimkolwiek maksymalizmem (dominacją) prowadzącym do dylematu „albo wszystko, albo nic”. Spółka partnerska może uchronić notariusza od owego dylematu, zapewniając wolność jednostki (notariusza *in casu*) bez przymusu zewnętrznego, którym mógłby okazać się układ restrukturyzacyjny.

Wbrew zapożyczonemu z komentarza pod redakcją W. Goneta określeniu „dualny charakter zawodu notariusza” (pkt 4) byłoby znacznym ułatwieniem „zlokalizowania” sytuacji prawnej notariusza tylko w tej

³¹ Zbiór tego orzecznictwa SN cytuje *Bibliografia prawa i postępowania cywilnego 1945–1960*, pod red. sędziego SN Z. Trybalskiego.

przeźrzeni działalności. Ślad swojej działalności notariusz pozostawia w zróżnicowanych (niejednorodnych) rodzajowo czynnościach notarialnych, a jeżeli nawet nie dojdzie do ich dokonania, to osobisty kontakt notariusza z klientem (art. 80 § 2 p.n.) pozostawia również w świadomości klienta odpowiedni ślad – pozytywny albo negatywny. Również i w tym wypadku każdorazowa ocena nie musi być ostateczna i mieć cechy behawioralne³². Skoro nie można zrestrukturyzować notariusza jako funkcjonariusza publicznego czy osobę zaufania publicznego w ramach kompetencji objętych czynnościami notarialnymi, to zrestrukturyzujemy notariusza jako przedsiębiorcę³³. Sam status notariusza – przedsiębiorcy nie eksplikuje wszczynania restrukturyzacji *per se*, chyba że ustanowiony zarządca zastąpi mechanizm funkcjonowania samorządu notarialnego i jego brak sprawczości decyzyjnej.

5.2. Stworzyć nowy język komunikacji „innego” statusu notariusza bez zakorzenienia dotychczasowych automatyzmów.

5.2.1. Złożony status notariusza nie może być zastąpiony przez dualny podział w relacji: przedsiębiorca – funkcjonariusz publiczny.

Warto poczynić refleksję sięgającą rozporządzenia z 1933 r., w którym uznano notariusza za funkcjonariusza publicznego nie pod wpływem ówczesnej Francji, na którą powołuje się projektodawca zmian ustawy z 1991 r. (w świetle datacji 17 maja 2022 r.), z równoczesnym przekazem identyfikującym owego funkcjonariusza z osobą zaufania publicznego według własnych doświadczeń Polski rozbiorowej³⁴. Nikt nie twierdził, że przez to status notariusza stał się złożony. Zawsze za priorytet uważano usytuowanie notariusza poza strukturą urzędniczą i podległością służbową władzy wykonawczej. Ukierunkowany język komunikacji notariusza – funkcjonariusza publicznego eksponował wykonywanie zadań państwa przez wolny zawód, sposoby usługi, wynagrodzenie umowne ze stroną czynności; te i dalsze zadania zlecane uważano za „stan naturalny” zawodu wolnego i niezależnego w znaczeniu autonomicznym. Zawężonej

³² A. Szymański, *Stan psychiczny stron czynności notarialnej. Rozważania o psychiatrii i psychologii w praktyce notarialnej (Suplement Covid-19)*, KPN 2022, nr 1, s. 29 i n.

³³ *Vide* także M. Setkowicz, [w:] A. J. Szereda (red.), *Praxis. Notariat. Czynności notarialne*, Warszawa 2021, s. 20, teza 26, który wyszczególnia szereg ograniczeń w swobodzie przedsiębiorczości notariusza, która nie podlegają restrukturyzacji.

³⁴ Bliżej P. Marquardt, *Notariusz jako funkcjonariusz publiczny*, KPN 2022, nr 1, s. 95 i n.

kompetencji samorządu nie równoważono niezależnością zawodową notariusza (duch liberalizmu początków XX w.)³⁵ jako jednostki strzegącej instytucji. Wbrew formalizmowi prawnemu (rozp. z 1933 r.) powołano i w pełni akceptowano faktyczną ogólnopolską reprezentację w postaci Konferencji Prezesów i Wiceprezesów Rad Notarialnych. Idea wolnego zawodu nigdy nie była postrzegana w ramach jakiegoś wolnego rynku usług notarialnych (nadal konstrukt liberalny).

W mentalności czeskiej literatury Milena Kundera ów złożony status notariusza można byłoby przyrównać do zawodu „porwanego” i z powrotem „złożonego”. Oznaczałoby to podwójny konflikt: co „porwano”, a co z tego porwania „złożono”. W tym przejawia się właśnie Kunderowy porównywalny „Uraz” złożonego statusu notariusza, bądź równoważnego: funkcjonariusz publiczny – przedsiębiorca, którego można zrestrukturizować bez wnikania w powołanie do dokonania czynności notarialnych.

Status zróżnicowany jest w pełni kompatybilny wobec jeszcze bardziej odmiennych rodzajowo czynności notarialnych (art. 79 p.n.). Wolny zawód notariusza wprawdzie sięga rodowodu wolności od starożytności. Stanowi we współczesnej cywilizacji przeciwieństwo pierwotnego znaczenia na rzecz samoograniczenia (samodyscypliny) w różnych przejawach – począwszy od zwyczaju (por. art. 354 k.c.), aż do prawodawstwa i możliwości wolnego wyboru zastosowania prawa bez sporu, „w imieniu dobra” stron³⁶.

5.2.2. Oczekiwanie spełnienia realnego notariusza – funkcjonariusza publicznego, a nie kompromisowego kamuflażu symetryzmu zawodowego.

Niejednorodny status notariusza w swojej proponowanej nazwie „funkcjonariusza publicznego” powołanego do dokonywania czynności notarialnych oraz „czynności z zakresu ochrony prawnej” nie należy odczytywać jako przeciwieństwo tych ostatnich kompetencji notariusza wobec wymienionych w pierwszej kolejności. Wieloaspektowa pozycja zawodowa notariusza ma rozbudowany charakter, w którym mieszczą się także czynności orzecznicze „notariusz jako orzecznik”³⁷. Przekaz ten wpisuje się w szersze spectrum współczesnej cywilizacji i bycia wolnym zawodem w konstrukcie funkcjonariusza publicznego i przesłaniem

³⁵ Bliżej P. J. Deneen (ur. 1964 r.), *Dlaczego liberalizm zawiódł?*, Warszawa 2022.

³⁶ *Ibidem*, s. 11 i 246.

³⁷ N. A. Nowocień, *Czynności orzecznicze notariusza*, KPN 2022, nr 2, s. 33 i n.

zapoczątkowanym w XVII w. przez Johna Locke'a (1632–1704): „Gdzie nie ma prawa, nie ma wolności (...). Legislatura jest zobowiązana do wymierzania sprawiedliwości (...) a jej ostateczny zasięg jest ograniczony do dobra publicznego społeczeństwa”³⁸. Efektywność celów osiągniętych przez notariusza – funkcjonariusza publicznego to spełnienie konstytucyjnej kompetencji w wymiarze wskazanym w art. 17 ust. 1 ustawy zasadniczej, a nie przedsiębiorcy z zyskiem prowadzonej kancelarii w wymiarze przedsiębiorczym, niekoniecznie przedsiębiorcy *sensu stricto* poddanego restrukturyzacji przez zarządcę – osobę z zewnątrz, zamiast wykazywanej przedsiębiorczości (sprawczości) działania samorządu (pkt 6).

Cokolwiek miałyby znaczyć nazwa „przedsiębiorca”, to nie ta osoba spełnia kompetencje, które wcześniej określano jako „orzekanie”. Orzekanie jest zaczerpnięte ze słownictwa sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Celowe przekazanie kompetencji, zwane „orzekaniem”, oznacza spełnienie przez funkcjonariusza publicznego – notariusza – funkcji, która wyznacza mu statusu organu ochrony prawnej. Omawiana przestrzeń nie jest w jakimkolwiek wymiarze postrzegana w konstrukcji symetryzmu w konwencji: przedsiębiorca–funkcjonariusz publiczny. Tylko przy zapowiadanej nowelizacji ustawy z 1991 r. funkcję uważaną za orzekanie może spełniać funkcjonariusz publiczny, co znajduje uzasadnienie w przyszłym sformułowaniu: „dokonuje czynności notarialne z zakresu ochrony prawnej”.

6. Przekaz o złożonym statusie notariusza w abstrakcyjnym odbiorze brzmi jakby się mówiło „w ogóle”

Wybór w celu przeprowadzenia układu i przywrócenia funkcjonowania kancelarii nie sprowadza się do duopolu statusu notariusza między przedsiębiorcą a funkcjonariuszem publicznym, dookreślonym symptomem osoby zaufania publicznego prowadzącej kancelarię na własne ryzyko, ani przez wybór wykluczenia jednego z tych elementów, ani zastosowania zasady symetryzmu. Rzeczy, słowa, nazwy wymykające się definicjom nie muszą oznaczać, jak mawiał Czesław Miłosz, cytując Paula Valéry'ego: „określenia mglistego, lepiej w tej dziedzinie niczego nie dociekać”.

Na razie proponowane przyznanie notariuszowi w ustawie ustrojowej odrębnego statusu funkcjonariusza publicznego w przestrzeni notarialnej przecina wszelką możliwość podejrzenia powrotu do mnożącej się bez końca biurokracji i oczekiwania od państwa „stróża nocnego” (*welfare*

³⁸ Vide N. Ferguson, *Cywilizacja. Zachód i reszta świata*, Kraków 2022, s. 145.

State) gwarantującego bezpieczeństwo obrotu prawnego. „Nowy” funkcjonariusz mógłby stać się wypatrywanym wolnym notariuszem wybierającym zawód w wolnej własnej decyzji potwierdzanej stosownym powołaniem władzy wykonawczej. Notariusz jest sługą swojego postępowania i nie można na drodze układu restrukturyzacyjnego zrestrukturyzować kancelarii w mniemaniu przedsiębiorstwa bez służebnej roli notariusza jako obecnie osoby zaufania publicznego, a po przewidywanej nowelizacji z 17 maja 2022 r. – funkcjonariusza publicznego. Zbyteczne jest powtarzanie utrwalonego orzecznictwa, iż kancelaria nie może funkcjonować bez notariusza, a notariusz bez kancelarii. Lepiej pozbawić się zakorzenionych automatyzmów złożonego statusu notariusza w dotychczasowym odbiorze, które to określenie dla przeciętnego odbiorcy znaczy tyle, co „w ogóle”. A przecież chodzi o konkretnego notariusza, nawet „pedanta prawa bez sporu”.

Wspomniany wcześniej (pkt 5.2.1.) „Uraz” złożonego statusu notariusza potęguje się przez każde przemilczenie, do czego instytucjonalnie powoływany jest notariusz bez konieczności symetryzmu z przedsiębiorcą, który nie sporządza *per se* czynności notarialnych. Symetryzm w tym wypadku jest przeciwieństwem dyskursu wokół koncepcji J. Locke’a umowy społecznej między państwem a społeczeństwem. Koncepcję tę rozwinął Monteskiusz, co zostało na trwałe zakorzenione w demokracji Zachodu w postaci trójpodziału władz, bez koncentracji dogmatyzmu oddzielnego przynależnej (z pewnymi napięciami) każdej z tych władz³⁹. Współczesne sprawowanie władzy sądowniczej bez zleconych funkcji z zakresu ochrony prawnej byłoby czystą iluzją i kamuflażem sprawiedliwości bez wyjścia.

³⁹ B. Russell, *Dzieje filozofii zachodu*, Warszawa 2020, s. 693 i n.

GLOS Y

**Subsydiarna odpowiedzialność obdarowanych
przez spadkodawcę za zapłatę zachowku. Głosa do wyroku
Sądu Najwyższego z 26 maja 2021 r., II CSKP 232/21**

Wprowadzenie

W tezie glosowanego wyroku z 26 maja 2021 r., II CSKP 232/21¹, Sąd Najwyższy wyraził zapatrywanie, że: „**Uprawnionemu do zachowku przysługuje względem obdarowanego przez spadkodawcę roszczenie o uzupełnienie lub zapłatę zachowku, jeżeli uprawniony wykáže z wysokim stopniem prawdopodobieństwa, że uzyskanie zachowku od spadkobierców nie jest możliwe (art. 1000 § 1 k.c.). Konieczne jest w tym zakresie dokonanie obiektywnej oceny wszystkich okoliczności mogących mieć wpływ na spełnienie świadczenia przez spadkobierców**”. Orzeczenie to zostało wydane w sprawie z powództwa Jana S. – jako następcy prawnego Jolanty S.² – przeciwko obdarowanym Edwardowi L. i Danucie L. o zapłatę zachowku. Sąd Najwyższy uwzględnił skargę kasacyjną powoda od wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 26 kwietnia 2018 r., w części dotyczącej pozwanej Danuty L., i orzekł w tym zakresie kasatoryjnie.

Teza glosowanego wyroku zasługuje moim zdaniem na aprobatę. Do opatrzenia niniejszego orzeczenia komentarzem skłonił glosatora fakt, że – jak zauważał Bogudar Kordasiewicz w I wydaniu z 2009 r. 10. tomu *Systemu Prawa Prywatnego* poświęconego prawu spadkowego³ – roszczenie o uzupełnienie zachowku jako roszczenie subsydiarne wchodzi w rachubę dopiero wtedy, gdy uprawniony nie może otrzymać należnego zachowku od spadkobiercy (art. 1000 k.c.). Tego rodzaju stany faktyczne realizują się niezmiernie rzadko, czego najlepszym dowodem w ocenie tego autora jest fakt, że żaden z komentatorów, ani też żaden z systemów

* Dr hab. Grzegorz Wolak, prof. WSPiA Rzeszowskiej Szkoły Wyższej z siedzibą w Rzeszowie, Sędzia Sądu Okręgowego w Tarnobrzegu, ORCID: 0000-0003-3636-8440

¹ OSNC-ZD 2022, nr 2, poz. 26.

² Uzasadnienie zaskarżonego wyroku jest o tyle nieprecyzyjne, że raz jest w nim mowa o powódzie, a innym razem o powódce. Podobnie Sąd Najwyższy pomylił w nim w kilku miejscach spadkobiercę i spadkodawcę.

³ B. Kordasiewicz, [w:] *System prawa prywatnego. Tom 10. Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2009, s. 900–901.

informacji prawniczej nie podaje orzeczeń sądowych, które zapadałyby na tle procesów o zachówek, w których pozwanymi są obdarowani przez spadkodawcę. Powyższe, zdaniem Kordasiewicza, nie dowodzi jednak zbędności regulacji roszczenia o uzupełnienie zachowku, kierowanego względem obdarowanych. Przeciwnie, roszczenie to odgrywa swą funkcję prewencyjną, samo jego istnienie zapobiega bowiem pokusie omijania uregulowań dotyczących zachowku przy pomocy dokonywanych za życia darowizn.

W tym kontekście warto zauważyć, że od tego czasu sytuacja zmieniła się bardzo nieznacznie. Znaleźć można bowiem orzeczenia Sądu Najwyższego traktujące o odpowiedzialności obdarowanych za zachówek (jest nim m.in. to będące przedmiotem niniejszej glosy), ale należą one do nielicznych⁴. Z tego względu warto, by judykatu tego nie pozostawiać bez komentarza. Przemawiają za tym także: 1) fakt, że sądy I i II instancji zasadniczo różniły się w ocenie podstaw do przypisania obdarowanej Danucie L. odpowiedzialności za zapłatę zachowku; 2) potrzeba poszerzenia argumentacji jurydycznej w zakresie tej problematyki.

Stan faktyczny

Powódka Jolanta S., będąca uprawnioną do zachowku po zmarłej 26 listopada 2009 r. w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej Annie L.D, wystąpiła z pozwem o zapłatę zachowku przeciwko Edwardowi L. i Danucie L. jako obdarowanym w wyniku uczynionych na ich rzecz przez spadkodawczynię darowizn.

W chwili wytoczenia powództwa postępowanie spadkowe po Annie L.D., rozgrywające się w USA, nie było jeszcze zakończone. W toku postępowania przed sądem pierwszej instancji okoliczność ta uległa zmianie, gdyż 12 czerwca 2015 r. podział spadku został ostatecznie zatwierdzony, a postępowanie spadkowe zakończyło się. Ze znajdującego się w aktach

⁴ W wyroku Sądu Najwyższego z 13 kwietnia 2018 r., I CSK 381/17, LEX nr 2483334, z glosą aprobującą G. Wolaka, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2019, nr 2, s. 111–127, uznano, że: „Zobowiązanie do uzupełnienia zachowku ciężące na obdarowanym (art. 1000 § 1 k.c.) przechodzi na jego następców prawnych także wówczas, gdy obdarowany zmarł przed otwarciem spadku po darczyńcy (art. 922 § 1 k.c.)”. Z kolei w wyroku z 30 stycznia 2008 r., III CSK 255/07, OSNC 2009, nr 3, poz. 47, z glosą aprobującą J. Kremisa, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2009, nr 5, poz. 54, Sąd Najwyższy był zdania, że: „Jeżeli spadkodawca dokonał darowizny wyczerpującej cały spadek, uprawniony do zachowku może dochodzić od obdarowanego roszczenia o zachówek w granicach określonych w art. 1000 k.c.”.

sprawy testamentu Anny L.D. wynika, że powołani do spadku zostali Waldemar M. (40% udziału), Edward L. (40% udziału), dzieci Edwarda L. (20% udziału, do równego podziału). Ponadto spadkodawczyni uczyniła zapisy na rzecz Annelies W., Aleksandry R., Reginy M. oraz Animal County Welfare League z siedzibą w A. (USA) po 10 000 USD każdy.

Pozwany Edward L. ponosił odpowiedzialność względem powódki w oparciu o treść art. 991 § 2 k.c. W toku procesu powódka zmieniła jedynie podstawę prawną swojego roszczenia, wskazując na ten przepis, a nie jedynie art. 1000 § 1 k.c.

Stanowisko sądów

Sąd Okręgowy w Zielonej Górze wyrokiem z 10 lipca 2017 r.:

- zasądził od pozwanego Edwarda L. na rzecz powódki kwotę 345 413 zł z ustawowymi odsetkami,
- zasądził od pozwanej Danuty L. na rzecz powódki kwotę 306 510 zł z ustawowymi odsetkami,
- oddalił powództwo w części dotyczącej roszczenia odsetkowego.

Obie kwoty zostały zasądzone tytułem zachowku. Sąd ten uwzględnił odpowiedzialność pozwanego Edwarda L. jako spadkobiercy i obdarowanego, łącząc podstawę wynikającą z art. 991 § 2 k.c. oraz z art. 1000 § 1 k.c.

W toku postępowania przez sądem I instancji powódka wniosła o wezwanie dodatkowo do udziału w sprawie w charakterze pozwanych Waldemara M., Tobiasza L., Emila L., Annelies W., Aleksandry R., Reginy M. oraz Animal County Welfare League. Sąd ten oddalił wniosek o dopozwanie, uznając, że okoliczności sprawy nie wskazują na celowość dopozwania tych osób. Stosowne zastrzeżenie do protokołu złożył pełnomocnik powódki. Powódka nie zaskarżyła jednak wyroku sądu I instancji. Dlatego kwestia prawidłowości postanowienia w przedmiocie dopozwania nie podlegała kontroli sądu odwoławczego.

Wyrokiem z 26 kwietnia 2018 r. Sąd Apelacyjny w Poznaniu zmienił ten wyrok co do pozwanego Edwarda L. jedynie co do terminu płatności odsetek; zaś co do pozwanej Danuty L. w ten sposób, że oddalił w całości wytoczone przeciwko niej powództwo. Wskazał, że odpowiedzialność obdarowanych uzależniona jest od niemożności uzyskania przez uprawnionego należnego zachowku od spadkobierców. Ustalenie odpowiedzialności pozwanych tylko na podstawie art. 1000 § 1 k.c. wymagało zatem zbadania sytuacji prawnej szerszej grupy podmiotów. W świetle treści testamentu Anny L.D. powołani do spadku zostali natomiast Waldemar M., Edward L.,

dzieci Edwarda L., Annelies W., Aleksandra R., Regina M. oraz Animal County Welfare League.

Jego zdaniem, sąd I instancji uwzględnił odpowiedzialność pozwanego Edwarda L., jako spadkobiercy i obdarowanego, łącząc podstawę wynikającą z art. 991 § 2 k.c. oraz z art. 1000 § 1 k.c. W ocenie sądu odwoławczego, sąd okręgowy *a priori* założył, że uzyskanie zachowku od Waldemara M. będzie niemożliwe oraz zupełnie dowolnie uznał, że udziały synów Edwarda L. są nieznaczące i nie pokryją całości roszczenia powódki z tytułu zachowku. Takie zapatrywanie sąd odwoławczy uznał za zapewne wynik błędnej oceny odpowiedzialności spadkobierców za długi spadkowe. Sąd apelacyjny wywiódł dalej, że bezpodstawnie sąd I instancji przyjął, że wartość darowizn doliczonych do spadku wyklucza jednoznacznie możliwość zaspokojenia roszczenia powódki wyłącznie od spadkobierców. Wreszcie zdaniem sądu odwoławczego, sąd okręgowy w ogóle nie ocenił odpowiedzialności osób, na których rzecz zostały uczynione w testamencie zapisy. W konsekwencji sąd I instancji przeszedł od razu na grunt odpowiedzialności z art. 1000 § 1 k.c., pomijając ewentualną odpowiedzialność osób wymienionych w testamencie Anny L.D., których wezwania do udziału w sprawie w charakterze pozwanych powódka domagała się pismem z 20 sierpnia 2015 r. Sąd Okręgowy uznał przy tym niesłusznie, że roszczenia powódki w stosunku do tych osób uległy przedawnieniu, z góry zakładając, że stosowne w tym zakresie zarzuty osoby te podniosą, jak również przeoczył możliwość ich oceny w świetle art. 5 k.c. Do przyjęcia odpowiedzialności pozwanych na podstawie art. 1000 § 1 k.c. konieczne było natomiast ustalenie niemożności uzyskania przez powódkę zachowku od spadkobierców. W braku takiego ustalenia przyjęcie odpowiedzialności obdarowanych było przedwczesne i niezasadne. Z tego względu sąd apelacyjny uznał, że powództwo w stosunku do pozwanej Danuty L. podlegało oddaleniu w całości.

W skardze kasacyjnej powód zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w części, w jakiej sąd ten zmienił orzeczenie Sądu I instancji. Wnosił o uchylenie wyroku w tym zakresie i zasądzenie od pozwanej Danuty L. na jego rzecz kwoty 306 510 zł z odsetkami ustawowymi od kwoty 100 000 zł od 24 lipca 2012 r. do dnia zapłaty, od pozostałej kwoty od 19 lutego 2014 r. do dnia zapłaty, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy sądowi apelacyjnemu do ponownego rozpoznania. Zarzucił zaskarżonemu orzeczeniu art. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 1000 § 1 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie oraz przyjęcie, iż nie zachodzi odpowiedzialność pozwanej Danuty L. jako

obdarowanej w przedmiocie uzupełnienia zachowku należnego powodowi, albowiem może on otrzymać należny zachówek, kierując roszczenie w pierwszej kolejności do spadkobierców Anny L.D., innych niż pozwany Edward L., podczas gdy sąd II instancji nie uwzględnił faktu, że powódka należnego zachowku od ww. spadkobierców nie będzie mogła otrzymać z przyczyn faktycznych i prawnych. Albowiem prawo spadkowe obowiązujące w USA nie przewiduje instytucji zachowku, zaś roszczenie powódki nie będzie mogło być przedmiotem rozpoznania przez sąd powszechny w Polsce w oparciu o krajowe przepisy prawa spadkowego, ponieważ zachodzi brak jurysdykcji krajowej ze względu na miejsce zamieszkania spadkobierców w USA oraz brak spełnienia przesłanek zawartych w treści przepisu art. 1103⁷ k.p.c., zaś USA nie są związane żadną umową międzynarodową w przedmiocie stosowania polskiego prawa spadkowego, a nadto amerykańskie orzeczenie w przedmiocie osób uprawnionych do spadku po Annie L.D. nie zawiera dokładnie określonego kręgu spadkobierców, posługując się sformułowaniem „dzieci Edwarda L., które mnie przeżyły”.

Ocena stanowiska Sądu Najwyższego

Nie zajmuję się bliżej w głosie kwestią istnienia jurysdykcji krajowej⁵ w omawianej sprawie, jak i wymagalności roszczenia o zapłatę zachowku⁶. Jest ona poświęcona przede wszystkim problematyce prawidłowości

⁵ Sąd odwoławczy przyjął, że podstawą jurysdykcji sądu polskiego w sprawie o zachówek jest art. 1108 § 1 k.p.c. Tymczasem przepis ten jest zamieszczony w Tytule IV Księgi pierwszej Części czwartej k.p.c., zatytułowanym „Jurysdykcja krajowa w postępowaniu nieprocesowym”, a zatem może być stosowany wyłącznie do spraw rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym. Sprawa o zapłatę zachowku nie jest rozpoznawana w postępowaniu nieprocesowym, lecz w procesie. O jurysdykcji krajowej sądu polskiego w sprawie o zapłatę zachowku przesądza art. 1103 k.p.c. oraz art. 1103⁷ k.p.c. Łącznikiem jurysdykcyjnym jest w takim przypadku bądź miejsce zamieszkania pozwanego (art. 1103 k.p.c.), bądź miejsce położenia majątku pozwanego (art. 1103⁷ pkt 4 k.p.c.), ewentualnie miejsce zamieszkania lub zwykłego pobytu spadkodawcy (art. 1103⁷ pkt 6 k.p.c.).

⁶ Niejako na marginesie wskazuję, iż podzielam pogląd zgodnie z którym termin, od którego zobowiązany z tytułu zachowku popada w stan opóźnienia – warunkujący zasądzenie odsetek ustawowych (art. 481 k.c.) – należy ustalić indywidualnie z uwzględnieniem okoliczności danej sprawy. O stanie opóźnienia można mówić wówczas, gdy zobowiązany znał już wszystkie obiektywnie istniejące okoliczności pozwalające mu racjonalnie ocenić zasadność i wysokość zgłoszonego roszczenia z tytułu zachowku. Może to nastąpić także w dacie poprzedzającej chwilę wyrokowania (tak trafnie w wyroku Sądu Najwyższego z 17 września 2010 r., II CSK 178/10, Lex nr 942800 i w wyroku Sądu Najwyższego z 7 lutego 2013 r., II CSK 403/12, LEX nr 1314389). Nie jest wszak tak, jak często podnoszą pozwani w tego typu sprawach, że odsetki za opóźnienie mogą być zasądzone dopiero od daty wyrokowania.

zastosowania w sprawie art. 1000 § 1 k.c., określającego zasady odpowiedzialności za zapłatę zachowku przez obdarowanych darowizną uczynioną przez spadkodawcę. Z uwagi na datę otwarcia spadku po Annie L.D., zastosowanie w sprawie (do ustalenia zasad odpowiedzialności obdarowanych za zachowek) miały przepisy księgi IV Kodeksu cywilnego obowiązujące w tamtym czasie (tj. 26 listopada 2009 r.). Ma to o tyle znaczenie, że instytucja zapisu windykacyjnego i związana z nią zmiana zasad odpowiedzialności za długi spadkowe, w tym za zachowek, stała się częścią polskiego porządku prawnego dopiero z dniem 23 października 2011 r.⁷

Zgadzam się z Sądem Najwyższym co do tego, że sąd apelacyjny dopuścił się w sprawie naruszenia art. 1000 § 1 k.c. Zgodnie z nim – w brzmieniu obowiązującym w chwili otwarcia spadku – jeżeli uprawniony nie może otrzymać od spadkobiercy należnego mu zachowku, może on żądać od osoby, która otrzymała od spadkodawcy darowiznę doliczoną do spadku, sumy pieniężnej potrzebnej do uzupełnienia zachowku⁸. Jednakże obdarowany jest obowiązany do zapłaty powyższej sumy tylko w granicach wzbogacenia będącego skutkiem darowizny. Decydujące znaczenie przy ocenie istnienia wzbogacenia ma chwila wystąpienia przez uprawnionego do zachowku z żądaniem jego zapłaty⁹. Pojęcie darowizny i obdarowanego o którym mowa m. in. w art. 1000 k.c. odnosić trzeba przy tym także do beneficjenta dyspozycji wkładcy (spadkodawcy) z rachunku bankowego dokonanej na podstawie art. 56 Prawa bankowego¹⁰. Z kolei nie jest zasadne

⁷ *Vide*: Ustawa z dnia 18 marca 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2011 nr 85 poz. 458).

⁸ Obecnie art. 1000 § 1 k.c. ma następujące brzmienie: „Jeżeli uprawniony nie może otrzymać należnego mu zachowku od spadkobiercy lub osoby, na której rzecz został uczyniony zapis windykacyjny, może on żądać od osoby, która otrzymała od spadkodawcy darowiznę doliczoną do spadku, sumy pieniężnej potrzebnej do uzupełnienia zachowku. Jednakże obdarowany jest obowiązany do zapłaty powyższej sumy tylko w granicach wzbogacenia będącego skutkiem darowizny (brzmienie od dnia 23 października 2011 r. – *vide*: Ustawa z dnia 18 marca 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2011 nr 85 poz. 458).

⁹ *Vide*: np. C. Tąbecki, *Zachowek według kodeksu cywilnego*, „Nowe Prawo” 1965, nr 10, s. 1129; J. Pietrzykowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, red. Z. Resich, Warszawa 1972, s. 1917; J. Kosik, [w:] *System prawa cywilnego. Tom IV. Prawo spadkowe*, red. J. S. Piątoski, Ossolineum 1986, s. 566.

¹⁰ Tak trafnie J. Gwiazdomorski, *Wypłaty z wkładów oszczędnościowych po śmierci wkładcy*, „Nowe Prawo” 1964, nr 11, s. 1046; J. Pietrzykowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, red. Z. Resich, Warszawa 1972, s. 1918; A. Szpunar, *Wypłaty z rachunku oszczędnościowego po śmierci jego posiadacza*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1998, nr 3, s. 420; E. Niezbecka, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Spadki*, red. A. Kidyba, Warszawa 2015, komentarz do art. 1000 k.c., pkt 7; P. Księżak, [w:] red. K. Osajda, *Tom IV A. Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*,

objęcie dyspozycją art. 1000 k.c. umowy dożywocia. Umowa dożywocia jest bowiem umową wzajemną i odpłatną¹¹.

Przewidziana w Kodeksie cywilnym subsydiarna odpowiedzialność obdarowanych za zachówek, w sytuacji gdy uprawniony nie może go otrzymać od spadkobierców, nie stanowi żadnego novum, czy też oryginalnego rozwiązania prawnego. Przepisy Kodeksu cywilnego w tym zakresie wywodzą się z systemów prawnych niemieckiego i austriackiego¹². Już zresztą art. 165 dekretu Prawo spadkowe z dnia 8 października 1946 r.¹³ przewidywał, że: jeżeli do wartości czystego spadku doliczona została wartość darowizny, a spadkobierca konieczny nie może uzyskać należnego mu zachowku lub jego uzupełnienia ani ze spadku, ani od spadkobiercy, obowiązanego do wypłacenia lub uzupełnienia zachowku, obdarowany obowiązany jest do wydania spadkobiercy koniecznemu na jego żądanie przedmiotu darowizny według przepisów o niesłusznym z bogaceniu – celem zaspokojenia z niego brakującej sumy zachowku; obdarowany może jednak zwolnić się od

Warszawa 2019, komentarz do art. 1000 k.c., pkt B, ppkt 4; J. Kuźmicka-Sulikowska, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019, komentarz do art. 1000 k.c., Nb 2; M. Pazdan, [w:] red. K. Pietrzykowski, *Kodeks cywilny. T II. Komentarz. Art. 450–1088. Przepisy wprowadzające*, Warszawa 2021, komentarz do art. 1000 k.c., nb 16; G. Wolak, *Dyspozycja wkładem na wypadek śmierci (art. 56 ust. 1 Prawa bankowego) a zaliczenie darowizny na schedę spadkową w dziale spadku. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2017r., V CSK 50/17*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2019, nr 4, s. 149–168. Odmiennie W. Pyzioł, *Pozatestamente formy dysponowania wkładem oszczędnościowym na wypadek śmierci*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 1999, nr 5, s. 357.

¹¹ Tak trafnie M. Załucki, [w:] red. M. Frasz, M. Habdas, *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom VI. Spadki (art. 922–1087)*, Warszawa 2019, komentarz do art. 1000 k.c., pkt 7. Czym innym jest to, że strony umowy o dożywocie mogą ukrywać pod nią umowę darowizny, choćby właśnie celem obejścia przepisów o zachowku. W razie wykazania pozorności umowy o dożywocie, jej nieważność czyni nieważną także i ukrytą pod nią umowę darowizny. Skutkiem tego jest „powrót” własności przedmiotu takiej umowy do spadkodawcy, a zatem jej wejście w skład spadku (M. Załucki, [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 1000 k.c., pkt 7, uchwała SN z 9 grudnia 2011 r., III CZP 79/11, OSNC 2012, nr 6, poz. 74, z tezą: „Nieważna jest umowa darowizny nieruchomości ukryta pod pozorną umową sprzedaży tej nieruchomości”).

¹² *Vide*: B. Kordasiewicz, [w:] *System...*, 2015, s. 1119. Zgodnie z §2329 ust. 1 k.c. niemieckiego: „Soweit der Erbe zur Ergänzung des Pflichtteils nicht verpflichtet ist, kann der Pflichtteilsberechtigte von dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenks zum Zwecke der Befriedigung wegen des fehlenden Betrags nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern. Ist der Pflichtteilsberechtigte der alleinige Erbe, so steht ihm das gleiche Recht zu”. § 951 ust. 1 k.c. austriackiego (uchylonego z dniem 31 grudnia 2016r.) stanowił, że: „Wenn bei Bestimmung des Pflichtteils Schenkungen in Anschlag gebracht werden (§785), der Nachlaß aber zu dessen Deckung nicht ausreicht, kann der verkürzte Noterbe vom Beschenkten die Herausgabe des Geschenkes zur Deckung des Fehlbetrages verlangen. Der Beschenkte kann die Herausgabe durch Zahlung des Fehlbetrages abwenden”.

¹³ Dz.U. z 1946, nr 60, poz. 328, z późn. zmianami.

obowiązku wydania darowizny przez zapłatę brakującej sumy zachowku (§ 1); spośród kilku obdarowanych obdarowany wcześniej odpowiada tylko wtedy, gdy obdarowany później nie jest obowiązany do wydania albo nie może wykonać zobowiązania lub spełnić zastępczego świadczenia, określonych w paragrafie poprzedzającym (§ 2); jeżeli obdarowany jest sam spadkobiercą koniecznym, odpowiada wobec innych spadkobierców koniecznych tylko za nadwyżkę, przekraczającą jego własny zachówek (§ 3).

Niewątpliwie w art. 1000 k.c. (tak jak i w art. 999¹ k.c. co do zapisobierców windykacyjnych¹⁴) – wprowadzono wyjątek od zasady, że za dług spadkowy odpowiadają spadkobiercy. Jeżeli bowiem uprawniony nie może uzyskać od spadkobierców należnego mu zachowku, odpowiedzialność w tym zakresie może spoczywać także na osobach, które otrzymały od spadkodawcy darowiznę doliczoną do spadku. Wprawdzie w jego § 1 jest mowa o dochodzeniu od obdarowanego sumy pieniężnej potrzebnej do uzupełnienia zachowku, nie ulega jednak najmniejszych wątpliwości, zarówno w judykaturze, jak i piśmiennictwie (*opinio communis*), iż przepis ten znajdzie zastosowanie także wtedy, gdy uprawniony do zachowku nie uzyskał od spadkobierców żadnych kwot na poczet przysługującego mu zachowku (można przyjąć, że wtedy następuje uzupełnianie od zera). Inne stanowisko byłoby nie zaakceptowania jako niezgodne z celem tego unormowania.

W piśmiennictwie¹⁵ zwraca się uwagę na to, że o ile roszczenie uzupełniające może przysługiwać względem każdego z zapisobierców

¹⁴ W myśl art. 999¹ § 1 k.c., jeżeli uprawniony nie może otrzymać od spadkobiercy należnego mu zachowku, może on żądać od osoby, na której rzecz został uczyniony zapis windykacyjny doliczony do spadku, sumy pieniężnej potrzebnej do uzupełnienia zachowku. Jednakże osoba ta jest obowiązana do zapłaty powyższej sumy tylko w granicach wzbogacenia będącego skutkiem zapisu windykacyjnego. W doktrynie zwrócono uwagę na to, że ustawodawca zdecydował się tu na unormowanie odpowiedzialności zapisobierców windykacyjnych za zachówek jako subsydiarnej w stosunku do odpowiedzialności spadkobierców. Jest to regulacja ewidentnie wzorowana na zasadach odpowiedzialności przewidzianej dla obdarowanych. Sposób rozwiązania problemu przez ustawodawcę jest wysoce niepoprawny, tak z aksjologicznego, jak i konstrukcyjnego punktu widzenia. Wzorowanie odpowiedzialności zapisobierców windykacyjnych za zachówki na odpowiedzialności obdarowanych nie może być właściwe, skoro obdarowani co do zasady nie odpowiadają za długi spadkowe, zaś zapisobiercy windykacyjni, przeciwnie, odpowiadają w szerokim zakresie (*Vide*: P. Księżak, *Podstawowe problemy zapisu windykacyjnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2011, z. 4, s. 1076 i n.; idem, *Zachówek w polskim prawie spadkowym*, Warszawa 2012, s. 409–410; też A. Stempniak, *Nowelizacja Kodeksu cywilnego w zakresie prawa spadkowego*, „Monitor Prawniczy” 2011, nr 12, s. 635; B. Kordasiewicz, [w:] *System prawa prywatnego. Tom 10. Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2015, s. 1119.

¹⁵ B. Kordasiewicz, [w:] *System...*, *op. cit.*, 2015, s. 1120.

windykacyjnych, o tyle inaczej jest z obdarowanymi. Nie wszystkie osoby obdarowane w przeszłości przez spadkodawcę mogą być zobowiązane do zapłaty zachowku. Kodeks cywilny wymaga bowiem, by otrzymana darowizna była „doliczona do spadku” (art. 1000 § 1 k.c.), co należy rozumieć jako doliczenie dla potrzeb obliczania zachowku (art. 993 k.c.). Mając na względzie zasady doliczania darowizn na potrzeby obliczania zachowku (art. 994 § 1 k.c.), przyjąć trzeba, że odpowiedzialnymi za zapłatę zachowku na podstawie art. 1000 § 1 k.c. nie są: beneficjenci drobnych, zwyczajowo przyjętych darowizn, jak też osoby, które nie są uprawnione do zachowku, jeżeli otrzymały swą darowiznę dawniej niż przed dziesięć laty od otwarcia spadku. W istocie krąg osób zobowiązanych do zapłaty zachowku jest wąski. Zaliczyć należy do niego obdarowanych, którzy: a) są jednocześnie osobami uprawnionymi do zachowku, niezależnie od daty otrzymania darowizny, przy czym osoba uprawniona do zachowku może być zobowiązana do uzupełnienia zachowku innego uprawnionego zarówno wtedy gdy jest, jak i w sytuacji, gdy nie jest spadkobiercą; b) są osobami niebędącymi ani spadkobiercami, ani uprawnionymi z tytułu zachowku, jeżeli otrzymały darowiznę w ciągu dziesięciu lat, licząc wstecz od otwarcia spadku¹⁶. Art. 1001 k.c. reguluje z kolei sytuację, gdy spadkodawca poczynił więcej niż jedną darowiznę. Mogłoby się wydawać, że obdarowani odpowiadają za zachówek solidarnie, tak jak ma to miejsce co do zapisobierców windykacyjnych¹⁷. Tak jednak nie jest. Zgodnie z tym przepisem, spośród kilku obdarowanych obdarowany wcześniej ponosi odpowiedzialność stosownie do przepisów artykułu poprzedzającego tylko wtedy, gdy uprawniony do zachowku nie może uzyskać uzupełnienia zachowku od osoby, która została obdarowana później. Jak widać, w pierwszej kolejności odpowiedzialność ponosi obdarowany przez spadkodawcę najpóźniej.

W zakresie omawianej materii jurydycznej relewantne jest to, że odpowiedzialność obdarowanych za zachówek powstaje, gdy uprawniony do zachowku „nie może otrzymać od spadkobiercy należnego mu zachowku”. Zgodnie przyjmuje się, że chodzi tu o niemożliwość wynikającą z przyczyn natury prawnej lub faktycznej. Dla przykładu Księżak wywodzi, że

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Stosownie do art. 999¹ § 4 k.c. jeżeli spadkodawca uczynił zapisy windykacyjne na rzecz kilku osób, ich odpowiedzialność względem uprawnionego do zachowku jest solidarna. Jeżeli jedna z osób, na których rzecz zostały uczynione zapisy windykacyjne, spełniła świadczenie uprawnionemu do zachowku, może ona żądać od pozostałych osób części świadczenia proporcjonalnych do wartości otrzymanych zapisów windykacyjnych.

„niemożność otrzymania zachowku należy rozumieć funkcjonalnie i elastycznie. Chodzi tu o niemożliwość zarówno prawną, jak i faktyczną”¹⁸. Sąd Najwyższy nie wskazał, choćby przykładowo, sytuacji odpowiadających takiemu stanowi rzeczy. Jakoś szczególnie to nie zaskakuje. Jego orzeczenie odnosi się przecież do konkretnego stanu faktycznego i możliwości jego subsumpcji pod określoną normę prawną (tu: pod normę z art. 1000 § 1 k.c.).

W nauce najczęściej wskazuje się na to, że przesłanka niemożności otrzymania zachowku od spadkobiercy może się zrealizować w następujących trzech sytuacjach¹⁹:

- 1) spadkobierca zobowiązany do zapłaty zachowku jest sam uprawniony do zachowku, zaś kwota, którą odpowiada, czyli nadwyżka ponad własny zachówek (art. 999 k.c.), nie wystarcza do zaspokojenia w całości roszczenia osoby uprawnionej;
- 2) ogólna kondycja majątkowa spadkobiercy zobowiązanego do zapłaty zachowku jest zła, skutkiem czego egzekucja kierowana przez uprawnionego do majątku tego spadkobiercy okazuje się bezskuteczna²⁰;
- 3) wartość stanu czynnego spadku spadkobiercy przyjmującego spadek z dobrodziejstwem inwentarza nie wystarcza na zaspokojenie zachowku.

Nie jest to jednak żaden *numerus clausus* sytuacji, w których może się zrealizować przesłanka niemożności otrzymania zachowku od spadkobierców. Odwołać należy się tu do poglądu Księżaka²¹, który przekonująco wskazuje na inne jeszcze możliwe w tym zakresie sytuacje, takie jak: a) powództwo przeciwko spadkobiercy zostało oddalone na podstawie art. 5 k.c.; b) powództwo przeciwko spadkobiercy zostało błędnie oddalone, mimo że w rzeczywistości spadkobierca powinien ponieść odpowiedzialność; c) przedawnienie się roszczenia wobec spadkobiercy

¹⁸ Vide: P. Księżak, [w:] red. K. Osajda, *Tom IVA. Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*, Warszawa 2019, komentarz do art. 1000 k.c., pkt A, pppkt 1.

¹⁹ Vide: J. Pietrzykowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, red. Z. Resich, Warszawa 1972, s. 1916–1917; J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1985, s. 278; E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz do kodeksu cywilnego, Księga IV. Spadki*, Warszawa 2011, komentarz do art. 1000, Nb 2; J. Kremis, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2008, art. 1000, Nb 3; B. Kordasiewicz, [w:] *System...*, *op. cit.*, 2009, s. 902–903.

²⁰ Dowodem niemożności zaspokojenia roszczenia o zachówek będzie także umorzenie egzekucji prowadzonej wcześniej przez innych wierzycieli. Powód może także w inny sposób wykazać niewypłacalność spadkobiercy (tak trafnie P. Księżak, *Zachówek...*, *op. cit.*, s. 424; idem [w:] *Kodeks...*, *op. cit.*, komentarz do art. 1000 k.c., pkt A, pppkt 1).

²¹ Vide: P. Księżak, *Zachówek...*, s. 423–425.

(roszczenie straciło zaskarżalność). Oczywiście zaliczyć należy tu także przypadek, gdy powód nie ma w ogóle roszczenia o zachówek przeciwko spadkobiercom (np. dlatego, że nie należy do uprawnionych do zachowku po spadkodawcy). Nie można zdaniem Księżaka wykluczyć także innych sytuacji, w których uprawniony nie może skutecznie dochodzić zachowku od spadkobiercy. Zaznacza on, że odpowiedzialność z art. 1000 k.c. pojawi się jedynie wtedy, gdy niemożliwość dochodzenia zachowku od spadkobiercy związana jest z okolicznościami odnoszącymi się do spadkobiercy, nie zaś do samego roszczenia o zachówek.

Jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy, to na uprawnionym do zachowku spoczywa ciężar dowodu wykazania niemożności uzyskania zaspokojenia roszczenia przez spadkobierców (art. 6 k.c.)²². Sąd Najwyższy dopowiedział dalej, że konieczne jest jednak uwzględnienie specyficznego charakteru tej przesłanki. Chodzi bowiem o wykazanie, że w przyszłości nie zajdzie zdarzenie w postaci zaspokojenia w całości lub w części roszczenia o zachówek. Siłą rzeczy nie jest możliwe wykazanie tego negatywnego i przyszłego faktu z całą pewnością (*nihil homini certum est*). Według Sądu Najwyższego, uprawniony do zachowku, chcąc uzyskać jego zaspokojenie od obdarowanego, musi wykazać z wysokim stopniem prawdopodobieństwa (z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością), że uzyskanie zachowku od spadkobierców jest niemożliwe. Konieczne jest w tym zakresie dokonanie obiektywnej oceny wszystkich okoliczności mogących mieć wpływ na spełnienie świadczenia przez spadkobierców. Powód może tu korzystać z wszelkich środków dowodowych. W rachubę wchodzi także domniemanie faktyczne (art. 231 k.p.c.). Takie podejście Sądu Najwyższego do tej kwestii należy uznać za prawidłowe. Nie tylko nie narusza prawa, ale jest zdroworozsądkowe.

Wcześniej na podobnym stanowisku, jak się wydaje, stanął Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z 14 lutego 2014 r., I ACa 1078/13²³, którego teza brzmi następująco: „Dochodzenie przez osobę uprawnioną do zachowku przysługującego jej roszczenia w pierwszej kolejności następuje przeciwko spadkobiercom zmarłego, w drugiej kolejności w stosunku do osób, na których rzecz zostały uczynione zapisy windykacyjne (art. 999¹ k.c.), w trzeciej natomiast do osoby obdarowanej. Osoba uprawniona musi wykazać, że nie może uzyskać zaspokojenia swego roszczenia od osoby zobowiązanej z mocy art. 991 k.c., następnie od osoby zobowiązanej na

²² Tak też *Ibidem*, s. 424; E. Skowrońska-Bocian, *Kodeks..., op. cit.*, komentarz do art. 1000 k.c., pkt 2.

²³ LEX nr 1439193.

podstawie art. 999¹ k.c., by móc zażądać całej lub części kwoty od obdarowanego. Odpowiedzialność obdarowanego względem uprawnionego ogranicza się jednak do wzbogacenia, będącego skutkiem darowizny”. Wskazano w nim, że ciężar dowodu co do tego, że nie można – w całości czy w określonej części – uzyskać zachowku od spadkobiercy i zapisobiercy, obciąża uprawnionego do zachowku (art. 6 k.c. i art. 232 zd. 1 k.p.c.). Często wiąże się to z koniecznością zbadania, co wchodzi do spadku i jaka jest jego wartość oraz wykazania podstawy odpowiedzialności pozwanego, czy pozwanych (art. 999¹ k.c., art. 1000 k.c.).

W okolicznościach sprawy Sąd Najwyższy trafnie uznał – odmiennie niż sąd apelacyjny – że powódka wykazała z dostateczną pewnością, iż uzyskanie przez nią zachowku od spadkobiercy testamentowego Waldemara M., który odziedziczył 2/5 (40%) spadku po Annie L.D., nie jest możliwe. Zapłata zachowku przez tego spadkobiercę jest bowiem niewątpliwie uzależniona jedynie od jego woli. *De lege lata* powódka nie dysponuje żadnymi instrumentami prawnymi, które pozwoliłyby na dochodzenie przysługującego jej od Waldemara M. roszczenia o zachówek, a tym bardziej – na jego wyegzekwowanie. Jest tak dlatego, że z uwagi na miejsce zamieszkania tego spadkobiercy oraz położenie majątku spadkowego w USA (art. 1103, 1103⁷ pkt 4 k.p.c.), a także miejsce zamieszkania i zwykłego pobytu spadkodawczyni Anny L.D. w USA (art. 1103⁷ pkt 6 k.p.c.), w sprawie o zapłatę zachowku przez spadkobiercę Waldemara M. brak jest jurysdykcji krajowej sądów polskich. Możliwe jest jedynie jego pozwanie przed sądem amerykańskim. Tymczasem sąd amerykański stosowałby w takiej sprawie prawo amerykańskie (stanowe i federalne), które nie przewiduje w ogóle instytucji zachowku. W konsekwencji, powództwo o zapłatę zachowku przeciwko Waldemarowi M. wytoczone przed sądem amerykańskim nie mogłoby zostać uwzględnione. Trzeba dlatego zaaprobować stwierdzenie Sądu Najwyższego, że takie ustalenie (oparte na domniemaniu faktycznym) jest wystarczające do przyjęcia, że powódka nie może od spadkobiercy Waldemara M. otrzymać należnego jej zachowku w rozumieniu art. 1000 § 1 k.c. W konsekwencji otworzyło to drogę do dochodzenia roszczenia o zachówek od osób obdarowanych przez spadkodawczynię.

Również w prawidłowej ocenie Sądu Najwyższego odmiennie kształtuje się natomiast sytuacja spadkobierców, a więc dzieci Edwarda L., które zostały powołane do 1/5 (20%) spadku. W tym zakresie powódka w żaden sposób nie udowodniła niemożności uzyskania zaspokojenia roszczenia przez nich (art. 6 k.c.). Ograniczyła się w skardze kasacyjnej do wskazania,

że nie zna tych osób. W toku postępowania, 20 sierpnia 2015 r., złożyła jednak wniosek o wezwanie tych osób do udziału w sprawie w charakterze pozwanych, podając również adresy ich miejsc zamieszkania. Oznaczać to musi – jak przyjęto w omawianym orzeczeniu – iż powódka nie wykazała (art. 6 k.c.), że nie może otrzymać należnego jej zachowku od dzieci Edwari da L., dziedziczących 1/5 część spadku. Nie wynika to wprawdzie wprost z uzasadnienia głosowanego wyroku, ale należy założyć, że w stosunku do tych osób zachodzą podstawy do przyjęcia jurysdykcji krajowej w sprawie przeciwko nim o zapłatę zachowku. W tym kontekście Sąd Najwyższy zasadnie wytknął sądowi apelacyjnemu, iż nie dostrzegł, że powódka może uzyskać od tej grupy spadkobierców jedynie nieznaczną część należnego jej zachowku. Po działu spadku spadkobiercy odpowiadają przecież za długi spadkowe, w tym także za zapłatę zachowku w stosunku do udziału w spadku (art. 1034 § 2 k.c.). Artykuł 1034 k.c. stanowi, że do chwili działu spadku spadkobiercy ponoszą solidarną odpowiedzialność za długi spadkowe, a od chwili działu spadku w stosunku do wielkości udziałów. Oznacza to, że do chwili działu spadku cały dług może być dochodzony i egzekwowany od jednego, kilku bądź wszystkich spadkobierców, według wyboru wierzyciela, a od działu spadku wierzyciel może domagać się zaspokojenia swojej wierzytelności jedynie od poszczególnych spadkobierców w wysokości odpowiadającej ich udziałowi w spadku. Przepis ten określa przy tym zasady odpowiedzialności za długi spadkowe spadkobierców, a nie masę majątkową, z której może dojść do przymusowego zaspokojenia wierzyciela spadkodawcy.

Z art. 1034 § 2 k.c. wynika przy tym dość nieoczekiwany wniosek, a mianowicie, że zakres odpowiedzialności obdarowanych za uzupełnienie zachowku może zależeć także od tego, w którym momencie uprawniony wystąpił ze swoim roszczeniem. Jak zauważa Bogudar Kordasiewicz²⁴, z punktu widzenia obdarowanego zobowiązanego subsydiarnie do uzupełnienia zachowku najlepiej jest, gdy uprawniony zgłosi swoje roszczenie przed działem spadku. Solidarna odpowiedzialność współspadkobierców powoduje bowiem względnie szeroki zakres możliwości zaspokojenia roszczenia uprawnionego. Z chwilą działu spadku sytuacja zmienia się istotnie, wskutek zaniku odpowiedzialności solidarnej spadkobierców. Nawet jeżeli tylko niektórzy spadkobiercy należą do którejś z trzech wyżej wymienionych grup, spełnia się podstawowa przesłanka przewidziana w art. 1000 k.c.. Uprawniony nie może uzyskać zachowku od spadkobiercy, choćby inni

²⁴ *Vide*: B. Kordasiewicz, [w:] *System...*, 2009, s. 903.

spadkobiercy byli w stanie zaspokoić roszczenie z tytułu zachowku. Ci inni spadkobiercy po dziale spadku odpowiadają bowiem wyłącznie za część roszczenia o zachówek, która przypada na nich stosownie do wielkości ich udziału w spadku (art.1034 § 2 k.c.). Prowadzi to do wniosku, że dział spadku, jeżeli zostanie dokonany przed przedawnieniem roszczenia o zachówek, może zwiększać zakres odpowiedzialności obdarowanego wynikającej z art. 1000 § 1 k.c.²⁵.

W konsekwencji dzieci Edwarda L., jako spadkobiercy powołani do dziedziczenia spadku w 20%, odpowiadają za zapłatę najwyżej 1/5 należnego powódce zachowku. W tym zakresie żądanie pozwu skierowane wobec Danuty L. musi być uznane za przedwczesne.

Pozostaje jednak jeszcze 4/5 zachowku.

Wysokość całego zachowku sąd apelacyjny ustalił na kwotę 886 946,60 zł. Biorąc pod uwagę, że w sprawie doszło do działu spadku, za zachówek odpowiedzialność ponoszą spadkobiercy w następujący sposób:

- Waldemar L.: co do kwoty 354 778,64 zł (2/5 x 886 946,60 zł);
- Edward L.: co do kwoty 354 778,64 zł (2/5 x 886 946,60 zł);
- dzieci Edwarda L. co do kwoty 177 389,32 zł (1/5 x 886 946,60 zł).

Należało więc rozważyć, od których z nich powód nie może uzyskać zachowku, co aktualizowałoby odpowiedzialność obdarowanych.

Jak przyjął prawidłowo Sąd Najwyższy:

- a) powód może uzyskać od dzieci Edwarda L. maksymalnie kwotę 177 389,32 zł (1/5 x 886 946,60 zł). W tej części nie może zatem dochodzić zachowku od obdarowanych darowizną poczynioną przez spadkodawcę doliczalną do spadku (co do tej kwoty subsydiarna odpowiedzialność obdarowanych nie aktualizuje się);
- b) powód otrzymał 354 778,64 zł tytułem zachowku od spadkobiercy Edwarda L., który odziedziczył 2/5 spadku. Z uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego wynika, że Edward L. zapłacił taką właśnie kwotę na rzecz powódki.

Nie bez racji dlatego Sąd Najwyższy wywiódł dalej, że niezrozumiałe jest, dlaczego sąd apelacyjny wykluczył odpowiedzialność Danuty L. co do kwoty 354 778, 64 zł, stanowiącej różnicę między należnym powodowi zachowkiem w kwocie 886 946,60 zł a sumą dwóch kwot tytułem zachowku: pierwszej zapłaconej przez spadkobiercę Edwarda L. dziedziczącego 2/5 spadku (354 778, 64 zł) i drugiej 177 389,32 zł, co do której powód nie wykazał, że nie może jej otrzymać od dzieci Edwarda L., dziedziczących

²⁵ *Ibidem.*

1/5 spadku [886 946,60 zł – (354 778,64 zł + 177 389,32 zł)]. W konsekwencji, skoro Waldemar M. odpowiada zgodnie z art. 1034 § 2 k.c. za zapłatę 2/5 należnego powodowi zachowku w kwocie 354 778,64 zł, a powód wykazał, że nie jest w stanie z przyczyn natury prawnej dochodzić od tego spadkobiercy roszczenia o zachówek, to w tym zakresie aktualizuje się przewidziana w art. 1000 § 1 k.c. subsydiarna odpowiedzialność pozwanej Danuty L., na rzecz której spadkodawczyni poczyniła darowizny, o jakich mowa w art. 994 k.c. Powód dochodzi przy tym od tej pozwanej kwoty niższej, bo 306 510 zł. Dlatego nie było podstaw, by oddalić żądanie pozwu w zakresie dotyczącym zasądzenia od Danuty L. na rzecz powoda kwoty 306 510 zł (dochodzonej w pozwie) tytułem zachowku. Odmienne stanowisko sądu odwoławczego narusza art. 1000 k.c.

Końcowo Sąd Najwyższy słusznie uznał też, że skoro w świetle art. 1000 k.c. zapisobiercy (według obecnej nomenklatury – zapisobiercy zwykli) Annelies W., Aleksandra R., Regina M. oraz Animal County Welfare League z siedzibą w A. (USA), nie ponoszą odpowiedzialności za zachówek (skądinąd za inne długi spadkowe także tej odpowiedzialności nie ponoszą), to na nieporozumieniu polega „wzmianka” zawarta w uzasadnieniu wyroku sądu apelacyjnego o tym, że „sąd I instancji w ogóle nie ocenił odpowiedzialności osób, na których rzecz zostały uczynione w testamencie zapisy”. Co więcej, w chybionej ocenie sądu apelacyjnego miałyby to być argument za bezzasadnością powództwa skierowanego przeciwko Danucie L. jako obdarowanej darowizną poczynioną przez spadkodawczynię. Tymczasem niecelowym jest rozważanie odpowiedzialności za zachówek osoby ustanowionej w testamencie zapisobiercą zwykłym. Ani w poprzednim stanie prawnym, ani w obecnym, zapisobiercy zwykli nie ponoszą odpowiedzialności za długi spadkowe, w tym za zachówek. Zapisobiercy zwykli są wierzycielami spadku. Autorowi glosy aż nie chce się wierzyć, że sąd apelacyjny, pisząc o tej materii, uznawał zapisobierców (zwykłych) za ponoszących odpowiedzialność za zachówek. Jak się też wydaje, sąd apelacyjny potraktował zapisobierców jako spadkobierców. Nic nie wskazuje na to, że w sprawie miał zastosowanie art. 961 k.c. (testament zmarłej zawierał przecież powołanie spadkobierców i ustanowienie zapisów zwykłych). Wprawdzie uzasadnienie glosowanego wyroku jest mało czytelne, jeśli chodzi o konkretyzację osób będących dziećmi Edwarda L., ale jak się wydaje, są to Tobiasz L. i Emil L.

Zamykając ten fragment rozważań, należy stwierdzić, że na gruncie stanu prawnego obowiązującego w dacie otwarcia spadku po Annie L.D. (26 listopada 2009r.), w którym odpowiedzialnymi subsydiarnie za zachówek

byli wyłącznie obdarowani darowizną doliczoną do spadku, uprawnione było przyjęcie, że jeśli zaspokojenie tego roszczenia – ze względów prawnych bądź faktycznych – było niemożliwe od żadnego ze spadkobierców, uprawnionemu do zachowku przysługuje roszczenie o uzupełnienie lub zapłatę zachowku względem obdarowanych przez spadkodawcę, jeżeli uprawniony wykaże z wysokim stopniem prawdopodobieństwa (graniczącym z pewnością), że uzyskanie zachowku od żadnego ze spadkobierców nie jest możliwe (art. 1000 § 1 k.c.).

Natomiast na gruncie obecnego stanu prawnego, w którym odpowiedzialnymi subsydiarnie za zachówek w pierwszej kolejności są zapisobiercy windykacyjni (art. 999¹ k.c.), zaś w drugiej kolejności obdarowani darowizną doliczoną do spadku (art. 1000 k.c.), uprawnione jest przyjęcie, że jeśli zaspokojenie tego roszczenia – ze względów prawnych bądź faktycznych – jest niemożliwe od żadnego ze spadkobierców, uprawnionemu do zachowku przysługuje roszczenie o uzupełnienie lub zapłatę zachowku:

- a) najpierw względem zapisobierców windykacyjnych, jeżeli uprawniony wykaże z wysokim stopniem prawdopodobieństwa (graniczącym z pewnością), że uzyskanie zachowku od żadnego ze spadkobierców nie jest możliwe (art. 1000 § 1 k.c.);
- b) następnie względem obdarowanych przez spadkodawcę, jeżeli uprawniony wykaże z wysokim stopniem prawdopodobieństwa (graniczącym z pewnością), że uzyskanie zachowku od żadnego ze spadkobierców i zapisobierców windykacyjnych nie jest możliwe (art. 1000 § 1 k.c.).

Uprawniony musi wykazać niemożność zaspokojenia jego roszczenia o zachówek w odniesieniu do każdego ze spadkobierców i każdego z zapisobierców windykacyjnych. Jeśli choć jeden z nich może pokryć zachówek, odpowiedzialność obdarowanego nie powstaje. W wypadku, w którym od jednego lub kilku spadkobierców można uzyskać tylko część należnego zachowku, odpowiedzialność obdarowanego obejmuje jedynie niepokrytą część. To samo odnosi się do wypadku, gdy subsydiarnie odpowiedzialny zapisobierca windykacyjny z przyczyn prawnych lub faktycznych nie zaspokaja całego roszczenia²⁶.

W obu przypadkach (pkt. a i b) konieczne jest w tym zakresie (tj. co do niemożliwości uzyskania zaspokojenia zachowku od odpowiadających za jego zapłatę we wcześniejszej kolejności) dokonanie obiektywnej oceny wszystkich okoliczności mogących mieć wpływ na spełnienie świadczenia

²⁶ *Vide*: M. Rejdak, [w:] red. A. Marciniak, *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz do art. 205¹–424¹²*, Warszawa 2019, komentarz do art. 231 k.p.c., nb 7.

przez tych zobowiązanych. W tym celu powód może korzystać z wszelkich dowodów. Jak wiadomo, dowód to nic innego jako środek umożliwiający stronom w postępowaniu cywilnym wykazanie, że przytaczane twierdzenia o faktach są prawdziwe. Dowodem może być wszystko to, co pozwala wykazać prawdziwość przytoczonych przez strony i uczestników postępowania twierdzeń o faktach. Dowody mogą pochodzić albo od człowieka, albo od rzeczy, stąd podział dowodów na osobowe i rzeczowe²⁷. W rachubę wchodzi też tu domniemanie faktyczne (art. 231 k.p.c.). Jeśli chodzi o te ostatnie, to zgodnie z pierwszym stanowiskiem domniemanie faktyczne (*praesumptio hominis, praesumptio facti*) są surogatem dowodu (bądź dowodem pośrednim). Służą one bowiem, tak jak właśnie środki dowodowe, ustalaniu faktów, z których strony wywodzą skutki prawne. Według drugiego poglądu domniemanie faktyczne to rodzaj intelektualnego rozumowania sądu²⁸. W przypadku domniemanie faktycznego przedmiotem dowodzenia nie są te fakty, z których strona wywodzi skutki prawne, ale na skutek udowodnienia istnienia innych faktów, na podstawie których właśnie kierując się logiką oraz zasadami doświadczenia życiowego, sąd wyprowadza wniosek o istnieniu (nieistnieniu) istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy faktów, czyli tych, z których strona wywodzi skutki prawne. Fakt zatem domniemany (wyprowadzony z domniemanie) nie był ani twierdzony, ani dowodzony. Twierdzenia i dowodzenia wymagały fakty stanowiące podstawę domniemanie²⁹. Jak wskazuje się w doktrynie postępowania cywilnego, z domniemań faktycznych sąd może skorzystać w każdej sprawie cywilnej, na rzecz każdej ze stron. Zatem nie ma żadnych przeszkód, by możliwość taka istniała także w procesie o zachówek. Warunkiem jest to, że dla przyjętego wniosku domniemanie nie istnieją żadne hipotezy konkurencyjne. W tym sensie domniemanie upraszczają postępowanie dowodowe, mimo że nie spełniają wymogów pełnego sprawdzenia prawdziwości twierdzeń o faktach. Przyjmuje się bowiem założenie, że nawet

²⁷ *Ibidem*, komentarz do art. 227 k.p.c., nb 12. Zdaniem W. Siedleckiego i Z. Świebody, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 1998, s. 217, dowód w ścisłym znaczeniu tego słowa to środek dowodowy, a zatem środek, który umożliwia dowodzenie, a więc pozwala na przekonanie się o istnieniu lub nieistnieniu oznaczonych faktów, a tym samym o prawdziwości twierdzeń o tych faktach.

²⁸ *Vide*: C.H. van Rhee, *Presumptions in Dutch Private Law (19th and 20th Centuries) within a European Context*, [w:] red. R.H. Helmholz, W.D.H. Sellar, *Law of Presumptions. Essays in Comparative Legal History*, Berlin 2009, s. 85–101, za M. Rejda, [w:] red. A. Marciniak, *Kodeks..., op. cit.*, komentarz do art. 231 k.p.c., nb 2.

²⁹ M. Rejda, [w:] *Kodeks..., komentarz do art. 231 k.p.c.*, nb 7.

przy dalszym sprawdzaniu twierdzeń o faktach jest mało prawdopodobne, iż są one fałszywe. Tym właśnie różni się to domniemanie od poszlaki³⁰.

Podsumowanie

Rekapitułując, teza głosowanego wyroku odpowiada prawu materialnemu i jako taka zasługuje na akceptację. Wskazanie zamkniętego katalogu zdarzeń (okoliczności), w których niemożliwe jest uzyskanie zachowku od spadkobierców (ewentualnie także od zapisobierców windykacyjnych – w obecnym stanie prawnym) przez uprawnionego, nie jest ani celowe, ani uprawnione. Wystarczy dlatego wykazanie przez powoda z wysokim stopniem prawdopodobieństwa, że uzyskanie przez niego zachowku od spadkobierców (ewentualnie także od zapisobierców windykacyjnych – w obecnym stanie prawnym) nie jest możliwe (art. 1000 § 1 k.c.). Wymaga to wnikliwej analizy wszelkich przedłożonych przez powoda dowodów wskazujących na okoliczności mogące mieć wpływ na spełnienie tego świadczenia przez spadkobierców (ewentualnie także przez zapisobierców windykacyjnych – w obecnym stanie prawnym). Także i tu bowiem ma zastosowanie zasada ogólna odnosząca się do ciężaru dowodu, wyrażona w art. 6 k.c. (*ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*).

³⁰ H. Dolecki, *Ciężar dowodu w polskim procesie cywilnym*, Warszawa 1998, s. 168.

***POLEMIKI
I REFLEKSJE***

Autonomia woli testatora a wojna o spadek (uwagi i refleksje z praktyki notarialnej)

Wstęp

Impulsem do napisania tych kilku uwag jest oparta na zawodowym doświadczeniu refleksja nad skutkami testamentu notarialnego w stosunku do osób powołanych do spadku, do osób pominiętych i niedziedziczących po nim, a należących do kręgu spadkobierców ustawowych, wreszcie w stosunku do osób trzecich. Chodzi mi nie tylko o skutki związane z przyszłym nabyciem majątku przez spadkobierców testamentowych, ale także o implikacje negatywne, wpływające na eskalację konfliktów rodzinnych, a nawet złą pamięć o spadkodawcy, które mogą zostać spowodowane sporządzeniem przez osobę fizyczną testamentu. Do podjęcia tego tematu skłania mnie także osobiste doświadczenie żywego i wzrastającego zainteresowania tematyką spadków, które zaobserwowałam, prowadząc przez ostatnie kilka lat wykłady z tego zakresu na uniwersytetach trzeciego wieku. Towarzyszą one organizowanym corocznie Dniom Otwartym Notariatu. Przedstawione uwagi traktuję jako okazję do dyskusji na ten temat wśród praktykujących notariuszy.

W poniższych rozważaniach koncentruję się jedynie na testamencie notarialnym, pomijając omówienie innych form testamentu, z których skutkami mogą wiązać się przecież podobne problemy.

Autonomia woli, rozumiana jako swoboda podmiotów w kształtowaniu stosunków cywilnoprawnych, jest fundamentalną zasadą prawa cywilnego. Jednym z przejawów autonomii woli na gruncie prawa spadkowego jest zasada swobody testowania, która dotyczy uprawnienia testatora do zarządzania swoim majątkiem na wypadek śmierci. Ten przejaw autonomii woli stanowi dla spadkodawcy uprawnienie do odstępstwa od ustawowego porządku dziedziczenia i pozwala na dowolne ukształtowanie sytuacji prawnej swojego majątku. Dziedziczenie ustawowe oparte jest na sztywnych zasadach określonych w Kodeksie cywilnym, które co jakiś czas podlegają zmianom w zależności od koncepcji ustawodawcy. Również i teraz jesteśmy w przededniu kolejnych zmian w kręgu spadkobierców ustawowych, a słuszną moim zdaniem krytyczna ocena ograniczenia tego

* Notariusz w Krakowie

kręgu była między innymi przedmiotem publikowanego niedawno w „Kra-kowskim Przeglądzie Notarialnym” artykułu prof. Tomasza Justyńskiego i dr Ewy Kabzy¹.

Zasada swobody testowania jest uzupełnieniem zasady swobody umów, a w szczególności swobody dokonywania rozporządzeń swoją własnością za życia, i wynika ona bezpośrednio z art. 21 ust. 1 i art. 64 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Przypomnienie tytułem wstępu tych kwestii ma na celu wskazanie, że dziedziczenie ustawowe ma co do zasady charakter uzupełniający co do dziedziczenia testamentowego, zaś podważenie woli testatora poprzez unieważnienie całości lub niektórych postanowień testamentu możliwe jest jedynie incydentalnie, w ściśle uzasadnionych okolicznościach.

Problematyka ta nabiera coraz większej doniosłości wobec istotnego wzrostu wartości majątków spadkowych obywateli z uwagi na rozwój ekono-miczny i bogacenie się społeczeństwa, któremu jednocześnie towarzyszą zmiany demograficzne i społeczne, tj. zmniejszenie przyrostu naturalnego i populacji ludności w Polsce, wydłużenie wieku życia obywateli, mniejsza dzietność, osłabienie więzi rodzinnych i duża liczba rozwodów, znaczący wzrost liczby osób samotnych, bezdzietnych, prowadzących indywidualne gospodarstwa domowe. Zaszła także istotna zmiana jakościowa w obrębie majątków wchodzących do spadku, z uwagi na możliwość prowadzenia w różnych formach działalności gospodarczej i co za tym idzie – budo-wania majątku przedsiębiorców oraz możliwości gromadzenia zasobów finansowych poprzez inwestowanie w szerokiej ofercie produktów i usług inwestycyjnych. Okoliczności te należy brać pod uwagę, oceniając aktual-ne przepisy prawa spadkowego, które, choć modyfikowane, w głównym trzonie swych założeń pochodzą z 1964 roku. Z drugiej strony, zauważalny od niedawna kryzys gospodarczy i pogorszenie się sytuacji ekonomicznej mogą pogłębiać te zjawiska.

Testament jest więc przejawem suwerennej decyzji testatora, który może uregulować porządek dziedziczenia zgodnie ze swą wolą, kierując się rzeczywistymi więziami uczuciowymi czy aktualnymi potrzebami osób dziedziczących po nim, a wskazanych w testamencie. Gdy spadkodawca decyduje się na rozrządzenie majątkiem na wypadek śmierci, uprawniony jest do dowolnego ukształtowania treści swej dyspozycji. Ma więc możli-wość, zgodnie z wolnością testowania, powołać wskazane osoby fizyczne lub prawne do całości lub części spadku, którymi to mogą być osoby

¹ T. Justyński, E. Kabza, *Uwagi na marginesie projektowanych zmian w prawie spadkowym*, „Kra-kowski Przegląd Notarialny” 2022, nr 1, s. 15–27.

należące do kręgu spadkobierców ustawowych lub nienależące do niego; ma prawo niektóre osoby należące do kręgu spadkobierców ustawowych wyłączyć od dziedziczenia. Wzrasta także liczba testamentów, w których spadkodawca powołuje do spadku osoby prawne prowadzące działalność charytatywną, społeczną czy kulturalną, pomijając rodzinę. Możliwe jest ponadto powołanie do spadku osób nieistniejących w chwili testowania, w szczególności *nasciturusa*, oraz ustanowienie fundacji. Prawnym elementem swobody testowania jest możliwość odwołania testamentu w całości lub części.

Przypomnienia wymaga także zasada *favor testamenti*, a więc regulacja kodeksowa określona w art. 948 § 1 i 2 k. c., zgodnie z którą testament należy tak tłumaczyć, aby zapewnić możliwie najpełniejsze urzeczywistnienie woli spadkodawcy, a jeżeli testament może być tłumaczony rozmaicie, należy przyjąć taką wykładnię, która pozwala utrzymać rozrządzenia spadkodawcy w mocy i nadać im stosowną treść.

Zachówek jako instytucja ograniczająca swobodę testowania

Należy też przeanalizować zasadę swobody testowania, z uwzględnieniem instytucji tę zasadę ograniczających, którą jest przede wszystkim (choć nie tylko) instytucja zachowku. Przepisy prawa cywilnego w aspekcie czysto formalnym nie wyłączają możliwości powołania do spadku nawet osoby obcej i pominięcia w testamencie najbliższych członków rodziny, jednakże bezspornie ograniczają swobodę spadkodawcy, gdyż w tym kontekście nie może on decydować całkowicie w sposób wolny o losie całego swojego majątku na wypadek śmierci. Jeśli bowiem uprawniony do zachowku nie otrzymał go bądź w postaci uczynionej darowizny, bądź w postaci powołania do spadku, przysługuje uprawnionemu przeciwko spadkobiercy testamentowemu roszczenie o zapłatę sumy pieniężnej potrzebnej do pokrycia zachowku albo do jego uzupełnienia. W efekcie – mimo woli spadkodawcy, aby to spadkobierca odniósł pełną korzyść ze spadku – osoba uprawniona do zachowku uzyska od spadkobiercy określoną korzyść (o ile nie została wydziedziczona lub nie zrzekła się dziedziczenia). Tak więc spadkobierca uzyska mniejszą korzyść ze spadku niż tę, którą zamierzał przekazać mu spadkodawca, gdyż ciąży na nim zobowiązanie do zaspokojenia pieniężnego najbliższych członków rodziny zmarłego. Jest więc to istotne ograniczenie swobody testowania w sensie ekonomicznym.

Zachówek jest powiązany ściśle z zasadą swobodnego testowania i nie istnieje w próżni jako odrębny system ochrony najbliższej rodziny.

Konieczność wprowadzenia mechanizmów dążących do ochrony najbliższych członków rodziny spadkodawcy istnieje tylko o tyle, o ile obowiązuje zasada nieograniczonego dysponowania majątkiem na wypadek śmierci. Powszechnie wskazywanym uzasadnieniem dla wprowadzenia ograniczenia swobody testowania w drodze przepisów o zachowku (jako instytucji niewątpliwie konfliktogennej) jest konieczność zapewnienia niezbędnej ochrony najbliższej rodzinie przed niekorzystnymi, negatywnymi i niesprawiedliwymi rozrządzeniami *mortis causa* spadkodawcy. Warto podnieść, że argumentów przemawiających na rzecz koncepcji o potrzebie ochrony tych osób poszukiwało się w tym, że członkowie rodziny zazwyczaj pozostawali ze sobą w istotnych relacjach o charakterze ekonomicznym i często brali udział w powstaniu, powiększeniu czy zachowaniu majątku spadkodawcy. Zasadna jest jednak teza, że obecnie tak szerokie ujęcie systemu zachowku w aktualnym stanie prawnym nie odpowiada już stawianym tej instytucji wymaganiom. W następstwie dynamicznie przebiegających przeobrażeń społecznych, ekonomicznych, kulturowych i prawnych instytucja ta często eskalująca spory rodzinne nie powinna odgrywać tak dużego znaczenia. Przepisy regulujące zachówek powinny być bowiem interpretowane z nowej perspektywy, która wynikać musi z faktu podniesienia do rangi zasady konstytucyjnej ochrony prawa własności i prawa do dziedziczenia. Obecnie w doktrynie przeważają poglądy, że nie istnieje wystarczająco uzasadnione *ratio* tak silnego uprzywilejowania członków najbliższej rodziny spadkodawcy. Trzeba więc spojrzeć na zachówek z perspektywy wolności i indywidualizmu jednostki. W świetle tych uwag notariusz winien mieć na względzie, że procesy o zachówek mogą prowadzić do eskalacji konfliktów rodzinnych nawet na wiele lat. Czy zatem, przy sporządzeniu testamentu winien tę kwestię testatorowi jasno wytłumaczyć, wskazując drogi rozwiązania problemu poprzez możliwość zastosowania instytucji zrzeczenia się dziedziczenia czy zachowku, informując także o prawie do wydziedziczenia?

Informacja notarialna jako główne źródło wiedzy o skutkach testamentu

Postawmy dalsze pytania:

- W jaki sposób notariusz jako profesjonalny prawnik ma wpływ na treść testamentu i sformułowanie jego postanowień?
- Czy i w jakim zakresie może on uświadomić testatorowi skutki prawne, które wywoła dziedziczenie zgodnie z rozrządzeniem

testamentowym, zarówno pod kątem przysporzeń dla spadkobiercy testamentowego, jak i pod kątem możliwości powstania napięć, sporów i konfliktów rodzinnych związanych z pominięciem w testamencie, działem spadku, czy dochodzeniem zachowku.

- Czy i w jakim zakresie notariusz może pouczać o tym testatora przy sporządzaniu testamentu?

Próbkę odpowiedzi na to ostatnie pytanie zacznijmy od konstatacji, że zakres informacji udzielanych klientowi, który zgłasza się do notariusza w celu sporządzenia testamentu, nie jest ściśle ustalony żadnymi przepisami prawa, za wyjątkiem ogólnych zasad określonych w art. 80 § 3 pr. not. i zależy od konkretnych okoliczności, np. poziomu wiedzy prawniczej testatora, jego wieku, stanu zdrowia, itp. O czym jednak w praktyce informuje notariusz?

- 1) O możliwości odwołania testamentu;
- 2) O różnicy między testamentem a darowizną;
- 3) O równorzędności form testamentu holograficznego i testamentu notarialnego;
- 4) O podstawowych instytucjach prawa spadkowego, zwłaszcza gdy testator przejawia wolę uczynienia zapisów zwykłych lub testamentowych, zapisów windykacyjnych, podstawienia, ustanowienia wykonawcy testamentu itd.;
- 5) O skutkach instytucji przyrostu;
- 6) O kręgu osób uprawnionych do odbioru wypisu testamentu;
- 7) O zasadach jego przechowywania;
- 8) O trybie przeprowadzenia postępowania spadkowego po spadkodawcy, w szczególności o obowiązku uczestniczenia w tym postępowaniu nie tylko spadkobierców testamentowych, ale także wszystkich osób należących do kręgu spadkobierców ustawowych po testatorze;
- 9) O konieczności ustalenia pełnego kręgu spadkobierców ustawowych;
- 10) O obowiązku ogłoszenia wszystkich uczynionych przez testatora testamentów (nie tylko ostatniego) oraz o obowiązku uczestniczenia w postępowaniu spadkowym wszystkich beneficjentów wskazanych we wszystkich, nawet odwołanych testamentach jako spadkobiercy;
- 11) O możliwości pominięcia drogi sądowej, w szczególności o możliwości sporządzenia aktu poświadczenia dziedziczenia przed notariuszem w przypadku braku sporu i możliwości osobistego stawiennictwa osób należących do kręgu spadkobierców ustawowych lub testamentowych;

- 12) O braku wpływu na dziedziczenie zawartej umowy majątkowej małżeńskiej;
- 13) O istnieniu i zasadach funkcjonowaniu Rejestru Spadkowego;
- 14) O podstawowych przepisach podatkowych w zakresie podatku od spadków i darowizn;
- 15) O możliwości rejestracji testamentu w NORT oraz o zakresie danych podlegających ujawnieniu w rejestrze w przypadku zarejestrowania testamentu w NORT;
- 16) O wyborze prawa oraz o przepisach Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) NR 650/2012 z dnia 4 lipca 2012 roku w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego.

Gdy spojrzymy na wymienioną listę, zauważamy jej niepełność i przykładowość. Nie obejmuje ona bowiem pouczeń związanych z indywidualną oceną sytuacji majątkowej testatora pod kątem wskazania, co może być przedmiotem spadku, co zaś nie podlega dziedziczeniu (np. prawa i roszczenia osobiste). W każdej sprawie polegającej na sporządzeniu testamentu notarialnego wymaga się od notariusza indywidualnego podejścia, aby pomóc w pełni zrealizować wolę spadkodawcy i wykorzystać do tego możliwe instytucje prawa spadkowego. Niech przykładem będzie choćby pouczenie, że w skład spadku wchodzić będą także pasywa, o ile w chwili śmierci spadkodawca będzie miał długi, wskazanie istotnych różnic między zapisem zwykłym a windykacyjnym, wskazanie nieważności postanowień powołania spadkobiercy pod warunkiem lub zastrzeżeniem terminu i w opozycji do tego wskazanie ważności postanowień powołania zapisobiercy zwykłego (lecz już nie windykacyjnego) pod warunkiem lub zastrzeżeniem terminu. Notariusz musi także zmierzyć się z odpowiednim ukształtowaniem w testamencie treści poleceń testatora czy przesłanek będących podstawą wydziedziczenia. Gdy dziedziczyć będzie *nasciturus* lub osoba małoletnia, trzeba precyzyjnie wyjaśnić skutki dziedziczenia przez takie osoby. Wszystkie te okoliczności wskazują, jak trudną i niejednokrotnie skomplikowaną czynnością notarialną jest sporządzenie testamentu.

Tak postawiona teza jest często kwestionowana przez aplikantów i młodych notariuszy. Mnie również wiele lat temu sporządzenie testamentu wydawało się czynnością szybką i nieskomplikowaną. Dziś mam zdanie wręcz przeciwne. Zważyć bowiem należy, że testator, podejmując decyzję o sporządzeniu testamentu, dokonał autonomicznego wyboru

wyłaczenia zasad dziedziczenia określonego ustawą, zmieniając je na takie, które są przedmiotem jego nieraz długich przemyśleń i były objęte pewnym wcześniejszym procesem decyzyjnym. Pragnie on zatem przed zrealizowaniem tych zamiarów upewnić się co do skutków swoich decyzji testamentowych.

Na marginesie: trudno w tym miejscu nie wspomnieć także o braku adekwatności wynagrodzenia notariusza za czynności związane z dokonaniem testamentu w stosunku do rzeczywistej odpowiedzialności, którą z tego tytułu ponosi notariusz, trudności merytorycznych i ilości poświęconego czasu.

Czy wobec tak postawionych problemów można jeszcze wymagać od notariusza głębszego wnikania w stosunki majątkowe spadkodawcy, zwłaszcza pod kątem wskazania niektórych instytucji prawa spadkowego, które mają charakter najbardziej konfliktogenny, doniosły w skutkach nie tylko dla bezpośrednich spadkobierców i innych beneficjentów testamentu, ale nawet i kolejnych po nich pokoleń. Jest to zagadnienie nie tylko o charakterze etycznym ale także i prawnym, z uwagi na podstawowy obowiązek notariusza polegający na zapewnieniu testatorowi swobody testowania oraz na bezwzględność norm prawa cywilnego dotyczących określenia przyczyn nieważności testamentu. Mam tu na myśli treść art. 945 § 1 pkt. 1, 2 i 3 k.c. Czy więc działanie notariusza, który uświadomi testatorowi skutki, które może wywołać dokonane przez niego rozrządzenie testamentowe może być poczytane za wpływanie na jego decyzję i ograniczenie autonomii woli, która z uwagi na uzyskane informacje od notariusza może być wyrażona w sposób odmienny niż pierwotnie zamierzona.

W świetle doktryny rola notariusza sporządzającego akt notarialny obejmujący testament rysuje się dość jasno. Notariusz, mając świadomość, czym testator dysponuje i jakich rozrządzeń chce dokonać, powinien skupić się na tym, by sporządzony przez niego akt notarialny był ważny, tj. czynił zadość wymogom przepisów Prawa o notariacie i odpowiadał wymaganiom przepisów Kodeksu cywilnego. Natura testamentu notarialnego jako szczególnej czynności prawnej wpływa na stosowanie przepisów Prawa o notariacie ze skutkiem polegającym na nadaniu temu testamentowi charakteru dokumentu urzędowego. Tak więc przy czysto formalnym podejściu notariusz wypełnia wówczas swe obowiązki zgodnie z dyspozycją art. 80 § 3 pr. not., tj. obowiązany jest udzielić stronom (testatorowi) niezbędnych i absolutnie podstawowych wyjaśnień dotyczących dokonywania tej czynności notarialnej. Uznaje bowiem, że i tak nie jest w stanie uczynić tego w sposób wyczerpujący i pełny.

Czy więc istnieje katalog informacji, które muszą być przekazane testatorowi przez notariusza? Czy obowiązek szerszej i bardziej wyczerpującej informacji ciąży na nim jedynie wtedy, gdy testator zadaje konkretne pytania? Czy istnieje zatem zakres informacji, których udzielenie nie jest ani celowe, ani potrzebne testatorowi, np. wówczas gdy testator ma sporą wiedzę prawniczą i tego nie potrzebuje lub gdy rozrządzenie testamentowe jest proste bo np. testator ustanawia jednego spadkobiercę bez jakichkolwiek dodatkowych zastrzeżeń lub rozporządzeń. Na te pytania trudno udzielić jednoznacznej odpowiedzi. Mogą bowiem zdarzyć się okoliczności, gdy konieczne będzie udzielenie dużo obszerniejszej informacji z zakresu prawa spadkowego, np. gdy należy wyjaśniać testatorowi, że dziedziczeniu nie podlegają prawa osobiste (np. służebności), czy prawa niemajątkowe, lub gdy potrzeba jasno przedstawić jurydycznie trudne do wyjaśnienia laikowi zagadnienie różnicy między zapisem zwykłym a windykacyjnym. Problem może pojawić się także, gdy przez rozrządzenie testamentowe testator pragnie skłonić oznaczoną osobę do pewnych działań, zachowań, zmiany trybu życia, itp. Gdy jako notariusz spotykam się z takim zagadnieniem, nie mogę zaniechać udzielenia informacji umożliwiającej realizację woli testatora, choćby poprzez wskazanie, że tego typu postanowienia będą traktowane jako warunek, a zatem nie mogą dotyczyć ustanowienia spadkobiercy, natomiast mogą dotyczyć zapisobiercy zwykłego. Konkluzja jest prosta: w większości przypadków testatorzy liczą na pomoc notariusza.

Granice informacji notarialnej i skutki jej przekroczenia

Jak daleko może zmierzać nasze działanie? Istota problemu tkwi w osobistym charakterze czynności sporządzenia testamentu. Testator posiadający *animus testendi* może to uczynić tylko osobiście, realizując w ten sposób zasadę swobody testowania, nigdy przez przedstawiciela ustawowego lub pełnomocnika. Tylko więc on może określić w testamencie, czy, na kogo rzecz i w jaki sposób rozrządza swoim majątkiem na wypadek śmierci. Kluczowe znaczenie ma więc odpowiedź na pytanie, czy testament wyraża rzeczywistą wolę testatora, czy też choćby w niewielkiej części odzwierciedla i uwzględnia opinię czy też stanowisko notariusza w sprawie rozrządzeń objętych testamentem. Czy wymóg osobistego charakteru tej czynności jest wówczas spełniony? Czy zasada swobody testowania nie została naruszona? Jest to materia nader delikatna. Wola testatora powinna być powzięta przez niego w sposób całkowicie swobodny, bez jakichkolwiek nacisków czy oddziaływań pochodzących

z zewnątrz od osób trzecich, tym bardziej więc od notariusza. Przejawem tej zasady jest szczególnie tryb dokonywania czynności sporządzenia testamentu polegający na eliminowaniu obecności jakichkolwiek innych osób przy rozmowie z klientem i podpisaniu testamentu, które może się odbyć jedynie *face to face*.

Z drugiej jednak strony brak jest ustawowego zakazu udzielania testatorowi przez osoby trzecie pomocy, rad czy wyjaśnień, co stosownie do treści art. 80 § 3 pr. not. prowadzić może do zgoła odmiennych wniosków. Trzeba to jednak czynić z dużą ostrożnością i wyczuciem, jedynie przy założeniu, że notariusz jako profesjonalista, stosownie do art. 80 § 3 pr. not., działa *lege artis* i nie czyni niczego, co sprzeciwiałoby się naturze testamentu jako czynności o charakterze osobistym. Czy zatem należy założyć, że testament sporządzony w formie aktu notarialnego przez testatora, który wysłuchał wyjaśnień notariusza i z nich skorzystał, jest jednak ważnym testamentem sporządzonym osobiście? Dotykamy tu kwestii ewentualnego przekroczenia granic przewidzianych art. 80 § 3 pr. not. W skrajnych wypadkach można bowiem przyjąć, że po wyjaśnieniach notariusza testator mógłby dokonać innych rozrządzeń, niż pierwotnie zamierzał.

W problematykę tę wpisuje się jednak także zagadnienie o podłożu etycznym. Czy notariusz, z którego doświadczeń zawodowych można wywodzić szerszą perspektywę skutków prawnych dla spadkobierców ustawowych i testamentowych, a wynikających z określonej treści rozrządzenia testamentowego, ma prawo wskazania rangi tych problemów testatorowi?

Argumentem za uznaniem, że pewnego rodzaju sugestie wyrażane w stosunku do testatora co do określonej treści testamentu nie są podstawą do przyjęcia, że działa on w stanie wyłączającym świadome i swobodne powzięcie decyzji i wyrażenia woli, jest orzecznictwo sądowe w tym przedmiocie (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 20 sierpnia 2014 r., VI ACa 1180/13; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 30 sierpnia 2015 r., I ACa 1577/14; postanowienie Sądu Najwyższego z 21 kwietnia 2004 r., III CK 523/02). Przyjmuje się bowiem, że sugestia od osób trzecich nie wyłącza swobody powzięcia decyzji. Zdaniem sądów w przeciwnym wypadku prawie każde oświadczenie woli mogłoby być dotknięte wadą wskazaną w art. 945 § 1 pkt 1 k.c.

Zauważyć należy, że brak jest przepisu szczególnego, który określałby skutki sporządzenia testamentu z naruszeniem osobistego charakteru tej czynności i swobody testowania. Logika kieruje nas wobec tego w stronę przepisów o wadach oświadczenia woli, w szczególności o błędzie

i groźbie. Chodzi tu o szczególne przepisy dotyczące nieważności testamentu, tj. art. 945 § 1 pkt 2 i 3 i § 2 k.c. Konsekwencją jurydyczną uchybienia przy sporządzaniu testamentu z naruszeniem tych przesłanek jest jego nieważność, na którą może powoływać się każdy, kto ma w tym interes (nie tylko prawny) w terminie trzech lat, licząc od dnia, w którym dana osoba dowiedziała się o przyczynie nieważności, nie później jednak niż w ciągu dziesięciu lat od daty otwarcia spadku. Czy jednak można uznać, że wyjaśnienia kompetentnego prawnika, jakim jest notariusz, udzielone w dobrej wierze, uświadamiające testatorowi skutki jego działania, mogą być uznane za naruszenie osobistego charakteru testamentu, którego konsekwencją jest nieważność? Dodatkowo wskazać też należy, że stosownie do art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne.

Poszukując odpowiedzi na to pytanie, można rozważyć dwa różne stanowiska. Notariusz może wybrać drogę udzielenia informacji o absolutnie podstawowym zakresie, lub wybrać drogę odmienną, tj. drogę kompetentnej, lecz pozbawionej jakiegokolwiek sugestii szerszej informacji, w tym także o tych instytucjach prawa spadkowego, które mogą rodzić konflikty na przyszłość, np. wskazać koszty i długotrwałość spornych postępowań działowych, pokazać konsekwencje prawne i tryb dochodzenia zachowku i zaliczania darowizn do schedy spadkowej, stygmatyzację spowodowaną wydziedziczeniem, nawet w przypadku późniejszego przebaczenia, zwłaszcza wobec konieczności otwarcia i ogłoszenia (a tym samym ujawnienia wobec spadkobierców) wszystkich testamentów, w tym odwołanych, możliwości prowadzenia postępowania o uznanie niegodności dziedziczenia, czy też skutków zrzeczenia się dziedziczenia dla zstępnych zrzekającego się (o ile nie było w umowie odmiennych od ustawowych postanowień), itd. Czy jest to jednak dobra droga? Z tym otwartym pytaniem pozostawiam kolegów notariuszy, zachęcając do dyskusji na ten temat.

Postulaty i próby rozwiązań

Wydaje się, że problem ten może być nieco zniwelowany poprzez odpowiednie nowe regulacje prawne. Ciekawym postulatem *de lege ferenda* jest propozycja wprowadzenia dopuszczalności uzasadnienia decyzji testamentowej. Pomysł ten, istniejący od dawna, nie spotkał się dotychczas z aprobatą ustawodawcy. Przyczyny należy upatrywać w trudnościach w ocenie skutków ważności takiego testamentu, gdyby okoliczności wskazane w uzasadnieniu były kwestionowane, sporne, nieostre lub nieprawdziwe.

Jak przy stosowaniu zasady *favor testamenti* należałoby oceniać jego ważność? Byłoby to zatem rozwiązanie prowadzące do długotrwałych sporów sądowych. Tematyka ta jednak stale powraca. Przykładem niech będzie artykuł pod tytułem „Trzeba chronić przed łowcami testamentów”², w którym Agnieszka Lisak poddaje pod dyskusję sporządzanie aktów notarialnych przez osoby w bardzo zaawansowanym wieku oraz postuluje w związku z tym wprowadzenie obowiązku uzasadnienia testamentu sporządzanego przez osobę po przekroczeniu zaawansowanego wieku, np. 80 lat. Służyłoby to, w jej ocenie, weryfikacji swobody testowania osoby starszej, a w szczególności zbadaniu, czy nie wykorzystano jej lekkomyślności, łatwowierności lub stanu zdziecinnienia. Byłby to zatem materiał dla sądu, któremu łatwiej byłoby ustalić, czy są to gruntowne przemyślenia testatora, czy też działanie pod wpływem chwili. Bez wątpienia, z drugiej jednak strony, uzasadnienie decyzji testatora mogłoby wpłynąć na szersze zrozumienie i pełniejszą akceptację jego woli przez osoby niebędące beneficjentami testamentu i w pewnym zakresie niwelować zarzewie sporów z tego wynikających. Temu stanowisku wielu przedstawiciele doktryny nie odmawia racji. Jest jednak szereg kontrargumentów, do których przede wszystkim należy sztuczne, sztywne określenie wieku testatora, który zmuszony byłby uzasadniać swój testament. Przede wszystkim jednak wprowadzenie takich zapisów mogłoby prowadzić do znaczącego wzrostu spraw o unieważnienie testamentu i skomplikowania oraz wydłużenia postępowania o stwierdzenie nabycia spadku w drodze dziedziczenia testamentowego.

Niniejsze uwagi dotyczące swobody testowania należy poszerzyć także o szeroki zakres problemów wynikających z trudności w nadawaniu testamentom odpowiedniej treści, w taki sposób, aby w pełni zrealizować wolę testatora. Bywa to często bardzo skomplikowane, przede wszystkim wówczas, gdy mamy do czynienia z tzw. testamentem *quasi*-działowym. Gdy nie można zastosować instytucji zapisów windykacyjnych lub testator nie przejawia woli ich uczynienia lub ustanowienia zapisów zwykłych, próbą rozwiązania tych kwestii jest ustalenie wysokości udziałów w spadku (z reguły nierównych) przez spadkobierców testamentowych, którzy mają dziedziczyć, zaś w dalszej części testamentu zawarte są zapisy o woli testatora dokonania między spadkobiercami działu spadku w konkretny sposób, zgodny z jego planem. Jest oczywiste, że tego typu zapisy nie mają skutków prawnych, ani między spadkobiercami, ani też nie wiążą sądu. Mogą jednak przy zastosowaniu zasady *favor testamenti* być pomocne w wykładni

² A. Lisak, *Trzeba chronić przed łowcami testamentów*, „Rzeczpospolita”, 17 listopada 2022 r.

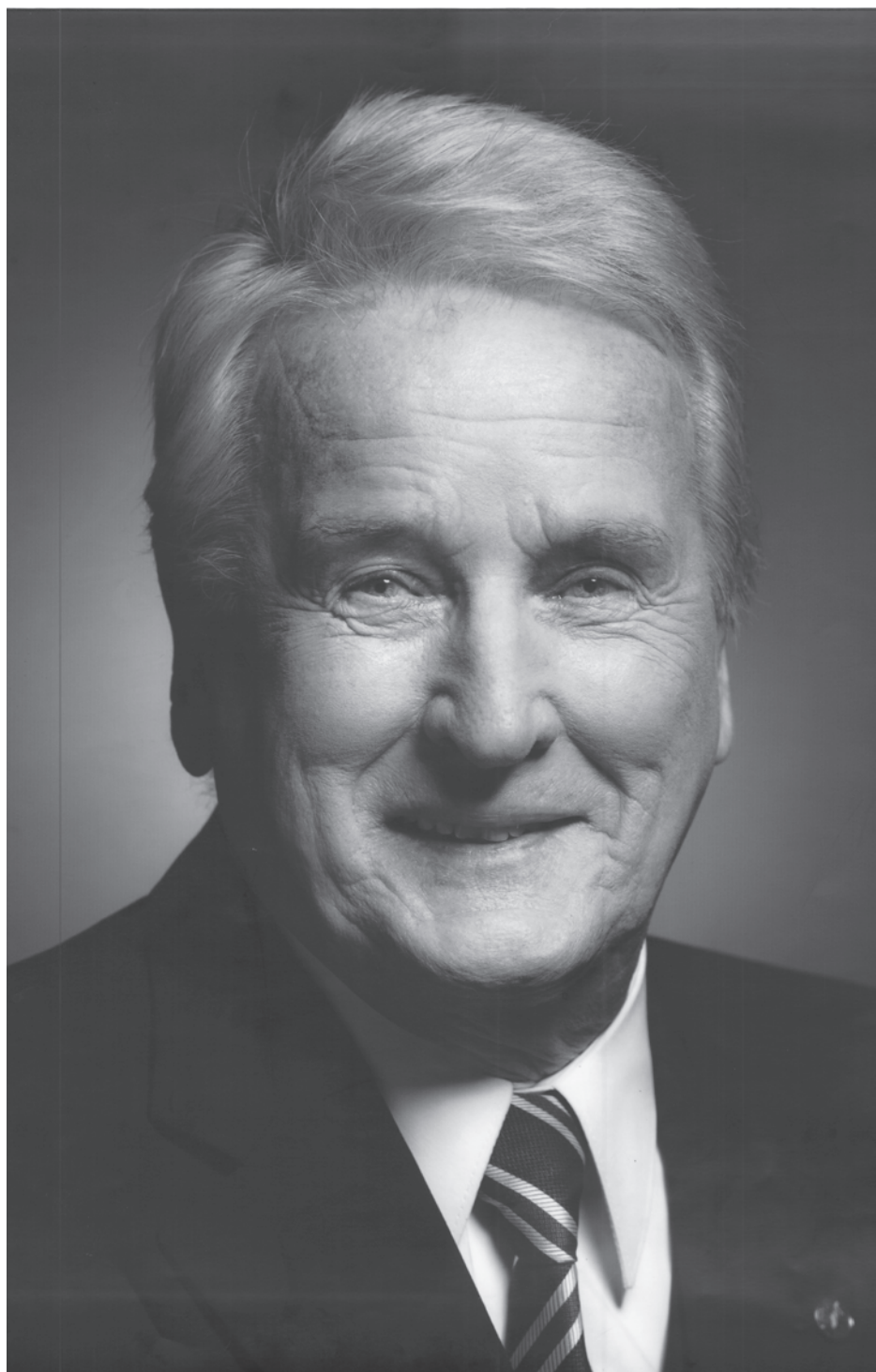
testamentu. Notariusze próbują więc ustalić z przyszłym spadkodawcą „mniej więcej” łączną wartość masy spadkowej i odnosząc się do poszczególnych jej składników będących przedmiotem *quasi*-działu, ustalają ze spadkodawcą wysokość udziałów w spadku przypadających poszczególnym spadkobiercom testamentowym. Tak skonstruowany testament może być w przyszłości zarzewiem sporu między spadkobiercami, zwłaszcza wówczas, gdy wartość masy spadkowej na dzień otwarcia spadku ulegnie zmianie w stosunku do stanu z chwili testowania, np. gdy się zmniejszy, bo spadkodawca któryś z tych składników majątku zbył lub utracił, albo gdy się zwiększy, ponieważ zmieniła się wartość rynkowa określonych składników majątkowych lub po prostu majątek spadkowy powiększył się o nowe składniki. Taka konstrukcja testamentu budzi duże wątpliwości i może spowodować dla spadkobierców wiele problemów, najpierw przy stwierdzeniu nabycia spadku, a następnie przy dziale spadku. Nie wchodząc dalej w teoretyczne rozważania, trzeba jednak wskazać, że brak możliwości stworzenia testamentu działowego może być również istotną przesłanką konfliktów między spadkobiercami.

Podobny problem może zaistnieć, gdy testament zawiera tylko same zapisy zwykłe, które wyczerpują cały spadek. Niemożliwe zatem będzie sporządzenie aktu poświadczenia dziedziczenia, bo oznaczałoby to konieczność ustalenia wysokości udziałów w spadku, co w takiej sytuacji może uczynić tylko sąd spadku, korzystając z przysługujących mu możliwości dowodowych, w tym zwłaszcza odpowiedniego oszacowania majątku spadkowego przez uprawnionych biegłych. Przy sporządzaniu testamentu notariusze winni tak je konstruować, aby nie tworzyć dodatkowych problemów związanych z koniecznością ich wykładni.

Traktując tych kilka uwag jako przyczynek do dyskusji, pragnę podkreślić istotną i bardzo odpowiedzialną rolę notariuszy przy sporządzaniu testamentów. Łączy się z nią dla notariusza szereg ryzyk, których przejawem jest częste występowanie przed sądem w charakterze świadków. Wypełniając tę odpowiedzialną rolę, notariusz – działając *lege artis* – powinien udzielać testatorowi wyjaśnień z niezwykłą ostrożnością i wyczuciem, nie pomijając jednak kierowania się empatią i ogólnymi zasadami etycznymi.

Niewątpliwie jedną z dróg do pełnego zagwarantowania swobody testowania w sposób bardzo świadomy i przemyślany jest edukacja prawna społeczeństwa, w którą wpisuje się godna uznania działalność samorządu notarialnego w ramach Dnia Otwartego Notariatu. Zmiany polityczno-społeczne, nowe technologie i rozwój świadomości prawnej społeczeństwa temu zjawisku na szczęście sprzyjają, ale to już zupełnie odrębne zagadnienie.

PRO MEMORIA



**Wspomnienie o śp. notariuszu Władysławie Knuplerzu
(1933–2022)**

*Oni byli, ale teraz już ich nie ma.
Nie została nawet po nich szklanka cienia.
A żeglarze za zakrętem, gdzieś w oddali
Nową partię czarnych szachów rozgrywali.
A ich meble, walizki, bagaże
noszą teraz niebiescy tragarze.
A ich słowa milczące na wieki
kolorowy powtarza arlekin.
A ich twarze, witraże i cienie
noszą teraz tragarze przestrzeni.
Żółte liście, niecierpliwe daty
zapisują górnotłone ptaki.
Oni byli, ale teraz już ich nie ma.
Znowu życie odpowiada nie na temat...*

Zacytowany fragment pięknej wiersza autorstwa wybitnej poetki Ewy Lipskiej, a w zasadzie piosenki śpiewanej przez znakomitą artystkę Annę Szałapak, powróciły do mnie, kiedy po informacji o śmierci Kolegi notariusza Władysława Knuplerza przeglądałam dwie nasze *Księgi Jubileuszowe* wydane na 20-lecie i 30-lecie Izby Notarialnej w Krakowie. Wróciły wspomnienia i refleksja nad przemijaniem. Zmarłego Kolegę pożegnaliśmy 24 listopada 2022 roku na Cmentarzu w Prądniku Białym w Krakowie. Był on wielce zasłużonym dla notariatu pierwszym Prezesem Rady Izby Notarialnej w Krakowie od momentu reprivatyzacji notariatu, aż do przejścia na emeryturę w 2003 roku.

Historia życia notariusza Władysława Knuplerza jest niezwykle barwna. Był postacią ważną nie tylko dla krakowskiego notariatu, ale także dla polskiego lotnictwa. W 1952 roku rozpoczął naukę w Oficerskiej Szkole Lotniczej nr 5, mieszczącej się na początku w Dęblinie, potem w Radomiu, którą skończył w 1955 roku z najlepszymi wynikami. Jako lotnik wojskowy osiągnął stopień majora. Latał zarówno na szybowcach, jak i samolotach odrzutowych, był także instruktorem lotnictwa. Do wydarzeń, o których często opowiadał, wspominając dawne czasy, należy przelot nad Warszawą 22 lipca 1959 roku w słynnej tafli składającej się z 64 samolotów, czy też niemal kaskaderskie lądowanie na trawie na lotnisku w Nowym Targu samolotem odrzutowym Lim-5. W 1964 roku oficer pilot Władysław

Knuplerz został przeniesiony do 55. Lotniczego Pułku Transportowego w Krakowie i w tym samym roku rozpoczął studia na Wydziale Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie, które ukończył w 1969 roku, zaś w 1971 roku odszedł definitywnie z wojska i po krótkiej aplikacji rozpoczął pracę jako asesor notarialny w Państwowym Biurze Notarialnym w Limanowej. W 1975 roku otrzymał nominację na stanowisko notariusza i zaczął pracować w Państwowym Biurze Notarialnym w Krakowie, zaś po dwóch latach został kierownikiem, a następnie dyrektorem tego biura.

Znaliśmy się i przyjaźnili blisko 40 lat, a pracowaliśmy razem przez 25 lat. Kiedy pod koniec lat siedemdziesiątych rozpoczęłam wraz z kilkoma koleżankami aplikację notarialną, poznałam wówczas przystojnego, zawsze eleganckiego, wysokiego notariusza, którego codziennie spotykałam na korytarzach PBN w Krakowie. Podziwialiśmy jego sumienność i systematyczność. Cechowały go konsekwencja, rzetelność i stanowczość, ale też koleżeńskość oraz przyjacielskie i serdeczne podejście do koleżanek i kolegów notariuszy, aplikantów i asesorów.

Przyszło mu pracować w tym zawodzie w niezwykle trudnym momencie o znaczeniu historycznym, tj. w czasie, kiedy dzięki inicjatywie notariuszy i ich pracy nad projektem ustawy dokonana się transformacja ustrojowa notariatu. Aktywnie uczestniczył w tych pracach, a następnie w 1991 roku rozpoczął długoletnią służbę jako Prezes Rady Izby Notarialnej w Krakowie, która trwała nieprzerwanie do roku 2003. W 1999 roku, w uznaniu jego zasług Krajowa Rada Notarialna przyznała mu Złotą Odznakę Honorową za „Zasługi dla Samorządu Notarialnego RP”.

Niełatwe początki prywatnego notariatu Prezes Władysław Knuplerz pięknie wspominał na łamach wydawnictwa jubileuszowego wydanego przez Radę Izby Notarialnej w Krakowie z okazji 20-lecia reprivatyzacji notariatu: *Trudno uwierzyć, że minęło już 20 lat od momentu, kiedy udało nam się tworzyć prywatny notariat w takim kształcie, w jakim chcieliśmy go widzieć. Jeszcze trudniej ogarnąć pamięcią cały ten okres z uwagi na to, jak obfity on był we wszelkiego rodzaju wydarzenia. Nie można przy tym zapominać, choć zabrzmiało to nieskromnie, iż dane nam było niejako tworzyć historię instytucji, jaką jest obecny notariat. Mieliśmy bowiem wpływ nie tylko na kurs, jaki ona przyjmie, ale również na wizerunek, jaki zostanie jej przypisany. To na nas ciążył obowiązek takiego kreowania wyobrażenia o notariacie i notariuszach, ażeby postrzegano nas godnie i z odpowiednim zaufaniem.*

Przez wiele lat razem ze mną, jako członkiem Rady, a później wieloletnim wiceprezesem oraz wspólnie z innymi osobami wybranymi do

Rady Izby Notarialnej w Krakowie poszczególnych kadencji budowaliśmy na nowo struktury samorządowe notariatu krakowskiego. Wszystko było nowe, wiele rzeczy robiliśmy po raz pierwszy. Ustawa w ówczesnym brzmieniu dawała nam znacznie więcej niż dziś swobody i możliwości działania. Organizowaliśmy konferencje, szkolenia, spotkania świąteczne i bale, imprezy mikołajowe oraz kolonie letnie dla dzieci notariuszy i pracowników kancelarii. To bardzo ważne aktywności integracyjne, na których ogromnie mu zależało – dbał o nie i był ich inicjatorem. Jednak najważniejszym zadaniem i celem naszego zmarłego Kolegi notariusza Władysława Knuplerza jako Prezesa RIN w Krakowie była realizacja fundamentalnych zadań samorządu w ich najważniejszych obszarach, tj. w zakresie wizytacji, organizacji i prowadzenia aplikacji notarialnej, sądownictwa dyscyplinarnego, podwyższania kwalifikacji zawodowych notariuszy i w wielu innych sprawach określonych w Prawie o notariacie. Swoim działaniem wykazał, że samorząd zawodowy notariuszy sprostał tym wyzwaniom. Kolega Knuplerz popierał także w pełnej rozciągłości inicjatywę organizacji olimpiad notarialnych i brał w nich aktywny udział jako Prezes Rady, uczestnik rozgrywek, a potem jako gość przez wiele, wiele lat. Już jako emerytowany notariusz wspierał także koleżanki i kolegów notariuszy swoją wiedzą i doświadczeniem oraz czynnie uczestniczył w wydarzeniach samorządowych.

Przeszliśmy razem długą drogę. Spędziliśmy wiele godzin na dyskusjach i rozmowach nie tylko o sprawach służbowych. Nasze pierwsze posiedzenia odbywały się w siedzibie kancelarii Kolegi Knuplerza przy ul. Żółkiewskiego w Krakowie. To tam wykuwały się różne pomysły i inicjatywy, odbywały się także spotkania towarzyskie przy lampce wina, śpiewach przy wtórze gitary, a nawet wizyty delegacji zagranicznych. Pamiętam dobrze dyskusje i problemy związane z zakupem lokalu izby w Rynku Głównym 23, jego wyposażeniem, zakupem fortepianu. Byliśmy notarialną rodziną, znacznie mniej liczną niż dziś.

Trudno w tym miejscu przedstawić wszystkie osiągnięcia i zasługi Kolegi Knuplerza, lecz warte podkreślenia jest nieustanne dążenie do integracji środowiska, wprowadzanie dobrych praktyk, łagodzenie sporów i napięć między stronami czynności notarialnych, ale także w środowisku samych notariuszy, oraz dążenie do utrwalenia wizerunku notariusza jako wiarygodnego, uczciwego i niezależnego prawnika.

Dokładnie tydzień przed pogrzebem Kolegi Władysława Knuplerza uczestniczyłam w Konferencji Jubileuszowej zorganizowanej przez Krajową Radę Notarialną z okazji 30-lecia Odrodzonego Notariatu Polskiego.

Będąc na uroczystościach w Zamku Królewskim w Warszawie, myślałam o tym, że zmarły rejent Knuplerz powinien tam być obecny – jako Pierwszy Prezes Rady Izby Notarialnej w Krakowie, a ponadto osoba, której dobro notariatu głęboko leżało na sercu. Sądzę, że byłby z pewnością dumny z osiągnięć swoich koleżanek i kolegów notariuszy, lecz z drugiej strony mocno zaniepokojony o naszą przyszłość w trudnej dzisiejszej rzeczywistości.

Był postacią barwną, wyrazistą, soczystą, energiczną, pogodną, o wielu zainteresowaniach, do których należało przede wszystkim żeglarstwo i narciarstwo, a także taniec towarzyski i brydż. Cieszył się autorytetem nie tylko wśród kolegów notariuszy naszej Izby, ale także wśród osób należących do naczelnych władz notariatu polskiego i organów nadzoru sądowego. Obecność na cmentarzu w dniu pogrzebu wszystkich kolejnych Prezesów Rady Izby Notarialnej w Krakowie, przedstawicieli Krajowej Rady Notarialnej oraz licznie zgromadzonych koleżanek i kolegów notariuszy jest dowodem dobrej pamięci o Nim, którą pragniemy zachować w naszych sercach.

Myślę, że mam prawo, aby w imieniu własnym i wszystkich notariuszy naszej Izby, zarówno tych, którzy znali i przyjaźnili się ze zmarłym Kolegą Władysławem Knuplerzem, jak i naszych młodych koleżanek i kolegów notariuszy – wszystkich nas, którzy w pewien sposób czerpią z jego dorobku i doświadczenia, wyrazić mu wielką wdzięczność i szacunek. Będziemy pamiętać!

W dniu pogrzebu powierzyliśmy go Bogu słowami psalmu 40:

*Złożyłem w Panu całą nadzieję;
On schylił się nade mną
i wysłuchał mego wołania.
Wydobył mnie z dołu zagłady
i z kałuży błota,
a stopy moje postawił na skale
i umocnił moje kroki (...)
A Ty, o Panie, nie wstrzymuj
wobec mnie Twego miłosierdzia;
łaska Twa i wierność
niech mnie zawsze strzegą! (...)*

Joanna Greguła
Notariusz w Krakowie

