



KRAKOWSKI PRZEGLĄD NOTARIALNY

ROK 1

NR 4 PAŹDZIERNIK 2016



KRAKOWSKI PRZEGLĄD NOTARIALNY

KRAKOWSKI PRZEGLĄD NOTARIALNY

Kwartalnik Izby Notarialnej w Krakowie

Wydawca:

Izba Notarialna w Krakowie
Rynek Główny 23
31-008 Kraków
Tel. 12 429 50 89
E- mail: 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,
Sylvia 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, październik 2016, rok I, numer 4

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

Paweł Blajer

Elektroniczna „księga gruntowa”. Geneza i aktualny postęp automatyzacji ksiąg gruntowych w Niemczech, Austrii i Szwajcarii 9

Dariusz Celiński

Skutki zdefiniowania dokumentu w prawie cywilnym dla praktyki notarialnej przy czynności przyjmowania na przechowanie 47

Paweł Czubik

Analiza wybranych zmian ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców na kanwie projektu rządowego z 24 sierpnia 2016 r. 61

Grażyna Magdziarz

Elektroniczny wniosek wieczystoksięgowy. Kilka uwag. 77

Krzysztof Maj

Zagadnienia konstrukcyjne przyjęcia na przechowanie przez notariusza 83

Andrzej Jan Szereda

Problematyka orzeczenia sądu w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego 107

GLOSY

Marta Czernicka

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 31 marca 2016 r. III CZP 72/15 133

REFLEKSJE I POLEMIKI

Sylwia Jankiewicz

Rozważania niemal o niczem 145

Szanowni Czytelnicy Krakowskiego Przeglądu Notarialnego !

Minął kolejny kwartał i tak oto praca Autorów i Redakcji została zmaterializowana. Trzymacie Państwo w ręku czwarty numer Krakowskiego Przeglądu Notarialnego. Jest on także w dużej mierze owocem skierowanych do nas uwag i przemyśleń, za co bardzo serdecznie dziękuję.

Polecam uwadze Czytelnika artykuł kol. P. Blajera. Po jego lekturze zapewne dojdziecie Państwo do wniosku, że nasze obecne rozwiązania dotyczące ksiąg wieczystych i nasz - jako notariuszy - udział w czynnościach związanych z dokonywaniem w nich wpisów poprzez elektroniczny wniosek wieczystoksięgowy nie odbiegają od rozwiązań krajów mających w tej materii znacznie dłuższe doświadczenie. Wszystko to co nowe nie jest łatwe i ciągle wymaga poprawek oraz udoskonalania. Zachęcam także do zwrócenia uwagi na tekst kol. Celińskiego, który w pewnym zakresie, związanym z wycinkiem pracy notariusza w zakresie przyjmowania na przechowanie, wskazuje nam jak rewolucyjna zmiana nastąpiła poprzez wprowadzenie do kodeksu cywilnego definicji dokumentu. Dziękując kol. Andrzejowi Janowi Szereda za to, że przyjął zaproszenie do publikacji na naszych łamach proszę Państwa o wyrażenie własnego sądu na temat podjęty przez niego. Teza przez niego postawiona wydaje mi się ze wszech miar słuszna. Szczególnie pragnę poprosić Czytelnika o pochylenie się na rozważaniach kol. Jankiewicz. Nie tylko nad formą, ale głównie nad treścią. Nielatwy ostatnio dla nas, jako środowiska notarialnego, i może zbyt drażliwy temat wymógł niecodzienną formę. Ale i miejsce na naszych łamach. Nie jest to polemika, ale zdecydowana prośba o refleksję.

Bardzo serdecznie dziękuję wszystkim, którzy przyczynili się do wydania tego numeru. Ponownie zachęcam wszystkich tych, którzy czytają te słowa o pomoc poprzez nadsyłanie materiałów do kolejnych edycji Krakowskiego Przeglądu Notarialnego, a także zgłaszanie uwag i spostrzeżeń, które pozwolą udoskonalić nasze czasopismo.

Krzysztof Maj

Redaktor Naczelny

ARTYKUŁY

Paweł Blajer*

**Elektroniczna „księga gruntowa”.
Geneza i aktualny postęp automatyzacji ksiąg gruntowych
w Niemczech, Austrii i Szwajcarii¹**

I. Uwagi wprowadzające

W polskiej literaturze dostrzega się istotne znaczenie regulacji zawartych w ustawie z dnia 15 stycznia 2015 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw² dla rozwoju ksiąg wieczystych w kierunku ich pełniejszej automatyzacji, a w konsekwencji uczynienia ich nowoczesnym instrumentem ochrony obrotu nieruchomościami³. Podkreślenia wymaga w szczególności wprowadzony wymienioną ustawą nowy sposób powiązania ksiąg wieczystych z danymi ewidencji gruntów i budynków, oraz pojawienie się elementów „elektronicznego” postępowania wieczystoksięgowego poprzez wdrożenie nowej formy złożenia wniosku – za pośrednictwem systemu teleinformatycznego (art. 626⁴ § 1 k.p.c.). W konsekwencji, wejście w życie wymienionej ustawy stanowiłoby zwieńczenie pewnego procesu, zapoczątkowanego w 2003 roku, wraz z uchwaleniem ustawy z dnia 14 lutego 2003 roku o przenoszeniu treści księgi wieczystej do struktury księgi wieczystej prowadzonej w systemie informatycznym⁴; byłoby przejściem od etapu księgi prowadzonej w systemie informatycznym – do etapu księgi prowadzonej w systemie teleinformatycznym⁵.

Ten ważny moment w rozwoju polskich ksiąg wieczystych zachęca do skonfrontowania jego obecnego stanu z rozwiązaniami funkcjonującymi równoległe w zbliżonych systemach prawnych, tj. w szcze-

* Notariusz w Krakowie.

1 Publikacja w ramach projektu sfinansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki, przyznanych na podstawie decyzji nr DEC-2013/09/B/HSS/01004.

2 Dz.U. 2015 poz. 218.

3 Por. P. Siciński, *Teleinformatyczna księga wieczysta. Najnowsza nowelizacja systemu ksiąg wieczystych i postępowania wieczystoksięgowego (część I)*, „Rejent” 2016, nr 1, s. 66 i n.

4 Dz.U. z 2003r. nr 42, poz. 363.

5 Warto jednak podkreślić, że pojęcie „systemu teleinformatycznego” pojawiło się już w ustawie z dnia 24 maja 2013 roku o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece (art. 36⁴ u.k.w.h.), a zatem ustawa z 2015 roku rozszerza zastosowanie systemu teleinformatycznego na dokonywanie wpisu wzmianek o wnioskach. Por. P. Siciński, *Teleinformatyczna księga wieczysta ...*, s. 69.

gólności tych przyjmujących germański model „księgi gruntowej” (*Grundbuch*)⁶. W tym zakresie na szczególną uwagę zasługują regulacje przyjęte w Niemczech, Austrii i Szwajcarii; również z tego powodu, że pomimo licznych analogii na płaszczyźnie rozwiązań ustrojowych i materialnoprawnych, podejście ustawodawców z wymienionych państw do problemu automatyzacji ksiąg gruntowych oraz przyjmowane przez nich szczegółowe unormowania pozostają zróżnicowane⁷. Jednocześnie należy podkreślić, że w każdym z wymienionych krajów stopień automatyzacji ksiąg gruntowych jest zdecydowanie bardziej zaawansowany niż w Polsce. Niemieckie, austriackie lub szwajcarskie doświadczenia związane z tym procesem mogą zatem okazać się cenne dla prób wytyczenia kierunku rozwoju polskich ksiąg wieczystych.

Celem niniejszego artykułu jest podjęcie próby scharakteryzowania genezy automatyzacji ksiąg gruntowych w każdym z trzech powołanych państw oraz wskazanie aktualnego stanu tego procesu. Przedstawiona zostanie zarówno automatyzacja ksiąg w ich aspekcie wewnętrznym, związanym z migracją z postaci konwencjonalnej do postaci elektronicznej, jak i – w szczególności – w ich aspekcie zewnętrznym, zapewniającym komunikację tego rejestru z osobami i instytucjami zewnętrznymi. Zarysowanemu przedmiotowi badań odpowiada przyjęta systematyka pracy, podzielonej na trzy podstawowe rozdziały charakteryzujące poszczególne systemy prawne, a w ich ramach na dwie części nawiązujące do aspektu „wewnętrznego” i „zewnętrznego” elektronicznej księgi gruntowej. W ostatnim rozdziale podjęta zostanie próba zaprezentowania roli notariuszy w prawidłowym funkcjonowaniu elektronicznej księgi gruntowej w każdym z wymienionych krajów oraz nowych wyzwań, przed jakimi stanęła ta grupa zawodowa w związku z postępującą automatyzacją ksiąg. Proces ten doprowadził do istotnych zmian w praktyce notarialnej w postaci pojawienia się np. elektronicznego aktu notarialnego (Austria, niektóre kantony szwajcarskie), czy też elektronicznego wypisu aktu notarialnego (Niemcy, większość kantonów szwajcarskich).

6 Na temat historycznego rozwoju tego modelu: P. Blajer, *Z historii ksiąg gruntowych (Grundbücher)*, *Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały*, 2015, nr. 2, s. 65 i n.

7 W przedmiotowym opracowaniu wykorzystanie nowych technologii w prowadzeniu ksiąg gruntowych/wieczystych określane jest mianem „automatyzacji”. Spośród wielu możliwych sformułowań, takich jak „komputeryzacja”, „informatyzacja”, „digitalizacja” dokonano wyboru właśnie tego pojęcia ze względu na jego szeroki zakres oraz pewną konwencję, która zdaje się upowszechniać zarówno w literaturze (P. Siciński, *Teleinformatyczna księga wieczysta...*, s. 70), jak i w języku prawnym (art. 626⁷ §2 k.p.c.).

II. Automatyzacja ksiąg gruntowych w Niemczech

1. Automatyzacja w aspekcie wewnętrznym

a) Geneza

W Niemczech prace nad automatyzacją ksiąg gruntowych podjęto w późnych latach 60. XX wieku, niemniej stosunkowo szybko je wstrzymano w związku z brakiem zadowalających instrumentów służących archiwizacji danych i związanymi z tym wysokimi kosztami wdrożenia w pełni elektronicznego, kompleksowego systemu rejestrującego. W jego miejsce w poszczególnych krajach związkowych zaczęto natomiast wykorzystywać urządzenia służące do elektronicznego przetwarzania danych, umożliwiające szybszą i wygodniejszą redakcję treści wpisów, jak również zawiadomień o ich dokonaniu, czy też pism adresowanych do instytucji zewnętrznych, takich jak np. urzędy katastralne. Rozwiązania te, charakteryzujące się regionalnym zróżnicowaniem, bazowały na wykorzystaniu modułów tekstowych oraz specjalnie opracowanych formularzy⁸. Ich rola ograniczała się jednak zasadniczo do usprawnienia prowadzenia ksiąg gruntowych w konwencjonalnej postaci poprzez zastosowanie inteligentnych procesorów tekstu, jak również wprowadzenie elektronicznych indeksów. Wykorzystanie tego typu narzędzi nie wymagało zatem istotniejszych zmian legislacyjnych.

b) „Das maschinell geführte Grundbuch”

Prawne podstawy wdrożenia w pełni elektronicznych ksiąg gruntowych w Niemczech pojawiły się dopiero wraz z wejściem w życie ustawy z dnia 20 grudnia 1993 roku o przyspieszeniu postępowania re-

⁸ Tytułem przykładu można wymienić: stosowaną począwszy od 1982 roku w Nadrenii-Palatynacie tzw. moguncką metodę prowadzenia automatycznej księgi gruntowej (*das Mainzer automatisierte Grundbuch-Verfahren-MAGB*), którą zaadaptowano następnie częściowo w Turynii i Hesji; system SOLUM przyjęty w Bawarii i wykorzystywany następnie w dziewięciu innych krajach związkowych; system FOLIA rozwinięty w Badenii-Wirtembergii, interesujący w aspekcie pionierskiego jak na swoje czasy rozwiązania zakładającego wymianę informacji pomiędzy księgami a danymi zawartymi w katastrze nieruchomości oraz kancelariami notarialnymi (przy założeniu, że notariusze akurat w tym kraju związkowym posiadają charakter urzędników publicznych); zbliżony do systemu FOLIA system ARGUS, opracowany po zjednoczeniu w Meklemburgii-Pomorzu Przednim, zakładający wykorzystanie elektronicznych procesorów tekstu oraz baz danych. Por. J. Püls,[w:] *Grundbuchrecht. Notarkommentar*, red. U. Keller, J. Munzig, Bonn 2015, s. 1076–1077; J. Biederer, *Die rechtlichen Voraussetzungen elektronischer Grundstückstransaktionen in rechtsvergleichender Sicht*, Berlin 2007, s. 106–108.

jestrowego (*Registerverfahrensbeschleunigungsgesetz* – RegVBG)⁹. Na jej podstawie treść ustawy z dnia 24 marca 1897 roku – *Grundbuchordnung* (dalej GBO)¹⁰ wzbogacona została o nowy rozdział siódmy, zatytułowany „*Das maschinell geführte Grundbuch*”. Stosowne zmiany (nowe §§ 62 i n.) wprowadzone zostały także do rozporządzenia wykonawczego do tej ustawy z 8 sierpnia 1935 roku – *Verordnung zur Durchführung der Grundbuchordnung* (*Grundbuchverfügung* – dalej GBV)¹¹. Cechą charakterystyczną niemieckiej księgi elektronicznej, odróżniającą ją od dawnej księgi „papierowej” prowadzonej z wykorzystaniem narzędzi informatycznych, jest okoliczność, że jej treść nie jest już obowiązkowo odzwierciedlana na papierze; stosownie do definicji zawartej w §§ 62 GBV, księgę gruntową stanowi treść zapisu na elektronicznym nośniku informacji, odpowiednio zabezpieczona oraz zdalna do odtwarzania przy wykorzystaniu odpowiednich urządzeń technicznych¹². Należy podkreślić, że zmiana metody zapisu danych nie wpłynęła na modyfikację dotychczasowej struktury księgi gruntowej; jej wyobrażenie na ekranie komputera nie odbiega od struktury księgi prowadzonej w tradycyjnej, papierowej postaci¹³.

Kolejnym wyróżnikiem niemieckiej regulacji dotyczącej elektronicznych ksiąg gruntowych jest przekazanie właściwym władzom krajów związkowych kompetencji do wydawania przepisów służących wdrożeniu tych ksiąg na terytorium poszczególnych landów oraz określeniu zakresu i szczegółów ich prowadzenia i funkcjonowania. Z kompetencji tej, zawartej w § 126 GBO, skorzystały wszystkie kraje związkowe (np. w Hamburgu już od 1 sierpnia 1996 roku wszystkie księgi były prowadzone w formie elektronicznej), niemniej wydawane przez nie partykularne regulacje spowodowały, że w Niemczech nadal nie istnieje uniwersalna postać księgi gruntowej. W GBO ustawodawca federalny

9 Znaczenie tej ustawy dla praktyki funkcjonowania ksiąg gruntowych w Niemczech dobitnie oddaje tytuł artykułu N. Frenza: *Ein Jahrhundert-Gesetz für die Freiwillige Gerichtsbarkeit*, „*Deutsche Notar Zeitschrift*” 1994, z. 2, s. 153.

10 Tekst aktu prawnego dostępny pod adresem: <https://www.gesetze-im-internet.de/gbo/BJNR001390897.html>.

11 Tekst aktu prawnego dostępny pod adresem: <http://www.gesetze-im-internet.de/gbvfg/BJNR706370935.html>.

12 Por. J. Biederer, *Die rechtlichen Voraussetzungen...*, s. 108.

13 J. Püls, [w:] *Grundbuchrecht...*, s. 1077, który wskazuje, że koncepcje zakładające zmianę struktury normatywnej księgi gruntowej przy okazji jej automatyzacji nie zostały jednak zrealizowane.

wskazuje jedynie ogólne ramy oraz minimalne wymogi, jakie powinny spełniać elektroniczne księgi gruntowe. Przesądza m.in., że przepisy wydawane w poszczególnych landach powinny określać zasady prawidłowego przetwarzania danych, w tym w szczególności przewidywać środki zapobiegające z jednej strony dostępowi do danych przez osoby nieuprawnione¹⁴, z drugiej natomiast utracie lub manipulacji tymi danymi¹⁵. Ponadto wskazuje, że wpisy do elektronicznej księgi gruntowej powinny następować poprzez niezwłoczne zapisanie danych na odpowiednich nośnikach informacji, które z kolei powinny być zdadne do trwałego i czytelnego odzwierciedlenia ich treści. W konsekwencji regulacja zawarta w GBO uznawana jest za elastyczną w tym sensie, że dopuszcza modyfikacje postaci elektronicznej księgi gruntowej wynikające z postępu technologicznego¹⁶.

Na podstawie ogólnych unormowań GBO poszczególne kraje związkowe wydały przepisy wdrażające na ich obszarze elektroniczną księgę gruntową. Regulacje te różnią się w szczegółach, choć posiadają także elementy wspólne¹⁷. Najpowszechniej wykorzystywanym programem służącym prowadzeniu ksiąg gruntowych stał się program SolumSTAR, opracowany wspólnie przez kraje związkowe: Bawaria, Hamburg, Saksonia i Saksonia-Anhalt, a następnie zaadaptowany przez pozostałe

14 W tym względzie szczegółowe regulacje przyjęte w poszczególnych krajach związkowych powinny m.in. przewidywać takie rozlokowanie w obrębie urzędów ksiąg gruntowych urządzeń służących do zapisywania danych, by zapobiec dostępowi do nich osób nieuprawnionych, jak również wdrażać odpowiednie mechanizmy identyfikacji i autoryzacji osób dokonujących zapisu danych (PIN, hasło, podpis elektroniczny) oraz zapobiegające próbom tzw. *hackingu*. Por. J. Püls,[w:] *Grundbuchrecht...*, s. 1084.

15 Realizacji tego celu służy przede wszystkim wymóg bieżącej archiwizacji zapisanych danych; urzędy ksiąg gruntowych zobowiązane są do tworzenia przynajmniej jednej kopii zapasowej wszystkich prowadzonych przez nie ksiąg gruntowych; kopia ta powinna być codziennie aktualizowana. Regulacje przyjmowane w poszczególnych krajach związkowych przewidują w tym względzie wykorzystanie różnorodnych metod służących do *backupu* danych, np. specjalnych serwerów (NetApp lub technologia Centerra). Por. [w:] *Grundbuchordnung*, red. S. Hügel, München 2016, s. 1160.

16 Por. J. Biederer, *Die rechtlichen Voraussetzungen...*, s. 109.

17 W literaturze podnosi się, że każda niemiecka księga gruntowa składa się z trzech podstawowych elementów: 1) systemu produkcyjnego (*Produktionssystem*), stanowiącego w rzeczywistości edytor tekstu, umożliwiający wpisanie treści wpisów do księgi; 2) komponentu archiwizującego (*Archivierungskomponente*), w którym zapisywana jest treść wpisów i tym samym stanowiącego „właściwą” księgę gruntową, oraz 3) komponentu wyszukiwawczego (*Recherchekomponente*), umożliwiającego wgląd do treści księgi gruntowej poprzez wyszukiwanie zawartych w niej danych. Por. J. Püls,[w:] *Grundbuchrecht...*, s. 1077.

landy, za wyjątkiem Badenii-Wirtembergii i Szlezwiku-Holsztyna¹⁸. Program ten przewidywał automatyzację dotychczasowych „papierowych” ksiąg gruntowych poprzez ich skanowanie; zeskanowane obrazy były następnie zapisywane na nośnikach komputerowych jako tzw. nieszyfrowane informacje (*nichtcodierte Information* – NCI)¹⁹. Słabą stroną tej metody była okoliczność, że z uwagi na stan ówczesnej technologii niemożliwym było dokonywanie zmian w treści zeskanowanych ksiąg gruntowych, toteż nowych wpisów dokonywano w formie tzw. szyfrowanych informacji (*codierte Information* – CI)²⁰. Elektroniczna księga gruntowa prowadzona w systemie SolumSTAR składa się zatem z reguły częściowo z danych nieszyfrowanych, częściowo z szyfrowanych, przy czym założeniem jest, by różnica pomiędzy tymi dwoma rodzajami danych była niezauważalna dla użytkowników systemu²¹.

Na odmiennych założeniach opierał się natomiast system FOLIA/EGB, urzeczywistniony w Badenii-Wirtembergii oraz w Szlezwiku-Holsztynie, opierający się od początku wyłącznie na danych szyfrowanych (CI). Automatyzacja ksiąg gruntowych w ramach tego systemu wymagała poważniejszych nakładów pracy i środków finansowych, bowiem dotychczasowa treść ksiąg gruntowych była ręcznie (z wykorzystaniem klawiatury komputera) przenoszona do elektronicznej bazy danych. Wyższe koszty wdrożenia zostały jednak zrekompensowane przez większą operatywność ksiąg gruntowych prowadzonych zgodnie z systemem FOLIA/EGB²². Niemniej zdecydowanie powszechniejsze zastosowanie

18 Program ten opracowany został na podstawie dawnego systemu SOLUM, który wykorzystany został w jego ramach jako tzw. system produkcyjny, czyli edytor tekstu, wyposażony w dalsze komponenty. J. Püls, [w:] *Grundbuchrecht...*, s. 1077.

19 Tamże, s. 1079.

20 Pomimo wątpliwości, czy za chwilę wpisu do elektronicznej księgi gruntowej należy uznać chwilę wydania polecenia „Zapisz” w systemie, czy też rzeczywistego utrwalenia informacji w bazie danych, ostatecznie zdecydowano się powszechnie na przyjęcie drugiego z wymienionych rozwiązań; rozwiązanie to znalazło swój wyraz w § 129 GBO, zgodnie z którym wpis w elektronicznej księdze gruntowej uznaje się za dokonany z chwilą jego zapisu w bazie danych, o ile istnieje trwała możliwość jego odtworzenia w niezmienionej i czytelnej formie. J. Biederer, *Die rechtlichen Voraussetzungen...*, s. 114.

21 Tamże, s. 110. Warto zauważyć, że wraz z rozwojem technologii opracowane zostały metody służące przekształceniu informacji nieszyfrowanych w dane szyfrowane (tzw. OCR – *Optical Character Recognition*). W praktyce wykorzystywane były jednak w urzędach ksiąg gruntowych rzadko, ze względu na niezadowalający stopień dokładności J. Püls, [w:] *Grundbuchrecht...*, s. 1079.

22 F. Wiggers, *Das Gesetz zur Einführung eines Datenbankgrundbuchs und seine Auswirkungen für die Praxis*, „Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit” 2013, z. 6, s. 235 i n.

systemu SolumSTAR spowodowało, że w literaturze do niedawna podnoszono, iż w Niemczech funkcjonuje *de facto* „zautomatyzowana papierowa księga gruntowa”²³.

Wspomniane niedoskonałości niemieckiej elektronicznej księgi gruntowej w pewnym stopniu rekompensowane były wykorzystaniem w pełni zautomatyzowanych indeksów i rejestrów pomocniczych (w szczególności spisu nieruchomości oraz spisu właścicieli nieruchomości), umożliwiających sprawniejsze wyszukiwanie informacji zawartych w treści księgi²⁴. W wielu krajach związkowych przyjęto w tym względzie rozwiązanie polegające na wykorzystaniu przez urzędy ksiąg gruntowych informatycznych spisów prowadzonych przez biura katastralne (ALB, ALKIS)²⁵.

c) „Datenbankgrundbuch”

Istotny krok naprzód w procesie automatyzacji ksiąg gruntowych przyniosła ustawa z dnia 27 czerwca 2013 roku o księdze gruntowej prowadzonej w formie bazy danych (*Gesetz zur Einführung eines Datenbankgrundbuchs* – DaBaGG), która weszła w życie 9 października 2013 roku²⁶. Mocą jej regulacji do przepisu § 126 wprowadzona została m. in. definicja księgi gruntowej prowadzonej w formie bazy danych, za którą uważa się księgę prowadzoną w formie zorganizowanej z logiczną integracją treści²⁷. Co charakterystyczne dla rozwiązań niemieckich, podjęcie decyzji o wdrożeniu tej księgi na obszarze danego landu pozostawione zostało decyzji odpowiednich władz danego kraju związkowego; landy są zatem formalnie uprawnione – a nie zobowiązane – do urzeczywistnienia jej zasad na swoim terytorium. Niemniej wszystkie kraje związkowe podpisały już porozumienie o wdrożeniu tego rodzaju elektronicznej księgi gruntowej na obszarze całej federacji; porozumienie to stanowi

23 Tamże, s. 236. Jako jeden z argumentów na poparcie tej tezy autor podnosi, że niemiecka elektroniczna księga gruntowa pod względem swojej budowy oraz postaci, w jakiej treść jest wyświetlana na ekranie monitora, nie odbiega od tradycyjnej księgi papierowej.

24 Por. H. Wilsch, [w:] *Grundbuchordnung...*, s. 1160–1161.

25 J. Püls, [w:] *Grundbuchrecht...*, s. 1085. W związku z powyższym spisy te zaczęto traktować jako część elektronicznej księgi gruntowej, co znalazło nawet wyraz w przepisach obowiązujących w poszczególnych krajach związkowych; za treść informacji w nich zawartych urząd ksiąg gruntowych nie ponosił jednak odpowiedzialności, z wpisami do nich nie łączyły się również żadne skutki materialnoprawne.

26 Tekst aktu prawnego dostępny pod adresem: <http://www.buzer.de/gesetz/10943/index.htm>.

27 Por. D. Gassen, *Die Zukunft des Grundbuchs: das Datenbankgrundbuch*, „Deutsche Notar-Zeitschrift” 2012, nr specjalny, s. 116 i n.

praktyczną podstawę dalszych prac nad księgą w formie bazy danych, która będzie wdrażana stopniowo – zakończenie procesu jej implementacji przewidziane zostało na 2020 rok²⁸. Tak długi okres implementacji nowych rozwiązań podyktowany jest skalą zamierzonych prac. Z uwagi na nieco archaiczną postać dotychczasowych elektronicznych ksiąg gruntowych prowadzonych w oparciu o system SolumSTAR, pełne wdrożenie księgi w formie bazy danych wymaga dokonania migracji około 40 mln dotychczasowych ksiąg, obejmujących ok. 400 mln stron²⁹.

Poważne koszty, jakie niesie ze sobą implementacja *Datenbankgrundbuch*, mają zostać zrekompensowane przez korzyści, które pociągnie za sobą powszechne prowadzenie ksiąg gruntowych w tej formie. Można je sprowadzić do następujących punktów:

- księga zapewnić ma nowoczesną formę prezentacji danych zawartych w jej treści, stwarzając nowe możliwości dla użytkowników; obejmować ma ona jedynie aktualną treść wpisów, bez ich historycznych zmian lub wykreśleń, które czyniły dotychczasową elektroniczną księgę gruntową mało czytelną; prezentacja treści księgi gruntowej ma być dostosowana do kryteriów wyszukiwawczych wprowadzonych przez użytkownika, co może oznaczać faktyczne odejście od struktury księgi gruntowej, którą dotychczasowe księgi elektroniczne przejęły od ksiąg „papierowych”³⁰;
- w ramach nowego modelu powinien powstać jednolity, obejmujący obszar całego kraju wzór wpisu do księgi gruntowej (*Eintragungsmuster*); księga w formie bazy danych powinna zatem przyczynić się do ujednoczenia praktyki prowadzenia ksiąg w całym kraju i zerwać z dotychczasowym partykularyzmem wynikającym z wykorzystania zróżnicowanych programów³¹;

28 Por. J. Püls, [w:] *Grundbuchrecht...*, s. 1074. Z tą datą powinien również zostać w pełni urzeczywistniony system elektronicznego obrotu prawnego, którego podstawowym komponentem powinna być księga w formie bazy danych.

29 Tamże, s. 1075. Stosowne urządzenia i programy umożliwiające migrację danych zostały poddane pilotażowym próbom dopiero z końcem 2015 r. Urządzenia te, tzw. *Migrationsautomaten*, są w stanie odczytać treść dotychczasowych ksiąg gruntowych oraz „zapropionować” nową postać tej księgi, którą docelowo uzyska ona po zapisaniu w bazie danych (tzw. *Neufassung*). O tym, czy skorzysta z tej „propozycji”, decyduje jednak każdorazowo kompetentny pracownik urzędu ksiąg gruntowych (z reguły *Rechtspfleger*). Warto także podkreślić, że nawet gdy w danym kraju związkowym funkcjonują już księgi elektroniczne oparte na zasadach księgi w formie bazy danych (np. w ramach systemu FOLIA/EGB), księgi te uzyskują status *Datenbankgrundbuch* dopiero po wydaniu przez właściwe władze danego landu stosownych regulacji na podstawie delegacji zawartej w GBO. Por. H.F. Wiggers, *Das Gesetz zur Einführung...*, s. 236.

30 J. Püls, [w:] *Grundbuchrecht...*, s. 1074.

31 H. Wilsch, [w:] *Grundbuchordnung...*, s. 1160.

- władze krajów związkowych zostały wyposażone w kompetencje, by w ramach nowego modelu umożliwić właściwym urzędnikom zatrudnionym w urzędach ksiąg gruntowych dokonywanie określonych wpisów w odniesieniu do nieruchomości położonych na obszarze właściwości terytorialnej innych urzędów ksiąg gruntowych (tzw. *grundbuchamtsübergreifende Zuständigkeiten*); w konsekwencji np. w przypadku ustanowienia prawa na kilku nieruchomościach położonych na obszarze właściwości różnych urzędów ksiąg gruntowych, wpisu tego prawa będzie mógł dokonać jeden *Rechtspfleger*; zasada ta znalazłaby zastosowanie również np. w sytuacji prostowania nazwiska lub firmy osoby, której przysługują prawa do nieruchomości położonych na obszarze właściwości różnych urzędów ksiąg gruntowych³²;
- księga w formie bazy danych stwarza zupełnie nowe możliwości w zakresie wyszukiwania informacji istotnych z punktu widzenia konkretnego użytkownika, który uzyskuje pełną swobodę w określaniu kryteriów wyszukiwania; w konsekwencji możliwe staje się np. wyszukiwanie wszystkich nieruchomości należących do danej osoby, lub wyszukiwanie wszystkich przedmiotów obciążenia danym prawem; kryteria wyszukiwania można bowiem określać praktycznie dowolnie, odpowiednio je zawężając lub rozszerzając (np. konkretna nieruchomość, uprawniony, dłużnik hipoteczny, wierzyciel hipoteczny, wysokość odsetek, itd.)³³;
- *Datenbankgrundbuch* umożliwia automatyczną aktualizację określonych wpisów, bez ingerencji ze strony personelu urzędu ksiąg gruntowych; np. automatyczne przeniesienie wpisów dotyczących służebności w przypadku podziału nieruchomości obciążonej lub władającej;
- księga prowadzona w formie bazy danych umożliwia pełniejsze urzeczywistnienie zasad elektronicznego obrotu prawnego, a więc wymiany dokumentów elektronicznych pomiędzy urzędem ksiąg gruntowych i instytucjami zewnętrznymi, takimi jak określone urzędy lub notariusze; instrumenty wykorzystywane w ramach programu

32 Powyższe zmiany, dokonywane w kilku księgach gruntowych, traktowane byłyby jako jeden wpis. Por. J. Püls, [w:] *Grundbuchrecht...*, s. 1074. Warto jednak podkreślić, że rozwiązanie to, póki co, może znaleźć zastosowanie wyłącznie do obszaru konkretnego kraju związkowego (landu), a nie całej federacji.

33 *Datenbankgrundbuch* integruje zatem dane zawarte w dawnych elektronicznych indeksach i spisach pomocniczych, których zachowanie wydaje się jednak do pewnego stopnia uzasadnione; gromadziłyby one bowiem informacje nieznajdujące odzwierciedlenia w treści księgi gruntowej – np. adresy osób, którym przysługują prawa do nieruchomości. Por. J. Püls, [w:] *Grundbuchrecht. Notarkommentar*, red. U. Keller, J. Munzig, Bonn 2015, s. 1078.

SolumSTAR są bowiem anachroniczne i w konsekwencji uznawane są za przeszkodę w sprawnym obiegu dokumentów elektronicznych.

Z implementacją ksiąg gruntowych prowadzonych jako bazy danych, stanowiących kluczowy komponent elektronicznego obrotu prawnego, ściśle związana jest automatyzacja akt ksiąg gruntowych (*Grundakten*), w których gromadzone są dokumenty, stanowiące podstawę wpisu w księdze, albo do których wpisy te się odnoszą. Proces ten przebiega niejednolicie w poszczególnych krajach związkowych, choć jego prawne podstawy zostały wprowadzone do GBO już mocą noweli z 11 sierpnia 2009 roku³⁴. Stosownie do § 138 GBO tradycyjne dokumenty mogą zostać – poprzez skanowanie – skonwertowane do postaci elektronicznej i w tej formie zarchiwizowane w urzędach ksiąg gruntowych (*E-Akte*); temu samemu procesowi mogą zostać poddane tradycyjne dokumenty papierowe wpływające dopiero do urzędu ksiąg gruntowych. W obu wymienionych przypadkach GBO wprowadza możliwość likwidacji „papierowych” dokumentów, o ile doszło już do rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku, którego te dokumenty dotyczyły³⁵. Ustawodawca niemiecki bierze jednak pod uwagę nierównomierny stopień automatyzacji akt w poszczególnych urzędach ksiąg gruntowych, przewidując, że w tych spośród nich, w których są one prowadzone w tradycyjnej formie, z wpływających dokumentów elektronicznych powinny zostać wykonane wydruki; same dokumenty elektroniczne podlegają zaś przechowaniu i w przypadku wdrożenia elektronicznych akt – archiwizacji. W tym ostatnim wypadku wydruki z dokumentów elektronicznych mogą zostać zniszczone.

2. Automatyzacja w aspekcie zewnętrznym

a) Integracja z katastrzem nieruchomości

Dla prawidłowego funkcjonowania modelu ksiąg gruntowych w Niemczech podstawowe znaczenie posiada przepływ informacji pomiędzy danymi zawartymi w katastrze i księgach gruntowych, zapewniający wzajemną zgodność i koherencję danych zawartych w obu rejestrach.

34 *Gesetz zur Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs und der elektronischen Akte im Grundbuchverfahren sowie zur Änderung weiterer grundbuch-, register- und kostenrechtlicher Vorschriften* (ERVGBG) – tekst aktu prawnego dostępny pod adresem: <http://www.buzer.de/gesetz/8990/index.htm>. Por. D. Gassen, *Die Zukunft des Grundbuchs...*, s. 119.

35 „Likwidacja” niekoniecznie musi polegać na zniszczeniu dokumentu; częściej praktykowany jest zwrot dokumentu wnioskodawcy. Por. J. Püls, [w:] *Grundbuchrecht...*, s. 1127.

Choć praktyczne i techniczne szczegóły ścisłego powiązania rejestrów są również regulowane prawem poszczególnych krajów związkowych, to w GBO można znaleźć zasadniczy zarys systemu. Na urzędy katastralne został bowiem nałożony obowiązek informowania urzędów ksiąg gruntowych o zmianach w składzie lub opisie działek, wchodzących w skład nieruchomości objętej danym wykazem księgi gruntowej. Tradycyjnie obowiązek informacyjny realizowany był poprzez przesłanie do właściwego urzędu ksiąg gruntowych aktualnego wypisu z rejestrów katastralnych (*Veränderungsnachweis*), na podstawie którego pracownik urzędu (*Urkundsbeamte der Geschäftsstelle*) wprowadzał z urzędu zmiany w treści wykazu danej karty księgi gruntowej³⁶. Aktualnie § 127 GBO przyznaje krajom związkowym kompetencję do stworzenia ram prawnych dla jeszcze pełniejszej integracji katastru z księgami gruntowymi, polegającej na bezpośredniej wymianie danych pomiędzy oboma rejestrami za pośrednictwem systemu teleinformatycznego. W konsekwencji dzięki technice elektronicznego transferu danych możliwe jest bezpośrednie zapisywanie danych pochodzących z rejestrów katastralnych we właściwych wykazach kart księgi gruntowej; bez ingerencji ze strony personelu urzędu ksiąg gruntowych³⁷. Przepis § 127 GBO przewiduje również możliwość transferu danych w odwrotną stronę, tj. z treści księgi gruntowej do rejestrów katastralnych³⁸.

36 Postępowanie to, określane jako *Richtigstellung*, nie oznacza prostowania księgi w znaczeniu przyjętym w niniejszym opracowaniu, tj. usunięcia niezgodności pomiędzy stanem praworzeczowym nieruchomości wynikającym z księgi a rzeczywistym stanem prawnym. W konsekwencji charakteryzuje się niemal całkowitym wyłączeniem kognicji urzędu ksiąg gruntowych, który jest związany dokumentem urzędowym otrzymanym od urzędu katastralnego. Jedyne w przypadku gdyby dokument skutkował zmianami w zakresie stanu prawnego nieruchomości, urząd ksiąg gruntowych jest uprawniony, a nawet zobowiązany do sprawdzenia, czy zostały spełnione inne przesłanki wpisu. W takim przypadku zmiany w wykazie karty księgi gruntowej wprowadza za reguły *Rechtspfleger*. Więcej na ten temat: J. Holzer, *Die Richtigstellung des Grundbuchs: Zugleich ein Beitrag zur Auslegung der §§ 892, 894 BGB*, Berlin 2015, s. 117 i n.

37 Należy jednak podkreślić, że automatyczne „przejmowanie” danych z katastru do wykazu karty księgi gruntowej nie jest całkowite; ogranicza się ono do zmian w zakresie numerów działek oraz innych informacji dotyczących czysto faktycznych okoliczności związanych z nieruchomością. W ich przypadku przejęcie danych do księgi następuje bez jakiegokolwiek udziału pracowników ksiąg gruntowych, nie jest w związku z tym konieczne korzystanie przez nich np. z podpisu elektronicznego w celu wprowadzenia określonych zmian do treści księgi. Nowa ustawa z 1 października 2013 roku o prowadzeniu ksiąg gruntowych w formie bazy danych (*Datenbankgrundbuchgesetz* - DaBaGG) utrzymuje tę dotychczasową praktykę przyznając jednak personelowi ksiąg gruntowych kompetencję do interwencji w przypadku oczywistej niezgodności danych z katastru ze stanem faktycznym nieruchomości. Por. H. Wilsch [w:] *Grundbuchordnung...op.cit.*, s. 1162.

38 Należy w tym miejscu podkreślić, że zakres danych podlegających elektronicznemu

b) *Udostępnianie treści elektronicznej księgi gruntowej podmiotom zewnętrznym – zasada jawności formalnej księgi*

Przepisy przewidujące możliwość udostępnienia danych z elektronicznych ksiąg gruntowych w drodze zautomatyzowanego postępowania (*das automatisierte Abrufverfahren*) zostały wprowadzone do GBO stosunkowo wcześniej, bo już w 1993 roku (§ 133 GBO), stanowiąc uzupełnienie regulacji dotyczących nowych metod realizacji zasady jawności formalnej rejestru, w zakresie wydawania odpisów z ksiąg gruntowych (§131 GBO) oraz możliwości uzyskiwania wglądu do nich w dowolnym urzędzie ksiąg gruntowych (§ 132 GBO). Swoją konkretyzację znalazły następnie w unormowaniach §§ 80 i n. GBV. Wejście w życie wymienionych regulacji stworzyło prawne ramy dla dostępu *online* do zawartości ksiąg gruntowych, a także do akt ksiąg gruntowych oraz spisów i indeksów pomocniczych³⁹.

Należy jednak podkreślić, że w Niemczech „zautomatyzowane postępowanie” umożliwiające transfer *online* wymienionych danych podlega istotnym obostrzeniom i kontroli, umożliwiającym zachowanie fundamentalnej dla GBO zasady, w myśl której wgląd do ksiąg przysługuje wyłącznie temu, kto wykaże „uzasadniony” interes (§12 GBO)⁴⁰. Niemniej kontrola ta realizowana jest w inny sposób i za pomocą innych narzędzi niż miało to miejsce przed wdrożeniem regulacji urzeczywistniających przedmiotowe postępowanie, tj. za pośrednictwem personelu urzędu ksiąg gruntowych.

Regulacje GBO (§133) i GBV (§82) dzielą bowiem krąg podmiotów, uprawnionych do korzystania ze zautomatyzowanego postępowania na dwie kategorie, tj. użytkowników o nieograniczonym oraz ograniczonym dostępie. Do pierwszej kategorii należą sądy, organy administracji publicznej, notariusze oraz geodeci zatrudnieni w instytucjach publicznych. Wylczenie to jest wyczerpujące, co oznacza, że z nieograniczonego dostępu nie korzystają np. komornicy sądowi, zarządcy nierucho-

transferowi jest jednak ograniczony. Obejmuje on bowiem jedynie informacje zawarte w wykazie danej karty księgi gruntowej oraz w jej dziale pierwszym; informacje o wpisach w dziale drugim i trzecim nie są przesyłane do urzędów katastralnych; przyjmuje się bowiem założenie, że dane te nie są niezbędne urzędowi katastralnym do wykonywania ich publicznych funkcji. Tamże, s. 1163.

39 Por. H. Aufderhaar, G.M. Jaeger, *Gesetzliche Neuregelung zur Modernisierung des Grundbuchverfahrens*, „Zeitschrift für Immobilienrecht” 2009, z. 6, s. 681 i n.

40 H. Wilsch, [w:] *Grundbuchordnung...*, s. 1177.

mości lub banki i inne instytucje kredytowe⁴¹. Stosownie natomiast do § 82 ust. 2 GBV, o uzyskanie ograniczonego dostępu do ksiąg gruntowych w drodze „zautomatyzowanego postępowania” mogą się starać osoby, którym przysługuje prawo do określonej nieruchomości, osoby lub instytucje upoważnione przez właściciela nieruchomości (np. banki, kasy oszczędnościowe, przedsiębiorstwa ubezpieczeniowe), osoby i organy prowadzące egzekucję z nieruchomości (w tym także adwokaci i radcowie prawni) oraz przedsiębiorstwa dostarczające media do nieruchomości (np. zakłady energetyczne i gazownicze, przedsiębiorstwa telekomunikacyjne). Podstawową różnicą pomiędzy tymi dwiema kategoriami podmiotów jest okoliczność, że użytkownicy korzystający z nieograniczonego dostępu do ksiąg co do zasady są zwolnieni z obowiązku wykazywania „uzasadnionego interesu” oraz korzystają z nielimitowanych możliwości wyszukiwania informacji w księgach gruntowych i spisach pomocniczych. Natomiast w ramach ograniczonego dostępu użytkownicy są zobowiązani przy każdym wyszukiwaniu wykazywać swój uzasadniony interes (poprzez wypełnienie odpowiedniego modułu – tzw. *Darlegungserklärung*), jak również nie mają dostępu do danych zawartych w spisach pomocniczych; limitowane są także kryteria wyszukiwawcze, z których mogą korzystać przy przeglądaniu ksiąg⁴².

Uzyskanie dostępu do ksiąg gruntowych za pośrednictwem „zautomatyzowanego postępowania” w przypadku obu powyższych kategorii użytkowników poprzedzone jest koniecznością uzyskania stosownego zezwolenia (*Genehmigung*), wydawanego przez właściwe organy krajowej administracji wymiaru sprawiedliwości (*Landesjustizverwaltung*), lub też – w przypadku użytkowników będących organami administracji publicznej lub sądami – zawarcia porozumienia administracyjnego lub też umowy o charakterze publicznoprawnym. Terytorialny zakres obowiązywania tych zezwoleń oraz porozumień i umów ograniczony jest do obszaru danego kraju związkowego; nadal nie zostały bowiem wydane przepisy przyznające im skuteczność na obszarze całych Niemiec⁴³.

W ramach postępowania o wydanie zezwolenia sprawdzeniu podlegają ogólne przesłanki uzyskania dostępu do ksiąg gruntowych za pośrednictwem „zautomatyzowanego postępowania”, określone w § 133 ust. 2

41 Tamże, s. 1178.

42 J. Püls, [w:] *Grundbuchrecht...*, s. 1104.

43 H. Wilsch [w:] *Grundbuchordnung...*, s. 1180. W konsekwencji wnioski o wydanie zezwolenia na dostęp *on-line* do ksiąg gruntowych należy składać oddzielnie w poszczególnych krajach związkowych.

GBO, w tym w szczególności kwestia przestrzegania przez wnioskodawcę zasad prawidłowego przetwarzania danych, jak również techniczne możliwości urzędu ksiąg gruntowych, pozwalające założyć, że wdrożenie „zautomatyzowanego postępowania” nie pociągnie za sobą zakłóceń w jego pracy. W przypadku użytkowników korzystających z nieograniczonego dostępu do ksiąg gruntowych uzyskanie przez nich zezwolenia łączy się z otrzymaniem przez nich odpowiedniego kodu umożliwiającego ich identyfikację. Użytkownicy korzystający z dostępu ograniczonego oprócz kodów identyfikacyjnych otrzymują dalsze kody umożliwiające im wypełnienie modułu *Darlegungserklärung* – wskazującego na ich uzasadniony interes. Udzielone zezwolenie podlega cofnięciu – albo zawarte porozumienie lub umowa rozwiązaniu – w przypadku odpadnięcia ogólnych przesłanek dostępu określonych w § 133 ust. 2 GBO. Może być ono również cofnięte, gdy użytkownik korzysta z dostępu do ksiąg gruntowych w sposób bezprawny, w szczególności – w przypadku dostępu ograniczonego: nie wykazuje właściwie uzasadnionego interesu, lub – w przypadku dostępu nieograniczonego: wykorzystuje informacje uzyskane z ksiąg gruntowych w celach pozaurzędowych.

Szczególnie istotne znaczenie w ramach „zautomatyzowanego postępowania” zapewniającego dostęp *on-line* do treści ksiąg gruntowych posiada kontrola dokonanych wyszukiwań. Bezpośrednia kontrola sprawowana tradycyjnie przez pracowników urzędu ksiąg gruntowych zastąpiona została generalnym obowiązkiem protokolowania wszystkich wyszukiwań, dokonywanych przez użytkowników korzystających zarówno z ograniczonego, jak i nieograniczonego dostępu. Protokoły generowane są elektronicznie w odniesieniu do każdorazowego wyszukiwania; w przypadku wyszukiwań w ramach dostępu ograniczonego obejmują one także obowiązkowe oświadczenie wskazujące uzasadniony interes osoby korzystającej z tego dostępu. O treści protokołu każdorazowo zawiadamiany jest właściciel nieruchomości lub też osoba której przysługuje do niej prawo zabudowy; w szczególności przekazywana jest im informacja o osobie, która dokonywała wyszukiwania w treści księgi wieczystej prowadzonej dla ich nieruchomości. Same protokoły są zaś w odpowiedni sposób zabezpieczane i przechowywane; podlegają również wybiórczej kontroli ze strony personelu urzędu ksiąg gruntowych. Likwiduje się je po upływie dwóch lat od daty danego wyszukiwania.

Charakterystyczną cechą niemieckiego systemu „zautomatyzowanego postępowania” były stosunkowo wysokie opłaty związane z uzyskaniem dostępu *on-line* do treści ksiąg gruntowych. Jako przykład moż-

na wskazać, że jeszcze do 30 września 2009 roku jednorazowa opłata za instalację stosownego oprogramowania wynosiła aż 500 euro i pobierana była od użytkowników korzystających zarówno z dostępu ograniczonego, jak i nieograniczonego. Począwszy od 1 października 2009 roku opłaty te zostały istotnie zmniejszone, np. opłaty za wydanie zezwolenia oraz za instalację oprogramowania pobiera się jedynie od użytkowników korzystających z dostępu ograniczonego; wynoszą one po 50 euro w każdym przypadku. Każdorazowe wyszukiwanie w treści księgi gruntowej jest połączone z opłatą w wysokości 8 euro; wyszukiwania w spisach pomocniczych są wolne od opłat⁴⁴.

c) Elektroniczny obrót prawny z urzędami ksiąg gruntowych

Szczególnie istotne zmiany w zakresie komunikacji pomiędzy urzędami ksiąg gruntowych a podmiotami zewnętrznymi przyniosła nowela do GBO z 11 sierpnia 2009 roku⁴⁵, która zmieniając § 135 i n. tej ustawy, stworzyła ramy prawne dla tzw. elektronicznego obrotu prawnego (*elektronischer Rechtsverkehr*). Wraz z wejściem w życie wymienionego aktu prawnego pojawiła się możliwość przesyłania do urzędów ksiąg gruntowych wniosków, oświadczeń, jak również dowodów ziszczenia się przesłanek wpisu jako dokumentów elektronicznych, przy czym wzorem dla tych regulacji były rozwiązania przyjęte na płaszczyźnie spraw związanych z funkcjonowaniem rejestru handlowego⁴⁶. W przeciwieństwie jednak do tych ostatnich rozwiązań, regulując kwestię elektronicznego obrotu prawnego w odniesieniu do ksiąg gruntowych, ustawodawca niemiecki powstrzymał się przed wprowadzeniem jednolitego dla całego państwa unormowania. Kompetencja do konkretyzacji ogólnych norm zawartych w GBO pozostawiona została rządowi poszczególnych krajów związkowych, które powinny jej dokonywać w postaci rozporządzeń, biorąc pod uwagę zróżnicowane względy finansowe, techniczne i organizacyjne występujące na obszarze danego landu. Cechą charakterystyczną przyjętego w Niemczech rozwiązania jest zatem rezygnacja z jednoczesnego i opartego na jednakowych zasadach wdrożenia systemu elek-

44 Szczegółową tabelę wszystkich opłat podaje J. Püls, [w:] Grundbuchrecht..., s. 1108.

45 *Gesetz zur Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs und der elektronischen Akte im Grundbuchverfahren sowie zur Änderung weiterer grundbuch-, register- und kostenrechtlicher Vorschriften* (ERVGBG) – tekst aktu prawnego dostępny pod adresem: <http://www.buzer.de/gesetz/8990/index.htm>.

46 H. Aufderhaar, G. M. Jaeger, *Gesetzliche Neuregelung...*, s. 681.

tronicznego obrotu prawnego na obszarze całego państwa. Dotychczas stosowane rozporządzenia wykonawcze zostały zresztą wydane jedynie w dwóch krajach związkowych, tj. Badenii-Wirtembergii (rozporządzenie z 20 grudnia 2011 r.) oraz Saksonii (rozporządzenie z 23 kwietnia 2014 r.)⁴⁷. Co więcej, nawet w przypadku obu wymienionych landów, system elektronicznego obrotu prawnego nie został wprowadzony na całym ich obszarze, ale ograniczony do konkretnych urzędów ksiąg gruntowych; możliwość takiego ograniczenia terytorialnego zasięgu nowego systemu wynika zresztą wprost z treści § 135 ust. 1 zd. 2 GBO⁴⁸.

Regulacje GBO pozostawiają również ustawodawstwu poszczególnych krajów związkowych unormowanie szczegółowych kwestii związanych z formatem elektronicznych danych oraz ich przesyłaniem i archiwizowaniem. Przyjęta dotychczas w Saksonii i Badenii-Wirtembergii praktyka zakłada wykorzystanie jednolitego dla całego państwa formatu danych, wypracowanego w ramach utworzonego już w 2008 roku modułu „Grundbuch” w bazie danych XJustiz⁴⁹, służącej elektronicznemu obrotowi prawnemu w obrębie wymiaru sprawiedliwości. XJustiz stanowi zbiór plików w formacie XML, za pomocą których opracowywane są dane wykorzystywane na potrzeby postępowań sądowych; dane te podlegają automatycznemu odczytaniu i nie wymagają przetworzenia ze strony personelu sądowego⁵⁰.

47 H. Wilsch, [w:] *Grundbuchordnung...*, s. 1197. Warto dodać, że aktualnie w elektronicznym obrocie prawnym w Badenii-Wirtembergii biorą udział zaledwie cztery urzędy ksiąg gruntowych. Plany zakładają włączenie do systemu wszystkich (ponad 500) urzędów do końca 2018 r. W Saksonii praktyczna możliwość elektronicznego transferu dokumentów przez notariuszy do urzędów powstała dopiero 1 kwietnia 2014 r., gdy systemem tym został objęty urząd w Dreźnie; dotychczas rozszerzono jego zastosowanie także na Lipsk. Por. T. Kruse, *Der Start des elektronischen Rechtsverkehrs mit dem Grundbuch*, „Deutsche Notar-Zeitschrift” 2012, nr specjalny, s.108 i n.

48 Zamysłem ustawodawcy było stopniowe rozszerzanie systemu elektronicznego obrotu prawnego na coraz to nowe urzędy ksiąg gruntowych; jednoczesne wprowadzenie tego systemu na terenie całego państwa uznał on za niemożliwe do zrealizowania w praktyce. Rozwiązanie to jest jednak krytykowane w literaturze z uwagi na fakt, że w pierwszej kolejności nowy system wdrożono w najmniejszych urzędach ksiąg gruntowych, co wywołuje wątpliwości co do jego funkcjonowania w urzędach obejmujących swoją właściwością np. tereny wielkomięskie. Ponadto rozwiązanie to może prowadzić do problemów praktycznych, w przypadku gdy np. określony wniosek kierowany jest do dwóch urzędów ksiąg gruntowych, z czego jeden jest objęty systemem elektronicznego obrotu prawnego, a drugi funkcjonuje na dotychczasowych zasadach. Por. H. Aufderhaar, G.M. Jaeger, *Gesetzliche Neuregelung...*, s. 682.

49 Por. www.xjustiz.de.

50 H. Wilsch [w:] *Grundbuchordnung...*, s. 1199.

Rozporządzenia wydawane przez właściwe władze krajów związkowych powinny również określać szczegóły związane z wyposażeniem urzędów ksiąg gruntowych, niezbędnym do przyjmowania elektronicznych wniosków i innych dokumentów elektronicznych (§ 135 ust. 1 zd. 2 GBO). GBO przyjmuje bowiem formalnie zasadę, że wniosek uznaje się za złożony z chwilą jego zapisu na urządzeniu odbiorczym, znajdującym się w urzędzie ksiąg gruntowych. W tym celu każdy urząd powinien być wyposażony w oddzielny adres poczty elektronicznej, odrębny od ogólnego adresu danego sądu rejonowego, chociaż funkcjonujący w ramach utworzonej przez Ministerstwo Sprawiedliwości tzw. sądowej elektronicznej skrytki pocztowej EGVP – *Elektronischen Gerichts- und Verwaltungspostfach*⁵¹. Niemniej należy podkreślić, że wnioski i inne dokumenty elektroniczne nie trafiają bezpośrednio od nadawcy do EGVP i tym bardziej bezpośrednio do właściwego urzędu ksiąg gruntowych. Elektroniczne wiadomości kierowane są bowiem najpierw do tzw. pośrednika (*Intermediär*) – *OSCI Manager*, skąd są następnie pobierane przez właściwy urząd ksiąg gruntowych za pośrednictwem EGVP. Konstrukcja ta wywołuje wątpliwości co do precyzyjnego określenia chwili złożenia elektronicznych wniosków i dokumentów w urzędzie. W praktyce rozstrzygający jest moment wpływu do pośrednika; dokument zostaje wtedy zaopatrzony w tzw. *Zeitstempel*, a więc generowane elektronicznie potwierdzenie zapisu na serwerze pośrednika, określające dzień, godzinę i minutę wpływu wniosku⁵². Nadawca niezwłocznie otrzymuje potwierdzoną podpisem elektronicznym informację o zapisaniu przesłanego przez niego dokumentu na urządzeniu odbiorczym właściwego urzędu ksiąg gruntowych.

Przepis § 135 ust. 1 zd. 2 GBO przewiduje również konieczność wprowadzenia w prawodawstwie poszczególnych krajów związkowych szczególnego trybu postępowania na wypadek wystąpienia technicznych zakłóceń w transmisji danych elektronicznych. W takim wypadku możliwe jest wykorzystanie nośników danych elektronicznych (np. płyt CD-

51 Przesłanie wniosku lub innego dokumentu elektronicznego na ogólny adres sądu rejonowego nie jest uważane za ich skuteczne złożenie i w związku z tym nie wpływa na kwestie związane z określeniem ich kolejności.

52 Nieco inaczej może wyglądać praktyka w przypadku przekazania dokumentów elektronicznych na nośniku danych (CD-ROM, pendrive) – zob. poniżej – w tej sytuacji rozstrzygające znaczenie ma moment odbioru tego nośnika przez właściwego pracownika urzędu ksiąg gruntowych. Chwilę wpływu elektronicznego dokumentu do urzędu ksiąg gruntowych za pośrednictwem elektronicznego nośnika danych odnotowuje się w postaci wzmianki przy wniosku. Por. H. Aufderhaar, G.M. Jaeger, *Gesetzliche Neuregelung...*, s. 684.

-ROM lub pendrive), a także odwołanie się do tradycyjnej metody przyjmowania dokumentów – w ich papierowej postaci.

Regulacje GBO dużo uwagi poświęcają również formie elektronicznych dokumentów przesyłanych do urzędów ksiąg gruntowych. Zgodnie z treścią § 137 ust. 1 zd. 1 i 2 GBO, obowiązuje zasada funkcjonalnej ekwiwalentności pomiędzy dokumentami urzędowymi sporządzonymi w tradycyjnej papierowej formie, a urzędowymi dokumentami elektronicznymi, o ile te ostatnie spełniają określone przesłanki. W odniesieniu do dokumentów notarialnych, obejmujących oświadczenia stanowiące podstawę dokonania wpisu do księgi gruntowej, przepis ten odsyła do § 39a ustawy z dnia 28 sierpnia 1969 roku – *Beurkundungsgesetz*, przewidującej możliwość wystawiania przez notariuszy odpisów sporządzanych przez siebie dokumentów oraz innych poświadczeń (w tym także własnoręczności podpisu) w postaci elektronicznej, pod warunkiem, że dokumenty takie zaopatrzone zostaną w kwalifikowany podpis elektroniczny wystawiającego je notariusza. Dokument ten musi jednocześnie jednoznacznie wskazywać, czy stanowi on oryginał, czy też jedynie notarialnie poświadczony odpis oryginału⁵³. W przypadku innych dokumentów urzędowych, tj. wystawianych przez sądy i organy administracji publicznej, GBO odsyła z kolei do § 371a k.p.c., stanowiącego prawną podstawę do sporządzania urzędowych dokumentów elektronicznych, ekwiwalentnych z tradycyjnymi dokumentami papierowymi. Dokumenty takie powinny spełniać łącznie dwie zasadnicze przesłanki, tj. powinny być z jednej strony zaopatrzone w kwalifikowany podpis elektroniczny, umożliwiający określenie osoby podpisującej dany dokument, z drugiej natomiast w certyfikat (tzw. *Attributszertifikat*), pozwalający zidentyfikować sąd lub organ administracji publicznej, od którego dokument ten pochodzi⁵⁴.

Przepis § 137 ust. 3 GBO przewiduje również możliwość przesyłania do urzędów ksiąg gruntowych elektronicznych dokumentów prywatnych w tych nielicznych przypadkach, w których regulacje prawne

53 Tamże, s. 685.

54 J. Püls, [w:] *Grundbuchrecht...*, s. 1125. Warto dodać, że do tej grupy dokumentów zaliczają się w szczególności liczne decyzje – zezwolenia administracyjne (*Genehmigungen*) stanowiące w wielu przypadkach podstawę wpisu do księgi gruntowej (np. na podstawie regulacji prawa budowlanego lub ustaw o obrocie ziemią rolną, jak też regulacji podatkowych), jak również niektóre orzeczenia sądów (np. w sprawach opiekuńczych lub spadkowych). Istotne znaczenie ma okoliczność, że dokumenty takie powinny być przekazywane do urzędu ksiąg gruntowych w ramach toczącego się postępowania o wpis do księgi; przesłanie ich przed wszczęciem postępowania jest prawnie bezskuteczne. H. Wilsch, [w:] *Grundbuchordnung...*, s. 1210.

wymagają dla danego dokumentu formy pisemnej. W myśl powołanego przepisu, wymóg formy pisemnej zostaje zachowany, o ile dokument elektroniczny jest zaopatrzony w kwalifikowany podpis elektroniczny. Natomiast te dokumenty, dla których nie jest przewidziana żadna forma (np. sam wniosek o dokonanie wpisu do księgi gruntowej), nie wymagają opatrzenia podpisem elektronicznym; istotne jest tylko, by obejmowały oznaczenie osoby, która je sporządziła (§ 137 ust. 4 GBO).

Podkreślić należy, że rozwiązania niemieckie zakładają, że elektroniczny obrót prawny z urzędami ksiąg gruntowych posiada zasadniczo charakter fakultatywny. Wynika to wprost z przepisu § 135 GBO, wprowadzającego regulację, w myśl której jedynie notariusze mogą zostać zobowiązani do obligatoryjnej partycypacji w elektronicznym obrocie prawnym – na podstawie decyzji władz poszczególnych krajów związkowych⁵⁵. Inne osoby i instytucje, w tym w szczególności sądy i urzędy, uczestniczą w elektronicznym obrocie dokumentami z urzędem ksiąg gruntowych fakultatywnie; rozwiązanie to jest zresztą krytykowane w literaturze jako podważające systemową spójność instytucji elektronicznego obrotu prawnego.

III. Automatyzacja ksiąg gruntowych w Szwajcarii

1. Automatyzacja w aspekcie wewnętrznym

a) Geneza

Automatyzacja ksiąg gruntowych w Szwajcarii okazała się procesem spóźnionym i długotrwałym, co zresztą jeszcze w latach 90. XX wieku spotykało się z krytyką w literaturze⁵⁶. Pierwsze rozważania nad wykorzystaniem nowych technologii w prowadzeniu ksiąg gruntowych podjęto dopiero w 1981 roku, wraz z powołaniem przez Departament Sprawiedliwości i Policji (*Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement* – EJPD) specjalnej komisji pod kierownictwem prof. H.-P. Friedricha (tzw. *Expertenkommission Friedrich*), która w 1985 roku przedstawiła raport końcowy ze swych prac, sugerujący, że wprowadzenie technologii informatycznej do praktyki funkcjonowania urzędów ksiąg gruntowych jest nie tylko możliwe, ale i pożądane, a odpowiednie ku temu podstawy prawne powinny zostać objęte przepisami rozporządze-

⁵⁵ H. Wilsch, [w:] *Grundbuchordnung...*, s. 1200.

⁵⁶ U. Fasel, *Grundbuchverordnung (GBV). Kommentar zur Verordnung vom 22. Februar 1910 betreffend das Grundbuch*, Bern 2008, s. 907.

nia, przewidującymi m.in. konieczność uzyskania przez poszczególne kantony zezwolenia ze strony Związku na wdrożenie elektronicznej księgi gruntowej na ich terytorium. Raport ten spotkał się jednak z szeroką krytyką zarówno władz związkowych, jak i kantonalnych; doprowadziła ona w konsekwencji do tymczasowego porzucenia prac nad elektroniczną księgą gruntową⁵⁷. Powrócono do nich dopiero na początku lat 90. XX wieku, a ich efektem stały się nowe przepisy art. 942 ust. 3 i 4 oraz 949a Szwajcarskiego Kodeksu Cywilnego (*Zivilgesetzbuch* – dalej ZGB)⁵⁸, obowiązujące od 1 stycznia 1994 roku, którego brzmienie uległo istotnej zmianie wraz z wejściem w życie ustawy związkowej z dnia 19 marca 2003 roku o podpisie elektronicznym. Ogólne regulacje ZGB skonkretyzowane zostały natomiast w aktualnie obowiązującym rozporządzeniu wykonawczym z 23 września 2011 roku (*Grundbuchverordnung* – dalej GBV)⁵⁹, którego treść odnosi się przede wszystkim do ksiąg w systemie informatycznym (*Grundbuchführung mittels Informatik*), choć zawiera również regulacje dotyczące ksiąg w konwencjonalnej postaci.

Współcześnie prowadzenie elektronicznych ksiąg gruntowych stanowi standardową praktykę w Szwajcarii, choć istnieją kantony, w których księgi posiadają nadal tradycyjną, papierową postać. Regionalne zróżnicowanie wynika z faktu, że to poszczególnym kantonom pozostawiona została decyzja o wdrożeniu elektronicznej księgi gruntowej na ich obszarze; w konsekwencji brakuje także jednolitego modelu księgi elektronicznej dla całej Szwajcarii, a przyjęte w kantonach rozwiązania i modele często istotnie się od siebie różnią⁶⁰.

57 J. Schmid, [w:] *Basler Kommentar: Zivilgesetzbuch II. Art. 457-977 ZGB. Art. 1-61 SchlTZGB*, red. H. Honsell, N.P. Vogt, Th. Geiser, 5. wyd., Basel 2015, s. 2380. W 1988 roku znowelizowano jedynie GBV poprzez wprowadzenie regulacji umożliwiających wykorzystanie elektronicznych edytorów tekstów, przy prowadzeniu ksiąg gruntowych w ich tradycyjnej, papierowej postaci (tzw. *Computerunterstütztes Grundbuch*). Por. J. Schmid, *Kritische Bemerkungen zum Entwurf für ein Bundesgesetz über die Teilrevision des ZGB (Immobiliarsachenrecht) und des OR (Grundstückkauf)*, „Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht” 1989, nr 5, s. 255. Warto też wspomnieć, że w 1988 r. EJPD wdrożył w wybranych kantonach trzy projekty pilotażowe (np. *Pilotprojekt PARIS*), mające za zadanie wskazać praktyczne skutki informatycznego powiązania elektronicznych ksiąg gruntowych i danych katastralnych; sukces tych projektów wzmógł nacisk ze strony kantonów na prawną legalizację elektronicznej księgi gruntowej w ustawodawstwie związkowym.

58 Tekst aktu prawnego dostępny pod adresem: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19070042/index.html>.

59 Tekst aktu prawnego dostępny pod adresem: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20111142/index.html>.

60 J. Schmid [w:] *Basler Kommentar*, s. 2381. Warto podkreślić, że wdrożenie elektronicznej

b) Szwajcarska elektroniczna księga gruntowa

Regulacje dotyczące elektronicznej księgi gruntowej zawarte w ZGB i GBV są bardzo ogólne, niemniej pozwalają określić pewne wspólne cechy, jakie powinna posiadać praktyka prowadzenia tych ksiąg na obszarze całej Konfederacji, przy założeniu, że księgi elektroniczne powinny spełniać co do zasady te same przesłanki co konwencjonalne księgi papierowe. Stosownie do definicji zawartej w art. 942 ust. 4 ZGB, w przypadku księgi elektronicznej zapisane dane stają się prawomocne, o ile zostały poprawnie zarejestrowane w systemie oraz, o ile urządzenia znajdujące się w urzędzie ksiąg gruntowych umożliwiają ich graficzne odtworzenie w formie cyfr i liter albo też stosownych map; urządzeniem, o którym mowa w wymienionym przepisie, może być jedynie ekran monitora⁶¹. Zgodnie natomiast z nieco bardziej szczegółową definicją zawartą w przepisie art. 8 ust. 2 GBV, księga elektroniczna stanowi system, który zawiera wzajemnie ze sobą powiązane dane dziennika (*Tagebuch*) i księgi głównej (*Hauptbuch*). Z brzmienia wymienionego przepisu wynika, że wszystkie części księgi gruntowej, w tym także rejestry pomocnicze, za wyjątkiem jedynie dokumentów stanowiących podstawę wpisu, powinny stanowić element jednolitego systemu elektronicznego.

W ramach elektronicznej księgi głównej (*Hauptbuch*) – opisywanej jak „statyczna” część księgi gruntowej – dla każdej nieruchomości tworzona jest odrębna, wirtualna karta (*Hauptbuchblatt*), której postać, ukazująca się na ekranie monitora, powinna nawiązywać optycznie do konwencjonalnej postaci tej karty prowadzonej w formie papierowej.

Postępowanie w przedmiocie przetworzenia danych (tzw. *Bearbeitungsverfahren* – nazwa ta zastąpiła dawne określenie postępowania

księgi gruntowej na obszarze danego kantonu musi być poprzedzone uzyskaniem upoważnienia (*Ermächtigung*), wydawanego przez EJPD (art. 949a ust. 1 ZGB). Postępowanie w przedmiocie udzielenia upoważnienia dzieli się na dwa stadia, tj. postępowanie sprawdzające (*Vorprüfungsverfahren* – art. 159 GBV) oraz właściwe postępowanie o upoważnienie (*Ermächtigungsverfahren* – art. 160 GBV). W ramach pierwszego z nich występujący o udzielenie upoważnienia kanton powinien udowodnić, że opracowany przez niego model elektronicznej księgi gruntowej spełnia prawnie określone wymagania, tj. w szczególności zapewnia integralność danych, ich ochronę i bezpieczeństwo, jak również powinien przedstawić pozostałe wytyczne systemu i harmonogram jego wdrożenia. Z kolei modyfikacja modelu elektronicznej księgi gruntowej, zmierzająca np. do jego dostosowania do aktualnego stanu techniki, formalnie nie wymaga zatwierdzenia ze strony EJPD; niemniej w sytuacji, gdyby nowe rozwiązania nie czyniły zadość ogólnym przesłankom udzielenia upoważnienia, upoważnienie to może zostać cofnięte.

61 J. Schmid, [w:] *Basler Kommentar...*, s. 2383.

w przedmiocie wpisu – *Eintragungsverfahren*⁶²) rozpoczyna się z chwilą wpisu w elektronicznym dzienniku (*Tagebuch*) – określanym jako dynamiczna część księgi gruntowej. System musi zapewniać, by dane dziennika, w szczególności chwila wpływu wniosku i jego treść, nie podlegały jakimkolwiek modyfikacjom; z drugiej strony – dane zawarte w księdze głównej podlegają swobodnej modyfikacji, o ile pozostaje ona w związku z treścią wpisów w dzienniku (art. 91 ust. 1 i 2 GBV). Przy zapisywaniu wniosku w dzienniku należy wskazać nieruchomość, której on dotyczy; jednocześnie w księdze głównej powinna zostać umieszczona wzmianka wskazująca na odpowiedni wpis w dzienniku. Postępowanie w przedmiocie przetworzenia danych uznaje się za zakończone, gdy wpis, zmiana lub wykreślenie danych z księgi głównej staną się prawomocne, albo wniosek wpisany w dzienniku zostanie załatwiony w inny sposób⁶³.

2. Automatyzacja w aspekcie zewnętrznym

a) Integracja z katastrzem nieruchomości

Niedostateczny stopień zaawansowania prac geodezyjnych i mierzniczych był jednym z powodów opóźnień w upowszechnianiu elektronicznej księgi gruntowej w Szwajcarii. Zmiany w tym zakresie, zmierzające do usprawnienia procedur geodezyjnych, przyniósł rządowy projekt *Reform der amtlichen Vermessung* i jego efekt w postaci związkowej ustawy o informacji geograficznej z dnia 5 października 2007 roku (*Geoinformationsgesetz – GeoIG*)⁶⁴. Zakłada ona, że urzędowe pomiary geodezyjne należą do zadań Związku, który ponosi ich koszty oraz nadzoruje postęp prac. Samo przeprowadzenie pomiarów należy natomiast do

62 W kwestii przyjętej terminologii regulacje szwajcarskie nawiązują zatem do faktycznych czynności podejmowanych w urzędach ksiąg gruntowych, gdzie nie dokonuje się, tak jak dawniej, „wpisu” praw rzeczowych, a raczej „wprowadzenia” lub „przetworzenia” danych elektronicznych. Przepis art. 949a ZGB przywiązuje w związku z tym dużą wagę do kwestii prawidłowego zabezpieczenia i archiwizacji wprowadzonych danych, w celu zapobiegnięcia ich niezamierzonej modyfikacji, utracie lub zniszczeniu, jak również umożliwienia ich każdorazowego odtworzenia. W tym kontekście kantony zostały zobowiązane do opracowania koncepcji długoterminowego zabezpieczenia danych w aspekcie ich składu i jakości, z uwzględnieniem każdorazowego stanu techniki. Co istotne, dane elektronicznych ksiąg gruntowych powinny być również okresowo archiwizowane przez władze związkowe – w tym celu kantony zostały zobowiązane do udostępniania ich za pomocą odpowiedniego interfejsu (art. 35 ust. 2 GBV).

63 J. Schmid [w:] *Basler Kommentar...*, s. 2382.

64 Tekst aktu prawnego dostępny pod adresem: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20050726/index.html>.

kompetencji kantonów, które mogą je powierzyć organom administracji publicznej lub podmiotom prywatnym (geodetom)⁶⁵.

Skutkiem urzędowych pomiarów geodezyjnych ma być z kolei uzyskanie danych, których uporządkowanie, udostępnianie i zarządzanie powinno służyć z jednej strony zabezpieczeniu własności nieruchomości, z drugiej natomiast stanowić podstawę do wdrożenia ogólnoszwajcarskiego geograficznego systemu informacji o nieruchomościach (e-grid). Konkretnym efektem tych prac w odniesieniu do ksiąg gruntowych jest opracowanie tzw. planu dla księgi (*Plan für das Grundbuch*), który stanowi graficzny wyciąg z zasobu geodezyjnego, uwidaczniający granice nieruchomości oraz zakres wykonywania niektórych praw, np. służebności. Planowi temu towarzyszą najczęściej tekstowe opisy nieruchomości, zestawienia i tabele, które sporządzane są na potrzeby urzędu ksiąg gruntowych. Plan ten w postaci elektronicznej przesyłany jest następnie właściwemu urzędowi; stanowi on część składową księgi gruntowej, stosownie do art. 949a ust. 3 ZGB, który nakłada na władze związkowe obowiązek utworzenia jednolitej platformy umożliwiającej sprawną wymianę danych pomiędzy urzędami ksiąg gruntowych a urzędami geodezyjnymi.

b) *Udostępnianie treści elektronicznej księgi gruntowej podmiotom zewnętrznym – zasada jawności formalnej księgi*

Kantony zostały również upoważnione do udostępniania w Internecie treści elektronicznej księgi gruntowej – także bez konieczności wykazywania interesu prawnego przez użytkowników sieci (art. 26 i 27 GBV). Niemniej korzystając z tego upoważnienia, powinny zapewnić, by kryteria wyszukiwawcze posiadały wyłącznie charakter przedmiotowy, tj. odnosiły się do nieruchomości, co oznacza, że nie powinno być możliwe np. wyszukiwanie przy uwzględnieniu danych właściciela nieruchomości⁶⁶. Podobnie tworzony przez kantony system powinien wykluczać tzw. wyszukiwanie seryjne, tj. systematyczne pobieranie informacji o większej liczbie nieruchomości⁶⁷.

65 Kantony są jednak kompetentne do wprowadzania regulacji, które wprowadzałyby surowsze wymagania w przedmiocie jakości i szczegółowości prac pomiarowych. Por. J. Schmid, [w:] *Basler Kommentar...*, s. 2503.

66 U. Fasel, *Grundbuchverordnung...*, s. 937.

67 W ramach systemów tworzonych przez poszczególne kantony, zostały one zobowiązane do tworzenia odpowiednich interfejsów; w planach jest również utworzenie ogólnoszwajcarskiego

Regulacje GBV przewidują także możliwość udzielenia niektórym podmiotom tzw. rozszerzonego dostępu *on-line* do danych zawartych w elektronicznej księdze gruntowej, tj. w księdze głównej, dzienniku i rejestrze pomocniczym, bez konieczności uwiarygodnienia swojego interesu. Do podmiotów tych przepis art. 28 GBV zalicza osoby odpowiedzialne za dokumentowanie czynności prawnych (w szczególności notariuszy), licencjonowanych inżynierów-geodetów oraz organy podatkowe i inne organy, przy czym w ich przypadku dostęp powinien zostać ograniczony do danych niezbędnych do realizacji ich ustawowych zadań. Analogicznie kantony mogą przyznać rozszerzony dostęp do elektronicznych ksiąg gruntowych bankom, poczcie szwajcarskiej lub przedsiębiorstwom ubezpieczeniowym, w zakresie danych związanych z udzielaniem przez te instytucje kredytów hipotecznych, jak również licencjonowanym prawnikom – w zakresie danych niezbędnych do wykonywania przez nich zawodu. Wreszcie rozszerzony dostęp może zostać udzielony właścicielom nieruchomości – w zakresie danych dotyczących tych nieruchomości – oraz osobom, którym przysługują inne prawa do nieruchomości, o ile dostęp ten jest niezbędny do wykonywania przez nie działalności gospodarczej lub ochrony ich praw⁶⁸.

Udzielenie wyżej wymienionym podmiotom rozszerzonego dostępu *on-line* do treści elektronicznej księgi gruntowej odbywa się na podstawie stosownego porozumienia, zawieranego z jednej strony przez kanton, z drugiej natomiast przez przyszłego użytkownika, zgodnie ze wzorem opracowanym przez Związkowy Urząd ds. Prawa Ksiąg Gruntowych i Nieruchomości (*Eidgenössisches Amt für Grundbuch- und Bodenrecht* – EGBA). Porozumienie to powinno określać w szczególności sposób uzyskania dostępu, kontrolę dostępu, sposób wykorzystania pobranych danych, metody ochrony przed nieuprawnionym dostępem, ograniczenia w zakresie udostępniania pobranych danych osobom trzecim oraz następstwa nieprawidłowego wykorzystania danych (art. 29 GBV).

O ile bowiem kantony podejmą decyzję w przedmiocie udzielenia rozszerzonego dostępu wyżej wymienionym kategoriom podmiotów, mają obowiązek przedsięwziąć środki zapobiegające nadużyciom w wyko-

portalu informacyjnego zapewniającego wgląd do ksiąg gruntowych, co jednak może okazać się problematyczne prawnie, z uwagi na fakt, że kompetencja ta jest zarezerwowana dla kantonów. Por. J. Schmid, [w:] *Basler Kommentar...*, s. 2383.

68 Przywołana regulacja posiada ten skutek, że ostatnia z wymienionych kategorii podmiotów w praktyce korzysta z rozszerzonego dostępu do elektronicznych ksiąg gruntowych po uprawdopodobnieniu swojego interesu, a zatem zgodnie z treścią art. 970 ZGB. Por. J. Schmid, [w:] *Basler Kommentar...*, s. 2384.

rzystaniu pobranych danych. W szczególności elektroniczny dostęp *on-line* do danych zawartych w księgach gruntowych następuje w ramach postępowania (*Abrufverfahren*) zakładającego jego automatyczne protokolowanie; protokoły przechowywane są przez okres dwuletni i podlegają okresowej, wybiórczej kontroli ze strony organów prowadzących księgi gruntowe⁶⁹. W przypadku gdy kontrola wykaże nieprawidłowości w wykorzystaniu pobranych danych, polegające przede wszystkim na ich pobieraniu w celu pozyskiwania klientów, rozszerzony dostęp ulega natychmiastowemu cofnięciu (art. 30 GBV).

c) Elektroniczny obrót prawny z urzędami ksiąg gruntowych

W Szwajcarii możliwy jest również elektroniczny obrót prawny (*Elektronischer Verkehr*) z urzędami ksiąg gruntowych, *expressis verbis* przewidziany w przepisie art. 949a ZGB, o którego wdrożeniu decydują jednak poszczególne kantony (art. 39 GBV)⁷⁰. Obrót ten powinien odbywać się za pośrednictwem jednolitej platformy służącej transferowi danych elektronicznych w ramach postępowania cywilnego, albo też specjalnej strony internetowej utworzonej w tym celu przez Związek lub kanton. Dokumenty kierowane do urzędu ksiąg gruntowych w ramach obrotu elektronicznego powinny być zaopatrzone w kwalifikowany podpis elektroniczny⁷¹. Formaty danych opracowywane są przez EJPD, a EGBA udostępnia wzorcowe projekty systemu elektronicznego, służącego transferowi danych do urzędów ksiąg gruntowych (art. 41 GBV). Dokumenty elektroniczne kierowane do urzędów ksiąg gruntowych w ramach obrotu elektronicznego – w tym w szczególności wnioski o wpis – uważa się

69 U. Fasel, *Grundbuchverordnung...*, s. 941.

70 W literaturze szwajcarskiej rozróżnia się „formalny” i „nieformalny” elektroniczny obrót prawny z urzędami ksiąg gruntowych. Ten ostatni nie wymaga żadnej szczególnej regulacji prawnej, a polega na wymianie zapytań, przesyłaniu zamówień na odpisy ksiąg oraz nieformalnych powiadomień. Może on odbywać się za pośrednictwem ogólnodostępnych portali internetowych. Por. J. Schmid, *Elektronische öffentliche Urkunden im Verkehr mit den Registerbehörden*, „Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht” 2008, nr 5, s. 257.

71 Stosownie do regulacji zawartych w ustawie związkowej z dnia 19 grudnia 2003 r. o usługach certyfikacyjnych w ramach podpisu elektronicznego. Należy ponadto podkreślić, że w przypadku dokumentów notarialnych typową praktyką w kantonach szwajcarskich jest sporządzanie ich wypisów lub poświadczeń postaci elektronicznej; możliwe jest również sporządzenie elektronicznego dokumentu obejmującego notarialnie poświadczone podpisy stron; nie jest natomiast nadal praktykowane sporządzanie oryginałów aktów notarialnych w postaci elektronicznej (choć jest prawnie sankcjonowane np. w kantonie Waadt). Por. J. Schmid, *Elektronische öffentliche Urkunden...*, s. 262–266.

za złożone w chwili uwidocznionej na pokwitowaniu wygenerowanym przez właściwą platformę lub stronę internetową (art. 43 GBV)⁷².

IV. Automatyzacja ksiąg gruntowych w Austrii

1. Automatyzacja w aspekcie wewnętrznym

a) *Geneza*

W przeciwieństwie do Niemiec i Szwajcarii, gdzie regulacje dotyczące automatyzacji ksiąg gruntowych zostały przyjęte stosunkowo późno, Austria należała do światowych pionierów w tym zakresie, a dorobek austriackiego ustawodawstwa stał się punktem odniesienia dla implementacji nowych technologii w praktyce funkcjonowania rejestrów nieruchomości w wielu innych państwach europejskich. Dość wspomnieć, że pierwsze rozważania nad automatyzacją ksiąg gruntowych podjęto już na początku lat 70. XX wieku, w następstwie opracowania raportu dotyczącego aktualnego stanu austriackich ksiąg gruntowych (tzw. *Ist-Untersuchung* z 1971 r.), który ujawnił liczne problemy związane z ich prowadzeniem⁷³. Środkiem zmierzającym do korekty tej niezadowolającej sytuacji miało być wykorzystanie komputerów w praktyce funkcjonowania sądów ksiąg gruntowych oraz opracowanie nowego kształtu księgi gruntowej jako części tzw. Bazy Danych Nieruchomości (*Grundstücksdatenbank* – GDB), integrującej dane z ksiąg gruntowych z danymi zawartymi w katastrze nieruchomości⁷⁴. Stąd prace nad utworzeniem komputerowej Bazy Danych Nieruchomości stanowiły efekt współdziałania Ministerstwa Sprawiedliwości z Ministerstwem Budownictwa i Techniki, sprawującego nadzór nad urzędami katastralnymi. Prace te toczyły

72 GBV przewiduje również możliwość doręczenia określonych dokumentów i pism przez urząd ksiąg gruntowych w ramach elektronicznego obrotu; przy czym warunkiem jest by odbiorca posiadał konto pocztowe na utworzonej w tym celu platformie, a ponadto wyraził zgodę na elektroniczne doręczenie; przy czym przesłanie elektronicznego dokumentu do urzędu ksiąg gruntowych uznawane jest za wyrażenie zgody na otrzymanie elektronicznej odpowiedzi, chyba że dokument ten zawiera wyraźne zastrzeżenie w tym względzie.

73 Należało do nich zaliczyć w szczególności: nieprzejrzystość wpisów w tradycyjnych papierowych księgach, problemy lokalowe oraz wysokie koszty pracy i pracy personelu zatrudnionego w sądach ksiąg gruntowych. Por. H. Hofmeister, H. Auer, *Das Moderne Grundbuch. Eine rechtsvergleichende Studie unter besonderer Berücksichtigung des österreichischen Beispiels*, Wien 1992, s. 106–108.

74 Por. Th. Menzel, M. Limberger, *Informationstechnik (IT) in der Grundbuchsführung*, [w:] *Bodenrecht in Österreich*, red. W.H. Rechberger, A. Kletečka, Wien 2004, s. 194.

się przez całe lata 70. ubiegłego wieku, w ramach pilotażowego projektu „Grundstücksdatenbank”, przy ścisłej współpracy ze środowiskiem „urzędników wymiaru sprawiedliwości bez uprawnień sędziowskich” (*Rechtspfleger*), a ich ukoronowaniem stała się uchwalona dnia 27 listopada 1980 roku pionierska na skalę światową ustawa o przekształceniu ksiąg gruntowych (tzw. *Grundbuchsumstellungsgesetz* – GUG), która weszła w życie z dniem 1 stycznia 1981 roku⁷⁵.

b) „Grundstücksdatenbank” – ALT

Podstawowym założeniem ustawy o przekształceniu ksiąg gruntowych było wdrożenie systemu scentralizowanej archiwizacji wpisów do ksiąg gruntowych (w ramach tzw. Związkowego Centrum Komputerowego – *Bundesrechenzentrum*, obecnie prowadzonego w postaci spółki z ograniczoną odpowiedzialnością), przy zdecentralizowanej procedurze wprowadzania, zmiany i odczytu treści tych wpisów (odbywającej się w sądach ksiąg gruntowych, połączonych z centralną bazą danych ogólnoaustriacką siecią – tzw. *Wide Area Network*). Centralna archiwizacja miała następować w ramach Bazy Danych Nieruchomości wspólnej dla ksiąg gruntowych i katastru - w celu wyeliminowania dotychczasowej praktyki prowadzenia przez sądy ksiąg gruntowych i urzędy katastralne rejestrów zawierających dublujące się dane⁷⁶. Podstawą prawną dla wyżej zarysowanego systemu stał się przepis § 2 ust. 1 GUG, zgodnie z którym księgę główną – *Hauptbuch* (a więc zasadniczą, obok zbioru dokumentów, część księgi gruntowej) prowadzi się wyłącznie poprzez archiwizację wpisów w bazie danych, zintegrowanej ze spisem nieruchomości zawartym w katastrze podatkowym lub granicznym.

Wejście w życie ustawy o przekształceniu ksiąg gruntowych zapoczątkowało proces migracji tradycyjnych ksiąg papierowych (tzw. *Datenersterfassung*), który trwał aż 12 lat – zakończył się w październiku 1992 roku; z tą chwilą księgi konwencjonalne przeszły do historii, a wpisy dokonywano jedynie w elektronicznej Bazie Danych Nieruchomości⁷⁷. Baza ta obejmowała dane pochodzące ze wszystkich austriackich

75 *Bundesgesetz vom 27. November 1980 über die Umstellung des Grundbuchs auf automationsunterstützte Datenverarbeitung und die Änderung des Grundbuchgesetzes und des Gerichtskommissärsgesetzes* – tekst aktu prawnego dostępny pod adresem: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002501>.

76 Th. Menzel, M. Limberger, *Informationstechnik...*, s. 197.

77 Szczegółowo procedurę migracji tradycyjnych ksiąg gruntowych do postaci elektronicznej

ksiąg gruntowych, a ponadto z katastru nieruchomości, dokumentując informacje o nieruchomościach (przedmiotach), właścicielach (podmiotach) oraz prawach przysługujących do nieruchomości, w szczególności ich obciążeniach i ograniczeniach w rozporządzaniu⁷⁸. Baza ta zawierała ponadto dane dotyczące sposobu zagospodarowania nieruchomości oraz geometryczny opis nie tylko nieruchomości, ale i posadowionych na nich budynków. W konsekwencji austriacka Baza Danych Nieruchomości obejmowała wszelkie dane konieczne nie tylko do zapewnienia prawidłowego obrotu nieruchomościami, ale także planowania przestrzennego oraz realizacji innych zadań o charakterze administracyjnym (np. postępowań rozgraniczeniowych). Część księgową Bazy Danych (*ADV-Grundbuch*)⁷⁹ obejmowała: 1) elektroniczną księgę główną (*Hauptbuch*), której struktura pomimo automatyzacji nie uległa modyfikacjom; 2) prowadzony chronologicznie wykaz wykreślonych wpisów (*Verzeichnis der gelöschten Eintragungen*), zawierający wszelkie wpisy częściowo lub całkowicie wykreślone lub zmienione w księdze głównej, a także pozostałe wpisy pozbawione znaczenia dla określenia aktualnego stanu prawnego nieruchomości; 3) wykazy pomocnicze (*Hilfsverzeichnisse*), tj. wykaz osobowy (*Personenverzeichnis*) – ewidencjonujący właścicieli nieruchomości oraz uprawnionych z tytułu prawa zabudowy, wykaz nieruchomości (*Grundstücksverzeichnis*) – wskazujący numer nieruchomości oraz wykaz adresów (*Anschriftenverzeichnis*) – porządkujący nieruchomości zgodnie z ich adresami⁸⁰, jak również 4) zautomatyzowaną

opisują: H. Hofmeister, H. Auer, *Das Moderne Grundbuch...*, s. 117–120. Specyfiką austriacką była rezygnacja z tworzenia ośrodków migracyjnych – w szczególności porzucono rozważaną początkowo koncepcję centralnego ośrodka migracyjnego; nie powołano też do życia odrębnych lokalnych ośrodków migracyjnych, z uwagi na przyjęte założenie, że księgi nie mogą opuścić budynku sądu, w którym były przechowywane. Stąd migracji ksiąg dokonywały w poszczególnych sądach zespoły utworzone z przeszkolonych *Rechtspfleger* (najczęściej w liczbie pięciu) oraz stenotypistów (z reguły dwóch), którzy pod dyktando tych pierwszych ręcznie wpisywali treść ksiąg do Bazy Danych. Po dokonaniu migracji wszystkich aktualnych wpisów objętych księgą główną wydawano postanowienie, po którego publikacji za wpis w księdze gruntowej mógł być uważany wyłącznie zapis danych w *Grundstücksdatenbank*.

78 Warto jednak podkreślić, że zakres praw ujawnianych w Bazie Danych Nieruchomości ograniczał się do praw o charakterze rzeczowym, nie obejmując praw wyłącznie obligacyjnych.

79 Baza Danych Nieruchomości posiadała bowiem dwie części – tj. część katastralną (*Katastreteil*), w której ujawniano w szczególności numer nieruchomości, sposób jej wykorzystania, powierzchnię, adres oraz opis jej stanu faktycznego, jak również podawano liczbę właściwego wykazu księgowego (*Einlagezahl*), umożliwiając odniesienie tych informacji do drugiej części bazy danych tj. w części księgowej (*Grundbuchteil*), gdzie dokonywano typowych wpisów księgowych.

80 Rejestracja danych w wykazach pomocniczych następuje automatycznie wraz z wpisem dokonany w księdze głównej.

mapę ksiąg gruntowych (*Grundbuchsmappe*), stanowiącą w rzeczywistości odbitkę mapy katastralnej⁸¹.

Baza Danych Nieruchomości zarządzana była na szczeblu centralnym przez Związkowe Centrum Komputerowe sp. z o.o., wykorzystującą w celu jej prowadzenia *Mainframe* opracowany przez IBM⁸². Dane w niej zawarte podlegały z kolei periodycznej duplikacji w rządowym Elektronicznym Centrum Kryzysowym, gdzie tworzone były kopie zapasowe niezbędne dla zabezpieczania danych przed potencjalną utratą. Samo wprowadzanie danych odbywało się natomiast lokalnie w poszczególnych sądach ksiąg gruntowych przez posiadających odpowiednie uprawnienia urzędników (*Rechtspfleger*)⁸³. Dane nie były jednak archiwizowane lokalnie, a tylko przesyłane do centralnej Bazy Danych Nieruchomości, w której ponadto wszelkie takie działania były protokołowane, ze wskazaniem czasu ich rozpoczęcia i zakończenia oraz określeniem osoby i miejsca ich dokonania. Praktyka ta miała zapobiegać potencjalnym nadużyciom i chronić wprowadzone dane przed ryzykiem ich utraty⁸⁴.

Zarysowany wyżej pierwotny kształt austriackiej elektronicznej księgi gruntowej na przestrzeni lat uległ pewnym modyfikacjom i korektom, z jednej strony wynikającym z postępu technologicznego, z drugiej natomiast związanym z nabywanymi doświadczeniami. Istotne znaczenie miało w tym względzie utworzenie centralnego elektronicznego zbioru dokumentów (*Urkundensammlung*), gromadzącego elektroniczne dokumenty stanowiące podstawę wpisu do księgi gruntowej. Stosowne przepisy w tym względzie weszły w życie w dniu 1 stycznia 2006 roku, a wspomniana elektroniczna baza danych stała się częścią Archiwum Dokumentów Wymiaru Sprawiedliwości (*Urkundenarchivs der Justiz*). Tym samym automatyzacji została poddana ostatnia część austriackiej księgi gruntowej⁸⁵.

81 Początkowo poza elektroniczną księgą gruntową pozostawał natomiast tzw. zbiór dokumentów (*Urkundensammlung*), gromadzący podstawy wpisów w księdze głównej; dokumenty te przechowywano zrazu w ich tradycyjnej papierowej postaci w poszczególnych sądach ksiąg gruntowych. Por. Th. Menzel, M. Limberger, *Informationstechnik...*, s. 206–207.

82 Firma ta opracowała również program komputerowy służący administrowaniu i organizacji Bazy Danych, tj. aplikację Information Management System (IMS).

83 Urzędnicy ci musieli dysponować szczególnym upoważnieniem (*Berechtigung*) określającym zakres ich kompetencji i zabezpieczonym nazwą użytkownika, hasłem i określeniem właściwego sądu ksiąg gruntowych, w którym mogły być dokonywane czynności na jego podstawie.

84 Th. Menzel, M. Limberger, *Informationstechnik...*, s. 211.

85 Warto w tym miejscu wspomnieć, że ustawodawca austriacki powołując do życia elektroniczny centralny zbiór dokumentów zrezygnował jednak z możliwości automatyzacji dokumentów papierowych, które wpłynęły do sądów ksiąg gruntowych przed wejściem w życie

c) „*Grundstücksdatenbank*” – NEU

Dalsza technologiczna modernizacja dotychczasowej postaci elektronicznej księgi gruntowej stanowiła w Austrii efekt dyskusji prowadzonej na posiedzeniach Rady Ministrów z udziałem ekspertów z Ministerstw Sprawiedliwości, Gospodarki, Finansów, a także Urzędu Mierniczego i Związkowego Centrum Komputerowego w latach 2005–2007. W jej następstwie podjęto międzyresortowe prace nad nową postacią elektronicznej Bazy Danych Nieruchomości (tzw. *Grundstücksdatenbank* – NEU), których celem miało być stworzenie nowoczesnej infrastruktury *e-Government* w zakresie ksiąg gruntowych i katastru nieruchomości, zastosowanie odpowiadających potrzebom rynku produktów IT w obszarze własności nieruchomości, skrócenie i optymalizacja postępowań w sprawach księgowych i katastralnych oraz integracja z innymi systemami IT (w ramach standaryzacji)⁸⁶. Prace legislacyjne w tym względzie zakończono w 2008 roku, a ich zwieńczeniem stała się nowela do GBG z dnia 3 lipca 2008 roku (tzw. *Grundbuchs-Novelle 2008*), która weszła w życie z dniem 1 stycznia 2009 roku. Na podstawie jej regulacji doszło do kolejnej migracji ksiąg gruntowych, z dawnej elektronicznej Bazy Danych Nieruchomości (tzw. GDB-ALT) do nowych Baz Danych (*Grundstücksdatenbanken* – GDB-NEU). Cechą charakterystyczną nowego systemu jest bowiem podział dotychczasowej jednolitej Bazy Danych na dwa oddzielne elektroniczne systemy, tj. Bazę Danych Księgowych (tzw. *Grundbuchsdatenbank*) oraz Bazę Danych Katastralnych (tzw. *Katasterdatenbank*). Systemy te są na bieżąco aktualizowane i synchronizowane ze sobą za pomocą stosownego interfejsu. Baza Danych Księgowych jest jednak prowadzona przez Ministerstwo Sprawiedliwości, natomiast Baza Danych Katastralnych została zorganizowana przez Związkowy Urząd Mierniczy; w celu prowadzenia obu tych baz danych stosuje się również odrębne systemy operacyjne, opracowane w obu wymienionych instytucjach. Dostęp do wymienionych baz danych odbywa się również za pośrednictwem oddzielnych portali⁸⁷. Migracja danych do GDB-NEU trwała w Austrii do końca 2010 roku.

zmian legislacyjnych. Tym samym nowa elektroniczna baza danych została ściśle powiązana z wprowadzanymi w owym czasie rozwiązaniami w zakresie elektronicznego obrotu prawnego. Por. G. Iro, *Bürgerliches Recht...*, s. 48.

86 Por. W. Fellner, M. Schneider, *e-Justice...*, s. 124–125.

87 Tamże, s. 126. Rozdzielenie dotychczasowej jednolitej Bazy Danych Nieruchomości na dwa odrębne systemy tłumaczy się w literaturze koniecznością zwiększenia ich operatywności, przy jednoczesnym obniżeniu kosztów funkcjonowania.

2. Automatyzacja w aspekcie zewnętrznym

a) Integracja z katastrzem nieruchomości

Istotą ostatniej reformy austriackiej elektronicznej księgi gruntowej jest jednak nie tyle jej modernizacja w aspekcie strukturalnym (wewnętrznym), co raczej stworzenie ram prawno-technologicznych dla zapewnienia komunikacji pomiędzy tym rejestrem a podmiotami zewnętrznymi. W tym względzie należy podkreślić, że cel ten stanowi rozwinięcie założeń, które przyświecały już chronologicznie „pierwszej” automatyzacji austriackich ksiąg gruntowych w latach 80. XX wieku. Przyjęta wówczas nowatorska koncepcja jednolitej Bazy Danych Nieruchomości zakładała integrację dotychczas oddzielnie prowadzonych rejestrów nieruchomości – tj. ksiąg gruntowych i katastru nieruchomości, umożliwiającą eliminację zjawiska dublowania się zawartych w tych rejestrach danych i oferującą tym samym istotne uproszczenia administracyjne⁸⁸. Współczesny stopień rozwoju technologicznego, pomimo formalnego podziału jednolitej Bazy Danych na dwa odrębne systemy w efekcie reformy z lat 2008–2009, w dalszym ciągu umożliwia pełną synchronizację pomiędzy księgami gruntowymi a katastrzem nieruchomości.

b) Udostępnianie treści elektronicznej księgi gruntowej podmiotom zewnętrznym – zasada jawności formalnej księgi

Automatyzacja ksiąg gruntowych miała również w założeniu umożliwić bardziej efektywną realizację zasady jawności formalnej ksiąg gruntowych, która w Austrii posiada charakter praktycznie nieograniczony, bowiem stosownie do § 7 GBG dostęp do zarówno do księgi głównej, jak i do zbioru dokumentów, przysługuje „każdemu” bez konieczności wykazania jakiegokolwiek interesu. Migracja ksiąg gruntowych zapewniła bowiem wgląd do treści wybranej księgi w dowolnym sądzie ksiąg gruntowych, niezależnie od tego, czy sąd ten ją rzeczywiście prowadził. Specyfiką rozwiązań austriackich była – i jest nadal – okoliczność, że w sądach ksiąg gruntowych wgląd ten nie został zagwarantowany poprzez możliwość udostępnienia treści księgi elektronicznej na ekranie

⁸⁸ Por. Th. Menzel, M. Limberger, *Informationstechnik...*, s. 205. Poprzednio na karcie A1 danego wykazu księgi głównej ujawniano zasadniczo te same dane, które widniały w katastrze nieruchomości, w którym to rejestrze dublowano z kolei wpisy widniejące na karcie B danego wykazu księgi głównej.

znajdującego się tam monitora; jedynym sposobem uzyskania informacji o stanie prawnym nieruchomości stało się pobranie odpłatnego odpisu księgi elektronicznej, co istotnie wpłynęło na wysokość przychodów generowanych przez sądy ksiąg gruntowych⁸⁹.

Począwszy od 1987 roku bezpośredni dostęp do treści elektronicznych ksiąg gruntowych (tzw. *externe Abfrage*) uzyskali również notariusze, adwokaci, instytucje kredytowe i geodeci, przy czym początkowo uzależniony on został od uprzedniego uzyskania stosownego zezwolenia ministra sprawiedliwości, z którego to rozwiązania po pewnym czasie zrezygnowano. Ponadto, stosownie do § 7 GUG notariusze zostali zobowiązani do wyposażenia swoich kancelarii w urządzenia umożliwiające każdemu odpłatny wgląd do treści Bazy Danych Nieruchomości, przy czym wgląd ten następuje również w drodze uzyskania odpisu księgi. Ostatnim etapem na drodze do pełniejszej realizacji zasady jawności elektronicznych ksiąg gruntowych stało się udostępnienie ich treści w Internecie (1999 rok). W tym celu kilka prywatnych przedsiębiorstw uzyskało autoryzację ze strony rządu austriackiego, zgodnie z treścią której mogą – na zlecenie swoich klientów – dokonywać stosownych wyszukiwań w Bazie Danych Nieruchomości, a następnie odpłatnie przekazywać klientom uzyskane informacje – w postaci odpisów ksiąg gruntowych⁹⁰. W konsekwencji, aktualnie elektroniczna księga gruntowa w pełni urzeczywistnia zasadę jawności formalnej, umożliwiając każdemu stosunkowo wygodny – choć odpłatny – dostęp do zawartych w niej informacji⁹¹.

89 H. Hofmeister, H. Auer, *Das Moderne Grundbuch...*, s. 114–115, którzy wskazują, że jedynie najkrótsze podstawowe informacje mogą być ustnie (a zatem nieodpłatnie) przekazywane przez personel zatrudniony w tych sądach.

90 Wymienione autoryzowane przedsiębiorstwa (tzw. *Verrechnungsstelle*), działają w warunkach wolnej konkurencji, co oznacza, że poza opłatami za odpis księgi gruntowej odprowadzanej do budżetu państwa pobierają również wynagrodzenie za świadczone przez siebie usługi. Por. Th. Menzel, M. Limberger, *Informationstechnik...*, s. 205. Lista tych przedsiębiorstw znajduje się na stronie internetowej austriackiego Ministerstwa Sprawiedliwości: <https://www.justiz.gv.at/web2013/html/default/2c9484852308c2a601240b4acb4b0842.de.html>.

91 Warto podkreślić, że opisany powyżej nieograniczony dostęp obejmuje w zasadzie wszystkie części elektronicznej księgi gruntowej, tj. księgę główną oraz zbiór dokumentów, jak również wykazy pomocnicze, za wyjątkiem tzw. wykazu osobowego (*Personenverzeichnis*), a więc indeksu obejmującego personalne dane właścicieli nieruchomości. W celu uzyskania wglądu także do tego elektronicznego indeksu należy wykazać swój interes prawny, a okoliczność ta podlega kontroli ze strony sądu ksiąg gruntowych. Obowiązku wykazywania interesu prawnego dla wglądu do elektronicznego wykazu osób nie posiadają jedynie ściśle określone osoby i instytucje, jak np. notariusze lub organy administracji publicznej.

c) *Elektroniczny obrót prawny z sądami ksiąg gruntowych*

Najważniejszym celem reformy elektronicznej księgi gruntowej z lat 2009-2010 było stworzenie ram organizacyjno-prawnych dla tzw. elektronicznego obrotu prawnego z sądami ksiąg gruntowych (*Elektronischer Rechtsverkehr* - WebERV). W tym zakresie począwszy od 15 czerwca 2009 roku wszystkie sądy ksiąg gruntowych zostały wyposażone w kompetencję do przyjmowania elektronicznych wniosków o wpis w księdze; z dniem 1 listopada 2009 roku na austriackich notariuszy i adwokatów został nałożony obowiązek przesyłania wniosków o wpis drogą elektroniczną, chyba że w konkretnej sytuacji uniemożliwiałyby to szczególne okoliczności (np. względy techniczne), co jednak każdorazowo powinno zostać uprawdopodobnione przez danego notariusza lub adwokata⁹².

Elektroniczny wniosek o wpis w księdze gruntowej stanowi „opakowanie” danych elektronicznych, których podstawowa część obejmuje poszczególne żądania: np. wpis własności, służebności lub hipoteki, wykorzystując w tym względzie zestandaryzowane sformułowania, choć w odniesieniu do niektórych typów żądań możliwe jest ich swobodne redagowanie. W treści wniosku wskazuje się również wnioskodawcę, jego przedstawiciela i innych uczestników postępowania, a także zamieszcza informację o wniesionych opłatach. Ponadto wniosek obejmuje także wskazanie numeru, pod którym dany dokument, stanowiący podstawę wpisu, został zarejestrowany w elektronicznej bazie danych posiadającej charakter publicznoprawny. Do takich baz danych należą w szczególności Archiwum Dokumentów prowadzone przez austriacką Izbę Notarialną (tzw. *cyber-doc*) oraz austriacką Izbę Adwokacką (tzw. *Archivium*). Dzięki wskazaniu tego numeru sąd ksiąg wieczystych może pobrać niezbędne dokumenty elektroniczne z wymienionych baz danych do elektronicznego zbioru dokumentów księgi gruntowej; podlegają one następnie kontroli ze strony sądu ksiąg gruntowych i udostępnieniu osobom trzecim jako część elektronicznego zbioru dokumentów księgi gruntowej. W przypadku gdy dany dokument, stanowiący podstawę wpisu nie został dotąd objęty publicznoprawną bazą danych, powinien zostać przedłożony w oryginale

92 Tzw. *Grundbuchnovelle* z 2008 r., wprowadzająca powyższy obowiązek, weszła w życie w dniu 1 stycznia 2009 r., zatem notariusze i adwokaci otrzymali dziesięć miesięcy na dostosowanie się do tego wymogu, a w szczególności na zaopatrzenie się w odpowiednie oprogramowanie umożliwiające przesyłanie wniosków księgowych drogą elektroniczną. Por. W. Fellner, M. Schneider, *e-Justice...*, s. 127–129.

w sądzie ksiąg gruntowych; oryginał ten jest następnie skanowany i również trafia do elektronicznego zbioru dokumentów księgi gruntowej⁹³.

Z momentem wpływu elektronicznego wniosku zostaje on automatycznie opatrzony adnotacją o dniu i chwili jego złożenia (tzw. *Zeitstempel*), określającą kolejność wniosków oraz pierwszeństwo praw, których te wnioski dotyczą. Następnie obejmowany jest tzw. roboczą wersją księgi gruntowej (*Arbeitsversion*), do której dostęp mają jedynie osoby decydujące o dokonaniu wpisu. Z chwilą pozytywnego rozstrzygnięcia w przedmiocie wpisu dotychczasowa wersja robocza księgi zostaje udostępniona podmiotom zewnętrznym (*Abfrageversion*), odzwierciedlając w sposób wiążący aktualny stan prawny nieruchomości. W ramach elektronicznego obrotu prawnego z sądami ksiąg gruntowych przewidziany jest również system elektronicznych doręczeń rozstrzygnięć sądowych oraz elektronicznego poboru opłat sądowych, automatycznie określający wysokość należnych opłat za wpis⁹⁴.

V. Rola notariuszy w ramach elektronicznego obrotu prawnego (*elektronischer Rechtsverkehr*)

Dla prawidłowego funkcjonowania nowoczesnej elektronicznej księgi gruntowej w Niemczech, Szwajcarii i Austrii istotne znaczenie posiada działalność tamtejszych notariuszy w ramach tzw. elektronicznego obrotu prawnego, zapewniającego komunikację z urzędami (sądami) ksiąg gruntowych, w tym przepływ elektronicznych dokumentów za pośrednictwem systemu teleinformatycznego⁹⁵.

a) Rozwiązania austriackie

Stosunkowo najwcześniej prace nad tym systemem rozpoczęto w Austrii, gdzie już w latach 90. XX wieku położono fundamenty pod

93 W przypadku wniosku elektronicznego, dokument nieobjęty publicznoprawną bazą danych, może zostać również zeskanowany i przesłany do sądu jako załącznik w formacie pdf. Nie zmienia to jednak faktu, że jego oryginał musi być złożony w sądzie.

94 Warto nadmienić, że w Austrii system elektronicznego składania wniosków wprowadzany był etapami, z czego pierwszy etap obejmował wnioski zawierające żądania m.in. wpisu własności, odrębnej własności lokalu lub hipoteki i był realizowany już w 2009 r.; drugi etap, wdrożony w 2010 r., objął wnioski dotyczące wpisu m.in. służebności, ciężarów realnych, prawa pierwokupu i odkupu oraz prawa zabudowy. Por. W. Fellner, M. Schneider, *e-Justice...*, s. 134–135.

95 Por. S. Erber-Faller, *Elektronischer Rechtsverkehr und elektronische Urkunde – woher kommt der Weg und wohin führt er?*, [w]: *Notar und Internationalisierung. Festschrift für Helmut Fessler zum 70. Geburtstag*, red. W. Baumann, P. Limmer, A. Schwachtgen, Köln 2012, s. 111 i n.

obecny kształt elektronicznego przepływu informacji pomiędzy instytucjami wymiaru sprawiedliwości. Współczesna postać tego systemu określona została natomiast w ramach reform z lat 2009/2010, zakładających m.in. obligatoryjną partycypację notariuszy w tym systemie⁹⁶. Obecnie przepływ wszelkich dokumentów, w tym wniosków o wpis w księdze gruntowej oraz dokumentów stanowiących podstawę wpisu pomiędzy sądami ksiąg gruntowych oraz notariuszami, odbywa się w drodze elektronicznej. Podstawową rolę w tym względzie odgrywa ogólnopaństwowe Archiwum Dokumentów Notariatu Austriackiego, tzw. *cyberDOC* utworzone i prowadzone przez austriacką Izbę Notarialną, do którego notariusze zobowiązani są wprowadzać w postaci elektronicznej (format pdf) wszystkie dokumenty sporządzone przez siebie po 1 stycznia 2000 roku (§ 140b ustawy notarialnej)⁹⁷. Część tego archiwum stanowi z kolei tzw. *GOG-Archiv*, służące do transferu zgromadzonych w nim dokumentów do sądów ksiąg gruntowych; sądy te mają również możliwość pobrania dowolnych dokumentów elektronicznych zgromadzonych w archiwum, które na potrzeby postępowania o wpis posiadają moc oryginału.

Utworzenie centralnego elektronicznego Archiwum Dokumentów Notariatu Austriackiego stanowiło konsekwencję przyjętej już w 2006 roku możliwości sporządzania aktów notarialnych w dwojakiej formie – papierowej i elektronicznej. Również współcześnie notariusze austriaccy mają wybór w przedmiocie sporządzenia aktu w formie elektronicznej lub tradycyjnej papierowej, który w praktyce uzależniony jest od tego, czy strony dokumentowanej przez nich czynności dysponują podpisem elektronicznym. Niemniej również akty sporządzone w tradycyjnej formie papierowej po ich podpisaniu przez strony i notariusza podlegają konwersji do postaci cyfrowej i zapisowi w elektronicznym Archiwum. Istnieje w związku z tym możliwość wydawania elektronicznych wypisów aktu sporządzonego w formie tradycyjnej⁹⁸.

Model austriacki zakłada zatem wprowadzenie centralnej bazy danych, pośredniczącej w transferze dokumentów elektronicznych pomiędzy notariuszami i sądami ksiąg gruntowych. Rozwiązaniu temu towarzyszy wprowadzenie opisaną powyżej nowej postaci elektronicznego wniosku o dokonanie wpisu do księgi (tzw. *strukturiertes Grundbuch-*

96 Por. W. Fellner, M. Schneider, *e-Justice...*, s. 120 i n.

97 Por. A. Perscha, *Der elektronische Notariatsakt*, [w:] *Festschrift Klaus Woschnak*, Wien 2010, s. 403 i n.

98 Por. W. Fellner, M. Schneider, *e-Justice...*, s. 130.

santrag), którego podstawową część stanowi sformalizowane żądanie (*Begherentyp*) oraz odsyłające do numerów dokumentów zgromadzonych w Archiwum Dokumentów Notariatu Austriackiego.

b) Rozwiązania niemieckie

Nieco inną formę przybiera udział niemieckich notariuszy w elektronicznym obrocie prawnym. Przewidziany został dopiero nowelą do GBO z dnia 11 sierpnia 2009 roku⁹⁹, która zmieniła między innymi treść § 135 tej ustawy. Zgodnie z powołanym przepisem, wnioski, oświadczenia, jak również dowody ziszczenia się przesłanek wpisu mogą być przesyłane do urzędów ksiąg gruntowych jako dokumenty elektroniczne. Ponadto rządy poszczególnych krajów związkowych uzyskały kompetencję do nakładania na notariuszy obowiązku przesyłania dokumentów elektronicznych do urzędów ksiąg gruntowych, przy czym obowiązek ten może być ograniczony do określonych urzędów, konkretnych rodzajów wniosku o wpis, lub dokumentów określonej treści. Regulacja przyjęta przez ustawodawcę niemieckiego powierzyła więc w praktyce poszczególnym landom kompetencję do określenia kiedy i na jakich zasadach notariusze zostaną włączeni w elektroniczny transfer dokumentów z urzędami ksiąg gruntowych. Metoda ta jest krytykowana w literaturze, również z uwagi na fakt, że spowodowała istotne opóźnienie wdrażania tego systemu.

Pomimo zróżnicowanego stopnia zaawansowania we wdrażaniu systemu elektronicznej komunikacji notariuszy z urzędami ksiąg gruntowych w poszczególnych niemieckich krajach związkowych, wynikających z przyjętej przez ustawodawcę niemieckiego metody regulacji, można wskazać, że tam, gdzie wymieniony obowiązek został wprowadzony, zakłada on elektroniczną transmisję danych do urzędu ksiąg gruntowych w określonym formacie (XML – *Extensible Markup Language*), w celu ich dalszego przetworzenia przez personel urzędu¹⁰⁰. Transfer odbywa się

99 *Gesetz zur Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs und der elektronischen Akte im Grundbuchverfahren sowie zur Änderung weiterer grundbuch-, register- und kostenrechtlicher Vorschriften* (ERVGBG) – tekst aktu prawnego dostępny pod adresem: <http://www.buzer.de/gesetz/8990/index.htm>.

100 W tym względzie istotne znaczenie posiada powołana już wyżej regulacja § 39a ustawy z 28 sierpnia 1969 r. – *Beurkundungsgesetz*, wprowadzająca możliwość wystawiania przez notariuszy odpisów sporządzanych przez siebie dokumentów oraz innych poświadczeń (w tym także własnoręczności podpisu), jak również wypisów aktów notarialnych w postaci elektronicznej, pod warunkiem, że dokumenty takie zaopatrzone zostaną w kwalifikowany podpis elektroniczny wystawiającego je notariusza.

zasadniczo za pośrednictwem portalu XNOTAR, prowadzonego przez Związkową Izbę Notarialną, w ramach której została utworzona specjalna platforma „Grundbuch”, zintegrowana ze stworzoną przez Ministerstwo Sprawiedliwości sądową skrytką pocztową EGVP – *Elektronischen Gerichts- und Verwaltungspostfach*¹⁰¹. Portal ten oferuje notariuszom określone szablony wniosków o dokonanie wpisu do księgi gruntowej, co nie oznacza jednak, że personel ksiąg gruntowych zwolniony jest z obowiązku sprawdzenia, czy przesłane dane elektroniczne nie zawierają błędów lub omyłek. Niemniej błędy we wnioskach elektronicznych nie mogą skutkować np. ich odesłaniem; zgodnie z uzasadnieniem noweli do GBO z błędnym lub niepełnym transferem danych do urzędu ksiąg gruntowych nie mogą być połączone żadne skutki prawne.

Należy jednak podkreślić, że sposób sformułowania § 135 GBO wywołuje wątpliwości w literaturze¹⁰². Zwraca się uwagę na okoliczność, że wymieniony przepis daje władzom krajowym możliwość nałożenia obowiązku udziału w elektronicznym obrocie prawnym wyłącznie na notariuszy; nie obejmuje natomiast swoim zakresem organów administracji publicznej lub sądów. Nie do końca uzasadniona wydaje się również możliwość prawnego ograniczenia obowiązku przesyłania dokumentów drogą elektroniczną do określonych rodzajów wniosków o wpis; wprowadzenie takiej regulacji może bowiem doprowadzić do powstania nieuzasadnionego dualizmu w wymianie informacji z urzędem ksiąg gruntowych¹⁰³.

Uchybienie przez notariusza obowiązkowi elektronicznego przesyłania dokumentów do urzędu ksiąg gruntowych nie wpływa na skuteczność złożenia ich w tradycyjnej papierowej postaci i przy skorzystaniu z dotychczasowych metod (osobiście lub drogą pocztową). Uwaga ta dotyczy w szczególności wniosku o wpis w księdze gruntowej, który nie może z tego powodu być zwrócony lub odrzucony, że nie został przekazany drogą elektroniczną. W literaturze podkreśla się, że uchybienie po-

101 Podobnie zatem jak ma to miejsce w Austrii, niemiecki notariusz nie przysyła elektronicznych dokumentów bezpośrednio na adres elektroniczny urzędu ksiąg gruntowych; przesłana przez niego elektroniczna wiadomość trafia do tzw. pośrednika (*Intermediär*) – OSCI Manager, skąd jest następnie pobierana przez właściwy urząd ksiąg gruntowych za pośrednictwem EGVP.

102 Por. J. Püls,[w:] *Grundbuchrecht. Notarkommentar*, red. U. Keller, J. Munzig, Bonn 2015, s. 1118–1121.

103 Komentatorzy niemieccy zauważają, że bardziej uzasadniona jest kompetencja do ograniczenia tego obowiązku do dokumentów określonej treści, z uwagi na fakt, że niektóre dokumenty (np. plany geodezyjne) są przesyłane urzędowi ksiąg gruntowych przez inne organy administracji publicznej. Tamże, s. 1120.

wyższemu obowiązkowi przez notariusza może jednak skutkować jego odpowiedzialnością dyscyplinarną¹⁰⁴.

c) Rozwiązania szwajcarskie

Również regulacje szwajcarskiego ZGB (art. 949a) oraz GBV (art. 39) przyznają kantonom kompetencję do decydowania o wdrożeniu systemu elektronicznego obrotu prawnego pomiędzy urzędami ksiąg gruntowych a innymi określonymi przez nie osobami (w szczególności notariuszami)¹⁰⁵. Należy jednak podkreślić, że z opisanej powyżej kompetencji, pozwalającej na stworzenie ram prawnych dla obrotu elektronicznymi dokumentami pomiędzy urzędami ksiąg gruntowych a osobami dokumentującymi czynności prawne mające za przedmiot prawa podlegające ujawnieniu w księdze, kantony korzystają w bardzo ograniczonym zakresie. Niemniej w tym względzie należy odnotować prywatną inicjatywę kilku przedsiębiorców (tzw. SI-Group), w ramach której powołano do życia specjalną platformę Terraxis, umożliwiającą obrót elektronicznymi dokumentami pomiędzy urzędami ksiąg gruntowych z jednej strony, a notariuszami, bankami, przedsiębiorstwami ubezpieczeniowymi i geometrami z drugiej. Obecnie w ramach Szwajcarskiej Rady Związkowej trwają prace legislacyjne nad formalną legalizacją tej platformy, poprzez nadanie jej charakteru publicznego, co umożliwi tym samym kontynuację prac nad rozbudową systemu¹⁰⁶.

Konkludując, należy stwierdzić, że rozwój nowych technologii umożliwiający elektroniczną komunikację z urzędami ksiąg gruntowych z pewnością stwarza nowe perspektywy w zakresie realizacji przez notariuszy ich obowiązku zabezpieczania interesów stron dokumentowanych przez nich czynności. Otwiera jednak również pole dla nowych zagrożeń oraz generuje istotne koszty i – jak się wydaje – z tych względów pełne urzeczywistnienie zasad elektronicznego obrotu prawnego w Niemczech i Szwajcarii następuje stosunkowo powoli, pomimo upływu dłuższego czasu od wprowadzenia odpowiednich ram prawnych służących temu celowi.

104 H. Wilsch, [w:] *Grundbuchordnung...*, s. 1201.

105 Por. J. Schmid, *Elektronische öffentliche Urkunden im Verkehr mit den Registerbehörden*, „Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht” 2008, z. 5, s. 257 i n.

106 Th. Wachter, *Schweiz...*, s. 1329. Por. J. Schmid, [w:] *Basler Kommentar...*, s. 2497.

Dariusz Celiński*

Skutki zdefiniowania dokumentu w prawie cywilnym dla praktyki notarialnej przy czynności przyjmowania na przechowanie

W dniu 1 lipca 2016 roku zaczęło obowiązywać rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z 23 lipca 2014 roku w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylające dyrektywę 199/93/WE (Dz.U. UE L 2014r. Nr 257 poz. 14, dalej w skrócie rozp. eIDAS). Wprowadziło ono definicję dokumentu elektronicznego¹.

8 września 2016 weszła w życie ustawa z dnia 10 lipca 2015 roku o zmianie ustawy Kodeks cywilny, ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015r. poz. 1311 z późn. zm.), która z kolei wprowadziła do Kodeksu cywilnego legalną definicję dokumentu, jak również zmieniła ustawę z dnia 14 lutego 1991 roku Prawo o notariacie², między innymi poprzez wprowadzenie elektronicznego poświadczenia zgodności odpisu, wyciągu lub kopii z okazanym dokumentem.

Wprowadzenie legalnej definicji dokumentu skutkuje szeregiem komplikacji przy wykładni przepisów ustawy dotyczących czynności notarialnych, w tym również depozytu notarialnego. Nowe przepisy będą miały istotny wpływ na praktykę notarialną. Niniejsze opracowanie poświęcone jest wybranym zagadnieniom związanym z zastosowaniem nowych przepisów w codziennej pracy notariusza.

1. Definicja dokumentu

Na wstępie należy poczynić kilka uwag o charakterze ogólnym, dotyczących zdefiniowania dokumentu. Zgodnie z art. 77³ k.c. dokumen-

* Notariusz w Tychach.

1 Zaznaczyć należy, że dotychczas w polskim porządku prawnym funkcjonowała definicja dokumentu elektronicznego zawarta w art. 3 pkt 2 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (t.j. Dz.U. z 2014r. poz. 1114 z późn. zm. – dalej w skrócie ustawa o informatyzacji), zgodnie z którą dokument elektroniczny to stanowiący odrębną całość znaczeniową zbiór danych uporządkowanych w określonej strukturze wewnętrznej i zapisany na informatycznym nośniku danych; natomiast na gruncie prawa karnego definicję dokumentu zawiera art. 115 § 14 k.k. w obecnym brzmieniu obowiązujący od dnia 1 maja 2004 roku.

2 Dz. U. 2014r. poz. 164 z późn. zm., dalej w skrócie ustawa lub z powołaniem konkretnego artykułu pr.not.

tem jest nośnik informacji umożliwiający zapoznanie się z jej treścią. Ustawodawca zdefiniował dokument, wskazując na dwa konstytutywne elementy:

1. informację,
2. nośnik, umożliwiający odtworzenie informacji.

Jak wskazano w uzasadnieniu projektu ustawy, pod pojęciem informacji należy rozumieć intelektualną zawartość dokumentu, czyli jego treść zawierającą oświadczenia woli lub inne (oświadczenia wiedzy, uczuć)³.

Nośnika nie można utożsamiać z informatycznym nośnikiem danych. Są to dwa zupełnie różne pojęcia, choć w języku potocznym mówiąc o nośniku, zwykle mamy na myśli nośnik informatyczny. Nośnikiem będzie jakikolwiek przedmiot, na którym możliwe jest zapisanie danego rodzaju informacji i z którego możliwe jest późniejsze odczytanie (odtworzenie) tej informacji. W rozumieniu Kodeksu cywilnego nośnikiem jest zarówno kartka papieru, jak i plik⁴. Jest nim także taśma magnetyczna (kaseta magnetofonowa lub kaseta VHS), choć ten rodzaj nośnika obecnie zaliczyć należy do „technologicznej przeszłości”. Na gruncie Kodeksu cywilnego nośnik ma znaczenie neutralne technologicznie⁵.

Informatyczny nośnik danych został zdefiniowany w art. 3 pkt 1 ustawy o informatyzacji jako materiał lub urządzenie służące do zapisywania, przechowywania i odczytywania danych w postaci cyfrowej. W praktyce będą to najczęściej płyty CD/DVD/BD, pamięci przenośne USB (tzw. pendrive), karty pamięci typu: SDHC, micro SDHC, Memory Stick oraz tzw. dyski twarde. Jak obrazowo wskazano w uzasadnieniu projektu ustawy (odwołując się do terminologii dotyczącej dokumentów tradycyjnych), informatyczny nośnik danych należy traktować jako kopertę lub teczkę, w której znajduje się dokument.

Pojęcie dokumentu na gruncie Kodeksu cywilnego obejmuje zatem wszelkie dokumenty, zarówno dokumenty tradycyjne („papierowe”), jak

3 Por. Druk sejmowy nr 2678

<http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/875C0623FA3DA082C1257D410036BBCD/%24File/2678.pdf> [dostęp: 08.11.2016].

4 W znaczeniu, jakie nadaje się pojęciu pliku w informatyce – (ang. *file*) – uporządkowany zbiór danych o skończonej długości, posiadający szereg atrybutów i stanowiący dla użytkownika systemu operacyjnego całość – definicja za <https://pl.wikipedia.org/wiki/Plik> [dostęp: 08.11.2016]

5 D. Szostek, *Opinia w sprawie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, Kodeks postępowania cywilnego i niektórych innych ustaw*, Druk 2678, s. 5, <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk7.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=2678> [dostęp: 08.11.2016].

i dokumenty elektroniczne. W rozumieniu Kodeksu cywilnego dokumentem jest także akt notarialny (jego oryginał), jak i wypisy aktu notarialnego.

Definicję dokumentu elektronicznego zawiera art. 3 pkt 35 rozp. eIDAS, zgodnie z którym dokument elektroniczny oznacza każdą treść przechowywaną w postaci elektronicznej, w szczególności tekst lub nagranie dźwiękowe, wizualne lub audiowizualne.

Podkreślenia wymaga fakt, że na gruncie Kodeksu cywilnego, jak i na gruncie przepisów rozp. eIDAS, podpis nie jest koniecznym elementem dokumentu, przy czym dotyczy to zarówno dokumentów tradycyjnych, jak i elektronicznych. Należy również oddzielić pojęcie dokumentu od wymogów zachowania określonej formy (np. dokumentowej, pisemnej, elektronicznej) czy znaczenia mocy dowodowej. W szczególności dokumentu elektronicznego nie wolno utożsamiać z dokumentem sporządzonym w formie elektronicznej. Wymagania formy elektronicznej określa art. 78¹ k.c., zgodnie z którym do zachowania elektronicznej formy czynności prawnej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym⁶.

2. Pojęcie dokumentu na gruncie ustawy prawo o notariacie

Dotychczas na gruncie ustawy prawo o notariacie dokument utożsamiano z tradycyjnym dokumentem pisemnym („papierowym”). Ustawa wielokrotnie posługuje się pojęciem dokumentu (np.: art. 79 pkt 8, 80 § 1, 85 § 3, 88, 89 § 2, 90 § 1 i 2, 91 § 1 pkt 5, art. 95c § 4 pkt 3, 96 pkt 3, 97 § 2, 98, 99, 106 § 1 i 3, 107 § 1, 111 § 1, 2 i 3). Zasadnicze znaczenie dla praktyki notariusza ma odpowiedź na pytanie, czy obecnie w każdym takim przypadku można nadać pojęciu dokumentu znaczenie zgodne z definicją art. 77³ k.c., a w szczególności, czy można pod pojęciem dokumentu rozumieć także dokument elektroniczny.

Aby prawidłowo odpowiedzieć na tak postawione pytanie, należy na wstępie usystematyzować terminologię ustawy. Po pierwsze, ustawa odróżnia dokumenty sporządzone przez notariusza (np.: art. 79 pkt 7 i 8, art. 85 § 3, 87 § 2, 88 zd. 2, 90 § 1, 111 § 2) od tych, których notariusz sam nie sporządza (np.: art. 85 § 2, 92 § 1 pkt 5, 95c § 4 pkt 3, 95 da § 1, 96 pkt 2 i 3, 97 § 2, 98, 99, 106 § 1 i 3, 107 § 1, 111 § 1).

⁶ Zgodnie z przepisami ustawy z dnia 5 września 2016 roku o usługach zaufania oraz identyfikacji elektronicznej (Dz.U. 2016r., poz. 1579) pojęcie „bezpieczny podpis elektroniczny weryfikowany przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu” zastąpione zostało pojęciem „kwalifikowany podpis elektroniczny”, co jest zgodne z terminologią przyjętą w rozp. eIDAS.

Zasadniczo dokumenty są sporządzane przez notariusza (z wyjątkami o których poniżej) w postaci dokumentów pisemnych („papierowych”), opatrzonych jego własnoręcznym podpisem oraz pieczęcią (z wyjątkiem oryginału aktu notarialnego i aktu poświadczenia dziedziczenia, które nie są opatrywane pieczęcią). Akty notarialne muszą być podpisane przez osoby biorące udział w akcie i obecne przy jego sporządzeniu, a także przez notariusza (art. 92 § 1 pkt 8 i 9 pr.not), natomiast każde poświadczenie (z jednym wyjątkiem, o którym poniżej), jak i wypisy aktu notarialnego powinny zawierać podpis i pieczęć notariusza (odpowiednio art. 97 § 1 i art. 110 § 3 zd. 3 pr.not.). Nie ulega wątpliwości, że chodzi o podpis własnoręczny, gdyż ustawa wyraźnie odróżnia podpis elektroniczny (np. w art. 95h § 1 zd. 2 oraz art. 97 § 2), wskazując na kwalifikowany podpis elektroniczny. Ponadto w art. 93 ustawa wskazuje, że jeżeli akt notarialny jest sporządzony na dwóch lub więcej arkuszach, to arkusze te powinny być ponumerowane, parafowane i połączone. Analogicznie akt poświadczenia dziedziczenia musi być podpisany przez notariusza (art. 95f § 1 pkt 10 pr.not.) i poprzez odesłanie w art. 95f § 2 stosuje się do niego odpowiednio art. 93 ustawy.

Notariusz nie sporządza dokumentu w tradycyjnej formie „papierowej” przy elektronicznym poświadczeniu zgodności odpisu, wyciągu lub kopii z okazanym dokumentem. Elektroniczne poświadczenie notariusz opatruje kwalifikowanym podpisem elektronicznym i nie opatruje się tego poświadczenia pieczęcią (art. 97 § 2 pr.not.).

W przypadkach określonych w art. 92 § 4 pr.not. notariusz sporządzający akt notarialny składa wniosek o wpis w księdze wieczystej za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe.

Zgodnie z art. 95h § 1 pr.not. notariusz niezwłocznie po sporządzeniu aktu poświadczenia dziedziczenia dokonuje jego wpisu do Rejestru Spadkowego.

W obydwu wskazanych powyżej przypadkach ustawa nie posługuje się pojęciem dokumentu, ale odpowiednio „wniosek” lub „wpis”. Złożenie wniosku o wpis w księdze wieczystej stanowi samodzielną czynność notarialną określoną w art. 79 pkt 8a pr.not., natomiast wpis aktu poświadczenia dziedziczenia do Rejestru Spadkowego nie jest samodzielną czynnością notarialną, lecz stanowi element złożonej czynności notarialnej, jaką jest sporządzenie aktu poświadczenia dziedziczenia⁷. Obydwie te czynności polegają w rzeczywistości na sporządzeniu przez

7 A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Komentarz*, Cz. II, t. 2, W-wa 2012, s. 527.

notariusza dokumentu elektronicznego opatrzonego kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Stosownie do art. 110 § 3 zd. 3 pr.not wypis podpisuje notariusz i opatruje pieczęcią. Z kolei art. 694⁴ § 3 k.p.c. stanowi, że wypisy aktów notarialnych, wyciągi, odpisy i poświadczenia dokumentów mogą być przesyłane do sądu drogą elektroniczną, jeżeli notariusz opatrzył je kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Brak wyraźnego wyłączenia (analogicznie jak w art. 97 pr.not.) powoduje niezgodność przepisów, polegającą na tym, że z jednej strony prawo o notariacie bez wyjątków wymaga własnoręcznego podpisu notariusza i odcisku pieczęci na wypisach, a z drugiej strony przepisy Kodeksu postępowania cywilnego przewidują „elektroniczne wypisy”.

Ustawa nie zawiera natomiast ograniczeń co do okazywanych przy akcie dokumentów (por. art. 92 § 1 pkt 5 pr.not.). Strona, składając oświadczenie do aktu notarialnego, może powołać się na dokument elektroniczny. Dokumentem elektronicznym nie są jednak wydruki ani prezentacje na monitorze komputera lub na tablecie⁸. W praktyce oznacza to, że bez znaczenia jest, w jaki sposób notariusz zapozna się dokumentem (sporządzi jego wydruk czy odczyta z monitora lub tabletu). Istotne jest, aby strona przedstawiła mu zapis informatyczny (plik). Notariusz w sporządzonym akcie notarialnym powinien zaznaczyć, że strona powołała się na dokument elektroniczny i określić, jaki to dokument. Osobną kwestią jest natomiast możliwość weryfikacji przez notariusza autentyczności lub integralności przedstawionego mu dokumentu elektronicznego. W razie uzasadnionych wątpliwości notariusz może zażądać innego dokumentu lub kopii.

Szczególny tryb postępowania obowiązuje notariusza z przedkładanymi przez strony dokumentami stanowiącymi podstawę wpisu w księdze wieczystej. Zgodnie z art. 626⁴ § 1 i 2 k.p.c. notariusz składa wniosek o wpis w księdze wieczystej wyłącznie za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, a do wniosku dołącza się dokumenty będące podstawą wpisu, jeżeli sporządzone zostały one w postaci elektronicznej. W konsekwencji w akcie notarialnym nie zamieszcza się jak dotychczas wniosku o wpis w księdze wieczystej. Notariusz przesyła sądowi wieczystoksięgowemu wypis aktu notarialnego wraz z tradycyjnymi dokumentami stanowiącymi podstawę wpisu w księdze wieczystej, o ile nie przesłał tych dokumentów w postaci elektronicznej wraz z wnioskiem.

⁸ D. Szostek, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J.Gołączyński, [tu: art. 77³ nb. 28], sip.legalis.pl [dostęp: 08.11.2016].

Do protokołu dziedziczenia notariusz załącza odpis aktu zgonu spadkodawcy oraz odpisy aktów stanu cywilnego osób powołanych do spadku z ustawy (art. 95c § 4 pkt 1 i 2 pr.not.). Zgodnie z art. 44 ust. 6 ustawy z dnia 28 listopada 2014 roku Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U. z 2014r., poz. 1741 z późn. zm.) odpis aktu stanu cywilnego może zostać wydany w formie dokumentu elektronicznego opatrzonego kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Sporządzając protokół dziedziczenia, notariusz powinien jednak zażądać dokumentów tradycyjnych, które wraz z oryginałem aktu notarialnego obejmującego protokół dziedziczenia zostaną oprawione w tom stosownie do § 8 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 12 kwietnia 1991 roku w sprawie prowadzenia ksiąg notarialnych oraz przekazywania na przechowanie dokumentów sądom rejonowym⁹.

Podsumowując, należy stwierdzić, że na gruncie ustawy prawo o notariacie dokument sporządzony przez notariusza zasadniczo przybiera postać tradycyjnego dokumentu papierowego, z wyjątkiem:

- elektronicznego poświadczenia zgodności odpisu, wyciągu lub kopii z okazanym dokumentem (art. 97 § 2 pr.not.);
- złożenia wniosku o wpis w księdze wieczystej za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe (art. 79 pkt 8a);
- wpisu do Rejestru Spadkowego aktu poświadczenia dziedziczenia (art. 95h § 1 pr.not.).

3. Dokument jako przedmiot depozytu notarialnego

Z uwagi na cel i zasady przyjmowania depozytu można wyróżnić dwa rodzaje depozytu notarialnego:

1. depozyt dokumentów i informatycznych nośników danych (art. 106 i 107 pr.not.);
2. depozyt pieniędzy i papierów wartościowych (art. 108 pr.not.).

W oparciu o kryterium przedmiotu przechowania, zgodnie z art. 79 pkt 6 pr.not., wyróżnić można:

- depozyt pieniędzy,
- depozyt papierów wartościowych,
- depozyt dokumentów,
- depozyt danych na informatycznym nośniku danych.

⁹ Dz.U. 1991 r. Nr 33, poz. 147 z późn. zm.

Rozróżnienie to jest nieprecyzyjne, gdyż przedmiotem depozytu notarialnego mogą być wyłącznie papiery wartościowe mające postać dokumentu tradycyjnego. Papiery wartościowe zdematerializowane, określone w art. 5 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r o obrocie instrumentami finansowymi¹⁰, nie mogą być przyjmowane na przechowanie przez notariusza.

Stosownie do art. 106 § 1 pr.not. notariusz przyjmuje na przechowanie wszelkiego rodzaju dokumenty, także w kopertach zamkniętych. Biorąc po uwagę znowelizowane przepisy Kodeksu cywilnego, pod pojęciem dokumentu na gruncie art. 106 pr.not. rozumieć należy zarówno tradycyjne dokumenty papierowe, jak i dokumenty elektroniczne. Przy czym nie można dokumentów tych ograniczać jedynie do dokumentów tekstowych. Dokumenty papierowe mogą obejmować także zapis w postaci graficznej innej niż tekst, jak na przykład wszelkiego rodzaju plany, schematy, rysunki itp. W przypadku dokumentów elektronicznych mogą to być również nośniki obejmujące nagranie dźwiękowe, wizualne lub audiowizualne.

W każdym przypadku dokument musi posiadać określoną treść myślową, odzwierciedlać jakieś oświadczenie woli, wiedzy lub stany uczuć.

Deponowany dokument musi cechować pewną doniosłość prawna, to znaczy: musi mieć on znaczenie dla określonych osób, przy czym nie zawsze musi bezpośrednio przekładać się na ich prawa i obowiązki – np. listy prywatne określające stany uczuć (przebaczenie, skrucha itp.) czy ujawniające pewne fakty z życia rodzinnego mogą mieć znaczenie dla sytuacji rodzinnej i oceny moralnej danej osoby, a pośrednio wpływać na przykład na skuteczność wydziedziczenia, ocenę niegodności dziedziczenia itp.

Ocena, czy składany przedmiot stanowi dokument i czy posiada doniosłość prawną, należy do notariusza, który powinien odmówić przyjęcia na przechowanie przedmiotów, które nie stanowią dokumentów lub są pozbawione jakiejkolwiek doniosłości prawnej.

W aktualnym stanie prawnym notariusz, aby w sposób niewątpliwy rozstrzygnąć, czy ma do czynienia z dokumentem, musiałby zapoznać się z treścią umieszczoną na przedstawionym mu do depozytu nośniku. To z kolei implikowałoby konieczność posiadania w kancelarii urzędzeń pozwalających odczytywać treści zawarte na wszelkiego rodzaju nośnikach i we wszystkich formatach. Kolokwialnie rzecz ujmując, każdy notariusz powinien wyposażyć swą kancelarię co najmniej w magnetofon szpulowy, magnetofon kasetowy, odtwarzacz kaset VHS, odtwarzacz dysków

10 t.j. Dz.U. 2014r., poz.94 z późn. zm.

CD, DVD i Blue Ray Disc, a także w komputer z oprogramowaniem umożliwiającym odczytywanie plików we wszystkich formatach informatycznych. Z przyczyn oczywistych wniosek taki jest całkowicie bezzasadny. Należy uznać, że w przypadkach, gdy przedmiotem depozytu jest tradycyjny dokument papierowy, nie umieszczony w zamkniętej kopercie, notariusz jest w stanie sam naocznie go ocenić. Natomiast w pozostałych przypadkach, to jest gdy dokument papierowy umieszczony jest w zamkniętej kopercie lub dokument zapisany jest na innym nośniku niż papier, notariusz dokonuje tej oceny w oparciu o oświadczenie strony co do rodzaju i zawartości nośnika. Notariusz nie ma obowiązku odczytywać informacji zapisanych na deponowanych u niego nośnikach.

W dotychczasowym stanie prawnym na gruncie art. 106 pr.not. obowiązywał w zasadzie dychotomiczny podział przedmiotów depozytu na:

- dokumenty papierowe (depozyt dokumentów),
- informatyczne nośniki danych (tzw. depozyt elektroniczny).

Dokumenty papierowe mogły (ale nie musiały) być składane na przechowanie także w kopertach zamkniętych (art. 106 § 1 pr.not.). Informatyczny nośnik danych mógł być przyjęty na przechowanie wyłącznie w przypadku, gdy został zabezpieczony w sposób uniemożliwiający zapoznanie się z jego treścią.

Przed omawianą nowelizacją Kodeksu cywilnego przedmiotem tzw. depozytu elektronicznego mógł być jedynie informatyczny nośnik z zapisanymi na nim danymi. Nie można było obydwu tych elementów traktować rozdzielnie. Prowadziło to do kategoriycznego stwierdzenia, że notariusz nie mógł przyjmować na przechowanie danych, których strona nie umieściła na informatycznym nośniku, czy przenosić dane z jednego nośnika na drugi. Odpowiadało to definicji dokumentu elektronicznego zawartej w art. 3 pkt 2 ustawy o informatyzacji, zgodnie z którą elementem konstytutywnym dokumentu elektronicznego było zapisanie go na informatycznym nośniku danych.

Przyjęcie, że dokument elektroniczny może być przedmiotem depozytu notarialnego, niweczy ten podział. Aktualnie przedmiotem depozytu mogą być wszelkie dokumenty, w tym również dokumenty elektroniczne, które mogą, lecz nie muszą, być deponowane w sposób uniemożliwiający zapoznanie się z ich treścią. Strona nie musi umieścić dokumentów elektronicznych na informatycznym nośniku danych, który zdeponuje u notariusza, lecz może przesłać je na przykład pocztą elektroniczną (mailem) lub przy wykorzystaniu tzw. łączności *bluetooth*. Notariusz powinien wówczas zadbać o to, by przechowywany przez niego

dokument elektroniczny zapisać na odpowiednim nośniku w sposób gwarantujący trwałość i integralność zapisu. Sposób przechowywania zależy wyłącznie od uznania samego notariusza. Dopuszczalne jest zatem przechowywanie zdeponowanego dokumentu elektronicznego na dowolnym informatycznym nośniku danych, np. na dysku twardym komputera, na płycie CD/DVD/BD, na tzw. pendrive. Możliwe jest także przechowywanie tego rodzaju dokumentów w tzw. chmurze obliczeniowej.

Cechą dokumentu elektronicznego jest jego „multiplikowalność” rozumiana jako możliwość tworzenia nieograniczonej ilości kopii na różnych nośnikach. Dokument elektroniczny ze względu na ilość „egzemplarzy” nie może być oceniany w ujęciu tradycyjnym jako „oryginał” i „kopie”. Każdy kolejny *backup* nie pozbawia go cechy oryginalności¹¹. Różnice w metadanych dokumentu (takie jak np. data utworzenia) nie mają wpływu na informacje w nim zawarte.

Przy przechowywaniu dokumentu elektronicznego zadaniem notariusza jest zapewnienie jego integralności, rozumianej jako ochrona przed zmianami mającymi wpływ na informacje w nim zawarte.

Dyskusyjnym staje się także występujące w art. 79 pkt 6 pr.not. pojęcie „danych” na informatycznym nośniku. Nie zostało ono zdefiniowane w przepisach. Podkreślić należy, że pojęcie „informacji” z art. 77³ k.c. oraz „dane” nie są synonimami¹². Pojęcie danych jest pojęciem szerszym. Według definicji językowej dane to informacje przetwarzane przez komputer¹³. Nie musi zatem to być treść w postaci tekstu, nagrania dźwiękowego, wizualnego lub audiowizualnego. Według wykładni językowej art. 79 pkt 6 pr.not. przedmiotem depozytu na informatycznym nośniku danych nie muszą być dokumenty elektroniczne w rozumieniu art. 3 pkt 35 rozp. eIDAS.

W obecnym stanie prawnym dokument elektroniczny może być przechowywany przez notariusza na podstawie art. 106 § 1 pr. not. jako „dokument” albo jako „dane” umieszczone na informatycznym nośniku danych zabezpieczonym w sposób uniemożliwiający zapoznanie się z jego treścią, stosownie do art. 106 § 2 pr.not. W tym drugim przypadku – zgodnie z art. 106 § 4 pr.not. – stosuje się odpowiednio przepisy rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 2 listopada 2006 w sprawie wymagań technicznych formatów zapisu i informatycz-

11 Por. D.Szostek, *op. cit.*, nb. 30.

12 Por. D. Szostek, *op. cit.*, nb. 15.

13 <http://sjp.pwn.pl/szukaj/dane.html> [dostęp: 08.11.2016].

nych nośników danych, na których utrwalono materiały archiwalne przekazywane do archiwów państwowych¹⁴.

Zgodnie z § 2 przywołanego rozporządzenia informatyczny nośnik danych powinien być:

1. oznakowany w sposób pozwalający na jednoznaczną identyfikację;
2. przystosowany do przenoszenia pomiędzy urządzeniami odczytującymi;
3. dostosowany do przechowywania w temperaturze 18-22°C, przy wilgotności względnej 40-50%.

A ponadto powinien zapewniać możliwość wiernego odczytywania danych w urządzeniach produkowanych przez różnych producentów, właściwych dla danego typu nośnika.

W dotychczasowym stanie prawnym złożenie do depozytu dokumentu lub informatycznego nośnika danych wiązało się z fizycznym ich przekazaniem (wręczeniem) notariuszowi. Obecnie przy możliwości zdalnego przekazywania dokumentów elektronicznych (np. mailem) ten aspekt stracił na znaczeniu. Przy braku regulacji ustawowej daje to pole do różnorodnej interpretacji zarówno kwestii przyjęcia depozytu, jak i jego wydania. Rodzi się bowiem pytanie, czy strona może zastrzec, że wydanie depozytu nastąpi poprzez przesłanie dokumentu elektronicznego mailem na wskazany adres poczty elektronicznej bądź poprzez tzw. wiadomość MMS (*multimedia messaging service*) przesłaną w cyfrowej sieci telefonii komórkowej na wskazany numer. W obecnym stanie prawnym nie można tego wykluczyć. Stanowi to konsekwencję dopuszczenia możliwości złożenia do depozytu notarialnego dokumentu elektronicznego niezapisanego przez stronę na informatycznym nośniku danych. Dokument elektroniczny w postaci pliku musi być przesłany notariuszowi drogą elektroniczną, a jego wydanie następuje również poprzez przesłanie go odbiorcy drogą elektroniczną.

Z przyjęcia dokumentu na przechowanie notariusz spisuje protokół (art. 107 § 1 pr.not.). Sąd Najwyższy przyjął, że skuteczność czynności notarialnej przyjęcia na przechowanie pieniędzy albo papierów wartościowych (art. 79 pkt 6 i art. 108 § 2 pr. not.) nie zależy od spisania przez notariusza protokołu z przyjęcia na przechowanie¹⁵. Wyrok ten spotkał się w literaturze przedmiotu ze wszech miar słuszną krytyką¹⁶. Próba prze-

14 Dz.U. 2006 r. Nr 206, poz. 1519.

15 Por. wyrok SN z 19 stycznia 2012 roku, IV CSK 341/11, LEX nr 1109270.

16 Por. glosy krytyczne: A. J. Szereda, „Rejent” 2012 nr 11, s. 143-149; M. Watrakiewicz,

niesienia stanowiska Sądu Najwyższego na grunt depozytu dokumentów (art. 106 pr.not.) prowadziłyby do wniosku, że samo przesłanie dokumentu elektronicznego mailem notariuszowi może prowadzić do skutku notarialnej czynności przyjęcia dokumentu na przechowanie. Rozumowanie takie należy uznać za całkowicie absurdalne. Protokół notarialny spisany w trybie art. 107 § 1 pr.not., określający komu i pod jakimi warunkami dokument lub jego odpis ma być wydany, stanowi niezbędny element czynności przyjęcia na przechowanie. Nawet gdyby w treści wiadomości przesłanej pocztą elektroniczną (maila) strona podała wymagane dane, określone w art.107 § 1 pr.not., protokół notarialny stanowi bezwzględny wymóg dokonania czynności. Brak jakichkolwiek podstaw do formułowania wniosku, że czynność notarialna może dojść do skutku w sposób dorozumiany, poprzez zdarzenie faktyczne polegające na przesłaniu przez stronę maila notariuszowi.

4. Ocena skutków zdefiniowania dokumentu i wnioski *de lege ferenda*

Rozdział 8 działu II ustawy prawo o notariacie dotyczący przyjmowania na przechowanie w zasadzie opierał się na rozwiązaniach przyjętych w rozdziale VIII (art. od 107 do 110) rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z 27 października 1933 roku Prawo o notariacie¹⁷. Nowelizacja, wynikająca z art. 7 pkt 6 i 7 ustawy z dnia 25 marca 2011 roku o ograniczeniu barier administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców¹⁸, która weszła w życie z dniem 1 lipca 2011 roku, wprowadziła możliwość przyjmowania na przechowanie danych na informatycznym nośniku danych. Jak wykazuje praktyka notarialna, pomimo upływu pięciu lat od nowelizacji ustawy, tzw. depozyt elektroniczny należy do najrzadziej dokonywanych czynności notarialnych. Z jednej strony jest to zapewne wynik ciągle niskiej świadomości uczestników obrotu co do możliwości dokonywania tej czynności, z drugiej zaś strony sformalizowane zasady przyjmowania i wydawania depozytu nie czynią jej zbyt atrakcyjną.

Zdefiniowanie w art. 77³ k.c. dokumentu i zarazem objęcie tym pojęciem dokumentów elektronicznych należy ocenić pozytywnie. Prawo powinno nadać za postępem technologicznym i zmianami, jakie on powoduje w obrocie. Tempo tych zmian będzie coraz większe, gdyż każdy

„Rejent” 2013, nr 4, s. 144-149; Z. Kuniewicz, „Rejent” 2015, nr 8, s.138-144.

17 Dz. U. Nr 84, poz. 609 z późn. zm.; dalej w skrócie rozporządzenie z 1933 roku.

18 Dz. U. 2011 r. Nr 106 poz. 622.

następny rocznik pełnoletnich uczestników obrotu prawnego to osoby „wychowane ze smartfonem lub tabletem w ręku”. Osoby, dla których tradycyjne metody przekazywania informacji oraz formy uczestnictwa w obrocie prawnym są całkowicie anachroniczne.

Rola notariusza, jako osoby zaufania publicznego, powinna ewoluować w kierunku sprostania potrzebom nowoczesnego, ale przede wszystkim bezpiecznego obrotu prawnego. Pod tym względem obowiązująca ustawa prawo o notariacie, oparta w znacznej części na regulacji rozporządzenia z 1933 roku, nie jest w stanie sprostać wymogom współczesności. Bez wątplenia przepisy rozdziału 8 działu II ustawy dotyczące przyjmowania na przechowanie, pomimo nowelizacji z 2011 roku, wymagają gruntownych zmian. Dotyczy to zarówno depozytu dokumentów i informatycznych nośników danych (art. 106 pr.not.), jak i depozytu pieniędzy i papierów wartościowych (art.108 pr.not.).

Art. 106 § 1 stanowi, że notariusz przyjmuje na przechowanie wszelkiego rodzaju dokumenty, także w kopertach zamkniętych. Przepis ten jest powtórzeniem art. 107 § 1 zd. 1 rozporządzenia z 1933 roku. W czasie tworzenia tej normy zasadniczo jedynym nośnikiem dokumentów był papier i określenie „wszelkiego rodzaju” odnosiło się do materii dokumentów. Obecnie określenie to należy odnieść nie tylko do rodzaju informacji zawartej w dokumencie, ale także do rodzaju nośnika dokumentu, przy zachowaniu założonej przez ustawodawcę neutralności technologicznej.

Wprowadzenie do Kodeksu cywilnego definicji dokumentu zatarało różnice między depozytem dokumentów a depozytem danych na informatycznym nośniku danych. Właściwym rozwiązaniem byłoby przyjęcie modelu, w którym notariusz przyjmuje na przechowanie wszelkiego rodzaju dokumenty, wśród których dokumenty tradycyjne mogą być umieszczone w kopercie zamkniętej, a dokumenty elektroniczne mogą być umieszczone na informatycznym nośniku danych. Dlatego też nowego uszczegółowionego uregulowania wymagają zasady przyjmowania depozytu dokumentów. W tym zakresie niezbędne jest jasne i stanowcze określenie wymogu zabezpieczenia dokumentów elektronicznych przed ich odczytaniem oraz sposób przyjęcia gwarantujący ich integralność.

Pożądane jest również wprowadzenie możliwości przesłania zdeponowanego dokumentu pocztą, w tym również pocztą elektroniczną, do wskazanego kręgu odbiorców. Wiąże się to także z koniecznością skorelowanej nowelizacji rozdziału 5 ustawy dotyczącego doręczania oświadczeń (art. 102 i 103 pr.not.). Obecne przepisy ograniczają tę czynność do doręczania oświadczeń zawartych w tradycyjnych dokumentach pi-

semnych. Należy uregulować możliwość i zasady doręczania oświadczeń zawartych w dokumentach elektronicznych.

Zmiany wymaga również kwestia pokwitowania wydania depozytu. W obecnie obowiązujących przepisach ustawy, tylko odnośnie depozytu pieniędzy i papierów wartościowych, w art. 108 § 2 zd. 2 pr.not. zawarty jest wymóg wydania depozytu za pokwitowaniem. Art. 107 pr.not. dotyczący depozytów dokumentów i informatycznych nośników danych nie zawiera takiego wymogu. Przepisem, z którego można wywieść ogólny obowiązek wydawania wszystkich depozytów za pokwitowaniem, jest § 4 pkt 9 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 12 kwietnia 1991 roku w sprawie prowadzenia ksiąg notarialnych oraz przekazywania na przechowanie dokumentów sądom rejonowym, stanowiący, że do księgi depozytowej wpisuje się pokwitowanie odbioru depozytu osoby odpierającej depozyt.

Pokwitowanie odbioru depozytu poprzez własnoręczny podpis odbiorcy w księdze depozytowej powinien zostać ograniczony jedynie do przypadków, gdy potwierdzenie odbioru nie wynika z innych dokumentów lub czynności notariusza. Jeżeli zatem z wydania depozytu spisywany jest protokół notarialny (co nie musi, lecz może mieć miejsce, zwłaszcza w sytuacji, gdy beneficjent depozytu musi wykazać spełnienie określonych warunków, od jakich deponent uzależnił wydanie depozytu), podpis strony na protokole sam w sobie stanowi potwierdzenie odbioru. Jeżeli depozyt pieniędzy wydawany jest poprzez przelew bankowy (co obecnie stanowi regułę w praktyce notarialnej), to za pokwitowanie wystarczające należy uznać wygenerowane elektronicznie potwierdzenie transakcji stanowiące dokument sporządzony na podstawie art. 7 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Prawo bankowe¹⁹. Jeżeli zdeponowany dokument elektroniczny przesłany został mailem, za wystarczającą należy uznać podpisaną przez notariusza w księdze depozytowej adnotację o jego dacie i godzinie wysłania.

W praktyce dyskusyjna jest kwestia dopuszczalności przyjmowania na przechowanie dokumentów z zastrzeżeniem, że w razie nieodebrania ich w oznaczonym terminie przez deponenta lub wskazanego beneficjenta depozytu, dokument zostanie przez notariusza zniszczony. Jednoznaczne uregulowanie tej kwestii nie tylko byłoby wygodne dla samych stron, dla których pewne dokumenty mogą mieć znaczenie jedynie w określonym czasie, ale również dla samych notariuszy mogłoby stanowić rozwiązanie problemu nieodebranych przez lata depozytów.

¹⁹ Tj. Dz.U. 2015r. poz. 128 z późn. zm.

W zależności od przyjętego modelu depozytu dokumentów elektronicznych, doprecyzowania w przepisach rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości wymagać będzie zagadnienie przekazania przyjętych na przechowanie dokumentów elektronicznych nieumieszczonych na informatycznym nośniku danych oraz samych informatycznych nośników danych w wypadku zaprzestania prowadzenia kancelarii.

Powyższe uwagi wskazują jedynie na niektóre problemy związane z notarialnymi depozytami dokumentów i informatycznych nośników danych. Gruntownej nowelizacji bezwzględnie wymagają również przepisy dotyczące notarialnego depozytu pieniędzy i papierów wartościowych, ale omówienie tej problematyki wykracza poza ramy niniejszego opracowania. Zmiany przepisów ustawy prawo o notariacie powinny odpowiadać wymogom nowoczesnego obrotu prawnego i sprawić, by depozyt notarialny stał się czynność prostą i atrakcyjną dla jego uczestników. Z pewnością niezbędne będzie ustawowe zredefiniowanie pojęcia samej czynności notarialnej. Wraz z postępem technologicznym zmieniają się oczekiwania społeczne względem notariatu, ale aby notariusze mogli im sprostać, muszą zostać wyposażeni w odpowiednie narzędzia, którymi są kompetencje wynikające z przepisów prawa.

Paweł Czubik*

Analiza wybranych zmian ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców na kanwie projektu rządowego z 24 sierpnia 2016 r.

I. Z końcem sierpnia 2016 projektodawca (Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji) przedłożył do konsultacji publicznych projekt ustawy istotnie zmieniającej ustawę o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców¹. Projekt ten na początku września 2016 r. został w całości negatywnie zaopiniowany przez Krajową Radę Notarialną². Projektowana ustawa, zgodnie z zamierzeniami ustawodawcy, ma zmieniać nie tylko ustawę z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców³, lecz również ustawę z dnia 14 lutego 1991 r. prawo o notariacie⁴ oraz ustawę z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym⁵. Przewidziano również drobną zmianę w ustawie z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece⁶. Przedmiotem niniejszej analizy są wybrane zmiany projektowane do ustawy prawo o notariacie oraz te ze zmian do ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, które dotyczą przewidywanych nowych obowiązków informacyjnych notariusza. Nie odniesiono się w miejscu tym do zakresu odpowiedzialności notariusza w kontekście istotnych zmian pro-

* Notariusz w Krakowie, członek Krajowej Rady Notarialnej, doktor habilitowany nauk prawnych, profesor nadzwyczajny w Katedrze Prawa Cywilnego i Gospodarczego Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie.

1 Projekt z 24 sierpnia 2016 r. - ustawa o zmianie ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców oraz niektórych innych ustaw. Projekt ten został przedstawiony do Krajowej Rady Notarialnej do zaopiniowania pismem Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 24 sierpnia 2016 r. (sygnatura pisma: DP-WL-0231-14/2016/PK).

2 Niniejszy tekst w istotnym stopniu przygotowany jest w oparciu o (przygotowaną przez autora oraz, w warstwie nieporuszanej w niniejszym tekście, przez notariusza Krzysztofa Młynarskiego – rzeczownika dyscyplinarnego KRN) uchwałę Krajowej Rady Notarialnej nr IX/70/2016 z 9 września 2016 r. W związku z istotnymi dla praktyki notarialnej aspektami wyłaniającymi się na tle projektu ustawy autor zdecydował się na przybliżenie tego zagadnienia środowisku notarialnemu poprzez ogłoszenie drukiem niniejszej analizy.

3 T. jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1061.

4 T. jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 164 ze zm.

5 T. jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 687 ze zm.

6 T. jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 790 ze zm.

jektowanych do ustawy prawo o notariacie⁷ ani też do zmian w ustawie o nabywaniu nieruchomości wskazujących na obowiązki informacyjne wobec Ministerstwa Spraw Wewnętrznych ze strony sądów i organów administracji publicznej.

Projektowana ustawa sugeruje zmiany sprzeczne z obowiązującym w świetle innych ustaw stanem prawnym oraz orzecznictwem Sądu Najwyższego, które to zmiany nie mogą w zasadzie doprowadzić w praktyce do zakładanych celów. W efekcie sugerowanych zmian stworzone zostaną co najwyżej rozwiązania sztuczne i puste co do wartości rzeczystwej. Jednocześnie zaś pozostawia się w stanie niezmienionym przepisy ustawy sprzeczne z obowiązującymi regułami prawa spadkowego, które od co najmniej roku wymagają pilnej zmiany. Należy zauważyć przy tym, że przedmiotowa ustawa o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców z dnia 24 marca 1920 r. stanowi *nota bene* jedną z najstarszych, ciągle obowiązujących ustaw, mając po części charakter „pomnika prawa”. Z jednej strony stanowi ona swoistego rodzaju chlubny wyjątek – akt prawny powstały za czasów wolnej Polski obowiązujący po dziś dzień jest ewenementem na tle szeregu przepisów powstałych w czasach PRL, ciągle niestety determinujących polski porządek prawny. Jednakże dokonywane na przestrzeni blisko wieku jej obowiązywania zmiany, prowadziły zasadniczo każdorazowo do zmniejszania jej czytelności. Stąd też dla dobra i czytelności prawa krajowego należałoby przede wszystkim postulować przyjęcie nowej ustawy o nabywaniu nie-

7 Projektowana zmiana dotyczy art. 50 prawa o notariacie, kwalifikując niedopełnienie obowiązku informacyjnego wobec MSW wynikającego z ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców jako podlegającego odpowiedzialności dyscyplinarnej. Projektowany przepis brzmi: „Notariusz odpowiada dyscyplinarnie za przewinienia zawodowe, w tym za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawnych, uchybienia powadze lub godności zawodu, jak również za niespełnienie obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia, o którym mowa w art. 19a, zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 19b, oraz za niewykonanie obowiązku, o którym mowa w art. 71 §8, i niewykonanie zobowiązania, o którym mowa w art. 71a §5, a także za niespełnienie obowiązku, o którym mowa w art. 8a ust. 1 ustawy z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (Dz.U. z 2016 r., poz. 1061)”. W projektowanym art. 52 przewidziano 5-letni termin przedawnienia w przypadku postępowania dyscyplinarnego, z którego upływem od chwili czynu wszczęte postępowanie ulega umorzeniu (projektowany art. 52 §1 otrzymuje brzmienie: „Po upływie 5 lat od chwili czynu nie można wszcząć postępowania dyscyplinarnego, a w razie wszczęcia – ulega ono umorzeniu”). Należy przy tym zauważyć, że projektowana ustawa w art. 6 przewiduje rozstrzygnięcie intertemporalne dotyczące odpowiedzialności dyscyplinarnej (przepis ten brzmi: „Do przewinień zawodowych popełnionych przez notariuszy przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe”), zbliżone ujęcie intertemporalne odnoszące się do obowiązków informacyjnych przewidziano w art. 5 projektowanej ustawy (zgodnie z jego brzmieniem: „Obowiązki przewidziane w przepisach wprowadzonych niniejszą ustawą dotyczą zdarzeń powstałych po dniu wejścia w życie niniejszej ustawy”).

ruchomości przez cudzoziemców zamiast kreować kolejne, mało udane poprawki do dotychczasowego tekstu. Jedynie prace kodyfikacyjne nad nową kompleksową ustawą, prowadzone przy szerokim udziale podmiotów opiniujących, mogą zapewnić przyjęcie oczekiwanego – przejrzystego i nowoczesnego aktu prawnego. Można rozważać oczywiście pozostawienie symbolicznego substratu podstawowego ustawy z 1920 r. (co można uznać, biorąc pod uwagę historyczną już datę powstania aktu prawnego, za cenne samo w sobie) i przeprowadzanie jego zmian, w takim jednakże przypadku należałoby wprowadzać zmiany w sposób upraszczający treść i pozwalający osiągać zakładane cele ustawy przy dużo klarowniejszym i jednoznacznym wywodzie normatywnym. Pewne propozycje zmian w tym zakresie zostaną przybliżone poniżej.

II. Istotną zmianą wydaje się projektowany art. 8a ust. 1 ustawy. Projektowana treść jest istotnie rozbudowana w stosunku do dotychczasowej materii w tym zakresie⁸. Projektowany art. 8a ust. 1 stanowi: „Notariusz przesyła ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych, w terminie 7 dni od dnia sporządzenia, wypis aktu notarialnego, wypis aktu poświadczenia dziedziczenia wraz z protokołem dziedziczenia oraz umowę z podpisami notarialnie poświadczonymi, mocą których cudzoziemiec nabył nieruchomość bądź nabył lub objął udziały, akcje lub ogół praw i obowiązków w spółce handlowej będącej właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości położonych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”.

Przechodząc do szczegółów projektowanego rozwiązania na wstępie można zauważyć, że w projektowanej zmianie art. 8a ust. 1 ustawy wkraść się błąd merytoryczny w miejscu, w którym mowa o przesyłaniu ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych „wypisu aktu poświadczenia dziedziczenia wraz z protokołem dziedziczenia”. Po pierwsze należy zauważyć, że protokół dziedziczenia jest sporządzany w formie aktu notarialnego i jako taki nie może być wydany poza Kancelarię Notarialną przez 10 lat od jego sporządzenia (wówczas przesyłany jest, zgodnie z obowiązującymi przepisami, wraz z innymi łamami aktów do właściwego sądu). Projektodawcy zapewne chodzi o „wypis protokołu dziedziczenia”, co należałoby jednak wprost w taki sposób ująć. Po drugie, reali-

⁸ Art. 8a ust. 1 stanowi: „Notariusz przesyła ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych, w terminie 7 dni od dnia sporządzenia, wypis z aktu notarialnego, mocą którego cudzoziemiec nabył lub objął nieruchomość, udziały lub akcje w spółce, będącej właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości”.

zacja wprost tego przepisu w projektowanym brzmieniu przez notariuszy spowoduje niewysyłanie jakichkolwiek wypisów aktów poświadczenia dziedziczenia ani też jakichkolwiek wypisów protokołów dziedziczenia. Nie tworzy on bowiem w tym brzmieniu dla notariusza jakichkolwiek praw i obowiązków. Projektowany przepis mówi bowiem o tych dokumentach, „mocą których cudzoziemiec nabył nieruchomości bądź nabył lub objął udziały, akcje lub ogół praw i obowiązków w spółce handlowej będącej właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości położonych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”. Otóż w efekcie sporządzenia aktu poświadczenia dziedziczenia czy też uprzednio protokołu dziedziczenia ich „mocą” nikt nie nabywa ani nabyć nie może takich praw własnościowych czy użytkowania wieczystego. Akt poświadczenia dziedziczenia (dalej APD) potwierdza jedynie nabycie praw, a nie przesądza czy rozstrzyga o nim. Ponadto należy zauważyć, że o ile w protokole dziedziczenia notariusz odbiera informacje o nieruchomościach, których właścicielem był zmarły, o tyle nie odbiera takich informacji o udziałach czy akcjach lub ogółach praw zmarłego w spółkach kapitałowych, będących właścicielem takich nieruchomości. By taką informację usankcjonować i uczynić wymagalnym zamierzony przez projektodawcę obowiązek (trudno bowiem zakładać, by jego zamiarem było stworzenie, jak ma to miejsce w obecnym brzmieniu projektowym, przepis pusty, którego efektem będzie całkowita bierność notariusza, nie istnieją bowiem desygnaty objęte zakresem przedmiotowym projektowanego przepisu), należałoby zupełnie inaczej skonstruować tenże przepis, unikając błędów, o których mowa powyżej. Należałoby wobec powyższego, przykładowo, sugerować następujące brzmienie przepisu w zakresie, w którym ma on dotyczyć aktów notarialnych oraz aktów poświadczenia dziedziczenia:

Art. 8a. 1.a) Notariusz przesyła ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych wypis aktu notarialnego, mocą którego cudzoziemiec nabył nieruchomości położoną na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub objął udziały, akcje lub ogół praw i obowiązków w spółce handlowej będącej właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości położonych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

b) Notariusz przesyła ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych wypis aktu poświadczenia dziedziczenia wraz z wypisem protokołu dziedziczenia, jeżeli w akcie poświadczenia dziedziczenia stwierdzono dziedziczenie przez cudzoziemca, zaś w poprzedzającym go protokole

dziedziczenia stawający złożyli oświadczenie o tym, iż w skład spadku wchodzi własność lub użytkowanie wieczyste nieruchomości znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub udziały, akcje lub ogół praw i obowiązków w spółce handlowej będącej właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości położonych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Należy zauważyć również, co zostało niezauważone przez projektodawcę, że od 17 sierpnia 2015 roku nabycie spadku może być stwierdzone również europejskim poświadczeniem spadkowym (dalej EPS) przewidzianym w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 z 4 lipca 2012 roku w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego⁹. Co prawda jest to instytucja wykorzystywana głównie w przypadku konieczności udowodnienia praw do spadku zagranicą, jednakże na wniosek strony notariusz nie może odmówić wydania tego instrumentu również w innych przypadkach – niewykluczone są więc skutki użycia EPS również w zakresie pozostającym w zainteresowaniu MSW. Przy czym należy wskazać, że EPS może być wydany jako instrument wtórny (po wydaniu APD) lub też jako instrument pierwotny (bez uprzedniego wydania APD – wydanie zaś EPS uniemożliwia następcze wydanie APD). W tym drugim przypadku należałoby więc uregulować również odpowiednie obowiązki informacyjne notariusza. Należy przy tym zauważyć, że jest to instrument prawny bardzo specyficzny (przykładowo: rozporządzenie przewiduje, że można wydawać jedynie odpisy EPS), zaś postępowanie może być inicjowane nawet przez pełnomocnika spadkobiercy. Ani na poziomie rozporządzenia (przepisy czy formularz odpisu), ani też na poziomie przepisów krajowych nie uregulowano obowiązku odbierania oświadczeń odnoszących się do masy spadkowej (na marginesie należy również zauważyć, że obowiązku złożenia oświadczeń co do składu masy spadkowej nie przewiduje także obecnie żaden z przepisów odnoszących się do protokołu dziedziczenia). Stąd też niezbędne jest wyraźne określenie takiego obowiązku notariusza w zakresie odebrania stosownego oświadczenia w związku z czynnościami zmierzającymi do wydania EPS, jeżeli dziedziczącym jest potencjalnie cudzoziemiec (jest w kręgu „zainteresowanych stron” – pojęcia wprowadzonego od 17 sierpnia 2015 w art. 95aa par. 1 prawa o notariacie). EPS może być przy tym wydane

9 Dz. Urz. UE L 201 z 27.07.2012, s. 107, z późn. zm.

nawet wiele miesięcy po przyjęciu przez notariusza wniosku o jego wydanie, a przyjęcie stosownych oświadczeń może znacząco poprzedzać samo wydanie EPS. Stąd też, by uczynić zadość obowiązkowi informacyjnym, należałoby przyjąć w art. 8a ust. 1 następujące rozwiązanie:

c) Notariusz przesyła ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych odpis europejskiego poświadczenia spadkowego, jeżeli stwierdzono w nim dziedziczenie przez cudzoziemca, zaś w skład spadku wchodzi własność lub użytkowanie wieczyste nieruchomości znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub udziały, akcje lub ogół praw i obowiązków w spółce handlowej będącej właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości położonych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Notariusz w toku czynności związanych z wydaniem europejskiego poświadczenia spadkowego, jeżeli w kręgu zainteresowanych stron jest cudzoziemiec, zobligowany jest odebrać oświadczenie o tym, czy w skład spadku, wchodzi własność lub użytkowanie wieczyste nieruchomości znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub udziały, akcje lub ogół praw i obowiązków w spółce handlowej będącej właścicielem nieruchomości położonych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, o ile nie zostało ono już złożone w toku wcześniejszych czynności. Wypis aktu notarialnego obejmujący stosowne oświadczenie, niezależnie od daty jego złożenia, przesyłane jest ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych wraz z odpisem europejskiego poświadczenia spadkowego.

Wydaje się, że ograniczone pojęcie nabycia nieruchomości przyjęte w art. 1 ust. 4 ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców determinuje konieczność wyraźnego zaznaczenia w sugerowanych powyżej pkt. b i c własności nieruchomości i użytkowania wieczystego. Nie powinno się natomiast, pomimo wątpliwości, które powstają w tym zakresie, dodawać w sugerowanych powyżej rozwiązaniach informacji o udziale we własności czy udziale w użytkowaniu wieczystym nieruchomości. *Nota bene* wątpliwości te związane są głównie z fatalnym pod względem legislacyjnym ujęciem obowiązującego art. 8 ust. 1 pkt. 1a¹⁰, gdzie pojawia się „udział w lokalu”. Wydaje się jednak oczywiste, że ustawowe pojęcie nabycie nieruchomości to również nabycie udziału

10 Przepis ten stanowi: „Art. 8. 1. Nie wymaga uzyskania zezwolenia, z zastrzeżeniem ust. 3: (...)1a) nabycie samodzielnego lokalu użytkowego o przeznaczeniu garażowym lub udziału w takim lokalu, jeżeli jest to związane z zaspokojeniem potrzeb mieszkaniowych nabywcy lub właściciela nieruchomości lub samodzielnego lokalu mieszkalnego”.

w nieruchomości, należy więc określenie to we wspomnianym art. 8 ust. 1 pkt. 1a wykreślić i na przyszłość unikać.

Z punktu widzenia praktycznego rozwiązaniem cennym, którego wprowadzenie warto by rozważyć, byłoby zastąpienie terminu, o którym mowa, terminem ścisłym związanym z konkretnym dniem danego miesiąca (np. siódmym dniem miesiąca). Praktyka jednoznacznie wskazuje, że przy takim rozwiązaniu (stosowanym przy innych obowiązkach informacyjnych polskiego notariusza – np. do organów skarbowych) liczba aktów przesyłanych z przekroczeniem terminu znacząco spada lub jest jednoznacznie eliminowana. Przykładowo można by zastosować następujące rozwiązanie (w projektowanym art. 8a ust. 1 dodając pkt. d):

d) Wypisy, o których mowa w art. 8 ust. 1 a) i b) notariusz przesyła ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych do dnia 7 miesiąca następującego po miesiącu, w którym dokonana została czynność, o której mowa w ust. 1 a) i b). Odpis, o którym mowa w ust. 1 pkt. c) wraz z wspomnianym tam wypisem notariusz przesyła ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych do dnia 7 miesiąca następującego po miesiącu, w którym sporządzono europejskie poświadczenie spadkowe.

Rozwiązanie to wydaje się również korzystne dla MSW. Zamiast pojedynczych przesyłek z tej samej kancelarii, resort otrzymywałby zbiorczo komplet dokumentów raz w miesiącu z danej kancelarii notarialnej.

III. Trudno nie zauważyć natomiast całego szeregu nieprawidłowości w sposobie skonstruowania przez projektodawcę przepisów przewidujących przesyłanie przez notariusza „umów z podpisami notarialnie poświadczonymi, mocą których cudzoziemiec (...) nabył lub objął udziały, akcje lub ogół praw i obowiązków w spółce handlowej będącej właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości”. Takie ujęcie przewidziane w projektowanym art. 8a ust. 1 jest całkowicie nieprawidłowe – notariusz nie posiada bowiem teje umowy – jest ona konstruowana przez strony, nie jest tym samym dysponentem tegoż oryginału i nie może go odebrać stronom celem przesłania do MSW (abstrahując od kwestii, jak notariusz miałby powziąć informację o tym, co jest w treści poświadczanego dokumentu, jeżeli nie ma jakiegokolwiek obowiązku z treścią tą się zapoznawać). Zapewne projektodawcy chodziło o przekazywanie „odpisów” tychże umów, co jednak nie rozwiązuje szeregu dalszych problemów z kwestią tą związanych, o których mowa poniżej.

Co już jednak szczególnie zaskakujące, w projektowanym dalej art. 99 par. 4 prawa o notariacie¹¹ mowa o sporządzaniu kopii takich dokumentów celem przesłania ich do MSW. Jednoznacznie należy zanegować sensowność tego przepisu. Z przesłania kopii nic nie wynika – kopia może być rozmazana, nieczytelna, wyblakła etc. – nadal pozostaje kopią. Dowodowo nie ma przypisanej wartości. Notariusz uczyni zadość temu przepisowi, przesyłając np. pustą poźółkłą kartkę, która być może jest prześwietloną kopią. Stąd też, by nie narażać tego rozwiązania na funkcjonalną niepoważność, należy zastąpić to rozwiązanie takim, w przypadku którego zgodność dokumentu z oryginałem będzie niewątpliwa, zastępując określenie „kopia” określeniem „odpis” lub „kopia poświadczona notarialnie za zgodność z oryginałem”.

Kolejną dalece problematyczną kwestią jest działanie notariusza polegające na odbieraniu oświadczenia przy okazji dokonywania czynności poświadczenia podpisu¹². Ustawodawca nie precyzuje, w jaki sposób miałyby być odbierane oświadczenie. W zamyśle projektodawcy znajdowałoby się ono w umieszczanej przez notariusza na dokumencie klauzuli poświadczenia podpisu. Należy jednak zauważyć, że z punktu widzenia dowodowego takie oświadczenie jest bez wartości (przede wszystkim należy zauważyć, że strona takiego oświadczenia na klauzuli poświadczeniowej notariusza nie podpisuje). To, czy notariusz takie oświadczenie wpisze, czy go nie wpisze, nie stanowi jakiegokolwiek dowodu na to, czy strona takie oświadczenie uzewnętrżniła, czy też nie. Klauzula poświadczenia podpisu z zawartym oświadczeniem stanowi dowód poświadczenia podpisu przez konkretną zidentyfikowaną co do imienia, nazwiska etc. (także obywatelstwa – tu nie ma zasadniczo problemu¹³) osobę, na-

11 Projektowany art. 99 par. 4 prawa o notariacie stanowi: „Przy dokonywaniu czynności poświadczenia na dokumencie, o którym mowa w § 3, notariusz sporządza kopię dokumentu celem przesłania go ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych, zgodnie z art. 8a ust. 1 ustawy z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców”.

12 Zgodnie z projektowanym art. 99 par. 3 prawa o notariacie: „W poświadczeniu dokonanym na dokumencie obejmującym nabycie lub objęcie przez cudzoziemca udziałów, akcji lub ogółu praw i obowiązków w spółce handlowej z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej notariusz wymienia imię, nazwisko, miejsce zamieszkania osoby fizycznej i jej obywatelstwo, a w przypadku poświadczenia podpisów składanych przez osoby reprezentujące podmiot z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej – ich oświadczenie co do posiadanego przez reprezentowany przez nich podmiot statusu cudzoziemca w rozumieniu art. 1 ust. 2 pkt. 4 ustawy z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców”.

13 Podobnie jak problemu w omawianym zakresie z punktu widzenia materialnego nie tworzy treść projektowanego art. 92 par. 1 pkt. 4a (abstrahując od kwestii formalnych związanych z jego umiejscowieniem w jednym lub drugim akcie prawnym – o czym będzie jeszcze mowa dalej

tomiast nie stanowi dowodu na złożenie jakichkolwiek oświadczeń przez tę osobę. Jedyną dopuszczalną formułą dla złożenia takich oświadczeń przed notariuszem jest protokół.

W praktyce więc jedynym rozwiązaniem, które uczyniłoby zadość temu przepisowi, byłoby odbieranie stosownego odrębnego oświadczenia (obok czynności poświadczeniowej) w protokole w formie aktu notarialnego (odbieranego zarówno na okoliczność pozytywną jak i negatywną), i to o ile oczywiście notariusz poweźmie informację o treści umowy i nabyciu w jej efekcie przez cudzoziemca akcji lub udziałów w spółce będącej właścicielem nieruchomości, do której powzięcia, co należy jednoznacznie podkreślić, nie jest zobowiązany ze względu na charakter dokonywanej czynności, stanowiącej jedynie poświadczenie podpisu. A że zarówno interpretacja teleologiczna, historycznoprawna¹⁴, praktyka, jak i orzecznictwo sądowe¹⁵, oraz zasadniczo interpretacja europejska i międzynarodowa tego pojęcia¹⁶, wyraźnie wskazują na to, że przy poświadczaniu podpisu notariusza nie powinno interesować nic, co wiąże się z treścią czynności, w praktyce przyjęcie proponowanego przez projektodawcę rozwiązania to stworzenie *ab initio* rozwiązania pustego i dysfunkcyjnego. Jeżeli strona będzie chciała zataić taką informację

w tekście). Przepis ten ma mieć brzmienie: „4a) jeżeli akt notarialny obejmuje nabycie nieruchomości przez cudzoziemca bądź objęcie lub nabycie przez niego udziałów, akcji lub ogółu praw i obowiązków w spółce handlowej z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, dodatkowo, poza informacjami wskazanymi w pkt. 4, powinien zawierać w przypadku osoby fizycznej informacje o jej obywatelstwie, a w przypadku podmiotu z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej określenie bądź przyjęcie oświadczenia, czy jest cudzoziemcem w rozumieniu art. 1 ust. 2 pkt. 4 ustawy z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (Dz.U. z 2016 r. poz. 1061) wraz z uzasadnieniem”.

14 Zarówno w świetle prawa o notariacie z 1933 r. (Dz. U. z 1933 r., Nr 84, poz. 609 ze zm.) jak i w świetle ustawy prawo o notariacie z 1951 r. (T. jedn. Dz. U. z 1963 r., Nr 19, poz. 106 ze zm.) przewidywano wyraźny obowiązek badania treści dokumentu w przypadku poświadczania podpisu przez notariusza. W ustawie prawo notariacie z dnia 24 maja 1989 r. (Dz. U. z 1989 r., Nr 33, poz. 176 ze zm.) dokonano jednak istotnej zmiany – jednoznacznie rezygnując z nakładania na notariusza takiego obowiązku. Takie samo rozwiązanie utrzymało się w obecnie obowiązującej ustawie.

15 Szczególnie zalecana w kontekście analizy tego problemu wydaje się lektura uchwały Sądu Najwyższego III CZP 82/10 z 19 listopada 2010 r. (OSNC z 2011, vol. 6, s. 62) – w której sąd nie neguje zgodności z prawem nawet poświadczania podpisów złożonych na pustych kartkach. Abstrahując od oceny tej uchwały z innej perspektywy, w odniesieniu do kwestii wymaganych w omawianym projekcie, argumentacja w niej zawarta wydaje się być modelowa.

16 Nie ulega wątpliwości, że z poświadczaniem podpisu można wiązać skutki prawne odnoszące się wyłącznie do tegoż podpisu. Trudno w obrocie międzynarodowym, który w coraz większym stopniu określa także współczesny obrót prawny, wskazywać inną funkcję poświadczania podpisu ponad tę wynikającą z samej istoty takiej czynności.

przed MSW, to bez jakiegokolwiek złej woli notariusza i bez jakiegokolwiek dodatkowego nakładu kosztów ze strony utajniającego informację nabywcy, zostanie ona legalnie zatajona.

Należy zauważyć, że w zasadzie jedyną możliwością osiągnięcia celów zakładanych przez MSW, poprzez wprowadzenie obowiązku informacyjnego obciążającego polskiego rejenta, są zmiany w prawie polskim, przewidujące formę aktu notarialnego dla umów zbycia udziałów lub akcji spółek. Tylko wówczas możliwe byłoby nałożenie na notariusza obowiązku informacyjnego, którego realizacja byłaby realna i gwarantowana. Wprowadzenie takich zmian wydaje się absolutnie niemożliwe obecnie, stąd też MSW powinno gdzie indziej, poza notariatem, szukać źródeł pożądaných informacji (patrz dalej).

Projekt MSW nie bierze wprost pod uwagę faktu, że czynności tego typu są również wykonywane przez konsulów RP akredytowanych zagranicą. Poświadczenia podpisów na umowach przenoszących własność akcji lub udziałów spółek nie wymagają jakiś szczególnych zgód resortu sprawiedliwości¹⁷ na tego typu aktywność konsularną. Konsulowie tego typu czynności notarialne wykonują na miejscu w konsulacie i najczęściej od ręki. Obowiązki konsula w zakresie przesyłania kopii tych dokumentów nie zostały przewidziane w projektowanej ustawie. Oczywiście, brak jednoznacznego uregulowania nie wyklucza obowiązków konsularnych w omawianym zakresie. Konsul także powinien bowiem zachować się zgodnie z ewentualną dyspozycją prawa polskiego – tzn. wysłać kopię do MSW - zgodnie bowiem z art. 29 ustawy prawo konsularne przewiduje, że do czynności notarialnych konsula stosuje się odpowiednio przepisy ustawy prawo o notariacie. W praktyce jednakże należy spodziewać się sporej skali zaniedbań ze strony służby konsularnej.

Należy przy okazji zauważyć, że proponowane zmiany ustawy w analizowanym powyżej zakresie ignorują problemy kolizyjnoprawne wynikające z ustawy z dnia 4 lutego 2011 roku prawo prywatne międzynarodowe¹⁸ (dalej jako ppm). *Gros* czynności w zakresie przeniesienia udziałów i akcji w spółkach polskich odbywa się bowiem poza granicami naszego kraju. Czynności tego typu zgodnie z art. 25 ust. 1 zd. 2 ppm są skuteczne formalnie na terytorium RP. Forma poświadczenia podpisu, w jakiegokolwiek jurysdykcji nie zostałyby w przypadku takich czynności zachowana, wywoła skutki prawne w Polsce. Oczywiście czeski nota-

17 Por. art. 28 ust. 3 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. prawo konsularne (Dz. U. z 2015 r., poz. 1274).

18 T. jedn. Dz. U. 2015, poz. 1792.

riusz czy amerykański *notary public* nie będzie miał jakichkolwiek obowiązków w tym zakresie, jego rola ograniczać się będzie do poświadczenia podpisów. Wprowadzanie jakiegokolwiek obowiązku w tym zakresie obciążającego polskiego notariusza nie wprowadza żadnej kontroli nad obrotem odbywającym się zagranicą.

Tym samym łatwo wyobrazić można sobie konsekwencje wprowadzenia rozwiązania, o którym mowa powyżej, w przypadku gdy strony z jakichś względów nie będą chciały ujawnić przed MSW nabycia akcji lub udziałów – albo bowiem wówczas poświadczą swoje podpisy na półpustych, czy wręcz pustych dokumentach, a następnie dopiszą w nich stosowną treść, albo też dokonają czynności gdziekolwiek poza granicami RP. Przykładowo notariusze czescy czy brytyjscy *notaries public* bez wahania dokonują takich czynności poświadzeniowych, które bez jakichkolwiek dalszych formalności zyskują wpis w KRS – zgodnie bowiem z art. 1138 kpc w zw. z art. 3 ust. 2 Konwencji haskiej o zniesieniu wymogu legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych, jako nie dotyczące wprost przeniesienia własności nieruchomości nie są objęte zakresem zastosowania czynności uwierzytelniających. Rozwiązanie, którego ominięcie jest tak banalne, stanowi w gruncie rzeczy rozwiązanie fikcyjne, nie służy niczemu i naraża ustawodawcę na śmieszność.

Generalnie reguły państw europejskich rozróżniają formę poświadczenia podpisu, z którą nic poza poświadczeniem autentyczności podpisu się nie wiąże, od form szczególnych (np. aktu notarialnego – w przypadku polskim). Projektowanie dziwacznych, z punktu widzenia istoty czynności, rozwiązań krajowych (oświadczenie w klauzuli poświadczenia), które nie tworzą formy szczególnej, nie będzie blokowało skuteczności czynności zagranicznych. *Nota bene* nie blokowałoby ich nawet, gdyby stworzono w tym zakresie formę szczególną – zgodnie bowiem z art. 25 ust. 2 ppm właściwość formalna polska (właściwość *legis causae*) jest wymagana bezwzględnie jedynie w przypadku czynności rozporządzających dotyczących nieruchomości położonych w Polsce oraz bytu (powstania, likwidacji, przekształcenia) osób prawnych. W przypadku przeniesienia własności akcji lub udziałów wystarczy zachowanie formy obcej jako przewidzianej przez prawo *loci actus*. Wobec powyższego, w przypadku gdyby ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie wymogu formy aktu notarialnego dla przeniesienia własności akcji lub udziałów w spółkach, należałoby jednoznacznie postulować również rozszerzenie katalogu art. 25 ust. 2 ppm o te dodatkowe czynności.

Zakładając, że sugerowane powyżej stanowisko co do zmiany na formę aktu notarialnego formy przeniesienia własności akcji lub udziałów w spółkach nie zyska akceptacji ustawodawcy, należałoby stwierdzić, że ustawodawca powinien pomyśleć raczej o rozwiązaniach, które obowiązek informacyjny w tym zakresie przeniosą na nabywcę udziałów lub akcji lub też samą spółkę, bowiem bez sugerowanej zmiany formy czynności przeniesienia własności udziałów i akcji obowiązek ten, obciążający notariusza, nie będzie mógł być w rzeczywistości realizowany.

Warto także podkreślić na marginesie, że konstrukcja projektowanego art. 99 par. 4 prawa o notariacie pozostaje w sprzeczności z projektowanym art. 8a ust. 1 ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców. Art. 8a mówi o przesyłaniu m.in. umów nabycia lub objęcia udziałów, akcji etc. w spółce będącej właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości, tymczasem w art. 99 par. 4, gdzie mowa jest o przesyłaniu kopii dokumentów obejmujących nabycie lub objęcie tychże akcji lub udziałów, obowiązek przesyłania nie jest ograniczony jedynie do przypadku udziałów lub akcji spółek będących właścicielami nieruchomości lub ich użytkownikami wieczystymi. O co więc chodzi projektodawcy (o przesyłanie wszelkich dokumentów nabycia akcji lub udziałów przez cudzoziemca czy tylko w tych spółkach, które są właścicielami lub użytkownikami nieruchomości) – trudno wyczuć. Na tle innych, poważnych, wskazanych powyżej uchybień projektowanej ustawy sprawa wzmiankowana w tym akapicie to jedynie drobnostka.

IV. Należy również krytycznie wypowiedzieć się w temacie poprawności legislacyjnej w związku z umieszczaniem zmian proponowanych do art. 92 prawa o notariacie (projektowany przepis art. 92 par. 1 ust. 4a¹⁹) w tejże ustawie o charakterze ustrojowym²⁰ (to samo dotyczy umiejscowienia projektowanego przepisu art. 99 par. 3 i 4²¹ – abstrahując od krytykowanego powyżej, dysfunkcyjnego charakteru wskazywanych w nim zmian). Przepisy takiego rodzaju powinny znaleźć się w ustawie

19 Zob. przypis 13.

20 Krajowa Rada Notarialna podtrzymała, opiniując projekt z 24 sierpnia 2016 r., swoje stanowisko w tym zakresie zawarte w uchwale z 19 listopada 2014 r. – nr VIII/104/2014 (przesłanej do projektodawcy) do poprzedzającego analizowany projekt projektu z 22 X 2014 r. (sygn. DP-I-0231-88/2014/PK). Szczegółowe odniesienia KRN ósmej kadencji do ówczesnego projektu ustawy ogłoszone zostały drukiem w biuletynie „Notariusz”, nr 4/2014, s. 23-25 (*Opinia KRN. Projekt ustawy o zmianie ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców*).

21 Zob. odpowiednio przypisy 12 i 11.

o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, a nie ustawie prawo o notariacie, która to ustawa wyraźnie przecież przewiduje konieczność ujmowania w akcie notarialnym stwierdzeń, których potrzeba ujęcia wynika z innych przepisów (np. właśnie z ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców).

V. Ponadto należy zwrócić uwagę, że dla zachowania czystości legislacyjnej aktu nie ma sensu utrzymywanie w dotychczasowej treści martwych (ze względu na upływ terminów poakcesyjnych) przepisów art. 1 ust. 5 i art. 8 ust. 2a i 2b – należałoby przepisy te skreślić. Przepis art. 8 ust. 2 powinien zaś uzyskać treść: „Nie jest wymagane uzyskanie zezwolenia przez cudzoziemców, będących obywatelami lub przedsiębiorcami państw – stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym albo Konfederacji Szwajcarskiej”. Niestety w opisywanym projekcie nie uwzględniono takiej zmiany.

VI. Warte wskazania są także sprzeczności, jakie zawarte są w ustawie, związane z istotnymi zmianami dotyczącymi prawa właściwego dla sprawy spadkowej²². Konieczność tych zmian wynika z ogromnych modyfikacji w prawie spadkowym, które nastąpiły wraz z zastosowaniem od 17 sierpnia 2015 roku rozporządzenia europejskiego nr 650/2012²³. Prawo ojczyście nie jest już zasadniczo, w przypadku zmarłych po 17 sierpnia 2015 roku, prawem właściwym dla dziedziczenia – ciągle figuruje natomiast jako łącznik kolizyjny w ustawie o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców. Stąd też zasadne jest zastąpienie przepisu art. 7 ust. 2 w nieaktualnym zakresie jego treści zwrotem ogólnym, przewidującym w różnych sytuacjach właściwość różnych porządków prawnych, które mogą być obecnie właściwe – prawa zwykłego pobytu zmarłego (a w niektórych sytuacjach wynikających z umów dwustronnych o pomocy prawnej – prawa miejsca zamieszkania), zaś jedynie w razie wyboru prawa przewidzianego w art. 22 rozporządzenia – także prawa ojczyściego.

22 Szczegółowo pisałem o tym w niedawnym numerze „Rejenta”. Zob. P. Czubik, *Ustawa o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców z 1920 r. a prawo właściwe dla sprawy spadkowej wynikające z rozporządzenia europejskiego nr 650/2012*, „Rejent” 2016, nr 7, s. 141-150. Powyższe rozważania dot. art. 7 ust. 2 i art. 8 ust. 1 pkt. 4 stanowią jedynie skrót analizy tamże zawartej powtarzając sugerowane rozwiązania normatywne.

23 A w zasadzie wspomniany powyżej przepis pozostawał w sprzeczności z ustawą prawo prywatne międzynarodowe z 2011 od chwili jej wejścia w życie, ze względu na przewidywane w tekście tej ustawy (art. 64 – w wersji obowiązującej do 17 sierpnia 2015 r.) możliwości wyboru prawa innego niż ojczyście w sprawie spadkowej.

Stąd też w art. 7 ust. 2 należałoby sugerować wprowadzenie zmiany zwrotu dotychczas stosowanego w zd. 2 poprzez zastąpienie określenia „prawo ojczyzste” określeniem „prawo właściwe dla dziedziczenia”. W ten sposób przedmiotowy przepis uzyskałby brzmienie: „Przepisów ustawy nie stosuje się do nabycia nieruchomości w drodze dziedziczenia lub zapisu windykacyjnego przez osoby uprawnione do dziedziczenia ustawowego. Jeżeli prawo właściwe dla dziedziczenia nie przewiduje dziedziczenia ustawowego, w tym zakresie stosuje się prawo polskie”.

W podobnym duchu należałoby również zmienić art. 8 ust. 1 pkt. 4. Przepis ten od lat jest dysfunkcyjny, zaś od chwili wejścia w życie rozporządzenia spadkowego nr 650/2012 stał się ewidentnie nieprzewidywalny w swojej treści, dając także możliwości spekulowania niestabilnym łącznikiem kolizyjnym, jakim jest miejsce zwykłego pobytu, dla osiągnięcia abolicji w odniesieniu do zezwolenia na nabycie nieruchomości. Istnieje ryzyko, że nabywcy będą powoływać się na takie miejsce zwykłego pobytu zbywców (bo w świetle rozporządzenia 650/2012 to prawo zwykłego pobytu spadkodawcy jest prawem właściwym dla dziedziczenia), w którym obowiązuje prawo stawiające nabywców wobec zbywców w stosunku dziedziczenia ustawowego. Potencjalne przykłady w tym zakresie można by mnożyć. Stąd też zasadne byłoby wprowadzenie reguł uniemożliwiających celową działalność spekulacyjną w tym zakresie. Najrozsądniejsze wydaje się wprowadzenie oceny w świetle *legis fori*, czyli prawa polskiego. Ocena występowania stosunku dziedziczenia będzie wówczas możliwa dla notariuszy, jak i łatwa dla sądów.

Zmiana art. 8 ust. 1 pkt. 4 mogłaby odbyć się poprzez dodanie zwrotu „w rozumieniu prawa polskiego”, po określeniu odnoszącym się do „dziedziczenia ustawowego”. W ten sposób art. 8 ust. 1 pkt. 4 uzyskałby następującą treść: „Nie wymaga uzyskania zezwolenia, z zastrzeżeniem ust. 3: (...) 4) nabycie przez cudzoziemca nieruchomości, jeżeli w dniu nabycia jest uprawniony do dziedziczenia ustawowego w rozumieniu prawa polskiego po zbywcy nieruchomości, a zbywca nieruchomości jest jej właścicielem lub wieczystym użytkownikiem co najmniej 5 lat”. Oparcie na prawie *fori* wydaje się najbardziej stabilnym, a tym samym najbardziej godny zalecenia rozwiązaniem.

Należałoby również rozważyć ewentualną zmianę art. 7 ust. 3. Przepis ten stanowi: „Jeżeli cudzoziemiec, który nabył wchodzącą w skład spadku nieruchomość na podstawie testamentu, nie uzyska zezwolenia ministra właściwego do spraw wewnętrznych na podstawie wniosku złożonego w ciągu dwóch lat od dnia otwarcia spadku, prawo własności nie-

ruchości lub prawo użytkowania wieczystego nabywają osoby, które byłyby powołane do spadku z ustawy”. Ustawodawca musi mieć świadomość, że owo powołanie z ustawy może oznaczać właściwość obcego prawa zwykłego pobytu zmarłego lub też jego obcego prawa ojczystego (w przypadku wyboru prawa). Być może należałoby się zastanowić nad całkowicie odmienną konstrukcją tego i wskazanych powyżej przepisów, a może nawet nad całkowicie inną koncepcją uregulowania w zakresie podlegającym ustawie dziedziczenia i nabycia od potencjalnego spadkodawcy – przekracza to ramy niniejszego opracowania, powinno to stanowić jednakże wyzwanie dla ustawodawcy.

VIII. Na koniec, abstrahując od krytycznej oceny projektowanej ustawy oraz faktu pominięcia w niej istotnych kwestii, warto podkreślić wręcz ustrojową wagę ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców. Nie należy podnosić potrzeby wygaszenia tej ustawy, nawet jeśli w chwili obecnej reglamentacja handlu ziemią rolną lub leśną jest gwarantowana innymi mechanizmami ustawowymi. Także obowiązki informacyjne, którymi obarcza się notariusza, uzasadnione są potrzebą samego monitorowania zjawiska. Nabywanie nieruchomości nieobjętych reglamentacją może być zarówno formą prania zagranicznych, brudnych pieniędzy, jak i zapewnianiem infrastruktury dla instalowania się w Polsce islamskich oddziałów terrorystycznych. Jednakże obowiązkiem ustawodawcy jest zapewnienie, by rozwiązania kreujące obowiązki informacyjne były klarowne i wykonalne do realizacji przez obciążonego. Tylko wówczas ustawa (czy to poprawiona, czy to nowo skodyfikowana) rzeczywiście przyczyniać się będzie do gwarantowania bezpieczeństwa obrotu nieruchomościami oraz zapewni wykonywanie swoich ustawowych funkcji w tym zakresie zarówno przez MSW, jak i polskich notariuszy.

Grażyna Magdziarz *

Elektroniczny wniosek wieczystoksięgowy. Kilka uwag.

Rozwój nowoczesnych technologii oraz postępująca informatyzacja życia codziennego objęły swoim zakresem również księgi wieczyste i związane z ich prowadzeniem postępowanie wieczystoksięgowe. Ustawa z 15 stycznia 2015 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 218 ze zm.) wprowadziła dla notariuszy nowy obowiązek składania wniosków wieczystoksięgowych do właściwego sądu za pośrednictwem systemu teleinformatycznego. Tym samym pojawiła się **pierwsza czynność notarialna** dokonywana całkowicie z użyciem nośników informatycznych. Uzasadnieniem dla wdrożenia tej reformy jest znacząca i wiodąca rola notariuszy, którzy wśród wszystkich wnioskodawców, składają około 45% wniosków wieczystoksięgowych, usprawnienie postępowania o wpis do księgi wieczystej, a przede wszystkim jeszcze większa gwarancja bezpieczeństwa obrotu prawnego przy zachowaniu standardów nieprocesowego postępowania wieczystoksięgowego.

Uważna obserwacja i stosowanie nowych przepisów od 01.07.2016 roku może dać adresatom reformy asumpt do pierwszego i bardzo ogólnego podsumowania efektów nowej regulacji. Zarówno notariusze, jak i pracownicy oraz referendarze z wydziałów wieczystoksięgowych, przekazują sobie nieraz bardzo krytyczne uwagi i spostrzeżenia na temat funkcjonowania systemu teleinformatycznego i samego procesu wdrożenia reformy, której cele są szczytne, lecz jej efekty już niekoniecznie. Ustawodawca zdawał się nie dostrzegać żadnych przeszkód w idealnym działaniu systemu teleinformatycznego, brak jest jakichkolwiek rozwiązań w przypadku wystąpienia przeszkód natury technicznej (np. przerwy w dostępie do internetu, awarii w dostawie energii elektrycznej). Po szczególności notariusze zgłaszają swoje wątpliwości i uwagi wynikające z praktycznego stosowania nowych rozwiązań i to nie tylko natury technicznej, ale i merytorycznej.

Niepokojącym sygnałem zgłaszanym przez notariuszy jest pogląd reprezentowany przez niektóre sądy o **niedopuszczalności składania przez notariuszy wniosków wieczystoksięgowych „zewnętrznych”**, niezwiązanych z czynnością notarialną. Wątpliwości powyższe mogą wynikać z różnic w brzmieniu treści art. 92 § 4 prawa o notariacie (p.o.n)

* Notariusz w Starachowiach

sprzed 1 lipca 2016 roku i po zmianie tej ustawy. W dotychczasowym stanie prawnym, jeżeli akt notarialny w swej treści zawierał przeniesienie, zmianę lub zrzeczenie się prawa ujawnionego w księdze wieczystej albo ustanowienie prawa podlegającego ujawnieniu w księdze wieczystej, bądź obejmował czynność przenoszącą własność nieruchomości, chociażby dla tej nieruchomości nie była prowadzona księga wieczysta, notariusz sporządzający akt notarialny zobligowany był zamieścić w tym akcie wniosek o dokonanie wpisu w księdze wieczystej, natomiast w pozostałych przypadkach decyzja złożenia takiego wniosku uzależniona była od woli stron czynności. Po 1 lipca 2016 roku i nadaniu powyższemu art. 92 § 4 nowego brzmienia o treści:

„Jeżeli akt notarialny zawiera przeniesienie, zmianę lub zrzeczenie się prawa ujawnionego w księdze wieczystej albo ustanowienie prawa, które może być ujawnione w księdze wieczystej bądź obejmuje czynność przenoszącą własność nieruchomości, chociażby dla tej nieruchomości nie była prowadzona księga wieczysta, notariusz sporządzający akt notarialny, nie później niż w dniu jego sporządzenia, składa wniosek o wpis w księdze wieczystej za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe. Na żądanie strony czynności notarialnej, wniosek zawiera żądanie dokonania w księdze wieczystej także innego wpisu związanego z czynnością notarialną. W tym przypadku notariusz jest zobligowany do złożenia stosownego wniosku wieczystoksięgowego.

Należy w tym miejscu również wspomnieć o dodaniu do katalogu czynności notarialnych dokonywanych przez notariusza **pkt. 8a do art. 79. p.o.n.** o treści: „[notariusz] składa wnioski o wpis w księdze wieczystej wraz z dokumentami stanowiącymi podstawę wpisu w księdze wieczystej”.

Mając na uwadze wyartykułowane wyżej zmiany, będziemy mieli do czynienia z następującymi sytuacjami:

- sytuacją wynikającą ze zd. 1 art. 92 § 4 – gdzie z woli ustawodawcy notariusz jest **zobligowany** do złożenia wniosku wieczystoksięgowego;
- sytuacją wynikającą ze zd. 2 art. 92 § 4 – gdzie strona zgłasza do notariusza żądanie złożenia wniosku wieczystoksięgowego.

Rozróżnienie tych dwóch odrębnych sytuacji wywodzi się z treści art. 1 § 1 ustawy, zgodnie z którym: „Notariusz jest powołany do dokonywania czynności, którym strony są obowiązane lub pragną nadać formę notarialną (czynności notarialnych)”.

Nie powinno więc budzić większych wątpliwości, iż **zgodnie z wolą stron** notariusz może składać wnioski wieczystoksięgowe obejmujące żądania dokonania wpisów w księgach wieczystych innych niż wymienione w art. 92 § 4. Jest również oczywistym, iż żądanie sporządzenia wniosku wieczystoksięgowego **nie może być czynnością samoistną i oderwaną od wyrażenia woli strony w stosownym dokumencie**, którym może być protokół lub oświadczenie strony sporządzone z zachowaniem wymogów dotyczących sporządzania **aktów notarialnych**. Wymóg ten wydaje się być konieczny chociażby z uwagi na układ elektronicznego formularza wieczystoksięgowego, w którym należy podać dane notariusza i aktu notarialnego, z przywołaniem tytułu, numeru repertorium i daty czynności. Według praktycznego komentarza *Elektronizacja postępowania wieczystoksięgowego*: „Czynność notarialna nie musi polegać na sporządzeniu aktu notarialnego. Możliwe jest złożenie wniosku związanego np. z poświadczeniami, czy sporządzanymi przez notariuszy projektami dokumentów. Zdanie drugie § 4 art. 92 PrNot *ostatecznie przesądza*, że notariusz może składać wnioski nie dotyczące jedynie wpisów związanych z przeniesieniem, zmianą lub zrzeczeniem się prawa ujawnionego w księdze wieczystej albo ustanowieniem prawa, które może być ujawnione w księdze wieczystej bądź przeniesieniem własności nieruchomości².”

Chyba najbardziej adekwatnym tego przykładem może być sporządzenie przed notariuszem **aktu poświadczenia dziedziczenia**, następnie według woli stron sporządzenie protokołu obejmującego żądanie skierowane do notariusza złożenia za pośrednictwem systemu teleinformatycznego wniosku wieczystoksięgowego w przedmiocie ujawnienia spadkobierców. W tym kontekście notariusz może w protokołach formułować inne wnioski, np. wykreślenie hipoteki, wpis praw osobistych i roszczeń, sprostowanie oznaczenia nieruchomości, wpis własności na podstawie umów majątkowych małżeńskich, oczywiście z przywołaniem dokumentów stanowiących podstawę wpisu. Analizując uzasadnienie do wprowadzenia elektronicznego postępowania wieczystoksięgowego (druk sejmowy 2655), pojawiające się pierwsze komentarze i artykuły³ uzasad-

² *Elektronizacja postępowania wieczystoksięgowego*, red. A. Marciniak, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 88.

³ P. Siciński, *Teleinformatyczna księga wieczysta. Najnowsza nowelizacja systemu ksiąg wieczystych i postępowania wieczysto-księgowego*, cz.I, „Rejent” 2016, nr 1 i cz. II, „Rejent” 2016, nr 2, rozwiązania przedstawione w opracowaniu zespołu powołanego przez Krajową Radę Notarialną i przywołany wyżej komentarz praktyczny pod redakcją prof. A. Marciniaka.

niąją tezę o dopuszczalności sporządzania przez notariuszy **protokołów wniosku wieczystoksięgowego**, a ja bym dodała nawet – **o konieczności sporządzania takich czynności na życzenie stron**. Jeżeli nowe regulacje są wyrazem dążenia ustawodawcy do zapewnienia maksymalnego bezpieczeństwa obrotu prawnego, w szczególności gdy każda zmiana właściciela nieruchomości ma znajdować odzwierciedlenie w treści księgi wieczystej – zarówno notariusze, jak i sądy wieczystoksięgowe muszą wypracować wspólne i korzystne dla społeczeństwa rozwiązania.

W aktualnym stanie prawnym strona ma prawo zwrócić się do notariusza o sporządzenie protokołu wniosku wieczystoksięgowego i jeżeli jest to nowa czynność notarialna, zachodzi pytanie, na jakiej podstawie notariusz może odmówić dokonania takiej czynności? Z informacji uzyskanych od kilku notariuszy wynika, iż po sporządzeniu przez nich aktów poświadczenia dziedziczenia, sporządzili na żądanie stron protokoły do wniosku wieczystoksięgowego i przesłali je za pomocą systemu teleinformatycznego. Wnioski te są zarejestrowane w księgach wieczystych i na razie oczekują na rozpatrzenie. Na marginesie należy zauważyć, iż z treści art. 92 § 4 zd. 1 p.o.n. wynika jasno sprecyzowany termin do przesłania wniosku o wpis w księdze wieczystej, nie później niż w dniu jego sporządzenia, natomiast art. 92 § 8–10 nie określają terminu do złożenia stosownych wniosków dotyczących wpisu roszczeń z umów deweloperskich; nie ma również określonego ustawowego terminu do złożenia wniosku związanego z czynnością notarialną dokonaną na żądanie stron. Mając na uwadze komentarz prof. Marciniaka⁴, oraz dyspozytywny charakter tej czynności notarialnej, należy dopuścić możliwość wskazania notariuszowi przez wnioskodawcę daty, w jakiej powinien złożyć stosowny wniosek. Biorąc jednak pod uwagę bezpieczeństwo obrotu prawnego, zabezpieczenie interesów stron i odpowiedzialność notariusza, wydaje się uzasadnionym przesłanie wniosku w dniu jego sporządzenia.

Powierzenie notariuszom obowiązku inicjowania postępowania wieczystoksięgowego za pośrednictwem systemu teleinformatycznego jest wyrazem zaufania ustawodawcy do notariatu, który z jednej strony realizuje funkcje publiczne w zakresie bezpieczeństwa obrotu nieruchomości, z drugiej jest pośrednikiem pomiędzy wnioskodawcą a sądem, gwarantującym prawidłowe zabezpieczenie interesów stron. Tak więc sama idea wprowadzenia powyższych zmian jest jak najbardziej słuszna, ale musi być zachowana równowaga pomiędzy oczekiwaniami stron a in-

4 *Elektronizacja postępowania wieczystoksięgowego...*, s. 94.

tencją ustawodawcy, który wprowadzając nowe uregulowania, pozostawił archaiczną już konstrukcję przesyłania sądom **zawiadomienia o zmianie właściciela w istniejącej księdze wieczystej po sporządzeniu aktu poświadczenia dziedziczenia**. Zamieszczenie informacji zabezpieczającej interesy osób korzystających z tej księgi, a ostrzegającej o niezgodności stanu prawnego ze stanem rzeczywistym, jest rozwiązaniem wymagającym niezwłocznej nowelizacji. Wychodząc naprzeciw oczekiwaniom społecznym i wypracowując korzystne dla stron rozwiązania, sędzę, że praktyka dokumentowania wniosków wieczystoksięgowych w protokołach będzie coraz powszechniejsza. Nie bez znaczenia jest również fakt, iż dla części kancelarii mających trudności natury ekonomicznej ta dodatkowa czynność wpłynie na wzrost dochodów.

Krzysztof Maj*

Zagadnienia konstrukcyjne przyjęcia na przechowanie przez notariusza

I. Źródło powstania stosunku prawnego przyjęcia na przechowanie.

Jedną z istotnych odmienności przyjęcia na przechowanie przez notariusza jest to, że notariusz staje się stroną stosunku prawnego, który jednocześnie dokumentuje stosownym protokołem¹. Odmiennie niż przy pozostałych czynnościach², gdzie notariusz jest tylko (albo aż) tym, kto urzędowo potwierdza czynności dokonane przez osoby trzecie³. Przyjmowanie na przechowanie charakteryzuje się przenikaniem dwóch płaszczyzn działania notariusza – zewnętrznej, jako osoby powołanej przez prawo do dokonywania czynności notarialnych, oraz wewnętrznej, jako strony dokonywanej czynności⁴. Punktem wspólnym jest protokół z przyjęcia na przechowanie. Nadaje on działaniu notariusza walor jawnego działania w obrocie cywilnoprawnym, a jednocześnie stanowi potwierdzenie⁵ treści stosunku prawnego, ukształtowanego pomiędzy nim a składającym. Nie od rzeczy będzie zatem pytanie o źródło powstania stosunku prawnego przyjęcia na przechowanie przez notariusza. Niewątpliwie notariusz, tak jak w przypadku pozostałych czynności notarialnych, ma obowiązek ich zawarcia na żądanie każdego, kto zwróci się do niego z prośbą o dokonanie takiej czynności. Jest to niejako przymus notarialny, ale rozumiany nie w sensie nakazania przez prawodawcę dokonywania przed notariuszem pewnych czynności dla wywołania skutków przez prawo przewidzianych, a jako obowiązek dokonywania tych czynności przez notariusza na życzenie strony⁶. W tym zakresie nic

* Notariusz w Krakowie

1 Por. P.B. Szymała, *Pieniężny depozyt notarialny*, „Rejent” 2012, nr 10(258), s. 44–45.

2 Sytuacja podobna jak przy przechowaniu zachodzi także przy doręczaniu oświadczeń przez notariusza.

3 Na temat przeglądu stanowisk w zakresie charakteru węzła prawnego łączącego notariusza i stroną czynności notarialnych, por. A. Oleszko w: *Prawo o notariacie. Komentarz część I*, Warszawa 2011, s. 47–49.

4 Na tą hybrydowość zwraca uwagę P. B. Szymała, *Pieniężny...*, s. 28.

5 Czy tylko potwierdzenie treści – o tym dalej.

6 Por. A. Oleszko w: *Prawo...*, cz. II tom 2, s. 508; wyrok SN z 12 lutego 2002 r., III CKN 694/00,

nie zmienia się co do obowiązków notariusza. Musi dopełnić wszelkich wymagań związanych z dokonywaniem czynności notarialnych. Nadto na przyjęcie na przechowanie przez notariusza nakładają się wymagania przewidziane dla danej czynności przez ogólne reguły prawa cywilnego dotyczące czynności prawnych. Mają one węższy zakres niż te związane z funkcją publiczną notariusza. Przy takim równoległym ukształtowaniu sposobu przyjęcia na przechowanie pojawia się pytanie, co jest źródłem powstania stosunku przyjęcia na przechowanie? Na tak postawione pytanie w moim przekonaniu odpowiedź musi zawierać się w stwierdzeniu, że jest to nie tylko obowiązek dokonywania przez notariusza czynności notarialnych, ale także umowa pomiędzy składającym a notariuszem. W szczególności generalny obowiązek dokonywania czynności notarialnych przez notariusza nie może w mojej opinii być w tym przypadku uznany za jedno źródło powstania stosunku przyjęcia na przechowanie przez notariusza. Obowiązek ten nie pozwala bezzasadnie odmówić notariuszowi dokonania czynności notarialnej. Nakazuje mu stosować do przyjęcia na przechowanie wszystkie reguły, jakie rządzą trybem i sposobem dokonywania czynności notarialnych, ale sam przez się nie stanowi wyłącznego źródła zobowiązania dla stosunku przyjęcia na przechowanie. Źródłem tym jest także umowa. Jeśli wniosek ten jest słuszny, wyznacza on sposób rozumowania co do ustalenia chwili powstania stosunku przyjęcia na przechowanie.

II. Przyjęcie na przechowanie przez notariusza jako czynność realna

Przyjmując, że źródłem stosunku przyjęcia na przechowanie jest umowa, niezbędne staje się również rozważenie, czy do jego powstania wystarczy zgodna wola stron. Skoro do przyjęcia na przechowanie przez notariusza odpowiednio będą miały zastosowanie albo przepisy o przechowaniu, albo o depozycie nieprawidłowym, a w obu przypadkach przeplecione z umową na rzecz osoby trzeciej⁷, przyjmuję, że sam konsens stron nie jest wystarczający. Zarówno przechowanie, jak i depozyt nieprawidłowy, jako formy przyjmowania na przechowanie przez notariusza, są czynnościami prawnymi realnymi. Elementem koniecznym, acz niewystarczającym do zawarcia umowy w tym zakresie, jest zatem wydanie przedmiotu przechowania notariuszowi. Wydanie musi tu być

OSNC z 2003, nr 9, poz. 124.

⁷ Por. K. Maj, *Przyjęcie na przechowanie przez notariusza – zagadnienia ogólne*, „Rejent” 2015, nr 2(286), s. 38 i nast.

rozumiane jako fizyczne przekazanie dokumentu lub informatycznego nośnika danych (*traditio corporalis*). Skoro notariusz jako przechowawca jest dzierżycielem⁸, nie wchodzi w grę zasady dotyczące przeniesienia posiadania, takie jak *traditio longa manu* (wydanie dokumentów, które umożliwiają rozporządzenie rzeczą, jak również wydanie środków, które dają faktyczną władzę nad rzeczą – art. 348 zd. 2 kc, czy *constitutum, possessorium* – art. 349 kc). Nie może też mieć zastosowania art. 350 kc, gdyż dotyczy przeniesienia posiadania samoistnego, jak i forma określana jako *traditio brevi manu* (art. 350 kc). Tak samo będzie przy przyjmowaniu na przechowanie papierów wartościowych. Jeżeli zaś chodzi o pieniądze, oprócz wpłaty do kasy kancelarii możliwa jest wpłata na rachunek bankowy notariusza⁹ albo przelew bankowy na taki rachunek¹⁰. Z tym ostatnim przedmiotem wiąże się także niezwykle ważne praktycznie zagadnienie z zakresu podatku od czynności cywilnoprawnych.

Przyjmowanie na przechowanie przez notariusza pieniędzy lub papierów wartościowych reguluje art. 108 ustawy prawo o notariacie (dalej: Pr. not.). Jest to regulacja szczególna, odrębna od treści art. 845 kc, która reguluje depozyt nieprawidłowy. Norma ta zezwala, aby notariusz w związku z dokonywaną w jego kancelarii czynnością przyjął na przechowanie, w celu wydania ich osobie wskazanej przy złożeniu lub jej następcy prawnemu, papiery wartościowe albo pieniądze w walucie polskiej lub obcej. Dla udokumentowania tych czynności notariusz prowadzi specjalne konto bankowe. Z przyjęcia depozytu notariusz spisuje protokół, w którym wymienia datę przyjęcia, ustala tożsamość osoby składającej, datę mającego nastąpić wydania oraz imię, nazwisko i miejsce zamieszkania osoby odbierającej depozyt. Wydanie depozytu następuje za pokwitowaniem. Instytucja przyjęcia na przechowanie przez notariusza pieniędzy lub papierów wartościowych ma znaczenie zabezpieczają-

8 Zob. M. Świdarska-Iwicka, *Odpowiedzialność cywilna przechowawcy*, Toruń 1996, s. 15.

9 Jakikolwiek rachunek prowadzony przez notariusza dla kancelarii, choć postulować należy, aby to był rachunek powierniczy w rozumieniu art. 59 ustawy prawo bankowe, prowadzony dla depozytów notarialnych.

10 Za chwilę spełnienia świadczenia przez składającego w tym zakresie przyjąć należy datę uznania rachunku notariusza, a nie datę złożenia polecenia przelewu przez składającego. Trudności może w takim przypadku sprawiać sytuacja, gdy następuje rozdzwitek pomiędzy saldem konta rachunku notariusza a wysokością rzeczywiście przysługującej mu względem banku wierzytelności z tytułu prowadzenia rachunku. Inaczej mówiąc, gdy rozliczenie międzybankowe zostało dokonane, a nie znajduje to odzwierciedlenia w dostępnym notariuszowi saldzie rachunku. O prawnym znaczeniu wpisu na rachunku bankowym: W. Pyziół, *Umowa rachunku bankowego*, Warszawa 1997, s. 106–114.

ce, gdyż w głównej mierze służy zabezpieczeniu wykonania dokonywanej przed notariuszem czynności notarialnej. Notariusz z istoty rzeczy może rozporządzić przedmiotem depozytu (szczególnie gdy następuje to poprzez wpłatę lub przelew na konto), ale jest w tym znacznie ograniczony. Nie może to być rozporządzenie dowolne, ale zgodne z treścią czynności notarialnej, której wykonaniu (zabezpieczeniu) służy. Co do zasady pieniądze przyjęte na przechowanie przez notariusza muszą być przechowywane na specjalnym koncie bankowym (art. 108 par. 1 zd. 2). Wszystko to prowadzi do wniosku, że jest to szczególna regulacja, która nie jest objęta dyspozycją art. 1 ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych. W nim bowiem jest mowa o depozycie nieprawidłowym, a ten jest regulowany treścią art. 845 kc. Gdyby ustawodawca chciał zrównać przyjęcie na przechowanie przez notariusza z depozytem nieprawidłowym z ustawie prawo o notariacie, nie użyłby pojęcia „przyjmowanie na przechowanie przez notariusza pieniędzy lub papierów wartościowych”, ale po prostu „przyjmowanie przez notariusza depozytu nieprawidłowego”. Główna, aczkolwiek najistotniejsza różnica, to fakt, że notariusz nie może dowolnie rozporządzać przedmiotem depozytu, a także fakt, że jest to czynność notarialna, regulowana w sposób szczególny ustawą prawo o notariacie. Pogląd zbieżny wyraziła Izba Skarbowa w Warszawie w interpretacji z 17 stycznia 2008 roku, znak IPPB2/436-106/07-2/MZ.

III. Protokół przyjęcia na przechowanie

Jedną z największych kontrowersji w zakresie przyjmowania przez notariusza na przechowanie budzi ustalenie znaczenia protokołu z tej czynności sporządzonej przez notariusza. Jak wspomniałem wyżej, specyfika przyjmowania na przechowanie wynika z przenikania się dwóch trybów działania notariusza: publicznoprawnego, związanego z tym, że to właśnie notariusz przyjmuje na przechowanie, oraz prywatnoprawnego, związanego z oceną tejże czynności w świetle zasad prawa cywilnego. Zasadnicze pytanie brzmi: czy do przyjęcia na przechowanie niezbędne jest sporządzenie protokołu przez notariusza? Próba odpowiedzi uzależniona jest od oceny, jaki charakter ma taki protokół. Wydaje się, że można próbować formułować następujące stanowiska w tej sprawie:

- protokół sporządzony przez notariusza z przyjęcia na przechowanie jest elementem władztwa publicznoprawnego notariusza; sporządzenie go jest zarazem obowiązkiem notariusza, ale ma on znaczenie wtórne w stosunku do powstania stosunku przechowania pomiędzy

składającym a notariuszem. Stosunek ten powstaje z chwilą osiągnięcia konsensu pomiędzy składającym a notariuszem co do warunków przechowania oraz dopełnieniem elementu realnego w postaci wydania przedmiotu przechowania;

- protokół jest elementem koniecznym do powstania stosunku przyjęcia na przechowanie przez notariusza, a zarazem ostatnim w ciągu czynności niezbędnych do jego powstania. Zawiera w sobie pierwiastek zewnętrzny (czynność notarialna), a jednocześnie określa dopuszczalność przyjęcia na przechowanie oraz wskazuje treść umowy zawartej pomiędzy składającym a notariuszem.

Poparcie dla pierwszego poglądu wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z 19 stycznia 2012 roku, sygn. akt. IV CSK 341/11¹¹. Stwierdził, że skuteczność czynności notarialnej przyjęcia na przechowanie pieniędzy albo papierów wartościowych (art. 79 pkt. 6 i art. 108 par. 2 ustawy z dnia 14 lutego 1991 roku prawo o notariacie) nie zależy od spisania przez notariusza protokołu z przyjęcia na przechowanie. Orzeczenie to spotkało się jednak z uzasadnioną krytyką¹². Sąd Najwyższy nie podzielił stanowiska Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, że jedną z dwóch przesłanek skuteczności dokonania czynności notarialnej przyjęcia na przechowanie m.in. pieniędzy jest spisanie przez notariusza protokołu przyjęcia depozytu. Zważył, że wykładnia językowa art. 108 § 2 Pr. not. prowadzi do odmiennego, racjonalnego wniosku, że spisanie przez notariusza protokołu z przyjęcia depozytu nie stanowi niezbędnej kumulatywnej przesłanki ustawowej, przesądzającej skuteczność dokonania czynności notarialnej przyjęcia przez notariusza na przechowanie m.in. pieniędzy w walucie polskiej (art. 108 § 1 Pr. not.). Zdaniem Sądu Najwyższego, przepis art. 108 § 2 Pr. not. zobowiązuje notariusza do spisania protokołu przyjęcia depozytu, co oznacza, że dokonanie czynności notarialnej przyjęcia na przechowanie musi poprzedzać dokonanie innej czynności notarialnej, tj. spisania protokołu. Ponadto w art. 108 § 2 Pr. not. ustawodawca wymaga, aby notariusz w protokole wymienił m.in. datę przyjęcia depozytu. Wymaganie to oznacza, że data przyjęcia przez notariusza depozytu może poprzedzać datę spisania protokołu. Dopuszczalność następczego sporządzenia przez notariusza protokołu przyjęcia depozytu przesądza za-

11 Wyrok Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2012 r., IV CSK 341/11, OSNC 2012/7-8/93; Biul. SN 2012/3/13, M. Prawn. 2012/18/988-990, LEX nr 1109270.

12 A. J. Szereda, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2012 r., IV CSK 341/11*, „Rejent” 2012, nr 11(259), s. 143–149; M. Watrakiewicz, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2012 r., IV CSK 341/11*, „Rejent” 2013, nr 4(264), s. 144–149.

tem, że jego późniejsze spisanie nie jest przesłanką prawnej skuteczności dokonania czynności notarialnej przyjęcia przez notariusza na przechowanie. Odmienny wniosek musiałby opierać się na niedopuszczalnym założeniu możliwości nieracjonalnego działania ustawodawcy. Kontynuując wywody, Sąd Najwyższy stwierdził, że za aprobatą wniosku wyrażonego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie przemawia brzmienie proponowanych zmian w art. 108 Pr. not., zawartych w projekcie ustawy o zmianie ustawy – Prawo o notariacie oraz ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym (Sejm VI kadencji, druk nr 3069). Dokonywanie wykładni obowiązującej normy prawnej z uwzględnieniem projektowanego brzmienia przepisów może mieć wyłącznie wspomagający charakter, a ponadto nie można aprobować tezy, że proponowana w art. 108a § 4 projektu ustawy nowelizującej zmiana stanu prawnego niezbitnie dowodzi, że obowiązujący stan prawny był diametralnie odmienny. Przeciwnie, przewidziana w projekcie propozycja uznania przyjęcia pieniędzy przez notariusza do depozytu za dokonane już z chwilą ich wpływu na wskazany rachunek bankowy notariusza dowodzi, że obowiązujący przepis jest źródłem wątpliwości interpretacyjnych, a modyfikacja jego brzmienia ma służyć wyłącznie bardziej precyzyjnemu wyrażeniu tożsamej co dotychczasowa normy prawnej.

Pogląd ten, jak i jego uzasadnienie przytoczone wyżej przez Sąd Najwyższy, uważam za szczególnie nietrafne. Po pierwsze, razi w nim zawężony horyzont oceny przyjęcia na przechowanie przez notariusza tylko jako czynności notarialnej. Jest to nie tylko czynność notarialna, ale i czynność prawna pomiędzy tymi samymi osobami, to jest składającym i notariuszem. Po drugie, nie można rozdzielać przyjmowania na przechowanie przez notariusza na etapy samodzielnych czynności notarialnych (przyjęcie depozytu, spisanie protokołu). Przyjmowanie na przechowanie przez notariusza stanowi jedną czynność notarialną, która jednocześnie jest jedną czynnością prawną, do której odpowiednio stosuje się przepisy o przechowaniu lub depozycie nieprawidłowym¹³. Po trzecie, jeżeli przyjęcie depozytu, jak to przyjmuje Sąd Najwyższy, jest odrębną czynnością notarialną, to jak, kiedy i przez kogo jest dokumentowana, jeśli protokół (który zdaniem SN jest odrębną czynnością) nie zostanie sporządzony¹⁴?

13 Odmiennie A. Oleszko w: *Prawo...*, cz. II tom 2, s. 778, który uważa, że czynnością notarialną jest fakt przyjęcia depozytu notarialnego i jest to czynność faktyczna; także R. Wrzecionek, *Czynności notarialne w prawie spółek*, Warszawa 2008, s. 69, prezentuje pogląd, że jest to czynność konwencjonalna polegająca na dokonaniu czynności faktycznych.

14 Oczywiście można przyjąć, że nie musi być dokumentowana w żadnej formie. W takim

Po czwarte: za nieuzasadnione uważam przyjęcie przez Sąd Najwyższy, że z brzmienia art. 108 par. 2 Pr. not. *in principio* w brzmieniu: „Z przyjęcia depozytu notariusz spisuje protokół (...)” wyprowadzanie wniosku, że przyjęcie depozytu może być samodzielną czynnością i to taką, która powstaje przed sporządzeniem protokołu. Zwraca uwagę tytuł rozdziału 8. ustawy: „Przyjmowanie na przechowanie”. Jest odzwierciedleniem tego, że czynność ta ma złożony i wieloetapowy charakter, ale jest czynnością jednorodną, a nie zbiorem wielu odrębnych czynności. Po piąte: Sąd Apelacyjny w Gdańsku podniósł słuszny argument wynikający z projektu ustawy¹⁵, zaś Sąd Najwyższy wskazał na argument – którego nie można w żadnej mierze podzielić – dotyczący możliwości rozbijania jednolitej czynności przyjęcia na przechowanie na wiele samodzielnych etapów. Wynika on, zdaniem Sądu Najwyższego, z założenia o konieczności racjonalności działania ustawodawcy. W mojej ocenie jest on nieprzekonujący w tym przypadku, że nie stoi w sprzeczności z tezą przeciwną, a nawet wydatnie ją wzmacnia.

Jak zatem uzasadnić, że protokół z przyjęcia na przechowanie jest elementem koniecznym do powstania stosunku zobowiązaniowego przyjęcia na przechowanie pomiędzy notariuszem a składającym? Bez wątplenia jest to nie tylko czynność cywilnoprawna, ale i czynność notarialna. Notariusz nie może w tym zakresie zachowywać się tylko tak, jak czyni to podmiot stosunku prawnego prawa cywilnego. Przez przyjęcie na przechowanie staje się stroną stosunku cywilnoprawnego, ale nie przestaje być notariuszem. Takie ujęcie zagadnienia powoduje konieczność rozważenia po stronie notariusza, zanim zwiąże się węzłem prawnym przyjęcia na przechowanie, dopuszczalności dokonania danej czynności. W pierwszym rzędzie w grę wchodzi tu następujące przepisy prawa o notariacie: art. 81 (odmowa dokonania czynności sprzecznej z prawem), art. 80 ust. 2 (zabezpieczenie praw i słusznych interesów stron oraz innych osób, dla których czynność ta może wywołać skutki prawne) i art. 86 (odmowa dokonania czynności przez notariusza, gdy poweźmie wątpliwość co do zdolności do czynności prawnych strony czynności notarialnej). Zauważyć należy, że przyjmowanie na przechowanie przez notariusza z reguły jest rozłożone w czasie, a prawo o notariacie nie reguluje trybu postępowania notarialnego, chyba że utożsamimy go z „trybem doko-

jednak razie byłoby to zaprzeczenie ustrojowej funkcji notariatu, że każda czynność notarialna posiada swój substrat w postaci dokumentu.

15 Druk sejmowy nr 1217 z dnia 16.11.2012 – poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo o notariacie oraz ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym.

nywania czynności notarialnych¹⁶. Wskazuje tylko, jak notariusz winien się zachować przy dokonywaniu czynności, nie wyznaczając, od kiedy powstaje dana powinność zachowania się notariusza w określony sposób. Skoro w ustawie nie jest wskazane, od kiedy zaczyna się postępowanie notarialne w sprawie dokonania czynności notarialnej, zasadnym jest przyjęcie, że od chwili, gdy jakikolwiek podmiot zwróci się do notariusza z żądaniem dokonania czynności. Nie ma przy tym znaczenia w jakim charakterze występuje: potencjalnej strony czynności, przedstawiciela potencjalnej strony, osoby trzeciej dla której czynność może wywołać skutki prawne, czy też podmiotu, który działa jako negotiorum gestor. Stosownie do formułowanego żądania, które może mieć także charakter pytania o możliwość dokonania danej czynności aktualizują się obowiązki wynikające z powołanych wyżej przepisów. Zawsze jednak nawet w przypadku udzielania informacji na temat zamierzonej tylko czynności notarialnej notariusz musi mieć na względzie niesprzeczność zamierzonej czynności z prawem, skutki tej czynności także dla osób trzecich oraz zdolność do czynności prawnych osób, które miałyby jej dokonać. Te trzy podstawowe przesłanki nie wadliwości czynności notarialnej są brane przez notariusza niejako z urzędu (by odnieść się tu do terminologii procesowej) przez cały czas trwania postępowania notarialnego, aż do chwili ewentualnego dokonania czynności notarialnej bądź odmowy jej dokonania, jako wyniku, który występuje najrzadziej, ale jednak nie jest wykluczony. Przecież potencjalna strona czynności notarialnej nawet poczyniwszy dość zaawansowane przygotowania do jej dokonania zawsze dopóki czynność nie zostanie dokonana może zrezygnować z jej dokonania, czy to przez tego danego notariusza, z którym te przygotowania czyniła, czy też w ogóle z dokonania czynności. Czynność przyjmowania na przechowanie przez notariusza z rygorów tych w zakresie obowiązków notariusza nie jest zwolniona. Na każdym zatem etapie postępowania w sprawie przyjęcia na przechowanie notariusz musi mieć na uwadze trzy wskazane wyżej normy.

W jaki zatem sposób wypełniane są przy przyjmowaniu na przechowanie przez notariusza? Aby ułatwić wywód, posłużymy się następującym przykładem (przykład A): do notariusza zwraca się osoba X, która pyta o możliwość złożenia na przechowanie dokumentu w postaci

16 Por. B. Tymecki, *Charakter postępowania notarialnego w świetle orzecznictwa*, [w:] *Rozprawy cywilistyczne. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Edwardowi Drozdowi*, Warszawa 2013, s. 871; zob. także: A. Oleszko, R. Pastuszko, *Tryb dokonywania czynności notarialnych – analogie do postępowania cywilnego*, [w:] *Ius et remedium. Księga Jubileuszowa Profesora Mieczysława Sawczuka*, Warszawa 2010, s. 407; A. J. Szereda, *Rozważania o „postępowaniu notarialnym”*, „Rejent” 2012, nr 5(253), s. 99–126.

jej własnoręcznego testamentu, w którym do całości spadku powołuje swojego wnuka Y, który ma lat 16. Wnosi o przyjęcie na przechowanie na okres lat 5, z postanowieniem, że dokument ten ma być wydany po tym okresie wnukowi Y, jeżeli ten zgłosi się po jego odbiór. Już w rozmowie na temat takiej czynności notariusz musi brać pod uwagę obowiązki wynikające ze wskazanych wyżej przepisów. Czynność nie jest sprzeczna z prawem co do zasady, nie zachodzą też szczególne przesłanki zabezpieczenia słusznych praw osób trzecich, a rozmówca notariusza nie wykazuje żadnych oznak podających w wątpliwość jego zdolność do czynności prawnych. Następnie osoba X decyduje się na sporządzenie takiej czynności. W dalszym ciągu notariusz musi brać pod uwagę obowiązki wpływające z opisanych wyżej przepisów. Uznaje, że czynność dalej jest niesprzeczna z prawem, notariusz w kolejnym kontakcie z osobą X nie ma wątpliwości co do jej zdolności do czynności prawnych, ale już w zakresie obowiązku wynikającego z art. 80 ust. 2 wydaje się, że winien zwrócić osobie X uwagę, że w przyjętym przez nią założeniu określenia warunków złożenia do depozytu w przypadku jej śmierci przed upływem 5 lat od daty przyjęcia na przechowanie, problematyczna może okazać się konieczność, czy też możliwość wydania testamentu wnukowi Y przed upływem tego terminu¹⁷. Jednak notariusz nie może wpływać na wolę osoby X co do określenia przez nią warunków wydania testamentu. Nie wynika to tylko z istoty testamentu, który zawsze przez testatora może być zmieniony lub odwołany, także poprzez jego zniszczenie, ale z samej istoty obowiązku wyjaśniająco-doradczego notariusza¹⁸.

Postępowanie notarialne w sprawie dokonania czynności najczęściej kończy się dokonaniem tej czynności. I to przy jej dokonaniu w ostateczny sposób notariusz musi dokonać oceny, czy obowiązki wynikające z tych trzech przepisów zostały zachowane. Kiedy jednak czynność zostaje dokonana? Wówczas, gdy powstaje dokument notarialny ją potwierdzający¹⁹. Przyjęcie odmiennego zapatrywania niweczyłoby za-

17 O problemach, które mogą wiązać się ze złożeniem na przechowanie u notariusza testamentu: R. Wrzecień, *W sprawie złożenia testamentu u notariusza*, „Rejent” 2013, nr 1(261), s. 109–120.

18 Por. R. Greszta, *Staranność zawodowa notariusza w zakresie realizacji obowiązku wyjaśniająco-doradczego*, „Rejent” 2009, nr 10(222), s. 33–52; A. Oleszko, [w:] *Prawo...*, cz. II tom 1, s. 256 i 268.

19 Zob. A. Oleszko, [w:] *Prawo...*, cz. I, s. 50–51. Oczywiście od dnia 1 lipca 2016 roku istnieje czynność notarialna – elektroniczny wniosek wieczystoksięgowy, który nie ma formy dokumentu tradycyjnego, gdzie nośnikiem informacji jest papier. Jednak niewątpliwie jest to dokument w rozumieniu art. 79³ kc, obowiązujący od dnia 8 września 2016 roku. Jest to informacja zapisana na nośniku (serwer Centralnej Bazy Ksiąg Wieczystych), którą można odczytać.

łożenie wprost wynikające z art. 1 par. 1 ustawy. Czynność notarialna jest nierozzerwalnie związana z pojęciem formy notarialnej, a ta znajduje swój wyraz w postaci dokumentu²⁰. W tym przypadku protokołu z przyjęcia na przechowanie. I to ostatecznie przy sporządzeniu tegoż protokołu notariusz dokonuje weryfikacji przesłanek niewadliwości czynności w oparciu o normy wynikające ze wskazanych wyżej przepisów. Gdyby uznać, że przy przyjmowaniu na przechowanie pieniędzy skuteczność czynności notarialnej nie zależy od sporządzenia protokołu, pojawia się zasadne pytanie: od kiedy czynność ta staje się skuteczna (jest dokonana)? Czy od chwili złożenia oświadczenia przez składającego o woli złożenia do depozytu, czy też od chwili dopełnienia elementu realnego, czyli otrzymania przez notariusza przedmiotu depozytu? Odpowiedź na tak postawione pytanie nie wydaje się możliwa przy pominięciu fundamentalnej zasady konstrukcyjnej ustroju notariatu, że czynność notarialna to dokument²¹. Być może wyjątku dopatrzeć się może w doręczaniu oświadczeń²². Jeżeli przyjąć, że skuteczność czynności notarialnej przyjęcia na przechowanie pieniędzy nie zależy od sporządzenia protokołu, ale stanowisko to nie kwestionuje realnego charakteru tej czynności, wówczas możliwe są dwie sytuacje. Pierwsza: żądający dokonania czynności wpłaca pieniądze do kasy kancelarii lub dokonuje przelewu na konto notariusza²³, a następnie składa notariuszowi oświadczenie żądania²⁴ przyjęcia na przechowanie. Druga – następuje odwrócenie kolejności – najpierw zostaje złożone oświadczenie żądania przyjęcia na przechowanie, a następnie następuje wpłata do kasy kancelarii lub przelew na konto notariusza. W pierwszej sytuacji z chwilą złożenia oświadczenia

20 Por. A. Oleszko w: [w:] *Prawo...*, cz. II, t. 1, s. 58. Także elektroniczny wniosek wieczystoksięgowy zostaje sporządzony nie z chwilą z wysłania przez notariusza za pośrednictwem internetu żądania zapisania na serwerze Centralnej Bazy Ksiąg Wieczystych przygotowanych przez niego danych, ale z chwilą zapisania tych danych na twardym dysku tego serwera. Wówczas dopiero czynność notarialna zostaje dokonana. Chwilą dokonania czynności nie jest chwila wysłania przez notariusza żądania zapisania danych, ale moment ich utrwalenia na twardym dysku CBKW.

21 Od 1 lipca 2016 roku w przypadku elektronicznego wniosku wieczystoksięgowego nośnikiem informacji jest twardy dysk CBKW.

22 Co do rozbieżności zdań w tym zakresie por. A. Oleszko [w:] *Prawo...*, cz. II, t. 2, s. 591–592.

23 Albo twierdzi, że wpłata dokonana przez podmiot identyfikowany przez bank jako wpłacający jest jego wpłatą lub na jego rzecz (w jego interesie).

24 Wydaje się, że A. Oleszko [w:] *Prawo...*, cz. II, t. 2, s. 781 prezentuje pogląd, że notariusz nie jest w tym zakresie związany obowiązkiem dokonania czynności notarialnej. „Ma prawo przyjąć na przechowanie”, czyli nie obowiązek.

notariuszowi i jego zgody²⁵ dochodzi do przyjęcia na przechowanie. W drugiej – przyjęcie na przechowanie dochodzi do skutku z chwilą wykonania elementu realnego. Oba wyniki są nie do przyjęcia. W pierwszej brak możliwości oceny, czy notariusz dopełnił swoich obowiązków, skoro nie ma wymogu formy oświadczenia ani co do żądania złożenia na przechowanie i warunków wydania po stronie żądającego czynności, ani wyrażenia zgody na to oświadczenie przez notariusza. Akceptacja takiej sytuacji jako właściwej przekreśla istotę przyjmowania na przechowanie. Nie realizuje ona żadnej funkcji dla depozytu notarialnego przewidzianej przez prawo o notariacie²⁶. Skoro oświadczenia te nie muszą mieć żadnej formy rozbieżności przy ustalaniu treści tak powstałego stosunku prawnego, który jednocześnie miałby być czynnością notarialną mogą dotyczyć wszystkiego. Kto złożył, czy w imieniu własnym czy innej osoby, czy jako przedstawiciel, *falsus procurator*, *negotiorum gestor*, czy też w innym jeszcze charakterze, w związku z jaką czynnością dokonywaną w kancelarii notariusza przyjmującego na przechowanie (przy przyjęciu waluty lub papierów wartościowych), kiedy czynność została dokonana, kto przyjął na przechowanie (w szczególności gdy działał zastępca notariusza, emerytowany notariusz albo inny notariusz w zastępstwie notariusza, także działającego w spółce cywilnej lub partnerskiej), komu, kiedy i po spełnieniu się jakich warunków depozyt ma lub może być wydany. Są to pytania najbardziej zasadnicze, ale nie jedyne. W szczególności jak w takiej sytuacji wypada możliwość oceny, czy notariusz dopełnił swoich obowiązków wskazanych wyżej, skoro treść stosunku prawnego jest wręcz niemożliwa do zrekonstruowania? W sytuacji drugiej wynik jest jeszcze bardziej niepewny, skoro chwilą powstania stosunku prawnego jest chwilą dopełnienia elementu realnego, w szczególności gdy jest to wpływ na konto notariusza. Oprócz pozostających nadal bez odpowiedzi pytań postawionych wyżej dochodzą kolejne: jak notariusz ma ocenić, czy czynność nie jest sprzeczna z prawem, skoro nie wie, kiedy powstanie i jak ma odmówić jej dokonania, gdyby okazało się, że pomiędzy żądaniem przyjęcia na przechowanie a wpłatą zamierzoną (bo wówczas jeszcze zamierzoną) czynność jest sprzeczna z prawem; jak ma zabezpieczyć interesy osób trzecich, gdy nie ma wpływu na datę powstania depozytu, a okoliczności od chwili żądania przyjęcia na przechowanie uległy zmianie; jak ma wykonać obowiązek przewidziany w art. 86 Pr. not.?

25 Pytanie: na co notariusz miałby wyrazić zgodę?

26 Por. K. Maj, *Przyjęcie...*, s. 36–37.

Wydawać by się mogło, że podniesione wyżej argumenty w zadowalający sposób uzasadniają stanowisko, że jedynym racjonalnym rozwiązaniem jest założenie, że przyjęcie na przechowanie następuje z chwilą sporządzenia protokołu z tejże czynności, przy czym przedmiot depozytu w chwili sporządzenia protokołu musi znajdować się we władztwie notariusza. Nie zwalnia to jednak z obowiązku oceny tej sytuacji z punktu widzenia nie tylko przepisów ustrojowych, ale także z innych dziedzin prawa, które wprost statuują obowiązki notariusza w zakresie rozważań na depozytem notarialnym.

IV. Przyjęcie na przechowanie przez notariusza a „pranie pieniędzy”

Znaczenie protokołu przyjęcia na przechowanie przez notariusza rozpatryć trzeba przez pryzmat nie tylko przepisów ściśle cywilnoprawnych oraz ustrojowych dla notariatu, ale także innych, które wyznaczają zakres obowiązków notariusza przy dokonywaniu czynności notarialnych. Podstawowe znaczenie ma tutaj ustawa o praniu pieniędzy i przeciwdziałaniu terroryzmowi. W świetle przepisów tej ustawy notariusz jest instytucją obowiązaną²⁷, na którą zostały nałożone pewne obowiązki o charakterze publicznoprawnym w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowania terroryzmu. Przyjęta przez ustawę po ostatniej dużej nowelizacji²⁸, będącej implementacją tzw. III Dyrektywy²⁹ koncepcja rozproszenia rozpoznania ryzyka prania poprzez system wzajemnie przenikających się obowiązków różnych instytucji, które ostatecznie analizowane są na szczeblu instytucji centralnej w danym kraju³⁰, nie wydaje się być specjalnie praktycznie użyteczną. Świadczy o tym corocz-

27 Por. art. 2 ust.1 pkt. n) ustawy z dnia 16 listopada 2000 roku o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu (t.j. Dz.U. z 2014, nr 455). Czy jest nią także zastępca notarialny i emerytowany notariusz jako osoby zastępujące notariusza, jest sprawą wielce niejasną i kontrowersyjną. Zob. K. Maj, *Beneficjent rzeczywisty w ustawie o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu i obowiązek jego identyfikacji przez notariusza jako instytucję obowiązaną*, „Rejent” 2011, nr 11, s. 92.

28 Ustawa z dnia 25 czerwca 2009 roku o zmianie ustawy i przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu oraz zmianie niektórych ustaw (Dz.U. z 2009, nr 166, poz. 1167).

29 Dyrektywa 2005/60/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 26 października 2005 r. roku w sprawie przeciwdziałania korzystaniu z systemu finansowego w celu prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu. Dz.U.UE.L.05.309.15.

30 W Polsce jest to Generalny Inspektor Informacji Finansowej, jako nadrzędna jednostka analityczna.

ny raport GIFF³¹. Niemniej wskazać trzeba, że notariusz jako instytucja obowiązana w myśl tej ustawy posiada bardzo dużo obowiązków rzucających w sposób bezpośredni na dokonywanie przez niego czynności notarialnych. Jako najistotniejsze przy przyjmowaniu na przechowanie wskazać należy: obowiązek rejestracji transakcji³² powyżej pewnego poziomu, obowiązek rejestracji transakcji podejrzanej, stosowanie środków bezpieczeństwa finansowego: identyfikacja klienta, ustalanie beneficjenta rzeczywistego, badanie celu dokonania transakcji oraz badanie pochodzenia środków użytych w dokonaniu transakcji. Podstawowego obowiązku rejestracji transakcji nie sposób wykonać bez przyjęcia, że protokół przyjęcia na przechowanie jest elementem koniecznym, a zarazem ostatnim przy przyjmowaniu na przechowanie przez notariusza. Gdyby uznać, jak to uczynił Sąd Najwyższy³³, że czynność notarialną, jaką jest protokół z przyjęcia na przechowanie poprzedza inna czynność notarialna, którą jest przyjęcie depozytu zakończone uzyskaniem władztwa notariusza nad przedmiotem depozytu³⁴ - możliwość wykonania przez notariusza obowiązku rejestracji transakcji byłaby całkowicie niewykonalna. Nie mógłby notariusz ustalić ani kto jest wydającym dyspozycję, ani kto jest

31 Np. za rok 2013 patrz http://www.mf.gov.pl/documents/764034/1007792/Sprawozdanie_2013http [dostęp : 26.06.2014].

32 Istotną trudność stanowi ustalenie, co jest transakcją przy przyjmowaniu na przechowanie przez notariusza. Zgodnie z art. 2 ust. 2 ustawy o praniu pieniędzy i przeciwdziałaniu finansowania terroryzmu przez transakcję rozumie się dokonywanie we własnym, jak i w cudzym imieniu, na własny, jak i na cudzy rachunek: a/ wpłaty i wypłaty w formie gotówkowej lub bezgotówkowej, w tym przekazy pieniężne w rozumieniu art. 2 pkt. 17 rozporządzenia nr 1781/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 listopada 2006 roku w sprawie informacji o zleceniodawcach, które towarzyszą przekazom pieniężnym (DZ.Urz. UE L 345 z 08.12.2006, s.1), zlecone zarówno na terytorium RP, jak i poza nim, b/ kupna i sprzedaż wartości dewizowych, c/ przeniesienie własności lub posiadania wartości majątkowych, w tym oddanie w komis lub zastaw takich wartości, oraz przeniesienie wartości majątkowych pomiędzy rachunkami należącymi do tego samego klienta, d/ zamianę wierzycelności na akcje lub udziały. Wartościami majątkowymi zgodnie z art. 2 ust. 3 tej ustawy są: środki płatnicze, instrumenty finansowe w rozumieniu art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, a także inne papiery wartościowe lub wartości dewizowe, prawa majątkowe, rzeczy ruchome oraz nieruchomości. Odnosząc to depozytu notarialnego, wydaje się, że transakcją będzie tylko przyjęcie na przechowanie waluty poprzez wpłatę gotówki do kancelarii notariusza oraz papierów wartościowych, ale w tym ostatnim przypadku, tylko wówczas, gdy do takiego przyjęcia stosować będziemy przepisy o depozycie nieprawidłowym.

33 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2012 roku, IV CSK 341/11, OSNC 2012/7-8/93, Biul. SN 2012/3/13, M. Prawn. 2012/18/988-990, LEX nr 1109270.

34 Wpłatą na konto notariusza lub przelewem bankowym.

beneficjentem³⁵. Nie mógłby też notariusz wykonać innych obowiązków w zakresie identyfikacji. A to z bardzo prostego powodu - nie miałby ku temu narzędzi. Skoro wpłata na konto notariusza lub przelew ma przesądzać o dokonaniu czynności notarialnej przyjęcia depozytu - czynności te pozostają poza kontrolą notariusza. Wszak czynności tych może dokonać każdy. Notariusz nie może się im sprzeciwić. Nie może zniweczyć także ich skutków. Poprzez wpłatę lub przelew na swoje konto po stronie notariusza powstaje wierzytelność względem banku prowadzącego rachunek. Może nią rozporządzić. O ile zasadniczy obowiązek rejestracji transakcji jest ograniczony kwotowo nie dotyczy to transakcji podejranej. W tym zakresie obowiązek rejestracji i raportowania powstaje bez względu na wartość transakcji. Przesłanką jest podejrzenie³⁶, że może mieć związek z praniem pieniędzy lub finansowaniem terroryzmu. Także w zakresie stosowania środków bezpieczeństwa finansowego uznanie, że wpłata na konto notariusza (lub przelew na konto notariusza) wystarcza do dokonania czynności notarialnej niweczy możliwość wypełnienia obowiązków notariusza w tym zakresie. Jak ma zidentyfikować klienta, jak ma ustalić beneficjenta rzeczywistego, jak ma ustalić cel, jak ma ustalić źródło pochodzenia? Przy takim postawieniu sprawy obowiązki te są niemożliwe do wykonania. Czy zatem zachodzi nieusuwalna sprzeczność pomiędzy prawem o notariacie a ustawą o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu? Bezsprzecznie nie. Wniosek ten jest poprawny tylko w takim przypadku, gdy uznamy, że protokół z przyjęcia na przechowanie jest niezbędny do powstania czynności przyjęcia na przechowanie przez notariusza. Tylko wówczas notariusz może dokonać rejestracji transakcji ponadprogowej, a także ocenić, czy transakcja jest podejrzana, zastosować środki bezpieczeństwa finansowego – zidentyfikować klienta, próbować ustalić beneficjenta rzeczywistego, ustalić cel transakcji i w miarę możliwości – źródło pochodzenia środków.

Jak już wyżej wskazałem, przyjmowanie na przechowanie przez notariusza łączy dwie czynności: czynność cywilnoprawną (do której stosuje się przepisy o przechowaniu lub depozycie nieprawidłowym)

35 Por. załącznik nr 2 – struktura zapisu elektronicznego – do rozp. Min. Fin. Z dnia 21 września 2011 roku w sprawie określenia wzoru rejestru transakcji, sposobu jego prowadzenia oraz trybu dostarczania danych z rejestru Generalnemu Inspektorowi Informacji Finansowej (Dz.U. z 2001, nr 113, poz. 1210 z późn. zm.).

36 Zgodnie z art. 8 ust. 3 ustawy o praniu pieniędzy i przeciwdziałaniu finansowania terroryzmu – instytucja obowiązana przeprowadzająca transakcję, której okoliczności wskazują, że może ona mieć związek z praniem pieniędzy lub finansowaniem terroryzmu, ma obowiązek zarejestrować taką transakcję, bez względu na jej wartość i charakter.

z czynnością notarialną. Wyróżnikiem obu jest to, że nie mogą obyć się bez osoby notariusza. Specyfika czynności cywilnoprawnej polega na tym, że notariusz jest jej stroną, podmiotem czynności, która może występować tylko w jednej roli – przyjmującego na przechowanie (przechowawcy). Z drugiej zaś strony, notariusz jest także tą osobą, która dokonuje czynności notarialnej. Zespolenie to uwidacznia się we wspólnym skutku zewnętrznym – sporządzeniu protokołu przyjęcia na przechowanie. Potwierdza on jednocześnie zawarcie czynności cywilnoprawnej pomiędzy notariuszem a składającym oraz jest czynnością notarialną, posiadającą walor dokumentu urzędowego³⁷. Owo zespolenie kształtuje jednocześnie przesłanki dokonania takiej czynności. O ile każdy może być składającym, o tyle nie wszystko, co zechce, może złożyć do depozytu. O ile notariusz ma obowiązek dokonania czynności notarialnej niesprzecznej z prawem, o tyle przy przyjmowaniu na przechowanie nie ma obowiązku ani prawa przyjęcia na przechowanie przedmiotu niewymienionego w ustawie.

V. Funkcje depozytu jako wykładnia formy

Za przyjęciem, że przyjmowanie na przechowanie przez notariusza musi być zakończone sporządzeniem protokołu przyjęcia na przechowanie, przemawiają także funkcje depozytu notarialnego. Dopiero wraz ze sporządzeniem protokołu składający uzyskuje urzędowe potwierdzenie, że notariusz przyjął depozyt na przechowanie, określony co do osoby składającego, przedmiotu, osoby, której ma być wydany, warunków i czasu wydania. Stanowi on także potwierdzenie dla składającego, że notariusz nie stwierdził sprzeczności tej czynności z prawem oraz uznał legitymację składającego dla dokonania takiej czynności³⁸. Także z tą chwilą składający uzyskuje pewność co do zawiązanego pomiędzy nim a notariuszem stosunku cywilnoprawnego. Protokół z przyjęcia na przechowanie staje się także podstawowym wyznacznikiem zewnętrznej funkcji gwarancyjnej³⁹. Stanowi urzędowy dowód, że przyjęcie na

37 R. Wrzecień, *Czynności...*, s. 23, prezentuje pogląd, że sporządzenie przez notariusza protokołu z przyjęcia na przechowanie w odpowiedniej formie i w przypisany sposób jest czynnością notarialną, nie jest natomiast czynnością prawną.

38 W szczególności w zakresie związku z dokonywaną w kancelarii notariusza przyjmującego na przechowanie czynnością. Oczywiście dotyczy to tylko przyjęcia na przechowanie waluty lub papierów wartościowych.

39 Zob. K. Maj, *Przyjęcie...*, s. 36.

przechowanie zostało dokonane, a dla osoby trzeciej mającej być beneficjentem przedmiotu depozytu⁴⁰ określa możliwe ramy żądania wydania przedmiotu depozytu. Wreszcie wypis protokołu przyjęcia na przechowanie jest wyznacznikiem funkcji legitymacyjnej. Zarówno składający, jak i osoba trzecia uprawniona do odbioru depozytu, z dokumentu tego mogą wywodzić swoje prawa. Także względem notariusza, ale głównie względem osób trzecich.

VI. Forma notarialna jako uzasadnienie konieczności sporządzenia protokołu dla powstania depozytu notarialnego

Pogląd, że do przyjęcia na przechowanie przez notariusza nie jest konieczne sporządzenie protokołu z przyjęcia na przechowanie, a protokół jest następczą czynnością notarialną z przyjęcia depozytu, które może w przypadku pieniędzy zakończyć się wpłatą na konto kancelarii lub uznaniem rachunku notariusza, nie daje odpowiedzi na pytanie, jak owa uprzednia czynność (przyjęcie depozytu) jest dokumentowana? I czy w ogóle jest przez notariusza dokumentowana? Inaczej mówiąc, czy jeśli dopuścić, że przy przyjmowaniu na przechowanie przez notariusza mamy do czynienia z dwiema czynnościami notarialnymi: przyjęciem depozytu i protokołem z przyjęcia do depozytu, to czy pierwsza z nich musi być w jakikolwiek sposób dokumentowana przez notariusza? Rozważania Sądu Najwyższego tej materii nie sięgają. Jeśli przyjąć za prawidłowy pogląd Sądu Najwyższego, to wówczas trzeba by przyjąć, że przyjęcie do depozytu dla swej skuteczności nie wymaga żadnej formy. Następczy zaś protokół jest li tylko czynnością notarialną potwierdzającą treść uprzednio dokonanej pomiędzy notariuszem a składającym czynności cywilnoprawnej. Nietrudno wyobrazić sobie możliwy chaos przy akceptacji takiego poglądu, szczególnie jeżeli protokół nie zostanie sporządzony. A nie jest to wcale takie niemożliwe do wyobrażenia sobie, jeżeli składający chciałby, aby w treści protokołu znalazły się jego oświadczenia odmienne od deklarowanych notariuszowi w chwili przystępowania do dokonywania tej czynności⁴¹. Brak jakiegokolwiek formy dla skuteczności przyjęcia na przechowanie nie usuwa jednak konieczności wystąpienia dwóch innych elementów: konsensu składającego i notariusza oraz

40 Jeśli osoba taka istnieje, bowiem nie zawsze wydanie przedmiotu depozytu ma nastąpić na rzecz osoby innej niż składający.

41 Zgłoszenia notariuszowi przez składającego żądania dokonania czynności przyjęcia na przechowanie.

elementu realnego. Jeżeli najpierw dojdzie do zgodnego ustalenia warunków, a później do uzyskania władztwa notariusza nad przedmiotem depozytu, bez odpowiedzi pozostaje pytanie, jak notariusz ma wypełnić swoje obowiązki, skoro chwilą przyjęcia na przechowanie jest moment uzyskania władztwa? Zarysowane tu zaledwie problemy wyłaniające się na tle akceptacji wskazanego wyżej poglądu Sądu Najwyższego umacniają tylko w przekonaniu, że protokół z przyjęcia na przechowanie przez notariusza jest elementem koniecznym do powstania tego stosunku prawnego, a zarazem ostatnim z koniecznych.

VII. Przyjęcie na przechowanie a związek z dokonywaną czynnością

Przy przyjmowaniu przez notariusza na przechowanie pieniędzy lub papierów wartościowych istotne znaczenie ma nakaz przewidziany w art. 108 par. 1 *in principio*, z którego wynika, że może to nastąpić tylko w związku z dokonywaną w jego kancelarii czynnością. Elementami analizy muszą być tutaj: dokonywanie czynności, związek przedmiotu przechowania z dokonywaną czynnością, miejsce dokonywania czynności, z którą związek ma przyjmowanie na przechowanie, oraz osoba dokonująca takiej czynności.

A) Przyjmując za poprawne stanowisko, że protokół przyjęcia na przechowanie jest elementem koniecznym i zarazem ostatnim do powstania stosunku prawnego pomiędzy składającym a notariuszem, problem dokonywania czynności, w związku z którą depozyt powstaje, rozważyć można w trzech przypadkach:

- przyjęcie na przechowanie poprzedza czynność dokonywaną,
- przyjęcie na przechowanie następuje w chwili sporządzenia czynności dokonywanej,
- przyjęcie na przechowanie jest dokonywane po sporządzeniu czynności dokonywanej.

Nie ulega wątpliwości, że czynność dokonywana to czynność notarialna. Ta zaś, podobnie jak to zostało wskazane wyżej przy analizie problemu protokołu przyjmowania na przechowanie przez notariusza, jest zbiorem czynności, które kończą się sporządzeniem przez notariusza dokumentu potwierdzającego dokonanie czynności. Każda czynność notarialna rozpoczyna się zgłoszeniem notariuszowi żądania dokonania czynności. Od tej chwili trwa swoiste postępowanie notarialne w sprawie dokonania czynności notarialnej. Jednak czynność dokonana zostaje z chwilą

sporządzenia przez notariusza dokumentu potwierdzającego dokonanie czynności: aktu notarialnego, klauzuli potwierdzającej podpis, czy klauzuli poświadczeniowej zgodności odpisu. W pierwszym rozpatrywanym przypadku w chwili sporządzenia protokołu przyjęcia na przechowanie czynność dokonywana jeszcze nie istnieje. Czy w odniesieniu do takiej sytuacji możliwe jest sporządzenie protokołu przyjęcia na przechowanie pieniędzy lub papierów wartościowych w związku z dokonywaną czynnością? Choć wydaje się na pierwszy rzut oka, że odpowiedź winna być przecząca⁴², to w moim przekonaniu nie jest to wniosek uprawniony. Jeżeli najpóźniej w chwili sporządzenia protokołu przyjęcia na przechowanie notariuszowi zostało zgłoszone⁴³ żądanie dokonania czynności, w związku z którym przyjęcie na przechowanie jest dokonywane, uważam, że depozyt w takim przypadku jest dopuszczalny. Treść protokołu przyjęcia na przechowanie wyznacza związek depozytu z dokonywaną czynnością. Rodzi to niebezpieczeństwo, że jeżeli warunki czynności dokonywanej (określenie czynności, osoby, której ma być wydany, terminu i warunków wydania depozytu) będą inne niż treść protokołu przyjęcia na przechowanie, notariusz będzie związany treścią protokołu. Ryzyko niezgodności treści depozytu z treścią dokonywanej czynności obciąża składającego. Skoro decyduje się na złożenie do depozytu określając jego warunki, musi się liczyć z tym, że notariusz, jak i składający są nimi związani. W jego zatem interesie jest tak ukształtować treść czynności dokonywanej, aby była zgodna z warunkami przechowania. Znaczenie praktyczne takiej sytuacji jest częste. Osoba A zamierza zawrzeć z osobą B umowę sprzedaży nieruchomości X. Sprzedający (A) przed zawarciem umowy sprzedaży żąda, aby kupujący (B) złożył cenę na przechowanie u notariusza z postanowieniem, że ma ona być wydana niezwłocznie A po zawarciu umowy sprzedaży. Kupujący (B) składa u notariusza cenę sprzedaży na przechowanie na wskazanych warunkach, z postanowie-

42 Tak J. Florkowski, [w:] J. Florkowski, J. Tymecki, *Prawo o notariacie z komentarzem*, Warszawa 1993, s. 99; M. Watrakiewicz, *Przyjęcie przez notariusza na przechowanie (uwagi praktyczne)*, NPN 2010, nr 4, s. 28 – 29. P. B. Szymała w: *Pieniężny depozyt notarialny*, „Rejent” 2012, nr 10(258), s. 33, opowiada się za tezą „o dopuszczalności przyjęcia depozytu, jeżeli czynność notarialna, z którą jest on powiązany, jest wysoce prawdopodobna, czyli przechodzi test realności w świetle doświadczenia życiowego notariusza”. Także R. Wrzecień, *Czynności...*, s. 70, stoi na stanowisku, że jest dopuszczalne przyjęcie przez notariusza pieniędzy przed przystąpieniem przez notariusza do dokumentowania czynności, z którą depozyt miałby być związany.

43 Żądanie to nie musi pochodzić od składającego. Może je zgłosić także druga strona czynności, w związku z dokonaniem której ma być złożony depozyt.

niem, że jeżeli nie dojdzie do zawarcia umowy sprzedaży w ciągu dwóch tygodni do daty złożenia, kwota depozytu ma być zwrócona składającemu. Tym samym kupujący (B) wszczyna postępowanie w sprawie zawarcia umowy sprzedaży. W moim przekonaniu w podanym przykładzie sporządzenie protokołu przyjęcia na przechowanie jest jak najbardziej dopuszczalne. Kupującego (B), który jednocześnie w stosunku przechowania jest składającym, obciąża ryzyko, że mimo wcześniej deklaracji sprzedający (A) nie sprzeda mu (nie zawrze umowy sprzedaży) nieruchomości, albo że uczyni to np. po miesiącu od daty sporządzenia protokołu przyjęcia na przechowanie.

Podany wyżej przykład można dostosować do sytuacji drugiej. Kupujący (B) żąda od notariusza jednoczesnego sporządzenia umowy sprzedaży nieruchomości od sprzedającego (A) oraz sporządzenia protokołu przyjęcia na przechowanie wpłaconej do kasy kancelarii lub poprzez przelew na konto bankowe notariusza sumy odpowiadającej cenie sprzedaży, która ma być wydana sprzedającemu (A). Oczywiście oprócz takiego żądania musi być także spełniony element realny przyjęcia na przechowanie. Nie ma wówczas przeszkód do objęcia treścią jednego aktu notarialnego i umowy sprzedaży i protokołu przyjęcia na przechowanie, który z istoty rzeczy w takim przypadku przybierze postać części podstawowego aktu – umowy sprzedaży. W takim tylko przypadku spełnione jest gramatyczne znaczenie przepisu art. 108 par. 1 *in principio*: „ (...) w związku z dokonywaną w jego kancelarii czynnością (...)”. Czynności są bowiem dwie, ale powstające z tym samym czasie. Oczywiście z samego układu aktu wynikać musi, że pomiędzy nimi następuje tzw. „sekunda prawnicza” dokonania czynności. Albo najpierw w akcie takim są postanowienia dotyczące przyjęcia na przechowanie, a następnie umowy sprzedaży, albo na odwrót. Nie ulga jednak wątpliwości, że poprzez objęcie ich jednym aktem notarialnym dla skutków oceny przez pryzmat przepisu art. 108 traktowane winny być jako dokonywane jednocześnie. Dopuszczalne jest także przyjęcie na przechowanie po sporządzeniu czynności dokonywanej⁴⁴. Gdy w podanym wyżej przykładzie nieruchomość jest obciążona hipoteką, a kupujący (B) przy zawarciu umowy płaci sprzedającemu (A) tylko taką część ceny, która pozwala mu spłacić wierzyciela hipotecznego, nic nie stoi na przeszkodzie, aby wynikiem porozumienia A i B zawartego w umowie sprzedaży było złożenie przez B już po sporządzeniu umowy sprzedaży pozostałej części ceny do depozytu u notariusza, z postanowieniem, że kwota ta ma być wydana A po

44 Tylko taką możliwość przyjmuje M. Watrakiewicz - *Przyjęcie (...)*, s. 29.

złożeniu na przechowanie u notariusza zgody wierzyciela hipotecznego na wykreślenie hipoteki, sporządzonego w odpowiedniej formie, z postanowieniem, że zgoda ta ma być wydana kupującemu, czyli B.

B) O ile w sposób niebudzący większych wątpliwości udało się wykazać, że użyte w formie czasu teraźniejszego sformułowanie ustawy „czynność dokonywana” nie wyklucza możliwości ani uprzedniego, ani następczego przyjęcia na przechowanie w stosunku do czynności związanej, o tyle samo pojęcie związku z dokonywaną czynnością może budzić większe kontrowersje. Nie jest bowiem wskazane, jaki to ma być związek, ani nie są wskazane żadne kryteria, które pozwalają na ocenę, czy taki związek zachodzi. Jako że ograniczeniem tym objęte są tylko pieniądze i papiery wartościowe, wydaje się, że wyjaśnienia należy poszukiwać w funkcjach przyjmowania na przechowanie przez notariusza. Skoro i pieniądze, i papiery wartościowe ucieleśniają w sobie pewną wartość majątkową, a przyjęty przez notariusza depozyt obejmujący takie przedmioty ma być wydany osobie wskazanej, to związek taki zachodzi, gdy wydanie ma umorzyć zobowiązanie wynikające z czynności dokonywanej. Skoro jednak samo przyjęcie na przechowanie może poprzedzać czynność dokonywaną, która jednak może nie dojść do skutku, związek ten może też być oceniany w kontekście zabezpieczenia wykonania zobowiązania wynikającego z czynności dokonywanej. Prowadzi do ogólniejszego wniosku, że związek z dokonywaną czynnością polega na tym, że przyjęcie depozytu ma prowadzić do powstania, zmiany, ustania (w tym wykonania) stosunku prawnego wynikającego z czynności dokonywanej. Przykładem związku polegającego na powstaniu stosunku prawnego jest przyjęcie na przechowanie przez notariusza pieniędzy przed sporządzeniem czynności dokonywanej – podane wyżej przyjęcie kwoty pieniężnej w celu wykazania wiarygodności finansowej A względem B przed zawarciem umowy sprzedaży. Modyfikując podany wyżej przykład: nieruchomość jest obciążona hipoteką, B kupuje od A nieruchomość za cenę X wraz z obciążeniem hipoteką. A prowadzi jednak rozmowy z wierzycielem hipotecznym o zrzeczenie się hipoteki, gdyż zabezpieczała ona wiarygodności przyszłe ze stosunku pomiędzy A, a wierzycielem hipotecznym, których prawdopodobieństwo powstania i wysokość są bardzo niskie w stosunku do kwoty hipoteki. A i B umawiają się przy zawarciu umowy sprzedaży, że jeżeli w terminie jednego miesiąca od daty zawarcia umowy sprzedaży A złoży do depozytu u notariusza zgodę wierzyciela hipotecznego na wykreślenie hipoteki ze zrzeczeniem się hipoteki we właściwej formie,

zawrą niezwłocznie umowę zmieniającą umowę sprzedaży, gdzie cena zostanie zmieniona poprzez jej zwiększenie o kwotę hipoteki. W celu zabezpieczenia przyszłej wierzytelności A o zapłatę zwiększonej ceny – B składa do depozytu u notariusza kwotę równą sumie hipoteki (i jednocześnie równą kwocie, o jaką ma zostać zmieniona cena) z postanowieniem, że ma być wydana A – po złożeniu przez niego do depozytu do notariusza zgody wierzyciela hipotecznego oraz po zawarciu umowy zmieniającej umowę sprzedaży. Złożenie na przechowanie przez B ma zatem na celu zmianę stosunku prawnego wynikającego z czynności dokonywanej. Dalej – przyjęcie na przechowanie może mieć na celu wykonanie umowy: w podanym wyżej przykładzie B składa do depozytu cenę sprzedaży, która ma być wypłacona A niezwłocznie po zawarciu umowy sprzedaży. Wreszcie związek przyjęcia na przechowanie pieniędzy lub papierów wartościowych może polegać na ustaniu skutków prawnych czynności dokonywanej. B jest wierzycielem A na kwotę X z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. A nie posiada sumy X, ale posiada nieruchomość o takiej wartości. Jednocześnie stara się o pożyczkę sumy X od osoby C. A i B zawierają przedwstępną umowę świadczenia w miejsce wykonania (*datio in solutum* – art. 453 kc) przeniesienia własności nieruchomości w celu umorzenia wierzytelności z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, z postanowieniem, że jeżeli w ciągu jednego miesiąca od daty umowy A złoży do depozytu kwotę X z postanowieniem, że ma być bezwarunkowo wydana B, umowa przedwstępna ulegnie rozwiązaniu. Jeżeli A uda się pożyczyć sumę X od C i złożyć ją na przechowanie u notariusza, to umowa przedwstępna ulegnie rozwiązaniu. Jej skutki ustaną w związku ze sporządzeniem protokołu przyjęcia na przechowanie sumy X.

C) Czynność dokonywana, z którą ma mieć związek przyjęcie na przechowanie pieniędzy lub papierów wartościowych, ma być dokonana w kancelarii notariusza przyjmującego na przechowanie. Czy może to być czynność dokonana poza siedzibą w kancelarii w trybie przewidzianym w art. 3 ustawy? Wydaje się, że sformułowaniu „w jego kancelarii” nie należy przypisywać znaczenia bardzo ścisłego w tym sensie, że przyjmowanie na przechowanie pieniędzy lub papierów wartościowych może mieć także miejsce, gdy czynność dokonywana sporządzona jest jako czynność wyjazdowa, poza siedzibą kancelarii⁴⁵.

45 Tak też M. Watrakiewicz, *Przyjęcie...*, s. 30.

D) Bardziej interesujący wątek pojęcia „w jego kancelarii” dotyczy osoby sporządzającej czynność dokonywaną. Nie ma żadnych wątpliwości, jeżeli notariusz jest tą osobą, która przyjmuje na przechowanie oraz sporządza czynność, z którą przyjęcie na przechowanie ma związek. Jednak czynności notarialnych może w zastępstwie notariusza dokonać także zastępca notarialny⁴⁶, emerytowany notariusz⁴⁷, aplikant notarialny⁴⁸ albo inny notariusz⁴⁹. W interesującym nas układzie możliwe są zbiory par:

- a) protokół – notariusz, czynność dokonywana – zastępca⁵⁰,
- b) protokół – zastępca, czynność dokonywana – zastępca,
- c) protokół – zastępca, czynność dokonywana – notariusz.

We wszystkich tych przypadkach zastępca dokonuje czynności w imieniu notariusza, a zatem nie widać przeszkód, aby wszystkie te możliwości dopuścić. Jedyne wspomnieć należy, że na tle obowiązków wynikających z ustawy o praniu pieniędzy i przeciwdziałaniu terroryzmowi instytucją obowiązana jest notariusz. Nie jest nim ani zastępca notarialny, emerytowany notariusz, czy też aplikant notarialny – działający w zastępstwie notariusza. Mniej jasna jest sytuacja, gdy kancelaria notarialna jest prowadzona w formie spółki cywilnej lub spółki partnerskiej. Racje organizacyjne, które przemawiają za takim formami działania kancelarii, nie do końca mogą być odniesione do materii nas interesującej. Nie chodzi tu tylko o możliwe rozerwanie związku osobowego pomiędzy osobą notariusza przyjmującego na przechowanie a sporządzającego czynność dokonywaną. W tym bowiem przypadku można, moim zdaniem, zasadnie twierdzić, że przepis poprzez sformułowanie „w jego kancelarii” w sposób spójny z art. 4 par. 3 ustawy dopuszcza możliwość, że inny notariusz przyjmie na przechowanie, a inny sporządzi czynność dokonywaną. I w tej sytuacji nie widzę żadnych przeciwwskazań⁵¹. Istotniejsze jest pytanie, czy może jeden notariusz przyjąć na przechowanie,

46 Por. art. 1 par. 2, art. 76 par. 1 w zw. z art. 76a par. 2 i art. 21, art. 22 Pr. not. w brzmieniu obowiązującym od dnia 23 sierpnia 2013 roku.

47 Art. 21 par. 4 Pr. not..

48 Por. art. 1 par. 2 w zw. z art. 22a Pr. not. w brzmieniu obowiązującym od dnia 23 sierpnia 2013 roku.

49 Art. 21 par. 1 i 3 Pr. not. w brzmieniu obowiązującym od dnia 23 sierpnia 2013 roku.

50 Rozumiany jako jedna z czterech osób, które mogą dokonywać czynności w imieniu notariusza, to jest zastępca notarialny, emerytowany notariusz, aplikant notarialny, inny notariusz.

51 Tak też P. B. Szymala, *Pieniężny...*, s. 38.

a inny spełnić świadczenie wynikające z przyjęcia na przechowanie⁵²? Czyli wydać depozyt. Tutaj sprawa nie wydaje się już tak prosta. Poprzez przyjęcie na przechowanie notariusz nie tylko dokonuje czynności notarialnej, ale i staje się stroną stosunku cywilnoprawnego – depozytu nieprawidłowego. Wydanie depozytu to wykonanie umowy depozytu nieprawidłowego. Czy może to zrobić inny notariusz będący współnikiem, czy to w spółce cywilnej, czy to w spółce partnerskiej notariusza, który pieniądze lub papiery wartościowe przyjął na przechowanie? Odpowiedzi na to pytanie należy szukać w przepisach ogólnych dotyczących wykonania zobowiązań. Zgodnie z art. 356 par. 1 kc, wierzyciel może żądać osobistego świadczenia dłużnika tylko wtedy, gdy wynika to z treści czynności prawnej, z ustawy lub z właściwości zobowiązania, zaś jeżeli wiarygodność pieniężna jest wymagalna, wierzyciel nie może odmówić świadczenia od osoby trzeciej, chociażby działała bez wiedzy dłużnika. W przypadku wydania depozytu pieniężnego wierzyciel nie może żądać, aby wydał mu go notariusz przyjmujący na przechowanie. Może to uczynić także jego współnik lub zastępca notariusza. Gdy przedmiotem przechowania były papiery wartościowe tylko zastrzeżenie w protokole przyjęcia na przechowanie, że wydać je winien notariusz przyjmujący przechowanie uzasadniałoby niedopuszczalność świadczenia w tym zakresie przez współnika notariusza przyjmującego na przechowanie. Przepis ustawy nie nakazuje bowiem w tym zakresie osobistego świadczenia przez notariusza przyjmującego na przechowanie, a moim zdaniem nie wynika to także z właściwości świadczenia.

VIII. Uwagi końcowe

Poczynione wyżej rozważania prowadzą do wniosku, że przyjmowanie na przechowanie przez notariusza jest stosunkiem zobowiązaniowym, który swoje źródło ma w umowie pomiędzy składającym a notariuszem. Jest to zarazem zawsze czynność realna, a sporządzony przez notariusza przy przyjęciu na przechowanie protokół jest konieczny do

52 Podzielałam pogląd, który wyraził P. B. Szymala, *Pieniężny...*, s. 38, że prowadzenie przez kilku notariuszy jednej kancelarii notarialnej w formie spółki cywilnej zgodnie z art. 4 par. 3 Pr. not. określa jeden z wyjątków od zasady obowiązku zachowania tajemnicy, nałożonego przez notariusza przez przepis art. 18 par. 1. Tytułem uzupełnienia można wskazać, że obowiązek ten nie zachodzi także w relacjach pomiędzy notariuszem a jego zastępcą, a także pomiędzy notariuszem a osobami powołanymi do nadzoru nad działalnością notariuszy – art. 45 ustawy. Nie ulega jednak wątpliwości, że zarówno w relacjach notariusz – jego zastępca każda z tych osób obowiązana jest do zachowania w tajemnicy okoliczności, o których powzięła wiadomość ze względu na wykonywane czynności notarialne od zastępcy/notariusza. Dotyczy to także osób powołanych do nadzoru.

powstania tego stosunku. Sporządzając go, notariusz ma obowiązek stosowania nie tylko przepisów prawa cywilnego dotyczących przechowania lub depozytu nieprawidłowego, ale także ogólnych zasad dotyczących dopuszczalności sporządzania czynności notarialnych, w tym także wynikających z ustawy o praniu pieniędzy i przeciwdziałaniu finansowania terroryzmu⁵³. Przesłanka dopuszczalności przyjęcia do depozytu notarialnego waluty lub papierów wartościowych w postaci związku z dokonywaną czynnością notarialną spełniona jest zarówno w przypadku, gdy: ma być dokonana, jest dokonywana łącznie z przyjęciem do depozytu, lub została już dokonana. Związek z dokonywaną czynnością winien polegać na tym, że przyjęcie depozytu ma prowadzić do powstania, zmiany, ustania (w tym wykonania) stosunku prawnego wynikającego z czynności dokonywanej.

53 Co może także doprowadzić do wstrzymania transakcji zgodnie z art. 16 ustawy z dnia 16 listopada 2000 roku o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu (tj. Dz.U. z 2014, nr 455).

Andrzej Jan Szereda*

Problematyka orzeczenia sądu w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego

Asumptem do podjęcia niniejszych rozważań jest nowelizacja ustawy z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego¹ (dalej ukur) dokonana ustawą z dnia 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw².

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że wskazaną wyżej ustawą z dnia 14 kwietnia 2016 r. dodano do ukur preambułę o treści:

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

W założeniach projektodawcy preambuła podkreśla konstytucyjną zasadę oparcia ustroju rolnego na gospodarstwach rodzinnych oraz odwołuje się do celów polityki rolnej, m.in. wynikających ze Wspólnej Polityki Rolnej Unii Europejskiej, a więc bezpieczeństwa żywnościowego, ochrony środowiska i rozwoju obszarów wiejskich³. W myśl zdania pierwszego art. 23 Konstytucji podstawą ustroju rolnego państwa jest gospodarstwo rodzinne. Zasada ta nie narusza jednak postanowień Konstytucji zawartych w art. 21 (dotyczącym ochrony własności i prawa dziedziczenia, a także dopuszczalności wywłaszczenia) i art. 22 (odnoszącym się do ograniczeń wolności działalności gospodarczej).

* Notariusz w Łodzi, adiunkt w Katedrze Postępowania Cywilnego II Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego

1 Tj. Dz.U.2012, poz. 803 ze zm.

2 Dz.U.2016, poz. 585.

3 Por. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw – druk sejmowy nr 293, VIII kadencji.

Zarys regulacji ukur

Realizacji określonych w preambule ukur celów ma służyć szereg mechanizmów prawnych, a wśród nich ograniczenie podmiotów mogących nabyć nieruchomości rolną⁴, prawo pierwokupu oraz prawo nabycia. Prawo pierwokupu dotyczy przy tym, co oczywiste, jedynie umów sprzedaży⁵, prawo nabycia zaś skonstruowane zostało o wiele szerzej. Zgodnie z art. 4 ust. 1 ukur:

jeżeli nabycie nieruchomości rolnej następuje w wyniku: zawarcia umowy innej niż umowa sprzedaży lub jednostronnej czynności prawnej, lub orzeczenia sądu, organu administracji publicznej albo orzeczenia sądu lub organu egzekucyjnego wydanego na podstawie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym, innej czynności prawnej lub innego zdarzenia prawnego, w szczególności: zasiedzenia nieruchomości rolnej, dziedziczenia oraz zapisu windykacyjnego, którego przedmiotem jest nieruchomość rolna lub gospodarstwo rolne, podziału, przekształcenia bądź łączenia spółek handlowych, Agencja Nieruchomości Rolnych (dalej Agencja) działająca na rzecz Skarbu Państwa może złożyć oświadczenie o nabyciu tej nieruchomości za zapłatą równowartości pieniężnej odpowiadającej jej wartości rynkowej. Z mocy art. 4 ust. 6 ukur powyższe prawo nabycia stosuje się odpowiednio do nabycia udziałów i akcji w spółce prawa handlowego, która jest właścicielem nieruchomości rolnej⁶.

Zgodnie z uzasadnieniem rządowego projektu ustawy o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw, rozwiązanie to służy uściśleniu kontroli Agencji i rozszerzeniu jej zakresu nie tylko do sprzedaży nieruchomości

4 Co do zasady nieruchomość rolną może nabyć jedynie rolnik indywidualny (por. art. 2a ust. 1 ukur), z szeregiem jednak wyłączeń (por. art. 2a ust. 1 ukur). Choć ustawodawca dopuścił jednocześnie, aby taka nieruchomość została nabyta (w rozumieniu ukur) przez spółkę na skutek podziału, przekształcenia bądź łączenia spółek handlowych (por. art. 4 ust. 1 pkt. 4 lit. b ukur); z natury rzeczy spółka nie może zaś być przecież rolnikiem indywidualnym (w rozumieniu ukur) i utworzyć gospodarstwo rodzinne (w rozumieniu Konstytucji).

5 Dotyczy ono nie tylko nieruchomości rolnej (por. art. 3 ust. 1 ukur), ale też udziałów i akcji w spółce prawa handlowego, która jest właścicielem nieruchomości rolnej (por. art. 3a ust. 1 ukur). W myśl art. 4a ukur przepisy ustawy stosuje się odpowiednio do nabycia gospodarstwa rolnego, z tym że prawo pierwokupu, o którym mowa w art. 3 ust. 1 ukur, przysługuje wyłącznie dzierżawcy całego gospodarstwa rolnego.

6 Należy przy tym zauważyć, że odrębne prawo nabycia nieruchomości rolnej dotyczy także przypadku zmiany wspólnika lub przystąpienia nowego wspólnika do spółki osobowej w rozumieniu ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2013 r. poz. 1030, z późn. zm.), która jest właścicielem nieruchomości rolnej – por. art. 3b ukur.

rolnych, ale również do innych czynności prawnych i zdarzeń prawnych, które w konsekwencji mogą doprowadzić do zmiany osoby właściciela nieruchomości rolnej⁷.

Ustawa reguluje przy tym zasady określania równowartości pieniężnej tejże nieruchomości (art. 4 ust. 2, 2a i 3 ukur), a także szereg wyłączeń stosowania prawa nabycia (art. 4 ust. 4 ukur)⁸. Odnotować także należy, że przepisów ustawy nie stosuje się do nieruchomości rolnych: wchodzących w skład Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa, o którym mowa w ustawie z dnia 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa⁹, a także o powierzchni mniejszej niż 0,3 ha oraz będących drogami wewnętrznymi, jak również udziałów we współwłasności takich nieruchomości (art. 1a ukur).

Przy wykonywaniu prawa nabycia znajdują odpowiednie zastosowanie przepisy art. 3 ust. 10 (Agencja wysyła zobowiązanemu z prawa pierwokupu oświadczenie w formie aktu notarialnego o wykonaniu prawa pierwokupu przesyłką poleconą, nadaną za potwierdzeniem odbioru w placówce pocztowej operatora pocztowego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe¹⁰, a następnie publikuje na stronie podmiotowej w Biuletynie Informacji Publicznej Agencji) oraz ust. 11 ukur (uważa się, że zobowiązany z prawa pierwokupu zapoznał się z treścią oświadczenia Agencji o wykonaniu prawa pierwokupu z chwilą jego publikacji na stronie podmiotowej w Biuletynie Informacji Publicznej Agencji), a także przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące prawa pierwokupu.

7 Por. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw – druk sejmowy nr 293, VIII kadencji.

8 Uprawnienie to nie przysługuje: 1) jeżeli w wyniku przeniesienia własności nieruchomości *rolnej* następuje powiększenie gospodarstwa rodzinnego, jednak do powierzchni nie większej niż określona w art. 5 ust. 1 pkt 2; 2) jeżeli nabycie nieruchomości *rolnej* następuje: a) za zgodą, o której mowa w art. 2a ust. 4, albo za zgodą, o której mowa w art. 29a ust. 3 pkt 1 lit. b ustawy z dnia 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami *rolnymi* Skarbu Państwa, lub b) przez osobę bliską zbywcy, c) w wyniku dziedziczenia ustawowego albo dziedziczenia przez rolnika indywidualnego, d) przez rolnika indywidualnego w wyniku zapisu windykacyjnego; 3) jeżeli przeniesienie własności nieruchomości *rolnej* następuje w wyniku umowy z następcą, o której mowa w art. 84 ustawy z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników (Dz. U. z 2008 r. Nr 50, poz. 291, z późn. zm.); 4) jeżeli przeniesienie własności nieruchomości *rolnej* następuje między osobami prawnymi, o których mowa w art. 2a ust. 3 pkt 1 lit. d, tego samego Kościoła lub związku wyznaniowego.

9 Dz. U. 2015 r., poz. 1014 ze zm.

10 Dz. U. 2012 r., poz. 1529 ze zm.

Z punktu widzenia poniższych rozważań istotna jest regulacja zawarta w art. 4 ust. 5 pkt. 1 lit. b – stosowanego zawiadomienia o nabyciu na skutek orzeczenia dokonuje sąd; art. 4 ust. 5 pkt. 1 lit. c – zawiadomienia o zasiedzeniu nieruchomości rolnej, dziedziczenia oraz zapisu windykacyjnego, którego przedmiotem jest nieruchomość rolna lub gospodarstwo rolne, dokonuje nabywca nieruchomości rolnej; art. 4 ust. 5 pkt. 1 lit. d – w przypadku zaś nabycia nieruchomości rolnej w drodze podziału, przekształcenia bądź łączenia spółek handlowych zawiadomienia dokonuje spółka nabywająca nieruchomość rolną.

Jednocześnie w myśl art. 9 ust. 1 ukur nabycie nieruchomości rolnej, udziału bądź części udziału we współwłasności nieruchomości rolnej, nabycie akcji i udziałów w spółce prawa handlowego będącej właścicielem nieruchomości rolnej, dokonane niezgodnie z przepisami ustawy – jest nieważne. Ustawodawca jednocześnie wprost stwierdza, że nieważne jest dokonanie czynności prawnej bez zawiadomienia Agencji, w przypadku określonym w art. 3b i art. 4 ust. 1.

W myśl art. 9 ust. 2 ukur z powództwem o stwierdzenie nieważności czynności prawnej z przyczyn, o których mowa, oprócz osób mających w tym interes prawny może wystąpić Agencja¹¹.

11 Należy zasygnalizować problem konstytucyjności zacytowanego wyżej art. 4 ust. 1 ukur i art. 9 ust. 1 ukur. Niniejsze opracowanie nie zmierza do rozstrzygnięcia tej kwestii. Niemniej jednak odnotować należy wniosek grupy posłów do Trybunału Konstytucyjnego o kontrolę konstytucyjności prawa, z dnia 23 czerwca 2016 r., w którym zauważono, że przepis art. 4 ust. 1, 2, 4 i 6 ukur, w brzmieniu nadanym przez art. 7 pkt 7 z dnia 14 kwietnia 2016 r. jest niezgodny z art. 64 w zw. z art. 21 ust. 2, art. 31 ust. 3 i art. 32, a także z art. 20 w zw. z art. 22 Konstytucji RP, a w zakresie, w jakim dotyczy nieruchomości zbywanych lub nabywanych przez jednostki samorządu terytorialnego – także z art. 165 ust. 1 Konstytucji RP – sprawa K 37/16, <http://trybunal.gov.pl/sprawy-w-trybunale/art/9120-obrot-ziemia-rolna/>, połączona do wspólnego rozpoznania ze sprawą K 36/16 – [14 listopada 2016 r.]. Podobnie zwrócenia uwagi wymaga wniosek drugiej grupy posłów z 22 lipca 2016 r. ogranicza przedmiot zaskarżenia przepisu art. 4 ust. 1 pkt. 4 lit. a) u.k.u.r. jedynie do zakresu w jakim przewiduje on możliwość pozbawienia przez Agencję prawa własności, naruszając art. 21 ust. 1 i 2 Konstytucji RP w zw. z art. 23 zd. 2 Konstytucji RP i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP – sprawa K 47/16, <http://trybunal.gov.pl/sprawy-w-trybunale/art/9365-obrot-ziemia-rolna/>, połączona do wspólnego rozpoznania ze sprawą K 36/16 – <http://trybunal.gov.pl/sprawy-w-trybunale/art/9120-obrot-ziemia-rolna/> [14 listopada 2016r.]. Istotny jest także wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich z 11 lipca 2016 r., w którym Rzecznik wnosi m.in. o stwierdzenie, że art. 9 ust. 1 w zw. z art. 2a i w zw. z art. 2 pkt. 1 ustawy wymienionej w punkcie 1) jest niezgodny z art. 2 w zw. z art. 64 ust. 3 oraz z art. 2, art. 20, art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej - Sprawa K 36/16 – <http://trybunal.gov.pl/sprawy-w-trybunale/art/9115-obrot-ziemia-rolna/> [14 listopada 2016r.]. Jak trzeba przyjąć, Trybunał Konstytucyjny jest związany granicami powyższych wniosków, por. art. 67 ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U.2016, poz. 1157) i art. 50 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (tj. Dz.U.2016.293).

Analiza regulacji ukur dotyczącej prawa nabycia na skutek orzeczenia sądu

Zakres zmian wprowadzonych ustawą z dnia 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw, a także sposób formułowania poszczególnych przepisów, stał się podstawą ożywionej dyskusji nie tylko w doktrynie prawa cywilnego i rolnego, ale także w środowisku notarialnym¹². W pewnym zakresie nowe regulacje odnoszą się także do problematyki postępowania cywilnego. Zasługują one na osobną refleksję. Poniższe uwagi ograniczają się przy tym jedynie do zagadnienia mocy wiążącej orzeczenia dotyczącego nieruchomości rolnej, wydanego pod rządami ukur w nowym brzmieniu, obowiązującym od 30 kwietnia 2016 r.¹³.

Odnotowania wymaga, że ustawodawca rozdzielił w ukur nabycie nieruchomości rolnej¹⁴ na skutek orzeczenia sądu od nabycia na skutek innego zdarzenia prawnego, w szczególności: zasiedzenia nieruchomości rolnej, dziedziczenia oraz zapisu windykacyjnego, którego przedmiotem

12 Por. np. K. Maj, *Zmiany w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego obowiązujące od dnia 30 kwietnia 2016 r.*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2016, nr 2; Z. Truskiewicz, *Nieruchomość rolna i gospodarstwo rolne w rozumieniu U.K.U.R.*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2016, nr 2; J. Biernat, *Ustawowe prawo pierwokupu współwłaściciela nieruchomości rolnej w świetle ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2016, nr 3; J. Pisuliński, *O niektórych osobliwościach obrotu nieruchomościami rolnymi*, „Rejent” 2016, nr 5; A. Bieranowski, *Dekompozycja konstrukcji zasiedzenia w nowym reżimie ograniczeń nabycia własności nieruchomości rolnej? zagadnienia węzłowe i uwagi de lege ferenda*, „Rejent” 2016, nr 5; K. Czerwińska-Koral, *Pojęcie nieruchomości rolnej jako wyznacznik zasad obrotu nieruchomościami rolnymi*, „Rejent” 2016, nr 6; H. Ciepła, *Aspekty prawne obrotu gruntami rolnymi od 30.04.2016 r. na nowych zasadach ustalonych w ustawie z dnia 11.04.2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego oraz w ustawie z dnia 14.04.2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa*, „Rejent” 2016, nr 9; W. Fortuński, *Uwagi do ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego po nowelizacji*, NPN 2016, nr 2. Odnotowania wymaga także poświęcona tej problematyce Międzynarodowa konferencja naukowa „Nieruchomości rolne w praktyce notarialnej”, która odbyła 7 października 2016 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego.

13 Pamiętać przy tym należy, że według art. 12 ustawy z dnia 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw – do postępowań dotyczących nabycia nieruchomości rolnych oraz wpisu do księgi wieczystej wszczętych na podstawie KC, ustawy o księgach wieczystych i hipotece, ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa, ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego i niezakończonych do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy, stosuje się przepisy dotychczasowe.

14 Tak samo należy oczywiście traktować nabycie udziału bądź części udziału we współwłasności nieruchomości rolnej, nabyciem akcji i udziałów w spółce prawa handlowego będącej właścicielem nieruchomości rolnej.

jest nieruchomości rolne lub gospodarstwo rolne oraz od nabycia nieruchomości w rozumieniu ukur na skutek podziału, przekształcenia bądź łączenia spółek handlowych.

Zauważyć należy, że postanowienie o stwierdzeniu nabycia spadku ma charakter deklaratoryjny. Podobnie rzecz się ma z postanowieniem o stwierdzeniu zasiedzenia¹⁵, inaczej zaś jest np. z prawomocnym orzeczeniem sądu stwierdzającym obowiązek danej osoby do złożenia oświadczenia woli, które zastępuje to oświadczenie. Orzeczenie takie ma charakter kształtujący – konstytutywny¹⁶. Może ono zapaść w licznych sprawach cywilnych, z których wskazać można przykładowo sprawy o: przeniesienie własności działki zajętej przez budynek lub inne urządzenie o wartości przenoszącej znacznie wartość zajętej na ten cel działki (art. 231 k.c.), zawarcie umowy przyrzeczonej (art. 390 § 2 w zw. z art. 389 k.c.), umowy przeniesienia po odwołaniu darowizny (art. 898 k.c.), czy też o rozwiązanie – charakterystycznej dla stosunków wiejskich – umowy o dożywocie (art. 913 § 2 k.c.). Przeniesienie własności nieruchomości rolnej może nastąpić również na podstawie konstytutywnego postanowienia o zniesieniu współwłasności (art. 210 i nast. k.c.), może też wynikać z orzeczeń o innych działach (dziale spadku, podziale majątku byłych małżonków)¹⁷. Wyliczenie spraw cywilnych, które mogą skutkować przeniesieniem własności nieruchomości rolnej, udziału w nieruchomości rolnej, nabyciem akcji i udziałów w spółce prawa handlowego będącej właścicielem nieruchomości rolnej, o ile w ogóle możliwe, wykracza poza ramy tego opracowania¹⁸.

Należy także wskazać, że podział, przekształcenie bądź łączenie spółek handlowych wymagają stosownego wpisu w rejestrze (z mocy art. 20 ust. 4 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze

15 W kwestii charakteru orzeczeń por. K. Korzan, *Orzeczenia konstytutywne w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1972; W. Siedlecki, *Orzeczenia konstytutywne w postępowaniu cywilnym. Księga pamiątkowa ku czci Kamila Stefki*, Warszawa–Wrocław 1967; A. Góra-Błaszczkowska, [w:] *System Prawa Procesowego Cywilnego*, T. II, cz. 2; *Postępowanie procesowe przed sądem pierwszej instancji*, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2016, s. 628 i nast..

16 A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne – zarys części ogólnej*, Warszawa 1998, s. 116.

17 K. Korzan, [w:] *System prawa procesowego cywilnego*, T. II, *Postępowanie rozpoznawcze przed sądami pierwszej instancji*, red. Z. Resich, Wrocław–Warszawa 1987, s. 355–356.

18 Na marginesie tych uwag wskazać trzeba na problematykę drugostronnego oświadczenia obejmującego zgodę na nabycie przedmiotu orzeczenia – por. w szczególności uchwałę 7 SSN (zasadę prawną) z 7 stycznia 1967 r. III CZP 32/66, OSNC 1968, Nr 12, poz. 199.

Sądowym¹⁹ wpisem w rejestrze jest też wykreślenie)²⁰. Wpis ten ma charakter konstytutywny. Co do zasady, w myśl art. 20 ust. 1 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym wpis do rejestru polega na wprowadzeniu do systemu teleinformatycznego danych zawartych w postanowieniu sądu rejestrowego niezwłocznie po jego wydaniu²¹. Wpis jest dokonany z chwilą zamieszczenia danych w rejestrze (art. 20 ust. 1b ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym).

Orzeczenia sądu są przy tym zdarzeniami cywilnoprawnymi, gdyż są faktami, z którymi prawo cywilne łączy powstanie, zmianę lub ustanie stosunków cywilnoprawnych albo skutki w sferze podmiotowości cywilnoprawnej²². Są, rzecz jasna, czynnościami konwencjonalnymi.

Skoro celem ustawodawcy było uściślenie kontroli Agencji i rozszerzenie jej zakresu nie tylko do sprzedaży nieruchomości rolnych, ale również do innych czynności prawnych i zdarzeń prawnych, które w konsekwencji mogą doprowadzić do zmiany osoby właściciela nieruchomości rolnej²³, pojawia się wymagające odpowiedzi pytanie, czy regulacja zawarta w ust. 1 i 2 art. 9 ukur odnosi się także do orzeczeń sądowych? I w konsekwencji: czy brak zawiadomienia o wydaniu konkretnego orzeczenia skutkującego nabyciem nieruchomości rolnej, udziału bądź części udziału we współwłasności nieruchomości rolnej, nabyciem akcji i udziałów w spółce prawa handlowego będącej właścicielem nieruchomości rolnej, oznacza nieważność takiego orzeczenia²⁴?

Odpowiedź na tak sformułowane pytania wydaje się oczywista. Jeżeli przedmiotem postępowania sądowego jest nabycie nieruchomości rolnej, udziału bądź części udziału we współwłasności nieruchomości

19 Tj. Dz.U.2016, poz. 687 ze zm.

20 Por. art. 493, 530 czy 552 KSH.

21 Por. art. 20 ust. 2a ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym.

22 S. Grzybowski, [w:] *System prawa cywilnego*, T. I, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. S. Grzybowski, Warszawa–Wrocław 1985, s. 191; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne...*, s. 115; Z. Banaszczyk, [w:] *System Prawa Prywatnego*, T. I, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 875, 881 i nast.; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2015, s. 218.

23 Por. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw – druk sejmowy nr 293, VIII kadencji.

24 Albo może „niebyłość” takiego orzeczenia. Por. W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2016, s. 320.

rolnej, nabycie akcji i udziałów w spółce prawa handlowego będącej właścicielem nieruchomości rolnej, sąd stosuje przepisy ukur. Na skuteczność tego orzeczenia nie wpływa: brak zawiadomienia Agencji o treści orzeczenia skutkującego nabyciem nieruchomości rolnej, udziału bądź części udziału we współwłasności nieruchomości rolnej, nabyciem akcji i udziałów w spółce prawa handlowego będącej właścicielem nieruchomości rolnej. Należy przyjąć, że obowiązek wskazany w art. 9 ust. 1 ukur ma charakter wyłącznie informacyjno-ewidencyjny. Przemawiają za tym liczne argumenty.

Po pierwsze: oczywistym jest, że to na sądzie spoczywa obowiązek zbadania, czy dane nabycie jest zgodne z regulacją ukur. Nie można bowiem zakładać, aby wolą racjonalnego ustawodawcy było przyznanie organowi administracji publicznej – Agencji – kompetencji do weryfikowania orzeczeń sądowych. W sposób oczywisty godziłoby to w zasadę trójpodziału władzy. W myśl art. 175 ust. 1 Konstytucji wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe. Zgodnie zaś z art. 177 Konstytucji sądy powszechne sprawują wymiar sprawiedliwości we wszystkich sprawach, z wyjątkiem spraw ustawowo zastrzeżonych dla właściwości innych sądów. Ich akty prawne nie są w żaden sposób zależne od zgłoszenia organom władzy wykonawczej²⁵. W szczególności nie czerpią z takiej czynności waloru ważności, zgodności z przepisami, czy mocy obowiązującej.

Po drugie, co wypływa ze sprawowania przez sądy wymiaru sprawiedliwości, z mocy art. 365 § 1 k.p.c., orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej, a w wypadkach przewidzianych w ustawie – także inne osoby. Agencja jest zatem związana prawomocnym orzeczeniem²⁶. Sam fakt poinformowania o danym orzeczeniu Agencji nie ma znaczenia dla prawomocności orzeczenia²⁷. Nie wpływa także w żaden sposób na jego skuteczność czy moc wiążącą.

Po trzecie, orzeczenie jest dokumentem urzędowym²⁸. Z mocy art. 244 § 1 k.p.c. stanowi dowód tego, co zostało w nim urzędowo za-

25 Choć doświadczenia z publikacją niektórych wyroków Trybunału Konstytucyjnego burzą pewność w tym zakresie.

26 Nawet wydanym w nieważnym postępowaniu, por. I. Kunicki [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, T. I, *Komentarz do art. 1-366*, red. A. Marciniak, K. Piasecki, Warszawa 2016, s. 1585.

27 Z zastrzeżeniem postępowań, w których Agencja będzie występowała w charakterze strony, uczestnika czy interwenienta.

28 M. Rejda [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, T. I, *Komentarz do art. 1-366*, red. A. Marciniak, K. Piasecki, Warszawa 2016, s. 1165.

świadczony²⁹. Skoro zatem z orzeczenia wynika nabycie nieruchomości rolnej, udziału bądź części udziału we współwłasności nieruchomości rolnej, nabycie akcji i udziałów w spółce prawa handlowego będącej właścicielem nieruchomości rolnej, to należy wykluczyć konstrukcję, w której treść orzeczenia jest niewystarczająca dla oceny jego skutków. W szczególności, z punktu widzenia związania orzeczeniem sądu nie ma konieczności badania jakichkolwiek dodatkowych dokumentów, jak np. dowodu doręczenia orzeczenia Agencji.

Po czwarte, ukur nie wprowadziła żadnych mechanizmów prawnych nakierowanych na usunięcie z obrotu niezgodnego z nią orzeczenia. W szczególności zaś wskazanie w art. 9 ust. 2 ukur, że z powództwem o stwierdzenie nieważności czynności prawnej dotyczącej nieruchomości rolnej, oprócz osób mających w tym interes prawny, może wystąpić Agencja, wprost oznacza, że kompetencja Agencji dotyczy jedynie występowania z powództwem dotyczącym czynności prawnych odnoszących się do nieruchomości rolnych. Orzeczenie zaś nie mieści się w tej kategorii. Jest aktem stosowania prawa. Próba zastosowania art. 9 ust. 2 ukur do orzeczenia sądu byłaby aberracją. *De facto* prowadziłyby do ponownego procesu, którego przedmiotem byłaby ocena poprzedniego orzeczenia.

Po piąte, odnotowania wymagają regulacje dotyczące skargi o wznowienie postępowania³⁰ i skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia³¹. Żaden jednak z tych środków prawnych nie został ukształtowany dla realizacji celów ukur³². Nie można zatem wnosić, że w związku z obowiązywaniem ukur Agencja posiada uprawnienia do występowania z powyższymi skargami, bądź też wzruszania prawomocnych orzeczeń w oparciu o inną, szcątkową (np. zawartą w art. 9 ukur) regulację.

Po szóste, co wiąże się z powyższym stwierdzeniem, samo wskazanie w art. 6 ustawy z dnia 19 października 1991 r. o gospodarowaniu

29 A ponadto łączy się z nim w szczególności domniemanie zgodności z prawdą – por. art. 252 k.p.c.

30 Por. art. 399 i nast. k.p.c.

31 Por. art. 424¹ i nast. k.p.c.

32 Na marginesie należy jednocześnie zauważyć możliwość wznowienia postępowania, gdy wyrok został oparty na dokumencie podrobionym lub przerobionym, albo na skazującym wyroku karnym, następnie uchylonym, względnie gdy wyrok został uzyskany za pomocą przestępstwa (art. 403 § 1 k.p.c., por. także art. 404 k.p.c.).

nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa³³ zadań Agencji nie jest wystarczającą podstawą do uznania Agencji za posiadającą interes prawny (w rozumieniu art. 76 k.p.c.), czy też uznania jej za zainteresowanego (w rozumieniu art. 510 k.p.c.) do wzięcia udziału we wszystkich sprawach cywilnych dotyczących nieruchomości rolnych położonych w Polsce. Celem Agencji nie jest przecież udział w tych postępowaniach i niejako ich nadzorowanie. Agencja, w zakresie spraw dotyczących nieruchomości rolnych, nie uzyskała statusu porównywalnego z pozycją prokuratora w postępowaniu cywilnym (art. 7 k.p.c.).

Ponadto należy wyraźnie stwierdzić, że skuteczność nabycia nieruchomości na podstawie orzeczenia sądu nie zależy od charakteru orzeczenia – deklaratywnego czy też konstytutywnego. Z punktu widzenia zasady związania orzeczeniem nie ma też znaczenia, kto był zobowiązany do przesłania zawiadomienia do Agencji. Różnicowanie orzeczeń w ukur ze względu na podmiot zobowiązany do zawiadomienia Agencji o nabyciu nieruchomości rolnej wydaje się mieć charakter jedynie techniczny.

Podsumowanie

Brak zawiadomienia Agencji w trybie art. 4 ust. 5 ukur o nabyciu nieruchomości rolnej na podstawie orzeczenia sądu nie wpływa na jego ważność³⁴ czy moc wiążącą. Czyni jednak iluzorycznym uprawnienie do złożenia oświadczenia o nabyciu nieruchomości (art. 4 ust. 1 ukur). Ustawodawcy nie powiodła się próba stworzenia realnego mechanizmu zabezpieczającego prawo Agencji do nabycia nieruchomości.³⁵

Trzeba także podnieść, że zastrzeżenia budzi konstrukcja normy, w której ustawodawca warunkuje nabycie nieruchomości rolnej, udziału bądź części udziału we współwłasności nieruchomości rolnej, nabycie akcji i udziałów w spółce prawa handlowego będącej właścicielem nieruchomości rolnej na drodze czynności prawnej od poinformowania Agencji o fakcie nabycia. W kontekście art. 157 § 1 k.c. (zakaz przeno-

33 Tj. Dz.U.2016, poz. 1491.

34 Dodać należy, że nieważność w postępowaniu cywilnym dotyczy postępowania. Może nią być dotknięta całość lub część postępowania, a nawet jedna czynność (np. wydane orzeczenie), W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie cywilne w zarysie...*, s. 101.

35 Na marginesie można jedynie dodać, że w polskim systemie prawnym funkcjonują mechanizmy możliwe do zastosowania, jak np. art. 5 ustawy z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (tj. Dz.U. 2016, poz. 1061).

szenia nieruchomości pod warunkiem ani z zastrzeżeniem terminu) paradoksalna jest konstrukcja przepisów ukur, według których czynność jest ważna³⁶, o ile poinformowano o niej Agencję. Brak zaś takiej informacji powoduje sankcję nieważności. Co za tym idzie, ważne nabycie z upływem rozsądnego terminu na poinformowanie Agencji powoduje powstanie stanu nieważności takiej czynności i w konsekwencji brak nabycia. Omówienie tych kwestii wymaga odrębnego opracowania.

³⁶ Z tego punktu widzenia. Nieważność czynności może przecież wynikać również z szeregu innych przyczyn.

GLOS Y

Marta Czernicka*

**Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego
z 31 marca 2016 r. III CZP 72/15**

Sąd Najwyższy nie odstępował od zasady prawnej wyrażonej w punkcie trzecim uchwały pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 28 września 1979 roku III CZP 15/79 o następującej treści: „W razie odwołania darowizny w stosunku do jednego z małżonków rzecz darowana staje się przedmiotem współwłasności w częściach równych, a darczyńca może żądać przeniesienia na niego udziału należącego do małżonka, w stosunku do którego darowiznę odwołał, gdyby zaś nie było to możliwe – zwrotu wartości tego udziału (art. 405 kc)”.

Glosowane orzeczenie dotyka kilku fundamentalnych zagadnień związanych z powszechną w obrocie notarialnym umową darowizny. U jej podstaw leży zagadnienie charakteru prawnego oświadczenia o odwołaniu darowizny, które nie jest wprost uregulowane w kodeksie cywilnym i które na przestrzeni lat było różnie pojmowane w doktrynie i orzecznictwie. Nadto dotyka ono problemu skutków prawnych oświadczenia o odwołaniu darowizny uczynionej do majątku wspólnego w stosunku tylko do jednego z małżonków jako wyłącznie spełniającego przesłanki odwołania – dopuszczającego się rażącej niewdzięczności.

Główną zasadą umowy darowizny jest jej nieodpłatność – darowizna jest to bezpłatne świadczenie na rzecz obdarowanego kosztem swego majątku¹. Może być ona jednak odwołana na zasadzie wyjątku od zasady *pacta sunt servanda*. Odwołanie może dotyczyć zarówno darowizny wykonanej, jak i niewykonanej. Powodem odwołania jest rażąca niewdzięczność obdarowanego wobec darczyńcy. Jak wskazuje Andrzej Kidyba: „Darowizna wytwarza pewien stosunek etyczny pomiędzy darczyńcą i obdarowanym, wyrażający się w moralnym obowiązku wdzięczności (...) brak ekwiwalentu w omawianym typie umowy ma charakter czysto formalny, gdyż darowizna nakłada na obdarowanego więzy zobowiązujące do szczególnego zachowania względem darczyńcy, dając mu możliwość podjęcia określonych czynności w razie naruszenia tego

* Notariusz w Krakowie

¹ Art. 888§1 k.c. (Dz. U. z 2016 r. poz. 380, 585).

obowiązku”². Te określone czynności to między innymi możliwość odwołania darowizny z powodu rażącej niewdzięczności.

Pojęcie rażącej niewdzięczności nie zostało zdefiniowane w ustawie, jest to pojęcie niedookreślone, podlegające każdorazowo ustaleniu przez sąd w konkretnej sprawie. Doktryna i orzecznictwo stoją na stanowisku, że są to przede wszystkim:

- 1) zarówno działania, jak i zaniechania,
- 2) mające umyślny charakter,
- 3) skierowane bezpośrednio przeciwko darczyńcy.

Pojęcie rażącej niewdzięczności wyczerpująco wyjaśniono w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 9 kwietnia 2015 roku, sygn. akt I ACa 820/14, wskazując, że „pod pojęcie rażącej niewdzięczności podpada tylko takie zachowanie obdarowanego, polegające na działaniu lub zaniechaniu (nieczynieniu) skierowanym bezpośrednio lub nawet pośrednio przeciwko darczyńcy, które, oceniając rzecz rozsądnie, przy uwzględnieniu miernika obiektywnego i subiektywnego, musi być uznane za wysoce niewłaściwe i krzywdzące darczyńcę. Wchodzi tutaj w grę przede wszystkim popełnienie przestępstwa przeciwko życiu, zdrowiu lub czci albo przeciwko majątkowi darczyńcy oraz o naruszenie przez obdarowanego spoczywających na nim obowiązków wynikających ze stosunków osobistych, w tym również rodzinnych, łączących go z darczyńcą, oraz obowiązku wdzięczności (wyrok Sądu Najwyższego z 7 maja 2003 r., sygn. akt IV CKN 115/01, LEX nr 137593, wyrok Sądu Najwyższego z 17 listopada 2011 r., sygn. akt IV CSK 113/11, wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 22 maja 2013 r., sygn. akt I ACa 330/13, LEX nr 1342320). Rażącą niewdzięczność musi przy tym cechować znaczne nasilenie złej woli skierowanej na wyrządzenie darczyńcy krzywdy czy szkody majątkowej. Czyniami o rażącej niewdzięczności są więc: odmówienie pomocy w chorobie, odmowa pomocy osobom starszym, rozpowszechnianie uwłaczających informacji o darczyńcy, pobicia czy ciężkie znieważenia. Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 26 września 2000 r. (sygn. akt III CKN 810/2000, LEX Polonica nr 381977), podkreślając, że darowizna wytwarza stosunek etyczny między darczyńcą a obdarowanym, wyróżniający się etycznym obowiązkiem wdzięczności. Pogwałcenie tego obowiązku przez dopuszczenie się ciężkich uchybień opatrzone jest sankcją prawną, przewidzianą w art. 898 § 1 k.c., w postaci prawa odwołania darowizny.

2 A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz, Tom III, Zobowiązania – część szczególna*, wyd. II, Lex 2014.

Warunkiem tego prawa jest, aby obdarowany dopuścił się względem darczyńcy rażącej niewdzięczności. Taką kwalifikowaną postać ma dopiero takie zachowanie obdarowanego, które w świetle istniejących reguł moralnych i prawnych świadczy o tym, że darczyńca odczuwa je wysoce ujemnie. Nie ulega bowiem wątpliwości, że nie każdy spór i nie każdy objaw zachowania sprzecznego z wolą darczyńcy uzasadnia twierdzenie o dopuszczeniu się przez obdarowanego rażącej niewdzięczności (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 28 czerwca 2013 r., sygn. akt I ACa 221/13, LEX nr 1353604). Podkreśla się, że nawet obiektywne istnienie przejawów niewdzięczności nie ma jeszcze właściwego znaczenia. Nie jest bowiem obojętna jej przyczyna (*causa ingratiitudinis*), jako że dopiero poznanie tej przyczyny umożliwia sformułowanie właściwego osądu: czy i na ile zachowanie obdarowanego może być uznane za nieusprawiedliwione (por. wyrok Sądu Najwyższego z 26 września 2000 r., sygn. akt III CKN 810/00, LEX nr 51880, wyrok Sądu Najwyższego z 30 września 1997 r., sygn. akt III CKN 170/97, publ. LEX nr 50614, wyrok Sądu Najwyższego z 15 czerwca 2010 r. II CSK 68/10). Zachowaniu obdarowanego względem darczyńcy nie można przypisać cech rażącej niewdzięczności, jeśli źródłem konfliktów i awantur między stronami były nie tylko naganne zachowania obdarowanego i jego najbliższej rodziny, ale również działanie darczyńcy przejawiającego silną potrzebę samodzielnego decydowania o sposobie zarządu nieruchomością, niebędącą już jego własnością (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 21 maja 2013 r., sygn. akt I ACa 46/13, LEX nr 1322515). Ponadto o rażącej niewdzięczności z reguły nie może być mowy, gdy obdarowany dopuszcza się wobec darczyńcy działań godzących w jego dobra, ale czyni to nieumyślnie, a nawet umyślnie, lecz działania te nie wykraczają poza ramy zwykłych konfliktów życiowych (rodzinnych) w określonym środowisku (wyrok Sądu Najwyższego z 5 października 2000 r., sygn. akt II CKN 818/00, LEX nr 52608). Podobnie incydentalne sprzeczki nie wyczerpują znamion rażącej niewdzięczności (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 17 maja 2013 r., sygn. akt V ACa 232/13, LEX nr 1342236). W wyroku z 15 lutego 2012 r. (sygn. akt I CSK 278/11) Sąd Najwyższy wskazał, że zachowaniu obdarowanego względem darczyńcy nie można przypisać cech rażącej niewdzięczności, jeśli źródłem konfliktów i awantur między stronami były nie tylko naganne zachowania obdarowanego i jego najbliższej rodziny, ale również działanie darczyńcy przejawiającego silną potrzebę samodzielnego decydowania o sposobie zarządu nieruchomością. Taka postawa darczyńcy o charakterze prowokującym obdarowane-

go, wywołującym u niego niecierpliwość i rozdrażnienie nie uzasadnia przyjęcia, że jego zachowanie było podyktowane zamiarem wyrządzenia darczyńcy krzywdy. Pojęcie niewdzięczności wymaga więc analizy motywów określonych zachowań obdarowanego (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 17 kwietnia 2013 r., sygn. akt I ACa 236/13, LEX nr 1313336). Jako kryterium pomocne w ocenie zachowania obdarowanego wskazuje się dobre obyczaje w konkretnym środowisku oraz zwyczajowe relacje między obdarowanym a darczyńcą (wyrok Sądu Najwyższego z 13 października 2005 r., I CK 112/05, LEX nr 186998). Innymi słowy, w świetle art. 898 § 1 k.c. nie można abstrahować od przyczyn konfliktu między stronami (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 27 marca 2013 r., sygn. akt I ACa 1321/12, LEX nr 1314769)³. Również konflikty małżeńskie, nawet bardzo poważne i zawinione przez obdarowanego, nie stanowią z reguły rażącej niewdzięczności obdarowanego⁴. Niewierność małżeńska obdarowanego małżonka, będąca zawinioną przyczyną rozwodu, nie stanowi rażącej niewdzięczności wobec darczyńców-teściów⁵, gdyż nie są to działania skierowane przeciwko darczyńcy świadomie i zamiarem pokrzywdzenia go.

Odwołanie darowizny następuje poprzez oświadczenie złożone obdarowanemu na piśmie⁶. Zwrot przedmiotu odwołanej darowizny powinien nastąpić stosownie do przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu⁷. Kodeks cywilny wskazuje zatem wyłącznie na formę, w jakiej ma nastąpić odwołanie darowizny, oraz na konieczność zwrotu przedmiotu darowizny jako przedmiotu bezpodstawnego wzbogacenia, nie wskazując, jakie są skutki odwołania darowizny – czy wyłącznie obligacyjne (to jest obowiązek przeniesienia zwrotnego przedmiotu darowizny na darczyńcę), czy również rzeczowe (przejście prawa własności z powrotem na darczyńcę). Zagadnienie skutków odwołania darowizny było przedmiotem wielu orzeczeń sądowych. Pierwotnie przyjęto koncepcję wyrażoną w uchwale z 17 października 1963 roku, sygn. akt III CO 51/63, która zapadła jeszcze w czasie obowiązywania kodeksu zobowiązań, której teza brzmi: „Jeżeli po przeniesieniu własności nieruchomości z darczyńcy na obdarowanego, mając do tego podstawy, darczyńca odwołał darowiznę,

3 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 9 kwietnia 2015 roku, sygn. akt I ACa 820/14, LEX.

4 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 21 listopada 2012 roku, I Aca 514/12, LEX.

5 Wyrok Sądu Najwyższego z 28 marca 2012 roku, V CSK 179/11, LEX.

6 Art. 900 k.c. (Dz. U. z 2016 r. poz. 380, 585).

7 Art. 898§1 zdanie pierwsze k.c. (Dz. U. z 2016 r. poz. 380, 585).

stał się on z powrotem właścicielem nieruchomości z chwilą, w której oświadczenie odwołania darowizny doszło do wiadomości obdarowanego w taki sposób, że mógł on o tym oświadczeniu powziąć wiadomość⁸. W orzeczeniu tym sąd opowiedział się jednoznacznie za skutkiem rzeczowym odwołania darowizny. W uzasadnieniu podniesiono, że ponieważ darowizna jest czynnością o podwójnym skutku, to jej odwołanie również ma podwójny skutek. Jeżeli nieruchomość ma urzędzoną księgę wieczystą, a obdarowany został wpisany jako właściciel, treść księgi wieczystej staje się niezgodna z rzeczywistym stanem prawnym od chwili skutecznego odwołania, a darczyńca może żądać usunięcia tej niezgodności⁹. U podstaw tego poglądu leżała zasada kauzalności czynności prawnych.

Poglądy te zostały poddane krytyce w uchwale Sądu Najwyższego z 7 stycznia 1967 roku, sygn. akt III CZP 32/66¹⁰, mającej moc zasady prawnej, w której jednoznacznie stwierdzono, że oświadczenie odwołujące darowiznę nieruchomości z powodu rażącej niewdzięczności nie powoduje przejścia własności nieruchomości z obdarowanego na darczyńcę, lecz stwarza jedynie obowiązek zwrotu przedmiotu odwołanej darowizny stosownie do przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Jako argumenty podniesiono, że odwołanie darowizny jest jednostronną czynnością prawną dokonaną wyłącznie przez darczyńcę, a nie umową dokonaną wraz z obdarowanym, stąd nie można przypisać tej jednostronnej czynności prawnej skutku rzeczowego, gdyż żadna jednostronna czynność prawna takiego skutku nie wywołuje. Ponadto odwołanie darowizny następuje na skutek rażącej niewdzięczności – pojęcia, jak już wcześniej wykazano, niedookreślonego i zazwyczaj spornego pomiędzy stronami, zatem samo subiektywne poczucie darczyńcy o tym, że obdarowany dopuścił się wobec niego rażącej niewdzięczności nie może prowadzić do automatycznego zwrotnego przeniesienia własności, gdyż naruszałoby to bezpieczeństwo obrotu prawnego. Jak podkreślono w uzasadnieniu omawianego orzeczenia „wskutek wykazania ważnej umowy darowizny własność darowanej nieruchomości (rzeczy) przeszła na obdarowanego. Jeżeli później obdarowany dopuścił się rażącej niewdzięczności wzglę-

8 Uchwała Sądu Najwyższego z 17 października 1963 r., III CZP 51/63, OSPiK 2/1965, z. 2, poz. 32. Podaję za: M. Kosiór, *Sposoby i skutki odwołania darowizny w prawie cywilnym ze szczególnym uwzględnieniem nieruchomości*, „Internetowy Przegląd Prawniczy”, TBSP UJ, 2015/4, s.196.

9 Podaję za: M. Warciński, *Odwołanie darowizny wykonanej*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2012, s. 37.

10 uchwała Sądu Najwyższego z 7 stycznia 1967 roku, sygn. akt III CZP 32/66.

dem darczyńcy, a ustawa (art. 898 § 1 k.c.) daje darczyńcy z tego powodu prawo odwołania darowizny, stwarza tym samym dla darczyńcy możliwość pozbawienia obdarowanego korzyści i odzyskania jej z powrotem przez darczyńcę. Bez odwołania ani jedno, ani drugie nie może nastąpić, ale z drugiej strony samo odwołanie jako jednostronne oświadczenie woli, pochodzące od osoby, która przeniosła własność darowanej nieruchomości i nie jest jej właścicielem, nie przenosi prawa własności na darczyńcę. Nie ma bowiem przepisu, który by z określoną wyżej czynnością jednostronną łączył wprost skutek rzeczowy, choćby nawet odwołania dokonano w formie aktu notarialnego (...) konsekwencją przyjęcia tylko obligacyjnego skutku odwołania darowizny jest to, że dla osiągnięcia skutku rzeczowego konieczne jest przeniesienie własności darowanej nieruchomości z powrotem na darczyńcę. Powinno to nastąpić w drodze umowy. Jeżeli jednak do umowy nie dojdzie, pozostaje darczyńcy droga powództwa o zobowiązanie obdarowanego do przeniesienia własności nieruchomości”¹¹.

Zasada obligacyjnego charakteru odwołania darowizny stała się dominującą zasadą przyjmowaną w kolejnych rozstrzygnięciach sądu. Również w orzeczeniach wydanych na gruncie darowizny dokonanej w sferze wspólności majątkowej małżeńskiej. Jak słusznie wskazuje Michał Warciński¹² z uwagi na specyfikę zagadnienia i nakładające się na siebie różne reżimy prawne „ze względów teoretycznych, ale i praktycznych, niezbędne jest wyodrębnienie z całego zespołu sytuacji odwołania darowizny wykonanej w sferze majątkowej wspólności małżeńskiej dwóch grup przypadków: (1) sytuacji, gdy przedmiot darowizny wszedł do majątkowej wspólności małżeńskiej, oraz (2) przypadków, kiedy przedmiot darowizny wyszedł z majątkowej wspólności małżeńskiej. Tę pierwszą klasę stanów faktycznych należy podzielić na trzy podklasy: (a) odwołanie w stosunku do jednego z małżonków, jeżeli przedmiot darowizny wszedł do wspólności, (b) odwołanie w stosunku do jednego z małżonków, jeżeli przedmiot wszedł do wspólności mocą «postanowienia» darczyńcy i umowy darowizny zawartej tylko z jednym z małżonków, (c) odwołanie w stosunku do jednego z małżonków, jeżeli przedmiot wszedł do wspólności mocą majątkowej umowy małżeńskiej”.

Zwrócić należy uwagę na następujące orzeczenia dotyczące tej problematyki:

¹¹ Tamże.

¹² M. Warciński, *Odwołanie darowizny wykonanej*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2012, s. 63.

1) uchwałę Sądu Najwyższego z 18 lutego 1969 r., III CZP 133/68¹³, której teza brzmi następująco: „Okoliczność, że darowizna została dokonana na rzecz obojga małżonków i przedmiot darowizny wszedł do ich majątku wspólnego, nie stoi na przeszkodzie odwołania darowizny w stosunku do jednego tylko małżonka. W wypadku takim uważa się, że z chwilą skutecznego odwołania darowizny rzecz darowana przestała wchodzić do majątku wspólnego, a udział w niej małżonka, w stosunku do którego darowizna nie została odwołana, staje się jego majątkiem odrębnym”. W argumentacji sąd akcentuje, że wspólność majątkowa małżeńska jest wspólnością łączną bezudziałową i nie jest możliwe rozporządzanie udziałem w majątku wspólnym, zatem aby zrealizować prawo darczyńcy do odwołania darowizny i pogodzić je z prawem małżonka, który nie okazał rażącej niewdzięczności, do zachowania przedmiotu darowizny, należy przyjąć tezę o wyłączeniu przedmiotu, w stosunku do którego odwołano darowiznę, z majątku wspólnego i przejście jego w udziałach do majątków odrębnych małżonków.

2) powołaną w glosowanym orzeczeniu uchwałę Sądu Najwyższego z 28 września 1979 roku, III CZP 15/79¹⁴, w której wskazano, że w przypadku przeniesienia własności na podstawie umowy darowizny zawartej przez darczyńcę z jednym z małżonków z zastrzeżeniem, że przedmiot darowizny wchodzi do majątku objętego wspólnością ustawową. Do wywołania takiego skutku przyjęcie darowizny przez drugiego z małżonków nie jest potrzebne, wszak w sytuacji, gdy przedmiot darowizny wszedł do majątku objętego wspólnością, odwołanie jej z powodu niewdzięczności może być dokonane w stosunku do jednego z małżonków, także w stosunku do tego, który nie brał udziału w zawarciu umowy darowizny, zaś w razie odwołania darowizny w stosunku do jednego z małżonków rzecz darowana staje się przedmiotem współwłasności obojga małżonków w częściach równych, a darczyńca może żądać przeniesienia na niego udziału należącego do małżonka, w stosunku do którego darowiznę odwołał, gdyby zaś nie było możliwe – zwrotu wartości tego udziału. Orzeczenie to wskazuje, że z uwagi na brak jakiegokolwiek unormowania w obowiązujących przepisach sytuacji odwołania darowizny w stosunku tylko do jednego z małżonków, w przypadku gdy przedmiot umowy darowizny wszedł do majątku wspólnego, przyjąć należy, że dochodzi wówczas do ustania wspólności ustawowej w stosunku do przedmiotu, co do

13 Uchwała Sądu Najwyższego z 18 lutego 1969 r., III CZP 133/68,LEX.

14 Uchwała Sądu Najwyższego z 28 września 1979 roku, III CZP 15/79, LEX.

którego darowiznę odwołano i przedmiot ten staje się współwłasnością ułamkową. Takie rozumowanie wywodzi się z treści art. 33 ust. 2 k.r.o. – skoro darczyńca może postanowić, że dany składnik wejdzie do majątku wspólnego, również jego oświadczenie o odwołaniu darowizny może ten skutek unicestwić. W wyniku powyższego należy przyjąć, że darczyńca może domagać się od małżonka, co do którego darowizna została odwołana, przeniesienia na siebie należącego do tego małżonka udziału w przedmiocie darowizny przy odpowiednim stosowaniu przepisów o przeniesieniu prawa własności. Gdyby przeniesienie udziału nie mogło nastąpić (np. ze względu na uprzednie odpłatne zbycie przedmiotu darowizny osobie trzeciej), darczyńca mógłby żądać zwrotu wartości udziału na zasadach określonych przepisami o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 i nast. k.c.), oczywiście od małżonka, co do którego nastąpiło odwołanie darowizny i który w związku z tym powinien być liczyć się z obowiązkiem zwrotu.

3) uchwałę Sądu Najwyższego z 10 sierpnia 1988 roku, sygn. akt III CZP 67/88¹⁵ o następującej tezie: „Darowizna przedmiotu majątkowego objętego wspólnością ustawową dokonana przez oboje małżonków może być w razie rażącej niewdzięczności obdarowanego w stosunku do jednego z darczyńców skutecznie przez niego odwołana bez zgody drugiego z darczyńców także wówczas, gdy darczyńcy pozostają nadal we wspólności ustawowej”, w której sąd powołał się na wyżej wskazaną uchwałę III CZP 15/79, w pełni ją aprobuując. Jednakże w tym orzeczeniu sytuacja jest odwrotna, gdyż obdarowaną jest jedna osoba, darczyńcami są małżonkowie pozostający w ustroju wspólności ustawowej majątkowej małżeńskiej, a rażąca niewdzięczność nastąpiła w stosunku do jednego z darczyńców. Odwołanie takie może być skuteczne tylko w takim zakresie, w jakim odwołującemu darowiznę przypada udział we wspólności majątkowej po jej ustaniu. W orzeczeniu tym sąd wskazuje, że „na skutek odwołania darowizny z powodu rażącej niewdzięczności powstaje w zakresie odpowiedniej części przedmiotu darowizny współwłasność w częściach ułamkowych między obdarowanym i darczyńcą, który skutecznie odwołał darowiznę. Sytuacja prawna osoby współdarczyńcy, który nie odwołuje w opisanych warunkach darowizny dokonanej z majątku wspólnego, nie ulega żadnej zmianie. Nie przysługuje mu zwłaszcza żadne uprawnienie do tej części darowizny, która została odwołana przez jego współmałżonka. Dlatego też jego zgoda na odwołanie darowizny nie jest potrzebna. Odnosi się to także do sytuacji, gdy małżonkowie – poza

15 Uchwała Sądu Najwyższego z 10 sierpnia 1988 roku, sygn. akt III CZP 67/88, LEX.

tym – pozostają nadal w majątkowej wspólności małżeńskiej. Nieuzasadnione byłoby, aby odwołana część przedmiotu darowizny wchodziła z powrotem w skład wspólności małżeńskiej z korzyścią dla współmałżonka, który darowizny nie odwołał”.

4) postanowienie Sądu Najwyższego z 15 lutego 2012 r. I CSK 284/11¹⁶, z którego wynika, że „odwołanie darowizny nieruchomości nie stwarza skutków rzeczowych, a więc przejścia własności *ex lege* na darczyńcę, lecz kreuje obowiązek obdarowanego do przeniesienia własności nieruchomości z powrotem na darczyńcę. Rozpatrując to na tle wspólności majątkowej małżeńskiej, nie można zrealizować obowiązku przeniesienia własności nieruchomości przez jednego z obdarowanych małżonków, który okazał się rażąco niewdzięczny i tylko wobec niego została odwołana darowizna, ponieważ nieruchomość jest także własnością drugiego małżonka do niepodzielnej ręki. Jeśli więc oboje małżonkowie okazują się rażąco niewdzięczni, to darczyńca może wobec ich obojga odwołać darowiznę i wtedy oboje małżonkowie będą zobowiązani przenieść nieruchomość jako składnik majątku wspólnego na darczyńcę, wtedy też wyjdzie on z masy majątkowej małżeńskiej. Nie nastąpi wówczas pogwałcenie reguł rządzących współwłasnością łączną oraz naruszenie art. 35 k.r.o., a także art. 42 k.r.o., który to przepis zabrania wierzycielowi małżonka żądać w czasie trwania małżeństwa zaspokojenia z udziału we wspólności majątkowej. Darczyńca czyniący darowiznę z zastrzeżeniem objęcia jej przedmiotu małżeńską wspólnością majątkową, a więc realizujący wyjątek od odmiennej zasady wchodzenia darowizn do majątku odrębnego małżonków (art. 33 pkt 2 k.r.o.), powinien ponosić pewne tego konsekwencje i ryzyko swojego oświadczenia o darowiznie. Nie zasługuje więc tak dalece na ochronę uprawnień do odwołania darowizny (art. 898 § 1 k.c.), żeby łamać nimi podstawowe zasady prawnorzeczowe tkwiące we wspólności ustawowej małżeńskiej. Ze względu na brzmienie art. 898 § 2 k.c. i stosowanie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 i nast. k.c.) należy przyjąć, że w razie odwołania darowizny w stosunku do jednego małżonka jako rażąco niewdzięcznego albo w stosunku do obojga małżonków, którym zarzuca się niewdzięczność, ale egzekwowania obowiązków wynikających z oświadczenia o odwołaniu tylko w stosunku do jednego z małżonków, iż darczyńca ma wyłącznie roszczenie o świadczenie pieniężne, a nie roszczenie o powrotne przeniesienie własności w postaci udziału w dotychczasowej wspólności majątkowej małżeńskiej (art. 405 *in fine*). Połowa wartości darowanej

16 Postanowienie Sądu Najwyższego z 15 lutego 2012 r. I CSK 284/11, LEX.

nieruchomości stanowi – co do zasady – wysokość wzbogacenia należnego do zwrotu darczyńcy przez niewdzięcznego małżonka”. Orzeczenie to stawia zasady wspólności majątkowej małżeńskiej na pierwszym miejscu, odmiennie niż poprzednio powołane orzeczenia, wskazując, że odwołanie darowizny w stosunku do jednego z małżonków nie powoduje ustania wspólności ustawowej majątkowej małżeńskiej, nie kreuje obowiązku zwrotu przedmiotu darowizny w naturze, a rodzi jedynie roszczenie darczyńcy wobec obdarowanego o zapłatę świadczenia pieniężnego – połowy wartości darowanej nieruchomości.

Głosowane orzeczenie Sądu Najwyższego z 31 marca 2016 r. III CZP 72/15 podtrzymuje zasadę prawną, która ponad trzydzieści lat była respektowana w orzecznictwie i która pozostawała i pozostaje aktualna na przestrzeni lat. Jest ona rozwiązaniem kompromisowym pomiędzy uregulowaniami kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w zakresie wspólności ustawowej, jak również pomiędzy uregulowaniem kodeksu cywilnego statuującego prawo odwołania darowizny i obowiązku zwrotu rzeczy. Jak słusznie podnosi się we wskazanym orzeczeniu, nie można bowiem rozszerzać skutków odwołania darowizny na małżonka, który nie okazał w stosunku do darczyńcy rażącej niewdzięczności, nie może on bowiem ponosić też negatywnych konsekwencji odwołania darowizny i powinien pozostać nadal współwłaścicielem przedmiotu darowizny. Stąd wejście przedmiotu darowizny do majątków osobistych małżonków jest rozwiązaniem słusznym i aprobowanym, umożliwiającym zwrot przedmiotu darowizny w naturze, bez uszczerbku dla prawa współwłaściciela. Rozwiązanie to nie narusza interesów ani darczyńcy, ani małżonka, który nie okazał niewdzięczności, pozostaje w zgodzie z zasadami słuszności i zasadami współżycia społecznego.

REFLEKSJE I POLEMIKI

*Sylwia Jankiewicz**

Rozważania niemal o niczem

Nie będzie zaskoczeniem temat, który porusza od kilku miesięcy nie tylko bezpośrednio zainteresowanych, ale – poprzez media – także opinię publiczną, w tym prawników i polityków¹. Czas, by ponownie poruszył naukowców, a może za ich pośrednictwem – suwerena. Ale nie tak, by jedynie zbijać na poszkodowanych kapitał polityczny, lecz tak, by rzeczywiście pochylić się nad problemem. Przewłaszczenie na zabezpieczenie. Truizmem byłoby stwierdzenie, iż temat jest drażliwy. Kryją się za nim dramaty, a ściślej rzecz ujmując – gatunkowe tragedie.

Funkcjonuje jako element rzeczywistości od dawna. Nie jest jednak wynalazkiem współczesności, lecz istnieje pod różnymi postaciami, odkąd ludzie zaczęli wymieniać się towarami, sprzedawać, zastawiać, pożyczać i te pożyczki zabezpieczać; odkąd jednym brakowało środków, a drudzy mieli ich za dużo i mogli nimi rozporządzać – czyli od zawsze. Samo w sobie nie jest zjawiskiem negatywnym, to wręcz element gospodarki rynkowej, w której system zabezpieczeń wierzycielności pełni rolę podstawową. W systemie tym środki prawne mają zabezpieczać wierzyciela nawet – a może przede wszystkim – wówczas, gdy dłużnik nie spełni świadczenia. Zabezpieczenia osobowe (jak poręczenie), czy rzeczowe (jak hipoteka) są tu sprawą elementarną. Przewłaszczenie na zabezpieczenie może być także atrakcyjną formą zabezpieczenia rzeczowego na rzeczach ruchomych, z dodatkową możliwością korzystania z rzeczy – co po dyskusjach zostało przesądzone w prawie polskim poprzez fragmentaryczne, ale jednak uregulowanie tej instytucji w Prawie bankowym². Przewłaszczenie nieruchomości – już niekoniecznie. Nieuregulowane, funkcjonujące *de facto* w niszy swobody umów, może prowadzić do nadużyć. Pamiętam akademickie dyskusje na jego temat już na aplika-

* Notariusz w Krakowie.

1 Wbrew tytułowi, to jednak nie z Nietzschem będziemy snuć rozważania, ale z Konfucjuszem.

2 Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 roku – Prawo bankowe, Dz.U. nr 140, poz. 939; przed stypizowaniem tej umowy, jej dopuszczalność opierano na zasadzie swobody umów – art. 353¹ k.c. (a więc z dodatkowym badaniem: zgodności z ustawą, naturą stosunku oraz zasadami współżycia społecznego), zaś wcześniej – na art. 55 k.z., oraz cytowanym niżej orzeczeniu SN z 10 maja 1948 roku. Temat nie został jednak nigdy uregulowany kompleksowo, przykładowo w zakresie obowiązków dłużnika, sposobu zaspokojenia wierzycielności, zastrzeżenia powrotnego przeniesienia własności.

cji (wbrew niektórym - notariusze to prawnicy³). Akademickie dyskusje trwały jednak równoległe na uczelniach, a niektórzy ówcześni aplikanci, obecnie już dawno z tytułami doktorskimi lub profesorskimi, dziś sami tam wykładają. Wydawało się to wówczas po prostu niezmiernie ciekawą dyskusją, którą można było podnosić przy okazji spotkań. Życie wzywa jednak do podjęcia konkretnych kroków.

Jak problem wyglądał dawniej? Czy występuje w innych krajach? Jaka jest obecnie jego istota? Jak i czy wreszcie można mu zapobiec? Na te i wiele innych pytań odpowiadano już w literaturze przedmiotu⁴. W obecnych rozważaniach nie będą wymieniane ani osoby, ani instytucje, stowarzyszenia, partie, politycy, czy naukowcy, lecz raczej niektóre idee. Jeżeli ktoś rozpozna tu fragment swojej, zobaczy, że są też inne. Ścierają się bowiem poglądy różne: nie regulować – regulować; jeśli tak – to jak; co rozwijać, co pomijać; co zaostrzyć, co zmienić.

Zacznijmy: co skłania człowieka do podejmowania nieracjonalnych lub tylko nieostrożnych działań⁵? Co może być taką sytuacją przymusową, szczególnie, która popycha do podobnych decyzji. Powiedzmy sobie wprost – wszystko. Komunizm dziecka, niezapłacone rachunki, widmo eksmisji, wstyd przed sąsiadami i rodziną, czy choćby obniżenie statusu. Kto chętnie przyznałby się do którejkolwiek z tych rzeczy, może dalej nie czytać⁶. Przyczyny zawierania umów, które mogą doprowadzić życie do ruiny – i dosłownie i w przenośni – są różne, ale podkreślmy: każda z nich jest dobra. Nie do powodów trzeba więc się odnosić, lecz do sytuacji

3 Choć nasuwa się przewrotne pytanie: czy dyskusje akademickie, świadczące raczej o przejmowaniu się prawem, świadczą także o znajomości prawa i o tym, że wszyscy notariusze to prawnicy? Czy może raczej, że tylko niektórzy z nich – jak nieraz się słyszy, bo przecież, cytując porzekadło francuskie: „*Au royaume des aveugles les myopes sont rois*”, czyli w wolnym tłumaczeniu: „Na bezrybiu i rak ryba”. Na marginesie rozważań mam tylko nadzieję, że czytający są dalecy od zajmowania takiego stanowiska. Oczywiście niektórzy wiedzą, co było przyczyną tego typu komentarza, więc pozwolą, że nie będę cytował źródła owych poglądów, aby nie stawiać go w świetle dziennym. Ci zaś, którzy nie wiedzą, z łatwością mogą się dowiedzieć, odpowiadając sobie na retoryczne pytanie: czy warto? Już na początku rozważań dajmy się poprowadzić Konfucjuszowi, który zauważył, że „człowiek potyka się o kretowiska, nie o góry” – nie mnożmy więc kretowisk.

4 J. Gołaczyński: *Przewłaszczenie na zabezpieczenie. Przedmiot. Konstrukcja. Dopuszczalność. Wykonanie, Praktyka*, Poznań–Kluczbork 1998 (pozycja dotowana *nota bene* przez Izbę Notarialną we Wrocławiu).

5 Ktoś powiedział, że prawo nie powinno chronić głupoty. Autorka nie podziela tego poglądu, choć, być może, jest to najmądrzejsze, co kiedykolwiek powiedziano. Co jednak jest głupotą lub może nieporadnością? Sytuacja przymusowa szeroko rozumiana, czy tylko zwykła naiwność lub też chwilowe zaślepienie.

6 Oczywiście nasuwa się w ten sposób przewrotne pytanie o to, „kto pierwszy rzuci kamień”.

szczególnej, uznawanej za przymusową⁷. Niewątpliwie i krańcowo to stan, w którym długi okazują się coraz większe, a z czasem niespłacalne. Świadomość istnienia – dzień po dniu, noc po nocy, w każdej minucie – takich długów: nie do spłacenia, nie do ogarnięcia, nie do opanowania – jest przygniatająca. To wręcz pole do badań psychologicznych. I nagle zjawia się ktoś, kto mówi: „dam ci, człowieku, pieniądze. To cię będzie kosztowało, ale dam ci je. Muszę się tylko zabezpieczyć – to rozumiesz. Nie masz nic poza długami, a więc o co walczysz? No przecież o dom, mieszkanie. Coś jednak masz. Zabezpiecz mnie, to pożyczę ci pieniądze. Wszystko zaraz spłacisz i będzie po sprawie. Sąsiedzi? Nie dowiedzą się, przecież dalej będziesz tam mieszkał. Dodaje: nie spłacisz, zachowam mieszkanie. Ty zachowasz twarz”. Nie ma ryzyka? Jest. Ale w tej sytuacji wydaje się, że to anioł⁸ z tobą rozmawia – daje ci choć chwilowe wytchnienie, zaświeca światło w ciemności – to nic, że możesz się nim poparzyć. Nie pójdziesz za nim? Oprzesz mu się? A anioł mówi: „oddasz – to ja ci oddam mieszkanie. Powiedz u notariusza, że pożyczyłem ci więcej, to przecież nie jest ważne. Ważna jest Nasza Umowa. Będziesz nagrywany? Kpiny⁹ – zawsze powiesz to samo: pożyczyłem więcej”. Powtarza, że ważna jest tylko Ich Umowa: „Ty, człowieku, oddasz – to i ja, anioł, oddam Tobie”. Nie mówi tylko: kiedy odda, ile odda, jakie odsetki lub inne koszty rzeczywiście naliczy, czy odda nadwyżkę, czy zatrzyma dla siebie, kiedy to się stanie, kto będzie miał prawo wyboru, czy ujawni to w księgach wieczystych.

Post factum może więc dałoby się sytuację uratować, choćby pozornością: przecież człowiek nie chciał sprzedać, chciał zastawić; to znaczy niezupełnie zastawić, tylko sprzedać, ale tak, by dalej być właścicielem... Człowiek gubi się w zeznaniach. Po prostu potrzebuje pomocy. Wracając do pytania o pozornosc, cytujemy art. 83 par. 1 k.c.: „nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów”. Zaczynają się więc rozważania: czy złożone drugiej stronie oświadczenie nie miałoby wywołać żadnych skutków prawnych, czy też może miałoby wywołać skutki inne niż wynikające z dokonanej czynności?

7 Poza rozważaniami pozostawimy jednak całe pole dotyczące zastosowania art. 304 k.k. („Kto, wyzyskując przymusowe położenie innej osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej, zawiera z nią umowę, nakładając na nią obowiązek świadczenia niewspółmiernego ze świadczeniem wzajemnym, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”), gdyż co prawda istnieje od dawna, ale okazuje się być instrumentem niewystarczającym do zastopowania opisowanego proceduru.

8 Niekoniecznie wprost z nieba.

9 Samą ideę należy oczywiście uszanować jako pomysł na naprawienie sytuacji i to w sposób prawnie uregulowany, choć może dojdzie także do innych solidnych prac nad regulacją prawną.

I znowu problem. Czy tu w ogóle można mówić o pozorności: czy to prostej, czy kwalifikowanej? Jeżeli strony chciały przenieść własność, ich wola wewnętrzna była przecież zgodna z jej przejawem na zewnątrz. Przeniesienie własności było celem tej umowy¹⁰, jak więc mówić o pozorności?

Pytamy dalej: Człowieku, co było w umowie, którą podpisałeś – gdyż aby badać rzeczywistą wolę stron, trzeba odwołać się do konkretnej umowy (art. 65 ust. 2 k.c.). Analiza umowy potwierdza zamiar zgodnego przeniesienia własności. Jeżeli jednak strony zgadzają się także co do faktu, że takie przeniesienie własności służyło wyłącznie zabezpieczeniu spłaty wierzytelności, w umowie mogą zawrzeć dodatkowe postanowienia: po spłacie długu nabywca zobowiązuje się przenieść zrotnie własność na zbywcę. I dalej: W przeciwnym wypadku – nabywca może sprzedać rzecz, zaś nadwyżkę zwrócić. Czyli przeniesienie własności – tak, ale w celu zabezpieczenia spłaty wierzytelności. W jaki sposób – niech określą to umowa. Gdy brak umowy, rodzą się kolejne pytania.

Gdyby pochylić się z kolei nad pozornością kwalifikowaną¹¹, można dojść do wniosku, że przewłaszczenie na zabezpieczenie nie może być prawie w ogóle tak postrzegane. Nie zachodzi tu bowiem przypadek, w którym strony chciały ukryć inną czynność pod przeniesieniem własności. Można oczywiście zastanawiać się, dlaczego strony to zrobiły – znowu wracamy do pytania, jaki był ich zamiar? Jeżeli chciały tylko prawa „zastawu” (jak przy rzeczy ruchomej) na rzeczy, ale jednak bez jej wydania, lecz z niedopuszczalnym w takim przypadku pozostawieniem we władaniu zbywcy – skutek takiej czynności byłby przecież niezgodny z ustawą. Czy można więc w ogóle dalej mówić o pozorności, czy już raczej o obejściu ustawy i skutkach z art. 58 k.c.? Jak widać, trudno o czynnościach prawnych, zawierających element powierniczy, dyskutować pod kątem ich pozorności¹². Nie można jednak wykluczyć ich nieważności z powodów prawem przewidzianych (sprzeczność z ustawą lub zasadami współżycia społecznego).

Inne wady oświadczenia woli to kolejny temat rzeka. A człowiek rzecz traci. Jest specjalistą w swojej dziedzinie, ale nie jest prawnikiem.

10 Por. Orzeczenie Sądu Najwyższego z 10 maja 1948 roku, OSN 1948, poz. 56 dotyczące co prawda ruchomości, ale powołujące się na powyższy argument.

11 Strony dokonały czynności dla ukrycia innej, dyssymulowanej.

12 Chyba że strony rzeczywiście przewłaszczyły rzecz dla pozoru, nie mając zamiaru przenieść własności dla zabezpieczenia, lecz np. w celu pokrzywdzenia wierzycieli.

Nie wie ani czym się kierować, ani w którą stronę podążyc¹³. Wracając do rozważań na temat nieporadności: czy można powiedzieć, że jeśli potrzebuje ochrony zagwarantowanej mu przez prawo – nawet o tym nie wiedząc – jest to przejawem jego nieporadności, czy może takiego przymiotu suwerena, który to tej pory nie zrobił nic, by go ochronić? Ściganie przypadków już zaszytych jest oczywiście elementem logicznym, lecz ochrona na przyszłość – absolutnie niezbędnym.

Co więc począć? Zakazać – tak, ale ze świadomością, że życie nie lubi próżni. Zakaz nie uchroni od „wynalazków”, które mogą okazać się jeszcze bardziej niebezpieczne. Jest jednak lepszy od nijakości, sygnowanej swobodą umów, w której obecnie człowiek się gubi.

Uregulować – tak, ale ze świadomością, że problem jest niezwykle złożony. Śledząc kolejne wypowiedzi Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych w ostatnich nawet sprawach i mając oczywiście świadomość wielkich uproszczeń, można pokusić się o sformułowanie tych właśnie wniosków, które może nie będą wyczerpywać problemu występującego na nieuregulowanym „wolnym rynku”, ale pozwolą go przynajmniej okiełznać. Poza rozważaniami muszą tu pozostać inne problemy związane z tym zagadnieniem, jak choćby: wyodrębnienie z majątku dłużnika, wyodrębnienie z majątku wierzyciela, surogacja, upadłość, postępowanie egzekucyjne, uregulowanie korzystania z rzeczy w czasie trwania stosunku łączącego dłużnika z wierzycielem, i to osobno rozpatrywanego w dwóch sytuacjach: do czasu spłaty wierzytelności oraz po spłacie wierzytelności, z pożytkami z rzeczy, z nakładami na rzecz, z odpowiedzialnością za jej zniszczenie lub uszczuplenie, niebędące skutkiem zwykłego korzystania z rzeczy, a także pozostałe rodzaje tego typu zabezpieczeń, jak choćby wykształcony na początku lat dziewięćdziesiątych XX wieku przelew wierzytelności na zabezpieczenie, jako inna forma umowy powierniczej, zamiast (albo raczej obok) przeniesienia własności na zabezpieczenie wierzytelności z elementem powierniczym; a nadto innych sposobów wygaśnięcia wierzytelności niż skutek spłaty długu (jak choćby: potrącenie, *datio in solutum*, czy zrzeczenie się swojego prawa przez wierzyciela i jego przyjęcie przez dłużnika, rozwiązanie umowy, która była podstawą dla zabezpieczonej wierzytelności – zarówno przez strony, jak i przez sąd, czy niemożność spełnienia świadczenia z powodu okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności itd).

13 W sukurs – jako rozwinięcie myśli – przychodzi nam znowu Konfucjusz: „Żaden wiatr nie jest dobry dla okrętu, który nie zna portu swego przeznaczenia”.

Uznając za konieczne w tym wypadku uproszczenie tematu, można jednak wskazać pewne okoliczności, które potraktowane jak swoiste kamienie milowe, pozwolą skupić się na głównym jego nurcie. Pierwszym z nich trzeba by nazwać cytowane wyżej orzeczenie Sądu Najwyższego z 10 maja 1948 roku. Dotyczyło co prawda rzeczy ruchomych i zostało wydane jeszcze za czasów obowiązywania prawa rzeczowego z 11 października 1946 roku¹⁴, ale wyraźnie dopuściło tę instytucję po raz pierwszy w powojennej Polsce. Jako zasadę prawną podano, iż jest dopuszczalne „zabezpieczenie wierzytelności przez przeniesienie własności rzeczy ruchomej z równoczesnym ustanowieniem zobowiązania wierzyciela do korzystania z prawa własności tylko w granicach umowy stron”. Praktyka głównie bankowa pomogła w popularyzacji tej formy zabezpieczenia, zwłaszcza że było ono w większości akceptowane także przez doktrynę. W związku z tym, zaczęto zastanawiać się nad dopuszczalnością przeniesienia własności nieruchomości, lecz tutaj orzecznictwo Sądu Najwyższego ani nie było zdecydowane, ani jednoznaczne, ani wreszcie zbyt bogate¹⁵. Na przeszkodzie stało także brzmienie art. 45 § 1 prawa rzeczowego, zakazujące przeniesienia własności nieruchomości pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu.

Dlatego za drugi z takich kamieni milowych można długofalowo uznać wejście w życie 1 stycznia 1965 roku Kodeksu cywilnego¹⁶. Co prawda instytucja ta przez lata straciła na znaczeniu, ale w późniejszym czasie mogła się jednak przez to rozwinąć. Stanowiska doktryny były różne, najwięcej wątpliwości budziła jej dopuszczalność na nieruchomościach. Po zmianie systemu, orzeczeniem z dnia 19 listopada 1992 roku Sąd Najwyższy znowu opowiedział się za tym sposobem zabezpieczenia wierzytelności¹⁷.

W końcu sprawę przesądził trzeci element: wejście w życie z ustawą z dnia 29 sierpnia 1997 roku – Prawo bankowe, artykułu 101¹⁸, który

14 Dz. U. Nr 57, poz. 319; w okresie międzywojennym Komisja Kodyfikacyjna nie zdążyła ukończyć prac nad nowym prawem rzeczowym, więc na terenach odpowiadających byłym zaborom obowiązywały w tej mierze dotychczasowe przepisy.

15 Por. Uchwała SN z 03 lutego 1960 roku, 3 CO 27/57, OSPiKA 1961, poz. 75 oraz Uchwała SN z 24 kwietnia 1964 roku, II CR 178/64, OSPiKA 1965, nr 11, poz. 229.

16 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku (Dz. U. 1964, Nr 16, poz. 93; t.j.: Dz.U. z 2016, poz. 380, 585).

17 Orzeczenie Sądu Najwyższego z 19 listopada 1992 roku, II CRN 87/92, OSN 1993, Nr 5, poz. 89.

18 Por. art. 101, przy czym obecne brzmienie (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 128, 559, 978, 1166,

przewłaszczenie na zabezpieczenie wyraźnie dopuszczał i po raz pierwszy regulował w ustawie. Mimo, iż regulację tę trudno uznać za pełną, stanowiła ona kolejny ważny głos w dyskusji.

Aby przejść bezpośrednio do tematu zabezpieczenia wierzytelności poprzez przewłaszczenie nieruchomości, trzeba jednak zatrzymać się na przepisach wspólnych, dotyczących przeniesienia własności, a nadto cechach typologicznych, o charakterze ogólnym.

Po pierwsze, zastanawiać się można nad argumentami dotyczącymi kwestii ważności przewłaszczeń na zabezpieczenie. Jako jeden z nich podawano bowiem brak prawidłowości podstawy prawnej przysporzenia, wskazując, że nie jest to żaden z trzech uznanych typów kauzy czynności przysparzających: ani *causa acquirendi vel obligandi*, ani *causa solvendi*, ani wreszcie *causa donandi*. Jednakże ostatecznie przeważał pogląd, iż przewłaszczenie na zabezpieczenie reprezentuje osobny typ kauzy – tzw. zabezpieczający (*causa cavendi*) – podobnie jak przy innych czynnościach prawnych mających na celu zabezpieczenie wierzytelności (zastaw czy hipoteka).

Po drugie, ciekawą z punktu widzenia konstrukcyjnego jest akcesoryjność tego typu zabezpieczenia, a precyzyjniej – jej brak. Odróżnia to ten typ zabezpieczenia od innych praw zastawniczych, akcesoryjnych w stosunku do wierzytelności, którą zabezpieczają.

Po trzecie, pomimo że i własność, i pozostałe prawa zastawnicze mają – jako prawa rzeczowe – charakter bezwzględny, przewłaszczenie na zabezpieczenie nie jest nową formą prawa rzeczowego. Prawem rzeczowym jest nadal własność, tyle że wykorzystana do zabezpieczenia wierzytelności. Nie można tu więc mówić o niedopuszczalnym rozszerzeniu zamkniętej listy praw rzeczowych.

Po czwarte, dalej z punktu widzenia konstrukcyjnego, umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie powinna być rozpatrywana dwójako. Obejmuje: bezwarunkowe przeniesienie własności na wierzyciela i element powierniczy. Czyli: zawierając umowę o podwójnym skutku zobowiązująco-rozporządzającym, wierzyciel staje się bezwarunkowym

1223, 1260, 1311, 1348, 1357, 1513, 1634, 1830, 1844, 1854, 1864, 2281, z 2016 r. poz. 615, 904) niewiele się różni i zostało zaznaczone w nawiasach, pochyłym pismem (przyp. SJ): „Art. 101. 1. Zabezpieczenie wierzytelności banku może być dokonane w drodze przeniesienia na bank przez dłużnika (*lub osobę trzecią*), do czasu spłaty zadłużenia wraz z należnymi odsetkami i prowizją, prawa własności rzeczy ruchomych (*ruchomej*) lub papierów wartościowych. 2. W przypadku, gdy przeniesiona została własność rzeczy określonej co do gatunku lub zbioru rzeczy, dłużnik (*lub osoba trzecia*) obowiązani są wyodrębnić i oznaczyć rzecz lub zbiór rzeczy oraz – jeżeli umowa nie stanowi inaczej – prowadzić ewidencję zmian w zakresie przedmiotu przewłaszczenia”.

właścicielem rzeczy, ale w ramach drugiego elementu – powinien zobowiązać się do powrotnego przeniesienia własności. Bezwzględny efektem tego pierwszego elementu umowy jest – w przypadku nieruchomości – ujawnienie wierzyciela jako właściciela w księdze wieczystej. Tak więc zarówno w stosunku wewnętrznym (dłużnik–wierzyciel), jak i zewnętrznym (wobec osób trzecich), wierzyciel jest właścicielem i jako taki może rzeczą dysponować. Efektem drugiego elementu umowy jest powstanie stosunku prawnego względnie obowiązującego, wewnętrznego – wyłącznie pomiędzy stronami umowy.

Po piąte, aby uporządkować temat i wyłuskać różnice, dobrze jest przypomnieć o oczywistościach, o jakich strony zawierające umowę, na podstawie której wyzbędą się własności nieruchomości, mogą nie wiedzieć¹⁹. Jeden z elementów umowy o przewłaszczenie na zabezpieczenie – ten obejmujący przejście własności – został uregulowany w Kodeksie cywilnym (art. 155-168 k.c.). Tylko niektóre z powołanych przepisów dotyczą wyłącznie nieruchomości – rzeczy zawsze oznaczonych co do tożsamości²⁰. Najprościej rzecz ujmując: umowa bezwarunkowo przenosząca własność nieruchomości jest umową o podwójnym skutku zobowiązująco-rozporządzającym (z wyjątkami od tej zasady), przy czym skutek rozporządzający następuje *ex lege*, z chwilą zawarcia umowy, i jest skuteczny *erga omnes*. Ujawnienie tego skutku w księgach wieczystych ma wyłącznie charakter deklaracyjny, niezależny nadto od woli stron, niewymagający uzupełnienia z punktu widzenia konstrukcyjnego. Natomiast drugi z podniesionych wyżej elementów rozpatrywanej umowy, ten o charakterze fiducjarnym – istotnie różni się od poprzedniego: nie jest uregulowany, zupełny, oczywisty, ani nie ma skutku na zewnątrz – o ile strony inaczej nie postanowią. Czyli tu właśnie zaczyna się pole do wskazania najistotniejszych (co nie znaczy wszystkich) elementów treści umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie, które wymagałyby uregulowania²¹.

Umowa ma określać wzajemne prawa i obowiązki stron. Znamiennym jest, iż strony tej umowy nie muszą być tożsame ze stronami umowy,

19 Gdyż na przykład: „kuzyn sprzedawał samochód i miał zapisane, że własność przejdzie, gdy mu zapłacą”, albo: „ciotka kupowała wieczyście ziemię od Miasta i potrzebny był wpis w księgach”, więc strony myślały, że tu będzie tak samo.

20 Pomijam kolejną, wyjaśnioną zdaje się kwestię przeniesienia własności – czy aby nie jest ona dokonana pod zakazaniem dla nieruchomości warunkiem (wygaśnięcia wierzytelności) lub z zastrzeżeniem terminu.

21 Jeżeli oczywiście suweren uznałby, że umowa o przewłaszczenie na zabezpieczenie nie będzie po prostu zakazana.

będącej źródłem zabezpieczanej wierzytelności. Umowa ma więc także określać jej źródło – stosunek, którego wykonanie zabezpiecza, a nadto ma obejmować zobowiązanie wierzyciela do zwrotnego przeniesienia własności po całkowitej spłacie długu. W stosunkach między stronami można rozpatrywać tu co najmniej trzy sytuacje: po pierwsze, gdy spłata jeszcze nie nastąpiła; po drugie, gdy spłata już nastąpiła; po trzeciej, gdy upłynął termin do zapłaty, która nie nastąpiła.

W pierwszym przypadku wierzyciel zobowiązuje się do zwrotnego przeniesienia własności, gdy dłużnik nie dokonał spłaty i termin do spłaty nie upłynął. Zobowiązanie to nie jest ograniczeniem wierzyciela, będącego właścicielem rzeczy w rozporządzeniu nią względem osób trzecich. Doktryna zna tu zarówno stanowisko o warunkowym, jak i o bezwarunkowym charakterze tego zobowiązania. Wydaje się, że większość autorów uważa tę sytuację za warunek i to w dodatku zawieszający. Ten warunkowo uprawniony (dłużnik) może więc podejmować wszelkie działania zmierzające do zachowania jego prawa, a równocześnie powstrzymywać się od takich, które mu realizację tego prawa utrudniają. Na tym etapie, to jest przed ziszczeniem się warunku zawieszającego, jest on uprawnionym jedynie warunkowo, więc nie przysługuje mu jeszcze roszczenie o zwrotne przeniesienie własności²². Nie może więc na tej podstawie podnosić, iż umowa, która przenosi własność przedmiotu przewłaszczenia na zabezpieczenie, czyni niemożliwym zadośćuczynienie jego roszczeniu. W omawianej jednak sytuacji, to znaczy gdy przewłaszczana jest własność nieruchomości, osoba warunkowo nawet uprawniona (dłużnik, który przewłaszczył własność na wierzyciela) może ujawnić swe prawo w księdze wieczystej. Postulowany wpis zmienia skuteczność jego prawa – staje się ono skuteczne względem każdorazowego właściciela²³. Tak więc od umowy i zachowania stron będzie tu zależała skuteczność i sposób ochrony ich interesów, w tym dłużnika.

W drugim przypadku – gdy spłata długu nastąpiła – ziszczył się warunek zawieszający skuteczność zobowiązania wierzyciela do zwrotnego przeniesienia własności. Jeżeli chodzi o nieruchomości, nie ma potrzeby prowadzenia dodatkowych rozważań dotyczących konsekwencji ziszcze-

22 W związku z tym ochrona z art. 59 k.c. nie miałyby tu jeszcze zastosowania, por. J. Górecki, *Niektóre następstwa i skutki umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie*, „Rejent” 1997, nr 4 (72), s. 169 i n.

23 Odpowiednio art. 16 ust. 2 pkt 2) i art. 17 ustawy z dnia 6 lipca 1982 roku o księgach wieczystych i hipotece (tj. Dz. U. z 2013 r. poz. 707, 830, 941, 1289, z 2015 r. poz. 218, 978, z 2016 r. poz. 585 ze zm).

nia się tego warunku zawieszającego (czy powodowałyby automatyczne przeniesienie własności, czy może skutek rozporządzający byłby wyłączony i z jakiej przyczyny), a to ze względu na treść artykułu 157 § 1 k.c. Dodatkowo, gdyby w takiej sytuacji (a więc po ziszczeniu się warunku, czyli po spłacie długu) doszło do przeniesienia własności nieruchomości przez wierzyciela (właściciela) na rzecz osoby trzeciej, dłużnik będzie mógł skorzystać z możliwości, które daje mu art. 59 k.c., o ile czynność była nieodpłatna lub strony o jego roszczeniu wiedziały, i o ile nie upłynął termin roczny. W przypadku odpłatności czynności rodzą się następujące pytania, lecz zawsze dłużnik może podnosić, iż przysługuje mu na zasadach ogólnych roszczenie o naprawienie szkody²⁴.

W trzecim przypadku, gdy wygaśnięcie wierzytelności nie nastąpiło w terminie, tym ważniejsze stają się zapisy zawarte w umowie, dotyczące sposobów i terminów zaspokojenia wierzyciela, z uwzględnieniem jednak słusznym interesów dłużnika. Jeżeli do tego czasu wierzyciel nie zbył nieruchomości, strony mogą dokonać rozliczeń (w tej konkretnej sytuacji, z uwzględnieniem zarówno stanu zadłużenia, jak i stanu nieruchomości), dla których to rozliczeń decydujące staje się określenie wartości przedmiotu zabezpieczenia. Sposób jego określenia można także przewidzieć w umowie: ma być bezstronny, zgodny z zasadami sztuki (np. poprzez odwołanie się do wyceny biegłego). Jeżeli strony ustalą wartość nieruchomości, wysokość ich zobowiązań i kosztów, postulowane byłoby, aby w umowie określiły, co stanie się z nadwyżką wartości, a nadto sprecyzowały termin i sposób jej zwrotu²⁵. Podobnie, mogą ustalić, że możliwa jest sprzedaż osobom trzecim przedmiotowej nieruchomości, z solidnie określoną w chwili podpisywania umowy wartością, zweryfikowaną przez biegłego²⁶, a kwoty w ten sposób uzyskane mogą posłużyć do rozliczeń (część lub całość tak ustalonej ceny zaliczona zostałaby na spłatę zadłużenia)²⁷.

24 *Ibidem*, s. 173. Autor uważa, iż gdyby nawet strony w chwili zawierania umowy mogły liczyć się z powstaniem roszczenia dłużnika w przyszłości, nie jest to wystarczające do przesądzenia, że strony o roszczeniu wiedziały (prawdopodobieństwo powstania roszczenia nie jest bowiem tożsame z wiedzą o jego istnieniu).

25 W przeciwnym wypadku, dłużnikowi przysługiwałoby roszczenie na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu.

26 A nie tylko w sposób następczy przez Naczelnika Urzędu Skarbowego, zgodnie z przepisami ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych oraz Kodeksu karnego skarbowego, o których brzmieniu notariusz ma jedynie obowiązek pouczyć przy zawieraniu umowy.

27 Oczywiście są to jedynie przykłady możliwych rozwiązań. Równie dobrze strony mogłyby ustalić, iż dochody z przewłaszczonej nieruchomości, oddanej do odpłatnego używania osobie trzeciej, spłacałyby dług.

Reasumując²⁸, można wyobrazić sobie, przykładowo, umowę o przewłaszczenie nieruchomości na zabezpieczenie, zawartą pomiędzy określonymi stronami (niekoniecznie tożsamymi ze stronami umowy, będącej podstawą powstania zabezpieczonej w ten sposób wierzytelności). Wierzytelność taka jest ściśle w umowie oznaczona. Przeniesienie własności następuje na jej zabezpieczenie, przy czym w przypadku spełnienia świadczenia przez dłużnika, wierzyciel zobowiązuje się zwrotnie przenieść jej własność na zbywającego, a przyszłe roszczenie dłużnika jest ujawniane w księdze wieczystej. Nieruchomość pozostaje w rękach dłużnika, wierzyciel zaś zobowiązuje się, iż będzie korzystać z prawa własności w sposób mający na uwadze wykonanie zabezpieczenia wierzytelności. Strony ustalają wartość rzeczy zarówno z chwili zawarcia umowy, jak i przewidują takie niezależne określenie jej wartości z chwili wykonania zobowiązania (o ile inaczej nie postanowią). Strony mogą ustalić sposób i terminy zaspokojenia wierzytelności – także opcyjnie – i w odpowiedniej kolejności: w tym przez zbycie nieruchomości. W przypadku sprzedaży mogą nadto ustalić sposób dokonywania rozliczeń, w tym z obowiązkiem zwrotu ewentualnej nadwyżki.

Parafrazując: przychodzi człowiek do rejenta, a rejent to przecież też człowiek. Każdy chce czuć się bezpiecznie - najlepiej w sytuacji uregulowanej, jasnej dla każdego z uczestników: dla wierzyciela – który pożycza pieniądze (bo to samo w sobie nie jest złem), dłużnika – dostającego pieniądze, których potrzebuje (bo to każdemu się zdarza), dla notariusza – do którego obydwaj przychodzą, aby zabezpieczyć swoje interesy, działającego w wyraźnych granicach prawem określonych. Nie sztuka jest powiedzieć dwa słowa o przewłaszczeniu, o stosunkach gospodarczych, o krzywdzie ludzkiej. Niektórzy mogliby to sprowadzić do paru frazesów. Skąd zatem „rozważania o niczem”? Stąd, że jak niektórzy zdolali się zorientować: ważniejsze jest to, co nie zostało tu wypowiedziane. Widać pole do dyskusji. I nie trzeba być rolnikiem indywidualnym, by na tym polu pracować. Człowiek, nawet genialny w swojej dziedzinie, może stać się nieporadny w określonych sytuacjach. Potrzebuje pewności stanowienia dobrego prawa. Z łatwością można wyobrazić sobie sytuację, w której to rejent przychodzi do rejenta, czy do Sądu - bo sam także, jako człowiek potrzebuje czasem dokonać określonej czynności, jak choćby: kupić mieszkanie, czy sporządzić akt poświadczenia dziedziczenia po bliskim zmarłym. Niejeden z nas, spotkawszy się z taką sytuacją wie,

28 Por. także: wyrok SN z 8 marca 2002 roku, III CKN 748/00, wyrok SN z 13 maja 2011 roku, VCSK 360/10, czy wreszcie wyrok SN z 31 marca 2016 roku, V CSK 372/15.

jakie budzić ona może emocje, mimo że jesteśmy profesjonalistami. Na co dzień pracujemy na takim materiale, a jednak w sytuacjach szczególnych emocje potrafią zdominować logikę i doświadczenie. Dokumenty przedłożone do protokołu dziedziczenia oraz akt jego poświadczenia to niejednokrotnie pół życia danej rodziny, zdjęcia na okazanych dowodach osobistych osób zmarłych potrafią ożywiać - dzieciństwo, wspomnienia - z punktu widzenia prawa mogą więc przeszkadzać w logicznym osądzie stanu faktycznego. Wniosek: nawet profesjonalista w określonej sytuacji życiowej może okazać się stosunkowo nieporadny. Wtedy właśnie jest miejsce na reakcję ustawodawcy. To dobry przykład, gdyż w zacytowanym przypadku ustawodawca interweniował: i w ustawie Prawo o notariacie i w ustawie Prawo o ustroju sądów powszechnych wprowadził regulacje, mające na celu wyłączenie notariusza, czy sędziego od orzekania przy czynnościach, dokonywanych wśród najbliższych.

Dlatego pora, by zrobił to i w sytuacji bardziej złożonej, o której mowa w tych dygresjach. Na filozofii życia, wpływającej na proces stanowienia prawa opiera się przecież egzystencja człowieka. Mimo, że w ramach tej egzystencji na ziemi człowiek może mieć kontakt z różnymi „aniołami”, nie powinno to zaważyć na jego wierze w prawo²⁹. I w suwerena, który we współpracy z teoretykami i praktykami, ma je tworzyć. Oby tylko nie okazało się, że czekający na dobre prawo i snujący rozważania na temat niczego czekali na Godota.

29 Autorka nie mogła się oprzeć, by jak kłamrą nie zamknąć tych rozważań także słowami Konfucjusza: „Lepiej zapalić świeczkę, niż przeklinać ciemność.”.

ISSN 2450-5757