



KRAKOWSKI PRZEGLĄD NOTARIALNY

KRAKOWSKI PRZEGLĄD NOTARIALNY

Kwartalnik Izby Notarialnej w Krakowie

Wydawca:

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

Kraków, kwiecień/czerwiec 2018, rok III, numer 10

Redaktor Naczelny:

Krzysztof Maj, notariusz w Krakowie.

Rada Programowa:

dr Jakub Biernat, notariusz w Krakowie,
dr Paweł Błajer, notariusz w Krakowie,
prof. dr hab. Paweł Czubik, notariusz w Krakowie,
Joanna Greguła, notariusz w Krakowie,
Sylwia Jankiewicz, notariusz w Krakowie,
Tomasz Kot, notariusz w Krakowie,
Andrzej Polański, notariusz w Myślenicach,
Andrzej Sebastyanka, notariusz w Chrzanowie,
prof. dr hab. Zygmunt Truskiewicz, notariusz w Krakowie.

Nakład 620 egz.

Wszelkie prawa zastrzeżone.

Skład:

Studio Grafpa, www.grafpa.pl
os. Oświecenia 55/85
31-636 Kraków

Druk:

PRINT GROUP sp. z o. o.
ul. Ks. Witolda 7-9
71-063 Szczecin

Spis treści

Słowo wstępne	5
---------------------	---

ARTYKUŁY

Przemysław Biernacki, Grzegorz Mikołajczuk

Zrzeczenie i rozwiązanie umowy o dożywocie	9
--	---

Lech Borzowski

Notariusz w postępowaniu karnym. Ochrona tajemnicy notarialnej a fizyczne bezpieczeństwo oryginału aktu notarialnego	21
---	----

Krzysztof Maj

Ustawowe prawo pierwokupu nieruchomości na rzecz Krajowego Zasobu Nieruchomości	37
--	----

Krzysztof Maj

Czynności notarialne związane z ustawą o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej	51
---	----

Szymon Posadzy

Notariusz jako instytucja obowiązana w rozumieniu przepisów o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu	79
---	----

Joanna Marcinkowska, Sybilla Stanisławska-Kloc

Obrót prawami autorskimi	89
--------------------------------	----

GLOSY

Mieszko Zalaśński

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 1 czerwca 2017 r., I CSK 590/16	117
--	-----

POLEMIKI I REFLEKSJE

Edyta A. Pietrewicz

Kilka słów na temat Ośrodka Mediacyjnego przy Izbie Notarialnej w Gdańsku oraz Notariatu w mediacjach	135
--	-----

*Szanowni Czytelnicy
Krakowskiego Przeglądu Notarialnego!*

Na wstępie pragnę Państwa przeprosić. Po pierwsze za chochlik we wstępie do poprzedniego numeru, który w linii pierwszej po słowie „dziewiąty” będąc niezwykle przywiązany jeszcze do poprzedniego numeru uparcie wpisał słowo „ósmo”. Po drugie za luki w mojej pamięci, które tekst poświęcony prawu autorskiemu p. S. Stanisławskiej-Kloc nazwałam ostatnim. Na szczęście wcale tak nie jest o czym świadczy kolejny artykuł w niniejszym numerze. Fakt, że we współautorstwie z p. J. Marcinkowską łatwiej jakoś tłumaczy moją omyłkę (tak przynajmniej mnie się wydaje). Zwróćcie uwagę na tekst kol. L. Borzemskiego, jakże ostatnimi czasy aktualny, a także na rozważania młodych kolegów: P. Biernackiego i G. Mikołajczuka na temat umowy o dożywocie. Polecam gorąco uwagi kol. E. A. Pietrewicz na temat działalności Ośrodka Mediacyjnego przy Izbie Notarialnej w Gdańsku. Może zainspiruje kogoś z Państwa do pojęcia podobnej inicjatywy w innych izbach notarialnych?

Proszę także nie pominąć w lekturze glosy kol. M. Zalasieńskiego. Cieszę się, że jest to kolejna glosa akceptująca na naszych łamach zwłaszcza, że w materii, która choć raczej rzadko występuje w praktyce notarialnej może niespodziewanie przysporzyć znacznych kłopotów. Tym bardziej pozytywnie spojrzeć należy na glosowane orzeczenie Sądu Najwyższego, które zdecydowanie przychodzi z pomocą w zagmatwanych sprawach przyjęcia na przechowanie przez notariusza. Proszę także spojrzeć łaskawym okiem na uwagi kol. Sz. Posadzy dotyczące nowej ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy. Życzę wszystkim z Czytelników, którzy muszą ją stosować w praktyce, aby nigdy nie przysporzyła im zmartwień.

*Krzysztof Maj
Redaktor Naczelny*

ARTYKUŁY

Przemysław Biernacki*
Grzegorz Mikołajczuk**

Zrzeczenie i rozwiązanie umowy o dożywocie

O dożywociu jako o instytucji prawnej najczęściej słyszymy lub czytamy przy okazji szeroko rozumianych zdarzeń kryminalnych. Pojęcie to pojawia się w mowie potocznej, a często również i w oficjalnej, przy okazji zatrzymywania przez organy ścigania podejrzanych o popełnienie najcięższych zbrodni, którym za ich popełnienie grozi „dożywocie”. Oczywiście w tym kontekście dożywocie mylone jest z dożywotnim pozbawieniem wolności, wymienionym w uregulowanym w art. 32 k.k.¹ katalogu kar przewidzianych dla osób popełniających czyny zabronione. Ustawodawstwo karne w ogóle nie posługuje się pojęciem „dożywocia”. Pojęcie to pojawia się w Kodeksie cywilnym², w dziale II tytułu XXXIV księgi III w art. od 908 do 916 tej ustawy – w części traktującej o zobowiązaniach. Dożywocie zatem nie jest instytucją prawa karnego, a tylko instytucją prawa cywilnego – uprawnieniem wykreowanym przez podmioty prawa, poprzez dokonanie czynności prawnej – zawarcie stosownej umowy w prawem przewidzianej formie. W tym miejscu należy nadmienić, że obok umownego źródła powstania dożywocia (dożywocie umowne), mogło ono powstać *ex lege* (dożywocie ustawowe). Podstawę powstania dożywocia ustawowego stanowił art. 8 ustawy o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych³, zgodnie z którym, jeżeli rolnik nabył własność nieruchomości, którą objął w posiadanie na podstawie umowy o dożywocie zawartej bez zachowania formy prawem przewidzianej, a dożywotnik żyje w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy, z mocy prawa powstaje na rzecz dożywotnika prawo dożywocia, do którego stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu cywilnego, a treść dożywocia ustala się według tej umowy. Choć i w tym drugim przypadku mamy odwołanie do umowy, która z uwagi na niezachowanie prawem przewidzianej formy sama z siebie nie może stanowić źródła powstania dożywocia. Pojawić może się również pytanie o możliwość powstania

* Notariusz w Koszalinie

** Notariusz w Gorzowie Wielkopolskim

¹ Ustawa z dn. 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn. Dz.U. z 2017r. poz. 2204, ze zm.).

² Ustawa z dn. 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1025, ze zm.).

³ Ustawa z dn. 26 października 1971 r. o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych (Dz.U. Nr 27, poz. 250, ze zm.).

dożywocia w wyniku orzeczenia sądu, na przykład w postępowaniu o zniesienie współwłasności. Wydaje się jednak, że na powyższe pytanie należy udzielić odpowiedzi przeczącej, żaden bowiem przepis nie daje sądowi możliwości ustanowienia stosunku odpowiadającego dożywociu. Kompetencja do konstytutywnego ustanawiania stosunków odpowiadających swą treścią stosunkom umownym w orzeczeniu sądowym ma tymczasem charakter wyjątkowy i wymaga wyraźnej podstawy normatywnej, ponadto stosunek taki miałby charakter nierozwiązywalny, co wykluczałoby możliwość stosowania art. 913 i n. k.c., naruszając jego prawną konstrukcję i generując możliwość rażąco niesprawiedliwych rozstrzygnięć⁴. Cytując Sąd Najwyższy, dopuszcza się w wyjątkowych wypadkach, za zgodą obu stron, tj. uprawnionego i zobowiązanego, określenie spłat lub dopłat wyrównujących wysokość udziału w przedmiocie współwłasności w innej formie niż świadczeniu pieniężnym, w szczególności przez zastosowanie w drodze analogii art. 908 k.c. Jeżeli już sąd za zgodą zainteresowanych zdecyduje się przyznać w postanowieniu spłatę w postaci dożywotnich świadczeń w naturze, to stosowanie do nich przepisów Kodeksu cywilnego o dożywociu jest możliwe tylko w sposób odpowiedni i to z dużą ostrożnością. W szczególności nie może mieć tu w ogóle zastosowania przepis art. 913 § 2 k.c. o rozwiązaniu stosunku dożywocia⁵.

Podejmując rozważania nad genezą dożywocia, zaakcentować należy przede wszystkim charakter alimentacyjny tego uprawnienia. Zbliżone do obecnie uregulowanego dożywocia relacje występowały na ziemiach polskich już w XVI wieku. Dotyczyło to ludności wiejskiej, która w ten sposób regulowała stosunki prawne. Zgodnie z panującym wówczas zwyczajem, przekazywano grunty krewnym lub innym osobom najbliższym w zamian za różne świadczenia. Jednak obok obowiązku utrzymywania przekazującego gospodarstwo, nabywca często zobowiązany był do dokonywania spłat na rzecz rodzeństwa, które nie otrzymało nic po rodzicach, lub do łożenia na rzecz rodzeństwa, a także innych osób, które były na utrzymaniu przekazującego gospodarstwo przed jego przekazaniem, do pokrycia kosztów wesela rodzeństwa lub zapewnienia siostrom wiana. W powyższy sposób stosunki pomiędzy ludnością kształtowały się w sposób nieuregulowany, co prowadziło do wielu sporów sądowych. Bardzo ogólnie umowę o dożywocie regulowało prawo pruskie obowiązujące na

⁴ K. Mularski, w: Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, s. 1334.

⁵ Wyrok SN z 4 października 2000 r. III CKN 733/00, Legalis.

ziemiach polskich, które znalazły się w zaborze pruskim, jednak prawodawca ograniczył regulację do definicji stosunku prawnego⁶.

Dożywocie jako stosunek prawny kreowany poprzez umowę, nazwaną po raz pierwszy w prawodawstwie polskim, pojawiło się w Rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej – Kodeks zobowiązań⁷, którego art. od 599 do 608 regulowały tę instytucję. Zgodnie z art. 599 § 1:

(...) kto wzamian za prawo własności nieruchomości zobowiąże się do dożywotniego utrzymywania zbywcy (dożywocie, wymowa, wymiar) powinien w braku odmiennej umowy przyjąć go do wspólności domowej i dostarczać mu mieszkania, ubrania i żywności, odpowiadających stanowi i dotychczasowej stopie życiowej uprawnionego, a także zapewnić mu pomoc i pielęgnowanie w chorobie oraz postarać się własnym kosztem o pogrzeb, odpowiadający zwyczajom miejscowym.

Powyższy zapis traktujący o istocie umowy o dożywocie był bardzo zbliżony do brzmienia obecnego art. 908 § 1 k.c. O istocie umowy o dożywocie na gruncie cytowanego wyżej artykułu Kodeksu zobowiązań wypowiedział się Sąd Najwyższy uznając, że istotną cechą umowy o dożywocie w rozumieniu art. 599 Kodeksu zobowiązań stanowi przeniesienie prawa własności nieruchomości majątku w zamian za dożywotnie utrzymanie zbywcy, w umowie więc muszą znaleźć wyraz świadczenia nabywcy, które zdolne są do opatrzenia zbywcy we wszelkie potrzeby życia tak dalece, aby zbywca nie potrzebował już przyczyniać się do zdobycia środków na zaspokojenie niezbędnych wymagań życiowych⁸. Z kolei art. 601 Kodeksu zobowiązań wprowadzał obowiązek ujawnienia praw z umowy o dożywocie jednocześnie z wpisem prawa własności nieruchomości na rzecz jej nabywcy.

Na gruncie przepisów powojennych, uprawnienia dożywotnika uzyskały status ciężaru realnego niezależnie od rodzaju przysługujących mu świadczeń oraz bez względu na charakter tych świadczeń (nie musiały być powtarzające się) – art. 281 § 2 Prawa Rzeczowego⁹. Uprawnienia te jako ciężar realny funkcjonowały do wejścia w życie Kodeksu Cywilnego,

⁶ K. Radel, *Umowa dożywocia i jej funkcja alimentacyjna*, niepublikowana rozprawa doktorska napisana w Katedrze Prawa Cywilnego na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku pod kierunkiem naukowym prof. dr hab. Teresy Mróz, s. 14–17 oraz cyt. tam literatura.

⁷ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27 października 1933 r. – Kodeks Zobowiązań (Dz.U. Nr 82, poz. 598).

⁸ Orzeczenie SN z 28 czerwca 1945 r., I C 5/45, OSN(C) 1945/1/1.

⁹ Dekret z 11 października 1946 r. – Prawo Rzeczowe (Dz.U. z 1946 r. Nr 57, poz. 319).

zgodnie bowiem z art. XLVI Przepisów wprowadzających kodeks cywilny¹⁰, do ciężarów realnych polegających na obowiązku świadczeń należnych dożywnikowi na podstawie umowy o dożywocie stosuje się od dnia wejścia w życie Kodeksu cywilnego przepisy art. 910 Kodeksu Cywilnego. Ponadto art. L stanowi, że do istniejących już zobowiązań z umów, między innymi dożywocia, stosuje się z dniem wejścia w życie Kodeksu cywilnego przepisy tego kodeksu.

Zrzeczenie się przez dożywnika uprawnień wynikających z prawa dożywocia

W wyniku zawarcia umowy o dożywocie, po stronie dożywnika powstaje uprawnienie domagania się spełnienia na jego rzecz świadczeń określonych umową o dożywocie. Jednakże dożywnik z jakichkolwiek przyczyn może nie być zainteresowany dochodzeniem roszczeń, przysługujących mu na mocy umowy o dożywocie. Co więcej, przysługujące mu uprawnienia mogą stracić dla niego jakiegokolwiek znaczenie. Ponadto umowa o dożywocie ma charakter losowy – m.in. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu zgadzając się z poglądami doktryny w tym zakresie, ze względu na to, iż czas trwania, a także rodzaj świadczeń nabywcy nieruchomości, a przy tym samym globalny ich rozmiar zależy od elementu przypadkowego, jakim jest długość życia osoby uprawnionej (dożywnika) oraz zakres jego potrzeb, uznał, że umowa o dożywocie należy do umów losowych¹¹. W takiej sytuacji rodzi się pytanie o dopuszczalność jednostronnego zrzeczenia się przez dożywnika uprawnień wynikających z prawa dożywocia.

Dopuszczalność takiego zrzeczenia rozpatrywana musi być w kontekście co najmniej dwóch przepisów – art. 912 k.c., zgodnie z którym prawo dożywocia jest niezbywalne, a ponadto art. 910 k.c., zgodnie z którym przeniesienie własności nieruchomości na podstawie umowy o dożywocie następuje z jednoczesnym obciążeniem nieruchomości prawem dożywocia. Do takiego obciążenia stosuje się odpowiednio przepisy o prawach rzeczowych ograniczonych.

Niezbywalność prawa dożywocia wyłącza możliwość rozporządzenia tym prawem przez dożywnika na rzecz jakiegokolwiek innego podmiotu. Wynika z osobistego charakteru przysługującego dożywnikowi prawa. Z niezbywalności prawa wywodzi się również jego niedziedziczność i brak

¹⁰ Ustawa z dn. 23 kwietnia 1964 r. – Przepisy wprowadzające kodeks cywilny (Dz.U. z 1964 r. Nr 16, poz. 94).

¹¹ Wyrok SA we Wrocławiu z 17 października 2013 r. I ACa 1068/13, Legalis.

podlegania egzekucji. Osobisty charakter prawa dożywocia wyraża się również w tym, że przysługujące dożywnikowi roszczenie o rozwiązanie umowy o dożywocie nie przechodzi na spadkobierców również wówczas, gdy zmarł on po wytoczeniu powództwa¹².

W wyroku z 10 maja 1968 r.¹³ Sąd Najwyższy uznał, że zakaz zbywania określony w art. 912 k.c. dotyczy zarówno prawa dożywocia w całości, jak i poszczególnych roszczeń wynikających z tego prawa, wymagalnych w przyszłości, a nawet roszczeń dotyczących świadczeń zaległych, które ze względu na swój charakter są ściśle związane z dożywnikiem. Możliwość zbycia wymagalnych świadczeń jest jednak niekiedy dopuszczana przez doktrynę. Należy przyjąć, że dożywnik może zbyć, i to bez zgody właściciela nieruchomości zobowiązanego do świadczeń z tytułu dożywocia, zaległe świadczenia nadające się – ze względu na ich przedmiot – do obrotu, a więc takie jak rzeczy ruchome oznaczone tylko co do gatunku, czy też wierzytelności pieniężne¹⁴. Znalazło to potwierdzenie w nowszym orzecznictwie. Dziedziczeniu podlegają więc tylko te uprawnienia dożywnika, które stały się wymagalne za jego życia¹⁵.

Odesłanie w art. 910 k.c. do odpowiedniego stosowania przepisów o prawach rzeczowych ograniczonych pozwala na sięgnięcie do art. 246 § 1 k.c., zgodnie z którym jeżeli uprawniony zrzeka się ograniczonego prawa rzeczowego, prawo to wygasa. Oświadczenie o zrzeczeniu się prawa powinno być złożone właścicielowi rzeczy obciążonej. Jednakże gdy ustawa nie stanowi inaczej, a prawo było ujawnione w księdze wieczystej, do jego wygaśnięcia potrzebne jest wykreślenie prawa z księgi wieczystej.

Brak jest podstaw do przyjęcia poglądu o niedopuszczalności zrzeczenia się przez dożywnika świadczeń stanowiących treść dożywocia. Należy zwrócić uwagę, iż celem umowy o dożywocie jest zapewnienie zbywcy albo osobie mu bliskiej – w zamian za przeniesienie własności nieruchomości – dożywniego utrzymania. Takie ukształtowanie świadczeń stron, zwłaszcza zakres świadczenia zobowiązanego, wyraźnie wskazuje, że podstawową

¹² Uchwała składu 7 sędziów SN z 16 marca 1970 r., III CZP 112/69, OSNCP 1971, nr 1, poz. 1, z głosem Z. Polickiewicz-Zawadzkiej, „OSPika” 1971, nr 3, poz. 53, oraz z omówieniem A. Szpunara i W. Wanatowskiej, „NP” 1972, nr 3, s. 457.

¹³ Wyrok SN z 10 maja 1968 r., I CR 160/68, OSNCP 1969, nr 2, poz. 34, z omówieniem A. Szpunara i W. Wanatowskiej, „NP” 1969, nr 11–12 s. 1728.

¹⁴ S. Dmowski, [w:] *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, T. I–II, wyd. X. Warszawa 2011, art. 912.

¹⁵ Postanowienie SN z 6 maja 2016 r., I CSK 297/15, LEX nr 1232619.

funkcją umowy dożywocia jest jej funkcja alimentacyjna¹⁶. Za niebudzące wątpliwości przyjąć należy, iż zakres potrzeb uprawnionego może ulegać zmianom w zależności od sytuacji życiowych, zdarzeń losowych, podejmowanych czynności faktycznych i prawnych. W kontekście powyższego niczym nieusprawiedliwionym pozostawałoby wykluczenie – w ramach swobody kontraktowej – możliwości poddawania stosunków mających za cel zaspokojenie potrzeb uprawnionego, modyfikacjom odpowiednim do zachodzących zmian. Z uwagi na powołaną wyżej funkcję, brak także dostatecznego uzasadnienia do odmówienia dożywnikowi uprawnienia do jednostronnej rezygnacji z korzystania ze świadczeń przewidzianych w umowie, wówczas gdyby świadczenie to straciło dla niego znaczenie¹⁷.

Powyższy kierunek wykładni wspiera odesłanie przez ustawodawcę do odpowiedniego stosowania- przepisów o ograniczonych prawach rzeczowych. Wskazać bowiem trzeba, iż instytucja obciążenia nieruchomości prawem dożywocia nie kreuje zakresu powinności, lecz je odzwierciedla; jest tylko swoistym zabezpieczeniem realizacji uprawnień dożywnika, ustalonych – co do zakresu – w umowie o dożywocie. Skoro jednak celem przepisu art. 910 § 1 k.c. zd. 1 jest zabezpieczenie interesów dożywnika przez obciążenie nieruchomości prawem, to w sposób oczywisty zakres obciążenia powinien być skorelowany z zakresem uprawnień wynikających z umowy. Wydaje się bowiem, iż odpowiedzialność rzeczowa w wypadku umów o dożywocie nie może być szersza niż osobista za zobowiązania objęte treścią tego prawa. Jeżeli więc modyfikacji ulega np. zakres uprawnienia dożywnika, to i obciążenie nieruchomości ulega stosownej modyfikacji. Jeżeli zaś dożywnik jednostronnie zrzeka się świadczeń przewidzianych w umowie o dożywocie, obciążenie nieruchomości traci rację bytu (nie sposób bowiem przyjmować, aby mogło istnieć „beztreściowe” obciążenie nieruchomości). Odesłanie więc do stosowania przepisów o ograniczonych prawach rzeczowych, w tym przepisu art. 246 § 1 k.c., pozwala na zachowanie spójności między zakresem uprawnienia a zakresem obciążenia nieruchomości, wobec czego możliwe pozostaje stosowanie wskazanej regulacji wprost. Przyjmuje się, że tego rodzaju rezygnacji nie należy utożsamiać z rozwiązaniem umowy o dożywocie, lecz działaniem w ramach przysługującej wierzycielowi swobody dysponowania przysługującym mu uprawnieniem. W konsekwencji tego rodzaju rezygnacja nie

¹⁶ Z. Radwański, (w:) *Prawo zobowiązań – część szczegółowa. System Prawa Prywatnego*, t. 8, red. Janina Panowicz-Lipska, Warszawa 2011, s. 758.

¹⁷ T. Bielska-Sobkowicz, (w:) *Kodeks cywilny, Komentarz. Księga Trzecia: Zobowiązania*, Warszawa 2013, art. 908, Nb 9; uchwała SN z 21 maja 1984 r., III UZP 22/84, OSNC 1985/1/4.

niweczy skuteczności przeniesienia nieruchomości i nie rodzi roszczenia o jego powrotne przeniesienie¹⁸.

Skutkiem złożenia oświadczenia uprawnionego o zrzeczeniu jest utrata prawa. Uprawniony może w każdej chwili zrezygnować z przysługujących mu uprawnień. To przecież od jego woli zależy, czy chce z nich korzystać. Zgoda zobowiązanego jest przy tym dla skutku zrzeczenia obojętna¹⁹. Zrzeczenie jest oświadczeniem woli uprawnionego o charakterze prawokształtującym. Stanowi zatem czynność prawną jednostronną. Zastosowanie mają do niego art. 60 i 61 k.c. Skutek w postaci wygaśnięcia prawa następuje z momentem dojścia oświadczenia o zrzeczeniu do wiadomości właściciela rzeczy obciążonej. Jeśli w razie odnotowania prawa w księdze wieczystej uprawniony składa wniosek o wykreślenie prawa, uważa się, że złożył tym samym oświadczenie o zrzeczeniu się go²⁰. Zrzeczenie prawa dożywocia z uwagi na jego niezbywalność nie może nastąpić „na rzecz osoby trzeciej”. Jest to przy tym inna instytucja prawna niż wypowiedzenie, które na gruncie stosunków zobowiązaniowych pełni podobną funkcję, umożliwiając jednostronne rozwiązanie istniejącego pomiędzy stronami stosunku prawnego²¹.

Oświadczenie woli o zrzeczeniu się prawa dożywocia powinno być złożone przez dożywoznika zobowiązanemu z tytułu umowy o dożywocie. W przypadku zbycia nieruchomości na rzecz osoby trzeciej, uzasadnione wydaje się również złożenie takiego oświadczenia właścicielowi nieruchomości obciążonej tym prawem. Jeżeli prawo to ujawnione jest w księdze wieczystej, do jego skutecznego wygaśnięcia potrzebne jest wykreślenie go z księgi wieczystej.

Sąd Najwyższy stwierdził, że zawarte w dokumencie jednostronne oświadczenie woli o uchyleniu się przez wnioskodawców od skutków prawnych zrzeczenia się uprawnień przysługujących im z tytułu obciążenia nieruchomości uczestników prawem dożywocia, nie unicestwia skutków tej rezygnacji i nie powoduje powstania skutku rzeczowego polegającego na tym, że niejako „odżywają” ich uprawnienia z dożywocia sprzed złożenia oświadczenia woli o zrzeczeniu się tych uprawnień. Dokument taki nie daje podstawy do stwierdzenia, że doszło do ponownego obciążenia

¹⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego z 19 marca 2015 r., I ACa 1375/14, Legalis.

¹⁹ K. Dadańska, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, red. A. Kidyba, Warszawa 2009, s. 174.

²⁰ E. Gniewek, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 4, red. E. Gniewek, Warszawa 2005, s. 321–322.

²¹ E. Klat-Górska, *Wypowiedzenie umowy użytkowania nieruchomości zabudowanej*, „Nowe Zeszyty Samorządowe – Opinie Prawne” 2007, nr 2, s. 72.

nieruchomości uczestników prawem dożywocia na rzecz wnioskodawców, stąd też dokonanie wpisu tego prawa jest bezzasadne²².

Pewne trudności można dostrzec przy odpowiedzi na pytanie o właściwą formę takiego oświadczenia. W doktrynie przyjmuje się bowiem, że wystarczającą formą jest forma pisemna dla celów dowodowych, natomiast w przypadku ujawnienia tego prawa w księdze wieczystej konieczna jest forma pisemna z notarialnie poświadczonym podpisem (art. 31 ust. 1 ukwł)²³. Można jednak spotkać się z poglądem, iż zrzeczenie się przez dożywotnika świadczeń wynikających z umowy dożywocia musi nastąpić w formie aktu notarialnego (art. 77 k.c.)²⁴. Zrzeczenie się w formie pisemnej z notarialnie poświadczonym podpisem nieodpłatnie przez dożywotnika przysługującego mu prawa dożywocia i udzielenie zgody na wykreślenie tego prawa z księgi wieczystej, prowadzonej dla nieruchomości, nie ma mocy prawnej, albowiem nie spełnia ono jednak wymagań aktu notarialnego. Ustanowienie dożywocia może nastąpić jedynie w umowie przenoszącej własność nieruchomości, zawartej w formie aktu notarialnego, i zastrzeżenie tej formy dotyczy również zrzeczenia się dożywocia oraz uzupełnienia lub zmiany umowy (art. 77 § 1 k.c.)²⁵.

Rozwiązanie przez strony umowy o dożywocie

Umowy o dożywocie nie można odwołać, albowiem nie stosuje się do niej przepisów o odwołaniu darowizny. Jeżeli dojdzie do sytuacji, w której dożywotnik i nabywca nie będą mogli pozostawać ze sobą w bezpośredniej styczności, sąd może zmienić uprawnienia wynikające z dożywocia (np. zamienić prawa dożywocia na dożywotnią rentę), lub w wyjątkowych sytuacjach – orzec o rozwiązaniu umowy. Wyjątkowa sytuacja zachodzi w szczególnych przypadkach – gdy krzywdzony jest dożywotnik²⁶.

²² Postanowienie SN z 21 listopada 2007 r., II CSK 315/07, Legalis.

²³ T. Bielska-Sobkowicz, *op. cit.*, s. 1176; wyrok SA w Warszawie z 19 marca 2015 r., I ACA 1375/14, Legalis.

²⁴ G. Sikorski, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, Warszawa 2014, s. 1481; E. Niezbecka, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz, t. III: Cz. szczególna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2014, s. 1401, B. Lackoroński, w: *Kodeks cywilny. Komentarz, t. II*, K. Osajda, Warszawa 2017, s. 1862; wyrok WSA w Krakowie z 28 października 2012 r., III SA/Kr 291/12, Legalis; uchwała SN z 21 maja 1984 r., III UZP 22/84, OSNCP 1985, Nr 1, poz. 4, wyrok WSA w Krakowie z 28 listopada 2012 r., III SA/Kr 291/12, Legalis.

²⁵ Wyrok SN z 8 grudnia 2004 r., I CK 296/04, Lex nr 284161, wyrok SA w Białymstoku z 30 czerwca 2015 r., I ACa 211/15, Legalis.

²⁶ Wyrok SN z 9 kwietnia 1997 r., III CKN 50/97, OSNC 1997/9/133.

W kolejnym wyroku Sąd Najwyższy uznał jednak, że przejaw agresji nie będzie wystarczył do rozwiązania umowy dożywocia, jednakże w sytuacji, gdy zobowiązany porzuca nieruchomości i pozostawia dożywotnika bez opieki – można taką umowę rozwiązać²⁷. Zasadniczą przesłanką rozwiązania stosunku dożywocia pozostaje niewłaściwy układ stosunków osobistych między stronami, tj. wytworzenie się między stronami relacji uniemożliwiających im pozostawanie nadal w bezpośredniej styczności, jednak ze względu na zawarte w art. 913 § 2 k.c. zastrzeżenie, iż tylko w wypadkach wyjątkowych można rozwiązać umowę, wspomniana przesłanka stanowi warunek konieczny, ale niewystarczający do rozwiązania umowy²⁸. Co więcej, konstrukcja normy art. 913 § 1 i 2 k.c. uzasadnia wniosek, że rozwiązanie umowy o dożywocie na podstawie orzeczenia sądu, wobec założonej przez ustawodawcę trwałości skutków, jakie wywołuje jej zawarcie, wymaga kumulatywnego spełnienia przesłanek wskazanych w § 1 jak i § 2 tego przepisu²⁹.

W orzecznictwie sądowym negatywnie podchodzi się do możliwości rozwiązania przez strony umowy dożywocia, przyjmując, że dopuszczalności takiego rozwiązania sprzeciwia się szczególna regulacja art. 913 § 2 k.c.³⁰. Przyjmuje się, że do rozwiązania umowy dożywocia może dojść w wyjątkowych sytuacjach i gdy wystąpią okoliczności wskazane w art. 913 § 1 k.c. Rozwiązanie umowy przez sąd następuje w drodze wyroku o konstytutywnym charakterze³¹.

Nie jest rozstrzygające także odesłanie do stosowania przepisów o ograniczonych prawach rzeczowych, albowiem również w literaturze sporne jest, czy podstawą wygaśnięcia ograniczonych praw rzeczowych może być również umowa pomiędzy uprawnionym a właścicielem obciążonej rzeczy. W praktyce odnotowywane są przypadki zawierania takich umów³². Jednakże podnosi się także, że umowa rozwiązująca nie jest samodzielnym

²⁷ Wyrok SN z 13 kwietnia 2005 r. IV CK 645/04, Legalis.

²⁸ Wyrok SA w Katowicach z 24 stycznia 2013 r., V ACa 512/12, LEX nr 1280262.

²⁹ Wyrok SA w Łodzi z 19 kwietnia 2018 r. I ACa 1061/17, LEX nr 2502561.

³⁰ Wyrok SA w Warszawie z 19 marca 2015 r., I ACa 1375/14, LEX nr 1768750.

³¹ Wyrok WSA w Krakowie z 28 listopada 2012 r., III SA/Kr 291/12, Legalis.

³² Zwolennikami umownego rozwiązywania ograniczonych praw rzeczowych są: J. Ignatowicz, (w:) *Kodeks cywilny. Własność i inne prawa rzeczowe*, K. Stefaniuk, Warszawa 2013, s. 676; B. Ziemianin, *Prawo rzeczowe*, Kraków 2013, s. 169; Z. Żabiński, *Systematyka umownych stosunków prawnych pod względem treści*, Studia Cywilistyczne t. XIX, Warszawa–Kraków 1972, s. 108. Wyrażono także zapatrywanie, że zawieranie takich umów jest kontrowersyjne z uwagi na brak pełnej swobody w dokonywaniu czynności z zakresu prawa rzeczowego – tak M. Warciński, *Służebności gruntowe według kodeksu cywilnego*, Warszawa 2013, s. 488.

źródłem wygaśnięcia ograniczonych praw rzeczowych, a takim źródłem jest znajdujące się w niej oświadczenie uprawnionego o zrzeczeniu ograniczonego prawa rzeczowego. W razie zawarcia takiej umowy dochodzi do wygaśnięcia ograniczonego prawa rzeczowego z mocy art. 246 k.c., ponieważ oświadczenie uprawnionego, stanowiące element umowy, zostanie potraktowane jako jednostronne zrzeczenie się przysługującego mu prawa. Natomiast oświadczenie woli drugiej strony jest bezprzedmiotowe i nie pociąga za sobą skutków prawnych³³.

Wydaje się jednak, że po dokonanej tu analizie umowy o dożywocie i scharakteryzowaniu jej jako umowy losowej – tj. takiej, której zarówno czas trwania, a przede wszystkim rodzaj świadczeń nabywcy nieruchomości, ich rozmiar oraz potrzeba ich realizacji – zależą od elementu przypadkowego, jakim jest długość życia osoby uprawnionej (dożywotnika) oraz zakres jego potrzeb. Zakres ten w związku ze zmianą sytuacji życiowej może się w różnym stopniu zmieniać, w tym może dojść do takiej sytuacji, że dożywotnik nie będzie już potrzebował świadczeń od właściciela nieruchomości, ale w związku z tym będzie zainteresowany zwrotem nieruchomości. Jeżeli w takiej sytuacji dojdzie do porozumienia stron umowy, słusznym wydaje się pogląd, zgodnie z którym nic nie stoi na przeszkodzie, aby strony rozwiązały łączący je stosunek zobowiązaniowy w drodze umowy (*contrarius actus*), ponieważ utrzymywanie stosunku prawnego w niezmienionym kształcie, choć możliwe, byłoby w takich sytuacjach społecznie nieuzasadnione³⁴. W wyniku zawarcia takiej umowy rozwiązującej powstanie ważna *causa* do powrotnego przeniesienia własności nieruchomości³⁵. Podstawą ponownego wpisu dożywotnika w księdze wieczystej jako właściciela będzie umowa rozwiązująca z powrotnym przeniesieniem własności³⁶. Określona w art. 913 § 2 k.c. możliwość rozwiązania stosunku prawnego w prawokształtującym orzeczeniu sądu winna być odnoszona tylko do sytuacji, kiedy to strony nie są w stanie dojść do porozumienia, i tylko po zaistnieniu przesłanek określonych w powyższym przepisie sąd będzie władny do wydania takiego orzeczenia.

³³ A. Bieranowski, *Służebność mieszkania*, Warszawa 2011, s. 407; E. Gniewek, op. cit., s. 322; S. Grzybowski, *Prawo cywilne. Zarys prawa rzeczowego*, Warszawa 1976, s. 145; K. Zaradkiewicz, (w:) *Kodeks cywilny, t. I*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2011, s. 836.

³⁴ K. Mularski, (w:) *Kodeks cywilny...*, op. cit., oraz cyt. tam literatura.

³⁵ *Condictio causa finita*.

³⁶ P. Biernacki, *Szczególne metody uzgodnienia treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym*, „Przegląd Sądowy” 2018, nr 3, s. 56–73.

Podobnie jak orzeczenie sądu rozwiązujące umowę o dożywocie, również umowne jej rozwiązanie wywoła skutek *ex nunc*. W związku z umownym rozwiązaniem umowy dożywotnik nie będzie miał obowiązku zwrotu pobranych świadczeń jako nienależnych, a właściciel nieruchomości powinien wydać nieruchomość w stanie z chwili rozwiązania umowy. Podobnie, zgodnie z dominującym poglądem dotyczącym sądowego rozwiązania umowy, w przypadku, w którym właściciel nieruchomości dokonał jej ulepszeń, przysługuje mu przeciwko dożywotnikowi roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia³⁷. Rozwiązanie umowy o dożywocie prowadzić winno do jednoczesnego z rozwiązaniem umowy powrotnego przeniesienia własności nieruchomości na jej byłego właściciela i w związku z tym rozwiązanie takiej umowy, zgodnie z art. 155 k.c., powinno być zawarte w formie aktu notarialnego. Jeżeli dożywocie zostało zastrzeżone na rzecz osoby bliskiej zbywcy nieruchomości, stronami umownego rozwiązania stosunku – oprócz dożywotnika i zobowiązanego – powinna być również ta osoba bliska. Umowne rozwiązanie nie będzie możliwe po zbyciu nieruchomości obciążonej dożywociem, albowiem zwrot własności z natury rzeczy nastąpić może pomiędzy partnerami przeniesienia własności³⁸. Powrotne przejście własności uzyskanej w wyniku umowy o dożywocie może mieć miejsce jedynie między stronami umowy o dożywocie. Jako takie jest ono integralnie związane z instytucją rozwiązania umowy o dożywocie. Nie tylko stanowi nieodłączny skutek rozwiązania umowy, ale warunkuje samą rozwiązywalność umowy o dożywocie. Niemożność powrotnego przejścia własności na dożywotnika czyni rozwiązanie umowy o dożywocie niedopuszczalnym³⁹.

Jednocześnie przepisy działu II o dożywociu, zamieszczone w tytule XXXIV księgi trzeciej Kodeksu cywilnego, nie odnoszą się także do możliwości zmiany stosunku prawnego wynikającego z umowy o dożywocie, w tym przede wszystkim do świadczeń stron wynikających z tej umowy. Umowa o dożywocie stanowi źródło powstania między stronami typowych więzi o charakterze alimentacyjnym. Jednak kształtowanie wykonania tej umowy w sposób odmienny od pierwotnie umówionego w zakresie wzajemnych obowiązków stron tej umowy, nie narusza treści art. 908 k.c.⁴⁰. Stosunek prawny mający swoje źródło w umowie o dożywocie

³⁷ K. Mularski, (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.* oraz cyt. tam literatura.

³⁸ Wyrok SN z 17 marca 2004 r. II CK 91/03, OSNC 2005 nr 3, poz. 52, s. 79.

³⁹ Postanowienie SN z 14 grudnia 1971 r., III CRN 372/71, OSNCP Nr 6/1972, poz. 112.

⁴⁰ Wyrok SN z 8 grudnia 2004 r., I CK 296/04, Lex nr 284161 i wyrok WSA w Krakowie z 28 listopada 2012 r. III SA/Kr 291/12, Lex nr 1241769.

może podlegać pewnym zmianom. Strony w umowie o dożywocie mogą zmienić zakres świadczeń należnych dożywotnikowi oraz dokonać zmiany osoby zobowiązanej do spełnienia świadczeń np. w razie zbycia nieruchomości. Kształtowanie, w sposób odmienny od pierwotnie umówionego, wzajemnych obowiązków umowy o dożywocie nie narusza treści art. 908 k.c. O charakterze umowy nie decydują pierwotne zamiary stron, lecz to, jaki ostatecznie kształt nadały umowie przy uwzględnieniu czynników, z którymi początkowo mogły się nie liczyć⁴¹. W orzecznictwie zauważono, iż przepisy te nie dają także wyraźnej odpowiedzi na pytanie, czy w drodze zniesienia współwłasności nieruchomości obciążonej dożywociem przez jej podział na dwie lub więcej nieruchomości dopuszczalne jest przeniesienie obciążenia dożywociem na tylko jedną z utworzonych w drodze podziału nieruchomości. Zdaniem Sądu Najwyższego, rozwiązania tej kwestii należy szukać w przepisach o prawach rzeczowych ograniczonych, do których zamieszczono odesłanie w art. 910 § 1 k.c. Przeniesienie w drodze zniesienia współwłasności dożywocia obciążającego całą wspólną nieruchomość na jedną tylko z nieruchomości, powstałych wskutek podziału, stanowi niewątpliwie zmianę treści prawa dożywocia, jak już wspomniano, ściśle związanego z obciążoną nim nieruchomością. Według art. 248 § 1 k.c., zamieszczonego w przepisach ogólnych o ograniczonych prawach rzeczowych, które mają odpowiednie zastosowanie do obciążenia nieruchomości dożywociem, do zmiany treści ograniczonego prawa rzeczowego potrzebna jest umowa między uprawnionym a właścicielem rzeczy obciążonej⁴².

Przedstawione powyższej argumenty przemawiają za przyznaniem dożywotnikowi uprawnienia do złożenia jednostronnego oświadczenia woli o zrzeczeniu się uprawnień wynikających z prawa dożywocia. Ponadto uzasadnione jest stanowisko, zgodnie z którym strony mogą w drodze umowy rozwiązać istniejący pomiędzy nimi stosunek prawny, wynikający z umowy o dożywocie.

⁴¹ Wyrok SN z 30 marca 1998 r. III CKN 219/98, LEX nr 56814 i wyrok SN z 8 grudnia 2004 r. I CK 296/04 LEX nr 284161.

⁴² Postanowienie SN z 3 listopada 1983 r., III CRN 223/83, OSNC 1984/6/102.

**Notariusz w postępowaniu karnym.
Ochrona tajemnicy notarialnej a fizyczne bezpieczeństwo
oryginału aktu notarialnego**

I. Wstęp

Pojęcie tajemnicy notarialnej oraz jej zakres przedmiotowy, na gruncie obowiązujących przepisów art. 18 ustawy z dnia 14 lutego 1991 roku – Prawo o notariacie¹ oraz art. 180 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks postępowania karnego², doczekały się licznych opracowań i publikacji. Temat ten był również przedmiotem relatywnie wielu orzeczeń sądów powszechnych i Sądu Najwyższego. Pomimo tego, w praktyce pracy notariuszy ciągle pojawiają się problemy z właściwym stosowaniem przepisów dotyczących ochrony tajemnicy notarialnej, a w szczególności w zakresie dokumentów zawierających informacje objęte tą tajemnicą. Paradoksalnie, przyczyną takiego stanu rzeczy jest w równym stopniu niewystarczająca znajomość przez notariuszy przepisów procedury karnej (co do pewnego stopnia jest zrozumiałe), jak również próby omijania rygorów dotyczących ochrony tajemnicy notarialnej przez organy prowadzące postępowania przygotowawcze i domagające się ujawnienia przez notariuszy informacji objętych taką tajemnicą.

II. Tajemnica notarialna na gruncie ustawy z dnia 14 lutego 1991 roku – Prawo o notariacie

1. Zgodnie z art. 18 § 1 Pr. not. notariusz jest obowiązany zachować w tajemnicy okoliczności sprawy, o których powziął wiadomość ze względu na wykonywane czynności notarialne. Brzmienie wymienionego wyżej przepisu wskazuje, że zakres przedmiotowy tajemnicy notarialnej jest bardzo szeroki. Obejmuje on wszystkie okoliczności, o których notariusz dowiedział się przy dokonywaniu czynności notarialnych. Niewątpliwie tajemnicą notarialną objęte są dane osobowe stron czynności lub ich przedstawicieli, dane osobowe innych osób biorących udział w czynności oraz dane osobowe osób dla których czynność może powodować skutki prawne, rodzaj czynności,

* Notariusz we Wrocławiu

¹ Dz.U. 1991 nr 22 poz. 91 ze zm.

² Dz.U. 1997 nr 89 poz. 555 ze zm.

treść czynności w tym oświadczenia stron, jak również wszystkie inne informacje uzyskane przez notariusza w związku z wykonywaniem czynności notarialnych³.

Również pojęcie czynności notarialnej należy interpretować szeroko. Oznacza to, że notariuszowi nie wolno ujawniać nie tylko treści czynności notarialnej, ale również jakichkolwiek informacji i okoliczności związanych z niesporządzeniem takiej czynności. Dotyczy to także powziętych w takich sytuacjach wiadomości związanych z życiem prywatnym strony, która przekazała je notariuszowi w związku z planowaną czynnością notarialną, lub przy okazji zasięgania informacji o swojej sytuacji prawnej^{4,5}. Na tym tle zasadny jest także wniosek, że sam fakt wizyty określonej osoby u notariusza objęty jest tajemnicą notarialną. Pamiętać bowiem należy, że osoba chcąca dokonać określonych czynności notarialnych, ma prawo do poufności nie tylko co do rodzaju i treści takich czynności, ale także co do tego, że w ogóle czyniła przygotowania do ich dokonania.

2. Obowiązek zachowania przez notariusza tajemnicy zawodowej ma charakter publicznoprawny i wiąże się bezpośrednio z wykonywaniem przez niego zawodu zaufania publicznego⁶. Istotą tajemnicy notarialnej nie jest bowiem ochrona interesów notariuszy, lecz przede wszystkim osób, które w zaufaniu do publicznej funkcji sprawowanej przez notariusza powierzają mu informację, których innym osobom nie chcą ujawniać. Dlatego też notariusz nie jest dysponentem tajemnicy notarialnej i nie może sam się z niej zwolnić⁷.
3. Zachowanie tajemnicy w rozumieniu art. 18 Pr. not. należy również do podstawowych obowiązków etycznych notariusza jako powiernika swoich klientów. Obowiązek zachowania tajemnicy wiąże notariusza po śmierci uczestnika czynności⁸.
4. Zgodnie z art. 18 § 2 Pr. not., obowiązek zachowania tajemnicy istnieje także po odwołaniu notariusza.

³ W. Boć, *Status prawny notariusza*, Wrocław 2010, s. 155.

⁴ Postanowienie SA w Katowicach z 26.03.2014 r., sygn. II AKz 170/14.

⁵ M. Allerhand, *Prawo o notariacie*, Lwów 1934, s. 37.

⁶ Wyrok TK z 10.07.2000 r., sygn. SK 21/99, wyrok TK z 22.11.2004r., sygn. SK 64/03, Postanowienie SN z 29.10.2014 r., sygn. SDI 28/14.

⁷ Postanowienie SN z 29.10.2014 r., sygn. SDI 28/14.

⁸ § 23 ust. 1 i § 24 ust. 1 pkt 2 Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza.

5. Żadna tajemnica zawodowa, a więc także notarialna, nie ma charakteru bezwzględnego i w warunkach określonych ściśle przepisami prawa możliwe jest ujawnienie okoliczności objętych taką tajemnicą⁹. Można tutaj wyróżnić dwie sytuacje. Pierwsza, gdy notariusz z mocy prawa zwolniony jest z obowiązku zachowania tajemnicy, i druga, gdy możliwość ujawnienia przez notariusza informacji objętych tajemnicą wymaga decyzji uprawnionego organu.

6. O zwolnieniu z obowiązku zachowania tajemnicy notarialnej z mocy prawa można mówić w sytuacji określonej w art. 18 § 3 *in principio*, art. 18 § 4 i art. 111 § 2 i 3 Pr. not. Zgodnie z art. 18 § 3 obowiązek zachowania tajemnicy ustaje, gdy notariusz składa zeznania przed sądem, chyba że ujawnienie tajemnicy zagraża dobru państwa albo ważnemu interesowi prywatnemu; w tych wypadkach od obowiązku zachowania tajemnicy może zwolnić notariusza Minister Sprawiedliwości. Oznacza to, że co do zasady notariusz składający zeznania jako świadek przed sądem, z mocy prawa zwolniony jest od obowiązku zachowania tajemnicy notarialnej, chyba że dojdzie do przekonania, że ujawnienie tajemnicy zagraża dobru państwa albo ważnemu interesowi prywatnemu i powoła się na tę okoliczność¹⁰. W takiej sytuacji do uzyskania dalszych zeznań od notariusza konieczne będzie zwolnienie go od obowiązku zachowania tajemnicy przez Ministra Sprawiedliwości. Wypada jednak podkreślić, że tego typu wypadki w praktyce notarialnej występują niezwykle rzadko. W realiach polskiego obrotu prawnego posiadanie przez notariuszy informacji, których ujawnienie zagrażałoby dobru państwa, uznać można za całkowicie incydentalne. Również odniesienie się do ważnego interesu prywatnego w praktyce jest bardzo trudne do stosowania. Przesłanka ta jest na tyle ogólna, że jej szczegółowa wykładnia i odniesienie do konkretnej sprawy są bardzo skomplikowane. Kolejnym przypadkiem zwolnienia notariusza z mocy prawa od obowiązku zachowania tajemnicy jest sytuacja przewidziana w art. 18 § 4 Pr. not. Zgodnie z dyspozycją tego przepisu, obowiązek zachowania tajemnicy nie dotyczy informacji udostępnionych na podstawie przepisów ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu¹¹ – w zakresie określonym tymi przepisami.

⁹ Postanowienie SN z 29.10.2014 r., sygn. SDI 28/14.

¹⁰ Postanowienie SA w Katowicach z 3.06.2009 r., sygn. II AKz 338/09.

¹¹ Dz.U. 2018 poz. 723.

Przyjmuje się także, że w wypadkach określonych w art. 111 § 2 i 3 Pr. not. następuje niejako automatyczne zwolnienie (a zatem także z mocy prawa) notariusza od obowiązku zachowania tajemnicy. Zauważyć jednak należy, że przepis ten bywa nadużywany, a jego prawidłowa wykładnia wymaga szerszego umówienia (w tym zakresie patrz uwagi do pkt. IV).

7. Oprócz specyficznej sytuacji wskazanej w art. 18 § 3 *in fine* Pr. not., w której istniejące z mocy prawa zwolnienie notariusza od obowiązku zachowania tajemnicy ustaje i dalsze żądanie od notariusza zeznań wymaga decyzji uprawnionego organu (w tym wypadku Ministra Sprawiedliwości), kolejnym przykładem konieczności zwolnienia notariusza od obowiązku zachowania tajemnicy przez uprawniony organ (w tym wypadku sąd) jest przeprowadzenie dowodu z zeznań notariusza jako świadka w postępowaniu karnym (w tym zakresie patrz uwagi do pkt. III), jak również wykorzystanie w tym postępowaniu dokumentów zawierających informacje objęte tajemnicą notarialną (w tym zakresie patrz uwagi do pkt. IV).

III. Szczególna regulacja dotycząca przesłuchania notariusza w charakterze świadka w postępowaniu karnym

1. Odnotować należy, że w doktrynie w zasadzie przesądzono, iż w obecnym stanie prawnym do przesłuchania notariusza jako świadka w postępowaniu karnym stosuje się wyłącznie przepisy Kodeksu postępowania karnego, które wyłączają w tym zakresie regulację zawartą w art. 18 § 3 Pr. not. Trafnie wskazuje się, że przepisy procedury karnej w powyższym zakresie stanowią *lex specialis* w stosunku do przepisów Prawa o notariacie, gdyż dotyczą tylko procesu karnego. Za taką wykładnią przemawia też reguła *lex posterior derogat legi priori*, gdyż tajemnica notarialna dodana została do katalogu szczególnie chronionych tajemnic wymienionych w art. 180 § 2 k.p.k. dopiero na podstawie ustawy z dnia 10 stycznia 2003 roku (Dz.U.03.17.155) zmieniającej ustawę – Kodeks postępowania karnego z dniem 1 lipca 2003 r.^{12, 13, 14}.

Zatem zawarte w pkt. II uwagi dotyczące trybu ustania obowiązku zachowania tajemnicy notarialnej lub zwolnienia notariusza z tajemnicy na podstawie art. 18 § 3 Pr. not. odnosić należy do przesłuchania

¹² T. Grzegorzczuk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 410.

¹³ Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Kraków 2005, s. 205.

¹⁴ Postanowienie SA w Katowicach z 3.06.2009 r., sygn. II AKz 338/09.

notariusza w charakterze świadka przed sądem w sprawie cywilnej, lub ewentualnie przed sądem administracyjnym.

2. Pamiętać jednak należy, że niezależnie od rozważań dotyczących trybu ustania, czy też zwolnienia notariuszy od obowiązku zachowania tajemnicy notarialnej, jej zakres przedmiotowy we wszystkich postępowaniach, także w procesie karnym, określa przepis art. 18 § 1 Pr. not. Przepisy procedury karnej nie odnoszą się bowiem do materialnoprawnych regulacji wyznaczających zakres tajemnicy notarialnej.
3. Zgodnie z art. 180 § 1 k.p.k., osoby obowiązane do zachowania tajemnicy związanej między innymi z wykonywaniem zawodu (a zatem także notariusze) mogą odmówić zeznań co do okoliczności, na które rozciąga się ten obowiązek, chyba że sąd lub prokurator dla dobra wymiaru sprawiedliwości zwolni te osoby od obowiązku zachowania tajemnicy.

W stosunku do notariusza dyspozycja powyższego przepisu będzie miała zastosowanie jedynie w zakresie wskazania organu uprawnionego do zwolnienia od obowiązku zachowania tajemnicy, którym będzie wyłącznie sąd. Od 1 lipca 2003 roku, po zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego, do katalogu tajemnic szczególnie chronionych zawartych w art. 180 § 2 k.p.k. dodano tajemnicę notarialną. Regulacja zawarta w § 2 art. 180 k.p.k. zawiera w stosunku do regulacji zawartej w § 1. tego przepisu obostrzenia w zakresie możliwości uzyskania informacji objętych między innymi tajemnicą notarialną.

Po pierwsze, notariusz może być przesłuchany w charakterze świadka co do faktów objętych tajemnicą notarialną, tylko gdy spełnione zostaną łącznie dwie przesłanki:

- jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości,
 - okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu,
- przy czym powyższe rygory dotyczą przesłuchania notariusza zarówno przez sąd w postępowaniu karnym, jak również na etapie postępowania przygotowawczego.

Po drugie, w postępowaniu przygotowawczym w przedmiocie przesłuchania lub zezwolenia na przesłuchanie decyduje wyłącznie sąd na wniosek prokuratora. W takiej sprawie sąd orzeka na posiedzeniu bez udziału stron w terminie siedmiu dni od daty doręczenia wniosku prokuratora. Postanowienie powinno zostać doręczone notariuszowi, któremu przysługuje na to rozstrzygnięcie zażalenie.

4. Wykluczone jest zatem wzywianie notariusza w charakterze świadka przez prokuratora bez wymaganego postanowienia sądu wydanego w trybie art. 180 § 2 k.p.k., czy też wydanie przez prokuratora postanowienia o zwolnieniu notariusza z obowiązku zachowania tajemnicy na podstawie art. 180 § 1 k.p.k. Zdarzenia takie niekiedy mają takie miejsce, ale trzeba podkreślić, że notariuszowi w takich sytuacjach nie wolno składać zeznań co do faktów i okoliczności objętych tajemnicą notarialną.

Jeszcze raz należy przypomnieć, że notariusz nie jest dysponentem tajemnicy notarialnej i sam nie może się z niej zwolnić. Nie może go także zwolnić organ nieuprawniony lub bez zachowania trybu przewidzianego przepisami prawa.

Koniecznym warunkiem przesłuchania notariusza jako świadka w postępowaniu przygotowawczym jest wydanie przez sąd postanowienia w przedmiocie przesłuchania lub zezwolenia na przesłuchanie. Zachowanie tajemnicy zawodowej jest powinnością osób wykonujących zawody objęte przepisem art. 180 § 2 k.p.k. i bez uzyskania zwolnienia z niej nie można takich osób wzywać, by składały zeznania, zaś te nie mają prawa bez takiego zezwolenia dysponować swoją wiedzą potrzebną organom procesowym¹⁵.

5. Wymienione w art. 180 § 2 k.p.k. przesłanki zwolnienia notariusza od obowiązku zachowania tajemnicy notarialnej często uznawane są w doktrynie za niefortunne. Szczególnie powołanie się na niezbędność zeznań osoby obowiązanej do zachowania tajemnicy dla dobra wymiaru sprawiedliwości stwarza trudności z precyzyjną wykładnią tego pojęcia i właściwym odniesieniem do sytuacji procesowej konkretnej sprawy¹⁶. Z drugiej strony wskazuje się też, że pomimo tych trudności jest możliwe dokonanie wykładni pojęcia „dobra wymiaru sprawiedliwości” przy podejmowaniu konkretnej decyzji o zwolnieniu notariusza z obowiązku zachowania tajemnicy. Trafnie podnosi się, że poufność relacji między notariuszem a jego klientem jest wartością niezaprzeczalną i nie może być podważana w sprawie drobnej. W takim wypadku bowiem porównanie dóbr będzie przemawiać za zachowaniem określonych okoliczności w tajemnicy. A zatem, także waga sprawy powinna być kryterium, na podstawie którego podejmowana jest decyzja o naruszeniu tajemnicy notarialnej, a tym samym o wkroczeniu w głęboko prywatną i poufną

¹⁵ Postanowienie SA w Krakowie z 16.06.2010 r., sygn. AKz 198/10; Cz.P. Kłak, *Ochrona tajemnicy notarialnej w polskim procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 1, s. 34, postanowienie SA w Krakowie z 30.03.2009 r., sygn. AKz 109/09.

¹⁶ Cz. P. Kłak, *Ochrona tajemnicy...*, *op.cit.*, s. 36.

relację notariusz–strona czynności notarialnej. Osiągnięcie sprawiedliwości jest bardzo ważne, ale w niektórych sprawach, szczególnie mniejszej wagi, nie będzie uzasadniało naruszenia innych wartości, do których niewątpliwie należy poufność między notariuszem a osobami powierzającymi mu swoje sprawy prywatne¹⁷.

Warto także zwrócić uwagę na istotne rozważania, które w tej materii poczynił Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w postanowieniu z 4 listopada 2010 roku, sygn. II AKz 588/10. W szczególności Sąd trafnie podniósł, że pozyskiwanie i wykorzystywanie źródeł dowodowych nie może odbyć się z pogwałceniem lub ograniczeniem ponad miarę innych wartości chronionych w porządku konstytucyjnym demokratycznego państwa. Stąd właśnie prawne ograniczenia dotyczą między innymi pozyskania środków dowodowych, także w zakresie chronionym tajemnicą zawodową. W orzeczeniu zwrócono słuszną uwagę, że stopień ochrony informacji objętych poszczególnymi tajemnicami nie jest jednakowy, gdyż szczególne znaczenie zostało przypisane tajemnicom zawodowym wymienionym w art. 180 § 2 k.p.k. Doniosłość i ranga tych zawodów oraz specyfika ich efektywnego wykonywania uwarunkowana jest pełnym zaufaniem społecznym, zaufaniem klienta, pacjenta lub innej osoby przekazującej informacje.

Niewątpliwie zatem sąd orzekający w przedmiocie przesłuchania lub zezwolenia na przesłuchanie notariusza jako świadka, ma możliwość przeprowadzenia nie tylko czysto teoretycznych, ale odnoszących do konkretnej sprawy rozważań, czy przełamanie tajemnicy notarialnej i wkroczenie w chronioną relację pomiędzy notariuszem a stroną czynności notarialnej jest faktycznie uzasadnione niezbędnością dla dobra wymiaru sprawiedliwości. Druga z przesłanek koniecznych do przesłuchania notariusza jako świadka, określona jako okoliczność, która nie może być ustalona na podstawie innego dowodu, była przedmiotem szczegółowych rozważań Trybunału Konstytucyjnego w wyroku z 22 listopada 2004 roku, sygn. SK 64/03. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego kryterium braku innych środków dowodowych jest „konkretne, wymierne i sprawdzalne”. O zwolnieniu z tajemnicy decyduje sąd, który dysponuje całym materiałem dowodowym i jest władny ocenić niezbędność dowodu, a więc stwierdzić, czy za pomocą innych, realnie dostępnych środków dowodowych, nie można danej okoliczności udowodnić.

Wydaje się zatem w pełni uprawnione twierdzenie, że na tle omówionych przesłanek zwolnienia notariusza z obowiązku zachowania tajemnicy,

¹⁷ *Ibidem.*

sięgnięcie po dowód z zeznań notariusza powinno mieć charakter wyjątkowy i nie może być nadużywane.

6. Niezależnie od tego, że zwolnienie notariusza od obowiązku zachowania tajemnicy uzależnione jest od kumulatywnego wystąpienia dwóch omówionych wyżej przesłanek, to również samo określenie materii i zakresu przeprowadzenia dowodu z zeznań notariusza musi być precyzyjne. Zwrócił na to uwagę Sąd Apelacyjny w Krakowie, który w postanowieniu z 16 czerwca 2010 roku, sygn. II AKz 198/10, stwierdził, że zakres zwolnienia z tajemnicy zawodowej powinien być ściśle określony w orzeczeniu zwalniającym z tajemnicy poprzez wskazanie konkretnej sprawy bądź czynu, o okolicznościach których zwolniony może zeznawać. W przeciwnym wypadku zwolnienie przybrałoby formę *carte blanche* i mogłoby być dowolnie wykorzystane przez organy procesowe.

Decyzja o zwolnieniu z tajemnicy notarialnej nie może być traktowana jak formalność, a zakres okoliczności objętych zwolnieniem powinien być dokładnie oznaczony. Rozstrzygając o uchyleniu tajemnicy notarialnej, nie można zakładać, że jest ona czymś jedynie fasadowym. Również tego typu decyzja nie może mieć na celu jedynie nadanie postępowaniu przygotowawczemu określonego kierunku, ale powinna prowadzić do udowodnienia dokładnie określonego faktu¹⁸.

Brak precyzji w postanowieniu o zwolnieniu notariusza od obowiązku zachowania tajemnicy mógłby na etapie postępowania przygotowawczego prowadzić do upoważnienia organów śledczych do dowolnego uzupełniania zakresu udzielonego zezwolenia, co w świetle wyjątkowego charakteru regulacji art. 180 § 2 k.p.k. byłoby niedopuszczalne¹⁹.

7. O rygorach związanych z tajemnicą notarialną notariusz powinien także pamiętać w sytuacji powzięcia przez niego wiadomości, czy chociażby podejrzenia, że strona czynności notarialnej mogła popełnić przestępstwo. Zwrócił na to bardzo stanowczo uwagę Sąd Najwyższy w postanowieniu z 29 października 2014 roku, sygn. SDI 28/14. Przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego, a wcześniej sądów dyscyplinarnych działających w ramach samorządu notarialnego, była odpowiedzialność dyscyplinarna notariusza, który zawiadamiając prokuratora o możliwości popełnienia przestępstwa przez stronę czynności notarialnej, ujawnił jednocześnie te fakty i okoliczności, które ze swej natury objęte są tajemnicą notarialną.

¹⁸ Postanowienie SA w Katowicach z 13.04.2011r., sygn. II AKz 232/11.

¹⁹ Postanowienie SA w Krakowie z 23.05.2016r., II AKz 138/16.

Trzeba zwrócić uwagę, że w wypadku niektórych przestępstw istnieje powszechny obowiązek zawiadomienia właściwych organów o ich popełnieniu (lub podejrzeniu popełnienia). Katalog takich przestępstw zawarty jest w art. 240 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks karny²⁰ i ma charakter zamknięty, niepodlegający wykładni rozszerzającej. Gdyby zatem chodziło o zawiadomienie o jakimkolwiek przestępstwie wymienionym w art. 240 § 1 k.k., to nie może być mowy o odpowiedzialności notariusza za ujawnienie okoliczności objętych tajemnicą notarialną. Jednakże pamiętać należy, że art. 240 § 1 k.k. wymienia najcięższe przestępstwa, w odniesieniu do których notariusze niezwykle rzadko uzyskują informację przy okazji dokonywania czynności notarialnych. Jeżeli już notariusz dowiaduje się o możliwości popełnienia przestępstw, to w praktyce są to czyny inne niż wymienione w art. 240 § 1 k.k. W takim wypadku zawiadomienie uprawnionych organów może nastąpić w ramach społecznego obowiązku, o którym mowa w art. 304 § 1 k.p.k. W takiej sytuacji, do tego typu zawiadomienia będą miały zastosowanie zakazy związane z ochroną tajemnicy notarialnej. Notariusz zatem nie może w zawiadomieniu ujawniać danych i okoliczności podlegających takiej tajemnicy. Powinien ograniczyć się przy przekazywaniu informacji w zawiadomieniu do niezbędnego minimum, zastrzegając, że obszernie i wyczerpujące informacje będzie mógł przekazać po zwolnieniu go z tajemnicy notarialnej. W takim wypadku prokurator powinien skierować wniosek do sądu, zgodnie z art. 180 § 2 k.p.k., uzasadniając potrzebę zwolnienia notariusza od obowiązku zachowania tajemnicy. Niezachowanie wymienionego wyżej trybu grozi notariuszowi co najmniej odpowiedzialnością dyscyplinarną.

8. Tryb uchylania tajemnicy notarialnej wynikający z art. 180 § 1 i 2 k.p.k. nie będzie miał zastosowania, gdy osoba zobowiązana do zachowania tajemnicy ma status podejrzanego lub oskarżonego, a zarzut popełnienia przestępstwa ma związek z czynnością notarialną lub zaniechaniem jej wykonania.

IV. Ochrona tajemnicy notarialnej obejmującej informacje zawarte w dokumentach, przede wszystkim w aktach notarialnych, w postępowaniu karnym

1. Wykorzystanie dowodowe dokumentów notarialnych przysparza sporo trudności i budzi wiele wątpliwości nie tylko w praktyce notarialnej, ale także w praktyce organów prowadzących postępowania przygotowawcze,

²⁰ Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553 ze zm.

a nawet sądów. Jak się wydaje, przy pozyskiwaniu informacji zawartych w dokumentach notarialnych, przyczyną takiego stanu rzeczy jest konieczność stosowania nie tylko przepisów procedury karnej, ale także Prawa o notariacie. Działanie na styku dwóch ustaw powoduje liczne trudności z ich prawidłową wykładnią i określeniem ich wzajemnej relacji. Dodatkowo, ochronę tajemnicy myli się często z innym obszarem poddanym prawnej ochronie, a mianowicie z fizycznym bezpieczeństwem dokumentów notarialnych (w szczególności oryginałów aktów notarialnych). Wszystko to sprawia, że w procesie uzyskiwania dowodów z dokumentów notarialnych często dochodzi do nieprawidłowości w postępowaniu zarówno notariuszy, jak również organów prowadzących postępowania karne.

2. Rozważania na temat ochrony informacji zawartych w dokumentach notarialnych należy zacząć od stwierdzenia, że informacje o dokumentach i zawarte w dokumentach notarialnych, będących w posiadaniu notariusza, objęte są tajemnicą notarialną, której zakres wyznacza art. 18 § 1 Pr. not.

Ciążący na notariuszu obowiązek zachowania w tajemnicy okoliczności sprawy, o których powziął wiadomość ze względu na wykonywane czynności notarialnej, obejmuje – co oczywiste – przede wszystkim treść tej czynności i wszelkie informacje z nią związane. Zwieńczeniem pracy notariusza jest udokumentowanie we właściwej formie określonej czynności prawnej. Nakaz zachowania tajemnicy dotyczy zatem wszelkich sposobów ujawniania informacji nią objętych. Notariusz nie może zatem, ujawniać – ustnie czy pisemnie – chronionych informacji, ale także nie może udostępniać posiadanych (przechowywanych) przez siebie dokumentów zawierających dane objęte tajemnicą notarialną. Dotyczy to także dołączanych do aktów notarialnych innych dokumentów, gdyż strona czynności notarialnych może przekazać informacje notariuszowi w dowolny sposób: ustnie lub pisemnie, w tym także poprzez dołączenie innych dokumentów.

3. Jak już sygnalizowano wcześniej (patrz uwagi do pkt. II), żadna tajemnica zawodowa, w tym także notarialna, nie ma charakteru bezwzględniego. Przepisy Prawa o notariacie wskazują, kiedy obowiązek zachowania tajemnicy ustaje z mocy prawa. W innych wypadkach konieczne jest zwolnienie notariusza od obowiązku zachowania tajemnicy przez właściwy organ. Powyższe zasady w pełni odnoszą się do dokumentów notarialnych, których treść objęta jest tajemnicą zawodową notariusza.

4. Zgodnie z art. 111 § 2 Pr. not., notariusz w przypadkach prawem przewidzianych przesyła sądom i innym organom państwowym informacje pisemne o sporządzonych dokumentach oraz wypisy tych dokumentów. Przyjmuje się, że w sytuacjach objętych dyspozycją tego przepisu, z mocy prawa ustaje obowiązek zachowania wobec wymienionych wyżej instytucji tajemnicy zawodowej. Kluczowe jednak w tym przepisie jest stwierdzenie „w przypadkach prawem przewidzianych”. Prawidłowa wykładnia tego przepisu (art. 111 § 2) prowadzi do wniosku, że odsyła on do konkretnych przepisów zawartych w Prawie o notariacie (na przykład art. 92 § 4) oraz w innych ustawach, na przykład: art. 8a ust. 1 ustawy z dnia 24 marca 1920 roku o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców²¹, art. 18 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 28 lipca 1983 roku o podatku od spadków i darowizn²², art. 10 ust. 3a pkt 3 ustawy z dnia 9 września 2000 roku o podatku od czynności cywilnoprawnych²³, art. 84 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku – Ordynacja podatkowa²⁴, art. 640 § 1 i art. 652 ustawy z dnia 17 listopada 1964 roku – Kodeks postępowania cywilnego²⁵, adresowanych wprost do notariusza i kreujących w sposób bezpośredni obowiązek notariusza przesłania wypisów lub odpisów aktów notarialnych określonych sądom i instytucjom publicznym w ściśle określonych przez prawo sytuacjach. Taką sytuacją jest także obowiązek przesyłania pisemnych informacji o dokonanych czynnościach do Generalnego Inspektora Informacji Finansowej poprzez umieszczenie określonych danych w rejestrze tzw. transakcji ponadprogowych w trybie ustawy z dnia 1 marca 2018 roku o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Niewątpliwie, do takich przepisów nie należą art. 217 § 1 i 2 oraz art. 15 § 3 k.p.k., które nie są adresowane do notariusza, ale obejmują niesprecyzowany krąg osób. Zatem powołanie się wyłącznie np. na art. 217 k.p.k. i oparcie na tym przepisie żądania przesłania dokumentu zawierającego tajemnicę zawodową, nie powoduje uchylenia obowiązku zachowania przez notariusza tajemnicy, o której mowa w art. 18 § 1 Pr. not. Podkreślić należy, że przepis art. 111 § 2 Pr. not. ze swej istoty ma właśnie na celu ograniczenie sytuacji, w których notariusz przesyła uprawnionym sądom i organom państwowym informacje pisemne

²¹ Dz.U. 1920 nr 31 poz. 178 ze zm.

²² Dz.U. 1983 nr 45 poz. 207 ze zm.

²³ Dz.U. 2000 nr 86 poz. 959 ze zm.

²⁴ Dz.U. 1997 nr 137 poz. 926 ze zm.

²⁵ Dz.U. 1964 nr 43 poz. 296 ze zm.

o sporządzonych dokumentach i wypisy tych dokumentów. Dodatkowo wskazać należy na treść art. 95n Pr. not. dotyczącego wydawania wypisów zarejestrowanych aktów poświadczenia dziedziczenia. Akt poświadczenia dziedziczenia nie jest aktem notarialnym, ale odrębną czynnością notarialną wymienioną w art. 79 Pr. not. W art. 95n § 1 zawarte jest odesłanie, zgodnie z którym do zarejestrowanych aktów poświadczenia dziedziczenia stosuje się odpowiednio przepisy rozdziału 9., który z kolei zawiera przepisy dotyczące wypisów, odpisów i wyciągów oraz przechowywania aktów notarialnych. Jednocześnie jednak w art. 95n § 2 Pr. not. zawarto przepis szczególny (w stosunku do wydawania wypisów aktów notarialnych), dotyczący wydawania określonym instytucjom wypisów zarejestrowanych aktów poświadczenia dziedziczenia. Dyspozycja art. 95n § 2 Pr. not. przewiduje, że notariusz między innymi na żądanie prokuratora przesyła wypis zarejestrowanego aktu poświadczenia dziedziczenia. W stosunku zatem do aktu poświadczenia dziedziczenia samo żądanie prokuratora do przesłania wypisu takiego aktu obliguje notariusza do spełnienia żądania. Jest to klasyczny przykład „przypadku prawem przewidzianego”, o którym mowa w powołanym wyżej art. 111 § 2 Pr. not., dotyczącego wprost prokuratora. Jeszcze raz zauważyć należy, że art. 95n § 2 Pr. not. jest przepisem szczególnym, ale brak jest podobnych przepisów dotyczących wydawania prokuratorowi wypisów aktów notarialnych bez konieczności uchylenia tajemnicy zawodowej przez sąd.

5. Jak wskazano wyżej, do wykorzystania w postępowaniu karnym informacji zawartych w dokumentach notarialnych nie można automatycznie stosować przepisu art. 111 § 2 i 3 Pr. not., który określa sytuacje, gdy tajemnica notarialna ustaje z mocy prawa. Nie oznacza to jednak, że informacji objętych takimi dokumentami nie można w ogóle uzyskać. Tak jak w wypadku przesłuchania notariusza w charakterze świadka, przepisy Kodeksu postępowania karnego przewidują tryb zwolnienia notariusza od obowiązku zachowania tajemnicy w stosunku do informacji zawartych w dokumentach. Zgodnie art. 226 k.p.k., w kwestii wykorzystania dokumentów jako dowodów w postępowaniu karnym, zawierających między innymi tajemnicę zawodową, stosuje się odpowiednio zakazy i ograniczenia określone w art. 178-181 k.p.k. Wyjątek zawarty jest tylko w zdaniu drugim powołanego wyżej przepisu i dotyczy wyłącznie wykorzystania w postępowaniu przygotowawczym jako dowodów dokumentów zawierających tajemnicę lekarską, o czym

decyduje samodzielnie prokurator, bez potrzeby uzyskiwania zgody sądu. Konieczne zatem jest, przy żądaniu od notariusza udostępnienia wymienionego wyżej dokumentu zawierającego informacje objęte tajemnicą notarialną, uprzednie zwolnienie notariusza przez sąd od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej na podstawie art. 226 k.p.k., przy zastosowaniu trybu z art. 180 § 2 k.p.k. Podkreślić należy, że sąd orzekając w przedmiocie zwolnienia notariusza od obowiązku zachowania tajemnicy zawartej w posiadanych (przechowywanych) przez niego dokumentach, powinien brać pod uwagę wymienione w art. 180 § 2 k.p.k. przesłanki warunkujące zwolnienie od tajemnicy²⁶ (patrz uwagi w pkt. III). Warto przy tym zwrócić uwagę, że pojęcie wykorzystania dokumentów jako dowodów w postępowaniu karnym należy traktować szeroko. W praktyce, każde żądanie uprawnionego organu prowadzącego postępowanie karne, udostępnienia przez notariusza dokumentu zawierającego dane objęte tajemnicą, traktować należy jako wykorzystanie dowodowe takiego dokumentu, nawet jeżeli po analizie takiego dokumentu przez organ prowadzący postępowanie karne okaże się on nieprzydatny w toku dalszego postępowania. W tej materii liczy się bowiem sam fakt ujawnienia informacji zawartych w dokumentach i objętych tajemnicą, a z punktu widzenia ochrony tajemnicy zawodowej dalsze wykorzystanie i przydatność procesowa takiego dokumentu ma znaczenie drugorzędne.

6. Odrębną kwestią jest sposób dowodowego wykorzystania dokumentu notarialnego, w sytuacji, gdy sąd we właściwym trybie zwolni notariusza od obowiązku zachowania tajemnicy. W praktyce notarialnej jedynym sposobem ujawnienia treści oryginału aktu notarialnego jest sporządzenie wypisu, odpisu lub wyciągu z takiego aktu. Zgodnie z art. 79 pkt 7 Pr. not., sporządzenie wypisów, odpisów lub wyciągów jest odrębną czynnością notarialną, za której dokonanie notariuszowi przysługuje wynagrodzenie. Wydaje się, że zasada udostępnienia treści aktu notarialnego jedynie poprzez sporządzenie wypisu, odpisu lub wyciągu niekoniecznie musi mieć zastosowanie w postępowaniu karnym. Wykorzystanie dowodowe w tym postępowaniu dokumentu notarialnego, w tym przede wszystkim aktu notarialnego, może nastąpić także na wiele innych sposobów, w tym:

²⁶ A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Komentarz. Część II, tom 2*, Warszawa 2012, s. 808.

- poprzez dokonanie przez prokuratora lub inną upoważnioną osobę (np. funkcjonariusza policji) wglądu do aktu notarialnego lub innego dokumentu objętego tajemnicą notarialną i zapoznanie się z jego treścią,
- poprzez sporządzenie przez notariusza kserokopii oryginału aktu notarialnego lub innego dokumentu z odpowiednią adnotacją o zgodności kserokopii z oryginałem aktu notarialnego lub innego dokumentu, przy czym tego typu adnotacji potwierdzającej zgodność w żadnym wypadku nie należy utożsamiać z czynnością notarialną poświadczenia zgodności odpisu, wyciągu lub kopii z okazanym dokumentem, o której mowa w art. 96 pkt 2 Pr. not.

Powyższe sposoby wykorzystania dokumentu wywołują niekiedy sprzeciw notariuszy przyzwyczajonych w codziennej pracy do dokonywania czynności notarialnych ściśle określonych w Prawie o notariacie. Pamiętać jednak należy, że wykorzystanie dowodowe dokumentu notarialnego w postępowaniu karnym jest znacznie szersze i nie musi się wiązać z dokonaniem czynności notarialnej. Jest to zresztą korzystne dla notariuszy, którzy unikają w ten sposób istotnego dylematu, czy dokonanie czynności notarialnej polegającej na sporządzeniu wypisu, odpisu lub wyciągu jest w ogóle możliwe. Pamiętać bowiem należy, że poza sytuacjami określonymi w art. 111 § 2 oraz w wypadkach wymienionych w art. 110 § 1 i 2 oraz 112 § 1 Pr. not., wydawanie wypisów, odpisów i wyciągów nie jest przewidziane. W doktrynie i praktyce notarialnej przyjmuje się, że w sytuacjach niezbędnych dla procesu karnego należy wydać odpis lub wyciąg, ale nie wypis.

V. Ochrona fizycznego bezpieczeństwa oryginału aktu notarialnego

Niezależnie od konieczności ochrony tajemnicy zawodowej, akty notarialne, jako szczególnego rodzaju dokumenty, podlegają szczególnym regulacjom, mającym zapewnić ich fizyczne bezpieczeństwo. Akty notarialne sporządzane są w Polsce tylko w jednym egzemplarzu (oryginał aktu), na którym podpisy składają strony czynności notarialnej oraz notariusz. Stronom czynności notarialnych, ale także wszelkiego rodzaju instytucjom, np. sądom wieczystoksięgowym, wydawane są wypisy takich aktów, które na podstawie art. 109 Pr. not. mają moc prawną oryginałów, ale nie zawierają podpisów stron czynności notarialnych. Podobny jest tryb sporządzania odpisów i wyciągów aktów notarialnych, z tym że nie mają one mocy prawnej oryginałów. Po upływie 10 lat, jak również po zaprzestaniu działalności, notariusz przekazuje oryginały aktów

notarialnych do archiwum ksiąg wieczystych właściwego sądu rejonowego. Poza wymienionymi wyżej wypadkami przekazania oryginałów do sądu, notariuszowi zgodnie z art. 95 Pr. not. nie wolno wydawać oryginałów aktów notarialnych poza miejsce ich przechowywania. Związane jest to, jak podkreślono wyżej, z koniecznością zapewnienia fizycznego bezpieczeństwa oryginałów aktów notarialnych. Oczywiście nie może to stać na przeszkodzie – w uzasadnionych sytuacjach – wykorzystaniu takiego dokumentu dla potrzeb toczącego się postępowania karnego. W takich jednak sytuacjach rozważyć należy możliwość wykorzystania dokumentu notarialnego dla potrzeb postępowania karnego – po uprzednim uchyleniu przez sąd tajemnicy zawodowej – w sposób omówiony w pkt. IV.6., czyli np. poprzez sporządzenie przez notariusza kserokopii aktu notarialnego, z której wynikać będzie treść aktu, ale także widoczne będą podpisy stron i notariusza. W większości wypadków okazuje się to całkowicie wystarczające. W sytuacji, gdy konieczne okazują się badania porównawcze, np. podpisu strony przez biegłego grafologa na materiale oryginalnym, godne rozważenia wydaje się skierowanie biegłego do kancelarii notarialnej, gdzie na miejscu możliwe jest, jak dowodzi tego wieloletnia praktyka notariatu, przeprowadzenie większości wstępnych badań grafologicznych.

Podkreślić jeszcze należy istotną trudność techniczną w wydaniu poza siedzibę kancelarii konkretnego egzemplarza oryginału aktu notarialnego. Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z 12 kwietnia 1991 roku w sprawie prowadzenia ksiąg notarialnych oraz przekazywania na przechowanie dokumentów sądom rejonowym²⁷, a w szczególności zgodnie z § 8 tego rozporządzenia, oryginały aktów notarialnych po upływie każdego roku oprawia się w porządku chronologicznym w jeden lub kilka tomów. Oznacza to, że jeden tom może zawierać od kilkunastu do kilkudziesięciu aktów notarialnych. Są to tomy wykonane na miejscu w kancelarii notarialnej przez introligatorów, a akty w takich tomach są zszyte i sklezione. Oprawa ma zatem charakter trwały. Wydanie na żądanie prokuratora innych oryginałów aktów notarialnych niż objęte postanowieniem sądu o uchyleniu tajemnicy byłoby całkowicie nieuzasadnione i naruszające obowiązujące przepisy. Z kolei rozszycie tomu, a następnie jego ponowne oprawienie, wymaga udziału introligatorów i z całą pewnością powoduje powstanie dodatkowych istotnych kosztów oraz stwarza znaczne niebezpieczeństwo dla trwałości i zachowania substancji takiego aktu w stanie nienaruszonym.

²⁷ Dz.U.1991.33.147 ze zm.

VI. Podsumowanie

Pojęcie tajemnicy notarialnej określone w art. 18 § 1 Pr. not. należy traktować bardzo szeroko. Obowiązek zachowania tajemnicy przez notariusza rozciąga się nie tylko na treść czynności notarialnych i dane osobowe stron takich czynności, ale na wszelkie okoliczności i informacje powzięte przez notariusza przy okazji dokonywania czynności notarialnych, także w czasie przygotowań do takich czynności. Forma uzyskania przez notariusza wiedzy o takich okolicznościach i informacjach jest – z punktu widzenia obowiązku zachowania ich w tajemnicy – obojętna.

Tajemnica notarialna nie ma charakteru bezwzględnej i na etapie postępowania karnego notariusz może być zwolniony z obowiązku jej zachowania. Wymaga to jednak szczególnego trybu oraz ziszczenia się określonych przesłanek zwolnienia od tajemnicy, o których mowa w art. 180 § 2 k.p.k. Na etapie postępowania przygotowawczego w przedmiocie przesłuchania lub zezwolenia na przesłuchanie notariusza w charakterze świadka decyduje wyłącznie sąd na wniosek prokuratora, który musi uzasadnić swoje żądanie w tym zakresie. Na postanowienie sądu notariuszowi przysługuje zażalenie.

W sytuacjach określonych w art. 111 § 2 i 3 Pr. not. tajemnica notarialna ustaje z mocy prawa. Przepis ten dotyczy jednak wyłącznie sytuacji, w których konkretny przepis ustawy, adresowany wyłącznie do notariusza, nakłada na niego obowiązek przesłania określonemu sądowi lub innej instytucji wypisu lub odpisu aktu notarialnego. Takimi przepisami nie są samodzielnie przepisy art. 217 § 1 i art. 15 § 3 k.p.k. Wykorzystanie w postępowaniu karnym dokumentu zawierającego informacje objęte tajemnicą notarialną wymaga zgody sądu, wydanej na podstawie art. 180 § 2 i art. 226 k.p.k. Sposób wykorzystania dokumentu notarialnego w postępowaniu karnym może przybrać różną postać i nie musi się wiązać z dokonaniem czynności notarialnej sporządzenia wypisu, odpisu lub wyciągu.

Niezależnie od ochrony tajemnicy notarialnej, dokumenty notarialne, a szczególnie oryginały aktów notarialnych, podlegają szczególnej ochronie z uwagi na konieczność zapewnienia fizycznego bezpieczeństwa takich dokumentów sporządzanych w jednym egzemplarzu. Temu celowi służy rygorystyczny przepis art. 95 Pr. not. i okoliczności te powinny mieć także na względzie organy prowadzące postępowania karne, dążąc do takiego wykorzystania dokumentów notarialnych, które nie wiązałyby się z koniecznością zabierania z kancelarii notarialnych oryginałów aktów notarialnych.

Ustawowe prawo pierwokupu nieruchomości na rzecz Krajowego Zasobu Nieruchomości

Wstęp

W dniu 5 lipca 2018 roku Sejm RP uchwalił ustawę o ułatwieniach w przygotowaniu i realizacji inwestycji mieszkaniowych oraz inwestycji towarzyszących¹. Znaczna objętościowo jej część związana jest ze zmianami w obowiązujących przepisach. Sporo z nich bezpośrednio dotyczy notariuszy oraz dokonywanych przez nich czynności notarialnych, m.in. znalazły się wśród nich: zmiana ustawy prawo o notariacie, ustawy o własności lokali (obie raczej o znaczeniu porządkującym), ustawy o ochronie prawa lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego (powiązanie maksymalnego wynagrodzenia za dokonanie czynności notarialnej oświadczenia o poddaniu się egzekucji w zakresie najmu okazjonalnego z wysokością minimalnego wynagrodzenia za pracę, zmiana regulacji w zakresie najmu instytucjonalnego, wprowadzenie nowych przepisów dotyczących najmu instytucjonalnego z dojściem do własności), ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego (wprowadzenie wyjątku od stosowania jej przepisów związanych z nieruchomością objętą uchwałą o ustaleniu lokalizacji inwestycji mieszkaniowej lub inwestycji towarzyszącej). Przedmiotem poniższych rozważań będzie jednak zmiana ustawy o Krajowym Zasobie Nieruchomości. Na mocy art. 52 przywołanej wyżej ustawy z dnia 5 lipca 2018 roku dodano do tej ostatnio wymienionej ustawy art. 30a–30c. Normują one prawo pierwokupu Skarbu Państwa w przypadku sprzedaży nieruchomości lub prawa użytkowania wieczystego nieruchomości przez państwową osobę prawną. Kolejno zatem omówione zostaną zagadnienia związane ze zobowiązaniem² z tytułu tego prawa pierwokupu (pojęcie państwowej osoby prawnej) przedmiotem prawa pierwokupu, uprawnionym z tytułu prawa pierwokupu, i podmiotem wykonującym na jego rzecz to prawo, sposób wykonania prawa pierwokupu i jego skutki.

* Notariusz w Krakowie.

¹ Dz.U. z 2018, poz. 1496. Ustawa wchodzi w życie z dniem 22 sierpnia 2018 r., zaś w zakresie prawa pierwokupu na rzecz KZN z dniem 7 września 2018 r.

² Tak Kodeks cywilny nazywa osobę, która w celu realizacji prawa pierwokupu winna zawrzeć umowę sprzedaży pod warunkiem, że uprawniony nie skorzysta z prawa pierwokupu; strona sprzedająca warunkowej umowy sprzedaży. Por. art. 597 § 2 zd. 1, art. 598 § 1, art. 599 § 1, art. 600 § 1 zd. 1 kc.

I. Zobowiązany z tytułu prawa pierwokupu

Dodany do ustawy³ o Krajowym Zasobie Nieruchomości art. 30a stanowi, że:

KZN przysługuje prawo pierwokupu na rzecz Skarbu Państwa nieruchomości stanowiącej własność lub przedmiot użytkowania wieczystego państwowej osoby prawnej, o której mowa w art. 3 ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym (Dz. U. z 2018 r. poz. 1182).

Dość jasno precyzuje on podmiot obowiązany z tytułu prawa pierwokupu. Jest to państwowa osoba prawna w rozumieniu ustawy o zasadach zarządu mieniem państwowym⁴. Zasadnym jest w tym przypadku odwołanie się do jej przepisów, aby ustalić, kiedy mamy z taką osobą do czynienia.

Ustawa o zasadach zarządu mieniem państwowym wprowadza kilka różnych – choć czasem nakładających się swoim zakresem – przesłanek uznania, że mamy do czynienia z państwową osobą prawną. Najbardziej ogólną zawiera art. 3 ust. 1 pkt. 1 tej ustawy. Zgodnie z nim, państwową osobą prawną jest jednostka organizacyjna posiadająca osobowość prawną, utworzona w drodze ustawy lub na podstawie ustawy, lub w wykonaniu ustawy przez organ administracji rządowej⁵, celem realizacji zadań publicznych, w której:

- a) przewidziane w regulujących ustrój tej osoby prawnej przepisach ustawy prawo nadawania i zmiany statutu przysługuje organowi administracji rządowej lub przepisy te przewidują, że prawo do udziału w organie stanowiącym osoby prawnej, w tym uprawnionym do zmiany statutu, przysługuje w całości Skarbowi Państwa, oraz
- b) przewidziane w regulujących ustrój tej osoby prawnej przepisach ustawy prawo do nadwyżki między przychodami a kosztami tej osoby prawnej, jeżeli podlegają dysponowaniu, przysługują w całości Skarbowi Państwa, chyba że przepisy te przewidują inny niż prawo do nadwyżki sposób dysponowania nią, oraz

³ Ustawa z dn. 20 lipca 2017 roku o Krajowym Zasobie Nieruchomości (Dz.U. z 2017, poz. 1529). Krajowy Zasób Nieruchomości dalej także jako „KZN”.

⁴ Tj. Dz.U. z 2018, poz. 1182.

⁵ Np. Polskie Centrum Akredytacji z siedzibą w Warszawie, zob. zarządzenie nr 39 Ministra Rozwoju z dn. 15 lipca 2016 r. w sprawie nadania statutu Polskiemu Centrum Akredytacji (Dz. Urz.MInR. z 2016, nr 35, poz. 35), czy też Centrum Medyczne Kształcenia Podyplomowego, zob. zarządzenie Ministra Zdrowia z dn. 30 października 2012 r. w sprawie nadania statutu Centrum Medycznego Kształcenia Podyplomowego (Dz.Urz.MZ. z 2012, poz. 79).

c) w razie rozwiązania lub utraty bytu prawnego przez tę osobę prawną, prawa do jej majątku, w tym prawo do dysponowania tym majątkiem, przysługują wyłącznie Skarbowi Państwa.

Nie sposób oprzeć się wrażeniu, że definicja ta, aczkolwiek niezwykle rozbudowana, jest bardzo ogólna i w praktyce (gdyby była jedyną) raczej utrudniałaby ocenę, czy w danym przypadku mamy do czynienia z państwową osobą prawną – tym bardziej, że przy kolejnych atrybutach opisanych pod a), b) i c) mamy łącznik „oraz”.

Druga samodzielna przesłanka wynikająca z ustawy, pozwalająca przyjąć, że mamy do czynienia z państwową osobą prawną, to przymiot agencji wykonawczej, o której mowa w ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych. Jej art. 18 stanowi, że agencją wykonawczą jest państwowa osoba prawna tworzona na podstawie odrębnej ustawy w celu realizacji zadań państwa. Jak widać z porównania tych przepisów, A jest definiowane przez B, a B przez A. Szczęśliwie dla praktyki notarialnej ustawa wymienia niektóre z tych agencji wprost. Nie ulega zatem wątpliwości, że państwowymi osobami prawnymi są: Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa, Agencja Mienia Wojskowego, Agencja Rezerw Materiałowych, Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, Narodowe Centrum Nauki, Narodowe Centrum Badań i Rozwoju, Centralny Ośrodek Badania Odmian Roślin Uprawnych, Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa oraz Polska Agencja Kosmiczna. W niektórych przypadkach ustawa tworząca dany podmiot wprost przesądza, że mamy do czynienia z agencją wykonawczą, np. co do Narodowego Instytutu Wolności – Centrum Rozwoju Społeczeństwa Obywatelskiego.⁶

Trzecia grupa wymienionych w definicji państwowych osób prawnych to poszczególne jednostki wspomniane w ustawie. Są to: Polski Instytut Sztuki Filmowej, Narodowy Instytut Fryderyka Chopina, Zakład Narodowy imienia Ossolińskich (fundacja), Instytut Współpracy Polsko-Węgierskiej im. Waława Felczaka, Międzynarodowy Instytut Biologii Molekularnej i Komórkowej w Warszawie, Agencja Ochrony Technologii Medycznych i Taryfikacji, Narodowy Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej, Polska Agencja Turystyczna, Urząd Dozoru Technicznego, Transportowy Dozór Techniczny, Polskie Centrum Akredytacji, Polska Agencja Żeglugi Powietrznej, Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Narodowy Fundusz Zdrowia, Rzecznik Finansowy, Polski Klub Wyścigów Konnych, Centrum

⁶ Ustawa z dn. 15 września 2017 r. o Narodowym Instytucie Wolności – Centrum Rozwoju Społeczeństwa Obywatelskiego (Dz.U. z 2017, poz. 1909).

Polsko-Rosyjskiego Dialogu i Porozumienia, Centrum Doradztwa Rolniczego i Polski Instytut Spraw Międzynarodowych.

Czwarta grupa wymienionych w art. 3 ustawy państwowych osób prawnych określona jest rodzajowo albo poprzez formę prawną, albo organizacyjną. Są to: państwowa instytucja kultury⁷, uczelnia publiczna utworzona przez państwo reprezentowane przez właściwy organ władzy lub administracji rządowej⁸, instytut badawczy w rozumieniu ustawy z dn. 30 kwietnia 2010 r. o instytutach badawczych⁹, samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej¹⁰, dla którego podmiotem tworzącym jest Skarb Państwa reprezentowany przez ministra, centralny organ administracji rządowej albo wojewodę, albo uczelnię publiczną, park narodowy¹¹, przedsiębiorstwo państwowe¹², bank państwowy¹³.

Piątą grupę państwowych osób prawnych stanowią te, które nie spełniają ogólnej definicji zawartej w art. 3 ust. 1 pkt. 1 tej ustawy (opisanej wyżej jako pierwsza przesłanka do uznania, że mamy do czynienia z państwową osobą prawną), ale którym przymiot taki nadaje ustawa. Przykładowo można tu wskazać niewymienione w ustawie o zasadach zarządu mieniem państwowym: Ośrodek Studiów Wschodnich im. Marka Karpia z siedzibą w Warszawie¹⁴, Narodową Agencję Wymiany Akademickiej¹⁵, Bankowy Fundusz Gwarancyjny¹⁶.

W końcu państwową osobą prawną jest spółka, której akcjonariuszami są wyłącznie Skarb Państwa lub inne państwowe osoby prawne. W tym przypadku nasuwają się dwie uwagi. Pierwsza, czy z związku z tym, że

⁷ Zob. art. 8 ustawy z dn. 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (tj. Dz.U. z 2017, poz. 862).

⁸ Por. art. 2 ust. 1 pkt. 2) w zw. art. 18 ust. 1 i 6 ustawy z dn. 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym (tj. Dz.U. z 2017, poz. 2183).

⁹ Ustawa z dn. 30 kwietnia 2010 r. o instytutach badawczych (tj. Dz.U. z 2018, poz. 736).

¹⁰ Por. art. 6 ust. 1 ustawy z dn. 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (tj. Dz.U. z 2018, poz. 160).

¹¹ Zob. art. 8a ustawy z dn. 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (tj. Dz.U. z 2018, poz. 142).

¹² Ustawa z dn. 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych (tj. Dz.U. z 2017, poz. 2152).

¹³ Bez wątplenia jest nim Bank Gospodarstwa Krajowego; por. art. 2 ust. 1 ustawy z dn. 14 marca 2003 r. o Banku Gospodarstwa Krajowego (tj. Dz.U. z 2017, poz. 1843).

¹⁴ Ustawa z dn. 15 lipca 2011 r. o Ośrodku Studiów Wschodnich im. Marka Karpia (Dz.U. z 2011, nr 173, poz. 1029).

¹⁵ Ustawa z dn. 7 lipca 2017 r. o Narodowej Agencji Wymiany Akademickiej (Dz.U. z 2017, poz. 1530).

¹⁶ Ustawa z dn. 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji (tj. Dz.U. 2017, poz. 1937).

ustawa mówi o „akcjonariuszach”, w grę wchodzi tylko spółki akcyjne lub komandytowo-akcyjne? Tak. Druga uwaga dotyczy możliwych z praktyce trudności z ustaleniem, czy spełnione są warunki do uznania, że mamy do czynienia tylko z akcjonariuszami, którzy są państwowymi osobami prawnymi. Instrumentem, jakiego w tym zakresie może użyć notariusz, jest – jak się wydaje – tylko przyjęcie oświadczenia od osoby reprezentującej daną spółkę.

Powróćmy jeszcze do kwestii spółek. Art. 3 ust. 3 pkt. 2 ustawy o zasadach zarządzania mieniem państwowym jasno i wyłącznie mówi o akcjonariuszach. Nie powinien jednak budzić kontrowersji pogląd, że państwową osobą prawną będzie także spółka z o.o., której jednym wspólnikiem jest Skarb Państwa lub państwowa osoba prawna, o ile będą spełnione opisane wyżej przesłanki art. 3 ust. 1 pkt. 1 tej ustawy¹⁷. To samo odnosić się będzie do spółek osobowych, których wyłącznymi wspólnikami są państwowe osoby prawne¹⁸.

Każda państwowa osoba prawna w przypadku sprzedaży nieruchomości lub prawa wieczystego użytkowania, które jej przysługuje, jest zobowiązany z tytułu prawa pierwokupu. **Dodane przepisy art. 30a–30c nie przewidują żadnych wyłączeń ani ograniczeń podmiotowych w zakresie tego prawa pierwokupu.** Wskazać jednak należy, że dotyczy to praw majątkowych (własność, użytkowanie wieczyste), które przysługują państwowej osobie prawnej. W szczególności trzeba podkreślić, że przepis art. 30a ustawy o KZN **nie będzie miał zastosowania** w przypadku, gdy państwowa osoba prawna zbywa nieruchomość lub prawo użytkowania wieczystego, jako powiernik Skarbu Państwa. **Dotyczy to głównie Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa, dokonującego sprzedaży w imieniu Skarbu Państwa¹⁹, oraz Agencji Mienia Wojskowego²⁰.** Oczywiście możliwe jest stanowisko odmienne. Uznanie go za prawidłowe nie tylko niweczyłoby konstrukcję działania powierniczego przez te dwa podmioty,

¹⁷ Zob. P. Mierzejewski, D. Trzczińska, *Ustawa o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 104, nb. 69 – w odniesieniu do stanu prawnego obowiązującego na mocy art. 1a ustawy o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa. Mimo zmiany stanu prawnego, uwagi tam poczynione nadal są aktualne.

¹⁸ Wydaje się, że takie przypadki w praktyce mogą występować zupełnie wyjątkowo.

¹⁹ Por. art. 5 ust. 1 ustawy z dn. 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa (tj. Dz.U.2018, poz. 91).

²⁰ Zob. art. 6 ust. 1 i 2 ustawy z dn. 10 lipca 2015 r. o Agencji Mienia Wojskowego (tj. Dz.U. z 2017, poz. 1456).

ale doprowadzałyby do uznania, że podmiot uprawniony do nabycia w drodze pierwokupu (Skarb Państwa, gdyż Krajowy Zasób Nieruchomości wykonuje prawo pierwokupu na rzecz tego podmiotu) ma prawo pierwokupu w przypadku sprzedaży swojej (stanowiącej jego własność, czyli Skarbu Państwa) nieruchomości lub prawa wieczystego użytkowania nieruchomości, które także jemu przysługują.

W praktyce notarialnej mogą także wystąpić przypadki, co do których zastosowanie prawa pierwokupu z art. 30a ustawy o KZN musi nastąpić w obecnym stanie prawnym, ale ze względów funkcjonalnych i celowościowych winno być wyłączone. Dotyczy to sprzedaży prawa własności lub prawa użytkowania wieczystego nieruchomości położonych na terenach specjalnych stref ekonomicznych. Może się zdarzyć, że zarządzającym strefą będzie państwowa osoba prawna. Jako przykład można podać Tarnobrzeską Specjalną Strefę Ekonomiczną EURO-PARK WISŁOSAN²¹. Zarządzającym tą strefą jest Agencja Rozwoju Przemysłu SA z siedzibą w Warszawie, której jednym akcjonariuszem jest Skarb Państwa, a tym samym jest ona państwową osobą prawną. W przypadku sprzedaży gruntów przez zarządzającego strefą KZN będzie przysługiwało prawa pierwokupu. Nawet jeśli z niego skorzysta, to czy KZN będzie na terenie strefy prowadził działalność związaną z zaspokajaniem potrzeb mieszkaniowych? Warto dodać, że Agencja Rozwoju Przemysłu SA jest także zarządzającym Specjalną Strefą Ekonomiczną EURO-PARK MIELEC. Wskazany przykład ilustruje tezę, że brak wyłączeń stosowania przepisów o tym nowym pierwokupie świadczy, że chyba nie do końca zostało przemyślane nowe ograniczenie w obrocie nieruchomościami.

II. Przedmiot prawa pierwokupu na rzecz KZN

Prawo pierwokupu na rzecz KZN przysługuje w przypadku sprzedaży przez państwową osobę prawną prawa własności lub użytkowania wieczystego **każdej nieruchomości**. Nie mają znaczenia żadne kryteria klasyfikacyjne odnoszące się do nieruchomości. Prawo pierwokupu obejmuje zarówno nieruchomości gruntowe, jak i budynkowe, czy też lokalowe. Objęta prawem pierwokupu jest sprzedaż zarówno lokali wyodrębnionych, które stanowią odrębne nieruchomości (mają założoną księgę wieczystą),

²¹ Zob. rozporządzenie Rady Ministrów z 15 grudnia 2008 r. w sprawie Tarnobrzeskiej Specjalnej Strefy Ekonomicznej (tj. Dz.U. z 2018, poz. 411). Strefa obejmuje zasięgiem 10 miast i 30 gmin położonych na terenie kilku województw. Prawdopodobieństwo wystąpienia czynności odnośnie do gruntu położonego na terenie tylko tej jednej strefy nie da się tym samym zaliczyć do znikomego.

jak i lokali niewyodrębnionych, stanowiących własność dotychczasowego właściciela (powstałych w drodze sukcesywnego wyodrębniania lokali). Bez znaczenia dla kwestii prawa pierwokupu na rzecz KZN pozostaje powierzchnia nieruchomości, jej przeznaczenie w planie zagospodarowania przestrzennego (bądź brak obowiązującego planu dla sprzedawanej nieruchomości), oznaczenie w ewidencji gruntów, czy też faktyczny sposób użytkowania. Bez wpływu na istnienie prawa pierwokupu jest także sposób nabycia nieruchomości, czy też prawa użytkowania wieczystego, czy też podmiot, od którego nastąpiło nabycie. Wszystko to sprawia, że prawo pierwokupu na rzecz KZN staje się uprawnieniem bardzo uniwersalistycznym – wystarczy, żeby sprzedawała je państwowa osoba prawna.

Dla powstania omawianego prawa pierwokupu bez znaczenia jest czy przedmiotem umowy sprzedaży jest całość czy część prawa. Przysługuje ono także, jeżeli sprzedawany jest udział we współwłasności nieruchomości lub udział we współużytkowaniu wieczystym.

Prawo pierwokupu na rzecz KZN nie przysługuje, gdy zbywane są masy majątkowe, w skład których wchodzi własność nieruchomości, też prawa użytkowania wieczystego. Dotyczy to w szczególności sprzedaży spadku, przedsiębiorstwa, czy też gospodarstwa rolnego. Wydaje się jednak, że takie sytuacje w praktyce występować będą niezmiernie rzadko.

III. Uprawniony z tytułu prawa pierwokupu i podmiot wykonujący prawo pierwokupu.

Uprawnionym z tytułu prawa pierwokupu określonego w art. 30a ustawy o KZN jest Skarb Państwa. Na jego rzecz wykonuje je Krajowy Zespół Nieruchomości. Jest to państwowa osoba prawna, z siedzibą w Warszawie, któremu Skarb Państwa powierzył wykonywanie prawa własności i innych praw rzeczowych na jego rzecz w zakresie określonym ustawą²². Organami KZN są Rada Nadzorcza KZN i Prezes KZN (art. 31 ust. 1 ustawy o KZN). Czynności prawnych w zakresie praw i obowiązków majątkowych KZN dokonuje Prezes KZN samodzielnie, lub dwóch pełnomocników powołanych przez Prezesa KZN, działających łącznie, z zastrzeżeniem kompetencji Rady Nadzorczej oraz ministra właściwego do spraw budownictwa, planowania i zagospodarowania przestrzennego oraz mieszkalnictwa (art. 40 ust.1). Prezesa KZN powołuje Prezes Rady Ministrów na wniosek ministra właściwego do spraw budownictwa, planowania i zagospodarowania przestrzennego oraz mieszkalnictwa,

²² Por. art. 4 oraz art. 1 ust. 1 pkt. w zw. z art. 2 ust. 2 ustawy o KZN.

zaopiniowany przez Radę Nadzorczą (art. 36 ust. 1). Dlatego też jeżeli oświadczenie o wykonaniu prawa pierwokupu składa Prezes KZN, winien on okazać notariuszowi akt powołania lub jego urzędowo poświadczoną kopię. Oświadczenie o skorzystaniu z prawa pierwokupu może w imieniu KZN złożyć także dwóch pełnomocników KZN działających łącznie, przy czym muszą się oni legitymować, zgodnie z art. 99¹ kc, pełnomocnictwem sporządzonym w formie aktu notarialnego. Wobec wyraźnego brzmienia ustawy pełnomocnictwo dla pełnomocników musi być udzielone przez Prezesa KZN; nie może to być pełnomocnictwo dalsze (substytucyjne). W kompetencjach Rady Nadzorczej KZN opisanych w art. 33 ust. 1 ustawy brak sytuacji, w której można by twierdzić, że na złożenie oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu przez Prezesa KZN jest wymagana zgoda Rady Nadzorczej KZN. Wprawdzie art. 33 ust. 1 pkt. 10 ustawy określa, że do jej kompetencji należy udzielanie Prezesowi KZN wytycznych dotyczących działalności KZN, w tym gospodarowania nieruchomościami wchodzącymi w skład zasobu, o którym mowa w ustawie, ale trudno przyjąć, że mieściła by się w tym zgoda na wykonanie prawa pierwokupu. Oczywiście zestawiając ten przepis z brzmieniem art. 40 ust. 1 ustawy, który ogranicza dokonywanie czynności prawnych przez Prezesa KZN z zastrzeżeniem kompetencji m.in. Rady Nadzorczej oraz ust. 2 tego przepisu, który stanowi, że czynności prawne dotyczące nieruchomości wchodzących w skład zasobu, o którym mowa w ustawie dokonane niezgodnie z przepisami ustawy są nieważne z mocy ustawy, można próbować uzasadnić także inny pogląd. Prezes KZN jest ograniczony w skutecznym i ważnym składaniu oświadczeń woli przez kompetencje Rady Nadzorczej KZN. Czynność dokonana z naruszeniem uprawnień Rady Nadzorczej KZN jest nieważna z mocy prawa. Rada Nadzorcza KZN ma prawo wydawać Prezesowi KZN wytyczne dotyczące działalności KZN, w tym mieści pewnie także określenie kiedy może, a kiedy powinien wykonać prawo pierwokupu. Jeśli Prezes KZN złoży oświadczenie o wykonaniu prawa pierwokupu niezgodnie z wytycznymi Rady Nadzorczej – jego oświadczenie jest nieważne, a Skarb Państwa przez to nieważne oświadczenie nie nabywa przedmiotu objętego prawem pierwokupu.

Poglądowi takiemu należy się zdecydowanie sprzeciwić. Po pierwsze, kompetencja Rady Nadzorczej do wydawania wytycznych dla Prezesa KZN winna mieć tylko charakter relacji wewnętrznej, bez skutków na zewnątrz dla uczestników obrotu cywilnoprawnego, którzy nie mogą zweryfikować w sposób obiektywny, czy Prezes KZN działa w zakresie tychże wytycznych (jeśliby nawet uznać, że wiążą one na zewnątrz). Po

drugie, wytyczne mają w szczególności dotyczyć gospodarowania nieruchomościami wchodzącymi w skład zasobu określonego w ustawie. A nieruchomość (prawo użytkowania wieczystego), co do której Prezes składa oświadczenie o wykonaniu prawa pierwokupu (lub oświadczenie o nieskorzystaniu), **nie wchodzi** w skład tego zasobu; co najwyżej może wejść, jeśli zostanie złożone skuteczne oświadczenie o wykonaniu prawa pierwokupu. Po trzecie, względy bezpieczeństwa obrotu, w tym także złożona na barki notariusza część odpowiedzialności w tym zakresie oraz ochrona osób trzecich (zobowiązany z tytułu prawa pierwokupu oraz strona kupująca z warunkowej umowy sprzedaży), wymagają, aby ich sytuacja prawna była jasna, a nie poddana wysoce ocennym kryteriom im nie znanym i niedostępnym publicznie. Po czwarte wreszcie, nie sposób odnieść wrażenia, że *verba legis* „udzielanie Prezesowi KZN wytycznych dotyczących działalności” jako żywo przypominają słusznie i celnie krytykowane, a wszechobecne w poprzednim ustroju prawo powielaczowe. Czyżby historia zataczała koło ?

Wydaje się, że inaczej należy ocenić kompetencje ministra właściwego do spraw budownictwa, planowania i zagospodarowania przestrzennego oraz mieszkalnictwa. Zgodnie z art. 35 pkt. 4 ustawy, **pisemnej zgody** tego ministra wymaga „nabywanie nieruchomości przez KZN na rzecz Skarbu Państwa w drodze umów cywilnoprawnych”. Poprzez wykonanie prawa pierwokupu (złożenie oświadczenia o jego wykonaniu) przez Prezesa KZN, zgodnie z dodanym art. 30b ust. 5 ustawy o KZN – Skarb Państwa nabywa własność lub użytkowanie wieczyste przedmiotu umowy warunkowej (ewentualnie wygasa prawo użytkowania wieczystego, jeśli obciążało własność gruntu Skarbu Państwa). W mojej ocenie złożenie oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu **wymaga pisemnej zgody ministra**. Jest to bowiem czynność, przez którą dochodzi do nabycia nieruchomości przez Skarb Państwa. Zgody ministra **nie wymaga** oświadczenie o nieskorzystaniu z prawa pierwokupu, złożone przed upływem terminu do jego wykonania albo złożone w tym samym czasie oświadczenie o zrzeczeniu się tego prawa. Uzasadnione jest to tym, że takie oświadczenie nie prowadzi do nabycia nieruchomości przez Skarb Państwa, a tym samym nie leży w ustawowo określonej kompetencji ministra.

Krajowy Zasób Nieruchomości działa na podstawie ustawy i statutu (art. 4 ust. 3 ustawy o KZN). Statut KZN²³ nie zawiera żadnych regulacji,

²³ Zob. Rozp. Ministra Infrastruktury i Budownictwa z 14 listopada 2017 r. w sprawie nadania statutu Krajowemu Zasobowi Nieruchomości (Dz.U. z 2017, poz. 2129).

które odnosiły by się do sposobu wykonania przez Prezesa KZN prawa pierwokupu.

IV. Wykonanie prawa pierwokupu i skutki jego wykonania

W wypadku zamiaru sprzedaży przez państwową osobę prawną prawa własności nieruchomości lub prawa wieczystego użytkowania, winna ona zawrzeć warunkową umowę sprzedaży pod warunkiem, że Prezes KZN nie wykona prawa pierwokupu na rzecz Skarbu Państwa (art. 30b ust. 1). Choć ustawa w zakresie nieuregulowanym w niej co do prawa pierwokupu, jego wykonania i skutków z tym związanych nie odsyła do przepisów Kodeksu cywilnego, to w mojej ocenie sprzedaż dokonana bezwarunkowo będzie **nieważna**. Zastosowanie znajdzie przepis art. 599 § 2 kc, który taką sankcję przewiduje. Brak regulacji szczególnej, jeśli sprzedaż objęta będzie także innym pierwokupem ustawowym. Podtrzymuję pogląd, że brak jest dostatecznie uzasadnionych przesłanek, aby dokonywać wartościowania ustawowych praw pierwokupu, jeśli nie wynika to z przepisu ustawy²⁴. Przy zbiegu ustawowych praw pierwokupu umowa sprzedaży winna być zawarta pod warunkiem niewykonania prawa pierwokupu **przez wszystkich uprawnionych**. Oczywiście należy mieć na uwadze przepisy, które wskazują pierwszeństwo wykonania prawa pierwokupu. W szczególności trzeba stosować normę art. 10 ust. 5i ustawy o ochronie przyrody²⁵, zgodnie z którym gdy prawo pierwokupu nieruchomości położonej na terenie parku narodowego z mocy przepisów odrębnych przysługuje jednocześnie kilku podmiotom, pierwszeństwo w realizacji prawa pierwokupu przysługuje parkowi narodowemu. Podobne przepisy znajdziemy w ustawie o lasach²⁶. Jeśli prawo pierwokupu gruntu przysługujące z mocy art. 37a ust. 1 ustawy o lasach Skarbowi Państwa reprezentowanemu przez Lasy Państwowe, z mocy prawa przysługuje kilku podmiotom, to pierwszeństwo w wykonaniu prawa pierwokupu należy się Lasom Państwowym, chyba że jednym z uprawnionych jest park narodowy (art. 37a ust. 5 i 6 ustawy o lasach). W praktyce, jeśli prawo pierwokupu przysługiwałoby i KZN, i Lasom Państwowym i parkowi narodowemu, umowa winna być zawarta

²⁴ Por. K. Maj, Zbieg ustawowego prawa pierwokupu, w: *Rozprawy z prawa prywatnego oraz notarialnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Maksymilianowi Pazdanowi*, red. A. Dańko-Roesler, A. Oleszko, R. Pastuszko, Warszawa 2014, s. 212. Zob. także W. Fortuński, M. Kupis, *Uwagi do ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego po nowelizacji*, NPN 2016, nr 2, s. 53; S. Gonet, *Prawo pierwokupu nieruchomości*, Warszawa 2017, s. 308–309.

²⁵ Ustawa z dn. 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (tj. Dz.U. z 2018, poz. 142).

²⁶ Ustawa z dn. 28 września 1991 r. o lasach (tj. Dz.U. z 2017, poz. 788).

pod wszystkim trzema warunkami. Notariusz najpierw powinien zawiadomić dyrektora parku narodowego. Jeśli ten skorzysta z prawa pierwokupu, dwa pozostałe warunki stają się bezprzedmiotowe. Gdyby jednak z niego nie skorzystał (albo bezskutecznie upłynął termin na wykonanie prawa pierwokupu), notariusz winien przesłać umowę właściwemu nadleśniczemu. W razie skorzystania przez niego z prawa pierwokupu, warunek trzeci (pierwokup KZN) staje się bezprzedmiotowy. Gdy nadleśniczy nie skorzysta z prawa pierwokupu, notariusz winien zawiadomić Prezesa KZN o treści umowy sprzedaży (art. 30b ustawy o KZN).

Notariusz, a nie zobowiązany z tytułu prawa pierwokupu, ma **obowiązek zawiadomić** Prezesa KZN o treści warunkowej umowy sprzedaży. Termin na zawiadomienie wynosi **3 dni** od dnia zawarcia umowy. Zawiadomienie następuje poprzez przesłanie wypisu warunkowej umowy sprzedaży (art. 30b ust. 3 ustawy o KZN). Termin na wykonanie przez Prezesa KZN prawa pierwokupu wynosi **miesiąc** do daty otrzymania zawiadomienia o treści warunkowej umowy sprzedaży. Prezes KZN wykonuje je poprzez złożenie oświadczenia w formie aktu notarialnego u notariusza, który sporządził umowę warunkową, chyba że złożenie u tego notariusza jest niemożliwe lub napotyka na poważne trudności. W takim przypadku może być złożone u innego notariusza (art. 30b ust. 2 i 4). Z chwilą złożenia oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu nieruchomość staje się własnością Skarbu Państwa (jeśli sprzedaż dotyczyła nieruchomości), albo prawo użytkowania wieczystego wygasa (jeżeli dotyczyło sprzedaży prawa użytkowania wieczystego nieruchomości stanowiącej własność Skarbu Państwa). Taki skutek wyraźnie jest określony w art. 30b ust. 5 ustawy o KZN. Jest to odmienne od regulacji Kodeksu cywilnego – art. 597 § 2 zd. 1 kc. Zgodnie z nią oświadczenie o wykonaniu prawa pierwokupu winno być złożone zobowiązanemu w terminie do jego wykonania – czyli nie tylko oświadczenie o wykonaniu prawa pierwokupu winno być złożone w ciągu miesięcznego terminu, ale i przed jego upływem zobowiązany z tytułu prawa pierwokupu na mieć możliwość zapoznania się z nim²⁷.

Niejasna jest odpowiedź na pytanie, co w przypadku, gdy przedmiotem warunkowej umowy sprzedaży jest prawo użytkowania wieczystego nieruchomości stanowiącej własność gminy, powiatu lub województwa. Z niewiadomych przyczyn ustawodawca nie odniósł się do takiej sytuacji w art. 30b ust. 5 ustawy o KZN. Nie przesądził, że z chwilą złożenia

²⁷ Zob. J. Górecki, *Umowne prawo pierwokupu*, Kraków 2000, s. 201–202, post. SN z 9 września 2009 r., sygn. akt V CSK 43/09, Lex nr 523688, wyrok SN z 25 listopada 2008 r., sygn. akt II CNP 70/08, Lex nr 484703.

oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu Skarb Państwa uzyskuje prawo użytkowania wieczystego takiej nieruchomości²⁸. Tym samym uprawniony jest pogląd, że należy tu stosować co do terminu wykonania prawa pierwokupu normy ogólne wynikające z Kodeksu cywilnego. W takim przypadku termin na wykonanie prawa pierwokupu wynosi nadal miesiąc (art. 30b ust. 2 ustawy o KZN), ale przed jego upływem musi być złożone oświadczenie o wykonaniu prawa pierwokupu i **zobowiązany z tytułu pierwokupu musi mieć możliwość zapoznania się z treścią oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu**. Brak podobnej regulacji, jak w ustawie o gospodarce nieruchomościami, odnosi się nie tylko do skuteczności wykonania prawa pierwokupu, ale i chwili nabycia prawa użytkowania wieczystego. Otóż w mojej ocenie w takim przypadku do nabycia przez Skarb Państwa prawa wieczystego użytkowania będzie jeszcze niezbędny wpis w księdze wieczystej zgodnie z art. 27 zd. 2 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Przyjęcie tego stanowiska za trafne rodzi jeszcze jeden problem dotyczący elektronicznego wniosku wieczystoksięgowego. Otóż z chwilą złożenia oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu przez Prezesa KZN **jeszcze nie dochodzi do przeniesienia** prawa użytkowania wieczystego na rzecz Skarbu Państwa, gdyż oświadczenie Prezesa KZN musi dojść do wiadomości zobowiązanego z tytułu pierwokupu (i to przed upływem miesiąca od chwili otrzymania przez niego zawiadomienia od notariusza o treści umowy warunkowej). Tym samym pojawia się pytanie, czy skutek takiego oświadczenia mieści się w dyspozycji art. 92 § 4 ustawy prawo o notariacie i czy notariusz ma obowiązek złożenia wniosku o wpis w księdze wieczystej.

Nie podzielam poglądu tak rozumiejącego ten przepis, że w przywołanym wyżej przypadku notariusz **nie ma obowiązku złożenia wniosku**²⁹. Wręcz przeciwnie, przepis ten musi uwzględniać i rolę ustrojową notariusza³⁰, aktualne brzmienie tego przepisu³¹ oraz złożoność czynności prawnych dokonywanych z udziałem notariusza. Wprowadzanie elektronicznego wniosku wieczystoksięgowego, który jest odrębną czynnością notarialną dokonywaną **po sporządzeniu aktu notarialnego** i co

²⁸ Jak to uczynił w treści art. 110 ust. 4 pkt. 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami.

²⁹ Tak B. Jelonek-Jarco, *Przesłanki i zakres prawa nabycia nieruchomości rolnej przez Agencję Nieruchomości Rolnych*, „Rejent” 2017, nr 7, s. 56–78.

³⁰ Zob. A. J. Szereda, *Czynności notarialne. Komentarz do art. 79–112 Prawa o notariacie.*, Warszawa 2018, s. 244–249.

³¹ Od dnia 1 lipca 2016 r., co wynika z ustawy z dn. 15.01.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015, poz. 218, ze zm.).

do zasady bez zbędnej zwłoki – miało i ma wzmocnić bezpieczeństwo obrotu. Przywiązywanie się do zawartego w przepisie art. 92 § 4 ustawy prawo o notariacie wyrażenia „przeniesienie” w sposób zbyt dosłowny doprowadzałoby do sytuacji w mojej ocenie kompletnie nie do zaakceptowania. Pierwszy z brzegu przykład to prawo wieczystego użytkowania. Do jego przeniesienia w drodze umowy jest niezbędny wpis w księdze wieczystej. Czyli umowa sprzedaży o skutku rozporządzającym prawem wieczystego użytkowania **prawa tego nie przenosi**, gdyż w chwili jej dokonania wpis do księgi wieczystej nie nastąpił. Czy mimo takiego wniosku notariusze w zakresie takich czynności nie składają wniosków wieczystoksięgowych jako obowiązkowych? Podobnie przy czynności rozporządzającej spółdzielczym własnościowym prawem do lokalu, dla którego jest prowadzona księga wieczysta. Do przeniesienia takiego prawa także jest potrzebny wpis do księgi wieczystej – art. 245¹ kc.

Dalej można wskazać – według mojej wiedzy – powszechną praktykę notarialną składania wniosków o wpis do księgi wieczystej w zakresie czynności prawnych niepełnych, kiedy przy akcie działa np. pełnomocnik, działający z przekroczeniem umocowania. Sytuacja jest w tym ostatnim przypadku co do skutków taka sama, jak przy złożeniu oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu, które do swej skuteczności wymaga, aby zobowiązany mógł się zapoznać z jego treścią przed upływem terminu do wykonania prawa pierwokupu. Wszystko do skłania mnie do wyrażenia zdecydowanego poglądu, że i w takim przypadku notariusz **winien złożyć** stosowny wniosek do księgi wieczystej.

Czynności notarialne związane z ustawą o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej

Wstęp

W dniu 7 czerwca 2018 roku Sejm RP uchwalił ustawę o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej¹. Jako główny cel wskazano w uzasadnieniu projektu potrzebę ograniczenia, czy wręcz wyeliminowania niekorzystnych zjawisk, jakie rodzi śmierć osoby fizycznej prowadzącej przedsiębiorstwo w zakresie całokształtu związanego z prowadzoną działalnością gospodarczą. Do głównych zaliczono: brak ośrodka decyzyjnego – osoby uprawnionej do prowadzenia spraw przedsiębiorstwa i jego reprezentacji; brak możliwości posługiwania się, choćby tymczasowo, firmą zmarłego przedsiębiorcy; wygaśnięcie umów o pracę zawartych przez przedsiębiorcę; wygaśnięcie lub brak faktycznych możliwości wykonywania umów cywilnoprawnych związanych z przedsiębiorstwem; wygaśnięcie decyzji administracyjnych niezbędnych do prowadzenia danego rodzaju działalności gospodarczej; ograniczone możliwości przejęcia uprawnień i obowiązków podatkowych; trudności z dostępem do rachunku bankowego i dokonywaniem z niego wypłat; obowiązek zwrotu pomocy publicznej². Wszystkie te negatywne skutki mają być zniwelowane, czy raczej zminimalizowane poprzez ustawę, która już w art. 1 wskazuje, że reguluje zasady tymczasowego zarządzania przedsiębiorstwem po śmierci przedsiębiorcy. Regulacja jest obszerna. Zmienia również kilkadziesiąt innych ustaw tak, aby stworzyć spójny i całościowy mechanizm obrony istnienia i dalszego funkcjonowania przedsiębiorstwa po śmierci przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną. Nowe przepisy zostały także wprowadzone do ustawy prawo o notariacie³. Dotyczą m.in nowych czynności notarialnych związanych z zarządem sukcesyjnym. Najważniejsza zmiana to dodanie w dziale II rozdziału 3c zatytułowanego „Czynności związane z zarządem sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej”, obejmującego nowe

* Notariusz w Krakowie.

¹ Dz. U. z 2018, poz. 1629 z dnia 24.08.2018 r., dalej jako „ustawa”. Ustawa wchodzi w życie – w zasadniczej części - po upływie 3 miesięcy od daty ogłoszenia.

² Zob. sejm.gov.pl., druk sejmowy nr 2293, s. 106–107.

³ Ustawa z dn. 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (tj. Dz.U. z 2017, poz. 2291), dalej jako „ustawa pr.not.”.

przepisy od art. 95z do art. 95zk. Zarząd sukcesyjny to także nowe pojęcie w prawie. Może być postrzegany jako instytucja prawa, która umożliwia czasowe funkcjonowanie przedsiębiorstwa przedsiębiorcy po jego śmierci (ujęcie funkcjonalne). Jednocześnie może tak być nazywany ogół praw i obowiązków zarządcy sukcesyjnego, który w okresie przejściowym jest uprawniony i jednocześnie obowiązany do dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa (ujęcie przedmiotowe). Poniższe rozważania dotyczyć będą ogólnej charakterystyki zarządcy sukcesyjnego, a następnie skutków wprowadzonych zmian w zakresie czynności notarialnych.

I. Ogólna charakterystyka zarządu sukcesyjnego i zarządcy sukcesyjnego

Ustawa nie definiuje, czym jest zarząd sukcesyjny. Wskazuje jednak, że „zarząd sukcesyjny obejmuje zobowiązanie do prowadzenia przedsiębiorstwa w spadku oraz umocowanie do czynności sądowych i pozasądowych związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa w spadku” (art. 18). Określa, co jest wymagane do jego powstania (art. 6 ust. 1), kiedy zostaje ustanowiony (art. 7 ust. 1), kto – oprócz przedsiębiorcy – może powołać zarządcę sukcesyjnego (art. 12 ust. 1), jakie są ogólne zasady wykonywania zarządu sukcesyjnego przez zarządcę sukcesyjnego (m. in. art. 19–22), kiedy wygasa zarząd sukcesyjny (art. 59–60). Jako pewne uproszczenie, ale chyba dobrze oddające sens instytucji, można uznać stwierdzenie, że jeśli mamy do czynienia z zarządcą sukcesyjnym, to wówczas możemy mówić o zarządzie sukcesyjnym⁴.

Zarządcą sukcesyjnym może być tylko osoba fizyczna mająca pełną zdolność do czynności prawnych, która wyraziła zgodę na pełnienie tej funkcji, niezależnie do tego, czy została powołana przez przedsiębiorcę za jego życia, czy też przez osoby uprawnione po jego śmierci. W tym samym czasie zarządcą sukcesyjnym może być tylko jedna osoba. Zarządcę sukcesyjnego może powołać przedsiębiorca poprzez pisemne oświadczenie pod rygorem nieważności. Po jego śmierci może to uczynić małżonek przedsiębiorcy, któremu przysługuje udział w spadku, lub spadkobierca ustawowy przedsiębiorcy, który spadek przyjął, albo spadkobierca testamentowy

⁴ Osoba będąca zarządcą sukcesyjnym może zrezygnować z pełnienia tej funkcji składając oświadczenie przed notariuszem. Jest jednak jeszcze obowiązana działać jeszcze przez dwa tygodnie, chyba że wcześniej został powołany kolejny zarządca sukcesyjny. Do uprawnień i obowiązków osoby, która zrezygnowała z funkcji zarządcy sukcesyjnego, odpowiednio stosuje się przepisy rozdziału 3 ustawy (zob. art. 57–58). Są one ograniczone, jak się wydaje, do czynności zachowawczych.

przedsiębiorcy, który przyjął spadek, lub też zapisobierca windykacyjny, który przyjął zapis windykacyjny, jeżeli zgodnie z ogłoszonym testamentem przysługuje mu udział w przedsiębiorstwie w spadku. Jeżeli zostało wydane prawomocne postanowienie o stwierdzeniu nabycia spadku, zarejestrowany akt poświadczenia dziedziczenia lub europejskie poświadczenie spadkowe, zarządcę sukcesyjnego może powołać wyłącznie właściciel przedsiębiorstwa w spadku. Niezależnie od sposobu powołania, do powstania zarządu sukcesyjnego niezbędny jest wpis zarządcy sukcesyjnego do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej⁵. Zarządcę sukcesyjnego może także powołać sąd na wniosek osoby uprawnionej, określonej w art. 12 ustawy w przypadku, gdy poprzedni zarządca sukcesyjny został przez ten sąd odwołany. Przy powołaniu przez sąd wpis powołanego przez niego zarządcy sukcesyjnego do CEiDG nie jest przesłanką skuteczności powołania (art. 12 ust. 11 ustawy nie stosuje).

Zarządca sukcesyjny jest uprawniony do dokonywania czynności zwykłego zarządu w sprawach wynikających z prowadzenia przedsiębiorstwa w spadku. Do dokonania czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu wymagana jest zgoda wszystkich właścicieli przedsiębiorstwa w spadku, a w braku takiej zgody – zezwolenie sądu. Jeżeli do dokonania czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu wymagana jest forma szczególna, oświadczenie właścicieli przedsiębiorstwa w spadku o zgodzie na dokonanie tej czynności składa się w tej samej formie. Zarząd sukcesyjny nie może być przeniesiony, ale zarządca sukcesyjny może ustanowić pełnomocnika do poszczególnej czynności lub pewnego rodzaju czynności. Zarządca sukcesyjny działa w imieniu własnym, ale na rachunek właściciela przedsiębiorstwa w spadku.

Zarząd sukcesyjny wygasa:

- a) po upływie dwóch tygodni od złożenia oświadczenia przez osobę sprawującą zarząd sukcesyjny o rezygnacji z pełnienia tej funkcji (art. 57 ust. 1 i 2 ustawy);
- b) z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia sądu o odwołaniu z funkcji zarządcy sukcesyjnego (art. 56 ust. 1 ustawy);
- c) z upływem dwóch miesięcy od dnia śmierci przedsiębiorcy, jeżeli w tym czasie żaden ze spadkobierców przedsiębiorcy nie przyjął spadku, ani zapisobierca windykacyjny nie przyjął zapisu windykacyjnego, którego

⁵ Dalej jako „CEiDG”. Zob. ustawa z dn. 6 marca 2018 r. o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej oraz o Punkcie Informacji dla Przedsiębiorcy (Dz.U. z 2018, poz. 647).

- przedmiotem jest przedsiębiorstwo albo udział w przedsiębiorstwie, chyba że zarządca sukcesyjny działa na rzecz małżonka przedsiębiorcy, któremu przysługuje udział w przedsiębiorstwie w spadku;
- d) z dniem uprawomocnienia się postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku, zarejestrowania aktu poświadczenia dziedziczenia albo wydania europejskiego poświadczenia spadkowego, jeżeli jeden spadkobierca lub zapisobierca windykacyjny nabył przedsiębiorstwo w całości;
 - e) z dniem nabycia przedsiębiorstwa w całości przez jedną osobę, o której mowa w art. 3 pkt. 3 ustawy;
 - f) z upływem miesiąca od dnia wykreślenia zarządcy sukcesyjnego z CEiDG, chyba że w tym okresie powołano kolejnego zarządcę sukcesyjnego;
 - g) z dniem ogłoszenia upadłości przedsiębiorcy;
 - h) z dniem dokonania działu spadku obejmującego przedsiębiorstwo w spadku;
 - i) z upływem dwóch lat od dnia śmierci przedsiębiorcy (art. 59 ust. 1 ustawy);
 - j) z upływem wyznaczonego przez sąd terminu przedłużenia zarządu sukcesyjnego, który nie może być dłuższy niż 5 lat od chwili śmierci przedsiębiorcy, z tym, że zarząd ten wygasa przed upływem terminu wyznaczonego przez sąd, jeśli zajdą przesłanki określone wyżej pod c/ – i/ (art. 60 ustawy).

II. Oświadczenie osoby powołanej na zarządcę sukcesyjnego o braku zakazów określonych w art. 8 ust. 2 ustawy

Osoba powołana na zarządcę sukcesyjnego w trybie art. 12 ust. 1 ustawy⁶ składa przed notariuszem oświadczenie o braku orzeczonych wobec niej zakazów, o których mowa w art. 8 ust. 2 pod rygorem odpowiedzialności karnej za składanie fałszywego oświadczenia (art. 12 ust. 8 ustawy). Tym samym, jak się wydaje, **w y ł ą c z o n a j e s t m o ż l i w o ś ć** złożenia takiego oświadczenia przez pełnomocnika. Treścią tego oświadczenia jest zapewnienie osoby je składającej, że nie orzeczono wobec niej zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, o którym mowa w art. 373 ust. 1 ustawy z dn. 28 lutego 2003 r. – prawo upadłościowe, lub środka karnego albo środka zabezpieczającego w postaci zakazu prowadzenia określonej działalności gospodarczej, obejmującego działalność wykonywaną przez przedsiębiorcę

⁶ To jest po śmierci przedsiębiorcy.

lub działalność gospodarczą w zakresie zarządu majątkiem. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby w tym oświadczeniu także osoba powołana na zarządcę sukcesyjnego wyraziła zgodę na pełnienie tej funkcji. Nie jest określona wprost forma tego oświadczenia. Ma być ono złożone „przed notariuszem”. Można twierdzić, że wystarczy, iż będzie to oświadczenie złożone przed notariuszem, czyli osoba składającałoży swój podpis na oświadczeniu w obecności notariusza, a notariusz poświadczy jej podpis poprzez sporządzenie i (z reguły) dołączenie do treści oświadczenia stosowanej klauzuli poświadczeniowej, o której mowa w art. 96 ust.1 i art. 97 ustawy pr. not..

Skoro ustawa pr.not. nie zna jako odrębnej czynności „oświadczenia składanego przed notariuszem”⁷, możliwe jest także przyjęcie, że winno to być oświadczenie złożone przed notariuszem w formie aktu notarialnego. W zakresie oświadczeń o przyjęciu lub odrzuceniu spadku praktyka przyjmowała albo protokół z przyjęcia stosownego oświadczenia, albo akt notarialny obejmujący to oświadczenie, najczęściej zatytułowany jako „oświadczenie o przyjęciu spadku”, „oświadczenie o odrzuceniu spadku”. Przykład oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku jest o tyle trafny, że przepis art. 1018 § 3 kc także określa, że „oświadczenie o przyjęciu lub odrzuceniu spadku składa się przed sądem lub przed notariuszem”. Do czasu wydania przez Sąd Najwyższy orzeczenia z 10 listopada 2006 roku⁸ praktyka była jednolita – wystarczało poświadczenie podpisu. Od czasu jego wydania zmieniała się. Ostatnio jednak pogląd Sądu Najwyższego w tym zakresie uległ zmianie⁹. Nie bez wpływu na orzecznictwo była krytyka orzeczenia z 2006 roku w piśmiennictwie.¹⁰ Opierając się na powyższym, można w mojej ocenie przyjąć za słuszny pogląd, że oświadczenie osoby powołanej na zarządcę sukcesyjnego, co do braku zakazów wymienionych w art. 8 ust. 2 ustawy, **może być złożone w formie pisemnej**

⁷ Zob. jednak dodany przepis art. 95zi § 1 ustawy pr.not.: „Zarządca sukcesyjny składa przed notariuszem do protokołu oświadczenie o rezygnacji z pełnienia tej funkcji”.

⁸ Zob. postanowienie SN z 10 listopada 2006 r., sygn. akt. I CSK 228/06, OSNC 2007/7-8/123; por. także D. Celiński, *Oświadczenie o przyjęciu lub odrzuceniu spadku złożone przed notariuszem – wybrane zagadnienia praktyczne*, NPN 2014, nr 3, s. 17–36.

⁹ Por. postanowienie SN z 2 lipca 2015 r., sygn. akt. V CSK 641/14, Lex nr 1762492.

¹⁰ Zob. J. Pisuliński, *Glosa do postanowienia SN z dnia 10 listopada 2006 r.*, I CSK 228/06, OSP 2007/11/123; P. Księżak, *Glosa do postanowienia SN z dnia 10 listopada 2006 r.*, I CSK 228/06, „Rejent 2008”, nr 5, s. 157–162; Z. Kuniewicz, *Forma oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku składanego przed notariuszem*, „Rejent” 2010, nr 1, s. 22–30; W. Borysiak, P. Księżak, *Forma złożenia oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku przed notariuszem*, „Rejent” 2011, nr 7–8, s. 67–85; J. Barej, H. Zbrzeźna-Cąkała, *Uwagi dotyczące dokumentowania oświadczeń o przyjęciu lub odrzuceniu spadku bądź też zapisu windykacyjnego w świetle analiz Zespołu Wizytacyjnego*, NPN 2017, nr 1, s. 5–6.

z podpisem poświadczonym przez notariusza. Nie wyklucza to możliwości złożenia tego oświadczenia do protokołu sporządzonego przez notariusza.

Oświadczenie to może być złożone **przed sporządzeniem** protokołu powołania zarządcy sukcesyjnego, **albo przy jego sporządzeniu**. W tym drugim przypadku kwestia formy w ogóle nie wchodzi w grę, gdyż oświadczenie to jest częścią tego protokołu. Wątpliwości może budzić pytanie, czy jeżeli zarządca sukcesyjny został powołany przez przedsiębiorcę za jego życia w trybie art. 9 ustawy, to także winien złożyć to oświadczenie. Ustawa wprost tego nie reguluje, jednak wyraźnie określa, że zarządcą sukcesyjnym nie może być osoba, wobec której orzeczono zakazy określone w art. 8 ust. 2, przywołane wyżej. Upoważnia to do sformułowania jednego z możliwych wniosków, że i w takim przypadku przedsiębiorca składając wniosek o wpis zarządcy sukcesyjnego do CEiDG, winien dołączyć oświadczenie takiej osoby o braku powyższych zakazów. Problem budzi jednak forma owego oświadczenia. Przy takim trybie powołania zarówno oświadczenie przedsiębiorcy, jak i zgoda osoby powołanej do pełnienia funkcji wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności (art. 9 ust. 2 ustawy). Jeśli uznać, że nakaz złożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 12 ust. 8 o braku zakazów, przywołanych w art. 8 ust. 2, dotyczy każdego sposobu powołania, wówczas w obu trybach powołania oświadczenie winno być złożone przed notariuszem. Jeśli przyjąć, że dotyczy to tylko trybu powołania po śmierci przedsiębiorcy, wówczas brak nakazu złożenia oświadczenia przed notariuszem. Skoro postępowanie o wpis do CDiDG opiera się na dokumentach przez analogię do formy oświadczenia o powołaniu na funkcję oraz oświadczenia wyrażającego zgodę na jej pełnienie, winno być złożone na piśmie. Można wreszcie twierdzić, że w takim przypadku zakaz z art. 8 ust. 2 istnieje, ale przedsiębiorca nie musi wraz z wnioskiem o wpis przedłożyć żadnego oświadczenia osoby powołanej jako zarządca sukcesyjny¹¹. Mocne wsparcie dla tej tezy wynika ze zmiany ustawy z dnia 6 marca 2018 roku o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, wprowadzonej na mocy art. 123 ustawy. W art. 15 ustawy o CEiDG dodano ust. 1a, gdzie wprost określono, że przedsiębiorca wraz z wnioskiem o zmianę wpisu w CEiDG obejmującym wpisanie danych zarządcy sukcesyjnego składa oświadczenie pod rygorem odpowiedzialności karnej za złożenie

¹¹ Zob. uzasadnienie s. 23: „Należy wyjaśnić, że zakaz prowadzenia działalności gospodarczej jest przeszkodą do pełnienia funkcji zarządcy sukcesyjnego. Spełnienie tego warunku jest zatem istotne od chwili śmierci przedsiębiorcy, tj. momentu, gdy zarządca sukcesyjny rozpoczyna pełnienie swej funkcji. Dlatego okoliczność ta nie jest weryfikowana na etapie wpisu zarządcy sukcesyjnego do CEiDG na podstawie wniosku przedsiębiorcy”.

fałszywego oświadczenia, że zarządca sukcesyjny wyraził zgodę na pełnienie tej funkcji. Skoro ustawa wymaga formy pisemnej o wyrażeniu zgody na powstanie zarządu sukcesyjnego, ale zadowolą się tylko oświadczeniem wnioskodawcy w tym zakresie przy złożeniu wniosku o wpis do ewidencji¹², to tym bardziej nie można twierdzić, że istnieje wymaganie przy takim trybie powołania złożenia oświadczenia co do braku zakazów z art. 8 ust. 2. Ustawa tego nie wymaga; nie wymagają tego też przepisy proceduralne określające tryb dokonania wpisu do ewidencji.

Zarządcą sukcesyjnym może być tylko osoba mająca pełną zdolność do czynności prawnych. Ustawa nie wymaga składania w tym zakresie jakiegokolwiek oświadczenia. Skoro osoba taka musi złożyć przed notariuszem oświadczenie o braku zakazów z art. 8 ust. 2, pojawia się pytanie, czy powinna, czy też może złożyć oświadczenie, że posiada pełną zdolność do czynności prawnych. Nie wydaje mi się, aby dalsze rozważanie tej kwestii było zasadne. Od żadnej z osób dokonujących czynności notarialnych notariusz nie odbiera w tym zakresie takiego oświadczenia. Albo uznaje na podstawie okoliczności, dokumentów i oświadczeń, że nie zachodzą przeszkody do dokonania czynności notarialnej ze względu na brak zdolności do czynności prawnych strony i wówczas czynności dokonuje, albo uznaje, że takowe przeszkody istnieją i wówczas w odpowiednim trybie odmawia dokonania żądanej czynności.

III. Oświadczenie osoby powołanej na zarządcę sukcesyjnego o wyrażeniu zgody na pełnienie tej funkcji

Powołanie zarządcy sukcesyjnego przez przedsiębiorcę za jego życia wymaga oświadczenia w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Takiej samej formy wymaga zgoda osoby, która została powołana na zarządcę sukcesyjnego w tym trybie (art. 9 ust. 2 ustawy). Powołanie zarządcy sukcesyjnego w trybie art. 12 ustawy, to jest po śmierci przedsiębiorcy, wymaga sporządzenia protokołu powołania zarządcy sukcesyjnego (art. 95 za pr.not.), aktu powołania zarządcy sukcesyjnego (art. 95z pr.not.), dokonania wpisu do CEiDG zarządcy sukcesyjnego (art. 6 ust. 1 pkt. 3 ustawy). Konieczna jest także zgoda osoby powołanej na zarządcę sukcesyjnego na pełnienie tej funkcji (art. 6 ust. 1 pkt. 2 ustawy). Jeśli osoba ta składa takie oświadczenie przy protokole powołania zarządcy sukcesyjnego, problem formy tego oświadczenia nie występuje. Jednak oświadczenie to może

¹² Który to wpis jest warunkiem koniecznym do powstania zarządu sukcesyjnego; por. art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy.

być złożone przed sporządzeniem protokołu. Wprost wynika to z art. 95zc § 1 pkt. 5 ustawy pr.not.. Problem polega na tym, że ani ustawa, ani ustawa pr.not. **nie określa formy tego oświadczenia**. Przywołany przepis ustawy pr.not. mówi, że w protokole ma być zawarta informacja o dacie, miejscu i treści uprzednio złożonych oświadczeń. Skoro ustawa nie przewiduje tu żadnej formy szczególnej można zatem twierdzić, że może ono być złożone w formie dowolnej. Pogląd ten jest w mojej ocenie nietrafny. Notariusz sporządzając protokół powołania zarządcy sukcesyjnego, dokonuje czynności urzędowej, na podstawie której następnie jest sporządzany przez niego akt powołania zarządcy sukcesyjnego. Stanowi on podstawę wpisu takiej osoby do CEiDG. Trudno przyjąć, że notariusz miałby powołać się w protokole powołania zarządcy sukcesyjnego na złożone przez niego oświadczenie o wyrażeniu zgody na pełnienie tej funkcji ustnie. Wówczas ani data, ani treść, ani miejsce złożonego oświadczenia nie byłyby w żaden sposób pewne, czy też choćby uprawdopodobnione. Po za tym, kto miałby przekazać notariuszowi te informacje? Z tych względów może zatem twierdzić, że oświadczenie to winno być złożone co najmniej na piśmie – jako analogia do treści art. 9 ust. 2 ustawy – przy powołaniu zarządcy przez przedsiębiorcę. Mój pogląd idzie dalej. **Winna to być przynajmniej forma pisemna z podpisem notarialnie poświadczonym**. Jest to forma analogiczna do wymaganej przy oświadczeniu o braku zakazów z art. 8 ust. 2 ustawy. Tym bardziej, że zarządcą może być tylko osoba mająca pełną zdolność do czynności prawnych. Przy składaniu oświadczenia na piśmie, z podpisem notarialnie poświadczonym, także i ta okoliczność jest przez notariusza weryfikowana¹³. Warto tu jeszcze wskazać, że w uzasadnieniu projektu ustawy trzykrotnie¹⁴ znajdziemy

¹³ Oczywiście na ile pozwalają na to przedłożone dokumenty stwierdzające tożsamość, a także oświadczenia osób składających oświadczenie oraz okoliczności dokonania czynności notarialnej.

¹⁴ Por. s. 27: „Do powołania zarządcy sukcesyjnego po śmierci przedsiębiorcy konieczne będzie zachowanie formy aktu notarialnego”, s. 28: „Osoba powołana na zarządcę sukcesyjnego, poza zgodą na pełnienie tej funkcji, składa również przed notariuszem oświadczenie (...)”. Sugeruje to, że oświadczenie o wyrażeniu zgody także winno być złożone przed notariuszem. Jest to o tyle prawdziwe, gdy dotyczy sytuacji, w której osoba, która ma być powołana na zarządcę sukcesyjnego, bierze udział w sporządzeniu protokołu powołania zarządcy sukcesyjnego i wówczas składa takie oświadczenie. Zob. także s. 75: „Należy zaznaczyć, że zarówno zgoda osoby uprawnionej na powołanie zarządcy sukcesyjnego, jak zgoda zarządcy na pełnienie funkcji wymagają formy aktu notarialnego. Nie muszą jednak być zawarte w jednym akcie notarialnym”. O ile forma zgody na powołanie zarządcy przez osoby uprawnione do powołania wynika wprost z art. 12 ust. 7 ustawy, to trudno znaleźć w niej przepis, z którego wynika obowiązek złożenia oświadczenia o wyrażeniu zgody na pełnienie funkcji zarządcy w formie aktu notarialnego (jeśli nie jest on uczestnikiem protokołu powołania zarządcy sukcesyjnego).

odniesienie się do formy zgody osoby, która ma być powołana na zarządcę sukcesyjnego. Mimo uważnej lektury tekstu ustawy nie udało mi się odnaleźć przepisu, z którego obowiązek zachowania takiej wynika. Jedyna – choć niepodzielna przeze mnie jako trafna i słuszna – próba wyjaśnienia takiego stanowiska mogłaby wynikać z interpretacji art. 12 ust. 7 ustawy. Stanowi on, że powołanie zarządcy sukcesyjnego w przypadku, o którym mowa w ust. 1 albo 2 (czyli po śmierci przedsiębiorcy), oraz zgoda każdej z osób, o których mowa w ust. 3 (osób, które przed sporządzeniem protokołu powołania zarządcy sukcesyjnego wyraziły zgodę na takie powołanie¹⁵), wymagają zachowania formy akty notarialnego¹⁶. Skoro zgodnie z art. 6 ust. 1 do ustanowienia zarządu sukcesyjnego jest wymagane m.in. powołanie zarządcy sukcesyjnego oraz wyrażenie zgody na pełnienie tej funkcji przez osobę powołaną, to z mocy art. 12 ust. 7 ustawy czynności te wymagają formy aktu, o ile zarząd jest ustanawiany w trybie art. 12 ustawy, czyli po śmierci przedsiębiorcy. Jednak art. 6 ust. mówi o warunkach **ustanowienia zarządu sukcesyjnego**, do którego – niezależnie od trybu wymagany jest wpis do CEiDG, zaś art. 12. ust. 7 mówi o **powołaniu zarządcy sukcesyjnego** i tylko w tym zakresie wymaga oświadczeń w szczególnej formie osób, które go powołują lub wyrażają na to zgodę.

Przesłanką warunkującą pełnienie funkcji zarządcy sukcesyjnego nie jest posiadanie polskiego obywatelstwa, czy też posiadanie miejsca zamieszkania na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. Tym samym mogą się zdarzyć przypadki, gdy oświadczenie to będzie składane poza granicami RP. W takim przypadku uważam, że jako generalną zasadę należy uznać formę pisemną oświadczenia z podpisem urzędowo poświadczonym¹⁷.

¹⁵ Ale są to osoby, które mają uprawnienie do powołania zarządcy sukcesyjnego, a nie mają być zarządcą sukcesyjnym!

¹⁶ Choć art. 12 ust. 7 ustawy mówi o zachowaniu „formy aktu notarialnego”, to przecież dodany do ustawy rozdział 3c usytuowany jest za rozdziałem 3 „Akty notarialne”. O ile zgoda osoby uprawnionej na powołanie zarządcy sukcesyjnego może (czy też musi) być wyrażona w formie aktu notarialnego, o tyle nie powinno ulegać wątpliwości, że akt powołania zarządcy sukcesyjnego aktem notarialnym nie jest. Nie ma w nim żadnych stron czynności, a zatem nie ma też oświadczeń stron. A to jest istota aktu notarialnego – musi on zawierać oświadczenia stron czynności.

¹⁷ Nie wszędzie występuje instytucja notariatu; wydaje się także, że nie będzie miał zastosowania przepis art. 25 ust. 1 zd. 2 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. prawo prywatne międzynarodowe (tj. Dz.U. z 2015, poz. 1792), gdyż oświadczenie takie nie jest typową czynnością występującą powszechnie w różnych systemach prawnych w przeciwieństwie, np. do pełnomocnictwa.

Treść oświadczenia o wyrażeniu zgody na pełnienie funkcji zarządcy sukcesyjnego winno zawierać nie tylko samą zgodę¹⁸, ale także dane niezbędne do sporządzenia aktu powołania zarządcy sukcesyjnego. Zgodnie z art. 95 zd § 1 pkt. 7 ustawy pr.not. są to: imię i nazwisko zarządcy sukcesyjnego, imiona jego rodziców, numer PESEL, jeśli został nadany, oraz adres dla doręczeń. W mojej ocenie zgoda ta nie może być złożona pod warunkiem, że np. osoby uprawnione do powołania zarządcy sukcesyjnego lub właściciel przedsiębiorstwa w spadku zawrze z zarządcą sukcesyjnym umowę określającą wysokość jego wynagrodzenia¹⁹. Nie widzę zaś przeszkód w ograniczeniu tej zgody terminem, ale tylko początkowym.

IV. Protokół powołania zarządcy sukcesyjnego

Dodane art. 95z-zc ustawy pr.not. stanowią, że:

Art. 95z. Notariusz sporządza akt powołania zarządcy sukcesyjnego albo akt odwołania zarządcy sukcesyjnego w przypadkach wskazanych w ustawie z dnia 5 lipca 2018 r. o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej (Dz. U. poz. 1629), zwanej dalej „ustawą o zarządzie sukcesyjnym”.

Art. 95za. Przed sporządzeniem aktu powołania zarządcy sukcesyjnego albo aktu odwołania zarządcy sukcesyjnego notariusz spisuje protokół powołania zarządcy sukcesyjnego albo protokół odwołania zarządcy sukcesyjnego.

Art. 95zb. Przystępując do spisania protokołu powołania zarządcy sukcesyjnego albo protokołu odwołania zarządcy sukcesyjnego, notariusz poucza osoby biorące udział w spisywaniu protokołu o obowiązku ujawnienia wszelkich okoliczności objętych treścią protokołu oraz odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywych oświadczeń.

Art. 95zc. § 1. W protokole powołania zarządcy sukcesyjnego zamieszcza się:

1) żądanie sporządzenia aktu powołania zarządcy sukcesyjnego złożone przez:

¹⁸ Obejmującą, co wydaje się oczywiste także wskazanie oznaczenia przedsiębiorstwa w spadku do którego zgoda się odnosi.

¹⁹ Art. 26 ustawy określa, że do wynagrodzenia zarządcy sukcesyjnego stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu cywilnego o zleceniu. Zgodnie z art. 735 §1 kc jeżeli z umowy, ani z okoliczności nie wynika, że przyjmujący zlecenie zobowiązał się je wykonać bez wynagrodzenia, za wykonane zlecenie należy się wynagrodzenie. Jego wysokość winna wynikać z umowy. Pytanie, kto może tą umowę zawrzeć? Ustawa tego nie reguluje.

- a) małżonka spadkodawcy, któremu przysługuje udział w przedsiębiorstwie w spadku lub spadkobiercę ustawowego, który przyjął spadek, albo spadkobiercę testamentowego, który przyjął spadek, albo zapisobiercę windykacyjnego, który przyjął zapis windykacyjny, jeżeli zgodnie z ogłoszonym testamentem przysługuje mu udział w przedsiębiorstwie w spadku – w przypadku gdy nie zostało wydane prawomocne postanowienie o stwierdzeniu nabycia spadku, nie został zarejestrowany akt poświadczenia dziedziczenia ani nie zostało wydane europejskie poświadczenie spadkowe,
 - b) właściciela przedsiębiorstwa w spadku w rozumieniu ustawy o zarządzie sukcesyjnym – w przypadku gdy zostało wydane prawomocne postanowienie o stwierdzeniu nabycia spadku, został zarejestrowany akt poświadczenia dziedziczenia, albo zostało wydane europejskie poświadczenie spadkowe;
- 2) oświadczenie osoby, o której mowa w pkt 1, o:
 - a) powołaniu zarządcy sukcesyjnego,
 - b) przysługującym jej udziale w przedsiębiorstwie w spadku oraz znanych jej innych osobach, którym przysługuje udział w przedsiębiorstwie w spadku;
 - 3) oświadczenia osoby, o której mowa w pkt 1 lit. a, o:
 - a) istnieniu lub nieistnieniu osób, które wyłączałyby znanych spadkobierców od dziedziczenia lub dziedziczyłyby wraz z nimi,
 - b) znanych jej testamentach spadkodawcy lub braku takich testamentów;
 - 4) oświadczenia osób, którym łącznie przysługuje udział w przedsiębiorstwie w spadku większy niż 85/100 o zgodzie na powołanie zarządcy sukcesyjnego, a jeżeli oświadczenia te zostały już uprzednio złożone – informację o dacie, miejscu i treści złożonych oświadczeń;
 - 5) oświadczenie osoby powołanej na zarządcę sukcesyjnego o wyrażeniu zgody na pełnienie tej funkcji oraz braku prawomocnie orzeczonych wobec niej zakazów, o których mowa w art. 8 ust. 2 ustawy o zarządzie sukcesyjnym, a jeżeli oświadczenia te zostały już uprzednio złożone – informację o dacie, miejscu i treści złożonych oświadczeń;
 - 6) inne dane wymagane do zgłoszenia powołania zarządcy sukcesyjnego do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej;
 - 7) wzmiankę o pouczeniu przez notariusza o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywych oświadczeń.

§ 2. Do protokołu powołania zarządcy sukcesyjnego notariusz załącza:

- 1) odpis aktu zgonu spadkodawcy – w przypadku, o którym mowa w § 1 pkt 1 lit. a;

- 2) odpis prawomocnego postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku albo wypis zarejestrowanego aktu poświadczenia dziedziczenia albo europejskiego poświadczenia spadkowego – w przypadku, o którym mowa w § 1 pkt 1 lit. b;
- 3) wypisy aktów notarialnych obejmujących oświadczenia, o których mowa w § 1 pkt 4 lub 5, jeżeli oświadczenia te nie zostały zawarte w protokole powołania zarządcy sukcesyjnego.

a/ Ogólne wymagania formalne dotyczące czynności notarialnej.

Protokół powołania zarządcy sukcesyjnego jest czynnością notarialną wymienioną w zmienionym art. 104 § 3 ustawy pr.not.. Mieści się także w ogólnym pojęciu czynności związanych z zarządaniem sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej (art. 79 ust. 1c ustawy pr.not.)²⁰. Protokoły notariusz spisuje w formie aktu notarialnego (art. 104 § 4 ustawy pr.not.)²¹. Zastosowanie do niego będą miały ogólne zasady dotyczące czynności notarialnych: obowiązek sporządzenia aktu w sposób zrozumiały i przejrzysty; czuwania nad należytym zabezpieczeniem praw i słuszych interesów stron i innych czynności, dla których czynność ta może powodować skutki prawne; obowiązek udzielenia stronom niezbędnych wyjaśnień dotyczących dokonywanej czynności notarialnej²²; prawo notariusza do sprostowania niedokładności; błędów pisarskich, rachunkowych lub innej oczywistej omyłki. Także i w tym przypadku notariusza obowiązuje zakaz sporządzenia protokołu powołania zarządcy sukcesyjnego, jeśli byłby on sprzeczny z prawem²³, a także zakaz dokonania określony w 84 ustawy pr.not.²⁴. Notariusz będzie obowiązany do ustalenia tożsamości osób biorących udział w sporządzeniu protokołu, w tym osób niebędących stroną, ale obecnych przy jego sporządzeniu,

²⁰ Wątpliwa zatem wydaje się możliwość sporządzenia protokołu powołania zarządcy sukcesyjnego przez aplikanta notarialnego, jeśli uznać, że mieści się ono w zakresie czynności związanych z zarządaniem sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej.

²¹ Podzielał w tym zakresie pogląd, że wszelkie protokoły spisywane przez notariusza powinny przybierać postać aktu notarialnego, por. A.J. Szereda, *Czynności notarialne. Komentarz do art. 79-112 Prawa o notariacie*, Warszawa 2018, s. 489.

²² Zob. art. 80 § 1, 2 i 3 ustawy pr.not.

²³ Por. art. 81 ustawy pr.not..

²⁴ W mojej opinii dotyczy on także w tym przypadku nie tylko osób, które są stronami protokołu powołania zarządcy sukcesyjnego, ale także uprzednio wyraziły zgodę, jako osoby uprawnione, na powołanie zarządcy sukcesyjnego i stosowne ich oświadczenie w protokole tym jest powoływane.

a także dochować wymagań formalnych względem osób wymienionych w art. 87 ustawy pr.not.. Sporządzenie protokołu nie będzie możliwe, jeśli notariusz poweźmie wątpliwość, czy strona czynności notarialnej ma zdolność do czynności prawnych²⁵. Akt powołania zarządcy sukcesyjnego **musi być poprzedzony uprzednim sporządzeniem** protokołu powołania zarządcy sukcesyjnego.

b/ Pouczenie o odpowiedzialności karnej o obowiązku ujawnienia wszelkich okoliczności objętych treścią protokołu oraz o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywych oświadczeń. Zgodnie z treścią art. 95 zb ustawy pr.not. notariusz poucza osoby biorące udział w spisywaniu protokołu o obowiązku ujawnienia wszelkich okoliczności objętych treścią protokołu oraz o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywych oświadczeń. Jest to rozwiązanie wręcz identyczne, jak przy sporządzeniu protokołu dziedziczenia (art. 95c § 1 ustawy pr.not.). Akceptując utrwaloną i powszechną w tym zakresie praktykę wytworzoną przy protokole dziedziczenia, postulować należy zamieszczenie w treści protokołu powołania zarządcy sukcesyjnego informacji o udzielonym w tym zakresie uczestnikom pouczeniu. Może to także nastąpić z odwołaniem się do treści art. 233 kk. Przepis nie wymaga, aby uczestnicy protokołu składali oświadczenia o tym, że zostali poinformowani przez notariusza o stosownych przepisach.

c/ Osoby, które mogą żądać powołania zarządcy sukcesyjnego. Powołanie zarządcy sukcesyjnego może dotyczyć tylko przedsiębiorstwa w spadku. Ustawa określa dwa przypadki, gdy mamy do czynienia z taką sytuacją. Pierwszy z nich następuje wówczas, gdy składniki materialne i niematerialne przeznaczone do prowadzenia działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę stanowiły mienie przedsiębiorcy w chwili jego śmierci (art. 2 ust. 1 ustawy) – **w całości, ale niekoniecznie tylko jego**. Tak tylko, jak się zdaje, można tłumaczyć, że jest możliwe powołanie zarządcy sukcesyjnego nie tylko gdy zmarły przedsiębiorca był **sam w całości właścicielem przedsiębiorstwa w spadku**, ale także gdy **był współnikiem spółki cywilnej**²⁶.

Przepisy art. 46–48 ustawy określają prawa i obowiązki zarządcy sukcesyjnego w przypadku śmierci współnika spółki cywilnej, ze szczególnym uwzględnieniem relacji z pozostałymi przy życiu

²⁵ Por. art. 86 ustawy pr.not..

²⁶ W czasie trwania stosunku spółki cywilnej każdy ze współników jest właścicielem mienia tej spółki wraz z innymi współnikami na prawach wspólności łącznej, czyli bezudziałowej.

wspólnikami. Wskazują pośrednio na możliwość powołania zarządcy sukcesyjnego po śmierci współnika spółki cywilnej. Drugi określony jest w art. 2 ust. 2 ustawy. Przedsiębiorstwo w spadku obejmuje także przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 55¹ kc, jeżeli w chwili śmierci przedsiębiorcy **w całości stanowiło mienie przedsiębiorcy i jego małżonka**. Nie ma przy tym znaczenia, czy było to wynikiem łączących ich stosunków majątkowych (wspólność majątkowa małżeńska), czy też wynikało z innych tytułów (np. nabyte przed śmiercią udziały w przedsiębiorstwie w częściach ułamkowych, bądź współwłasność przedsiębiorstwa w częściach ułamkowych będąca skutkiem zawarcia umowy o rozdzielną majątkową, bez dokonanego podziału majątku wspólnego). Ustawa nie przewiduje innych możliwości ustanowienia zarządu sukcesyjnego po śmierci przedsiębiorcy. **Nie będzie zatem możliwe ustanowienie zarządcy sukcesyjnego, jeśli małżonek przedsiębiorcy zmarł przed nim, a w chwili śmierci przedsiębiorcy stanowiło ono współwłasność tego przedsiębiorcy i spadkobierców zmarłego przed nim małżonka**. Inaczej mówiąc, spadkobiercy zmarłego małżonka przedsiębiorcy²⁷ nie mogą wraz z osobami uprawnionymi do powołania zarządcy sukcesyjnego po przedsiębiorcy²⁸ ustanowić zarządu sukcesyjnego, gdyż ustawa takiej sytuacji nie przewiduje. Z jednej strony ograniczać to może zastosowanie instytucji, a z drugiej zaś – niezależnie od tego, na ile było to przez ustawodawcę zamierzone – ogranicza możliwość powstania niezwykle skomplikowanych sytuacji w praktyce. Wynikająca z analizy powyższych przepisów zasada: **jeden zarządca sukcesyjny po jednej osobie²⁹ w jednym czasie³⁰** jest jak najbardziej przejrzysta.

²⁷ Nawet jeśli ich prawa do spadku po zmarłym małżonku przedsiębiorcy są ustalone prawomocnym postanowieniem sądu o stwierdzeniu nabycia spadku, zarejestrowanym aktem poświadczenia dziedziczenia, czy też europejskim poświadczeniem spadkowym.

²⁸ Niezależnie od tego, czy są to osoby, których prawa w tym zakresie zostały tylko uprawdopodobnione, ustalone, czy też nawet są te same osoby, które dziedziczą po zmarłym małżonku spadkodawcy.

²⁹ Gdyby ze względów celowościowych dopuścić możliwość ustanowienia zarządu sukcesyjnego przez osoby uprawnione do tego względem zmarłego przedsiębiorcy wraz ze spadkobiercami wcześniej zmarłego przedsiębiorcy, mielibyśmy do czynienia z jednym zarządcą sukcesyjnym zarządzającym tymczasowo majątkiem po dwóch osobach.

³⁰ Zob. art. 11 ust. 1 ustawy.

Żądanie sporządzenia aktu powołania zarządcy sukcesyjnego może być złożone albo przez osoby, które uprawdopodobnią, że przysługuje im udział w przedsiębiorstwie w spadku, albo są współwłaścicielami takiego przedsiębiorstwa.

Do pierwszej grupy należą: małżonek spadkodawcy, któremu przysługuje udział w przedsiębiorstwie w spadku, lub spadkobierca ustawowy, który spadek przyjął, albo spadkobierca testamentowy, który przyjął spadek, lub też zapisobierca windykacyjny, który przyjął zapis windykacyjny, jeżeli zgodnie z ogłoszonym testamentem przysługuje mu udział w przedsiębiorstwie w spadku – w przypadku, gdy nie zostało wydane prawomocne postanowienie o stwierdzeniu nabycia spadku, nie został zarejestrowany akt poświadczenia dziedziczenia, ani nie zostało wydane europejskie poświadczenie spadkowe (art. 95 *zc* § 1 ust. 1 lit a) ustawy pr.not.). Odmiennie niż przy protokole dziedziczenia³¹ zakres dokumentów, jakie notariusz jest obowiązany załączyć do protokołu powołania zarządcy sukcesyjnego, jest wąski. Nie obejmuje on ani odpisów aktów stanu cywilnego osób powołanych do spadku po przedsiębiorcy z ustawy, ani innych dokumentów mających wpływ na ustalenie praw do złożenia żądania powołania zarządcy sukcesyjnego. Nie oznacza to jednak, w moim przekonaniu, że notariusz może poprzestać tylko na oświadczeniu strony, że jest małżonkiem zmarłego przedsiębiorcy lub jego spadkobiercą ustawowym. Stoję na stanowisku, że **notariuszowi winny być przedłożone w tym zakresie odpisy aktów stanu cywilnego okoliczności te potwierdzające**. Małżonek zmarłego spadkobiercy może działać niejako z dwóch tytułów. Nie będąc spadkobiercą zmarłego przedsiębiorcy, może mu przysługiwać udział w przedsiębiorstwie w spadku, np. w związku z ustaniem wspólności majątkowej małżeńskiej, o ile przedsiębiorstwo w spadku było objęte wspólnością ustawową. W takim przypadku może żądać sporządzenia aktu powołania zarządcy sukcesyjnego nie składając oświadczenia o przyjęciu spadku, gdyż nie jest spadkobiercą i swojego uprawnienia w tym zakresie nie wywodzi ze spadkobrania, ale ze współwłasności przedsiębiorstwa w spadku. Ale może też być tak, że udział w tym przedsiębiorstwie przypada małżonkowi tylko jako spadkobiercy ustawowemu, czy też testamentowemu. Wówczas konieczne jest uprzednie złożenie oświadczenia o przyjęciu spadku. Taka konieczność dotyczy także innego niż małżonek spadkobiercy ustawowego lub testamentowego,

³¹ Zob. art. 95 *c* § 4 ustawy pr.not..

oraz zapisobiercy windykacyjnego³². Przy testamencie musi to jeszcze być poprzedzone otwarciem i ogłoszeniem testamentu³³. Zarówno to ostatnie wymaganie, jak i oświadczenie o przyjęciu spadku, mogą być oczywiście dokonane przez innego notariusza albo przed sądem. Może się zdarzyć, że po śmierci przedsiębiorcy, a przed sporządzeniem protokołu powołania zarządcy sukcesyjnego, dojdzie do śmierci jednej z osób uprawnionych do jego powołania. Ustawa w tym przypadku **nie przewiduje możliwości powołania zarządcy sukcesyjnego**, nawet gdy prawa spadku po osobie zmarłej później zostaną potwierdzone odpowiednim dokumentem³⁴. Wówczas jej spadkobiercy nie będą traktowani jako właściciele przedsiębiorstwa w spadku na mocy art. 3 ust. 3 ustawy, gdyż prawa do spadku po przedsiębiorcy nie zostały jeszcze potwierdzone.

Do drugiej grupy osób mogących powołać zarządcę sukcesyjnego należą osoby, które są uważane za właściciela przedsiębiorstwa w spadku. Jest to osoba, która zgodnie z prawomocnym postanowieniem o stwierdzeniu nabycia spadku, zarejestrowanym aktem poświadczenia dziedziczenia albo europejskim poświadczeniem spadkowym, nabyła składniki niematerialne i materialne przedsiębiorstwa na podstawie powołania do spadku z ustawy albo testamentu, lub nabyła przedsiębiorstwo albo udział w przedsiębiorstwie na podstawie zapisu windykacyjnego (art. 3 ust. 1 ustawy). Oczywiście jest, że osoba taka musi przedłożyć notariuszowi odpowiedni dokument poświadczający jej prawo do złożenia oświadczenia o żądaniu sporządzenia aktu powołania zarządcy windykacyjnego. Dalej jest to małżonek przedsiębiorcy, ale tylko ten, któremu przysługuje udział w przedsiębiorstwie

³² O ile powołanie do spadku z testamentu lub zapis windykacyjny nie dotyczą całości spadku lub całości przedsiębiorstwa jako przedmiotu zapisu windykacyjnego, gdy przedsiębiorstwo stanowiło w chwili śmierci mienie tylko zmarłego przedsiębiorcy. Powołanie zarządcy sukcesyjnego jest możliwe tylko wówczas, gdy istnieje współwłasność przedsiębiorstwa w spadku.

³³ Mimo, że ani art. 95d ustawy pr.not., ani art. 651 kpc nie wymagają, aby w protokole otwarcia i ogłoszenia testamentu przytoczyć treść rozrządzenia testamentowego, w przypadku tu opisanym postulowanie wprowadzenia takiej praktyki jako trwałej jest jak najbardziej uzasadnione. Jeżeli notariuszowi, który ma sporządzać protokół powołania zarządcy sukcesyjnego, zostanie przedłożony protokół otwarcia i ogłoszenia np. testamentu własnoręcznego, sporządzony przez innego notariusza, który w jego treści nie zamieścił rozrządzenia spadkodawcy (przedsiębiorcy), niewątpliwym będzie jedynie fakt otwarcia i ogłoszenia testamentu. Oświadczenie spadkobiercy testamentowego lub zapisobiercy windykacyjnego, że jest uprawniony do powołania zarządcy sukcesyjnego, nie zostanie wzmocnione treścią dokumentu urzędowego.

³⁴ Prawomocne postanowienie sądu o stwierdzeniu nabycia spadku, zarejestrowany akt poświadczenia dziedziczenia, lub europejskie poświadczenie spadkowe.

w spadku, które w chwili śmierci przedsiębiorcy w całości stanowiło mienie przedsiębiorcy i małżonka (art. 3 ust. 2 w zw. z art. 2 ust. 2 ustawy). W końcu jest to osoba, która nabyła przedsiębiorstwo (albo udział w nim) **bezpośrednio** od osób wymienionych wyżej, z tym że może to być także osoba prawna lub jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33¹ kc, do której wniesiono przedsiębiorstwo tytułem wkładu – w przypadku, gdy po śmierci przedsiębiorcy nastąpiło zbycie tego przedsiębiorstwa lub udziału w przedsiębiorstwie (art. 3 ust. 3 ustawy). W tym ostatnim przypadku konieczne będzie przedłożenie dokumentu potwierdzającego to nabycie.

W zakresie tej drugiej grupy osób uprawnionych śmierć jednej z nich³⁵ nie stoi na przeszkodzie w powołaniu zarządcy sukcesyjnego. Jej spadkobierca, o ile jest w stanie wylegitymować się dokumentami potwierdzającymi prawa do spadku po przedsiębiorcy na rzecz osoby, po której on sam dziedziczy i również to wykaże. Jest przez ustawę traktowany jako osoba, która nabyła przedsiębiorstwo w spadku, albo udział w przedsiębiorstwie w spadku bezpośrednio od osoby, której przysługiwało przedsiębiorstwo w spadku, albo udział w przedsiębiorstwie w spadku (art. 3 ust. 3 ustawy).

Skoro zarząd sukcesyjny wygasa, jeżeli jeden spadkobierca albo zapisobierca windykacyjny nabył przedsiębiorstwo w spadku w całości (art. 59 ust. 1 pkt. 2 ustawy), to w mojej ocenie nie jest możliwe powołanie zarządcy sukcesyjnego przez osobę, która jest jedynym spadkobiercą ustawowym lub testamentowym, lub zapisobiercą windykacyjnym.

- d/ Oświadczenia osoby żądającej sporządzenia aktu powołania zarządcy sukcesyjnego.** W protokole powołania zarządcy sukcesyjnego winno być umieszczone oświadczenie osoby żądającej sporządzenia aktu powołania zarządcy sukcesyjnego o: powołaniu zarządcy sukcesyjnego oraz o przysługującym jej udziale w przedsiębiorstwie w spadku, jak również o znanych jej innych osobach, którym przysługuje udział w przedsiębiorstwie w spadku. Powołanie zarządcy sukcesyjnego obejmuje nie tylko wskazanie osoby fizycznej poprzez jej identyfikację w zakresie imienia i nazwiska, ale także imiona jej rodziców oraz numer PESEL, jeżeli został jej nadany. Odniesienie się do udziału w przedsiębiorstwie w spadku oraz do innych osób, którym także przysługuje udział w spadku, pozwala notariuszowi na ocenę, czy wymagana ustawowo większość współwłaścicieli przedsiębiorstwa

³⁵ Która nastąpiła po śmierci przedsiębiorcy będącego właścicielem przedsiębiorstwa.

w spadku wyraziła zgodę na powołanie zarządcy sukcesyjnego, a także czy oświadczenia o kręgu osób uprawnionych pokrywają się i są zgodne. Temu samemu celowi służy konieczność zamieszczenia oświadczenia osoby żądającej o istnieniu osób lub nieistnieniu osób, które wyłączyłyby znanych spadkobierców od dziedziczenia lub dziedziczyłyby wspólnie z nimi, a także o znanych testamentach spadkodawcy, lub o braku takich testamentów. Oczywiście dzieje się tak tylko w przypadku, gdy prawa do spadku, w tym własności przedsiębiorstwa, nie zostały potwierdzone odpowiednim dokumentem.

- e/ **Oświadczenia osób wyrażających zgodę na powołanie zarządcy sukcesyjnego.** Żądanie sporządzenia aktu powołania zarządcy sukcesyjnego może być złożone przez wszystkie osoby uprawnione, niektóre z nich, lub nawet tylko jedną. Nie jest przeszkodą, że niektóre osoby uprawnione do powołania zarządcy sukcesyjnego, które nie składają oświadczenia w zakresie takiego żądania, biorą udział w sporządzeniu protokołu powołania zarządcy sukcesyjnego. Muszą one złożyć oświadczenia o wyrażaniu zgody na powołanie zarządcy sukcesyjnego. Nie muszą składać oświadczeń o istnieniu lub nieistnieniu osób, które wyłączyłyby znanych spadkobierców od dziedziczenia lub dziedziczyłyby wspólnie z nimi, ani o znanych jej testamentach lub o braku takich testamentów. Taki wniosek nasuwa się po lekturze art. 95 *zc* § 1 pkt. 4. Osłabia to gwarancyjną funkcję protokołu powołania zarządcy sukcesyjnego. Krąg osób uprawnionych do powołania pod rygorem odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywych oświadczeń może wynikać z oświadczenia jednej osoby, posiadającej nawet bardzo mały udział w spadku. Skoro ustawa przyjmuje takie rozwiązanie, notariusz nie ma możliwości zmiany tego stanu rzeczy. Postulować jednak należy takie kształtowanie praktyki, aby w miarę możliwości wszystkie osoby uprawnione do powołania zarządcy sukcesyjnego, a biorące udział w sporządzeniu protokołu, żądanie takie formułowały. Tym samym będą także obowiązane do złożenia oświadczeń w zakresie innych osób będących spadkobiercami oraz o istnieniu sporządzonych przez zmarłego przedsiębiorcę testamentów. Wzmocni to tym samym prawdopodobieństwo, że żądanie powołania zarządcy sukcesyjnego składane jest przez osoby uprawnione. Wyrażenie zgody na powołanie zarządcy sukcesyjnego może być także dokonane przed sporządzeniem protokołu. **Wymaga formy aktu notarialnego (art. 12 ust. 7 ustawy).** W protokole powołania zarządcy sukcesyjnego

winy zostać zawarte informacje o dacie, miejscu i treści złożonych oświadczeń. W mojej ocenie wypisy aktów notarialnych obejmujących oświadczenia wyrażające zgodę na powołanie zarządcy sukcesyjnego winny być załączone do protokołu. Ani ustawa, ani ustawa pr.not. nie określają, co mają zawierać te oświadczenia, a także czy winny być złożone pod rygorem odpowiedzialności karnej. Uważam jednak, że oprócz wyrażenia zgody na powołanie określonej osoby na zarządcę sukcesyjnego, powinny one zawierać: oznaczenie przedsiębiorstwa w spadku³⁶, udział osoby składającej oświadczenie w przedsiębiorstwie w spadku, wskazanie tytułu powołania do współwłasności przedsiębiorstwa w spadku, określenie znanych składającemu oświadczenie osób, którym przysługuje udział w spadku, oświadczenie co do istnienia lub nieistnienia innych osób, które wyłaczyłyby znanych spadkobierców od dziedziczenia lub dziedziczyłyby wspólnie z nimi, oświadczenie co do istnienia testamentów zmarłego przedsiębiorcy lub o ich braku. Nie ma w takim przypadku przeszkód, aby notariusz pouczył składającego takie oświadczenie o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych oświadczeń, choć ustawa tego nie wymaga. Oświadczenie to w mojej ocenie nie może być złożone pod warunkiem. Nie widzę jednak przeszkód, aby zostało złożone z zastrzeżeniem terminu, ale wyłącznie początkowego. Osoba składająca to oświadczenie może ograniczyć jego skuteczność poprzez wskazanie, dla kogo wyraża zgodę, czyli kto będzie uprawniony do powołania zarządcy sukcesyjnego.

f/ Oświadczenia osoby powołanej na zarządcę sukcesyjnego. W protokole powołania zarządcy sukcesyjnego może brać udział osoba, która ma być powołana na zarządcę sukcesyjnego. Składa ona oświadczenie o wyrażeniu zgody na pełnienie tej funkcji oraz o braku prawomocnie orzeczonych wobec niej zakazów, o których mowa w art. 8 ust. 2 ustawy o zarządzie sukcesyjnym. Zgoda nie może być wyrażona pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu. Jeśli powoływany zarządca sukcesyjny nie bierze udziału w sporządzeniu protokołu, winna być do niego przedłożona, a następnie załączona jego zgoda. W protokole należy umieścić informację o dacie, miejscu i treści złożonego oświadczenia.

g/ Ogólne wymagania formalne wynikające z ustawy. Oświadczenie o powołaniu zarządcy sukcesyjnego wymaga dla swej skuteczności zgody osób, którym łącznie przysługuje udział w przedsiębiorstwie w spadku **większy niż 85/100 części (art. 12 ust. 3)**. Gdy przedsiębiorstwo w spadku stanowiło tylko mienie przedsiębiorcy, ta

³⁶ Co wydaje się oczywiste, nie mogą być złożone przed śmiercią przedsiębiorcy.

wymagana większość będzie równa udziałowi w spadku po nim. Jeśli zaś stanowiło w chwili śmierci w całości mienie przedsiębiorcy i jego małżonka, udział ten musi być liczony w stosunku do całości przedsiębiorstwa. Te dwa przypadki należy odnieść odpowiednio do wspólnika spółki cywilnej. Powołanie zarządcy sukcesyjnego albo wyrażenie zgody na powołanie zarządcy sukcesyjnego przez przedstawiciela ustawowego osoby, która nie ma zdolności do czynności prawnych, albo której zdolność do czynności prawnych jest ograniczona, **nie wymaga zezwolenia sądu opiekuńczego (art. 12 ust. 5 ustawy)**. W praktyce dotyczyć to będzie w głównej mierze małoletnich. Jeśli przedstawiciel ustawowy małoletniego (najczęściej rodzic) jest także uprawniony z tytułu udziału w przedsiębiorstwie w spadku, nie widać przeszkód, aby mógł złożyć oświadczenie i w imieniu własnym, i imieniu małoletniego o powołaniu zarządcy sukcesyjnego, lub o wyrażeniu zgody na takie powołanie. Sytuacja taka w mojej ocenie nie wyczerpuje zakazu reprezentacji dziecka, o którym mowa w art. 98 § 2 pkt. 2 kro, gdyż **nie jest to czynność pomiędzy dzieckiem a jednym z rodziców**. Takie stanowisko jest, jak się wydaje, do obrony, gdy rodzic (lub jego małżonek) nie są powoływani do funkcję zarządcy sukcesyjnego. Sprawa bardziej się komplikuje, gdy to rodzic lub jego małżonek mają być powołani na zarządcę sukcesyjnego. Niewątpliwie wówczas mamy do czynienia z czynnością prawną pomiędzy rodzicem a dzieckiem. W tym przypadku działanie w imieniu małoletniego przez rodzica jest, w mojej opinii, **niemożliwe**.

Uprawnienie do powołania pierwszego zarządcy sukcesyjnego **wygasa z wpływem dwóch miesięcy od dnia śmierci przedsiębiorcy**. Oznacza to, że tylko w tym terminie możliwe jest sporządzenie protokołu powołania zarządcy sukcesyjnego. Ani sporządzenie aktu powołania zarządcy sukcesyjnego, ani wpis do CEiDG, nie są ograniczone tym terminem.

Zarząd sukcesyjny w jednym czasie może pełnić tylko jedna osoba (art. 11 ust.1). Generuje to konieczność zamieszczenia w protokole powołania zarządcy sukcesyjnego oświadczenia co najmniej osoby je składającej o powołaniu zarządcy sukcesyjnego, że w chwili sporządzenia protokołu nikt nie pełni funkcji zarządcy sukcesyjnego. Może ono być także złożone przez osoby obecne przy sporządzeniu protokołu, a wyrażające zgodę na powołanie zarządcy.

Do powołania zarządcy sukcesyjnego nie jest uprawniony zapisobierca zwykły, chyba że przedsiębiorstwo zostało na niego przeniesione w wyniku wykonania tego zapisu, i o ile nie w całości.

Zakres oświadczeń, jakie ma złożyć osoba powołująca zarządcę sukcesyjnego lub wyrażająca zgodę na jego powołanie, jest dość ściśle określony i wąski. Wydaje się, że w praktyce winien on być uzupełniony o następujące elementy:

- oświadczenie, że w skład spadku po przedsiębiorcy wchodzi przedsiębiorstwo stanowiące w chwili śmierci mienie przedsiębiorcy w całości lub jego i jego małżonka, a jeśli zmarły był współnikiem spółki cywilnej, także jej oznaczenie;
- oznaczenie przedsiębiorstwa;
- oświadczenie o obywatelstwie i miejscu zwykłego pobytu przedsiębiorcy z chwili śmierci;
- oświadczenie, czy zmarły przedsiębiorca dokonał wyboru prawa właściwego dla spadku po nim;
- oświadczenie, czy zostało wydane orzeczenie dotyczące niegodności dziedziczenia;
- oświadczenie, czy były zawierane ze spadkodawcą umowy zrzeczenia się dziedziczenia;
- oświadczenie, czy pomiędzy zmarłym przedsiębiorcą a jego małżonkiem została orzeczona separacja, lub został złożony pozew o rozwód;
- oświadczenie, czy toczy się postępowanie o stwierdzenie nabycia spadku, a jeśli zostało wydane prawomocne postanowienie w sprawie stwierdzenia nabycia spadku, czy też został sporządzony zarejestrowany akt poświadczenia dziedziczenia, czy nie toczy się postępowanie o ich uchylenie (stan sprawy w tym zakresie może ujawnić okoliczności wskazujące na uzasadnione wątpliwości co do kręgu osób, którym przysługuje udział w przedsiębiorstwie w spadku).

Można twierdzić, że odpowiedź na te wszystkie pytania zawiera się oświadczeniu o wysokości udziału w przedsiębiorstwie w spadku przysługującym osobie powołującej zarządcę sukcesyjnego lub wyrażającej na to zgodę. W przytłaczającej jednak większości przypadków osoby te nie mają świadomości i wiedzy, że przywołane wyżej okoliczności mogą mieć wpływ na prawdziwość składanych przez nie zapewnień.

V. Akt powołania zarządcy sukcesyjnego

Dodane art. 95zd i art. 95ze ustawy pr.not. stanowią, że:

Art. 95zd. § 1. Akt powołania zarządcy sukcesyjnego powinien zawierać:

- 1) Dzień, miesiąc i rok sporządzenia aktu;

- 2) imię i nazwisko notariusza oraz siedzibę jego kancelarii, a jeżeli akt sporządziła osoba wyznaczona do zastępstwa notariusza lub upoważniona do dokonywania czynności notarialnych – pr.not. nadto imię i nazwisko tej osoby;
- 3) imię i nazwisko spadkodawcy, firmę spadkodawcy i główne miejsce wykonywania przez niego działalności gospodarczej wpisane do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej oraz numer jego identyfikacji podatkowej (NIP);
- 4) imię i nazwisko oraz imiona rodziców osoby powołującej zarządcę sukcesyjnego, a także numer PESEL, jeżeli został nadany;
- 5) imiona i nazwiska oraz imiona rodziców osób, które wyraziły zgodę na powołanie zarządcy sukcesyjnego oraz ich numery PESEL, jeżeli zostały nadane, a także wysokość przysługujących tym osobom udziałów w przedsiębiorstwie w spadku;
- 6) wskazanie powołanego zarządcy sukcesyjnego przez podanie jego imienia i nazwiska, imion jego rodziców, numer PESEL, jeżeli został nadany oraz adresu dla doręczeń;
- 7) powołanie protokołu powołania zarządcy sukcesyjnego;
- 8) adnotację o zgłoszeniu powołania zarządcy sukcesyjnego do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej;
- 9) podpis notariusza.

§ 2. Przepisy art. 93 i art. 94 stosuje się odpowiednio.

Art. 95ze. Notariusz odmawia sporządzenia aktu powołania zarządcy sukcesyjnego jeżeli w toku sporządzenia protokołu powołania zarządcy sukcesyjnego ujawnią się okoliczności wskazujące na uzasadnione wątpliwości co do kręgu osób, którym przysługuje udział w przedsiębiorstwie w spadku, powodujące brak możliwości stwierdzenia, że wymagana większość tych osób wyraziła zgodę na powołanie zarządcy sukcesyjnego.

Akt powołania zarządcy sukcesyjnego jest czynnością dokonywaną przez notariusza. **Może on odmówić jego sporządzenia**, jeśli ujawnią się okoliczności wskazujące na uzasadnione wątpliwości co do kręgu osób, którym przysługuje udział w przedsiębiorstwie w spadku, powodujące, że brak jest możliwości stwierdzenia, iż wymagana większość tych osób wyraziła zgodę na powołanie zarządcy sukcesyjnego (art. 95ze ustawy pr.not.). W tym zakresie jest to samoistna przesłanka odmowy dokonania czynności notarialnej, odrębna od zakazu dokonania czynności sprzecznej z prawem (art. 81 ustawy pr.not.), czy też określonej w art. 86 ustawy pr.not.. Wątpliwość ta może wynikać z treści prawa właściwego dla ustalenia

uprawnionych (nie zawsze to musi być prawo polskie), osoby spadkobiercy lub zapisobiercy, istnienia wielu różnych dokumentów potwierdzających prawa do spadku, krąg osób, którym przysługuje udział w przedsiębiorstwie w spadku (np. także spadkobiercy małżonka przedsiębiorcy, który zmarł po nim). Nie jest aktem notarialnym, podobnie jak akt poświadczenia dziedziczenia. Jest czynnością, której notariusz dokonuje bez udziału stron aktu powołania zarządcy sukcesyjnego, w szczególności osoby, która złożyła oświadczenie o powołaniu zarządcy sukcesyjnego, czy też wyraziła na takie powołanie zgodę.

Jako wyjątkowo niefortunne należy uznać wymaganie, aby akt powołania zarządcy sukcesyjnego zawierał adnotację o zgłoszeniu powołania zarządcy sukcesyjnego do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. Nastąpiło tu nieudolne odniesienie się do procedury związanej z aktem poświadczenia dziedziczenia. Zgodnie z 95h § 1 ustawy pr.not. notariusz niezwłocznie po sporządzeniu aktu poświadczenia dziedziczenia dokonuje jego wpisu do Rejestru Spadkowego, a po zarejestrowaniu adnotację o zarejestrowaniu umieszcza się na akcie poświadczenia dziedziczenia wskazując numer wpisu, a także dzień, miesiąc i rok oraz godzinę i minutę dokonanego wpisu. Tym samym jasno i klarownie wiadomo, że z chwilą umieszczenia podpisu na akcie poświadczenia dziedziczenia proces sporządzania tej czynności kończy się. Mamy już do czynienia z aktem poświadczenia dziedziczenia, ale nie z aktem zarejestrowanym, a tylko taki ma skutki prawomocnego postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku. Po skutecznym zarejestrowaniu go w celach dowodowych umieszcza się na nim stosowaną adnotację³⁷.

Jeśli odniesiemy to do aktu powołania zarządcy sukcesyjnego, jako jedyne rozsądne wytłumaczenie trzeba przyjąć następujący tok rozumowania. Akt powołania zarządcy sukcesyjnego, po umieszczeniu w nim

³⁷ Za wyjątkowo nietrafny uważam ostatnio wyrażony pogląd, że adnotacja ta może znajdować się w dowolnym miejscu, w tym na pierwszej stronie dokumentu, nie wymaga podpisu notariusza oraz może być zamieszczona nie tylko przez notariusza, lecz także przez jego pracownika. Por. A. J. Szereda, *Czynności notarialne...*, *op. cit.*, s. 346. Dokument obejmujący treść czynności notarialnej zawiera opis chronologiczny czynności. Dlatego też tytułem przykładu dane stron czynności znajdują się na początku aktu, a nie na końcu, czy też w środku, gdyż najpierw notariusz ustala tożsamość stron czynności. Podobnie jest z rzeczoną adnotacją. Jest zamieszczana po sporządzeniu aktu poświadczenia dziedziczenia. Choć przepisy ustawy pr. not. nie wskazują miejsca jej zamieszczenia, to nakazują sporządzać „akty i dokumenty” w sposób „zrozumiały i przejrzysty [pokreślenie KM]”. Wypis także aktu poświadczenia dziedziczenia ma być dosłownym powtórzeniem oryginału. Czy będzie przejrzysty, jeśli na pierwszej stronie na wypisie jako dosłowne powtórzenie oryginału znajdzie się adnotacja? Bez podpisu. Zatem czyja? A co do pracowników, to ustawa pr.not. określa prawa i obowiązki **notariusza**, a nie pracownika jego kancelarii, choćby działał z jego polecenia.

wszystkich wymaganych danych, za wyjątkiem adnotacji o zgłoszeniu powołania zarządcy sukcesyjnego, jest podpisywany przez notariusza. Z chwilą złożenia podpisu przez notariusza mamy już do czynienia z aktem powołania zarządcy sukcesyjnego. Następnie notariusz ma obowiązek niezwłocznie zgłosić powołanie do CEiDG, nie później niż w następnym dniu roboczym po dniu powołania zarządcy sukcesyjnego (art. 12 ust. 9 ustawy). Po wykonaniu tego obowiązku notariusz zamieszcza na akcie powołania zarządcy sukcesyjnego adnotację o zgłoszeniu do CEiDG. Ma ona znaczenie jedynie porządkowo-informacyjne, jej umieszczenie nie jest warunkiem powstania (dokonania) czynności. Gdyby twierdzić, że z aktem powołania zarządcy sukcesyjnego mamy do czynienia dopiero z chwilą uczynienia adnotacji, wówczas notariusz nie mógłby nigdy dokonać zgłoszenia do CEiDG, gdyż czyni to w oparciu o akt powołania zarządcy sukcesyjnego, a czynność jest w trakcie dokonywania (bo jeszcze brak zgłoszenia, a zatem i stosownej adnotacji). Czyli nie mógłby dokonać stosownego zgłoszenia. I tak oto kółko by się zamknęło bez satysfakcjonującego rozwiązania.

VI. Protokół odwołania zarządcy sukcesyjnego i akt odwołania zarządcy sukcesyjnego

Zarządca sukcesyjny może być także odwołany przez osoby uprawnione do jego powołania. O ile następuje to po śmierci przedsiębiorcy, krąg osób do tego uprawnionych jest tożsamy z tymi, które są uprawnione do jego powołania. Następuje to z wykorzystaniem procedury protokołu odwołania zarządcy sukcesyjnego (art. 95zf ustawy pr.not.) i aktu odwołania zarządcy sukcesyjnego (art. 95zg-zh ustawy pr.not.) – obu sporządzonych przez notariusza. Regulacja co do swojego zakresu jest niemal identyczna, jak ta związana z protokołem powołania zarządcy sukcesyjnego i aktem powołania zarządcy sukcesyjnego, dlatego też uwagi podniesione wyżej zachowują swoją aktualność także i w tym zakresie. Jedyna wyrazista odmiennność wynika ze zmniejszenia udziału, z którym związane jest uprawnienie do odwołania zarządcy sukcesyjnego. O ile przy powołaniu muszą na to wyrazić zgodę osoby, którym łącznie przysługuje udział większy niż 85/100 w przedsiębiorstwie w spadku, o tyle do odwołania **wystarcza udział większy niż 50/100**. Odwołanie zarządcy sukcesyjnego może dotyczyć osoby, która została powołana zarówno przez przedsiębiorcę za jego życia, jak i po jego śmierci, w sposób opisany wyżej. Wydaje się, że nie można w ten sposób odwołać zarządcy powołanego przez sąd (art. 56

ust. 2 ustawy), choć do takiego zarządcy stosują się zasady wygaśnięcia zarządu sukcesyjnego określone w art. 59 i 60 ustawy. Nie ma przeszkód, aby niezwłocznie po sporządzeniu protokołu odwołania zarządcy sukcesyjnego i aktu jego odwołania dokonać czynności związanych z powołaniem kolejnego zarządcy sukcesyjnego (art. 54 ustawy). Ograniczeniem tu mogą być terminy określone w art. 59 ust. 4 i 7 oraz 54 zd. 2 ustawy. Nie jest to możliwe po upływie miesiąca od dnia, w którym poprzedni zarządca sukcesyjny został wykreślony z CEiDG, co do zasady po upływie dwóch lat od śmierci spadkodawcy, a jeżeli termin ten został przedłużony przez sąd – po upływie czasu przedłużenia tego terminu.

VII. Oświadczenie zarządcy sukcesyjnego o rezygnacji z pełnienia tej funkcji

Udziału notariusza wymaga także rezygnacja zarządcy sukcesyjnego z pełnionej funkcji. Następuje to poprzez oświadczenie złożone przed notariuszem do protokołu o rezygnacji z pełnienia tej funkcji (nowy art. 95zi ustawy pr.not.). W protokole winno być zamieszczone:

- imię i nazwisko spadkodawcy, firma spadkodawcy i główne miejsce wykonywania przez niego działalności gospodarczej, wpisane do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, oraz jego NIP,
- imię i nazwisko oraz imiona rodziców zarządcy sukcesyjnego, a także jego numer PESEL, jeżeli został nadany;
- oświadczenie zarządcy sukcesyjnego o rezygnacji z pełnienia tej funkcji;
- oświadczenie zarządcy sukcesyjnego o znanych mu osobach, którym przysługuje udział w przedsiębiorstwie w spadku oraz o ich adresach zamieszkania;
- inne dane wymagane do zgłoszenia rezygnacji zarządcy sukcesyjnego do CEiDG.

Notariusz ma **obowiązek** zawiadomić znane osoby, którym przysługuje udział w spadku w przedsiębiorstwie, o rezygnacji zarządcy sukcesyjnego z pełnionej funkcji, przesyłając im wypis protokołu. Oświadczenie o rezygnacji może złożyć zarządca sukcesyjny niezależnie od sposobu jego powołania. Może to być osoba powołana przez przedsiębiorcę za swego życia, przez osoby uprawnione w trybie art. 12 ustawy lub przez sąd (art. 56 ust. 2 ustawy). Z chwilą złożenia tego oświadczenia zarządca jest jeszcze obowiązany działać przez dwa tygodnie, chyba że wcześniej został powołany kolejny zarządca sukcesyjny.

VIII. Inne czynności notarialne związane z zarządem sukcesyjnym

- a) **Wykaz inwentarza przedsiębiorstwa w spadku.** Niezwłocznie po ustanowieniu zarządu sukcesyjnego zarządca sukcesyjny sporządza i składa przed notariuszem wykaz inwentarza przedsiębiorstwa w spadku (art. 28 ust. 1 ustawy). Jest to oświadczenie zarządcy sukcesyjnego składane przed notariuszem, które przyjmuje postać protokołu. Obejmuje składniki przedsiębiorstwa w spadku, z podaniem ich wartości według stanu i cen z chwili śmierci przedsiębiorcy, a także długi spadkowe związane z działalnością gospodarczą zmarłego przedsiębiorcy i ich wysokość według stanu z chwili śmierci przedsiębiorcy. W pozostałym zakresie przepis odsyła do odpowiedniego stosowania przepisów o wykazie inwentarza. Nie jest jednak jasne, czy odesłanie to obejmuje także obowiązek notariusza przesłania wykazu inwentarza przedsiębiorstwa w spadku do sądu spadku (art. 636z in. 3 § 2 zd. 2 kpc). W mojej ocenie tak.
- b) **Czynności dokonywane przez zarządcę sukcesyjnego przed notariuszem.** Podstawowe znaczenie dla czynności dokonywanych przez zarządcę sukcesyjnego ma podział na czynności zwykłego zarządu oraz czynności przekraczające ten zakres (art. 22). Co do tych pierwszych, może ich dokonywać w pełnym zakresie spraw wynikających z prowadzenia przedsiębiorstwa w spadku. Czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu **wymagają zgody wszystkich właścicieli przedsiębiorstwa w spadku, a w razie braku takiej zgody – zezwolenia sądu.** Jeśli jednym z właścicieli przedsiębiorstwa w spadku jest małoletni, zgoda jego przedstawiciela ustawowego na dokonanie czynności przez zarządcę **wymaga zgody sądu rodzinnego i opiekuńczego.** Skoro czynność kwalifikowana jest jako przekraczająca zakres zwykłego zarządu w sprawach zarządu przedsiębiorstwem w spadku, trudno, aby była oceniana inaczej w zakresie stosunków majątkowych jednego z jego współwłaścicieli. Podstawowa trudność może polegać na ustaleniu zakresu czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu. Musi to być oceniane *in casu*, przy uwzględnieniu wszelkich okoliczności. Można się jednak pokusić o stwierdzenie, że z pewnością nabycie i zbycie nieruchomości lub prawa wieczystego użytkowania, czy też ich obciążenie ograniczonymi prawami rzeczowymi, do takich będą zaliczane. Mniej oczywiste są inne czynności, które mogą wymagać udziału notariusza, takie jak: oświadczenie o poddaniu się egzekucji, czy też zgoda na wykreślenie

wpisu w księdze wieczystej. W przypadkach wątpliwych należy postulować poddanie ich pod rozstrzygnięcie sądu.

Należy także pamiętać, że w okresie zarządu sukcesyjnego zbycie przedsiębiorstwa w spadku albo udziału w przedsiębiorstwie w spadku **wymaga zachowania formy aktu notarialnego (art. 25 ustawy).**

c) Obowiązki informacyjne. Oprócz obowiązku zgłoszenia do CEiDG powołania zarządcy sukcesyjnego oraz odwołania zarządcy sukcesyjnego na skutek sporządzenia aktu powołania, lub odwołania zarządcy sukcesyjnego, notariusz ma obowiązek zgłoszenia do tej ewidencji innych przypadków wygaśnięcia zarządu sukcesyjnego³⁸, **a to niezwłocznie, ale nie później niż w dniu roboczym następującym po dniu:**

- sporządzenia protokołu rezygnacji zarządcy sukcesyjnego;
- zarejestrowania aktu poświadczenia dziedziczenia albo wydania europejskiego poświadczenia spadkowego, na podstawie którego spadkobierca lub zapisobierca windykacyjny nabył przedsiębiorstwo w spadku w całości;
- nabycia przedsiębiorstwa w spadku przez jedną osobę na podstawie czynności prawnej, dokonanej w formie aktu notarialnego;
- dokonania działu spadku obejmującego przedsiębiorstwo w spadku w formie aktu notarialnego.

Podsumowanie

Wprowadzoną regulację dotyczącą zarządu sukcesyjnego i zarządcy sukcesyjnego należy ocenić pozytywnie. Umożliwi ona płynne funkcjonowanie przedsiębiorstwa przedsiębiorcy jednoosobowego po jego śmierci, przeciwdziałając przerwaniu prowadzenia działalności i likwidacji przedsiębiorstwa. Udział notariuszy w powołaniu i odwołaniu zarządcy sukcesyjnego został odniesiony do sprawdzonych wzorców związanych z protokołem dziedziczenia i aktem poświadczenia dziedziczenia. Wydaje się, że w praktyce regulacja ta nie powinna nastroczać wielu problemów.

³⁸ Por. art. 23 ust. 4 ustawy o CEiDG.

Notariusz jako instytucja obowiązana w rozumieniu przepisów o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu

Z dniem 12 lipca 2018 roku weszła w życie „nowa” ustawa o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu¹ (dalej jako: GIIF), która modyfikuje znacząco status notariusza jako instytucji obowiązanej. W poprzednim numerze *Krakowskiego Przeglądu Notarialnego* ukazał się artykuł kol. Krzysztofa Maja, notariusza w Krakowie, który wprowadzał *Czytelnika* w tematykę GIIF². Stojąc przed nie lada trudnym zadaniem utrzymania wysokiego poziomu dyskusji w tej materii, niniejszym artykułem podejmuję próbę uzupełnienia i uszczegółowienia pewnych zagadnień z nią związanych.

Wzajemne relacje definicji ustawowych transakcji i notariusza jako instytucji obowiązanej

Zgodnie z art. 2 ust. 2 pkt 21 GIIF, przez pojęcie transakcji należy rozumieć czynność prawną lub faktyczną, na podstawie której dokonuje się przeniesienia własności lub posiadania wartości majątkowych, lub czynność prawną lub faktyczną dokonywaną w celu przeniesienia własności lub posiadania wartości majątkowych.

Natomiast w art. 2 ust. 1 pkt 13 wskazano, że instytucją obowiązaną są notariusze w zakresie czynności dokonywanych w formie aktu notarialnego, obejmujących: a) przeniesienie własności wartości majątkowej, w tym sprzedaż, zamianę lub darowiznę ruchomości lub nieruchomości; b) zawarcie umowy działu spadku, zniesienia współwłasności, dożywocia, renty w zamian za przeniesienie własności nieruchomości oraz o podział majątku wspólnego; c) przeniesienie spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, prawa użytkowania wieczystego oraz ekspektatywy odrębnej własności lokalu; d) wniesienie wkładu niepieniężnego po założeniu spółki;

* Notariusz w Poznaniu

¹ Ustawa z dn. 1 marca 2018 r. opublikowana w *Dzienniku Ustaw* z 12 kwietnia 2018 r. poz. 723, <http://www.dziennikustaw.gov.pl/du/2018/723/1>, (dostęp: 17.08.2018 r.), będąca wdrożeniem do polskiego systemu prawnego Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2015/489 z 20 maja 2015 r. w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowaniu terroryzmu.

² Zob. K. Maj, *Obowiązki notariusza w nowej ustawie o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu*, „*Krakowski Przegląd Notarialny*” 2018, nr 1.

e) zawarcie umowy dokumentującej wniesienie lub podwyższenie wkładów do spółki albo wniesienie lub podwyższenie kapitału zakładowego; f) przekształcenie lub połączenie spółek; g) zbycie przedsiębiorstwa; h) zbycie udziałów w spółce.

Dokonując wykładni tych dwóch norm, uznać należy, że jakkolwiek bywają czynności notarialne, które nie mają formy aktu notarialnego, ale są transakcjami w rozumieniu przepisu art. 2 ust. 2 pkt 21 GIFF (jak choćby bardzo często stosowane w praktyce notarialnej czynności poświadczenia podpisu pod umowami zbycia udziałów w spółce z o.o., zbycia przedsiębiorstwa czy zbycia praw do działki w Rodzinnych Ogródkach Działkowych), a także czynności, które są dokonywane w formie aktu notarialnego, ale nie mieszczą się w katalogu z art. 2 ust. 1 pkt 13 (jak choćby umowy przedwstępne, zobowiązujące i deweloperskie, które niewątpliwie są transakcjami, jako czynności dokonywane w celu przeniesienia własności lub posiadania wartości majątkowych), to w tym zakresie notariusze nie są instytucją obowiązaną i nie będą musieli do tychże czynności stosować środków bezpieczeństwa finansowego i innych obowiązków instytucji obowiązanych.

Podkreślić należy, że czynności notarialne obejmujące transakcje w rozumieniu przepisów ustawy GIIF, które nie mają formy aktu notarialnego, nie są od dnia 13 lipca 2018 roku jakimikolwiek obowiązkami notariuszy jako instytucji obowiązanych. Podobnie dzieje się w przypadku aktów notarialnych, które nie mieszczą się w katalogu aktów notarialnych z art. 2 ust. 1 pkt 13, a więc głównie tych aktów notarialnych, które zakwalifikować można jako czynności dokonywane w celu przeniesienia własności lub posiadania wartości majątkowych. Chodzi tu o umowy przedwstępne, zobowiązujące, deweloperskie³ – takie umowy niewątpliwie są transakcjami w rozumieniu ogólnej definicji ustawy GIIF, jednak z uwagi na zawężający obowiązki notariuszy katalog aktów notarialnych z art. 2 ust. 1 pkt 13, pozostają one poza zainteresowaniem notariuszy jako instytucji obowiązanych.

Należy więc rozróżnić transakcje w rozumieniu ustawy GIIF od zakresu obowiązków notariuszy jako instytucji obowiązanej. Notariusze po wejściu w życie ustawy będą częstokroć dokonywać czynności notarialnych, które będą transakcjami w rozumieniu ustawy, ale nie będą musieli do tych czynności stosować środków bezpieczeństwa finansowego.

³ Chciałbym jednocześnie tutaj celowo uniknąć rozstrzygnięcia kwestii, czy umowa deweloperska jest umową przedwstępną, czy też umową zobowiązującą, z uwagi na jego bezprzedmiotowość w kontekście przepisów ustawy GIIF.

Katalog czynności notarialnych objętych obowiązkami GIIF

Katalog czynności notarialnych, co do których notariusze są instytucjami obowiązany, wskazuje wymieniony wyżej przepis art. 2 ust. 1 pkt 13, budzi poważne wątpliwości interpretacyjne⁴.

Poza zgłaszanym już problemem związanym z kwestią szczegółowości kategorii tych czynności w ramach ogólnego ppkt. a art. 2 ust. 1 pkt 13 (przeniesienie własności wartości majątkowej) i pozostałych ppkt. b–h tego przepisu, wątpliwości budzi wzajemna relacja ppkt. d (wniesienie wkładu niepieniężnego po założeniu spółki) i ppkt. e (zawarcie umowy dokumentującej wniesienie lub podwyższenie wkładów do spółki, albo wniesienie lub podwyższenie kapitału zakładowego).

Lektura przepisu art. 2 ust. 1 pkt 13 prowadzi do dwóch wniosków. Pierwszy jest całkowicie niezgodny z regułą interpretacyjną zakładającą racjonalność ustawodawcy⁵. Sprowadza się do stwierdzenia, że ppkt a) tego przepisu (przeniesienie własności wartości majątkowej, w tym sprzedaż, zamianę lub darowiznę ruchomości lub nieruchomości) jest przepisem ogólnym, a pozostałe podpunkty tego przepisu mieszczą się w nim, są jego uszczegółowieniem i swoistym *superfluum* ustawowym. Drugi wniosek daje się pogodzić z regułą racjonalności ustawodawcy, jednak wówczas uznajemy, że pozostałe podpunkty tego przepisu mają zastosowanie jedynie wtedy, gdy akt notarialny nie obejmuje przeniesienia własności wartości majątkowej, rozumianej wyłącznie w kategorii rzeczy – to jest ruchomości i nieruchomości. W takim wypadku przyjmujemy, że co do ppkt. b) – każda umowa działu spadku oraz o podział majątku wspólnego jest w obszarze zainteresowania notariusza jako instytucji obowiązanej – nawet w sytuacji, gdy nie dotyczy ruchomości ani nieruchomości⁶. W odniesieniu do ppkt. c) oraz g) i h) (przeniesienie spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, prawa użytkownika wieczystego oraz ekspektatywy odrębnej własności lokalu, zbycie przedsiębiorstwa i udziałów w spółce), uznajemy, że są to prawa majątkowe, a nie rzeczy, i dlatego nie mieszczą się w zakresie ppkt. a). Podpunkty od c) do f) zostały wyodrębnione, gdyż dotyczą spółek.

⁴ Zob. K. Maj, *Obowiązki notariusza w nowej ustawie...*, op. cit., s. 85 i następne.

⁵ Poziom jakości legislacyjnej ostatnich lat zarówno rangi ustawowej, jak i niższego rzędu, daje podstawy do twierdzenia, że należy odrzucić koncepcję racjonalnego ustawodawcy.

⁶ Niestety nie da się tej interpretacji zastosować do pozostałych kategorii umów z ppkt. b – zniesienia współwłasności, dożywocia, renty w zamian za przeniesienie własności nieruchomości – z uwagi na przedmiot tych umów.

Niezależnie od przyjętej koncepcji, notariusze jako instytucje obowiązane muszą stosować środki bezpieczeństwa finansowego do wszystkich aktów notarialnych mieszczących się w dyspozycji któregośkolwiek z ppkt. art. 2 ust. 1 pkt 13, nawet jeśli uznamy, że sporządzany przez nas akt notarialny wypełnia dyspozycję zarówno ppkt. a, jak i innych podpunktów tego przepisu – zakres obowiązków w rozumieniu ustawy GIIF pozostaje niezmienny.

Co do wątpliwości interpretacji ppkt. d (wniesienie wkładu niepieniężnego po założeniu spółki) i ppkt. e (zawarcie umowy dokumentującej wniesienie lub podwyższenie wkładów do spółki albo wniesienie lub podwyższenie kapitału zakładowego) uznać należy, że:

- co do wszelkich wkładów rzeczowych – aportów **po założeniu spółki** ma zastosowanie ppkt d – czyli każdy akt notarialny dokumentujący wniesienie do spółki, zarówno osobowej, jak i kapitałowej, wkładów niepieniężnych, podlega obowiązkowi związanym z przeciwdziałaniem praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu;
- w zakresie wkładów pieniężnych i rzeczowych **przy zakładaniu spółek** ma zastosowanie ppkt e – czyli transakcjami są wszystkie umowy spółek niezależnie od tego, czy wkłady są opłacane gotówką, czy aportem (dyskusyjna pozostaje kwestia jednoosobowych aktów założycielskich spółek – bo te umowami *stricto* nie są, choć można by je jednak tak traktować chociażby z uwagi na treść art. 4 § 2 ksh);
- w zakresie wkładów pieniężnych **po założeniu spółki** ma zastosowanie ppkt e – ale tylko gdy są to **umowy** – w tym zakresie więc zwolennicy koncepcji, że zmiana umowy spółki osobowej jest umową, będą je traktować jako transakcję do GIIF⁷. Wobec takiego brzmienia przepisu ppkt. e martwym pozostanie jego część dotycząca zawarcia umowy dokumentującej podwyższenie kapitału zakładowego – gdyż podwyższenie kapitału zakładowego przy spółkach kapitałowych nie następuje w drodze umowy, a w formie uchwały⁸.

⁷ Zwolennicy odmiennej koncepcji (w tym autor tego artykułu) – czyli koncepcji, że wszelkie zmiany umów spółek, a w tym osobowych, mogą zapadać w drodze uchwały – nie będą zobligowani do zgłaszania ich do GIIF-u. Na temat dyskusji patrz A. Rudziakowicz, S. Posadzy, *Zmiany umowy spółek handlowych – uchwała czy umowa?*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2017, nr 4; J. Biernat, *Tryb dokonywania zmiany postanowień umowy spółki jawnej, partnerskiej i komandytowej*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2018, nr 1.

⁸ W obrocie można spotkać akty notarialne zawierające zarówno protokoły zgromadzeń obejmujące uchwały o podwyższeniu kapitału zakładowego, jak i w tym samym akcie notarialnym znajdują się oświadczenia współników o objęciu udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym – pomijając w tym zakresie prawidłowość i dopuszczalność takiego rozwiązania – można by w tym wypadku potraktować taki akt notarialny jako swoistą umowę.

W ramach połączenia i przekształcenia spółek jako transakcję rejestrować będziemy uchwały połączeniowe lub przekształceniowe, przy czym dyskusyjny jest, czy umowy spółki zawierane w następstwie uchwały połączeniowej (w sytuacji połączenia przez zawiązanie spółki kapitałowej – art. 492 § 1 pkt 2 ksh) czy przekształceniowej, będziemy traktować jako odrębne transakcje. Wydaje się, że intencja ustawodawcy jest tutaj czytelna i te „wykonawcze” umowy spółek nie traktujemy jako odrębnych transakcji.

Podpunkty g i h (zbycie przedsiębiorstwa oraz udziałów w spółce) są przedmiotem zainteresowania notariusza jako instytucji obowiązanej jedynie wtedy, gdy dokonywane są w formie aktu notarialnego, przy czym zbycie zorganizowanej części przedsiębiorstwa (ZCP) traktujemy tak samo jak całego przedsiębiorstwa. Akty notarialne dokumentujące zbycie ogółu praw i obowiązków wspólnika spółki osobowej (ZOPiO) należy traktować jako transakcję, przy czym osobiście jako podstawę ich objęcia obowiązkami z ustawy GIIF upatrywałbym ogólny przepis ppkt. a niż ppkt. h, który dotyczy wyłącznie udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością.

Osoby zajmujące eksponowane stanowiska polityczne – PEP⁹

Usunięcie w nowej ustawie z definicji PEP-a miejsca zamieszkania za granicą powoduje konieczność ustalenia, czy klient lub beneficjent rzeczywisty jest PEP-em praktycznie przy każdej akcie notarialnym mieszczącym się w katalogu z art. 2 ust. 1 pkt 13 GIIF.

Katalog osób zajmujących eksponowane stanowiska polityczne zamieszczony w art. 2 ust. 2 pkt 11 GIIF ma charakter otwarty (...rozumie się przez to osoby fizyczne zajmujące znaczące stanowiska lub pełniące znaczące funkcje publiczne, w tym...), tak więc ustalając, czy dana osoba jest PEP-em, nie można ograniczać się wyłącznie do kręgu osób wymienionych w ppkt. a–i tego przepisu¹⁰.

Zgodnie z art. 46 ustawy GIIF, instytucje obowiązane wdrażają w tym celu procedury oparte na analizie ryzyka, a w szczególności przyjmują oświadczenia składane w formie pisemnej lub dokumentowej pod rygorem odpowiedzialności karnej, że dana osoba jest lub nie jest PEP-em.

⁹ PEP – Politically Exposed Person – osoba zajmująca eksponowane stanowisko polityczne. Na potrzeby tego artykułu mianem PEP-a określono zarówno osoby zajmujące te stanowiska, jak i osoby znane jako bliscy współpracownicy i członkowie rodzin tych osób.

¹⁰ Zwrócić należy uwagę, że w katalogu tym całkowicie pominięto osoby sprawujące funkcje publiczne w samorządzie terytorialnym, przy czym wydaje się jednak, że Prezydent Poznania czy Krakowa, bądź Burmistrz Przeworska niewątpliwie są PEP-ami.

Zwrócić należy uwagę na fakt, że przyjmowanie od klientów oświadczeń w tym zakresie jest jednym ze sposobów ustalenia PEP-a. Tak więc jeżeli stroną aktu notarialnego będzie powszechnie znana osoba piastująca najwyższe stanowiska polityczne, to nie ma konieczności przyjmowania od tej osoby oświadczenia potwierdzającego ów fakt. Oświadczenia te będą składane najczęściej w formie negatywnej, czyli wykluczającej status PEP-a u klienta czy beneficjenta rzeczywistego. Zdarzyć się może sytuacja, że strona aktu notarialnego nie będzie wiedziała, czy jest, lub czy nie jest PEP-em – w szczególności będzie to dotyczyło sytuacji, gdy do aktu notarialnego przystępuje pełnomocnik strony, a także przy ustalaniu statusu PEP-a dla beneficjenta rzeczywistego. W takiej sytuacji stosujemy wzmożone środki bezpieczeństwa finansowego – takie, jakbyśmy stosowali przy potwierdzeniu statusu PEP-a.

Oświadczenie dotyczące PEP-a może być umieszczone również w treści aktu notarialnego. Obawy związane z umieszczaniem tego rodzaju oświadczeń w samym akcie notarialnym są nieuzasadnione – jako ich podstawę wskazuje się przepisy art. 49 ustawy GIFF przewidującego 5-letni okres przechowywania dokumentów, w którym upatrywano obowiązek niszczenia dokumentacji po tym okresie. Przy czym należy pamiętać, że ten 5-letni okres przechowywania dokumentacji może obejmować również same akty notarialne, jak i Repertorium A notariusza (rozumiane jako ewidencja transakcji), które z mocy przepisów szczególnych nie podlegają niszczeniu, ani też przepisy nie przewidują możliwości zmiany tych dokumentów po upływie 5-letniego okresu (czyli fizycznego usuwania części aktu notarialnego, czy też usuwania niektórych danych z Repertorium).

Niewątpliwie istnieje obowiązek dokumentowania procedury ustalenia, czy dana osoba jest PEP-em, niezależnie od wyniku tego ustalenia (czy dana osoba jest, czy nie jest PEP-em). Musimy te „ustalenia” dokumentować – niekoniecznie musi być to oświadczenie składane pod rygorem odpowiedzialności karnej (tu ustawa przewiduje ten sposób jako „w szczególności”), ale okoliczności te trzeba dokumentować (np. ewentualną notatką służbową). Obowiązek dokumentowania wynika wprost z art. 34 ust 3 ustawy GIFF („instytucje obowiązane dokumentują zastosowane środki bezpieczeństwa finansowego” – a ustalenie PEP-a jest środkiem bezpieczeństwa finansowego). W przypadku osób bliskich czy bliskich współpracowników PEP-a nie ustalamy, kim jest sam PEP¹¹.

¹¹ Czyli dla osób pozostających w stałym pożyciu nie pytamy „z kim Pani/Pan wchodzi w relacje intymne” – w wypadku odpowiedzi twierdzącej – po prostu ustalamy że jest to osoba bliska w stosunku do anonimowej dla nas osoby zajmującej eksponowane stanowisko polityczne

Samo ustalenie PEP-a nie jest środkiem bezpieczeństwa finansowego *sensu stricto*, ale ustalenie tego statusu jest niezbędne do zastosowania odpowiedniego poziomu tych środków. W wypadku ustalenia, że klient bądź beneficjent rzeczywisty jest PEP-em, stosujemy wzmożone środki bezpieczeństwa finansowego – najczęściej polegające na dodatkowej weryfikacji tożsamości oraz ustaleniu źródła pochodzenia własności wartości majątkowej. Ustalenie, że dana osoba jest PEP-em, członkiem jego rodziny czy jego bliskim współpracownikiem, nie powoduje zakazu dokonywania aktu notarialnego, a jedynie przejście na wzmożone środki bezpieczeństwa finansowego¹².

Z powyższych względów kwestie ustalenia PEP-a, jako wpływające na poziom środków bezpieczeństwa finansowego oraz same środki bezpieczeństwa finansowego (w tym również ustalenie beneficjenta rzeczywistego), stosujemy wyłącznie do transakcji o równowartości 15 tys. EUR lub wyższej – co również wprost wynika z art. 35 ust. 2 GIIF.

W odniesieniu do katalogu osób wymienionych jako PEP – zgodnie z art. 2 ust. 2 pkt 11 ppkt d), uznać należy, że są nimi sędziowie sądów okręgowych (jako członkowie innych organów sądowych wysokiego szczebla, których decyzje nie podlegają zaskarżeniu). Dyskusyjne pozostaje, czy członkowie takich organów parasądowych, jak Samorządowe Kolegia Odwoławcze czy Regionalne Izby Obrachunkowe, też są PEP-ami (choć wydaje się, że tu również odpowiedź jest twierdząca).

Beneficjent rzeczywisty (BRz)

Rozbudowana definicja beneficjenta rzeczywistego (BRz) (art. 2 ust. 2 pkt 1 GIIF) składa się z części ogólnej – wskazującej, że za BRz uznajemy osobę fizyczną lub osoby fizyczne sprawujące bezpośrednio lub pośrednio kontrolę nad klientem poprzez posiadane uprawnienia, które wynikają z okoliczności prawnych lub faktycznych, umożliwiające wywieranie decydującego wpływu na czynności lub działania podejmowane przez klienta lub osobę fizyczną, lub osoby fizyczne, w których imieniu są nawiązywane stosunki gospodarcze lub przeprowadzana jest transakcja okazjonalna. Ta pierwsza część definicji BRz dotyczy wszystkich klientów, nie tylko osób

¹² Przy czym podwójna weryfikacja tożsamości może następować nie tylko na podstawie dokumentów tożsamości. Tożsamość sprzedającego weryfikuje choćby treść księgi wieczystej, a co do sprawdzenia źródła pochodzenia wartości majątkowej – w każdej umowie takie źródło i tak już mamy wskazane, ponieważ w każdym akcie mamy np. opisaną podstawę nabycia nieruchomości.

prawnych – odnosi się do osób fizycznych, spółek osobowych, spółek kapitałowych i wszelkich innych instytucji.

W części szczegółowej ustawa zawiera definicję tzw. beneficjenta rzeczywistego właścicielskiego (ekonomicznego), która wskazuje, że za BRz uznajemy – w przypadku klienta będącego osobą prawną inną niż spółka, której papiery wartościowe są dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym podlegającym wymogom ujawniania informacji wynikającym z przepisów prawa Unii Europejskiej lub odpowiadającym im przepisom prawa państwa trzeciego:

- osobę fizyczną będącą udziałowcem lub akcjonariuszem klienta, której przysługuje prawo własności więcej niż 25% ogólnej liczby udziałów lub akcji tej osoby prawnej;
- osobę fizyczną dysponującą więcej niż 25% ogólnej liczby głosów w organie stanowiącym klienta, także jako zastawnik albo użytkownik, lub na podstawie porozumień z innymi uprawnionymi do głosu;
- osobę fizyczną sprawującą kontrolę nad osobą prawną lub osobami prawnymi, którym łącznie przysługuje prawo własności więcej niż 25% ogólnej liczby udziałów lub akcji klienta, lub łącznie dysponującą więcej niż 25% ogólnej liczby głosów w organie klienta, także jako zastawnik albo użytkownik, lub na podstawie porozumień z innymi uprawnionymi do głosu;
- osobę fizyczną sprawującą kontrolę nad klientem poprzez posiadanie w stosunku do tej osoby prawnej uprawnień, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 37 ustawy z dn. 29 września 1994 r. o rachunkowości.

Należy zwrócić uwagę, że ta szczegółowa definicja beneficjenta rzeczywistego właścicielskiego (ekonomicznego) dotyczy osób prawnych – w zakresie np. spółek osobowych można to traktować wyłącznie przez analogię (m.in. wskaźniki procentowe odnoszące się do liczby udziałów, akcji czy głosów). Przy spółkach osobowych stosujemy wyżej wskazaną ogólną definicję – czyli sprawowanie kontroli, albo sięgamy do definicji z dyrektywy (też ogólnej, bardziej odwołującej się do wpływu i ekonomicznej pozycji właścicielskiej).

Definicja BRz zawiera również w sobie tzw. beneficjenta rzeczywistego zarządzającego – czyli w sytuacji niemożliwości ustalenia beneficjenta rzeczywistego właścicielskiego (ekonomicznego), instytucje obowiązane ustalają beneficjenta rzeczywistego zarządzającego, którym jest osoba fizyczna zajmująca wyższe stanowisko kierownicze (czyli zasadniczo zarząd osób prawnych), przy czym należy pamiętać, że ustawa wymaga udokumentowania braku możliwości ustalenia lub wątpliwości co do

tożsamości beneficjenta właścicielskiego, aby móc poprzestać na ustaleniu beneficjenta zarządzającego (co z natury jest dużo łatwiejsze do wykonania). Musimy więc udokumentować poszukiwanie beneficjenta właścicielskiego, a dopiero w sytuacji, gdy nie uda się go ustalić, możemy sięgać po kadre zarządzającą¹³.

Podkreślić należy, że ma być to kadra zarządzająca klienta (czyli przy złożonej strukturze kapitałowej i niemożności ustalenia beneficjenta wskazujemy zarząd tej spółki, która jest stroną czynności, a nie spółek stojących wyżej w strukturze właścicielskiej). Ponadto wobec tak skonstruowanej definicji szczegółowej nie ustalamy beneficjenta rzeczywistego dla tzw. spółek giełdowych – czyli spółek, których papiery wartościowe są dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym podlegającym wymogom ujawniania informacji wynikającym z przepisów prawa Unii Europejskiej, lub odpowiadającym im przepisom prawa państwa trzeciego.

Wstrzymanie transakcji i blokowanie rachunków

W powyższym zakresie notariuszy jako instytucji obowiązanych dotyczyć mogą wyłącznie przepisy o wstrzymaniu transakcji i to jedynie w sytuacji, gdy notariusz ma zdeponowane środki pieniężne lub depozyt papierów wartościowych – tylko wtedy możemy stosować wstrzymanie transakcji. Postępowanie w tym zakresie powinno być szczegółowo opisane w wewnętrznej procedurze instytucji obowiązanej¹⁴.

Niniejszy artykuł zawiera próbę wyjaśnienia tylko części problemów, jakie spotkamy przy stosowaniu ustawy GIIF. Pozostaje nam liczyć, że choćby część z nich zostanie rozwiązana przy wydawaniu przepisów wykonawczych – tu szczególnie zależałoby na umożliwieniu na poziomie rozporządzenia wykonawczego bądź przepisów technicznych, składania cotygodniowych informacji o sporządzeniu aktów notarialnych obejmujących transakcje przez zastępców notarialnych.

¹³ Udokumentowany brak możliwości ustalenia może stanowić odpis z krs, z którego wynika, że klient jest np. spółdzielnią – wtedy wiadomo, że nikt nie spełnia wymogów z ppkt. a) art. 2 ust. 2 pkt 1 (BRz właścicielski) i w takiej sytuacji ustalamy BRz zarządzającego.

¹⁴ Planowany wzór procedury przygotowany przez Krajową Radę Notarialną zawiera w tym zakresie szczegółowe rozwiązania.

*dr Joanna Marcinkowska**
*dr Sybilla Stanisławska-Kloc**

Obrót prawami autorskimi

1. Wstęp

W kolejnym artykule przedstawiamy zagadnienia związane z obrotem (szeroko rozumianym) prawami autorskimi i prawami pokrewnymi. Coraz częściej w praktyce notarialnej prawa te ujawniają swoje znaczenie, tak w umowach zawieranych w formie aktu notarialnego, jak i w czynnościach z zakresu prawa spadkowego (np. sporządzeniu testamentu, zapisu windykacyjnego, spisu inwentarza, dziale spadku). O ile przepisy ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych¹ nie wymagają dla skuteczności obrotu prawami autorskimi zachowania formy aktu notarialnego, to w praktyce inne umowy, właśnie zawierane w formie aktu notarialnego, mogą mieścić w sobie postanowienia dotyczące praw autorskich. W tym artykule zarysowane zostaną zagadnienia związane z obrotem *inter vivos* prawami autorskimi, natomiast w kolejnym *mortis causa* (zagadnienia dziedziczenia praw autorskich). Kwestie te nie są zasadniczo przedmiotem konwencji międzynarodowych ani harmonizacji w prawie unijnym, chociaż pewne regulacje dotyczące umów mających za przedmiot prawa autorskie do programów komputerowych oraz baz danych są zawarte w dyrektywach.

2. Umowy dotyczące praw autorskich

Przypomnijmy, iż właściwością polskiego systemu praw autorskich jest ich dualistyczne ujęcie², które oznacza przyznanie twórcy dwóch rodzajów praw, a to:

- niezbywalnych, nieograniczonych w czasie praw osobistych, oraz
- zbywalnych praw majątkowych, ograniczonych w czasie.

Te drugie, skonstruowane na wzór prawa własności, przyznają ich podmiotom, jakkolwiek ograniczone czasowo, wyłączne prawo korzystania

* Autorki są pracownikami Katedry Prawa Własności Intelektualnej, Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego. Część 1–2, 4a–4i powstała we współautorstwie, natomiast części: 3, 4j–4p, 5a–5d jest autorstwa S. Stanisławskiej-Kloc.

¹ Dalej w skrócie powoływane jako „pr. aut.”, ustawa z dn. 4 lutego 1994 r., tj. Dz. U. z 2018 r., poz. 1191, ze zm.

² Rozwiązanie monistyczne przewiduje przykładowo niemiecka ustawa o prawie autorskim, co ma znaczenie w kontekście obrotu tymi prawami.

z utworu, wyłączne prawo rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji oraz prawo do wynagrodzenia (art. 17 pr. aut.). W ten sposób kreują możliwość czerpania ekonomicznych wartości z tytułu stworzenia i korzystania z utworu. Prawa te mają zatem swoją wartość, są przedmiotem wyceny. Autorskie prawa majątkowe są w obrocie cywilnoprawnym przedmiotem umów:

- przenoszących oraz
- licencyjnych (wyłącznych i niewyłącznych).

3. Umowy dotyczące praw osobistych

Autorskie prawa osobiste, wymienione w sposób przykładowy w art. 16 pr. aut., co do zasady nie mogą być przedmiotem umów rozporządzających. Praw tych nie można zrzec się, ani przenieść na inną osobę, ale skoro są nieograniczone w czasie, to oczywiście rodzi się pytanie, kto wykonuje je po śmierci twórcy. Odpowiedź na nie daje art. 78 ust. 3 pr. aut. Szczegółowo zagadnienie to będzie przedmiotem analizy w kolejnym artykule.

Wykształciła się praktyka, aby w umowach dotyczących autorskich praw majątkowych, umowach o dzieło, zawierać postanowienia dotyczące zasad wykonywania autorskich praw osobistych. Rzadko zawierane są umowy, których celem jest tylko uregulowanie zasad wykonywania praw osobistych. W zależności od kategorii tych praw (dóbr, które chronią), możemy wskazać większą lub mniejszą dopuszczalną swobodę kształtowania tych postanowień umownych. Mogą to być postanowienia, na mocy których autor: a) zobowiązuje się do niewykonywania w odniesieniu do konkretnej osoby swoich uprawnień osobistych, lub b) postanowienia, w których autor upoważnia inną osobę do wykonywania (np. w określony sposób) wskazanych praw osobistych³. Najmniejsza swoboda kształtowania stosunku prawnego dotyczy prawa do autorstwa – nie można, tj. nie zostałyby uznane za ważne postanowienie, w którym autor zezwalałby na to, aby inna osoba umieściła swoje nazwisko jako autora (upoważnienie do występowania jako autor), podawała się za autora, ani zobowiązanie do niewykonywania w takiej sytuacji prawa do autorstwa – tolerowania, aby inna osoba była uznawana za autora (art. 16 pr. aut. w zw. z art. 58

³ Por. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa, 2016, s. 130–132 oraz R. Markiewicz, *ABC czynności prawnych w prawie autorskim*, (w:) *Prawo prywatne wobec wyzwań współczesności. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Leszkowi Ogiegle*, red. M. Fras, P. Ślęzak, Warszawa 2017, s. 265. Wyraźnie R. Markiewicz wskazuje, że takie upoważnienie może być odwołalne w każdej chwili. Dlatego wskazano, że celowe jest doprecyzowanie w umowie tej kwestii.

k.c.). Natomiast autor może zgodzić się, aby jego utwór był udostępniany anonimowo, zobowiązać się w stosunku do konkretnej osoby, że nie będzie występować w stosunku do niej z roszczeniami z tytułu nieoznaczenia autorstwa utworu anonimowego, np. wykorzystywania takiego utworu bez oznaczenia autorstwa w określonych warunkach. Takie zobowiązanie może mieć charakter odpłatny, jak i nieodpłatny, mieć ograniczony czasowo zakres. Na wypadek niewykonania zobowiązania może być przewidziana kara umowna, jej wysokość w praktyce realnie decyduje o skuteczności takiego zobowiązania autora.

Przedmiotem postanowień umownych mogą być także kwestie dotyczące wykonywania prawa do integralności utworu – dokonywania zmian w utworze. Autor może upoważnić inną osobę, do ich wprowadzenia. W praktyce takie postanowienia mają istotne znaczenie w przypadku utworów architektonicznych, fotograficznych, programów komputerowych; takich, które mogą funkcjonować w różnych wersjach, a w trakcie korzystania z nich dochodzi do modyfikacji ich treści lub formy.

4. Umowy dotyczące autorskich praw majątkowych

a) Uwagi ogólne

Jeżeli chodzi o umowy przenoszące autorskie prawa majątkowe, to można je przyrównać do umowy sprzedaży, gdyż polegają one na wyzbyciu się przez podmiot uprawniony wiązki uprawnień wyznaczonych przez określone w umowie pola eksploatacji (przeniesienie translatywne). Jest to rodzaj umów najdalej ingerujących w zakres praw majątkowych, ich dysponent może nawet wyzbyć się ich w całości (w odniesieniu do wszystkich znanych pól eksploatacji). Niekiedy jeszcze można spotkać w obrocie zawierane przed laty umowy, które w tytule zawierały określenie: „Umowy sprzedaży praw autorskich”. Wynika to z tego, że dopiero⁴ ustawa z 1994 r. wprowadziła dokładne uregulowanie (odrębny rozdział w ustawie) dotyczące umów autorskoprawnych (pt. *Przejsście autorskich praw majątkowych*), w którym wyodrębniła (nazwała) te dwa rodzaje umów dotyczących autorskich praw majątkowych (umowy przenoszące prawa oraz umowy o korzystanie z utworu, którym nadała z kolei ustawowo nazwę umów licencyjnych).

⁴ Wcześniejsze ustawy co prawda zawierały postanowienia ogólne i szczegółowe uregulowania dotyczące umów: o nakład, o inne rozpowszechnianie utworu i umowę agencyjną – ustawa z 1926 r.; oraz umów: wydawniczej oraz o inne rozpowszechnianie utworu – ustawa z 1952 r., ta druga przewidywała także upoważnienie dla Rady Ministrów do wydania wzorców umownych.

W przypadku umowy przenoszącej mamy do czynienia z dwustronną czynnością prawną o charakterze zobowiązująco-rozporządzającym. Zauważyć równocześnie należy, że ustawa przewiduje wyjątkowo (art. 18 pr. aut.), iż pewne uprawnienia o charakterze majątkowym nie mogą być przeniesione (zbyte) ani nie mogą podlegać egzekucji. Należą do nich enumeratywnie wymienione rodzaje wynagrodzenia, tj. uzyskane na podstawie art. 19–19¹ (wynagrodzenie z tytułu zawodowo dokonanej odsprzedaży oryginalnego egzemplarza pewnych kategorii utworów – tzw. *droit de suite*; uzyskiwane przy sprzedaży utworu na aukcji dzieł sztuki), oraz szczególnego wynagrodzenia (art. 20 ust. 2–4, 20¹, art. 70 ust. 2¹ pr. aut.). Natomiast dopuszczalne jest przeniesienie lub zrzeczenie się wymaganych już wierzytelności.

Autorskie prawa majątkowe nie podlegają egzekucji, dopóki autor żyje, zatem poza własnym rozporządzeniem nikt nie może pozbawić autora tych praw. Egzekucja z utworu nieopublikowanego doznaje pewnych ograniczeń po śmierci twórcy.

Jakkolwiek autorskie prawa majątkowe mogą być przedmiotem zastawu⁵ (art. 327 k.c.), to jak wydaje się, że nie są to w praktyce częste przypadki.

Z uwagi na ochronę interesów twórcy ustawa przewiduje w art. 65, iż w braku wyraźnego postanowienia o przeniesieniu prawa doszło do udzielenia licencji. Oznacza to w praktyce, iż w umowie, która ma wywołać skutek w postaci przeniesienia prawa, musi być użyte wyraźnie sformułowanie tego dotyczące. Zadość temu wymogowi czyni proste określenie: „przenosi prawa”. Natomiast w przypadku konstruowania umowy licencji mogą być użyte bardziej zróżnicowane sformułowania (np. zezwala, upoważnia do korzystania). Oczywiście najwłaściwszym jest: „udziela licencji”, z dookreśleniem, czy ma ona charakter wyłączny, czy nie; ale brak w tym zakresie skutkuje przyjęciem niewyłącznego charakteru, bez możliwości udzielania sublicencji (por. art. 67 ust. 2–3). Przepisy nie określają jednoznacznie zakresu korzystania z utworu przez samego uprawnionego w przypadku, gdy udzieli on licencji wyłącznej. Aby uniknąć w tej kwestii wątpliwości, umowa powinna to regulować.

b) Skutek prawny umów licencyjnych

W odniesieniu do drugiego rodzaju umowy, tj. licencyjnej, należy stwierdzić, iż polega ona na przyznaniu drugiej stronie możliwości korzystania

⁵ Szczegółowo por. Ł. Żelechowski, *Zastaw zwykły i rejestrowy na prawach własności przemysłowej*, Warszawa 2009; oraz A. Szewc (w :) *System Prawa Handlowego, Tom 3. Prawo własności przemysłowej*. Red. E. Nowińska, K. Szczepanowska - Kozłowska,, Warszawa 2015, s. 543 -545.

w określonym zakresie (na określonych polach eksploatacji) z utworu, przy czym nie mamy w tym przypadku do czynienia ze zmianą podmiotu praw autorskich.

Uprawnionym z tytułu autorskich praw majątkowych pozostaje nadal dotychczasowy podmiot, który godzi się na to, że w określonych warunkach z jego utworu będzie korzystał inny podmiot. W przeciwieństwie do umów przenoszących, w przypadku umów licencyjnych brak jest w literaturze przedmiotu zgodności co do ich natury prawnej. Doktryna przypisuje im zarówno charakter upoważniający, zobowiązująco-upoważniający, jak i czysto obligacyjny⁶. Nadto wyrażane są także poglądy o ich rozporządzającym charakterze⁷. Krakowska szkoła prawa autorskiego nadaje im skutek zobowiązujący⁸. Rodzi to takie konsekwencje, że licencja ta jest nieskuteczna wobec nabywcy praw autorskich.

W ramach tego rodzaju umów ustawa wyróżnia licencje wyłączne i niewyłączne (art. 67). W przypadku umowy licencyjnej wyłącznej licencjodawca udziela jej tylko jednemu podmiotowi, co oznacza, że tylko ten jeden podmiot i ewentualnie, w zależności od ustaleń umownych sam licencjodawca mogą korzystać z utworu. Udzielenie licencji niewyłącznej daje zaś możliwość korzystania z utworu równolegle różnym podmiotom. Z takimi umowami często mamy do czynienia w przypadku korzystania np. z programów komputerowych; grono użytkowników-licencjobiorców jest nawet milionowe (np. dotyczy to popularnego oprogramowania komputerowego).

c) Podmiot uprawniony – dysponent praw

W odniesieniu do obu rodzajów umów należy zauważyć, że stroną, która decyduje w danym przypadku o losie praw majątkowych, może być podmiot, który zgodnie z prawem jest dysponentem autorskich praw majątkowych. Może być nim zarówno twórca, jak i inny podmiot (spadkobierca, inny następca prawny, pracodawca), a więc nie tylko osoba

⁶ Stanowiska te zebrał Z. Okoń, *Charakter prawny umowy licencyjnej*, „Prace z PWI” 2009, z. 105, s. 31–47; T. Targosz (w:) *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, M. Bukowski, D. Flisak (red.) Z. Okoń, P. Podrecki, J. Raglewski, S. Stanisławska-Kloc, T. Targosz, Warszawa, Wolters Kluwer 2015, s. 629.

⁷ Por. M. Kępiński, (w:) *System prawa prywatnego*, t. 13, *Prawo autorskie*, red. J. Barta, Warszawa, C.H.Beck 2017, s. 755; B. Giesen, *Umowa licencyjna w prawie autorskim, struktura i charakter prawny*, Warszawa, C.H.Beck 2013, s. 143.

⁸ Por. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie, op. cit.*, s. 329; R. Markiewicz, *ABC czynności prawnych...*, s. 261.

fizyczna, ale i prawna. Wyróżnia się zatem obrót pierwotny oraz wtórny prawami majątkowymi⁹.

Prawo autorskie nie przewiduje mechanizmów chroniących nabywców w dobrej wierze, w pełni ma tu zastosowanie zasada *nemo plus iuris in alium transfere potest quam ipse habet*. Jak się ponadto wydaje, do zawarcia umowy dotyczącej przejścia autorskich praw majątkowych wymagana jest pełna zdolność do czynności prawnych. Co do zasady zawarcie umowy licencyjnej także wymaga pełnej zdolności do czynności prawnych, gdyż generalnie umowy te nie należą jeszcze do umów powszechnie zawieranych w drobnych bieżących sprawach życia codziennego. Choć można już wskazać pewne umowy licencyjne, które powinny być, jak się wydaje, zaliczone do tej drugiej kategorii, np. nieodpłatny dostęp do niektórych treści zawartych w internecie, który odbywa się na podstawie licencji CC. Jeśli uznamy, że zakup książki czy czasopisma w księgarni jest taką czynnością w drobnych bieżących sprawach życia codziennego, to i uzyskanie dostępu do e-booka (w postaci licencji) powinno podlegać takiej samej kwalifikacji.

Jak już wyjaśniano, prawo polskie nie przewiduje żadnych rejestrów podmiotów uprawnionych z tytułu praw autorskich, ani nie są prowadzone rejestry samych umów jako takich.

Na rzecz twórcy i w pewnym zakresie producenta działa domniemanie autorstwa (por. art. 8 i 15 pr. aut.). Wszelkie dowody nabycia prawa (np. zawarte umowy) musi archiwizować uprawniony, i to do czasu wygaśnięcia tych praw, a nie tylko tak długo, jak wymagają tego przepisy podatkowe. Istotną rolę odgrywają także zapewnienia (dot. przysługujących praw, lub samodzielnego stworzenia utworu), czynione przez autora lub uprawnionego z tytułu praw autorskich, które są umieszczane w umowie.

d) Przedmiot umowy – utwór

Istotnym elementem umowy, poza wskazaniem stron, jest określenie jej przedmiotu¹⁰. Skoro mówimy o umowach prawnoautorskich, to ich przedmiotem powinny być prawa autorskie do utworu, a zatem wytworu intelektualnego spełniającego wymogi określone w art. 1 ustawy. W niektórych przypadkach celowe jest bliższe jego doprecyzowanie swoiste

⁹ T. Targosz (w:) *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, op. cit., s. 618.

¹⁰ Nie omawiamy kwestii relacji prawa na dobrach niematerialnych a treści cyfrowe, zob. R. Markiewicz, *Prawa na dobrach niematerialnych w Kodeksie cywilnym*. (w:) *Wyzwania dla ochrony konkurencji i regulacji rynku. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Skoczemu*, 2017, s. 794 i nast.

zindywidualizowanie – zidentyfikowanie utworu. Nie zawsze będzie to zadaniem prostym. Można utwór opisać, dołączyć do umowy jego kopię, czy też złożyć nośnik utworu do depozytu notarialnego¹¹.

Ustawa nie przewiduje ograniczenia co do rodzaju utworu (dziedziny działalności twórczej), do którego prawa autorskie miałyby być przenieszone lub miałyby być udzielana licencja. Jednak w art. 41 ust. 3 pr. aut. zastrzeżono, że „nieważna jest umowa w części dotyczącej wszystkich utworów lub wszystkich utworów określonego rodzaju tego samego twórcy mających powstać w przyszłości”. W niektórych sferach działalności twórczej, już można niemal mówić o praktyce zawierania umów – dotyczących utworów zamawianych (tworzonych w określonej przyszłości) wraz ze zobowiązaniem do przekazania praw autorskich. Odnosi się to, przykładowo, do twórczości muzycznej czy literackiej.

Jeżeli utwór stanowi opracowanie wcześniej istniejącego już utworu, okoliczność ta powinna być oznaczona, gdyż ma znaczenie dla określenia zasad korzystania z takiego utworu zależnego, oznaczenia autorstwa (twórcy pierwotnego i wtórnego).

e) Reguły ogólne i szczególne dotyczące umów autorskoprawnych

Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych w rozdziale 5. zatytułowanym „Przejście autorskich praw majątkowych” przewiduje pewne zasady szczególne odnoszące się do obu rodzaju umów. Oczywiście mają do nich także zastosowanie przepisy części ogólnej Kodeksu cywilnego, w tym dotyczące wymogów formy, sposobów zawarcia umowy (każdy z podstawowych sposobów może mieć zastosowanie, często w praktyce są to negocjacje).

W tym kontekście należy wskazać, iż z ustawy wynika kilka istotnych zasad, z których część ma charakter obligatoryjny, a część dyspozytywny. Należy mieć jednak na uwadze, że regulacje te nie mają charakteru wyczerpującego, i co do wielu kwestii, jak już wskazano, należy odwołać się dodatkowo do przepisów Kodeksu cywilnego.

Z punktu widzenia problematyki umów pewne znaczenie mają uregulowania zawarte w rozdziałach szczególnych dotyczących dwóch kategorii utworów, tj. programów komputerowych oraz audiowizualnych, o czym już wspomniano.

¹¹ Por. na ten temat pierwszy artykuł z niniejszego cyklu – S. Stanisławska - Kloc, *Prawa własności intelektualnej w praktyce notarialnej*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2017, nr 3, s. 94 i nast.

f) Prawa autorskie – prawo własności

W zakresie własności intelektualnej czym innym jest dobro intelektualne, czym innym nośnik materialny, w którym utwór jest ucieleśniony (utrwalony). Stąd ustawa wyraźnie oddziela przeniesienie autorskich praw majątkowych od przeniesienia własności egzemplarza utworu. W świetle bowiem art. 52 ust. 1 i 2 pr. aut. nie są to czynności tożsame, tym bardziej przeniesienie autorskich praw majątkowych nie powoduje przeniesienia na nabywcę własności egzemplarza utworu – i odwrotnie. Dlatego też w odpowiednich umowach warto mieć na uwadze powyższą regułę i w zależności od woli stron wprowadzić stosowną klauzulę dotyczącą własności nośnika utworu (którym może być dokumentacja projektowa).

g) Pola eksploatacji – ułatwienie dla obrotu prawami majątkowymi?

Co do zasady „strony mogą w dowolny sposób określić zakres korzystania z utworu przez nabywcę lub licencjodawcę, byle tylko nie nasuwał wątpliwości”¹². Jednak zarówno w odniesieniu do umowy przenoszącej, jak i licencyjnej wyłącznej, obowiązuje reguła egzemplifikacji pól eksploatacji, czyli sposobów korzystania z utworów. Przewidujący ją art. 41 ust. 2 pr. aut. należy do przepisów bezwzględnie obowiązujących. Przykładowe (ale w praktyce najważniejsze) pola eksploatacji z kolei wymienione zostały w art. 50, należą do nich:

- 1) w zakresie utrwalania i zwielokrotnianie utworu – wytwarzanie określoną techniką egzemplarzy utworu, w tym techniką drukarską, reprograficzną, zapisu magnetycznego, oraz techniką cyfrową;
- 2) w zakresie obrotu oryginałem albo egzemplarzami, na których utwór utrwalono – wprowadzanie do obrotu, użyczenie lub najem oryginału albo egzemplarzy;
- 3) w zakresie rozpowszechniania utworu w sposób inny niż określony w pkt. 2, publiczne wystawienie, wykonanie, wyświetlenie, odtwarzanie oraz nadawanie i reemitowanie, a także publiczne udostępnienie utworu w taki sposób, aby każdy mógł mieć do niego dostęp w miejscu i w czasie przez siebie wybranym.

Mając na uwadze, że w prawie autorskim, jak już nadmieniono, nie funkcjonują rejestry ani twórców, ani aktualnych dysponentów autorskich praw majątkowych, określenie pól eksploatacji, których dotyczy umowa, sprzyja wzmocnieniu pewności obrotu tymi prawami. W literaturze przedmiotu mimo klarowności przepisu art. 41 ust.

¹² J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie, op. cit.*, s. 335.

2 pr. aut., wypowiedziane są liberalne stanowiska, które przyjmują, że w braku określenia pól eksploatacji umowę można rekonstruować na podstawie interpretacji zarówno co do jej celu, jak i woli stron. W tym kierunku wypowiedział się przykładowo Sąd Apelacyjny w Warszawie, który przyjął, że

(...) konieczność oznaczenia w treści umowy przenoszącej autorskie prawa majątkowe do programów komputerowych postanowień określających pola ich eksploatacji wykonywanej przez nabywcę nie wyłącza możliwości dokonywania wykładni takiej umowy przy uwzględnieniu przesłanek określonych w art. 65 § 2 k.c.¹³. Nie można tym samym wykluczyć, że pola eksploatacji objęte zakresem umowy mogłyby zostać doprecyzowane poprzez wykładnię różnych jej postanowień i zgodnie z celem umowy, jak jednak zaznaczono, występujące w tym zakresie wątpliwości, które nie zostałyby usunięte przy wykorzystaniu dopuszczalnych dowodów osobowych, należy interpretować na korzyść twórców programów komputerowych¹⁴.

Przeciwnie podejście, a więc restrykcyjne zakłada, że jeżeli dane pole eksploatacji nie zostanie ujęte w umowie, to podmiot, który nabył prawa autorskie, lub licencjodawca, nie może korzystać z utworu w sposób wyznaczony przez to pole. Przy tym, jak wskazał Sąd Najwyższy, zarówno umowa przeniesienia autorskich praw majątkowych, jak i umowa licencyjna, obejmują te pola eksploatacji, które zostały wyraźnie w nich określone, co oznacza – zdaniem niektórych autorów – że określenie pól eksploatacji, w rozumieniu art. 50, stanowi *essentialia negotii* takiej umowy¹⁵. Mimo tak różnych stanowisk i interpretacji przyjmuje się, że z uwagi na literalne brzmienie przepisu art. 41 ust. 2 pr. aut. pierwsze z wymienionych wydaje się „nie mieć oparcia w przepisach obowiązującego prawa”¹⁶. Inaczej ujmując, „względy wykładni językowej nie upoważniają do odstępowania od wymogu wyraźnego wymieniania w umowie pól eksploatacji”¹⁷.

¹³ Potwierdził to także ostatnio wyrok SA w Warszawie z 29 sierpnia 2017 r., sygn. akt VI ACa 60/16.

¹⁴ Wyrok SA w Warszawie z 18 września 2014 r., sygn. I ACa 315/14, Lex 1537483.

¹⁵ Wyrok SN z 23 września 2004 r., sygn. III CK 400/2003, Lex nr 174201.

¹⁶ T. Targosz, (w:) *Prawo autorskie i prawa pokrewne ...*, op. cit., s. 641.

¹⁷ J. Barta, R. Markiewicz w: J. Barta (red.), M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Ćwiąkalski, K. Felchner, E. Traple, R. Markiewicz (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, 2011, s. 307.

W związku z powyższym w umowie zawieranej w formie aktu notarialnego należy dążyć do wymienienia pól eksploatacji, pouczyć strony o konsekwencjach zaniechań w tym zakresie, wątpliwościach interpretacyjnych, które mogą utrudnić wykonywanie umowy lub nawet być zarzewiem konfliktu, uniemożliwiającego korzystanie z utworu (np. z uwagi na ryzyko wydania postanowienia o zakazie korzystania na etapie postępowania zabezpieczającego).

Kolejne obostrzenie obrotu dotyczące pól eksploatacji wynika z art. 41 ust. 4 pr. aut., który wprowadza zakaz zawierania umów dotyczących przyszłych pól eksploatacji. Cel tego rozwiązania jest podobny do wskazanego w przywołanym powyżej już art. 41 ust. 3 pr. aut. Jest nim mianowicie ochrona interesów twórcy jako słabszej strony umowy. W rozwiązaniu tym chodzi o to, aby w sytuacji, gdy pojawi się nowe pole eksploatacji, twórca miał możliwość zdecydowania, czy chce dysponować prawami majątkowymi w zakresie tego pola; jeśli tak, to na rzecz jakiego podmiotu i przede wszystkim na jakich warunkach (za jakim wynagrodzeniem). Za przyszłe pole eksploatacji uznaje się „taki sposób korzystania, który w chwili zawarcia umowy jest w ogóle nieznanym lub nie jest jeszcze wystarczająco ekonomicznie wyodrębniony”¹⁸.

I dzisiaj zdarzają się problemy z interpretacją starszych umów oraz określeniem zakresu nabytych na ich podstawie praw. Przykładowo: umowy zawierane w latach 80. zasadniczo nie obejmowały wymienionego wprost internetu (bo wtedy też nie istniał jako odrębne pole eksploatacji), nadto ustawa z 1952 r. obowiązująca do 1994 r. nie przewidywała nakazu ograniczenia umów tylko do istniejących pól eksploatacji; co więcej – samo pojęcie pól nie funkcjonowało we wcześniejszej ustawie.

h) Prawa zależne – szczególny status

Do praw autorskich o charakterze wyłącznym należy także tzw. prawo zależne¹⁹. Polega ono na wyrażeniu zgody przez dysponenta praw majątkowych na rozporządzenie i korzystanie z opracowania utworu pierwotnego.

¹⁸ T. Targosz, (w:) *Prawo autorskie i prawa pokrewne ...*, op. cit., s. 651.

¹⁹ Wyrażany jest pogląd o jego mieszanym, osobisto-majątkowym charakterze; o problemach związanych z charakterem prawa do opracowań (mieszanym osobisto-majątkowym czy majątkowym) por. E. Traple (w:) *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, op. cit., s. 60–61. Ostatecznie jednak autorzy komentarza wskazują na majątkowy charakter: „Sądzimy, iż prawu zezwalania na rozporządzenie i korzystanie z opracowania należy przypisać charakter w przeważającej mierze majątkowy. Za takim rozstrzygnięciem przemawia to, że warunek uzyskania zezwolenia ograniczony jest do czasu trwania praw majątkowych do utworu podstawowego oraz, że istnieje możliwość przeniesienia tego prawa *inter vivos* i *mortis causa*” – E. Traple (w:) *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, op. cit., s. 61.

Opracowanie utworu może, jak wskazuje art. 2 ustawy, przybrać formę tłumaczenia, przeróbki, adaptacji. W kontekście umów istotne jest zwrócenie uwagi na wyrażoną w art. 46 pr. aut. regułę, która przewiduje, że w braku odmiennego postanowienia umownego „twórca zachowuje wyłączne prawo zezwalania na wykonywanie zależnego prawa autorskiego”²⁰ także w przypadku, gdy w umowie postanowiono o przeniesieniu całości autorskich praw majątkowych. Przy konstruowaniu umów klauzula dotycząca praw zależnych traktowana jest jako odrębne pole eksploatacji²¹, lub „kompetencja o charakterze prawa bezwzględne”²². Kwalifikacja ta niesie ze sobą istotne znaczenie praktyczne, w tym drugim przypadku wymaga bowiem dookreślenia pól eksploatacji. Praktyka obrotu raczej uwidacznia przewagę drugiej interpretacji. W związku z tym należy mieć na uwadze, aby w umowie nie pominąć postanowienia odnoszącego się do praw zależnych (wskazać, iż przedmiotem przeniesienia na wymienionych polach eksploatacji są także prawa zależne). Może to mieć znaczenie, przykładowo, w odniesieniu do utworu architektonicznego, jakim jest budynek, czy utworu architektoniczno-urbanistycznego, jakim jest osiedle realizowane przez dewelopera. Nawet bowiem, gdy w umowie zostanie zawarte postanowienie o przeniesieniu praw majątkowych na określonych polach eksploatacji, nie będzie to równoznaczne z możliwością eksploatacji na tych polach opracowania utworu, dokonywania w tym utworze przeróbek, adaptacji, modyfikacji.

i) Wynagrodzenie - umowy pod tytułem darmym i odpłatnym

Kolejna reguła przewidziana w ustawie odnośnie do umów, których przedmiotem jest dysponowanie autorskimi prawami majątkowymi, została wyrażona w art. 43 pr. aut. Stanowi on, że „jeżeli z umowy nie wynika, że przeniesienie autorskich praw majątkowych lub udzielenie licencji nastąpiło nieodpłatnie, twórcy przysługuje prawo do wynagrodzenia”. Oznacza to zatem, że tylko w przypadku wyraźnego postanowienia w umowie o jej nieodpłatności, twórcy nie będzie przysługiwało wynagrodzenie. Innymi słowy, zasadą jest ustalenie przez strony rodzaju i wysokości wynagrodzenia w przypadku przeniesienia praw majątkowych lub udzielenia licencji. Ustawa pozostawia w tym względzie stronom swobodę, daje

²⁰ Jest to inne uregulowanie niż przewidziane w art. 2 ust. 2, który to przepis uzależnia korzystanie i rozporządzanie z opracowania od zezwolenia twórcy utworu pierwotnego, chyba że autorskie prawa majątkowe do utworu pierwotnego wygasły.

²¹ Tak E. Traple (w:) *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz, op. cit.*, s. 319.

²² T. Targosz (w:) *Prawo autorskie i prawa pokrewne ... op. cit.*, s. 691.

jednak w dalszej części wskazówkę, iż „wysokość wynagrodzenia określa się z uwzględnieniem zakresu udzielonego prawa oraz korzyści wynikających z korzystania z utworu. Może więc być ono określone ryczałtowo, lub ustalone jako procent od przychodów z eksploatacji utworu, bądź też jako połączenie tych dwóch wariantów. Co do zasady, twórcy przysługuje oddzielne wynagrodzenie za korzystanie z utworu na każdym odrębnym polu eksploatacji. Tak więc w umowie powinny być przewidziane ustalenia nie tylko co do wysokości wynagrodzenia, ale także jego zakresu, czyli wskazania, co ono obejmuje (przeniesienie praw lub udzielenie licencji, na jakich polach eksploatacji). Jedno wynagrodzenie może być przewidziane jako ekwiwalent za przeniesienie praw na kilku polach, ale musi to wyraźnie wynikać z umowy.

Dodatkowym elementem umowy jest także ustalenie, czy za wykonywanie prawa nadzoru nad sposobem korzystania z utworu (o ile taki nadzór będzie) strony przewidują odrębne wynagrodzenie, czy też jedno ryczałtowe obejmujące wszystkie wymienione wyżej czynności (elementy). Przypomnijmy, że prawo do nadzoru jest jednym z uprawnień osobistych przewidzianych w art. 16 pkt 5, które „obejmuje etap przed rozpowszechnieniem utworu, w trakcie oraz przy kolejnych rozpowszechnieniach”²³. Zgodnie natomiast z art. 60 ust. 3 twórcy nie przysługuje prawo do wynagrodzenia za wykonanie nadzoru autorskiego, chyba że umowa lub ustawa stanowią inaczej. Z kolei z tytułu sprawowania nadzoru autorskiego nad utworami plastycznymi ustawa przewiduje wynagrodzenie (art. 60 ust. 4), natomiast w przypadku utworów architektonicznych lub architektoniczno-urbanistycznych stosuje się odrębne przepisy²⁴.

j) Forma umowy

Umowy dotyczące autorskich praw majątkowych, czy to przenoszące, czy licencyjne wyłączne – mimo tego, że powinny być zawarte w zwykłej formie pisemnej, mogą być elementem „większych” umów, które z kolei będą sporządzone w formie aktu notarialnego. Chodzić tu może przykładowo o umowę o dzieło, mającą za przedmiot projekt architektoniczny (choć tu forma ta zapewne będzie najrzadsza), umowę spółki, w której utwór i związane z nim prawa majątkowe będą wkładem niepieniężnym do spółki, umowę sprzedaży nieruchomości gruntowej, na której ma być zrealizowany budynek (stanowiący projekt architektoniczny – utwór).

²³ S. Stanisławska-Kloc, (w:) *Prawo autorskie i prawa pokrewne...*, op. cit., s. 260.

²⁴ Por. w szczególności art. 18 ust. 3, art. 20 ustawy z 7.07.1994 r. prawo budowlane, (tj. Dz. U. 2017.1332).

Dla umów przenoszących prawa autorskie majątkowe oraz licencyjnych wyłącznych ustawa przewiduje formę pisemną pod rygorem nieważności. Umowy licencyjne niewyłączne mogą być zawarte w każdej formie, w tym dokumentowej, ustnej – należy jednak pamiętać iż na korzystającym spoczywa ciężar udowodnienia zakresu nabytego prawa.

k) Czas trwania umowy licencyjnej

O ile umowa przenosząca autorskie prawa majątkowe nie wymaga określenia terminu²⁵, to stanowi on istotny element umowy licencyjnej. Wprost przewidują to art. 66-68 pr. aut. Termin może być nieokreślony lub określony w latach, tygodniach, dniach; może obejmować jednorazowe wykorzystanie utworu (podczas określonego wydarzenia, które odbędzie się w konkretnej dacie) lub pewien okres korzystania (tak liczony od daty zawarcia umowy lub innego określonego momentu w czasie). Czas trwania umowy licencyjnej ma znaczenie dla ustalenia reguł jej wypowiedzenia.

Ustawa zawiera pewne uregulowanie omawianej tu materii na wypadek, gdyby strony tego nie uczyniły. Niemniej jednak w przypadku umów zawieranych w formie aktu notarialnego raczej należy dążyć do ustalenia czasu jej trwania (nawet może obejmować czas trwania autorskich praw majątkowych) i terminu wypowiedzenia. Z tą drugą kwestią wiąże się chyba najbardziej istotny problem praktyczny (dotyczący nie tylko licencji CC) – możliwość ustalenia ich niewypowiadalności. Rozwiązanie to powoli toruje sobie (w pewnym zakresie) drogę²⁶.

l) Zakres terytorialny

Od pewnego czasu można zauważyć praktykę określania zakresu terytorialnego uzyskiwanych uprawnień nie tylko w odniesieniu do umów licencyjnych (co jest oczywiste – wynika z art. 66 ust. 1 i 67 ust. 1 pr. aut.), ale także w przypadku umów przenoszących prawo. Zakres ten może obejmować terytorium jednego lub kilku, a nawet wszystkich państw świata. Dalsze „rozdrabnianie” terytorialne na potrzeby umów przenoszących prawo nie wydaje się dopuszczalne. Natomiast umowa licencyjna może zawierać postanowienia, które doprecyzują zakres terytorialny korzystania

²⁵ Na temat zwrotnego przeniesienia praw zob. ostatnio R. Markiewicz, *ABC czynności prawnych* ..., s. 262-263.

²⁶ Por. T. Targosz, (w:) *Prawo autorskie i prawa pokrewne...*, *op. cit.*, s. 911-913, wyrok SA w Warszawie z 17 grudnia 2015, sygn. akt. ACa 1735/14; R. Markiewicz, *ABC czynności prawnych* ..., s. 263-264.

z utworu, np. obejmującego część terytorium kraju, konkretne miasto (miejsowość) czy nawet konkretne miejsce – budynek, w którym utwór będzie wykorzystywany.

m) Umowy z organizacjami zbiorowego zarządzania

W najbliższym czasie ulegną zmianie zasady funkcjonowania organizacji zbiorowego zarządzania (ozz), umów zawieranych przez ozz. Wynika to z uchwalonej w dniu 15 czerwca ustawy o zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi i prawami pokrewnymi²⁷. Ustawa stanowi implementację do prawa polskiego dyrektywy 2014/26/UE w sprawie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi oraz udzielania licencji wieloterytorialnych dotyczących prawa do utworów muzycznych do korzystania *online* na rynku wewnętrznym (Dz. Urz. OE. L 84 z 2014 r.). W wyniku przyjęcia tej ustawy zostają uchylone przepisy rozdziału 12 i 12¹ pr. aut. (art. 104-110²³). Nowy akt prawny jest stosunkowo obszerny, liczy 142 artykuły, które są rozbudowane (łącznie ustawa liczy 34 strony). Celem tej ustawy, zgodnie z jej art. 1 jest uregulowanie:

- 1) działania organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi oraz innych podmiotów zarządzających prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi;
- 2) udzielania zezwoleń na zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi, zwanych dalej „zezwoleńmi”;
- 3) nadzoru nad organizacjami zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi;
- 4) działania Komisji Prawa Autorskiego.

Ustawa zawiera wiele szczegółowych rozwiązań o charakterze organizacyjno-administracyjnym (w tym szeroką regulację dot. obowiązków informacyjnych), a na początku słowniczek pojęć (a w nim przykładowo – w art. 3 pkt 9 definicję umowy o reprezentacji – wcześniej prawo polskiej jej nie zawierało), szczegółowe uregulowanie dotyczące ochrony danych osobowych.

Zgodnie z jej art. 140 w terminie 9 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy (tj. 19 lipca 2018 r.), a zatem do kwietnia 2019 r., organizacja zbiorowego zarządzania ma dostosować stosowane przez siebie warunki zawierania i wypowiedzania umów, na mocy których wykonywane jest zbiorowe zarządzanie, do wymagań niniejszej ustawy, poinformować

²⁷ Dz. U. z 2018 r., poz. 1293; obecny tekst jednolity ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych opublikowany w Dz. U. z 2018 r., poz. 1191 nie uwzględnia tej istotnej zmiany.

uprawnionych, z którymi zawarła taką umowę, o tych warunkach, oraz podać je do publicznej wiadomości na swojej stronie internetowej.

Zatem do kwietnia 2019 r. będą mogły być zawierane, jak i wypowiedziane umowy na dotychczasowych warunkach.

n) Umowy dotyczące utworów pracowniczych *sensu largo* i *sensu stricto*

Z uwagi na zauważalne ostatnimi laty zwiększenie znaczenia praktycznego, zasygnalizować należy dwie kwestie dotyczące utworów pracowniczych. Po pierwsze, szczegółową regulację dotyczącą utworów *stricto* pracowniczych, zawiera art. 12 pr. aut. – nie jest on tu przedmiotem analizy²⁸. Podkreślić jednak trzeba, że od pewnego czasu zwraca się większą uwagę na umowne doprecyzowanie zakresu nabywanych praw (pośrednio także poprzez dookreślenie zakresu obowiązków pracowniczych), większą dbałość o treść regulaminów pracy; archiwizowanie dowodów stworzenia utworów pracowniczych. Wynika to nie tylko z faktu większego znaczenia komercyjnego tych praw i ich komercjalizacji²⁹, ale przede wszystkim ze względów podatkowych. Kilka uwag praktycznych dotyczących kwestii podatkowych będzie poniżej wzmiankowane.

Po drugie, wyróżnić można utwory, które tworzą pracownicy na rzecz pracodawców, na podstawie umów cywilnoprawnych – zasadniczo umów o dzieło³⁰. Do tych utworów, powstających poza zakresem wykonywania obowiązków pracowniczych, nie ma zastosowania art. 12 pr. aut. Umowy cywilnoprawne zawierane pomiędzy pracodawcą a pracownikiem powinny mieścić w sobie postanowienia dotyczące przeniesienia praw autorskich lub udzielenia licencji, do których z kolei będą mieć oczywiście zastosowanie przepisy rozdz. 5 pr. aut.³¹.

²⁸ Zob. ostatnio R. Markiewicz, *ABC czynności prawnych...*, *op. cit.*, s. 264.

²⁹ W znaczeniu przepisów ustawy o szkolnictwie wyższym (art. 2 ust. 1 pkt 35-36, art. 86 i nast.).

³⁰ Zostały one nazwane na potrzeby tego artykułu jako utwory pracownicze „*sensu largo*”, ponieważ chodzi o znaczenie potoczne, stąd użyto cudzysłowu.

³¹ Por. szczegółową regulację – bardziej korzystną dla pracodawcy dotyczącą pracowniczych programów komputerowych, którą zawiera art. 74 ust. 3 pr. aut. oraz ciekawe – choć wywołujące pewne wątpliwości co do zasadności – orzeczenie dot. praw autorskich do programu komputerowego stworzonego przez żołnierza – orzeczenie SA w Katowicach z 17 marca 2016 r., sygn.. akt I ACa 1028/15; z informacji udzielonych BOI wynika, iż w sprawie nie była składna kasacja.

o) Umowy cywilnoprawne a obrót prawami autorskimi

Z uwagi na zasadę swobody zawierania umów, także umowy nazwane uregulowane w Kodeksie cywilnym mogą mieć zastosowanie w obszarze twórczości, a w szczególności umowy o dzieło lub zlecenia³². Kwestia ta jest ostatnio przedmiotem szczególnego zainteresowania i troski wielu środowisk twórczych, ale bynajmniej nie wynika to z samej materii cywilistycznej. Powody są dwa, a mają one swoje podłoże w sferze ekonomicznej, socjalno-społecznej³³. Są nimi: opodatkowanie oraz tzw. oskładkowanie umów, które to zagadnienia znalazły swój finał na wokandach sądowych. Zagadnienia te jednak nie są przedmiotem szczegółowej analiz, w tym miejscu zostaną jedynie zarysowane ogólnie.

Nie powinno budzić wątpliwości z punktu widzenia prawa cywilnego, że umowa o stworzenie utworu powinna mieć charakter umowy o dzieło³⁴ (art. 672 k.c. i nast.), a nie zlecenia (art. 734 i nast. k.c.) czy usługi (art. 750 k.c.). Jeśli przedmiotem umowy ma być stworzenie utworu pierwotnego lub opracowania (utworu zależnego), to właściwa jest umowa o dzieło³⁵. Zaprezentowanie utworu, które przybiera kształt artystycznego wykonania, powinno być także przedmiotem umowy o dzieło, a nie zlecenia. Odmienna kwalifikacja mogłaby dotyczyć takiej prezentacji utworu – w istocie korzystania z samego (istniejącego już) utworu, np. wygłoszenia wykładu z zakresu prawa podatkowego czy historii literatury, które nie stanowi artystycznego wykonania. W praktyce problemy budzi kwalifikowanie różnego rodzaju działalności intelektualnych oraz ich wyników (w szczególności niebędących utworami) jako przedmiotu

³² Pomijamy w tej skrótowej analizie zagadnienia najmu i użytkowania praw autorskich, por. w tym zakresie np. B. Baliga, M. Kućka, Korzystanie z praw autorskich. Użytkowanie i dzierżawa a licencje, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2008, nr 2, s. 5 i nast., oraz ostatnio R. Markiewicz, *ABC czynności prawnych...*, op. cit., s. 260.

³³ Zostało to wyjaśnione w głosie krytycznej do orzeczenia SN z 10 stycznia 2017 r., III UK 53/16, S. Stanisławska-Kloc, Z. Ochońska, *Wykonanie utworu jako przedmiot umowy cywilnoprawnej*, „Glosa” 2018, nr 1, s. 111–119; por. też. T. Kotuk, *Umowa o dzieło z muzykiem orkiestrowym - glosa do wyroku SN z dnia 10 stycznia 2017 r.*, III UK 53/16 324634/1; LEX/el 2017.

³⁴ E. Traple, *Umowy o eksploatację utworów w prawie polskim*, Warszawa 2010, s. ; T. Targosz, (w:) T. Targosz, K. Włodarska – Dziurzyńska, *Umowy przenoszące autorskie prawa majątkowe*, Warszawa, s. 119–122, zob. też P. Klaczak, *Przygotowanie i wykonanie koncertu przez członka orkiestry jako przedmiot umowy o dzieło*, Transformacje Prawa Prywatnego, 2018, nr 1, s. 53 - 72, dostęp: http://www.transformacje.pl/wp-content/uploads/2018/03/tpp_1-2018_klaczak.pdf

³⁵ Szczegółowo kwestia ta była analizowana w dostępnej w internecie opinii, która była współtworzona przez jedną z autorek niniejszego opracowania, <http://www.sdt.pl/artystyczne-wykonanie-jako-predmiot-umowy-cywilnoprawnej-opinia-prawna/>.

umowy odpowiednio o dzieło lub zlecenia³⁶. Przy czym tylko te drugie umowy podlegają obowiązkowi odprowadzenia składki do ZUS, skutkującą większym obciążeniem finansowym zamawiającego, a z reguły mniejszym wynagrodzeniem dla autora – stąd też rodzą takie zainteresowanie.

p) Opodatkowanie dochodów z tytułu umów dot. praw autorskich i pokrewnych

Kolejnym zagadnieniem, które szczególnie w ostatnich miesiącach budziło znaczne zainteresowanie twórców, była kwestia opodatkowania ich dochodów z tytułu korzystania z praw autorskich. Twórcy korzystają ze swoistego „przywileju” podatkowego – tj. stawki 50% kosztów uzyskania przychodów. Ma on swoją długą tradycję. Początkowo uzasadniony był tym, że niektóre (ale często występujące w praktyce) sfery twórczości wymagały poniesienia pewnych koszty (np. zakup farby, płótna) na potrzeby stworzenia utworu, co dzisiaj już nie jest tak częste, nie mniej jednak uprawnienie to pozostało.

Art. 22 ust. 9 pkt 3 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 200 ze zm.) stanowi podstawę do stosowania stawki 50% kosztów uzyskania przychodów z: tytułu korzystania przez twórców z praw autorskich i artystów wykonawców z praw pokrewnych, w rozumieniu odrębnych przepisów, lub rozporządzania przez nich tymi prawami. Stawka ta ma zatem w praktyce zastosowanie do wynagrodzenia z tytułu zawierania umów przenoszących prawo, licencyjnych (wyłącznych, niewyłącznych, z opcją sublicencji i bez niej), wypłacanego jednorazowo, jak i w określonym okresie czasu; umów obrotu pierwotnego, których stroną jest twórca (i artysta wykonawca). Reguła ta odnosi się do wynagrodzenia (w praktyce jego pewnej części) uzyskiwanego przez twórcę-pracownika, tej części, która stanowi ekwiwalent za prawa autorskie nabyte przez pracodawcę; a nie całego wynagrodzenia, które stanowi zapłatę za inne czynności, które wykonuje pracownik. W przypadku zawarcia umowy o dzieło, która ma także postanowienia dotyczące przeniesienia praw autorskich, jak i zobowiązanie do stworzenia utworu – tylko wynagrodzenie z tytułu przeniesienia praw może być objęte preferencyjną stawką, a już nie wynagrodzenie za stworzenie dzieła. Umowa może przewidywać, że autor nie otrzyma wynagrodzenia z tytułu stworzenia utworu, a tylko z tytułu przeniesienia praw autorskich, ale musi to z niej wyraźnie wynikać, aby można było zastosować omawianą stawkę do całego wynagrodzenia (będącego ekwiwalentem za udzielone prawo).

Praktyka organów kontrolnych i orzecznictwo sądowe poszły w tym kierunku, że nie wystarczy tylko wskazanie procentowe części wynagrodzenia,

³⁶ Omówione szczegółowo w przywołanej powyżej opinii.

do którego ma zastosowanie stawka 50% kosztów uzyskania przychodu, ale podatnik musi udowodnić, do których utworów prawa autorskie były przedmiotem umowy, co w praktyce wiąże się z obowiązkiem prowadzenia ewidencji tych utworów³⁷.

Od kilku lat można zauważyć próbę ograniczania jego stosowania. W ust. 9 a i 9 b ust. o podatku dochodowym od osób fizycznych doprecyzowano zakres tego zwolnienia. I tak określono górny limit wynagrodzenia, do którego stawka ta ma zastosowanie³⁸ – w roku obecnym wynosi on 85 528 zł. Celem tego przepisu było objęcie zwolnieniem twórców, których dochody nie są znaczne. Nadto nowelizacja dokonana w październiku 2017 r. (weszła w życie 1 stycznia 2018 r. – Dz.U. z 2017 r., poz. 2175) dookreśliła (tj. zawężyła) zakres przedmiotowy twórczości, do której przychodów ma zastosowanie. Obejmowała dochody z tytułu enumeratywnie wymienionej działalności:

- 1) twórczej w zakresie architektury, architektury wnętrz, architektury krajobrazu, urbanistyki, literatury pięknej, sztuk plastycznych, muzyki, fotografii, twórczości audiowizualnej, programów komputerowych, choreografii, lutnictwa artystycznego, sztuki ludowej oraz dziennikarstwa;
- 2) badawczo-rozwojowej oraz naukowo-dydaktycznej;
- 3) artystycznej w dziedzinie sztuki aktorskiej i estradowej, reżyserii teatralnej i estradowej, sztuki tanecznej i cyrkowej oraz w dziedzinie dyrygentury, wokalistyki, instrumentalistyki, kostiumografii, scenografii;
- 4) w dziedzinie produkcji audiowizualnej reżyserów, scenarzystów, operatorów obrazu i dźwięku, montażystów, kaskaderów;
- 5) publicystycznej.

Ocena racjonalności owego rozwiązania nie jest celem tego artykułu. Wprowadzając je, ustawodawcy chodziło prawdopodobnie o ograniczenie stosowania stawki 50% kosztów do twórczości internautów. Jednocześnie trudno ustalić jasne kryterium, jakie zastosowano przy wyborze tych kategorii twórczości (o ile można mówić tu o twórczości czy artystycznym wykonaniu – bowiem wątpliwości budzi taka kwalifikacja w odniesieniu np. do kaskaderów).

³⁷ Por. interpretacja indywidualna z 1 sierpnia 2017 r., Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej, 0115-KDIT2-1.4011.121.2017.1.AS; wyrok WSA w Poznaniu z 24 stycznia 2018 r., sygn. akt. I SA/Po 831/17 oraz wcześniejszy np. wyrok SN z dnia 5 kwietnia 2002 roku, sygn. akt III RN 133/01.

³⁸ W roku podatkowym łączne koszty uzyskania przychodów, o których mowa w ust. 9 pkt 1-3, nie mogą przekroczyć kwoty stanowiącej górną granicę pierwszego przedziału skali podatkowej, o której mowa w art. 27 ust. 1

Niemniej jednak stosowanie tego przepisu w praktyce zrodziło wiele problemów (np. na uczelniach), dodatkowo najbardziej „pokrzywdzeni” czuli się tłumacze, którzy – o ile nie tłumaczyli literatury pięknej lub publicystyki – nie mogli stosować tej stawki. Taki stan rzeczy skutkowałam dokonaniem kolejnej nowelizacji omawianego przepisu, wprowadzonej ustawą z dnia 4 lipca (Dz. U. z 2018 r., poz. 1291), która weszła w życie w 28 lipca br. Na jej mocy rozszerzony został zakres stosowania omawianej stawki, i to z datą wsteczną tj. w stosunku do dochodów (przychodów) osiągniętych od dnia 1 stycznia 2018 r. Obecnie przepis nadal ma zastosowanie tylko do dochodów z tytułu wskazanych kategorii twórczości, ale kategorie te rozszerzono, tj.:

- 1) działalności twórczej w zakresie architektury, architektury wnętrz, architektury krajobrazu, inżynierii budowlanej, urbanistyki, literatury, sztuk plastycznych, wzornictwa przemysłowego, muzyki, fotografiki, twórczości audialnej i audiowizualnej, programów komputerowych, gier komputerowych, teatru, kostiumografii, scenografii, reżyserii, choreografii, lutnictwa artystycznego, sztuki ludowej oraz dziennikarstwa;
- 2) działalności artystycznej w dziedzinie sztuki aktorskiej, estradowej, tanecznej i cyrkowej oraz w dziedzinie dyrygentury, wokalistyki i instrumentalistyki;
- 3) produkcji audialnej i audiowizualnej;
- 4) działalności publicystycznej;
- 5) działalności muzealniczej w dziedzinie wystawienniczej, naukowej, popularyzatorskiej, edukacyjnej oraz wydawniczej;
- 6) działalności konserwatorskiej;
- 7) prawa zależnego, o którym mowa w art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1191), do opracowania cudzego utworu w postaci tłumaczenia;
- 8) działalności badawczo-rozwojowej, naukowo-dydaktycznej, naukowej oraz prowadzonej w uczelni działalności dydaktycznej.

5. Zagadnienia szczegółowe z punktu widzenia praktyki notarialnej

a) Prawa autorskie majątkowe a umowy pomiędzy małżonkami

Autorskie prawa majątkowe³⁹ oraz prawa pokrewne majątkowe (artyści wykonawcy w tym aktorów, piosenkarzy, instrumentalistów, oraz prawa: producenta fonogramu, producenta wideogramu, prawa do nadań programów

³⁹ Por. wyrok NSA z dnia 8 listopada 2011 r., sygn. akt II GSK 1113/10. Niezbywalne prawa niemajątkowe – np. autorskie prawa osobiste twórcy nie należą do majątku wspólnego, zatem nie można na nie rozszerzyć wspólności (która obejmuje tylko prawa majątkowe).

radiowych oraz telewizyjnych i prawa pokrewne wydawców) stanowią zgodnie z art. 33 pkt 9 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (dalej: „k.r.o.”, opubl. w Dz. U. z 2017 r., poz. 682 ze zm.), składnik majątku osobistego każdego z małżonków. Przepis ten wymienia: „prawa autorskie i prawa pokrewne, prawa własności przemysłowej oraz inne prawa twórcy”, a zatem w interesującym nas zakresie odnosi się do praw autorskich oraz wszystkich praw pokrewnych z ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Do składników majątku osobistego należą zgodnie z pkt 8 art. 33: „przedmioty majątkowe uzyskane z tytułu nagrody za osobiste osiągnięcia jednego z małżonków”, takim osiągnięciem może być stworzenie utworu i otrzymana nagroda. Przy czym wydaje się, że jeśli odebranie nagrody wiąże się z przeniesieniem praw autorskich (nagrada stanowi równocześnie wynagrodzenie za przeniesienie tych praw lub udzielenie licencji), to już taka nagroda chyba powinna być kwalifikowana jako dochód z majątku osobistego.

Dochody (pożytki) z majątku osobistego (art. 31 § 2 pkt 2 k.r.o.) należą natomiast do majątku wspólnego. W przypadku praw autorskich i praw pokrewnych dochodami tymi będą np.: tantiemy wypłacane przez organizacje zbiorowego zarządzania, opłaty licencyjne z tytułu zawieranych umów (lub licencji ustawowych odpłatnych, te pierwsze zarówno ryczałtowe, procentowe, jak i okresowe – tj. bez względu na sposób ustalenia ich wysokości), Nawet jeśli prawa autorskie powstały przed zawarciem związku małżeńskiego, to dochody uzyskiwane w trakcie trwania związku będą należeć do majątku wspólnego.

Natomiast interesujący problem dotyczy kwalifikacji wynagrodzenia uzyskiwanego przez małżonka z tytułu przeniesienia praw autorskich lub pokrewnych (w tym przeniesienia udziału w prawach) w kontekście zasady surogacji (art. 33 pkt 10 k.r.o.). Zgodnie z którą do majątku osobistego należą przedmioty majątkowe nabyte w zamian za składniki majątku osobistego, chyba, że przepis szczególny stanowi inaczej. W literaturze wyrażono pogląd: 1) iż ekwiwalent uzyskany w wyniku ich zbycia zgodnie z zasadą surogacji powinien zostać zaliczony do majątku osobistego (tak J. S. Piąkowski), 2) według którego takie rozszerzenie zasady surogacji powinno być uznane za „pochopne” (tak J. Słyk), gdyż w wielu przypadkach przeniesienie praw stanowi sposób zarobkowania (podawane przykłady: dziennikarze, architekci), w związku tym taka korzyść z tytułu zbycia tych praw powinna być uznana jako dochód z majątku osobistego (K. Pietrzykowski)⁴⁰. Chyba należy

⁴⁰ Wszystkie te poglądy podaje za J. Słyk, Komentarz do art. 33 KRO, teza 48-49, *Komentarze Prawa Prywatnego, Tom V. Kodeks rodzinny i opiekuńczy*; red. K. Osajda, dostęp elektroniczny-Legalix, wyd. 1 2017 r.

przyłączyć się do tego drugiego poglądu. Wydaje się, że w omawianym przypadku nie mamy do czynienia z realizacją typowej funkcji, której służy surogacja, a raczej realizowane jest funkcja ekonomiczna taka sama jak przy kwalifikacji wynagrodzenia uzyskiwanego z tytułu stosunku pracy (zauważmy ponadto, iż w przypadku utworów pracowniczych – część wynagrodzenia ze stawką 50% kosztów uzyskania przychodu stosujemy do wynagrodzenia z tytułu nabycia tych praw przez pracodawcę).

W kontekście omawianej problematyki przedmiotem umów, które mają znaczenie z punktu widzenia praktyki notarialnej, będą: a) umowy majątkowe małżeńskie oraz b) umowy o podział majątku wspólnego małżeńskiego. W odniesieniu do kategorii umów majątkowych małżeńskich – zawieranych w drodze aktu notarialnego; dopuszczalne będzie rozszerzenie składników majątku wspólnego na autorskie prawa majątkowe i pokrewne, zarówno te istniejące, jak i te, które dopiero powstaną w przyszłości. W tym drugim przypadku co prawda może powstać wątpliwość co do dopuszczalności takiej kwalifikacji z uwagi na brzmienie art. 41 ust. 3 pr. aut. – ale należy przyjąć, iż wykładnia celowościowa oraz szczególnie charakter regulacji z art. 33 §. 2 pkt 2 k.r.o., pozwala na taką kwalifikację. Przyjęcie odmiennego stanowiska oznaczałoby konieczność cyklicznego zawierania umów majątkowych małżeńskich – obejmującego kolejne składniki majątku, jakimi są prawa autorskie – w odniesieniu do utworów, które autor-małżonek tworzy np. miesiąc w miesiąc w trakcie trwania małżeństwa, ale już po zawarciu tej pierwszej umowy dot. ustroju majątkowego małżeńskiego. Takie rozwiązanie wydaje się kompletnie niepraktyczne. Dlatego zasadne jest stanowisko T. Targosza, który pisze charakteryzując umowy majątkowe małżeńskie: „to z czym mamy tu do czynienia, to stworzenie »reguły przyporządkowania«, która nie tyle przenosi prawa, co wskazuje, do którego majątku mają one trafić”⁴¹. Rozwiązanie to eliminuje obowiązek stosowania przepisów szczególnych dotyczących umów autorskoprawnych z pr. aut. (np. wymóg wymienienia pól eksploatacji) do umów majątkowych małżeńskich obejmujących prawa, o których mowa w art. 33 pkt 9 k.r.o. Przy czym przywołany autor dopuszcza drugą możliwość kształtowania umów majątkowych małżeńskich, związaną z np. rozszerzeniem wspólności na konkretne prawa do konkretnego utworu⁴². W praktyce może to dotyczyć znanego utworu o dużym znaczeniu gospodarczym. W obydwu przypadkach prawa osobiste zawsze będą przysługiwać małżonkowi będącemu twórcą. Dopóki żyje, sam będzie je wykonywał, zaś po jego śmierci

⁴¹ T. Targosz (w:) *Umowy przenoszące ...*, s. 81.

⁴² Ibidem.

(jeśli nie wyrazi odmiennej woli), w pierwszej kolejności uprawnionym do wykonywania będzie małżonek (por. art. 78 ust. 3 pr. aut.). W takiej sytuacji (rozszerzenia wspólności) prawa majątkowe autorskie będą podlegały reżimowi zarządu majątkiem wspólnym małżonków⁴³.

Zwrócić uwagę trzeba jeszcze na umowy związane z podziałem majątku małżeńskiego, do którego należą prawa autorskie (i pokrewne). Przy podziale majątku oczywiście uwzględniane są tylko dochody pobrane i należne w trakcie trwania małżeństwa, trwania wspólności, a nie wszystkie, które mogą powstać jeszcze w przyszłości z uwagi na to, że prawa autorskie majątkowe trwają przez okres życia małżonka-twórcy i 70 lat po jego śmierci. Jeśli autor-małżonek (który nie zawarł umowy rozszerzającej wspólność) przeniesie na osobę trzecią prawo autorskie majątkowe w trakcie trwania małżeństwa (co może uczynić samodzielnie), to dochody mogą jeszcze być wypłacane przez jakiś czas (np. dochody procentowe od nakładu). Z uwagi na praktyczne znaczenie dodać można, iż dochody uzyskiwane z praw autorskich (np. tantiemy) mogą być brane pod uwagę przy ustalaniu wysokości alimentów tak dla małżonka, jak i dzieci. Oczywiście należy uwzględnić ich czasowy charakter, zmienność wysokości, niekiedy większą aniżeli w przypadku typowych dochodów z wynagrodzenia za pracę.

b) Umowy dotyczące praw autorskich w majątku dziecka – osoby nieposiadającej zdolności do czynności prawnych

Obecnie coraz częściej także dzieci (osoby, które mają ograniczoną lub w ogóle brak im zdolności do czynności prawnych) tworzą tak utwory, jak i artystyczne wykonania oraz inne przedmioty praw pokrewnych. Chodzi o przypadki, gdy dzieci biorą udział w różnego rodzaju produkcjach artystycznych, przedsięwzięciach reklamowych, konkursach, programach, na których potrzeby tworzą utwory, a nadto wykorzystywane są ich wizerunki⁴⁴. Mogą one być wykorzystywane komercyjnie, generować realne korzyści majątkowe, jak i być wykorzystywane nieodpłatnie; mogą budować wizerunek autora (aktora)-dziecka.

Prawa autorskie i pokrewne majątkowe będą stanowić składnik majątku dziecka, do którego będzie mieć zastosowanie reguła z art. 101 k.r.o. Wynagrodzenie uzyskiwane z tytułu korzystania z utworu nie może być traktowane jako zarobek w rozumieniu § 2 tego przepisu. Oczywiście jest bowiem, że utwór nie jest przedmiotem (tym bardziej oddanym do

⁴³ Por. wyrok SN z dnia 26 marca 2002 r., sygn. akt. I PKN 972/00, OSNP 2004/5/81.

⁴⁴ A. Sydor-Zielińska, *Rozpowszechnianie wizerunku małoletniego na podstawie art. 81 ust.2 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, „ZN UJ PzPWI” 2017, z. 4 (138), s. 79 i nast.

swobodnego użytku). Wydaje się, że brak w tej sytuacji podstaw, aby *per analogiam* stosować ten przepis do utworów „oddanych” dziecku do korzystania. Nawet jeśli umowa licencyjna na korzystanie z utworu nie obejmuje członków rodziny, to korzystanie w gronie rodzinnym może odbywać się na podstawie instytucji dozwolonego użytku osobistego (art. 23 pr. aut.). Przypomnieć można, iż nie ma on jednak zastosowania do programów komputerowych (por. art. 77 pr. aut.).

Rodzice nie mogą dokonywać czynności przekraczającej zwykły zarząd majątkiem dziecka. Jak zasadnie przyjął Sąd Najwyższy: „Przy wykładni pojęcia czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu w rozumieniu art. 101 § 3 k.r.o. należy stosować obiektywne i sprawdzalne – w okolicznościach rozpoznawanej sprawy – kryteria, które m.in. obejmują ciężar gatunkowy i wartość przedmiotu dokonanej czynności, jej skutków w sferze majątku małoletniego, szeroko pojęte dobro dziecka i ochrona jego interesów życiowych.”⁴⁵

Trzeba stwierdzić, iż te kryteria dotyczące zarządu składnikami majątku, jakimi są przedmioty praw na dobrach niematerialnych, kształtują się obecnie na naszych oczach. Prawa autorskie wchodzą do obrotu codziennego, niestety w porównaniu z innymi składnikami majątku dziecka (związanymi z prawami na dobrach materialnych, np. nieruchomości), obrót tymi niematerialnymi jest bardziej zróżnicowany (specyficzny w tym sensie, że bardzo zróżnicowany może być np. zakres tych umów, jeśli chodzi o pola eksploatacji), oraz trudniejsze jest określenie ich wartości (więcej trudniejszych do weryfikowania czynników wpływa na wartość tych praw). Nie ma podstaw, aby „zakazać” obrotu tymi prawami, gdyż odbywałoby się to zapewne często ze stratą dla dziecka (twórczości dziecięcej) czy osoby nieposiadającej zdolności do czynności prawnych. Przeciwnie, celowe jest wypracowywanie pewnych reguł, racjonalnych granic zarządu tym majątkiem, do którego należą prawa autorskie do utworu stworzonego przez dziecko, jak i utworu, do którego nabyło ono prawa w drodze dziedziczenia. Różnicowanie tych sytuacji może mieć znaczenie praktyczne w przypadku, gdy te odziedziczone prawa autorskie majątkowe mają bardziej określoną (tj. zweryfikowaną rynkowo) wartość.

Jak się wydaje, zawieranie umów licencyjnych dotyczących poszczególnych utworów, szczególnie umów niewyłącznych, powinno mieścić się w zakresie zwykłego zarządu majątkiem dziecka. Inna kwalifikacja może dotyczyć umów przenoszących te prawa – ale łatwo podać przykład, gdy przeniesienie praw do jednego utworu (rysunku wykonanego przez

⁴⁵ Postanowienie SN z dnia 17 października 2000 r., sygn. akt I CKN 319/00.

dziecko), nawet na kilku polach eksploatacji można rozważać jako objęte zakresem zwykłego zarządu. Zatem nawet jeśli przyjąć regułę, iż umowy przenoszące autorskie prawa majątkowe nie mieszczą się w zakresie zwykłego zarządu, to powinna ona być obciążona bardzo wieloma wyjątkami.

c) Pełnomocnictwo

Uprawniony z tytułu praw autorskich może udzielić pełnomocnictwa do zawarcia w jego imieniu umowy. W obrocie autorskimi prawami majątkowymi mogą mieć zastosowanie wszystkie trzy podstawowe rodzaje pełnomocnictwa oraz prokura. Przy czym pełnomocnictwo ogólne, które obejmuje dokonywanie czynności zwykłego zarządu majątkiem, może niekiedy być niewystarczające dla skutecznego zawarcia umowy przenoszącej autorskie prawa majątkowe do utworu (wchodzące w zakres tego majątku). Pełnomocnictwo do dokonania jednej czynności prawnej może dotyczyć dokonania czynności przeniesienia autorskich praw majątkowych (powinno ono być udzielone co najmniej w formie pisemnej). Pełnomocnictwo rodzajowe może zaś dotyczyć konkretnego rodzaju czynności prawnych: umów przenoszących prawa autorskie lub licencyjnych do konkretnych, wskazanych utworów, lub wszystkich utworów wchodzących w zakres majątku autora (lub innego podmiotu uprawnionego z tytułu autorskich praw majątkowych). Ten ostatni rodzaj pełnomocnictwa będzie charakterystyczny dla agencji literackich, czy wydawnictw. W przypadku przedsiębiorców, do których majątku należą autorskie prawa majątkowe wykorzystywane na potrzeby ich działalności gospodarczej, czynności prawne związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa, a dotyczące praw autorskich, będzie mógł dokonywać prokurent. W praktyce będzie to dotyczyć przedsiębiorców prowadzących działalność wydawniczą, reklamową, producentów oprogramowania, domy medialne.

d) Prawa autorskie jako aport w spółce handlowej i przedmiot wspólności w spółce cywilnej

Kodeks spółek handlowych nie zawiera definicji pozytywnej aportu. Art. 14 par. 1 k.s.h. stanowi tylko, iż przedmiotem wkładu do spółki kapitałowej nie może być prawo niezbywalne lub świadczenie pracy bądź usług. Zatem autorskie prawa majątkowe (i prawa pokrewne majątkowe), które mają charakter zbywalny, mogą być wniesione jako wkład do spółki kapitałowej⁴⁶. Wnieść te prawa może zarówno autor, jak i „wtórny” uprawniony. Kwestie

⁴⁶ Por. na temat praw własności przemysłowej jako przedmiotu wkładu, M. Modrzejewska (w:) *System prawa handlowego*, red. E. Nowińska, K. Szczepanowska-Kozłowska, s. 574 i nast.

praktyczne, jakie pociąga za sobą to twierdzenie, wiążą się z ustaleniem zakresu praw majątkowych autorskich (i pokrewnych) wnoszonych jako aport, oraz ustaleniem zakresu stosowania przepisów prawa autorskiego dotyczących przejścia tych praw.

Jeśli chodzi o pierwszą kwestię, to wydaje się, że dopuszczalne są trzy możliwości. Pierwszą jest wniesienie „w całości” istniejących autorskich praw majątkowych (tj. na wszystkich znanych polach eksploatacji). W odniesieniu do pól przyszłych spółka może zawrzeć z autorem odrębną umowę, o charakterze zobowiązującym (umowę przedwstępną) w której zagwarantuje sobie w przyszłości nabycie tych praw na nowych polach eksploatacji - gdy te już powstaną). Po drugie, wniesiony jako aport może być udział w prawach autorskich majątkowych (czy to współautora, spadkobiercy czy pracodawcy – każdego podmiotu, któremu ten udział przypada). Po trzecie, przedmiotem wkładu mogą być poszczególne uprawnienia. W literaturze wyrażono zasadnie pogląd, iż wniesione mogą być także uprawnienia częściowe tj. autorskie prawa majątkowe na poszczególnych polach eksploatacji⁴⁷. Wydaje się, że wniesione mogą być prawa autorskie nawet w zakresie jednego pola eksploatacji, dotyczące jednego utworu, jak i kilku utworów; tylko te prawa, które istnieją. Pozytywną przesłanką zdolności aportowej jest posiadanie przez wkład wartości majątkowej. Prawa autorskie mają wartość majątkową, natomiast problemy stwarza niekiedy ich wycena.

Kodeks spółek handlowych nie zawiera rozwiązań, które modyfikowałyby czy wyłączały stosowanie rozdz. V pr. aut. – a z kolei ten wskazany rozdział nie zawiera szczególnych przepisów dotyczących wniesienia jako wkład niepieniężny autorskich praw majątkowych do spółki. Oznacza to, że do umowy, w wyniku której prawa te mają wejść do majątku spółki, mają zastosowanie art. 41 i nast. pr. aut. W tym kontekście rodzi się istotne zagadnienie prawne, które było przedmiotem wypowiedzi w literaturze. Chodzi mianowicie o to, czy umową stanowiącą podstawę nabycia prawa do aportu (autorskich praw majątkowych) może być sama umowa spółki, czy też potrzebne jest zawarcie dodatkowej umowy (o skutku rozporządzającym, uwzględniającej specyfikę wymogów obrotu autorskimi prawami majątkowymi – art. 41 i nast. pr. aut., w szczególności wymóg specyfikacji pól eksploatacji). Wyrażono dwa poglądy: pierwszy, iż w pełni do tej czynności prawnej mają zastosowanie przepisy rozdziału V pr. aut., gdyż w przeciwieństwie do regulacji zawartej w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym nie mamy tu do czynienia z „regulą przyporządkowania”⁴⁸. Drugi, bardziej liberalny, co prawda wyrażony – jak

⁴⁷ T. Targosz, (w:) *Umowy przenoszące ...*, *op. cit.*, s. 80-81.

⁴⁸ *Ibidem*.

zaznacza sam autor – z ostrożnością i tylko w odniesieniu do spółki z o.o. (na gruncie art. 158 par. 1 k.s.h.), głosi, iż sama umowa spółki (w której nie wymieniono pól eksploatacji, a tylko wskazano dokładnie utwór, którego prawa dotyczą) może stanowić podstawę nabycia przez spółkę z o.o. całości praw majątkowych (z art. 17 lub odpowiednio 74 ust. 4 pr. aut.)⁴⁹. Zapewne z punktu widzenia interesów spółki takie rozwiązanie byłoby celowe zaś z punktu widzenia autora może już rodzić wątpliwość. Problem może stwarzać wycena takiego prawa, w odniesieniu do pól, które nie istnieją jeszcze i nie znamy ich wartości. Wydaje się, że bezpieczeństwo obrotu profesjonalnego wymaga, aby dopóki brak wyraźnego przepisu (nie została dokonana nowelizacja) lub stanowiska orzecznictwa, jednak nie odstępować od reguł zawartych w prawie autorskim i wyraźnie wymieniać pola eksploatacji w umowie stanowiącej podstawę wniesienia praw autorskich jako aport do majątku spółki.

Poza wniesieniem jako aport, spółka może nabyć autorskie prawa majątkowe do swojego majątku na podstawie umowy przenoszącej te prawa, w oparciu o szczególny przepis (art. 11, 12, 74 ust. 3 pr. aut.). Istotnego znaczenie nabierają prawa autorskie w przypadku spółek sektora informatycznego, innowacyjnego (prawa autorskie majątkowe do oprogramowania, baz danych), wydawniczego, medialnego, reklamowego (prawa autorskie do utworów literackich, audiowizualne, prawa do fonogramów).

Autorskie prawa majątkowe mogą stanowić przedmiot wspólności łącznej w spółce cywilnej⁵⁰. Wniesienie wkładu polega na przeniesieniu tych praw na wszystkich współników, umowa taka powinna uwzględniać wymogi zawarte w prawie autorskim. Brak podstaw do stosowania tu jakiegokolwiek „zwolnienia” podmiotowego dla współników spółki cywilnej.

Powyższe rozważania nie wyczerpują całego spektrum zagadnień związanych z obrotem prawami autorskimi oraz pokrewnymi. Ich celem było po części zwrócenie uwagi na kwestie, które są obecnie istotne dla praktyki obrotu, a po części zainspirowanie Czytelników do dalszego zgłębiania tej materii.

⁴⁹ W. Machała, *Wniesienie autorskich praw majątkowych do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (w:) Spory o własność intelektualną. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorom Januszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi*, red. A. Matlak, S. Stanisławska-Kloc, Warszawa 2013, s. 491.

⁵⁰ Prawa na dobrach niematerialnych jako przykład wkład niepieniężnego podaje J. Gudowski, *Komentarz do k.c.*, teza 1 do art. 861, dostęp elektroniczny LEX, 2017.

GLOS Y

**Glosa do wyroku Sądu Najwyższego
z dnia 1 czerwca 2017 r., I CSK 590/16**

- 1. W razie przyjęcia przez notariusza przedmiotu depozytu z zastrzeżeniem jego wydania wskazanej osobie trzeciej, nie jest dopuszczalne odwołanie tego zastrzeżenia ani przez notariusza, ani przez deponenta, jeżeli osoba ta oświadczyła notariuszowi lub deponentowi, że chce skorzystać z tego zastrzeżenia (art. 108 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie, jedn. tekst: Dz. U. z 2016 r., poz. 1796¹, i art. 393 § 2 k.c.)².**
- 2. W zasadzie czynność ta stanowi postać umowy przechowania (art. 835 i nast. k.c.), jednak – stosownie do okoliczności, jej treści albo przepisów szczególnych – może być także umową depozytu nieprawidłowego (art. 845 k.c.). Wobec treści art. 108 § 1 zdanie drugie Pr.not. należy przyjąć, że chodzi o depozyt nieprawidłowy wtedy, gdy notariusz przyjmuje na przechowanie pieniądze, ma je bowiem przechowywać na specjalnym koncie bankowym³.**

I.

Powyższy wyrok zapadł w następującym stanie faktycznym. 27 maja 2013 r. notariusz Sławomir K. sporządził protokół złożenia przez Mariannę S. i Stanisława S. (powodów) do depozytu notarialnego kwoty 725 000 zł. W protokole postanowiono, że złożenie ma związek ze sprzedażą nieruchomości, oraz zastrzeżono, że powodowie – jako składający – zlecają notariuszowi wydanie złożonej kwoty zbywcy nieruchomości, tj. Richardowi N., w dniu 15 lipca 2013 r., lub w terminie wcześniejszym, w konkretnie wskazanym w ich oświadczeniu pisemnym dniu, ale dopiero po podpisaniu umowy sprzedaży. 27 maja 2013 r. przed notariuszem Sławomirem K. została sporządzona umowa sprzedaży przedmiotowej nieruchomości, w której odwołano się do złożenia ww. kwoty do depozytu notarialnego. Strony postanowiły, iż cena w kwocie 725 000 zł zostanie zapłacona sprzedającemu w dniu 15 lipca 2013 r. lub w terminie wcześniejszym

* Aplikant notarialny Izby Notarialnej w Krakowie w latach 2014–2017.

¹ Aktualnie t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2291 z późn. zm.

² Teza za OSNC 2018/3/34; LEX nr 2312039.

³ Wybór tezy własny.

w konkretnie wskazanym dniu w pisemnym zleceniu, które powodowie złożą notariuszowi.

Następnie, 26 czerwca 2013 r., pełnomocnik powodów skierował do zbywcy pismo, w którym wskazał, że nieruchomość ma wady i że wobec tego cena sprzedaży ulega obniżeniu do kwoty 100 000 zł. 5 lipca 2013 r. powodowie wezwali notariusza do zwrotu całej kwoty złożonej do depozytu, informując, że podnieśli roszczenia z tytułu rękojmi i rozliczą się ze zbywcą bezpośrednio. Notariusz odmówił zwrotu zdeponowanej kwoty, wskazując, iż złożono ją na nieodwołalnych warunkach, zatem musi ją wypłacić zbywcy, chyba że wyrazi on odmienne stanowisko. 15 lipca 2013 r. Sławomir K. poinformował powodów i pełnomocnika zbywcy o zleceniu zapłaty ceny na rzecz zbywcy. Po pewnym czasie pełnomocnik powodów wezwał notariusza do zapłaty kwoty 725 000 zł jako odszkodowania za „nieprawne” przelanie zdeponowanych środków na rzecz zbywcy nieruchomości. Później tenże pełnomocnik skierował do pozwanego zgłoszenie szkody i wniósł o wypłatę odszkodowania, a pozwany odmówił realizacji tego żądania.

Marianna S. i Stanisław S. wnieśli o zasądzenie solidarnie na ich rzecz od Powszechnego Zakładu Ubezpieczeń S.A. kwoty 76 000 zł z ustawowymi odsetkami od 11 lipca 2013 r. Kwota ta stanowi część odszkodowania za szkodę wyrządzoną powodom przez notariusza, który ubezpieczył swoją odpowiedzialność cywilną u pozwanego. Wyrokiem z 13 października 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo, a następnie Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił apelację powodów wyrokiem z 14 kwietnia 2016 r. Skargę kasacyjną wnieśli powodowie, zarzucając naruszenie art. 108 § 1 Pr.not., art. 60, 61 § 1, art. 65 § 2 i art. 361 § 2 k.c. Sąd Najwyższy oddalił kasację.

II.

W uzasadnieniu do omawianego orzeczenia Sąd Najwyższy stwierdził, że konstrukcja uregulowanej w art. 108 Pr.not. czynności notarialnej w postaci przyjęcia przez notariusza na przechowanie papierów wartościowych albo pieniędzy jest złożona. Podstawowe znaczenie ma wprawdzie relacja prawna między deponentem a notariuszem, jednakże w przypadku wskazania osoby trzeciej jako uprawnionej do odbioru depozytu, osoba ta zostaje włączona w tę relację. Stroną tej czynności notarialnej jest nie tylko dysponent, ale także notariusz, który przyjmuje przedmiot do depozytu. Sąd Najwyższy wskazuje, że czynność ta wywołuje przede wszystkim skutki prawne pomiędzy deponentem a notariuszem. Co do

zasady stanowi postać umowy przechowania⁴. Może jednak stanowić także umowę depozytu nieprawidłowego⁵, o czym decydować mają okoliczności, treść czynności albo przepisy szczególne. Według Sądu Najwyższego w sytuacji, gdy notariusz przyjmuje na przechowanie pieniądze, mamy do czynienia z depozytem nieprawidłowym, gdyż należy je przechowywać na specjalnym koncie bankowym.

Jeśli deponent jest jedyną osobą uprawnioną do odbioru przedmiotu depozytu, może w każdym czasie żądać zwrotu przedmiotu depozytu⁶, o ile dysponent i notariusz w protokole przyjęcia do depozytu nie przewidzą ograniczeń. Natomiast gdy zastrzeżono, że przedmiot ma być wydany osobie trzeciej (ewentualnie zwrócony składającemu w razie niespełnienia warunków), pojawia się dodatkowe zastrzeżenie umowne, do którego można stosować regulację dotyczącą umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej⁷. Najczęściej mamy do czynienia z tą konstrukcją w przypadku przyjęcia depozytu w związku z umową sprzedaży, gdy notariusz ma wypłacić pewną kwotę stronie zbywającej – jako cenę.

Jeżeli depozyt został przyjęty z zastrzeżeniem jego wydania osobie trzeciej, nie wchodzi w rachubę odwołanie tego zastrzeżenia ani przez notariusza, ani przez deponenta, jeśli osoba ta oświadczyła notariuszowi lub deponentowi, że chce skorzystać z tego zastrzeżenia (art. 393 § 2 k.c.).

Zdaniem Sądu Najwyższego warunek ten zachodzi w sytuacji, gdy złożenie przedmiotu depozytu i zastrzeżenie jego wydania osobie trzeciej następuje za jej zgodą i jest wyrazem uzgodnienia pomiędzy nią a deponentem w kwestii spełnienia świadczenia przez deponenta na rzecz tej osoby na podstawie czynności, z którą powiązany jest depozyt notarialny. Osoba trzecia, godząc się na taki sposób spełnienia świadczenia przysługującego jej od deponenta, wyraża wolę skorzystania z zastrzeżenia, że przedmiot depozytu ma być jej wydany przez notariusza.

III.

Pierwsza z zaprezentowanych na wstępie tego wyroku Sądu Najwyższego z 1 czerwca 2017 r., I CSK 590/16 nie powinna budzić żadnych wątpliwości. Zdaje się być rzeczą oczywistą, że w razie przyjęcia przez

⁴ Art. 835 i nast.k.c.

⁵ Art. 845 k.c.

⁶ Powyższa teza wynika z art. 844 § 1 k.c.; w wypadku depozytu nieprawidłowego – w związku z art. 845 zdanie drugie k.c.

⁷ Art. 393 k.c.

notariusza przedmiotu depozytu z zastrzeżeniem jego wydania wskazanej osobie trzeciej, nie jest dopuszczalne odwołanie tego zastrzeżenia ani przez notariusza, ani przez deponenta (bez zgody tejże osoby trzeciej, o czym mowa dalej).

Chociaż przepisy Prawa o notariacie nie stanowią o tym wprost, należy przyjąć – jak słusznie zauważa A. J. Szereda⁸ – że jednostronne modyfikowanie przez deponenta warunków dotyczących wypłaty byłoby sprzeczne z funkcją depozytu notarialnego. Chodzi przecież o zapewnienie bezpieczeństwa odbiorcy depozytu. Podobnie nie jest dopuszczalny odbiór przedmiotu depozytu notarialnego przed nadejściem terminu. Depozyt notarialny jest często elementem bardzo złożonych stosunków prawnych, których istotnym elementem jest zadbanie, aby pieniądze zabezpieczone na rachunku depozytowym (ewentualnie inne rzeczy mogące być przedmiotem depozytu) wydane zostały tylko na rzecz oznaczonych osób, pod szczególnymi warunkami i w określonych terminach.

Tezę podobną do przedstawionej przez Szeredę wygłosił Sąd Najwyższy, jednakże wyprowadził ją z innego źródła – z art. 393 k.c. Szczególnie interesująca jest część końcowa następującej wypowiedzi zawartej w omawianym orzeczeniu:

Jeżeli notariusz przyjął przedmiot depozytu z zastrzeżeniem jego wydania – ewentualnie przy zachowaniu określonych warunków – wskazanej osobie trzeciej, nie wchodzi w rachubę odwołanie tego zastrzeżenia ani przez notariusza, ani przez deponenta, jeśli osoba ta oświadczyła notariuszowi lub deponentowi, że chce skorzystać z tego zastrzeżenia (...).

A contrario wynika z tego wniosek, że deponent może odwołać zastrzeżenie wydania depozytu na rzecz osoby trzeciej, jeśli osoba ta nie złożyła dłużnikowi lub wierzycielowi oświadczenia o wyrażeniu na to zgody. Sąd Najwyższy w omawianym wyroku z 1 czerwca 2017 r., I CSK 590/16 stwierdza, że w powyższym przypadku co do zasady można stosować regulację dotyczącą umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej, tj. zawartą w art. 393 k.c.

Konstrukcję tę (*pactum in favorem tertii*), mającą charakter techniczno-prawny, można wykorzystać przy zawieraniu wielu umów nazwanych i nienazwanych. Stanowi ona zawsze element innej umowy (głównej). Przybiera postać zastrzeżenia umownego, za pomocą którego dochodzi

⁸ A.J. Szereda, *Czynności notarialne. Komentarz do art. 79-112 Prawa o Notariacie*, Warszawa 2018, s. 520.

do zmiany kierunku spełnienia świadczenia. Następuje włączenie osoby trzeciej do struktury podmiotowej stosunku zobowiązaniowego⁹. W doktrynie sporne jest, kto może odwołać lub zmienić powyższe zastrzeżenie. Według poglądu dominującego, uprawnienie to przysługuje tylko łącznie wierzycielowi i dłużnikowi¹⁰. Należy zgodzić się z tym stanowiskiem.

Art. 393 § 2 k.c. mówi, iż zastrzeżenie co do obowiązku świadczenia na rzecz osoby trzeciej nie może być odwołane ani zmienione, jeżeli osoba trzecia oświadczyła którejkolwiek ze stron, że chce skorzystać z zastrzeżenia. Co do zasady więc, do chwili wyrażenia zgody przez osobę trzecią, zgoda nie jest wymagana. Natomiast po jej wyrażeniu, zmiana lub odwołanie zastrzeżenia o świadczenie na rzecz osoby trzeciej wymaga akceptacji tej osoby¹¹.

W przypadku depozytu notarialnego art. 393 § 2 k.c. należy interpretować w związku z art. 80 § 2 Pr.not. (obowiązek czuwania nad należyтым zabezpieczeniem praw i słusnych interesów stron oraz innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne), co moim zdaniem prowadzi do tezy, że notariusz zawsze powinien przyjąć domniemanie, że osoba trzecia złożyła deponentowi oświadczenie o chęci skorzystania z zastrzeżenia o świadczeniu na jej rzecz, a obalenie tego domniemania możliwe jest tylko wtedy, gdy do aktu notarialnego zmieniającego warunki wydania depozytu stawi się ta osoba lub jej przedstawiciel i wyrazi zgodę na zmianę postanowień protokołu przyjęcia do depozytu. Tylko w ten sposób notariusz może zrealizować obowiązek wynikający z art. 80 § 2 Pr.not. w przypadku odwołania lub zmiany zastrzeżenia o świadczeniu na rzecz osoby trzeciej.

Jeśli zaś chodzi o możliwość zastrzeżenia wydania przedmiotu depozytu pod pewnymi warunkami, to nie powinna ona budzić wątpliwości. Inaczej instytucja ta pozbawiona byłaby sensu, gdyż w praktyce najczęściej będzie miała zastosowanie w sytuacji, kiedy wypłata pieniędzy ma być uzależniona od zajścia pewnych okoliczności. Składający powinien mieć pewność, że przedmiot depozytu nie zostanie wydany przed spełnieniem się warunku, a z kolei odbiorca – że po jego spełnieniu otrzyma ów przedmiot. Należy jednak zwrócić uwagę, że przewidziane warunki muszą być możliwe do stwierdzenia przez notariusza. W przeciwnym

⁹ M. Bednarek, *Umowa o świadczenie na rzecz osoby trzeciej (art. 393 KC)*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 5: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, Warszawa 2006, s. 867–868.

¹⁰ *Ibidem*, s. 888–889.

¹¹ *Ibidem*, s. 888.

razie należałoby odmówić dokonania czynności notarialnej w postaci przyjęcia depozytu¹².

IV.

Większe kontrowersje budzi druga z wyróżnionych przeze mnie tez, tj. stwierdzenie, że czynność przyjęcia depozytu notarialnego stanowi postać umowy przechowania (art. 835 i nast. k.c.) lub umowę depozytu nieprawidłowego (art. 845 k.c.). Drugi przypadek zachodzi, zdaniem Sądu Najwyższego, gdy notariusz przyjmuje na przechowanie pieniądze, gdyż ma je przechowywać na specjalnym koncie bankowym. W doktrynie i orzecznictwie w zasadzie można się spotkać z trzema grupami stanowisk co do charakteru czynności notarialnej przyjęcia do depozytu, które postaram się po krótkce przedstawić.

Pierwszy pogląd, przedstawiony przez A. Oleszkę, sprowadza się do stwierdzenia, że czynność przyjęcia depozytu notarialnego jest czynnością faktyczną. Chodzi zatem o sam „fakt” przyjęcia do depozytu¹³, a czynność ta nie jest czynnością cywilnoprawną¹⁴. A. Oleszko niestety zdaje się nie dostrzegać złożoności charakteru tej czynności notarialnej (przecież także czynności cywilnoprawnej) i kwestii występowania szeregu zobowiązań pomiędzy deponentem, notariuszem i (ewentualnie) odbiorcą jako osobą trzecią. Autor w swoim komentarzu przedstawia także wiele innych poglądów dotyczących depozytu notarialnego, sprzecznych – jak się wydaje – z ukształtowaną praktyką. Twierdzi między innymi, że:

- 1) spisanie protokołu na podstawie art. 107 § 1 Prawa o notariacie nie wymaga formy aktu notarialnego;
- 2) wydać zdeponowany dokument może także pracownik kancelarii;
- 3) składający może zastrzec, aby dokument złożono w depozycie sądowym;
- 4) ponadto A. Oleszko przyjmując pogląd o „faktycznym” charakterze omawianej czynności, zdaje się przychylić do tezy Sądu Najwyższego zawartej w uzasadnieniu wyroku z 19 stycznia 2012 r., IV CSK 341/11, że chwila złożenia do depozytu, a nie chwila sporządzenia protokołu, decyduje o powstaniu depozytu notarialnego.

¹² M. Watrakiewicz, *Przyjęcie przez notariusza pieniędzy na przechowanie (uwagi praktyczne)*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2010, nr 4, s. 32–33.

¹³ A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Komentarz*, cz. II, t. 2, Warszawa 2012, s. 778.

¹⁴ *Ibidem*, s. 782.

Z żadnym z przedstawionych wyżej poglądów nie sposób się zgodzić, gdyż są pozbawione podstawy prawnej. Pod kątem niniejszej glosy szczególnie istotny jest ostatni z nich. Gdyby uznać, że notariusz nie jest stroną czynności cywilnoprawnej, która powstaje z chwilą sporządzenia aktu notarialnego – protokołu, to składający miałby decydować o możliwości i chwili dokonania czynności notarialnej. Notariusz zostałby postawiony przed faktem dokonanym, nie mogąc w szczególności odmówić dokonania czynności z powodu jej sprzeczności z prawem. Nie wiadomo także, kiedy miałyby dojść do ustalenia warunków odbioru depozytu oraz ewentualnego wskazania osoby trzeciej jako odbiorcy, skoro przepisy Prawa o notariacie nie wskazują żadnego terminu.

Należy zwrócić uwagę, że A. J. Szereda w swoim, znakomitym zresztą, nowym komentarzu do przepisów Prawa o notariacie¹⁵, nie przesądza wprost o charakterze depozytu notarialnego. Trudno stwierdzić, czy jednoznacznie wyklucza, że jest to czynność cywilnoprawna. W każdym razie stwierdza, że nie stanowi depozytu nieprawidłowego, gdyż depozyt notarialny pieniędzy nie przewiduje – jego zdaniem – możliwości rozporządzania przez przechowawcę jego przedmiotem¹⁶.

Drugi pogląd mówi, że depozyt notarialny to albo umowa przechowania, albo umowa depozytu nieprawidłowego, gdy notariusz przyjmuje na przechowanie pieniądze. W sytuacji, gdy w protokole przyjęcia depozytu zastrzeżono, że jego przedmiot ma być wydany osobie trzeciej, ewentualnie że ma być wydany tej osobie przy zachowaniu pewnych warunków, a tylko w wypadku ich niespełnienia zwrócony składającemu, w takiej sytuacji pojawia się dodatkowe zastrzeżenie umowne, do którego co do zasady można stosować regulację dotyczącą umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej (art. 393 k.c.). Pogląd ten zaprezentował Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do omawianego wyroku z 1 czerwca 2017 r., I CSK 590/16.

Trzeci pogląd przyjmuje, że depozyt notarialny to umowa między składającym a notariuszem, do której tylko odpowiednio będą miały zastosowanie przepisy o przechowaniu albo depozycie nieprawidłowym. Ponadto będzie zawierała elementy umowy na rzecz osoby trzeciej. Pogląd ten prezentuje K. Maj¹⁷. Autor akcentuje jednocześnie, że przyjęcie na przechowanie oraz depozyt nieprawidłowy mają charakter realny¹⁸. Taki

¹⁵ A.J. Szereda, *Czynności notarialne...*, op. cit.

¹⁶ *Ibidem*, s. 521.

¹⁷ K. Maj, *Zagadnienia konstrukcyjne przyjęcia na przechowanie przez notariusza*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2016, nr 4, s. 84.

¹⁸ *Ibidem*, s. 84–85.

sam charakter będą miały więc umowy depozytu notarialnego, do których powyższe przepisy należy stosować odpowiednio.

Trudno stwierdzić jednoznacznie, czy tak samo postrzega depozyt notarialny M. Watrakiewicz. Autor stwierdza jedynie, że po przyjęciu pieniędzy na przechowanie notariusz staje się podmiotem uprawnionym do nich, przy czym zaciąga jednocześnie zobowiązanie do ich wydania. W związku z tym to jemu przypadną ewentualne odsetki¹⁹.

Natomiast P. B. Szymala wprost pisze, iż węzeł obligacyjny między składającym pieniądze do depozytu a notariuszem ma charakter bliski depozytowi nieprawidłowemu, skoro notariusz może dokonać rozporządzenia przechowywanymi pieniędzmi, jednakże ma równocześnie obowiązek zapłaty na rzecz odbierającego²⁰. Ponadto autor stwierdza, że depozyt notarialny łączy w sobie elementy publicznoprawne i cywilnoprawne, zatem jest instytucją o charakterze hybrydowym²¹.

Poglądy wyrażone przez K. Maja i P. B. Szymalę wydają się najwłaściwsze. Spróbujmy zatem poniżej odpowiedzieć pokrótce na pytanie, dlaczego depozyt notarialny nie przybiera wprost postaci umowy przechowania lub umowy depozytu nieprawidłowego.

V.

Przyjrzyjmy się przepisom Kodeksu cywilnego, które mówią o umowie przechowania oraz umowie depozytu nieprawidłowego (art. 835-845 k.c.) i zastanówmy się, które z nich miałyby być stosowane w przypadku depozytu notarialnego.

Zgodnie z art. 835 k.c., przez umowę przechowania przechowawca zobowiązuje się zachować w stanie niepogorszonym rzecz ruchomą oddaną mu na przechowanie. Należy zauważyć, że w wypadku depozytu notarialnego może to dotyczyć tylko dokumentów, informatycznych nośników danych i papierów wartościowych; w zakresie pieniędzy będzie miał zastosowanie art. 845 k.c.

Natomiast art. 836 k.c. mówiący o wynagrodzeniu za przechowanie nie znajdzie zastosowania, gdyż istnieją przepisy szczególne, tj. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 czerwca 2004 r. w sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnej²².

¹⁹ M. Watrakiewicz, *Przyjęcie przez notariusza pieniędzy na przechowanie...*, *op. cit.*, s. 35.

²⁰ P.B. Szymala, *Pieniężny depozyt notarialny*, „Rejent” 2012, nr 10, s. 45.

²¹ *Ibidem*, s. 28.

²² T.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 272.

Art. 837 k.c. stanowi, że przechowawca powinien przechowywać rzecz w taki sposób, do jakiego się zobowiązał, a w braku umowy w tym względzie, w taki sposób, jaki wynika z właściwości przechowywanej rzeczy i z okoliczności. Przepis ten będzie miał niewielkie znaczenie, gdyż dokumenty, informatyczne nośniki danych i papiery wartościowe zostaną po prostu przechowane przez notariusza w szafie panczernej, co jest oczywiste i trudno sobie wyobrazić, aby deponent miał narzucić jakieś specyficzne wymagania; w szczególności już wcześniej wykluczyłem możliwość zażądania złożenia przedmiotu do depozytu sądowego (choć pogląd ten jest dyskusyjny). Budzi też moją wątpliwość, czy deponent może polecić notariuszowi przechowywanie dokumentów, informatycznych nośników danych i papierów wartościowych w skrytce bankowej, tj. u osoby trzeciej, pomimo braku istnienia w tym zakresie odpowiednika art. 108 § 1 zd. drugie.

W niewielkim zakresie będzie miał również zastosowanie art. 838 k.c. mówiący o zmianie miejsca i sposobu przechowania. Notariusz będzie przechowywał przedmiot depozytu w swojej kancelarii, w bezpieczny sposób. Chwilowo jednak możliwa jest zmiana miejsca przechowywania, np. w wypadku powodzi czy pożaru, tj. działania siły wyższej.

Art. 839 k.c. stanowi, że przechowawcy nie wolno używać rzeczy bez zgody składającego, chyba że jest to konieczne do jej zachowania w stanie nie pogorszonym. Oczywiście kwestią jest, że notariusz w żaden sposób nie będzie używał złożonych u niego dokumentów, papierów wartościowych ani informatycznych nośników danych. Notariusz nie może oddać rzeczy na przechowanie innej osobie, więc art. 840 k.c. nie będzie miał zastosowania.

Zgodnie z art. 841 k.c. jeżeli przechowawca, bez zgody składającego i bez koniecznej potrzeby, używa rzeczy albo zmienia miejsce lub sposób jej przechowywania, albo jeżeli oddaje rzecz na przechowanie innej osobie, jest odpowiedzialny także za przypadkową utratę lub uszkodzenie rzeczy, które w przeciwnym razie nie nastąpiłoby. Zasadniczo przepis ten nie będzie miał zastosowania, gdyż notariusz, postępując właściwie, nie będzie używał przedmiotu depozytu ani oddawał go na przechowanie osobie trzeciej. Teoretycznie jednak art. 841 k.c. mógłby wchodzić w grę.

Z kolei art. 842 k.c. dotyczący rozliczenia między stronami również nie będzie miał w ogóle zastosowania, gdyż Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie oraz Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 28 czerwca 2004 r. w sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnej są regulacjami szczególnymi w tym zakresie. Podobnie nie będzie miał znaczenia art. 843 k.c., mówiący o wspólnym przyjęciu na przechowanie – z powodów oczywistych.

Art. 844 k.c. stanowiący w paragrafie pierwszym, że składający może w każdym czasie żądać zwrotu rzeczy oddanej na przechowanie będzie miał zastosowanie w sytuacji, gdy w protokole przyjęcia do depozytu przewidziano możliwość wydania przedmiotu tylko dla składającego (i nie przewidziano w tym zakresie ograniczeń). Jeśli w grę wchodzi osoba trzecia, wydanie może nastąpić jedynie w terminach i na warunkach określonych w protokole, chyba że osoba trzecia wyrazi zgodę na zmianę warunków przyjęcia depozytu. Przepis paragrafu drugiego mówiący, że przechowawca może w pewnych okolicznościach żądać odebrania rzeczy przed upływem terminu oznaczonego w umowie, nie będzie miał zastosowania, gdyż byłoby to sprzeczne z istotą czynności notarialnej i nie do pogodzenia ze szczególną funkcją notariusza. Natomiast wydanie powinno nastąpić w kancelarii notarialnej, więc nie będzie miał również zastosowania paragraf trzeci omawianego artykułu, który reguluje kwestię miejsca zwrotu.

W końcu dochodzimy do art. 845 k.c., definiującego depozyt nieprawidłowy: „Jeżeli z przepisów szczególnych albo z umowy lub okoliczności wynika że przechowawca może rozporządzać oddanymi na przechowanie pieniędzmi lub innymi rzeczami oznaczonymi tylko co do gatunku, stosuje się odpowiednio przepisy o pożyczce (depozyt nieprawidłowy)”. Ponadto ze zdania drugiego tego przepisu wynika, iż czas i miejsce zwrotu określają przepisy o przechowaniu, jednakże, jak wskazałem wyżej, w przypadku depozytu notarialnego nie będziemy odwoływali się do przepisów o przechowaniu.

O depozycie nieprawidłowym możemy mówić w sytuacji, gdy istnieje prawo przechowawcy do rozporządzania pieniędzmi oddanymi na przechowanie. K. Maj stwierdza, że trudno szukać przepisu uprawniającego notariusza do rozporządzania przedmiotami oddanymi na przechowanie, a strony przeważnie nie wyrażają na to wprost zgody w treści umowy, zatem prawo takie należy wywodzić z okoliczności²³. Jednakże moim zdaniem istnieje przepis szczególny, tj. art. 108 § *in fine* (na co również zwraca uwagę K. Maj²⁴), z którego wynika obowiązek prowadzenia przez notariusza specjalnego konta bankowego dla udokumentowania przyjęcia depozytu pieniężnego. Skoro notariusz ma obowiązek wpłaty na konto bankowe pieniędzy przyjętych w gotówce, a następnie ich wypłaty odbierającemu depozyt, jasnym jest, że przepisy przyznają mu uprawnienie do rozporządzania przyjętymi pieniędzmi. Należy zwrócić uwagę, że w przypadku depozytu notarialnego jedyny dopuszczalny przypadek rozporządzenia

²³ K. Maj, *Przyjęcie na przechowanie przez notariusza – zagadnienia ogólne*, „Rejent” 2015, nr 2, s. 45.

²⁴ *Ibidem*, s. 47.

przez notariusza złożonymi u niego pieniędzmi to możliwość (a wręcz obowiązek) wpłaty ich na konto bankowe. Zastosowanie art. 845 k.c. w przypadku tej czynności notarialnej ulega zatem znacznemu zawężeniu. Ponadto, jak wskazałem wyżej, w zakresie czasu i miejsca zwrotu nie będziemy odwoływali się do przepisów o przechowaniu.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że umowa, którą notariusz zawiera ze składającym przedmiot do depozytu, jest specyficzna – po pierwsze ze względu na wyrażoną wprost regulację z Prawa o notariacie, a po drugie – ze względu na pewne okoliczności wynikające z istoty czynności notarialnej. Nie możemy zatem określić jej jako umowy przechowania ani jako umowy depozytu nieprawidłowego. Zbyt wiele przepisów regulujących te stosunki zobowiązaniowe nie będzie w tym wypadku miało w ogóle zastosowania lub będzie ulegało znaczącej modyfikacji. Jednakże ze względu na pewne podobieństwa depozytu notarialnego do umowy przechowania i umowy depozytu nieprawidłowego, a także ze względu na luki w prawie co do pewnych zagadnień, niektóre przepisy art. 835-845 k.c. będziemy stosować odpowiednio. Ponadto, gdyby przyjąć, że depozyt notarialny przybiera wprost postać umowy depozytu nieprawidłowego, czynność taka podlegałaby podatkowi od czynności cywilnoprawnych na podstawie art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. „j” Ustawy z dnia 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych²⁵. Co więcej, obowiązek podatkowy spoczywałby na notariuszu jako przechowawcy, zgodnie z art. 4 pkt 7 ww. ustawy. Byłoby to nie do pogodzenia, ze szczególną funkcją notariusza i brakiem możliwości odmowy dokonania czynności, jeżeli nie byłaby ona sprzeczna z prawem. Notariusz byłby niejako zmuszany to dokonywania czynności cywilnoprawnych, od których musiałby zapłacić niejednokrotnie bardzo wysoki podatek.

Skorygowałbym więc pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z 1 czerwca 2017 r., I CSK 590/16, w którym stwierdzono, że czynność ta stanowi postać umowy przechowania lub – stosownie do okoliczności, jej treści albo przepisów szczególnych – umowę depozytu nieprawidłowego. Według mnie są to umowy nienazwane, do których odpowiednio stosuje się przepisy o umowach przechowania i depozytu nieprawidłowego.

VI.

Skoro z istoty depozytu nieprawidłowego wynika możliwość rozporządzenia przez przechowawcę przyjętymi pieniędzmi, zastanówmy się, jak daleko może sięgać to uprawnienie w przypadku depozytu notarialnego.

²⁵ T.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1150.

Wydaje się, że jest to najciekawsze zagadnienie, które nasuwa się w przypadku przyjęcia za Sądem Najwyższym, że czynność ta jest umową depozytu nieprawidłowego (ewentualnie gdy stwierdzimy, że przepisy dotyczące tego rodzaju umowy stosować będziemy odpowiednio).

Z treści art. 845 k.c. wynika, że podstawową cechą depozytu nieprawidłowego jest możliwość rozporządzania przez przechowawcę oddanymi mu na przechowanie pieniędzmi lub innymi rzeczami oznaczonymi tylko co do gatunku. W takim przypadku stosuje się odpowiednio przepisy o pożyczce. W świetle omawianego orzeczenia Sądu Najwyższego należałoby więc przyjąć, że przepis ten należy stosować także w przypadku depozytu notarialnego.

W tym miejscu warto zwrócić uwagę na pogląd wyrażony przez A. J. Szeredę. Jego zdaniem, notariusz nie ma prawa zarządzania zdeponowanymi środkami, w tym pobierania związanych z nich przychodów, np. odsetek czy dywidendy. Autor podkreśla jednak, że taką możliwość może dopuszczać protokół przyjęcia do depozytu, ewentualnie umowa ze składającym²⁶. Dalej autor wskazuje wręcz, że notariusz w ogóle nie ma prawa zarządzania przedmiotem depozytu²⁷.

Jednakże z art. 108 § 1 Prawa o notariacie wynika obowiązek „udokumentowania” złożenia pieniędzy na depozyt na specjalnym koncie bankowym. Skoro na notariuszu spoczywa obowiązek wpłaty tych środków na konto, już sam ten fakt sprawia, że ma możliwość rozporządzania przedmiotem depozytu, gdyż posiadacz rachunku bankowego traci własność środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku bankowym, ale nabywa roszczenie do banku o zwrot takiej samej ich ilości²⁸ ²⁹. Należałoby jedynie przyjąć, iż granicą tej możliwości rozporządzania jest wpłata na konto bankowe. Jak słusznie wskazuje P.B. Szymala, pieniądze przyjęte przez notariusza do depozytu nie mogą być wykorzystywane do bieżącej działalności kancelarii. Kształt omawianej instytucji powinien być tak rozumiany, aby nie przypisywać notariuszowi funkcji parabankowych³⁰.

Przepisy Prawa o notariacie nie precyzują, o jakim rodzaju rachunku bankowego mowa w art. 108 § 1 Pr.not. Chociaż w doktrynie zaleca się,

²⁶ A.J. Szereda, *Czynności notarialne...*, *op. cit.*, s. 514.

²⁷ *Ibidem*, s. 521.

²⁸ Uchwała składu 7 sędziów SN z 14 czerwca 1962 r., VI KO 23/62, OSNKW 1963, nr 2, poz. 21.

²⁹ M. Sychowicz, Art. 726, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, T. V. *Zobowiązania. Część szczegółowa*, wyd. II, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587729101/526541> [dostęp: 5.06.2018].

³⁰ P.B. Szymala, *Pieniężny depozyt notarialny...*, *op. cit.*, s. 35.

aby był to rachunek powierniczy³¹, nie ma takiego obowiązku. Moim zdaniem nic nie stoi na przeszkodzie, aby był to rachunek lokaty terminowej, wspomniany w art. 49 ust. 1 pkt 2 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe³². Prawo o notariacie mówi o „koncie bankowym”, a art. 49 Pr. bankowego stanowi, że banki mogą prowadzić w szczególności³³ następujące rodzaje rachunków bankowych:

- 1) rachunki rozliczeniowe, w tym bieżące i pomocnicze, oraz prowadzone dla nich na zasadach określonych w rozdziale 3a rachunki VAT;
- 2) rachunki lokat terminowych;
- 3) rachunki oszczędnościowe, rachunki oszczędnościowo-rozliczeniowe, w tym rachunki rodzinne, oraz rachunki terminowych lokat oszczędnościowych³⁴;
- 4) rachunki powiernicze.

W związku z powyższym, moim zdaniem, notariusz ma możliwość wpłacenia pieniędzy, które przyjął do depozytu notarialnego, także na rachunek lokaty terminowej. Uważam, że notariusz może pobierać z tego tytułu odsetki, gdyż to on jest posiadaczem rachunku bankowego, zatem z istoty rzeczy odsetki powinny przypadać na jego rzecz. Nie widzę konieczności, aby deponent musiał wyrażać na to wprost zgodę w protokole przyjęcia do depozytu lub w osobnej umowie z notariuszem. W protokole postanawia się dokładnie, komu mają zostać wypłacone pieniądze i w jakiej wysokości, nie ma więc powodu, aby w momencie odbioru powiększono je o odsetki.

W przypadku wpłaty przez notariusza pieniędzy na rachunek lokaty terminowej w umowie z bankiem musi zostać przewidziana możliwość wypowiedzenia umowy zawartej na czas określony. Jest to konieczne dla zapewnienia ochrony deponenta oraz osób trzecich. Istnieje teoretyczna możliwość zawierania umów o lokatę terminową w wersji przewidującej, że przed nadejściem terminu posiadacz rachunku nie może żądać zwrotu wkładu³⁵. W przypadku depozytu notarialnego należy absolutnie wykluczyć

³¹ A.J. Szereda, *Czynności notarialne...*, *op. cit.*, s. 517.

³² T.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1876 z późn. zm.

³³ Katalog rachunków bankowych jest otwarty; banki mogą prowadzić również inne rodzaje rachunków bankowych, zgodnie z obowiązującymi przepisami [A. Kawulski, *Art. 49*, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587390093/187533> [dostęp: 2018-07-08 22:12].

³⁴ Z art. 49 ust. 3 i 4 Prawa bankowego należy wyprowadzić normę o niedopuszczalności wpłaty pieniędzy złożonych do depozytu notarialnego na rachunki bankowe wymienione w art. 49 ust. 1 pkt 3 Pr. Bankowego.

³⁵ W. Pyziół, *Umowa rachunku bankowego*, Warszawa 1997, s. 136.

taki sposób konstruowania umowy. Konieczne jest, aby w każdym momencie istniała możliwość niezwłocznego odebrania zdeponowanych środków. Gdyby przed upływem terminu lokaty zaszła konieczność odbioru depozytu, a wkład – zgodnie z umową rachunku bankowego – nie mógłby być wcześniej zwrócony, istniałoby ryzyko, że notariusz nie będzie dysponować wystarczającymi środkami na zwrot depozytu, co stworzyłoby problematyczną sytuację.

Jeśli natomiast istniałaby możliwość wypłaty pieniędzy z lokaty w dowolnym momencie, ochrona stron stosunku cywilnoprawnego związanego z depozytem notarialnym byłaby wystarczająca. Ewentualnie tylko notariusz ryzykowałby utratę całości lub części odsetek. Ponadto, skoro nie przyjęło się, aby notariusz miał obowiązek wpłaty pieniędzy na rachunek powierniczy, który zapewnia szczególną ochronę³⁶, nie można twierdzić, że pieniądze na rachunku lokaty terminowej są mniej bezpieczne niż pieniądze na rachunkach rozliczeniowych, na których zwykle się znajdują.

Na koniec należy poczynić jeszcze jedną uwagę. Ze względu na obowiązek zabezpieczenia praw stron i innych osób (tzn. deponenta i odbiorcy), należy wykluczyć możliwość wprowadzenia tzw. ujemnego oprocentowania w przypadku rachunków bankowych, na których znajdują się środki wpłacone do depozytu notarialnego. Co prawda W. Pyzioł uważa, że taką klauzulę należałoby uznać w każdym przypadku za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego, a zatem nieważną³⁷, jednakże w szczególności trzeba ją odrzucić w omawianym przypadku. Co więcej, należy ograniczyć wszelkie postanowienia umów rachunku bankowego, które prowadziłyby do zmniejszenia środków wpłaconych jako depozyt. Jednakże nawet, gdyby do takiego uszczuplenia doszło, „oczywistą oczywistością” jest, że notariusz i tak odpowiada za wydanie depozytu w umówionej wysokości.

VII.

Omawiany wyrok Sądu Najwyższego z 1 czerwca 2017 r., I CSK 590/16 jest wart uwagi przez notariat, chociaż na pierwszy rzut oka wydawałoby się, iż stwierdzono w nim rzeczy ewidentne. Może i tak

³⁶ Np. zgodnie z art. 59 pkt 4-6 Pr. Bankowego, w razie wszczęcia postępowania egzekucyjnego przeciwko posiadaczowi rachunku powierniczego – środki znajdujące się na rachunku nie podlegają zajęciu; w razie ogłoszenia upadłości posiadacza rachunku powierniczego – środki pieniężne znajdujące się na tym rachunku podlegają wyłączeniu z masy upadłości; w przypadku śmierci posiadacza rachunku powierniczego zgromadzone na tym rachunku kwoty nie wchodzą do spadku po posiadaczu rachunku.

³⁷ W. Pyzioł, *Umowa rachunku bankowego*, *op. cit.*, s. 47.

było, jeśli chodzi o tezę o niedopuszczalności odwołania przez deponenta i notariusza zastrzeżenia o wydaniu przedmiotu depozytu na rzecz osoby trzeciej, jeżeli osoba ta oświadczyła notariuszowi lub deponentowi, że chce skorzystać z tego zastrzeżenia. Jednak pozytywnie należy ocenić możliwość znalezienia potwierdzenia w orzecznictwie dla kwestii, które nie zostały wprost uregulowane w Prawie o notariacie, szczególnie możliwości odwoływania się w powyższej kwestii do przepisów o świadczeniu na rzecz osoby trzeciej.

Teza określająca depozyt notarialny jako umowę przechowania lub umowę depozytu nieprawidłowego przecięła pewien spór doktrynalny co do charakteru tej czynności. Nie powinno budzić wątpliwości, że nie jest to czynność faktyczna, ale czynność cywilnoprawna – umowa, której stroną jest również notariusz. Jednakże, jak wskazałem wyżej, skorygowałbym tezę Sądu Najwyższego w ten sposób, że nie są to wprost umowy przechowania i depozytu notarialnego, ale umowy, co do których przepisy art. 835-845 k.c. należy stosować odpowiednio.

POLEMIKI I REFLEKSJE

**Kilka słów na temat
Ośrodka Mediacyjnego przy Izbie Notarialnej w Gdańsku
oraz Notariatu w mediacjach**

I. Idea powstania Ośrodka Mediacyjnego przy Izbie Notarialnej w Gdańsku

Idea powołania Ośrodka Mediacyjnego przy Izbie Notarialnej w Gdańsku zrodziła się podczas prac Rady Izby Notarialnej w Gdańsku VIII kadencji w latach 2012–2015. Zainteresowanie zagadnieniem zaangażowania notariatu w mediacje spowodowane było między innymi następującymi okolicznościami:

1) zmianami ustawy z dnia 14 lutego 1991 roku – Prawo o notariacie (wówczas tekst jednolity: Dz. U. z 2014 roku, poz. 164, obecnie tekst jednolity: Dz. U. z 2017 roku, poz. 2291, z późn. zm.), wprowadzonymi mocą tzw. ustawy deregulacyjnej¹, w wyniku których w krótkim czasie zwiększyć się miała liczba notariuszy przy jednoczesnym braku dodatkowych czynności notarialnych. Rada Izby Notarialnej w Gdańsku uznała, że w takich okolicznościach niezwykle istotne staje skuteczne poszukiwanie czynności, którymi notariusze, z uwagi na swoje wysokie kompetencje, mogliby się zajmować, i które stanowiłyby dla nich dodatkowe źródło dochodu. Na konieczność poszukiwania nowych czynności dla notariuszy wskazała również zdecydowana większość notariuszy, którzy wzięli udział w przeprowadzonych przy udziale Fundacji na rzecz Bezpiecznego Obrotu Prawnego badaniach pt. „Zawód notariusza w oczach własnych i społeczeństwa”; wynikało z nich również to, że społeczeństwo posiada bardzo znikomą wiedzę na temat zawodu notariusza, oraz tego, co odróżnia notariusza od innych zawodów prawniczych. Utworzenie Ośrodka Mediacyjnego stworzyć miało zatem z jednej strony możliwość uzyskiwania przez notariuszy dodatkowych dochodów, z drugiej zaś - dodatkową możliwość promowania wiedzy na temat notariatu i funkcji pełnionej w systemie prawa przez notariusza oraz wzmacniania wizerunku notariatu na płaszczyźnie lokalnej;

* Notariusz w Sopocie, Dyrektor Ośrodka Mediacyjnego przy Izbie Notarialnej w Gdańsku.

¹ Ustawa z dn. 13 czerwca 2013 roku o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów (Dz. U. poz. 829).

- 2) ośrodki mediacyjne przy Izbach Okręgowych powołali już radcowie prawni, którzy poza ośrodkami na płaszczyźnie okręgów powołali również Centrum Mediacji Gospodarczej przy Krajowej Radzie Radców Prawnych. Centrum Mediacyjne utworzyli także adwokaci przy Naczelnej Radzie Adwokackiej. Samorząd notarialny nie posiadał wówczas ośrodków mediacyjnych – w ramach środowiska notarialnego funkcjonował wyłącznie Ośrodek Mediacyjny utworzony przy Stowarzyszeniu Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej; było to o tyle zadziwiające, że porównując funkcje pełnione przez przedstawicieli tych trzech zawodów prawniczych: radców prawnych, adwokatów i notariuszy, to właśnie notariusze mają najlepsze predyspozycje do pełnienia roli mediatora: nigdy nie są pełnomocnikiem żadnej ze stron, w codziennej praktyce wskazują stronom rozwiązania możliwe do zaakceptowania przez obie strony czynności, to na notariuszach ciąży obowiązek zachowania bezstronności i neutralności, co wraz z poufnością, dobrowolnością i akceptowalnością jest uznawane za kanon zasad mediacji²;
- 3) rosnące zainteresowanie mediacjami, o których coraz częściej mówili przedstawiciele wymiaru sprawiedliwości, upatrujący w mediacjach metody na odciążenie sądów, Rada Izby Notarialnej w Gdańsku uznała za zachęcające do tego, aby powołać lokalny Ośrodek Mediacyjny jak najszybciej i wypromować go z jednej strony w ramach organizowanego przez Sąd Okręgowy w Gdańsku w październiku każdego roku Międzynarodowego Tygodnia Mediacji³, z drugiej zaś strony – w ramach organizowanego przez samorząd notarialny w listopadzie każdego roku Dnia Otwartego Notariatu. Obie te inicjatywy

² Społeczna Rada do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości, powołana mocą zarządzenia Ministra Sprawiedliwości nr 55/08/DNWO z dnia 1 sierpnia 2005 r. jako zespół doradczy Ministra Sprawiedliwości, uchwaliła dnia 26 czerwca 2006 r. *Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora*. Ich celem jest służyć jako pomoc w prowadzeniu praktyki mediacyjnej, zapewnianie większego bezpieczeństwa stronom mediacji oraz samym mediatorom, zwiększanie zaufania społecznego do mediacji jako środka rozwiązywania konfliktów oraz pomoc kandydatom na mediatorów przy podejmowaniu decyzji o podjęciu się tej funkcji. Przyjmuje się, że Standardy te określają kanon zasad mediacji. Zapoznać się z nimi można m.in. na stronie Izby Notarialnej w zakładce poświęconej Ośrodkowi Mediacyjnemu pod adresem: <http://www.gdin.pl/mediacje/standardy-mediacji/>.

³ Sąd Okręgowy w Gdańsku każdego roku w październiku organizuje Międzynarodowy Tydzień Mediacji, w ramach którego odbywają się spotkania i debaty poświęcone zagadnieniom związanym z mediacjami. Bliższe informacje na ten temat opublikowane są na stronie internetowej Sądu pod adresem: <http://www.gdansk.so.gov.pl>.

tworzyły doskonałą okazję do przedstawienia Ośrodka bez angażowania istotnych środków finansowych w odrębną akcję promocyjną.

Mając na uwadze powyższe, Rada Izby Notarialnej w Gdańsku przedstawiła Zwyczajnemu Walnemu Zgromadzeniu Notariuszy Izby Notarialnej w Gdańsku, które odbyło się w dniach: 14–15 marca 2014 roku w Kołobrzegu, projekt uchwały w sprawie utworzenia Ośrodka Mediacyjnego przy Izbie Notarialnej w Gdańsku wraz z uzasadnieniem obejmującym powyższe argumenty. Zwyczajne Walne Zgromadzenie Notariuszy Izby Notarialnej w Gdańsku wyraziło zgodę na podjęcie prac mających na celu wypracowanie merytorycznych i proceduralnych podstaw działania Ośrodka Mediacyjnego przy Izbie Notarialnej w Gdańsku oraz na utworzenie takiego Ośrodka Mediacyjnego, powierzając Radzie Izby Notarialnej w Gdańsku wykonanie tych prac i upoważniając Radę do utworzenia takiego Ośrodka Mediacyjnego, oraz do podjęcia działań zmierzających do propagowania idei mediacji i promowania Ośrodka Mediacyjnego przy Izbie Notarialnej w Gdańsku.

W oparciu o wskazaną uchwałę Zwyczajnego Walnego Zgromadzenia Notariuszy, Rada Izby Notarialnej w Gdańsku podjęła prace zmierzające do utworzenia Ośrodka Mediacyjnego przy Izbie Notarialnej w Gdańsku.

W pierwszej kolejności Rada uwagę poświęciła zagadnieniu związanemu z formą prawną Ośrodka Mediacyjnego. Na tej płaszczyźnie Rada rozważała trzy możliwości: Ośrodek Mediacyjny w formie fundacji, Ośrodek Mediacyjny w formie stowarzyszenia i Ośrodek Mediacyjny w formie jednostki nieposiadającej osobowości prawnej, będącej swoistą jednostką budżetową Izby Notarialnej w Gdańsku. Z uwagi na fakt, że przepisy regulujące zagadnienia związane z mediacjami⁴ nie narzucają w tym zakresie żadnych rozwiązań, uwzględniając również aspekt kosztowy przedsięwzięcia i obowiązki związane z obsługą Ośrodka Mediacyjnego, zarówno administracyjną, jak i księgową, Rada Izby Notarialnej w Gdańsku uznała za najkorzystniejsze powołanie Ośrodka Mediacyjnego jako jednostki budżetowej, która nie będzie odrębnym podmiotem prawnym i nie będzie generowała związanych z tym dodatkowych kosztów. Tym samym Ośrodek Mediacyjny zaistniał i funkcjonuje wyłącznie

⁴ Zagadnienia związane z mediacjami uregulowane zostały w art. 183¹–183¹⁵ Kodeksu postępowania cywilnego (zwanym dalej: „k.p.c.”). Zgodnie z przepisami art. 183² k.p.c. mediatorem może być osoba fizyczna mająca pełną zdolność do czynności prawnych, korzystająca w pełni z praw publicznych, a organizacje pozarządowe w zakresie swoich zadań statutowych oraz uczelnie mogą prowadzić listy mediatorów oraz tworzyć ośrodki mediacyjne, przy czym informacje o listach mediatorów oraz o ośrodkach mediacyjnych przekazuje się prezesowi sądu okręgowego.

jako jednostka mająca swoją pozycję w budżecie Izby Notarialnej w Gdańsku, korzystająca z pełnej infrastruktury Izby Notarialnej w Gdańsku.

Następnie Rada Izby Notarialnej w Gdańsku przy wsparciu notariuszy zainteresowanych powstaniem Ośrodka Mediacyjnego wypracowała dokumenty konieczne do funkcjonowania Ośrodka Mediacyjnego:

- 1) Statut Ośrodka Mediacyjnego przy Izbie Notarialnej w Gdańsku;
- 2) Regulamin prowadzenia działalności przez Mediatora wpisanego na Listę Stałych Mediatorów Ośrodka Mediacyjnego przy Izbie Notarialnej w Gdańsku, wewnętrznego urzędowania kancelarii mediacyjnej oraz wewnętrznego urzędowania Ośrodka Mediacyjnego przy Izbie Notarialnej w Gdańsku;
- 3) Zarządzenie w sprawie minimalnych stawek wynagrodzenia mediatora za mediację, prowadzoną na podstawie umowy o mediację,
- 4) wzory dokumentów koniecznych do prowadzenia mediacji⁵.

Jednocześnie Rada Izby Notarialnej w Gdańsku zorganizowała cykl szkoleń dla notariuszy zainteresowanych pełnieniem funkcji mediatora. Szkolenia przeprowadzone zostały zgodnie ze *Standardami szkolenia mediatorów* uchwalonymi dnia 29 października 2007 roku przez Społeczną Radę do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości, w budynku siedziby Izby Notarialnej w Gdańsku, na wyłączny koszt notariuszy biorących w nich udział.

Przeprowadzenie wszystkich powyższych działań umożliwiło Radzie Izby Notarialnej w Gdańsku powzięcie dnia 21 listopada 2014 roku uchwały w sprawie utworzenia Ośrodka Mediacyjnego przy Izbie Notarialnej w Gdańsku, nadania temu Ośrodkowi Mediacyjnemu Statutu, uchwalenia Regulaminu prowadzenia działalności przez Mediatora wpisanego na Listę Stałych Mediatorów Ośrodka Mediacyjnego przy Izbie Notarialnej w Gdańsku, wewnętrznego urzędowania kancelarii mediacyjnej oraz wewnętrznego urzędowania Ośrodka Mediacyjnego przy Izbie Notarialnej w Gdańsku oraz powołania Dyrektora Ośrodka Mediacyjnego przy Izbie Notarialnej w Gdańsku. Mocą tej samej uchwały Rada postanowiła, że nadzór nad działalnością Ośrodka Mediacyjnego przy Izbie Notarialnej w Gdańsku sprawować będzie prezes, wiceprezes lub członek Rady oraz,

⁵ Na stronie Izby Notarialnej w zakładce poświęconej Ośrodkowi Mediacyjnemu pod adresem: <http://www.gdin.pl/mediacje/> opublikowane zostały *Statut Ośrodka Mediacyjnego* oraz *Zarządzenie Dyrektora Ośrodka Mediacyjnego w sprawie minimalnych stawek wynagrodzenia mediatora za mediację, prowadzoną na podstawie umowy o mediację*. Wskazane: Regulamin oraz wzory dokumentów dostępne są wyłącznie dla mediatorów Ośrodka Mediacyjnego przy Izbie Notarialnej w Gdańsku.

że uchwała ta wejdzie w życie dnia 1 stycznia 2015 roku. Uchwała została poddana nadzorowi Ministra Sprawiedliwości, który uznał ją za zgodną z prawem. Dnia 1 stycznia 2015 roku Ośrodek Mediacyjny przy Izbie Notarialnej w Gdańsku rozpoczął swoją działalność.

II. Struktura Ośrodka Mediacyjnego przy Izbie Notarialnej w Gdańsku

Ustalając strukturę i zasady funkcjonowania Ośrodka Mediacyjnego przy Izbie Notarialnej w Gdańsku, Rada kierowała się tym, aby Ośrodek Mediacyjny – jako swoista jednostka budżetowa Izby Notarialnej w Gdańsku – pozostawał pod jej nadzorem. W związku z tym Dyrektora Ośrodka Mediacyjnego powołuje i odwołuje Rada Izby Notarialnej i to w ten sposób, że Rada każdej kolejnej kadencji powołuje Dyrektora, z którym będzie w czasie swojej kadencji współpracowała. Kadencja Dyrektora Ośrodka Mediacyjnego, podobnie jak kadencja Rady, jest również trzyletnia, zaczyna się jednak od dnia 1 maja. Nadto w ramach Rady każdej kadencji wyznaczony jest j członek odpowiedzialny za sprawowanie nadzoru nad działalnością Ośrodka Mediacyjnego. Nadzorowana jest również działalność mediatorów – ten nadzór sprawuje Dyrektor Ośrodka Mediacyjnego w sposób opisany poniżej.

Podkreślić również należy to, że ustalając zasady funkcjonowania Ośrodka Mediacyjnego przy Izbie Notarialnej w Gdańsku oraz mediatorów wokół niego zgromadzonych, Rada Izby Notarialnej w Gdańsku szczególną uwagę poświęciła zagadnieniom finansowym z tym przedsięwzięciem związanym. Z jednej strony celem Rady było to, aby powołanie Ośrodka Mediacyjnego przy Izbie Notarialnej w Gdańsku generowało jak najniższe koszty – udało się to dzięki przyjęciu wyżej opisanego rozwiązania, w wyniku którego Ośrodek Mediacyjny zaistniał i funkcjonuje wyłącznie jako jednostka mająca swoją pozycję w budżecie Izby Notarialnej w Gdańsku, korzystająca z pełnej infrastruktury Izby Notarialnej w Gdańsku oraz dzięki zaangażowaniu w prace związane z utworzeniem Ośrodka Mediacyjnego samych notariuszy Izby Notarialnej w Gdańsku. Z drugiej strony, celem Rady było stworzenie notariuszom zainteresowanym pełnieniem funkcji mediatora ram umożliwiających takie działanie również w sposób generujący jak najniższe obciążenia, czyli w ramach własnych kancelarii notarialnych lub w ramach Izby Notarialnej, przy wykorzystaniu ich infrastruktury i w sposób jak najbardziej zbliżony do zasad związanych z prowadzeniem kancelarii notarialnej.

Istotne znaczenie dla przedmiotowego zagadnienia miało również ustalenie zasad pobierania przez mediatorów wynagrodzenia. W tym zakresie Rada, pomna doświadczeń płynących ze środowiska notarialnego, uznała, że właściwym będzie zakreślenie wyłącznie minimalnych granic tego wynagrodzenia, a kompetencję w zakresie ich określenia powierzyła Dyrektorowi Ośrodka Mediacyjnego, który czyni to w formie zarządzenia, uwzględniając w tym zakresie realia rynkowe.

Przyjęte w powyższym zakresie zasady Rada Izba Notarialnej określiła w *Statucie Ośrodka Mediacyjnego* oraz *Regulaminie prowadzenia działalności przez Mediatora wpisanego na Listę Stałych Mediatorów Ośrodka Mediacyjnego przy Izbie Notarialnej w Gdańsku, wewnętrznego urzędowania kancelarii mediacyjnej oraz wewnętrznego urzędowania Ośrodka Mediacyjnego przy Izbie Notarialnej w Gdańsku*, nadanym – powołaną w pkt. 1 tego opracowania – uchwałą Rady Izby Notarialnej w Gdańsku.

Zgodnie z nimi, siedzibą Ośrodka Mediacyjnego jest Sopot, a terenem działania jest obszar Rzeczypospolitej Polskiej. Siedziba mieści się w budynku Izby Notarialnej w Gdańsku, położonym w Sopocie. Obsługę biurową Ośrodka prowadzi Biuro Rady Izby Notarialnej w Gdańsku. Ośrodek prowadzi w ramach Izby Notarialnej w Gdańsku samodzielną działalność. Finansowany jest ze środków pieniężnych przeznaczonych na ten cel w budżecie Izby Notarialnej w Gdańsku oraz z opłat rocznych wnoszonych przez mediatorów Ośrodka. Rada Izby Notarialnej ma kompetencję do ustalania wysokości opłaty rocznej na dany rok lub zwalniania mediatorów z opłaty rocznej w danym roku. Dotychczas, z uwagi na fakt, że Ośrodek praktycznie nie generuje kosztów, Rada corocznie na wniosek Dyrektora Ośrodka zwalniała mediatorów z tej opłaty.

Dla Ośrodka ustalony został znak graficzny odpowiadający znakowi graficznemu, jakim posługuje się Izba Notarialna w Gdańsku, z tym rozróżnieniem, że w miejscu nazwy: „Izba Notarialna w Gdańsku” znajduje się nazwa: „Ośrodek Mediacyjny przy Izbie Notarialnej w Gdańsku”.

Zadaniem Ośrodka jest organizowanie, propagowanie i wspieranie mediacji jako alternatywnej względem postępowań przed sądami powszechnymi metody rozwiązywania konfliktów i sporów oraz skupienie wokół tego zadania i zaangażowanie do jego realizacji osób niżej wskazanych, które chcą i mogą być mediatorami. Ośrodek organizuje również szkolenia i spotkania mediatorów wokół niego zgromadzonych, umożliwiające zdobycie i doskonalenie kompetencji mediatora oraz wzajemną wymianę doświadczeń.

Ośrodek Mediacyjny reprezentuje na zewnątrz oraz kieruje jego pracami i wykonywaniem jego zadań Dyrektor Ośrodka Mediacyjnego, który jest

powoływany i odwoływany uchwałą Rady Izby Notarialnej w Gdańsku. Zasadą jest, że Dyrektor Ośrodka jest powoływany na okres trzyletniej kadencji, a liczba kadencji Dyrektora jest nieograniczona. Odwołanie Dyrektora Ośrodka przed upływem kadencji możliwe jest wyłącznie z ważnych przyczyn. Przyczyny takiego odwołania Rada Izby Notarialnej w Gdańsku wskazuje w uchwale w sprawie odwołania Dyrektora. Na wniosek Dyrektora Ośrodka lub z własnej inicjatywy, Rada Izby Notarialnej w Gdańsku może podjąć uchwałę w sprawie powołania i odwołania Zastępcy Dyrektora Ośrodka.

Do dnia 31 stycznia każdego roku Dyrektor Ośrodka sporządza i przedkłada Radzie Izby Notarialnej w Gdańsku do zatwierdzenia:

- 1) plan działalności Ośrodka na dany rok kalendarzowy;
- 2) sprawozdanie z funkcjonowania Ośrodka za rok ubiegły.

Mediatorami wpisanymi na Listę Mediatorów Ośrodka Mediacyjnego przy Izbie Notarialnej w Gdańsku mogą być wyłącznie mający pełną zdolność do czynności prawnych i korzystający w pełni z praw publicznych, czyli spełniający wymogi wynikające z art. 183² k.p.c.:

- 1) notariusze Izby Notarialnej w Gdańsku;
- 2) emerytowani notariusze Izby Notarialnej w Gdańsku;
- 3) zastępcy notarialni umieszczeni w wykazie zastępców notarialnych Izby Notarialnej w Gdańsku;
- 4) aplikanci notarialni wpisani na listę aplikantów notarialnych Izby Notarialnej w Gdańsku.

Osoby te powinny uzyskać kwalifikacje mediatora w wyniku odbycia szkolenia mediacyjnego, zgodnego ze Standardami Szkolenia Mediatorów, uchwalonymi przez Społeczną Radę do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości w dniu 29 października 2007 roku.

Obecnie w Ośrodku Mediacyjnym przy Izbie Notarialnej w Gdańsku skupionych jest łącznie 32 notariuszy i aplikantów notarialnych, którzy uzyskali kwalifikacje mediatora w wyniku odbycia szkolenia mediacyjnego, zgodnego z wyżej powołanymi Standardami Szkolenia Mediatorów. Mediatorzy wpisani na Listę Mediatorów Ośrodka Mediacyjnego przy Izbie Notarialnej w Gdańsku w swoich działaniach kierują się powszechnie obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa oraz:

- 1) Statutem Ośrodka Mediacyjnego przy Izbie Notarialnej w Gdańsku;
- 2) Regulaminem prowadzenia działalności przez Mediatora wpisanego na Listę Stałych Mediatorów Ośrodka Mediacyjnego przy Izbie Notarialnej

w Gdańsku, wewnętrznego urzędowania kancelarii mediacyjnej oraz wewnętrznego urzędowania Ośrodka Mediacyjnego przy Izbie Notarialnej w Gdańsku;

- 3) Standardami Prowadzenia Mediacji i Postępowania Mediatora, uchwalonymi przez Społeczną Radę do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości w dniu 26 czerwca 2006 roku;
- 4) Standardami Szkolenia Mediatorów, uchwalonymi przez Społeczną Radę do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości w dniu 29 października 2007 roku;

Ośrodek prowadzi Listę Mediatorów, która jest przekazywana Prezesom Sądów Okręgowych oraz podlega ogłoszeniu na stronie internetowej Izby Notarialnej w Gdańsku w części poświęconej Ośrodkowi Mediacyjnemu. Wpis Mediatora na Listę Mediatorów Ośrodka następuje na podstawie uchwały Rady Izby Notarialnej w Gdańsku, na wniosek zainteresowanego i za jego zgodą wyrażoną na piśmie.

Mediatorzy Ośrodka Mediacyjnego przy Izbie Notarialnej w Gdańsku prowadzą swoją działalność na własny rachunek, a w ramach swojej działalności dokonują wszelkich czynności związanych z prowadzeniem mediacji w Ośrodku Mediacyjnym przy Izbie Notarialnej w Gdańsku lub w kancelarii, z tym zastrzeżeniem, że na zgodny wniosek stron mediator może prowadzić posiedzenie mediacyjne w innym miejscu. Kancelaria mediacyjna może mieścić się w tym samym lokalu, co kancelaria prowadzona przez notariusza będącego mediatorem. Nazwa kancelarii mediacyjnej obejmuje imię lub imiona i nazwisko mediatora. Nazwa kancelarii mediacyjnej powinna być uwidoczniona na tablicy umieszczonej przy wejściu do budynku, w którym znajduje się lokal kancelarii mediacyjnej. W przypadku, gdy kancelaria mediacyjna znajduje się w tym samym lokalu, co kancelaria notarialna, tablica kancelarii mediacyjnej powinna być umieszczona pod tablicą kancelarii notarialnej lub obok tablicy kancelarii notarialnej. Wzór tablicy kancelarii mediacyjnej odpowiada wzorowi tablicy kancelarii notarialnej. Mediator posługuje się wydaną przez Radę Izby Notarialnej w Gdańsku legitymacją, której wzór zbliżony jest do wzoru legitymacji notariusza.

Za przeprowadzenie mediacji mediatorowi należy się wynagrodzenie i zwrot wydatków z tym związanych. Wynagrodzenie i zwrot wydatków obciążają strony. Za przeprowadzenie mediacji na podstawie umowy o mediację, mediator pobiera od stron wynagrodzenie i zwrot wydatków w wysokości określonej na podstawie umowy ze stronami, nie niższej niż minimalne

stawki ustalone przez Dyrektora Ośrodka Mediacyjnego, opublikowane na stronie internetowej Ośrodka Mediacyjnego⁶. Za przeprowadzenie mediacji na podstawie postanowienia sądu kierującego strony do mediacji, mediator pobiera od stron wynagrodzenie i zwrot wydatków w wysokości określonej rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 czerwca 2016 roku w sprawie wysokości wynagrodzenia i podlegających zwrotowi wydatków mediatora w postępowaniu cywilnym (Dz.U. poz. 921).

Mediator prowadzi *Repertorium M*, w którym wpisuje w porządku chronologicznym wszystkie doręczone mu wnioski o przeprowadzenie mediacji lub postanowienia sądu kierującego strony do mediacji oraz informacje o rodzaju prowadzonej mediacji (umowna lub sądowa) i o jej zakończeniu. Nadto, mediator przekazuje informacje statystyczne dotyczące przeprowadzonych mediacji Dyrektorowi Ośrodka Mediacyjnego, który rejestruje je w *Rejestrze mediacji*. W *Rejestrze mediacji* Ośrodka Mediacyjnego odnotowywane są również mediacje skierowane przez sądy bezpośrednio do Ośrodka Mediacyjnego – wskazać należy jednak, że mediacji takich jest niewiele.

Dyrektor Ośrodka może zwrócić się do mediatora, w każdym czasie prowadzenia przez niego działalności, o przedstawienie dodatkowych informacji związanych z prowadzonymi przez mediatora mediacjami oraz prowadzoną przez niego kancelarią mediacyjną. Mediator jest zobowiązany do przekazania niezwłocznie takich informacji Dyrektorowi Ośrodka. Dyrektor Ośrodka może zarządzić przeprowadzenie wizytacji działalności Mediatora i jego kancelarii mediacyjnej w zakresie przestrzegania *Regulaminu* oraz zasad powołanych lub wskazanych w *Statucie*. Przeprowadzenie wizytacji Dyrektor Ośrodka powierza mediatorowi z Listy Mediatorów Ośrodka, za jego zgodą. Wizytujący mediator sporządza protokół z wizytacji, który przedkłada Dyrektorowi Ośrodka. W przypadku stwierdzenia rażących naruszeń Regulaminu lub zasad powołanych lub wskazanych w Statucie, Dyrektor Ośrodka składa do Rady Izby Notarialnej wniosek o skreślenie mediatora z Listy Mediatorów Ośrodka.

Z posiadanych przez Ośrodek Mediacyjny przy Izbie Notarialnej w Gdańsku informacji wynika, że liczba mediacji sukcesywnie rośnie – w 2017 roku w Ośrodku Mediacyjnym przy Izbie Notarialnej w Gdańsku zarejestrowanych zostało 125 mediacji, w tym 32 mediacje wynikające z umów zawartych o mediację i 93 wynikające ze skierowania stron do mediacji przez sąd. Wśród nich najwięcej mediacji prowadzonych było w sprawach rodzinnych, następnie: cywilnych i gospodarczych (przy czym wśród

⁶ Por. przypis 5.

nich było to głównie sprawy o zapłatę), a także pojawiły się pojedyncze mediacje w sprawach spadkowych i pracowniczych.

III. Działalność Ośrodka Mediacyjnego przy Izbie Notarialnej w Gdańsku

Powstanie Ośrodka Mediacyjnego przy Izbie Notarialnej w Gdańsku bardzo dobrze zostało przyjęte przez Sąd Okręgowy w Gdańsku, który aktywnie promuje mediacje. W ramach tych działań Sąd organizował i nadal organizuje cykliczne spotkania poświęcone mediacjom pod nazwą Salon Mediatora. Inicjatywa ta obejmuje spotkania środowiska sędziów oraz środowiska mediatorów i służy wypracowywaniu jednolitych praktyk w ramach postępowań mediacyjnych, oraz wzajemnej wymianie doświadczeń. W związku z tym, że notariusze pełniący funkcję mediatora w Ośrodku Mediacyjnym przy Izbie Notarialnej w Gdańsku od początku aktywnie włączyli się w spotkania organizowane w ramach Salonu Mediatora, zostali oni zaproszeni do podzielenia się swoją wiedzą i doświadczeniem na temat sporządzania ugód w sprawach cywilnych. Nastąpiło to dnia 16 stycznia 2015 roku, kiedy to notariusze pełniący funkcję mediatora w Ośrodku Mediacyjnym przy Izbie Notarialnej w Gdańsku poprowadzili Salon Mediatora poświęcony właśnie *Ugodzie zawartej przed mediatorem*. Dało to doskonałą okazję, aby w gronie przedstawicieli środowiska sędziów oraz środowiska mediatorów, notariusze przedstawili i omówili trudne zagadnienia związane ze sporządzaniem ugód w sposób umożliwiający ich zatwierdzenie przez sąd. Spotkanie zostało bardzo dobrze ocenione. Środowisko sędziów w notariuszach-mediatorach dostrzegło osoby kompetentne, które mogą skutecznie odciążać sądy, szczególnie w sprawach cywilnych poprzez prowadzenie w tych sprawach postępowań mediacyjnych. Środowisko mediatorów uważnie przysłuchiwało się prezentowanym zagadnieniom, które na etapie samego sporządzania ugód wymagają znajomości kwestii prawnych i jednocześnie chętnie dzieliło się swoimi dotychczasowymi doświadczeniami w tym zakresie⁷. Dla notariuszy-mediatorów Ośrodka Mediacyjnego przy Izbie Notarialnej w Gdańsku to spotkanie również było niezwykle istotne. Z jednej

⁷ Relacja z omawianego Salonu Mediatora została zamieszczona na stronie internetowej Sądu Okręgowego w Gdańsku pod adresem: <http://www.gdansk.so.gov.pl/aktualnosci/sprawozdanie-z-iv-salonu-mediatora>, natomiast prezentacje przygotowane przez prelegentów z Ośrodka Mediacyjnego przy Izbie Notarialnej w Gdańsku znajdują się pod adresem: <http://www.gdansk.so.gov.pl/mediacje/informacja-o-postepowaniu-mediacyjnym-w-sprawach-prowadzonych-wedlug-procedury-cywilnej-art-5-i-10>, gdzie zostały zamieszczone jako załączniki w dolnej części tej strony.

strony pozwoliło w szerokim gronie przedstawić nowo powstały Ośrodek Mediacyjny przy Izbie Notarialnej w Gdańsku, z drugiej zaś – zaprezentować notariat przedstawicielom środowiska mediatorów, którzy wywodząc się w większości ze środowisk pozaprawniczych, nie zawsze posiadają wiedzę na temat funkcji, jakie pełni notariusz.

Dnia 31 marca 2015 roku, niedługo po opisanym powyżej Salonie Mediatora, odbyło się w Sądzie Okręgowym w Gdańsku drugie spotkanie sędziów, mediatorów i notariuszy - tym razem zorganizowane z inicjatywy samych notariuszy. Spotkanie to poświęcone było zagadnieniom związanym z przeniesieniem prawa własności nieruchomości w postępowaniu mediacyjnym. Powodem, dla którego powyższa problematyka stała się przedmiotem spotkania z sędziami i mediatorami, były wątpliwości dostrzeżone przez notariuszy Izby Notarialnej w Gdańsku w trakcie prac nad utworzeniem Ośrodka Mediacyjnego, a także docierające do notariuszy głosy i informacje o działaniach, zmierzających do obchodzenia formy aktu notarialnego w postępowaniach mediacyjnych prowadzonych w sprawach, których przedmiotem było przeniesienie prawa własności nieruchomości, czyli na przykład w sprawach o zniesienie współwłasności, dział spadku lub podział majątku wspólnego. Niezwykle istotnym było zatem wyrażenie wśród osób kreujących takie działania stanowiska, zgodnie z którym we wskazanych sprawach nie może dochodzić do przenoszenia prawa własności nieruchomości bez wykorzystania formy aktu notarialnego. Takie też stanowisko zostało zaprezentowane przez środowisko notarialne na wskazanym spotkaniu.

Na wstępie podkreślono, że przeniesienie prawa własności nieruchomości, a nawet samo już zobowiązanie do przeniesienia prawa własności nieruchomości – zgodnie z przepisem art. 158 k.c. wymaga formy aktu notarialnego. Ustawodawca zasadę tę przyjął również w postępowaniu mediacyjnym. Uznał wprost, że ugoda zawarta przed mediatorem, nawet po jej zatwierdzeniu przez sąd, nie uchybia przepisom o szczególnej formie czynności prawnej:

art. 183¹⁵ K.p.c.: „§ 1. Ugoda zawarta przed mediatorem, po jej zatwierdzeniu przez sąd, ma moc prawną ugody zawartej przed sądem. Ugoda zawarta przed mediatorem, którą zatwierdzono przez nadanie jej klauzuli wykonalności, jest tytułem wykonawczym. § 2. Przepis § 1 nie uchybia przepisom o szczególnej formie czynności prawnej,

co znalazło również potwierdzenie w doktrynie, czego przykłady na wskazanym spotkaniu zostały przytoczone. Przypomniano zatem, że sąd już na etapie kierowania stron do mediacji w sprawie, której przedmiotem jest przeniesienie prawa własności nieruchomości wie, że z uwagi na przepis

art. 183¹⁵ § 2 k.p.c. do przeniesienia prawa własności nieruchomości konieczna będzie forma aktu notarialnego. Zastanović się zatem należało, jak powinna być sporządzona ugoda zawarta w postępowaniu mediacyjnym prowadzonym w sprawie, której przedmiotem jest przeniesienie prawa własności nieruchomości. Rozważeniu poddane zostały praktykowane dotychczas na tej płaszczyźnie i możliwe do zastosowania w przyszłości następujące rozwiązania:

- 1) zawarcie ugody przenoszącej prawo własności nieruchomości w formie pisemnej;
- 2) zawarcie ugody przenoszącej prawo własności nieruchomości w formie aktu notarialnego;
- 3) zawarcie ugody, której przedmiotem jest nie przeniesienie prawa własności nieruchomości ani zobowiązanie do przeniesienia prawa własności nieruchomości (bowiem do tego – zgodnie z art. 158 k.c. – konieczna jest forma aktu notarialnego), a której przedmiotem jest zobowiązanie do dokonania czynności prawnej, mocą której nastąpi przeniesienie prawa własności nieruchomości – w formie pisemnej, a następnie zawarcie umowy, mocą której następuje przeniesienie prawa własności nieruchomości (umowy o skutku zobowiązująco-rozporządzającym np. umowy zniesienia współwłasności, umowy o dział spadku lub umowy o podział majątku wspólnego) – w formie aktu notarialnego.

W zakresie pierwszej możliwości – zawarcia ugody przenoszącej prawo własności nieruchomości w formie pisemnej – środowisko notarialne wskazało, mając na względzie powołane wyżej przepisy art. 183¹⁵ § 2 k.p.c. i art. 158 k.c., na to, że taka ugoda uchybia przepisom o szczególnej formie czynności prawnej, czyli jest spreczna z prawem, a w takiej sytuacji sąd odmawia nadania klauzuli wykonalności, albo zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem – art. 183¹⁴ § 3 k.p.c.:

Sąd odmawia nadania klauzuli wykonalności albo zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem, w całości lub części, jeżeli ugoda jest spreczna z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierza do obejścia prawa, a także gdy jest niezrozumiała lub zawiera sprzeczności.

W zakresie drugiej możliwości – zawarcia ugody przenoszącej prawo własności nieruchomości w formie aktu notarialnego – środowisko notarialne wskazało, że wewnątrz niego samego pojawiły się głosy o takiej interpretacji przepisu art. 183¹⁵ k.p.c., w kontekście pozostałych przepisów regulujących postępowanie mediacyjne, zgodnie z którą ugoda zawarta przed mediatorem

co do zasady wymaga formy pisemnej, jednak w postępowaniu mediacyjnym, którego przedmiotem jest przeniesienie prawa własności nieruchomości, powinna być sporządzona w formie aktu notarialnego.

Wskazano również na to, że rozwiązanie takie budzi wątpliwości. Przede wszystkim takie, że pomimo tego, że przepisy prawa nie różnicują w żaden sposób mediatorów, to przyjęcie takiego rozwiązania spowodowałoby ich zróżnicowanie – ugody w postępowaniach mediacyjnych, których przedmiotem byłoby przeniesienie prawa własności nieruchomości mogłyby być zawierane wyłącznie przed mediatorami będącymi notariuszami. Nadto zwrócono uwagę na to, że omawiana ugoda zawierana jest w ramach prowadzonego postępowania mediacyjnego. Ugodę zamieszcza się w protokole, lub załącza się ją do protokołu – a w związku z tym nie powinno być tak, że w ramach jednego postępowania mediacyjnego zakończone zawarciem ugody, protokół z mediacji sporządza mediator, a ugodę w tym samym postępowaniu mediacyjnym sporządza notariusz. Sam fakt, że mediator i notariusz to ta sama osoba, nie zmienia tego, że postępowanie mediacyjne może prowadzić tylko mediator, a akt notarialny może sporządzić tylko notariusz. Tym samym postępowanie mediacyjne, zarówno w przypadku, gdy kończy się zawarciem ugody, jak i w sytuacji, w której nie dochodzi do zawarcia ugody, zakończone powinno być przez mediatora prowadzącego to postępowanie od początku do końca. Trudno znaleźć w przepisach uzasadnienie dla praktyki, zgodnie z którą część postępowania – od jego początku do etapu sporządzenia protokołu – prowadzona byłaby przez mediatora, a część – na etapie sporządzania ugody – przez notariusza. Ponadto, wątpliwości w zakresie powyższego rozwiązania rodzą się również na płaszczyźnie zatwierdzania ugody przez sąd. Nawet jeżeli ugoda zawarta w formie aktu notarialnego zakończy wykonanie wszystkich zobowiązań stron postępowania mediacyjnego, to bez jej zatwierdzenia przez sąd strony nie otrzymają zwrotu opłaty sądowej. Zatem strony będą do takiego zatwierdzenia ugody dążyły. Pojawia się tutaj pytanie o to, jak należy potraktować taką ugodę po jej zatwierdzeniu? Po zatwierdzeniu mielibyśmy bowiem do czynienia z ugodą w formie aktu notarialnego, która miałaby moc prawną ugody zawartej przed sądem.

W zakresie trzeciej możliwości – zawarcia ugody, której przedmiotem jest nie przeniesienie prawa własności nieruchomości ani zobowiązanie do przeniesienia prawa własności nieruchomości (bowiem do tego – zgodnie z art. 158 k.c. – konieczna jest forma aktu notarialnego), a której przedmiotem jest zobowiązanie do dokonania czynności prawnej, mocą której nastąpi przeniesienie prawa własności nieruchomości – w formie pisemnej, a następnie

zawarcie umowy, mocą której następuje przeniesienie prawa własności nieruchomości (umowy o skutku zobowiązująco-rozporządzającym, np. umowy zniesienia współwłasności, umowy o dział spadku lub umowy o podział majątku wspólnego) – w formie aktu notarialnego – środowisko notarialne wskazało, że w samym środowisku notarialnym wśród osób pełniących również funkcję mediatora większą aprobatę na tę chwilę zyskuje to właśnie rozwiązanie oraz taka interpretacja przepisu art. 183¹⁵ k.p.c. w kontekście pozostałych przepisów regulujących postępowanie mediacyjne – zgodnie z którą ugoda zawarta przed mediatorem w każdym przypadku sporządzana jest w formie pisemnej, przy czym w postępowaniu mediacyjnym, którego przedmiotem jest przeniesienie prawa własności nieruchomości – z uwagi właśnie na przepis art. 183¹⁵ § 2 k.p.c. i art. 158 k.c. – ugoda taka może mieć wyłącznie charakter zobowiązujący do dokonania czynności prawnej, mocą której nastąpi przeniesienie prawa własności nieruchomości, a po zawarciu takiej ugody nastąpić powinno dodatkowo zawarcie w formie aktu notarialnego umowy, mocą której nastąpi przeniesienie prawa własności nieruchomości, czyli umowy o skutku zobowiązująco-rozporządzającym, np. umowy zniesienia współwłasności, umowy o dział spadku lub umowy o podział majątku wspólnego. Ugoda taka, pomimo tego, że nie przenosiłaby prawa własności nieruchomości (o czym z uwagi właśnie na formę szczególną wymaganą do przeniesienia prawa własności wiedzą z góry wszyscy zainteresowani – sąd, strony i mediatorzy), z pewnością byłaby ugoda – wskazując bowiem istotne elementy przeniesienia prawa własności nieruchomości, np. w ramach zniesienia współwłasności nieruchomości lub działu spadku, zawierałaby ustępstwa poczynione sobie wzajemnie przez strony. Miałaby ona konstrukcję zbliżoną do umowy przedwstępnej. Rozwiązanie takie zgodne byłoby z przepisami prawa, w tym z powołanym wyżej przepisem art. 183¹⁵ § 2 k.p.c. Przyjęcie takiej praktyki potwierdziłoby równą pozycję wszystkich mediatorów i pozwoliłoby wszystkim mediatorom prowadzić postępowanie mediacyjne, którego przedmiotem jest przeniesienie prawa własności nieruchomości do tego samego momentu, czyli do momentu zawarcia ugody, która będzie zobowiązywała strony do dokonania czynności prawnej – zawarcia umowy, mocą której przeniosą własność nieruchomości, przy czym wszystkie istotne elementy tej umowy byłyby w ugodzie zawartej przed mediatorem przez strony uzgodnione i – o ile te uzgodnienia stron nie byłyby sprzeczne z art. 183¹⁴ § 3 k.p.c. – nie byłyby przeszkodą do zatwierdzenia takiej ugody przez sąd.

Na marginesie dodać należy, że proponowane rozwiązanie potwierdza także równe uprawnienia wszystkich notariuszy do sporządzania w formie

aktu notarialnego czynności prawnych – umów, mocą których strony przeniosą własność nieruchomości na warunkach określonych w ugodzie zawartej przed mediatorem.

Postawione zostało również przez środowisko notarialne pytanie, czy po zawarciu przed mediatorem ugody zobowiązującej do dokonania czynności prawnej, mocą której nastąpi przeniesienie prawa własności nieruchomości, strony postępowania mediacyjnego mogą wrócić do sądu i dokonać przeniesienia prawa własności nieruchomości w drodze postępowania sądowego – tego samego, w ramach którego zostały skierowane przez sąd do mediacji? Wydaje się jednak, że właśnie z uwagi na przepis art. 183¹⁵ § 2 k.p.c. nie jest to możliwe. Mając bowiem na uwadze powołany przepis, wydaje się, że żadnych wątpliwości nie może budzić to, że wołą ustawodawcy było zakańczanie spraw kierowanych do mediacji, których przedmiotem jest przeniesienie prawa własności nieruchomości, właśnie poprzez wykorzystanie formy aktu notarialnego. Podkreślić wyraźnie należy również to, że wszyscy zainteresowani postępowaniem mediacyjnym: sąd, strony postępowania i mediator, wiedzą już na etapie kierowania sprawy do mediacji, że do przeniesienia prawa własności nieruchomości – a tym samym do skutecznego zakończenia postępowania toczącego się pierwotnie przed sądem, a następnie przed mediatorem – konieczna jest forma aktu notarialnego. Oczywiście dostrzec można w omawianym kontekście sytuację, w której może dojść do przeniesienia prawa własności nieruchomości w drodze postępowania sądowego – tego samego, w ramach którego strony zostały skierowane przez sąd do mediacji. Wydaje się, że możliwe byłoby to w przypadku, gdyby strony po zawarciu przed mediatorem wskazanej wyżej ugody o charakterze zobowiązaniowym nie zwróciłyby się do sądu z wnioskiem o zatwierdzenie ugody, a tylko wróciłyby do sądu i oświadczyły, że chcą zawrzeć ugodę sądową z postanowieniami, na które wzajemnie wyraziły zgodę w ramach postępowania mediacyjnego. Od strony proceduralnej najpewniej nie ma żadnych przeszkód, aby zakończenie postępowania sądowego w takiej sytuacji nastąpiło w drodze ugody sądowej, pozostaje tylko pytanie, czy będzie to zgodne z ideą mediacji? Szczególnie istotne staje się to w kontekście podejmowanych przez ustawodawcę działań zmierzających do upowszechniania mediacji.

Wracając zatem do wyżej przedstawionej trzeciej koncepcji, zgodnie z którą wykonanie takiej ugody następowaloby poprzez zawarcie umowy przenoszącej prawo własności nieruchomości (umowy o skutku zobowiązująco-rozporządzającym np. umowy zniesienia współwłasności, umowy o dział spadku lub umowy o podział majątku wspólnego) w formie aktu

notarialnego, środowisko notarialne wskazało, że rozwiązanie takie byłoby również w interesie Skarbu Państwa – gwarantowałyby bowiem m.in. pobranie przez notariusza danin publicznoprawnych oraz przygotowanie przez notariusza odpowiedniego wniosku wieczystoksięgowego.

Zagadnienie związane z korzyściami płynącymi z dokonania przeniesienia prawa własności nieruchomości w formie aktu notarialnego oraz zagrożeniami mogącymi się pojawić w przypadku obchodzenia w takich sprawach formy aktu notarialnego, zostało również przez środowisko notarialne bliżej omówione na przykładzie sprawy o zniesienie współwłasności i o dział spadku. Przedstawiony przykład pokazywał trudności związane z działem spadku, a jak zostało w trakcie prezentacji wykazane – również zniesieniem współwłasności, którego przedmiotem była nieruchomość, przysługująca już przed spadkobraniem trzem osobom, obejmująca działki, z których nie wszystkie posiadały dostęp do drogi publicznej, obciążona hipoteką, z błędnym wpisem imienia w księdze wieczystej. Przedstawiona została propozycja ugody zawartej przed mediatorem, wskazująca, jak powinno sformułować zobowiązania stron, w tym w zakresie zapłaty spłat z tytułu działu spadku i zniesienia współwłasności, jakie dokumenty należy przedłożyć, jak zapewnić dostęp do drogi publicznej, jak zapewnić nabycie bez niechcianych obciążeń, oraz z jakimi konsekwencjami podatkowymi strony powinny się liczyć. Podkreślono wyraźnie, że w sprawach dotyczących przeniesienia własności nieruchomości będących przedmiotem postępowania mediacyjnego, toczących się bez udziału notariusza, część tych zagadnień pozostaje poza ugodami i poza wiedzą stron, chociażby dlatego, że inni mediatorzy czy nawet sądy do niektórych z wymienionych powinności nie są zobowiązani.

Na zakończenie wystąpienia ze strony środowiska notarialnego zwrócona została również uwaga na zagadnienia związane z zatwierdzeniem ugody na płaszczyźnie trzeciego, uprzednio przedstawionego rozwiązania.

Po przedstawieniu stanowiska środowiska notarialnego, na spotkaniu rozgorzała dyskusja. W jej toku podnoszono między innymi:

- 1) wątpliwości środowiska sędziowskiego i radców prawnych, które dotyczą tego, że przedstawiona przez środowisko notarialne propozycja ugody kreuje ugodę, która nie rozwiązuje ostatecznie sporu pomiędzy stronami – wskazać jednak należy, że ugoda, zgodnie z art. 917 k.c., nie musi rozwiązywać sporu; może bowiem zawierać ustępstwa stron wyłącznie w zakresie niepewności co do przysługujących im roszczeń, lub zapewniać ich wykonanie, a mając na uwadze wyżej przedstawione argumenty, uznać należy, że przedstawiona w ramach trzeciej propozycji

- ugoda na pewno jest ugoda – zawiera wzajemne ustępstwa stron w zakresie niepewności co do przysługujących im roszczeń, a może nawet zapewnić ich wykonanie – przy akceptacji zaproponowanej wyżej w pkt. 3. koncepcji związanej z zatwierdzaniem takich ugód – i pozostaje w zgodzie z obowiązującymi przepisami prawa. Nie zachodzi względem niej również żadna z przesłanek odmowy zatwierdzenia ugody, wskazanych w przepisie art. 183¹⁴ § 3 k.p.c. (przyjmując oczywiście, że postanowienia ugody pozostają w zgodzie z tym przepisem);
- 2) stanowisko, że w ogóle nie jest potrzebna forma aktu notarialnego – przepis art. 183¹⁵ § 3 k.p.c. należy bowiem interpretować w ten sposób, że „nie uchybia przepisom o szczególnej formie czynności prawnej” oznacza: „nie czyni wbrew, nie narusza przepisów o szczególnej formie czynności prawnej”;
 - 3) przy akceptacji rozwiązania, zgodnie z którym ugoda zawarta przed mediatorem miałyby być w omawianych sprawach sporządzana w formie aktu notarialnego, należy uzależnić skuteczność aktu notarialnego od zatwierdzenia przez sąd ugody objętej tym aktem notarialnym – brak było jednak odpowiedzi, jaką funkcję pełni do czasu takiego zatwierdzenia, albo w przypadku odmowy takiego zatwierdzenia sporządzony akt notarialny;
 - 4) jeden z radców prawnych wprost nawet przyznał się do tego, że po ustaleniu warunków ugody, z pełną świadomością co do wymogów w zakresie formy takiej ugody w omawianych sprawach, kieruje strony prosto do sądu w takim celu, aby strony przed sądem zawarły „tańszą” ugodę sądową.

Podsumowując przedmiotowe spotkanie, wskazać należy, że nie udało się wypracować rozwiązania, które nie budząc wątpliwości, byłoby możliwe do zaakceptowania przez środowisko notariuszy, środowiska sędziów oraz środowiska mediatorów. Spotkanie to uświadomiło jednak skalę zagrożenia dla notariatu, co z kolei stało się impulsem do podjęcia inicjatywy zorganizowania spotkania osób zaangażowanych w mediacje w ramach środowiska notarialnego w skali kraju, w celu zwrócenia uwagi na to zagrożenie, polegające na obchodzeniu formy aktu notarialnego na płaszczyźnie przenoszenia prawa własności nieruchomości w postępowaniu mediacyjnym.

Spotkanie takie odbyło się dnia 14 maja 2015 roku w Ośrodku Mediacyjnym przy Izbie Notarialnej w Gdańsku. Udział w nim wzięli nie tylko przedstawiciele Ośrodka Mediacyjnego przy Stowarzyszeniu Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej oraz przedstawiciele Ośrodka Mediacyjnego przy Izbie Notarialnej w Gdańsku, bezpośrednio zaangażowani w przedmiotowe

zagadnienie, ale również przedstawiciele Krajowej Rady Notarialnej. Spotkanie stało się płaszczyzną do dyskusji nie tylko nad wyżej wskazanym zagadnieniem związanym z ochroną formy aktu notarialnego w postępowaniach mediacyjnych. Dyskutowano również o zainteresowaniu środowiska notarialnego mediacjami w skali kraju, a także o tym, że notariat w sprawach mediacji powinien zabierać głos, a głos ten powinien być spójny. Wskazano również na fakt, że zaangażowanie notariatu w mediacje ma miejsce także w innych państwach europejskich, oraz że w ramach Rady Notariatów Unii Europejskiej (CNUE) powołana została grupa robocza pod nazwą: „Mediacje”, w której polski notariat ma również swoich delegatów. Dyskusja zapoczątkowana na tym spotkaniu kontynuowana była następnie podczas spotkania, które także odbyło się w Ośrodku Mediacyjnym przy Izbie Notarialnej w Gdańsku, oraz podczas spotkania w siedzibie Krajowej Rady Notarialnej, również z udziałem przedstawiciela Fundacji na rzecz Bezpiecznego Obrotu Prawnego. W ich trakcie z jednej strony potwierdzono, że względem organów centralnych istotne jest, aby notariat wykazywał zaangażowanie w zagadnienia mediacyjne, czuwał nad tym, aby inicjatywy medialne nie odbywały się z pominięciem notariatu, oraz wypowiadał się w tym zakresie jednym głosem. Z drugiej zaś strony wskazywano na to, że w przypadku zainteresowania środowiska notarialnego mediacjami możliwe jest – jak pokazał przykład Ośrodka Mediacyjnego przy Izbie Notarialnej w Gdańsku – stosunkowo łatwe i przy niewielkich kosztach stworzenie struktur lokalnych umożliwiających także lokalne zaangażowanie chętnych notariuszy w mediacje poprzez Ośrodki Mediacyjne przy Izbach Notarialnych. Zasadnym wówczas byłoby stworzenie również jednej struktury centralnej, koordynującej działania struktur lokalnych oraz reprezentującej notariat w sprawach związanych z mediacjami na płaszczyźnie centralnej w postaci, być może, Zespołu przy Krajowej Radzie Notarialnej. Wskazać należy, że mając ustawowo zbudowaną strukturę notariatu, zaangażowanie jego w inne inicjatywy warto opierać na istniejących już strukturach notarialnych.

IV. Podsumowanie

Podsumowując dotychczasowe działania Ośrodka Mediacyjnego przy Izbie Notarialnej w Gdańsku, wskazać należy, że główne cele, które legły u podstaw jego powołania, zostały osiągnięte. Stworzona została bowiem dla notariuszy Izby Notarialnej w Gdańsku, w tym również notariuszy emerytowanych, a także zastępców i aplikantów notarialnych tej Izby, możliwość dokonywania czynności, które stanowią dla środowiska

notarialnego źródło dodatkowych dochodów, przy jednoczesnym bliskim wsparciu lokalnej Izby Notarialnej. Ośrodek Mediacyjny istotnie przyczynił się również do promowania wiedzy na temat notariatu i funkcji pełnionej w systemie prawa przez notariusza oraz wzmacniania wizerunku notariatu na płaszczyźnie lokalnej. Środowisko sędziów bardzo pozytywnie przyjęło zaangażowanie notariatu w zagadnienia związane z mediacjami – notariat stał się partnerem w inicjatywach i debatach poświęconych mediacjom, podobnie jak środowisko radców prawnych i adwokatów, a tym samym nie został wykluczony z procesu działań z tym zagadnieniem związanych. Nadto, notariat miał możliwość zwrócenia uwagi i wyrażenia sprzeciwu wobec działań zmierzających do omijania formy aktu notarialnego w postępowaniach mediacyjnych prowadzonych w sprawach, których przedmiotem było przeniesienie prawa własności nieruchomości.

To wszystko pozwala uznać, że wysiłek osób zaangażowanych w prace związane z utworzeniem i funkcjonowaniem Ośrodka Mediacyjnego przy Izbie Notarialnej w Gdańsku, spełnił pokładane w tej inicjatywie nadzieje i przyniósł pożądane rezultaty.

