KRAKOWSKI PRZEGLĄD NOTARIALNY

ROK 1 NR 3 LIPIEC 2016

KRAKOWSKI PRZEGLĄD NOTARIALNY

ROK 1 NR 3 LIPIEC 2016

KRAKOWSKI PRZEGLĄD NOTARIALNY
Kwartalnik Izby Notarialnej w Krakowie

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

Redaktor Naczelny:
Krzysztof Maj, notariusz w Krakowie.

Rada Programowa:
dr Jakub Biernat, notariusz w Krakowie,
dr Paweł Blajer, notariusz w Krakowie,
prof. dr hab. Paweł Czubik, notariusz w Krakowie,
Joanna Greguła, notariusz w Krakowie,
Sylwia Jankiewicz, notariusz w Krakowie,
Tomasz Kot, notariusz w Krakowie,
Andrzej Polański, notariusz w Myślenicach,
Andrzej Sebastyanka, notariusz w Chrzanowie,
prof. dr hab. Zygmunt Truszkiewicz, notariusz w Krakowie.

Kraków, lipiec 2016, rok I, numer 3

Nakład 600 egz.

Wszelkie prawa zastrzeżone.

Skład i druk:
Drukarnia Pod Sikornikiem sp. z o.o.
ul. Pod Sikornikiem 17
30-216 Kraków
www.artpress.pl

Słowo wstępne 5

ARTYKUŁY

Jakub Biernat
Ustawowe prawo pierwokupu współwłaściciela nieruchomości rolnej w świetle ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego 9

Monika Cichorska
Hybrydowe postępowanie cywilne 17

Paweł Czubik
Mechanizm uwierzytelniania dokumentów zagranicznych w relacjach polsko-marokańskich po akcesji Maroka do Konwencji haskiej 35

Aneta Kaźmierczyk
Postulat rezygnacji z podziału na tzw. małe i duże wspólnoty mieszkaniowe 45

Krzysztof Maj
Prawo pierwokupu i prawo nabycia za zapłatą równowartości pieniężnej w ustawie o lasach 63

Andrzej Sebastyanka
Wynikające z ustawy z dnia 9 października 2015 roku o rewitalizacji prawo pierwokupu nieruchomości 83

Wojciech M. Szkadłubowicz
Służebności gruntowe w praktyce notarialnej 103

GLOSY

Radosław Chorabik
Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 7 października 2011 r., II CSK 23/11 123

Grzegorz Wolak
Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 27 sierpnia 2015 r., III CZP 46/15 137

Mieszko Zalasiński
Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 2015 roku, V CSK 641/14 153

REFLEKSJE I POLEMIKI

Bogna Dembowska
Wiek XXI wiekiem kompetencji? Samorządność czy centralizacja? 167

Szanowni Państwo!

Drodzy Czytelnicy Krakowskiego Przeglądu Notarialnego!

To już trzeci, albo dopiero trzeci numer Krakowskiego Przeglądu Notarialnego. Bardzo serdecznie dziękuję za wszystkie dotychczasowe uwagi poświęcone naszemu czasopismu. Dzięki nim i Państwa zaangażowaniu będziemy się starać ciągle ulepszać naszą pracę, także pod względem edytorskim.

Pragnę zwrócić uwagę na tekst kol. A. Sebastyanki dotyczący rewitalizacji. Nowa ustawa i nowy pierwokup. Dziś być może nie występuje w praktyce zbyt często, jednak z czasem wydaje się, że znaczenie tej regulacji będzie rosło. Zachęcam także do lektury tekstu p. A. Kaźmierczyk, poświęconemu ustawie o własności lokali. Zaprezentowane przez Autorkę postulaty zasługują w całości na aprobatę. Ustawy o własności lokali dotyczy także bardzo interesująca glosa kol. R. Chorabika - tym bardziej, że problem w niej poruszony dość często występuje w praktyce notarialnej, nierzadko w sposób bardzo znaczący utrudniając funkcjonowanie wspólnot mieszkaniowych. Warto także zwrócić uwagę na artykuł kol. W. M. Szkadłubowicza, poruszający praktyczne aspekty dotyczące służebności gruntowych. Szczególnie zachęcam do lektury eseju kol. B. Dembowskiej, która dzieli się refleksjami o przeszłości, która kształtuje teraźniejszość, a ta ostatnia bez wątpienia określi przyszłość naszego zawodu.

Dziękuję wszystkim, którzy przyczynili się do wydania kolejnego numeru naszego kwartalnika. Proszę wszystkich, którzy chcą i mogą, o włączenie się w pracę nad tworzeniem następnych edycji.

Krzysztof Maj
Redaktor Naczelny

PS. Uprzejmie Państwa przepraszam za działanie złośliwego chochlika drukarskiego, który w moim tekście zamieszczonym w drugim numerze Krakowskiego Przeglądu Notarialnego (kwiecień 2016) usunął słowo „nie" w jednym ze zdań, co zupełnie zmieniło jego sens. Tak oto na stronie 64, zdanie drugie od dołu winno brzmieć: „Wydaje się, że bardziej prawidłowe jest przyjęcie, że dana nieruchomość ***nie*** *jest nieruchomością rolną tylko wówczas, gdy w całości jest przeznaczona zgodnie z planem na cele inne niż rolne".*

ARTYKUŁY

Jakub Biernat*

Ustawowe prawo pierwokupu współwłaściciela nieruchomości rolnej w świetle ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego

Ustawą z dnia 14 kwietnia 2016 roku o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw[1] w polskim porządku normatywnym wprowadzone zostały doniosłe i kompleksowe zmiany odnoszące się do szeroko pojętego obrotu nieruchomościami rolnymi. Zmiany te dotyczą między innymi szeregu instytucji prawnych uregulowanych w Kodeksie cywilnym[2]. W tym zakresie w szczególności ustawodawca zdecydował się na modyfikację objętego art. 166 § 1 k.c. uregulowania ustawowego prawa pierwokupu, przysługującego – przy spełnieniu wynikających z powołanego przepisu przesłanek – współwłaścicielowi nieruchomości rolnej w razie sprzedaży udziału lub części udziału w prawie własności tej nieruchomości. Nowelizacja wskazanego uregulowania polegała na dodaniu do art. 166 k.c. § 3, zgodnie z którym do sprzedaży przez współwłaściciela nieruchomości rolnej, w rozumieniu przepisów ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego[3] udziału we współwłasności lub części tego udziału, stosuje się przepisy tej ustawy. Takie posunięcie ustawodawcy nie zostało poparte uzasadnieniem w uzasadnieniu do projektu ustawy[4]; w szczególności nie wskazano celów, których realizacji miałaby służyć zmiana dotychczas obowiązujących przepisów.

Podjęcie próby zaprezentowania propozycji wykładni aktualnie obowiązujących norm prawnych, odnoszących się do ustawowego prawa pierwokupu współwłaściciela nieruchomości rolnej w kontekście uregulowań ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, wypada poprzedzić

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

1 Ustawa została ogłoszona w dniu 27 kwietnia 2016 roku (Dz. U. z 2016 roku poz. 585); dalej jako: ustawa zmieniająca.

2 Por. art. 3 ustawy zmieniającej.

3 Ustawa z dnia 11 kwietnia 2003 roku o kształtowaniu ustroju rolnego (tekst jedn. Dz. U. z 2012 roku poz. 803 z późn. zm.); dalej jako: ukur.

4 Uzasadnienie do projektu ustawy dostępne jest na stronie internetowej Agencji Nieruchomości Rolnych www.anr.gov.pl [dostęp 28 czerwca 2016 roku].

przedstawieniem wykładni uregulowań obowiązujących do dnia wejścia w życie ustawy zmieniającej.

Za dominujące w nauce prawa należy uznać stanowisko, zgodnie z którym możliwe było – w szczególności wobec pojęcia nieruchomości rolnej przyjętego na gruncie art. 46^1 k.c. i na gruncie art. 2 pkt 1 ukur[5] oraz przy spełnieniu przesłanek powstania ustawowego prawa pierwokupu uregulowanych w art. 166 § 1 k.c. i art. 3 ukur – zaistnienie sytuacji, w której ustawowe prawo pierwokupu przysługiwało zarówno współwłaścicielowi nieruchomości rolnej, jak i jej dzierżawcy, ewentualnie Agencji Nieruchomości Rolnych[6]. Aktualizowało to problem ewentualnej „hierarchizacji" ustawowych praw pierwokupu, rozumianej jako wskazanie, któremu (którym) spośród podmiotów uprawnionych z tytułu prawa pierwokupu należy przyznać pierwszeństwo do skutecznego złożenia oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu. Kwestia ta budziła kontrowersje w nauce prawa przede wszystkim z uwagi na okoliczność, iż ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie w tym zakresie kompleksowego uregulowania normującego omawiane zagadnienie w sposób niebudzący wątpliwości; przesądzono jedynie wyraźnie, że ustawowe prawo pierwokupu dzierżawcy „wyprzedza" ustawowe prawo pierwokupu Agencji Nieruchomości Rolnych (por. art. 3 ust. 4 ukur). Wydaje się, że za przeważające w nauce prawa należy uznać zapatrywanie, w świetle którego w razie spełnienia przesłanek powstania ustawowego prawa pierwokupu współwłaściciela nieruchomości rolnej i jej dzierżawcy, podmiotem, któremu przysługiwało pierwszeństwo do

5 Na temat pojęcia nieruchomości rolnej na tle wskazanych przepisów por. zamiast wielu: K. Maj, Zmiany w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego obowiązujące od dnia 30 kwietnia 2016 r., „Krakowski Przegląd Notarialny" 2016, nr 2, s. 57–68; Z. Truszkiewicz, Nieruchomość rolna i gospodarstwo rolne w rozumieniu U.K.U.R., „Krakowski Przegląd Notarialny" 2016, nr 2, s. 139–172 i powołane tam literatura i orzecznictwo.

6 Tak m.in. G. Bieniek, [w:] Nieruchomości. Problematyka prawna, Warszawa 2004, s. 387; W. Chrzanowski, Zbieg ustawowego prawa pierwokupu dzierżawcy i współwłaściciela nieruchomości rolnej, „Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ. Nauki Społeczne" 2011, nr 2, s. 10–11; Z. Truszkiewicz, Przeniesienie własności nieruchomości rolnej w świetle ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego (część II), „Rejent" 2003, nr 11, s. 132–133. Por. także na tle art. 695 § 2 k.c. S. Breyer, Ustawowe prawo pierwokupu przysługujące współwłaścicielom i dzierżawcom nieruchomości rolnych, „Nowe Prawo" 1975, nr 10–11, s. 1378–1380; J. Górecki, Prawo pierwokupu. Komentarz do art. 596-602 k.c. i innych przepisów regulujących prawo pierwokupu, Zakamycze 2002, s. 204. Niekiedy w nauce prawa wyrażany był pogląd odmienny, w myśl którego zaistnienie sytuacji, w której spełnione byłyby przesłanki powstania ustawowego prawa pierwokupu współwłaściciela nieruchomości rolnej i jej dzierżawcy było niemożliwe – tak A. Lichorowicz, [w:] System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część szczegółowa, t. 8, red. J. Panowicz-Lipska, wyd. 2, Warszawa 2011, s. 247, nb 112.

złożenia skutecznego oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu, był współwłaściciel[7]. Spełnienie przesłanek powstania ustawowego prawa pierwokupu w odniesieniu do kilku podmiotów powodowało konieczność zawarcia umowy sprzedaży z zastrzeżeniem tylu warunków zawieszających, iż uprawniony nie skorzysta z prawa pierwokupu, ilu było uprawnionych, oraz zawiadamianie ich przez podmiot zobowiązany do tego w odpowiedniej kolejności, zdeterminowanej pierwszeństwem do złożenia oświadczeń o wykonaniu prawa pierwokupu[8].

Jak wskazano wyżej, nowelizacja uregulowania dotyczącego ustawowego prawa pierwokupu współwłaściciela nieruchomości rolnej, dokonana ustawą zmieniającą, jest relatywnie lakoniczna; przez dodanie § 3 do art. 166 k.c. ustawodawca nakazał stosować przepisy ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego do sprzedaży udziału w prawie własności nieruchomości rolnej, w rozumieniu przepisów tejże ustawy.

Wydaje się, że wykładnia takiego uregulowania może być prowadzona, w kontekście ustawowego prawa pierwokupu współwłaściciela nieruchomości rolnej, w dwóch kierunkach.

Z jednej strony można twierdzić, że przedstawione uregulowanie wprowadza konieczność łącznego zastosowania zarówno normy prawnej wynikającej z art. 166 § 1 k.c., jak i odpowiednich norm prawnych zawartych w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego. Przyjęcie takiego zapatrywania prowadzi w konsekwencji w szczególności do wniosku, że nadal możliwe jest zaistnienie sytuacji, w której ustawowe prawo pierwokupu powstanie zarówno na rzecz współwłaściciela nieruchomości rolnej, jak i jej dzierżawcy, ewentualnie Agencji Nieruchomości Rolnych, co z kolei aktualizuje problem „hierarchizacji" ustawowych praw pierwokupu (por. art. 3 ukur w związku z art. 2c pkt 2 ukur). Nadto akceptacja omawianego stanowiska oznacza, że do nabycia udziału w prawie własności nieruchomości rolnej przez współwłaściciela w wyniku złożenia oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu, mają zastosowanie wszelkie uregulowania ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego dotyczące nabycia prawa własności nieruchomości rolnej w drodze umowy sprzedaży (por. art. 2c pkt 2 ukur), a w szczególności uregulowania wprowadzające: ograniczenia podmiotowe w nabywaniu nieruchomości rolnych (art. 2a ukur), obowiązek prowadzenia gospodarstwa rolnego (art. 2b ust. 1 ukur), zakaz

7 Tak m.in. G. Bieniek, [w:] Nieruchomości…, s. 387; J. Górecki, Prawo…, s. 204; a przede wszystkim, z szerokim uzasadnieniem, W. Chrzanowski, Zbieg…, s. 10–19. Odmiennie m.in. Z. Truszkiewicz, Przeniesienie…, s. 134.

8 Por. m.in. W. Chrzanowski, Zbieg…, s. 10-11; Z. Truszkiewicz, Przeniesienie…, s. 133.

zbycia i oddania nieruchomości w posiadanie innym podmiotom (art. 2b ust. 2 ukur)[9].

Z drugiej strony, można formułować zapatrywanie, że uregulowanie zawarte w art. 166 § 3 k.c. wyłącza możliwość zastosowania normy prawnej wynikającej z art. 166 § 1 k.c., ilekroć przedmiotem sprzedaży jest udział w prawie własności nieruchomości rolnej w rozumieniu przepisów ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego. Innymi słowy, przyjęcie przedstawionego stanowiska oznacza, że w razie sprzedaży udziału w prawie własności nieruchomości rolnej, w rozumieniu przepisów ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, jej współwłaścicielowi nie przysługuje prawo pierwokupu, pomimo ewentualnego wypełnienia przesłanek wynikających z art. 166 § 1 k.c. Zastosowanie znajdują natomiast wyłącznie normy zawarte w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego; zarówno te, które dotyczą ustawowego prawa pierwokupu dzierżawcy i Agencji Nieruchomości Rolnych (art. 3 ukur w związku z art. 2c pkt 2 ukur), jak i w szczególności te, które wprowadzają ograniczenia podmiotowe w nabywaniu nieruchomości rolnych, obowiązek prowadzenia gospodarstwa rolnego, zakaz zbycia i oddania nieruchomości w posiadanie innym podmiotom.

Pomimo istotnej dyskusyjności omawianego zagadnienia, wydaje się, że za trafne należy uznać drugie z przedstawionych stanowisk. Przemawiają za tym w szczególności następujące argumenty.

Przede wszystkim zdaje się za tym przemawiać wynik wykładni językowej i systemowej normy prawnej objętej art. 166 § 3 k.c. Należy w pierwszym rzędzie zwrócić uwagę, że ustawodawca posłużył się w tym zakresie kategorycznym zwrotem „stosuje się przepisy tej ustawy [ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego – J.B.]", nie odsyłając do jednoczesnego stosowania norm Kodeksu cywilnego (w szczególności zaś art. 166 § 1 k.c.)[10]. Nie sposób również nie dostrzec, że na tle innych przepisów Kodeksu cywilnego znowelizowanych ustawą zmieniającą, ustawodawca daje wyraz konieczności stosowania określonych uregulowań zawartych w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego obok, a nie zamiast innych norm prawnych, używając zwrotu „z uwzględnieniem przepisów tej ustawy [ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego – J.B.]" (por. art. 210 § 2 k.c., art. 213 § 2 k.c., art. 214 § 3 k.c.).

9 Tak M. Kępiński, [w:] Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1-44911, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, wersja elektroniczna, komentarz do art. 166, tezy 12 i 13.

10 Choćby przez użycie zwrotu „z zastrzeżeniem § 1", „z uwzględnieniem przepisów powyższych", czy podobnego.

Nadto, należy zwrócić uwagę na wyjątkowy charakter regulacji wynikającej z art. 166 § 3 k.c. Elementem hipotezy normy prawnej jest sprzedaż udziału w prawie własności nie jakiejkolwiek nieruchomości rolnej, ale nieruchomości rolnej w rozumieniu ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego (por. art. 2 pkt 1 ukur), do której to specyficznej sytuacji mają zastosowanie, zgodnie z dyspozycją wskazanej normy, szczególne uregulowania zawarte w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego. Ustawodawca wyróżnia zatem, w oparciu o kryterium przedmiotowe, pewną szczególną kategorię umów sprzedaży udziałów w prawie własności nieruchomości rolnych i nakazuje do nich stosować odpowiednią, specyficzną i kompleksową regulację, której elementem nie jest norma prawna objęta art. 166 § 1 k.c. Trzeba również zwrócić uwagę na okoliczność, że na tle uregulowań ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, która w sposób złożony, kompleksowy i wyczerpujący reguluje wymagania podmiotowe co do nabywców nieruchomości rolnych (por. w szczególności art. 1 pkt 3 ukur, art. 2a ukur, art. 3 ukur), brak jest jakichkolwiek unormowań, z których można byłoby wywodzić preferowanie, przez przyznanie ustawowego prawa pierwokupu, współwłaściciela nieruchomości przed innymi podmiotami, które w myśl przepisów ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego mogą nabyć w drodze umowy sprzedaży udział w prawie własności nieruchomości rolnej.

Wypada nadto wskazać, że przyjęcie przedstawionego stanowiska umożliwia realizację podstawowych celów przyświecających wprowadzeniu odpowiednich uregulowań ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego (por. art. 1 ukur), w szczególności co do wskazanych wyżej wymagań podmiotowych odnoszących się do nabywców nieruchomości rolnych.

Nie sposób także pominąć wyniku oceny rozważanego problemu w kontekście istoty uregulowań wprowadzających ustawowe prawo pierwokupu. Trafnie zwraca się w nauce prawa uwagę, że uregulowania te należy uznać za stanowiące ingerencję w swobodę właściciela w rozporządzaniu rzeczą[11], polegającą przede wszystkim[12] na ograniczeniu swo-

11 A w odniesieniu do omawianej w niniejszym opracowaniu instytucji prawnej również w swobodę rozporządzania udziałem w prawie własności rzeczy (por. art. 198 k.c.) – por. J. Górecki, Prawo…, s. 194.

12 Choć nie wyłącznie. W istocie ingerencja w swobodę właściciela w rozporządzaniu rzeczą wykracza poza kwestie podmiotowe – por. np. uregulowania zawarte w art. 600 § 2 k.c., czy art. 3 ust. 8 i ust. 9 ukur, na mocy których dochodzi do ograniczenia swobody sprzedawcy w kształtowaniu treści umowy sprzedaży.

body w doborze kontrahenta przy zawarciu umowy sprzedaży[13]. A skoro tak, to uregulowania wprowadzające ustawowe prawo pierwokupu nie powinny być wykładane w sposób rozszerzający; ścisła, a zatem w razie wątpliwości kierująca się ku wskazaniu, że ustawowe prawo pierwokupu nie przysługuje, wykładnia norm prawnych odnoszących się do prawa pierwokupu umożliwia uniknięcie niemającej normatywnego uzasadnienia ingerencji w swobodę właściciela w rozporządzaniu rzeczą (udziałem w prawie własności rzeczy)[14].

Należy również zaznaczyć, że zaproponowana wykładnia art. 166 § 3 k.c. nie pozbawia znaczenia normatywnego uregulowania zawartego w § 1 powołanego przepisu. Nie oznacza zatem, że na rzecz współwłaściciela nieruchomości rolnej nie będzie mogło nigdy powstać ustawowe prawo pierwokupu. Przeciwnie; uregulowanie zawarte w art. 166 § 1 k.c. znajdować będzie zastosowanie, przy spełnieniu przesłanek wskazanych w tym przepisie, w razie gdy dojdzie do sprzedaży udziału w prawie własności nieruchomości rolnej w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego, niebędącej jednocześnie nieruchomością rolną w rozumieniu przepisów ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego. Zaistnienia takiej sytuacji, wobec różnic w definicjach nieruchomości rolnej zawartych w art. 46 k.c. i w art. 2 pkt 1 ukur, nie można wykluczyć.

Trzeba wreszcie zwrócić uwagę, że przyjęcie zapatrywania, w myśl którego regulacja zawarta w art. 166 § 3 k.c. wprowadza w pewnych sytuacjach konieczność łącznego stosowania zarówno normy prawnej wynikającej z art. 166 § 1 k.c., jak i odpowiednich norm prawnych zawartych w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego, w istocie byłoby jednoznaczne z pozbawieniem jakiegokolwiek znaczenia normatywnego art. 166 § 3 k.c. Do wniosku, że w razie spełnienia określonych przesłanek należy stosować tak art. 166 § 1 k.c., jak i ustawę o kształtowaniu ustroju rolnego, należałoby przecież dojść również w braku w porządku normatywnym art. 166 § 3 k.c.[15]. Takie zaś stanowisko trudno utrzymać zarówno w kontekście zakładanej racjonalności ustawodawcy, jak i kategorycznego ujęcia uregulowania zawartego w art. 166 § 3 k.c.

Przedstawione uwagi prowadzą do wniosku, że przez nowelizację Kodeksu cywilnego, polegającą na dodaniu do art. 166 k.c. § 3, w myśl

13 Por. J. Górecki, Prawo…, s. 12, 14.

14 Tamże, s. 55, 195 i powołane tam orzecznictwo.

15 I w istocie dochodzono na tle regulacji obowiązującej do czasu wejścia w życie nowelizacji, przyjmując możliwość zaistnienia „zbiegu" ustawowego prawa pierwokupu współwłaściciela nieruchomości rolnej i jej dzierżawcy, ewentualnie Agencji Nieruchomości Rolnych.

którego do sprzedaży przez współwłaściciela nieruchomości rolnej w rozumieniu przepisów ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego udziału we współwłasności lub części tego udziału, stosuje się przepisy tej ustawy, wprowadzono doniosłe zmiany w regulacji ustawowego prawa pierwokupu współwłaściciela nieruchomości rolnej. W świetle zaproponowanej wykładni omawianego uregulowania, zmiany te polegają na ograniczeniu zastosowania ustawowego prawa pierwokupu współwłaściciela nieruchomości rolnej wyłącznie do sprzedaży udziału w prawie własności nieruchomości rolnej w rozumieniu art. 46^1 k.c., niebędącej nieruchomością rolną w rozumieniu art. 2 pkt 1 ukur. W razie gdy dochodzi do sprzedaży udziału w prawie własności nieruchomości rolnej w rozumieniu art. 2 pkt 1 ukur, zastosowanie znajdują natomiast w szczególności przepisy wskazanej ustawy, nie zaś art. 166 § 1 k.c.

Zgodnie z art. 16 ustawy zmieniającej, weszła ona w życie z dniem 30 kwietnia 2016 roku. Jeżeli zatem umowa sprzedaży udziału w prawie własności nieruchomości rolnej w rozumieniu art. 46^1 k.c., będącej jednocześnie nieruchomością rolną w rozumieniu art. 2 pkt 1 ukur, została zawarta do dnia 29 kwietnia 2016 roku włącznie, wówczas należy stosować regulację dotychczasową, na mocy której, w razie spełnienia odpowiednich przesłanek, po stronie współwłaściciela powstaje ustawowe prawo pierwokupu[16]. Jeżeli natomiast umowa sprzedaży udziału w prawie własności nieruchomości rolnej w rozumieniu art. 46^1 k.c., bę-

16 Jeżeli oświadczenie o wykonaniu prawa pierwokupu, bądź umowa przenosząca własność w wykonaniu umowy warunkowej zawierana w braku skutecznego oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu nie zostały złożone (zawarta) do dnia 29 kwietnia 2016 roku włącznie, wówczas należy, w szczególności wobec kształtu art. 16 ustawy zmieniającej, jak się zdaje przyjąć, że do ich złożenia (zawarcia) będą miały zastosowanie znowelizowane przepisy ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego w tym zakresie, w jakim wprowadzają wymóg określonej kwalifikacji podmiotowej dla nabycia udziału w prawie własności nieruchomości rolnej (por. przede wszystkim art. 2a w związku z art. 2c ukur). Prowadzi to z kolei do wniosku, że pomimo zawarcia umowy sprzedaży z zastrzeżeniem warunku zawieszającego, że uprawniony współwłaściciel nieruchomości rolnej nie skorzysta z przysługującego mu prawa pierwokupu przed dniem 30 kwietnia 2016 roku, złożenie skutecznego oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu (zawarcie ważnej umowy przenoszącej własność) nie będzie możliwe od dnia 30 kwietnia 2016 roku, jeżeli nabywca nie będzie spełniał przesłanek wynikających ze znowelizowanych przepisów ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego. W szczególności w tym zakresie trafnym zdaje się być stanowisko, zgodnie z którym w przedstawionej sytuacji nie znajduje zastosowania art. 12 ustawy zmieniającej. Z przepisu tego wynika między innymi, że do postępowań dotyczących nabycia nieruchomości, rolnych wszczętych w szczególności na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego i niezakończonych do dnia 30 kwietnia 2016 roku, stosuje się przepisy dotychczasowe. Zawarcia umowy sprzedaży z zastrzeżeniem warunku zawieszającego, a zatem dokonania czynności prawnej, nie sposób chyba obejmować pojęciem „postępowanie". Kwestia ta pozostaje wszakże dyskusyjna, por. K. Maj, Zmiany…, s. 104–105.

dącej jednocześnie nieruchomością rolną w rozumieniu art. 2 pkt 1 ukur, została zawarta w dniu 30 kwietnia 2016 roku lub później, wówczas należy stosować regulację nową, w świetle której po stronie współwłaściciela nie powstaje ustawowe prawo pierwokupu.

*Monika Cichorska**

Hybrydowe postępowanie cywilne

I. Informatyzacja – uwagi ogólne

Informatyzacja[1] wymiaru sprawiedliwości w Polsce jest jednym z aspektów procesu dostosowywania polskiego postępowania cywilnego do zmieniających się warunków życia społecznego oraz aktualnych potrzeb obrotu gospodarczego. Upowszechnienie komunikacji elektronicznej w wielu dziedzinach życia i dynamiczny rozwój nowoczesnych środków porozumiewania się na odległość w znaczącym stopniu wpływają na funkcjonowanie zbiorowości ludzkiej i wymuszają wprowadzanie regulacji prawnych dopasowanych do potrzeb kształtującego się społeczeństwa informacyjnego. Postuluje się, aby wdrażanie nowych rozwiązań technicznych do polskiego procesu następowało stopniowo, w sposób rozważny i przemyślany. Nie można zapominać, że informatyzacja postępowania cywilnego nie wiąże się wyłącznie z koniecznością dokonania zmian w organizacji pracy sądów. Informatyzacja wpływa na realizację konstytucyjnego prawa do sądu, zasady równości[2], a także powinna być postrzegana w kontekście naczelnych zasad procesowych, jak zasada ekonomii postępowania, formalizmu, jawności, bezpośredniości, postulatu szybkości postępowania[3]. W ustawie z dnia 10 lipca 2015 r. nowelizującej Kodeks postępowania cywilnego[4] podjęto interesującą próbę

* Autorka jest studentką V roku Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

1 W literaturze wskazuje się, że informatyzacja polega na racjonalnym wykorzystaniu uprzednio wprowadzonych danych w postaci elektronicznej do systemów teleinformatycznych w możliwie największym dopuszczalnym zakresie. Na temat znaczenia pojęć „informatyzacja" i „komputeryzacja" zob. szerzej J. Gołaczyński, S. Kotecka, Klikając Temidę, „Prawo Mediów Elektronicznych" 2011, nr 3, s. 11.

2 Zob. szerzej A. Bieliński, Wykorzystanie środków komunikacji elektronicznej w ramach polskiego procesu cywilnego, jako zwiększenie dostępu obywateli do wymiaru sprawiedliwości – zagadnienia wybrane, [w:] K. Flaga-Gieruszyńska, G. Jędrejek (red.), Aequitas sequitur legem: księga jubileuszowa z okazji 75. urodzin profesora Andrzeja Zielińskiego, Warszawa 2014, s. 9 i n.

3 Zob. K. Markiewicz, *Informatyzacja postępowania cywilnego – de lege lata i de lege ferenda*, [w:] K. Markiewicz, A. Torbus (red.), *Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego,* Warszawa 2014, s. 405 i n.

4 Ustawa z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 1311), dalej jako: ustawa z dnia 10 lipca 2015 r. Ustawa wchodzi w życie w zakresie omawianych zagadnień 8 września 2016 r.

pogodzenia tych wartości i przyjęto nowe rozwiązania prawne, które stanowią podstawę do wprowadzenia w przyszłości całkowitej, pełnej informatyzacji postępowania cywilnego.

Kodeks postępowania cywilnego bardzo długo nie zawierał przepisów uwzględniających dynamiczny rozwój techniki oraz poziom wykorzystania środków komunikacji elektronicznej w społeczeństwie. K. Kołakowski zwraca uwagę[5], że do 2000 r. regulacje dotyczące pisemnej formy czynności procesowych i przewidzianych dla niej wymagań opierały się na tradycyjnych, sięgających lat trzydziestych XX w. (jeśli nawet nie wcześniejszych), wyobrażeniach co do tego, czym jest pismo procesowe. Ten stan uległ zmianie po wprowadzeniu art. 125 § 2 k.p.c.[6], w którym ustawodawca wyróżnił, obok dotychczasowej zwykłej formy pisemnej, formę pisemną kwalifikowaną[7] w postaci pism procesowych wnoszonych na urzędowych formularzach lub na elektronicznych nośnikach informatycznych[8]. W rzeczywistości składanie pism przy wykorzystaniu takich nośników jak dyskietki, płyty CD, DVD, czy innych dysków twardych pozostało jedynie w sferze deklaracji ustawodawcy. Brak odpowiedniego rozporządzenia wykonawczego uniemożliwił wnoszenie pism procesowych na informatycznych nośnikach danych, ostatecznie zrezygnowano z możliwości wnoszenia pism procesowych w tej formie[9]. Kwalifikowana forma pisemna w postaci wnoszenia pism za pośrednictwem systemu teleinformatycznego okazała się jednak użytecznym rozwiązaniem. Zgodnie z art. 125 § 2^1 k.p.c., w wypadkach wskazanych w ustawie, pisma procesowe wnosi się drogą elektroniczną, tj. za pomo-

5 K. Kołakowski, [w:] K. Piasecki (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do artykułów 1-505^1, Tom I, Warszawa 2006, s. 484 i n.

6 W brzmieniu nadanym ustawą z dnia 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz.U. Nr 48, poz. 554 ze zm.).

7 Zob. S. Cieślak, Formalizm postępowania cywilnego, Warszawa 2008, s. 212. Autor proponuje nową klasyfikację pism procesowych na zwykłe i kwalifikowane opartą na kryterium dotyczącym formy czynności. W takim ujęciu formę elektroniczną należy traktować jako kwalifikowaną formę pisemną czynności; tak również S. Kotecka [w:] J. Gołaczyński (red.), Elektroniczne postępowanie upominawcze, Warszawa 2010, s. 112 i n., por. A. Kościółek, Elektroniczne czynności procesowe w sądowym postępowaniu cywilnym, Warszawa 2012, s. 190 i n.

8 Ustawą z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustaw w celu ujednolicenia terminologii informatycznej (Dz.U. Nr 171, poz. 1056) zamieniono pojęcie „elektronicznych nośników informatycznych" na „informatyczne nośniki danych".

9 E. Stefańska, [w:] M. Manowska (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Warszawa 2013, s. 227.

cą systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe. W sytuacji, w której złożenie pisma drogą elektroniczną ma charakter obligatoryjny, pismo wniesione w inny sposób nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem pisma do sądu.

Biorąc pod uwagę literalne brzmienie art. 125 § 2^1 k.p.c., wnoszenie pism procesowych w tradycyjnej zwykłej formie pisemnej należy uznać za zasadę. Złożenie pisma procesowego drogą elektroniczną ma wyjątkowy charakter, dopuszczalne jest tylko wtedy, gdy przepis szczególny tak stanowi[10]. Sąd Najwyższy (SN) w uchwale z 23 maja 2012 r., III CZP 9/12[11] stwierdził, że w obecnym stanie prawnym elektroniczna postać pism procesowych nie może być traktowana jako równorzędna z tradycyjną formą wnoszenia pism procesowych. Wprawdzie Kodeks postępowania cywilnego nie przewiduje zewnętrznych wymagań niezbędnych do zachowania pisemnej formy czynności procesowej, jednak w ocenie SN, odwołującego się do tradycji nowożytnego sądownictwa oraz wieloletniej praktyki, to właśnie arkusz papieru – zdatny do zapełnienia go pismem, mechanicznie lub ręcznie – jest podstawowym nośnikiem pisma procesowego. Pismo złożone w innej, elektronicznej postaci, poza wypadkami przewidzianymi w odrębnych przepisach, nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże ze złożeniem pisma procesowego. W takiej sytuacji mamy do czynienia z brakiem nieusuwalnym, wyłączającym zastosowanie trybu naprawczego z art. 130 § 1 k.p.c. i art. 130^1 § 1 k.p.c.[12].

Zakres wykorzystania formy elektronicznej przy wnoszeniu pism procesowych był dotychczas ograniczony. Upoważnienie do wnoszenia pism w innej formie niż papierowa przyjęto wyłącznie w dwóch szczególnych postępowaniach cywilnych. W 2007 r. w postępowaniu rejestrowym[13] podmioty podlegające wpisowi do rejestru uzyskały możliwość składania wniosków o wpis do Krajowego Rejestru Sądowego drogą

10 E. Rudkowska-Ząbczyk, [w:] E. Marszałkowka-Krześ (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Tom I, Warszawa 2015, komentarz do art. 125 k.p.c., komentarz dostępny online; E. Stefańska, [w:] M. Manowska (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Tom I, Warszawa 2011, s. 248.

11 OSNC 2012, nr 11, poz. 128.

12 Zob. m.in. postanowienie SN z 26 III 2009 r., I KZP 39/08, OSNKW 2009, nr 5, poz. 36, postanowienie SN z 15 VII 2010 r., III SW 87/10, OSNP 2011, nr 3-4, poz. 53 oraz postanowienie SN z 25 X 2011 r., III SW 70/11, OSNP 2012, nr 11-12, poz. 144.

13 Ustawa z dnia 18 października 2006 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 208, poz. 1540).

elektroniczną. Rozwiązanie to bywa rzadko wykorzystywane w praktyce ze względu na konieczność opatrzenia pism bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu (art. 694^3 § 3 k.p.c. oraz art. 19 ust. 2b ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym)[14]. W elektronicznym postępowaniu upominawczym nie jest wymagane posiadanie kwalifikowanego certyfikatu, co niewątpliwie wpływa na atrakcyjność tej formy dochodzenia roszczeń[15]. Elektroniczne postępowanie upominawcze, wprowadzone 1 stycznia 2010 r., jako nowy rodzaj postępowania odrębnego, także ma fakultatywny charakter – wytoczenie powództwa za pośrednictwem systemu teleinformatycznego zależy wyłącznie od decyzji powoda. Stanowi ono alternatywę wobec tradycyjnego postępowania upominawczego, w którym czynności procesowe stron oraz sądu nie są podejmowane w formie elektronicznej[16]. Wszczęcie postępowania w elektronicznym postępowaniu upominawczym wiąże się z nałożeniem na powoda obowiązku składania dalszych pism wyłącznie drogą elektroniczną. Pisma niewniesione za pośrednictwem systemu nie wywołują skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem pisma do sądu (art. 505^{31} § 1 k.p.c.). Pozwanemu pozostawiono wybór w przedmiocie sposobu komunikowania się z sądem, jednak analogicznie jak w sytuacji powoda – wniesienie pisma w postaci elektronicznej powoduje, że w dalszym ciągu postępowania pozwany musi korzystać z tej drogi, a sąd będzie mu przesyłał wszelkie decyzje procesowe w formie elektronicznej[17].

II. Hybrydowe postępowanie cywilne

Ustawa z dnia 10 lipca 2015 r. przewiduje istotną zmianę unormowań dotyczących elektronicznej postaci pism procesowych. Rozszerza zakres zastosowania informatyzacji na każde postępowanie cywilne.

14 Ł. Goździaszek, Elektroniczna rewolucja w postępowaniu cywilnym, „Jurysta" 2009, nr 1, s. 12; T. Zembrzuski, Elektroniczne postępowanie upominawcze a skuteczność ochrony prawnej w postępowaniu cywilnym, [w:] T. Giaro (red.), Skuteczność prawa, Warszawa 2010, s. 123.

15 Zob. P. Telenga [w:] M. Tchórzewski, P. Telenga, Elektroniczne postępowanie upominawcze. Komentarz, Warszawa 2010, s. 38; J. Widło, Elektroniczne postępowanie upominawcze, Warszawa 2010, s. 28 i n. Do złożenia pisma w e.p.u. wystarczy założenie konta w systemie teleinformatycznym oraz jego uwierzytelnienie za pomocą podpisu elektronicznego poprzez podanie nazwy użytkownika i wygenerowanego w tym celu hasła.

16 T. Zembrzuski, [przyp. 14], s. 120 i n.

17 J. Widło, [przyp. 15], s. 67.

Umożliwia stronom wnoszenie pism procesowych drogą elektroniczną na każdym etapie sprawy, poczynając od zainicjowania postępowania (złożenia pozwu lub wniosku), aż do jego zakończenia i wydania orzeczenia w postaci elektronicznej. W konsekwencji powstanie nowy model postępowania, określany w literaturze jako hybrydowe postępowanie cywilne[18]. Wyrażenie „hybrydowe" pochodzi od łacińskiego terminu „*hybrida*", oznaczającego mieszańca[19]. We współczesnej teorii prawa pojęcie postępowania hybrydowego nie jest rozumiane jednolicie. Na gruncie prawa administracyjnego, w szczególności w sprawach z zakresu ochrony konkurencji, postępowanie o hybrydowym charakterze ujmuje się jako mieszankę cech pochodzących z co najmniej dwóch procedur prawnych o różnej naturze[20]. W literaturze poświęconej polskiemu procesowi cywilnemu hybrydowość dotyczy formy komunikacji z sądem i zakłada mieszany, tj. cyfrowo-papierowy obieg dokumentów między sądem a stroną. Zgodnie z tym ujęciem, komunikacja z sądem może odbywać się zarówno na dotychczasowych zasadach, tj. w formie papierowej, jak również na skutek wyraźnej woli stron – drogą elektroniczną[21].

System teleinformatyczny obsługujący tzw. Elektroniczne Biuro Podawcze (EBP), wzorowany na systemie obsługującym elektroniczne postępowanie upominawcze, ma odpowiadać za prawidłowe funkcjonowanie hybrydowego postępowania cywilnego. Za pośrednictwem EBP możliwe będzie wnoszenie wszystkich pism procesowych w formie elektronicznej[22]. W toku prac legislacyjnych przyjęto, że decyzja o komuni-

18 J. Gołaczyński, Model informatyzacji postępowania cywilnego w nowym Kodeksie postępowania cywilnego, [w:] K. Markiewicz, A. Torbus (red.), Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego, Warszawa 2014, s. 399.

19 W. Kopaliński, Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych, Warszawa 1967, s. 179.

20 Z. Czarnik, W sprawie charakteru prawnego tzw. postępowań hybrydowych, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego" 2015, nr 2, s. 22 i n.; S. Famirska, M. Niziołek, Procedura hybrydowa w sprawach ochrony konkurencji a ostateczność i wykonalność decyzji Prezesa UOKiK, „PPH" 2008, nr 4, s. 34 i n. W postępowaniu w sprawach ochrony konkurencji najpierw rozstrzygnięcie w sprawie publicznej wydaje organ administracji (w trybie procedury administracyjnej), a potem weryfikuje to rozstrzygnięcie sąd (w opartym na procedurze cywilnej postępowaniu sądowym). W postępowaniu tym, obok ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stosuje się m.in. określone przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego, Kodeksu postępowania cywilnego i Kodeksu postępowania karnego.

21 K. Palikowska, Portal Komunikacyjny Sądu (PKS) służący do elektronicznej komunikacji pomiędzy sądem a stronami postępowania, [w:] J. Gołaczyński (red.), Informatyzacja postępowania sądowego i administracji publicznej, Warszawa 2010, s. 57 i n.

22 Zob. szerzej na temat EBP: D. Szostek, E-uzasadnienia i e-doręczenia – remedium na długotrwałość postępowania sądowego?, „Prawo Mediów Elektronicznych" 2012, nr 1, s. 9–12.

kowaniu się z sądem drogą elektroniczną powinna należeć wyłącznie do uczestnika postępowania, niezależnie od tego, czy jest on reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, jak również, czy prowadzi działalność gospodarczą. Nie uwzględniono postulatów zgłaszanych w literaturze przed uchwaleniem ustawy z dnia 10 lipca 2015 r., dotyczących objęcia obowiązkiem kontaktowania się z sądem drogą elektroniczną również organów administracji publicznej[23], podmiotów wpisanych do rejestru sądowego lub ewidencji, a także zawodowych pełnomocników[24]. Nawiązanie kontaktu z sądem w formie elektronicznej wymaga utworzenia indywidualnego konta w EBP oraz złożenia oświadczenia o wyborze wnoszenia pism procesowych w sprawie za pośrednictwem systemu teleinformatycznego (art. 125 § 2^4 k.p.c.). Oświadczenie wywołuje skutki wyłącznie wobec osoby, która je złożyła i tylko w postępowaniu, w którym zostało złożone. Decyzja strony o komunikowaniu się z sądem drogą elektroniczną nie wpływa na przebieg innych postępowań toczących się z udziałem strony.

W postępowaniach prowadzonych dotychczas w formie elektronicznej (w elektronicznym postępowaniu upominawczym oraz w postępowaniu rejestrowym) przyjęto tzw. zasadę wzajemności. Zasada ta stanowi, że wniesienie przez stronę pisma w określonej postaci (papierowej albo elektronicznej) determinuje sposób porozumiewania się z sądem w toku dalszego postępowania. Komunikacja obejmuje zarówno wnoszenie pism przez stronę, jak również odbiór pism sądowych. Sąd, jako adresat pisma procesowego, na zasadzie wzajemności odpowiada stronie, używając tej samej formy, z której skorzystał nadawca – albo zwykłej formy pisemnej, albo formy kwalifikowanej. Zasada ta znajduje obecnie zastosowanie w każdym postępowaniu cywilnym. W tradycyjnym procesie opartym na głęboko zakorzenionych (wywodzących się jeszcze z zeszłego wieku) wyobrażeniach pism procesowych jako pism papierowych, formułowanie tej prawidłowości wydaje się zbyteczne, jednak na gruncie postępowań prowadzonych w formie elektronicznej powyższe stwierdzenie nie jest tak oczywiste.

Zasada wzajemności ma swe podstawy w fikcyjnym założeniu, że strona, wnosząc pismo w formie elektronicznej, dokonuje dorozumianego wyboru elektronicznego sposobu komunikacji z sądem w trakcie dalszego postępowania. Powzięta decyzja jest wiążąca dla sądu oraz dla

23 J. Gołaczyński, [przyp. 18], s. 399.

24 K. Markiewicz, A. Torbus, I. Wolwiak, Założenia doręczeń w postępowaniu cywilnym, „PPC" 2014, nr 2, s. 308.

strony aż do końca postępowania. Powyższe założenie doskonale obrazuje mechanizm przyjęty w elektronicznym postępowaniu upominawczym. W tym odrębnym postępowaniu pisma doręczane są powodowi wyłącznie drogą elektroniczną. Przyjmuje się, że skoro powód wnosi pozew w ten sposób, to znaczy, iż wyraża gotowość korzystania wyłącznie z elektronicznego kanału komunikacji w przyszłej wymianie pism z sądem[25]. Zasada wzajemności obowiązuje również pozwanego. W sytuacji, w której pozwany złoży pismo za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, nie ma już możliwości cofnięcia skutków swojego wyboru. E-sąd[26] nie może doręczać mu pism w innej formie niż elektroniczna[27]. W analogiczny sposób zasada wzajemności funkcjonuje w postępowaniu rejestrowym. W wypadku złożenia wniosku drogą elektroniczną, orzeczenia i pisma sądowe doręczane są za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie rejestrowe (art. 694^3§ 4 k.p.c.). Postanowienia ustawy z dnia 10 lipca 2015 r., wprowadzające hybrydowe postępowanie cywilne, również zakładają istnienie zasady wzajemności. Złożenie oświadczenia o korzystaniu z EBP wiąże się z dokonaniem wyboru prowadzenia postępowania drogą elektroniczną oraz ze zobowiązaniem do wnoszenia pism procesowych wyłącznie za pośrednictwem systemu teleinformatycznego. Pisma wniesione z pominięciem EBP nie wywołują skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem pisma do sądu, o czym sąd poucza wnoszącego pismo (art. 125 § 2^1 k.p.c.). W sytuacji, w której strona jednak wniesie pismo w innej formie niż elektroniczna, przewodniczący zawiadamia wnoszącego pismo o bezskuteczności czynności (art. 125 § 2^2 k.p.c.). Po złożeniu oświadczenia o wyborze wnoszenia pism procesowych drogą elektroniczną sąd w odpowiedzi będzie obowiązany stosować doręczenie elektroniczne, tj. dokonywać doręczeń wszelkich pism adresowanych do tej strony za pośrednictwem systemu teleinformatycznego (art. 131^1 § 1 k.p.c.).

Zasada wzajemności nie ma charakteru absolutnego, doznaje pewnych wyjątków. Zgodnie z przepisami ustawy z dnia 10 lipca 2015 r., strona może swobodnie modyfikować przyjęty wcześniej model komunikacji z sądem w dwojaki sposób. Po pierwsze, oświadczenie o wyborze korzystania z EBP może zostać odwołane na każdym etapie postępowa-

25 D. Adamski, [w:] J. Gołaczyński (red.), Elektroniczne postępowanie upominawcze, Warszawa 2010, s. 151 i n.

26 Sąd Rejonowy Lublin-Zachód w Lublinie VI Wydział Cywilny.

27 S. Kotecka, [w:] J. Gołaczyński (red.), Elektroniczne postępowanie upominawcze, Warszawa 2010, s. 181; J. Widło, [przyp. 15], s. 11.

nia. W tym celu strona powinna złożyć oświadczenie o rezygnacji z wyboru wnoszenia pism procesowych drogą elektroniczną za pośrednictwem systemu teleinformatycznego (art. 125 § 2^4 k.p.c.). Będzie mogła wówczas wnosić kolejne pisma w tradycyjny sposób. Decyzja strony jest wiążąca dla sądu, który również będzie dokonywać doręczeń pism w formie papierowej, za pośrednictwem operatora pocztowego. Przedstawiona konstrukcja w sposób istotny różni się od przewidywanego modelu postępowania hybrydowego. Pierwotnie decyzja o wyborze drogi komunikacji z sądem miała pozostać w gestii użytkownika i być dla niego wiążąca na dalszych etapach postępowania[28].

Po drugie, uczestnik, który dokonał wyboru wnoszenia pism za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, może następczo zrezygnować z doręczenia elektronicznego (art. 131^1 § 2^1 k.p.c.). Rezygnacja nie wyłącza jednak dotychczasowego obowiązku strony wnoszenia pism procesowych wyłącznie za pośrednictwem EBP. W tym wypadku zasada wzajemności całkowicie przestanie obowiązywać. Na skutek decyzji strony wymiana pism z sądem będzie się odbywać dwutorowo – strona będzie wnosiła pisma w kwalifikowanej postaci elektronicznej za pośrednictwem systemu, na sądzie będzie spoczywał obowiązek doręczania stronie swoich decyzji w postaci papierowej.

Przyznanie stronie uprawnienia do rezygnacji z wnoszenia pism drogą elektroniczną oraz rezygnacji z doręczenia elektronicznego na każdym etapie postępowania, służy realizacji jednej z naczelnych zasad procesu cywilnego, jaką jest zasada dyspozycyjności. Ustawa z dnia 10 lipca 2015 r. wprowadza nowy aspekt tej zasady. Oprócz dotychczasowego, wyłącznego prawa do wszczynania i kontynuowania procesu z wiążącym sąd określeniem zasięgu podmiotowego i przedmiotowego sprawy[29], stronie przysługiwać będzie nieograniczona czasowo oraz podmiotowo swoboda decydowania w sposób wiążący zarówno sąd, jak i strony procesu o formie komunikacji z sądem (za pośrednictwem EBP lub operatora pocztowego). Można wyrazić wątpliwość, czy zakres dyspozycji stron w tym przedmiocie powinien zostać poddany kontroli sądu lub ograniczony do wstępnego etapu postępowania. Przyznanie każdemu uczestnikowi postępowania uprawnienia do zmiany formy komunikacji

28 K. Kamiński, A. Zalesińska, Scenariusz postępowania hybrydowego, [w:] J. Gołaczyński (red.), Informatyzacja postępowania sądowego i administracji publicznej, Warszawa 2010, s. 51.

29 Zob. A. Jakubecki, Naczelne zasady postępowania cywilnego w świetle nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego, [w:] F. Zedler et al., Czterdziestolecie Kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd Katedr Postępowania Cywilnego w Zakopanem (7–9.10.2005 r.), Kraków 2006, s. 351 i n.

z sądem na dowolnym etapie postępowania nie zawsze będzie służyć ochronie stron procesu. Wiąże się z ryzykiem wprowadzenia komplikacji w obiegu pism procesowych między stroną a sądem oraz samymi stronami, a także możliwością występowania błędów w doręczaniu pism procesowych. Sąd przed wysłaniem każdego pisma w sprawie będzie obowiązany sprawdzić, czy strona nie złożyła oświadczenia o wyborze lub rezygnacji z wnoszenia pism za pośrednictwem EBP. Doręczenie dokonane w niewłaściwy sposób będzie traktowane jako niebyłe. W efekcie sąd ponowi próbę doręczenia pisma w inny, preferowany przez stronę sposób. Z podobnym problemem zmierzy się strona reprezentowana przez fachowego pełnomocnika, która korzysta z EBP. Należy mieć na uwadze, że decyzja uczestnika w przedmiocie sposobu komunikowania się z sądem jest wiążąca nie tylko dla niego oraz dla sądu, ale także – gdy obie strony są reprezentowane przez profesjonalnych pełnomocników – dla drugiej strony[30].

III. Hybrydowe postępowanie cywilne a doręczenia bezpośrednie

Ustawa z dnia 10 lipca 2015 r. wprowadza dwie istotne zmiany w zakresie doręczeń bezpośrednich (autonomicznych)[31] między profesjonalnymi pełnomocnikami. Pełnomocnik nie będzie już zobowiązany dołączać do pisma procesowego skierowanego do sądu, podlegającego bezpośredniemu doręczeniu dowodu doręczenia drugiej stronie odpisu albo dowodu jego wysłania przesyłką poleconą[32]. Za wystarczające ustawodawca uznał wymaganie zamieszczenia w treści pisma oświadczenia o doręczeniu odpisu pisma drugiej stronie albo o jego nadaniu przesyłką poleconą. Pisma niezawierające takiego oświadczenia będą podlegały zwrotowi bez wzywania do usunięcia tego braku (art. 132 § 1 k.p.c.). Zmianę należy ocenić pozytywnie. Załączenie dowodu nadania przesyłki poleconej do pisma procesowego nie świadczy o skutecznym doręczeniu

30 W takiej sytuacji pełnomocnicy doręczają sobie nawzajem bezpośrednio odpisy pism procesowych z załącznikami (art. 132 § 1 k.p.c. w brzmieniu przed wejściem w życie ustawy z dnia 10 lipca 2015 r.).

31 Zob. szerzej na temat doręczeń bezpośrednich K. Weitz, [w:] T. Ereciński (red.), Kodeks Postępowania Cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. T. I. Postępowanie rozpoznawcze, Warszawa 2012, s. 609 i n.; I. Wolwiak, Doręczenia bezpośrednie w Kodeksie postępowania cywilnego, [w:] K. Markiewicz (red.), Reforma postępowania cywilnego w świetle projektów Komisji Kodyfikacyjnej, Warszawa 2011, s. 305 i n.

32 Zgodnie z obowiązującym art. 132 § 1 k.p.c. w brzmieniu przed wejściem w życie ustawy z dnia 10 lipca 2015 r.

pisma pełnomocnikowi, w tym dojściu pisma do wiadomości adresata[33]. Fakt doręczenia pisma, a nie jego nadania, jest niezbędnym warunkiem prowadzenia postępowania sądowego w sposób prawidłowy. Ponadto, nowa regulacja obniży koszty wysyłki pism po stronie pełnomocników, którzy pozostaną przy tradycyjnej formie komunikacji z sądem, jak również ułatwi nadawanie pism w urzędach pocztowych.

Z drugiej strony, w ustawie z dnia 10 lipca 2015 r. nie przewidziano sankcji za złożenie przez pełnomocnika nieprawdziwego oświadczenia o doręczeniu odpisu pisma drugiej stronie albo o jego nadaniu przesyłką poleconą. Takie nieuczciwe zachowanie utrudni komunikację między stronami, uniemożliwi zapoznanie się ze stanowiskiem strony przeciwnej, w efekcie zakłóci prawidłowy obieg pism oraz sprawny przebieg postępowania. Jeżeli, pomimo złożenia wymaganego oświadczenia, adresat nie otrzyma pisma, ocena, czy doszło do skutecznej próby doręczenia, będzie należała do sądu[34]. W razie wątpliwości co do faktu doręczenia pisma, na nadawcy przesyłki będzie spoczywał obowiązek udowodnienia okoliczności doręczenia pisma pełnomocnikowi drugiej strony. Nie została jednak rozstrzygnięta kwestia, czy nieprzedstawienie dowodu doręczenia spowoduje ujemne konsekwencje procesowe dla strony w postaci zwrotu pisma, czy sąd ograniczy się do zobowiązania pełnomocnika do dokonania próby doręczenia pisma drugiej stronie w sposób prawidłowy. *De lege lata* spod działania zasady bezpośredniego doręczania wyłączono pełnomocników, którzy wnoszą pisma procesowe wymienione w art. 132 § 1^1 k.p.c.[35]. Ustawa z dnia 10 lipca 2015 r. wprowadza drugi wyjątek od zasady bezpośredniego doręczania pism między profesjonalnymi pełnomocnikami. Nie będzie miała ona zastosowania w sytuacji, gdy pełnomocnicy obu stron wybiorą elektroniczną drogę wnoszenia pism (art. 132 § 1^2 k.p.c.). Rozwiązanie to jest logicznym następstwem funkcjonowania EBP, w którym wprowadzenie pisma do systemu teleinformatycznego umożliwi automatyczny dostęp do niego drugiej strony.

33 M. Szwanefeld, Potwierdzenia nadania listu dowodem jego doręczenia?, „PS" 2005, nr 11/12, s. 158 i n. oraz wyrok SN z 10 X 2002 r., V CKN 1796/00, OSNC 2004, nr 2, poz. 23; por. K. Knoppek, Znaczenie dowodowe pokwitowania nadania listu poleconego, „PS" 2004, nr 9, s. 120 i n.

34 I. Wolwiak, [przyp. 31], s. 321 i n.

35 Zasada bezpośredniego doręczenia nie dotyczy pozwu wzajemnego, apelacji, skargi kasacyjnej, zażalenia, sprzeciwu od wyroku zaocznego, sprzeciwu od nakazu zapłaty, zarzutów od nakazu zapłaty, wniosku o zabezpieczenie powództwa, skargi o wznowienie postępowania, skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia i skargi na orzeczenie referendarza sądowego. Pisma te należy złożyć w sądzie wraz z odpisami dla pozostałych stron postępowania.

Zgodnie z art. 132 § 1^2 k.p.c., zasada bezpośredniego doręczania nie będzie odnosiła się do sytuacji, w których pełnomocnicy obu stron lub tylko jeden z nich złoży oświadczenie o wyborze wnoszenia pism za pomocą EBP, a następnie zrezygnuje z doręczenia elektronicznego. Sąd będzie drukować pismo wniesione przez jednego z pełnomocników drogą elektroniczną i doręczać je w postaci papierowej drugiemu pełnomocnikowi, który zdecydował się na odbiór pism sądowych w formie tradycyjnej. Zasada bezpośredniego doręczenia znajdzie jednak zastosowanie, gdy tylko jeden z pełnomocników złożył oświadczenie o wyborze korzystania z Elektronicznego Biura Podawczego, a drugi korzysta z tradycyjnej formy komunikacji z sądem. Profesjonalny pełnomocnik, który wybrał drogę elektroniczną, będzie wnosił pismo do sądu w drodze elektronicznej, następnie drukował je i wysyłał odpis pisma pełnomocnikowi drugiej strony w formie papierowej. Tym razem koszt wydruku i wysyłki pism do strony przeciwnej będzie ponosiła – tak jak dotychczas – strona (w tym wypadku profesjonalny pełnomocnik).

Wyłączenie zasady bezpośredniego doręczania w sytuacji, w której pełnomocnicy obu stron korzystają z EBP, było ściśle związane z pierwotną koncepcją zawartą w projekcie ustawy z dnia 10 lipca 2015 r.[36]. Projektowany art. 131^1 § 4 k.p.c. zakładał, że adwokat, radca prawny, rzecznik patentowy, radca Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa, organ władzy publicznej albo inny organ państwowy, który dokonał wyboru wnoszenia pism za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, nie będzie mógł odstąpić od doręczenia elektronicznego. Dopiero rezygnacja z wnoszenia pism za pomocą EBP miała obejmować automatycznie rezygnację z doręczeń elektronicznych. W toku prac legislacyjnych odstąpiono od tej propozycji.

Rozwiązanie, przyznające pełnomocnikowi prawo do rezygnacji wyłącznie z doręczenia elektronicznego jest niespójne z przyjętym modelem doręczania pism i nie zasługuje na aprobatę. Nieograniczona możliwość zmiany formy wnoszenia, jak i doręczania pism może powodować wiele niepotrzebnych komplikacji i utrudnień związanych z doręczaniem pism oraz generować dodatkowe koszty związane z doręczeniami między profesjonalnymi pełnomocnikami. Regulacja może także stanowić źródło nadużyć. Nie można wykluczyć sytuacji, w których profesjonalni pełnomocnicy będą składać oświadczenia o wyborze wnoszenia pism za pośrednictwem EBP, a następnie dokonywać rezygnacji z doręczeń elek-

36 Zob. Druk Sejmowy nr 2678 Sejmu RP VII kadencji, projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw.

tronicznych. Celem takiego działania mogą być z jednej strony oszczędności finansowe związane z wydrukiem i wysyłką pism procesowych, a z drugiej strony wydłużenie czasu trwania postępowania o kilka tygodni, niezbędnych do doręczenia pisma za pośrednictwem operatora pocztowego. Niestety w świetle postanowień ustawy z dnia 10 lipca 2015 r. taka praktyka będzie dopuszczalna na każdym etapie postępowania.

IV. Problematyka kosztów hybrydowego postępowania cywilnego

Wprowadzenie hybrydowego postępowania cywilnego będzie stanowiło organizacyjne wyzwanie dla sądów powszechnych w Polsce. Fakultatywny charakter korzystania z EBP oraz nieograniczona czasowo możliwość zmiany formy wnoszenia pism może powodować komplikacje i być źródłem nieporozumień. W efekcie, postępowanie cywilne będzie częściowo prowadzone wyłącznie w formie elektronicznej – gdy obie strony złożą oświadczenie o wyborze wnoszenia pism procesowych w sprawie za pośrednictwem systemu teleinformatycznego (pod warunkiem, że nie zrezygnują z doręczenia elektronicznego), częściowo zaś w tradycyjnej postaci papierowej – w sytuacji, w której obie strony nie skorzystają z EBP i pozostaną przy dotychczasowych zasadach wnoszenia i doręczania pism[37]. W pozostałych wypadkach korespondencja będzie miała charakter mieszany, cyfrowo-papierowy. Jednej ze stron sąd będzie doręczał wszystkie pisma procesowe w postaci tradycyjnej, papierowej, a wobec drugiej będzie stosował doręczenie elektroniczne. W takiej sytuacji niezbędne będzie skanowanie pism wnoszonych w formie papierowej w celu wysłania ich drugiej stronie w postaci elektronicznej oraz drukowanie pism wnoszonych za pośrednictwem EBP w celu doręczenia drugiej stronie tradycyjną pocztą.

Każdy uczestnik postępowania, który złożył oświadczenie o wyborze wnoszenia pism procesowych w sprawie za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, może w toku postępowania zrezygnować z doręczenia elektronicznego. W sytuacji, w której obieg pism był do momentu złożenia oświadczenia całkowicie elektroniczny, sąd będzie miał obowiązek drukowania pism sądowych oraz pism procesowych drugiej strony wnoszonych za pomocą EBP, a następnie, w celu ich doręczenia, będzie korzystać z usług operatora pocztowego. Problem wydruku pism pojawi się w każdym postępowaniu wszczętym drogą elektroniczną. Pisma ini-

37 Dla uproszczenia autorka pomija sytuację wielopodmiotowości po którejkolwiek ze stron postępowania.

cjujące postępowanie złożone za pośrednictwem systemu, po przejściu pozytywnej kontroli pod względem formalnym i fiskalnym, nieuchronnie będą drukowane i doręczane pozwanemu lub uczestnikowi za pomocą operatora pocztowego. Biorąc pod uwagę, że pozwany zwykle dowiaduje się o wszczęciu postępowania po doręczeniu mu pierwszego pisma w sprawie (pozwu lub wniosku)[38], należy przyjąć, że na tym etapie nie ma on możliwości złożenia odpowiedniego oświadczenia o wyborze wnoszenia pism za pomocą systemu.

Konieczne stanie się rozstrzygnięcie, na kim będzie spoczywał obowiązek wydrukowania pism wniesionych w formie elektronicznej podlegających doręczeniu w formie tradycyjnej oraz skanowania pism wniesionych w formie papierowej. Wątpliwości budzi także kwestia, kto będzie ponosił koszty wydruku i digitalizacji większości pism procesowych w sprawie. Zdaniem S. Koteckiej osoba kontaktująca się z sądem drogą elektroniczną nie powinna być obarczana dodatkowymi obowiązkami wynikającymi z tworzenia i wysyłania do sądu dokumentów w formie tradycyjnej z powodu braku odpowiednich norm prawnych, umożliwiających w pełni elektroniczny obieg dokumentów w postępowaniu cywilnym[39]. Z drugiej strony trafnie podkreśla się, że takie rozwiązanie nie może zostać uznane za satysfakcjonujące i spełniające postulat racjonalnej informatyzacji postępowania cywilnego, gdyż spowoduje po stronie sądu dodatkowe koszty[40]. Także D. Szostek wskazuje, że sąd nie powinien drukować pism na potrzeby dokonywania doręczenia, a koszt wydruku powinien pokrywać składający pismo wraz z załącznikami[41].

Mając na względzie dążenie do popularyzacji EBP, wydaje się, że sąd powinien być obarczony obowiązkiem ponoszenia kosztów konwertowania dokumentów elektronicznych na dokumenty tradycyjne i przesyłanie ich drugiej stronie za pośrednictwem operatora pocztowego. Obcią-

38 Por. M. Walasik, Doręczenie wydanego na posiedzeniu niejawnym postanowienia o przekazaniu sprawy sądowi właściwemu, „PPC" 2014, nr 1, s. 110 i n. Autor wskazuje postanowienia wydane na posiedzeniu niejawnym, które doręcza się pozwanemu jeszcze przed doręczeniem odpisu pozwu, m.in. postanowienie o przekazaniu sprawy sądowi właściwemu, o sprawdzeniu z urzędu wartości przedmiotu sporu, o zawieszeniu postępowania, o udzieleniu zabezpieczenia co do roszczeń pieniężnych, które nie podlegają wykonaniu w drodze egzekucji.

39 S. Kotecka, Informatyzacja postępowania cywilnego w prawie polskim, [w:] J. Gołaczyński (red.), Informatyzacja postępowania sądowego w prawie polskim i wybranych państwach, Warszawa 2009, s. 237 i n.; K. Kamiński, A. Zalesińska, [przyp. 28], s. 49 i n.

40 S. Kotecka, M. Kutyłowski, Wnoszenie do sądu pism procesowych w formie elektronicznej, e-BIULETYN 2006, nr 3, s. 14.

41 D. Szostek, [przyp. 22], s. 11.

żenie strony wnoszącej pismo drogą elektroniczną ciężarem pokrywania kosztów wydruku mogłoby spowodować, że korzystanie z systemu teleinformatycznego stałoby się dla niej mniej korzystne niż komunikacja z sądem w formie tradycyjnej. Wysokość kosztów ponoszonych przez uczestnika postępowania byłaby uzależniona od formy prowadzenia procesu. W sytuacji, w której oponent również wybrałby wnoszenie pism i ich doręczanie za pomocą EBP, koszty byłyby niewielkie, w przeciwnym wypadku – mogłyby one nawet zniweczyć sens prowadzonego postępowania[42].

Nałożenie na sądy obowiązku wydrukowania pism wniesionych w formie elektronicznej, podlegających doręczeniu w formie tradycyjnej oraz skanowania pism wniesionych w formie papierowej nieuchronnie zwiększy koszty prowadzenia postępowań, będzie wymagało zatrudnienia dodatkowych pracowników odpowiedzialnych za wydruk korespondencji elektronicznej i digitalizację pism wnoszonych w formie papierowej. W praktyce zdarza się nieraz, że pisma procesowe, w tym przeważnie pozwy, liczą kilkadziesiąt stron (wraz z załącznikami – nawet kilkaset), a po stronie pozwanej lub powodowej występuje kilka podmiotów. Obarczenie sądu powinnością drukowania obszernych pism w kilku lub kilkunastu egzemplarzach będzie generować znaczące koszty wysyłki pism po stronie organów wymiaru sprawiedliwości[43]. W literaturze trafnie wskazuje się, że taki sposób korzystania z technologii w postępowaniu sądowym przyniesie korzyści jedynie podmiotowi je inicjującemu, który poczyni oszczędności na materiałach biurowych oraz na opłatach pocztowych. Sąd nie będzie jednak beneficjentem tak rozumianej „informatyzacji”[44].

42 Szczególnie wtedy, gdy wysokość kosztów wydruku przewyższałaby wartość przedmiotu sporu. Również problematyczną kwestią byłoby ustalenie wysokości kosztów wydruku pism. Wydaje się, że w tym celu niezbędne stałoby się wprowadzenie odpowiedniej regulacji w ustawie z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. Nr 167, poz. 1398). W sposób analogiczny trzeba byłoby uregulować koszt skanowania pism wniesionych w postaci papierowej.

43 Koszt obsługi wymiany korespondencji z pełnomocnikami profesjonalnymi w sądach powszechnych w roku 2012 wyniósł około 122 mln zł (zob. Druk Sejmowy nr 2678 Sejmu RP VII kadencji, uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw). Koszty te związane są przede wszystkim z doręczaniem pism nadawanych jako listy polecone z potwierdzeniem odbioru.

44 J. Gołaczyński, S. Kotecka, [przyp. 1], s. 11.

Można rozważyć inne rozwiązania, które pozwoliłyby zapobiec przekształceniu sądów w centra drukujące i skanujące dokumenty[45] oraz minimalizować koszty wydruku i digitalizacji pism. Możliwe byłoby skorzystanie z usług podmiotów trzecich, tzw. „pośredników" świadczących profesjonalnie usługi wydruku i konfekcjonowania. Po zainicjowaniu postępowania za pośrednictwem EBP, przewodniczący wydziału właściwego sądu badałby pismo pod kątem istnienia braków formalnych i fiskalnych. Pisma nieobarczone jakimkolwiek brakiem lub których braki uzupełniono w ustawowym terminie sąd przesyłałby w formie elektronicznej do pośrednika z poleceniem wydruku dokumentów w odpowiedniej liczbie egzemplarzy. Firma pośrednicząca, posiadająca odpowiedni sprzęt, drukowałaby przesłane pisma i pakowała je do zaadresowanych kopert w celu ich wysyłki pod wskazane przez sąd adresy stron. Tak przygotowane przesyłki byłyby gotowe do doręczenia za pomocą operatora pocztowego.

Ze względu na poufną treść pism procesowych niezbędne byłoby stworzenie mechanizmów zapewniających ich wydrukowanie w sposób gwarantujący tajemnicę korespondencji[46]. Innowacyjnym i skutecznym rozwiązaniem mogłaby się okazać współpraca w tym zakresie z operatorem wyznaczonym w ramach usługi „przesyłka hybrydowa"[47]. Współdziałanie umożliwiłoby skoncentrowanie czynności technicznych związanych z wydrukiem i wysyłką pism w rękach jednego podmiotu, bez potrzeby angażowania pośrednika. Przekazanie wszelkich czynności o charakterze technicznym, związanych z wydrukiem pism wyspecjalizowanym podmiotom, mogłoby zapewnić szybszy i tańszy sposób doręczania pism. W istocie usprawniłoby pracę sądów, w szczególności sekretariatów sądowych, oraz odciążyłoby pracowników sądu od żmudnej i skomplikowanej pracy związanej z wysyłką pism.

Warto byłoby zastosować również takie mechanizmy, które sprawiłyby, że prowadzenie spraw drogą elektroniczną stałoby się bardziej atrakcyjne dla uczestników postępowania niż prowadzenie ich w dotychczasowej, papierowej formie. Postuluje się, aby na podobieństwo elektronicznego postępowania upominawczego oraz niektórych postępowań

45 J. Gołaczyński, [przyp. 18], s. 399.

46 D. Szostek, [przyp. 22], s. 11.

47 Zob. szerzej Regulamin świadczenia usługi pocztowej przesyłka hybrydowa w obrocie krajowym dostępny na stronie: http://www.poczta-polska.pl/biznes/korespondencja/przesylka-hybrydowa/ [dostęp 05.04.2016].

odrębnych[48], opłaty pobierane od pism wnoszonych drogą elektroniczną były niższe od opłat pobieranych za wniesienie pism drogą tradycyjną. We wstępnej fazie tzw. okresu przejściowego koszty związane z wydrukiem i digitalizacją dokumentów mogą okazać się na tyle wysokie, że obniżenie opłat sądowych okazałoby się dla sądów zbyt kosztowne. Jednak później, wraz z rozpowszechnieniem wnoszenia pism poprzez system EBP, po opanowaniu cyfrowo-papierowego obiegu pism, niewykluczone jest powstanie oszczędności, które można byłoby wykorzystać z korzyścią dla stron. Niewątpliwie takie rozwiązanie przyczyniłoby się do popularyzacji systemu teleinformatycznego obsługującego EBP oraz posłużyłoby jako mechanizm skłaniający strony do korzystania z elektronicznej drogi wnoszenia pism.

V. Podsumowanie

Ustawa z dnia 10 lipca 2015 r. upowszechnia nowy, alternatywny sposób komunikowania się stron z sądem przy wykorzystaniu najnowszych środków komunikacji elektronicznej w każdym postępowaniu cywilnym. Przyjęte rozwiązania należy określić jako zachowawcze – stanowią kompromis między sceptycyzmem wobec nowych rozwiązań a koniecznością ich wprowadzenia[49]. Niestety, nie są one wolne od wad. Od przyjętej zasady wzajemności, polegającej na prowadzeniu komunikacji strony z sądem w toku całego postępowania w jednej formie, wybranej przez stronę w momencie złożenia pierwszego pisma w sprawie, zostały wprowadzone wyjątki, które mogą podważyć sens omówionych zmian. Korzystanie przez uczestników postępowań z uprawnienia do rezygnacji z wnoszenia pism drogą elektroniczną lub rezygnacji z doręczenia elektronicznego na każdym etapie postępowania może wprowadzić komplikacje w obiegu pism procesowych między stroną a sądem (także między samymi stronami w kontekście doręczenia bezpośredniego) oraz zwiększyć koszty wysyłki pism po stronie sądu. Ponadto w wyniku przyjętych zmian, w trakcie procesu legislacyjnego powstały kontrowersyjne konstrukcje odnoszące się do problematyki dokonywania doręczeń między profesjonalnymi pełnomocnikami. Zastanawia fakt, że nie zostało

48 Niższe opłaty są przewidziane m.in. w postępowaniu nakazowym, uproszczonym (art. 19 i 28 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych).

49 Zob. K. Flaga-Gieruszyńska, Wpływ wykorzystywania narzędzi internetowych na efektywność działania sądów cywilnych – wybrane zagadnienia, „Prawo Mediów Elektronicznych" 2014, nr 1, s. 6.

przyjęte projektowane rozwiązanie, które miało ograniczać katalog podmiotów uprawnionych do rezygnacji z doręczenia elektronicznego, wyłączając z tego kręgu m.in. fachowych pełnomocników. W znaczący sposób zmniejszyłoby to ryzyko pomyłek w doręczaniu pism procesowych. Decyzja ustawodawcy w tym przedmiocie budzi poważne wątpliwości, mając na względzie, że doręczenia elektroniczne przyniosły znaczące oszczędności sądowi elektronicznemu w Lublinie[50].

Niezależnie od pewnych niedogodności związanych z wdrażaniem EBP, należy w pełni zaaprobować zmiany służące informatyzacji postępowania cywilnego. Efektywne wykorzystanie środków komunikacji elektronicznej może usprawnić zarówno pracę sekretariatów sądowych, jak i samych sędziów. Przyczynić się może do istotnych oszczędności w sądownictwie, zwiększyć dostęp obywateli do wymiaru sprawiedliwości oraz wzmocnić realizację konstytucyjnego prawa dostępu do sądu[51]. Otwarcie środowiska prawniczego na nowe rozwiązania techniczne przyspieszy trudny proces wdrażania EBP. Szerokie stosowanie elektronicznej drogi wnoszenia pism pozwoli na szybkie zidentyfikowanie niedoskonałości systemu, a w razie potrzeby na bieżące modyfikowanie przyjętych regulacji. Informatyzacja procesu cywilnego niesie ze sobą wiele wyzwań. Obecnie, przed wejściem w życie ustawy z dnia 10 lipca 2015 r., nie da się przewidzieć wszystkich zagrożeń i utrudnień mogących się ujawnić w trakcie wprowadzania w życie rozwiązań tworzących hybrydowy model postępowania cywilnego. Niniejszy artykuł stanowi jedynie przyczynek do dalszej dyskusji.

50 J. Gołaczyński, S. Kotecka, [przyp. 1], s. 13.

51 A. Bieliński, [przyp. 2], s. 16.

*Paweł Czubik**

Mechanizm uwierzytelniania dokumentów zagranicznych w relacjach polsko-marokańskich po akcesji Maroka do Konwencji haskiej

W relacjach pomiędzy Rzecząpospolitą Polską a Królestwem Maroka obowiązują specyficzne regulacje umowy o pomocy prawnej[1], istotnie odnoszące się do uwierzytelniania dokumentów urzędowych w obrocie wzajemnym. Różnią się one od postanowień innych umów wiążących stronę polską, przewidujących zniesienie wymogu legalizacji dokumentów[2]. Mają przy tym istotne znaczenie dla obrotu notarialnego.

Obowiązujący przepis art. 23 umowy wskazuje zasadniczo na zniesienie wymogu legalizacji konsularnej urzędowych dokumentów zagranicznych w obrocie wzajemnym. W odróżnieniu jednak od treści analogicznego przepisu z innych umów tego typu, z dobrodziejstwa swobody przepływu w jego świetle korzystają jedynie dokumenty sądowe lub uwierzytelnione przez sądy, lub też dokumenty wystawione przez urzędy stanu cywilnego[3]. Tym samym inne dokumenty urzędowe, w tym dokumenty notarialne, wymagają dla uzyskania mocy dowodowej poświadczenia przez sąd.

W świetle omawianej umowy międzynarodowej polski dokument notarialny, aby być skutecznym na terytorium Maroka, winien być poświadczony przez sąd. Oznaczało to w praktyce, w przypadku kierowania dokumentów polskich do Maroka, możliwość przerwania „łańcuszka

* Paweł Czubik – notariusz w Krakowie, dr hab. nauk prawnych, profesor nadzwyczajny w Katedrze Prawa Cywilnego i Gospodarczego Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie.

1 Umowa między Polską Rzecząpospolitą Ludową a Królestwem Maroka o pomocy prawnej w sprawach cywilnych i karnych, sporządzona w Warszawie dnia 21 maja 1979 r. (Dz.U. z 1983 nr 14 poz. 69).

2 Innym tego typu instrumentem, oryginalnym co do treści w analizowanym zakresie, jest przewidująca zniesienie wymogu legalizacji dokumentów Konwencja konsularna z Wielką Brytanią (Dz.U. z 1971, nr 20, poz. 192). O problemach związanych z jej poprawnym stosowaniem pisałem w tekście P. Czubik, Artykuł 48 Konwencji konsularnej zawartej pomiędzy Polską a Zjednoczonym Królestwem Wielkiej Brytanii i Północnej Irlandii jako podstawa zniesienia wymogu legalizacji we wzajemnych relacjach, „Nowy Przegląd Notarialny" 2015, nr 2, s. 21-27.

3 Art. 23 umowy polsko-marokańskiej stanowi: „1. Odpisy aktów stanu cywilnego sporządzone na terytorium jednej z Umawiających się Stron przez właściwy organ i opatrzone pieczęcią urzędową nie wymagają legalizacji dla swej ważności na terytorium drugiej Strony. 2. Przepis ustępu 1 stosuje się również do dokumentów urzędowych sporządzonych lub uwierzytelnionych przez organy sądowe jednej z Umawiających się Stron".

prelegalizacyjnego", przewidzianego zgodnie z §§ 20-22 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 stycznia 2002 r. w sprawie szczegółowych czynności sądów w sprawach z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego oraz karnego w stosunkach międzynarodowych[4].

Takie ujęcie rodzi oczywiste pytanie o zakres kreowanego wymogu oraz jego interpretację w świetle prawa krajowego. Czy dokumenty marokańskie można postrzegać jako dokumenty zagraniczne o odmiennych standardach co do uznawania mocy dowodowej w polskiej przestrzeni prawnej (i w ten sposób do wszelkich kategorii tych dokumentów w Polsce stosować powinno się wymagania art. 23 umowy o pomocy prawnej), czy też umowę należy postrzegać jako mechanizm liberalizujący wymogi prawa krajowego tam, gdzie wymagania te, w stosunku do mocy dowodowej dokumentów zagranicznych w prawie krajowym, wiążą się ze szczególnymi aspektami?

Jeżeli uznamy, że umowa międzynarodowa ma przewagę nad postanowieniami ustawy – co wprost wynika z postanowień konstytucji[5] – oznacza to w analizowanym przypadku stosowanie każdorazowo w obrocie polsko-marokańskim przepisów umowy odnoszących się do legalizacji dokumentów, a wykluczenie stosowania przepisów Kodeksu postępowania cywilnego. Z perspektywy polskiej przestrzeni prawnej problem polega jednak na tym, że przepisy Kodeksu postępowania cywilnego są zasadniczo (poza przypadkami odnoszącymi się do istotnej z perspektywy notariatu, ale w gruncie rzeczy wąskiej kategorii dokumentów „dotyczących przeniesienia własności nieruchomości", oraz niedookreślonej, a kwalifikowanej *ad casum* grupy dokumentów, „których autentyczności zaprzeczyła strona", gdy wymagana jest legalizacja konsularna) bardziej liberalne od przepisów omawianej umowy międzynarodowej. Wymóg sądowego sporządzenia lub poświadczenia dokumentu (nie dotyczący jedynie dokumentów wydawanych przez urzędy stanu cywilnego) od-

4 Tekst jedn. Dz.U. z 2014 r., poz. 1657.

5 Art. 91 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 (Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483) o brzmieniu „Umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową", wskazuje na generalnie charakter legis specialis umowy międzynarodowej, jednakże nie przesądza partykularyzmów w tym zakresie, szczególnie odnoszących się do celu tejże umowy, pozostawia także istotny margines interpretacji pojęcia „pogodzenia" tekstów czy też celów umowy międzynarodowej i prawa krajowego. Z bardziej wyrazistymi przykładami, nie pozwalającymi zawsze jednoznacznie kwalifikować skutków relacji umów międzynarodowych dwustronnych i wielostronnych według zasady „lex specialis derogat legi generali", mamy do czynienia w materii prawa prywatnego międzynarodowego. Zob. M. Czepelak, Umowa międzynarodowa jako źródło prawa prywatnego międzynarodowego, Kraków 2008, passim.

nosi się do wszystkich dokumentów urzędowych, co w polskiej praktyce notarialnej mogłoby oznaczać konieczność szczególnego (gorszego pod względem procesowym) traktowania dokumentów z Maroka – także tych niewchodzących w zakres zastosowania art. 1138 zdanie 2 i 3 k.p.c., a więc niedotyczących przeniesienia własności nieruchomości, lub tych o niezakwestionowanej przez strony autentyczności. O ile więc np. dokument z Mauretanii, Angoli czy Zimbabwe[6] konstytuujący np. pełnomocnictwo do sprzedaży udziałów w polskiej spółce z ograniczoną odpowiedzialnością (sporządzony zgodnie z właściwym obcym prawem *loci actus* przez osobę uprawnioną do dokonywania takich czynności urzędowych / poświadczania podpisów, np. działającą w charakterze notariusza) w zakresie swojej mocy dowodowej korzystałby z dobrodziejstwa art. 1138 zdanie 1 k.p.c. i nie wymagałby jakichkolwiek poświadczeń (poza oczywiście tymi nadającymi mu pierwotnie urzędowy charakter), o tyle analogiczny dokument z Maroka, sporządzony przez marokańskiego notariusza, zgodnie z art. 23 omawianej umowy o pomocy prawnej, wyma-

6 Podane tu przykłady nie stanowią oczywiście wymienienia (podobnie jak zresztą i sam przykład Maroka) państw o istotnym znaczeniu dla obrotu prawnego z RP (autorowi zdarzyło się w praktyce notarialnej poświadczać podpisy stron na dokumentach przeznaczonych do Maroka – uznał za zasadne wówczas pouczenie podpisujących o treści art. 23 umowy o pomocy prawnej – nie przedkładano mu jak dotychczas do czynności notarialnej żadnych dokumentów pochodzących z Maroka). Warto jednak zwrócić uwagę na zasadniczo liberalną treść art. 1138 k.p.c., który co do zasady nie czynni jakiegokolwiek rozróżnienia pomiędzy państwami pochodzenia dokumentów, wskazując analogiczny zakres mocy dowodowej dla dokumentu zagranicznego niezależnie od tego, czy pochodzi z Afryki, czy też z zachodniej Europy. Jest to o tyle nieuzasadnione, że jak wskazuje się w doktrynie, spora część dokumentów napływających z państw Trzeciego Świata do Unii Europejskiej jest sfałszowana. Przykładowo w literaturze niemieckiej już lat 90. XX w. wskazywano informacje, iż liczba dokumentów przedkładanych do legalizacji konsularnej (dotyczących stanu cywilnego), przedkładanych przy procedurach celem uzyskania stałego pobytu w Niemczech, a będących sfałszowanymi lub zawierającymi nieprawdziwe dane, wynosić może do 95% – zob. G. Dahlhoff, Legalisation gefälschter oder unwahrer ausländischer Urkunden durch deutsche Auslandsvertretungen, „StAZ - Das Standesamt" 1997, nr 1, s. 1. Także autor polski – P. Mostowik (zob. P. Mostowik, Władza rodzicielska i opieka nad dzieckiem w prawie prywatnym międzynarodowym, Kraków 2014, s. 175) powołując się także na nowsze dane niemieckie, wskazuje, iż 80% aktów urodzenia z Ghany przedkładanych w Niemczech jest fałszywych. Zapewne dotyczy to dokumentów napływających do państw będących głównymi celami imigracyjnymi (i nie należy spodziewać się, że obecny udział procentowy dokumentów sfałszowanych pochodzących rzekomo z Iraku lub Syrii jest mały), aczkolwiek z pewnością przestrzeń prawna RP nie może być kwalifikowana jako całkiem zabezpieczona wobec takich zjawisk. Z drugiej strony, mechanizmy te wydają się być i tak niewielkim zagrożeniem obrotu w porównaniu z de facto całkowitym otwarciem polskiej przestrzeni prawnej na zagraniczne orzeczenia sądowe (również niezależnie od państwa wydania tychże orzeczeń) w związku z wprowadzeniem w efekcie zmiany części międzynarodowej k.p.c. (obowiązującej od 1 lipca 2009 r., w efekcie nowelizacji z 5 grudnia 2008 r., Dz.U. z 2008 r., nr 234, poz. 1571) zasady uznawania orzeczeń zagranicznych z mocy prawa (zob. art. 1145 k.p.c.).

gałby dla nadania mu mocy dowodowej w polskiej przestrzeni prawnej dodatkowego poświadczenia przez marokański sąd. Byłoby to jednak zasadniczo mało praktyczne – godząc poniekąd także w sens wskazanego przepisu, który co do zasady miał wprowadzać ułatwienie pomiędzy państwami, a nie utrudnienie w stosunku do stanu prawnego, który obowiązywałby w relacjach dwustronnych, gdyby nie zawarto regulacji konwencyjnych.

Problem ten ogniskuje się w zasadniczym pytaniu o zakres oddziaływania prawa krajowego, pomimo obowiązywania stosunkowo restrykcyjnej (w pewnym zakresie) umowy międzynarodowej. Należy jednak po pierwsze pamiętać, że umowę międzynarodową interpretuje się zgodnie z jej celem. Celowościowa interpretacja zgodnie z prawem traktatów powinna iść w parze z interpretacją językową[7], choć oczywiście jej waga wzrasta w sytuacji, gdy rezultat zastosowania interpretacji literalnej z jakiś przyczyn zawodzi. Bez wątpienia celem analizowanej umowy dwustronnej była dalsza liberalizacja obrotu między stronami. Umowy tej nie zawierano bowiem po to, by istotnie utrudnić obrót niektórymi kategoriami dokumentów, lecz by go *en bloc* ułatwić. Mówić można o maksymalnym celu liberalizacyjnym, który ma być osiągnięty poprzez interferencję norm krajowych i międzynarodowych z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Wydaje się to konstytuować generalną regułę międzynarodowego procesu cywilnego[8]. W taki sposób interpretowane są warunki uznawania orzeczeń sądów zagranicznych w Polsce – w dzisiejszym, bardzo liberalnym reżimie uznawania na podstawie przepisów części międzynarodowej Kodeksu postępowania cywilnego, reguły te zasadniczo stosowane są do uznawania orzeczeń sądów z państw-stron, z którymi zawarto umowy przewidujące inne (bardziej konserwatywne) reguły szczególne. Tym samym należy *per analogiam* przyjmować, zgodnie z interpretacją w tym miejscu wskazaną, że w przypadku dokumentów marokańskich przeznaczonych do Polski, postanowienia umowy stosuje się jedynie wobec dokumentów, o których mowa w art. 1138 zdanie 2 i 3 k.p.c. Pozostałe dokumenty z Maroka wchodzą do polskiej

7 Por. Art. 31 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów (zał. do Dz. U. z 1990 r., Nr 74, poz. 439) – z zastrzeżeniem, że postanowienia tej Konwencji nie stosują się wprost ani do Konwencji haskiej, ani do omawianej umowy dwustronnej Polska–Maroko (data zawarcia Konwencji haskiej poprzedza bowiem datę przyjęcia Konwencji wiedeńskiej, zaś data zawarcia umowy Polska–Maroko poprzedza datę związania się przez Polskę Konwencją wiedeńską). Nie wyklucza to jednakże odpowiedniego stosowania norm wiedeńskich jako norm zwyczajowych – zob. art. 4 Konwencji wiedeńskiej.

8 Por. P. Mostowik, *Władza rodzicielska...*, s. 339.

przestrzeni prawnej na bardziej liberalnych warunkach przewidzianych w art. 1138 k.p.c.

Należy przy tym zauważyć, że podobnemu mechanizmowi interpretacyjnemu zasadniczo nie podlegają normy kolizyjne (których zresztą brak w umowie o pomocy prawnej Polska–Maroko) – w ich przypadku trudno wskazać bowiem normę bardziej liberalną, nie jest też ich rolą kreacja czy ułatwienie obrotu. Efektem ich przyjęcia jest wskazanie dla danego stosunku prawnego określonego łącznika kolizyjnego – wskazującego konkretne prawo właściwe. Wskazane prawo właściwe dla danego stosunku prawnego może oczywiście być mniej lub bardziej liberalne, aczkolwiek same przepisy kolizyjne nie mają własnego wymiaru materialnego – ich ocena jako liberalnych czy konserwatywnych nie ma więc jakiegokolwiek sensu. Zresztą wskazane prawo materialne może się wielokrotnie zmieniać w swojej treści w okresie obowiązywania czy to krajowej, czy to konwencyjnej normy kolizyjnej. Stąd też ocena niektórych norm kolizyjnych wynikających np. z umów o pomocy prawnej, przewidujących właściwość *legis rei sitae* do formy wszelkich czynności dotyczących nieruchomości, jako rozwiązań konserwatywnych, jest nie do końca uprawniona. Prawo *rei sitae* dotyczące formy niektórych z tych czynności może być bardzo liberalne[9] – chyba że dokonujący oceny za wyraz konserwatyzmu uznaje odstępstwo od alternatywy łączników *legis causae* i *legis loci actus*, występującej w umowach tych jako zasada ogólna, i kreowanie tym samym wyjątku dotyczącego czynności względem nieruchomości. Jest to jednak interpretacja mocno nieuzasadniona.

Wracając do analizowanego postanowienia umowy o pomocy prawnej Polska–Maroko, należy podkreślić, że zniesienie wymogu legalizacji, przewidziane w art. 23, nie oznaczało pierwotnie zakazu dokonywania czynności legalizacyjnych przez konsula. Jeżeli strona tego sobie życzyła, mogła uzyskać legalizację dokumentu. Organ krajowy (w tym także notariusz) nie mógł tej legalizacji wymagać nawet wówczas, jeżeli przedkładany mu dokument urzędowy dotyczył przeniesienia własności nieruchomości położonej w Polsce i był dokumentem sądowym lub poświadczonym przez sąd. W rezultacie dokument urzędowy z Maroka, jeżeli wchodził w zakres zastosowania art. 1138 zdanie 2 lub 3 k.p.c., mógł, jako posiadający moc dowodową, trafić do polskiej przestrzeni prawnej, gdy był przynajmniej poświadczony przez sąd, lub też gdy (na wniosek strony) został zalegalizowany konsularnie.

9 Jak np. prawo polskie w odniesieniu do czynności polegającej na zwykłym najmie rzeczy nieruchomej.

Wskazany powyżej schemat ulegnie pewnej dodatkowej komplikacji po wejściu w życie względem Maroka Konwencji haskiej[10], które będzie miało miejsce 14 sierpnia 2016 r. (zgodnie z terminarzem przewidzianym w art. 12 Konwencji haskiej[11] w efekcie akcesji z dnia 27 listopada 2015 r.). Nie powinno to w sposób szczególny oddziaływać na dalsze stosowanie regulacji cywilnoprocesowych odnoszących się do zniesienia wymogu legalizacji dokumentów. Zgodnie z art. 3 ust. 2 Konwencji haskiej „[…] czynność wymieniona w poprzednim ustępie [tzn. umieszczanie klauzuli *apostille* na dokumencie – P.Cz.] nie może być wymagana, gdy ustawy, inne przepisy prawne lub praktyka obowiązująca w Państwie, w którym dokument jest przedłożony, lub umowa pomiędzy dwoma lub większą liczbą Umawiających się Państw, zniosły lub uprościły legalizację lub zwolniły taki dokument z legalizacji". Przepis ten oznacza więc nie tylko rzeczywiste stosowanie klauzul *apostille* jedynie w sytuacji, gdy prawo krajowe wymagałoby legalizacji określonej kategorii dokumentu, lecz również pierwszeństwo stosowania regulacji z umów dwustronnych, o ile są bardziej liberalne niż reżim Konwencji haskiej.

W praktyce nie tworzy problemu stan, w którym trudno przypisać jednemu z rozwiązań wymiar jednoznacznie bardzo liberalny (w praktyce zależy to od czynników subiektywnych – np. łatwiejszy dostęp konkretnej jednostki do organu wydającego klauzule *apostille* lub szczególne poświadczenie wynikające z umowy dwustronnej). Stan taki jest przy tym łatwy w teorii do wyobrażenia – wystarcza, żeby obowiązująca umowa dwustronna nie tyle znosiła legalizację (ewentualnie jej wymóg), lecz zastępowała ją szczególnym poświadczeniem. Innymi słowy – by poświadczenie to umiejscawiało się w procesie uwierzytelnienia na podobnym

10 Konwencja haska o zniesieniu wymogu legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych (Dz. U. z 2005, nr 938, poz. 112). O akcesji m.in. Maroka do tejże Konwencji pisałem w tekście: P. Czubik, *Konwencja haska (apostille) w latach 2014–2015*, „Nowy Przegląd Notarialny" 2015, nr 4, s. 5-19.

11 W toku procedury akcesyjnej sprzeciw do akcesji Maroka złożyły w dniu 14 czerwca 2016 r. Niemcy. W efekcie Konwencja haska nie weszła w życie w relacjach Maroka i Niemiec. Warto przy okazji zauważyć, że polityka traktatowa Niemiec w zakresie (licznych) sprzeciwów do akcesji Konwencji haskiej istotnie potwierdza wnioski wskazane w przypisie 6, co do zakresu fałszowania dokumentów zagranicznych. Wydaje się, wobec przytoczonej postawy Niemiec, że legalizacja konsularna (*nota bene* w prawie niemieckim uregulowana jako obligatoryjna w stosunku do o wiele szerszego zakresu dokumentów niż w prawie polskim – zob. § 438 niemieckiego Kodeksu procedury cywilnej [ZPO]) jest ewidentnie przy tym postrzegana jako dająca zdecydowanie większy poziom bezpieczeństwa obrotu dokumentami niż rozwiązania Konwencji haskiej.

„poziomie" jak klauzula *apostille*. Praktyka państw stron Konwencji haskiej zna tego typu przypadki – istotne także ze względu na skalę obrotu. W literaturze[12] jest podawany m.in. przykład Traktatu o uwierzytelnianiu dokumentów publicznych pomiędzy Niemcami a Szwajcarią z 14 lutego 1907 roku, w przypadku którego przewidziano m.in. uwierzytelnianie niemieckich dokumentów notarialnych przez sądy – w wyniku tego uwierzytelnienia uzyskiwały one moc dowodową w Szwajcarii. Wejście w życie Konwencji haskiej pomiędzy Niemcami a Szwajcarią wiązało się z wyznaczeniem przez Niemcy tych samych sądów do wystawiania klauzul *apostille*. W efekcie, w związku z treścią art. 3 ust. 2 Konwencji haskiej, w relacjach szwajcarsko-niemieckich sąd niemiecki mógł względem dokumentów notarialnych albo zastosować Konwencję haską i poświadczać je klauzulą *apostille*, albo opatrywać je poświadczeniem wynikającym ze wspomnianego Traktatu. Podobne rozwiązanie wynikające z umowy pomiędzy Szwajcarią a Szwecją, wiążące się z poświadczaniem sądowym dokumentów notarialnych, wskazywane jest przy tym w literaturze[13] jako pierwowzór (ze względu na treść i sposób ujęcia) dla klauzuli *apostille* z Konwencji haskiej (po zastosowaniu Konwencji haskiej w relacjach pomiędzy państwami oba reżimy teoretycznie obowiązują równolegle). Umowę pomiędzy Polską a Marokiem można zakwalifikować do tego samego grona umów. Teoretycznie bowiem, od czasu wejścia w życie Konwencji haskiej, możliwe jest zastosowanie albo mechanizmów wynikających z umowy dwustronnej, albo mechanizmów Konwencji haskiej – charakteryzują się one bowiem podobnym zakresem liberalizacji wymogów uwierzytelniania.

Konieczność zastosowania jednego z dwóch dostępnych mechanizmów dotyczy jedynie dokumentów objętych zakresem zastosowania art. 1138 zdanie 2 lub 3 k.p.c. Inne dokumenty korzystają z mocy dowodowej bez konieczności ich uwierzytelniania konsularnego lub stosowania przewidzianych przez obie ww. umowy poświadczeń zastępujących to uwierzytelnienie.

W praktyce polskiej, ewidentnie naruszającej postanowienia Konwencji haskiej w przypadku dokumentów opatrywanych przez organy RP

12 H. Schmidt, H. Schmidt *Haager Übereinkommen vom 5. Oktober 1961 zur Befreiung ausländischer öffentlicher Urkunden von der Legalisation,* [w:] *Der Internationale Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen - Band II,* red. A. Bülow, K.H. Böckstiegel et al., München 2000, s. 761.10

13 A. Panchaud, *Conférence de La Haye de Droit International Privé – Légalisation des actes publics étrangers,* „Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht" 1960, Vol. XVII, s. 17.

klauzulami *apostille*[14], zastosowanie mechanizmów umowy dwustronnej oznacza jednak zazwyczaj większą liberalizację dostępu do rynku. Jednakże w praktyce nie będzie to oznaczało z pewnością eliminacji stosowania klauzul *apostille* w relacjach polsko-marokańskich. Należy bowiem zauważyć, że zgodnie z art. 5 zdanie 1 Konwencji haskiej, *apostille* może być wydana na wniosek jakiegokolwiek posiadacza dokumentu. Organ, do którego wnioskuje się o wydanie klauzuli, nie pyta o państwo przeznaczenia dokumentu, ani nie analizuje w tym kontekście jego treści. Weryfikuje jedynie podpis, charakter działania wystawcy, a w razie potrzeby jego pieczęć, i następnie wydaje klauzulę. Tym samym, jeżeli posiadacz dokumentu zwróci się o wydanie klauzuli, w obrocie prawnym polsko-marokańskim z pewnością klauzulę taką otrzyma.

In fine należy jednakże podkreślić, że choć umowa dwustronna znosi jedynie wymóg legalizacji, niemożliwe jest, w warunkach równoległego obowiązywania we wzajemnych relacjach umowy dwustronnej i Konwencji haskiej[15], stosowanie legalizacji konsularnej na wniosek. Zgodnie z art. 9 Konwencji haskiej państwo-strona winno podjąć „(…)

14 Choć Konwencja haska wyraźnie stanowi, że klauzula *apostille* może być „jedynym poświadczeniem" na dokumencie urzędowym, którego można wymagać (zob. art. 3 ust. 1 Konwencji haskiej), co jednoznacznie interpretowane jest jako zniesienie również wszelkich „międzypoświadczeń", które mogłyby być stosowane pomiędzy podpisem i pieczęcią wystawcy dokumentu a wystawcą klauzuli *apostille*. RP wymaga także stosowania sądowych klauzul prelegalizacyjnych wynikających ze wspomnianego w przypisie 4 rozporządzenia, zanim organ ministerialny (w przypadku dokumentów sądowych jest to MSZ, obecnie funkcjonuje jeszcze jeden wystawca resortowy klauzul *apostille* – Ministerstwo Dziedzictwa Narodowego – nie dotyczy go jednak ta kwestia) poświadczy dokument klauzulą *apostille*. Taka praktyka państwowa jest w literaturze uważana za naruszenie Konwencji haskiej. Zob. W. Harvey, *The United States and the Hague Convention Abolishing the Requirement of Legalisation for Foreign Public Documents,* „Harvard International Law Journal" 1970, nr 11, s. 487. Dawano ją także za przykład potencjalnego naruszenia w toku prac kodyfikacyjnych nad Konwencją – zob. P. Amram, *Toward Easier Legalization of Foreign Public Documents,* „American Bar Association Journal" 1974, nr 60, s. 311–312), por. Y. Loussouarn*, Explanatory Report on the Hague Convention of 5 October 1961 Abolishing the Requirement of Legalisation for Foreign Public Documents,* Conférence de La Haye de Droit International Privé. Actes et Documents de la Neuvième Session, 5-26 Octobre 1960, vol. II, Légalization, La Haye 1961. Należy jednak odnotować również istotne stanowisko przeciwne – zob. J. Haight, *The Hague Convention Abolishing the Requirement of Legalisation for Foreign Public Documents - Report of the Committee on the International Unification of Private Law, with Action by the Section of International Law and the House of Delegates,* „International Lawyer" 1975, nr 9, s. 761 i 765, jednakże jest ono prezentowane przez środowisko amerykańskie, co nie jest w tym przypadku bez znaczenia (niektóre Departamenty Stanu stanów USA stosują zbliżoną do polskiej procedurę prelegalizacyjną).

15 I to zarówno w przypadkach stosowania umowy dwustronnej, jako *lex specialis,* jak i omawianego w niniejszym tekście przypadku, w którym trudno ustalić jednolity reżim znajdujący zastosowanie do wzajemnego obrotu dokumentami.

niezbędne środki w celu zapobieżenia dokonywaniu legalizacji przez ich przedstawicieli dyplomatycznych lub urzędników konsularnych w przypadkach, w których niniejsza konwencja przewiduje zwolnienie z tego wymogu".

Efektem takiej interferencji norm wyłaniających się z przepisów umowy dwustronnej i Konwencji haskiej będzie więc brak konieczności stosowania klauzul *apostille* (zgodnie z art. 3 ust. 2 Konwencji) oraz brak możliwości zalegalizowania dokumentu (choć umowa dwustronna nie znosi legalizacji, *ergo* daje taką możliwość, dokonywaną na wniosek posiadacza dokumentu, to znosi legalizację konsularną Konwencja haska). W praktyce obrotu polsko-marokańskiego oznacza to w przypadku dokumentów (o których mowa w artykule 1138 zd. 2 lub 3 Kodeksu postępowania cywilnego, w razie kierowania dokumentu z Maroka do polskiej przestrzeni prawnej) możliwość stosowania dokumentów (np. notarialnych) poświadczonych sądowo, lub też dokumentów opatrzonych klauzulami *apostille*.

*Aneta Kaźmierczyk**

Postulat rezygnacji z podziału na tzw. małe i duże wspólnoty mieszkaniowe

Wprowadzenie

Zgodnie z art. 6 ustawy o własności lokali[1] ogół właścicieli, których lokale wchodzą w skład określonej nieruchomości, tworzy wspólnotę mieszkaniową. Zakres pojęciowy ustawy o własności lokali nie zawiera zatem definicji małej i dużej wspólnoty mieszkaniowej. Wspólnota mieszkaniowa to zawsze ogół właścicieli lokali. Zarówno jednak w doktrynie jak też w orzecznictwie dokonuje się rozróżnienia na małe i duże wspólnoty mieszkaniowe, a podział ten przeprowadza się na podstawie kryterium ilości lokali wyodrębnionych i niewyodrębnionych.[2] Jeżeli w skład nieruchomości, z której wyodrębniono własność lokalu, wchodzi nie więcej niż siedem lokali wyodrębnionych i niewyodrębnionych jest nie więcej niż siedem, to tworzy się w takim wypadku tzw. mała wspólnota mieszkaniowa. Jeżeli lokali wyodrębnionych i niewyodrębnionych jest więcej niż siedem, tworzy się tzw. duża wspólnota mieszkaniowa. Rozróżnienie takie splecione zostało w u.w.l. ze zróżnicowaniem sytuacji prawnej właścicieli lokali w zakresie sposobu podejmowania decyzji dotyczących zarządzania ich nieruchomością wspólną. Zgodnie bowiem z art. 19 u.w.l., jeżeli liczba lokali nie jest większa niż siedem, do zarządu nieruchomością wspólną właścicieli lokali[3] mają odpowiednie zastosowanie przepisy k.c. i k.p.c. o współwłasności.[4]. Jeżeli liczba lokali

* Aneta Kaźmierczyk – dr hab. nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego i Gospodarczego Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie

1 Ustawa o własności lokali z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali, t. j. Dz. U. z 2004 r., Nr 141, poz. 1492 z zm. (dalej u.w.l.).

2 Należących do dotychczasowego właściciela.

3 Dalej, nieruchomością wspólną w.l.

4 Przepisy art. 197-221 k.c., zgodnie z którymi do wykonania czynności nieprzekraczających zwykłego zarządu potrzebna jest zgoda większości właścicieli, a do wykonania czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu konieczna jest zgoda wszystkich właścicieli (jednomyślność). Przy braku jednomyślności każdemu właścicielowi przysługuje prawo wystąpienia o rozstrzygnięcie do sądu. W dużej wspólnocie czynności zwykłego zarządu podejmuje zarząd, natomiast decyzje w sprawach czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu podejmowane są poprzez podjęcie stosownej uchwały, która zapada większością głosów liczoną według udziałów.

jest większa niż siedem, do zasad zarządu nieruchomością wspólną w.l. maja mają zastosowanie przepisy regulujące zasady zarządu uregulowane w u.w.l.

Podział na tzw. małe i duże wspólnoty zostaje zatem dokonany w oparciu o wprowadzone przez ustawodawcę zróżnicowanie zasad realizacji prawa do współdecydowania w sprawach nieruchomości wspólnej w.l. Nie sposób nie zauważyć, że możliwość decydowania przez właścicieli o kwestiach związanych z zarządzaniem własnością jest jednym z podstawowych atrybutów prawa własności. Również i prawo współwłasności nieruchomości wspólnej w.l. związane jest z tym, że żaden ze współwłaścicieli nie może wyzbyć się odpowiedzialności za zarządzanie współwłasnością, które to stanowi nie tylko obowiązek każdego ze współwłaścicieli, ale też jego prawo[5]. Prawo to, przysługujące każdemu właścicielowi lokalu, ustawodawca ukształtował niejednolicie, co zarówno z doktrynalnego, jak też praktycznego punktu widzenia wymaga zmiany. Instytucja odrębnej własności lokali powinna zostać ukształtowana w taki sposób, aby stanowić jednolity model, zawierający w każdym przypadku (bez względu na to, w czyim budynku następuje wyodrębnienie własności lokalu, jak też ile lokali znajduje się w budynku) tożsamy katalog praw i obowiązków przysługujących podmiotom występującym jako właściciele lokali, jak też jako współwłaściciele nieruchomości wspólnej w.l. Istotne jest to również z uwagi na praktykę, bowiem doświadczenie funkcjonowania wspólnot mieszkaniowych wykazało na przestrzeni lat, że wymagana w małych wspólnotach konieczność uzyskania zgody wszystkich właścicieli lokali dla podjęcia decyzji przekraczającej zakres zwykłego zarządu, jest bardzo trudna do zrealizowania i destabilizuje funkcjonowanie takich wspólnot.

Wydaje się zatem, iż warto postulować zmianę obowiązujących rozwiązań poprzez usunięcie podziału pomiędzy tzw. małymi i dużymi wspólnotami mieszkaniowymi, a zatem poprzez przyjęcie w każdym przypadku jednolitego modelu zarządu nieruchomością wspólną w.l. – modelu obowiązującego obecnie dla zarządu nieruchomością wspólną w.l. w dużej wspólnocie[6].

5 W myśl art. 27 u.w.l., każdy z właścicieli lokalu ma prawo i obowiązek współdziałania w zarządzie nieruchomością wspólną w.l.

6 W doktrynie pojawiają się postulaty rezygnacji z rozróżnienia na małe i duże wspólnoty. Zob. A. Kaźmierczyk, *Nieruchomość wspólna właścicieli lokali. Problematyka prawno-rzeczowa*, Warszawa 2015, s. 489–492. Podobnie też J. Skąpski podważa sens rozróżniania wspólnot na małe i duże, podkreślając identyczność problemów występujących w praktyce w odniesieniu do obydwu. Zob. J. Skąpski, *Własność lokali w świetle ustawy z 24 czerwca 1994 r.*, KPP 1996, z.

Przedstawiając linię argumentacyjną na poparcie powyższego postulatu, należy zważyć na to, że prawo do współdecydowania w sprawach nieruchomości wspólnej w.l. wyraża się poprzez dwa współistniejące czynniki, a mianowicie poprzez możliwość wyrażania woli współwłaściciela obejmującej zgodę na dokonywanie czynności, jak też możliwość sprawowania kontroli nad działaniami podmiotu podejmującego czynności w imieniu współwłaścicieli[7]. Poprzez taki też pryzmat zasadne jest przeanalizowanie istniejących unormowań w ustawie o własności lokali i ich wpływu na prawa właścicieli lokali oraz funkcjonowanie wspólnot mieszkaniowych. Dla uzasadnienia podniesionego postulatu istotne wydaje się również przedstawienie analizowanych zagadnień w aspekcie ich rozwoju historycznego.

1. Rys historyczny

Instytucjonalizacji odrębnej własności lokalu dokonano w Polsce na mocy rozporządzenia Prezydenta RP z 24 października 1934 r. o własności lokali.[8]. Treść rozporządzenia wprowadzała jednolity model instytucji odrębnej własności lokali, kształtując w jednakowy sposób prawa i obowiązki właścicieli lokali, jako właścicieli lokali i jako współwłaścicieli nieruchomości wspólnej w.l., bez względu na to, w czyim budynku następowało wyodrębnienie lokalu, oraz bez względu na to, ile lokali znajdowało się w danym budynku.[9]. Biorąc pod uwagę szczególnie konfliktogenny charakter współwłasności nieruchomości wspólnej w.l., dużą

2, s. 228. Równocześnie autor podkreśla, że ani rozporządzenie o własności lokali, ani też żadna inna obca ustawa takiego rozróżnienia nie wprowadza. Postulaty takie odnaleźć można również analizując zapytania i interpelacje kierowane do ministerstwa. Zob. Interpelacja nr 12014 z dnia 3.12.2012 r. nr SPS-023-12014/12, Interpelacja nr 2740 z dnia 3.12.2012 r., nr SPS-024-2740/12.

7 W literaturze podkreśla się, że działalność wspólnoty opiera się na dwóch fundamentalnych zasadach: zasadzie woli właścicieli lokali oraz ingerencji sądu. Zob. A. Turlej, [w:] R. Strzelczyk, A. Turlej, Własność lokali. Komentarz, Warszawa 2010, s. 374.

8 Rozporządzenie Prezydenta RP z 24 października 1934 r. o własności lokali, Dz. U. Nr 94, poz. 848 z zm.

9 Należy tu zatem opowiedzieć się pozytywnie za działaniami ustawodawcy wyrażonymi w projekcie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych VII.819, gdzie treść art. 37 ust. 3 stanowi propozycję wprowadzenia regulacji, zgodnie z którą po ustanowieniu odrębnej własności pierwszego lokalu w budynku spółdzielni mieszkaniowej w określonej nieruchomości stosuje się przepisy ustawy u.w.l., niezależnie od pozostawania przez właścicieli lokali członkami spółdzielni. Treść proponowanego rozwiązania realizuje zatem częściowo postulat wprowadzenia modelu instytucji odrębnej własności lokali w jednolitym kształcie bez względu na to, w czyim budynku następuje wyodrębnienie własności lokalu.

wagę przypisano w rozporządzeniu określeniu zasad zarządzania nieruchomością wspólną w.l. Zasady te **w każdym wypadku pozostawały tożsame**, uwzględniając uprawnienia poszczególnych współwłaścicieli wynikające z przysługującego im prawa do decydowania w sprawach dotyczących przedmiotu własności, jak też uwzględniając złożoność przymusowych stosunków sąsiedzkich. Model zarządu nieruchomością wspólną w.l. oparto na konstrukcji współistnienia: zebrania właścicieli, zarządu powołanego do zarządzania nieruchomością wspólną w.l. oraz komisji rewizyjnej jako organu kontroli[10].

Zarząd uprawniony był do dokonywania czynności zwykłego zarządu, prowadzenia spraw bieżących dotyczących nieruchomości wspólnej w.l. i reprezentowania ogółu właścicieli wobec osób trzecich i sądów. Decyzje dotyczące podejmowania czynności przekraczających zwykły zarząd podejmowali właściciele lokali drogą uchwał na zebraniu, z którego sporządzany był protokół[11]. Uchwały właścicieli lokali zapadały, co do zasady, bezwzględną większością reprezentowanych udziałów[12]. Jak wspomniano, wskazany model zarządzania nieruchomością wspólną

10 W rozporządzeniu o własności lokali w przejrzysty sposób odróżniono pojęcie zarządu (strona podmiotowa) od zarządzania (strona przedmiotowa) poprzez sformułowanie, iż do zarządzania winien być powołany zarząd. Zarząd pełnił swą funkcję za wynagrodzeniem. Do zarządu mogli być powołani zarówno właściciele lokali, jak i podmioty spoza tego grona. Rozporządzenie nie wprowadzało również ograniczenia dotyczącego powołania do zarządu jedynie osób fizycznych. Zarząd ten (jedno- lub kilkuosobowy) winno było powołać zebranie właścicieli na podstawie uchwały, podejmowanej bezwzględną większością reprezentowanych udziałów, chyba że w akcie ustanawiającym odrębną nieruchomość ustalono inaczej. Okres kadencji zarządu wynosił trzy lata. Mógł być on odwołany wcześniej na mocy uchwały zebrania właścicieli większością niezbędną do jego powołania, pod warunkiem jednoczesnego powołania nowego zarządu.

11 Istotne znaczenie miało prawidłowe zwołanie zebrania. W sytuacji należytego zwołania zebrania, mogło ono powziąć uchwały bez względu na ilość reprezentowanych na nim udziałów we wspólnej nieruchomości. Zasada taka obowiązywała jednak jedynie wtedy, jeżeli w akcie ustanawiającym odrębną własność lokali nie postanowiono inaczej. Uchwały mogły zatem zapadać podczas nieobecności części właścicieli, byleby jednak byli oni prawidłowo zawiadomieni o mającym się odbyć zebraniu. W sytuacji, w której jeden lokal należał do kilku właścicieli, obowiązani oni byli uprzednio wybrać osobę (posiadającą odpowiednią zdolność do dokonywania czynności prawnych), która miała reprezentować ich na zebraniu właścicieli i wobec zarządu. W związku z tym, tej właśnie osobie zarząd obowiązany był doręczyć zawiadomienie o mającym się odbyć zebraniu.

12 Uchwały podejmowane na zebraniach właścicieli lokali były zaskarżalne. Prawo wytoczenia powództwa przysługiwało każdemu właścicielowi lokalu, który na zebraniu głosował przeciw uchwale, a po jej powzięciu zgłosił sprzeciw do protokołu. Przysługiwało ono również właścicielowi lokalu nieobecnemu na zebraniu w sytuacji, w której nieprawnie nie został dopuszczony na zebranie, lub gdy uchwała zapadła w przedmiocie nieobjętym porządkiem obrad. Dodatkowo prawo wytoczenia powództwa służyło również zarządowi i komisji rewizyjnej (jeżeli została utworzona).

w.l. obowiązywał w każdym przypadku, bez względu na to, jaka liczba lokali znajdowała się w budynku. Kwestia ilości lokali nie różnicowała zatem reżimu zarządzania nieruchomością wspólną w.l., jednakże miała znaczenie w innej kwestii. Rozporządzenie normowało dwie instytucje kontrolne dla działalności zarządu oraz zebrań właścicieli. Po pierwsze – prawo kontroli służyło każdemu ze współwłaścicieli[13]. Po drugie – rozporządzenie przewidywało powołanie komisji rewizyjnej[14]. W przypadku nieruchomości o więcej niż dziesięciu wyodrębnionych lokalach, powołanie komisji rewizyjnej było obligatoryjne. W budynkach o mniejszej liczbie wyodrębnionych lokali powołanie komisji miało charakter fakultatywny i uzależnione było od postanowień aktu ustanawiającego odrębną własność lokali.

Przepisy rozporządzenia o własności lokali z 1934 r. zostały uchylone przez Kodeks cywilny z dniem 1 stycznia 1965 r. Zastąpiono je art. 135-139 k.c. Zgodnie z treścią art. 137 § 2 pkt 3 k.c., w umowie o ustanowieniu odrębnej własności lokali strony miały obowiązek określić sposób zarządu nieruchomością wspólną w.l. Ustawodawca przyjął zatem umowny sposób określenia zarządu. Zasada ta była jednak modyfikowana przez różnego rodzaju przepisy, które dodatkowo odmienne regulowały reżimy zarządu, w zależności od tego, kto był właścicielem nieruchomości, w której nastąpiło wyodrębnienie lokali[15]. Regulacje te obowiązywały aż do transformacji ustrojowej, bowiem uchyliła je dopiero ustawa o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych z 1994 r.[16]

13 Mógł on żądać odwołania zarządu na mocy uchwały podjętej na zebraniu, jak też zaskarżać uchwały zebrania.

14 Komisja rewizyjna składała się z przynajmniej trzech członków, powoływanych spośród współwłaścicieli na okres minimum jednego roku. Członkowie komisji rewizyjnej w odróżnieniu do członków zarządu nie pełnili tej funkcji za wynagrodzeniem. Do uprawnień komisji rewizyjnej należało m.in. prawo żądania zwołania nadzwyczajnego zebrania właścicieli, czy też prawo zaskarżania uchwał podjętych na zebraniach.

15 Przykładowo już w treści prawa lokalowego z 10 kwietnia 1974 r. (Dz. U. 1983 r., Nr 11 poz. 55 z zm.) zawarte zostały pewne reguły dotyczące zarządu nieruchomością wspólną w.l. w budynkach wielomieszkaniowych niestanowiących własności państwa. Regulacje te umożliwiały przejęcie zarządu nieruchomością wspólną w.l. w takich budynkach przez państwowe jednostki gospodarcze, które to, co do zasady, właściwe były jako podmioty pełniące zarząd budynkami mieszkalnymi stanowiącymi własność państwową. Po przejęciu zarządu budynkiem poszczególni właściciele odrębnych lokali tracili prawo głosu w sprawach zarządzania budynkiem, również w sprawach czynności przekraczających zwykły zarząd, równocześnie ponosząc koszty utrzymania nieruchomości wspólnej w.l.

16 Ustawa z dnia 2 lipca 1994 r. o najmie lokali i dodatkach mieszkaniowych, t. j. Dz. U. 1998, Nr 120, poz. 787.

Ustawa z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali miała stanowić całościową regulację instytucji, dostosowaną do reguł gospodarki rynkowej i gwarantującą realizację prawa własności przysługującego właścicielom lokali. Zadaniem ustawy stało się zatem wprowadzenie jednolitego reżimu prawnego ustanawiania i wykonywania własności lokali bez względu na to, kto jest właścicielem nieruchomości[17]. W odniesieniu jednak do zasad zarządu nieruchomością wspólną w.l. (odmiennie niż w r.w.l.) uregulowano zasady kształtujące dwa reżimy zarządu, tym samym, różnicując zarząd w tzw. małych i dużych wspólnotach mieszkaniowych. Zgodnie z treścią art. 19 u.w.l., jeżeli liczba lokali wyodrębnionych i lokali należących nadal do dotychczasowego właściciela nie jest większa niż dziesięć (od 2000 r. – siedem)[18,] do zarządu wspólną nieruchomością mają odpowiednie zastosowanie przepisy k.c. i k.p.c. o współwłasności. W myśl art. 20 ust. 1 u.w.l., jeżeli lokali wyodrębnionych, wraz z lokalami niewyodrębnionymi, jest więcej niż dziesięć (od 2000 r. – siedem), właściciele lokali są obowiązani podjąć uchwałę o wyborze jednoosobowego lub kilkuosobowego zarządu[19], a zatem poddać się regułom zarządu określonym w u.w.l.

W uzasadnieniu projektu ustawy podnoszono, że rozróżnienie na reżim zarządu bezpośredniego oraz zarządu z u.w.l. wprowadza się ze względu na to, że przy mniejszej ilości współwłaścicieli do zarządu nieruchomością wspólną w.l. wystarczające są reguły oparte na k.c., dotyczące współwłasności ułamkowej zwykłej.

2. Prawo do współdecydowania w sprawach nieruchomości wspólnej właścicieli lokali we wspólnotach mieszkaniowych

2.1. Zasady zarządu nieruchomością wspólną właścicieli lokali

Zgodnie z treścią art. 27 u.w.l., każdy właściciel lokalu ma prawo i obowiązek współdziałania w zarządzie nieruchomością wspólną w.l.

17 Nowymi rozwiązaniami uregulowanymi w ustawie stały się: wprowadzenie pojęcia wspólnoty mieszkaniowej stanowiącej ogół właścicieli lokali, a nadto szczegółowa regulacjia praw i obowiązków właścicieli lokali oraz zarządu nieruchomością wspólną w.l.

18 Ustawa z dnia 16 marca 2000 r. o zmianie ustawy o własności lokali oraz zmieniająca ustawę o zmianie ustawy o własności lokali, Dz.U. z 2000 r. Nr 29, poz. 355.

19 Członkiem zarządu może być zarówno właściciel lokalu, jak i osoba nienależąca do grona właścicieli lokali W myśl art. 20 ust. 2 zarząd lub poszczególni jego członkowie mogą być w każdej chwili, na mocy uchwały właścicieli lokali, zawieszeni w czynnościach lub odwołani.

Forma i zasady tego współdziałania określone zostały w u.w.l. Zgodnie z normami zawartymi w tej ustawie, jeżeli właściciele lokali nie określili sposobu zarządu nieruchomością wspólną w umowie o ustanowieniu odrębnej własności lokali lub umowie zawartej później w formie aktu notarialnego, to w sytuacji, w której liczba lokali[20] w budynku nie jest większa niż siedem, do zarządu nieruchomością wspólną w.l. odpowiednie zastosowanie mają przepisy k.c. i k.p.c. o współwłasności. W sytuacji natomiast, gdy lokali w budynku jest więcej niż siedem, do zarządu nieruchomością wspólną zastosowanie mają reguły zarządu uregulowane w u.w.l.

Niewątpliwie podstawowym założeniem, które stanowić winno fundament unormowań kształtujących zasady zarządu nieruchomością wspólną w.l., powinno być to, że regulacja taka zapewnić musi realizację uprawnienia każdego z właścicieli lokali do współdecydowania w sprawach nieruchomości wspólnej w.l., ochronę przedmiotu wspólnego prawa, jak i umożliwić pogodzenie prawidłowej gospodarki uwzględniającej ekonomiczny sens majątkowego prawa własności z możliwymi konfliktami. Nadto powinna uwzględnić, że konflikty te niewątpliwie mają podobny charakter bez względu na to, czy lokali w budynku jest siedem czy też siedemdziesiąt, a odmienny od konfliktów kształtujących się przy współwłasności ułamkowej każdej innej nieruchomości wspólnej. Wynika to bowiem z tego, że wyodrębnienie własności lokali w budynku powoduje powstanie skomplikowanej struktury stosunków własnościowych zachodzących pomiędzy właścicielami. Splatają się tu prawa i obowiązki poszczególnych podmiotów jako właścicieli lokali z ich prawami i obowiązkami jako współwłaścicieli nieruchomości wspólnej w.l.

Równocześnie należy zauważyć odmienną naturę współwłasności nieruchomości wspólnej w.l. od każdej innej współwłasności nieruchomości[21]. Przykładowo – jedną z istotnych cech współwłasności w częściach ułamkowych jest to, że uznawana jest ona za stan przejściowy i dlatego każdy ze współwłaścicieli, w każdym czasie, może żądać jej

20 Lokali wyodrębnionych i niewyodrębnionych należących do dotychczasowego właściciela.

21 Na szczególny charakter współwłasności nieruchomości wspólnej zwraca uwagę wielu przedstawicieli doktryny. Niejednolicie jednak określa się charakter tej współwłasności. Zob. np. F. Zoll, *Prawo cywilne w zarysie*, T. II: *Prawo rzeczowe*, Kraków 1947, s. 156–159; G. Bieniek, *Aktualne problemy stosowania ustawy o własności lokali*, część I, „Rejent" 2006, nr 10, s. 27; I. Ignatowicz, *Komentarz do ustawy o własności lokali*, Warszawa 1985, s. 37; E. Drozd, *Ustanowienie odrębnej własności lokali*, „Rejent" 1994, nr 12, s. 25–27; S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego*, Warszawa 1999, s. 220–221; M. Sychowicz, *O tak zwanej współwłasności przymusowej*, PiP 1981, nr 4, s. 68–72; A. Kaźmierczyk, *Nieruchomość…*, s. 346–370.

zniesienia. W sytuacji, w której współwłaściciele nie są w stanie współdziałać ze sobą, zawsze mogą rozwiązać łączącą ich więź. Cecha ta nie występuje jednak przy współwłasności nieruchomości wspólnej w.l., której zniesienie jest niedopuszczalne, a współwłasność taka musi trwać przez cały czas trwania stosunku prawnego będącego jej podstawą.

Prawo do współdecydowania w sprawach nieruchomości wspólnej w.l. realizowane jest poprzez prymarną dla tej współwłasności zasadę swobody kształtowania sposobu zarządu nieruchomością wspólną w.l. Sposób, w jaki współwłaściciele będą zarządzać nieruchomością wspólną w.l., jest zatem uzależniony od ich woli (art. 18 ust. 1 u.w.l.). Wola właścicieli lokali ma decydujący wpływ na to, czy zarząd nieruchomością wspólną odbywać się będzie według reguł wskazanych w u.w.l., czy też że będzie on prowadzony inaczej[22]. Określenie reguł zarządu może nastąpić w umowie zawartej w formie aktu notarialnego. Może być to umowa o ustanowieniu odrębnej własności lokali lub umowa zawarta w okresie późniejszym, już po wyodrębnieniu lokalu (lokali).

W każdej zatem sytuacji, bez względu na to, czy utworzona zostanie mała, czy też duża wspólnota, współwłaściciele mogą zadecydować, w jaki sposób odbywać się będzie zarząd nieruchomością wspólną w.l. Jeżeli jednak wyboru takiego nie dokonają, w dużych wspólnotach obowiązywać będą reguły zarządu wskazane w u.w.l., natomiast w małych wspólnotach obowiązywać będą reguły zarządu zawarte w k.c. o współwłasności.

W przeważającej ilości przypadków, z uwagi na brak odmiennego uregulowania zasad zarządu w umowie o ustanowieniu odrębnej własności lokalu, powstałe wspólnoty mieszkaniowe rozpoczynają swoje istnienie związane regułami zarządu ukształtowanymi w u.w.l czy też właśnie w k.c.

22 Współwłaściciele mogą zatem zadecydować, czy chcą wykonywać zarząd zgodnie z regulacjami u.w.l., k.c., czy też powierzyć zarząd osobie fizycznej lub prawnej. Współwłaściciele mogą również zadecydować, że nastąpi modyfikacja zasad i ustalić odmienne reguły zarządu nieruchomością wspólną w.l. Niejednolicie ocenia się w doktrynie zakres możliwych modyfikacji. Zgodnie z jednym z poglądów zakres ten jest nieograniczony z uwagi na to, że ustawodawca nie wprowadził żadnych ograniczeń co do treści umowy określającej sposób zarządu nieruchomością wspólną w.l. Zob. E. Drozd, *Zarząd nieruchomością wspólną według ustawy o własności lokali*, „Rejent" 1995, nr 4, s. 20. W myśl innego poglądu zakres dopuszczalnych modyfikacji jest ograniczony, bowiem nie mogą one doprowadzić do pominięcia przepisów, które mają chronić interesy wszystkich właścicieli oraz interesy poszczególnych właścicieli. Chodzi w tym przypadku o przepisy takie jak np. art. 29 ust. 3, art. 30 ust. 1, art. 25 u.w.l. Tak J. Pisuliński, [w:] *System Prawa Prywatnego*, red. E. Gniewek, T. 3, Warszawa 2013, s. 853; A. Turlej, [w:] R. Strzelczyk, A. Turlej, *Własność lokali…*, s. 328.

Analizując wskazane reguły zarządu, należy podkreślić, iż normy zawarte w u.w.l. realizują przedstawione powyżej założenia dostosowania zasad zarządu do specyfiki współwłasności nieruchomości wspólnej w.l., której funkcją jest rola służebna w stosunku do prawa własności wszystkich lokali. Z funkcji tej wynika wspomniany brak możliwości zniesienia tej współwłasności, który to - stanowiąc cechę odmienną od współwłasności w częściach ułamkowych - decyduje o istnieniu odmiennych relacji pomiędzy współwłaścicielami. Wypływające z tej współwłasności uprawnienia[23] umożliwić mają współistnienie w tym z natury swej konfliktogennym, ale i trwałym stosunku. Reguły zarządu wspólną rzeczą uregulowane w k.c. zasadzają się na innych założeniach i służą innym celom. Nie sposób twierdzić, że są one wystarczające przy sprawowaniu zarządu nieruchomością wspólną w.l., bowiem z założenia są one ukształtowane do regulacji stosunku odmiennego niż współwłasność nieruchomości wspólnej w.l. Regulacje dotyczące współwłasności ułamkowej są tak ujęte, aby mogła ona spełniać funkcję ochrony indywidualnych interesów każdego ze współwłaścicieli, natomiast przepisy normujące współwłasność nieruchomości wspólnej w.l. zmierzają do zapewnienia stabilności współwłasności jako takiej. W przypadku współwłasności w częściach ułamkowych brak jest motywu, dla którego interesy poszczególnych współwłaścicieli miałyby być bezwzględnie podporządkowane całości. W odniesieniu do współwłasności nieruchomości wspólnej w.l. motyw ten istnieje i jest nim właśnie funkcja, jaką pełni współwłasność nieruchomości wspólnej w.l., która determinuje jej kształt.

Jednolity model konstrukcji instytucji odrębnej własności lokalu wymaga zatem, aby w każdym wypadku, w sytuacji braku wyboru reguł zarządu nieruchomością wspólną w.l. przez współwłaścicieli, obowiązywał jeden ustawowy model kształtujący zasady zarządu tą nieruchomością, dostosowany do jej specyfiki.

Podkreślenia wymaga również kwestia problemów rodzących się w praktyce, w sytuacji zarządzania nieruchomością wspólną w.l. w oparciu o normy zawarte w k.c. i k.p.c. o współwłasności. Konieczność osiągnięcia jednomyślności właścicieli lokali przy podejmowaniu czynności przekraczających zwykły zarząd stanowi przeszkodę, czy wręcz uniemożliwia funkcjonowanie małych wspólnot mieszkaniowych. Dodatkowym utrudnieniem przy zarządzie nieruchomością wspólną w.l.

23 Przykładowo dotyczące właśnie wyboru formy zarządu, a zatem i konkretnych, szczegółowych norm służących realizacji uprawnień związanych z daną formą zarządu.

w małych wspólnotach jest brak ustawowej definicji czynności przekraczających zwykły zarząd. Jak podkreśla się w orzecznictwie, zakwalifikowanie określonej czynności jest pozostawione sądowi orzekającemu w odniesieniu do okoliczności faktycznych konkretnej sprawy[24].

Kolejnymi spornymi zagadnieniami występującymi w sytuacji zarządu nieruchomością wspólną w.l. w oparciu o zasady zarządu zawarte w k.c., są kwestie ustalenia i zmiany sposobu zarządu w takich wspólnotach, zmiana zarządcy, a także kwestia wynagrodzenia za sprawowanie zarządu. Właściciele lokali w dużych wspólnotach mogą dokonać zmiany sposobu zarządu albo w ten sposób, że wszyscy zmienią zawartą w formie aktu notarialnego umowę, albo w sposób określony w treści art. 18 ust. 2 u.w.l., a zatem na podstawie uchwały większościowej właścicieli lokali zaprotokołowanej przez notariusza. Natomiast w małych wspólnotach współwłaściciele mogą dokonać zmiany ustalonego uprzednio sposobu zarządu tylko na mocy umowy zawartej przez wszystkich właścicieli lokali. Dodatkowo, np. w sytuacji, w której na mocy umowy sprawowanie zarządu powierzono jednemu ze współwłaścicieli, zmiana zarządcy również wymagać będzie jednomyślności wszystkich współwłaścicieli z uwagi na to, że jest to czynność przekraczająca zwykły zarząd[25]. W sytuacji braku zgody współwłaściciela, któremu powierzono zarząd, jedynym wyjściem z sytuacji jest możliwość żądania rozstrzygnięcia przez sąd. Z żądaniem takim mogliby jednak wystąpić współwłaściciele, których udziały wynoszą co najmniej połowę. Prawo do wystąpienia do sądu nie będzie jednak przysługiwać w sytuacji, w której współwłaścicielowi zarządzającemu przysługuje więcej niż połowa udziałów.

Dodatkowo należy zważać na treść nowelizacji u.w.l. z dnia 12 czerwca 2015 r.[26] Zgodnie z dodanym art. 1a, pod pojęciem „właściciel lokalu" należy także rozumieć współwłaściciela lokalu w częściach ułamkowych[27]. Celem tej nowelizacji było uregulowanie kwestii praw i obowiązków współwłaścicieli garaży wielostanowiskowych, choć przyjęte rozwiązania mają również zastosowanie do wszystkich lokali miesz-

24 Wyrok SN z 15 kwietnia 2015, IV CNP 36/14, www.sn.pl., data dostępu : 3 lipca 2015 r.

25 Wyrok S.A. w Warszawie z 29 sierpnia 2013 r., I ACa 239/13, wyrok SO w Gdańsku z 3 grudnia 2014 r., XVC 547/14 orzeczenia.ms.gov.pl., data dostępu : 29 sierpnia 2014 r.

26 Ustawa z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o własności lokali, Dz. U. 2015, poz. 1168.

27 Z uwagi na ramy niniejszego artykułu nie jest możliwe przeanalizowanie tu problematyki słuszności wprowadzenia takiego rozwiązania i wszystkich jego skutków. Zagadnienie to stać się winno przedmiotem odrębnego artykułu.

kalnych i użytkowych wyodrębnionych i niewyodrębnionych, będących przedmiotem współwłasności w częściach ułamkowych. Konsekwencją wprowadzenia takiej regulacji w sytuacji, w której w małej wspólnocie znajduje się lokal użytkowy – garaż wielostanowiskowy (którego współwłaścicielami nie muszą być właściciele lokali położonych w budynku) – podjęcie jednomyślnej decyzji w sprawach przekraczających zakres zwykłego zarządu nieruchomością wspólną w.l. stanie się tym bardziej utrudnione[28].

2.2. Kontrola sądowa

Jak zostało wskazane, prawo do współdecydowania w sprawach nieruchomości wspólnej w.l. wyraża się poprzez dwa współistniejące czynniki, a mianowicie poprzez możliwość wyrażania woli współwłaścicieli obejmującej zgodę na dokonywanie czynności, jak też możliwość sprawowania kontroli nad działaniami podmiotu podejmującego czynności w imieniu współwłaścicieli. Kontrola ta dotyczy nie tylko wewnętrznych uprawnień kontrolnych samych właścicieli lokali, ale też uprawnień zewnętrznych opartych na ingerencji sądu[29]. Jedną z podstawowych zasad działania każdej wspólnoty mieszkaniowej jest zatem – obok zasady woli właścicieli lokali – zasada ingerencji sądu, która to spełnia funkcję ochronną dla możliwości współdziałania współwłaścicieli nieruchomości wspólnej w.l.[30]. Wyraz tej zasady odnaleźć można w treści art. 24 i 25

28 W szczególności np. podjęcie uchwały dotyczącej zwiększenia obciążenia przypadających na lokal użytkowy wydatków i ciężarów.

29 A. Turlej, [w:] R. Strzelczyk, A. Turlej, *Własność lokali…*, s. 374; J. Ignatowicz, *Komentarz…*, s. 80. Na kontrolę wewnętrzną składają się uprawnienia przysługujące współwłaścicielom nieruchomości wspólnej w.l., takie jak: prawo wglądu w dokumentację, prawo do żądania informacji dotyczących podejmowanych lub planowanych czynności zarządu, uprawnienie do żądania sprawozdań z działalności zarządu, uprawnienie do oceny zarządu wyrażające się poprzez prawo do odwoływania i zawieszanie w czynnościach całego zarządu lub poszczególnych jego członków, czy też prawo do oceny zarządu wyrażające się poprzez udzielanie mu absolutorium na corocznym zebraniu właścicieli lokali. Na corocznym zebraniu właścicieli podejmowane są też uchwały w sprawie rocznego planu gospodarczego zarządu i opłat na pokrycie kosztów zarządu nieruchomością wspólną w.l. Na takich też zebraniach właściciele dokonują oceny działalności zarządu na podstawie przedstawionego sprawozdania z działalności minionego roku i podejmują uchwałę w sprawie absolutorium dla zarządu.

30 W literaturze podkreśla się, że działalność wspólnoty opiera się na dwóch fundamentalnych zasadach: zasadzie woli właścicieli lokali oraz ingerencji sądu. Zob. A. Turlej, [w:] R. Strzelczyk, A. Turlej, *Własność lokali…*, s. 374.

u.w.l.[31]. Zasada ta gwarantować ma prawidłowe funkcjonowanie każdej wspólnoty mieszkaniowej, jak też godzić sprzeczne interesy właścicieli lokali dla wspólnego dobra wszystkich współwłaścicieli nieruchomości wspólnej w.l.

Zauważyć jednak należy, że podział na małe i duże wspólnoty powoduje, że pojawiają się wątpliwości co do możliwości zaskarżenia do sądu uchwały właścicieli lokali w małej wspólnocie na podstawie art. 25 u.w.l.[32] Zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie odnaleźć można pogląd, że art. 25 u.w.l. nie ma zastosowania, jeżeli właściciele lokali tworzący małą wspólnotę mieszkaniową nie określili sposobu zarządu nieruchomością wspólną w umowie o ustanowieniu odrębnej własności lokali lub umowie zawartej później w formie aktu notarialnego[33].

Na uzasadnienie tego poglądu podnosi się, że do zarządu nieruchomością wspólną w.l. w małych wspólnotach nie znajdują zastosowania przepisy u.w.l. dotyczące zarządu, a zatem przepisy art. 22 ust. 2 i 4, art. 23, 24, ani też art. 25 u.w.l. o zaskarżaniu uchwał do sądu. Wskazuje się równocześnie, że wynika to z przyjętego założenia, że do zarządu nieruchomością wspólną w.l. w małych wspólnotach wystarczające jest odpowiednie stosowanie przepisów k.c. i k.p.c. Z uwagi natomiast na to, że uregulowanie zarządu w art. 199-209 k.c. nie zawiera odesłania do innych przepisów i jest kompletne, to tym samym jest wystarczające do sprawowania zarządu rzeczą wspólną przez współwłaścicieli.

31 Wytoczenie powództwa przewidzianego w art. 25 ust. 1 u.w.l. stanowi również czynność zachowawczą, którą może podjąć każdy z właścicieli lokalu, jak również każdy ze współwłaścicieli lokalu. Wytoczenie powództwa przewidzianego w art. 25 ust. 1 u.w.l. służy bowiem szeroko rozumianemu zachowaniu wspólnego prawa, zmierzając do uchylenia uchwały podjętej z naruszeniem prawa czy też umowy określającej sposób zarządu lub umowy o ustanowieniu odrębnej własności lokali. Zob. uzasadnienie uchwały SN z 14 lipca 2005 r., III CZP 43/05, OSNiC 2006, nr 6, poz. 98.

32 Pogląd, że zaskarżanie uchwał na podstawie art. 25 u.w.l. ma zastosowanie tylko do dużych wspólnot, wyrażony został w uchwale SN z 7 października 2009 r., III CZP 60/09, OSNC 2010, nr 4, poz. 50; wyroku SO w Szczecinie z 4 marca 2014 r., I C 1396/13; wyroku S.A. w Szczecinie z 17 września 2014 r., I ACa 391/14, orzeczenia.ms.gov. pl. Tak też A. Doliwa, *Prawo mieszkaniowe. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 753 i nast.; B. Janczewska, *Zarząd nieruchomością wspólną w tzw. małej wspólnocie mieszkaniowej a stosowanie art. 25 ustawy o własności lokali*, „Radca Prawny" 2010, z. 1, s. 50 i nast. Odmiennie, za stosowaniem art. 25 u.w.l. również w przypadku zaskarżenia uchwał podejmowanych w małych wspólnotach mieszkaniowych: A. Turlej, [w:] R. Strzelczyk, A. Turlej, *Własność lokali*…, s. 399 i nast.

33 Jak wskazał w uzasadnieniu wyroku S.A. w Szczecinie, powództwo wniesione na podstawie art. 25 u.w.l. sąd będzie zmuszony oddalić, nie mogąc jednocześnie potraktować go jako dotyczącego żądania ustalenia nieistnienia czy nieważności czynności prawnych. Zob. uzasadnienie wyroku SA w Szczecinie z 17 września 2014 r., sygn. I ACa 391/14.

Również i w tym wypadku należy podkreślić, że przyjęcie takiego poglądu pomija specyfikę współwłasności nieruchomości wspólnej w.l. i norm, które służyć mają realizacji funkcji, jaką pełni ta nieruchomość. Jak zostało wskazane, regulacje zarządu nieruchomością wspólną w.l. winny mieć szczególny charakter. Nie służą one tylko ochronie interesu indywidualnego współwłaścicieli, jak jest to w przypadku zwykłej współwłasności w częściach ułamkowych, ale też przede wszystkim mają pogodzić interesy poszczególnych właścicieli lokali chroniąc interes zbiorowy wspólnoty. Brak możliwości wyjścia ze współwłasności nieruchomości wspólnej w.l., jak też jej szczególnie konfliktogenny charakter, wymagają dla zarządzania tego rodzaju nieruchomością szczególnej ochrony. Dla przyznania takiej ochrony nie ma też znaczenia, ile jest lokali. Konflikty i problemy rodzące się w bliskim sąsiedztwie, którego nie da się uniknąć przez zniesienie współwłasności, mają tożsamą naturę i w każdym wypadku sądowa kontrola prawidłowego zarządzania nieruchomością wspólną w.l. musi być nastawiona na godzenie indywidualnych interesów, chroniąc interes zbiorowy wspólnoty.

Wśród zwolenników poglądu o braku możliwości zastosowania art. 25 u.w.l. w małych wspólnotach mieszkaniowych dostrzega się powyżej wskazaną specyfikę współwłasności nieruchomości wspólnej w.l., równocześnie zauważając, że pomimo tego ustawodawca uznał, iż mające realizować ten cel przepisy mają zastosowanie tylko do dużych wspólnot[34]. Przyjmuje się zatem, że zasada kontroli sądu – esencjalna dla wspólnot mieszkaniowych – winna być realizowana w małych wspólnotach na podstawie art. 202 k.c.

Należy jednak zwrócić uwagę na to, że przesłanki materialne uzasadniające wniesienie powództwa w trybie art. 25 u.w.l. są inne niż przesłanki wskazane w art. 202 k.c.[35]. W treści art. 25 u.w.l. ustawodawca wskazuje, że podstawą zaskarżenia może być m.in. naruszenie zasad prawidłowego zarządzania, gdzie w treści art. 202 k.c. mowa jest o czynności rażąco sprzecznej z zasadami prawidłowego zarządu. Stopień pokrzywdzenia musi być zatem większy, aby poszkodowany właściciel mógł uzyskać ochronę prawną. Stawia to właścicieli lokali w małych

34 Zob. uzasadnienie cyt. uchwały SN z 7 października 2009 r.

35 W myśl przepisu art. 25 u.w.l. każdy właściciel lokalu może zaskarżyć uchwałę do sądu z powodu jej niezgodności z przepisami prawa lub z umową właścicieli lokali, albo jeśli narusza ona zasady prawidłowego zarządzania nieruchomością wspólną lub w inny sposób narusza jego interesy. Natomiast w myśl przepisu art. 202 k.c., jeżeli większość współwłaścicieli postanawia dokonać czynności rażąco sprzecznej z zasadami prawidłowego zarządu rzeczą wspólną, każdy z pozostałych współwłaścicieli może żądać rozstrzygnięcia przez sąd.

wspólnotach mieszkaniowych w gorszej sytuacji niż właściciele lokali w dużych wspólnotach[36]. Badając przesłanki wskazane w art. 202 k.c., należy też zauważyć, że właściciel lokalu w małej wspólnocie mieszkaniowej nie może powołać się na to, że decyzja większości „narusza interesy" skarżącego.

Dodatkowo pojawia się problem trybu i formy, w jakiej współwłaściciele w małych wspólnotach podejmują decyzje. Powiązanie małych wspólnot z regulacjami art. 199 k.c. – 209 k.c., oraz uznanie, że do małych wspólnot nie znajdują w tym zakresie zastosowania przepisy u.w.l., rodzi kolejne negatywne skutki dla właścicieli lokali w małych wspólnotach. Po pierwsze, niejasne jest, w jakiej formie właściciele w małych wspólnotach podejmują decyzję[37]. Przyjęcie, że współwłaściciele nieruchomości wspólnej w.l. w małych wspólnotach mieszkaniowych nie podejmują uchwał, oznaczałoby zmianę trybu postępowania z sądowego na nieprocesowy. Równocześnie jednak bezspornym faktem jest, że również w małych wspólnotach właściciele lokali podejmują uchwały, o czym świadczy zarówno treść art. 12 ust. 3 u.w.l., jak też art. 16 u.w.l. Trudno uznać za uzasadnione twierdzenie, że tylko w niektórych sprawach właściciele lokali w małych wspólnotach podejmują uchwały, nadto że uchwały te nie podlegają zaskarżeniu na podstawie art. 25 u.w.l.

Problematyka kontroli działalności wspólnot dokonywanej przez sądy dotyka też innego zagadnienia. Jak zostało już zaznaczone, realizacji prawa do współdziałania służą normy kształtujące sam tryb podejmowania uchwał, jak i normy kształtujące uprawnienia współwłaścicieli nieruchomości wspólnej w.l. do udziału w zebraniach, na których podejmowane są uchwały[38]. W dużych wspólnotach mieszkaniowych przedmiotem zaskarżenia na podstawie art. 25 u.w.l. mogą być uchwały podjęte na zebraniu zwołanym z naruszeniem procedury, np. uchwały podjęte przez osoby nieuprawnione[39]. Przy podejmowaniu uchwał przez

36 Tak też I. Szymczak, *Wspólnota mieszkaniowa*, Warszawa 2014, s. 271.

37 Jak wskazał SN w cyt. uchwale z 7 października 2009 r., sprawowanie zarządu rzeczą wspólną w małych wspólnotach mieszkaniowych odbywa się przez dokonywanie czynności faktycznych i prawnych przez samych współwłaścicieli, bez podejmowania uchwał stwierdzających możliwość ich dokonania.

38 Wskazać też można, że dodatkowo do zarządu nieruchomością wspólną w.l. w małych wspólnotach mieszkaniowych nie miałyby zastosowania normy regulujące kształtujące prawo każdego właściciela lokalu do zwoływania corocznego zebrania właścicieli lokali, jeżeli obowiązku tego nie dopełnił zarząd, czy też np. zwoływania w uzasadnionych przypadkach zebrań na wniosek 1/10 ogółu właścicieli lokali.

39 Problematyka uchwał negatywnych, nieistniejących i nieważnych, przekracza ramy niniejszego

właścicieli lokali w małych wspólnotach przyjmuje się natomiast, że brak stosownej regulacji dotyczącej podejmowanie decyzji powoduje, że może ona zostać podjęta w dowolny sposób, a sąd nie ma kompetencji do badania prawidłowości podejmowania decyzji przez członków małej wspólnoty[40].

Również i w tym zakresie należy stwierdzić, iż wprowadzenie odmiennych trybów zarządu nieruchomością wspólną w.l. (rozróżnienia na małe i duże wspólnoty) prowadzi do zróżnicowania sytuacji prawnej właścicieli lokali (współwłaścicieli nieruchomości wspólnej w.l.) w zależności od ilości lokali położonych w budynku. Zróżnicowanie to powoduje, że właściciele lokali w małych wspólnotach mieszkaniowych nie podlegają ochronnej funkcji kontroli sądu w zakresie zarządu nieruchomością wspólną w.l., a jedynie w zakresie zarządu każdą inną nieruchomością wspólną. Specyfika problemów powstających na tle skomplikowanej struktury instytucji odrębnej własności lokalu zostaje tu zatem pominięta.

Podsumowanie

Prawo decydowania przez właścicieli o kwestiach związanych z zarządzaniem własnością jest jednym z podstawowych atrybutów prawa własności. Prawo to przysługuje również każdemu właścicielowi lokalu jako współwłaścicielowi nieruchomości wspólnej w.l., uprawniając go

artykułu. W tym miejscu można jedynie wskazać, iż analizowana jest ona w orzecznictwie jedynie w odniesieniu do uchwał podejmowanych w dużych wspólnotach mieszkaniowych na podstawie art. 25 ust. 1 u.w.l. Zob. Uchwała SN z 18września 2013 r., III CZP 13/13, niepubl., Wyrok SN z 23 lutego 2006 r., I CK 336/05, LEX nr 424423, Wyrok SN z 7 lutego 2002 r., I CKN 489/00, orzeczenia.ms.gov.pl, Wyrok SN z 28 maja 2013 r., V CSK 311/12, orzeczenia.ms.gov.pl, Wyrok SO w Gdańsku z 24 września 2014 r., XV C529/13, orzeczenia.ms.gov.pl, Wyrok SA w Warszawie z 6 marca 2012 r., I ACa 2012, LexPolonica nr 3941006, Wyrok SA w Lublinie z 6 kwietnia 2011 r., I ACa 103/11, orzeczenia.ms.gov.pl, Wyrok SO w Gdańsku z 23 stycznia 2014 r., I ACa 679/13, orzeczenia.ms.gov.pl, Wyrok SO w Łodzi z 27 października 2014 r., II C 588/14, orzeczenia.ms.gov.pl, Wyrok SN z 3 marca 2015 r., V CSK 592/14, orzeczenia.ms.gov.pl. Przykładowo można wskazać tezę wyroku SN z 8 lipca 2004 r. (IV CK 543/03**,** OSNC 2005, Nr 7-8, poz. 132), gdzie SN przyjął, iż podjęcie przez wspólnotę mieszkaniową uchwały w trybie indywidualnego zbierania głosów, dokonanego przez osoby nieuprawnione, może stanowić podstawę jej uchylenia przez sąd, jeżeli uchybienie to miało lub mogło mieć wpływ na jej treść, ale niedopełnienie ustawowego obowiązku powiadomienia każdego właściciela o treści uchwały podjętej w trybie art. 23 ust. 3 u.w.l., nie ma wpływu na jej skuteczność.

40 Zob. postanowienie SR w Jeleniej Górze z 21 marca 2013 r. I Ns 170/12, portal orzeczeń sądów powszechnych.

do podejmowania decyzji w sprawach tej nieruchomości. Ukształtowane ono zostało jednak niejednolicie, co, jak zostało wykazane, wymaga zmiany patrząc zarówno przez pryzmat czystości konstrukcji instytucji, jak też z uwagi na problemy rodzące się na tym tle w praktyce.

Zasady realizacji tego prawa zostały przez ustawodawcę zróżnicowane w zależności od tego, ile lokali znajduje się na nieruchomości, w której wyodrębniono własność lokalu. W sytuacji, w której liczba lokali nie jest większa niż siedem, do zarządu nieruchomością wspólną w.l. nie znajdują zastosowania reguły zarządu tą nieruchomością ukształtowane w u.w.l., a stosuje się zasady zarządu rzeczą wspólną, unormowane w k.c. Zauważając specyfikę współwłasności nieruchomości wspólnej w.l., której kształt określa funkcja nieruchomości wspólnej w.l., uzasadnienie takiego rozwiązania bazujące na twierdzeniu, że przy mniejszej liczbie współwłaścicieli do zarządu nieruchomością wspólną w.l. wystarczające są reguły oparte na k.c., dotyczące współwłasności ułamkowej zwykłej, nie wydaje się zasadne[41].

Po pierwsze wynika to z tego, że współwłasność nieruchomości wspólnej w.l. odmienna jest poprzez swoje cechy i funkcje od współwłasności ułamkowej każdej innej nieruchomości i różnica ta powinna wyrażać się również poprzez dostosowanie zasad zarządu nieruchomością wspólną w.l. do specyfiki współwłasności tej szczególnej nieruchomości. Zasady te winny być tożsame w każdym przypadku. Nie chodzi tu bowiem o zróżnicowanie sytuacji prawnej współwłaścicieli ze względu na ich liczbę, ale ze względu na rodzaj współwłasności oraz rodzaj nieruchomości. Po drugie, obowiązujące regulacje kształtują sytuację prawną właścicieli lokali w małych wspólnotach mieszkaniowych jako mniej korzystną niż właścicieli lokali w dużych wspólnotach mieszkaniowych. Wykazała to analiza obowiązujących rozwiązań kształtujących prawo do współdecydowania w sprawach nieruchomości wspólnej w.l. Dokonana ona została z uwzględnieniem, że prawo to wyraża się poprzez dwa współistniejące czynniki, a mianowicie poprzez możliwość wyraża-

41 Równocześnie należy zauważyć, że podział przeprowadzony został w oparciu o liczbę lokali wyodrębnionych i niewyodrębnionych w danym budynku, a nie o liczbę współwłaścicieli. Jeżeli liczba takich lokali jest większa niż siedem, utworzy się duża wspólnota mieszkaniowa. Nie ma tu zatem znaczenia liczba współwłaścicieli nieruchomości wspólnej w.l. Jeżeli w danym budynku lokali wyodrębnionych, jak i niewyodrębnionych będzie więcej niż siedem, to przy wyodrębnieniu pierwszego lokalu, pomimo że współwłaścicieli będzie dwóch, utworzy się duża wspólnota. Równocześnie zgodnie z podstawową zasadą swobody kształtowania zarządu, bez względu na ilość lokali, współwłaściciele mogą postanowić, że będą miały zastosowanie przepisy regulujące sposób zarządu zawarte w u.w.l. czy też będą miały zastosowanie regulacje zawarte w k.c., lub też zarząd wykonywany będzie w inny sposób.

nia woli współwłaściciela obejmującej zgodę na dokonywanie czynności, jak też możliwość sprawowania kontroli nad działaniami podmiotu podejmującego czynności w imieniu współwłaścicieli. W odniesieniu do obydwu wskazanych zakresów zostało wykazane, że oparcie realizacji prawa do współdecydowania na zasadach zarządu rzeczą wspólną, uregulowane w k.c., kształtuje sytuację prawną właścicieli lokali w małych wspólnotach jako mniej korzystną niż właścicieli lokali w dużych wspólnotach mieszkaniowych. Zarówno bowiem wymagany w małych wspólnotach wymóg uzyskania zgody wszystkich właścicieli lokali dla podjęcia decyzji przekraczającej zakres zwykłego zarządu jest bardzo trudny do zrealizowania i destabilizuje funkcjonowanie takich wspólnot, jak też zasada kontroli sądu, realizowana w oparciu o art. 202 k.c., stawia właścicieli lokali w małych wspólnotach w gorszej sytuacji niż właścicieli lokali w dużych wspólnotach.

Możliwość uniknięcia sygnalizowanych w pracy problemów daje rezygnacja z podziału na duże i małe wspólnoty (rozróżnienia dwóch reżimów zarządu nieruchomością wspólną w.l.), a zatem powrót do rozwiązań przyjętych w r.w.l. z 1934 r., kształtujących prawo do współdecydowania o nieruchomości wspólnej w.l. w sposób jednolity.

De lege ferenda warto zatem postulować o wykrystalizowanie jednolitego modelu instytucji odrębnej własności lokali. W każdym wypadku wyodrębnienia własności lokalu, bez względu na to, czyją własnością jest dany budynek i ile jest w budynku lokali, współwłaścicielom przysługiwać powinny takie same prawa i obowiązki. Równocześnie działania wszystkich współwłaścicieli jako wspólnoty (bez rozróżnienia na małe i duże wspólnoty) muszą być ugruntowane na dwóch fundamentalnych zasadach: zasadzie woli właścicieli lokali oraz zasadzie ingerencji sądu. Zasada woli realizowana być powinna, tak jak obecnie, poprzez prawo swobody wyboru zasad zarządu nieruchomością wspólną w.l. Zasada ta uwzględnić jednakże powinna, że jeżeli współwłaściciele nie dokonają odmiennego wyboru zasad zarządu, obowiązywać winien jednolity, ustawowy reżim zarządu nieruchomością wspólną w.l., dostosowany do specyfiki współwłasności tej szczególnej nieruchomości.

Krzysztof Maj*

Prawo pierwokupu i prawo nabycia za zapłatą równowartości pieniężnej w ustawie o lasach

Wraz z wejściem w życie z dniem 30 kwietnia 2016 roku zmiany ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego[1], z tą samą datą nastąpiła także zmiany ustawy o lasach[2] (dalej jako „ustawa"). Obie te regulacje dokonały, co chyba nie będzie stwierdzeniem na wyrost, rewolucji w obrocie nieruchomościami. O ile na gruncie ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego były to zmiany o charakterze systemowym, ale na bazie już funkcjonującej 12 lat ustawy wprowadzającej ograniczenia dotyczące ziemi rolnej, o tyle w ustawie o lasach wprowadzone ograniczenia są zupełną nowością. Jest to ustawowe prawo pierwokupu dla Skarbu Państwa gruntu o określonej kwalifikacji normatywanej oraz prawo nabycia takiego gruntu za zapłatą równowartości pieniężnej. Z całą świadomością nie użyłem tu terminu „las", gdyż wprowadzone ograniczenia mogą dotyczyć nieruchomości, na której nie znajduje się ani jedno drzewo. Przez dwa miesiące obowiązywania zmian nakładające się często na siebie stany faktyczne wymagające stosowania obu ustaw rodzą wiele wątpliwości i niejasności. Są też najlepszym weryfikatorem jakości wprowadzonych przepisów. Niestety w zbyt wielu przypadkach jaskrawo widać niezbyt wysoki poziom legislacyjny wprowadzonych zmian na poziomie ogólnym – brak spójności systemowej z innymi regulacjami stał się niemal normą. Nie lepiej jest na poziomie szczegółowym danej regulacji. Pośpiech przy wprowadzaniu zmian oraz brak refleksji popartej szerokimi konsultacjami społecznymi[3] wyraźnie odcisnęły swoje piętno na tej nowelizacji.

I. Prawo pierwokupu w ustawie o lasach

Prawo pierwokupu zostało wprowadzone w art. 37a ustawy o lasach, który brzmi następująco:
„Art. 37a. 1. W przypadku sprzedaży przez osobę fizyczną, osobę prawną

* Notariusz w Krakowie.

1 Zmiana wynikająca z art. 7 ustawy z dnia 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2016, poz. 585.

2 Ustawa z dnia 13 kwietnia 2016 r. o zmianie ustawy o lasach. Dz.U. z 2016, poz. 586.

3 Rada Ministrów przyjmowała projekt ustawy na miesiąc przed jej uchwaleniem przez Sejm.

lub jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, niestanowiącego własności Skarbu Państwa gruntu:

1. oznaczonego jako las w ewidencji gruntów, **lub**
2. przeznaczonego do zalesienia określonego w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego albo w decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, **lub**
3. o którym mowa w art. 3, objętego uproszczonym planem urządzenia lasu lub decyzją, o której mowa w art. 19 ust. 3 – Skarbowi Państwa, reprezentowanemu przez Lasy Państwowe, przysługuje z mocy ustawy prawo pierwokupu tego gruntu."

Najmniej wątpliwości budzi strona podmiotowa. Jest dość oczywiste, że wobec wskazanego wyżej brzmienia przepisu, każdy podmiot inny niż Skarb Państwa zawierający umowę sprzedaży gruntu, musi brać pod uwagę, że Skarbowi Państwa może przysługiwać w tym przypadku prawo pierwokupu – oczywiście z ustawy o lasach, co nie wyklucza, że co do tego samego gruntu może przysługiwać, czy to Skarbowi Państwa, czy też innym podmiotom, ustawowe prawo pierwokupu, które jeszcze może być skrzyżowane z rzadko występującym w praktyce, ale zdarzającym się umownym prawem pierwokupu.

Przepis nie dość jasno określa, czy oba zbywalne prawa do gruntu, to jest własność i użytkowanie wieczyste, są objęte prawem pierwokupu, czy też jedno z nich. Jak się wydaje, można zająć w tej kwestii trzy stanowiska: prawem pierwokupu objęte jest tylko prawo własności nieruchomości; prawo pierwokupu obejmuje własność i użytkowanie wieczyste; oraz pogląd trzeci, wedle którego ograniczeniem tym objęta jest sprzedaż prawa własności nieruchomości oraz prawa użytkowania wieczystego, ale tylko nieruchomości stanowiącej własność gruntu jednostki samorządu terytorialnego. Głównym uzasadnieniem dla objęcia prawem pierwokupu tylko prawa własności jest ograniczający charakter prawa pierwokupu. Jest to ingerencja w konstytucyjnie chronione prawa jednostki, która winna być wykładana ściśle. Po wtóre, ustawodawca – tam gdzie, chce objąć ograniczeniami prawo użytkowania wieczystego – czyni to wprost. Regulacje takie znajdziemy w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego[4], ustawie o gospodarce nieruchomościami[5], ustawie o specjal-

4 Art. 2c ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego w brzmieniu obowiązującym od dnia 30 kwietnia 2016 r.

5 Art 109 ust. 1 pkt. 2 i 3 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, Dz.U. z 2015, poz. 1774.

nych strefach ekonomicznych[6], ustawie o portach i przystaniach morskich[7]. Ograniczenia obrotu prawem użytkowania wieczystego prawem pierwokupu nie można domniemywać. Musi być ono określone wprost. Wywodzenie tego z treści art. 237 k.c. uznać należy za nietrafne. Przepis ten odwołuje się do zasad przeniesienia własności, ale jako form konstrukcyjnych (forma, kauzalność, zakaz przeniesienia pod warunkiem lub zastrzeżeniem terminu), a nie norm szczegółowych ograniczających obrót. Z jego treści można jednak wywodzić stanowisko drugie, zgodnie z którym prawem pierwokupu objęta jest sprzedaż zarówno prawa własności, jak i prawa wieczystego użytkowania. Stanowisko trzecie uzasadnione może być uwagą, że norma art. 37a ust. 1 ustawy odwołuje się jednak do gruntu niestanowiącego własności Skarbu Państwa. Czyni to wyraźnie i wprost. Tym samym przyjmując nawet pogląd drugi, jako zasadę trzeba go zmodyfikować. Prawem pierwokupu nie można obejmować prawa wieczystego użytkowania na gruncie stanowiącym własność Skarbu Państwa, gdyż przepis w takim przypadku wyraźnie wyłącza możliwość zaistnienia prawa pierwokupu. Skutek stanowiska trzeciego byłby jednak taki, że prawo wieczystego użytkowania co do ograniczenia wynikającego z prawa pierwokupu byłoby dzielone na lepsze i gorsze; takie, co do którego prawo pierwokupu nie przysługuje (na gruncie stanowiącym własność Skarbu Państwa); i na takie, gdzie to prawo pierwokupu Skarbowi Państwa przysługuje (na gruncie stanowiącym własność jednostki samorządu terytorialnego). Taki wynik byłby jednak nie do przyjęcia nie tylko z punktu widzenia założeń aksjologicznych prawa użytkowania wieczystego, jako prawa jednorodnego i jednolitego pod względem konstrukcyjnym, ale głównie z konstytucyjną zasadą ochrony własności (praw majątkowych). Tym samym za prawidłowe uznaję stanowisko pierwsze, zgodnie z którym **prawem pierwokupu ograniczona jest sprzedaż tylko prawa własności nieruchomości**.

Przesłanki przedmiotowe zaistnienia prawa pierwokupu w ustawie o lasach rozbudowane są niezwykle szeroko. Zasadniczo jest ich trzy, a spełnienie przez grunt będący przedmiotem umowy sprzedaży **choćby jednej z nich** powoduje, że jego sprzedaż musi nastąpić z uwzględnieniem prawa pierwokupu. Każda z nich jest samodzielna i wywołuje tę samą kwalifikację przedmiotową – prawo pierwokupu na rzecz Skarbu

6 Art 8 ust. 2 zd. 2 ustawy o spesjalnych strefach ekonomicznych z dnia 20 października 1994 r., Dz.U. z 2015, poz. 282.

7 Art. 4 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o portach i przystaniach morskich, Dz.U. z 2010, nr 33, poz. 179.

Państwa w przypadku sprzedaży. Prawem pierwokupu objęty jest grunt oznaczony w ewidencji gruntów i budynków jako las – **bez względu na powierzchnię**. Zgodnie z par. 68 ust. 2 pkt. 1 rozporządzenia w sprawie ewidencji gruntów i budynków[8] oznaczenie lasu w tejże ewidencji to Ls. Tym samym, jeśli przedmiotem zamierzonej przez strony umowy sprzedaży jest grunt oznaczony w ewidencji jako Ls, to aby umowa ta była ważna, musi być zawarta jako warunkowa umowa sprzedaży – tj. pod warunkiem, że Skarb Państwa reprezentowany przez Lasy Państwowe nie skorzysta z przysługującego mu prawa pierwokupu na podstawie art. 37a ust. 1 ustawy. Z pewnym naciskiem trzeba podkreślić, że dotyczy to tylko gruntu oznaczonego jako las (Ls), a nie gruntów oznaczonych jako grunty zadrzewione i zakrzewione (Lz)[9], czy też grunty zadrzewione i zakrzewione na użytkach rolnych (Lzr)[10]. Stan ujawniony w ewidencji gruntów i budynków jest pewnym refleksem stanu rzeczywistego. Stan optymalny to taki, w którym wszelkie zmiany stanu faktycznego na gruncie w zakresie stanu użytkowania byłyby niezwłocznie ujawniane w ewidencji. Tak się jednak w praktyce często nie dzieje, a modernizacja stanu ewidencji gruntów odbywa się z różną częstotliwością, czasami sięgającą nawet dziesiątek lat pomiędzy kolejnymi aktualizacjami. Jeśli grunt w ewidencji oznaczony jest jako Ls, a strona planowanej umowy sprzedaży twierdzi, że grunt ten absolutnie takiej kwalifikacji nie ma, to zmiana w tym zakresie musi nastąpić przez odpowiednie działanie organu uprawnionego do zmiany wpisów w ewidencji. Bez takiej zmiany grunt nie przestaje być obciążony prawem pierwokupu, i odwrotnie. Jeżeli grunt będący przedmiotem umowy sprzedaży jest zalesiony (stanowi las w rozumieniu art. 3 ustawy o lasach), a w ewidencji gruntów nie jest to ujawnione, wtedy Skarbowi Państwa nie przysługuje prawo pierwokupu (oczywiście o ile nie są spełnione inne przesłanki powstania prawa pierwokupu określone w art. 37a ust. 1 pkt. 2) i 3) ustawy). Wymaga podkreślenia, że sposób ustalania istnienia prawa pierwokupu w ustawie o lasach jest zupełnie odmienny niż w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego. W ustawie o lasach decyduje o tym stan formalnoprawny – oznaczenie jako las w ewidencji, przeznaczenie do zalesienia w planie zagospodarowania przestrzennego lub decyzji o warunkach za-

8 Rozporządzenie Ministra Rozwoju Reginalnego i Budownictwa z 29 marca 2001 r. w sprawie ewidencji gruntów budynków, Dz.U. z 2015, poz. 542.

9 Zob. par. 68 ust. 2 pkt.2 rozp. w sprawie ewidencji gruntów i budynków.

10 Zob. par. 68 ust. 1 lit. h) rozp. w sprawie ewidencji gruntów i budynków.

budowy i zagospodarowania terenu, objęcie uproszczonym planem urządzenia lasu lub decyzją, o której mowa w art. 19 ust. 3 ustawy o lasach[11]. W ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego decyduje w pierwszej kolejności stan faktyczny – uznanie, że dana nieruchomość jest nieruchomością rolną w rozumieniu Kodeksu cywilnego. Dokumenty mogą stanowić potwierdzenie lub wyłączenie tej kwalifikacji (ewidencja gruntów) lub mimo tego, że mamy do czynienia z nieruchomością rolną w rozumieniu Kodeksu cywilnego, wyłączenie stosowania przepisów ustawy następuje na skutek objęcia nieruchomości planem zagospodarowania przestrzennego, przeznaczającym ją na cele inne niż rolne (zaświadczenie o planie). Paradoksalnie więc prawo pierwokupu może przysługiwać na gruncie ustawy o lasach nieruchomości, na której nie rośnie ani jedno drzewo. Tym samym jego zakres jest znaczenie szerszy niż potoczne stwierdzenie, że dotyczy lasu.

Ustalenie, że grunt, który ma być przedmiotem umowy sprzedaży, w ewidencji gruntów i budynków oznaczony jest jako las, narzuca obowiązek zawarcia warunkowej umowy sprzedaży. Jeśli w ewidencji grunt oznaczony jest w inny sposób niż las, należy zbadać, czy grunt jest objęty ważnym planem zagospodarowania przestrzennego lub decyzją o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu. W przypadku istnienia planu prawo pierwokupu obejmuje grunt przeznaczony do zalesienia **bez względu na powierzchnię**. Jeśli taka jest ustalona dyspozycja planu, nie będzie to budzić wątpliwości. Pojawia się jednak pytanie: co z gruntem oznaczonym w planie jako las[12], a który nie ma takiej kwalifikacji w ewidencji gruntów[13]? Czy należy go traktować jako grunt do zalesienia w rozumieniu art. 37a ust. 1 pkt. 2) ustawy o lasach? W mojej

11 Art. 37a ust. 1 pkt. 3) ustawy o lasach najpierw odwołuje się do art. 3 tejże ustawy, a następnie do uproszczonego planu urządzenia lasu lub decyzji, o której mowa w art. 19 ust. 3 ustawy o lasach, co nie ułatwia wykładni tego przepisu. Główna trudność polega na ustaleniu, czy w związku z takim zapisem istnieje norma obszarowa, powyżej której prawo pierwokupu przysługuje, czy też nie.

12 Zgodnie z załącznikiem nr 1 do rozp. ministra infrastruktury z 26 sierpnia 2003 r. w sprawie wymaganego zakresu projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (Dz.U. z 2003r, nr 164, poz. 1587), tereny lasów winny być oznaczone symbolem ZL, a oznaczenie na planie winno przyjąć kolor ciemnozielony. Brak odrębnego oznaczenia dla terenów przeznaczonych do zalesienia. Gminy w ramach władztwa planistycznego mogą jednak przyjąć własne oznaczenia w tym zakresie.

13 Przepis art. 20 ustawy o lasach nakazuje uwzględnienie w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego ustaleń planów urządzenia lasu dotyczących granic i powierzchni lasów, w tym lasów ochronnych, zaś w ewidencji gruntów i budynków uwzględnienia ustaleń planów urządzenia lasu i uproszczonych planów urządzenia lasu dotyczących granic i powierzchni lasów.

opinii tak. Grunt, który w planie jest oznaczony jako las, jest też gruntem do zalesienia. Nie sposób jednak w tym miejscu nie wyrazić krytycznej opinii o konstrukcji tego przepisu. Być może ustawodawca zakładał, że ewidencja gruntów zawsze odzwierciedla stan istniejący, a przecież tak nie jest. Dalej, jeśli nawet grunt nie jest objęty planem zagospodarowania przestrzennego albo jest nim objęty i plan taki nie przeznacza nieruchomości do zalesienia (albo zgodnie z planem grunt nie stanowi lasu), to może być objęty decyzją o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu przeznaczającą grunt do zalesienia. Istnienie dla gruntu w chwili zawarcia umowy sprzedaży takiej decyzji stanowi samodzielną przesłankę powstania prawa pierwokupu **bez względu na powierzchnię**. Wydaje się, że nie ma znaczenia, kto jest adresatem tej decyzji – sprzedający czy osoba trzecia. W przeciwieństwie do planu pojawia się pytanie, co w przypadku, gdy decyzja została wykonana, tj. czy oznacza to, że grunt został zalesiony? Czy taka wykonana decyzja traci kwalifikację przeznaczenia gruntu do zalesienia? W mojej ocenie tak. Plan zagospodarowania przestrzennego stanowi w trakcie jego obowiązywania zbiór norm planistycznych o charakterze abstrakcyjnym w tym sensie, że mogą być one wielokrotnie wykorzystywane dla przeprowadzenia zmian zagospodarowania danego terenu. Inaczej jest z decyzją o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu. Stanowi ona indywidualny akt administracyjny, który uprawnia do przeprowadzenia jednorazowego sposobu zagospodarowania terenu. Tym samym, jeśli określony w tej decyzji sposób zostanie wykonany, decyzja ta wygasa w tym sensie, że jej adresat nie może powtórnie w przyszłości oprzeć się na niej jako ponownej podstawie do takich samych działań w zakresie zagospodarowania gruntu.

Prawo pierwokupu przysługuje także Skarbowi Państwa w przypadku, gdy grunt jest objęty uproszczonym planem urządzenia lasu lub decyzją, o której mowa w art. 19 ust. 3 ustawy o lasach. Pierwszym problemem interpretacyjnym, z jakim przychodzi się zmierzyć przy analizie art. 37a ust. 1 pkt. 3 ustawy o lasach, jest odpowiedź na pytanie, czy każdy grunt objęty uproszczonym planem urządzenia lasu lub decyzją, o której mowa w art. 19 ust. 3 ustawy o lasach, jest także objęty prawem pierwokupu, czy tylko taki, który jednocześnie spełnia przesłanki z definicji zawartej w art. 3 ustawy o lasach. Odpowiedź na to pytanie ma dość zasadnicze znaczenie. Jeśli uznać, że w istocie mamy do czynienia z dwiema przesłankami (najpierw ustaleniem, że grunt będący przedmiotem umowy, to las w rozumieniu art. 3 ustawy o lasach, a następnie – że grunt taki dodatkowo jest objęty uproszczonym planem urządzenia

lasu lub decyzją, o której mowa w art. 19 ust. 3 ustawy o lasach), to po pierwsze możemy tu mieć do czynienia z normą obszarową, a po drugie – z pytaniem, jak ustalić, czy grunt będący przedmiotem czynności to las w rozumieniu art. 3 ustawy o lasach[14]? To ostatnie jest o tyle trudne, że jeśli przy badaniu planowanej przez strony czynności dotrzemy aż do tego punktu to oznacza, że w ewidencji ten grunt nie jest oznaczony jako las (Ls). Gdyby tak było, już na samej tej postawie powstałoby prawo pierwokupu. Możliwa jest jednak i taka wykładania tego przepisu, która zakłada, że jest to pewne *superfluum* ustawowe. Przecież i uproszczone plany urządzania lasu (art. 19 ust. 2 ustawy o lasach) sporządza się dla lasów, jak i decyzja starosty określająca zadania z zakresu gospodarki leśnej (art. 19 ust. 3 ustawy o lasach) jest wydawana dla lasów rozdrobnionych o powierzchni do 10ha, niestanowiących własności Skarbu Państwa.

Sporna w doktrynie jest forma zatwierdzenia uproszczonego planu urządzenia lasu. Art. 22 ust. 2 ustawy o lasach stanowi, że starosta, po uzyskaniu opinii właściwego terytorialnie nadleśniczego, zatwierdza uproszczony plan urządzenia lasu. Według jednego poglądu winno to nastąpić w drodze decyzji administracyjnej, według drugiego jest tzw. inny akt administracyjny, a jego forma to zarządzenie starosty[15]. Orzecznictwo sądów administracyjnych przychyla się do tego drugiego zapatrywania[16]. W praktyce występują obie formy. W województwach: małopolskim i świętokrzyskim przeważa forma zarządzenia starosty[17]. Jednak i w tym

14 W doktrynie przy analizie art. 3 ustawy o lasach wyodrębnia się kilka kryteriów uznania gruntu za las: przyrodnicze – pokrycie roślinnością leśną, nawet jeśli przejściowo grunt jest jej pozbawiony, przestrzenne – zwarta powierzchnia co najmniej 0,10ha, przeznaczenia – do produkcji leśnej, dodatkowe samodzielne kryterium związku z gospodarką leśną wynikające z art. 3 ust. 2 ustawy, gdzie powierzchnia gruntu nie ma znaczenia. Brak jednak zgodności ocen, czy muszą one występować łącznie. Por. W. Radecki, *Ustawa o lasach. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 36–40, B. Rakoczy, *Ustawa o lasach. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 26–28. Zob. także wyrok NSA z 23 kwietnia 2013r., I OSK 1983/11, Lex 1336348, wyrok NSA z 21 grudnia 2012 r., II FSK 984/11, Lex nr 1364168, postanowienie SN z 20 września 2012 r., IV CSK 41/12, Lex 1232472, wyrok SN z dnia 28 stycznia 2010 r., I CSK 258/09, LexPolonica 2299851, wyrok SN z 28 stycznia 2009r., IV CSK 353/08, Lex 527250.

15 Za formą zarządzenia opowiada się W. Radecki, *Ustawa*..., s. 179–180, za decyzją B. Rakoczy, *Ustawa*..., s. 122.

16 Por. Wyrok WSA w Warszawie z 23 czerwca 2009r., IV SA/Wa 386/09, Lex 645766, wyrok WSA w Poznaniu z 16 kwietnia 2014 r., II SA/Po 1301/13, postanowienie WSA w Poznaniu z dnia 13 stycznia 2016r, IVSA/Po 909/15, Lex 1981426.

17 Z pism przesłanych do Rady Izby Notarialnej w Krakowie przez starostwa obszaru właściwości Izby Notarialnej w Krakowie wynika, że: uproszczone plany urządzenia lasu zostały zatwierdzone zarówno w drodze zarządzenia starosty, jak i w drodze decyzji administracyjnych

zakresie występują rozbieżności. Część z tych zarządzeń jest publikowana w dziennikach urzędowych danego województwa[18], większość nie podlega publicznemu ogłoszeniu[19]. Wobec rozbieżnego sposobu postępowania w tym zakresie wydaje się, że dla udokumentowania braku objęcia danego gruntu uproszczonym planem urządzenia lasu zasadne jest żądanie od strony czynności zaświadczenia wydanego przez starostę. Ten sposób postępowania nie jest konieczny, gdy brak uproszczonego planu urządzania lasu dla danego terenu (miejscowości) jest faktem powszechnie znanym.

Z kolei decyzja starosty określająca zadania z zakresu gospodarki leśnej, wydawana dla lasów rozdrobnionych o powierzchni do 10 ha, niestanowiących własności Skarbu Państwa (art. 19 ust. 3 ustawy o lasach) jest aktem indywidualnym, kierowanym do oznaczonego podmiotu. Przepis art. 37a ust. 1 pkt. 3 ustawy nie wymaga, aby przesłanką powstania prawa pierwokupu była tożsamość sprzedającego i adresata tej decyzji. Może to mieć szczególne znaczenie w przypadku, gdy taka decyzja została wydana, a następnie doszło do zbycia gruntu na rzecz osoby innej niż adresat decyzji. Skoro decyzja ta ma określać zadania z zakresu gospodarki leśnej, to może ona mieć charakter bezterminowy. Takie jednak rozszerzanie przesłanek prawa pierwokupu jest w mojej ocenie nieuzasadnione. Tym samym za słuszne uznać należy stanowisko, że do powstania prawa pierwokupu w tym przy przypadku konieczne jest, aby to sprzedający był adresatem tej decyzji.

Niezależnie od tego, na podstawie której ze wskazanych wyżej przesłanek powstanie prawo pierwokupu, rozważania wymaga powiązanie technicznego sposobu oznaczenia gruntu w umowie sprzedaży z istnieniem prawa pierwokupu. Co znamienne, ustawa o lasach nie odnosi się

przez Starostę Brzeskiego, w drodze zarządzenia starosty przez: Starostę Gorlickiego, Starostę Kazimierskiego, Starostę Powiatu Krakowskiego Ziemskiego, Starostę Nowosądeckiego, Starostę Ostrowieckiego, Starostę Suskiego, Starostę Tarnowskiego, w drodze decyzji administracyjnej przez Starostę Buskiego, Starostę Kieleckiego, Starostę Myślenickiego, Starostę Pińczowskiego, Starostę Sandomierskiego, Starostę Skarżyskiego, Starostę Wielickiego, w drodze użycia wyrażenia „Zatwierdzam", opieczętowania i złożenia podpisu na uproszczonym planie urządzenia lasu przez: Starostę Limanowskiego, Starostę Miechowskiego, Starostę Oświęcimskiego.

18 Z uzyskanych przez Radę Izby Notarialnej w Krakowie informacji wynika, że dotyczy to m.in zarządzeń Starosty Tarnowskiego opublikowanych w Dzienniku Urzędowym Województwa Małopolskiego z 2015 r., poz. 251, 252, 253 i 254 oraz Starosty Skarżyskiego opublikowanych w Dzienniku Urzędowym Województwa Świętokrzyskiego z 2013 r., poz. 2982, z 2014 r., poz. 2492, 2913, z 2015 r., poz. 312, 2267, z 2016 r., poz. 154.

19 W niektórych starostwach informacja o zatwierdzeniu uproszczonego planu urządzenia lasu jest publikowana w Biuletynie Informacji Publicznej Starostwa.

do pojęcia „nieruchomości", ale „gruntu" jako przedmiotu rozporządzenia objętego ograniczeniem w postaci prawa pierwokupu. Tym samym wydaje się, że pozwala to na większą precyzję w ustaleniu przedmiotu prawa pierwokupu. I tak jeśli umowa sprzedaży obejmuje nieruchomość składającą się tylko z jednej działki ewidencyjnej, to możemy mieć do czynienia na gruncie ewidencji gruntów i budynków z trzema sytuacjami: cała działka ewidencyjna jest oznaczona jako las (Ls), przeważająca jej część albo obszar obejmujący jakąkolwiek jej powierzchnię, mniejszą niż połowa. Skoro przepis art. 37a ust. 1 pkt 1 ustawy nie zawiera minimalnej normy obszarowej wydaje się, że należy przyjąć, że prawo pierwokupu przysługuje w każdym przypadku, gdy część działki ewidencyjnej jest oznaczona w ewidencji jako las (Ls)[20]. Konsekwentnie, gdy przedmiotem umowy sprzedaży strony mogą chcieć uczynić nieruchomość składającą się z większej ilości działek ewidencyjnych, z których tylko jedna lub niektóre oznaczone są w ewidencji jako las (Ls), prawo pierwokupu Skarbowi Państwa przysługuje tylko w stosunku do działek oznaczonych w ewidencji jako las (Ls). Strony mającej być sporządzonej czynności (umowy sprzedaży) winny odpowiednio zmodyfikować swoje zamierzenia w tym zakresie i rozdzielić czynności na umowę sprzedaży warunkowej – odnośnie do lasu, oraz inną, ustaloną formę - odnośnie do pozostałych[21]. Także w przypadku planu zagospodarowania przestrzennego, decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, uproszczonego planu urządzenia lasu, decyzji w zakresie zadań gospodarki leśnej, o której mowa w art. 19 ust. 3 ustawy o lasach – będące przedmiotem zamierzonej umowy sprzedaży działki – mogą być tylko w części nimi objęte. Konsekwentnie trzeba przyjąć, że w takim przypadku prawo pierwokupu na rzecz Skarbu Państwa przysługuje.

Nie powinno też budzić wątpliwości, że prawo pierwokupu przysługuje w przypadku sprzedaży udziału lub części udziału we współwłasności nieruchomości, o ile spełniona jest w odniesieniu do tej nieruchomości przesłanka powstania prawa pierwokupu.

Zabudowa nieruchomości lub jej brak jest bez znaczenia dla istnienia prawa pierwokupu z ustawy o lasach. Prawo pierwokupu nie przy-

20 Por. M. A. Zalewski, *Przeniesienie własności lasu*, [w:] *Prawo rolne. Problemy teorii i praktyki*, red. R. Budzinowski, A. Zieliński, Kluczbork 2002, s. 190.

21 Np. przedwstępna umowa sprzedaży pod warunkiem, że Skarb Państwa nie skorzysta z prawa pierwokupu wobec działki oznaczonej jako las w ewidencji gruntów, lub także warunkowa umowa sprzedaży nieruchomości nieobjętych prawem pierwokupu pod warunkiem, że Skarb Państwa nie skorzysta z prawa pierwokupu odnośnie do działki oznaczonej jako las w ewidencji gruntów.

sługuje w przypadku sprzedaży lokalu stanowiącego odrębną nieruchomość nawet w sytuacji, gdy w skład nieruchomości wspólnej wchodzi grunt spełniający przesłanki określone w art. 37a ust. 1 pkt. 1 **lub** 2 **lub** 3 ustawy o lasach. Udział w takiej nieruchomości wspólnej jest prawem związanym z własnością lokalu, nie jest i nie może on być przedmiotem samodzielnego obrotu, dzieli los prawa własności lokalu. Sprzedaż na rzecz użytkownika wieczystego prawa własności gruntu podlega działaniu ustawy, jeśli sprzedaje go jednostka samorządu terytorialnego.

Prawo pierwokupu nie przysługuje w przypadku sprzedaży spadku, części spadku lub udziału w spadku obejmującym prawo własności gruntu spełniającego kwalifikację określoną w art. 37a ust. 1 ustawy (podobnie jeśli przedmiotem sprzedaży jest przedsiębiorstwo).

II. Wyłączenia stosowania prawa pierwokupu w ustawie o lasach.

Wyłączenia stosowania prawa pierwokupu są wspólne dla prawa pierwokupu i prawa nabycia przez Skarb Państwa gruntu za zapłatą równowartości pieniężnej – art. 37a ust. 4 ustawy. Zwolnienia podmiotowe dotyczą nabywców. Prawo pierwokupu nie przysługuje, gdy kupującym jest małżonek zbywcy. Tym samym Skarbowi Państwa przysługuje prawo pierwokupu, gdy sprzedaż następuje na rzecz byłego małżonka, po rozwiązaniu małżeństwa przez rozwód. Odmiennie niż w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego ustawodawca określił kolejny krąg osób wyłączonych od działania prawa pierwokupu. Nie nastąpiło to przez pojęcie osoby bliskiej zdefiniowanej w ustawie lub jak poprzednio w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego poprzez odwołanie się do definicji osoby bliskiej zawartej w ustawie o gospodarce nieruchomości. Wydaje się, że systemowo słusznie nastąpiło odwołanie się do pokrewieństwa i powinowactwa. Zatem prawo pierwokupu nie przysługuje, jeśli sprzedaż jest dokonywana na rzecz krewnych lub powinowatych zbywcy w linii prostej bez ograniczenia stopnia lub na rzecz krewnych i powinowatych zbywcy w linii bocznej do trzeciego stopnia (art. 37a ust. 4 pkt. 1 lit. b) i c) ustawy). Definicję pokrewieństwa i powinowactwa mamy zawartą w art. 61 z in. 7 i art. 61 z in. 8 ustawy kodeks rodzinny i opiekuńczy. Krewnymi w linii prostej są osoby, z których jedna pochodzi od drugiej, zaś w linii bocznej - osoby, które pochodzą od wspólnego przodka, a nie są krewnymi w linii prostej. Powinowactwo to stosunek pomiędzy małżonkiem, a krewnymi drugiego małżonka. Trwa ono mimo ustania małżeństwa. W linii bocznej mamy ograniczenie stopnia – „do trzeciego stopnia".

Choć nie jest to wprost wskazane, za logiczne uznać trzeba, że **trzeci stopień pokrewieństwa lub powinowactwa także wyłącza stosowanie prawa pierwokupu.** Na tle tego zwolnienia podobnie jak w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego pojawia się problem, gdy nieruchomość jest objęta wspólnością majątkową małżeńską po stronie sprzedającego, lub nabycie następuje do majątku objętego wspólnością majątkową małżeńską. W moim przekonaniu **wystarczy, aby w takim przypadku pokrewieństwo lub powinowactwo w linii prostej lub w linii bocznej do trzeciego stopnia włącznie występowało co najmniej pomiędzy jedną osobą sprzedającą i jedną osobą kupującą.** Wyłączenie stosowania przepisów o pierwokupie następuje także, gdy kupującym jest osoba związana ze sprzedającym z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli (art. 37a ust. 4 pkt. 1 lit. d) ustawy). Stosunek ten musi trwać w dacie zawarcia warunkowej umowy sprzedaży. W przypadku opieki i kurateli nie ma znaczenia, czy sprzedaż następuje przez, czy na rzecz opiekuna lub kuratora. Jak się wydaje, w praktyce przypadki takie będą jednak niezwykle rzadkie. Nadto, prawo pierwokupu nie przysługuje, gdy kupującym (a więc wyłącznie nabywcą) jest jednostka samorządu terytorialnego (art. 37a ust. 4 pkt. 1 lit. e) ustawy). Gdy podmiot taki jest stroną sprzedającą, nie ma więc wyłączenia prawa pierwokupu. Zwolnienie działania przepisów ustawy o pierwokupie w przypadku dziedziczenia (art. 37a ust. 4 pkt. 2 ustawy) jest normą pustą. Sprzedaż zawsze jest czynnością *inter vivos*. Pewne wątpliwości może budzić ostatni już przypadek zwolnienia, zawarty w art. 37a ust. 4 pkt. 3 ustawy. Zgodnie z treścią przepisu art. 37a pkt. 1 ustawy, prawa pierwokupu nie stosuje się w przypadku zbycia gospodarstwa rolnego, o którym mowa w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego. Zgodnie z art. 2 ust. 2 ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, gospodarstwem rolnym w rozumieniu tej ustawy jest gospodarstwo rolne w rozumieniu Kodeksu cywilnego o obszarze nieruchomości rolnej nie mniejszej niż 1ha. Tym samym trzeba przyjąć, że jeżeli przedmiotem umowy sprzedaży jest nieruchomość rolna o powierzchni niemniejszej niż 1 ha, prawo pierwokupu z ustawy o lasach nie wystąpi. Wydaje się, że bez znaczenia będzie, czy u sprzedającego nieruchomość będąca przedmiotem sprzedaży stanowić będzie całe jego gospodarstwo rolne. Przepis nie odnosi się do pojęcia gospodarstwa po stronie sprzedającego, ale do kwalifikacji wynikającej z ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego. Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego odwołuje się do Kodeksu cywilnego, wprowadzając normę obszarową. Tym samym bez gruntu nie może być mowy o gospodarstwie rolnym, ale sam grunt wystarcza do uznania,

że mamy do czynienia z gospodarstwem rolnym w rozumieniu Kodeksu cywilnego. Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego podwyższa więc to wymaganie poprzez pewną minimalną powierzchnię takiego gruntu[22].

III. Wykonanie prawa pierwokupu w ustawie o lasach

O treści warunkowej umowy sprzedaży notariusz ma obowiązek niezwłocznie powiadomić nadleśniczego właściwego ze względu na miejsce położenia gruntu (art. 37b ust. 1 ustawy). Tym samym **jest nowy, ustawowy obowiązek nałożony na notariusza**. Rozwiązanie to jest podobne do trybu przyjętego w ustawie o gospodarce nieruchomościami. Prawo pierwokupu może być wykonane w ciągu miesiąca od dnia otrzymania przez nadleśniczego zawiadomienia o treści umowy sprzedaży warunkowej (art. 37c ustawy). W tak zakreślonym terminie oświadczenie o wykonaniu prawa pierwokupu winno dojść do wiadomości sprzedającego[23]. Doręczenie oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu **to kolejny nowy obowiązek notariusza** (art. 37d ust. 2 ustawy). Choć w ustawie nie jest wyraźnie wskazane, kto jest uprawniony do złożenia oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu w imieniu Lasów Państwowych działających na rzecz Skarbu Państwa, nie powinno budzić kontrowersji, że jest to nadleśniczy właściwy ze względu na miejsce położenia gruntu. Z treści art. 35 ust. 1 pkt. 1 ustawy wynika, że nadleśniczy reprezentuje Skarb Państwa w stosunkach cywilnoprawnych w zakresie swojego działania. Oświadczenie o wykonaniu prawa pierwokupu winno być złożone w formie aktu notarialnego u notariusza, który sporządził warunkową umowę

22 Przepis mówi o zbyciu gospodarstwa rolnego w rozumieniu ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, dlatego też może być uznane za wątpliwe przyjęcie za trafne, że zwolnienie to ma zastosowanie także w przypadku zbycia udziału w takim gospodarstwie.

23 Zgodnie z art. 37k ust. 1 ustawy w sprawach nieuregulowanych w art. 37a-37h dotyczących wykonywania prawa pierwokupu, stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące prawa pierwokupu. Oświadczenie o wykonaniu prawa pierwokupu jest jednostronnym oświadczeniem prawokształtującym, składanym zobowiązanemu. Do skuteczności wykonania prawa pierwokupu konieczne jest dojście w terminie zakreślonym ustawą do wykonania prawa pierwokupu do wiadomości osoby, do której jest kierowane, w taki sposób, aby mogła się zapoznać z jego treścią. Mimo, że to notariusz przesyła nadleśniczemu umowę sprzedaży warunkowej, a następnie ewentualnie jego oświadczenie o wykonaniu prawa pierwokupu ustawodawca nie zdecydował się na modyfikację reguły wynikającej z Kodeksu cywilnego, jak to uczynił w art. 110 ust. 4 zd. 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami (skutek wykonania prawa pierwokupu następuje z chwilą złożenia oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu przed notariuszem) lub art. 3 ust. 11 ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego (domniemanie, że zobowiązany z prawa pierwokupu zapoznał się z treścią oświadczenia Agencji Nieruchomości Rolnych z chwilą jego publikacji na stronie podmiotowej Agencji w Biuletynie Informacji Publicznej).

sprzedaży, chyba że byłoby to niemożliwe lub napotykało na poważne trudności. Wówczas może być złożone u innego notariusza (art. 37d ust.1 ustawy). Przesłanką złożenia przez nadleśniczego oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu jest uzyskanie i przedłożenie notariuszowi pisemnej zgody Dyrektora Generalnego Lasów Państwowych na nabycie gruntu będącego przedmiotem warunkowej umowy sprzedaży (art. 37f zd. 2 ustawy). Oświadczenie o wykonaniu prawa pierwokupu bez takiej zgody Dyrektora Generalnego Lasów Państwowych na nabycie gruntu będącego przedmiotem warunkowej umowy sprzedaży **jest nieważne**[24].

Poza zakresem uregulowania ustawy pozostaje sprzedaż egzekucyjna, a także umowa sprzedaży, do której dochodzi w wyniku orzeczenia sądu zastępującego obowiązek złożenia oznaczonego oświadczenia woli.

IV. Prawo nabycia za zapłatą równowartości pieniężnej w ustawie o lasach

Oprócz prawa pierwokupu ustawodawca wprowadził na rzecz Skarbu Państwa prawo nabycia gruntu za zapłatą równowartości pieniężnej (art. 37a ust. 2 ustawy). Kwalifikacja gruntu, co do którego przysługuje to prawo jest taka sama, jak przy prawie pierwokupu. Powstaje w przypadku zawarcia umowy innej niż umowa sprzedaży[25] oraz jeżeli nabycie takiego gruntu następuje w wyniku jednostronnej czynności prawnej[26]. Innymi słowy każda umowa mająca za przedmiot prawo własności gruntu określonego w art. 37a ust. 1 pkt. 1 **lub** 2 **lub** 3 ustawy rodzi na rzecz Skarbu Państwa prawo nabycia za zapłatą równowartości pieniężnej. Oczywiście, o czym będzie mowa niżej, wątpliwości może budzić sposób w jaki prawo to ma być wykonane. Nie chodzi tu o samą technikę, bo ta jest uregulowana ustawowo, ale o to, czy umowa ta ma być zawierana pod warunkiem, że Lasy Państwowe działając na rzecz Skarbu Państwa, nie skorzystają z prawa nabycia, czy też umowa ma być umową rzeczową (przenoszącą własność), a skutek wykonania uprawnienia do nabycia

24 Art. 37h w zw. z art. 37f. zd. 2 ustawy.

25 Nie dotyczy zatem innych zdarzeń prawnych, takich jak np. uchwały, orzeczenia sądu, akty administracyjne, upływ czasu.

26 Wątpliwości mogą dotyczyć przyjęcia oferty (jest to jednostronna czynność prawna, ale stanowi składnik umowy), czy złożenia oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu (także jest to jednostronna czynność prawna, ale wraz z umową sprzedaży warunkowej tworzy stosunek prawny umowy sprzedaży pomiędzy sprzedawcą, a wykonującym prawo pierwokupu).

za zapłatą równowartości pieniężnej pozbawia prawa własności nabywcę. W zakresie jednostronnej czynności prawnej ustawa nie rozróżnia, czy jest to *inter vivos*, czy *mortis causa*. W praktyce notarialnej wskazać można oświadczenie o zrzeczeniu się własności nieruchomości uregulowane w art. 16 ustawy o gospodarce nieruchomościami przez samorządową osobę prawną, oświadczenie o wykonaniu prawa odkupu (jeśli przyjmuje się, że wywołuje skutki rzeczowe), akt założycielski spółki z o.o., gdzie przedmiotem aportu jest prawo własności nieruchomości. Pośrednio dotyczyć to także będzie testamentu zawierającego zapis windykacyjny, choć oczywiście do wywołania przez niego skutku w postaci nabycia prawa własności konieczne jest przynajmniej otwarcie spadku.

V. Wyłączenia stosowania prawa nabycia za zapłatą równowartości pieniężnej

Wyłączenia stosowania przepisu art. 37a ust. 2 ustawy (prawa nabycia za zapłatą równowartości pieniężnej) są takie same jak wyłączenia stosowania prawa pierwokupu. Aktualne pozostają poczynione wyżej uwagi w tym zakresie. Warto jednak zwrócić uwagę na kilka przypadków, które mogą wystąpić w praktyce notarialnej. Prawo nabycia przysługuje Skarbowi Państwa w razie zawarcia umowy o podział majątku wspólnego przez byłych małżonków. Jednak rozwiązanie małżeństwa przez rozwód, czy też jego ustanie na skutek śmierci jednego z małżonków nie przekreśla powinowactwa pomiędzy jednym z byłych małżonków a krewnymi drugiego z małżonków. Tym samym **darowizna ze strony byłego teścia, czy też teściowej (albo na ich rzecz) wyłącza prawo nabycia na rzecz Skarbu Państwa**. Szczególną uwagę trzeba zwrócić przy czynnościach wielopodmiotowych, takich jak zniesienie współwłasności lub dział spadku. W doktrynie prawa na dzień dzisiejszy przeważa pogląd, że zniesienie współwłasności (odpowiednio dział spadku) nie jest jedną z odmian przeniesienia własności, ale stanowi swoiste rozporządzenie stanowiące przekształcenie własności z wielopodmiotowej na jednopodmiotową. W związku z tym umowy tej nie można redukować do obrotu udziałami (co jest możliwe w drodze szeregu np. darowizn, czy zamian), ale w jej wyniku dochodzi do nabycia od wszystkich dotychczasowych współwłaścicieli. Jeśli tak, to **kwalifikacja podmiotowa wyłączająca prawo nabycia (najczęściej pokrewieństwo i powinowactwo) winno występować pomiędzy wszystkimi jej stronami**. Jak już wcześniej wskazałem prawo nabycia przysługuje jeśli nabycie następujące w dro-

dze jednostronnej czynności prawnej, ale przepisu tego nie stosuje się, gdy nabycie następuje w drodze dziedziczenia. Wydaje się, że przepis ten należy rozumieć w taki sposób, że dziedziczenie testamentowe wyłącza prawo nabycia. **Przysługuje ono jednak Skarbowi Państwa w przypadku nabycia w drodze zapisu windykacyjnego, o ile nabywca nie ma kwalifikacji podmiotowej określonej w art. 37a ust. 4 pkt. 1 lit. a-e.** Konsekwentnie przyjmuję także, iż zawarcie umowy przeniesienia własności w wykonaniu zapisu zwykłego nie jest nabyciem w drodze dziedziczenia, a zatem może być obciążone prawem nabycia, chyba, że następuje wyłączenie podmiotowe po stronie zapisobiercy.

VI. Wykonanie prawa nabycia za zapłatą równowartości pieniężnej w ustawie o lasach

Przepis art. 37a pkt. 2 ustawy stanowi, że :
„Jeżeli nabycie gruntu, o którym mowa w ust.1 następuje w wyniku :
1) zawarcia umowy innej niż umowa sprzedaży lub
2) jednostronnej czynności prawnej
– Lasy Państwowe reprezentujące Skarb Państwa mogą złożyć oświadczenie o nabyciu tego gruntu za zapłatą równowartości pieniężnej".

Jest to zapis bardzo podobny w swojej konstrukcji do obecnego brzmienia art. 4 ust. 1 ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego. Czy zatem w identyczny sposób prawo to winno być wykonywane, czyli po zawarciu umowy przenoszącej własność (przejściu własności na skutek czynności jednostronnej)? Na pierwszy rzut oka wydaje się to oczywiste, jednak są dwa przepisy wprowadzone do ustawy o lasach, z których analizy można próbować wysnuć wniosek przeciwny. Pierwszy z nich to art. 37a ust. 3 zd. 2. Jeżeli **podmiot, który dokonuje zbycia** [wytłuszczenie – K.M.] gruntów, o których mowa w ust. 2, przytoczonym wyżej, nie zgadza się na równowartość pieniężną ustaloną przez Lasy Państwowe reprezentowane przez nadleśniczego w oparciu o wartość nieruchomości, określoną zgodnie z przepisami ustawy o gospodarce nieruchomościami, może w terminie 14 dni od dnia doręczenia oświadczenia, o którym mowa w art. 37d, wystąpić do sądu o jej ustalenie. Z brzmienia tego przepisu wyprowadzić można spostrzeżenie, że skoro to zbywcy przysługuje takie uprawnienie, to siłą rzeczy umowa nie może być umową rzeczową (przenoszącą własność). Gdyby tak było, uprawnienie do zakwestionowania równowartości podanej przez nadleśniczego powinno przysługiwać nabywcy, gdyż na skutek wykonania prawa nabycia za zapłatą równowar-

tości pieniężnej, to on zostaje pozbawiony prawa własności. Przepis drugi, który rodzi podobną wątpliwość, to art. 37d ust. 2 ustawy. Notariusz doręcza oświadczenie nadleśniczego o wykonaniu prawa nabycia stronie dokonującej przeniesienia własności, o której mowa w art. 37a ust. 2 pkt 1 ustawy. Dlaczego temu, kto dokonuje przeniesienia własności, czyli zapewne zbywa, a nie temu, kto nabywa? Czy dlatego, że mimo, iż jest to osoba „dokonująca przeniesienia własności", do tego przeniesienia nie dochodzi?

Zanim opowiem się w sposób stanowczy za jedną z tych dróg, warto przeanalizować możliwość zawarcia kliku najczęściej występujących w praktyce notarialnej umów pod warunkiem, że Lasy Państwowe reprezentowane przez nadleśniczego nie wykonają na rzecz Skarbu Państwa prawa nabycia za zapłatą równowartości pieniężnej. Rozpatrzmy, przykładowo: umowę darowizny, umowę zamiany, umowę zniesienia współwłasności, umowę działu spadku, umowę przeniesienia własności w wykonaniu umowy zlecenia, umowę przeniesienia własności w wyniku złożenia oświadczenia o odwołaniu darowizny. Nie widać żadnych przeszkód natury teoretycznej, aby umowa darowizny lub umowa zamiany została zawarta jako umowa zobowiązująca, w której warunkiem zawarcia umowy rozporządzającej (rzeczowej, przenoszącej własność) jest nieskorzystanie przez Skarb Państwa z prawa nabycia. Wówczas rzeczywiście, w razie skorzystania z tego prawa przez Skarb Państwa, uprawnienie do zakwestionowania równowartości ustalonej przez rzeczoznawcę majątkowego powołanego przez nadleśniczego przysługiwałoby darującemu lub osobie, która w umowie zamiany miałaby przenieść własność gruntu obciążonego prawem nabycia. W przypadku jednak umowy zniesienia współwłasności, czy też działu spadku powstawałaby istotna trudność. Na dzień dzisiejszy wydaje się, że w literaturze zgodnie przyjmuje się, iż są to czynności rozporządzające, gdzie nie może być mowy o wyodrębnieniu etapu poprzedzającego zawarcie takiej umowy jako umowy zobowiązującej[27]. Tym samym albo dana umowa jest umową zniesienia współwłasności lub działu spadku, albo nie. Przy tego rodzaju

27 Por. B. Swaczyna, *Umowne zniesienie współwłasności nieruchomości*, Warszawa 2004, s. 58, E. Drozd, *Umowa zobowiązująca jako podstawa prawna dla umów z zakresu prawa rzeczowego*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005, s. 872; Z. Truszkiewicz, *Przeniesienie własności nieruchomości rolnej w świetle ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego*, cz. I, „Rejent" 2003, nr 9, s 50; J. Biernat, *Umowa o dział spadku*, Warszawa 2008, s. 156–157, J. Kremis, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 10, *Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2009, s. 698–700.

czynnościach zastrzeżenie warunku byłoby niedopuszczalne[28], podobnie w przypadku zawarcia umowy przeniesienia własności w wykonaniu umowy zlecenia. Zobowiązanie do przeniesienia wynika z umowy zlecenia, a ściślej z brzmienia ustawy. Zgodnie z art. 740 zd. 2 k.c., przyjmujący zlecenie powinien wydać dającemu zlecenie wszystko, co przy wykonaniu zlecenia dla niego uzyskał, chociażby w imieniu własnym. Podobnie trudno nawet pojęciowo wyobrazić sobie umowę przeniesienia własności nieruchomości w wykonaniu oświadczenia o odwołaniu darowizny zawartą pod warunkiem. W istocie wówczas umowa taka, mimo swej nazwy, nie przenosiłaby własności, gdyż na przeszkodzie stałby zakaz z art. 157 par. 1 k.c. Także jednostronna czynność prawna *inter vivos*, mająca za przedmiot przeniesienie własności nieruchomości, nie zniosłaby warunku[29]. Z oczywistych względów konstrukcja ta nie może mieć także zastosowania do nabycia przedmiotu zapisu windykacyjnego. Tym samym trudno uznać za możliwe odmienne ukształtowanie wykonania prawa nabycia w ustawie o lasach, jak tylko takie, jak w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego. **Prawo to może być wykonane tylko po przeniesieniu własności nieruchomości w drodze umowy, jednostronnej czynności prawnej *inter vivos***, nabyciu w drodze zapisu windykacyjnego po otwarciu spadku. Wskazane zaś wyżej nieścisłości, szczególnie w treści art. 37a ust. 3 zd. 2, można próbować wyjaśnić tylko w ten sposób, że podmiot dokonujący zbycia to nie osoba, która dokonuje zbycia w umowie, z której wynika prawo nabycia dla Skarbu Państwa, ale jest to osoba, która traci na rzecz Skarbu Państwa prawo własności nieruchomości w wyniku wykonania prawa nabycia. Podobnie próbować można wyjaśnić treść art. art. 37d ust. 2 ustawy.

VII. Zbieg praw pierwokupu w ustawie o lasach

Podobnie, jak w ustawie o ochronie przyrody, ustawodawca uznał, że właściwe jest uregulowanie zbiegu ustawowych praw pierwokupu. Nie podzielił występujących w doktrynie poglądów, zgodnie z którymi w takim przypadku są pierwokupy silniejsze, wyłączające te słabsze, gdzie względy celowościowe i systemowe decydują o ich hierarchii, ani też koncepcji tzw. kaskadowego prawa pierwokupu, gdzie brak jest normy ustawowej do ustalania kolejności wykonania zbiegających się praw

28 Zob. B. Swaczyna, *Warunkowe czynności prawne*, Warszawa 2012, s. 133 i 186–188.

29 Por. G. Bieniek, *Jeszcze w sprawie zrzeczenia się własności nieruchomości i prawa użytkowania wieczystego*, „Rejent" 2008, nr 11, s. 14; B. Swaczyna, *Warunkowe*..., s. 107–108 i 164.

pierwokupu[30]. Jak najbardziej słusznie, podobnie, jak w ustawie o ochronie przyrody, nie wyłączył żadnego ustawowego prawa pierwokupu, ale wskazał kolejność ich wykonania[31]. Otóż, gdy przedmiotem sprzedaży jest grunt, co do którego z ustawy o lasach Skarbowi Państwa przysługuje prawo pierwokupu, a nadto w tym przypadku innym podmiotom z ustawy przysługuje prawo pierwokupu, **umowę sprzedaży warunkowej należy zawrzeć pod tyloma warunkami, ile jest praw pierwokupu.** Lasom Państwowym działającym na rzecz Skarbu Państwa przysługuje jednak prawo pierwszeństwa wykonania prawa pierwokupu. **Nie eliminuje ono innych praw pierwokupu**, lecz odsuwa w czasie możliwość ich wykonania. W sytuacji tej notariusz, jako obowiązany do zawiadomienia nadleśniczego, winien go poinformować o treści umowy sprzedaży warunkowej. Jeśli nadleśniczy skorzysta z prawa pierwokupu, pozostałe prawa pierwokupu stają się bezprzedmiotowe. Gdy nadleśniczy nie skorzysta z prawa pierwokupu, winni być niezwłocznie powiadomieni inni uprawnieni z tytułu pozostałych praw pierwokupu. Rzecz jasna, może się okazać, że nadal to notariusz jest obowiązany do powiadomienia uprawnionego (ustawa o gospodarce nieruchomościami), lub też sprzedający (ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego, ustawa o specjalnych strefach ekonomicznych). Złożenie przez uprawnionych oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu (jeśli jest ich więcej niż jeden) obarczone jest ryzykiem, kiedy jego oświadczenie dotrze do sprzedającego, chyba, że ustawa przewiduje skutek szczególny (art. 110 ust. 4 zd 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami). Nawet i w tym ostatnim przypadku skutek wynikający z tego przepisu nie nastąpi, gdy przed jego złożeniem do wiadomości sprzedającego doszło oświadczenie o wykonaniu prawa pierwokupu przez innego uprawnionego. Przepis art. 37a ust. 5, czyli prawo pierwszeństwa wykonania prawa pierwokupu przez Lasy Państwowe na rzecz Skarbu Państwa, nie ma zastosowania, gdy jednym ze zbiegających się praw pierwokupu jest uprawnienie w tym zakresie Dyrektora Parku Narodowego działającego na rzecz Skarbu Państwa na podstawie 10 ust.

30 Zob. Z. Truszkiewicz, *Przeniesienie własności nieruchomości rolnej w świetle ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego (część II)*, „Rejent" 2003, nr 5, s. 133–134, G. Bieniek, [w:] *Nieruchomości. Problematyka prawna*, red. G. Bieniek, S. Rudnicki, Warszawa 2004, s. 385–387; W. Chrzanowski, *Zbieg ustawowego prawa pierwokupu dzierżawcy i współwłaściciela nieruchomości rolnej*, „Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ, Nauki Społeczne" 2011, nr 3, s. 6.

31 Por. K. Maj, *Zbieg ustawowego prawa pierwokupu*, [w:] *Rozprawy z prawa prywatnego oraz notarialnego. Księga Pamiątkowa dedykowana profesorowi Maksymilianowi Pazdanowi*, red. A. Dańko-Roesler, A. Oleszko, R. Pastuszko, Warszawa 2014, s. 213–215.

5i ustawy z dnia 21 kwietnia 2004 roku o ochronie przyrody[32]. **Wówczas pierwszeństwo wykonania ma ten podmiot**[33], a wszystkie pozostałe podmioty (w tym nadleśniczy) działają w myśl zasady „kto pierwszy, ten lepszy".

VIII. Podsumowanie

Z poczynionych wyżej uwag można wysnuć kilka istotnych propozycji zmian we wprowadzonej regulacji. Po pierwsze, można zaproponować wprowadzenie normy obszarowej dla stosowania przepisów dotyczących prawa pierwokupu i prawa nabycia. Rozsądną wydaje się powierzchnia co najmniej 0,10 ha, jako skorelowana z jedną z części definicji lasu zawartej w art. 3 ustawy. Po drugie: wykreślenie budzącego wiele niejasności zapisu w art. 37a ust. 1 pkt. 3 *in principio* w brzmieniu „o którym mowa w art. 3". Po trzecie: jasne wskazanie, że prawo pierwokupu i nabycia przysługuje, jeśli grunt jest objęty decyzją, o której mowa w art. 19 ust. 3 ustawy, a zbywca jest adresatem tej decyzji. Po czwarte: precyzyjne wskazanie, że przedmiotem ograniczeń jest prawo własności nieruchomości, albo dodanie, że dotyczą one także prawa wieczystego użytkowania nieruchomości. Po piąte: klarowne wskazanie, czy nabycie w drodze zapisu windykacyjnego jest objęte prawem nabycia na rzecz Skarbu Państwa. Po szóste: przesądzenie, że prawo nabycia powstaje po zawarciu umowy przenoszącej własność. Oczywiście listę tę można znacznie wydłużać. Mam jednak nadzieję, że w niedługiej przyszłości choćby niektóre z tych propozycji będą przedmiotem pogłębionej refleksji ustawodawcy i niebawem doczekamy się kolejnej nowelizacji ustawy o lasach.

32 Tekst jednolity – Dz.U. z 2015 r., poz. 1651, z późn. zm.

33 Art. 37a ust. 6 ustawy.

Andrzej Sebastyanka*

Wynikające z ustawy z dnia 9 października 2015 roku o rewitalizacji prawo pierwokupu nieruchomości

I. Wprowadzenie

Ustawa z dnia 9 października 2015 roku o rewitalizacji (Dz.U.2015, poz. 1777) zmieniła m.in. art. 109 ustawy o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn. Dz.U. 2015, poz. 1774 z późn. zm. – dalej „ugn"). Zmiana ta polega na dodaniu w art. 109 ust. 1 ugn, który przewiduje dla gminy prawo pierwokupu nieruchomości w razie jej sprzedaży, nowych przypadków, w których prawo to gminie przysługuje. Zgodnie z tą nowelizacją gminie przysługuje prawo pierwokupu w przypadku sprzedaży:

a) nieruchomości położonych na obszarze rewitalizacji, jeżeli przewiduje to uchwała, o której mowa w art. 8 ustawy z dnia 9 października 2015 r. o rewitalizacji (art. 109 ust. 1 pkt 4a ugn);
b) nieruchomości położonych na obszarze Specjalnej Strefy Rewitalizacji, o której mowa w rozdziale 5 ustawy z dnia 9 października 2015 r. o rewitalizacji (art. 109 ust. 1 pkt 4b ugn).

Ustawa o rewitalizacji[1], jak wynika z uzasadnienia jej projektu, ma na celu „kompleksowe i lepiej zaplanowane, a co za tym idzie skuteczniejsze prowadzenie rewitalizacji, jako procesu prowadzącego do trwałego wyprowadzenia obszarów kryzysowych i ich mieszkańców ze stanu degradacji i wykluczenia", umożliwia „łatwiejsze skuteczne przeciwdziałanie i niwelowanie najważniejszych słabości otoczenia prawnego uniemożliwiającego prowadzenie efektywnych działań rewitalizacyjnych", gdyż „warunkiem udanej rewitalizacji jest holistyczne uwzględnienie czynników społecznych, gospodarczych, infrastrukturalnych czy środowiskowych, bowiem niewystarczającym jest – jak to często miało miejsce – ograniczenie rewitalizacji do procesu budowlanego z pominięciem lub niepełnym uwzględnieniem aspektu społecznego i gospodarczego".
To właśnie takie założenia spowodowały uchwalenie ustawy, która oprócz uregulowania procesu rewitalizacji wprowadziła zmiany w wielu innych ustawach, w tym w ustawie Prawo budowlane, ustawie o gospo-

* Notariusz w Chrzanowie.

1 Dalej „ustawa".

darce nieruchomościami, ustawie o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego, ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz ustawie Prawo zamówień publicznych.

Ustawa w art. 2 ust. 1 zawiera definicję rewitalizacji jako „procesu wyprowadzania ze stanu kryzysowego obszarów zdegradowanych, prowadzonego w sposób kompleksowy, poprzez zintegrowane działania na rzecz lokalnej społeczności, przestrzeni i gospodarki, skoncentrowane terytorialnie, prowadzone przez interesariuszy rewitalizacji na podstawie gminnego programu rewitalizacji". Przygotowanie, koordynowanie i tworzenie warunków do prowadzenia rewitalizacji, a także samo jej prowadzenie należy do gminy i stanowi jej zadania własne (art. 3 ust. 1). Przy rewitalizacji należy zapewnić „partycypację społeczną" przy aktywnym udziale „interesariuszy", konsultacji społecznych i przy pomocy Komitetu Rewitalizacji (który stanowi forum współpracy i dialogu interesariuszy z organami gminy w sprawach dotyczących przygotowania, prowadzenia i oceny rewitalizacji oraz pełni funkcję opiniodawczo-doradczą wójta, burmistrza albo prezydenta miasta).

Taką definicję trudno uznać za precyzyjną z punktu widzenia jej ewentualnego wpływu na obowiązki notariusza jako osoby dokonującej czynności notarialnych. Wydaje się jednak, że definicja ta dla praktyki notarialnej nie ma większego znaczenia, natomiast dla notariuszy nieistotna jest ocena jakości legislacyjnej tej części ustawy z perspektywy jej stosowania przez organy administracji państwowej i samorządowej. Dodanie w art. 109 ust. 1 ugn nowych przypadków, w których gminie przysługuje prawo pierwokupu nieruchomości, wymaga omówienia – przynajmniej podstawowego i fragmentarycznego – przepisów ustawy o rewitalizacji. Nie jest to, co prawda, celem tego artykułu, jednakże nowy pierwokup gminy nie może być, w zakresie jego charakteru i rozwiązań, oceniany bez uwzględnienia regulacji, której wejście w życie pierwokup ten wykreowało. Niezależnie od tego za celowe uznałem wskazanie na kilka innych uregulowań, które mogą mieć wpływ na praktykę notarialną.

II. Obszar zdegradowany i obszar rewitalizacji oraz Specjalna Strefa Rewitalizacji

Zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy, za **obszar zdegradowany** może być uznany (i wyznaczony) obszar gminy znajdujący się w stanie kryzysowym z powodu koncentracji negatywnych zjawisk społecznych,

w szczególności bezrobocia, ubóstwa, przestępczości, niskiego poziomu edukacji lub kapitału społecznego, a także niewystarczającego poziomu uczestnictwa w życiu publicznym i kulturalnym, przy czym można go wyznaczyć jako obszar zdegradowany w przypadku występowania na nim ponadto co najmniej jednego z następujących negatywnych zjawisk:
1) gospodarczych - w szczególności niskiego stopnia przedsiębiorczości, słabej kondycji lokalnych przedsiębiorstw lub
2) środowiskowych - w szczególności przekroczenia standardów jakości środowiska, obecności odpadów stwarzających zagrożenie dla życia, zdrowia ludzi lub stanu środowiska, lub
3) przestrzenno-funkcjonalnych - w szczególności niewystarczającego wyposażenia w infrastrukturę techniczną i społeczną lub jej złego stanu technicznego, braku dostępu do podstawowych usług lub ich niskiej jakości, niedostosowania rozwiązań urbanistycznych do zmieniających się funkcji obszaru, niskiego poziomu obsługi komunikacyjnej, niedoboru lub niskiej jakości terenów publicznych, lub
4) technicznych - w szczególności degradacji stanu technicznego obiektów budowlanych, w tym o przeznaczeniu mieszkaniowym, oraz niefunkcjonowaniu rozwiązań technicznych umożliwiających efektywne korzystanie z obiektów budowlanych, w szczególności w zakresie energooszczędności i ochrony środowiska.

Całość lub część obszaru zdegradowanego może być wyznaczona jako **obszar rewitalizacji**, przy czym nie może on być większy niż 20% powierzchni gminy, ani zamieszkały przez więcej niż 30% mieszkańców gminy - i może być podzielony na podobszary (art. 10 ust. 1 i 2 ustawy). Ograniczenia powierzchniowe i zasiedleniowe nie dotyczą obszaru zdegradowanego, wobec czego wydaje się, że za obszar zdegradowany teoretycznie może być uznany nawet teren całej gminy. Z punktu widzenia prawa pierwokupu gminy pojęcie obszaru zdegradowanego jest jednak nieistotne – pierwokup i inne ograniczenia dotyczą nieruchomości położonych na obszarze rewitalizacji.

Obszar zdegradowany i obszar rewitalizacji wyznacza rada gminy - w drodze uchwały, która stanowi akt prawa miejscowego (art. 8 ust. 1 oraz art. 13 ustawy). Załącznikiem do uchwały rady powinna być mapa w skali co najmniej 1:5000, sporządzona z wykorzystaniem treści mapy zasadniczej, a w przypadku jej braku - z wykorzystaniem treści mapy ewidencyjnej, na której wyznacza się obszar zdegradowany i obszar rewitalizacji. Podobne rozwiązanie przyjęte jest w ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Miejscowy plan zagospodarowania

przestrzennego sporządza się bowiem z wykorzystaniem kopii map zasadniczych (ewentualnie katastralnych). Praktyczną różnicą jest tu skala map – w przypadku rewitalizacji jest to mapa w skali co najmniej 1:5000, a przy sporządzaniu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego co do zasady jest to mapa w skali 1:1000. Treść dostępnych już na stronach BIP uchwał wskazuje na to, iż obejmują one postanowienie o wyznaczeniu obszaru zdegradowanego i obszaru rewitalizacji w granicach wyznaczonych na stanowiącej załącznik do uchwały mapie. Taka praktyka, choć w pełni zgodna (i zbieżna) z przepisami ustawy, sprawia, iż na podstawie samego załącznika do uchwały ustalenie, czy konkretna nieruchomość znajduje się na obszarze rewitalizacji, jest dość trudne. Przykładem jest tu uchwała Nr XXV/589/16 Rady Miejskiej w Łodzi z 10 lutego 2016 roku. Na załączonej do uchwały, a sporządzonej w skali 1:5000 mapie, z oczywistych względów nie zostały naniesione oznaczenia działek ewidencyjnych. Jedynymi wskazówkami dotyczącymi lokalizacji obszaru rewitalizacji są zamieszczone na mapie nazwy ulic (przypuszczać należy, że tylko niektórych). W takiej sytuacji bez posiadania specjalistycznej wiedzy z zakresu geodezji i kartografii lub doskonałej praktycznej znajomości konkretnej nieruchomości i topografii terenu, ustalenie na podstawie opublikowanej uchwały, czy nieruchomość znajduje się na obszarze rewitalizacji, w praktyce nie jest możliwe.

Zgodnie z art. 109 ugn gminie przysługuje prawo pierwokupu nieruchomości położonej na obszarze rewitalizacji, jednakże pod warunkiem, że przewiduje to uchwała o wyznaczeniu obszaru zdegradowanego i obszaru rewitalizacji. Z kolei w świetle art. 11 ust. 5 pkt 1) ustawy, w uchwale (wyznaczającej obszar rewitalizacji) rada gminy może ustanowić na rzecz gminy prawo pierwokupu wszystkich nieruchomości położonych na obszarze rewitalizacji. Przyjąć należy, że wobec jednoznacznego brzmienia powołanego przepisu, nie jest dopuszczalne ustanowienie prawa pierwokupu tylko niektórych nieruchomości położonych na obszarze rewitalizacji. Rozwiązanie jest tu zerojedynkowe – albo postanowiono o pierwokupie i wtedy dotyczy on wszystkich nieruchomości, albo z pierwokupu zrezygnowano (poprzez milczenie uchwały w tym przedmiocie) i wówczas mimo ustalenia obszaru rewitalizacji, pierwokup z uwagi na rewitalizację w ogóle gminie nie przysługuje. Treść pozyskanych w BIP uchwał wskazuje na to, że gminy w różnoraki sposób podchodzą do kwestii ustanowienia prawa pierwokupu nieruchomości położonych w obszarze rewitalizacji (np. pierwokup taki przewidziano w uchwałach Rady Miasta Łodzi i Rady Miejskiej w Skarszewach, a nie

przewidziano w uchwałach Rady Miasta Gdyni i Rady Miasta Ustka).

Wynikający z uchwały o wyznaczeniu obszaru rewitalizacji pierwokup gminy traci moc, jeżeli w terminie 2 lat od wejścia w życie uchwały nie wejdzie w życie uchwała o ustanowieniu na obszarze rewitalizacji Specjalnej Strefy Rewitalizacji (art. 11 ust. 6 ustawy). Zgodnie z art. 25 ust. 1 i 4 ustawy, Specjalną Strefę Rewitalizacji[2] ustanawia się na obszarze rewitalizacji, przy czym dopuszczalne jest podejmowanie odrębnych uchwał o ustanowieniu takiej Strefy dla podobszarów rewitalizacji. W tej sytuacji przyjąć trzeba, że SSR może być ustanowiona tylko dla całego obszaru rewitalizacji, ewentualnie dla całych jej podobszarów. W mojej ocenie omawiany przepis (art. 11 ust. 6 ustawy) jest skonstruowany nieprawidłowo. Gminie przysługuje przecież prawo pierwokupu nieruchomości położonych na obszarze SSR, bez konieczności przewidywania tego pierwokupu w uchwale ustanawiającej tę Strefę. Brak jest także przepisów uzależniających pierwokup gminy co do nieruchomości położonych na obszarze SSR od wcześniejszego pierwokupu nieruchomości położonych na obszarze rewitalizacji, na którym ustanowiono SSR. Jeśli więc wejście w życie uchwały o ustanowieniu SSR *ex lege* powoduje powstanie pierwokupu gminy co do wszystkich nieruchomości położonych na jej obszarze, to wskazywanie, iż wynikający z obszaru rewitalizacji pierwokup nie traci mocy (a tak należy wnioskować z brzmienia przepisu), jest zupełnym nonsensem. Trudno bowiem godzić się z tezą, że w stosunku do tej samej nieruchomości, tej samej gminie, na podstawie tej samej ustawy, będą przysługiwały dwa pierwokupy – pierwszy wynikający z uchwały o rewitalizacji, a drugi z uchwały o ustanowieniu SSR. Dlatego, w mojej ocenie, prawidłowa wykładnia omawianego przepisu sprowadzać się musi do ustalenia, iż prawo pierwokupu nieruchomości położonej na obszarze rewitalizacji przysługuje gminie w okresie 2 lat od wejścia w życie uchwały o wyznaczeniu obszaru rewitalizacji.

Po wyznaczeniu obszaru rewitalizacji sporządzany jest gminny program rewitalizacji. Program ten jest przyjmowany uchwałą rady gminy, która nie jest aktem prawa miejscowego (art. 14 i 19 ustawy). W programie winno się także znaleźć wskazanie, czy na obszarze rewitalizacji ma zostać ustanowiona SSR, wraz ze wskazaniem okresu jej obowiązywania (art. 15 ust. 1 pkt 12 ustawy).

Po uchwaleniu gminnego programu rewitalizacji, na wniosek wójta (burmistrza albo prezydenta miasta), rada gminy podejmuje uchwałę w sprawie ustanowienia na obszarze rewitalizacji SSR; uchwała ta jest

2 Dalej „SSR".

aktem prawa miejscowego (art. 25 ust. 1 oraz art. 26 ustawy). Ustanowienie SSR nie jest obligatoryjne, bowiem ani wójt nie jest formalnie zobowiązany do wystąpienia z wnioskiem o ustanowienie SSR, ani też rada gminy nie ma obowiązku podjęcia uchwały.

SSR ustanawia się na okres nie dłuższy niż 10 lat, bez możliwości przedłużenia (art. 25 ust. 2 ustawy). Pomijając kwestię liczenia terminów w przypadku aktów prawa miejscowego (o czym będzie mowa w dalszej części), przyjąć trzeba, że uchwała rady winna wskazywać okres, na który SSR jest ustanawiana, a wskazany okres nie może przekraczać 10 lat. W razie podejmowania odrębnych uchwał dla podobszarów rewitalizacji, za racjonalną należy uznać tezę, iż okres ten liczony powinien być odrębnie dla każdego podobszaru. Wyłączenie możliwości przedłużania okresu, na który ustanawiana jest SSR, rozumiane może być dwojako. Po pierwsze można uznać, że nie jest możliwe jej przedłużenie poza okres 10 lat, a po drugie można twierdzić, że ustanowiona na okres krótszy niż 10 lat SSR nie może być w ramach tego okresu (maksymalnie do 10 lat) przedłużana. Uzasadnienie projektu ustawy w tym zakresie jest dość skąpe i jedynie wskazuje na to, że za ustaleniem limitu czasowego obowiązywania SSR przemawia szczególny charakter rozwiązań przyjętych w Strefie. W mojej ocenie trafniejszy wydaje się pierwszy z tych poglądów. Treść omawianego przepisu nie wskazuje na niedopuszczalność przedłużania okresu, na który SSR zostaje ustanowiona, a jedynie na niedopuszczalność przedłużenia maksymalnego 10-letniego okresu. Ustanowienie SSR ma umożliwić gminie przeprowadzenie czynności zmierzających do rewitalizacji znajdującego się na obszarze SSR obszaru. Pełne przeprowadzenie określonych w programie rewitalizacji przedsięwzięć rewitalizacyjnych nie musi wymagać tak dużego zakresu czasowego jak 10 lat. Za racjonalne uznać więc należy ustanawianie SSR na taki okres, który jest z jednej strony niezbędny, a z drugiej wystarczający do przeprowadzenia rewitalizacji. Wynika to zresztą z treści art. 15 ust. 1 pkt 12 ustawy. Z drugiej strony, nie sposób gminie odmówić prawa do przedłużenia okresu obowiązywania SSR w sytuacji, gdy w zaplanowanym okresie nie udało się w pełni zrealizować wszystkich przedsięwzięć rewitalizacyjnych (np. wskutek opóźnień w realizacji prac projektowych czy budowlanych). Maksymalny okres 10 lat nakierowany jest na ochronę praw osób trzecich przed bezterminowym ograniczeniem praw wynikającym z ustanowienia SSR. Przyjęcie tezy, iż okresu obowiązywania SSR nie można przedłużać w ramach tego limitu czasowego, spowodowałoby, iż w praktyce wszystkie SSR byłyby ustanawiane na maksymalny okres

10 lat (na wszelki wypadek), a zatem często na okres nieuzasadniony koniecznością osiągnięcia celów rewitalizacji. Wniosek o ustanowienie SSR składa się zgodnie z ustaleniami gminnego programu rewitalizacji (art. 25 ust. 3 ustawy). Ustalenia te obejmują także okres, na który SSR ma być ustanowiona. Dlatego trzeba przyjąć, że przedłużenie okresu, na który SSR została ustanowiona, wymaga uprzedniej zmiany gminnego programu rewitalizacji.

Uchwała w sprawie ustanowienia SSR nie musi zawierać szczegółowego określenia obszaru, na którym została ustanowiona. SSR ustanawia się bowiem na obszarze rewitalizacji (względnie na podobszarze rewitalizacji). Opis obszaru, na którym ustanawiana jest SSR, wynika więc z opisu obszaru rewitalizacji – czyli w praktyce z załącznika do uchwały, którą wyznaczono obszar zdegradowany i obszar rewitalizacji. Ustanowienie SSR powoduje, że gminie przysługuje, na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 4b) ugn, prawo pierwokupu w stosunku do wszystkich nieruchomości położonych na obszarze SSR.

III. Wejście w życie uchwał rady gminy

Zarówno uchwała rady gminy o wyznaczeniu obszaru zdegradowanego i obszaru rewitalizacji, jak i uchwała o ustanowieniu SSR, są aktami prawa miejscowego. Zgodnie z art. 13 pkt 2 ustawy z dnia 20 lipca 2000 roku o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych, podlegają one ogłoszeniu w wojewódzkim dzienniku urzędowym, ich ogłoszenie jest obowiązkowe (art. 2 ust. 1 powołanej ustawy), zaś wchodzą w życie po upływie 14 dni od dnia ich ogłoszenia, chyba że w uchwale określono termin dłuższy (art. 4 ust. 1 powołanej ustawy).

Na gruncie rewitalizacji wskazać trzeba na oczywistą sprawę, a mianowicie na to, że nie można mówić o pierwokupie gminy w okresie między podjęciem uchwały przez radę gminy a wejściem tej uchwały w życie. Publikacja uchwał rady może mieć też istotne znaczenie przy określeniu daty, od której traci moc pierwokup gminy co do nieruchomości położonych na obszarze rewitalizacji (jeżeli w terminie 2 lat od wejścia w życie uchwały nie wejdzie w życie uchwała o ustanowieniu na obszarze rewitalizacji SSR - art. 11 ust. 6 ustawy). Wygaśnięcie uprawnień gminy z tej przyczyny winno zatem być oceniane z punktu widzenia upływu czasu liczonego nie od podjęcia uchwały, czy jej ogłoszenia, lecz od upływu *vacatio legis* wynikającego z uchwały. Co prawda z treści pozyskanych w BIP uchwał o ustanowieniu obszaru rewitalizacji wynika,

że obejmują one postanowienia o ich wejściu w życie z upływem 14 dni od publikacji, jednakże nie można wykluczyć tego, że termin ten zostanie w konkretnej uchwale przedłużony. Brak pierwokupu w takiej sytuacji winien zatem być oceniany nie tylko przy uwzględnieniu daty publikacji, lecz także w oparciu o treść uchwały, a mianowicie tę jej część, która określa termin wejścia w życie uchwały.

IV. Pierwokup w świetle przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami

Zmiana art. 109 ust. 1 ugn polega na dodaniu do wymienionego w ustawie o gospodarce nieruchomościami katalogu przypadków, w których gminie przysługuje prawo pierwokupu nieruchomości[3], dodatkowych sytuacji, w których powstaje prawo pierwokupu gminy. Dlatego można przyjąć, że do prawa pierwokupu powstającego w tych nowych przypadkach należy w całości stosować dotychczasowy dorobek orzecznictwa i doktryny dotyczący art. 109 ugn. Przypomnieć więc należy kilka podstawowych, a oczywistych kwestii dotyczących prawa pierwokupu gminy.

Po pierwsze, prawo pierwokupu wystąpić może wyłącznie w razie sprzedaży nieruchomości. Gminie nie przysługuje zatem prawo pierwokupu w przypadku zbycia nieruchomości na innej, niż umowa sprzedaży, podstawie (np. umowy darowizny, zamiany, umowy o dożywocie, datio in solutum).

Po drugie, prawo pierwokupu nieruchomości nie powoduje po stronie gminy powstania roszczenia o przeniesienie własności. Gmina nie może więc żądać przeniesienia na jej rzecz własności nieruchomości wyłącznie z uwagi na to, że nieruchomość spełnia warunki niezbędne do objęcia jej prawem pierwokupu. Uprawienie gminy do nabycia nieruchomości powstaje wyłącznie wtedy, gdy właściciel nieruchomości zamierza zbyć nieruchomość na rzecz innej osoby w drodze umowy sprzedaży.

Po trzecie, do prawa pierwokupu gminy należy stosować odpowiednio przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące pierwokupu, a mianowicie należy je stosować w tym zakresie, w którym pierwokup gminy nie jest uregulowany odmiennie przepisami ustawy o gospodarce nieru-

3 Dotychczas np. pierwokup w razie sprzedaży niezabudowanej nieruchomości nabytej uprzednio przez sprzedawcę od Skarbu Państwa albo jednostek samorządu terytorialnego czy też w razie sprzedaży prawa użytkowania wieczystego niezabudowanej nieruchomości gruntowej, niezależnie od formy nabycia tego prawa przez zbywcę.

chomościami. Dlatego należy uznać, że wynikające z art. 109 ugn prawo pierwokupu ma charakter ustawowy; nieruchomość, której dotyczy prawo pierwokupu, może być sprzedana osobie trzeciej tylko pod warunkiem, że uprawniony do pierwokupu swego prawa nie wykona (art. 597 § 1 k.c.) Wykonanie prawa pierwokupu winno nastąpić przez złożenie oświadczenia w formie aktu notarialnego (art. 110 ust. 4 ugn), natomiast sprzedaż nieruchomości dokonana bezwarunkowo wówczas, gdy prawo jej pierwokupu przysługuje z mocy ustawy jednostce samorządu terytorialnego, jest nieważna (art. 599 § 2 k.c.). Odpowiednie stosowanie przepisów Kodeksu cywilnego do tego typu prawa pierwokupu oznacza, że zgodnie z art. 110 ust. 3 i 5 ugn, notariusz sporządzający umowę sprzedaży, o treści tej umowy zawiadamia uprawnioną z prawa pierwokupu gminę, a oświadczenie o wykonaniu prawa pierwokupu przez gminę doręcza sprzedawcy. Nie ulega także wątpliwości, że prawo pierwokupu przysługuje w tym przypadku gminie, przy czym o umowie sprzedaży pod warunkiem notariusz winien zawiadomić wójta (burmistrza, prezydenta), który składa ewentualne oświadczenie o wykonaniu prawa pierwokupu (art. 110 ust. 3 i 4 oraz art. 109 ust. 4 ugn).

Po czwarte uznać należy za bezsporne, iż wynikające z art. 109 ugn prawo pierwokupu przysługuje tej gminie, na której obszarze położona jest sprzedawana nieruchomość. W konsekwencji zawiadomienie o treści umowy sprzedaży nieruchomości zawartej pod warunkiem, że gmina nie skorzysta z prawa pierwokupu notariusz powinien doręczyć wójtowi (burmistrzowi albo prezydentowi miasta) tej gminy, której przysługuje prawo pierwokupu.

V. Przedmiot pierwokupu

Przepisy art. 109 ust. 1 pkt 4a) oraz 4b) ugn przewidują dla gminy prawo pierwokupu nieruchomości, zaś nie ma tam mowy o prawie pierwokupu w odniesieniu do prawa użytkowania wieczystego. Taka konstrukcja przepisu wskazuje na to, że pierwokup gminy nie dotyczy zbycia prawa użytkowania wieczystego. Zaznaczyć tu trzeba, iż w art. 109 ugn pierwokup dotyczący prawa użytkowania wieczystego został wyraźnie przewidziany w innych przypadkach, a mianowicie w razie sprzedaży prawa użytkowania wieczystego niezabudowanej nieruchomości gruntowej (art. 109 ust. 1 pkt 2), prawa użytkowania wieczystego nieruchomości położonej na obszarze przeznaczonym w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego na cele publiczne (art. 109 ust. 1 pkt 3)

oraz prawa użytkowania wieczystego nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków (art. 109 ust. 1 pkt 4). W tej sytuacji uznać należy więc, że skoro ustawodawca w innych przypadkach wyraźnie wskazał na pierwokup dotyczący prawa użytkowania wieczystego i rozgraniczył przedmiot pierwokupu w postaci nieruchomości (w rzeczywistości prawa własności nieruchomości) od prawa użytkowania wieczystego, natomiast w odniesieniu do pierwokupu wynikającego z rewitalizacji poprzestał tylko na ustaleniu pierwokupu nieruchomości, to prawo pierwokupu nieruchomości z powodu rewitalizacji przysługuje wyłącznie w razie sprzedaży prawa własności nieruchomości. Zasada ta odnosi się nie tylko do przypadków, gdy przedmiotem sprzedaży jest wyłącznie prawo użytkowania wieczystego, lecz i do tych, w których wraz ze sprzedażą prawa użytkowania wieczystego gruntu następuje zbycie własności znajdujących się na tym gruncie budynków. Nie wnikając bowiem w szczegółowe rozważania co do charakteru prawnego budynków znajdujących się na gruncie oddanym w użytkowanie wieczyste, wskazać trzeba, że zgodnie z art. 235 § 2 k.c. ich własność jest prawem związanym z prawem użytkowania wieczystego, przy czym według dominującego w orzecznictwie poglądu prawo użytkowania wieczystego jest prawem nadrzędnym w stosunku do prawa własności budynków (np. wyrok SN z 23 stycznia 2003 r., II CKN 1155/00, OSN 2004, nr 4, poz.61). W tej sytuacji stwierdzić należy, że nie podlega pierwokupowi zbycie budynków znajdujących się na gruncie oddanych w użytkowanie wieczyste, bowiem samo prawo użytkowania wieczystego jako prawo główne czy nadrzędne, pierwokupowi temu nie podlega.

Przepisy ustawy o gospodarce nieruchomościami nie zawierają definicji nieruchomości (w art. 4 pkt 1 jest tylko definicja nieruchomości gruntowej), wobec czego należy przyjąć, iż nieruchomość, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 4a) i 4b), winna być pojmowana w sposób wynikający z definicji ogólnej. Natomiast zgodnie z art. 46 § 1 k.c., nieruchomościami są części powierzchni ziemskiej stanowiące odrębny przedmiot własności (grunty), jak również budynki trwale z gruntem związane, lub części takich budynków, jeżeli na mocy przepisów szczególnych stanowią odrębny od gruntu przedmiot własności. Nieruchomością są zatem także lokale stanowiące odrębną nieruchomość. Wydaje się więc, że przedmiotem omawianego prawa pierwokupu gminy są także zbywane w drodze umowy sprzedaży lokale (mieszkalne i niemieszkalne).

VI. Wyłączenia prawa pierwokupu

Omawiana nowelizacja, jak to już wcześniej sygnalizowałem, polega na dodaniu dwóch nowych punktów w art. 109 ust. 1 ugn. Nie uległa natomiast zmianie pozostała część art. 109 ugn, w tym niezmienne pozostało brzmienie ust. 3, zgodnie z którym prawo pierwokupu nie przysługuje, jeżeli:

1) sprzedaż nieruchomości lub prawa użytkowania wieczystego następuje na rzecz osób bliskich dla sprzedawcy;
2) sprzedaż nieruchomości lub prawa użytkowania wieczystego następuje między osobami prawnymi tego samego kościoła lub związku wyznaniowego;
3) prawo własności lub prawo użytkowania wieczystego zostało ustanowione jako odszkodowanie lub rekompensata za utratę własności nieruchomości;
4) prawo własności lub prawo użytkowania wieczystego zostało ustanowione w wyniku zamiany własności nieruchomości;
5) w przypadkach, o których mowa w ust. 1 pkt 3 i 4, prawo pierwokupu nie zostało ujawnione w księdze wieczystej;
6) sprzedaż nieruchomości następuje na cele budowy dróg krajowych;
7) prawo pierwokupu przysługuje partnerowi prywatnemu lub ostatniemu partnerowi prywatnemu w przypadkach, o których mowa w ustawie z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym;
8) sprzedaż nieruchomości następuje na cele realizacji inwestycji w zakresie lotniska użytku publicznego w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 12 lutego 2009 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie lotniska użytku publicznego;
9) sprzedaż nieruchomości następuje na cele realizacji inwestycji w zakresie budowli przeciwpowodziowych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 8 lipca 2010 r. o szczególnych zasadach przygotowania do realizacji inwestycji w zakresie budowli przeciwpowodziowych.

Pomijając sytuacje, w których ze względów oczywistych wyłączenie prawa pierwokupu nie może mieć miejsca w odniesieniu do nieruchomości objętych rewitalizacją (art. 109 ust. 3 pkt 5 ugn), należy przychylić się do tezy, że wszystkie przywołane okoliczności wyłączające prawo pierwokupu gminy mogą mieć zastosowanie do pierwokupu wynikającego z rewitalizacji. Wynika to jasno ze wzajemnej relacji ust. 1 i 3 w art. 109 ugn oraz braku jakiejkolwiek wskazówki co do tego, iż w zakresie wyłączenia prawa pierwokupu sytuacje wymienione w art. 109 ust. 1 pod

pkt 4a) i 4b) miałyby być traktowane odmiennie niż pierwokup wynikających z przyczyn opisanych w tym przepisie w pozostałych punktach.

VII. Szczególne regulacje dotyczące obszaru rewitalizacji i obszaru SSR

Oprócz pierwokupu nieruchomości znajdujących się na terenie objętym rewitalizacją ustawa wprowadza szereg innych rozwiązań, które dotyczyć mogą praktyki notarialnej.

W pierwszej kolejności wskazać należy na to, że uchwała o wyznaczeniu obszaru zdegradowanego i obszaru rewitalizacji może ustanowić na obszarze rewitalizacji zakaz wydawania decyzji o warunkach zabudowy (o której mowa w art. 59 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym), przy czym może on dotyczyć nie tylko takich zmian sposobu zagospodarowania terenu, które zostały określone w uchwale, lecz nawet jakichkolwiek zmian (art. 11 ust. 5 pkt 2 ustawy). Oczywiście ustawa w powołanym przepisie wskazuje przesłankę, która powinna stanowić uzasadnienie dla wprowadzenia tego zakazu, jednakże ustalenie jej w treści: „jeżeli stan zagospodarowania obszaru rewitalizacji oraz stopień jego pokrycia miejscowymi planami zagospodarowania przestrzennego wskazują, że nieustanowienie zakazu może doprowadzić do niekorzystnych zmian w zagospodarowaniu obszaru rewitalizacji, pogłębiających niekorzystne zjawiska", może rodzić pytania zarówno o prawidłowość legislacyjną takiego przepisu, jak i o ewentualne nadużywanie tej instytucji, wynikające z „ostrożności urzędniczej". Podobną regulację ustawa przewiduje dla nieruchomości położonych na obszarze SSR, gdzie również ustalono nieostre przesłanki ustanowienia zakazu, np. „może doprowadzić do zmian w zagospodarowaniu SSR utrudniających realizację gminnego programu rewitalizacji (art. 30 ustawy).

Po drugie, zgodnie z art. 28 ust. 1 ustawy, lokator zajmujący lokal mieszkalny wchodzący w skład mieszkaniowego zasobu gminy, położony na obszarze SSR, zobowiązany jest opróżnić ten lokal na czas wykonywania robót budowlanych, jeżeli jest to niezbędne do realizacji przedsięwzięć rewitalizacyjnych. W ustawie określono odrębny tryb postępowania co do opróżnienia takiego lokalu, w tym przewidziano, że w razie nieopróżnienia lokalu nakaz eksmisji lokatora orzeka nie sąd, lecz wojewoda decyzją administracyjną, której, jeżeli jest to „uzasadnione interesem gospodarczym gminy", na wniosek wójta nadaje rygor natychmiastowej wykonalności, natomiast egzekucja tego obowiązku przeprowadzana jest w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (art. 29 ustawy).

Po trzecie, wprowadzono odrębne zasady przy wywłaszczaniu nieruchomości położonych na obszarze SSR, a mianowicie w razie wywłaszczenia nieruchomości o nieuregulowanym stanie prawnym w rozumieniu art. 113 ust. 6 i 7 ugn, ustalenia stron postępowania i ich adresów dokonuje się w oparciu o dane zawarte w księgach wieczystych, a w razie ich braku w oparciu o dane z katastru (art. 32 ustawy), natomiast w razie wywłaszczenia takich nieruchomości, zgodnie z art. 31 ust. 1 ustawy, gmina nie składa do depozytu sądowego odszkodowania za wywłaszczoną nieruchomość (w tym zakresie wyłączone zostaje więc stosowanie przepisu art. 133 pkt 2 ugn).

Z punktu widzenia praktyki notarialnej istotne może okazać się ustanowienie zakazu wydawania decyzji o warunkach zabudowy. Przy dokonywaniu czynności notarialnych notariusz ma bowiem obowiązek czuwać nad należytym zabezpieczeniem praw i słusznych interesów stron (art. 80 § 2 Prawa o notariacie). Nie ulega natomiast wątpliwości, że zakaz wydawania decyzji o warunkach zabudowy może być okolicznością na tyle istotną dla nabywcy nieruchomości, że może determinować nawet sam proces decyzyjny odnoszący się do nabycia nieruchomości. Oczywiście trudno wymagać od notariusza, aby miał obowiązek upewnienia się, czy ewentualny zakaz wydawania decyzji będzie przeszkodą w realizacji planów nabywcy nieruchomości. Okoliczność ta może bowiem zostać ustalona dopiero w przyszłym postępowaniu administracyjnym prowadzonym w konkretnym stanie faktycznym, który dla notariusza nie jest znany. Za uzasadnioną natomiast można uznać tezę, że notariusz powinien upewnić się, czy ewentualne wprowadzenie zakazu wydawania decyzji o warunkach zabudowy jest okolicznością znaną nabywcy nieruchomości.

VIII. Umowa urbanistyczna

Istotne zmiany wprowadzone zostały do ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (dalej „upzp"). Mianowicie po wyznaczeniu obszaru rewitalizacji i uchwaleniu gminnego programu rewitalizacji, rada gminy może uchwalić dla całości lub części obszaru rewitalizacji miejscowy plan rewitalizacji, który jest szczególną formą planu miejscowego (art. 37f upzp). W planie tym możliwe jest zobowiązanie inwestora do wybudowania na niezabudowanej nieruchomości na jego koszt oraz do nieodpłatnego przekazania na rzecz gminy inwestycji uzupełniających (inwestycję główną) w postaci infrastruktury technicznej, społecznej lub

lokali mieszkalnych - w zakresie wskazanym w tym planie (art. 37i ust. 1 upzp), przy czym w odniesieniu do infrastruktury technicznej nie stosuje się art. 49 § 2 k.c. (infrastruktura w postaci urządzeń przesyłowych nie jest przenoszona na rzecz przedsiębiorcy). Z brzmienia powołanego przepisu wynika, że miejscowy plan rewitalizacji powinien wskazywać zakres inwestycji uzupełniających, co sprawia, iż za niedopuszczalne uznać należy zobowiązanie inwestora do ich wykonania w sytuacji, gdy nie zostały one przewidziane w planie, względnie inwestycji, w części przekraczającej jej zakres przewidziany w planie. Wydaje się, że w braku szczegółowych przesłanek, określanie w planie zakresu inwestycji uzupełniających w praktyce najprawdopodobniej polegać będzie na wskazaniu budynków i obiektów budowlanych oraz urządzeń, których budowa ma stanowić realizację inwestycji uzupełniających. Dodatkowo, zgodnie z art. 37i ust. 3 upzp, w ramach inwestycji uzupełniających możliwe jest również zobowiązanie inwestora do budowy na swój koszt i do nieodpłatnego przekazania na rzecz gminy lokali innych niż mieszkalne, przeznaczonych na potrzeby działalności kulturalnej, społecznej, edukacyjnej lub sportowej, wykonywanej przez podmioty prowadzące działalność na obszarze rewitalizacji, których głównym celem nie jest osiągnięcie zysku.

Zgodnie z art. 37i ust. 4 upzp wymiar zobowiązań, o których mowa w ust. 1, jest proporcjonalny do wzrostu wartości nieruchomości w wyniku uchwalenia albo zmiany miejscowego planu rewitalizacji. Wydaje się, że skoro wymiar zobowiązań uzależniony jest od wzrostu wartości nieruchomości, a wzrost wartości mierzony jest w pieniądzu, to także wymiar zobowiązań powinien być mierzony w pieniądzu. Innymi słowy: maksymalny koszt wykonania inwestycji uzupełniających powinien się odnosić do wzrostu wartości konkretnej nieruchomości wynikającej z uchwalenia lub zmiany planu. Ustawodawca nie wskazał, że wymiar zobowiązań nie może być wyższy od wzrostu wartości nieruchomości, a jedynie do niego proporcjonalny, a to powoduje zasadnicze trudności z wykładnią omawianego przepisu. Uzasadnienie projektu ustawy nie daje tu jakichkolwiek wskazówek interpretacyjnych. Brak jest podstaw do przyjęcia, iż finansowy koszt takich zadań nie może przekraczać wysokości opłaty, o której mowa w art. 36 ust. 4 upzp. W szczególności podstawą do takiej tezy nie może być brzmienie art. 37i ust. 10 upzp, zgodnie z którym w razie zawarcia umowy urbanistycznej nie pobiera się opłat, o których mowa w art. 36 ust. 4 upzp. Przepis art. 37i ust. 4 upzp nie odwołuje się bowiem do opłat określonych art. 36 ust. 4 upzp, a jedynie do wzrostu wartości nieruchomości. Co więcej, ustawodawca przewidu-

jąc zasadę proporcjonalności, nie wskazał zasad ustalania tej proporcji. Możliwa jest zatem taka wykładnia, iż skoro uchwalenie planu powoduje wzrost wartości niezabudowanej nieruchomości, to konieczne jest ustalenie proporcji takiego wzrostu wartości (do poprzedniej wartości) i tak właśnie ustalony współczynnik powinien wskazywać na wymiar zobowiązań inwestora w zakresie inwestycji uzupełniających. Dalej powstaje pytanie, do jakiej wartości winna być odniesiona proporcjonalna wartość zobowiązań inwestora. Wydaje się, iż w braku innych wskazówek, można tu jedynie przyjąć, że ma być ona proporcjonalna do wartości inwestycji głównej. Omawiany przepis może zatem nastręczać wiele problemów praktycznych w zakresie realizacji inwestycji na obszarze objętym miejscowym planem rewitalizacji. Nietrudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, gdzie uchwalenie takiego planu spowoduje kilkukrotny wzrost wartości niezabudowanej nieruchomości, w związku z czym inwestor zobowiązany będzie do przekazania gminie wybudowanej przez siebie infrastruktury technicznej, społecznej i lokali mieszkalnych o wartości znacznie wyższej niż ta część budynków, która będzie mogła pozostać jego własnością. Co więcej, problematyczne jest to, że omawiany przepis nie odnosi się do zobowiązań, o których mowa w art. 37i ust. 3 upzp (budowy i nieodpłatnego przekazania gminie lokali innych niż mieszkalne). W skrajnym wypadku można byłoby zatem dojść do absurdalnej sytuacji, gdzie wartość inwestycji uzupełniających będzie wielokrotnie wyższa od wartości inwestycji głównej, a w konsekwencji sama inwestycja główna będzie zupełnie nieopłacalna.

Inwestor zobowiązuje się do realizacji inwestycji uzupełniających zawierając z gminą umowę urbanistyczną, w której określa się w szczególności, zgodnie z miejscowym planem rewitalizacji, zakres, specyfikację techniczną i termin wykonania niezbędnych robót budowlanych oraz termin przekazania gminie wybudowanych obiektów lub urządzeń. Umowa urbanistyczna może przewidywać etapowanie wykonywania robót budowlanych oraz spełniania innych warunków w niej określonych, a zawierana jest pod rygorem nieważności w formie aktu notarialnego (art. 37i ust. 5 i 6 upzp). Minimalny zakres treści takiej umowy wskazany w ustawie to zobowiązanie się inwestora do realizacji inwestycji uzupełniających, zakres, specyfikacja techniczna i termin wykonania niezbędnych robót budowlanych oraz termin przekazania gminie wybudowanych obiektów lub urządzeń. W praktyce umowa ta stanowi zatem zobowiązanie inwestora do przeprowadzenia oznaczonych prac budowlanych w oznaczonym terminie oraz zobowiązanie do przekazania gminie wy-

budowanych obiektów i urządzeń w zakreślonym terminie. Wydaje się, że zakres, specyfikacja techniczna i termin wykonania niezbędnych robót budowlanych w praktyce możliwy jest do w miarę precyzyjnego ustalenia wyłącznie poprzez odwołanie się do projektu budowlanego, który z uwagi na jego charakter może stanowić załącznik do aktu notarialnego obejmującego umowę urbanistyczną. Oczywiście w razie nieskomplikowanych inwestycji uzupełniających (polegających np. jedynie na wykonaniu niewielkiej i znormalizowanej instalacji) można wyobrazić sobie jej dość precyzyjne opisanie w treści aktu notarialnego. Jeśli natomiast inwestycja uzupełniająca będzie technicznie skomplikowana (np. polega na wybudowaniu dodatkowego budynku, czy na wybudowaniu lokalu), to choćby wymogi sporządzania aktu notarialnego w sposób zrozumiały i przejrzysty oraz konieczności zadbania przez notariusza o należyte zabezpieczenia praw i interesów stron (art. 80 § 1 i 2 Prawa o notariacie), przemawiają za włączeniem projektu technicznego do treści umowy urbanistycznej. Jeśli chodzi o określenie w umowie terminu przekazania gminie wybudowanych obiektów i urządzeń, to przyjąć należy, że dotyczy on także nieodpłatnego przekazania gminie wybudowanych lokali mieszkalnych lub niemieszkalnych.

Fakt nieodpłatnego przekazania gminie zrealizowanej inwestycji uzupełniającej jest warunkiem przystąpienia do użytkowania obiektów budowlanych stanowiących inwestycję główną, zaś stwierdzany jest przez wójta w drodze zaświadczenia (art. 37i ust. 8 i 9 upzp). Choć nie jest to wskazane w powołanym przepisie, to jednak w praktyce wydaje się niezbędne określenie w umowie urbanistycznej także inwestycji głównej. Zgodnie z art. 37i ust. 7 upzp zawarcie umowy urbanistycznej stanowi warunek uzyskania pozwolenia na budowę dla inwestycji głównej lub jej części. Brak odniesienia się w umowie urbanistycznej do inwestycji głównej może zatem istotnie osłabić pozycję inwestora w postępowaniu o wydanie pozwolenia na budowę. Umowa urbanistyczna nie musi zawierać informacji dotyczących wartości inwestycji (w praktyce może to być zresztą niemożliwe). Nie ma zatem jakiegokolwiek powodu odnoszenia się w niej do wcześniej zasygnalizowanej zasady proporcjonalności wymiaru zobowiązań w realizacji inwestycji uzupełniających do wzrostu wartości nieruchomości. Okoliczność ta powinna być brana pod uwagę zarówno w toku postępowania o uchwalenie miejscowego planu rewitalizacji, jak również stanowić ekonomiczny, a zatem pozaumowny element procesu decyzyjnego inwestora.

IX. Związane z rewitalizacją obowiązki notariusza

Wydaje się, że najistotniejszą w praktyce notarialnej sprawą, która rzutować będzie w przyszłości na praktykę notarialną, jest obowiązek poczynienia ustaleń w zakresie obowiązywania uchwał rady gminy o wyznaczeniu obszaru rewitalizacji, ustanowienia SSR oraz uchwalenia miejscowego planu rewitalizacji.

Miejscowy plan rewitalizacji jest szczególną formą miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, a zatem wynikający z niego ewentualny obowiązek wykonania przez inwestora inwestycji uzupełniających, może być ustalony na podstawie odpowiedniego wypisu (i wyrysu) z miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (w tym przypadku z miejscowego planu rewitalizacji jako szczególnej formy miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego). W odniesieniu do uchwał rady o wyznaczeniu obszaru rewitalizacji i ustanowieniu SSR, ich treść może być istotna nie tylko dla poczynienia ustaleń co do objęcia nieruchomości ustawowym prawem pierwokupu, lecz także do ustalenia, czy ustanowiony został zakaz wydawania decyzji o warunkach zabudowy. Obie te kwestie nie rzutują na ważność dokumentowanych przez notariuszy umów. Dlatego, w mojej ocenie, nie ma konieczności dokumentowania przez notariusza ograniczeń co do sposobu zagospodarowania nieruchomości, polegających na zakazie wydawania decyzji o warunkach zabudowy, czy też obowiązku wykonania inwestycji uzupełniających. Uważam, że wystarczające jest tu upewnienie się przez notariusza, że nabywca nieruchomości ma świadomość istnienia tych ograniczeń.

Inną natomiast sprawą jest wynikający z rewitalizacji pierwokup nieruchomości. Aktualnie w stosunkowo niewielu gminach podjęte zostały uchwały o wyznaczeniu obszaru rewitalizacji, a najprawdopodobniej nie zostały jeszcze podjęte uchwały o ustanowieniu SSR. Przypuszczać jednak należy, że uchwały takie będą sukcesywnie podejmowane w większości gmin – w miarę postępu prowadzonych prac przygotowawczych. Ilość obszarów objętych rewitalizacją będzie się więc najprawdopodobniej ciągle zwiększała. Dlatego powstaje konieczność ustalania przez notariuszy, czy przeznaczona do sprzedaży nieruchomość objęta jest rewitalizacją, a jeśli tak, to czy gminie przysługuje w stosunku do niej prawo pierwokupu.

W odniesieniu do poprzednio przewidzianych w art. 109 ust. 1 ugn przypadków, w których gminie przysługuje prawo pierwokupu, poczynienie przez notariusza ustaleń co do pierwokupu możliwe było w opar-

ciu o dane z powszechnych rejestrów (wpisanie prawa pierwokupu jako warunek jego powstania w przypadkach, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 3 i 4 ugn), rodzaj zbywanego prawa (zbycie prawa użytkowania wieczystego niezabudowanej nieruchomości gruntowej) albo dostępne dla notariusza dane z powszechnych rejestrów i dokumenty (w przypadku zbycia nieruchomości nabytej uprzednio od Skarbu Państwa albo jednostki samorządu terytorialnego). Wynikający z rewitalizacji pierwokup nie jest natomiast ujawniany w rejestrach publicznych i nie wynika z właściwości samej nieruchomości, czy też podstawy jej nabycia. Tylko stosowna uchwała rady gminy wskazywać może na istnienie pierwokupu, lub na jego brak. W tej sytuacji, wobec obarczenia sankcją nieważności umowy zawartej z naruszeniem prawa pierwokupu gminy, przyjąć należy, że notariusz ma obowiązek poczynienia ustaleń co do istnienia pierwokupu w konkretnym stanie faktycznym. Obowiązek ten można natomiast poczynić wyłącznie poprzez ustalenie, czy rada gminy podjęła uchwałę w sprawie wyznaczenia obszaru rewitalizacji lub uchwałę o ustanowieniu SSR. W tym pierwszym przypadku, w razie ustalenia, iż wyznaczono obszar rewitalizacji, niezbędne będzie dodatkowo ustalenie, czy w uchwale przewidziano prawo pierwokupu gminy co do nieruchomości położonych na obszarze rewitalizacji.

Wydaje się, że podstawowym sposobem ustalania, czy gminie przysługuje prawo pierwokupu, będzie opieranie się na stosownych zaświadczeniach wydawanych przez gminę. Zaświadczenie takie powinno odnosić się do konkretnej nieruchomości i zawierać informacje według następującego schematu:

czy została podjęta uchwała o wyznaczeniu obszaru rewitalizacji (jeśli nie, to pierwokup gminie nie przysługuje);

jeśli odpowiedź na pytanie 1 jest pozytywna to czy w uchwale przewidziano dla gminy prawo pierwokupu, przy czym w przypadku ustanowienia takiego pierwokupu istotna jest także data wejścia w życie uchwały (celem ustalenia wygaśnięcia pierwokupu po upływie 2 lat);

czy została podjęta uchwała o ustanowieniu SSR.

Wskazanie zaświadczenia jako podstawowego sposobu ustaleń dokonywanych przez notariusza nie oznacza, iż poczynienie tych ustaleń jest możliwe wyłącznie w oparciu o takie zaświadczenie. Aktualnie w wielu gminach nie podjęto jakichkolwiek uchwał dotyczących rewitalizacji, natomiast notariusze dysponują stosownymi pismami potwierdzającymi tę okoliczność. W takich przypadkach uważam, że nie ma potrzeby żądania przedstawiania zaświadczeń odnoszących się do kolejnych

dokumentowanych przez notariusza umów sprzedaży. Z drugiej strony, uchwały o wyznaczeniu obszaru rewitalizacji lub ustanowieniu SSR są aktami prawa miejscowego, a zatem są dostępne także dla notariuszy. Nie widzę więc przeciwwskazań, aby przysługujące gminie prawo pierwokupu zostało ustalone w oparciu o powszechnie dostępną treść uchwały (w przypadku, gdy notariusz nie ma wątpliwości co do lokalizacji nieruchomości na obszarze rewitalizacji objętym prawem pierwokupu). Nie wykluczam też korzystania przez notariusza z innych dokumentów czy informacji, w oparciu o które możliwe jest ustalenie, czy gminie przysługuje pierwokup, a dotyczy to w szczególności treści uchwał opublikowanych na stronach internetowych prowadzonych dla gmin. W tych przypadkach trzeba jednak wykazać szczególną ostrożność, gdyż, co warte przypomnienia, naruszenie ustawowego prawa pierwokupu gminy zagrożone jest sankcją nieważności czynności.

X. Wnioski *de lege ferenda*

Biorąc pod uwagę cele ustawy o rewitalizacji należy się spodziewać, iż kreujące pierwokup gminy uchwały będą coraz częściej podejmowane przez gminy. W konsekwencji doprowadzi to do sytuacji, gdzie konieczność przedstawienia notariuszowi stosownego zaświadczenia dotyczącego takiego pierwokupu dotyczyć będzie coraz to większej ilości przypadków. Koszty finansowe i organizacyjne takiej sytuacji poniosą nie tylko strony czynności, lecz również gminy. Co więcej, aktualne ukształtowanie pierwokupu wynikającego z rewitalizacji nie służy bezpieczeństwu obrotu prawnego. Bezpieczeństwu takiemu nie służy bowiem zasada dokumentowania objęcia pierwokupem nieruchomości wyłącznie mapą zasadniczą oraz kreowania ustawowego prawa pierwokupu jedynie uchwałą organu osoby prawnej, której pierwokup ten ma przysługiwać. Dlatego - w mojej ocenie - wydaje się celowym rozważenie zmian w zakresie uregulowania tego pierwokupu. Pomocne mogłoby tu być również sięgnięcie do rozwiązań obowiązujących w zakresie pierwokupu nieruchomości położonych na obszarze przeznaczonym w planie miejscowym na cele publiczne. Uzależnienie prawa pierwokupu nieruchomości od ujawnienia tego prawa w publicznym rejestrze z całą pewnością służyłoby zapewnieniu bezpieczeństwa prawnego i ułatwiało obrót prawny, a także dało gminom uprawnienie do wskazania tych nieruchomości, których ewentualne nabycie w ramach prawa pierwokupu, jest uzasadnione z punktu widzenia prowadzenia procesu rewitalizacji danego obszaru.

*Wojciech M. Szkadłubowicz**

Służebności gruntowe w praktyce notarialnej

1. W istotę zawodu notariusza wpisana jest konieczność ciągłego mierzenia się z wieloma wątpliwościami, zagadnieniami i problemami interpretacyjnymi, dotyczącymi coraz liczniejszych gałęzi prawa. Wydawać by się mogło, że do tej grupy nie sposób jednak zaliczyć tych związanych ze służebnościami gruntowymi. Szeroko rozumiane zagadnienie służebności gruntowych sprawia wrażenie regulacji uporządkowanej, zwartej, ujętej w sposób esencjonalny i kompletny, niemogący nastręczać większych wątpliwości natury praktycznej. Jakież to kłopoty i trudności mogą być związane z interpretacją zaledwie kilka artykułów Kodeksu cywilnego, zestawiając to chociażby z bogactwem i swoistą „obfitością" regulacji wielu innych instytucji prawa cywilnego?

Tymczasem jednak, doświadczenie dowodzi czegoś zgoła odmiennego. Wspomniana wyżej kompletność regulacji okazuje się wyłącznie ułudą i w żaden sposób nie wytrzymuje zderzenia z codzienną praktyką notarialną. Niemal na każdym kroku może zajść konieczność zmierzenia się ze stanem faktycznym, który ciężko poddać jakiejkowiek analizie w oparciu o ubogą regulację prawną, a co dopiero rozstrzygnąć – i to jednoznacznie, w sposób niebudzący żadnych wątpliwości. Jak się okazuje, bogactwo literatury prawniczej, opracowań, komentarzy i artykułów, nie znajduje większego przełożenia na codzienną praktykę pracy notariusza. Niejednokrotnie przychodzi mu stawić czoła problemom, jeśli nie całkowicie przez doktrynę pominiętym lub przez nią niezauważonym, to przynajmniej uznanym za nieistotne lub istotne nie na tyle, by się nad nimi pochylić.

By nie pozostać gołosłownym, wystarczy tu wspomnieć chociażby o problemach związanych z ustanawianiem bądź znoszeniem służebności gruntowych w sytuacjach, w których nieruchomość (czy to władnąca, czy to obciążona) zostaje oddana w użytkowanie wieczyste lub też staje się przedmiotem współwłasności. Wątpliwości interpretacyjne nasuwają się również w razie podziału lub łączenia takich nieruchomości. Wreszcie liczne trudności pojawić się mogą także przy ustalaniu należnej opłaty sądowej od wniosków sądowych w sytuacjach wspomnianych powyżej.

Biorąc powyższe pod uwagę, tematyka niniejszego artykułu zdaje się być w pełni uzasadniona. Zarysowane wyżej zagadnienia to zaledwie niektóre spośród związanych ze służebnościami gruntowymi,

* Notariusz w Krakowie.

a mogących zaistnieć w szeroko rozumianej praktyce. Ich analiza, mimo usilnych starań, to zaledwie wierzchołek góry lodowej, a nie całościowe i wyczerpujące remedium na wątpliwości mogące się pojawić w codziennej praktyce notarialnej. Niestety, oczywiste i zrozumiałe ograniczenia ramowe niniejszego tekstu nie pozwalają w tym momencie na pochylenie się nad jeszcze innymi problemami związanymi z tytułowym zagadnieniem.

Tytułem wstępu warto również dodać, iż – mając na uwadze charakter, a przede wszystkim oczywistego adresata tego czasopisma – w pełni uzasadnione jest ograniczenie do minimum rozważań natury *stricte* teoretycznej i skupienie się przede wszystkim na aspekcie praktycznym omawianego zagadnienia. Co oczywiste, z rozważań teoretycznych nie zrezygnowano całkowicie, ale podporządkowane one zostały celowi nadrzędnemu, któremu przyświeca niniejsza publikacja, a jakim jest nadanie jej wymiaru przede wszystkim praktycznego wyjaśnienia.

2. W przypadku nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste, obecnie dopuszczalność obciążania prawa użytkowania wieczystego służebnościami gruntowymi nie budzi już większych kontrowersji[1]. Jakkolwiek w doktrynie reprezentowane są dwa zgoła odmienne poglądy w tej materii, zdaje się dominować pogląd głoszony przez zwolenników obciążania prawa użytkowania wieczystego nieruchomości służebnościami i ustanawiania tychże, zarówno przez użytkowników wieczystych nieruchomości, jak i na ich rzecz[2]. Wszak na treść wynikającego z art. 233 k.c. prawa użytkownika wieczystego do rozporządzania przysługującym mu prawem składają się zarówno czynności prawne, których celem i bez-

1 W doktrynie reprezentowany jest również pogląd, zgodnie z którym za niedopuszczalne uznać należy ustanowienie służebności gruntowej przez użytkownika wieczystego, względnie na jego korzyść z uwagi na to, iż, m.in.: dopuszczalność obciążenia prawa użytkowania wieczystego musiałaby wynikać wprost z ustawy (a przecież nie wynika); istota służebności gruntowej sprowadza się do obciążenia rzeczy, a nie prawa; zgodnie z literalnym brzmieniem przepisów Kodeksu cywilnego, a także istotą służebności gruntowej, może ona być ustanowiona wyłącznie na rzecz nieruchomości – w uproszczeniu na rzecz właściciela nieruchomości, a nie innych podmiotów (chociażby użytkownika wieczystego właśnie).

2 Patrz uchwały SN: z 22 października 1968 r., III CZP 98/68, OSNC 1969, nr 11, poz. 188; z 29 maja 1974 r., III CZP 21/74, OSNC 1975, nr 4, poz. 55; postanowienia SN: z 17 stycznia 1974 r., III CRN 316/73, OSNC 1974, nr 11, poz. 197 oraz z 30 czerwca 2011 r., III CSK 271/10, LEX nr 898253; K. Dadańska (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Własność i inne prawa rzeczowe.*, Warszawa 2009, s. 142; B. Burian [w:] E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1-534. Tom I*, Warszawa 2004, s. 592; Z. Truszkiewicz, *Użytkowanie wieczyste. Zagadnienia konstrukcyjne*, Kraków 2006, s. 260 i n.

pośrednim skutkiem jest przeniesienie tego prawa lub jego zniesienie, ale także te, których celem jest jego obciążenie. Żelaznym argumentem, przywoływanym przez zwolenników dopuszczalności ustanawiania służebności gruntowych w takich przypadkach, jest brzmienie art. 241 k.c., zgodnie z którym wraz z wygaśnięciem prawa użytkowania wieczystego następuje wygaśnięcie ustanowionych na nim obciążeń. Tym samym, skoro Kodeks cywilny przewiduje wygaśnięcie ustanowionych na użytkowaniu wieczystym obciążeń, w konsekwencji, na gruncie tego kodeksu za dopuszczalne uznać należy także ich ustanawianie[3].

Warto w tym miejscu również zwrócić uwagę na fakt, iż prawu użytkowania wieczystego pod kątem jego konstrukcji zdecydowanie bliżej do prawa własności, a nie ograniczonego prawa rzeczowego, jakim jest użytkowanie. Skoro przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące użytkowania wieczystego nie zawierają postanowień regulujących stosunki wynikające z sąsiedztwa gruntów, to do stosunków tych należy stosować w drodze analogii odpowiednie przepisy o własności, w tym również te dotyczące służebności[4]. Nadto, w kontrze do prezentowanego stanowiska nie stoi także szeroko rozumiana istota służebności gruntowej – choć w art. 285 k.c. jest mowa o obciążaniu przez służebność gruntową nieruchomości, to jednak chodzi tu jedynie o podstawowy model ustawowy takiej służebności, niewykluczający w żaden sposób obciążenia nią prawa użytkowania wieczystego[5].

Jakby tego było mało, przyjęcie stanowiska o niedopuszczalności obciążania prawa użytkowania wieczystego służebnościami gruntowymi często mogłoby prowadzić do pozbawienia użytkownika wieczystego możliwości zaspokajania jego podstawowych potrzeb gospodarczych, czy też indywidualnych potrzeb konsumpcyjnych, gwarantowanych właśnie przez instytucję służebności gruntowych.[6] A to z kolei naruszałoby istotę i sens prawa użytkowania wieczystego.

3. Problemy pojawiają się przy próbie ustalenia podmiotu legitymowanego do udziału w procesie ustanawiania służebności gruntowych, w sytuacji opisanej powyżej. Kto w takim razie miałby składać oświad-

3 Postanowienie SN z 15 października 2008 r., I CSK 135/08, LEX nr 507983; E. Gniewek, *O ustanawianiu służebności przez użytkowników wieczystych*, „Rejent" 2007, nr 2, s. 18; wspomniany autor z brzmienia powołanego przepisu właśnie wyprowadza logiczny wniosek, że wygasają prawa ustanowione, albowiem wolno je było ustanowić.

4 Uchwała SN z 29 maja 1974 r., III CZP 21/74, OSNC 1975, nr 4, poz. 55.

5 Postanowienie SN z 15 października 2008 r., I CSK 135/08, LEX nr 507983.

6 E. Gniewek, *O ustanawianiu służebności* ..., s. 10.

czenie o ustanowieniu służebności gruntowej, ewentualnie składać oświadczenie o wyrażeniu zgody na jej ustanowienie?

W doktrynie zwykło się określać prawo użytkowania wieczystego mianem prawa pośredniego, pomiędzy ograniczonym prawem użytkowania a prawem własności, jednocześnie przypisując tej instytucji charakter bardziej zbliżony do własności niż ograniczonego prawa użytkowania, o czym zresztą była już mowa powyżej[7]. Stąd też, w konsekwencji, w stosunkach pomiędzy użytkownikiem wieczystym a osobami trzecimi, przyjmuje się, że należy stosować przepisy dotyczące prawa własności. Użytkownik wieczysty, wobec osób trzecich, zajmuje „w istocie pozycję właściciela", zaś właściciel takiej nieruchomości przestaje wchodzić w relacje z osobami trzecimi w odniesieniu do nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste i niejako zastąpiony zostaje w tej materii przez użytkownika wieczystego[8]. Chcąc zagadnienie uprościć, ale jednocześnie oddać istotę problemu, można wręcz stwierdzić, że właściciel nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste, w stosunku do osób trzecich przestaje niejako być właścicielem, a w tej funkcji (oczywiście w ograniczonym zakresie) zostaje on zastąpiony przez użytkownika wieczystego właśnie. Powyższa teza znajduje uzasadnienie chociażby w literalnej analizie brzmienia art. 233 k.c. podkreślającego, iż użytkownik może korzystać z gruntu z wyłączeniem innych osób i w tych samych granicach może on swoim prawem rozporządzać. Oddanie nieruchomości w użytkowanie wieczyste, dla jej właściciela oznacza (co prawda czasowe) wyzbycie się na rzecz użytkownika wieczystego większości swoich dotychczasowych uprawnień, zarówno dotyczących bezpośrednio nieruchomości, jak i innych (z nią związanych), wykonywanych w stosunku do osób trzecich[9]. Trzeba jednak pamiętać, iż władztwo użytkownika wieczystego rozciąga się nad przysługującym mu prawem do nieruchomości, a nie samą nieruchomością rozumianą jako rzecz, co oznacza, iż obciążać mu wolno jedynie przysługujące prawo, a nie nieruchomość, do której prawo to się odnosi.

Poczynione wyżej uwagi prowadzą do konstatacji, iż w sytuacji oddania nieruchomości w użytkowanie wieczyste, wyłączona zostaje możliwość umownego obciążenia nieruchomości służebnością gruntową, za

7 Uchwały SN: z 22 października 1968 r., III CZP 98/68, OSNC 1969, nr 11, poz. 188 i z 22 listopada 1972 r., III CZP 82/72, OSNC 1973, nr 7-8, poz. 125.

8 A. Cisek, *Użytkowanie wieczyste* [*w*:] *System prawa prywatnego. Tom 4. Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2007, s. 151; Z. Truszkiewicz, *Użytkowanie wieczyste...*, s. 171–172.

9 E. Gniewek, *Kodeks cywilny...*, s. 589.

to w pełni dopuszczalne i prawidłowe w świetle powyższych uwag uznać należy obciążenie takim ograniczonym prawem rzeczowym prawa użytkowania wieczystego tejże nieruchomości. Tym samym, w omawianym przypadku jedynym legitymowanym do ustanowienia takiej służebności – wobec „zawieszenia praw właścicielskich" właściciela nieruchomości – staje się użytkownik wieczysty.

4. Mając na uwadze praktykę notarialną, warto również rozważyć wpływ wygaśnięcia prawa użytkowania wieczystego nieruchomości i to zarówno dotychczas obciążonego służebnością gruntową, jak i uprawnionego z tego tytułu (tj. takiego, któremu można było dotychczas przypisać rolę swoistej nieruchomości władnącej).

Wygaśnięcie prawa użytkowania wieczystego powoduje wygaśnięcie *ex lege* ustanowionych na nim obciążeń (art. 241 k.c.), w tym również służebności gruntowych[10]. Prawa wygasłe wraz z użytkowaniem wieczystym, zgodnie z § 51b ust. 1 rozporządzenia ministra sprawiedliwości z 17 września 2001 roku w sprawie prowadzenia ksiąg wieczystych i zbiorów dokumentów (Dz.U. z 2001 roku, Nr 102, poz. 1122 z późn. zm.; dalej jako „rozporządzenie w sprawie prowadzenia ksiąg"), wykreślane są przez Sąd wraz ze wszystkimi innymi wpisami i napisami dotyczącymi użytkowania wieczystego oraz budynków i innych urządzeń stanowiących odrębny od gruntu przedmiot własności. Dlatego też dodatkowy wniosek o wykreślenie służebności ustanowionych na użytkowaniu wieczystym, które wygasło, nie jest już konieczny, a tym samym odpada konieczność uiszczenia dodatkowej opłaty sądowej z tego tytułu.

Z przypadkiem wyjątkowym, odmiennym w swych konsekwencjach od powyżej zarysowanych, mamy do czynienia w sytuacji sprzedaży prawa własności nieruchomości jej użytkownikowi wieczystemu. Co prawda, prawo użytkowania wieczystego i w takim przypadku wygasa, ale przywołanego powyżej art. 241 k.c. nie stosuje się (art. 32 ustawy o gospodarce nieruchomościami)[11]. Skoro prawa (w tym także służebności gruntowe) obciążające dotychczasowe prawo użytkowania wieczy-

10 Wykreślenie prawa użytkowania wieczystego z księgi wieczystej ma charakter deklaratoryjny, z wyjątkiem wypadku, w którym to użytkownik wieczysty jednostronnie zrzeka się przysługującego mu prawa – w tej sytuacji wykreślenie prawa z księgi wieczystej ma charakter konstytutywny i jest niezbędne do jego wygaśnięcia.

11 Taki sam skutek występuje w sytuacji sprzedaży nieruchomości wchodzącej w skład Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa jej dotychczasowemu użytkownikowi wieczystemu (art. 17b ust. 4a ustawy z dnia 19 października 1991 roku o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa).

stego nie wygasają, z mocy prawa stają się prawami związanymi z własnością nieruchomości, albowiem żadnej innej możliwości nie sposób sobie wyobrazić.

Sięgając do § 51b ust. 2 rozporządzenia w sprawie prowadzenia ksiąg, okazuje się, iż jeżeli użytkowanie wieczyste przekształciło się w prawo własności, przy ujawnianiu nowego właściciela wykreśla się z księgi wieczystej wszelkie wpisy i napisy dotyczące użytkowania wieczystego oraz budynków i innych urządzeń stanowiących odrębny od gruntu przedmiot własności, z wyjątkiem pozostających w mocy praw, roszczeń i obciążeń, których wpisy dostosowuje się do treści przekształconego prawa. Na czym jednak owo dostosowywanie wpisów praw i obciążeń do treści przekształconego prawa w rzeczywistości polega i jak głęboko może ono ingerować w treść dotychczasowych praw?

Przede wszystkim, jakkolwiek dotychczas taka służebność obciążała prawo użytkowania wieczystego (ewentualnie także prawo własności budynków i urządzeń, stanowiących odrębny od gruntu przedmiot własności), to jednak jej wykonywanie dotyczy przecież bezpośrednio samej nieruchomości, a nie użytkowania wieczystego (właściciel nieruchomości władnącej może korzystać z nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste w oznaczonym zakresie, a nie z prawa użytkowania wieczystego, zaś użytkownik wieczysty takiej nieruchomości zostaje ograniczony w możności dokonywania określonych działań w stosunku do niej). Fakt ten winien być brany pod uwagę przy ustanawianiu takich służebności i formułowaniu stosownych wniosków wieczystoksięgowych, by w przyszłości uniknąć konieczności dostosowywania treści wpisów, zgodnie z przywołanym wyżej przepisem rozporządzenia w sprawie prowadzenia ksiąg wieczystych. Jeśli jednak już pojawiłaby się w praktyce konieczność dokonania zmiany ww. wpisu, należy mieć na uwadze, iż:
– owo dostosowywanie treści wpisu stanowi istotny wyłom od naczelnej zasady dokonywania wpisów w księdze wieczystej przez Sąd, jedynie na wniosek;
– ów wyłom od ustawowej zasady wprowadzony został aktem niższego rzędu, albowiem przewidziany został w rozporządzeniu;
– zgodnie z wyrażoną w art. 248 k.c. zasadą, zmiana treści ograniczonego prawa rzeczowego wymaga umowy pomiędzy stronami (tj. właścicielami nieruchomości władnącej i obciążonej);
– kognicja Sądu w postępowaniu wieczystoksięgowym ma zdecydowanie ograniczony charakter, poza który nie należy wykraczać.

W odniesieniu do powyższych zastrzeżeń, na gruncie § 51b ust. 2 rozporządzenia w sprawie prowadzenia ksiąg można rozważyć co najwyżej dopuszczalność wykreślania z treści dotychczasowych wpisów, słów związanych z użytkowaniem wieczystym, ewentualnie zastąpienie ich zwrotami związanymi konstrukcyjnie z prawem własności. Mimo wszystko, właśnie zważywszy na powyższe, w omawianej sytuacji Sąd powinien wykazać się daleko idącą powściągliwością przy wykonywaniu czynności opisanych w § 51b ust. 2, a jego ingerencja w treść takiego wpisu winna zostać ograniczona do minimum, co, w mojej ocenie, winno jednak sprowadzać się do pozostawienia istniejących wpisów w niezmienionej treści.

5. Prawdziwe trudności powstają wówczas, gdy odwrócimy sytuację opisaną powyżej, tj. nastąpi wygaśnięcie prawa użytkowania wieczystego, pełniącego rolę swoistej nieruchomości władnącej w stosunku do nieruchomości obciążonej służebnością gruntową. Podstawowy problem polega na tym, iż ustawodawca w żaden sposób nie określił skutków związanych z wygaśnięciem takiego prawa użytkowania wieczystego dla losów służebności gruntowej.

Zasada racjonalności ustawodawcy oraz fakt, iż z wygaśnięciem prawa użytkowania wieczystego powiązane zostało jedynie wygaśnięcie ciążących na nim obciążeń, nakazują zakładać, iż taka, a nie inna regulacja prawna, nie jest dziełem przypadku. Wygaśnięcie wraz z prawem użytkowania wieczystego nieruchomości prawa odrębnej własności położonych na niej budynków i urządzeń, jest oczywista i naturalna. Wszak odrębna własność tychże, w przypadku prawa użytkowania, stanowi wyjątek od zasady wyrażonej w art. 47 § 1 k.c., zgodnie z którą części składowe gruntu nie mogą być przedmiotem odrębnej własności i innych praw rzeczowych[12]. Skoro zatem budynki i urządzenia znajdujące się na nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste nie stanowią części składowych takiej nieruchomości, są zaś – zgodnie z art. 235 § 2 k.c. – prawem związanym z użytkowaniem wieczystym, własność takich budynków i urządzeń zawsze dzieli los prawny użytkowania wieczystego[13]. Z kolei byt służebności gruntowych – inaczej niż jest to w przypadku wspomnianej wyżej odrębnej własności budynków i urządzeń – jest niezależny od istnienia prawa użytkowania wieczystego. Wszak służebności grunto-

12 Uchwała SN z 19 stycznia 1971 r., III CZP 86/70, OSNC 1971, nr 9, poz. 147.

13 K. Dadańska, *op. cit.*, s. 146.

we, jak już wspomniano, wykonywane są w stosunku do nieruchomości i wykonywane mogą być nie tylko przez użytkowników wieczystych, ale również (jeśli nie przede wszystkim) przez właścicieli nieruchomości. Uprawnienie z tytułu służebności gruntowej zdaje się w pełni oderwane od istoty prawa użytkowania wieczystego, tj. użytkownik wieczysty może zrzec się uprawnienia z tytułu służebności gruntowej, nie zrzekając się jednocześnie samego prawa użytkowania wieczystego. Skoro zatem:
– przepisy prawa *in expressis verbis* nie wiążą wygaśnięcia uprawnienia z tytułu służebności gruntowej z wygaśnięciem prawa użytkowania wieczystego,
– uprawnienia z tytułu służebności gruntowej nie są w sposób immanentny powiązane z prawem użytkowania wieczystego,
to uprawnienie z tytułu służebności gruntowej nie dzieli losu prawa użytkowania wieczystego, czyli nie wygasa w przypadku wygaśnięcia tego ostatniego i staje się prawem związanym z prawem własności nieruchomości. Niejako *ex lege*, taka nieruchomość staje się nieruchomością władnącą z tytułu służebności gruntowej.

6. Doktrynalny spór na temat dopuszczalności ustanowienia służebności gruntowej obciążającej nieruchomość, której jednym ze współwłaścicieli jest właściciel nieruchomości władnącej, obecnie wydaje się być jednoznacznie rozstrzygnięty na korzyść zwolenników dopuszczalności takiego ustanowienia[14]. Podnosi się, iż przecież w omawianej sytuacji, służebność gruntowa ustanawiana jest na całej nieruchomości, a nie jedynie na udziale w niej, tym samym nie znajduje zastosowania art. 247 k.c,. a tak uprzednio (tj. jeszcze przed powstaniem stosunku współwłasności) ustanowiona służebność nie wygasa[15]. Ustanawianie służebności gruntowych w takiej konfiguracji właścicielskiej nie jest niczym innym, jak regulowaniem wzajemnych relacji pomiędzy, z jednej strony wspólnym prawem współwłaścicieli, a z drugiej – prawami przysługującemu wyłącznie jednemu ze współwłaścicieli do innej rzeczy[16]. Dopiero pełne zjednoczenie własności obu nieruchomości – władnącej i obciążonej w jednych rękach – powoduje wygaśnięcie służebności gruntowej, usta-

14 Tym samym zostaje odrzucony pogląd o istnieniu w prawie cywilnym fundamentalnej zasady o dopuszczalności ustanowienia ograniczonego prawa rzeczowego wyłącznie na rzeczy w pełni cudzej.

15 Postanowienie SN z 20 października 2005 r., IV CK 65/05, LEX nr 176343.

16 T. Justyński, *Konfuzja i konsolidacja w prawie cywilnym*, „PS" 1997, nr 10; autor ten, w ślad za doktryną niemiecką, dostrzega dwie odrębne instytucje: konfuzję na gruncie prawa zobowiązań (połączenie wierzytelności i długu w jednym ręku) i konfuzję na gruncie prawa rzeczowego.

nowionej na rzecz jednej z nich[17].

Sprawa komplikuje się wówczas, gdy nieruchomość obciążona, i nieruchomość władnąca są (staną się) przedmiotem współwłasności. Odróżnić tu należy sytuację, w której:
– żaden ze współwłaścicieli nieruchomości obciążonej nie jest jednocześnie współwłaścicielem nieruchomości władnącej (i na odwrót); wówczas dopuszczalność ustanawiania służebności gruntowych lub też ich utrzymywania w sytuacji następczej zmiany stosunków właścicielskich nie budzi żadnych wątpliwości[18];
– jeden lub kilku jednej z nieruchomości – obciążonej lub władnącej – jest jednocześnie współwłaścicielem drugiej z tych nieruchomości, ale jednak stan współwłaścicielski obu nieruchomości nie jest jednolity (tj. nie wszyscy współwłaściciele jednej z nieruchomości są jednocześnie wyłącznymi współwłaścicielami drugiej); tu również dopuszczalność ustanowienia służebności gruntowej nie powinna budzić wątpliwości, zaś uwagi poczynione powyżej zachowują swoją aktualność[19];
– współwłaścicielami obu nieruchomości są wyłącznie te same osoby – w takim stanie faktycznym ustanowienie jakiejkolwiek służebności gruntowej uznać należy za niedopuszczalne, zaś uprzednio ustanowione służebności gruntowe wygasają zgodnie z dyspozycją art. 247 k.c.[20]. W mojej ocenie, powołanego przepisu nie należy interpretować literalnie, bo co prawda mowa jest w nim o „właścicielu", a słowo to użyte zostało w liczbie pojedynczej, to jednak nie chodzi tu wcale o liczbę osób, a ich tożsamość. Tym samym, art. 247 k.c. znajduje zastosowanie zarówno wówczas, gdy obie nieruchomości – władnąca i obciążona – stanowią współwłasność wyłącznie tych samych osób, jak i wtedy, gdy stanowią one wyłączną własność tej samej osoby. Mało tego, z punktu widzenia dyspozycji powołanego przepisu, nie jest istotna wielkość udziałów we współwłasności obu nieruchomości. Zatem ustanowienie służebności jest niedopuszczalne, względnie ustanowiona wcześniej służebność wygasa, zarówno w sytuacji, w której udziały danego współwłaściciela w obu nie-

17 Uchwała SN z 10 marca 1983 r., III CZP 3/83, OSNC 1983, nr 8, poz. 115.

18 Np. współwłaścicielami nieruchomości władnącej są osoby A, B, zaś nieruchomości obciążonej – C i D.

19 Np. współwłaścicielami nieruchomości władnącej są A, B, C, zaś współwłaścicielami nieruchomości obciążonej, A, B i D.

20 Np. współwłaścicielami obu nieruchomości są A, B i C, poza którymi żadna z nieruchomości nie ma innego współwłaściciela.

ruchomościach są takie same, jak i różne[21]. „Należy podkreślić, iż *ratio legis* instytucji konfuzji jest eliminowanie bytu ograniczonych praw rzeczowych, których istnienie jest zbędne i pozbawione jakiegokolwiek uzasadnienia społecznego, a przede wszystkim gospodarczego. Zatem nacisk należy położyć nie na ilość ewentualnych współwłaścicieli nieruchomości, a na sam fakt stania się podmiotem wszystkich praw i obowiązków, wynikających z tego ograniczonego prawa rzeczowego"[22]. W mojej ocenie, w zarysowanym stanie faktycznym służebność gruntowa traci swój sens zarówno społeczny, jak i gospodarczy. Wielkość udziału w nieruchomości, nie znajduje bezpośredniego przełożenia na zakres korzystania z rzeczy.

7. Co oczywiste, punkt wyjścia dla rozważań dotyczących konsekwencji podziału nieruchomości dla losów uprzednio ustanowionych służebności gruntowych stanowi art. 290 k.c., zgodnie z którym w razie podziału nieruchomości władnącej, służebność utrzymuje się w mocy na rzecz każdej z części utworzonych przez podział. Jeśli dana służebność zwiększa użyteczność tylko jednej lub kilku z nieruchomości utworzonych przez podział, właściciel nieruchomości obciążonej może żądać zwolnienia jej od służebności względem części pozostałych. Natomiast w razie podziału nieruchomości obciążonej służebność utrzymuje się w mocy na częściach utworzonych przez podział, a jeśli wykonywanie służebności ogranicza się do jednej lub kilku z nich, właściciele pozostałych części mogą żądać ich zwolnienia od służebności. W doktrynie podkreśla się, że podział którejkolwiek z nieruchomości – zarówno władnącej, jak i obciążonej – w zasadzie nie pociąga za sobą żadnych konsekwencji dla losów służebności gruntowej – jest ona kontynuowana, a i można spotkać się z poglądem, zgodnie z którym w zasadzie jedyna zmiana polega wówczas na tym, że mamy do czynienia z wielością służebności[23]. Utrzymanie w mocy dotychczasowej służebności następuje *ex lege* bez konieczności jakichkolwiek dodatkowych oświadczeń, bądź zastrzeżeń stron, a źródłem takiej służebności wciąż jest pierwotny akt jej

21 Np. A i B są współwłascicielami każdej z tych nieruchomości w udziałach po 1/2 części, albo udziały A i B w nieruchomości władnącej wynoszą po 1/2, ale za to w nieruchomości obciążonej wynoszą odpowiednio 1/4 i 3/4.

22 W. Szkadłubowicz, *Służebności gruntowe a współwłasność nieruchomości*, „Przegląd sądowy" 2014, nr 10, s. 52 i n. – na temat dopuszczalności obciążania służebnościami gruntowymi nieruchomości lokalowych.

23 E. Gniewek, *System prawa prywatnego. Prawo rzeczowe.* Tom 4, Warszawa 2005, s. 468.

ustanowienia jeszcze sprzed podziału nieruchomości[24]. W przypadku podziału nieruchomości, losy służebności gruntowej sprowadzać się mają zatem do kontynuacji, a nie zniesienia, czy też chociażby ograniczenia[25].

Co prawda w literaturze przedmiotu pojawia się pojęcie „wielości służebności", przywołane już zresztą powyżej, nie zostało ono jednak dotychczas poddane głębszej analizie. A przecież szczególnie doniosłą dla praktyki notarialnej jest odpowiedź na pytanie o wpływ podziału nieruchomości dla losów służebności gruntowej – czy prowadzi on do powstania wielu służebności (tak jak zasugerowano to powyżej), czy jednak dochodzi o utrzymania wciąż tej samej służebności (choć ujawnionej w wielu księgach wieczystych), co z kolei znajduje bezpośrednie przełożenie na wysokość opłaty sądowej, pobieranej w takich sytuacjach.

Pojęcie nieruchomości, w tzw. ujęciu wieczystoksięgowym, sprowadza się do konstatacji, że o ilości nieruchomości (odrębnych od siebie) przesądza ilość prowadzonych ksiąg wieczystych, czyli: ile ksiąg wieczystych, tyle nieruchomości (i to nawet w sytuacji, jeśli nie wszystkie działki objęte daną księgą wieczystą graniczą ze sobą)[26]. W związku z tym, pozostając na gruncie ujęcia wieczystoksięgowego, odłączenie przynajmniej jednej z działek z dotychczasowej księgi wieczystej prowadzi do podziału nieruchomości. Zgodnie z art. 290 k.c., podział nieruchomości władnącej skutkuje utrzymaniem się w mocy służebności na rzecz każdej z części powstałych w wyniku podziału, natomiast podział nieruchomości obciążonej – utrzymaniem służebności na częściach utworzonych przez podział. W razie spełnienia się dyspozycji art. 290 § 1 i 2 k.c., właściciele poszczególnych nieruchomości mogą wystąpić z żądaniem zwolnienia ich spod obciążenia służebnością. Tym samym, ich żądanie ma prowadzić co najwyżej do zmiany zakresu wykonywania służebności, a niej zniesienia[27].

---

24 tamże, s. 468; ww. autor podkreśla, iż składanie dodatkowych oświadczeń o utrzymaniu służebności sprzed podziału w mocy jest nie tylko niepotrzebne co wręcz niewskazane z uwagi na to, iż jej utrzymanie w mocy następuję właśnie *ex lege*.

25 E. Gniewek, *Kodeks cywilny. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 708.

26 Por. postanowienie SN z 30 maja 2007 r., IV CSK 56/07, LEX nr 301839; uchwały SN: z 26 kwietnia 2007 r., III CZP 27/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 62; z 7 kwietnia 2006 r., III CZP 24/06, OSNC 2007, nr 2, poz. 24.

27 Zakładając racjonalność ustawodawcy, uznać należy, że nie przypadkowo na gruncie Kodeksu cywilnego wprowadzono rozróżnienie pomiędzy „zwolnieniem nieruchomości od służebności", o którym mowa w art. 290 k.c., a „zniesieniem służebności" (art. 294 i 295 kc).

Powyższe znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zgodnie z którym służebność gruntowa – w sytuacji podziału nieruchomości – utrzymuje się na nieruchomościach powstałych z jej podziału i to nawet wtedy, gdy powstała z podziału nieruchomość nie była objęta zakresem wykonywania takiej służebności[28].

Zgodnie z § 11 rozporządzenia w sprawie prowadzenia ksiąg wieczystych, wyodrębnienie części obciążonej nieruchomości do nowej księgi wieczystej lub przeniesienie części takiej nieruchomości do innej księgi wieczystej pociągają za sobą obowiązek przeniesienia przez sąd do współobciążenia wszystkich dotychczasowych praw, roszczeń, ciężarów lub ograniczeń ciążących na nieruchomości, a tym samym – także służebności. W myśl § 11 ust. 1 przywołanego rozporządzenia, Sąd w każdej z ksiąg wieczystych ma obowiązek, z urzędu, wymienić numery ksiąg wieczystych prowadzonych dla nieruchomości współobciążonych, zaś w przypadku, w którym służebność wygasła względem wszystkich nieruchomości obciążonych, wykreśla się ją z urzędu we wszystkich tych księgach, nawet gdy złożony wniosek o wykreślenie nie obejmował wszystkich tych ksiąg.

To wszystko prowadzi do wniosku, iż w razie podziału nieruchomości (czy to władnącej, czy to obciążonej), mamy do czynienia wciąż z jedną i tą samą służebnością gruntową. Podział nieruchomości prowadzi do powstania wielu nieruchomości, ale służebność gruntowa pozostaje jedna i ta sama. W tym sensie – w przeciwieństwie do prezentowanego wyżej stanowiska dotyczącego wieczystoksięgowego pojęcia nieruchomości – o ilości służebności gruntowych nie przesądza ilość ksiąg wieczystych prowadzonych dla nieruchomości obciążonych lub uprawnionych. Służebność utrzymującą się na nieruchomościach współobciążonych lub na rzecz nieruchomości współuprawnionych, określić można umownie pojęciem „służebności łącznej".

Jak już wskazano powyżej, wpisy z działu III przenoszone są do działów III ksiąg współobciążonych z urzędu. Tym samym wniosek w tej sprawie jest zbędny i trudno go oceniać w kategoriach innych niż dodatkowego impulsu do czynności, i tak dokonywanej przez sąd *ex lege*[29].

Poczynione wyżej uwagi nie stanowią rozważań snutych wyłącznie dla samej sztuki, a znajdują konkretne przełożenie na wysokość opłaty sądowej, pobieranej w toku postępowania wieczystoksięgowego, o czym będzie jeszcze mowa poniżej.

28 Uchwała SN z 17 kwietnia 2009 r., III CZP 9/09, OSNC 2010, nr 1, poz. 4.

29 Dlatego też, nawet w razie zamieszczenia w treści aktu notarialnego takiego wniosku wieczystoksięgowego, nie należy pobierać od niego żadnej dodatkowej opłaty sądowej.

8. Analizując zagadnienie służebności gruntowych pod kątem praktyki notarialnej, nie sposób nie wspomnieć również o ewentualnych konsekwencjach szeroko rozumianych zmian gruntowych na losy (treść) tychże służebności. Czy takie zmiany znajdują, czy przynajmniej powinny znaleźć jakiekolwiek odzwierciedlenie w treści dotychczasowych służebności?

W tym miejscu należy przede wszystkim przypomnieć generalną zasadę, zgodnie z którą wpisy w księgach wieczystych dokonywane są na wniosek i w jego granicach, chyba że przepis szczególny przewiduje dokonanie wpisu z urzędu. W opisanej wyżej sytuacji, takiego przepisu szczególnego (nakazującego dokonywania swoistej „aktualizacji" *ex lege* treści służebności gruntowych, na skutek zmian geodezyjnych) po prostu brak. Tym samym sąd, na skutek opisywanego już powyżej podziału nieruchomości, wpisy z działu III (w tym także te dotyczące służebności gruntowej), przenosi z urzędu, w żaden sposób nie ingerując w ich treść (zatem czyni to w sposób wierny, dosłowny, odtwórczy). Zmiana oznaczenia nieruchomości – czy to obciążonej, czy to uprawnionej, ewentualnie zmiana jej powierzchni czy też numeru księgi wieczystej, nawet jeśli pierwotne (tj. sprzed tych zmian) dane te odnotowane były w treści służebności, nie pociąga za sobą zmiany tych danych w treści służebności właśnie.

Z całą pewnością, w tym aspekcie sąd nie może podejmować jakichkolwiek działań z urzędu. A czy może dochodzić do takiej „aktualizacji" na wniosek wieczystoksięgowy (czy to właściciela nieruchomości obciążonej, czy to uprawnionej, czy nawet wszystkich bezpośrednio zainteresowanych stron)? Pytanie, jak się okazuje, nie jest czysto teoretyczne, albowiem w swojej dotychczasowej praktyce notarialnej kilkukrotnie zetknąłem się z takimi próbami (tj. wnioskami zawartymi w akcie notarialnym)[30]. W mojej ocenie owa swoista „aktualizacja służebności", poparta jedynie stosownymi dokumentami geodezyjnymi, nawet stanowiącymi podstawę wpisu do księgi wieczystej w myśl odrębnych przepisów, nie dokonana aktem notarialnym obejmującym umowę zmiany treści służebności, jest niedopuszczalna. Wszak stanowi ona właśnie zmianę treści służebności, która jako taka wymaga umowy stron objętej aktem notarialnym, bądź też orzeczenia sądu kształtującego treść ustanowionej służebności w sposób odmienny od dotychczasowego. Analiza przepisów kodeksu cywilnego dotyczących, zarówno ograniczonych praw rzeczowych w ogóle, jak i służebności gruntowych, nie daje podstaw do

30 Co ciekawe, przynajmniej w jednym z omawianych przypadków sąd bezkrytycznie przychylił się do wniosku właściciela nieruchomości obciążonej.

wyjęcia poza nawias treści służebności, danych geodezyjnych, oznaczeń i danych, o charakterze jedynie technicznym.

9. Skoro tak dużo miejsca poświęciliśmy zagadnieniu wpisów dokonywanych w księgach wieczystych z urzędu (rzecz jasna w zakresie tytułowego zagadnienia), warto jeszcze przypomnieć treść § 42 ust. 4 rozporządzenia w sprawie prowadzenia ksiąg wieczystych, zgodnie z którym, wraz z dokonywaniem wpisu w dziale III księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości obciążonej, równocześnie dokonywany zostaje wpis w dziale I-Sp księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości władnącej. Zatem wpis uprawnienia z tytułu służebności gruntowej dokonywany jest przez sąd z urzędu, a jedynie wpis obciążenia – na wniosek.

Dlatego też wniosek o wpis służebności ograniczać się może formalnie jedynie do działu III księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości obciążonej. Równoczesne wnioskowanie o wpis uprawnienia w dziale I-Sp księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości władnącej, jest zbędne i trudno je rozpatrywać w kategoriach innych niż dodatkowego przypomnienia kierowanego do sądu wieczystoksięgowego, czy też dodatkowego impulsu w tej materii.

Warto wrócić do zarysowanego wyżej problemu związanego z podziałem nieruchomości i rozważyć, czy w razie podziału nieruchomości władnącej, przeniesienie uprawnień z działu I-Sp winno nastąpić z urzędu (tj. bez konieczności składania odrębnego wniosku w akcie notarialnym) i jaka opłata sądowa winna znaleźć zastosowanie w takim przypadku (jeśli w ogóle będzie ona należna).

Niejednolita praktyka sądów wieczystoksięgowych w tej materii jedynie potwierdza postawioną na wstępie niniejszego opracowania tezę o niejasności przepisów dotyczących służebności gruntowych i problemach interpretacyjnych, jakie się z tym mogą wiązać. W praktyce spotkać się można, w zależności od regionu, z rozmaitym podejściem do postawionego wyżej zagadnienia. Niektóre sądy z urzędu przenoszą uprawnienia do działów I-Sp ksiąg wieczystych, prowadzonych dla nieruchomości współuprawnionych. Inne z kolei, co prawda konsekwentnie przenoszą z urzędu obciążenia (wpisy w dziale III), nie pochylają się jednak w żaden sposób nad przeniesieniem wpisu uprawnień (czytaj – uprawnień nie przenoszą). Inne natomiast, wpisy dotyczące uprawnień, co prawda przenoszą, nazwijmy to z „quasi urzędu" (tj. nie zachodzi konieczność składania odrębnego wniosku w tej sprawie), ale każde takie przeniesienie i tak wymaga uiszczenia odrębnej opłaty sądowej.

Próbując zająć stanowisko tej sprawie, wskazać należy przede wszystkim, że w rozporządzeniu o prowadzeniu ksiąg wieczystych brak jest przepisu analogicznego do kilkukrotnie przywoływanego powyżej § 11 ust. 2, dotyczącego przenoszenia z urzędu obciążeń z działu III księgi wieczystej. Nadto, raz jeszcze należy podkreślić, iż istota postępowania wieczystoksięgowego sprowadza się do dokonywania wpisów jedynie na wniosek, z urzędu zaś – jedynie w wyjątkowych sytuacjach. Z kolei, zgodnie z podstawowymi zasadami wykładni, wyjątków nie należy interpretować rozszerzająco. Zakładając również racjonalność suwerena, uznać należy, że nieprzypadkowo w rozporządzeniu o prowadzeniu ksiąg wieczystych dokonano rozróżnienia pomiędzy „przeniesieniem do współobciążenia" a „dokonaniem wpisu w dziale III", co dodatkowo wzmacnia wymowę braku przepisu o „przeniesieniu współuprawnienia". Wychodząc właśnie z tego założenia, zdecydowana większość sądów – w razie podziału nieruchomości władnącej – nie przenosi uprawnień z działu I-Sp, nie przenosi tych uprawnień z urzędu, a jedynie na wniosek, wychodząc z założenia, iż nie istnieje podstawa prawna do odmiennego postępowania[31].

Przyjęcie przedmiotowego stanowiska w konsekwencji pociąga za sobą konieczność odrębnego wnioskowania o przeniesienie wpisu z działu I-Sp i uiszczenie stosownej opłaty. Podkreślić należy, iż w ustawie o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tj. Dz. U. z 2016 r. poz. 623; dalej także jako „ustawa o kosztach") nie przewidziano odrębnej opłaty od wpisu uprawnienia. Stosowanie art. 42 w tym przypadku, w mojej ocenie, też należy odrzucić. Wszak nie dochodzi tu do wpisu ograniczonego prawa rzeczowego, z którym rozporządzenie o prowadzeniu ksiąg wieczystych wiąże jednoczesne, dokonywane z urzędu, wpisanie uprawnienia w dziale I-Sp księgi uprawnionej. W tej specyficznej sytuacji ograniczone prawo rzeczowe zostało już wcześniej wpisane w dziale III księgi wieczystej. Stąd też, od takiego wniosku o przeniesienie uprawnień z działu III księgi wieczystej, należna opłata winna wynosić 60,00 zł (od każdego z przenoszonych uprawnień)[32].

31 Oczywiście, nawet na gruncie przepisów rozporządzenia w sprawie prowadzenia ksiąg wieczystych, doszukiwać się można uzasadnienia odmiennego, odwołując się przede wszystkim do § 43 ust. 4 powołanego rozporządzenia.

32 Również z tej prostej przyczyny, iż dochodzi jedynie do wpisu uprawnienia, a nie ograniczonego prawa rzeczowego w dziale III księgi wieczystej, opłata ta nie powinna wynosić 200,00 zł.

10. Na zakończenie, zamiast podsumowania, stwierdzić należy, iż powyższe rozważania i przyjęte tam konkluzje znajdują bezpośrednie przełożenie dla wysokości opłat należnych i pobieranych w toku postępowania wieczystoksięgowego. I tak, przede wszystkim:
– wniosek o ujawnienie treści służebności w księdze (księgach wieczystych), podlega jednej opłacie sądowej w kwocie 200,00 zł (zgodnie z art. 42 ustawy o kosztach), mimo że, jak już podkreślono powyżej, zostaje ona ujawniona zarówno w dziale III księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości obciążonej, jak i (z urzędu, niezależnie od wniosku w tej sprawie) w dziale I-Sp księgi wieczystej, prowadzonej dla nieruchomości uprawnionej;
– przeniesienie służebności wpisanych w dziale III księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości obciążonej, na skutek odłączenia części tej nieruchomości do innej księgi wieczystej, wolne jest od opłaty sądowej, z uwagi na fakt, iż dokonywane jest ono z urzędu, (również niezależnie od ewentualnego wniosku wieczystoksięgowego w tej materii lub jego braku);
– opłata od wniosku o wykreślenie zdefiniowanej powyżej „służebności łącznej" (w sytuacji jej wygaśnięcia) podlega jednej opłacie w kwocie 100,00 zł (a to zgodnie z art. 46 w związku z art. 42 ustawy o kosztach)
– przecież nawet wówczas, gdy wniosek o wykreślenie dotyczy tylko jednej księgi wieczystej, sąd z urzędu dokona wykreślenia takiej służebności ze wszystkich pozostałych ksiąg wieczystych, prowadzonych dla nieruchomości współobciążonych;
– wykreślenie owej „służebności łącznej" nie ze wszystkich, ale z jednej lub z kilku ksiąg wieczystych prowadzonych dla nieruchomości współobciążonych; w sytuacji nie jej wygaśnięcia, a jedynie zwolnienia spod takiego obciążenia jednej lub kilku (ale nie wszystkich) nieruchomości współobciążonych, w mojej ocenie podlega opłacie sądowej, której wysokość ustalona zostaje jako iloczyn kwoty 100,00 zł (art. 46 w zw. z art. 42 ustawy o kosztach sądowych) oraz ilości ksiąg wieczystych, z których taka służebność ma zostać wykreślona. W odróżnieniu od sytuacji opisanej w tirecie powyżej, żadne z takich wykreśleń, nie następuje z urzędu (brak przewidzianego prawem wyjątku od zasady dokonywania wpisów w księgach wieczystych wyłącznie na wniosek). W mojej ocenie, należy odrzucić wykładnię literalną art. 46 ustawy o kosztach sądowych, zgodnie z którym od wniosku o wykreślenie wpisu pobiera się połowę opłaty pobranej od wniosku o wpis, i tym samym odrzucić pogląd, zgodnie z którym miałoby tu chodzić o połowę opłaty rzeczywiście pobranej od

wniosku o wpis. Uważam, że chodzi tu jednak o połowę opłaty nie rzeczywiście pobranej od wniosku o wpis, a jedynie o połowę takiej opłaty, który byłaby pobrana od takiego wniosku, zgodnie z ustawą o kosztach sądowych. Warto zwrócić uwagę na brak przepisu, który dopuszczałby dokonanie takiego wykreślenia z urzędu, i dlatego też wpis w każdej z tych ksiąg wieczystych należy postrzegać indywidualnie, autonomicznie, niezależnie od pozostałych;

– zmiana treści już istniejącej (i ujawnionej w księgach wieczystych) służebności (nawet w sytuacji chociażby ujawniania zmian geodezyjnych lub zakresu wykonywania służebności), zgodnie z art. 43 pkt 4) ustawy o kosztach, podlega opłacie sądowej w kwocie 150,00 zł. W przypadku zmiany treści wspomnianej już wyżej „służebności łącznej" – niezależnie od ilości ksiąg wieczystych, w których została ona ujawniona – podlega tylko jednej opłacie sądowej. Niejako na marginesie należy dodać, iż w świetle poczynionych powyżej rozważań na temat tejże „służebności łącznej", wykluczona jest, w mojej ocenie, zmiana jej treści jedynie w odniesieniu do niektórych nieruchomości władnących lub uprawnionych. Wszak, jak już powiedziano, w tym szczególnym przypadku mamy do czynienia z jedną i tą samą służebnością, a nie wieloma służebnościami obciążającymi poszczególne nieruchomości. Dlatego też, w sytuacji konieczności dokonania takiej „zmiany", koniecznym i zasadnym będzie ustanowienie zupełnie nowej służebności o treści odpowiadającej nowym warunkom, a nie podejmowanie się (w mojej ocenie niedopuszczalnej) próby częściowej zmiany treści służebności już istniejącej.

GLOSY

*Radosław Chorabik**

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 7 października 2011 r., II CSK 23/11[1]

Skoro art. 21 ust. 3 u.w.l. zawiera enumeratywne wyliczenie czynności z zakresu zarządu nieruchomością wspólną, które zarząd wspólnoty na podstawie udzielonego mu pełnomocnictwa, o którym stanowi art. 22 ust. 2 u.w.l., podejmuje składając oświadczenia w celu wykonania uchwały wspólnoty, ze skutkiem w stosunku do właścicieli wszystkich lokali, to oznacza to, że w trybie przewidzianym w art. 21 ust. 3 u.w.l. nie może być udzielone pełnomocnictwo do złożenia przez zarząd oświadczenia w celu wykonania innych uchwał niż w nim wymienione. Złożenie oświadczenia o ustanowieniu służebności drogi koniecznej na nieruchomości wspólnej należy niewątpliwe do czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu. Czynność ta, prowadząca do obciążenia nieruchomości wspólnej służebnością, nie została wymieniona w katalogu zawartym w art. 21 ust. 3 u.w.l. Oznacza to, że na podstawie tego przepisu wspólnota mieszkaniowa nie może udzielić zarządowi pełnomocnictwa do złożenia oświadczenia o ustanowieniu służebności drogowej. O ile zatem czynność polegająca na dokonaniu obciążenia nieruchomości wspólnej ma być podjęta i skutecznie przeprowadzona, to – po wykluczeniu trybu określonego w art. 21 ust. 3 u.w.l. w zw. z art. 22 ust. 2 u.w.l. – pozostaje dokonanie jej zgodnie z art. 199 k.c.

Sąd Najwyższy oddalił skargę kasacyjną uczestnika postępowania wieczystoksięgowego na postanowienie sądu okręgowego oddalające jego apelację od postanowienia sądu rejonowego, który odmówił dokonania wpisu w księdze wieczystej służebności gruntowej. Wniosek o wpis został zamieszczony w akcie notarialnym obejmującym oświadczenie wspólnoty mieszkaniowej (wnioskodawcy) o ustanowieniu służebności gruntowej, polegającej na prawie przechodu i przejazdu przez grunt stanowiący nieruchomość wspólną. Do wniosku został dołączony protokół z zebrania wspólnoty mieszkaniowej, spisany przez notariusza, a zatem – zgodnie z art. 104 § 4 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notaria-

* Notariusz w Krakowie.

1 LEX nr 1043995.

cie – w formie aktu notarialnego, zawierający uchwałę wyrażającą zgodę na ustanowienie służebności i udzielającą zarządowi pełnomocnictwa do dokonania tej czynności.

Postanowienie Sądu Najwyższego bezpośrednio dotyka relacji art. 21 ust. 3 i art. 22 ust. 2 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (u.w.l.). Art. 22 ust. 2 u.w.l. wymaga do podjęcia przez zarząd wspólnoty mieszkaniowej czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu uchwały właścicieli lokali, wyrażającej zgodę na jej dokonanie i udzielającej zarządowi pełnomocnictwa w tym zakresie w formie prawem przewidzianej. Według art. 21 ust. 3 u.w.l. zarząd na podstawie pełnomocnictwa wskazanego w przywołanym art. 22 ust. 2 – ze skutkiem w stosunku do właścicieli wszystkich lokali – składa oświadczenia w celu wykonania uchwał jedynie w niektórych sprawach spośród przykładowego katalogu czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu nieruchomością wspólną, zawartego w art. 22 ust. 3 omawianej ustawy[2].

Argumentacja rozstrzygnięcia dokonana przez Sąd Najwyższy jest wewnętrznie sprzeczna. Z jednej strony opowiedział się on za stosowaniem art. 22 ust. 2 u.w.l. do każdej czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu. Ponadto wskazał, że uchwała właścicieli lokali, o której mowa w powyższym przepisie, nie musi być zgodna z wolą każdego członka wspólnoty mieszkaniowej, a zatem tryb postępowania w sprawach przekraczających zakres zwykłego zarządu różni się od regulacji zawartej w przepisach Kodeksu cywilnego o współwłasności. Zgodnie z art. 23 ust. 2 u.w.l., uchwały właścicieli lokali zapadają większością głosów, liczoną co do zasady według wielkości udziałów[3]. Natomiast art. 199 k.c. do rozporządzania rzeczą wspólną i do innych czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu wymaga zgody wszystkich współwłaścicieli. W tym świetle dalsza część wywodu budzi niemałe zaskoczenie. Sąd Najwyższy stwierdził bowiem, że wspólnota może wprawdzie podjąć uchwałę zezwalającą na ustanowienie służebności, przy czym jednocześnie zastrzegł, że stanowi ona „jedynie wyraz woli większości członków wspólnoty", a nadto nie prowadzi do powstania

2 Art. 21 ust. 3 u.w.l. odwołuje się wyłącznie do udzielenia zgody na nadbudowę lub przebudowę nieruchomości wspólnej, na ustanowienie odrębnej własności lokalu powstałego w następstwie nadbudowy lub przebudowy i rozporządzenie tym lokalem oraz na zmianę wysokości udziałów w następstwie powstania odrębnej własności lokalu nadbudowanego lub przebudowanego, dalej udzielenia zgody na zmianę wysokości udziałów we współwłasności nieruchomości wspólnej, a także dokonania podziału nieruchomości wspólnej.

3 Sytuacje „wyjątkowe", w których na każdego właściciela przypada jeden głos, uregulowane zostały w art. 23 ust. 2 *in fine* i ust. 2a u.w.l.

ograniczonego prawa rzeczowego na nieruchomości wspólnej[4] i „nie oznacza, że prawo takie powstanie na skutek działań podjętych przez zarząd wspólnoty". Uzasadnienie zostało zakończone przez Sąd Najwyższy fragmentem stanowiącym tezę glosowanego postanowienia.

Analogiczne zapatrywanie traktujące taksatywnie sprawy wymienione w art. 21 ust. 3 u.w.l. Sąd Najwyższy zaprezentował w uchwale z 5 lutego 2010 r., III CZP 127/09[5]. Doczekała się ona komentarzy Macieja Gutowskiego i Katarzyny Krupy-Lipińskiej[6], którzy krytycznie ocenili punkt widzenia Sądu Najwyższego.

Maciej Gutowski na wstępie glosy opowiedział się przeciwko uznaniu podmiotowości wspólnoty mieszkaniowej. Uznał zarząd wspólnoty działający w imieniu i na rzecz jej członków za ich przedstawiciela ustawowego „w obszarze objętym kompetencją do działania w cudzej sferze prawnej". Enigmatyczność przywołanej wypowiedzi wyjaśnił wyznaczając granice wspomnianej kompetencji zakresem czynności zwykłego zarządu, poza którym zarząd nie ma umocowania ustawowego do działania. Kontynuując, wyraził opinię, że wspólnota mieszkaniowa, a właściwie właściciele lokali, może dokonać czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu nieruchomością wspólną, w tym ustanowić służebność, przy czym nie musi ona działać samodzielnie („właściciele lokali mocą ich zdolności prawnej"), lecz – wobec braku wyjątku przewidzianego w ustawie lub wynikającego z czynności prawnej w myśl art. 95 § 1 k.c. – może jej dokonać przez pełnomocnika, którym w szczególności może być członek zarządu wspólnoty[7]. Podstawę prawną udzielenia peł-

4 Co jest oczywiste.

5 „OSP" 2010, nr 10, poz. 98, z glosą M. Gutowskiego. Uchwała ta została podjęta przez SN wskutek rozstrzygnięcia przedstawionego przez sąd okręgowy zagadnienia prawnego o treści: Czy w trybie przewidzianym przez art. 21 ust. 3 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 roku o własności lokali (…) wspólnota mieszkaniowa może udzielić zarządowi wspólnoty mieszkaniowej pełnomocnictwa do złożenia oświadczenia o ustanowieniu ograniczonego prawa rzeczowego (służebności gruntowej), w celu wykonania uchwały w sprawie nie wymienionej w art. 22 ust. 3 pkt 5, 5a i 6 tej ustawy, ze skutkiem w stosunku do właścicieli wszystkich lokali? Jej teza otrzymała brzmienie: „Na podstawie art. 21 ust. 3 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (…) wspólnota mieszkaniowa nie może udzielić zarządowi pełnomocnictwa do złożenia oświadczenia o ustanowieniu służebności drogowej.".

6 K. Krupa-Lipińska, *Glosa do uchwały SN z 5 II 2010 r., III CZP 127/09*, „Studia Iuridica Toruniensia" 2011, nr 1, s. 223 i n.

7 W analizowanym przypadku nie dochodzi według autora do krzyżowania się kompetencji zarządu (członka zarządu) jako przedstawiciela ustawowego oraz pełnomocnika, a tym samym nie następuje zmiana zasad reprezentowania wspólnoty, inaczej niż w razie udzielenia przez osobę prawną pełnomocnictwa członkowi jej zarządu, w czym *notabene* nie widzę przeszkód.

nomocnictwa nie stanowi jednak art. 21 ust. 3 u.w.l. odwołujący się do art. 22 ust. 2 u.w.l., gdyż możność działania przez przedstawiciela wynika z art. 95 § 1 w zw. z art. 96 k.c., mających charakter uniwersalny, których zastosowanie nie zostało wyłączone względem wspólnoty mieszkaniowej[8]. Podsumowując, ocena katalogu sytuacji wskazanych w art. 21 ust. 3 u.w.l., w których zarząd działa na podstawie pełnomocnictwa, jako zamkniętego albo otwartego, jest bez znaczenia, a zatem stanowisko Sądu Najwyższego jest błędne.

Katarzyna Krupa-Lipińska podważyła literalną wykładnię art. 21 ust. 3 u.w.l. przyjętą przez Sąd Najwyższy. Zajęte stanowisko argumentowała przez wykazanie niespójności systemu prawnego, który pomimo ogólnej regulacji dokonywania czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu, jednocześnie zawierałby normę będącą podstawą skuteczności takich czynności wobec właścicieli wszystkich lokali wyłącznie w sprawach w niej wyliczonych. W konsekwencji opowiedziała się za wykładnią systemową i funkcjonalną art. 21 ust. 3 u.w.l. Wywód oparła na odwołaniu się do mechanizmu funkcjonowania tzw. dużych wspólnot mieszkaniowych opartego na woli większości właścicieli lokali w opozycji do jednomyślnego decydowania w sprawach przekraczających zakres zwykłego zarządu przez właścicieli lokali tworzących tzw. małe wspólnoty mieszkaniowe. Stwierdzenie wadliwości regulacji art. 22 ust. 2 u.w.l., wymagającej udzielenia w uchwale właścicieli lokali pełnomocnictwa dla zarządu, nie doprowadziło jednak autorki do definitywnej krytyki rozwiązania wprowadzonego przez ustawodawcę. Ostatecznie opowiedziała się bowiem za obligatoryjnością zawarcia w uchwale pełnomocnictwa jako podstawy skuteczności czynności podjętej przez zarząd względem właścicieli lokali.

Zajęcie stanowiska w przedmiotowej sprawie poprzedzę zarysowaniem instytucji wspólnoty mieszkaniowej i zarządu nieruchomością wspólną. Zgodnie z art. 6 zd. 1 u.w.l., ogół właścicieli, których lokale wchodzą w skład określonej nieruchomości, tworzy wspólnotę mieszkaniową. Podzielając zastrzeżenia prof. Edwarda Drozda względem redakcji tego przepisu[9], należy stwierdzić, że wspólnotę mieszkaniową tworzą

8 Temu punktowi widzenia przeczy jednak myśl autora wymagająca dla działania zarządu poza granicami jego kompetencji, a zatem w odniesieniu do spraw przekraczających zakres zwykłego zarządu, odrębnego umocowania, oparta na art. 21 ust. 3 w zw. z art. 22 ust. 2 u.w.l. Dla zachowania spójności wywodu należało ograniczyć znaczenie powołanych przepisów do wyznaczenia granic umocowania zarządu, a podstawy udzielenia pełnomocnictwa upatrywać konsekwentnie w przepisach Kodeksu cywilnego.

9 Jeśli została ustanowiona odrębna własność lokalu (lokal został wyodrębniony), wówczas

współwłaściciele nieruchomości zabudowanej budynkiem (budynkami), w którym (których) znajdują się co najmniej dwa samodzielne lokale, z których przynajmniej jeden został wyodrębniony na rzecz podmiotu niebędącego dotychczasowym właścicielem nieruchomości. Nieruchomość wspólną, w której udziały przysługują właścicielom wyodrębnionych lokali jako prawo związane z własnością lokali oraz dotychczasowemu właścicielowi nieruchomości jako „właścicielowi" niewyodrębnionych lokali[10], stanowią grunt oraz części budynku i urządzenia, które nie służą wyłącznie do użytku właścicieli lokali.

Właściciele lokali formują zbiorowość nazywaną wspólnotą mieszkaniową. Pomimo treści art. 6 zdanie 2 u.w.l. stanowiącego, iż wspólnota mieszkaniowa może nabywać prawa i zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywana, istnieje szereg argumentów przemawiających przeciwko uznaniu jej za jednostkę organizacyjną posiadającą zdolność prawną, o której mowa w art. 33^1 k.c.[11] Ramy niniejszego opracowania uniemożliwiają przedstawienie pogłębionej analizy zasygnalizowanego problemu, której wynik – co postaram się poniżej wykazać – pozostaje bez znaczenia dla oceny komentowanego postanowienia Sądu Najwyższego, a zatem pozwala na pozostawienie go bez zajęcia stanowiska. Na potrzeby poniższych rozważań wystarczy stwierdzić, że wspólnota mieszkaniowa z pewnością nie jest odrębnym od właścicieli lokali podmiotem, któremu przysługiwałaby własność nieruchomości wspólnej. Jednocześnie przyjąć należy, że posiada zdolność sądową.

Zasady zarządu nieruchomością wspólną, przyjęte w Rozdziale 4. u.w.l., obowiązują wówczas, gdy sposób zarządu nieruchomością wspólną nie został określony przez jej współwłaścicieli[12], w szczególności

jest on samodzielną nieruchomością i nie wchodzi w skład innej nieruchomości. Częścią nieruchomości może być wyłącznie lokal niewyodrębniony, który – z uwagi na to, że nie jest przedmiotem odrębnej własności – nie ma właściciela; stanowi on część składową gruntu, przy czym nie należy do jego współwłaścicieli, lecz do dotychczasowego właściciela nieruchomości, a zatem jest wyodrębniony zarówno faktycznie, jak i prawnie, ponieważ nie przysługuje on współwłaścicielom gruntu. Zob. E. Drozd, *Zarząd nieruchomością wspólną według ustawy o własności lokali*, „Rejent" 1995, nr 4, s. 10 i n.

10 Dalsze rozważania dotyczące praw i obowiązków właścicieli lokali wyodrębnionych co do nieruchomości wspólnej należy odnieść do dotychczasowego właściciela nieruchomości, któremu przysługują niewyodrębnione lokale.

11 Zob. w szczególności J. Pisuliński, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo rzeczowe*, t. 3, red. E. Gniewek, Warszawa 2013, s. 808 i n.

12 Z art. 18 ust. 3 u.w.l. nie wynika dopuszczalność pierwotnego określenia sposobu zarządu nieruchomością wspólną w uchwale zaprotokołowanej przez notariusza, a zatem podjętej większością głosów, a jego wykładnię należy przeprowadzić z uwzględnieniem ust. 1 i 2a

przez powierzenie zarządu osobie fizycznej albo prawnej. Jeśli liczba samodzielnych lokali – wyodrębnionych i niewyodrębnionych (należących do dotychczasowego właściciela) – nie jest większa niż siedem, to do zarządu nieruchomością wspólną odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy Kodeksu cywilnego i Kodeksu postępowania cywilnego o współwłasności. Oznacza to, że regulacja zarządu nieruchomością wspólną zawarta w ustawie o własności lokali, znajdzie zastosowanie wyłącznie do tzw. dużych wspólnot mieszkaniowych, w których samodzielnych lokali jest więcej niż siedem.

Na wstępie ustawa o własności lokali zobowiązuje właścicieli lokali do podjęcia uchwały o wyborze zarządu. Po pierwsze, zarząd kieruje sprawami wspólnoty mieszkaniowej. Po drugie, reprezentuje ją na zewnątrz oraz w stosunkach między wspólnotą a poszczególnymi właścicielami lokali. Zarząd jest zatem umocowany przez ustawę do działania w imieniu właścicieli lokali, co pozwala na jego kwalifikację jako przedstawiciela ustawowego. Umocowanie zarządu dotyczy wszystkich czynności zarządu nieruchomością wspólną – mieszczących się w granicach zwykłego zarządu, jak i przekraczających ten zakres. Zarząd jest uprawniony do samodzielnego podejmowania czynności zwykłego zarządu. Do podjęcia przez zarząd czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu niezbędna jest natomiast uchwała właścicieli lokali, o której mowa w art. 22 ust. 2 u.w.l.[13]

Zgodnie z art. 23 u.w.l., do podjęcia przez właścicieli lokali uchwały wyrażającej zgodę na dokonanie przez zarząd czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu, nie jest wymagana jednomyślność, lecz większość głosów liczona – co do zasady – według wielkości udziałów. Uchwała tak przyjęta wiąże właścicieli wszystkich lokali, bez względu zarówno na to, czy brali udział w głosowaniu, jak i na rodzaj oddane-

art. 18 u.w.l. Zgodnie z nimi, określenie sposobu zarządu nieruchomością wspólną przez właścicieli lokali może zostać przeprowadzone wyłącznie w drodze umowy, zaś jego zmiana może nastąpić na podstawie zaprotokołowanej przez notariusza uchwały właścicieli lokali, a więc bez konieczności złożenia zgodnych oświadczeń woli przez wszystkich właścicieli lokali. W tym świetle sformułowanie art. 18 ust. 3 u.w.l., mówiące o braku określenia sposobu zarządu w umowie lub w uchwale zaprotokołowanej przez notariusza, należy rozumieć jako stan, w którym sposób zarządu nie został określony pierwotnie w umowie, ani następczo w uchwale zmieniającej umowę w tej materii.

13 Taki sam charakter przedstawiciela ustawowego należy przyznać zarządcy, któremu zarząd nieruchomością wspólną został powierzony przez właścicieli lokali. Umocowanie zarządcy do działania w imieniu wspólnoty mieszkaniowej (właścicieli lokali) wynika z art. 21 ust. 1 u.w.l., a sposób procedowania przez niego w ramach zarządu nieruchomością wspólną określony jest w art. 22 ust. 1 i 2 u.w.l., do których odpowiedniego stosowania odsyła art. 33 u.w.l.

go głosu. W rezultacie czynność przedsięwzięta przez zarząd w oparciu o zgodę wyrażoną w powyższej uchwale wiąże właścicieli wszystkich lokali. Na podstawie art. 25 u.w.l. właściciele lokali są natomiast uprawnieni do obrony swych praw przez zaskarżenie uchwały do sądu i wytoczenie przeciwko wspólnocie mieszkaniowej powództwa o uchylenie uchwały z powodu jej niezgodności z przepisami prawa lub z umową właścicieli lokali, albo jeśli narusza ona zasady prawidłowego zarządzania nieruchomością wspólną lub w inny sposób godzi w ich interesy.

Art. 22 ust. 2 u.w.l. wymaga, aby uchwała – poza zgodą na podjęcie czynności – zawierała pełnomocnictwo do jej dokonania. Sformułowanie to jest wyjątkowo nietrafne, bowiem umocowanie do reprezentowania właścicieli lokali nie jest oparte na uchwale, lecz na ustawie. Wymóg zgody właścicieli lokali stanowi jedynie ograniczenie kompetencji zarządu do ich reprezentowania. Czynność przekraczająca zakres zwykłego zarządu, dokonana bez wymaganej zgody, oznaczałaby przekroczenie przez zarząd zakresu umocowania wynikającego z ustawy. W tym kontekście wyjątkowo czytelnie przejawia się realizacja zasady decydowania o zarządzaniu nieruchomością wspólną przez większość właścicieli lokali. Czynności podjęte przez zarząd zgodnie z ustawą o własności lokali – zwykłego zarządu samodzielnie, a przekraczające zakres zwykłego zarządu w oparciu o uchwałę właścicieli lokali – są skuteczne w stosunku do właścicieli wszystkich lokali. Skoro podjęcie uchwały nie wymaga jednomyślności wszystkich właścicieli, to dla powstania tego efektu udzielenie pełnomocnictwa w uchwale właścicieli lokali pozostaje zbędne.

W świetle powyższego nie sposób zgodzić się z przytoczoną wypowiedzią Gutowskiego. Pomijając okoliczność, że została sformułowana w oderwaniu od zasad funkcjonowania tzw. dużej wspólnoty mieszkaniowej, to brak możliwości pogodzenia jej z konstrukcją instytucji przedstawicielstwa. Konieczność uzyskania przez przedstawiciela – ustawowego lub pełnomocnika – zgody do dokonania przez niego czynności nie oznacza, że w tym zakresie przedstawiciel nie jest umocowany. Podstawę umocowania przedstawiciela stanowi ustawa albo oświadczenie reprezentowanego. Jeśli przedstawiciel dokona czynności prawnej w granicach umocowania, to pociąga ona skutki bezpośrednio dla reprezentowanego. Obowiązek legitymowania się zezwoleniem na dokonanie określonej czynności nie oznacza braku umocowania, a jedynie wyznacza jego zakres[14]. Wymóg wyrażenia przez właścicieli lokali zgody na

14 Przykładowo: według art. 98 § 1 k.r.o. rodzice są przedstawicielami ustawowymi dziecka pozostającego pod ich władzą rodzicielską i każdy z nich (jeśli dziecko pozostaje pod władzą

dokonanie czynności przekraczającej zwykły zarząd nieruchomością wspólną nie pozbawia zatem zarządu ogólnej kompetencji do reprezentowania wspólnoty mieszkaniowej (właścicieli lokali), a jedynie stanowi jej ograniczenie.

Postulowane w doktrynie określenie zarządu wspólnoty mieszkaniowej jako przedstawiciela organizacyjnego (statutowego) właścicieli lokali nie jest trafne, zwłaszcza w perspektywie odmowy uznania wspólnoty mieszkaniowej za jednostkę organizacyjną posiadającą zdolność prawną[15]. Wyróżnienie obok przedstawicielstwa ustawowego i pełnomocnictwa trzeciego rodzaju przedstawicielstwa – statutowego (organizacyjnego), zostało rozwinięte w okresie powojennym przez Alfreda Kleina, z powołaniem się na poglądy przedstawicieli przedwojennej nauki prawa Franciszka Bossowskiego i Romana Longchamps de Berier. Stanowiło następstwo uznania działania piastuna organu osoby prawnej jako jego własnego działania wywołującego skutki w sferze prawnej podmiotu reprezentowanego zgodnie z teorią reprezentacji, tj. w opozycji do teorii organów traktującej działanie organu osoby prawnej (piastuna organu) za działanie samej osoby prawnej[16].

rodzicielską obojga rodziców) może działać samodzielnie. Art. 98 § 2 k.r.o. określa natomiast katalog czynności prawnych, przy których żadne z rodziców nie może reprezentować dziecka (czynności prawne między dziećmi pozostającymi pod ich władzą rodzicielską oraz – co do zasady – czynności prawne między dzieckiem a jednym z rodziców lub jego małżonkiem), które jest wówczas reprezentowane przez kuratora ustanowionego przez sąd opiekuńczy na podstawie art. 99 k.r.o. Art. 101 § 3 k.r.o. zawiera zaś zakaz dokonywania przez rodziców czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu bez zezwolenia sądu opiekuńczego. Powyższa prezentacja pozwala zasadnie twierdzić, że w sytuacjach określonych w art. 98 § 2 k.r.o. rodzice w ogóle nie są umocowani do reprezentowania dziecka, zaś w przypadkach, o których mowa w art. 101 § 3 k.r.o., są umocowani, a od zezwolenia uzależnione jest działanie w granicach umocowania. Podobnie brak przeszkód, aby mocodawca uzależnił możność dokonania czynności prawnej przez pełnomocnika od zaistnienia dodatkowego zdarzenia, przykładowo zgody mocodawcy będącego osobą fizyczną, wyrażonej w formie pisemnej, lub uchwały zarządu (rady nadzorczej lub zgromadzenia wspólników wynikającej z aktu założycielskiego lub umowy) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Podjęcie przez pełnomocnika czynności, mimo braku powyższych elementów, stanowić będzie działanie z przekroczeniem zakresu umocowania. Jednolita ocena powyższych sytuacji nie oznacza automatycznie tożsamości skutków działania poza granicami umocowania. Konsekwencją braku zezwolenia sądu opiekuńczego, o którym mowa w art. 101 § 3 k.r.o., będzie nieważność czynności prawnej, w szczególności sąd opiekuńczy nie jest osobą trzecią w rozumieniu art. 63 § 1 k.c. Do oceny skutków przekroczenia, np. przez wspólnika spółki cywilnej granicy umocowania do reprezentowania wspólników, za dopuszczalne należy uznać użycie w drodze analogii art. 103 i 104 k.c., które wprost znajdą zastosowanie w odniesieniu do pełnomocnika przekraczającego zakres umocowania wyrażonego w oświadczeniu reprezentowanego.

15 J. Pisuliński, [w:] *System prawa …*, s. 824.

16 A. Klein, *Charakter prawny organów osób prawnych*, [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Witolda Czachórskiego*, red. J. Błeszyński, J. Rajski, Warszawa 1985, s. 121 i n.

Należy odnotować zaproponowane w nauce prawa wyróżnienie – pośród czynności przekraczających zwykły zarząd, których skuteczność (w odróżnieniu od czynności zwykłego zarządu) została uzależniona od zgody właścicieli lokali wyrażonej w uchwale – czynności, których „skutki dotykają nie wspólnotę, lecz bezpośrednio właścicieli, w tym ich udziału w nieruchomości wspólnej”[17]. Mają to być czynności dotyczące zmian nieruchomości wspólnej jako przedmiotu wspólnego prawa właścicieli lokali i prowadzące do zmiany ich sytuacji[18], w związku z czym zarząd wspólnoty mieszkaniowej do ich dokonania powinien uzyskać zarówno zgodę właścicieli, jak również ich pełnomocnictwo. Powyższa koncepcja została powiązana z tezą o odrębności wspólnoty mieszkaniowej od właścicieli lokali ją tworzących, na którą mają wskazywać niejednokrotnie przepisy ustawy o własności lokali[19]. W mojej ocenie brak podstaw do powyższego rozgraniczenia. Co więcej, przedstawia się ono jako dokonane z pominięciem istotnego elementu konstrukcji odrębnej własności lokali, wyrażonego w art. 3 ust. 1 zdanie 1 u.w.l.[20] Własność nieruchomości wspólnej – także w razie przyjęcia, że wspólnota mieszkaniowa posiada podmiotowość prawną i w związku z tym przysługuje jej zdolność prawna – przysługuje właścicielom lokali. Ogół tych właścicieli tworzy wspólnotę mieszkaniową. W jaki zatem sposób czynność zarządu nieruchomością wspólną, dokonana zgodnie z ustawą o własności lokali, w tym przekraczająca zwykły zarząd nią w oparciu o zgodę

17 J. Frąckowiak, *Charakter prawny wspólnoty mieszkaniowej*, [w:] *Rozprawy z prawa prywatnego, prawa o notariacie i prawa europejskiego ofiarowane Panu Rejentowi Romualdowi Sztykowi*, red. E. Drozd, A. Oleszko, M. Pazdan, Kluczbork 2007, s. 89 i n.

18 W szczególności wymienione w art. 22 ust. 3 pkt 5, 5a i 6 u.w.l., o których wspomina art. 21 ust. 3 u.w.l., jak również nabycie przyległych nieruchomości gruntowych zgodnie z art. 32a u.w.l., zob. J. Frąckowiak, *Charakter prawny…*, s. 93. Nie ulega wątpliwości, że obciążenie nieruchomości wspólnej użytkowaniem lub służebnością, o których nie wspomina J. Frąckowiak, skutkuje zmianą w sferze praw i obowiązków jej współwłaścicieli.

19 Oddzielenie wspólnoty mieszkaniowej od właścicieli lokali ma w szczególności wynikać z zestawienia art. 21 ust. 1 i 2, z których wynika, że wówczas „zarząd działa za wspólnotę”, i art. 21 ust. 3, w którym to przypadku „zarząd działa ze skutkiem dla właścicieli wszystkich lokali”, zob. J. Frąckowiak, *Charakter prawny…*, s. 93.

20 J. Frąckowiak wprawdzie podkreśla, że u.w.l. odróżnia majątek właścicieli lokali od majątku wspólnoty tworzonej przez nich, do którego nie wchodzi udział we współwłasności nieruchomości wspólnej związany z własnością lokalu, co nie przeszkadza w kolejnym twierdzeniu, że czynności zarządu nieruchomością wspólną, które nie prowadzą do zmian w przedmiocie własności właścicieli lokali, odnoszą się do majątku wspólnoty mieszkaniowej, zob. J. Frąckowiak, *Charakter prawny…*, s. 98 i 106.

właścicieli lokali wyrażoną w uchwale, mogłaby nie wywoływać skutków wobec podmiotów prawa, którego przedmiotu dotyczy[21]?

Oznacza to, że przynajmniej na tle problematyki zarządu nieruchomością wspólną próba nadania oddzielnych znaczeń pojęciom wspólnoty mieszkaniowej i właścicieli lokali – w szczególności czyniona w oderwaniu od kontekstu podmiotowości prawnej wspólnoty mieszkaniowej, który uwidacznia potencjalną różnicę w tym względzie – jest nietrafna. Czy w świetle rozważań nad zarządem nieruchomością wspólną ma jakiekolwiek znaczenie, że czynność zarządu zostaje dokonana w imieniu wspólnoty mieszkaniowej (odnosi względem niej skutek) albo właścicieli lokali (wobec których jest skuteczna), jak również to, czy uchwała wyrażająca zgodę na jej dokonanie została podjęta przez wspólnotę mieszkaniową albo właścicieli lokali? Pozytywną odpowiedź trudno oprzeć na argumentacji odwołującej się do brzmienia przepisów, skoro poziom legislacyjny ustawy o własności lokali pozostawia wiele do życzenia[22]. Wspólnota mieszkaniowa w tym aspekcie może być zatem postrzegana jako skrótowe określenie właścicieli wszystkich lokali. Wykładnia systemowa i funkcjonalna art. 21 ust. 3 i art. 22 ust. 2 u.w.l., wbrew wynikowi jego gramatycznej wykładni, doprowadziła J. Frąckowiaka do wniosku o zbędności pełnomocnictwa jako podstawy działania zarządu w sprawach przekraczających zwykły zarząd, niewskazanych w art. 21 ust. 3 u.w.l.[23]

Twierdzę, że wykładnia systemowa i celowościowa art. 22 ust. 2 i art. 21 ust. 3 u.w.l., mimo jego literalnego brzmienia, powinna prowadzić do odmiennego rezultatu. Skoro art. 22 ust. 3 u.w.l. zawiera wyłącznie egzemplifikacyjne wyliczenie czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu nieruchomością wspólną, to za dopuszczalne należy uznać dokonanie przez zarząd czynności przekraczającej zakres zwy-

21 Według J. Frąckowiaka, zarząd na podstawie pełnomocnictwa udzielonego przez właścicieli lokali składa oświadczenia woli ze skutkiem dla nich wyłącznie w trzech sprawach wskazanych w art. 21 ust. 3 u.w.l., a w pozostałych sprawach przekraczających zakres zwykłego zarządu oświadczenia woli są składane przez zarząd ze skutkiem dla wspólnoty mieszkaniowej, zob. J. Frąckowiak, *Charakter prawny…*, s. 96.

22 Tytułem przykładu dotychczas przeze mnie niepowołanego, można wskazać wymienienie w art. 22 ust. 3 u.w.l. wśród czynności przekraczających zwykły zarząd czynności niebędących w ogóle czynnościami zarządu nieruchomością wspólną.

23 Konieczność udzielenia pełnomocnictwa uzasadniona zostaje działaniem ze skutkiem dla majątku właścicieli lokali, gdyż umocowanie do działania w imieniu wspólnoty – w zakresie czynności skutecznych względem majątku wspólnoty – wynika z ustawy, zob. J. Frąckowiak, *Charakter prawny…*, s. 99.

kłego zarządu niewskazanej w art. 21 ust. 3 u.w.l., w trybie określonym w art. 22 ust. 2 u.w.l., ze skutkiem w stosunku do właścicieli lokali. Nie powinno ulegać wątpliwości, że obciążenie nieruchomości wspólnej służebnością, jako czynność prawna rozporządzająca, a zatem przekraczająca zakres zwykłego zarządu, może zostać przedsięwzięta w powyższy sposób. Ustanowienie służebności, będące czynnością przekraczającą zakres zwykłego zarządu nieruchomością wspólną, nie podlega normie wysłowionej w art. 199 k.c.

Uważam zatem, że wyliczenia zawartego w art. 21 ust. 3 u.w.l. nie można traktować jako taksatywnego[24]. Podstawę dokonania przez zarząd czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu stanowi art. 22 ust. 2 u.w.l., a nie art. 21 ust. 3 u.w.l., w którym została wskazana część spraw przykładowo wymienionych w art. 22 ust. 2 u.w.l. Odmienna wykładnia nie jest możliwa z uwagi na otwarty katalog czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu. Postrzeganie regulacji zawartej w art. 21 ust. 3 u.w.l. jako wyjątku od zasady przewidzianej w art. 22 ust. 2 u.w.l., prowadzące do uznania, że działanie zarządu wywołujące skutki względem właścicieli wszystkich lokali możliwe jest wyłącznie w sprawach wskazanych w art. 21 ust. 3 u.w.l., byłoby sprzeczne z dyrektywą wykładni *exceptiones non sunt extendendae*[25].

Implikacją odrzuconego poglądu – uznającego katalog czynności wymienionych w art. 21 ust. 3 u.w.l. za zamknięty w tym znaczeniu, że inne czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu nie mogą zostać dokonane przez zarząd przy zachowaniu trybu przewidzianego w art. 22 ust. 2 u.w.l. – musiałaby być negacja modelu zarządu nieruchomością wspólną, przyjętego w ustawie o własności lokali. Oparty on został na zasadzie dokonywania czynności prawnych przez zarząd[26], jak również sprawowaniu zarządu według woli większości właścicieli lokali, z jednoczesnym poszanowaniem praw mniejszościowych współwłaścicieli do kwestionowania przyjętych rozwiązań w drodze zaskarżania uchwał. W związku z tym nie sposób zaakceptować konsekwencji znaczenia art. 21 ust. 3 u.w.l. nadanego przez Sąd Najwyższy, tj. obligatoryjnego

24 M. Balwicka-Szczyrba, [w:] *Zarząd majątkiem wspólnym. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 184 oraz 191 i n. Mając na uwadze wcześniej zajęte stanowisko, nie zgadzam się z zapatrywaniem M. Balwickiej-Szczyrby, wymagającym od zarządu uzyskania – poza zgodą właścicieli lokali – pełnomocnictwa do wykonania uchwały, aby czynność odniosła skutek względem właścicieli wszystkich lokali.

25 A. Turlej, [w:] *Własność lokali. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 480 i 481.

26 Za dopuszczalne należy uznać ich podjęcie przez wszystkich współwłaścicieli.

współdziałania wszystkich właścicieli lokali przy dokonywaniu czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu, niewskazanych w art. 21 ust. 3 u.w.l. Złagodzona jej wersja, dopuszczająca dokonanie przez zarząd powyższych czynności , na podstawie uchwały podjętej przez wszystkich właścicieli lokali, wprawdzie odrzucona przez Sąd Najwyższy jako – jak domniemywam – zbyt liberalna, z tych samych względów nie zasługuje na aprobatę.

W świetle powyższego należy uznać art. 21 ust. 3 u.w.l. za jeden z błędów legislacyjnych, od których ustawa o własności lokali nie jest wolna. Za takim spojrzeniem dodatkowo przemawia wykładnia historyczna badanych przepisów ustawy o własności lokali, w tym art. 22 ust. 3, który w pierwotnym brzmieniu wśród czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu wymieniał udzielenie zarządowi pełnomocnictwa do zawierania umów stanowiących czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu.

Na zakończenie pozostaje do rozważenia ocena skutków podjęcia przez zarząd czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu bez zgody właścicieli lokali. Przeważa pogląd, zgodnie z którym wymóg uchwały właścicieli lokali wyrażającej zgodę na podjęcie przez zarząd czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu jest przesłanką jej ważności, co oznacza, że dokonanie jej bez zgody (z przekroczeniem zakresu zgody) skutkuje nieważnością na podstawie art. 58 § 1 k.c.[27] Należy zdecydowanie podkreślić, że w stosunku do czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu, dokonanej przez zarząd z naruszeniem trybu przewidzianego w art. 22 ust. 2 u.w.l., brak podstaw do przyjęcia sankcji nieważności na podstawie art. 58 k.c., który uzależnia ważność czynności prawnej m.in. od niesprzeczności jej treści i celu z ustawą lub zasadami współżycia społecznego, natomiast nie reguluje sankcji niespełnienia innych przesłanek czynności prawnej[28]. W doktrynie zaprezentowane zostało także zapatrywanie wyjaśniające sankcję nieważności brakiem umocowania zarządu do dokonania czynności prawnej w sytuacji, gdy właściciele lokali nie wyrazili na nią zgody[29]. Zgodnie z przyjętą przeze

27 A. Turlej, [w:] *Własność lokali…*, s. 502 i 503.

28 Wyrok SN z 12 maja 2000 r., V CKN 1029/00, OSNC 2001, nr 6, poz. 83; uchwała SN z 12 października 2001 r., III CZP 55/01, OSNC 2002, nr 7-8, poz. 87; wyrok SN z 5 lipca 2007 r., II CSK 162/07, OSNC 2008, nr 11, poz. 130; uchwała SN z 14 września 2007 r., III CZP 31/07, OSNC 2008, nr 2, poz. 14.

29 J. Pisuliński, [w:] *System prawa …*, s. 824. Odmienną opinię w tym względzie przedstawiłem powyżej.

mnie koncepcją traktowania zarządu jako przedstawiciela ustawowego ocena dokonania przez zarząd czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu bez zgody właścicieli lokali, wyrażonej w uchwale powinna zostać dokonana w oparciu o art. 103 i 104 k.c. stosowane w drodze analogii. Pozwala to na uniknięcie praktycznej konieczności kreowania dopuszczalności potwierdzenia działania zarządu przez właścicieli lokali w uchwale podjętej po dokonaniu czynności ze skutkiem *ex tunc*[30]. Pomijając okoliczność, że dla zastosowania takiego rozwiązania konieczne byłoby jego oparcie na odpowiedniej normie, to konstrukcyjnie byłoby ono możliwe względem czynności prawnej dotkniętej sankcją bezskuteczności zawieszonej, co pozostaje w sprzeczności ze skutkiem nieważności wywodzonym z art. 58 § 1 k.c.[31]

30 A. Turlej, [w:] *Własność lokali…*, s. 503.

31 Gdyby twierdzić, że wspólnota mieszkaniowa jest „ułomną" osobą prawną, a zarząd *quasi* jej organem, to podstawy sankcji nieważności nie mógłby stanowić także art. 39 w zw. z art. 38 k.c. stosowany odpowiednio w oparciu o odesłanie zawarte w art. 33^1 § 1 k.c. Czynność prawna dokonana przez organ osoby prawnej z przekroczeniem zakresu umocowania nie jest nieważna i może zostać potwierdzona na podstawie znajdujących zastosowanie w drodze analogii art. 103 § 1 i 2 oraz art. 104 k.c. Stanowisko takie zajął SN w uchwale wydanej w składzie 7 sędziów z 14 września 2007 r., III CZP 31/07, OSNC 2008, nr 2, poz. 14, której teza otrzymała treść: „Do umowy zawartej przez zarząd spółdzielni bez wymaganej do jej ważności uchwały walnego zgromadzenia lub rady nadzorczej ma zastosowanie w drodze analogii art. 103 § 1 i 2 k.c.". Analiza rozbieżnych ocen powyższego stanowiska SN została dokonana przez Ewę Rott-Pietrzyk, która przychyliła się do poglądu SN wysoko oceniając argumentację jego uzasadnienia, zob. E. Rott-Pietrzyk, *Dopuszczalność potwierdzenia czynności rzekomego organu* [w:] *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka*, red. J. Gołaczyński, P. Machnikowski, Warszawa 2010, s. 535 i n. Zob. także wyrok SN z 5 lipca 2007 r., II CSK 162/07, OSNC 2008, nr 11, poz. 130.

Grzegorz Wolak[*]

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 27 sierpnia 2015 r., III CZP 46/15

Spadkobiercom przysługuje roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie przez zapisobiercę z rzeczy oznaczonej co do tożsamości, stanowiącej przedmiot zapisu zwykłego, za okres do wymagalności roszczenia o wykonanie zapisu.

Głosowana uchwała zapadła w sprawie z wniosku A. M. o dział spadku po W. M. Sąd Okręgowy w G. przy rozpoznawaniu apelacji od postanowienia Sądu Rejonowego powziął wątpliwość odnośnie do tego, czy zapisobierca zwykły, będący jednocześnie współspadkobiercą, któremu spadkodawca wydał przedmiot zapisu zwykłego, jest od chwili otwarcia spadku posiadaczem w dobrej czy w złej wierze, a w konsekwencji, czy spadkobiercom przysługuje roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy stanowiącej przedmiot zapisu. Zwrócił się dlatego do Sądu Najwyższego z następującym pytaniem prawnym: „Czy współspadkobierca będący jednocześnie zapisobiercą i wyłącznym posiadaczem przedmiotu zapisu zwykłego jest zobowiązany do zapłaty na rzecz pozostałych spadkobierców wynagrodzenia za korzystanie z rzeczy stanowiących przedmiot zapisu za okres do wymagalności roszczenia o wykonanie zapisu?”.

W odpowiedzi na nie, Sąd Najwyższy sformułował pogląd wyrażony w tezie przedstawionej na wstępie. Uważam, że pogląd ten jest trafny i jako taki zasługuje na aprobatę.

Najpierw jednak należy przedstawić stan faktyczny, a nastepnie dokonać oceny stanowiska Sądu Najwyższego.

Stan faktyczny i stanowisko sądów

Jest on nieobszerny, ale dla mnie nieco niejasny. Sąd Najwyższy najpierw wskazał, że Sąd I instancji ustalił, iż w skład spadku wchodzi lokal mieszkalny i przedsiębiorstwo stanowiące przedmiot zapisu na rzecz wnioskodawcy oraz korzyści z tytułu ich posiadania przez wnioskodaw-

* Doktor nauk prawnych, wiceprezes i przewodniczący II Wydziału Karnego Sądu Rejonowego w Stalowej Woli, adiunkt w Katedrze Prawa Prywatnego Wydziału Zamiejscowego Prawa i Nauk o Społeczeństwie KUL w Stalowej Woli.

cę w okresie od 12 sierpnia 1998 r. do 12 września 2007 r. w kwocie 1 581 000 zł. Sąd ten zasądził na rzecz uczestników postępowania odpowiednie kwoty z tego tytułu. Nieco dalej zaś Sąd Najwyższy wywiódł, iż sąd rejonowy ustalił, że spadkodawca sporządził testament, w którym ustanowił na rzecz wnioskodawcy zapis zwykły rzeczy oznaczonej co do tożsamości (sugerowałoby to, że przedmiotem zapisu nie był lokal i przedsiębiorstwo) i wydał mu przedmiot zapisu, natomiast spadek odziedziczyli spadkobiercy ustawowi, z których jeden był poprzednikiem prawnym wnioskodawcy, a po jego śmierci w dniu 1 października 1999 r. wnioskodawca stał się jednym ze spadkobierców. Nie wiadomo tak naprawdę, czy mamy tu do czynienia z dwoma zapisami zwykłymi, czy też z jednym. Nie wiadomo, co było przedmiotem zapisu – czy był nim lokal (nieruchomość lokalowa jako rzecz oznaczona co do tożsamości), czy też przedsiębiorstwo. To ostatnie, stanowiąc zespoloną funkcjonalnie, zmienną ilościowo i rodzajowo masę majątkową, nie stanowi jednak rzeczy w rozumieniu art. 45 k.c.[1], a więc nie może być rozważane w kontekście podziału rzeczy na oznaczone co do tożsamości i oznaczone gatunkowo. Kwestia ta ma jednak drugorzędne znaczenie i nie stanowi przeszkody dla analizy omawianego problemu prawnego.Sąd Okręgowy przyjął, że spadkobiercy są współwłaścicielami przedmiotu zapisu i mają prawo do jego współposiadania. Odwołując się do utrwalonego w doktrynie prawa cywilnego pojęcia „dobrej wiary", stwierdził, że najpóźniej z dniem uprawomocnienia się postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku zapisobierca powziął wiadomość, że jego posiadanie nie znajduje oparcia w prawie własności. Przedmiot zapisu nie przechodzi z mocy prawa na zapisobiercę zwykłego, lecz po jego stronie powstaje roszczenie o wykonanie zapisu, dla którego wymagalności konieczne jest zgłoszenie odpowiedniego żądania (art. 968 § 1, art. 970, art. 455 k.c.). Zdaniem sądu okręgowego, jeżeli uznać, iż zapisobierca włada przedmiotem zapisu w przekonaniu, że czyni to na podstawie tytułu prawnego, to uwzględniając domniemanie dobrej wiary (art. 7 k.c.), należy go zakwalifikować jako posiadacza w dobrej wierze, natomiast w razie przyznania decydującego znaczenia wiedzy o braku uprawnienia wypływającego z prawa własności, zła wiara będzie uzasadniać przyznanie spadkobiercom roszczenia w oparciu o art. 224 i nast. k.c.

1 Zob. np. E. Gniewek, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2014, s. 35. Jedynie według wygodnej konwencji językowej można mówić o własności przedsiębiorstwa czy gospodarstwa rolnego, jednak ze świadomością, że nie mamy tu do czynienia z rzeczami, a tylko te mogą stanowić przedmiot własności.

Ocena stanowiska SN

Jak już wspomniano, zapatrywanie SN wyrażone w glosowanej uchwale jest prawidłowe z kilku względów.

W myśl art. 968 § 1 i 2 k.c., zapis zwykły to rozrządzenie testamentowe spadkodawcy, mocą którego zobowiązuje on spadkobiercę ustawowego lub testamentowego do spełnienia określonego świadczenia majątkowego[2] na rzecz oznaczonej osoby. Obowiązkiem takim spadkodawca obciążyć może również zapisobiercę zwykłego (dalszy zapis zwykły). Podmiotem, na który spadkodawca może nałożyć obowiązek wykonania zapisu zwykłego, może być także zapisobierca windykacyjny. Ten obowiązek nie może być przez spadkodawcę nałożony na spadkobiercę spadkobiercy[3].

Zapis zwykły jest rozrządzeniem testamentowym o skutkach obligacyjnych, a nie rzeczowych. Oznacza to m.in., że z chwilą otwarcia spadku przedmiot zapisu zwykłego wchodzi do spadku i należy do spadkobiercy (spadkobierców). Oczywiście nie ma żadnych przeszkód, aby zapisobiercą zwykłym był jeden ze spadkobierców ustawowych bądź testamentowych. Od woli spadkodawcy będzie zależało to, czy przedmiot tego zapisu będzie podlegał zaliczeniu na poczet udziału w spadku, czy też takiemu zaliczeniu podlegał nie będzie (w tym ostatnim przypadku byłby to zatem tzw. zapis zwykły naddziałowy – prelegat[4]). Po stronie zapisobiercy zwykłego powstaje jedynie roszczenie o wykonanie zapisu, które przedawnia się w terminie 5-letnim od dnia jego wymagalności. Do wykonania zapisu może skądinąd nie dojść, np. dlatego, że uprawniony nie będzie realizował roszczenia o jego wykonanie[5], bądź też w sytuacji, kiedy taka realizacja będzie miała miejsce z jego strony, dłużnik (spadkobierca, spadkobiercy) skutecznie podniesie zarzut przedawnienia tego roszczenia, albo wreszcie dlatego, że uprawniony do

2 Na temat przedmiotu zapisu zwykłego zob. np. G. Wolak, *O zapisie zwykłym jako rozrządzeniu testamentowym*, „Nowy Przegląd Notarialny" 2014, nr 2, s. 45–49.

3 Tak trafnie SN w uzasadnieniu wyroku z 5 września 2008 r., I CSK 51/08, niepubl.

4 Zob. np. H. Witczak, A. Kawałko, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2011, s. 61.

5 Prawo podmiotowe to wszak wynikająca ze stosunku prawnego sfera możności, a nie obowiązku postępowania w określony sposób, przyznana przez normę prawną w celu ochrony interesów podmiotu uprawnionego i przez normę prawną zabezpieczona (zob. np. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1998, s. 128–129; M. Nazar [w:] T.A. Filipiak, J. Mojak, M. Nazar, E. Niezbecka, *Zarys prawa cywilnego*, Lublin 2006, s. 86).

zapisu zwykłego nie będzie mógł nabyć przedmiotu zapisu zwykłego[6]. Ta ostatnia sytuacja – w przypadku spadków otwartych od 30 kwietnia 2016 roku[7] – może mieć miejsce np. wtedy, gdy przedmiotem zapisu zwykłego będzie nieruchomość rolna, a zapisobierca zwykły nie będzie rolnikiem indywidualnym. Zgodnie bowiem z art. 2a ust. 1 ustawy z dnia 11 kwietnia 2003 roku o kształtowaniu ustroju rolnego[8], nabywcą nieruchomości rolnej może być wyłącznie rolnik indywidualny, chyba że ustawa stanowi inaczej. Jeżeli nabywana nieruchomość rolna albo jej część ma wejść w skład wspólności majątkowej małżeńskiej, wystarczające jest, gdy rolnikiem indywidualnym jest jeden z małżonków[9]. Ponadto w myśl ust. 2 tego przepisu, powierzchnia nabywanej nieruchomości rolnej wraz z powierzchnią nieruchomości rolnych wchodzących w skład gospodarstwa rodzinnego nabywcy nie może przekraczać powierzchni 300 ha użytków rolnych, ustalonej zgodnie z art. 5 ust. 2 i 3. Za rolnika indywidualnego uważa się przy tym osobę fizyczną będącą właścicielem, użytkownikiem wieczystym, samoistnym posiadaczem lub dzierżawcą nieruchomości rolnych, których łączna powierzchnia użytków rolnych nie przekracza 300 ha, posiadającą kwalifikacje rolnicze oraz co najmniej od 5 lat zamieszkałą w gminie, na której obszarze jest położona jedna z nieruchomości rolnych wchodzących w skład gospodarstwa rolnego, i prowadzącą przez ten okres osobiście to gospodarstwo. W art. 2 pkt 1 i 7 ustawy przez pojęcie „nieruchomości rolnej" rozumie się nieruchomość rolną w rozumieniu Kodeksu cywilnego, z wyłączeniem nieruchomości położonych na obszarach przeznaczonych w planach zagospodarowania przestrzennego na cele inne niż rolne, zaś przez „nabycie nieruchomości rolnej" – przeniesienie własności nieruchomości rolnej lub nabycie własności nieruchomości rolnej w wyniku dokonania czynności prawnej lub orzeczenia sądu albo organu administracji publicznej, a także innego zdarzenia prawnego. Przepisów tej ustawy nie stosuje się m.in. do nie-

6 Przepisy o zdolności dziedziczenia stosuje się odpowiednio do zdolności do nabycia zapisu zwykłego (art. 972 k.c.).

7 Z tym dniem weszła w życie nowelizacja ustawy z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego – *vide*: art. 7 ustawy z dnia 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 585).

8 Dz. U. Nr 64, poz. 592; tj. z dnia 28 czerwca 2012 r. Dz.U. Z 2012, nr 803, ze zmian.

9 W tym kontekście należy wskazać, że stosownie do art. 33 pkt 2 k.r.o. do majątku osobistego, a nie do majątku wspólnego małżonków pozostających w ustroju wspólności majątkowej, należą m.in. przedmioty majątkowe nabyte przez dziedziczenie, zapis lub darowiznę, chyba że spadkodawca lub darczyńca inaczej postanowił.

ruchomości rolnych o powierzchni mniejszej niż 0,3 ha. Nie stosuje się jej też w przypadkach wskazanych w art. 2 ust. 3 ustawy, a więc m.in. w przypadku nabycia nieruchomości rolnej przez osobę bliską zbywcy, przy czym przez „osobę bliską" należy rozumieć zstępnych, wstępnych, rodzeństwo, dzieci rodzeństwa, małżonka, osoby przysposabiające i przysposobione (art. 2 pkt 6) oraz nabycia jej „w wyniku dziedziczenia oraz zapisu windykacyjnego". Ten ostatni przepis nie obejmuje swoim zakresem nabycia przez zapis zwykły. Gdyby miałoby być inaczej, przepis art. 2a ust. 3 pkt 2 brzmiałby „w wyniku dziedziczenia oraz zapisu", bądź „w wyniku dziedziczenia, zapisu zwykłego oraz windykacyjnego". Ramy i przedmiot glosy nie pozwalają na omawianie tego zagadnienia. Wykonanie zapisu polega na spełnieniu przez obciążonego zapisem określonego świadczenia na rzecz zapisobiercy zwykłego i może nastąpić wskutek zawarcia umowy, np. umowy o przeniesienie własności (nieruchomości, ruchomości), umowy przelewu wierzytelności, umowy o ustanowienie ograniczonego prawa rzeczowego. Samo wydanie przedmiotu zapisu zwykłego, zwłaszcza gdy obrót rzeczą, prawem będącym przedmiotem zapisu wymaga formy szczególnej, nie będzie jeszcze oznaczać wykonania zapisu zwykłego. Przepis art. 156 k.c. jednoznacznie stanowi, że jeżeli zawarcie umowy przenoszącej własność następuje w wykonaniu zobowiązania wynikającego z uprzednio zawartej umowy zobowiązującej do przeniesienia własności, z zapisu zwykłego, z bezpodstawnego wzbogacenia lub z innego zdarzenia, ważność umowy przenoszącej własność zależy od istnienia tego zobowiązania.

W uchwale z 10 sierpnia 1988 roku, III CZP 65/88[10], Sąd Najwyższy uznał, że w sytuacji, gdy osoba, na której rzecz uczyniony został zapis zwykły nieruchomości, przyjęła go przez objęcie w posiadanie przedmiotu zapisu, lecz odmawia zawarcia ze spadkobiercą obciążonym zapisem umowy w formie aktu notarialnego, przenoszącej na nią własność nieruchomości, spadkobierca uprawniony jest do żądania w drodze powództwa, aby sąd stwierdził obowiązek zapisobiercy złożenia oznaczonego oświadczenia woli.

Oczywiście takie żądanie przysługiwałoby uprawnionemu do zapisu zwykłego, gdyby to spadkobierca nim obciążony uchylał się od złożenia oświadczenia woli mającego składać się na umowę przenoszącą własność[11].

10 Niepublikowana.

11 Tak trafnie SN w tezie 1 wyroku z 18 lutego 1999 r., I CKN 1002/97, niepubl.

Różni to zapis zwykły od zapisu windykacyjnego, który wywołuje skutki rzeczowe, a w konsekwencji przedmiot zapisu windykacyjnego nie wchodzi do spadku. Z chwilą otwarcia spadku wchodzi on do majątku zapisobiercy windykacyjnego. Z tą chwilą zapisobierca taki staje się jego właścicielem (na treść prawa własności składa się też uprawnienie do posiadania rzeczy i pobierania z niej pożytków) i przysługuje mu z tego tytułu ochrona petytoryjna. Jego nabycie nie następuje w ramach dziedziczenia, lecz sukcesji pod tytułem szczególnym *mortis causa*.

Choć zobowiązanie z tytułu zapisu zwykłego powstaje z chwilą otwarcia spadku, to jednak z tą chwilą nie aktualizuje się wymagalność roszczenia o jego wykonanie. W doktrynie prawa cywilnego daleko od jednolitości poglądów na temat tego, z jaką chwilą roszczenie o wykonanie zapisu zwykłego staje się wymagalne. Od daty tej rozpoczyna skądinąd swój bieg termin przedawnienia tego roszczenia (art. 981 k.c.). Przychylałbym się do zapatrywania, że wymagalność ta następuje z chwilą ogłoszenia testamentu, o ile spadkodawca nie określił inaczej momentu, z którego nastąpieniem uprawniony może domagać się wykonania zapisu. Od chwili ogłoszenia testamentu biegnie termin przedawnienia roszczenia o wykonanie zapisu zwykłego. Natomiast spadkobierca winien spełnić to roszczenie dopiero po wezwaniu go do tego przez zapisobiercę (zatem również dopiero po wezwaniu może popaść w zwłokę lub opóźnienie). Zaaprobować należy, moim zdaniem, pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z 28 października 2004 roku, III CK 461/03, która brzmi następująco: „Roszczenie z tytułu zapisu w razie nieokreślenia przez spadkodawcę terminu jego wykonania – staje się wymagalne niezwłocznie po ogłoszeniu testamentu (art. 981 k.c.)” [12]. Wiedza o ogłoszeniu testamentu jako kryterium subiektywne nie powinna mieć tu znaczenia. Tym samym odrzucić należy wyrażany w orzecznictwie (tak np. wyrok Sądu Najwyższego z 15 lutego 2001 r., II CKN 390/00[13]), jak i doktrynie[14] pogląd o tym, że dopiero wezwanie do wykonaniea zapisu powoduje wymagalność roszczenia zapisobiercy. Tym samym termin przedawnienia roszczenia o wykonanie zapisu zwykłego rozpoczynałby się od dnia, w którym zapisobierca dowiedziałby się o ogłoszeniu testamentu. Jak przekonująco zauważa K. Osajda, oznaczałoby to w praktyce

12 OSNC 2005, nr 11, poz. 193.

13 OSP 2001, nr 10, poz. 140.

14 Zob. np. E. Niezbecka, *Glosa do wyr. SN z dnia 15.02.2001r., II CKN 390/00*, OSP 2001, nr 10, poz. 140, oraz w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*, T. IV, red. A. Kidyba, LEX 2015, art. 970 KC, pkt 2 i 3.

znaczne wydłużenie terminu przedawnienia roszczenia o wykonanie zapisu zwykłego, ponieważ nie jest jasne, jak długo przysługuje zapisobiercy prawo żądania wykonania zapisu[15].

Jak trafnie przyjął Sąd Najwyższy w glosowanej uchwale, określenie początku terminu, w którym zapisobierca zwykły może wystąpić z żądaniem wykonania takiego zapisu, ustawodawca pozostawił woli spadkodawcy, który może go oznaczyć odmiennie niż ogłoszenie testamentu, a więc przyznał tej woli prymat nad rozwiązaniem ustawowym. Tym samym przepis art. 970 k.c. uznać należy za normę *iuris dispositivi*. Może być to chwila późniejsza, ale też wcześniejsza od daty ogłoszenia testamentu (jednak nie wcześniejsza niż data otwarcia spadku). Testament jako czynność prawna *mortis causa* nie może wszak wywoływać skutków prawnych, zanim nie dojdzie do otwarcia spadku. Sąd Najwyższy w wyroku z 5 września 2008 roku, I CSK 51/08[16], przyjął, że autonomia woli spadkodawcy do określenia terminu wykonania zapisu jest ograniczona istotą zobowiązania wynikającego z zapisu, określoną w art. 968 k.c. Za sprzeczne z tym przepisem uznać należy określenie terminu wykonania zapisu na chwilę śmierci spadkobiercy. Sąd Najwyższy przekonująco dla mnie wywiódł, że dopuszczenie możliwości ustanowienia zapisu, którego wymagalność przypadałaby na chwilę śmierci spadkobiercy, prowadziłoby do możliwości obejścia skutków prawnych wynikających z art. 964 k.c., dotyczącego podstawienia powierniczego.

Z różnych względów przedmiot zapisu zwykłego może znaleźć się we władztwie zapisobiercy zwykłego jeszcze przed otwarciem spadku, bądź od dnia otwarcia spadku, czy wreszcie wkrótce potem, choć nie nastąpiła jeszcze wymagalność roszczenia o wykonanie zapisu. Może tak być dlatego, że przedmiot ten wyda mu spadkodawca, przy tym może się to dokonać także poza jakimkolwiek stosunkiem prawnym (np. użyczeniem, dzierżawą, najmem). Zapisobierca zwykły jest wtedy posiadaczem rzeczy, a nie jej właścicielem.

W glosowanej uchwale SN przywołał swoje judykaty odnoszące się do zagadnienia skutków prawnych wydania przez spadkodawcę lub spadkobiercę zapisobiercy nieruchomości stanowiącej przedmiot zapisu. W tezie wyroku z 20 października 1960 roku, II CR 706/60[17], Sąd Najwyższy wskazał, że obciążony zapisem spadkobierca nie może żądać od

15 Zob. K. Osajda w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, T. III, red. K. Osajda, Warszawa 2013, s. 519.

16 Niepubl. Zob też E. Skowrońska-Bocian, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2011, s. 116–117.

17 OSNC 1962, nr 1, poz. 21.

zapisobiercy zwrotu posiadanego przez niego przedmiotu zapisu, którego własności wbrew swemu obowiązkowi nie przeniósł na zapisobiercę. Sąd Najwyższy uznał, że brak własności po stronie zapisobiercy nie jest równoznaczny z brakiem w ogóle tytułu prawnego, istniejący stan posiadania w chwili otwarcia spadku jest zgodny z uprawnieniem wynikającym z ważnego oraz skutecznego zapisu, i obowiązek wydania jego przedmiotu trzeba uznać za zrealizowany. Wydanie stawia zapisobiercę w pozycji takiego posiadacza, którego spadkobierca nie może pozbawić posiadania, bo nie może żądać zwrotu przedmiotu zapisu, którego prawa własności na niego nie przeniósł. W tezie uchwały z 17 stycznia 1969 roku III CZP 127/68[18], Sąd Najwyższy przyjął, że: „Termin przedawnienia przewidziany w art. 134 pr. spadk. (art. 981 kc) nie biegnie tak długo, dopóki zapisobierca posiada nieruchomość, będącą przedmiotem zapisu, za zgodą spadkobiercy". W jej uzasadnieniu wskazał, że wydanie przedmiotu zapisu przez spadkobiercę należy zrównać z sytuacją, w której zapisobierca posiada przedmiot zapisu za zgodą spadkobiercy.

Choć pojęcie „dobrej wiary" w znaczeniu subiektywnym było w pewnym czasie rozumiane rozbieżnie w doktrynie i judykaturze, to obecnie za ugruntowane uznać należy zapatrywanie, że polega ona na błędnym, ale w danych okolicznościach usprawiedliwionym przekonaniu posiadacza, że przysługuje mu wykonywane prawo. Zatem posiadaczem w dobrej wierze jest osoba, które pozostaje w błędnym, ale usprawiedliwionym okolicznościami sprawy przekonaniu, że jej posiadanie odpowiada prawu. W zakresie rozumienia pojęcia „dobra wiara" istotne znaczenie ma uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego, mająca moc zasady prawnej, z 6 grudnia 1991 roku, III CZP 108/91[19], w której tezie Sąd Najwyższy uznał, że: „Osoba, która weszła w posiadanie nieruchomości na podstawie umowy mającej na celu przeniesienie własności zawartej bez zachowania formy aktu notarialnego nie jest samoistnym posiadaczem w dobrej wierze". Sąd wskazał w jej uzasadnieniu, że dobra wiara i będąca jej przeciwstawieniem zła wiara pełnią tę samą funkcję (zapewnienie bezpieczeństwa obrotu) we wszystkich stosunkach praw-

18 OSNC 1969, nr 11, poz. 191.

19 OSNC 1992, nr 4, poz. 48. Za nieaktualne (przebrzmiałe) uznać należy takie rozumienie pojęcia dobrej wiary, zgodnie z którym posiadaczem w dobrej wierze jest także ten, kto wprawdzie wie, że prawo do rzeczy mu nie przysługuje, ale który z przyczyn usprawiedliwionych uważa, że wykonując cudze prawo, nie krzywdzi uprawnionego; w tym duchu zob. np. postanowienie SN z 5 września 1989 r. III CRN 277/89, OSP 1991, z. 7-8, poz. 18.

norzeczowych i nie ma podstaw, by przypisywać im różne znaczenie w zależności od tego, z jaką czynnością prawną lub faktyczną się wiążą. Przesłanka dobrej wiary podlega ocenie w konkretnej sprawie, a analiza dotyczy zarówno czynnika subiektywnego, czyli przekonania o przysługiwaniu prawa do rzeczy, jak i elementu obiektywizującego dotyczącego okoliczności przywołanych na usprawiedliwienie tego przekonania. W wyroku z 13 stycznia 2010 roku, II CSK 374/09[20], Sąd Najwyższy stwierdził, że dobrą wiarę wyłącza ujawnienie takich okoliczności, które u przeciętnego człowieka powinny wzbudzić poważne wątpliwości, że nie przysługuje mu prawo do korzystania z rzeczy w dotychczasowym zakresie.

W doktrynie E. Gniewek jest zdania, że posiadaczem w dobrej wierze jest osoba, która pozostaje w błędnym, ale usprawiedliwionym okolicznościami przeświadczeniu, że przysługuje jej wykonywane prawo do rzeczy; prawo własności w przypadku posiadania samoistnego, inne prawo do rzeczy cudzej w przypadku posiadania zależnego. Dobrą wiarę wyłącza przeciwna wiedza (*scientia*) posiadacza oraz jego niedbalstwo (*culpa*). W złej wierze pozostaje bowiem także posiadacz, który przy dołożeniu należytej staranności mógł się dowiedzieć, że nie przysługuje mu wykonywane prawo[21].

M. Orlicki[22] uważa, że posiadacz rzeczy jest w dobrej wierze, gdy trwa w usprawiedliwionym okolicznościami, choć obiektywnie błędnym przeświadczeniu, że jest on właścicielem rzeczy, lub że przysługuje mu skuteczne względem właściciela uprawnienie do władania rzeczą (w przypadku, o którym mowa w art. 230 k.c.). Może chodzić o sytuację, gdy czynniki, które decydują o tym, że posiadacz rzeczy nie jest jej właścicielem lub że pozbawiony jest on uprawnienia do władania rzeczą, ujawniły się dopiero po upływie pewnego okresu, w którym posiadacz władał rzeczą. Do chwili ujawnienia się tych okoliczności (i uzyskania o nich wiedzy przez posiadacza) mamy do czynienia z posiadaniem w dobrej wierze.

20 Niepubl.

21 Zob. E. Gniewek, *Prawo*…, s. 317.

22 Zob. M. Orlicki, w: M. Gutowski (red.), Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1-449[11].,Warszawa 2016, Uwaga 2 do art. 224 kc, Legalis. Zob. też np. J. Gajda, *Pojęcie dobrej wiary w przepisach Kodeksu cywilnego*, SP 1997, nr 2, s. 39 i n.; K. Przybyłowski, *Dobra wiara w polskim prawie cywilnym (uwagi ogólne o pojęciu)*, S.C., t. XV, 1970.

Można zgodzić się ze stanowiskiem, że w przypadku, gdy przedmiot zapisu zwykłego został wydany zapisobiercy przez spadkodawcę, ale nie doszło do wykonania zapisu poprzez przeniesienie własności rzeczy przez spadkobiercę na rzecz zapisobiercy, brak własności po stronie zapisobiercy nie jest równoznaczny z brakiem w ogóle tytułu prawnego po stronie zapisobiercy zwykłego – istniejący stan posiadania w chwili otwarcia spadku jest zgodny z uprawnieniem wynikającym z ważnego i skutecznego zapisu, co pozwalałoby takie posiadanie uznać w jakimś stopniu za posiadanie prawne (*possesio iusta*). Nie należy jednak tracić z pola widzenia, że posiadanie prawne to posiadanie odpowiadające prawu. Posiadaczem prawnym jest osoba, która będąc właścicielem, włada faktycznie rzeczą (posiadacz samoistny), lub która włada rzeczą na podstawie określonego stosunku prawnego (posiadacz zależny) [23]. W prawie austriackim ustawodawca zdefiniował „posiadanie zgodne z prawem" jako posiadanie rzeczy, które opiera się na ważnym tytule, tj. na podstawie prawnej pozwalającej na nabycie rzeczy (§ 316 i 1461 ABGB). W tym zaś przypadku nie można uznać, że posiadanie zapisobiercy zwykłego odpowiada prawu własności. Wydanie przez spadkodawcę przedmiotu przyszłego zapisu zwykłego takiemu zapisobiercy, czy też zgoda spadkodawcy na posiadanie przedmiotu zapisu zwykłego przez przyszłego zapisobiercę, niczego tu nie zmienia. Nie konwaliduje ona braku przeniesienia własności, co może nastąpić dopiero po otwarciu spadku. Nie oznacza, że zapisobierca pozostaje w usprawiedliwionym przekonaniu, że przysługuje mu prawo własności do przedmiotu zapisu. Nie można uznać, że w takim przypadku posiadanie to jest posiadaniem w dobrej wierze. Sąd Najwyższy wskazał, że w przypadku, gdy spadkodawca nie rozrządził odmiennie, niż to stanowi art. 970 k.c., posiadanie zapisobiercy zwykłego nie znajduje oparcia ani w woli spadkodawcy, ani w przysługującym mu uprawnieniu obligacyjnym. Skoro nie służy mu skuteczne względem spadkobierców prawo rzeczowe, nie można jego posiadaniu samoistnemu przypisać dobrej wiary. Od woli spadkodawcy zależy, czy zapisobierca będący w posiadaniu przedmiotu zapisu będzie mógł już od daty otwarcia spadku żądać wykonania zapisu, a więc czy jego posiadanie – w razie zgłoszenia żądania – będzie od tej daty posiadaniem w dobrej wierze.

Sąd Najwyższy zasadnie wskazał na argument odnoszący się do potrzeby zapewnienia spójności systemu prawnego. Gdy przedmiot za-

23 Zob. J. Gołaczyński, w: *System prawa prywatnego. Tom 3. Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2013, s. 81.

pisu zwykłego stanowi nieruchomość, nie ma racjonalnych argumentów, by w stosunku do posiadania zapisobiercy zwykłego stosować inną wykładnię pojęcia „dobrej wiary", niż w stosunku do posiadania osoby, która w nie weszła na podstawie umowy przeniesienia własności nieruchomości zawartej bez zachowania aktu notarialnego. W obu wypadkach świadomość obowiązku zawarcia umowy przenoszącej własność w formie szczególnej nie może być kwestionowana, a posiadanie nieznajdujące oparcia w ważnej umowie należy kwalifikować jako posiadanie w złej wierze.

Nabycie przez zapisobiercę prawa własności przedmiotu zapisu zwykłego oznaczonego co do tożsamości, wymaga jego przeniesienia przez spadkobiercę. Samo wydanie rzeczy nie wystarczy. Nierzadko ustawa dla przeniesienia własności wymaga formy szczególnej *ad solemnitatem*. W przypadku prawa własności nieruchomości, czy też prawa użytkowania wieczystego, będzie to forma aktu notarialnego (art. 158 k.c., art. 234 k.c. w zw. z art. 158 k.c.,), tak samo w przypadku własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu (art. 17^2 ust. 4 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku o spółdzielniach mieszkaniowych, zaś w przypadku przedsiębiorstwa forma pisemna z podpisami notarialnie poświadczonymi [art. 75^1 § 1 k.c.]). Przepisy o formie szczególnej czynności prawnych są normami o charakterze *iuris cogentis*. Są one promulgowane i nikt nie może zasłaniać się ich nieznajomością. Tak jak osoba, która weszła w posiadanie nieruchomości na podstawie umowy przenoszącej własność, zawartej bez zachowania formy aktu notarialnego, nie może być traktowana jako posiadacz w dobrej wierze, tak samo nie można przyjąć dobrej wiary po stronie zapisobiercy zwykłego, który włada nieruchomością jako przedmiotem zapisu zwykłego, bo wydał mu ją spadkodawca. Wydanie rzeczy oznacza jedynie przeniesienie posiadania jako władztwa faktycznego. Jak prawidłowo uznał Sąd Najwyższy, wykluczone jest przyjęcie świadomości zapisobiercy o przejściu prawa własności takiego przedmiotu zapisu z datą otwarcia spadku, zwłaszcza jeżeli przedmiotem tym jest nieruchomość. To samo odnosiłoby się do innych rzeczy czy praw, których obrót wymaga formy szczególnej. Świadomość ta może obejmować jedynie przekonanie o przysługiwaniu uprawnienia obligacyjnego, jakim jest roszczenie o jego wydanie. Wydanie przedmiotu zapisu zwykłego przez spadkodawcę nie przenosi prawa rzeczowego, a jedynie może przenieść posiadanie, przy czym przyszły zapisobierca zwykły wie, że włada rzeczą, do której nie służy mu skuteczne względem spadkodawcy uprawnienie rzeczowe, a więc posiadanie nie ma przymiotu do-

brej wiary. Z chwilą otwarcia spadku władanie to traci podstawę prawną wynikającą z woli spadkodawcy i zapisobierca nabywa uprawnienie obligacyjne wynikające z zapisu. Z tą też chwilą spadkobiercy *ex lege* nabywają prawo własności przedmiotu zapisu i prawo jego współposiadania oraz czerpania korzyści do czasu zgłoszenia przez zapisobiercę żądania wykonania zapisu. W tym zakresie tok rozważań Sądu Najwyższego jest prawidłowy i nie budzi zastrzeżeń.

Nie ma jednakże racji Sąd Najwyższy, gdy stwierdza, że: „odmiennie natomiast trzeba postrzegać sytuację, w której zapisobierca włada przedmiotem zapisu za zgodą spadkobiercy, bo jest ona zbliżona do zrealizowania obowiązku wykonania zapisu z uchybieniem przez spadkobiercę obowiązkowi przeniesienia prawa własności". Także i w tym wypadku zapisobierca zwykły jest, moim zdaniem, w złej wierze, gdyż wie, a przynajmniej powinien wiedzieć, że nie doszło w pełni do zrealizowania roszczenia o wykonanie zapisu zwykłego. I tu zgoda spadkobiercy nie niweczy świadomości zapisobiercy, że wskutek nie zawarcia umowy przenoszącej własność, nie przysługuje mu prawo własności. Sam fakt, że posiadacz (zapisobierca zwykły) wykonując swoje władztwo faktyczne, nikogo nie krzywdzi nie jest jeszcze wystarczający do przypisania mu dobrej wiary, jeśli wie, albo wprawdzie nie wie, ale jego niewiedza jest wynikiem niedbalstwa, że prawo własności do przedmiotu takiego zapisu mu nie przysługuje.

Słusznie Sąd Najwyższy uznał, że w sytuacji, w której spadkodawcę i zapisobiercę zwykłego wiąże ważny stosunek obligacyjny (np. umowa użyczenia, której ustania nie powoduje śmierć użyczającego), rozliczenia pomiędzy nimi następują na zasadach określonych w treści tego stosunku. Przepisy art. 224-225 k.c. mają bowiem charakter dyspozytywny, co oznacza, że rozliczenia między właścicielem a samoistnym posiadaczem rzeczy mogą być odmiennie uregulowane umową stron. Swoboda umownego regulowania tych kwestii obejmuje zarówno te sytuacje, gdy posiadanie nie opiera się na jakimkolwiek tytule prawnym, jak te, w których jego podstawą jest umowa zawarta między stronami. Przepisy te stosuje się do stosunków bezumownych, gdy rzecz znalazła się w posiadaniu osoby niebędącej właścicielem. Przepisów art. 224-225 k.c. nie stosuje się, gdy posiadanie opiera się na umowie z właścicielem. W takim przypadku mają zastosowanie postanowienia umowy, a w razie ich braku – właściwe są przepisy Kodeksu cywilnego o zobowiązaniach (zob. wyroki SN z: 30 czerwca 1972 r., III CRN 91/72[24], z 13 kwietnia

24 OSN 1972, nr 12, poz. 229.

2000 r., III CKN 65/99[25], z 18 maja 2011 r., III CSK 263/10[26]). Takie zapatrywanie jest zgodnie wyrażone w doktrynie[27].

Ze wspólności majątku spadkowego wynika to, że każdy ze współspadkobierców jest uprawniony do współposiadania oraz korzystania z rzeczy wspólnej w takim zakresie, w jakim daje się pogodzić ze współposiadaniem i korzystaniem z rzeczy przez pozostałych współwłaścicieli (art. 206 w zw. z 1035 kc). W przypadku naruszenia tej zasady pozostali współspadkobiercy jako współwłaściciele mogą się domagać wynagrodzenia za korzystanie z tej rzeczy na podstawie art. 224 § 2 lub 225 k.c., co potwierdził SN w uchwale składu 7 sędziów z 19 marca 2013 roku, III CZP 88/12[28]. Jest tak także wtedy, gdy zapisobierca zwykły jest jednocześnie jednym ze spadkobierców. Zatem do chwili wymagalności roszczenia o wykonanie zapisu, to spadkobiercy mają wynikające z prawa dziedziczenia jako prawa podmiotowego uprawnienie do współposiadania i współkorzystania z rzeczy (ruchomych, nieruchomych) wchodzących w skład spadku. Do tego momentu uprawnienie to nie przysługuje wyłącznie zapisobiercy zwykłemu, nawet jeśli jest jednym ze współspadkobierców. W sytuacji, kiedy współspadkobiercy pozbawieni są współposiadania i współkorzystania z rzeczy wchodzącej w skład spadku z tego powodu, że posiada ją uprawniony do zapisu zwykłego, na mocy art. 224 i art. 225 k.c. przysługuje im m.in. roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy stanowiącej przedmiot zapisu. Roszczenia te – w przeciwieństwie – do roszczeń: windykacyjnego i negatoryjnego – nie mają charakteru obiektywnego, lecz subiektywny (powiązany z dobrą/złą wiarą posiadacza).

Posiadacz w złej wierze jest zobowiązany do wynagrodzenia właścicielowi za korzystanie z rzeczy i jest odpowiedzialny za jej zużycie, pogorszenie lub utratę, chyba że rzecz uległaby pogorszeniu lub utracie także wtedy, gdyby znajdowała się w posiadaniu uprawnionego. Obowią-

25 Niepubl.

26 Niepubl.

27 Zob. np. J. Ignatowicz, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 1998, s. 163; S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego, Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 2001, s. 317–318, E. Gniewek, w: *System prawa prywatnego. Tom 3. Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2013, s. 900–901; A. Cisek, K. Górska, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E.Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2014, s. 383; E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński, w: *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1-449[10]*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2013, s. 528, A. Zbiegień-Turzańska, w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Przepisy wprowadzające. Część ogólna. Własność i inne prawa rzeczowe*, red. K. Osajda, Warszawa 2013, s. 1129.

28 OSNC 2013, nr 9, poz. 103.

zany jest zwrócić pobrane pożytki, których nie zużył, jak również uiścić wartość tych, które zużył. Ponadto jest zobowiązany zwrócić wartość pożytków, których z powodu złej gospodarki nie uzyskał (art. 225 k.c. w zw. z art. 224 § 2 k.c.).

Sąd Najwyższy w sposób uprawniony stwierdza, iż za stanowiskiem wyrażonym w glosowanej uchwale przemawia również konstytucyjna ochrona prawa dziedziczenia oraz ochrona prawa własności wyrażona w art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 1 Konstytucji. Stosownie do nich, „Rzeczpospolita Polska chroni własność i prawo dziedziczenia" (art. 21 ust. 1); „Każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia" (art. 64 ust. 1). Skądinąd zasada ochrony własności oraz zasada dziedziczenia należą do zasad prawa cywilnego[29], czyli kategorii norm prawnych o szczególnej doniosłości i roli. Wskazują one wartości, jakie prawo winno realizować, wyznaczają sposób interpretacji przepisów prawnych, wskazują preferencje w razie kolizji norm prawnych. Przyznanie zapisobiercy zwykłemu uprawnienia do posiadania rzeczy od chwili otwarcia spadku, ingerowałoby w te prawa i pozbawiałoby spadkobierców uprawnienia do posiadania[30] i korzystania z rzeczy nabytej przez dziedziczenie. W ten sposób zacierałoby się też różnice pomiędzy naturą prawną zapisów dopuszczalnych w polskim porządku prawnym, tj. pomiędzy zapisem zwykłym a zapisem windykacyjnym, który wyłącznie powoduje z chwilą otwarcia spadku przejście prawa rzeczowego na zapisobiorcę windykacyjnego. Taka wykładnia jest z tego powodu ie do zaakceptowania.

Z poglądem wyrażonym przez Sąd Najwyższy, na co zwrócił on uwagę w uchwale, nie stoi też w opozycji treść art. 977 k.c. Przepis art. 977 k.c. stanowi, że jeżeli przedmiotem zapisu jest rzecz oznaczona co do tożsamości, do roszczeń zapisobiercy o wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy, o zwrot pożytków lub o zapłatę ich wartości, jak również do roszczeń obciążonego zapisem o zwrot nakładów na rzecz, stosuje się odpowiednio przepisy o roszczeniach między właścicielem a samoistnym posiadaczem rzeczy. Chodzi oczywiście o odpowiednio stosowane art. 224-225 k.c. W art. 224 § 2 i 225 k.c. ustawodawca w stosunku do roszczeń właściciela dostrzega możliwość zmiany dobrej na złą wiarę

29 Zob. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo*…, s. 33–34.

30 Celowo unikam sformułowania „prawo do posiadania", którym posłużył się SN, albowiem mogłoby ono sugerować, że posiadanie jest prawem podmiotowym. Tymczasem zgodnie z przeważającym poglądem doktryny, jest ono stanem faktycznym (władztwem faktycznym), choć o doniosłych skutkach na gruncie prawa cywilnego.

posiadacza, w razie wytoczenia przeciwko niemu powództwa, a więc odpowiednie stosowanie tych przepisów do roszczeń zapisobiercy nakazuje przyjęcie takiej możliwości w wypadku żądania wykonania zapisu.

Jak słusznie podniósł Sąd Najwyższy, te ostatnie normy (art. 224, art. 225 k.c.) znajdują zastosowanie wówczas, gdy roszczenie o wykonanie zapisu jest wymagalne. Zapatrywanie o tym, że art. 977 k.c. stosuje się jedynie wówczas, gdy przedmiotem zapisu zwykłego jest rzecz oznaczona co do tożsamości i rzecz ta znajduje się w posiadaniu osoby obciążonej zapisem po dniu wymagalności roszczenia o wykonanie zapisu, jest powszechnie przyjmowane w doktrynie[31]. W pełni prawidłowe jest stwierdzenie E. Niezbeckiej, że roszczenia wskazane w art. 977 k.c. w żadnym wypadku nie dotyczą sytuacji sprzed daty wymagalności zapisu zwykłego, w tym czasie właścicielem rzeczy jest obciążony, a roszczenie o wykonanie zapisu jest jeszcze niewymagalne. Od daty wymagalności zapisu zwykłego zapisobierca znajduje się w sytuacji właściciela rzeczy, a obciążony zapisem – posiadacza samoistnego. Ocena dobrej wiary posiadacza samoistnego zależeć będzie od tego, czy wiedział lub powinien był wiedzieć o tym, że dana rzecz, którą posiada, jest przedmiotem zapisu zwykłego[32]. Zatem na gruncie art. 977 k.c. irrelewantne jest to, w czyim posiadaniu rzecz się znajdowała przed dniem wymagalności roszczenia o wykonanie zapisu, ponieważ chodzi tu jedynie o roszczenia za okres od daty jego wymagalności. Przepis ten dotyczy przy tym jedynie roszczeń precyzyjnie w nim ujętych, a nie wszelkich roszczeń, o których mowa w art. 224-227 i 229 k.c. Do pozostałych roszczeń pomiędzy tymi podmiotami stosuje się przepisy właściwe dla zobowiązań[33].

Wreszcie, zgodzić należy się także z Sądem Najwyższym co do tego, że pogląd wyrażony w tezie glosowanej uchwały nie wyklucza w konkretnych stanach faktycznych zastosowania konstrukcji nadużycia

31 Zob. S. Wójcik, F. Zoll, w: *System prawa prywatnego*, t. 10, *Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2013, s. 415; E. Niezbecka, w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki. TOM IV*, red. A. Kidyba, LEX 2015, art. 977 k.c.; J. Kremis, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2014, s. 1766; E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński, w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Księga IV. Spadki*, red. J. Gudowski, Warszawa 2013, s. 202; J. Ciszewski, J. Knabe, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, Warszawa 2014, s. 1674; M. Pazdan, w: *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 450-1088. Przepisy wprowadzające*, Warszawa 2013, s. 886; K. Osajda, w: *Kodeks*…, s. 519; M. Zelek, w: *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 450-1088*, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, uwaga 2 do art. 977 k.c., Legalis.

32 Tak trafnie E. Niezbecka w: *Kodeks cywilny…*, art. 977 k.c.

33 Zob. M. Zelek w: *Kodeks cywilny*…, uwaga 2 do art. 977 k.c., Legalis.

prawa podmiotowego, uregulowanej w art. 5 k.c. Przepis ten ma także zastosowanie w stosunkach prawnospadkowych (wynikających z norm zawartych w księdze IV k.c.). Będą to jednak sytuacje zupełnie wyjątkowe. Zasadą państwa praworządnego (*vide* art. 2 Konstytucji RP, zgodnie z którym Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej), powinno być wszak to, że prawa podmiotowe są nie tylko przyznane podmiotom prawa cywilnego przez normę prawną, ale także to, że ich realizacja jest zabezpieczona sankcją użycia przymusu państwowego. W wyroku z 24 kwietnia 1997 roku, II CKN 118/97[34], Sąd Najwyższy wskazał, że unormowanie art. 5 k.c. ma charakter całkowicie wyjątkowy – przełamuje bowiem zasadę, że wszystkie prawa podmiotowe podlegają ochronie prawnej; jej odmowa musi zatem być uzasadniona faktem zachodzenia okoliczności rażących i nieakceptowalnych ze względów aksjologicznych ewentualnie teleologicznych.

Rekapitulując, uznać należy, że współspadkobierca będący jednocześnie zapisobiercą i wyłącznym posiadaczem przedmiotu zapisu zwykłego jest zobowiązany do zapłaty na rzecz pozostałych spadkobierców wynagrodzenia za korzystanie z rzeczy stanowiących przedmiot zapisu za okres do wymagalności roszczenia o wykonanie zapisu. Obowiązek ten jest aktualny także wtedy, gdy przedmiot zapisu zwykłego został mu wydany przez spadkodawcę bądź spadkobiercę (spadkobierców), ale nie doszło do wykonania zapisu (przeniesienia własności przedmiotu zapisu na zapisobiercę).

34 OSP 1998, nr 1, poz. 3 z aprobującą glosą A. Szpunara.

*Mieszko Zalasiński**

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 2015 roku, V CSK 641/14

„Złożenie oświadczenia m.in. o odrzuceniu spadku zarówno przed sądem, jak i przed notariuszem może nastąpić także na piśmie z podpisem urzędowo poświadczonym, a co więcej formę taką ustawodawca uznał za wystarczającą nawet do udzielenia pełnomocnictwa do złożenia oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku (art. 1081 § 3 zdanie trzecie k.c.).”

I. W postanowieniu wydanym w dniu 2 lipca 2015 roku w sprawie o sygn. akt V CSK 641/14 Sąd Najwyższy słusznie stwierdził, że złożenie oświadczenia m.in. o odrzuceniu spadku, zarówno przed sądem, jak i przed notariuszem, może nastąpić także na piśmie z podpisem urzędowo poświadczonym, a co więcej – formę taką ustawodawca uznał za wystarczającą nawet do udzielenia pełnomocnictwa do złożenia oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku.

II. Powyższe postanowienie zostało wydane w następującym stanie faktycznym. Dwoje uczestników postępowania, H. K. i M. K., złożyło oświadczenia o odrzuceniu spadku w formie pisemnej w podpisami notarialnie poświadczonymi, zaś trzecia uczestniczka I. P. nie złożyła żadnego oświadczenia w tym przedmiocie w przewidzianym ustawowo terminie. Sąd pierwszej instancji stwierdził w związku z tym nabycie spadku z mocy ustawy po 1/3 przez każde z nich, gdyż nie doszło do odrzucenia przez nikogo z uczestników. Następnie M. K. oraz H. K. złożyli apelację, która została oddalona przez Sąd Okręgowy, gdyż sąd ten stwierdził, że wola odrzucenia spadku, jeżeli wyrażana jest zgodnie z art. 1018 § 3 k.c. przed notariuszem, musi zostać uzewnętrzniona w formie aktu notarialnego, co wynika z art. 79 w zw. z art. 91 ustawy Prawo o notariacie. Ponadto w postępowaniu odwoławczym wystąpiono z nowym wnioskiem o przywrócenie terminu do złożenia oświadczenia o przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza[1], jednakże sąd uznał, iż wniosek

* Aplikant notarialny Izby Notarialnej w Krakowie, Kancelaria Notarialna E. Stelmach, K. Maj, R. Gomółka S.C. w Krakowie.

1 Niniejszy stan faktyczny miał miejsce przed wejściem w życie ustawy z dnia 20 marca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 539), która m.in. nadała nową treść art. 1015 § 2, zgodnie z którą brak oświadczenia spadkobiercy

ten nie może być uwzględniony z uwagi na treść art. 383 k.p.c. Postanowienie sądu okręgowego zostało zaskarżone w całości skargą kasacyjną zarzucającą naruszenie art. 1018 § 3 k.c. poprzez jego błędną wykładnię prowadzącą do przyjęcia wymogu złożenia oświadczenia o odrzuceniu spadku w formie aktu notarialnego, chociaż przepis ten pozwala na złożenie takiego oświadczenia na piśmie z podpisem urzędowo poświadczonym. Ponadto w skardze zarzucono naruszenie art. 168 § 1 k.p.c, przez nieuwzględnienie przez sąd odwoławczy wniosku uczestników o przywrócenie terminu do złożenia oświadczenia o przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza, jednakże Sądu Najwyższy zarzut ten uznał za nieuzasadniony (niedopuszczalne było z mocy art. 383 k.p.c w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. wystąpienie dopiero w postępowaniu apelacyjnym z nowym oświadczeniem o przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza). Jednakże wobec zasadności zarzutu naruszenia art. 1018 § 3 k.c. przez jego błędną wykładnię Sąd uchylił zaskarżone postanowienie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania.

III. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z 2 lipca 2015 roku, sygn. akt V CSK 641/14, przedstawił trafną wykładnię art. 1018 § 3 k.c., prowadzącą do tezy, iż zarówno przed sądem, jak i notariuszem odrzucenie spadku może nastąpić także na piśmie z podpisem urzędowo poświadczonym. Daje to nadzieję na powrót do słusznej praktyki notarialnej sprzed roku 2006, kiedy to pojawiło się nietrafne postanowienie Sądu Najwyższego z 10 listopada 2006 roku, I CSK 228/06, które pomimo krytyki w doktrynie ukształtowało pogląd notariuszy na rozumienie art. 1018 § 3 k.c. przez ostatnią dekadę. Przedstawmy więc w tym miejscu najważniejsze tezy z uzasadnienia tego orzeczenia.

IV. W postanowieniu z 10 listopada 2006 roku, I CSK 228/06, Sąd Najwyższy stwierdził, że pewne wątpliwości budzi art. 1018 § 3 zdanie drugie, gdyż nie określa bliżej sposobu złożenia przez spadkobiercę oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku przed notariuszem. Niezbędne jest zatem sięgnięcie w tej kwestii do przepisów ustawy Prawo o notariacie. W uzasadnieniu wskazanego wyżej orzeczenia wskazano, iż z art. 79[2] w zw. z art. 92 ustawy Prawo o notariacie (zwłaszcza art. 92 § 1

w terminie określonym w § 1 (6 miesięcy od dnia, w którym dowiedział się o tytule swojego powołania) jest jednoznaczny z przyjęciem spadku z dobrodziejstwem inwentarza.

2 Art. 79: „Notariusz dokonuje następujących czynności:
1) sporządza akty notarialne;
1a) sporządza akty poświadczenia dziedziczenia;

pkt 5[3]) wynika, że oświadczenie woli przed notariuszem może być złożone jedynie ustnie. Zdaniem Sądu, skoro złożenie oświadczenia woli musi zostać dokonane „przed notariuszem", winno zostać uzewnętrznione w jego obecności i przybrać jedynie formę aktu notarialnego. W związku z tym nie stanowi takiego uzewnętrznienia sporządzenie przez spadkobiercę pisma zawierającego jego oświadczenie w przedmiocie przyjęcia bądź odrzucenia spadku, i złożenie podpisu w obecności notariusza, gdyż – w opinii Sądu – w takim wypadku „notariusz poświadcza jedynie własnoręczność podpisu". Co więcej, w uzasadnieniu omawianego orzeczenia znalazło się stwierdzenie, iż notariusz nie ma obowiązku zapoznawania się z treścią takiego oświadczenia, dlatego nie można uznać, by było ono złożone „przed notariuszem", jak wymaga tego art. 1018 § 3 zdanie pierwsze k.c. Sąd Najwyższy we wcześniejszym postanowieniu dopuścił zatem możliwość złożenia oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku na piśmie z podpisem urzędowo poświadczonym jedynie przed sądem.

V. Zupełnie odmienne poglądy na ten temat wyraził Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z 2 lipca 2015 roku, sygn. akt V CSK 641/14. Przypomniał, że tezy zawarte w postanowieniu z 10 listopada 2006 roku zostały skrytykowane w piśmiennictwie, a sam Sąd Najwyższy zmodyfikował swoje wcześniejsze stanowisko w uchwale z 22 listopada 2013 roku, sygn. III CZP 77/13, w którym to orzeczeniu stwierdzono, że oświadczenie o przyjęciu lub odrzuceniu spadku powinno być złożone przed sądem lub przed notariuszem, ustnie lub na piśmie z podpisem urzędowo poświadczonym i należy przyjąć, iż forma oświadczenia określona w art. 1018 § 3 k.c. ma zastosowanie do wszystkich przypadków składania takiego oświadczenia, przewidzianych w dziale IV księgi drugiej Kodeksu cywilnego. Jak się zdaje, postanowienie z 22 listopa-

1b) podejmuje czynności dotyczące europejskiego poświadczenia spadkowego;
2) sporządza poświadczenia;
3) doręcza oświadczenia;
4) spisuje protokoły;
5) sporządza protesty weksli i czeków;
6) przyjmuje na przechowanie pieniądze, papiery wartościowe, dokumenty, dane na informatycznym nośniku danych, o którym mowa w przepisach o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne;
7) sporządza wypisy, odpisy i wyciągi dokumentów;
8) sporządza, na żądanie stron, projekty aktów, oświadczeń i innych dokumentów;
9) sporządza inne czynności wynikające z odrębnych przepisów".

3 Art. 92. **§ 1: „**Akt notarialny powinien zawierać: (...) 5) oświadczenia stron, z powołaniem się w razie potrzeby na okazane przy akcie dokumenty; (...).

da 2013 roku nie wpłynęło w sposób znaczący na praktykę notarialną – prawdopodobnie dlatego, że pogląd o dopuszczalności odrzucenia lub przyjęcia spadku w formie pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym nie został wyrażony jasno i wprost, ale przede wszystkim dlatego, iż przedstawiono go niejako na marginesie innych rozważań. Główną tezą tego orzeczenia był wszak wymóg złożenia oświadczenia o przyjęciu spadku wprost, z dobrodziejstwem inwentarza, albo o odrzuceniu spadku w formie wymaganej przez art. 1018 § 3 k.c., do zatwierdzenia uchylenia się od skutków prawnych niezłożenia pod wpływem błędu oświadczenia w przedmiocie przyjęcia bądź odrzucenia spadku, jak również możliwość złożenia takiego oświadczenia w toku postępowania o zatwierdzenie uchylenia się od ww. skutków prawnych przy zachowaniu terminu określonego w art. 1019 § 1 k.c. w związku z art. 88 § 2 k.c.

Wróćmy jednak do uzasadnienia postanowienia z 2 lipca 2015 roku, sygn. akt V CSK 641/14, w którym już wprost stwierdzono, że złożenie oświadczenia m.in. o odrzuceniu spadku zarówno przed sądem, jak i notariuszem, może nastąpić także na piśmie z podpisem urzędowo poświadczonym. Pogląd taki jest rezultatem jednoznacznej wykładni językowej podanego wyżej przepisu. W związku z tym złożenie oświadczenia m.in. o odrzuceniu spadku zarówno przed sądem, jak i przed notariuszem, może nastąpić także na piśmie z podpisem urzędowo poświadczonym, gdyż nie ma żadnych podstaw do zróżnicowania wymaganej formy w tych dwóch możliwych przypadkach.

Zdaniem Sądu, osoba składająca na piśmie oświadczenie o odrzuceniu spadku powinna w momencie poświadczania jej podpisu przez notariusza zostać pouczona o wywołaniu zamierzonego skutku prawnego, ponieważ takie oświadczenie zyskuje wymaganą ustawowo szczególną formę. W omawianym postanowieniu nie uznano zatem, by jedynie przypadek złożenia oświadczenia ustnie przed notariuszem, wraz ze sporządzeniem protokołu w formie aktu notarialnego, można traktować jako ważne odrzucenie spadku.

Sąd Najwyższy w orzeczeniu tym, przy okazji powyższych rozważań, nadmienił, że nawet do udzielenia pełnomocnictwa do złożenia oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku ustawodawca uznał za wystarczającą formę pisemną z podpisem urzędowo poświadczonym (art. 1018 § 3 zdanie trzecie k.c.).

VI. Punktem wyjścia dla głównej tezy glosowanego orzeczenia jest przekonanie Sądu Najwyższego o jednoznacznym rezultacie wykładni językowej art. 1018 § 3 k.c. Trudno się nie zgodzić z takim stanowiskiem.

Skoro przepis ten stanowi, iż oświadczenie o przyjęciu lub o odrzuceniu spadku składa się przed sądem lub przed notariuszem, a można je złożyć ustnie lub na piśmie z podpisem urzędowo poświadczonym, jasnym jest, że przed notariuszem takie oświadczenie również można złożyć w drugi ze sposobów określonych w tym przepisie. Trudno doszukać się tu jakiś wątpliwości. Można nawet bronić koncepcji o braku konieczności dokonywania wykładni językowej art. 1018 § 3, rzecz jasna przy przyjęciu założenia, że *clara non sunt interpretanda*. Przepis ten wydaje się przecież zupełnie jasny.

Przyjmując jednak przeciwne założenie (*omnia sunt interpretanda*), odwołajmy się także do wykładni systemowej oraz funkcjonalnej, skoro rezultat wykładni językowej został już zaprezentowany.

Dokonując wykładni systemowej, należy sięgnąć do przepisów ustawy z dnia 14 lutego 1991 roku Prawo o notariacie. Po pierwsze, w art. 79 tej ustawy pośród czynności dokonywanych przez notariusza wymieniono m.in. sporządzanie poświadczeń (pkt 2) oraz spisywanie protokołów (pkt 4). W art. 96 wyliczono rodzaje możliwych poświadczeń, a wśród nich znajduje się poświadczenie własnoręczności podpisu (pkt 1), które stanowi urzędowe poświadczenie podpisu, wspomniane w art. 1018 § 3 k.c. Natomiast z art. 104 § 3 Prawa o notariacie wynika, że notariusz spisuje protokoły, w celu stwierdzenia przebiegu pewnych czynności i zdarzeń wywołujących skutki prawne, a w szczególności dotyczące stawiennictwa stron i złożonych przez nie oświadczeń. Paragraf 4 art. 104 precyzuje, iż protokoły spisuje się w formie aktu notarialnego. Z przytoczonych przepisów wynika więc, że przepisy szczególne, jakimi są przepisy ustawy Prawo o notariacie, przewidują obie formy, o których mowa w art. 1018 § 3 k.c. (protokół z ustnego złożenia oświadczenia oraz urzędowe poświadczenie własnoręczności podpisu pod oświadczeniem złożonym w formie pisemnej).

Co więcej, Prawo o notariacie nie dostarcza normy prawnej zawężającej możliwość złożenia oświadczenia w przedmiocie przyjęcia lub odrzucenia spadku wyłącznie do oświadczenia zaprotokołowanego w formie aktu notarialnego. Nie można uznać za trafne poglądów Sądu Najwyższego wyrażonych w postanowieniu z 10 listopada 2006 roku sygn. I CSK 228/08, gdzie Sąd ten próbował wywieść formę protokołu (aktu notarialnego) z art. 92 § 1 pkt 5 Prawa o notariacie. W uzasadnieniu tego orzeczenia wskazywano, że oświadczenie woli składane przed notariuszem nie może przybrać innej formy niż forma aktu notarialnego. Jednakże art. 92 § 1 zawiera jedynie wyliczenie elementów, jakie powi-

nien zawierać akt notarialny, w szczególności w punkcie 5 wymieniono „oświadczenia stron, z powołaniem się w razie potrzeby na okazane przy akcie dokumenty". Norma ta nie zawęża jednak zastosowania art. 1018 § 3 k.c. Podobnie chybione było powołanie się przez Sąd Najwyższy na art. 79 Prawa o notariacie przy przedstawieniu tezy, iż skoro notariusz musi być obecny podczas składania przez osobę zainteresowaną oświadczenia woli, czynność ta nie może być dokonana w innej formie niż akt notarialny, gdyż art. 79 nie przewiduje innej formy przyjmowania oświadczeń przez notariusza. Jednakże art. 79 jedynie wymienia czynności, których dokonuje notariusz, co więcej – wymienia wśród nich sporządzanie poświadczeń.

Również odpowiednie przepisy Kodeksu postępowania cywilnego nie stanowią *lex specialis* wobec art. 1018 § 3 k.c. co do formy oświadczenia w przedmiocie przyjęcia lub odrzucenia spadku. Art. 640 § 1 k.p.c. mówi jedynie, że oświadczenie takie może być złożone przed notariuszem lub w sądzie rejonowym, w którego okręgu znajduje się miejsce zamieszkania lub pobytu składającego oświadczenie, zaś notariusz lub sąd prześle niezwłocznie oświadczenie, wraz z załącznikami, do sądu spadku. Art. 641 zawiera wyliczenie elementów, które powinno zawierać oświadczenie, jak również stanowi, iż jeżeli oświadczenie złożono ustnie, sporządza się z niego protokół. Oczywiście nie ma przeciwwskazań, aby złożono je na piśmie z podpisem urzędowo poświadczonym, co wyłącza wymóg sporządzenia protokołu.

Spróbujmy się przyjrzeć rezultatom, jakie przyniesie zastosowanie wykładni funkcjonalnej art. 1018 § 3 k.c. Należałoby się zastanowić, w jakim celu przewidziano możliwość składania oświadczeń w przedmiocie przyjęcia bądź odrzucenia spadku przed notariuszem. Przede wszystkim chodzi o to, aby bezstronny podmiot, o szczególnym usytuowaniu ustrojowym, będący osobą zaufania publicznego, czuwający nad dokonywaniem czynności w sposób zgodny z prawem oraz obowiązany do udzielania stosownych wyjaśnień, zagwarantował, że konkretna osoba złożyła w danej dacie oświadczenie o określonej treści, rozumiejąc jej skutki prawne.

Należy zwrócić uwagę, że notariusz nie występuje tu w charakterze adresata oświadczenia woli. Zgodnie z podziałem oświadczeń woli, zaprezentowanym przez Aleksandra Woltera, występują takie oświadczenia, które mają być złożone innej osobie (np. oferta, wypowiedzenie), a także oświadczenia niemające określonego adresata. Do tej drugiej grupy należą oświadczenia, które powinny być składane przed właści-

wym organem państwowym. W kategorii tej mieści się właśnie oświadczenie o przyjęciu lub odrzuceniu spadku[4]. Podobny podział proponuje Zbigniew Radwański (dzieli czynności na takie, które dla swojej skuteczności wymagają złożenia oświadczenia woli innej osobie, oraz takie, które wywołują skutki prawne bez złożenia ich innej osobie). Wśród tych drugich klasyfikuje czynności, które wywołują skutek zakomunikowania określonym ustawowo organom państwowym lub świadkom[5]. Notariusza w analizowanym przez nas przypadku należałoby uznać za podmiot, który przypomina organ państwowy lub specyficznego świadka. Poświadczając podpis pod oświadczeniem o przyjęciu bądź odrzuceniu spadku, zaświadcza, że w danym terminie zostało złożone konkretne oświadczenie, co ma szczególne znaczenie ze względu na treść art. 1015 k.c. Ponadto także w przypadku poświadczenia podpisu, notariusz ma obowiązek stwierdzić tożsamość osoby biorącej udział w czynności (art. 85 Prawa o notariacie), a więc zweryfikować, czy oświadczenie składa właściwa osoba. Notariusz powinien również zadbać, aby oświadczenie zawierało elementy wymagane przez art. 641 k.p.c.[6]. W przeciwnym razie należałoby odmówić dokonania czynności, jako sprzecznej z prawem, na podstawie art. 81 Prawa o notariacie. Nie ma tutaj znaczenia, że czynność dotyczyłaby wyłącznie poświadczenia podpisu, gdyż przepis ten odnosi się do wszystkich czynności notarialnych. Niesłuszny jest więc pogląd wyrażony w postanowieniu Sądu Najwyższego z 10 listopada 2006 roku, I CSK 228/06, w którym stwierdzono, że notariusz nie ma obowiązku zapoznania się z treścią oświadczenia, jakie zostało zawarte w treści pisma. Na szczęście w postanowieniu z 2 lipca 2015 roku, V CSK 641/14, nie wyrażono już takiego poglądu. Pomimo istnie-

4 A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1982, s. 247.

5 Z. Radwański, *Prawo cywilne - część ogólna*, Warszawa 2009, s. 217–218.

6 Art. 641. § 1: „Oświadczenie o przyjęciu lub odrzuceniu spadku powinno zawierać:
1) imię i nazwisko spadkodawcy, datę i miejsce jego śmierci oraz miejsce jego ostatniego zamieszkania;
2) tytuł powołania do spadku;
3) treść złożonego oświadczenia.
§ 2. Oświadczenie powinno również zawierać wymienienie wszelkich wiadomych składającemu oświadczenie osób należących do kręgu spadkobierców ustawowych, jak również wszelkich testamentów, chociażby składający oświadczenie uważał je za nieważne, oraz danych dotyczących treści i miejsca przechowania testamentów.
§ 3. Przy oświadczeniu należy złożyć wypis aktu zgonu spadkodawcy albo prawomocne orzeczenie sądowe o uznaniu za zmarłego lub o stwierdzeniu zgonu, jeżeli dowody te nie zostały już poprzednio złożone.
§ 4. Jeżeli oświadczenie złożono ustnie, z oświadczenia sporządza się protokół".

nia przeciwnej treści orzecznictwa[7], należałoby jednak uznać, że tylko w wyjątkowym przypadkach notariusz nie ma obowiązku zapoznać się z pismem, na którym poświadcza własnoręczność podpisu, w szczególności gdy poświadczenie dotyczyłoby pisma sporządzonego w obcym, nieznanym notariuszowi języku.

Dodajmy tylko, że – jak trafnie podkreśla Aleksander Oleszko – notariusz nie może odmówić dokonania czynności polegającej na złożeniu oświadczenia o odrzuceniu spadku wyłącznie z powodu nieprzedłożenia dokumentów wymaganych przez art. 641 § 3 k.p.c. Mogą być one dołączone później – do wniosku o stwierdzenie nabycia spadku lub przed spisaniem protokołu dziedziczenia[8]. Notariusz nie bada też, czy oświadczenie składane jest z zachowaniem ustawowo przewidzianego terminu[9].

Należy raz jeszcze podkreślić, że oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku nie składa się „notariuszowi", lecz „przed notariuszem". Nie musi zatem następować to ustnie. Jak słusznie zauważyli Paweł Księżak i Witold Borysiak, art. 1018 § 3 k.c. jest przepisem szczególnym wobec przepisów ustawy Prawo o notariacie, wprowadzającym specjalny tryb, umożliwiający złożenie przed notariuszem oświadczenia na piśmie[10].

Widać więc doskonale, że nawet w przypadku poświadczenia własnoręczności podpisu na piśmie zawierającym oświadczenie w przedmiocie przyjęcia lub odrzucenia spadku, notariusz może zapewnić wszelkie konieczne warunki dla prawidłowego dokonania takiej czynności prawnej. Zatem wykładnia funkcjonalna, podobnie jak językowa i systemowa, doprowadziła do takich samych, jednoznacznych rezultatów.

VII. Słusznie zauważył Sąd Najwyższy w postanowieniu z 2 lipca 2015 roku, V CSK 641/14, że chociaż forma aktu notarialnego dla złożenia oświadczenia m.in. o odrzuceniu spadku nie jest wymagana, można jednak ją zastosować, jeżeli taka jest wyraźna wola spadkobiercy. Wszak notariusz dokonuje czynności w formie aktu notarialnego nie tylko wtedy, gdy wymaga tego ustawa, ale także gdy takie jest życzenie stron, co

7 W szczególności uchwała SN z 19 listopada 2010 r., sygn. III CZP 82/10, zawierająca m.in. następującą tezę: „Przy dokonywaniu czynności poświadczenia własnoręczności podpisu na dokumencie notariusz nie ma obowiązku badania zgodności z prawem treści tego dokumentu".

8 A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Komentarz*, cz. II, t. 1, Warszawa 2012, s. 155.

9 A. Zieliński, *Art. 640*, [w:] *KPC. Komentarz*, red A. Zieliński, wyd. 6, Warszawa 2012, s. 1082.

10 W. Borysiak, P. Księżak, *Forma złożenia oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku przed notariuszem*, „Rejent" 2011, nr 7–8 (243–244), s. 80–81.

wynika z art. 1 § 1 Prawa o notariacie. W szczególności formę taką należy zastosować, jeżeli stawający oznajmia notariuszowi, że chce odrzucić spadek, jednakże nie przygotował odpowiedniego pisma. Wtedy dochodzi do złożenia oświadczenia ustnie, a z takiej czynności należy sporządzić protokół w formie aktu notarialnego. Nie ma jednak przeszkód, by na podstawie art. 79 pkt 8 zwrócono się do notariusza o sporządzenie projektu odpowiedniego oświadczenia, a następnie poproszono o poświadczenie na nim podpisu.

Jeżeli jednak spadkobierca stawi się u notariusza z gotowym oświadczeniem i zażąda poświadczenia własnoręczności podpisu (ewentualnie poświadczenia uznania podpisu za własny), nie ma podstaw, by na podstawie art. 81 Prawa o notariacie odmówić dokonania czynności, gdyż nie będzie ona sprzeczna z prawem, jeżeli oświadczenie zawierać będzie odpowiednie elementy. Na dodatek wymuszenie na stawającym dokonania omawianych czynności w formie aktu notarialnego bezpodstawnie naraziłoby go na dodatkowe koszty, bowiem taksa notarialna za poświadczenie podpisu, zgodnie rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 czerwca 2004 r. w sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnej, wynosi w takim wypadku 20 zł, zaś taksa za sporządzenie odpowiedniego aktu notarialnego to 50 zł (oraz dodatkowo koszty wypisów).

VIII. W tym miejscu należy jeszcze zwrócić uwagę na inną konsekwencję podzielania poglądów wyrażonych przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z 2 lipca 2015 roku, V CSK 641/14. Należałoby przyjąć, że złożenie oświadczenia w przedmiocie przyjęcia lub odrzucenia spadku następuje już w momencie poświadczenia podpisu przez notariusza. Co prawda Paweł Księżak twierdzi, że konieczna jest jeszcze osobna czynność „złożenia" pisma zawierającego odpowiednie oświadczenia, co więcej – według tego autora może ono nastąpić przed innym notariuszem niż ten, który poświadczył własnoręczność podpisu lub przed sądem, a dla ustalenia, czy oświadczenie zostało złożone w terminie określonym w art. 1015 § 1 k.c., liczy się właśnie moment takiego „złożenia"[11]. Pogląd ten trudno uznać za właściwy. Skoro przyjmuje się, że forma pisemna z podpisem urzędowo poświadczonym jest równorzędna złożeniu oświadczenia ustnie do protokołu, należałoby uznać, iż przyjęcie lub odrzucenie spadku następuje w chwili dokonania przez notariusza poświadczenia podpisu na odpowiednim piśmie. Przy zaakceptowaniu odmiennego poglądu notariusz musiałby w odpowiedni sposób udoku-

11 P. Księżak, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego, z dnia 10 listopada 2006 r., I CSK 228/06*, „Rejent" 2008, nr 5 (205), s. 161.

mentować złożenie pisma, na którym wcześniej poświadczono urzędowo własnoręczność podpisu. Prawdopodobnie w tym celu konieczne byłoby sporządzenie protokołu w formie aktu notarialnego, a taka komplikacja wydaje się zupełnie nieuzasadniona.

Na kanwie powyższych rozważań może pojawić się następujące pytanie: dlaczego art. 1018 § 3 k.c. przewiduje możliwość złożenia oświadczenia o przyjęciu lub odrzucenia spadku przed sądem, na piśmie z podpisem urzędowo poświadczonym, skoro złożenie takiego oświadczenia następuje już w momencie poświadczenia własnoręczności podpisu przez notariusza? Jedyną logiczną odpowiedzią na to pytanie zdaje się być uznanie, iż chodzi o inne przypadki podpisu urzędowo poświadczonego, niż poświadczenia dokonywane przez notariusza, takie jak przewidywane przez art. 101 Prawa o notariacie (obecnie tylko teoretycznie[12]), czy art. 28 ust. 1 pkt 2 Prawa konsularnego.

IX. Godna aprobaty jest też teza wyrażona w postanowieniu z 2 lipca 2015 roku, V CSK 641/14, iż forma pisemna z urzędowo poświadczonym podpisem jest wystarczająca do udzielenia pełnomocnictwa do złożenia oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku. Czytając literalnie art. 1018 § 3 k.c. zdanie trzecie, Sąd Najwyższy słusznie nie zróżnicował wymaganej formy, w zależności, czy oświadczenie ma być złożone przed sądem, czy przed notariuszem, w formie aktu notarialnego, czy na piśmie z podpisem notarialnie poświadczonym. Bez wątpienia przepis ten można uznać za *lex specialis* wobec art. 99 § 1 k.c., który stanowi, że jeżeli do ważności czynności prawnej potrzebna jest szczególna forma, pełnomocnictwo do dokonania tej czynności powinno być udzielone w tej samej formie.

W kwestii pełnomocnictwa do złożenia oświadczenia w przedmiocie przyjęcia lub odrzucenia spadku należy jednak odnotować, że powinno ono być pełnomocnictwem szczególnym. Ponadto powinno określać nie tylko osobę spadkodawcy, lecz również to, czy spadek ma być przyjęty wprost, z dobrodziejstwem inwentarza, czy ma dojść do jego odrzucenia[13].

12 Jednakże obowiązujące rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 lutego 2007 r. w sprawie sporządzania niektórych poświadczeń przez organy samorządu terytorialnego i banki, wydane na podstawienie art. 101 Prawa o notariacie, nie przewiduje możliwości poświadczania przez wójta podpisu na oświadczeniach w przedmiocie przyjęcia lub odrzucenia spadku.

13 A. Kidyba, E. Niezbecka, *Art. 1018*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Spadki*, wyd. IV [online]. LEX, 2016-05-16 17:16 [dostęp: 5.06.2016].

X. Zupełnie na marginesie należałoby jeszcze zająć stanowisko w sprawie, którą dopiero ukształtuje praktyka, ale która już wywołuje w środowisku notarialnym pewne rozbieżności stanowisk. Chodzi o kwestię dopuszczalności złożenia oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku przed aplikantem notarialnym upoważnionym przez swojego patrona do dokonywania niektórych czynności notarialnych na podstawie art. 22a Prawa o notariacie. W sytuacji, gdy takie upoważnienie obejmuje sporządzanie poświadczeń i spisywanie protokołów (co możliwe jest na podstawie podanego wyżej przepisu), wydaje się, że przed aplikantem dopuszczalne jest złożenie odpowiedniego oświadczenia. Skoro ustawa nie wprowadza żadnych wyjątków co do dokumentów, na których aplikant może poświadczyć podpis, może uczynić to również w przypadku oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku. Inaczej kwestia ta wygląda w przypadku protokołów. Chociaż wprost nie wyłączono tu możliwości spisywania konkretnych protokołów, aplikanci nie mogą zostać upoważnieni przez swoich patronów do dokonywania doręczeń oświadczeń ani do przyjmowania na przechowanie przedmiotów wymienionych w art. 79 pkt 6 Prawa o notariacie, należałoby zatem przyjąć, iż nie mogą sporządzić związanych z tym protokołów. Trudno jednak doszukać się jakiejś podstawy do wyłączenia możliwości zaprotokołowania oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku. Natomiast osoby posiadające odmienny pogląd podnoszą, że aplikant powinien sporządzać jedynie pewien typ protokołów, przy których jego pozycja jest bardziej bierna. Stanowisko to jednak nie wydaje się trafne.

Skoro Sąd Najwyższy uznał, że powyższe oświadczenia mogą być składane przed notariuszem również na piśmie z podpisem urzędowo poświadczonym, a aplikant w takiej sytuacji może zastępować swojego patrona, powinien on również mieć możliwość sporządzenia odpowiedniego protokołu w formie aktu notarialnego.

XI. W świetle powyższych rozważań nie ulega wątpliwości, że na aprobatę zasługują tezy zawarte w postanowieniu Sądu Najwyższego z 2 lipca 2015 roku, V CSK 641/14. Orzeczenie to, łącznie ze zbieżnymi poglądami doktryny, powinno wpłynąć na praktykę notariatu i sprawić, by dopuszczano składanie oświadczenia w przedmiocie przyjęcia lub odrzucenia spadku w formie pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym, gdyż nie stoi to w sprzeczności z obowiązującymi przepisami, w szczególności z normami zawartymi w ustawie Prawie o notariacie, a ponadto zezwala na to wprost art. 1018 § 3 k.c.

Jednakże, *de lege ferenda*, można by postulować wprowadzenie bezwzględnego wymogu składania oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku w formie aktu notarialnego w przypadku, gdy dokonywane jest to przed notariuszem, z czysto praktycznego powodu. Chodzi mianowicie o bezpieczeństwo oryginału dokumentu. W przypadku dokonania poświadczenia własnoręczności podpisu na oświadczeniu w formie pisemnej, notariusz powinien odebrać oryginał, a następnie przesłać go wraz z załącznikami do sądu spadku – zgodnie z art. 640 § 1 k.p.c. Oczywiście przed wysłaniem można na życzenie strony sporządzić odpis i poświadczyć go za zgodność z oryginałem, jednakże po pierwsze nie ma takiego obowiązku, po drugie – nie zmienia to faktu, że oryginał opuszcza kancelarię. Może się zdarzyć, że np. zaginie on podczas dostarczania go przez pocztę. W przypadku dokumentu o tak znacznej doniosłości powyższe ryzyko nie jest wskazane. Gdy natomiast oświadczenie sporządza się w formie aktu notarialnego, można w razie potrzeby wydać nowe wypisy, jak wiadomo, mające moc prawną oryginału. Sam oryginał natomiast bezpiecznie przechowywany jest w kancelarii, a następnie po dziesięciu latach przekazywany do archiwum ksiąg wieczystych. Rozważania te są jednak wyłącznie pewnym postulatem, gdyż w świetle postanowienia Sądu Najwyższego z 2 lipca 2015 roku, V CSK 641/14, nie ma przeszkód, aby oświadczenie o przyjęciu lub odrzuceniu spadku, składane przed notariuszem, przybrało formę pisemną z podpisem urzędowo poświadczonym.

REFLEKSJE I POLEMIKI

Bogna Dembowska[*]

Wiek XXI wiekiem kompetencji? Samorządność czy centralizacja?

Suwerenne państwo było przedmiotem marzeń Polaków przez prawie dwustuletni okres zaborów, a także potem, w czasie nocy okupacji hitlerowskiej. Powstałe po II wojnie światowej o nazwie Polska Rzeczpospolita Ludowa co prawda istniało, ale jego suwerenność była ograniczona, a struktura – scentralizowana. Państwo to miało charakter autorytarny. Zasada trójpodziału władz istniała w teorii, ale w praktyce jej znaczenie było iluzoryczne. Polacy nie mieli możliwości swobodnego zrzeszania się ani tworzenia instytucji samorządowych; dysponowanie własnością było znacznie ograniczone – których to praw, co paradoksalne, nie byli pozbawieni w czasie braku państwowości.

Przez dziesięciolecia obce mocarstwo zniewalało tak naród, jak i poszczególnych obywateli, narzucało nam swoją wolę i mentalność. Jednym z wyróżników tego zniewolenia był obowiązujący w praktyce zakaz zrzeszania się w niekoncesjonowanych przez państwo organizacjach. Działalność partii politycznych, stowarzyszeń, fundacji i wielu innych organizacji obywatelskich była ściśle reglamentowana. System polityczny był praktycznie monopartyjny – z tzw. wiodącą rolą Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej. Wyżsi funkcjonariusze tej partii byli „decydentami", a więc tylko oni mogli w praktyce rozstrzygać o sprawach istotnych – po oczywiście obowiązkowej konsultacji z prawdziwymi decydentami ze Związku Radzieckiego (ironicznie po Orwellowsku zwanemu Wielkim Bratem). Wybory parlamentarne były fikcją. Z góry było wiadomo, kto wygra. Państwo starało się (na szczęście nie zawsze z sukcesem) kontrolować obywateli i wszelkie organizacje, również Kościoły i związki religijne. Zlikwidowano niezależne instytucje i prywatną własność gospodarczą (prawie cała działalność gospodarcza kraju była skoncentrowana w przedsiębiorstwach państwowych). Praktycznym suwerenem – w miejsce Narodu – miało być właśnie państwo, reprezentowane przez tzw. nomenklaturę partyjną i wyposażone w aparat przemocy (zwłaszcza policję polityczną, która miała za zadanie powszechną kontrolę wszystkiego, co się w państwie dzieje).

* Notariusz w Krakowie.

Pośród wielu zlikwidowanych instytucji były też samorządy – przestał istnieć zarówno samorząd terytorialny, jak i samorządy gospodarcze czy zawodowe – w tym samorząd notariuszy. Zlikwidowane zostały prywatne kancelarie notarialne, a notariusze zostali zatrudnieni, w charakterze pracowników, w państwowych biurach notarialnych.

Polska Rzeczpospolita Ludowa nie była państwem praworządnym. Spowodowało to mechanizm tzw. selekcji negatywnej ludzi do powierzanych im zadań. Znana była reguła, wedle której dokonywano awansów: „mierny, bierny, ale wierny". Społeczeństwo nie miało możliwości kontroli poczynań „władzy ludowej". Ten system rządów doprowadził w efekcie do załamania gospodarczego kraju oraz do kompromitacji dotychczasowej władzy.

Byli wszakże ludzie, którzy potrafili się zdobyć na własne zdanie i je wyrażać, a w końcu wdrażać swoje zamierzenia w czyn. Tak „krople zaczęły drążyć skałę". Tym odważnym ludziom zawdzięczamy, że wygrała pokojowa rewolucja (lub, jak twierdzili niektórzy, bardzo szybka ewolucja) i posępna rzeczywistość odeszła do przeszłości. Już ponad 25 lat żyjemy w Polsce, którą sami wyzwoliliśmy od komunistycznej władzy i od zależności od Związku Sowieckiego.

Upływ czasu powoduje, że starsi powoli o tym zapominają, a młodsi nie pamiętają, bo wtedy jeszcze nie było ich na świecie. Nie tak dawno opis rzeczywistości czasów „słusznie minionych" byłby truizmem. Dzisiaj – mam wrażenie – należy sobie dokładnie przypomnieć tamtą epokę oraz ludzi, którzy ówczesnej rzeczywistości się przeciwstawiali, o czym wtedy marzyli, jakie mieli wizje przyszłości. Przyszłości – która niepostrzeżenie nadeszła i jest naszą teraźniejszością. Ćwierć wieku – to wystarczająca perspektywa, aby dokonać pierwszych konfrontacji zamierzeń i efektów.

Szczególnie ważnym momentem w naszej historii jest „okres wrzenia" – czyli moment, w którym społeczeństwo zaczęło sobie uświadamiać, że niemożliwym jest życie pod jarzmem dotychczasowej satrapii. Wydarzeniem, które w powszechnej opinii utorowało drogę do dalszych zmian, był wybór Karola Wojtyły na papieża w 1978 roku, a następnie wybuch strajków sierpniowych w 1980 roku. Było to kolejne, ale potężne wybicie „cegły w murze". W moim archiwum przechowuję zdobyty pod Stocznią Gdańską w sierpniu 1980 roku, odbity na powielaczu, komunikat z wydrukowanymi żądaniami strajkujących załóg. Z tyłu odnalazłam uczyniony moją ręką zapisek: „Zrobimy zawrotne rzeczy i świat się zdziwi. Lech Wałęsa". Czy tak rzeczywiście powiedział? Już tego nie

pamiętam. Jeżeli powiedział – to czy przewidział, że dokonania będą aż tak zawrotne? Czy ja, wtedy z radością zapisując te gdzieś usłyszane słowa, spodziewałam się, że w efekcie tych zmian padnie potężny system nie tylko w naszym kraju, ale i w znacznej części świata? Klamrą końcową okresu, który mnie interesuje, jest połowa lat 90. ubiegłego wieku – a więc czas, w którym ukształtowały się zręby nowego systemu.

Na obszarze notariatu reforma polegała przede wszystkim na zlikwidowaniu dotychczasowych państwowych biur notarialnych, powołaniu samorządu zawodowego notariuszy i działających prywatnie notariuszy. Obecnie obowiązująca ustawa Prawo o notariacie pochodzi z 1991 roku. Określa ona notariuszy jako osoby zaufania publicznego, korzystające z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym.

Ale wróćmy do początków. Jest więc sierpień 1980 roku. Wybuchają strajki. Dochodzi w końcu do podpisania słynnych porozumień sierpniowych. Władza zgadza się na powstanie Niezależnego Samorządnego Związku Zawodowego „Solidarność", do którego zapisuje się robiąca do dziś wrażenie liczba 10 milionów ludzi.

Zawsze intrygowała mnie oryginalna nazwa Związku i jej etymologia. To oczywiste, że uznano, iż w samej nazwie muszą być zawarte najważniejsze cechy organizacji, której istotna rola okazała się dużo szersza, niż tylko związku zawodowego. Był on namiastką, a jak się okazało – i zalążkiem niepodległego państwa polskiego. Przyjrzyjmy się więc nazwie i przymiotnikom w niej zawartym. **Dostrzegamy, że oprócz solidarności przywołuje ona niezależność i samorządność. Mamy więc triadę najważniejszych wartości, na które zwracają uwagę twórcy Związku**. Pośród tych trzech jest samorządność. Nietrudno zgadnąć, jaki był tego powód. Likwidacja organizacji samorządowych w totalitarnym państwie umożliwia zapanowanie przez ściśle scentralizowaną władzę państwową nad społeczeństwem. Samo natomiast istnienie rzeczywistych samorządów uniemożliwia dalsze istnienie władzy totalitarnej, ta bowiem ma ten mankament, że jest zasadniczo niereformowalna. Każda istotna reforma takiego ustroju niechybnie prowadzi do jego upadku. Z drugiej strony – instytucje zależne od władzy mogłyby przeprowadzić jedynie reformy mniej lub bardziej pozorowane. Wiedzieli o tym twórcy „Solidarności" i stąd wynegocjowali powstanie związku, który będzie od władzy niezależny i wewnętrznie samorządny.

Takie było założenie początkowe. Szczepionką przeciw totalitaryzmowi miało być zbudowanie społeczeństwa samorządnego – niezależnego od kaprysów centralnej władzy państwowej. Samorządy różnego

rodzaju, (terytorialne, pracownicze, studenckie itp.), miały wraz z innymi organizacjami tworzyć foremną strukturę społeczną. Tak rozumiane samorządy nie miały być przeciwnikiem Państwa. Przeciwnie – taka organizacja społeczeństwa miała być najpełniejszym wyrazem suwerenności narodu polskiego.

W ten sposób te sprawy były rozumiane na początku lat 80. XX wieku – to jest dorobek tamtych czasów, o czym też winniśmy pamiętać. Pozwolę sobie zacytować fragmenty raportu grupy roboczej „Prawo, praworządność i gwarancje prawne" Konwersatorium Doświadczenie i Przyszłość, noszący datę 5 sierpnia 1981 roku:

Zmiany, których źródłem i symbolem jest Sierpień 1980 roku, składają się na proces, który prowadzi do uobywatelniania społeczeństwa i zarazem do uspołecznienia państwa. Polska postać socjalizmu zasadza się więc na szeroko rozumianej zasadzie samorządności mającej być odtrutką na dekady nieudolnego i arbitralnego etatyzmu, który przybrał zastraszające rozmiary w latach siedemdziesiątych. Etatyzm w swoim kształcie terrorystycznym zatriumfował w czasach stalinizmu, a w latach siedemdziesiątych stał się uregulowanym przez ustawy i przepisy niższej rangi systemem, w którym usankcjonowana prawnie została arbitralność władzy wykonawczej nieskrępowanej w swym działaniu żadnymi formami demokracji przedstawicielskiej. Dlatego też budowa samorządności rozumianej jako przekazanie rozmaitym przedstawicielom kompetencji dotychczas zarezerwowanych dla administracji państwowej jest jednym z nakazów chwili.

Czytamy dalej w tym nader interesującym dokumencie: „Samorządność to także samorządność zawodowa pozostawiająca poszczególnym kategoriom zawodowym prawo do samodzielności w wykonywaniu swoich funkcji społecznych. (...) W wielu środowiskach przywrócenie zasady samorządności zawodowej jest niezbędnym warunkiem pobudzenia samodzielnej, twórczej inicjatywy jak też podniesienia wymagań wzajemnych poprzez stosowanie zasad wewnątrzzawodowej etyki oraz uzależnienie kariery zawodowej od fachowej oceny i kryteriów zawodowych, a nie od pozamerytorycznych standardów oceny". Przytaczam te słowa dzisiaj, bo warto sobie chyba tu i teraz przypomnieć, o jakie zmiany walczono w okresie wiosny „Solidarności" i o jakich wtedy myślano cechach organizacji społeczeństwa. Ciekawostką jest, że w opracowaniu cały ten zespół cech określa się jako „polską postać socjalizmu", a to

zapewne z tego powodu, że w tym czasie nikt nie spodziewał się, że tzw. ustrój socjalistyczny mógłby runąć w naszej części świata.

Jednak stało się. Odzyskanie niepodległości po 1989 roku oznacza, że nikt, poza nami samymi, nie może narzucać nam rozwiązań ustrojowych. Mamy możliwość budowania naszego państwa w oparciu o konstytucyjną normę, iż ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej oraz budowania niepaństwowych, ale niezbędnych dla funkcjonowania społeczeństwa instytucji. Bez tej różnorodności nie może być mowy o harmonijnie zbudowanym ustroju społecznym. Przeważenie szali na rzecz którejkolwiek z instytucji państwowych może spowodować, że będziemy mieć do czynienia z brakiem kontroli nad osobami, które będą skrywać pod skrzydłami państwa swoje, niekoniecznie szlachetne intencje.

Stąd państwo praworządne samo ogranicza swoją omnipotencję i pozornie wbrew swoim interesom – w toku tak zwanej decentralizacji – powołuje niezależne od siebie instytucje. Sprzeczność z interesem państwa jest pozorna, ponieważ najwyższą aspiracją państwa prawa jest zapewnienie powszechnego przestrzegania praworządnie ogłoszonych norm (przepisów prawa). Funkcjonowanie w tym systemie instytucji rzeczywiście niezależnych powoduje olbrzymią jakościową różnicę w odniesieniu do poprzedniego ustroju. W państwie prawa owe instytucje istnieją nie z kaprysu lub nadania suwerena. One po prostu mają prawo istnieć. Ich funkcjonowanie powoduje nieocenione korzyści. Konstytucja państwa prawa świadomie rozdziela zadania w taki sposób, aby było w nie wyposażone możliwie wiele podmiotów, ale ze względu na jego funkcję, każdemu uprawnionemu podmiotowi są przydzielone specyficzne zadania, jednocześnie ograniczony jest on w zakresie nieobjętym daną kompetencją. Stabilizuje to system społeczny poprzez stworzenie mechanizmów wzajemnej kontroli.

Poświęciłam trochę tuszu, aby zaledwie przypomnieć Czytelnikowi podstawowe założenia tzw. państwa prawnego. Z założeniami państwa prawa powinna przede wszystkim już od najmłodszych lat zapoznawać szkoła. Po tylu latach od odzyskania niepodległości założenia te powinny być oczywistym hasłem i odnośnikiem.

Jakże często spotykamy w przestrzeni publicznej argumentację wręcz sprzeczną z takim rozumieniem, a nawet okazywanie pogardy do idei bądź decyzji uprawnionej instytucji, w danej chwili dla kogoś niewygodnej. Napawa to czasem zdumieniem, a zawsze – smutkiem.

Ostatnie wydarzenia wskazują, że w praktyce nawet trójpodział władz jeszcze się w naszym kraju nie utwierdził. To smutne i niebezpieczne – a ćwierć wieku to przecież wystarczający kawał czasu, aby tak podstawowe rzeczy stały się normą. Gorszące są wszelako publiczne połajanki i wzajemne negowanie kompetencji przedstawicieli poszczególnych władz. Deprawujące jest też powszechne nieprzestrzeganie, a nawet ignorowanie przez czynnych polityków, konstytucyjnych zasad współdziałania władz i dialogu społecznego.

Drażniące i groźne są publicznie prezentowane przez polityków lub w popularnych mediach postawy braku szacunku dla prawa, bądź zniechęcające ludzi do skorzystania z konsultacji w ważnych sprawach.

Bywa, że znany polityk publicznie obwieszcza, że nie stawi się na rozprawę, na którą go wezwano, gdyż ma w tym czasie dużo poważniejsze zadania. Takie postępowanie powinno być kompromitujące dla każdego obywatela państwa prawa, nie mówiąc o politykach.

Z niesmakiem wysłuchałam w pewnej telewizji śniadaniowej rozmowy z adwokatem, podczas której omawiano niekorzystną sytuację, w której znalazł się telewidz. Mecenas nieśmiało sugerował, że zasięgnięta w porę porada zapobiegłaby ambarasowi. W odpowiedzi elegancko ubrana pani redaktor odpowiedziała, że jak myśli o wizycie u adwokata, to „już jej słabo". W domyśle chodziło o to, że udzielający takiej porady zapewne ogołociłby ją bezlitośnie, podczas gdy w rzeczywistości koszt porady zapewne nie przekroczyłby sumy, za którą owa pani nabywa perfumy.

Z kolei w jednym z seriali telewizyjnych bohaterka zdecydowała się sporządzić testament. Wstępnie rozważała wizytę u notariusza, ale znów powstrzymała ją obawa przed rzekomo horrendalnym kosztem, więc szybko zrezygnowała z tego zamiaru. Skąd taka scena mogła znaleźć się w scenariuszu? Czy jego autor w ogóle sprawdził, ile wynosi stawka notarialna za sporządzenie testamentu? Przypominam więc – wynagrodzenie notariusza za sporządzenie testamentu waha się, w zależności od stopnia skomplikowania tego dokumentu, w granicach od 50 do 200 zł plus VAT.

Od dziennikarzy i autorów scenariuszy w poważnych mediach należy jednak wymagać większej kompetencji. Takie opinie nie powinny się przytrafiać, bo są po prostu szkodliwe i to nie tylko dla prawników – ale też dla obywateli, którzy zniechęceni tego typu opiniami, wręcz obawiają się przekraczać progi kancelarii. Często natomiast szkoda spowodowana nieznajomością prawa jest wielokrotnie większa niż wynagrodzenie

prawnika. Demonstrowanie takich postaw przez osoby publiczne lub w mediach podważa szacunek dla reguł państwa prawa, a w efekcie – do własnego państwa.

Inną plagą jest publiczne, choć całkiem bezrefleksyjne postulowanie zmian ustawodawczych lub składanie propozycji znoszenia niewygodnych dla kogoś instytucji, które *de facto* ugruntowują praworządność. Nie tak dawno głoszono chęć skreślenia art. 17 z naszej Konstytucji. Samorządy prawnicze zaczęto dość pogardliwie określać „korporacjami", insynuując jednocześnie ich złowieszczą rolę, polegającą głównie na niemal wampirycznym wysysaniu kieszeni klientów.

Osoby głoszące takie tezy nie zastanawiają się nad tym, że lekko wydają sąd nad instytucjami od wieków zakorzenionymi w społeczeństwie. Gdyby były zupełnie bezużyteczne, a ich rola polegałaby jedynie na nieokiełznanym bogaceniu się kosztem obywateli, nie przetrwałyby do naszych czasów. Prawdą jest natomiast, że notariat polski w sposób walny przyczynia się do sprawności i uczciwości obrotu. Jest pozytywnie oceniany przez klientów. Prawnicy, w tym notariusze, pełnią określone role w społeczeństwie, należą do świata pracy i podobnie jak przedstawiciele innych zawodów, pracują nie tylko dla satysfakcji zawodowej oraz wykonywania powierzonej im misji, ale z pracy utrzymują siebie, swoje rodziny i miejsca pracy, którymi są kancelarie. To kosztuje. Działalność zawodowa prawników takich jak notariusze czy adwokaci, siłą rzeczy musi być sfinansowana z kieszeni ich klientów, bo nie korzystamy z żadnych dopłat, grantów ani dotacji.

Pośród niepaństwowych instytucji, wpisanych w ustrój konstytucyjny, bardzo istotną rolę odgrywają odrębne od jednostek państwowych samorządy, takie jak gminy i inne jednostki samorządu terytorialnego. Z punktu widzenia funkcjonowania państwa, ale także działających w kraju instytucji oraz obywateli, istotne są też samorządy innego typu. Mam na myśli zwłaszcza samorządy zawodowe. Samorządy te skupiają osoby pełniące szczególnie odpowiedzialne zawody, na ogół kojarzone z przymiotem zaufania społecznego. Działają na podstawie art. 17 Konstytucji. Właśnie samorządy prawnicze pełnią swoistą rolę pośród samorządów zawodowych, ponieważ prawnicy mają olbrzymi wpływ na stosowanie prawa. Powołując się na autorytet profesora Jana Woleńskiego[1], chciałabym powtórzyć za nim, iż nie jest rzeczą obojętną, ile jest państwa prawa w danym organizmie społecznym funkcjonującym „tu i teraz", to

1 J. Woleński, *Zawody prawnicze w państwie prawa*. *Notariusz w polskim systemie prawa*, Wydawnictwo Ratio, Kraków 2002.

jest w określonym czasie i miejscu. Zależy to od wielu czynników, m.in. od jakości prawa oraz kształtu i funkcjonowania zawodów prawniczych. Wszystkie profesje prawnicze są niezbędne w państwie, zwłaszcza w państwie prawa.

Samorządy są powołane – zgodnie z nakazem Konstytucji – w celu sprawowania pieczy nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego obrony. To jest ich podstawowym zadaniem. Inaczej – objęte pieczą tych samorządów grupy zawodowe uległyby całkowitemu zatomizowaniu, nie byłyby w stanie pełnić funkcji w sposób przewidziany prawem i ugruntowany tradycją, a w końcu zawody utraciłyby swój sens. Działalność adwokatów, notariuszy, radców prawnych czy też komorników stałaby się całkowicie niekoherentna. Ochrona tzw. interesu publicznego – który nie powinien być utożsamiany z interesem państwa, interesem samorządu zawodowego, czy z jakimkolwiek innym partykularnym interesem – byłaby iluzoryczna.

Społeczeństwo stanowi złożoną grę interesów. Niezwykle ważną rzeczą jest ustrojowe ustawienie funkcji notariusza na tle tej skomplikowanej gry. Otóż w zakresie swojego działania notariusz jest powołany do tego, aby dać porękę, że zawarte przed nim umowy, czy też złożone inne oświadczenia, są zgodne z prawem. Innymi słowy – żywotnym interesem notariusza jest zachowanie stanu zgodności z prawem. Może się tak zdarzyć, że przy zawieraniu jakiejś umowy, np. sprzedaży – obie strony tej umowy dostrzegą, że nierespekowanie prawa byłoby zgodne z ich interesem. Gdy jednak czynność przybiera formę aktu notarialnego – następuje automatyczna kontrola jej zgodności z prawem, właśnie przez notariusza. Dokonanie czynności wadliwej byłoby oczywistą jego porażką. Taka pozycja ustrojowa notariusza powoduje, że istnieje jedność pomiędzy realizowaniem interesów prawodawcy (*ratio iuris*) a interesem konkretnego notariusza, podpisującego się pod aktem notarialnym. **W przeciwieństwie do różnej gry interesów stron kontraktowych – interes notariusza jest dramatycznie zbieżny z realizacją zgodności z prawem dokonywanych przez niego czynności.** Notariusz musi zawsze realizować **interes prawa**. W państwie prawa przepis powinien być respektowany dlatego, że obowiązuje, a nie z tego powodu, że jego zastosowanie jest na rękę wpływowej osobie bądź instytucji. Sprawa nabiera szczególnej istotności, gdy przepis ten broni prawa słabej jednostki. Z tego powodu notariusz nie jest i nie może być niczyim urzędnikiem. **Powinien być wyposażony w realne, w tym materialne gwarancje swojej niezależności.**

Można sobie przecież łatwo wyobrazić sytuację, w której mamy do czynienia np. ze sprzedażą nieruchomości, w której kontrahentem jest duże przedsiębiorstwo deweloperskie skupujące tereny pod zabudowę, albo nieruchomość jest wywłaszczana na ważny cel publiczny, a sprzedającym jest starsza, schorowana osoba, która musi sprzedać jedyny swój majątek, a jest nim, załóżmy, domek, w którym zamierzała spędzić resztę swoich dni. Notariusz może być w praktyce jedyną osobą czuwającą nad zabezpieczeniem jej praw i nad jej słusznym interesem. Tak rolę notariusza określa w art. 80 § 2 prawo o notariacie. Z drugiej strony, należy stworzyć warunki, aby uniknąć możliwości pozaprawnych wpływów np. na obszarach strategicznych dla państwa (obronność, branża paliwowa itp.). Trzeba mieć na uwadze i to, że Skarb Państwa bywa, i to często, klientem notariusza. Norma z art. 80 § 2 prawa o notariacie w takich sytuacjach też wykazuje swoją przydatność.

Niewątpliwie lepiej, gdy nad poprawnością takich transakcji czuwa specjalista, który jest niezależny. Jak twierdzi mój znakomity Kolega prof. Zygmunt Truszkiewicz, podstawową osobliwością zawodu notariusza jest bezstronność wobec stron czynności. Notariusz nie działa bowiem jedynie w interesie podmiotu, który zwraca się do niego o dokonanie czynności i który ponosi koszty takiej czynności. Jest obowiązany czuwać nad należytym zabezpieczeniem praw i słusznych interesów stron, a nawet osób trzecich. Notariusz działa również w interesie publicznym, jest zobowiązany odmówić czynności sprzecznej z prawem. Notariusza traktuje się więc jako „sędziego braku sporu". Jego zadaniem jest ustalić rzeczywistą wolę stron czynności prawnej i udokumentować ją w taki sposób, by ograniczyć prawdopodobieństwo wystąpienia sporu między stronami[2].

Dlatego też funkcje notariusza są tak bliskie funkcjom wymiaru sprawiedliwości i tak ścisła jest łączność między notariatem a sądem. Poprzez powołanie instytucji notariatu państwo umacania poręczoną przez Konstytucję ochronę własności i prawa dziedziczenia, bo to właśnie notariusze są jednymi z bardziej skutecznych strażników tych praw. Te przez wieki wypracowane rozwiązania dają zarówno Państwu, jak i obywatelom, bardzo użyteczny instrument w postaci aktu notarialnego.

Już sam fakt dokonywania przez notariusza czynności urzędowych powoduje, że jego rola jest specyficzna, albowiem dokonując

2 Z. Truszkiewicz, *Tzw. przymus notarialny – podstawowy element instytucji notariatu" (III Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i Opracowania*, Wydawnictwo Stowarzyszenia Notariuszy RP, Warszawa–Kluczbork 2006, s. 378–394.

ich, wyłączony jest cały szereg działań dostępnych w ramach swobody działalności gospodarczej. M.in. notariusz ma przede wszystkim sporządzić wysokiej jakości dokument zgodny z prawem i z zachowaniem całkowitej bezstronności, a nie ślepo wykonać jakąkolwiek zleconą mu usługę. **Powinien więc zostać wyposażony w instrumenty pozwalające mu skutecznie realizować tę misję i broniące go w sytuacji**, gdyby elementem gry rynkowej był „przetarg" na dokonanie czynności wykazującej elementy sprzeczności z prawem. **Państwo powinno być zainteresowane powagą sporządzanych na jego terytorium dokumentów, w szczególności związanych z ochroną prawa własności – gdyż jest to poważnym elementem realizacji konstytucyjnej ochrony prawa własności.**

Notariusza od przedsiębiorcy różni to, że zasadniczo nie ma prawa wykonywać innej dodatkowej działalności. Nie może więc, w sytuacji poważnego spadku czynności, posiłkować się inną działalnością, bądź okresowo wykonywać inny zawód. Swoboda notariusza – w porównaniu przedsiębiorcą – jest ograniczona poprzez obowiązek zastosowania się do określonej przez Ministra Ssprawiedliwości taksy notarialnej**,** której notariusz nie może przekroczyć.

Oprócz tego jest mu narzucony cały szereg innych obowiązków, które nie są nakładane na przedsiębiorcę. Notariusz wykonuje zlecone mu przez prawo czynności – na przykład pobiera i odprowadza należne podatki i opłaty sądowe.

Specyfika notariatu uwzględniona jest w systemie prawnym – chociażby poprzez postanowienie, że do świadczenia usług, o których mowa w ustawie Prawo o notariacie, nie stosuje się przepisów ustawy z dnia 4 marca 2010 roku o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (art. 3 pkt. 2).

Również wdrożona z dniem 28 grudnia 2009 roku dyrektywa 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej z 12 grudnia 2006 roku, dotycząca usług na rynku wewnętrznym, wyłącza spod swojego zastosowania usługi świadczone przez notariuszy i komorników powołanych na mocy aktu urzędowego (art. 2 ust. 2 lit. l), a w art. 17 pkt. 12 określa, że do działań, do których ustawowo wymagany jest udział notariusza, nie ma zastosowania swoboda świadczenia usług.

Notariusze wrzuceni w wir całkiem wolnej konkurencji, po prostu sobie nie poradzą – to tak, jakby oczekiwać, że człowiek ze skrępowanymi rękami i nogami wypłynie na powierzchnię. Ustawodawca notariuszowi krępuje te „ręce i nogi"– ale nie po to, by utonął, lecz aby mógł właściwie wykonywać swoją misję. Notariusz przecież działa w interesie Państwa, ale

działa też w interesie wszelkich instytucji a także ludzi – obywateli polskich i cudzoziemców. Podmiotami czynności notarialnych mogą być ludzie „obrotni": zamożni, dobrze wykształceni, w sile wieku, ale nie wszystkim tak dobrze się powodzi. Często podmiotami stosunków prawnych są najsłabsi – ludzie biedni, niewykształceni, chorzy, umierający, z drugiej strony – także dzieci, nawet nienarodzone. Również ich interesów musimy pilnować. Każda z tych osób – ma swoje ważne sprawy i ma prawo do tak samo kompetentnego notariusza. Sama tablica urzędowa notariusza powinna być dla każdego wskazówką, że jest w odpowiednich rękach.

Z tych względów dobrze wykonujący swoje obowiązki notariusz powinien czuć wsparcie swojej misji ze strony państwa, a w szczególności Ministra Ssprawiedliwości, a nie odbierać sygnały, że władza administracyjna ma do notariatu stosunek co najmniej niechętny.

Zatem rynek, na którym działa notariusz, z natury nie jest wolny. Jest ograniczony ilością planowanych przez obywateli czynności. Jeżeli iloraz dokonywanych czynności do liczby notariuszy okaże się zbyt niski – wielu notariuszy straci możliwości zarobkowania. Właściwie proces ten już się rozpoczął. Sytuacja taka może spowodować masowe upadki kancelarii notarialnych, ale również i inne groźne perturbacje – np. podejmowanie decyzji w warunkach desperacji, jak przymykanie oka na pewne braki formalne, poszukiwanie innych źródeł dochodów, uzależnianie się od pewnych osób lub środowisk. Truizmem jest stwierdzenie, że niezależność materialna notariusza powoduje zwiększenie jego bezstronności. Bezstronność notariusza borykającego się z problemami utrzymania swojej rodziny może być zagrożona.

Problemu tego zupełnie nie dostrzegają sądy administracyjne, które w uzasadnieniach swoich wyroków jak mantrę powtarzają niezbyt rozsądnie, że przepisy prawa o notariacie nie przewidują, aby warunkiem utworzenia kolejnej kancelarii notarialnej było zapewnienie rentowności tego rodzaju instytucji.

A przecież wprowadzając zasadę nieskończonej możliwości negocjacji stawki notarialnej (nawet do zera), przy nieograniczonej możliwości powstawania nowych kancelarii notarialnych – można zupełnie zabić rolę notariusza jako gwaranta praworządności, bo tak nakreślone warunki konkurencji mogą wręcz premiować postawy cyniczne i nieinspirowane etyką zawodową.

Niebezpieczeństwo to dostrzegł znany etyk, profesor Jacek Hołówka, który przestrzega, iż obecna sytuacja, polegająca na tym, że status notariusza jest niejasny, obowiązki znaczne, a wynagrodzenie skromne, może skłaniać niektórych notariuszy do przyjęcia postawy etycznego

minimalizmu. Byłoby to, jego zdaniem (które również podzielam), nieszczęśliwe rozwiązanie, ale niestety prawdopodobne, jeżeli weźmie się pod uwagę typowe strategie adaptacyjne każdego społeczeństwa. Niebezpieczeństwu temu można zapobiec poprzez wzmocnienie uprawnień izb notarialnych.[3]

Nie do przyjęcia jest założenie, że notariusze, którym państwo deleguje część swoich kompetencji, mogliby wykonywać czynności urzędowe o różnym standardzie. „Gazeta Prawna" 13 marca 2012 roku w notatce pod znamiennym tytułem: „Gowin dereguluje na potęgę, ale nie w spółkach Skarbu Państwa", relacjonując spotkanie ówczesnego Ministra Sprawiedliwości Jarosława Gowina z dziennikarzami, przytacza jego wypowiedź, z której wynika, że nie przewiduje on żadnych zmian deregulacyjnych wobec członków rad nadzorczych spółek Skarbu Państwa, gdyż „Państwo ma prawo decydować, kto w jego imieniu sprawuje nadzór nad swoją własnością". Wypowiedział te słowa główny promotor i entuzjasta tzw. deregulacji. Szkoda tylko, że zapomniał, iż **nie tylko majątek Skarbu Państwa jest istotną wartością. Równie ważne są majątkowe interesy wszystkich osób, nad którymi z ramienia państwa ma czuwać notariusz.** Parafrazując przytoczoną wypowiedź, należy stwierdzić, że **państwo ma prawo decydować, kto w jego imieniu czuwa nad własnością jego obywateli.** Jak zatem wykonuje to zadanie?

W sierpniu 2013 roku weszła w życie głośno wtedy promowana ustawa o szerokiej deregulacji 49 zawodów – w tym notariusza. Niestety, jak wynika z analizy uzasadnienia ustawy, omawiany wyżej aspekt nie został wzięty pod uwagę. Ustawodawca – niekonsekwentnie – nie dostrzegł specyfiki naszego zawodu, uwzględnionej wcześniej choćby w wyżej omówionej ustawie o świadczeniu usług na terytorium RP. Te ustawowe sprzeczności spowodowały rozchwianie ustroju notariatu. Najpewniej błędy spowodowane były tym, iż ustawa procedowana była w dużym pośpiechu (choć trzeba przyznać – nie w nocy) i w sposób budzący wiele zastrzeżeń środowisk, których dotyczyła. Konsultacje społeczne okazały się iluzoryczne. Innymi słowy – **notariusze, mający za zadanie stać na straży interesów majątkowych zwykłych ludzi, nie zostali potraktowani podobnie jak członkowie rad nadzorczych spółek Skarbu Państwa. Dlaczego?**

3 J. Hołówka, *Minimalizm etyczny i jego wpływ na obniżenie prestiżu korporacji notarialnej.* Wykład na konferencji szkoleniowej notariuszy organizowanej przez Krakowską Izbę Notarialną. Wisła Uzdrowisko 29 września 2013 roku

Z założenia ustawa deregulacyjna miała przynieść szerszy niż dotychczas dostęp do zawodów, a także poprawić jakość świadczonych usług oraz obniżyć ich koszty. Czy pomyśleliśmy, jaki był powód dokonania zmian, jaka była baza intelektualna tego projektu? Studiując uzasadnienie projektu tej ustawy, spostrzegłam, że jego autorzy powołali się jedynie na literaturę ekonomiczną, głównie anglosaską, a więc nawet nienawiązującą do naszych polskich realiów i specyfiki.

Po trzech latach jej obowiązywania można się spokojnie przyjrzeć jej pierwszym efektom. Czy wejście w życie ustawy spowodowało zakładane cele? – to sprawa dyskusyjna. Ustawa ta spowodowała za to niewątpliwie bardzo poważne zmiany ustrojowe funkcjonowania notariatu, a co za tym idzie – norm prawa cywilnego.

Nie pokuszono się o jakąkolwiek opinię profesora prawa cywilnego, nie sprawdzono, czy zmiany nie będą miały negatywnego wpływu na stan praworządności w kraju, choć uzyskanie poważnej opinii prawnoustrojowej czy cywilistycznej nie byłoby żadnym problemem. Wielu autorów w ciekawy sposób opisuje ustrojową funkcję notariusza – że chociażby wspomnę profesorów Aleksandra Oleszkę, Edwarda Drozda czy wyżej już cytowanego Zygmunta Truszkiewicza. Te już istniejące opracowania całkowicie pominięto, nie podejmując nawet z nimi żadnej polemiki!

Bez poważnych prawniczych konsultacji wprowadzono zasadnicze zmiany w zakresie sposobu kształcenia adeptów do zawodu. Do tej pory wyszkolenie polegało na odbyciu dwuletniej aplikacji, na ogół etatowej, która kończyła się egzaminem notarialnym, po którym adept zatrudniał się przez okres co najmniej dwóch lat w charakterze asesora. Asesor mógł zastępować notariusza i w trakcie zastępstwa samodzielnie podpisywać akty notarialne. Ukończenie asesury było drogą do otwarcia własnej kancelarii notarialnej. Dotychczasowy system był stabilny i chwalony zarówno przez notariuszy, jak też aplikantów i asesorów. Nie było żadnej potrzeby go zmieniać. System ten zakładał, że w toku dwóch pierwszych lat kształcenia ciężar owego szkolenia spadał przede wszystkim na barki notariusza – to on miał obowiązek stworzenia warunków wyszkolenia, prowadził szkolenie praktyczne, przygotowywał aplikanta do egzaminu, wypłacał wynagrodzenie oraz udzielał mu urlopów szkoleniowych, a także zwalniał na szkolenia i praktyki. Jak widać, te ciężary były znaczne. W toku asesury dotychczasowy aplikant miał okazję odwdzięczyć się patronowi poprzez możliwość zastępowania go w kancelarii, co umożliwiało notariuszowi wypoczynek

i załatwienie swoich prywatnych spraw (pozbawiony zastępstwa notariusz, o czym mało kto wie, nie ma praktycznie nawet prawa do wypoczynku porównywalnego z urlopem pracowniczym). Dotychczasowy system szkolenia był systemem, który dobrze równoważył prawa i obowiązki zarówno osób szkolonych, jak i szkolących.

Pomimo protestów środowiska, ustawą deregulacyjną zlikwidowano ten system oparty na tradycyjnej zasadzie uczeń–mistrz. Zlikwidowano asesurę, natomiast wydłużono aplikację do trzech i pół roku. Zamiast asesora wprowadzono instytucję zastępcy notariusza. Jednak w czasie szkolenia – poza nielicznymi wyjątkami – pozbawiono młodych ludzi prawa zastępowania notariuszy. To skrócenie czasu szkolenia nie jest korzystne dla aplikantów. Skomplikowanie materii prawnej w dzisiejszych czasach sprawia, że młodzi prawnicy po upływie takiego szkolenia nie czują się pewnie na gruncie zawodowym. Wielu chętnie jeszcze przez sześć miesięcy popracowałoby pod okiem doświadczonego kolegi, z pewnością nie uznając tego czasu za stracony. Konieczność zdobycia należytej wiedzy i doświadczenia to nie jest przecież blokowanie dostępu do wykonywania zawodu! Tymczasem po otwarciu własnej kancelarii pozostaną już sami z problemami. A co z ochroną interesów klientów niedoświadczonych prawników?

Przerażająca jest łatwość, z jaką wprowadza się tak zasadnicze zmiany i to w tempie niepozwalającym na spokojne zastanowienie się nad projektem. To tak, jakby zatwierdzono do masowej produkcji projekt samochodu skonstruowanego przez amatora i dopuszczono takie samochody do ruchu ulicznego. **Skąd się wziął taki pośpiech i dlaczego nawet nie zainteresowano się opiniami specjalistów z dziedziny prawa?**

Przytaczane opinie ekonomiczne również są nieadekwatne – przecież odnoszą się do zachowań przedsiębiorców, którzy mają daleko bardziej posuniętą swobodę w podejmowaniu decyzji biznesowych, a nie do notariuszy, którzy – przypomnę – nie prowadzą działalności gospodarczej, tylko dokonują czynności urzędowych w imieniu państwa.

Trybunał Konstytucyjny w wyrokach z 10 grudnia 2003 roku, Sygn. akt K 49/01 i z 26 marca 2008 roku, Sygn. akt K 4/07, wyraźnie stwierdził, że „pozycja notariusza różni się niewątpliwie od podmiotów świadczących typowe usługi prawnicze – adwokatów i radców prawnych czy doradców podatkowych. „Notariusz jest nie tylko osobą zaufania publicznego, ale pełni jednocześnie funkcje pomocnicze w stosunku do wymiaru sprawiedliwości".

Według opinii Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, Sędziego Stanisława Dąbrowskiego, wygłoszonej na konferencji zorganizowanej przez Naczelną Radę Adwokacką, która odbyła się 2 kwietnia 2012 roku w Warszawie: „Zawody zaufania publicznego wymagają nie tylko wybitnego profesjonalizmu, ale także najwyższych wartości etycznych i moralnych. Jeżeli pewne zawody pozostawimy regulacji rynku, to przestaną być zawodami zaufania publicznego. Dopuszczenie ludzi, którzy nie są nieskazitelnego charakteru, to jak dopuszczenie lisa do kurnika. To może doprowadzić tylko do chaosu społecznego”[4]. To bardzo istotna i celna wypowiedź doświadczonego praktyka, któremu nie sposób odmówić kompetencji. Sędzia Dąbrowski w czasie tej konferencji, która odbyła się właśnie na temat propozycji zniesienia art. 17 Konstytucji, stwierdził również: „*Twórcy Konstytucji po długiej, wielomiesięcznej debacie, doszli do przekonania, że nie wystarczy stworzyć samorząd terytorialny. Potrzebny jest również samorząd zawodowy, obejmujący zawody zaufania publicznego, a następnie samorząd gospodarczy, regulujący etykę biznesu”.*

Niestety w uzasadnieniu ustawy deregulującej zawód notariusza spotykamy się z zupełnie przeciwnymi tezami. Ustawodawca, nie zauważając przepisów obowiązujących ustaw i dyrektyw oraz nie dostrzegając poglądów wyrażanych przez doktrynę, przez praktyków, a nawet przez Trybunał Konstytucyjny – wprost traktuje notariusza jak każdego innego przedsiębiorcę.

Celowym jest zadanie wobec tego pytania, czy te zmiany prawa o notariacie, inspirowane powierzchownym i archaicznym ekonomizmem wywodzącym się z XVIII wieku, były roztropne oraz zgodne z duchem Konstytucji? W moim przekonaniu – zmiany te stoją w sprzeczności z wyżej powołanymi przepisami o doniosłej randze ustrojowej, a także nowoczesnym rozumieniem działających w społeczeństwie mechanizmów.

Taka sytuacja może sugerować, że ustawodawca nie docenia wartości, dla których powołano notariat, a nawet ma do niego niechętny stosunek. A chodzi przecież o instytucję powołaną do zapewnienia pewności obrotu prawnego i ochrony prawa własności, która dobrze, sprawnie i **tanio** funkcjonuje bez żadnych dopłat i dotacji, która przynosi stałe efekty niematerialne i materialne (chociażby w zakresie niezwykle sprawnego ściągania podatków)

4 Barbara Szymańska, *W trosce o zawody zaufania publicznego*, „Rzeczpospolita” z 3.04.2012, s. C3.

i jest dobrze zakorzeniona na polskim gruncie, przydatna obywatelom, a ci przyzwyczaili się korzystać z jej usług. Notariat polski może powołać się na wielowiekową tradycję, i choć zdewastowany w okresie okupacji hitlerowskiej i komunizmu, został przez ostatnie 24 lata odbudowany, staraniem samych notariuszy, praktycznie od podwalin i to bez udziału Państwa. Wobec tego należy postawić kolejne pytanie: **Z jakiego powodu od pewnego czasu stale psuje się tę instytucję?**

Zgodnie z uzasadnieniem zmiany ustawy, jednym z głównych motywów zderegulowania naszego zawodu była chęć spowodowania potanienia kosztów notariusza. Tymczasem dotychczasowe stawki notarialne nie powodują nadmiernego obciążenia dla obywateli, istnieją też możliwości zwolnienia od wynagrodzenia ludzi ubogich przez sąd; zwolnienia takiego może też dokonać notariusz. W praktyce, stosunkowo często zdarza się, że sam notariusz uwzględnia takie szczególne okoliczności i dokonuje czynności za symboliczną odpłatnością – nie ma więc potrzeby angażowania sądu ani środków budżetowych. **Faktem potwierdzającym powyższe okoliczności jest właśnie znikoma ilość wniosków składanych do sądów o zwolnienie z wynagrodzenia notariusza.** Świadczy to dobitnie o szerokiej dostępności, także materialnej, społeczeństwa do usług notarialnych.

Hasło ułatwienia młodzieży prawniczej dostępu do wykonywania zawodu też nie może ostać się w świetle faktów – dostęp ten od wielu lat był zapewniony praktycznie każdemu, kto spełnił wymogi formalne. Nadto organem powołującym notariuszy nie są organy samorządu notarialnego, a był nim zawsze Mminister Ssprawiedliwości. Jakżeby wobec tego notariusze mogli ten dostęp blokować? Obniżenie wymogów merytorycznych dostęp ten, co prawda, ułatwia – ale jednostkom, które nie poradziły sobie z opanowaniem materiału. Może to przyczynić się po prostu do wzrostu wadliwych czynności – a tu szkód doznają już klienci. Czy wtedy władza będzie z kolei narzekała na słaby poziom notariuszy? W tym miejscu przypominam – samorząd notarialny ma znikomy wpływ na nominacje. Rada notarialna ma prawo wydać tylko niewiążącą opinię o kandydacie. Opinię negatywną minister z reguły zupełnie ignoruje, milcząco zakładając, że ma ona na celu jedynie zablokowanie kandydatowi drogi do kariery.

Nikt natomiast nie wspomina, że problemem rzeczywistym jest opuszczenie murów rozmaitych lepszych czy gorszych uczelni, które w ostatnich latach powstawały jak grzyby po deszczu, przez istne legiony absolwentów. Posiadamy na szczęście znakomite uniwersytety z tradycjami, ale nie wszystkie szkoły są w stanie im sprostać. Szkolono i nadal

masowo szkoli się w słabych placówkach młodzież. Jeden z profesorów zwykł te szkoły nazywać „technikami prawniczymi". Pomimo niskiego poziomu, takie szkolenia są niezwykle intratne. Mit wysokich zarobków prawników przyciąga chętnych do nauki. Koszt wyszkolenia prawnika czy ekonomisty, w porównaniu np. z lekarzem czy inżynierem, nie jest zbyt wysoki. Nie są potrzebne drogie laboratoria ani materiały. Wystarczy parę książek, tablica i kreda (dzisiaj dochodzą jeszcze koszty oprogramowania – ale to zaiste też nie majątek) i wykładowca, czyli osoba, która w zderegulowanej rzeczywistości podejmuje się tego zadania.

Nikt nie czuwa nad strukturą wykształcenia, znów lekkomyślnie zakłada się, że sprawę załatwi samodzielnie niewidzialna ręka wolnego rynku. W efekcie mamy więc niemogących znaleźć miejsca na rynku pracy prawników, a brakuje lekarzy i inżynierów. Absolwenci prawa zgłaszają się do urzędów zatrudnienia i uzyskują status bezrobotnych, a to – o zgrozo! – negatywnie wpływa na statystyki bezrobocia i to w grupie młodzieży z wyższym wykształceniem. A niepodzielnie panującą od lat w naszym kraju królową jest Pani Statystyka. Oczywiście trudno sobie wyobrazić współczesne rządzenie bez danych statystycznych. Jednak statystyka to jedynie obraz rzeczywistości, a nie sama rzeczywistość. Niestety pokusa dopasowywania rzeczywistości do dobrze wyglądającego sprawozdania statystycznego jest kusząca i stąd funkcjonuje zjawisko statystki – „kreatywnej". Wystarczy świeżo upieczonemu absolwentowi prawa umożliwić otwarcie własnej kancelarii – tym samym przesunie się go z kategorii młodego bezrobotnego magistra do kategorii przedsiębiorcy. Efekt czysto statystyczny jest wspaniały: obniża się poziom bezrobocia absolwentów, co ma również wymiar finansowy w postaci mniejszych wypłat zasiłków dla bezrobotnych, z drugiej strony podnosi się wskaźnik otwierania przedsiębiorstw przez młodych ludzi. Rysuje się ponętny obraz Polski jako kraju młodych przedsiębiorców. Za tymi optymistycznymi statystykami kładą się jednak cienie. Młody bezrobotny ma przynajmniej prawo do zasiłku, a młody prawnik, który otworzył kancelarię, nie dość, że to prawo traci, to jeszcze musi ponieść koszty założenia firmy. Jeżeli nie znajdzie klientów – to grozi mu zamknięcie firmy i widmo niespłaconych długów. Dla kobiet-prawników sprawa komplikuje się o tyle, że tracą prawo do urlopu macierzyńskiego i wychowawczego. Państwo w takiej sytuacji umywa ręce i podkreśla, że dało młodemu człowiekowi szansę. Tyle, że ta szansa byłaby większa, gdyby ów młody człowiek pierwsze lata pracy poświęcił na asesurę, podczas której podniósłby swoje kwalifikacje i w ten sposób stałby się rzeczywi-

ście konkurencyjny względem starszych kolegów. I na dodatek – w czasie tej asesury mógłby zarobić własne fundusze na otwarcie kancelarii i nie musiałby się posiłkować drogim kredytem bankowym lub darowizną od rodziców. W międzyczasie mógłby skorzystać z dających szansę jego rodzinie, przewidzianych przez prawo pracy, urlopów prokreacyjnych. To przecież nie byłoby dla niego złe. Ostatnia nowelizacja prawa o notariacie wszystko to przekreśliła.

Wypada zatem ponowić pytanie: **Jakie były istotne przyczyny wprowadzenia tak niekorzystnych zmian?** Ustawa deregulacyjna po raz kolejny osłabiła przy okazji pozycję samorządu zawodowego notariuszy, co jest trwającą od wielu lat tendencją. Środowisko notariuszy ze zdziwieniem oraz rosnącym niepokojem obserwuje ten społecznie szkodliwy pęd, gdyż może to doprowadzić (a o ile nic się nie zmieni, to z pewnością doprowadzi) do osłabienia, a nawet załamania instytucji notariatu, a co za tym idzie – funkcji aktu notarialnego.

Gdyby samorządy prawnicze utraciły swoją niezależność i popadły w uzależnienie np. od państwa, od samorządu terytorialnego, czy też kogokolwiek innego – straciłyby też możliwość obrony swoich członków, na wypadek istnienia nacisków ze strony mocniejszych podmiotów. Jest to jednym z podstawowych zadań i powodów istnienia takich samorządów.

Ta funkcja jest szczególnie istotna w przypadku samorządu zrzeszającego notariuszy. Rolą samorządu jest umożliwić i ułatwić pracę notariuszowi, a także czuwać nad tym, aby była ona wykonana prawidłowo. Tylko samorząd może efektywnie udzielić notariuszowi wsparcia w pełnieniu jego misji i jego niezależności. Wizytacja kancelarii notarialnych dokonywana przez kolegów notariuszy jest najlepszym i najefektywniejszym sposobem likwidowania uchybień i pomyłek, które mogą pojawić się w toku wykonywania zawodu. Są to ściśle praktyczne, ale niesłychanie ważne powody istnienia samorządu notarialnego.

Powód kolejny (ale równie ważny) to względy konstytucyjne, i nie przesądza o tym jedynie treść art. 17. Chodzi mi również o wyrażoną w preambule naszej Konstytucji „zasadę pomocniczości, umacniającą uprawnienia obywateli i ich wspólnot". Nie wystarczyłoby zatem zmienić jedną czy drugą ustawę, a nawet skreślić pewne artykuły z Konstytucji, aby skutecznie ograniczyć role samorządów, gdyż na zasadzie tej oparty jest ustrój naszego państwa, podobnie zresztą jak na wyżej już omówionych: zasadzie współdziałania władz i zasadzie dialogu społecznego.

Ciekawa jest historia tej zasady pomocniczości. Wypracowana przez encykliki papieskie, miała być reakcją na tendencje totalitarne, takie jak faszyzm czy komunizm, a w końcu legła u podstaw integracji europejskiej. Zgodnie definicją *Nowej Encyklopedii Powszechnej PWN*: „zasada ta oznacza, że społeczności wyższego rzędu mają pomagać społecznościom niższego rzędu, a nie ograniczać je, to znaczy władze państwowe nie powinny przejmować zadań struktur niższego szczebla (samorządy, stowarzyszenia).". Dalej idąc za *Encyklopedią*, stwierdzamy, że zasada ta „zakłada służebną (pomocniczą) funkcję państwa i przeciwstawia się etatyzmowi" oraz pozostaje w związku z zasadami solidarności i poszanowania dobra wspólnego.

I tu wracamy do początku naszych rozważań. W marzeniach rodaków „robiących zawrotne, zadziwiające świat rzeczy", państwo nasze miało być oparte na **zewnętrznej niezależności, samorządności obywateli i wewnętrznej solidarności zarówno obywateli, jak i działających w państwie instytucji.** Była to wspaniała wizja, która porwała miliony Polaków, a zainspirowała jeszcze większe rzesze ludzi na całym świecie. Udało się rzeczywiście dużo. Ile jednak z tej wizji zostało do dzisiaj? Czy zdołamy utrzymać efekty tego wielkiego zwycięstwa? Czym jest i czym powoli staje się nasze państwo? Jak daleko zaczyna odbiegać od powszechnego standardu państwa prawnego? Czy przypadkiem nierozsądna deregulacja zawodów prawniczych nie jest wytrychem centralizacji struktur państwa? Jakichkolwiek by udzielić odpowiedzi na te i inne zadane w tym tekście pytania, niepokojącym sygnałem jest, że w naszym Państwie prawnicy czują się coraz bardziej wyalienowani.

Wykonując wiele lat mój zawód, dostrzegam, że w społeczeństwie, mimo wszystko, jest więcej chęci współpracy niż rywalizacji, która także istnieje i jest bardzo potrzebna. Politycy, obowiązani do tego wyżej przedstawionymi konstytucyjnymi zasadami współdziałania władz i dialogu społecznego, powinni umacniać pozytywne i pomocowe mechanizmy współpracy, a nie stymulować wieczny bój wszystkich ze wszystkimi. Funkcjonowanie państwa to nie jest boisko piłkarskie. Zdrowa rywalizacja nie może przerodzić się w pole nieustannej walki: młodych ze starymi, młodych z młodymi, starych ze starymi, prawników z klientami, notariuszy z aplikantami, notariuszy z notariuszami itp. Taka wizja społeczeństwa jest przerażająca i co tu dużo mówić – prymitywna. Ci, co „Pospolitą Rzeczą władają", nie powinni dać się zwieść tej wizji. Pamiętajmy o tym, że dobrze zbudowane społeczeństwo oparte jest na

harmonii i wzajemnym uzupełnianiu się różnych elementów. Jeżeli nierozważnie zniszczymy jeden – to na zasadzie domina mogą zacząć padać kolejne.

Wiek XX, a zwłaszcza XXI, miały być epoką kompetencji. Cenione miały być dobre wykształcenie i profesjonalizm. Mam wrażenie, że w zaskakujący sposób to się załamało. Zapomniano prawdę znaną od wieków, że aby uzyskać umiejętności, trzeba w to włożyć mnóstwo pracy, a także wykazać się zdolnościami. Jak mówi stare porzekadło: „Do wykształcenia nie prowadzi żadna królewska droga". Każdy talent – również prawniczy, wymaga oszlifowania, a to potrzebuje czasu.

Z treści każdej ustawy powinna wypływać hierarchia wartości, na której opiera się ustawodawca. Tymczasem z uzasadnienia projektu ustawy deregulacyjnej nie sposób wywnioskować, które wartości ustawodawca chce wziąć pod ochronę, którym i dlaczego daje priorytet, które i dlaczego chce usytuować nieco niżej, a które jego zdaniem na ochronę nie zasługują; które wartości są zasadnicze, a które mają charakter instrumentalny. Da się jedynie wyczytać, że konstytucyjnej zasadzie swobody wyboru zawodu nadano wysoką rangę, nie określono jednak, z jakiego powodu wartość ta została potraktowana jako nadrzędna nad innymi, takimi jak chociażby ochrona mienia obywateli czy dążenie do doskonalenia zawodowego notariuszy. **Pisząc projekty nowych ustaw, należy zacząć od odtworzenia hierarchii wartości i dopiero w oparciu o nią skonstruować rozwiązania legislacyjne –** a tego w toku deregulacji zabrakło**.**

Osłabienie pozycji notariatu, a także samorządów zawodowych, spowoduje poważne wyrwy w misternej tkance społecznej. Ponieważ natura nie znosi próżni – miejsce to zostanie na pewno przez kogoś zagospodarowane. Przez kogo? Skoro zasada pomocniczości, wpisana w naszą Konstytucję, i wynikająca z niej zasada samorządności zostały opracowane szczególnie w tym celu, aby uchronić się przed autorytaryzmami – **możemy domyślać się, że likwidacja tych instytucji byłaby na rękę właśnie tendencjom autorytarnym**, które mają taką naturę, że lubią od czasu do czasu się uwidoczniać i przeciwstawiać duchowi Konstytucji.
Powtórzmy pamiętne słowa Jana Pawła II o wolności, która nam jest nie tylko **dana,** ale i **zadana**. Nie chciałabym, aby przywołany cytat zabrzmiał w tym kontekście nazbyt patetycznie. Pozwoliłam sobie przytoczyć te słowa Papieża, bo powiedział to zwyczajnie bardzo mądry człowiek, wielki Patriota zatroskany o przyszłość Ojczyzny. Jest to wektor, którym warto się kierować. Nie osiadajmy na laurach, ale wykonujmy

to zadanie dobrze. Przypomnijmy sobie również, zapomnianą już dziś, przestrogę wspaniałego Marka Grechuty, zawartą w prostych słowach pieśni „Wolność", o tym że właśnie wolność to:

> [...] skrzypce z których dźwięków cud
> potrafi wyczarować mistrza trud,
> lecz kiedy zagra na nich słaby gracz,
> to słychać będzie tylko pisk, zgrzyt, płacz.

Kreśląc powyższe uwagi, nie kierowała mną jedynie obawa o pogorszenie stanu materialnego polskich notariuszy. Sprawa dobrego funkcjonowania omawianych instytucji daleko przekracza progi polskich kancelarii. Poważne uderzenie w zawody prawnicze i w samorządy zawodowe godzi w podstawy ustrojowe Rzeczypospolitej i w prawa obywateli. Do takiego wniosku doszli też uczestnicy wspomnianej konferencjiz 2 kwietnia 2012 roku.

My, Polacy kilkakrotnie podnosiliśmy nasz kraj z ruin. Skoro przydarzyła się nam okazja, skończmy kolejną odbudowę rozważnie, aby nie trzeba było za jakiś czas zaczynać znów od nowa. Postawmy nasz ustrój nie na glinianych, a na solidnych podstawach. Nie szermujmy demagogicznymi hasłami, po to, by uzyskać krótkowzroczne cele. A nade wszystko – bądźmy dla siebie wzajemnie życzliwi i zrozumiejmy nasze własne potrzeby. Uszanujmy zasady, o które walczyliśmy i na których powinno być oparte nowoczesne społeczeństwo. Nie niszczmy podwalin naszego wspólnego domu.

ISSN 2450-5757